



YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

**İDARI KARARLARIN KADEMELİ UYGULANMASI VE BUNLARIN İZLENMESİ
KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA**

SİNAN BAHAULDDIN MOHAMMED ALHASHIMI

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2020



جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

قاعدة تدرج القرارات الادارية والرقابة عليها - دراسة تحليلية مقارنة

سنان بهاء الدين محمد الهاشمي

رسالة ماجستير

İDARİ KARARLARIN KADEMELİ UYGULANMASI VE BUNLARIN İZLENMESİ
KARŞILAŞTIRMALI ANALİTİK ÇALIŞMA

SİNAN BAHAULDDİN MOHAMMED ALHASHİMİ

YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR. YOUSİF MOSTAFA RASUL

LEFKOŞA
2020

قاعدة تدرج القرارات الادارية والرقابة عليها - دراسة تحليلية مقارنة

سنان بهاء الدين محمد الهاشمي

جامعة الشرق الأدنى
الدراسات العليا في العلوم الاجتماعية
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول

KABUL VE ONAY

Sinan Bahaulddin Mohammed Alhashımı tarafından hazırlanan “İdari Kararların Kademeli Uygulanması ve Bunların İzlenmesi - Karşılaştırmalı Analitik Çalışma” başlıklı bu çalışma, 24/1/2020 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ

.....
Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof .Dr. Weadi Sulaiman Ali (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Yrd.Doç.Dr.Nadhim Younis Othman Alsarhan
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....
Prof . Dr. Mustafa Sağsan
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير سنان بهاء الدين محمد الهاشمي في رسالته الموسومة بـ " قاعدة تدرج القرارات الادارية والرقابة عليها - دراسة تحليلية مقارنة " بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2020 /1/24، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور وعدي سليمان علي (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق ,قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتور ناظم يونس عثمان السرحان
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والإدارية، قسم العلاقات الدولية

.....
الاستاذ الدكتور مصطفى صاغصان
الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية
المدير

BİLDİRİM

Ben SİNAN BAHAULDDIN MOHAMMED ALHASHIMI olarak beyan ederim ki '**İdari Kararların Kademeli Uygulanması ve Bunların İzlenmesi - Karşılaştırmalı Analitik Çalışma**' başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr. Yousif Mostafa Rasul**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- ☐ Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- ☐ Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih :

İmza :

Adı ve Soyadı: SİNAN BAHAULDDIN MOHAMMED ALHASHIMI

الاعلان

أنا سنان بهاء الدين محمد الهاشمي ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " قاعدة تدرج القرارات الادارية والرقابة عليها - دراسة تحليلية مقارنة "، كانت تحت إشراف وتوجيهات الاستاذ المساعد الدكتور يوسف مصطفى رسول ، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- ☐ المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- ☐ رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- ☐ لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة ، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ:

التوقيع:

الاسم و اللقب: سنان بهاء الدين محمد الهاشمي

TEŞEKKÜR

Bismillah El-Rahman El-Rahim, Peygamberimize salavat ve salam olsun.

Yüce Allah'ın Lütfü ile bu tezi yazmayı tamamladığım için, çalışmamda bana yardımcı olan herkese şükranlarımı sunarım.

Özellikle tezimi yazılmasında desteği esirgemeyen sayın danışmanın Yrd. Doç. Dr. YOUSIF MOSTAFA RASUL,

Ayrıca çok saygıdeğer hocalarım jüri üyelerine sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

شكر وتقدير

"بسم الله والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى اله الأطهار ومن والاه..."

أما وقد أكملت كتابة هذه الرسالة بفضل من الله تعالى فلا يسعني إلا أن أشكر كل من ساعدني ومد لي يد العون خلال مدة دراستي وخص بالذكر منهم أستاذي الفاضل الدكتور (يوسف مصطفى رسول) لما أبداه من تعاون وتوجيهات كانت خير عون لي في كتابة البحث.

كما أشكر السادة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتحملهم عناء السفر وقراءة الرسالة جزاهم الله عنا خير جزاء.

ÖZ

İdari Kararların Kademeli Uygulanması ve Bunların İzlenmesi Karşılaştırmalı Analitik Çalışma

Bu Tez, idari kararlarda ilerleme kuralına ve bunların gözetimine, bu kuralın yasallık ilkesine benzer diğer ilkelerden farklı bir şekilde öznelliğini göstererek ve ilerlemenin ölçüldüğü kriterleri gözden geçirerek odaklanmaktadır.

Gradyan tabanının önemi, bazıları resmi ve diğer objektif kriterlerin temelleri ve kriterlerine dayanan ve birbirlerini aşan çeşitli idari kararların saflarında eşitsizliklerin varlığından kaynaklanmaktadır.

Bu koşulların ele alınmasını gerektiren acil durumların üstesinden gelmek için, tıpkı açık yasal metinlere göre adım adım güçlendirilen bazı idari kararların yanı sıra, araştırma yapmaya ve etkilerini idari kararlarda ilerlemeye göre tartışmaya davet eden egemenlik çalışmasıyla ilgilidir.

Bu kuralın önemine ve kapsamlılığına rağmen, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumayı amaçladığı için, bu kural zaman zaman istisnai şartların belirlediği birçok istisnaya ve diğer zamanlarda gereklilik durumundadır.

Tez bununla sınırlı kalmadı, ancak idari kararlarda tedrici olarak uygulanan kontrol türlerini normal şartlarda ve krizlerde adli ve adli olmayan gözetim tartışıldı ve gözden geçirmek ve bu gözetimin kapsamı ve bunların etrafındaki yargı organlarının ve uygulamalarının tartışıldı.

Anahtar Kelimeler: Kararlar, meşruiyet ilkesi, kriterler, yasal piramiti, istisnai durumlar, yasama aşılması, bağımsız organlar, şikâyet, müfettişler, bütünlük, kariyer basamakları, egemenlik.

ABSTRACT

The Rule of Gradient of The Administrative Decisions and The Monitoring on Them - A Comparative Analytical Study

The assurances of the accused have recently received the attention of the occupants in the field of law, and this was a natural response to developments in the field of human rights and fundamental freedoms. Assets established under the law. In order for these procedures to be fulfilled for their functions, guarantees of their integrity and legitimacy must be provided.

In view of the importance of the subject of guarantees in the stages of the criminal case in general and the preliminary investigation in particular, it found a place in the core of the comparative constitutions in recognition of the necessity of observing them, and international covenants and agreements concerned with the guarantees of the accused so that I found many of them emphasizing these guarantees. In this study, we discussed the guarantees established for the accused at the preliminary investigation stage in the light of the legal texts regulating criminal procedures.

Key words: guarantees, preliminary investigation, criminal procedures, inspection, interrogation, arrest

الملخص

قاعدة تدرج القرارات الادارية والرقابة عليها - دراسة تحليلية مقارنة

هذا البحث يركز على قاعدة التدرج في القرارات الإدارية والرقابة عليها، وذلك من خلال اظهار الذاتية المتميزة لهذه القاعدة عن غيرها من المبادئ التي تتشابه معها كمبدأ المشروعية، فضلاً عن استعراض المعايير التي يتم على أساسها قياس التدرج.

وترجع اهمية قاعدة التدرج في وجود التفاوت في مراتب القرارات الادارية المختلفة والتي تستند على اسس ومعايير للتدرج قسم منها شكلي ومعايير اخرى موضوعية ويسمو بعضها على البعض الآخر. وعلى الرغم من أهمية هذه القاعدة وشموليتها كونها تصب في حماية حقوق الافراد وحياتهم، الا ان هذه القاعدة ترد عليها كثير من الاستثناءات تملئها الظروف الاستثنائية تارة، وحالة الضرورة تارة أخرى وهو الامر الذي يؤدي الى قيام السلطات الادارية بالانفراد في اصدار القرارات الإدارية لتتجاوز الظروف الطارئة والتي تستوجب معالجة هذه الظروف، كما ان هناك بعض القرارات الإدارية المحصنة من قاعدة التدرج وفقاً لنصوص قانونية صريحة وكذلك الحال بالنسبة الى اعمال السيادة، وهو الامر الذي دعانا للبحث في معالجتها وبحث اثارها على قاعدة التدرج في القرارات الإدارية.

ولم يقتصر البحث على ذلك فحسب، بل تعداه الامر الى استعراض أنواع الرقابة التي تمارس على قاعدة التدرج في القرارات الإدارية، ومن ثم تم بحث الرقابة القضائية وغير القضائية، في الظروف العادية وفي حالة الأزمات، ونطاق هذه الرقابة واستعراض التطبيقات القضائية وممارسات الأجهزة الإدارية حولها.

الكلمات المفتاحية: تدرج القرارات، مبدأ المشروعية، معايير، الهرم القانوني، الظروف الاستثنائية، التحصين التشريعي، هيئات مستقلة، التظلم، هيئة مفتشين، هيئة النزاهة، السلم الوظيفي، السيادة.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM.....	
TEŞEKKÜR.....	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
GİRİŞ.....	1
 BÖLÜM 1	 3
Kararlar, idari işlemler ve adli gözetim	3
1-1: Yönetim faaliyetlerine ilişkin adli gözetimin kapsamı	3
1-2: İdari işler için adli gözetim sistemleri	4
1-2-1: Birleşik Yargı Sistemi (Anglo-Sakson)	4
1-2-2: Fransız ikili adalet sistemi	5
1-3: Yasama ilerleme kuralı ve bunun anayasanın üstünlüğü ilkesiyle ilişkisi.....	5
1-4: Yasallığı veya yasal ilerlemeyi ihlal etmenin cezası	7
 BÖLÜM 2	 9
İdari kararların hiyerarşisi nedir	9
2-1: İdari kararları listeleyen kuralın tanıtım	9
2-1-1: İdari kararları listeleyen bir kural kavramı.....	10
2-1-1-1: İdari kararları listeleyen bir kural kavramı	10
2-1-1-2: İdari Kararlar Hiyerarşisinin Tarihsel Gelişimi	10
2-1-1-3: İdari kararları listeleyen bir kural ile ne kastedilmektedir	12
2-1-1-4: İdari kararları listeleyen bir kuralı benimsemenin sonuçları.....	13
2-1-2: İdari kararlarda ilerleme kriterleri	14
2-1-2-1: Resmi Kriter	14
2-1-2-2: Hedef Kriter	21
2-1-2-3: Bireysel karara dayalı olarak düzenleyici kararın yükseltme kriteri	25

2-1-2-4: Yatay ve dikey ölçeklendirme için standart	26
2-2: İçerdiği idari kararlar ve istisnalar listelenmiştir	29
2-2-1: İstisnai koşullar altında ve zorunlu hallerde mezuniyet	30
2-2-1-1: İstisnai Koşullar Teorisi.....	30
2-2-1-2: Gereklilik Teorisi.....	34
2-2-2: Egemenlik Eylemlerinde ve Yasama Aşılama Teorisinde İlerleme	36
2-2-2-1: İşletme Egemenliği Teorisi.....	36
2-2-2-2: Yasama Bağışıklama Teorisi	43
2-2-3: İdari kararları ve yasallık ilkesini listeleyin.....	48
2-2-3-1: Yasallık ilkesi nedir	48
2-2-3-2: Yasallık ilkesinin mezuniyet kuralı üzerindeki etkisi	50
BÖLÜM 3	55
İdari kararların listelenmesine dayalı kontrol	55
3-1: İdari kararları listeleyen bir kural için adli gözetim	56
3-1-1: Mezuniyet kuralını tesis etmek için idari kararların düzenli olarak yargısal denetimi.....	57
3-1-2: Mezuniyet kuralını tesis etmek için idari kararların idari yargısal denetimi ...	58
3-1-3: Olağanüstü durumlarda idari kararların yargı denetimi	62
3-2: İdari kararları listeleme kuralı için idari gözetim	67
3-2-1: Otomatik (Öz) İdari Kontrol	67
3-2-2: Şikayete dayalı kontrol.....	71
3-3: Mezuniyet kuralı için bağımsız organların denetimi.....	74
3-3-1: Federal Mali Gözetim Dairesinin Kontrolü.....	77
3-3-2: Irak'taki Dürüstlük Komisyonu'nun Gözetimi	78
3-3-3: Müfettişlerin Denetimi Genel.....	80
SON.....	83
KAYNAKÇA	86
İNTİHAL RAPORU	91
BİLİMSEL ARAŞTIRMA ETİK KURULU.....	92

قائمة المحتويات

قرار لجنة المناقشة.....

الإعلان.....

شكر وتقدير.....ج

الملخص.....د

قائمة المحتويات.....هـ

المقدمة.....1

الفصل الاول.....3

القرارات والأعمال الإدارية ورقابة القضاء.....3

1-1 نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....3

2-1: نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.....4

1-2-1: نظام القضاء الموحد (الأنجلوسكسوني).....4

2-2-1: نظام القضاء المزدوج الفرنسي.....5

3-1: قاعدة التدرج التشريعي وعلاقتها بمبدأ سمو الدستور.....5

4-1: الجزاء المترتب على مخالفة المشروعية أو التدرج التشريعي.....7

الفصل الثاني.....9

ماهية تدرج القرارات الادارية.....9

1-2: التعريف بقاعدة تدرج القرارات الإدارية.....9

1-1-2: مفهوم قاعدة تدرج القرارات الادارية.....10

- 10.....2-1-1-1: مفهوم قاعدة تدرج القرارات الادارية
- 10.....2-1-1-2: التطور التاريخي لقاعدة تدرج القرارات الادارية
- 12.....2-1-1-3: المقصود بقاعدة تدرج القرارات الادارية
- 13.....2-1-1-4: الآثار المترتبة على الأخذ بقاعدة تدرج القرارات الإدارية
- 14.....2-1-2: معايير التدرج في القرارات الادارية
- 14.....2-1-2-1: المعيار الشكلي
- 21.....2-2-1-2: المعيار الموضوعي
- 25.....2-2-1-3: معيار سمو القرار التنظيمي على القرار الفردي
- 26.....2-2-1-4: معيار التدرج الافقي والعمودي
- 29.....2-2: تدرج القرارات الإدارية والاستثناءات الواردة عليه
- 30.....2-2-1: التدرج في ظل الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة
- 30.....2-2-1-1: نظرية الظروف الاستثنائية
- 34.....2-2-1-2: نظرية الضرورة
- 36.....2-2-2: التدرج في ظل أعمال السيادة ونظرية التحصين التشريعي
- 36.....2-2-2-1: نظرية أعمال السيادة
- 43.....2-2-2-2: نظرية التحصين التشريعي
- 48.....2-2-3: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية
- 48.....2-3-2-1: ماهية مبدأ المشروعية
- 50.....2-3-2-2: أثر مبدأ المشروعية على قاعدة التدرج
- 55.....الفصل الثالث
- 55.....الرقابة على قاعدة تدرج القرارات الادارية

56.....	3-1: الرقابة القضائية لقاعدة تدرج القرارات الإدارية
57.....	3-1-1: رقابة القضاء العادي على القرارات الادارية ترسيخا لقاعدة التدرج
58.....	3-1-2: رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية ترسيخا لقاعدة التدرج
62.....	3-1-3: الرقابة القضائية على القرارات الادارية في الظروف غير العادية
67.....	3-2: الرقابة الادارية لقاعدة تدرج القرارات الإدارية
67.....	3-2-1: الرقابة الادارية التلقائية (الذاتية)
71.....	3-2-2: الرقابة بناء على تظلم
74.....	3-3: رقابة الهيئات المستقلة لقاعدة التدرج
77.....	3-3-1: رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي
78.....	3-3-2: رقابة هيئة النزاهة في العراق
80.....	3-3-3: رقابة المفتشين العموميين
83.....	الخاتمة
86.....	المصادر
91.....	تقرير الاستيلا
92.....	لجنة اخلاقيات البحث العلمي

المقدمة

موضوع البحث

إن قاعدة تدرج القرارات الإدارية تأتي مكملة لقاعدة تدرج قوة القواعد القانونية في الدولة، بأن يستند كل عمل من الأعمال التي تزاولها السلطة التنفيذية سواء كان عملاً قانونياً أو عملاً مادياً إلى قاعدة أعلى تمنحه المشروعية وهي بدورها تستند إلى قاعدة أعلى منها تستمد منها المشروعية، وهكذا وصولاً إلى قمة الهرم القانوني المتمثلة في قواعد الدستور. وهذا لا يعني بأن السلطات العامة التنفيذية تكون مقيدة بصورة مطلقة بهاتين القاعدتين بل هناك الكثير من الزوايا التي منحها القانون لتلك السلطات لممارسة إختصاصاتها وإصدارها للقرارات التنظيمية والفردية خارج قاعدة التدرج إستناداً إلى سلطتها التقديرية شريطة أن تكون متوافقة وحكم القانون، لأنه من جهة لا يعقل تقييد الإدارة بصورة كلية، ومن جهة أخرى لا يمكنها الخروج عن مبدأ المشروعية. ولكن الواقع الجاري أن الجهات الإدارية المختلفة ضمن السلطة التنفيذية بمستوياتها المتباينة في العراق وإقليم كردستان يتسم بوجود نوع من ارتباك وفوضى في كيفية ممارسة إختصاصاتها، فتارة نرى صدور أنظمة وتعليمات تخالف نصوص القانون أو تعدله أو حتى توقف تنفيذه. وتارة أخرى تصدر قرارات إدارية دون مراعاة قاعدة التدرج متجاوزة مبدأ المشروعية وبالتالي تعد أعمالها في الحالتين غير مشروعة ومخالفة للقانون.

إشكاليات موضوع البحث

تتمثل الإشكالية في أن الجاري بالعمل الإداري في العراق وإقليم كردستان أن قاعدة تدرج القرارات الإدارية يتم خرقها يومياً وبصورة مستمرة من قبل مختلف الجهات الإدارية دون وجود رادع أو تحميلها المسؤولية عن ذلك، بل وابتعد من ذلك أن السلطة التنفيذية ومن خلال قراراتها التنظيمية (الأنظمة والتعليمات) وقراراتها الفردية تخرق الكثير من نصوص الدستور والقوانين العادية، مما يحتم علينا الوقوف عند هذه الظاهرة ومحاولة إيجاد حلول ومعالجات لها في إطار النظام القانوني النافذ للحيلولة دون وقوع فوضى قانوني وإستثراء الفساد ومتجره من ويلات على المجتمع والحكومة على حد سواء.

عليه نحاول من خلال البحث الإجابة على التساؤلات الآتية:

- 1- ماهو مفهوم تدرج القرارات الإدارية وما هو المعيار المعول عليه في تحديده؟
- 2- ماهو أساس قاعدة تدرج القرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان؟
- 3- ماهو واقع قاعدة تدرج القرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان؟ ومدى فعاليتها؟

- 4- ماهي معايير المعمول بها لتدرج القرارات الإدارية؟ وما موقف القضاء منها؟.
- 5- ما هو أثر الإستثناءات القانونية على قاعدة التدرج؟.
- 6- ماهي الآثار المترتبة على مخالفة قاعدة تدرج القرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان؟.

فرضية البحث

ينطلق البحث من فرضية مفادها أن لقاعدة تدرج القرارات الإدارية في العراق وإقليم كردستان أساس دستوري ولكن فعاليتها محل نظر، لأن الحكومة الاتحادية وحكومة الإقليم لم تلتزمان بها في القرارات والأعمال الصادرة عنهما، مما يشوه صورة هرم تدرج قوة القواعد القانونية في الدولة، ويخل بمبدأ المشروعية وتكون تلك القرارات عرضة للطعن بها أمام القضاء ويؤدي بالتالي الى إبطالها.

منهجية البحث

نعمد في كتابة بحثنا هذا المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل بعض النصوص الدستورية والقانونية ذات الصلة بالموضوع، وكذلك القرارات والأحكام القضائية التي تدور حول قاعدة التدرج، وصولاً الى تحليل آراء الفقه بصدد مضمون التدرج. فضلاً عن الإستعانة بمنهج المقارن في المواضيع التي تستلزم ذلك وبالأخص القوانين العراقية والفرنسية والمصرية.

هيكلية البحث

سنقسم البحث الى ثلاثة فصول، في الفصل الاول نتناول القرارات و الأعمال الادارية والرقابة، والفصل الثاني مخصص لدراسة التعريف بقاعدة تدرج القرارات الإدارية وماهيتها، وفي الفصل الثالث نتطرق الى الرقابة القضائية لقاعدة تدرج القرارات الإدارية. ونختتم الدراسة بجملة من إسانتاجات وتليها مقترحات.

الفصل الاول

القرارات والأعمال الإدارية ورقابة القضاء

إن القانون الإداري يعرف بأنه ذلك الفرع من القانون العام الذي يحكم الإدارة من حيث تكوينها ونشاطها والمنازعات التي تثور بشأنها. وله مدلولين أحدهما واسع يشمل القانون الذي يحكم الإدارة العامة، والآخر ضيق أو فني وهو مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على الإدارة العامة والتي تتميز عن قواعد القانون الخاص التي تطبق على الأفراد. وأن المدلول الواسع يوجد في كافة الدول سواء تلك التي تطبق نظام وحدة القانون ووحدة القضاء، وهي المنضوية تحت النظام الانجلوسكسوني، أو تلك التي تطبق النظام المزدوج قانونا وقضاء، وهي المنضوية تحت النظام الفرنسي. في حين أن المدلول الفني يوجد في الدول التي تتبع النظام الأخير فقط.

ولما كانت الدول التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني تجعل الإدارة تخضع لنفس القانون الذي تخضع له الأفراد وتفصل في المنازعات المتعلقة بها نفس المحاكم العادية فإن بعض الفقهاء يرون أن مصطلح القانون الإداري في هذه الدول يرادف مصطلح الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية حيث لا توجد قواعد قانونية إدارية متميزة ومستقلة عن قواعد القانون الخاص. وإنما ينصب القانون الإداري حول القواعد الإجرائية المتعلقة بكيفية مراقبة القضاء للإدارة، وللتفصل في هذا الموضوع سنقسم هذا الموضوع الى النقاط الأربعة الآتية:

1-1 نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

يعرف الفقه أعمال الإدارة بأنها كل عمل قانوني أو مادي يصدر عن عضو أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية أو من موظف أو أكثر من موظفي هذه السلطة في مباشرتهم للوظيفة الإدارية.

وبالتالي فإن أعمال الإدارة تنقسم الى أعمال قانونية وأعمال مادية، أما الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة فهي إما أن تكون صادرة من طرف واحد أي من جانب الإدارة فقط وهي القرارات الإدارية وإما أن تكون صادرة عن تقابل إرادتين إرادة الإدارة من ناحية وإرادة المتعاقد من ناحية أخرى وهي العقود الإدارية. أما الأعمال المادية فهي التي يقوم بها عمال الإدارة تنفيذا لنصوص القانون، أو تنفيذا لقرارات السلطات الإدارية المختصة كالقبض على أحد الأفراد أو منع المرور في أحد الشوارع تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته، أو ما يقع من رجال الإدارة أخطاء كالحوادث التي تسببها سيارات الإدارة وتبعاً لذلك تكون أعمال الإدارة (1-قرارات إدارية 2-عقود إدارية 3-أعمال مادية).

وكل هذه الأعمال تخضع لرقابة القضاء إلا أن الذي يخضع لرقابة القضاء الإداري في العراق والإقليم هي قسم من القرارات الإدارية فحسب أما العقود الإدارية فتخضع للقضاء المدني العادي وتطبق عليها قواعد المدنية للمسؤولية العقدية وكذلك الأعمال المادية تطبق عليها أحكام المسؤولية التقصيرية.

2-1: نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

سبق أن بينا أن الدول تختلف في السبل التي تتبعها في رقابة القضاء على الإدارة فمنها ما يأخذ بنظام القضاء الموحد ومنها ما يأخذ بنظام القضاء المزدوج ولأهمية هذا الأمر نتطرق باختصار لكل من هذين النظامين فيما يلي:

1-2-1: نظام القضاء الموحد (الأنجلوسكسوني)

وتأخذ بهذا النظام إنجلترا والدول المتأثرة بنظامها كالولايات المتحدة وأخذت به كذلك دول أخرى، وفي إنجلترا لا يوجد قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي وإنما تخضع الإدارة للمحاكم العادية التي يخضع لها الأفراد كما تخضع للقانون الذي يخضعون إليه. والمبدأ السائد في إنجلترا أن التاج (الملك) لا يخطئ، ويعتبر الملك هو الدولة، ولذلك لا تسأل الدولة لأنها لا تخطئ. ولكن هذا المبدأ يكاد يكون قولاً نظرياً لأنه يخضع لإستثناءات تكاد تجعل الأصل هو المسؤولية والإستثناء عدمها. ومن أهم هذه الاستثناءات أن الدولة تخضع في علاقتها التعاقدية للقانون العادي ومن ثم تكون مسؤولة تعاقدياً أمام القضاء. أما بالنسبة للمسؤولية التقصيرية فإن عدم المسؤولية فيها قاصر على الموظفين التابعين للهيئات المركزية إذ أنها وحدها تكون فروعاً رسمية للتاج أما الهيئات الأخرى فهي مسؤولة عن أعمالها. وحتى بالنسبة للموظفين التابعين للهيئات المركزية فإنهم يعتبرون مسؤولون مسؤولية شخصية عن أعمالهم. وإذا حكمت عليهم المحاكم بالتعويض تقوم الحكومة بدفع التعويضات لا كالتزام قانوني عليها وإنما كمساعدة لهؤلاء الموظفين. إضافة لذلك فقد تدخل المشرع

الانجليزي في كثير من الأمور وجعل الدولة مسؤولة عن بعض أعمالها. كما أن القضاء الانجليزي تطور في هذا الجانب وأدخل الكثير من القواعد التي تضمن مسؤولية الدولة عن الكثير من أعمالها.

1-2-2: نظام القضاء المزدوج الفرنسي

لأسباب تاريخية ترجع إلى تعسف القضاء وعرقلته للإدارة في أدائها لأعمالها قام قضاء إداري متخصص في فرنسا سمي بمجلس الدولة. وكان ذلك نتاج تطور إستمر منذ عام 1790م حيث حرم القضاء الفرنسي من التعرض للإدارة حتى عام 1889م حيث حكم المجلس في قضية (كادي) ونصب نفسه قاضياً عاماً للمنازعات الإدارية بدلاً عن الإدارة القضائية. ووجود قضاء متخصص إقتضى وجود مبادئ قانونية خاصة إذ من غير المعقول الخروج على نظام القضاء الموحد وإنشاء قضاء إداري مع تطبيق نفس المبادئ القانونية التي يطبقها القضاء العادي. ومن ثم فقد لازمت ازدواجية القضاء ازدواجية القواعد القانونية. وعند زوال هذه الأسباب التاريخية رأى الفقهاء الإبقاء على القضاء الإداري لأنه إستطاع أن ينشيء قانوناً جديداً هو القانون الإداري وهو – بلا شك – الأقدر على تطبيقه وتطويره دون المحاكم العادية التي تنقصها الخبرة اللازمة في هذا الشأن. وهو ما يؤدي لعدم مقدرتها على حماية الأفراد ومنع إنصراف الإدارة عن المسار الصحيح لبعدها عن جو الإدارة ومشاكلها.

ويقوم القانون الإداري الذي وضعته المحاكم الإدارية على منح الإدارة مميزات وسلطات تمكنها من تحقيق هدفها وهو تحقيق الصالح العام تفوق ما يمنح للأفراد الذين لا يهدفون إلا للصالح الخاص فيتربط على ذلك وجود قواعد قانونية تحكم الإدارة نفسها وتحكم علاقتها بالأفراد تختلف عن قواعد القانون المدني العادي. كما يناقش فقهاء القانون الإداري – في هذا النظام – المشكلات التي يثيرها ازدواج القضاء وأهمها مشكلة توزيع الاختصاص وتعارض الأحكام بين جهتي القضاء الإداري والقضاء العادي، ومشكلة توزيع الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية بين المحاكم الإدارية نفسها.

وقد أخذت بهذا النظام الكثير من الدول ك هولندا واليونان وتركيا وإيطاليا وبلجيكا والعراق وإقليم كردستان ودول كسوريا ومصر ولبنان الخ.

1-3: قاعدة التدرج التشريعي وعلاقتها بمبدأ سمو الدستور

يقصد بمبدأ التدرج التشريعي أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني في الدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، وأنها ليست جميعها في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية، بل تتدرج بينها

مما يجعل بعضها اسماً من البعض الآخر⁽¹⁾. فالتشريع الاساسي أو الدستور هو اقواها، ويليه التشريع العادي، ثم يتبعه التشريع الفرعي. عليه تتميز التشريعات بظاهرة تدرجها أو تفاوتها في القوة الى درجات ثلاث فوق البعض⁽²⁾.

والمشروعية كفكرة قانونية تمثل ضماناً مهمة وفاعلة في ميدان حماية النظام القانوني، ولها تعريفات متعددة منها "ان أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا منتجة لاثارها القانونية في مواجهة المخاطبين بها، الا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها"، ويعرف بـ "عدم استطاعة اية سلطة في دولة قانونية اتخاذ قرار فردي الا ضمن الحدود التي يرسمها نص ذو بعد عام، أي قانون بالمعنى المادي"⁽³⁾.

وانطلاقاً من مقتضيات مبدأ المشروعية وكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الامر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر، والتدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها والا عدت غير مشروعة. ويتفق الفقه والقضاء على ان تدرج القواعد القانونية هو تدرج شكلي من ناحية، وتدرج للمرتبة الالزامية لتلك القواعد من ناحية اخرى ويرتكز التدرج الشكلي للقواعد على مرتبة السلطة التي اصدرت القاعدة القانونية، والاجراءات المتبعة في ذلك. اما تدرج المرتبة الالزامية للقواعد القانونية تعني ان فئة من القواعد تتمتع بقوة الزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الاخرى التي تليها في المرتبة⁽⁴⁾.

تقوم القواعد التشريعية على قاعدة التدرج التشريعي، لانها تتفاوت في القوة حسب اهمية المسائل التي تتناولها، مما يترتب على القاعدة الاعلاه ان تخضع كل قاعدة تشريعية للقاعدة التي تعلوها أو تسمو عليها في المرتبة، وعليه يجب الا يخالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى منه، فلا يجوز ان يكون التشريع الفرعي مخالفاً للتشريع العادي أو التشريع الدستوري، أو يكون التشريع العادي مخالفاً للدستور. فاذا تعارض تشريعين من مرتبتين مختلفتين وجب تغليب التشريع الأعلى واغفال التشريع الأدنى فيغلب الدستور على القانون ويغلب

(1) - د. علي سبتي محمد، وسائل حماية المشروعية، بلا سنة طبع، دار واسط، لندن، 1985، ص 22-23.
(2) - د. رمضان محمد ابو سعود والدكتور محمد حسين منصور، المدخل الى القانون، بلا سنة طبع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 121.
(3) - د. سمير خيرى المشروعية في النظام الاشتراكي، بلا سنة طبع، دار القادسية للطباعة، بغداد، 1986، ص 5.
(4) - د. حبيب ابراهيم الخليلي، المصدر السابق، ص 124.

الاخير على التشريع الفرعي والقرار الاداري وهكذا نزولاً(5). ومن هنا تظهر العلاقة بين القاعدة المذكورة ومبدأ المشروعية.

ومن الجدير بالذكر ان هذا التدرج في القوة ينبغي ان يسلم منطقياً الى خضوع التشريع الأدنى للتشريع الأعلى، غير ان هذه النتيجة بتحتيم المنطق لها لا تجد دائماً ما ينبغي لها من تطبيق في نطاق العمل، فهذا التطبيق يتفاوت بتفاوت الدول والداستاتير(1).

ويرتبط التدرج التشريعي والمشروعية بمبدأ سمو الدستور والذي يعني علو القواعد الدستورية على غيرها من القواعد القانونية المطبقة في الدولة، وهذا يعني ان أي قانون تصدره الدولة يجب الا يكون مخالفاً للدستور، ولا فرق في كون الدستور مكتوباً أو عرفياً(2). اذ يعد مبدأ سمو الدستور من المبادئ المستقرة والمعترف بها حتى وان جاءت نصوص الدستور خالية من الاشارة اليه، لانه من النتائج المهمة للمشروعية في الدولة الذي يلزم الجميع باحترام القانون وهو مبدأ موغل في القدم نادى به اصحاب العقد الاجتماعي في القرن السابع عشر واول من نص عليه كان الدستور الامريكي عام 1787(3).

وقد اكد الدستور العراقي النافذ على هذا المبدأ في المادة (13) منه والتي اعتبرت الدستور القانون الاسمي و الأعلى في العراق ويكون ملزماً في انحاءه كافة وعدم جواز سن أي قانون يتعارض مع أحكامه ويعتبر باطلاً أي نص يكون متعارضاً مع نصوصه جملة و تفصيلاً(4).

4-1: الجزاء المترتب على مخالفة المشروعية أو التدرج التشريعي

يستمد كل تشريع قوته وصحته من مطابقته لقواعد التشريع الذي يعلوه، وهكذا بحيث يقع باطلاً التشريع الأدنى الذي يصدر على خلاف ما يقضي به التشريع الأعلى، وهذا ما نصت عليه المادة (13) في الفقرة (ثانياً) من الدستور العراقي الفدرالي وذلك بالقول: "... ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الاقاليم، أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه" هذا اضافة الى الغاء القانون أو القرار المخالف للدستور أو للقانون. أي عدم

(5) - د. سعيد عبدالكريم مبارك، المصدر السابق، ص 125. و د. رمضان محمد ابو السعود والدكتور محمد حسين المنصور، المصدر السابق، ص 122. و د. حسن كبيرة، المصدر السابق، ص 247.

(1) - د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، بلا سنة طبع، القسم الاول والثاني، الناشر مكتب نور العين، بغداد، 2009-2010، ص 99.

(2) - د. احسان حميد المفرجي و د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بلا سنة طبع، شركة العاتك، القاهرة، 1989، ص 164.

(3) - د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 100.

(4) - المادة (12-اولاً) من الدستور العراقي لسنة 2005.

صحة القانون المخالف للدستور، وعدم صحة القانون الفرعي (اللائحة) الذي يخالف القانون أو الدستور⁽⁵⁾. كل ذلك يدعو الى اقامة رقابة قضائية على صحة التشريع للتأكد من مطابقة القانون الأدنى منه للأعلى سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع.

(5) - د. حسن كيرة، مصدر سابق- ص247، د. سعيد عبدالكريم مبارك، مصدر سابق، ص125.

الفصل الثاني

ماهية تدرج القرارات الادارية

1-2: التعريف بقاعدة تدرج القرارات الإدارية

لقاعدة تدرج القرارات اهمية كبيرة تظهر من خلال تعدد واختلاف جهات الادارة واشكالها واختصاصاتها المختلفة باختلاف تدرج الهرم الاداري والوظيفي في الدولة، وائاً كان شكل النظام المعتمد في الحكم الملكي أو الرئاسي وسواء أكانت طريقة الادارة وتسيير شؤون الدولة وفقاً لمبدأ النظام المركزي أو اللامركزي، اذ ان الأنظمة كافة تصدر كمأ هائلاً من القرارات الادارية الغرض منها ادامة سير عمل الادارة في مختلف مفاصل الدولة ومؤسساتها ودوائرها وهيئاتها، ويظهر بذلك تفاوت في مدى علوية بعض القرارات الادارية وسموها على القرارات الاخرى الصادرة من جهات ادارية اخرى موازية لها في الدرجة أو ادنى منها في سلم الهرم الاداري، وهنا لا بد لنا من معرفة مدى علوية وتدرج القرارات لكي يمكن البحث في تفصيل وتفصيل أي القرارات أعلى درجة من القرار الآخر ومهما تعددت انواع القرارات فردية كانت أو تنظيمية وسواء صدرت عن الجهة الادارية ذاتها ام كونها صادرة عن عدة جهات ادارية، ولا بد لمعرفة تدرج القرارات من دراسة المعايير المتبعة لبيان كيفية تدرج هذه القرارات وكذلك بيان ما هية قاعدة التدرج؟ ودراسة الاستثناءات على هذه القاعدة؟ والاجابة عن هذه التساؤلات وفقاً لما سنوضحه في دراستنا حيث نبين في المبحث الاول ماهية قاعدة تدرج القرارات الادارية، كما نأتي على دراسة تدرج القرارات الإدارية والاستثناءات الواردة عليه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

2-1-1-1: مفهوم قاعدة تدرج القرارات الادارية

لدراسة تدرج القرارات الادارية لا بد لنا من التعرف على ماهية قاعدة التدرج، والمقصود بفكرة تدرج القرارات الادارية، وتأصيل هذه الفكرة، والمعايير اللازمة لقاعدة التدرج ونتائجها، و الاجابة على ما تقدم سنأتي على دراستها وكالاتي:-

2-1-1-2: مفهوم قاعدة تدرج القرارات الادارية

سنتناول في هذا المطلب المقصود بقاعدة تدرج القرارات الادارية وتعريفها والنتائج المترتبة على الأخذ بها. وهو الامر الذي يستوجب منا تحديد المقصود بفكرة التدرج وتطورها وعلاقتها بمبدأ المشروعية وهذا ما نوضحه في الفروع الاتية:

2-1-1-2: التطور التاريخي لقاعدة تدرج القرارات الادارية

ان فكرة التدرج الواردة على القواعد القانونية لم يقتصر تطبيقها في مجال النظام القانوني للدولة بشكل عام أي انها غير محصورة بالتدرج بين القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني بل قام جزء من الفقه بتطبيقها في مجال متخصص في فروع القانون العام، اذ ذهب الفقيه الفرنسي (فرانسوا لاكوم) إلى طرح فكرة التدرج في مجال القانون الاداري وعمل على تطبيقها لتشمل القرارات الادارية عام 1966 في دراسته تحت عنوان (تدرج القرارات الادارية التنفيذية في القانون العام الفرنسي)⁽¹⁾.

ترجع الاهمية في ظهور هذا المبدأ الى التطور الذي حصل في مجال القوى القانونية للقرار الاداري والتي تبلورت عندما اعطيت للإدارة سلطة اصدار اللوائح وتضمينها قواعد قانونية عامة تشابه في طبيعتها قواعد القانون، كما ترجع كذلك الى الاعتراف للقرارات الادارية بالطبيعة القانونية من حيث كونها عملاً قانونياً ينتج اثاراً قانونية معينة تؤثر في مراكز الافراد وحقوقهم فأصبح للقرار الاداري بنوعيه الفردي والتنظيمي اهمية كبيرة جعلت منه مصدراً من مصادر المشروعية.

وكان لقيام الثورة الفرنسية 1789 اهمية كبية في ضوء ما أرسته من مبادئ كان لها اكبر الاثر في الفكر القانوني كمبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سيادة الامة وما تبع ذلك من ظهور لمبدأ المشروعية الذي ارسى القواعد والضوابط الدقيقة التي تحكم العلاقة بين التصرفات القانونية الصادرة من السلطات العامة في الدولة، فضلاً عن ضمان عدم الخروج على حدود هذه العلاقة الذي يتجسد بعدم تجاوز سلطة اية هيئة على اختصاص

(1) أشار اليه د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ الشرعية، مصدر سابق، ص4.

هيئة أو سلطة أخرى والذي يظهر أو يتجسد في قاعدة التدرج سواء بين القواعد القانونية بصورة عامة أو التدرج بين القرارات الادارية بصورة خاصة(2).

وان التطور الذي حصل في مجال القوة القانونية للقرار الاداري لم يقف عند حد الاعتراف بسلطة الادارة في اصدار اللوائح وتضمينها قواعد قانونية عامة من طبيعة القواعد التي تتضمنها نصوص القوانين، بل استمرت عملية التاريخ في الدوران.

وبالرجوع الى مراحل تطور القرار الاداري ونفاذه لا بد لنا من بيان الاسباب التي ادت الى نشوء القانون الاداري الذي نظم عمل الادارة وبين الكيفية التي تصدر منها قراراتها ووفقا للمصلحة العامة، أذ ان هناك عوامل كثيرة ساهمت في تطوير نظريات ومفاهيم العمل الاداري وهذه العوامل مرت عبر مرحلتين مر بهما النظام الرأسمالي في فرنسا منشأ القانون والقضاء الاداري وهما مرحلة الرأسمالية الحرة ومرحلة الرأسمالية الاحتكارية(3).

(2) د.سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانات تطبيقها، منشأة المعارف، الاسكندرية، (ب.س)، ص13-14، ود. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، ص20، ود.محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ط2، 1971، ص343.

(3) مرحلة الرأسمالية الحرة، هي المرحلة التي تبدأ بانتصار الطبقة البرجوازية وسيادة العلاقات الانتاجية الرأسمالية على النظام الاستثماري القديم والتي فرضت من خلالها مبادئها الأساسية في المجال الاقتصادي والسياسي المتجسدة في مبدأ الحرية الاقتصادية ومبدأ الحرية المدنية التي سبق وان اعلنها فلاسفة الثورة الفرنسية والذي رفع من شأن مبدأ سلطات الادارة وادخل اصلاحات كثيرة على نظام الدولة الاداري بحيث زاد من قوة ونفوذ السلطة التنفيذية في هذا التنظيم، وبموجب قانون بليغوز (7 فيفري 1800) الغي انتخاب الموظفين من قبل بونايرت الذي قام بإنشاء اطار من الموظفين يعينهم هو للسلطة فعمل بذلك على استقرار الجهاز الاداري وزاد من اهليته ونفوذه في خدمة الدولة. مرحلة رأسمالية الدولة الاحتكارية، والتي ظهرت بعد انتقال النظام الرأسمالي من مرحلة المنافسة الحرة الى مرحلة الاحتكار والتي نجمت عن ظهور الازمات العامة التي رافقت الاقتصاد الرأسمالي والازمات السياسية التي فرضت على نظام ادارة الدولة عدم الاكتفاء بتوفير الحماية القانونية والرقابة على حركة رأس المال الخاص وانما دخلت الادارة في مجال العمل والانتاج الرأسمالي وظهر بذلك قطاع اقتصادي حكومي تديره منظمات حكومية وظهرت بذلك اجهزة ادارية على وفق صيغ واشكال تنظيمية (شركة عامة، مؤسسة عامة، هيئة عامة...الخ) وبرز هذا التدخل الحكومي جاء كنتيجة حتمية لسيطرة الاحتكارات التي ظهرت في نهاية القرن التاسع عشر بعد ان وصل تركيز الانتاج الى مستوى كبير ومرتفع بيد مجموعة صغيرة من المؤسسات الضخمة والكبيرة وان جوهر الاحتكار يتمثل مفهومه في جانبين:

الاول/ تمركز رؤوس اموال كبيرة جدا بيد مجموعة من المحتكرين.

الثاني/ تحقيق ارباح عالية جدا ككتل اقتصادية لتحقيق السيطرة الاقتصادية الاحتكارية.

وهكذا ظهرت الدولة ومؤسساتها الادارية والتحت بالاحتكارات واستغلتها لصالحها وادى الى نموها واتساع سيطرتها مما ولد ضرورة لاستخدام الاجهزة الادارية في الدولة لضمان سير عمل هذه الاجهزة ونشأت رأسمالية الدولة الاحتكارية.

ومن هنا نشأ مبدأ المشروعات واتخذ مدلولاً جدياً أكثر اتساعاً وشمولاً من المدلول الذي ساد في فقه الثورة الفرنسية فالمشروعية لم تعد تعني مجرد احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية، بل أصبحت تشمل أيضاً احترام القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، سواء كان مصدر هذه القواعد لوائح عامة أم كان مصدرها قرارات فردية، أنظر تفاصيل تطور النظريات العمل الاداري، د.رياض عبد عيسى الزهيري، اسس القانون الاداري، مكتبة السنهوري، ط1، 2016، ص21-

26، و د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، المصدر السابق، ص20

2-1-1-3: المقصود بقاعدة تدرج القرارات الادارية

تعد قاعدة تدرج القرارات الادارية من القواعد الاساسية التي يقوم عليها وصف الدولة القانونية لانها تكفل بناء السلطة الادارية على نظام متين ومحدد، وهو الذي يضمن تنظيمها وترتيبها والتنسيق بينها وتحديد مصادرها، ويحقق وحدتها وترابطها(4).

وهو ان القرارات الادارية التي تصدرها السلطة الادارية في دوائر الدولة ترتبط تسلسليا بعضها ببعض وانها ليست في مرتبة واحدة من حيث القوة والقيمة القانونية(5)، بل انها تتدرج فيما بينها بحيث يجعل بعضها اسماً مرتبة من البعض الآخر وبالتالي فان التدرج في اصدار القرارات الادارية يستتبع مراعاة قاعدة خضوع القرار الاداري الصادر من سلطة ادنى للقرارات الصادرة من السلطة الادارية الأعلى، أي بمعنى آخر يجب ان لا يتعارض القرار الاداري الصادر من أي سلطة ادارية من حيث الشكل والمضمون مع ما تنص عليه القرارات الصادرة من السلطات الادارية الأعلى درجة منه، بل يجب ان يصدر القرار الاداري لضمان صحته ومشروعيته استناداً الى القرار الأعلى في سلم التدرج والذي يمنحه القوة الملزمة لنفاذه في المجال المخصص لسريان مفعوله(6).

كما ان قاعدة التدرج لا تقف عند حد علوية وسمو القرارات الصادرة من سلطات مختلفة على وفق تدرجها الوظيفي وانما يتعدى ذلك ليشتمل التدرج على التسلسل وتدرج القرارات الادارية الصادرة من سلطة ادارية واحدة وهو ما يعرف (بالتدرج الموضوعي) أي بالاستناد الى موضوع القرار الصادر وليس السلطة المصدرة للقرار أذ ان هناك قرارات ادارية تصدر لتشمل اكبر عدد من الافراد أو انها تصدر لتنظيم حالات معينة وبالتالي فانها تكون شاملة وناذرة بحق كل من تنطبق عليه أحكامها وتعليماتها بخلاف القرارات الادارية الصادرة في حالات فردية معينة(7). وهي بذلك تكون ملازمة لمبدأ المشروعية الذي لا بد للقرار الاداري من ان يلزمه وجودا وعدما، ذلك ان الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية الذي يمكن ان يتلخص بانه (سيادة حكم القانون) ومقتضى هذا المبدأ ان تخضع الدولة في تصرفاتها للقانون القائم ويقتضي هذا المبدأ ان تكون جميع تصرفات الادارة في حدود القانون، والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام أي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وايا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (القانون الدستوري

(4) د. محمود حلمي، تدرج القواعد القانونية، مجلة العلوم الادارية، السنة الخامسة، العدد الاول، 1963، ص176.

(5) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص75.

(6) د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص176.

(7) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، ط1، 1993، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية، ص184.

فالقانون الاساسي المكمل للدستور فالقانون الاعتيادي ثم المعاهدات الدولية واللائحة فالقرار الفردي) وايا كان نوع التصرف الصادر عن الادارة ا أي سواء كان عملها قانونيا أو ماديا(8).

تعريفنا لقاعدة تدرج القرارات الادارية بأنها صدور قرارات إدارية عن السلطة الإدارية وفقا لصلاحياتها القانونية بمستويات متفاوتة في العلو وفقا لمحل القرار ومكانة الجهة المصدرة له.

4-1-1-2: الآثار المترتبة على الأخذ بقاعدة تدرج القرارات الإدارية

ان الأخذ بنظام التدرج في إصدار القرارات الادارية فيه تحقيق للعدالة والمساواة بين الافراد فهو يقدم ضمانا بعدم تجاوز الادارة حدود اختصاصاتها وبذلك يمكن ان تتوضح كثير من النتائج التي يمكن ان تترتب على الأخذ بنظام التدرج.

اولا: تحقيق العدالة بين الافراد والمساواة في تطبيق القرارات الادارية وبما يكفل تحقق المشروعية في اتخاذ القرار.

ثانيا: عدم تجاوز الادارة لحدود اختصاصاتها المحددة لها بموجب القوانين والقرارات واللوائح المنظمة لعملها وسلوكها الوظيفي.

ثالثا: يحقق للافراد نوعا من الاطمئنان اذ من خلال هذه القواعد يكونون على بينة من حدود حقوقهم وحيرياتهم العامة ومدى ما يكون للإدارة من اختصاصات وسلطات تنظيمية بالنسبة لهذه الحقوق وضمانة اكيدة لعدم تعسف الادارة واستبدادها وتجاوزها(9).

رابعا: ضمان استقرار المعاملات حيث ان القرارات الادارية السليمة متى صدرت تولد حقوقا مكتسبة لكون صدورها على وفق القانون وعدم تجاوز القرارات الأعلى على وفق اختصاصاتها يجعلها محصنة من الالغاء أو التعديل أو الطعن ويكون لذوي الشأن حقا مكتسبا فيما تضمنته من حقوق بموجب قرارات صحيحة(10).

(8) وهذا هو السلم الرباعي التقليدي لمبدأ تدرج القواعد والقرارات الادارية، انظر، د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، مصدر سابق، ص22.

(9) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدا المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013، ص31.

(10) د. عدنان عمرو، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط2، 2004، ص35.

خامساً: ان عدم تحقيق قاعدة التدرج كفيل بأن يؤدي الى تفكك الجهاز الاداري وتناقض القرارات المختلفة⁽¹¹⁾.

2-1-2: معايير التدرج في القرارات الادارية

ترجع اهمية البحث في معايير التدرج بين القرارات الادارية الى وجود تفاوت بين هذه القرارات وصيرورتها في مراتب مختلفة في القوة والقيمة بوصفها قرارات ادارية كما ان مشروعية صدور القرار الاداري ترتبط بمسألة الاختصاص، وكذلك فان موضوع التدرج في القرار الاداري يقوم على اسس تضمن مشروعيته وعدم مخالفته للقوانين والتشريعات والقرارات الادارية الأعلى منه درجة لضمان صحته وعدم تعديله أو تعرضه للإلغاء الا ان صدور القرار يجب ان يكون مستندا الى أسس ومعايير يجب توفرها ولا بد من الأخذ بها من حيث الشكل والموضوع ومراعاة سمو بعض القرارات على البعض الآخر وهي بهذا الوصف تشكل ارتباطا وثيقا ووحدة متكاملة بين موضوع الاختصاص والمشروعية الامر الذي يقتضي توضيح وبيان ماهية المعايير اللازمة لصدور القرار الاداري وضمان عدم تجاوز قاعدة التدرج في اصداره وضمان مشروعيته وذلك في الفروع الآتية:

1-2-1-2: المعيار الشكلي

إن المعيار الشكلي يستند الى الجهة التي تصدر القرار فالقرار الصادر عن سلطة دنيا هو ادنى من القرار الصادر عن سلطة عليا، ولا تستطيع السلطة الأدنى إلغاء أو مخالفة قرار السلطة الأعلى حتى لو كان قرار الأخيرة غير مشروع⁽¹²⁾، فيتم تحديد مرتبة القرار الاداري من خلال تحديد الجهة التي اصدرت القرار أو صدر عنها القرار، فيحدد هذا المعيار مراتب القرارات الادارية فيما بينها والتدرج الشكلي يقضي بضرورة احترام القرار الاداري الصادر عن السلطة الأدنى للقرارات الصادرة عن سلطة أعلى منها في الترتيب والسلم الاداري حيث يوجب خضوع الجهات الادارية تسلسلياً من حيث الشكل أي ينظر الى السلطة التي اصدرت القرار الاداري والاجراءات المتبعة في اصداره⁽¹³⁾ فالقرار الصادر من سلطة أعلى وفقاً لهذا المعيار يعد

(11) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص24.

(12) G.vedel & P.Delvolle' – Droit administrative – Puf 12^e ed . 1992 T1 P497; J.M. Rainand – La Distinction del'acte reglementaire et del'acte individuel – L.G.D.J.1966 P93 – 94.

نقلاً عن د. عصام نعمة اسماعيل، مصدر سابق، ص314.

(13) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص169.

أعلى مرتبة من القرار الصادر من سلطة أدنى وإذا كان القراران صادرين من الجهة أو السلطة ذاتها فإن الإجراءات المتبعة في إصدار القرار هي التي ترجح بينها أيهما أعلى درجة من الآخر (14).

كما أن القرار الإداري المستوفي لشروط صحته قد يصدر في شكل مكتوب كشرط لصدوره وقد يكون الشكل المكتوب مستفاداً ضمناً، كما إذا تطلب القانون نشر القرار أو تسببه فقد يأخذ شكل مرسوم أو شكل قرار كما أنه قد يتخذ شكل صورة خطاب أو إجراء تنظيم داخلي (15).

وفقاً لهذا المعيار فإنه عند اتخاذ قرار إداري معين، تجب مراعاة الإجراءات والشكليات المتبعة في إصداره فيكون لهذا القرار الذي تتبع فيه شكليات معينة، قوة قانونية أعلى من ذلك القرار الذي لا يتبع في إصداره شكليات معينة فلوأنح الإدارة العامة في فرنسا تعد اسمى من بقية اللوائح الإدارية، لأنها تتطلب أغلبية خاصة (16).

ووفقاً لهذا المعيار فإن القرار الإداري يأخذ مرتبة السلطة التي أصدرته فالقرار الصادر من سلطة أعلى في الجهاز الإداري يعد اسمى مرتبة من القرار الصادر من سلطة أدنى في الجهاز الإداري، فالقرار الصادر من رئيس الوزراء يعد أعلى مرتبة من القرار الصادر من الوزير، وذلك لأن سلطة رئيس الوزراء هي أعلى من سلطة الوزير فنلاحظ أن المعيار الشكلي قد اعتمد على شخص من أصدر القرار ضمن التسلسل الإداري للسلطات بدءاً من رئيس الجمهورية ومروراً برئيس الوزراء، فالوزراء والمحافظين... الخ، باعتماد عمل التسلسل الإداري (17)، وهذا ما ذهب إليه مجلس الانضباط العام في العراق عندما أصدر قراراً يقضي بأن الأوامر الوزارية تعد أعلى مرتبة من الأوامر الإدارية التي تصدر من مؤسسة تابعة لتلك الوزارة، باعتبار أن الوزارة هي المرجع الأعلى لتلك المؤسسة وعلى هذا فإن الأوامر الوزارية تكون واجبة الاتباع إذا ما تعارضت مع الأوامر الإدارية للمؤسسة (18).

-
- (14) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، ط1، 2015، ص29. ود. محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الإلغاء، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد2، سنة18، 1974، ص363.
- (15) د. الديناموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص154.
- (16) د. فؤاد العطار، القانون الإداري، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب.س)، ص30-31.
- (17) د. سامي جمال الدين تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص20-21، ود. محمد محمد متولي صبحي، حدود رقابة قضاء الإلغاء، مصدر سابق، ص363.
- (18) القرار رقم 119 / 77 نقلاً عن د. محمود خلف حسين التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص107.

ان ما يبرر سمو القرارات الصادرة عن الرئيس الأعلى في الجهاز الاداري على القرارات الصادرة ممن هم تحت امرته من مروضين هو ان افتراض ان الرئيس الاداري يكون أعلى من مروضيه بالقوانين واكثرهم خبرة نحو تحقيق الهدف العام وهو المصلحة العامة(19)

فالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية هي أعلى من القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية لان الاولى هي المختصة اصلا بالتشريع في حين ان السلطة التنفيذية – الادارة تمارس هذا الاختصاص على سبيل الاستثناء وعليه فان الدستور يعلو على القانون الاعتيادي وهذا الاخير يعلو على النظام والقرار الاداري التنظيمي مع ملاحظة ان الهيئات والمصالح الادارية تتدرج فيما بينها هي الاخرى على شكل سلم اداري ومن ثم تتدرج أعمال هذه الهيئات بحسب مرتبة كل منها(20).

وعلى الرغم مما تقدم الا ان هذه الحالة لا تؤخذ على اطلاقها أذ أن خضوع أو إحترام الادارة الأدنى للجهة الادارية الأعلى ترد عليه إستثناءات تملئها طبيعة العمل الاداري والتطبيقي وأهم هذه الإستثناءات هي(21):

اولا: في حالة ما اذا جعل القانون اصدار القرارات الفردية التطبيقية من اختصاص سلطة أعلى مرتبة من السلطة المختصة باصدار القرار التنظيمي.

ثانيا: في حالة نشوء حق مكتسب من قرار اداري صادر عن سلطة ادنى فهنا لا يجوز والحالة هذه للسلطة العليا مخالفة السلطة الأدنى منها درجة في سلم التدرج الاداري وسبب ذلك يرجع الى ان القانون الذي يسمو على جميع السلطات الادارية العليا والدنيا، هو الذي يقوم بتوزيع وتحديد مجالات الاختصاص بين السلطات والهيئات الادارية المختلفة والتي عليها احترام قواعده ونصوصه التي تنظم اختصاصاتها وصلاحياتها.

كما ان مدى خضوع أو احترام الادارة للقانون فيه ثلاثة إتجاهات اختلف الفقه بينها وكالاتي:-

الإتجاه الاول: انه ينبغي لكي تكون الادارة ملتزمة بمبدأ المشروعية يجب ان لا يكون العمل الاداري مخالفا لقاعدة قانونية، أي انه للادارة حرية التصرف بشرط عدم مخالفة القانون بمعناه الواسع، أي ان تكون أعمال الادارة القانونية والمادية كافة متفقة مع أحكام القانون(22).

(19) المصدر نفسه، الصفحة ذاتها.

(20) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص30-27.

(21) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص94، وكذلك د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص170.

(22) د. عبدالغني بسيوني، القضاء الاداري اللبناني، مصدر سابق، ص13.

الإتجاه الثاني/ يذهب الى ضرورة ان يستند عمل الادارة للقانون، أي عدم الاكتفاء بضرورة ان تكون تصرفات الادارة مطابقة للقانون وانما ان تستند الادارة بكل ما تقوم به من أعمال وتصرفات لأحكام القانون، ويلاحظ ان هذا الاتجاه من الفقه يوسع من مجال مبدأ المشروعية ويضيق من حرية الادارة في التصرف⁽²³⁾.

الإتجاه الثالث/ يرى ان العمل الاداري مجرد تنفيذ لقاعدة قانونية سبق وضعها. وهو يوسع مبدأ المشروعية على حساب حرية الادارة في التصرف، وهذا ما جعل الإتجاه منتقد وبالتالي فان الأخذ بالإتجاهين الاول والثاني معا يكمل احدهما الآخر، حيث يلزمان الادارة بالالتزام سلبي مؤداه عدم الخروج على قواعد القانون، والالتزام ايجابي بضرورة ان يكون تصرفها مستنداً الى أحكام القانون بصفة عامة⁽²⁴⁾.

وبالتالي خضوع جميع افراد المجتمع (سلطات وافراداً) لحكم القانون والمراد بلفظ القانون هو معناه العام الشامل لكل قاعدة عامة مجردة ايا كان مصدرها دستورياً كان أو تشريعياً أو عرفياً أو ادارياً أو تنظيمياً... الخ⁽²⁵⁾.

وبناءً على ذلك فان القرارات الصادرة تتدرج تبعا لشكلها والجهة التي تصدرها فهناك ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم وقرارات واوامر وكذلك ما يصدر عن رئيس الوزراء (رئيس الحكومة) في النظام البرلماني من قرارات واوامر وكذلك ما يصدر عن الوزراء من قرارات واوامر ولوائح وتعليمات وهكذا ما يصدر عن المدراء العامين من اوامر وقرارات ولوائح وتعليمات لتنظيم عمل الدائرة بصفتهم الوظيفية كرؤساء دوائر ومديريات وهذا ما سوف نفصله تبعا لاشكال انظمة الحكم والدول التي تأخذ بها سواء كانت ملكية ام جمهورية رئاسية ام ديمقراطية وزارية... الخ، وبذلك يمكن النظر الى القرارات الصادرة من السلطات المختلفة ودراستها من جهتين الاولى من خلال النظر الى السلطة التي تصدرها والثانية من حيث الاجراءات المتبعة في اصدارها:

اولا: القرارات الصادرة بالنظر الى السلطة التي تصدرها:

وشكل القرارات يتدرج بالنظر الى السلطة التي تصدرها منها:

(23) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثاره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، مصدر سابق، ص28.

(24) د. عبدالناصر عبدالله ابو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الادارة، المركز القومي للاصدارات القانونية، ط1، 2014، ص12.

(25) د. تغريد محمد قدوري، مبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص30.

1- الاوامر الملكية: في الدول التي تأخذ بنظام الحكم الملكي يصدر الملك اوامر ملكية يوقعها بمفرده ويعبر عنها في بعض الاحيان بالارادة الملكية والتي تتعلق بحقوقه الشخصية كتعيين رجال الحاشية ورجال الدين وكبار الضباط وغيرها ومثال ذلك ما كان معمولاً به في العراق أبان الحكم الملكي من 1921 – 1958 وكذلك ما كان معمولاً به في مصر في ظل دستور سنة 1923 والذي كان يقوم على مبادئ النظام النيابي البرلماني الذي يضع رأس الدولة رئيساً يسود ولا يحكم ملكاً ويجعل السلطات الحقيقية بيد رئيس الحكومة(26). وقد تطورت ادوار ومراحل الملكية من الملكية الاستبدادية التي يستحوذ فيها الملك على كل السلطات ولا يحد من سلطته أي شيء ولا يخضع لأي قانون على اساس انه صاحب السيادة الى الملكية المطلقة التي ينفرد فيها الملك بمباشرة السلطة على اساس الوراثة الا انه مقيد بالقوانين النافذة مع تمتعه بسلطة تقديرية يستطيع من خلالها الغاء تلك القوانين أو تعديلها(27).

2- المراسيم: وهي القرارات التي كان يوقعها الملك أو رؤساء الجمهورية في النظام الرئاسي والنيابي وكذلك الوزراء سواء كانت فردية ام لائحية(28).

وكانت المراسيم تمثل الأداة التي يباشر بها الملك سلطاته سواءً اكانت تلك القرارات فردية (كالمراسيم الصادرة بتعيين بعض كبار الضباط والموظفين مثل المحافظين أو رجال القضاء أو غيرهم) ام لائحية بمختلف انواعها كما كان معمول به في مصر مثلاً في ظل النظام الملكي حيث كانت توقع من الملك ورئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين كشرط لنفاذها وحسب المادة 60 من دستور مصر لعام 1923، كما ان لرئيس الجمهورية في الانظمة الرئاسية والبرلمانية ان يباشر عمله باصدار المراسيم الجمهورية والتي تعد من ضمن صلاحياته الدستورية وكما نص على ذلك الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في المادة (73- سابعاً)، باعتبار ان العراق قد اخذ بالنظام البرلماني وذلك بعد عام 2003.

كما ان هناك قرارات جمهورية تصدر عن رئيس الجمهورية في النظم التي تأخذ بنظام الحكم الرئاسي والتي تعد في قمة القرارات الادارية(29).

3- قرارات مجلس الوزراء: ثمة قرارات يصدها مجلس الوزراء ويوقعها رئيس مجلس الوزراء لكونه رئيس السلطة التنفيذية في الدولة التي تأخذ بنظام الحكم الوزاري والبرلماني والتي بواسطة هذه القرارات يتم

(26) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الادارية، مصدر سابق، ص50.

(27) د. حميد حنون خالد، الانظمة السياسية، مصدر سابق، ص8.

(28) د.الديداموني مصطفى احمد، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري، مصدر سابق، ص155.

(29) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الادارية، مصدر سابق، ص51.

ادارة الجهاز الحكومي والوزارات في الدولة والتي تصدر على شكل قرارات في حالات تنظم على وفق الدستور وشكل نظام الحكم في كل دولة(30).

4- القرارات الوزارية: حيث يتمتع الوزراء بسلطة اصدار قرارات ادارية تخص المجال التابع لكل وزير سواء كانت قرارات ادارية فردية أو تنظيمية على وفق الصلاحيات التي يتمتع بها الوزير(31).

5- الأوامر : تصدر الجهات الادارية الحكومية في الدولة ولغرض تسيير أعمالها، منها اوامر ديوانية اذا كانت صادرة من رئيس مجلس الوزراء أو فيما يطلق عليها مراسيم جمهورية في حالة صدورها من رئيس الجمهورية ويطلق عليها تسمية الأوامر، والتي تظهر بشكل اوامر فردية اذا كانت متعلقة بافراد معينين أو لائحية وتنظيمية اذا كانت متعلقة بتنظيم سير عمل جهاز حكومي أو وزارة معينة أو حتى دائرة أو مديرية وتأخذ هذه الاوامر وحسب سلطة اصدارها تدرجا في القرار بالنظر للسلطة التي تصدرها ويكثر شيوع هذا النوع من الاوامر في النظام الرئاسي وقد اخذت سوريا بهذا الشكل من أشكال القرارات الادارية في دستور عام 1973 الذي أعطى رئيس الجمهورية الحق في اصدار المراسيم والاوامر والقرارات وفقا للتشريعات النافذة(32).

والاوامر تصدر كذلك من الوزير المختص ضمن صلاحياته في ادارة وزارته وتسمى أوامر وزارية وكذلك تصدر الادارات والمديريات التابعة للوزارة أوامر تسمى الاوامر الادارية ووفق الصلاحيات المخولة لكل مديرية وهي كما ذكرنا قسم منها اوامر ادارية فردية وأوامر لائحية وتنظيمية وكما معمول به في العراق حاليا، كالأوامر الوزارية التي تصدر بالتعيين أو التضمين وغيرها.

6- قرارات الهيئات الادارية التابعة: حيث تحدد القوانين واللوائح المنظمة للمصالح والمرافق العامة اختصاصات الموظفين فيما بينهم، فتجعل في داخل كل وزارة ادارات ومصالح وهيئات مختلفة تعطي لكل مديرية أو هيئة صلاحيات واختصاصات معينة تمنحها سلطة اصدار القرارات وتمارس تحت اشراف الوزير أو من يمارس صلاحيات الوزير وهي كذلك يمكن ان تكون قرارات فردية أو لائحية أو حتى تعليمات تصدر لتسهيل عمل المديريات والهيئات ووفقا للصلاحيات الممنوحة لهم(33).

(30) نصت المادة (80/ثالثا من دستور جمهورية العراق لعام 2005 على ان يمارس مجلس الوزراء صلاحيات وبضمنها اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين).

(31) د. الديداموني مصطفى، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري، مصدر سابق، ص155.

(32) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الادارية، مصدر سابق، ص56.

(33) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ، مصدر سابق ، ص54.

ثانياً: القرارات الصادرة وفقاً للإجراءات المرسومة لها لإصدارها:

وتتدرج القرارات الإدارية الصادرة من مختلف السلطات مهما كانت درجتها في نظام الدولة الإداري فقد تصدر الإدارة عدة قرارات إلا أن هذه القرارات ورغم صدورها من سلطة واحدة إلا أنها قد تتخذ أشكالاً مختلفة وتتطلب إجراءات ليست واحدة في جميع الحالات حيث أن القانون قد يتطلب إجراءً شكلياً معيناً يلزم اتباعه بإتخاذ قرار معين وبطبيعة الحال مثل هذا القرار لا يتساوى مع قرار آخر صادر من السلطة الإدارية ذاتها الذي لم يتطلب القانون إجراءً شكلياً معيناً لإصداره⁽³⁴⁾.

فقد يستلزم القانون أن تتبع إجراءات شكلية معينة، فقد يصدر القرار الإداري أحياناً في صورة خطاب موجه لمن هو ملزم به أو قد يصدر بصيغة تدابير داخلية (إذا توافرت فيها أركان القرار الإداري) ويخضع للنظام القانوني لها وبالتالي فإن عدم مراعاة الإجراءات المتبعة في إصداره يمكن أن تجعله عرضة للطعن فيه بسبب تجاوز حد السلطة ومخالفته للتدرج في إصدار القرار⁽³⁵⁾. والملاحظ أن المعيار الشكلي أو العضوي هو المعيار السائد في فرنسا ومصر والأردن⁽³⁶⁾.

كما أنه قد يتطلب إصدار القرار تحقق أسباب معينة تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها الذي يستلزم اتخاذ واتباع إجراءات معينة لغرض اتخاذه وهو بذلك قد يصدر بشكل مكتوب أو غير مكتوب كما أنه قد يستلزم نشره في الجريدة الرسمية كشرط من شروط صحته ونفاذه قانوناً كما أن التعليمات واللوائح والإجراءات قد تنص على لزوم نشرها في النشرات والتعليمات الداخلية أو في لوحة الإعلانات المخصصة من قبل الإدارة لهذا الغرض⁽³⁷⁾.

وإن عدم اتباع الإجراءات اللازمة لإصدار القرار الإداري وكما ذكرنا يجعله عرضة للنقض وفي هذا الاتجاه أصدرت المحكمة الإدارية العليا في العراق قرارها بالنص على مبدأ (عدم جواز فرض العقوبة على الموظف دون تحقيق إداري) بقرارها المرقم 17/ قضاء موظفين - تمييز / 2014 في 2014/2/17⁽³⁸⁾، والذي جاء فيه :

(34) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 60.

(35) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 59.

(36) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر والصادر في 1965/3/21 في القضية رقم 367 سنة 9 قضائية، المجموعة العشرية، ص 292، د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري، مصدر سابق، ص 178.

(37) د. الديداموني مصطفى أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، مصدر سابق، ص 162.

(38) قرارات مجلس شوري الدولة لعام 2014، شركة الانس للطباعة والنشر، 2015، ص 257.

(...) ان المميز عليه (المعترض) يطعن بالامر المرقم (2506) في 2012/9/18 المتضمن عقوبة التوبيخ الذي اصدره المميز (المعترض عليه) اضافة لوظيفته وحيث ان فرض العقوبة وفقا لأحكام الفقرة (اولا) من المادة (10) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 يكون بعد اجراء تحقيق اداري يسبق فرضها باعتبار ان ذلك التحقيق احد ضمانات التقاضي للموظف وحيث قد ثبت عدم اجراء تحقيق اداري مما يكون القرار يخالف القانون، وحيث ان المحكمة قررت الغاء عقوبة التوبيخ المفروضة بالامر المذكور، لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز الرسم التمييزي وصدر القرار بالاتفاق في 17/ربيع الثاني/ 1435 هـ الموافق 2014/2/17).

ومع ذلك فان الأخذ بقاعدة التدرج الشكلي وحدها قد تؤدي في بعض الاحيان الى نتائج غير صائبة، فالمعيار الشكلي بمفرده سيسمح للادارة في حالات معينة ومن خلال التطبيقات الفردية بمخالفة القواعد العامة التي وضعتها، وذلك في الحالة التي يكون فيها القرار التطبيقي والقرار التنظيمي صادرين عن سلطة واحدة، لهذا كان المعيار المادي أو الموضوعي لازما من اجل تقويم اي اعوجاج سينجم عن تطبيق المعيار الشكلي.

2-2-1-2: المعيار الموضوعي

استند هذا المعيار لبيان تدرج القرار الاداري ومدى سموه وعلويته الى موضوع القرار والمسائل التي يعالجها، أي وفقاً لهذا المعيار فإن التدرج يقاس بناءً على موضوع القرار ومضمونه بغض النظر عن السلطة التي اصدرته أو الاجراءات التي اتبعت في شأنه⁽³⁹⁾، اذ ان الأسس المادية أو الموضوعية هي الاساس في تحديد ترتيب القرارات الادارية أذ يعتمد هذا المعيار على مضمون القرار الاداري والذي بمقتضاه تكون القرارات الصادرة عن الادارة والتي تضع قواعد عامة ومجردة في مرتبة أعلى من القرارات التي تختص بحالة شخصية أو فردية، فالتدرج الموضوعي قاعدة مطلقة تسري على جميع القرارات الادارية التي تصدر لتطبيق قواعد عامة وهو ملزم لجميع السلطات المختصة باصدار القرارات فهو يلزم السلطة الأدنى من السلطة واصمة الانظمة بحيث لا يجوز لها تجاوز مضمون القرارات الصادرة من السلطة الأعلى كما انه ملزم للسلطة ذاتها مصدرة القرار اذا كان قد تضمن قواعد ومبادئ عامة ومجردة لتنظيم حالات معينة⁽⁴⁰⁾، فهو يلزم السلطة الأدنى في حالة صدوره من سلطة أعلى كما أنه يلزم ذاتها السلطة التي اصدرته نظراً لطبيعة القرار وعلى اساس المعيار الموضوعي يمكن تقسيم القرارات الادارية الى نوعين⁽⁴¹⁾:

(39) د.فؤاد العطار ، القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1967، ص29.

(40) د. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري، مصدر سابق، ص316.

(41) د.ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص61.

الاول: القرارات التنظيمية:- وهي القرارات التي تصدر عن الادارة لتنظيم سير العمل وذلك بقواعد عامة موضوعية تسري على جميع الافراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة فالأفراد الذين تشملهم القاعدة الموضوعية التي ينص عليها القرار التنظيمي ليسوا محددين بذواتهم وانما بصفاتهم⁽⁴²⁾، وهي بذلك لا تنظر الى السلطة التي اصدرت القرار التنظيمي فتخضع قاعدة التدرج الموضوعي القرارات كافة مهما بلغ سمو السلطة التي تصدرها حتى ولو كانت صادرة من سلطة دنيا، اذا كان صادراً على وفق صلاحياتها وكذلك لا يغير أو ينال من طبيعة القرارات التنظيمية انطباقها على فئة معينة من الافراد دون الاخرى طالما كان افراد هذه الفئة قد تم تحديدهم بصفاتهم لا بذواتهم وبموجب التصرفات التي صدرت عنهم في مسألة معينة فقط، كما لا يؤثر في صحة صدور القرارات التنظيمية توقيتها بمدة معينة من الزمن متى وجهت الى عدد غير معين من الافراد كلوائح تنظيم السير خلال مدة زمنية محددة⁽⁴³⁾.

الثاني: القرارات الفردية:- وهي القرارات التي تعالج حالة فردية بذاتها أي تتعلق بفرد معين أو بافراد معينين بذاتهم معروفين بأسمائهم⁽⁴⁴⁾، وهي قرارات تتعلق بفرد أو افراد معينين بذواتهم بحالة أو بحالات معينة⁽⁴⁵⁾، ولا يهم عدد المخاطبين في هذه القرارات، وانما المهم ان يكون الافراد معروفين بذواتهم وصفاتهم⁽⁴⁶⁾ مثال ذلك القرار الصادر بتعيين فرد أو افراد معينين في وظائف معينة أو قرارات الفصل من الوظيفة أو قرار منح الرخصة أو رفضه. فالإدارة أيا كانت سلطتها وتدرجها ضمن السلم الاداري والوظيفي لها حق اصدار قرارات خاصة بافراد معينين بذاتهم أو مجموعة من الافراد الذين ينطبق عليهم شروط قرار اداري معين ولا يمكن للإدارة سحب القرار الاداري الفردي من حيث المبدأ الا اذا كان يتسم بعدم المشروعية وذلك خلال مدة معينة تحسب من تاريخ التوقيع عليه وذلك لكونه ينشئ حقوقا مكتسبة للأفراد المعينين بالقرار الصادر⁽⁴⁷⁾.

(42) د. اعاد حمود القيسي ، الوجيز في القانون الاداري ، الطبعة الاولى ، دار الاوائل للطباعة والنشر، عمان، 1998، ص300، ود.محمود محمد حافظ، القرار الاداري (دراسة مقارنة) ، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، (ب.س)، ص178، ود. محمد انس جعفر ، القرارات الادارية ، دار النهضة العربية ، 2004، ص21.

(43) د. محمد احمد ابراهيم مسلماني، ماهية القرارات الادارية (دراسة مقارنة)، دارالجامعة الجديدة، 2014، ص78.

(44) د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، مصدر سابق، ص531، ود.محمد أنس جعفر، القرارات الادارية، مصدر سابق، ص21.

(45) د. محمود محمد الحافظ، القرار الاداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة ، (ب.س)، ص178، ود. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، مصدر سابق، ص521.

(46) د. ماجد راغب الحلو، المصدر السابق ، ص522. و

Georges vedel-Dierre Delvolve; droit admimi stratify; xlibrairij General De Droit et de juris pr.uden ce; france;1982;p251.

(47) سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الادارية، مصدر سابق، ص178.

ولا شك في ان هذا القرار الاخير ما هو الا مجموعة قرارات فردية بمعنى الكلمة، فمن الممكن صدور قرار واحد بتعيين عشرة افراد من الحاصلين على شهادة معينة في وظائف معينة ومن الممكن ايضا اصدار عدة قرارات مختلفة أي عشرة قرارات بتعيين هؤلاء الافراد وذلك لا يعد اختلافاً بين القرارين لعدم وجود خلاف في الطبيعة بين القرارين أي ان القرار الفردي هو الذي يعالج حالة فردية بالذات والقرار الذي يجمع عدة حالات فردية معينة بالذات ويعالجها في قرار جماعي واحد ويتبين ان جوهر التفرقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية يكمن في ان الاولى تتضمن قواعد عامة مجردة أي ان مداها يمتد الى افراد غير محددين بذاتهم في حين نجد ان القرارات الفردية تخاطب افرادا معينين بذاتهم، ولذلك تختلف طبيعة الأحكام القانونية لكلا القرارين وان كانا صادرين عن سلطة واحدة، فالقرار التنظيمي لا يستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه بل يبقى قائما ليشمل جميع الحالات التي تدرج تحته مستقبلا أي ان مجاله التطبيقي غير محدد على عكس القرار الفردي الذي يستنفذ موضوعه بمجرد تطبيقه كونه يعالج حالة معينة بذاتها ومتى ما انطبق عليها استنفذ الغرض من تطبيقه(48).

ولا أهمية تذكر اذا كانت السلطة التي تصدر القرار التنظيمي سواء كانت سلطة عليا ام سلطة دنيا ذلك انه وفقا للمعيار الموضوعي ينظر الى طبيعة القرار الفردي وينظر الى تدرج القرار الفردي وفقا لترتيبه بالجوء للمعيار المادي بالنظر اليه في حالتين الاولى:- عندما تكون القرارات الفردية صادرة من السلطة ذاتها. والحالة الثانية:- عندما يكون القرار التنظيمي صادرا عن سلطة دنيا والقرار الفردي صادرا عن سلطة عليا(49).

والتدرج وفقا للمعيار الموضوعي يقضي بضرورة توافق القرار المحدد مع القواعد العامة المجردة الموضوعية سلفا، فالقرار الصادر بترفيه احد الموظفين يجب ان يكون الموظف مستوفيا لتلك الشروط المنصوص عليها في القانون أو النظام وبالتالي لا يجوز اصدار قرار بالترفيه مخالف للقواعد العامة المجردة الموضوعية سلفا والا عد القرار باطلا وغير مشروع، فالنظام يسمو على القرار الفردي ولو كان القراران صادرين عن سلطة واحدة لان الترتيب هنا يقوم على اساس موضوعي أي بالنظر الى مضمون العمل وليس على اساس شكلي بالنظر الى مصدر القرار(50).

(48) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص63.

(49) د. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري، مصدر سابق، ص316.

(50) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص171.

فالتدرج هنا يقوم على اساس موضوعي بحث بغض النظر عن التدرج العضوي للهيئات المصدرة للقرارات، فهنا يتوجب على السلطات الادارية مهما كانت درجتها حتى التي تحتل مقاما أعلى على وفق التسلسل الاداري، عندما تصدر قرارا فرديا فان عليها احترام القرارات التنظيمية ولو كانت صادرة عن سلطة ادنى في التسلسل الاداري(51)، إذ ان مبدأ خضوع الادارة للتسلسل الهرمي هنا يوضع جانبا لصالح مبدأ سمو القرارات التنظيمية إذ يكون لهذه الانظمة قوة اجبارية بالنسبة للسلطة الرئاسية وهكذا تبدو العلاقة بين القرارات التنظيمية والقرارات الفردية بأن الاول يعلو دائماً على الثاني كونه يتضمن قواعد عامة مجردة وبما يعني خضوع القرارات الفردية لمبادئ وأحكام القرارات التنظيمية(52).

والتدرج الموضوعي تستلزمه الاعتبارات المنطقية والعملية في مجال العمل الاداري فمن الناحية المنطقية يعد التدرج الموضوعي نتيجة حتمية لصفة الالتزام والقوة القائمين في القاعدة القانونية العامة، فاذا ما سمح للقرارات الفردية بمخالفتها فإن هذه القاعدة تفقد صفتها الالزامية في آن واحد، كما ان الاعتبارات العملية تمنع الحكم في اصدار القرارات الفردية لان الاصل في القاعدة العامة انها مجردة وهذه الصفة تنفي عن واضعها شبهة التحيز وتجعل منه موضوعيا يتسم بالحياد والاستقلال لانه يصعب عند التطبيق توقع جميع التطبيقات الفردية المستقبلية فضلاً عن ان القاعدة وحيادها واتسامها بالتجريد تولد الطمأنينة لدى الافراد(53).

وبذلك نجد ان أوجه الشبه بين القرار التنظيمي وبين القانون من الناحية الموضوعية يعد قراراً ادارياً يشترك مع القرار الفردي في الكثير من الجوانب الا ان النوعين يختلفان في بعض الجوانب وتبرز اهمية التمييز والفرقة بينهما في النقاط الآتية(54):

- 1- طريقة الاعلان، لما كان القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة غير ذاتية فان الطريقة الاعتيادية لاعلانه الى المخاطبين به هي نشره بوسيلة تمكن اصحاب الشأن من الاطلاع عليه.
- 2- تختلف سلطات الادارة في التدخل لانهاء القرار بالسحب أو الالغاء.

(51) د. اعداد حمود القيسي، الوجيز في القانون الاداري، مصدر سابق، ص302.

(52) وبهذا المعنى أنظر حكم محكمة القضاء الاداري في القضية رقم 3/281ق —جلسة 1950/6/14، المجموعة، س5، ص1041، منشور لدى د. محسن خليل، القضاء الاداري ورقابته على أعمال الادارة، 1968، ص27.

(53) د.خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص172.

(54) د.ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص370، ود. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص317-320.

3- استقر القضاء الإداري في فرنسا على أن الدفع بعدم مشروعية القرارات التنظيمية ممكن بعد انقضاء مدة الطعن الاعتيادية على عكس القرارات الفردية.

4- قد يعلق تنفيذ القانون على إصدار قرار تنظيمي (نظام أو تعليمات) لتسهيل وتفصيل إجراءات تنفيذه.

2-1-2: معيار سمو القرار التنظيمي على القرار الفردي

ولعل أوضح صورة من صور تدرج القرارات تظهر في أن القرارات الإدارية سواء أكانت تنظيمية أم فردية تعد قرارات صادرة عن هيئة واحدة هي السلطة الإدارية ويلعب المعيار الموضوعي دوراً أساسياً في التمييز بين القرارات الفردية والقرارات التنظيمية وتفوق الثانية على الأولى عملياً بحيث تبين وجه التمييز بين القرار الفردي والتنظيمي ويرتكز على الطبيعة الخاصة لكل من القرارين، فالقرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية ويتسم بطابع الشمولية والعمومية أما القرار الفردي فيتضمن قواعد خاصة وشخصية⁽⁵⁵⁾، وعليه فإن القرار التنظيمي يكون أعلى مرتبة من القرار الفردي فلا يجوز للثاني أن يخالف الأول⁽⁵⁶⁾

وقاعدة التدرج الموضوعي بهذا المفهوم قاعدة مطلقة إذ تسري على جميع القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقاً لقاعدة عامة وبالتالي فإن هذا التدرج ملزم لجميع السلطات الإدارية المختصة بإصدار تلك القرارات وعلى النحو الآتي:

أولاً: فهو ملزم للسلطات الأدنى من السلطة التي تصدر النظام أو اللائحة فقرار مجلس الوزراء التنظيمي ملزم للوزراء والمحافظين، بحيث لا تستطيع هذه الهيئات مخالفته في إصدار قرارات تطبيقية (فردية أو شرطية)، كما أنه لا يجوز للسلطات الدنيا تعديل أو وضع صعوبات أو قيود على تنفيذ القرارات التنظيمية الصادرة من سلطة عليا.

(55) د. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، مصدر سابق، ص 319.

(56) وبهذا المضمون قضت محكمة التمييز في العراق في قرار لها (إذا شيد البناء خلافاً لنظام الطرق والابنية رقم 24 لسنة 1935 المعدل فإنه يهدم سواء كان قد انشئ بإجازة (وهي قرار فردي) من البلدية أو بدون إجازة منها ولصاحب البناء أن يرفع على البلدية دعوى بالتعويض إذا كان تشييده للبناء قد تم بإجازة منها، وعنى ذلك عدم جواز مخالفة القرارات الفردية للأنظمة والتعليمات الصادرة من الجهات المختصة أي وجود تدرج بين القرارات الإدارية بحسب درجة عموميتها) رقم القرار 1417/مدنية ثانية عقار/1973 في 1973/3/5، النشرة القضائية، العدد الأول، السنة الخامسة، 1976، ص 514، وكما أفتى ديوان التدوين القانوني بقراره المرقم ج 1/39 وتاريخ 1970/9/10 بأنه إذا جاءت التعليمات مخالفة لنصوص القانون الذي صدرت استناداً إليه فلا تكون واجبة الاتباع (نشرة ديوان التدوين القانوني/العدد الأول/السنة الأولى / اب/52، انظر محمود خلف حسين، التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 180.

ثانياً: التدرج الموضوعي يلزم السلطة الادارية نفسها التي وضعت القرار التنظيمي طالما انها لم تعدله أو تلغيه(57).

ثالثاً: حيث ان القرارات التنظيمية تعد أعمالاً ادارية داخلية ذات طبيعة تشريعية ليس من شأنها ان تمس حقوق الافراد ومصالحهم مباشراً وهي تقبل التغيير والتبديل تبعاً لمقتضيات الادارة ولا يحق الاعتراض على ذلك لاستنادها الى نصوص القانون مما يجعلها واجبة الطاعة على جميع المخاطبين بها من الموظفين والافراد وتكون حجة على الرئيس الاداري الذي اصدرها(58).

وقد استقر القضاء الاداري على ان القواعد التنظيمية التي تصدر ممن يملكها مثل مجلس الوزراء او الوزير او مدير عام الدائرة والتي تنسم بطابع العمومية والتجريد، تكون بمثابة النظام او اللائحة او القاعدة القانونية الواجبة الاتباع في صدد ما اصدرت بشأنه فيلتزم بمراعاتها المرؤسين كما انها تفرض على بقية الادارات الأدنى وجوب الالتزام بها(59).

والقرار الاداري الفردي تبعاً لذلك يمكن عده تطبيقاً للقاعدة القانونية على الحالات الفردية ويندمج بهذه الصفة في مجموع النظام القانوني للدولة والذي يتكون من مجموعة من المراكز القانونية العامة والفردية.

4-2-1-2: معيار التدرج الافقي والعمودي

القاعدة العامة أن تدرج القرارات الادارية من الناحية الشكلية يكون بالنظر الى السلطة التي تصدر القرار وعلوية الجهة الادارية على بقية توابع وفروع الجهاز الاداري والذي يعتمد على شخص من اصدر القرار الاداري ضمن التسلسل الاداري للسلطات بدءاً من رئيس الجمهورية مروراً برئيس مجلس الوزراء، فالوزراء، والمحافظين،.... الخ وكذلك الاعتماد على تسلسل القرارات الادارية تدرجاً في العمل الاداري التي تتصدرها وكما ذكرنا الارادة الملكية في النظام الملكي والمراسيم سواء كانت على شكل رئاسي او برلماني والتي تصدر عن رئيس الجمهورية او مجلس الوزراء والمراسيم الاعتيادية ثم القرارات الوزارية، ثم القرارات الادارية الصادرة من الجهات الادارية الأدنى، بحيث يكون اصدار القرارات تبعاً للتدرج الهرمي للسلطات الادارية إذ ان السلطة الادارية الأدنى تتبع قرارات الهيئة الادارية الأعلى منها في سلم التدرج الاداري وهذا عندما يكون في السلطات المركزية التي تتبع التدرج العمودي وكالاتي:

(57) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص172.

(58) حامد مصطفى، مبادئ القانون الاداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1968، ص300.

(59) د.خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري، مصدر سابق، ص173.

اولاً: التدرج العمودي: وكما ذكر في ان القرارات الصادرة من السلطات الادارية تتبع تسلسليا وبشكل عمودي القرارات الصادرة من السلطة الادارية التي تعلوها في الدرجة واكثر ما نراه في مجال التطبيق العملي في مجال الادارة المركزية حيث تنبثق السلطات الادارية المركزية جميعا من مصدر واحد هو الحكومة المركزية، وتكون الهيئات الادارية المركزية في حالة من خضوع وتبعية للسلطة الادارية الأدنى للسلطة الأعلى منها في التسلسل الهرمي الاداري وترتبط فيما بينها برابط التدرج الاداري الذي يكون في أعلى القمة اعضاء الحكومة المركزية العليا، أي الوزراء، وتكون قاعدته الموظفين المنتشرين في احياء العاصمة او في الأقاليم الذين يكون عليهم واجب الالتزام والطاعة لما يتلقونه من تعليمات او اوامر من الجهات الأعلى، والمتمثلة بالدرجات العليا فيما يعرف بأسم السلطة الرئاسية التي تعني ان كل هرم اداري يوجد على قمته رئيس أعلى، ويوجد على الدرجات العليا رؤساء الادارات والمصالح، وفي الدرجات الأدنى يوجد اعضاء تنفيذ لا تكون لهم سلطة اتخاذ قرارات وإنما يقتصر دورهم على تنفيذ القرارات الصادرة اليهم من رؤسائهم ويخضع كل موظف للموظف الأعلى درجة منه مباشرة⁽⁶⁰⁾.

وهذا التسلسل هو الذي نعبر عنه بالتدرج العمودي الذي يعتمد التسلسل في القرارات الصادرة من الأعلى الى الأدنى على وفق الترتيب الاداري التسلسلي ضمن الهرم الاداري الوظيفي.

ومن جهة ثانية فان القرارات الصادرة من الجهات الأعلى تكون قوتها بالتسلسل والتدرج نفسيهما فالقرار الصادر من الرئيس يكون أعلى من القرار الصادر من الوزير وكذلك القرار الصادر من رئيس الوزراء أو الوزير يكون أعلى درجة من القرار الصادر من المحافظ أو رئيس المصلحة.

ثانياً: التدرج الأفقي:- والمقصود به النظر الى القرارات الادارية وحسب طبيعتها وأنواعها والمسائل التي تعالجها دون النظر الى السلطة التي تصدرها فقد تصدر احدى الجهات الادارية عدة قرارات ومراسيم واوامر وهنا كيفية النظر الى تدرج هذه القرارات تكون بإتباع اسلوب نوع القرار الصادر وموضوعه فهناك المراسيم الجمهورية او الوزارية وهناك القرارات الادارية التنظيمية والفردية وهناك الاوامر والخطابات التي تصدرها بعض الجهات الادارية والهيئات الاخرى وهنا لا بد من بيان كيفية ترتيبها التدرجي كما ان الجهة الادارية الواحدة التي تمتلك صلاحيات ادارية ضمن القانون قد يكون لها الحق باصدار عدة انواع من القرارات التشريعية والتنظيمية والفردية واكثر ما يشاع وجود هذا النوع من القرارات يظهر بموضوع القرار والمصالح التي يعالجها وللتعرف على تراتيب هذه القرارات وتسلسلها لا بد من النظر اليها على وفق التدرج الافقي

(60) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص39.

القائم على اساس دراسة القرارات الصادرة من سلطة ادارية واحدة وبعده أشكال وبيان قوة القرارات وتدرجها، وقد وجدنا في دراستنا للمعيار الموضوعي القائم على ان الأسس المادية او الموضوعية هي الاساس في تحديد تراتيب القرارات الادارية أنه يركز على مضمون القرار ووفقا لهذا المبدأ تتدرج القرارات الادارية وتكتسب صفتها الالتزامية تبعا لتدرج أفقي قائم على إمكانية الزام القرارات الادارية الصادرة من اية سلطة ادارية لباقي السلطات حتى ولو كانت أعلى درجة منها في تسلسل الهرم الاداري نظرا لطبيعة القرارات الادارية الصادرة عنها وفقاً لموضوعها والمسائل التي تنظمها فاللوائح والقرارات التنظيمية التي تعد في درجة أعلى من القرارات الفردية الصادرة من السلطة الأعلى في السلم الاداري وهكذا كما أنه بالنظر الى طبيعة القرار الاداري ونوعه اذا كان قرارا تنظيميا او بصفة لوائح وتعليمات او حتى كقرار تشريعي لا تملك أي سلطة ادارية ولو كانت أعلى حق تعديله او الغائه او التجاوز عليه اذا كان قد صدر ضمن الصلاحيات الحصرية والقانونية لسلطة ادارية معينة، هذا فضلاً عن ان ذات السلطة التي شرعت او اصدرت القرار التنظيمي او اللائي لا تملك صلاحيات التجاوز عليه وتلتزم بأحكامه ما دامت لم تتعرض له بالتعديل او الالغاء ومثال ذلك عندنا في إقليم كردستان العراق هناك ما يسمى بتعليمات تنفيذ التعاقدات الحكومية رقم (2) لسنة 2016 الصادرة عن وزارة التخطيط⁽⁶¹⁾، حيث ان هذه التعليمات وان كانت صادرة عن وزارة التخطيط الا انها ملزمة للوزارات والرئاسات كافة والادارات داخل الإقليم وتلتزم جميع الادارات وحتى الأعلى درجة منها بمضمون هذه التعليمات كونها أي وزارة التخطيط في الإقليم هي الجهة المختصة الوحيدة في تنظيم أعمال المقاولات والعقود الحكومية بدرجاتها كافة وليس لاي وزارة او سلطة ادارية او رئاسية صلاحية الغاء او تعديل او تجاوز اتباع مضمون هذه التعليمات بما يخص مقاولات الأعمال الحكومية وشروطها.

ومن جهة اخرى فان العمل على وفق التدرج الافقي يعني ان بعض القرارات الصادرة من ذات الجهة الادارية يعلو بعضها على البعض الآخر فالقرارات التنظيمية تكون درجتها أعلى من القرارات الفردية التي يجب ان تخضع لها ولو كانت القرارات الفردية صادرة من جهة ادارية أعلى ويحكم التدرج الافقي للقرارات الادارية وتعد القرارات التنظيمية في حقيقتها أعمالاً قانونية وتكون جزءاً من النظام القانوني الموضوعي، الذي يجب ان تخضع له وتتواءم معه القرارات الفردية ايما كانت سلطة اصداره⁽⁶²⁾.

ويعد التدرج الافقي كمعياراً على تسلسل القرارات الادارية الصادرة من سلطة ادارية واحدة او التي تصدر عن عدة سلطات مهما كانت درجة علوها في سلم الهرم الوظيفي والاداري ويكثر إتباع التدرج الافقي

(61) منشور بجريدة وقائع كردستان بالعدد (234) في 23/2/2016

(62) د. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الاداري، مصدر سابق، ص 317.

في ظل نظام الحكم الذي يأخذ باللامركزية الادارية في الحكم ذلك ان النظام اللامركزي يشتمل على السلطات الادارية اللامركزية والتي تصدر قرارات ادارية مرفقية وفقا لصلاحياتها المحددة بموجب القوانين والانظمة فهناك السلطات الادارية اللامركزية المرفقية، وتتمثل هذه السلطة في الهيئات العامة الادارية المختلفة التي تعمل في مجالات الخدمة العامة وتتمتع بالشخصية المعنوية العامة وتمارس سلطات اشخاص القانون العام مثل هيئة الاعلام والاتصالات لدينا في العراق وكذلك هيئة النزاهة والمفوضية العليا للانتخابات فضلاً عن أن مجالس المحافظات والأقضية والنواحي التي تمارس اختصاصاتها التشريعية ضمن الموقع الجغرافي لكل منها تعد من الهيئات والادارات اللامركزية التي نظم القانون صلاحياتها ومدى الزام القرارات التي تصدر عنها ولا تتبع قرارات الهيئات والادارات اللامركزية القرارات الادارية الصادرة عن الجهات الأعلى منها درجة ما دامت صلاحياتها محددة ومنصوصاً عليها وفقاً لقوانينها الخاصة وبالتالي لا يمكن تصور التدرج العمودي في اصدار القرارات الادارية عن هذه السلطات وانما يكون المعيار الخاص بالتدرج الافقي هو الذي يمكن تصوره وتطبيقه على هذه القرارات.

وهكذا وجدنا من خلال دراسة التدرج في اصدار القرارات الادارية والتي تعتمد على المعيار الشكلي والموضوعي وكذلك سمو القرارات التنظيمية على القرارات الفردية كمعيار ثالث ضمن المعايير التي اعتمدها الفقه في تقسيم ودراسة موضوع تدرج القرارات فان المعيار الرابع الذي وجدناه جامعاً لصور التدرج كافة والذي لا يخرج تقسيم وتدرج القرارات الادارية التنظيمية والفردية الصادرة عن الادارات المركزية واللامركزية الصادرة عن سلطة واحدة ام عدة سلطات، فهي لا تخرج عن التدرج العمودي القائم على الزام السلطة الأدنى بقرارات السلطة الأعلى وكذلك القرار الأعلى ملزم للقرارات الأدنى درجة منه كما ان التدرج الافقي الذي يتضمن تدرج القرارات الادارية الصادرة بالنظر الى موضوعها والمسائل التي تعالجها دون النظر الى سلطة اصدارها والتي قد تصدر عن سلطة واحدة الا أنها تتدرج أوفقاً وطبيعة القرار الصادر والامور التي يعالجها.

2-2: تدرج القرارات الإدارية والاستثناءات الواردة عليه

نتساءل هنا ونقول هل ان قاعدة تدرج القرارات الادارية يجري تطبيقه على جميع أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، وهل ان جميع أعمال الإدارة تخضع لقاعدة التدرج أم أن هناك بعض الأعمال والقرارات تخرج عن هذه القاعدة؟

هناك بعض الأعمال والقرارات تصدر في ظروف استثنائية أو بحسب طبيعة الأعمال والقرارات الصادرة فيها وبالتالي لا يجوز تطبيق قاعدة التدرج عليها على إطلاقها اما بسبب طبيعة الظروف الاستثنائية

أو لكون هذه الأعمال تتعلق بالسيادة أو أنها محصنة من الطعن فيها على وفق تشريعات وقوانين خاصة تحصنها من قاعدة التدرج في اصدار القرارات الادارية، كما يثور تساؤل حول ظهور هذه الاستثناءات وتطبيقها بالنسبة للقرارات الفردية والتنظيمية على حد سواء أم أنها تقتصر على القرارات الفردية فقط دون القرارات التنظيمية، كما يثور تساؤل آخر حول ما إذا كانت هذه الاستثناءات تعد خروجاً عن قاعدة التدرج أم أن لها تكييفاً قانونياً آخر تجعل لها مشروعية معينة ويكون لها تسلسل ضمن التدرج؟ وللإجابة على هذه التساؤلات، سنقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وكالاتي:-

2-2-1: التدرج في ظل الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة

بما ان الادارة تصدر مجموعة قرارات ادارية في ظل الظروف الاستثنائية الغرض منها معالجة الحالات التي تظهر في ظل هذه الظروف الاستثنائية مما يقتضي معه بيان ودراسة مدى تدرج هذه القرارات في ظل الظروف الاستثنائية، وتظهر تساؤلات حول مدى شمول جميع القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية والادارة وهل أنها تخضع بشكل دائم ومطلق لقاعدة التدرج في اصدار القرارات وفي الاوقات والظروف كافة أم ترد على هذه القاعدة إستثناءات ؟ وما هي الظروف الاستثنائية أو الطارئة التي ترد على قاعدة التدرج؟ وللإجابة على هذه التساؤلات يقتضي بيان ماهية الاستثناءات الواردة على قاعدة التدرج وتوضيح حالات الضرورة التي يتعذر معها تطبيق التدرج في اصدار القرارات الادارية في ظل الظروف الاستثنائية التي توجب على الادارة اصدار قرارات لمعالجة هذه الاستثناءات والحالات الضرورية بسرعة بما يضطرها الى أن تتجاوز وفي كثير من الاحيان على قاعدة التدرج كما ان هناك بعض الأعمال والقرارات وبسبب طبيعتها الخاصة سواء كانت تمس سيادة الدولة ونظامها العام او بسبب النص على حصانتها التشريعية من الطعن فيها وهذه الاستثناءات ترد على قاعدة التدرج وسوف نوضحها مفصلاً وكالاتي:-

2-2-1-1 : نظرية الظروف الاستثنائية

إن الظروف الاستثنائية التي تندرج ضمن الاستثناءات الواردة على قاعدة التدرج يقتضي البحث في بيان ماهية الاستثناءات والظروف الاستثنائية التي تؤثر في هذه القاعدة.

إن التدرج في اصدار القرارات وعلاقته بمبدأ المشروعية ليست قاعدة مقيدة ومحددة وانما هناك كثير من الظروف والاستثناءات التي ترد على قاعدة التدرج والمشروعية تظهر في أوقات معينة يمكن أن تؤدي الى تجاوز محددات او قواعد القوانين او توسع من صلاحيات الادارة التي لا بد لها من التمتع بنوع معين من

الحرية في اصدار القرارات والانظمة في الظروف الاستثنائية او في حالة الطوارئ او عند التعامل مع حالات معينة ووفقا لسلطة الادارة التقديرية التي اقرها لها القانون الاداري.

كما ان هناك من القرارات التي لا يمكن المساس بها ذلك ان لها حصانة لا يجوز التعدي عليها كالقرارات السيادية الصادرة من السلطات العليا والمتعلقة بأمن الدولة وسيادتها وشكلها او القرارات المحصنة بالتشريعات من الطعن فيها وحيث ان هناك ظروفًا تؤدي الى توسيع نطاق قواعد المشروعية الاعتيادية بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة في الاوقات الاعتيادية تصرفات مشروعة في الظروف الاستثنائية(63).

ولذلك لم يكن هناك مفر من أن يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي ووجوب التسليم بضرورة ملاءمة القانون للظروف المستجدة حتى لا يتهم بالجمود والتخلف على أن الظروف الاستثنائية لم تبق بدون ضوابط وانما جرى الفقه والقضاء على بيان مفهوم الظروف الاستثنائية بوضع بعض الضوابط والأسس حتى لا تتذرع السلطة بانتهاك القانون تحت مبررات الظروف الاستثنائية(64).

كما ان هناك طائفة من القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية يمتنع القضاء عن التعرض لها سواء بنصوص تشريعية واضحة أو وفقا لطبيعة هذه القرارات وهي المتعلقة بأعمال السيادة التي يستبعد المشرع هذه الأعمال من ولاية القضاء لكونها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج(65).

حيث ان القوانين والاوراق او الانظمة إنما وضعت لكي تطبق في الظروف الاعتيادية، وعليه فان الدولة تملك الخروج على القواعد القانونية في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية التي تتطلب الحزم والسرعة في التصرف وفي هذه الحالة لابد من توسيع سلطة الادارة واختصاصاتها وان خرجت بذلك عن الضوابط المقررة في القوانين القائمة(66).

كما انه في الظروف الاستثنائية يكون بوسع الادارة مواجهتها بنظام استثنائي تملك خلاله اصدار قرارات لها قوة القانون الصادر عن البرلمان، بل أنها تملك قوة تعديله أو الغائه، وذلك من خلال اصدار السلطة

(63) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، مصدر سابق، ص29.

(64) د. عليان بوزيان، دولة المشروعية، مصدر سابق، ص356.

(65) د. نواف كنعان، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص61.

(66) د. وسام صبارالعاني، الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص59.

التنفيذية للوائح الضرورة أو اللوائح التفويضية ونظرا لخطورة تلك القرارات فإن ممارسة سلطة إصدارها يجب ان تحاط بقيود كثيرة لضمان عدم خروجها عن الاطار المحدد لتلك الممارسة(67).

وحيث ان الادارة قد تصادف ظروفًا استثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد المشروعية والعمل بالتدرج في اصدار القرارات الادارية كما في الظروف الاعتيادية، مثل حالة الحرب والفتنة أو الوباء والكوارث الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات وغيرها فهل تعمل الدولة على ترجيح مبدأ المشروعية والتدرج مقابل أمنها ام تقوم بتحويل الادارة سلطات واسعة تخرج عن قواعد التدرج والمشروعية لكي يمكن أن تتغلب على تلك الظروف الاستثنائية؟ وبطبيعة الحال فان الاجابة يجب أن تكون من الناحية المنطقية، بأن سلامة الدولة فوق القانون ذلك لان الخروج على مقتضى المشروعية في الظروف الاعتيادية يتفق وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وهي قاعدة اكدتها الشريعة الاسلامية وتمليها طبيعة الامور(68).

ولمعالجة حالات الضرورة التي يمكن أن تواجهها الادارة أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الاستثنائية، ومقتضاها أن بعض الأعمال الادارية التي تعد غير مشروعة في الظروف الاعتيادية تعد مشروعة في الظروف الاستثنائية اذا كانت لازمة للمحافظة على النظام أو دوام سير المرافق العامة، وقد ساير القضاء المصري مجلس الدولة الفرنسي في الاعتراف بمضمون هذه النظرية سواء قبل أو بعد نشأة مجلس الدولة المصري، فاكدت أحكام القضاء انه بقدر الخطر الذي يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بقدر ما تطلق حرية الادارة في تقدير ما يجب اتخاذه من اجراءات لمواجهة هذا الخطر(69).

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي ضوابط لها وحدد شروطها وأضفى مشروعية من نوع خاص على أعمال الادارة الصادرة في ظلها، فالقضاء يعمل على منح الادارة سلطات إستثنائية في حالة الظروف الاستثنائية وذلك في حالة غياب النصوص الدستورية المنظمة لهذه النظرية فضلاً عن عمله بتكملة ما يعتري النصوص في حالة وجودها من نقص وقصور وذلك باعطاء الادارة السلطات الكافية لمواجهة تلك الظروف

(67) صداع دحام الفهداوي، القرارات الادارية وموقف القضاء الاداري منها، رسالة ماجستير، مقدمة للاكاديمية العليا للدارسات العلمية والانسانية، 2010، ص40.

(68) د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه، مصدر سابق، ص61.

(69) د. غازي فيصل مهدي، ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط1، مؤسسة النبراس للطباعة، النجف الاشرف، 2012، ص59-63.

الاستثنائية وكذلك يقوم بتفسير النصوص الدستورية وذلك بتحديد مفهومها والشروط اللازمة لتحقيقها كما عمل على تطوير هذا المفهوم⁽⁷⁰⁾.

وقد ظهرت هذه النظرية بوضوح بعد الحرب العالمية الاولى وما أحدثته من إخلال بالنظام العام، مما دعا مجلس الدولة الفرنسي لمحاولة اولية لاستخراج هذه النظرية على أرض الواقع وذلك لتوسيع نطاق مبدأ المشروعية ليستوعب كل ما تصدره الادارة من قرارات لمواجهة هذه الظروف تأكيداً لحق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات أوسع في أثناء الظروف غير الاعتيادية بهدف المحافظة على النظام العام وضمان انتظام سير المرافق العامة، وقد أطلق عليها عدة مسميات فأحياناً تسمى نظرية (سلطات الحرب) وأحياناً تسمى (نظرية الضرورة)⁽⁷¹⁾

شروط تحقق الظروف الاستثنائية

وقد وضع القضاء الإداري قواعد وضوابط وشروطاً يستلزم تحققها وذلك لكي تأخذ الادارة بنظرية الظروف الاستثنائية بغية توسيع سلطة الادارة في اصدار القرارات الادارية وهذه الشروط هي:

اولاً: وجود ظرف إستثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة لكي يمكن تبرير خروج الادارة على قواعد التدرج في إصدار القرارات⁽⁷²⁾.

وذلك مثل قيام حوادث استثنائية أو أفعال تشكل خطراً يهدد مباشرة الادارة لمهامها في تسيير المرافق العامة بانتظام وإطراد أو في ضمان السلامة العامة والنظام العام في الدولة والمجتمع كحالة الحرب والثورات والكوارث الطبيعية والاضراب والتي تخول الادارة حق اصدار قرارات استثنائية⁽⁷³⁾.

(70) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية في ظل الظروف الاستثنائية، ط1، 2015، المركز القومي للاصدارات القانونية، ص19.

(71) د. سمير داود سلمان وعلي مجيد العنبيكي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية والدستورية، ط1، 2015، مصدر سابق، ص17-19.

(72) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص57.

(73) د. عدنان عمرو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص73.

ثانياً: عجز الإدارة عن مواجهة هذا الظرف الاستثنائي بوسائلها الاعتيادية واضطرارها الى استخدام الوسائل الاستثنائية لدرء الخطر⁽⁷⁴⁾، واستحالة مواجهة التهديد بالطرق الاعتيادية وعن طريق المؤسسات الدستورية المختصة⁽⁷⁵⁾.

ثالثاً: عدم مجاوزة الاجراء والقرار الاستثنائي للقدر الضروري للتغلب وتجاوز الظرف الاستثنائي ومواجهته أي ان الضرورة تقدر بقدرها⁽⁷⁶⁾.

رابعاً: أن تكون القرارات المتخذة بصورة استثنائية وخلافا لقواعد التدرج والمشروعية بصفة مؤقتة وتنتهي هذه السلطات الاستثنائية بإنهاء الظرف الاستثنائي ولغرض تجاوز الخطر الطارئ ولا يجوز أن تستمر السلطات الإستثنائية التي تقررت بسبب الحرب أو الإحتلال أو الانتفاضة أو الكوارث الى ما بعد زوال الظروف الاستثنائية⁽⁷⁷⁾.

2-1-2-2: نظرية الضرورة

هي الشق التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية وذلك باصدار لوائح الضرورة الصادرة عن السلطة التنفيذية، واعتبر حالة الضرورة ليست استثناء على قاعدة التدرج القانوني ذلك لان كل الاجراءات تتم بموجب نص القانون.

لقد كان الفقه الالماني أول من أخذ بنظرية الضرورة، حيث ترجع بدايات هذا التصور القانوني الى أصول فلسفة هيجل وفكرته عن سيادة الدولة التي لم تكن سوى تطبيقاً لمقولة شيشرون (سلامة الشعب فوق القانون)، ولقد كان هيجل أول من تكلم على مشروعية خروج الدولة عن القانون في الظروف الاستثنائية، حيث قال (أن الدولة هي التي أوجدت القانون وهي تخضع له لتحقيق مصالحها وعلى ذلك فلا خضوع عليها اذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع، أن القانون وسيلة لغاية هي حماية الجماعة فاذا لم تود القواعد الى هذه الغاية فلا يجب عليها الخضوع للقانون وعلى الحكومة ان تضحي به في سبيل الجماعة)⁽⁷⁸⁾.

(74) د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص34.

(75) د. سمير داود سلمان وعلي مجيد العنبيكي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية الدستورية، مصدر سابق، ص21.

(76) د. عبدالناصر عبدالله ابو سميدهانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص241.

(77) د. عدنان عمرو القضاء الاداري، مصدر سابق، 75.

(78) د. فارس عبدالرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون، مصدر سابق، ص130.

الا أن النظرة الالمانية لم تكن في حقيقتها مقبولة لدى الفقه الفرنسي واعتمدوا نظرة مغايرة للفقه الالمانى، حيث كان العميد (ديكي) أول من أخذ بالتصوير القانوني لنظرية الضرورة من الفقهاء الفرنسيين فاباح للسلطة التنفيذية اصدار القرارات التشريعية خلال الظروف الاستثنائية وذلك باعتبار الضرورة تمثل إستثناء على الجانب الشكلي لمبدأ المشرع⁽⁷⁹⁾. وقد اعتد مجلس الدولة الفرنسي بنظرية الضرورة، واطلق عليها مسميات مختلفة⁽⁸⁰⁾.

وترجع اهمية تقنين السلطات الاستثنائية للإدارة الى كونه يمثل الاجراء الوقائي لضمان المصلحة العامة والخاصة على السواء، كما ان هذه النظرية لقيت اهتماما وعناية من المشرع وذلك بهدف تنظيم سلطات الادارة في أوقات الازمات والظروف غير الاعتيادية حيث ذهبت بعض الدساتير الحديثة الى إعطاء رئيس الدولة سلطات واسعة عند قيام ظرف استثنائي مع إيجاد ضوابط اجرائية وموضوعية تنظم هذه السلطات ومن تلك الدساتير الدستور الفرنسي لسنة 1958 حيث نصت المادة السادسة عشرة منه على انه (إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة اراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع المؤسسات العامة الدستورية عن مباشرة مهامها كالمعتاد يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الاول ورؤساء مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري بصفة رسمية ويخطر الامة بذلك برسالة. ويجب ان يكون الغرض من هذه الاجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في اقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الاجراءات، ويجتمع البرلمان بقوة القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية في اثناء ممارسة هذه السلطات)، وقد اقتبست دساتير كثيرة نص المادة 16 من الدستور الفرنسي.

وفي العراق وردت نظرية الظروف الاستثنائية لأول مرة في القانون الاساسي لسنة 1925 ثم تولى قانون السلامة الوطنية رقم 4 لسنة 1965 – بتعديلاته الكثيرة – تنظيم حالة الطوارئ فضلاً عن قوانين اخرى كقانون التعبئة رقم 12 لسنة 1971 وقانون الدفاع المدني رقم 64 لسنة 1978 وتنظم حالة الطوارئ حالياً بالامر التشريعي رقم (1) لسنة 2004 المسمى أمر الدفاع عن السلامة الوطنية الصادر بموجب قانون ادارة الدولة العراقية⁽⁸¹⁾.

(79) د. كاظم علي الجنابي، سلطات رئيس الدولة التشريعية، مصدر سابق، ص29.

(80) د. عبدالفتاح محمد الشرقاوي، التنفيذ المباشر للقرارات الادارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2014، ص669.

(81) د. وسام صبار العاني، الرقابة القضائية، مصدر سابق، ص63.

وفي ظل دستور عام 2005 نظمت (المادة 61 تاسعاً) اختصاصات مجلس النواب الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ باغلبية الثلثين، بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء).

2-2-2: التدرج في ظل أعمال السيادة ونظرية التحصين التشريعي

2-2-2-1: نظرية أعمال السيادة.

تعد من الاستثناءات الواردة على مبدأ تدرج القرارات الادارية وقد اختلف الفقه والقضاء في تعريف أعمال السيادة وهي في حقيقتها قرارات ادارية تصدر عن السلطة التنفيذية وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء اكان بالالغاء أو التعويض⁽⁸²⁾.

يقصد بأعمال السيادة تلك الأعمال التي تمارسها السلطة التنفيذية، ولا تخضع لرقابة القضاء الاداري أو الاعتيادي، ولا تكون محلاً للالغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ وهي تمثل خروجاً صريحاً على قاعدة التدرج والشرعية⁽⁸³⁾.

وتعد أعمال السيادة قرارات ادارية تصدرها سلطة ادارية وترتب اثاراً قانونية لكن هذه القرارات تتحصن من فرض رقابة القضاء الاداري عليها نظراً لموضوعها، وأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية مستبعدة من رقابة القضاء عليها فهي لا يمكن اثاره مشروعيتها أمام القاضي بأي صورة من الصور وذلك لارتباطها بسيادة الدولة الداخلية والخارجية⁽⁸⁴⁾.

نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا كمقابل قدمه مجلس الدولة الفرنسي للحكومة ليحتفظ بوجوده ويثبت اقامه خاصة بعد منحه سلطة القضاء المفوض عام 1872⁽⁸⁵⁾.

واول ما بدأت فكرة عمل السيادة في الظهور في ظل ملكية يوليو وكان أول حكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر في اول مايو سنة 1822 في قضية (Laffitto) ولكن نظرية أعمال السيادة استقرت وتعددت تطبيقاتها في ظل الامبراطورية الثانية ولعل الاسباب التي ادت الى ظهورها ترجع الى الظروف التي احاطت بمجلس الدولة وما طرأ على مركزه القانوني من تطور وقد تدرج في صلاحياته ومركزه الى ان

(82) د.مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص216.

(83) د.حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص138.

(84) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري، مصدر سابق، ص82.

(85) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص48.

استقرت الاوضاع القانونية سنة 1872 في ظل الجمهورية الثالثة وظهر مبدأ المشروعية في أعمال الادارة ورسخت دعائمه في فقه القانون العام ورغم تعرض هذه النظرية لعدة هجمات وانتقادات الا ان تطبيقاتها لاتزال موجودة في القضاء الاداري الفرنسي⁽⁸⁶⁾.

اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وكيفية تمييزها من أعمال الادارة وتعددت معايير التفرقة فهي كمعظم نظريات القانون الاداري الفرنسي كانت من صنع مجلس الدولة الفرنسي وجاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، رأى المجلس، لسبب أو لآخر مما سبق ذكره، ان بعض الأعمال الادارية لها في نظر الحكومة اهمية خاصة، وان المصلحة الا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات، وان الحكومة قد يكون لديها من الاسباب ماتقتضي مصلحة الدولة العليا الا يعرض على الجمهور ولذلك فقد كان لزاما عليه وقد سلم بهذه الفكرة ان يضع لها حدودا، تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال⁽⁸⁷⁾، وقد تطور قضائه في هذا الصدد وكان هناك عدة معايير تبرر أعمال السيادة وهي:

أ- معيار الباعث السياسي

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار، حينما اخذ بالنظرية لأول مرة وهو كما صاغه الفقيه (Dufour) يضيفي صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية، ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو مجسدة في الحكومة ضد اعدائها في الداخل أو الخارج، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين في الحاضر أو المستقبل⁽⁸⁸⁾.

وتتلخص فكرة الباعث السياسي، في ان العمل الصادر من السلطة التنفيذية يعد عملا حكوميا، ومن ثم لا يخضع للرقابة القضائية، أو عملا اداريا ومن ثم يخضع لها، بحسب الباعث الذي دفع الحكومة الى اصداره فاذا كان هذا الباعث سياسيا اصبح عملا حكوميا وان كان غير سياسي اصبح عملا اداريا، ولكن هذا المعيار يلاحظ انه بالغ الخطورة، اذ يهدد حقوق الافراد وحياتهم بسبب مرونته وعدم تحديده بدقة فهو يتيح الفرصة للسلطة التنفيذية لكي تتهرب من الرقابة القضائية متسترة وراء باعث تخلقه وتدعيه وتصفه بانه باعث سياسي بقصد تحصين عملها والافلات من رقابة القضاء بهذه الذريعة⁽⁸⁹⁾.

(86) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، مصدر سابق، ص364-365.

(87) د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، مصدر سابق، ص149

(88) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، مصدر سابق، ص262-263.

(89) د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، مصدر سابق، ص150.

ويعد حكم مجلس الدولة في قضية Le fitte الصادر في 1822/5/1 حجر الاساس في اعتماد هذا المعيار وتتعلق القضية بالمطالبة بايراد مبالغ خصصها نابليون بونابرت للاميرة Borghere حيث رفضت الحكومة صرفها بالاستناد للقانون الصادر في 12 يناير 1816 الذي حرم اعضاء اسرة نابليون من جميع الاموال التي منحت لهم مجاناً(90).

ب- معيار طبيعة العمل أو المعيار الموضوعي:

ومؤداه ان العبرة بطبيعة العمل ذاته أو موضوعه، بصرف النظر عن الباعث عليه وفي هذا المجال تشعبت المحاولات(91):

1- فمن قائل أن العمل يكون من أعمال السيادة اذا كان تنفيذا لنص دستوري، ويكون من قبيل الأعمال الادارية الاعتيادية اذا كان تنفيذا للقوانين الاعتيادية واللوائح.

2- ومن يقول بان العمل يكون من أعمال السيادة اذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة، ويكون عملا اداريا اعتياديا اذا كان صادرا منها لكونها ادارة.

على انه يؤخذ على الرأي الاول انه رأي تحكمي كما انه يجعل من النصوص الدستورية والتي يفترض فيها ان تكون معقلا لحقوق الافراد وحصنا حصينا لحرياتهم، يجعل منها اداة أو مجالا للتهرب من نظر القضاء.

ويعيب الرأي الثاني انه تحكمي ايضا وانه يستلزم حل مشكلة مبدئية هي التمييز بين الحكومة والادارة وهو بذلك لا يضع حلاً منتجاً لعدم امكانية ايجاد حل دقيق لهذه المشكلة.

ووفقا لهذا المعيار تتبين وظائف السلطة التنفيذية ويقسمها الى(92):

1- وظيفة حكومية: تمارس فيها الحكومة أعمال السيادة بوصفها أداة حكم بما فيها الوظائف المتعلقة بتنفيذ نصوص دستورية أو الأمن الداخلي والخارجي أو الانضمام الى المعاهدات أو علاقة الدولة بالدول الاخرى.

(90) د. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص216.

(91) د.حسام مرسي، سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص292-293، ود. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص131.

(92) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تطبيقه، مصدر سابق، ص72.

2- وظيفة ادارية: وبموجبها تعد أعمال السلطة التنفيذية أعمالاً ادارية اعتيادية وترتكز في عملها على التطبيق اليومي للقوانين والانظمة وتنظيم سير المرافق العامة.

ولصعوبة التفرقة بين أعمال السلطة التنفيذية (الحكومية والادارية) والتي برزت نتيجة التطبيق العملي فقد أتجه جانب من الفقه نحو أسلوب يقوم على تعريف أعمال الحكومة بأنها تلك الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بخصوص علاقاتها بسلطة أخرى كالسلطة التشريعية أو سلطة دولة أخرى لا تخضع أعمالها لمراقبة القضاء. ومن القائلين بهذا الرأي هو مفوض الدولة (سيليه Celier) ويعتمد في رأيه على اساس ان الأعمال الحكومية لا تخضع لرعاية القضاء الاداري بوصف القاضي الاداري قاض السلطة التنفيذية، ولما كانت السلطة التنفيذية لا تخضع لرقيبته، فان أي قرار صادر عن السلطة التنفيذية ويمتد اثره الى السلطة التشريعية يخرج عن رقابة القضاء ومن جانب آخر يتصف القاضي الاداري بأنه قاضي وطني لا دولي ومن غير المعقول ان تمتد رقابته لتشمل سلطة دولية وعلى ذلك فان القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد علاقاتها مع سلطة اجنبية تخرج عن رقابة القضاء الاداري(93).

- وقد حاول الفقهاء جهدهم لايجاد معايير للتفرقة بين الأعمال الحكومية التي تدخل ضمن أعمال السيادة وبين الأعمال الادارية التي تباشرها السلطة التنفيذية لادارة المرافق العامة وكالاتي(94):

ج - معيار القائمة القضائية:

والذي يقتضي الرجوع الى القضاء في تحديد أعمال السيادة ونتيجة استقرار أحكام القضاء تتضح الأعمال التي تدخل في أعمال السيادة وهي كل الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان كحل هذا الأخير أو دعوته للانعقاد، وتلك المتصلة بعلاقة الحكومة بالدول الاجنبية سواء في وقت السلم كالأعمال المتعلقة بالمعاهدات، و أبان الحروب كقرار اعلان الحرب على دولة من الدول وكذلك بعض الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي ولعل معيار القائمة القضائية هو أرجح المعايير واكثرها واقعية في تحديد أعمال السيادة، خاصة وان مجال هذه الأعمال يختلف ضيقاً واتساعاً باختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التشدد والتهاون(95).

(93) د. فاروق احمد خماس ومحمد عبدالله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، جامعة الموصل، 1992، ص57.

(94) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، مصدر سابق، ص264 ود.عدنان عمرو، القضاء الاداري ومبدأ المشروعية، مصدر سابق، ص98.

(95) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص50.

وبالرجوع الى مجموعات أحكام المحاكم، وبصفة خاصة مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع، امكن للفقهاء تكوين قائمة بأعمال السيادة، وأهم ما تحتوي عليه هذه القائمة على سبيل المثال الأعمال الاتية (96):

1- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.

2- الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

3- بعض الأعمال الحربية.

4- بعض إجراءات الامن الداخلي.

5- المسائل المتعلقة بالسيادة الاقليمية.

6- المسائل المتصلة بسيادة الدولة وعلاقتها بمستعمراتها.

وانتقد البعض فكرة القائمة القضائية على أساس انها لا تحدد الطابع الذاتي للعمل وانها محل خلاف بين الفقهاء من حيث محتوياتها، كما ان ترك الحرية لمجلس الدولة لتحديد أعمال السيادة يعد سلاحا ذا حدين ذلك ان المجلس اذا اتجه احيانا الى التضييق من نطاق أعمال السيادة وحصرها في اضيق مجال فقد يتجه احيانا الى التوسع فيها (97).

ولما كانت نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداء على قاعدة التدرج وكذلك المشروعية فقد حاول القضاء الاداري الفرنسي التضييق من نطاقها، ونادى بعض الفقهاء بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون الغائها، وذهب رأي آخر الى انكار وجودها وتفسير عدم امكان الطعن فيها على اساس ان اختصاص القضاء الاداري يقتصر على النشاط الاداري لهيئات الدولة فحسب، فهو لا ينظر المسائل المتصلة بعلاقة الحكومة بالبرلمان لانه لا اختصاص له بالنسبة الى البرلمان ونشاطه، ولا يفصل في المنازعات المتصلة بالعلاقات الدولية لان الحكومة لا تتصرف ازاءها لكونها سلطة تنفيذية (98).

(96) د. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، مصدر سابق، ص 131 ود. مازن ليلو راضي، القانون الاداري، مصدر سابق، ص 217، ود. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، مصدر سابق، ص 155 وما بعدها.

(97) د. حسام مرسي، التنظيم القانوني للضبط الاداري، مصدر سابق، ص 167.

(98) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 50.

ومع الانتقادات الموجهة الى هذه النظرية الا انها اوضحت في كثير من الدول ذات تطبيق يضيق ويتسع بحسب نظام الدولة واسلوب معالجتها للظروف المستجدة الا انه راجت فكرة الأخذ بها في عدة دول فضلاً عن فرنسا بوصفها من نتاج مجلس الدولة الفرنسي والفقه الفرنسي فقد اخذت بها عدة دول:-

فعندما انشئت المحاكم المختلطة في مصر سنة 1876، والاهلية سنة 1883، وردت لائحة الترتيب لكل منهما خلوا من أي اشارة الى أعمال السيادة، اما الاهلية فقد اقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها في لائحة ترتيبها، واما المحاكم المختلطة فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة، وحكمت بالتعويض عنها، كالأعمال الادارية الاعتيادية(99).

وقد حرص القضاء المصري على وضع الحدود اللازمة لهذه الأعمال، فاستقر على ان أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تباشرها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا ادارة، وان معيار التفرقة بين الأعمال الادارية التي تباشرها الحكومة في حدود وظيفتها الادارية وبين أعمال السيادة مرده الى القضاء والضابط في ذلك هو معيار موضوعي يرجع فيه الى طبيعة الأعمال في ذاتها لا الى ما يحيط بها من ملابسات خارجية(100).

ويتضح انه بموجب هذه النظرية تستبعد طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من الخضوع لرقابة القضاء بما فيه القضاء الدستوري حيث (حكمت المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم 39 لسنة 17 ق جلسة 1998/6/6، حيث قضت برفض الدعوى بعدم دستورية المادة 17 من قانون السلطة القضائية فيما تضمنته من عدم جواز النظر قضائياً في أعمال السيادة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة- ضوابط ومعايير الفصل في مشروعية هذه الأعمال لا تنهياً للسلطة القضائية بكل افرعها نظراً للطبيعة السياسية لهذه الأعمال (101).

يبدو أن القضاء العراقي قد اتبع هذا الاسلوب في تحديد أعمال السيادة فقد قضت محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 1966/5/6 (... فانه وان كانت أعمال السيادة حسبما جرى الفقه والقضاء من انها تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة ادارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الاخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو في الذود عن سيادتها في الخارج اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطة العامة واما لدفع الاذى

(99) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، مصدر سابق، ص370—371.

(100) د.حسام مرسى، سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2011، ص312.

(101) د. حسام مرسى، التنظيم القانوني للضبط الاداري، مصدر سابق، 171.

عن الدولة في الداخل أو في الخارج وهي تارة أعمال منظمة لعلاقة الحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع وهي أحياناً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي باعلان الأحكام العرفية أو اعلان حالة الطوارئ) – فالمحكمة بعد ان قسمت أعمال الحكومة الى أعمال الادارة الاعتيادية وأعمال تتخذها بصفتها سلطة حكم لتنظيم علاقاتها بالسلطات الاخرى أو علاقاتها الخارجية أو تتخذها اضطراباً للمحافظة على كيان الدولة، نجد ان المحكمة تعود وتفصل هذه الأعمال من خلال ايراد قائمة بالأعمال التي تعدد من قبيل أعمال السيادة⁽¹⁰²⁾.

بالرجوع الى كثير من القوانين العراقية فإنها عالجت مسألة أعمال السيادة ومنها قانون السلامة الوطنية رقم (4) لسنة 1965 المعدل⁽¹⁰³⁾ إذ تنص المادة (32) منه على انه (لا يكون لإنهاء حالة الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ أي أثر على ما أتخذ من إجراءات خلال فترة إعلانها ولا يجوز سماع أي دعوى بشأن هذه الإجراءات أمام المحاكم)، وكذلك الحال بالنسبة الى قانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.

وعلى الرغم مما يترأى لنا لأول وهلة أنَّ أعمال السيادة ما زالت نافذة ولم تلغ صراحة أو ضمناً، الا ان هذا القول غير صحيح على اطلاقه، فبالرجوع الى دستور جمهورية العراق لعام 2005 فان المادة (100) منه تنص على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن).

يتضح من النص ان أعمال السيادة لم يعد لها وجود في الدستور العراقي، إذ ان المادة أعلاه تتحدث عن حظر تحصين أي عمل من الأعمال من الطعن الإداري أو القضائي، ومن ثم فليس بالإمكان تحصين أي عمل من أعمال السلطة التنفيذية بصورة عامة وأعمال رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء من الطعن الإداري أو القضائي.

وقد تأكد هذا الحكم صراحة بقانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 المعدل⁽¹⁰⁴⁾، إذ تنص المادة (1) منه على ان (تلغى النصوص القانونية اينما وردت في

(102) د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 44-45.

(103) نُشر القانون في الوقائع العراقية بالعدد 1071 في 1965/2/6.

(104) نُشر قانون الغاء النصوص التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 في الوقائع العراقية بالعدد 4011 في 2005/12/22، والغيث المادة (3) من هذا القانون وذلك بموجب المادة (1) من القانون رقم (3) لسنة 2015 (قانون التعديل الاول لقانون الغاء النصوص التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005) المنشور في الوقائع العراقية بالعدد 4354 في 2015/3/2 التي تنص على ان (يلغى نص المادة(3) من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 وتسري احكام هذا القانون بأثر رجعي) .

القوانين و القرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتباراً من 1968/7/17 ولغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوي الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل)، فيما تنص المادة (2) من القانون على انه (لا تعد المدد الواقعة بين تاريخ نفاذ القوانين والقرارات الملغية بموجب المادة (1) من هذا القانون وبين تاريخ نفاذ هذا القانون من ضمن مدد النفاذ المانع من سماع الدعاوي).

2-2-2-2: نظرية التحصين التشريعي

إن المشرع يصنف بعض القرارات والأعمال التي تتخذها الإدارة بحيث لا تكون موضع طعن من أي جهة قضائية، وبالتالي يفسر الفقه في بعض النظم بأن ذلك التصرف يصبح محصناً من الرقابة القضائية بأنواعها وأشكالها كافة بناء على نص القانون وهي ما يسمى بتحصيل القرار الإداري بنص تشريعي⁽¹⁰⁵⁾.

ففي فرنسا نص القانون الفرنسي الصادر في 1943/5/23 على انه (لا يمكن ان يكون منح الامتياز محلاً لأي طعن اداري أو قضائي)، كما نص المرسوم الصادر في 1944/4/21 على ان (قرار لجنة الشرف غير قابل للطعن بأي طريق من طرق الطعن، اما في مصر فقد نصت المادة 76 من دستور عام 1971 على تحصيل قرارات لجنة الانتخابات من الطعن بأي طريقة وامام أي جهة بما فيها القضاء⁽¹⁰⁶⁾).

كما ان المادة (11) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 نصت على ان لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) وفي سوريا نصت المادة 12 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 المعدل على ان (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء اداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة...)⁽¹⁰⁷⁾.

وقد يرى المشرع لسبب أو لآخر تحصيل قرار اداري ما ضد الطعن امام القضاء فيحول بين الافراد وبين امكانية الطعن به، كما جاء بالقانون رقم 106 لسنة 1989 الذي أنشأ محكمة القضاء الاداري بإحكام فيها تقييد كبير لاختصاصات محكمة القضاء الاداري أدت الى ابعاد الكثير من القرارات الادارية من نطاق اختصاصها⁽¹⁰⁸⁾.

(105) فادي نعيم علاونة، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تحقيقه، مصدر سابق، ص93.

(106) د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه، مصدر سابق، ص57.

(107) د. عصمت عبدالمجيد بكر، مسألة تحصيل القرار الاداري من الطعن القضائي، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء،

2016 /4/19 على الرابط الالكتروني ص7.

<http://tqmag.net/body.asp?Field=news-Arabic&.ide>

(108) د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الاداري، مصدر سابق، ص375.

حيث نصت المادة السابعة من البند خامسا من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1989 على ان لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة وتعد أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية) وهذا إتجاه خطير حيث انه حصن القرارات الادارية الصادرة عن رئيس الجمهورية من الخضوع للقضاء الاداري، كما انه أستثنى من رقابة القضاء الاداري اذا كان هناك طريق خاص للطعن فيه القرارات الصادرة عن تطبيقات كثير من القوانين⁽¹⁰⁹⁾ وفي هذا الصدد اصدرت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية قراراً برقم 42/انضباط/ تمييز/ 2008 في 2008/3/6 ابرمت فيه قرار مجلس الانضباط العام المرقم 329/م/ 2007 في 2007/11/19 والذي قضى ببرد دعوى المدعي لعدم الاختصاص. وجوهر وقائع الدعوى ان المدعي اقام دعواه امام مجلس الانضباط العام طالبا الغاء كتاب المفتش العام لوزارة التعليم العالي والبحث العلمي المرقم 223 في 2007/8/1 والذي حجب عنه شهادة البورد العراقي الطب الباطني لسنة 2000 في حين انه ادى الامتحان السريري للشهادة المذكورة عدت الدعوى خارج اختصاص مجلس الانضباط العام وبالتالي قررت تصديق قرار المجلس المذكور متمسكه بأحكام الفقرة (1) من المادة (38) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 40 لسنة 1988 والتي قضت بان (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الجامعة أو الهيئة أو الكلية أو المعهد في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة والفصل وترقين القيد وغيره ويكون للوزارة والجامعة والهيئة وحدها حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور)⁽¹¹⁰⁾.

وفي المال نفسه ما نصت عليه المادة 38 من قانون وزارة التربية رقم 34 لسنة 1998⁽¹¹¹⁾ والمتضمنة (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها أو المدارس والمعاهد في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على التلاميذ والطلاب بسبب الرسوب وغيره ويكون للوزارة والدوائر التابعة لها كل حسب اختصاصه حق البت في الشكاوى التي تنشأ عن هذه الامور وتحدد بتعليمات يصدرها الوزير تحدد اصول التظلم والجهات التي تملك حق البت فيه).

(109) د. عصمت عبدالمجيد بكر، تحصين القرار الاداري من الطعن القضائي، مصدر سابق، ص8.

(110) د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على احكام القضاء الاداري في العراق، مكتبة القانون والقضاء، ط1، 2013، ص66-67.

(111) منشور بجريدة الوقائع العراقية بعدها المرقم 3758 في 1998/11/25.

كما ان المادة 55 من القانون رقم 113 لسنة 1982 قانون ضريبة الدخل العراقي التي نصت على منع المحاكم من النظر في الدعاوى ذات العلاقة بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها والتي الغيت بالقانون رقم 10 لسنة 2003.

وبصدور الدستور العراقي الجديد لعام 2005 نجد ان المادة 19/ ثالثا من الدستور نصت على ان (التقاضي حق مكفول للجميع، كما ان المادة رقم (100) من الدستور نصت على ان (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن) وبناء على ذلك فان البعض من الفقهاء كالدكتور عصمت عبدالمجيد بكر - يرى بان الفقرتين (أو ب) من (خامسا من المادة 7) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 1989 قد الغيتا ولم يعد لهما وجود، فهما منسوختان بحكم المادة (100) من الدستور لعدم جواز تحصين أي عمل أو قرار من الطعن⁽¹¹²⁾.

الا اننا مع ذلك نجد ان هناك كثيراً من النصوص التشريعية الخاصة بتحصين القرارات الادارية من الطعن ما زالت نافذة المفعول رغم مخالفتها لنص المادة 100 من الدستور العراقي لعام 2005 والتي تجد صداها في التطبيقات القضائية للمحاكم العراقية.

ففي قرار للمحكمة الاتحادية العليا والمرقم 75/ اتحادية/ تمييز/ 2011/ في 2011/10/19 والذي تضمن رد دعوى المدعي الذي طعن بقرار وزارة التعليم العالي المتضمن عدم قبوله في الكليات المناظرة لاختصاصه ذلك ان المحاكم ممنوعة من سماع الدعوى في مسائل القبول والامتحان وغيرها استنادا للمادة 38 من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم 40 لسنة 1988 وهذا ما قضت به المحكمة في قرارها المطعون فيه وعليه قرر تصديق الحكم المميز ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2011/10/19⁽¹¹³⁾.

كما ان المحكمة الاتحادية العليا اصدرت قرارها المرقم 15/ اتحادية/ تمييز/ 2011 في 2011/11/30 في الدعاوى المقامة من المدعي / ق.ع على المدعى عليه/ المميز عليه وزير التربية/ اضافة لوظيفته.

القرار:

(112) د. عصمت عبدالمجيد بكر، تحصين القرار الاداري من الطعن القضائي، مصدر سابق، ص9.
(113) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، من اصدارات، جمعية القضاء العراقي، 2012، ص284-285.

لدى التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا وجد ان الطعن التمييز واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بتاريخ 2011/9/15 وبعدد اضبارة (75/ق/2011) برد الدعوى استناداً الى أحكام المادة (38) من قانون وزارة التربية رقم (34) لسنة 1998 والتي تنص على (لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الدوائر التابعة لها....) صحيح وموافق للقانون قرر تصديقه ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 2011/11/30⁽¹¹⁴⁾.

وفي قرار آخر للمحكمة الادارية العليا ايد حصانة الجامعة ووزارة التعليم العالي في حق البت في الشكوى التي تنشأ عن تطبيق قانون الوزارة مسبباً القرار بان المادة (1/38) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (40) لسنة 1988 التي منعت المحاكم من سماع الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الجامعة أو الهيئة أو الكلية أو المعهد في كل ما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات الانضباطية التي تفرض على الطلبة... الخ الامر الذي دفع البعض من الفقهاء في القانون الاداري العراقي الى انتقاد قرار المحكمة الاتحادية العليا المذكور وعده لا يتفق أحكام الدستور بل يعد خارقاً لها وسنده في ذلك

1- ان نص المادة (1/38) من قانون وزارة التعليم العالي خلع حصانة على القرارات الادارية التي تتعلق بالشؤون التي أشار اليها جاعلاً من جهات الادارة خصماً وحكماً في أن واحد فيقضي لنفسه بنفسه، لأن نص المادة (3) من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 ونص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي تضمن (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن) وبالتالي فإن نص المادة 38 من قانون وزارة التعليم العالي يعد ملغياً ولا يجوز العمل به لانه اذا تعارض نص دستوري مع نص قانوني فان الاول هو الواجب التطبيق استناداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

2-وان إصدار الاحكام القضائية المشار اليها بتحصيل القرارات الادارية الصادرة عن وزارة التعليم العالي أو وزارة التربية يعد خرقاً واضحاً لمبادئ الدستور والقانون رقم (17) لسنة 2005 الخاص بالغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى، وهذا ما دفع بمجلس النواب العراقي الى اصدار القانون رقم (3) لسنة 2015 والذي قضى بإلغاء المادة (3) من قانون الغاء النصوص القانونية التي تمنع

(114) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لعام 2011، المجلد الرابع، المصدر السابق، ص335.

المحاكم من سماع الدعاوى رقم (17) لسنة 2005 وبأثر رجعي وهذا يعني تصحيح الاوضاع القانونية التي حددها اجتهاد القضاء وحسب تعليق بعض المختصين بالقانون الاداري⁽¹¹⁵⁾.

وبهذا المعنى أخذت محكمة التمييز الاتحادية في العراق في قرار لها تضمن (ان قرار محكمة الموضوع برد دعاوى تصحيح اسم ابنة المدعي في شهادة الولادة الصادرة من المستشفى وفقاً لأحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (42) في 1995/4/24 والذي منع المحاكم من نظر دعاوى تصحيح بيانات الولادة والوفاة، وهذا الاتجاه عدته محكمة التمييز غير صحيح من محكمة الموضوع باعتبار ان ما استقر عليه قرار محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 28/27 /هيئة عامة/2015 في 2015/8/25 والذي اعاد اختصاص محكمة البداية في النظر بالدعاوى المقامة بشأن تصحيح المعلومات الولادة في شهادة الولادة والوفاة بما لها من ولاية عامة في المنازعات⁽¹¹⁶⁾

ويتضح من ذلك أن نظرية التحصين التشريعي هي الاخرى تأتي كاستثناء على قاعدة تدرج القرارات الادارية حيث نصت بعض الدساتير والقوانين والتشريعات صراحة على عدم جواز الطعن في بعض القرارات الادارية الصادرة من بعض الجهات الادارية مما لا يجوز التعرض لها بالإلغاء أو التعديل أو حتى الطعن بها امام المحاكم ويتضح من دراستنا للاستثناءات الواردة على قاعدة تدرج القرارات الادارية ان هناك ظروفاً استثنائية وحالات ضرورة تضطر الادارة أو السلطة التنفيذية الى ممارسة بعض الصلاحيات التشريعية أو حتى القضائية لتجاوز حالات الظروف الاستثنائية بما يجعل هذه القرارات تظهر وكأنها متجاوزة ومخالفة لقاعدة التدرج اذا نظرنا اليها من الناحية الظاهرية واستناداً الى القوانين السائدة في الحالات الطبيعية الا ان هناك بعض الدساتير والقوانين قد اوردت نصوصاً تبين كيفية ممارسة السلطة التنفيذية لهذه الصلاحيات في ظل الظروف الاستثنائية مما يضي عليها مشروعية معينة ويجعلها تستثنى من قاعدة التدرج بشكله العام، وأن تحصين بعض القرارات من الطعن بها سواء بإلغاء أو التعديل وفقاً لنصوص دستورية أو تشريعات وقوانين تظهر لنا ان التدرج في ظل هذه الظروف وفي حالات وجود قرارات تمس السيادة أو صدور قرارات مشمولة بالتحصين التشريعي لا يمكن البحث في ظل هذه الظروف في مدى تدرج القرارات الادارية لان القاعدة هنا نسبي ولا يلزم تطبيقها في كل الظروف والحالات الاستثنائية لان الالتزام بحرفية القاعدة يؤدي الى خروج الادارة عن وظيفتها الرئيسية وهي تحقيق المصلحة العامة.

(115) د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على قرارات المحكمة الادارية العليا، مكتبة القانون المقارن، ط 1، 2015، ص 80-85.
(116) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1092/الهيئة المدنية / 2017 ت 1252 في 2017/2/28 (غير منشور).

2-2-3: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية

ان مبدأ الشرعية أو المشروعية هو الاساس لشكل الدولة القانوني وهو الفارق بين الدولة التي تقوم على التحكم والقوة واغتصاب السلطة واخرى تقوم على ارادة الشعب وتمثيل افراده كافة بحيث يرد كل تصرف يصدر منها الى تلك الارادة ويرجع اليه في كل طارئ مهم لمعرفة إرادته ورأيه فيه(117).

2-2-3-1: ماهية مبدأ المشروعية

لمعرفة المشروعية وماهية هذا المبدأ ومضمونه لابد لنا من تعريفه وتحديد نطاقه.

ان مبدأ الشرعية عرف بأنه خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون بمعناه الواسع، بمعنى سيادة حكم القانون وخضوع جميع السلطات الحاكمة في الدولة لاحكامه(118).

أما مبدأ المشروعية فهو ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة بان تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة واحكام القانون بمدلوله العام وبذلك فان المقصود بالمشروعية ان تخضع الدولة بهيئاتها وافرادها جميعهم لاحكام القانون وان لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ ان تحترم الادارة في تصرفاتها احكام القانون والا عدت أعمالها غير مشروعة وتعرضت للبطلان(119).

وبمقتضى هذا المبدأ لا بد من ان تكون جميع تصرفات الادارة في حدود القانون والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام، اي جميع القواعد الملزمة في الدولة سواء اكانت مكتوبة أو غير مكتوبة، وايا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (القواعد الدستورية، فالتشريع العادي، فالوائح والأنظمة، فالقرار الفردي)(120).

ان مضمون مبدأ المشروعية يتحدد بالتزام الادارة باحترام القانون الا ان التزام الادارة وخضوعها للقانون في كل ما تقوم به من أعمال يجب ان لا يقيد بها تقييداً مطلقاً فلا بد من ان تتمتع الادارة بقدر من حرية التصرف فتقرر الاسلوب الملائم الذي تسير عليه وتختار الوقت الملائم لاجراء تصرفاتها وهذا النطاق الذي تعمل فيها الادارة وهي تملك هذا القدر من حرية التصرف يسمى السلطة التقديرية، وفي جميع الاحوال فإن الهدف الذي تسعى الادارة الى تحقيقه في ظل هذا النطاق يتمثل في الصالح العام(121).

(117) حامد مصطفى، مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص270.

(118) د. عليان بوزيان، دولة المشروعية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009، ص122.

(119) لمزيد من التفاصيل انظر د. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الاداري (دراسة مقارنة) // دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص597-603.

(120) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، مصدر سابق، ص21.

(121) د. وسام صبار العاني، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الادارة، مصدر سابق، ص42.

وحيث ان عملية تشريع القوانين التي تطبق داخل الدولة اياً كان نظامها قد مرت بعدة مراحل حيث كانت الفكرة السائدة قديماً تعد البرلمان وحده الذي يتمتع بالصفة الشعبية، وتصف اعضاءه وخدمهم بوصف ممثلي الشعب لذلك اتجه الفكر في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر الى وضع الحواجز والقيود امام الحكومة واخضاعها للبرلمان الذي يحتل المركز الاسمى في الدولة لكن مع تقدم الفكر الديمقراطي لم يعد من الممكن ان يتولى السلطة - سواء السلطة التشريعية أو التنفيذية أو أي سلطة - غير ممثلي الشعب، وما دامت اجهزة الادارة تتمتع بالصفة الشعبية، فلا ضير من الاعتراف لها ببعض الاختصاصات التشريعية التي تتلاءم مع ظروفها، والتي تتفق مع التخصصات الفنية لكل منها ومع التقدم الحاصل في القرن العشرين فقد اصبح من اللازم ان تتخلى البرلمانات عن جانب كبير من اختصاصاتها للأجهزة التنفيذية والتي بدورها تخلت عن جانب من اختصاصاتها الى اجهزة فنية فرعية متخصصة خارج التنظيم التقليدي للسلطة التنفيذية وقامت اجهزة كثيرة تمارس بعض مظاهر السلطة العامة التي تخلت عنها السلطة الادارية واتسعت بذلك المجالات التي تمارس فيها الادارة واجهزتها الفنية والمهنية المتخصصة نشاطاً تشريعياً في صورة ما يسمى اللوائح الادارية واكتسب التشريع اللائحي في الدولة الحديثة اهمية اكبر من التي يحظى بها التشريع الاصلي، أي الذي يصدر في صورة قوانين من السلطة التشريعية والتي اصبحت فيما تعد هذه اللوائح والتي هي جزء من القرارات الادارية الصادرة من جهات ادارية جزءاً اساسياً في كتلة القواعد القانونية الملزمة والتي تعد مخالفتها اهداراً لمبدأ المشروعية ولم يعد القانون هو المصدر الوحيد لقواعد الشرعية وانما اتسع نطاق الشرعية باتساع وتعدد مصادره واحتلت اللوائح الادارية مكاناً بارزاً بين هذه المصادر⁽¹²²⁾.

وقد نصت الدساتير الحديثة على مبدأ سيادة القانون ومنها ما نص عليه الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 في المادة (5) منه التي نصت على (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية).

وبهذا المعنى فان نطاق مبدأ المشروعية يكمن في ان خضوع الجميع لاحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي الى كفالة حقوق وحرريات الافراد ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكماً ومحكوماً، الامر الذي يترتب منع الاستبداد والتحكم ويمكن الجميع من ممارسة مهامهم واداء وظائفهم طبقاً للقواعد التي تكون معلومة للجميع، فالتزام الادارة باحكام القانون في كل أعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة أي

(122) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية، مصدر سابق، ص 16-19، ود. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الأول، مصدر سابق، ص 22.

ان جميع تصرفاتها القانونية أو المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية المطبقة وبخلافه فان تصرفات الادارة تكون غير مشروعة⁽¹²³⁾.

الا انه هناك ظروف تدفع الادارة في كثير من الاوقات وبسبب حالات معينة الى عدم الالتزام التام وعدم الخضوع الكامل لاحكام القانون فتقوم باصدار قرارات وتصرفات يجعلها بمنأى من رقابة المشروعية لاسباب تشريعية أو قضائية، كما ان أعمال الادارة في الظروف الاستثنائية واحوال الضرر، لا بد لها من ان تكون اكثر تحررا من قيود القانون لكي تتمكن من معالجة ما تواجهه من اخطار لان خضوع الادارة في أعمالها كافة خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شأنه ان يشل حركتها ويعوقها عن تأدية مهامها⁽¹²⁴⁾.

فالدولة القانونية هي التي تقوم على مبدأ المشروعية والذي يعد الالتزام به أساسا لحماية حقوق الافراد وحررياتهم من تعسف السلطات الادارية.

وان مبدأ المشروعية يهدف من خلال القانون الى حماية الفرد ضد تحكم السلطة وضمن تمتعه بكرامته الانسانية، الا ان مضمون هذا المبدأ يختلف من دولة الى اخرى بقدر اختلاف نظامها السياسي والاقتصادي كما يختلف مدى احترامه بقدر سلامة التطبيق واحترام الدولة للقانون، وان الدولة القانونية التي يتوافر لكل مواطن فيها الضمانة الاولى لحماية حقوقه وحرياته ويتم تنظيم السلطة وممارستها في اطار من المشروعية وهي ضمانه يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محورا لكل سلطة، ورادعا ضد العدوان على حقوق الغير⁽¹²⁵⁾.

2-3-2-2: أثر مبدأ المشروعية على قاعدة التدرج

هناك علاقة وثيقة بين تدرج القرار الاداري ومبدأ المشروعية، وذلك ان القرار الاداري يعد غير مشروع عند خروجه على قواعد المشروعية، ويحدث ذلك عندما يخرج أحد أركان القرار الاداري عن قواعد القانون التي تحكمه، والأسباب التي تؤدي الى عدم المشروعية وتتسبب ببطالان القرار هي عيوب القرار التي تظهر في أركانه أي عند مخالفة (الأركان الخارجية للقرار) وهي عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل أو في حالة مخالفة (الاركان الداخلية للقرار) أي العيوب التي تظهر في المحل والسبب والغاية، وبما أن البحث في

(123) فادي نعيم علاونه، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تطبيقه، اطروحة دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011، ص50.

(124) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالاسكندرية، 2000، ص34.

(125) د. حميد حنون خالد، حقوق الانسان، مكتبة السنهوري، بغداد، 2015، ص244.

موضوع تدرج القرارات الادارية يتضمن البحث في مدى مراعاة ومطابقة القرار الاداري عند اصداره للمعيار الشكلي والموضوعي وهي غالبا ما تظهر في الاركان الخارجية للقرار الاداري، لذلك فان مخالفة القرار للتدرج في اصداره يعد مخالفة لمبدأ المشروعية لان القرار سيكون مشوباً بعيب من العيوب التي تمس أحد اركانه، وخصوصاً أن اكثر القرارات المشوبة بعدم المشروعية والانعدام هي القرارات التي تفتقد الى ركن الاختصاص أو التي تخرج على الاختصاص مثل صدور قرار من جهة أو هيئة ادارية لا تملك الاختصاص في اصداره(126)

عليه فإن إحترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة تتطلب منها مراعاة قاعدة تدرج القواعد القانونية من حيث الشكل والموضوع وفق الإعتبارات الآتية:

الإعتبار الاول – إن احترام الادارة للتدرج الموضوعي للقواعد القانونية من مقتضيات مبدأ المشروعية، وهذا يعني خضوع القرارات الفردية للقواعد العامة التنظيمية، ولهذا فانه يجب ان يستند القرار الاداري الفردي الى قاعدة تنظيمية عند صدوره من جهة ومن جهة اخرى فان هذا القرار يلزم ان يكون مطابقاً لهذه القاعدة العامة، لانه يعد تطبيقاً لها على الحالات الفردية التي تشملها هذه القاعدة(127).

ولما كانت التعليمات (اللوائح) احد مصادر القواعد القانونية وطبقاً للدستور الذي يعترف بحق السلطة التنفيذية في اصدارها في حالات متعددة فانها بذلك تعد عنصراً من عناصر المشروعية وبالتالي فان القاضي ملزم بتطبيق هذه اللوائح ما دامت مشروعة، أي لم تخالف مبدأ المشروعية في أي من النتائج المترتبة عليه وخاصة اذا حاولت السلطة المختصة باصدار اللوائح تجاوز الحدود والقيود المفروضة عليها في ممارستها لتلك السلطة طبقاً للدستور(128).

الإعتبار الثاني: إن احترام التدرج الشكلي أو العضوي للهيئات العامة في الدولة يستتجبه مبدأ المشروعية، ويعتمد هذا التدرج على صفة الهيئة المصدرة للقرار ومكانها في التدرج الهرمي لهذه الهيئات، وكذلك الاجراءات والاشكال المقررة لاصدار القواعد القانونية، وتأسيساً على ذلك فان الهيئة التأسيسية تحتل قمة الهرم. ثم تليها الهيئة التشريعية ومن ثم تأتي السلطة التنفيذية والتي تتدرج الاخيرة في داخلها على شكل هرمي

(126) د. حامد مصطفى، مبادئ القانون الاداري، مصدر سابق، ص274-276.

(127) د. عبدالغني بسيوني، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص27.

(128) د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية، مصدر سابق، ص65.

يبدأ من رئيس الدولة وينتهي بالموظفين التنفيذيين مروراً بالوزراء ونوابهم ووكلاء الوزارات والمدراء العامين ومدراء الأقسام والدوائر والإدارات المختلفة.

ويترتب على هذا التدرج العضوي بين الهيئات العامة في الدولة أن الأعمال التي تصدرها كل هيئة تأخذ المرتبة ذاتها التي تحتلها الهيئة المصدرة لهذا الأعمال، وتطبقاً لذلك تحتل أعمال السلطة التأسيسية المتمثلة بالدستور أو القانون الأساسي قمة النظام القانوني في الدولة وتليها أعمال السلطة التشريعية المتمثلة بالقوانين وأخيراً تأتي أعمال السلطة التنفيذية التي تصدر في شكل قرارات تنظيمية أو قرارات فردية، وتبعاً لذلك فإن الأعمال القانونية الصادرة من كل هيئة عامة في الدولة لا بد من أن تحترم ما تصدره الهيئات التي تحتل مواقع أعلى في التدرج الهرمي العضوي من أعمال⁽¹²⁹⁾.

الإعتبار الثالث – حيث إن الأنظمة تمثل عنصراً من عناصر مبدأ المشروعية مما يتوجب تطبيقها في النظام القانوني للدولة بوصفها مصدراً للمشروعية حيث تصدر عن السلطة التنفيذية بأعتبار ذلك من اختصاصاتها المهمة لإدارة وتسيير المرافق العامة، وحفظ النظام العام في الدولة وضمان تنفيذ القوانين كما أنه يعد أيضاً صورة من صور مساهمة السلطة التنفيذية في الوظيفة التشريعية حيث أن الطبيعة القانونية للقرارات الإدارية التنظيمية تتضمن قواعد مجردة وعامة وغير شخصية شأنها في ذلك شأن القوانين وبالتالي فإنها تعد أحد مصادر البناء القانوني في الدولة مما يتحتم عدها أحد عناصر المشروعية ويحق التمسك بها وعلى السلطات العامة في الدولة احترامها وعلى القضاء الالتزام بها وتطبيقها إن كان لذلك مقتضى في الدعوى المرفوعة أمامه بعد التأكد من الزاميتها من قبل المحاكم لأن اغفالها من جانب القضاء والمحاكم قد يعرض أحكامها إلى النقض⁽¹³⁰⁾.

الإعتبار الرابع: إن إصدار الأنظمة أو القرارات الإدارية التنظيمية يخضع لمبدأ المشروعية وحدوده ومن ثم ينبغي على الإدارة إحترامه والالتزام بحدوده، مما يتطلب فرض رقابة فعالة على ممارسة السلطة التنظيمية لضمان عدم تجاوزها الحدود المفروضة عليها على وفق الدستور وأهم أساليب الرقابة المتبعة في هذا الجانب هي الرقابة القضائية التي تمارسها السلطة القضائية والتي لها أن تراقب دستورية ومشروعية هذه القرارات واللوائح للتحقق من مدى خضوعها أي السلطة مصدرة القرار لمبدأ المشروعية، سواء استخدمت هذه السلطة

(129) د. عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 27-28.

(130) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، مصدر سابق، ص 67-68.

في الظروف الاعتيادية أم في الظروف الاستثنائية ومهما كانت القيمة القانونية التي يحددها الدستور لهذه اللوائح⁽¹³¹⁾.

وإن كانت اللوائح قد بقيت خاضعة للقانون وفي مرتبة أدنى من المرتبة التي يحتلها، فأنها قد اقتربت منه سواء من حيث طبيعة كل من اللائحة والقانون، أو من حيث الحماية التي يتمتع بها كل منهما فاللائحة والقانون كلاهما يتضمن قواعد عامة مجردة وملزمة كما أن مخالفتها قد يعرض المخالف للعقوبات الجنائية، فضلاً عن أن كلا منهما يصلح أساساً شرعياً للقرارات الإدارية الفردية، أو للاحكام القضائية فالخلاف بين القانون واللائحة قد أنحصر في إختلاف مرتبة كل منهما، أي أنه مجرد خلاف في الدرجة، وليس خلافاً في الطبيعة وإذا كانت اللائحة تصلح أساساً شرعياً للقرارات الإدارية الفردية، فإنها تظل خاضعة للقانون مقيدة بأحكامه وإذا كانت اللائحة تسمو على القرار الإداري الفردي، فإنها تبقى في مرتبة أدنى من مرتبة القانون⁽¹³²⁾.

الإعتبار الخامس: إن إحترام الإدارة في تصرفاتها حدود القانون يحقق المشروعية والمقصود بها إحترام الإدارة القواعد القانونية الملزمة أيّاً كان مصدرها وأياً كان شكلها أي سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة وسواء كانت مفروضة على الإدارة من السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو كانت هذه القواعد صادرة عن الإدارة نفسها كالأنظمة (اللوائح) والقرارات التنظيمية⁽¹³³⁾. ومن حيث التدرج وعلاقته بمبدأ المشروعية فإن العلاقة تراتبية بين القواعد القانونية، بحيث ينبغي أن تكون القاعدة الأدنى غير مخالف للقاعدة التي تعلوها ولا يعني بأن يكون هناك تطابق كامل بينهما، بحيث تكون القاعدة الأدنى متوافقة تماماً، أي طبق الأصل، مع القاعدة التي تعلوها وإنما المقصود بذلك أن لا تكون القاعدة الأدنى متعارضة مع القاعدة الأعلى أو مناقضة لها⁽¹³⁴⁾.

(131) د. سامي جمال الدين، مصدر سابق، ص 65.

(132) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، مصدر سابق، ص 19.

(133) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص 6.

(134) وعلى هذا الأساس تتدرج القواعد القانونية وكما يأتي:

- اولاً- **المصادر المكتوبة:** وتتعدد المصادر المكتوبة التي تعد أحد مصادر المشروعية وهي بحسب تسلسلها وأهميتها من الأعلى إلى الأدنى وكما يأتي:
 - 1- القواعد الدستورية والتي تعد أسمى القواعد القانونية مرتبة والتي تشمل النصوص الدستورية.
 - 2- القواعد التشريعية: وهي التي تصدر عادة عن السلطة التشريعية المتمثلة بالقوانين والنصوص القانونية التي تصدر عن مجلس النواب وتقترن بمصادقة رئيس الجمهورية.
 - 3- القواعد التنظيمية: أي تلك التي تصدر بشكل قرارات تنظيمية ولوائح عن هيئات السلطة التنفيذية.
- ثانياً: **المصادر غير المكتوبة للمشروعية:** تتضمن المصادر غير المحددة بنصوص وقوانين معينة وبصورة مدونة وهي:

- 1- العرف وهو بصفة عامة العادة التي درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم الى ان احسوا بالزامها وقد كان العرف المصدر الاول للقانون في المجتمعات القديمة. والعرف كمصدر من مصادر الشرعية يمكن ان يقسم الى:
 - العرف الاداري والذي يعني القواعد غير المكتوبة التي تتكون من جراء العادات التي تلتزم بها الادارة في نشاطاتها الادارية المختلفة ويلزم توافر عنصرين للاعتراف بالعرف الاداري وهي:
 - أ-العنصر المادي المتمثل باعتياد الادارة على اتباع مسلك معين وتكرار تطبيقه بصورة منتظمة لا انقطاع فيها ولمدة كافية لاستقراره.
 - ب- العنصر المعنوي والمتمثل بالاعتقاد السائد من قبل الادارة بالزامية القاعدة العرفية ووجوب احترامها.
 - والعرف الدستوري: الذي يعد من القواعد غير المكتوبة والذي يتعلق بنظام الحكم ويعالج العلاقة بين سلطات الدولة أو بينها وبين الافراد واما كان العرف دستوريا ام اداريا نشأ عن اطراد سلوك الادارة على نحو معين ازاء تنظيم علاقة من العلاقات فانه يعد مصدرا من مصادر المشروعية تلتزم الادارة باحترام أحكامه فيما تتخذ من أعمال. 2-القضاء . والمقصود به هنا القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم وان كانت هذه القرارات صادرة بشكل مكتوب غير أنها لا تدخل ضمن التدرج الهرمي للنصوص القانونية التي سبق أن تم التعرض لها في المصادر المكتوبة والادارة ملزمة باحترام القرارات القضائية التي اكتسبت درجة البتات من أحكام القضاء الاداري التي تقضي بالزام الادارة بازالة اثار القرار المبطل وأحكام القضاء الجزائي الذي يلزم الادارة. ج-المبادئ العامة للقانون: وهي المبادئ العامة التي تلتزم الادارة بالعمل بها حيث تعد مخالفتها لها مخالفة لمبدأ المشروعية الادارية ويرجع الفضل في وجود هذه المبادئ العامة كمصدر من مصادر المشروعية الادارية الى القضاء الاداري الذي كان له دور كبير في صناعة القاعدة القانونية وامثلة المبادئ العامة كثيرة وهي مثلا:
 - مبدأ المساواة في شغل الوظيفة العامة وامام المرافق العامة أي ان المواطنين جميعا متساوون في التقدم لشغل الوظائف العامة
 - مبدأ عدم رجعية القرارات الادارية، أي عدم جواز تطبيق القرار الاداري باثر رجعي وانما يسري تطبيقه على التصرفات التي تصدر بعد اصداره.
 - مبدأ عدم عد التنسيب قراراً ادارياً. والمقصود بالتنسيب هو الاجراء التمهيدي الذي يصدر عن الجهة الادارية الأدنى للجهة الادارية الأعلى والمتضمن الطلب بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل.
 - مبدأ ضمان حق الدفاع في المحاكمة الإنضباطية: بوصفها ضماناً من ضمانات الموظف في حقه بالدفاع.
 - مبدأ تناسب الجزاء الإنضباطي مع المخالفة في القرارات الإنضباطية: هو من المبادئ المهمة التي اعتمدتها الادارة عند فرضها الجزاءات الإنضباطية بحيث تكون العقوبة المفروضة متناسبة مع المخالفة الصادرة كما ان للمحكمة الحق في الرقابة على ملائمة العقوبة الإنضباطية. انظر د. عبداللطيف قطيش، الادارة العامة من النظرية الى التطبيق، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013، ص312-319، و د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص35، و د. نواف كنعان، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص25-34، و د. ابراهيم عبدالعزيز شيحة، القانون الدستوري، تحليل النظام الدستوري في ضوء المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية، بيروت، 1983، ص103-120، ود. عدنان عمرو، القضاء الاداري مبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص31-34 ود. عثمان سلمان غيلان العبودي، النظام التأديبي لموظفي الدولة، ط3، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، 2009، ص61، ص61-64.

الفصل الثالث

الرقابة على قاعدة تدرج القرارات الادارية

ان إحترام مبدأ المشروعية وقيام دولة القانون يتطلب وجود رقابة ووسائل عملية لإيقاف كل إعتداء على القانون يقع من جانب الادارة وتتفاوت هذه الرقابة والوسائل في مضمونها وآثارها من دولة لأخرى حسب نظام الحكم المتبع ومدى احترامه لحقوق الانسان والذي يجب أن لا يكتفي بالنص على تشريع وسن القوانين ونصوصها بل تنفيذا على واقع المجتمع⁽¹³⁵⁾.

ومن الحق تمكين الافراد وبالوسائل المشروعة قانونا من رقابة الادارة في سلوكها الوظيفية بحيث يمكنهم ان يردوها الى طريق الصواب كلما سنع لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو إهمال صونا لسيادة القانون ومقتضى ذلك ان تخضع الدولة في تصرفاتها لحكم القانون⁽¹³⁶⁾.

كما ومن أسانيد الرقابة بصورة فاعلة وحقيقية وإحترام قاعدة التدرج ومبدأ المشروعية هي ما تنص عليها الدساتير الحديثة ذات النهج الديمقراطي، كما في دستور جمهورية العراق الدائم النافذ لسنة 2005.

وتعتبر الرقابة القضائية على أجهزة الادارة العامة وسيلة أخرى من وسائل حماية الحقوق و الحريات العامة لأن تلك الرقابة تهدف الى الحد من إنتهاك سلطات الادارة في اجراءاتها للحقوق و الحريات العامة وذلك عن طريق خضوع أعمال الادارة و من بينها اجراءات الضبط الاداري للقضاء، وهي تتميز عن غيرها من الاساليب الرقابية، بأنها لا تتحرك تلقائيا أي أن القضاء لا يمارس اختصاصه الا بناء على دعوى ترفع من قبل من ينتهك حقوقه و حرياته من لدن السلطات الادارية وإن كانت هذه الرقابة ليست سهلة في اجراءاتها

(135) د. فؤاد العطار، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص71.

(136) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الاداري، مصدر سابق، ص25.

ولكنها تعد أكثر الانواع ضمانا للحقوق و الحريات العامة للأفراد نظرا لما يتسم به القضاء من حياد و نزاهة و استقلال عن اطراف النزاع، الامر الذي يعمل على حماية حقوق الافراد من تعسف الادارة⁽¹³⁷⁾.

ان الرقابية القضائية على اجراءات الإدارة تمارس من قبل جهتي القضاء العادي و الاداري في دول القضاء المزدوج (النظام اللاتيني) في حين تقوم بهذه الرقابة القضاء العادي ويتخصص فيها، مثلما هو متبع في دول القضاء الموحد أو (النظام الانكلوسكسوني)⁽¹³⁸⁾، ولذلك فاننا سنتناول الموضوع من خلال المباحث الثلاثة الاتية :

3-1: الرقابة القضائية لقاعدة تدرج القرارات الإدارية

لما كانت حقوق وحرريات الأفراد منصوص عليها في كافة الأنظمة القانونية فان هذه الحقوق لا تتوافر إلا إذا التزمت الإدارة وخضعت لحكم القانون فيما يتعلق بهذه الحقوق وهو ما يسمى بخضوع الإدارة لمبدأ الشرعية (أو المشروعية) وعندما تقوم الإدارة بالخروج على حكم القانون عمدا أو خطأ بما يسبب ضررا بحقوق الأفراد فإنهم يلجأون إلي القضاء لينصفهم وتبدأ من ثم رقابة القضاء على أعمال الإدارة.

نطاق وهدف هذه الرقابة يختلف في الدول التي تأخذ بالنظام الموحد قانونا وقضاءا عنها في تلك التي تخضع للنظام المزدوج ففي ظل النظام الأول تخضع الدولة لنفس القانون والمحاكم التي تخضع لها الأفراد ومن ثم فليس للدولة مميزات وسلطات إستثنائية تميزها عن الأفراد ولذلك فان الرقابة هنا تقوم على هدف مزدوج هو حماية الإدارة نفسها من عسف الأفراد بحيث لا يعوقها عن أداء مهامها التي تهدف إلى الصالح العام وفي نفس الوقت حماية الأفراد من تسلط الإدارة. أما في ظل النظام المزدوج فان الفقهاء يرون أن الأعباء الجسيمة الملغاة على عاتق الإدارة تجعل من اللازم تمييزها عن الأفراد بأن تسخر لها الوسائل التي تمكنها من القيام بأعبائها وذلك بتقوية سلطاتها تجاههم مما قد يؤدي إلى تهديد حقوقهم وحررياتهم ومن ثم فان الغرض من الرقابة هو وضع التوازن العادل بين تمكين الإدارة من القيام بأعبائها ببسط سلطاتها من جانب وحماية حقوق الأفراد من جانب آخر. وينبغي في الحالتين أن تكون هذه الرقابة حكيمة عادلة يجتهد فيها بحيث لا

(137) د. عبدالواحد محمد الفار، قانون حقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص226 - و حمدي سليمان سحيمات القبيلات، الرقابة الادارية و المالية على الاجهزة الحكومية، مكتبة الثقافة، عمان، 1998، ص41 - و د. نعمان احمد خطيب، مصدر سابق، ص191 - و د. محمد كامل الليلة، الرقابة على أعمال الادارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص172 - و ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985، ص73. (138) العراق اخذ بنظام القضاء المزدوج بصدور قانون تعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (106) لسنة 1989، اما ماسبق هذا القانون فكانت محاولات لإنشاء هذا القضاء.

يضحى بأحد الطرفين وإنما تكون مقياساً دقيقاً لحماية الإدارة وتمكينها من أداء مهامها وفي نفس الوقت إحترام حقوق الأفراد وحياتهم.

عليه سنتناول هذا المبحث من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

3-1-1: رقابة القضاء العادي على القرارات الادارية ترسيخاً لقاعدة التدرج

الرقابة على قرارات وإجراءات السلطات الادارية من قبل القضاء أمر لازم بغير شك في كل دولة قانونية، و العلة هي أن السلطات الادارية تجسيد فعلي للسلطة التنفيذية وسيادتها وإمتهاداتها ازاء الافراد وهي التي تتدخل و تمس حقوق الافراد عن طريق إجراءاتها و تؤثر في حياة الافراد تأثيراً مباشراً وتقيد الحقوق و الحريات العامة بشئى وسائلها التنفيذية⁽¹³⁹⁾، والقضاء العادي يختص بالفصل في المنازعات الخاصة فيما بين الافراد، و كذلك المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها دون أن يكون لها صفة السلطة العامة و صاحبة السيادة. و الدعاوى التي تطرح امام القضاء العادي و يمكن للقاضي فيه اثناء نظره في هذه الدعاوى بنوعها الجنائية و المدنية و شروط رقابته في هذه الحالات على النشاط الاداري لم تكن واضحة، وفي بعض الاحيان ينظر الى هذه الدعاوى تابعة للدعاوى الاصلية و خاصة في مجال مشروعية أعمال الضبط الاداري⁽¹⁴⁰⁾، لان الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الاداري هو من اختصاص القضاء الاداري و ليس من اختصاص القضاء العادي، و في مجال اصدار حكم القضاء العادي على الدعاوى في إجراءات سلطات الادارية، (طبقاً للقوانين) الموجودة يمكن القول بأن هو مجرد الحكم بالتعويض عن الاضرار الناجمة عنها في أية حالة، إما إلغاء القرارات الادارية كوسيلة من الوسائل الهامة للحد من إجراءات سلطات الادارية هو من اختصاص القضاء الاداري، و أن مسألة حسم منازعات الافراد مع سلطات الضبط الاداري تزداد مع ازدياد نشاط الادارة، وذلك نتيجة لقيامها بإجراءات وتدخلها في ميادين كانت مقصورة على نشاط الافراد و ممارسة الحقوق و حرياتهم العامة من جهة، و تعمل سلطات الادارة عادة بصفقتها صاحبة السلطة و السيادة من جهة اخرى.

مع ذلك فإن القاضي العادي يستطيع بلاشك مراقبة مشروعية لائحة الضبط أو الأعمال الضبطية في حالة اعتداء على الحرية الفردية أو حق من الحقوق كحق الملكية، مع الأخذ بنظر الاعتبار إن معظم لوائح الضبط

(139) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مصدر سابق، ص 68 و 69 - و د. حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية للأعمال الضبط الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص 182 و مابعداها.
(140) د. محمد عبدالحميد مسعود، اشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط1، 2007، ص 163 و مابعداها - و د. حلمي دقوقي، مصدر نفسه، ص 182.

تخاطب الحرية الفردية ايا كانت هذه الحرية⁽¹⁴¹⁾، ونحن مع هذا الرأي بأنه في حالة انتهاك الحقوق و حريات الافراد من قبل السلطات الادارية أن يكون للقاضي العادي الفصل في هذه المنازعات والحكم فيها⁽¹⁴²⁾، مع الأخذ بنظر الاعتبار بأن محاكم القضاء العادي لم تكن لها سلطة الغاء القرارات الادارية أو أعمال السلطة التنفيذية و من ضمنها سلطات الضبط الاداري فكل ما تستطيع فعله هو مجرد الحكم بالتعويض اذا وجد في مسؤولية الادارة خطأ⁽¹⁴³⁾، مع أن الأخذ بنظام القضاء الاداري المختص و حسم المنازعات بين الافراد و الادارة أيا كانت أمر ضروري و ضمان مهم لحماية الحقوق و الحريات العامة للافراد.

3-1-2: رقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية ترسيخا لقاعدة التدرج

يختص القضاء الاداري بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد والادارة وتظهر الادارة في هذه المنازعات بصفتها صاحبة السلطة أو السيادة و تتمتع بامتيازات لا تتمتع بها الافراد، ولهذا تعتبر رقابة القضاء الاداري أهم و اجدى صور الرقابة و اكثرها ضمانا للحقوق و الحريات العامة للأفراد و بخاصة في إجراءات سلطات الضبط الاداري التي تظهر في معظم إجراءاتها كصاحبة السلطة أو السيادة.

والحقيقة أن وجود رقابة هذا القضاء يمثل ركيزة أساسية في حماية المشروعية و ضمانا لإحترام حقوق الافراد من تعسف سلطات الادارة، لأنه لا يعتبر مجرد قضاء لتطبيق القوانين كالقضاء العادي، بل هو قضاء انشائي لأبتكاره الحلول المناسبة في علاقة الافراد بالادارة و الفصل في المنازعات بين الافراد و الادارة حتى وإن لم يوجد نص قانوني لحل هذه المنازعات⁽¹⁴⁴⁾.

واساس الرقابة في القضاء الاداري هو تحقيق ضمانة حماية الافراد من القرارات الادارية المخالفة لقاعدة التدرج أو التي تسبب ضررا للافراد و الحكم لهم بالتعويض عن هذه الاضرار⁽¹⁴⁵⁾، ورقابة القضاء الاداري لا يخرج عن ثلاث صور أساسية وهي إما قضاء الغاء أو قضاء تعويض و الثالث فحص مشروعية القرارات الادارية⁽¹⁴⁶⁾، وفي هذه الحالة فإن الرقابة القضائية تتركز على سبب العمل الإداري و على الغاية و الملائمة

(141) والفقهاء يؤيد هذا التفسير، خاصة في حالة الاعتداء الجسيم على الحرية، لإختصاص القاضي العادي، وفي هذا المعنى فيقول (فالين) (لايوجد سبب منطقي لكي لا يمتد هذا الحل الى كل اعتداء جسيم على الحرية العامة) ويؤكد ريفيرو بصفة استثنائية القاضي المدني بصفته حامى الملكية والحريات يستطيع التحقق من شرعية لائحة اذنت الادارة بأن تتضمن الاعتداء عليها. نقلا من الدكتور حلمي الدقوقي، مصدر سابق، ص 214 و 215.

(142) للمزيد انظر د. محمد عبدالحميد مسعود، مصدر سابق، ص 287 و مابعداها

(143) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الاول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 81.

(144) د. عبدالغني بسيوني عبدالله، مصدر سابق، ص 70 - و د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 14.

(145) محمد انور حمادة، المسؤولية الادارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص 8 - و د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 82.

(146) د. منيب محمد ربيع، مصدر سابق، ص 337.

في اجراءات الضبط الاداري لهذا فان القضاء الاداري في الدولة القانونية ذات القضاء المزدوج لا يقتصر على مراقبة مشروعية القرارات و إجراءات سلطات الادارة بل ييسر رقابته ليشمل الى جانب رقابة المشروعية (رقابة الملائمة) بحيث يضمن القضاء بأن سلطة الإدارة فيما اتخذته من الاجراءات والأعمال كانت ملائمة للظروف التي اتخذت فيها ام لا، وهل كانت سبب تلك الإجراءات مشروعا(147)، وهل يجب مد هذه الرقابة الى درجة البحث في مدى التناسب بين الاجراء المتخذ و الحالة الواقعية التي اتخذ الاجراء لمواجهةها؟

اذ نجد في مجال اجراءات السلطة الادارية من إن منع التظاهر بكل اشكاله لا يعتبر عملا مشروعا، لأن هذه الحرية تعتبر حقا مصونا دستوريا، وفي حال اذا اجازت السلطات المحلية بهذه التظاهرة ومنعها من قبل سلطات أعلى منها تعتبر إنتهاكا واضحا لهذا الحرية. من ذلك مثلا بالنسبة لحالات منع وقمع المظاهرات في العراق ومنها في مدينة الحويجة سنة 2013(148)، ولذلك يجب على القضاء الاداري و الادعاء العام مد رقابتهما على كل الحالات الموجودة لمنع الانتهاكات الخطيرة و الجسيمة التي ترتكب بحق المواطنين و خاصة في الاوضاع الموجودة في العراق و زج الجيش و الشرطة و الاجهزة الاخرى من اجهزة الضبط الاداري في مواجهة المشاكل السياسية.

وفي مجال اختصاصات القضاء الاداري، فإنه يتمتع بولاية الفصل في المنازعات الادارية وهذا بحسب نهج المشرع في مختلف الدول على منح القضاء الاداري ولاية النظر في الطلبات التي يقدم اليها من قبل الافراد أو الهيئات بالإضافة الى النظر في المنازعات الخاصة بعقود الادارة و غيرها من المنازعات ذات الطبيعة الادارية كما هو الحال في فرنسا و مصر.

اما في العراق فهناك تنظيم متميز في رقابة القضاء الاداري على أعمال الادارة كما وتم تحديد وظيفة القضاء الاداري اذ خرج من صلاحيات محكمة القضاء الاداري النظر في المنازعات المتعلقة بمجال انضباط

(147) د. عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الاداري، مصدر سابق، ص530 - د. محمد كامل الليلة، الرقابة على أعمال الادارة، الرقابة القضائية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967-1968، ص170.

(148) انظر محضر اللجنة الامنية العليا في محافظة كركوك المنعقدة في 2013/5/7 و الموجهة الى مكتب القائد العام للقوات المسلحة، العدد (453) في 2013/5/13، وجاء فيها بأن المظاهرات في مدينة كركوك و قضاء الحويجة تمت بموافقات اصولية، الا ان زج الجيش في حسم المشاكل السياسية ادت الى حصول مجزرة في ساحة الاعتصام في الحويجة و ذلك بأستشهاد و اصابة عدد كبير من المواطنين.

موظفي الدولة والاختصاصات في ميدان حقوق الخدمة للموظفين و هما من اختصاص محكمة قضاء الموظفين وفقا للتعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013⁽¹⁴⁹⁾.

ومن ناحية اخرى فإنه وفقا للفقرة (د) من البند الثاني من المادة السابعة من القانون رقم (106) لسنة 1989⁽¹⁵⁰⁾، حدد المشرع العراقي اختصاصات محكمة القضاء الاداري بما يأتي (تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في صحة الاوامر و القرارات الادارية التي تصدر من الموظفين في دوائر الدولة و القطاع العام بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة و حالة و ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن).

وبحسب هذه الفقرة خرج من اختصاصات محكمة القضاء الاداري صلاحية النظر في المنازعات الادارية الناشئة عن العقود الادارية مع الأخذ بنظر الاعتبار بأن تصرف الادارة في العقود الادارية كطرف صاحبة السلطة والسيادة لديها صلاحيات واسعة واردة في غالبية العقود، وهذا تضيق واضح لإختصاص محكمة القضاء الاداري في العراق، لأن العقود تعد المجال الخصب لعمل الادارة العامة.

من جهة اخرى استثنى المشرع العراقي ايضا محكمة القضاء الاداري من صلاحية النظر في الطعون الاخرى وذلك بحسب البند الخامس من المادة السابعة و الذي نص على إن (لاتختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي:

أ- (أعمال السيادة، وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم و القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب- القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية ووفقا لصلاحياته الدستورية.

ج- القرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها).

وفي ضوء ذلك يتضح انه على الرغم من حصر اختصاصات المحكمة في الفصل في المنازعات الادارية المتعلقة بصحة القرارات و الاوامر الادارية الصادرة من الموظفين و الهيئات في دوائر الدولة و القطاع

(149) خرج من وظيفة القضاء الاداري النظر في الطعون المقدمة في العقوبات الانضباطية وفقا لقانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل و النظر في دعاوى الموظفين الناشئة عن حقوق الخدمة المدنية و التي يحكمها قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 المعدل و الانظمة الصادرة بمقتضاه و هي من صلاحيات محكمة قضاء الموظفين، وهذا القضاء يعتبر من تشكيلات مجلس شوري الدولة العراقي حل محل مجلس الانضباط العام، انظر المادة الاولى من قانون مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 و التعديل الثاني المرقم (106) لسنة 1989 و المادة (5) من قانون رقم (17) لسنة 2013 و ايضا د. محمد علي جواد، القضاء الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص 28 و 29.

(150) قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة.

العام، إلا إن المشرع العراقي استثنى العديد من القرارات الادارية الاخرى المشار اليها في البند الخامس من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة المشار اليه انفا من اختصاصات محكمة القضاء الاداري.

وهذه الاستثناءات يعتبر مجالا خطيرا بيد السلطات الادارية في التعسف و انتهاك حقوق الافراد و حرياتهم في حالة عدم خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء، ونجد ان الاستثناءات الموجودة في المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة يحرم الافراد من الاستفادة من رقابة قضائية مستقلة على سلطات الادارة للنظر و الفصل في المنازعات التي تنشأ بينهم و بين الادارة، وهذه الرقابة القضائية تعتبر ضمانا مهما لحماية حقوق الافراد من تعسف و طغيان سلطات الضبط الاداري بخاصة في مجال تقييد حريات الافراد و انتهاك حقوقهم، ومن جهة اخرى فإن هذه الاستثناءات غير دستورية اذ تتناقض مع نص المادة (100) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005 و التي تنص على انه (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار اداري من الطعن)، ونحن بدورنا مع الرأي القائل بأن هذا الامر يقتضي ان يعيد المشرع النظر فيه، ليكون متماشيا مع نص المادة (100) من الدستور العراقي الدائم⁽¹⁵¹⁾. وحسنا فعل المشرع العراقي بقيامه بإصدار قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة رقم (17) لسنة 2013، إذ بموجبه الغي هذه المادة المتعارضة مع الدستور، و غير منسجمة مع مبدئي المشروعية و سيادة القانون، فضلا عن انها كانت عقبة في مجال حماية حقوق و حريات الافراد، ولم تكن تفيد التوجه الديمقراطي في العراق الجديد⁽¹⁵²⁾.

وفيما يتعلق بالقضاء الاداري في إقليم كردستان، فنجد إن المحصور الذي وقع فيه المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم (106) لسنة 1991 قد تم تكراره في قانون مجلس شوري للإقليم رقم (14) لسنة 2008، اذ تضمنت المادة (13) من هذا القانون تحديد لإختصاصات محكمة القضاء الاداري حيث اخرجت منها صلاحية النظر في الطعون المتعلقة بأعمال السيادة و تعتبر من أعمال السيادة صلاحيات رئيس الاقليم المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانون رئاسة الاقليم رقم (1) لسنة 2005 و القرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الصلاحيات الموجودة في قانون مجلس شوري لإقليم كردستان هي نفس صلاحيات

(151) للمزيد حول هذه الاراء انظر د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، شروط دعوى الالغاء، مطبعة منارة، اربيل، 2009، ص 65 و 66 - و د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 131 و 132 - و د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص 334 و مابعدھا.

(152) انظر المادة الخامسة من هذا القانون المنشور في جريدة الوقائع العراقية (4283) في 2013/7/29.

قانون مجلس شورى الدولة العراقي تقريبا بخصوص محكمة القضاء الاداري و ايضا بالنسبة لهيئة انضباط موظفي الإقليم و محكمة انضباط الموظفين في العراق.

ومن هذا المنطلق وفي ضوء ما اشرنا اليه فيما يتعلق بالنصوص التي تتعارض مع نص المادة (100) من الدستور العراقي، ندعوا المشرع في اقليم كردستان العراق الى الغاء المادة (13) من قانون مجلس شورى للإقليم التي تضمنت الاستثناءات الواردة على اختصاصات محكمة القضاء الاداري بالنظر في المنازعات الادارية التي تنشأ بين الافراد و سلطات الادارة لضمان حماية كاملة، و مستقلة، و محايدة، و نزيهة للحقوق، و الحريات العامة في مواجهة اجراءات الضبط الاداري و بخاصة حالات انتهاك هذه الحقوق و الحريات و لرفع التعارض الحاصل مع المادة (100) من دستور الاتحادى الحالى لسنة 2005.

3-1-3: الرقابة القضائية على القرارات الادارية في الظروف غير العادية

لا تسير حياة الدولة كلها على وتيرة واحدة مبنيا على استقرارها في الداخل و الخارج، فقد تواجهها في بعض الاحيان ظروف صعبة، و عصبية، و استثنائية متعددة الصور بسبب الحروب و الازمات و الاضطرابات أو حتى وقوع الكوارث الطبيعية أو انتشار الامراض و الاوبئة، اذ ان كلها ظروف تتصف بالفجائية و عدم التوقع من خصائصها ايضا عدم الاستمرار و التأقيت فيما تحدثه من اخلال بالنظام العام للحياة العادية للدولة و المواطنين و تسيير المرافق العامة⁽¹⁵³⁾، و نقصد بالظروف الاستثنائية⁽¹⁵⁴⁾، (وجود ظروف غير عادية طارئة في حياة الدولة يحتاج الى التوسيع في سلطات الادارة بموجب القانون لحماية كيان الدولة و نظامها العام مؤقتا لحين زوال هذه الظروف)⁽¹⁵⁵⁾.

(153) د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص262 - و منيب محمد ربيع، مصدر سابق، ص245 - و د. عادل السعيد محمد ابو الخير، مصدر سابق، ص279 - د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص55.

(154) هنالك عدة تسميات للظروف الاستثنائية : كحالة الطوارئ (State of Emergency) أو الظروف غير العادية أو الأحكام العرفية، اما في العراق فعادة نستعمل الظروف الاستثنائية مع الأخذ بنظر الاعتبار بأن الفقرة التاسعة من المادة (61) من الدستور العراقي النافذ قد استعمل حالة الطوارئ، و للاحاطة اكثر بموضوع التسميات المختلفة ينظر د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الاداري، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص797 - و د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار المنى للطباعة، بدون سنة و مكان الطبع، ص72 - و د. شاب توما منصور، القانون الاداري، مطبعة جامعة بغداد، ط3، 1978، ص172.

(155) لا يوجد تعريف موحد متفق عليه للظروف الاستثنائية، اذ ان الفقهاء مختلفون فيما بينهم على تعريفات عديدة، للمزيد انظر افين خالد عبدالرحمن، ضمانات حقوق الانسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر و التوزيع، الطبعة الاولى، عمان، 2009، ص35 و مابعدا - و عبدالحميد الشواربي شريف جارالله، شائبة عدم مشروعية اعلان قراري و مد حالة الطوارئ و الاوامر العسكرية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص63 - و د. قدري عبدالفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الاجرائي المصري و المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ص92 - و محمد حسن دخيل، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الاولى، 2009، ص45

وفي مجال النشاط و الضبط الاداري و وفقا لهذه الظروف الاستثنائية تسمح لسلطات الادارة باتخاذ اجراءات و تدابير غير عادية لازمة للابقاء على سلامة الدولة و كيانها، وفي هذه الحالة تتسع سلطات الادارة على حساب حريات الافراد و تصبح هذه السلطات غير ملزمة بالكثير من الضوابط و التدابير التي تفرضها القوانين العادية ذات الصلة بالحقوق و الحريات العامة و ذلك بهدف مواجهة تلك الظروف، و ان هذه الظروف و التوسيع في سلطات الادارة تتم بقواعد قانونية على حساب حقوق الافراد و حرياتهم بحيث لا تراعى قاعدة تدرج القرارات الإدارية، و الضمانات الدستورية المقررة لها في بعض الاحيان⁽¹⁵⁶⁾، ولكن على الرغم من ذلك يجب ان لا يكون هذا التوسيع في سلطات الادارة و تفضيل المصلحة العامة للمجتمع على مصلحة الافراد، على حساب ضمانات اساسية للحقوق و الحريات العامة.

اذ يلزم التوازن بين حماية النظام العام و كيان الدولة و سلامتها من جهة و بين حماية الحقوق و الحريات العامة الاساسية و المحافظة على ضماناتها من جهة اخرى، فهذا تعتبر سببا رئيسا لتصرفات السلطة العامة أثناء الظروف الاستثنائية وهو أساس المشروعية الدستورية في الاحوال العادية، ولا يختلف الامر كثيرا في الظروف الاستثنائية، أي أن التوازن بين الحقوق و الحريات و المصلحة العامة هو اساس المشروعية الدستورية في الظروف العادية و الاستثنائية على حد سواء الا ان التوازن يختلف في ظل الظروف الاستثنائية لأنها تفرض تحديات معينة على المصلحة العامة⁽¹⁵⁷⁾.

ويمكن القول بأن الظروف الاستثنائية عادة تكون منظمة بنصوص الدساتير و القوانين وهوما يعرف بالنظام الدستوري للأزمات، اذ اجاز الدستور فرض هذا النظام لأنه متوقع، في حياة الدول، لذلك يجب اتخاذ الاجراءات و التدابير خلال تلك النصوص بوصفها نصوصا منظمة للاجراءات و التدابير لمواجهة تلك الاخطار و الازمات و حتى اعادة الظروف العادية الطبيعية.

ويتبع الدول في تنظيم سلطات الادارة في الظروف الاستثنائية واحد من الاسلوبين، الاول الاسلوب الانجليزي و الذي يعتمد على اصدار قانون خاص من البرلمان عندما تقع الظروف الاستثنائية، أي ان الحكومة

ومابعدھا - و اقبال عبدالعباس يوسف الخالدي، النظام العام بوصفه قيذا على الحريات العامة، رسالة ماجستير تقدم بها الى كلية القانون جامعة بابل، 2009، ص107 ومابعدھا.

(156) ان مجلس الدولة الفرنسي قد اسس هذه النظرية لمواجهة ظروف الحرب العالمية الاولى و اعاد تطبيقها خلال الحرب العالمية الثانية، للمزيد من التفصيل انظر د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة - الخامسة، 1984، دار الفكر العربي، ص115 و 116- و د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص292- د. عاشور سليمان صالح الشوايل، مسؤولية الادارة عن أعمال و قرارات الضبط الاداري، مصدر سابق، ص263.

(157) ينظر الدكتور احمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص399.

تلجأ الى البرلمان لاستصدار قانون يمنح سلطات استثنائية لازمة لكل حالة على حدة، و الاسلوب الثاني هو الاسلوب الفرنسي اذ يعتمد على اساس اعداد قانون خاص بالظروف الاستثنائية التي تبين فيه انواع السلطات الاستثنائية اللازمة وحدودها(158).

اما بالنسبة للعراق فقد اخذ المشرع العراقي بالاسلوب الفرنسي اذ نصت بنود الفقرة التاسعة من المادة (61) من الدستور العراقي لسنة 2005 على كيفية اعلان حالة الطوارئ و كيفية تمديدتها و رقابة مجلس النواب على الاجراءات المتخذة ونتائجها(159).

و من جانب آخر كان قد صدر قانون الطوارئ في العراق تحت عنوان (قانون السلامة الوطنية) رقم (4) لسنة 1965⁽¹⁶⁰⁾، ولكن وبعد صدور القانون الجديد المسمى بـ (أمر الدفاع عن السلامة الوطنية) رقم (1) لسنة 2004⁽¹⁶¹⁾، الغي ضمنا القانون القديم، ونحن بدورنا نؤيد الاسلوب الفرنسي المتضمن صدور قانون حالة الطوارئ بشكل مسبق، وذلك بوصفه من أفضل الحلول لمواجهة الظروف الطارئة التي يكون فيها لعنصر الوقت دورا كبيرا في تقليل الاثار السلبية لهذا القانون على حقوق الانسان و حرياته المنظمة في وقت سابق من حدوث هذه الظروف الاستثنائية اذ لا يكون المشرع و البرلمان تحت تأثير الظروف الخاصة الاستثنائية في سن القوانين، وذلك لأن اغلبيه اعضاء البرلمان يرصون صفوفهم مع الحكومة ويكون لهذا تأثير على مشروع القانون من حيث شدته و قيوده على ضمانات حماية الحقوق و الحريات فيكون من الافضل تسريعه قبل حدوث الحالة الطارئة.

(158) للمزيد انظر د. حمدي القبيلات، مصدر سابق، ص 263 - و د. عاشور سليمان صالح شوايل، مصدر سابق، ص 266 و 267.

(159) المادة (9/61) من الدستور العراقي النافذ 2005 من صلاحيات مجلس النواب العراقي (أ- الموافقة على اعلان الحرب و اعلان الطوارئ بأغلبيه الثلثين و بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية، و رئيس مجلس الوزراء. ب- تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوما قابلة للتمديد و بالموافقة عليها في كل مرة. ج- يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكن من ادارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب و حالة الطوارئ و تنظم هذه الصلاحيات بقانون، بما لا يتعارض مع الدستور و يعرض رئيس مجلس الوزراء على- مجلس النواب الاجراءات المتخذة و النتائج في اثناء مدة اعلان الحرب و حالة الطوارئ خلال خمسة عشرة يوما من تاريخ انتهائها).

(160) صدر في العراق العديد من القوانين لتنظيم الظروف الاستثنائية منها مرسوم الادارة العراقية رقم (18) لسنة 1935 و مرسوم حالة الطوارئ رقم (1) لسنة 1956 وقانون رقم (4) لسنة 1965 وقانون التعبئة رقم (12) لسنة 1971 وقانون الدفاع المدني رقم (64) لسنة 1978 وقانون الاستعانة الاضطرارية رقم (37) لسنة 1961 وغيرها، للمزيد انظر زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الاداري و الحريات العامة و رقابة القضاء عليها، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون و السياسة، جامعة السليمانية، 2008، ص 117.

(161) نشر هذا الامر في جريدة الوقائع العراقية عدد 3987 في ايلول 2004.

ففي بعض الاحيان و نظرا لما ترتبه اعلان الظروف الاستثنائية من اخطار، اذ تخول كل السلطات في الدولة و خصوصا السلطات الإدارية أو إن معظم الصلاحيات تمنح الى السلطات العسكرية وفي هذه الحالة يمكن القول بأن هناك الغاء شبه تام لقاعدة التدرج ومن ثم للحريات، وفي بعض الحالات أن الظروف الطارئة اقوى من سلطات الإدارة و مكناتها، لذلك فالسلطات العسكرية تتوسع اختصاصاتها و تتدخل في نطاق عمل الهيئات الاخرى⁽¹⁶²⁾، فمثلا في المادة الثانية من القانون ذي رقم (38) لسنة 1974 الليبي النافذ نصت على انه اذا تولت القوات المسلحة طبقا لهذا القانون حفظ الامن انتقلت اليها مسؤوليته و تخضع قوات الشرطة في هذه الحالة لسلطة الأمر المسؤول في القوات المسلحة. ونصت ايضا في المادة الثالثة منه على ان السلطات العسكرية تتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات لإعادة النظام ويجوز له اصدار الامر باطلاق النار.

وفي العراق ايضا حسب امر ديواني صادر من القائد العام للقوات المسلحة تخضع جميع المسؤولين و وحدات وزارة الداخلية و الدفاع لقيادة العمليات العسكرية التي شكلت من قبل رئيس الوزراء بصفته القائد العام للقوات المسلحة⁽¹⁶³⁾، وفي تقديرنا إن خضوع سلطات الضبط الاداري جميعها للعسكريين يعد امرا خطيرا جدا، لأنهم ينفردون في هذه الحالات و لا تنطبق عليهم قيود مشروعية الازمات وقاعدة التدرج إلا في حدود ضيقة.

وعموما فإن القضاء يمارس نوعين من الرقابة على السلطات الادارية في الحالات الاستثنائية وهما:

اولاً: الرقابة القضائية على اعلان حالة الطوارئ.

ثانياً: الرقابة على الاجراءات المتخذة من قبل الأجهزة الادارية بناء على هذا القرار.

ومن حيث موقف الفقه، نجد إن الفقهاء لم يتفقوا على كيفية رقابة القضاء على أمر اعلان حالة الطوارئ و انقسموا في ذلك على إتجاهين، الاول يعتبر إن إعلان حالة الطوارئ من أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء، اذ سلك المشرع العراقي هذا الإتجاه، وقد أخضع هذا الإعلان لرقابة مجلس النواب العراقي

(162) منيب محمد ربيع، مصدر سابق، ص 246 و 247 - وانظر ايضا قانون رقم (38) لسنة 1974 بشأن استخدام القوات المسلحة للمحافظة على الامن الداخلي، منشورة في الجريدة الرسمية الليبية عدد خاص في 15/5/1974 نقلا من د.عاشور سليمان صالح شوايل، مسؤولية الدولة من أعمال الضبط الاداري في القانون الليبي و المقارن جنائيا و اداريا، مصدر سابق، ص 93.

(163) انظر الى الاوامر الديوانية لتشكيل قيادات العمليات و منها الامر الديواني (372) و الصادر بموجب كتاب مكتب القائد العام للقوات المسلحة العدد (3807) في 2012/7/31.

وذلك من خلال الفقرة (د) من المادة (9/61)⁽¹⁶⁴⁾، وأما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى اخضاع أمر إعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء، ولا شك من أن خضوع اعلان حالة الطوارئ لرقابة القضاء أمر ضروري لحماية حقوق الافراد و حرياتهم وضمان سلامة إجراءات إصدار هذا القرار بحيث يمكن للسلطة التنفيذية أن تعلن حالة الطوارئ من دون مسوغ ومبرر مقبول، مع الأخذ بنظر الاعتبار في بعض الاحيان أن تكون غالبية أعضاء مجلس النواب من مؤيدي السلطة التنفيذية. على هذا المنوال وفي العراق مثلاً انه نجد بعد أحداث 10 حزيران 2014 في الموصل، قام رئيس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ في حين ان مجلس النواب الجديد المنتخب في 2014/4/31 لم يكن قد اجتمع بعد، وحينما قامت السلطة التنفيذية باصدار قرار اعلان لم يكن أعضاء مجلس النواب مؤدين للقسم و حتى بعد اجتماعهم و أدائهم للقسم القانوني لم يكن أمر إعلان حالة الطوارئ ضمن برنامج إجتماع المجلس هذا من جهة، و من جهة اخرى لم يكن هناك طلب مشترك من قبل رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء، فرئيس الجمهورية لم يكن انذاك موجودا في العراق بسبب مرضه، كما و أن رئيس مجلس الوزراء لم يقدم طلبا رسميا الى مجلس النواب بخصوص ذلك اصلا، وهذا يعني أن الاساس الدستوري لقرار الاعلان كان غير صحيحا و كان غير مستوفيا لشروطه المحددة في الدستور، وهذا يعد عيبا جسيما شاب القرار، فمن الوجهة القانونية يعتبر منعذما غير ذي أثر، فضلا عن خرقه لقاعدة التدرج المضمون دستوريا.

لذلك نرى ضرورة ان يكون هذا القرار أي قرار اعلان حالة الطوارئ خاضعة لرقابة جهة اخرى بالإضافة الى الرقابة البرلمانية، فندعوا المشرع الدستوري العراقي تعديل الفقرة التاسعة من المادة (61) من الدستور العراقي النافذ بصدد هذه الحالة، ونقترح إضافة بند الى هذه الفقرة يقرأ كالآتي : (يخضع قرار اعلان حالة الطوارئ و جميع الاجراءات المتخذة وفقا اليه لرقابة القضاء و تنظم ذلك بقانون بما لا يتعارض مع الدستور).

وبالنسبة للاجراءات المتخذة من قبل سلطات الادارة نرى وجوب خضوع جميع قرارات واجراءات الضبطية المتخذة لرقابة القضاء الاداري سواء في العراق أو الإقليم، من دون استثناء وذلك لضمان قاعدة التدرج وتوفير الحماية اللازمة للحريات والحقوق الاساسية للمواطنين.

(164) للمزيد انظر د.مازن ليلو راضي و د. حيدر ادم عبدالهادي، مصدر سابق، ص189 - و الفقرة (د) من المادة (9/61) من الدستور العراقي الدائم 2005.

ومما سبق ذكره يمكننا القول بأن مرفق القضاء الذي تتشكل منه المحاكم يعد مرفقا حيويا ومهما اذ يعتبر الحامي الدستوري للحقوق و الحريات العامة من كل اعتداء و تعسف بسلطته في رقابة اجراءات الاجهزة الإدارية، بوسيلة الدعوى القضائية المقامة امام محاكمه العادية ام الادارية، فهو مكلف بوضع حد للجدل التأريخي حول ايجاد نقطة التوازن بين قاعدة التدرج من جهة و اجراءات سلطات الأجهزة الادارية والضمانات القانونية إزاءها من جهة أخرى. فرقابة المحاكم بمختلف انواعها على كافة الاجراءات المتخذة من قبل الاجهزة الإدارية الامنية وكسلطة عامة في الظروف الاستثنائية هي من الضمانات الدستورية الهامة في ترسيخ مبدأ الحماية لقاعدة التدرج، فضلا عن دورها في استمرارية وتلازمية تمتع الافراد بحرياتهم و حقوقهم مع تزايد الاجراءات الإدارية الضبطية في مثل تلك الظروف، ومن ثم حسم كل نزاع أو خلاف ينشب بسبب ذلك.

2-3: الرقابة الادارية لقاعدة تدرج القرارات الإدارية

وبموجب هذه الطريقة تقوم الادارة بمراقبة نفسها بنفسها فهي رقابة ذاتية تقوم على اصلاح الاخطاء أولا بأول وهي رقابة ملائمة تتمكن الادارة بموجبها من الغاء القرار غير المشروع واستبداله بقرار افضل منه ويطلق عليها ايضا الرقابة الداخلية نظرا لاتحادها مع مصدر العمل الخاضع للرقابة والادارة التي تراقب أعمالها بنفسها لتقف على مدى مشروعيتها وملاءمتها فقد ترى الادارة أن قرارها مشوب بعيب قانوني يبطله فتسعى الى تصحيح ذلك العيب نزولا على حكم القانون وكما قد يتجاوز الزمن والظروف المحيطة قرارا سبق ان أصدرته الادارة فتعود عن قرارها وتعده بقصد جعله اكثر ملاءمة مع مراعاة القيود السارية في هذا الشأن في ممارسة هذا الحق، ونجد في هذا النوع من الرقابة أن الادارة تراجع أعمالها وتصحح ما يظهر لها من اخطاء ومن خلال هذه المراجعة أو من خلال تظلمات الافراد كي تبقى أعمالها في نطاق المشروعية فلا يطعن في حجة قراراتها امام القضاء، وان الذي يمارس هذه الرقابة ويجعلها ضمانا من ضمانات عدم التجاوز على تدرج القرارات الادارية هم الوزراء ضمن وزاراتهم والرؤساء على رؤوسهم، وعليه تكون الرقابة الادارية إما تلقائية أو بناء على تظلم المتضرر من الامر أو القرار الاداري وهي بذلك تنقسم الى الرقابة التلقائية والرقابة بناء على تظلم وهو ما سنتناوله تباعا في الفروع الاتية:-

1-2-3: الرقابة الادارية التلقائية (الذاتية)

وهي رقابة الادارة التي تتم اما بمراجعة من اصدر العمل أو التصرف لنفسه، بحيث يعيد النظر فيما اصدره من أعمال وتصرفات ليتأكد من مشروعيتها وحجتها وملاءمتها للمشاكل التي صدرت لمعالجتها، وتباشر الادارة الغاء القرار الاداري المعيب اما بناءً على تظلم مقدم من صاحب الشأن لمن أصدر القرار أو

للسلطة الرئاسية التابع لها، وقد تمارس الإدارة ذلك من تلقاء نفسها اذا ما ثبت لها مخالفة قرارها للقانون⁽¹⁶⁵⁾ وقد يقوم مصدر العمل أو التصرف بتعديله أو الغائه أو اصدار عمل أو تصرف آخر، وقد يمارس الرئيس الإداري الذي يملك سلطة الرقابة على أعمال مرؤسيه وله ان يعدلها أو يلقيها اذا رأى ذلك وقد يعهد بهذه الرقابة الى جهة ادارية اخرى ينظمها القانون⁽¹⁶⁶⁾. كما قد تتم هذه الرقابة بناء على تقارير لجنة أو هيئة ادارية اخرى مهمتها مراقبة أعمال الإدارة فتعمل على الغاء قراراتها غير المشروعة أو ابلاغ الرئيس الإداري بما يتكشف لها من مخالفات قانونية ليتخذ الاجراء المناسب بخصوصها⁽¹⁶⁷⁾.

كما قد تعهد بعض الانظمة أمر هذه الرقابة الى جهة أو هيئة ادارية مستقلة وقائمة بذاتها كالجهاز المركزي للتعبة والجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة في مصر، وديوان الرقابة المالية وهيئة النزاهة حالياً في العراق⁽¹⁶⁸⁾.

وهذا النوع من الرقابة اما ان تكون رقابة ولائية أو رقابة رئاسية.

1- الرقابة الولائية أو (التظلم الولائي):

وهنا يقدم ذو المصلحة الى من صدر عنه القرار المخالف للقانون طالبا منه ان يعيد النظر في تص تصرفه، اما بسحبه أو بالغائه أو بتعديله أو باستبداله بقرار آخر غيره بعد ان يبصره بوجه الخطأ الذي ارتكبه⁽¹⁶⁹⁾.

وهذه الرقابة تتولاها الجهة ذاتها التي صدر عنها القرار الا انه يجب ملاحظة ان هناك حالات تستنفذ فيها الجهة الادارية سلطتها بمجرد اصدار القرار ويتعذر عليها الرجوع فيه⁽¹⁷⁰⁾.

2- الرقابة الرئاسية

(165) د. حمدي عطية مصطفى، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص242.
 (166) د. عبدالغني بسيوني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص67، ود.سليمان طماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص22.
 (167) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص69.
 (168) د. وسام صبار العاني، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة، مصدر سابق، ص85.
 (169) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص24.
 (170) د. نجيب خلف، احمد ود.محمد علي جواد، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص45 – ص46.

وفي هذا النوع من الرقابة يقدم من صدر بحقه القرار الاداري الى السلطة الرئاسية أو الرئيس الاعلى للموظف الذي اصدر القرار أو الى رئاسة الهيئة طالبا منه أو منها ممارسة سلطتها الرئاسية بالغاء القرار أو تعديله أو سحبه، والرقابة الرئاسية على نوعين اما سابقة على صدور القرار، أو لاحقة له.

أ- الرقابة السابقة: وهذا النوع من الرقابة يكون للرئيس الاداري الحق في توجيه المرؤوسين وإرشادهم من خلال التعليمات واللوائح والانظمة التي يصدرها والتي يجب على الموظفين اتباعها والعمل بمضمونها والا عدّ الموظف قد ارتكب خطأ وظيفيا.

ب- الرقابة اللاحقة، ويقوم بها الرئيس الاداري من تلقاء نفسه وذلك بمراقبة عمل المرؤوسين والموظفين الذين تحت سلطته اذ يراقب ويراجع أعمالهم فاذا ما وجد خطأ فيها أو وجدها غير ملائمة للظروف والاضاع المقررة فان له صلاحية الغائها أو سحبها أو تعديلها أو إستبدالها بقرارات أخرى بشرط ان يحصل ذلك ضمن الآجال والتوقيات التي حددها القانون لانه بإنتهاء تلك المدد يكتسب القرار حصانة تعصمه وتحصنه من الالغاء أو السحب أو التعديل اذا كان يتعلق بحق الغير⁽¹⁷¹⁾.

وقد أخذ القانون المصري بهذا النوع من الرقابة حيث نصت المادة 1/82 من قانون العاملين المدنيين في الدولة المصري رقم 47 لسنة 1978 المعدل بالقانون 115 لسنة 1983 حيث جاء فيها انه يكون الاختصاص في التصرف في التحقيق كما يأتي:

1- لشاغلي الوظائف العليا كل في حدود اختصاصه حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة على خمسة عشر يوما، وللرؤساء المباشرين الذين يصدر بتحديدهم قرار من السلطة المختصة كل في حدود اختصاصه حفظ التحقيق أو توقيع جزاء الانذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز خمسة عشر يوما في السنة بحيث لا تزيد مدته في المرة الواحدة على ثلاثة ايام وللسلطة المختصة حفظ التحقيق أو الغاء القرار الصادر بتوقيع الجزاء أو تعديله ولها ايضا اذا الغت الجزاء ان تحيل العامل الى المحاكمة التأديبية وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغها بالقرار⁽¹⁷²⁾.

(171) د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص46.

(172) د. عبدالناصر عبدالله ابو سميحة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الادارة، مصدر سابق، ص318.

وقد نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام في العراق المرقم 14 لسنة 1991 المعدل بالقانون رقم 5 لسنة 2008 في المادة 13 على⁽¹⁷³⁾:

اولا - للوزير ان يلغي ايا من العقوبات المفروضة على الموظف المنصوص عليها في الفقرات (اولا) و(ثانيا) و(ثالثا) و(رابعا) من المادة (8) من هذا القانون عند توفر الشروط الاتية:

أ- مضي سنة واحدة على فرض العقوبة.

ب- قيامه بأعماله بصورة متميزة عن اقرانه.

ج- عدم معاقبته باية عقوبة خلال المدة المنصوص عليها في البند (أ) من هذه الفقرة.

ثانيا: يترتب على قرار الغاء العقوبة ازالة اثارها ان لم تكن قد استنفدت ذلك.

والاصل في ممارسة السلطة الرئاسية بدورها الرقابي انها تسري بحق جميع المسؤولين الا اذا وجد نص خاص يقضي بخلاف ذلك، كأن يمنح القانون اختصاصا نهائيا لاحد الموظفين في موضوع معين، وفي هذه الحالة لا يجوز للرئيس الاداري ان يعقب على ممارسة الموظف لهذا الاختصاص كما قد يخول القانون الموظف المروءس اختصاصا معينا مع اخضاع قراراته لرقابة الرئيس الاداري وهنا يجوز للاخير ان يمارس رقابته على أعمال مروضيه وان الملاحظ على الرقابة الادارية التي تمارسها السلطات الادارية العليا على ما دونها من سلطات في السلم الاداري، والرقابة التي تباشرها اللجان وديوان الرقابة المالية في الدولة بان لها مزايا متعددة وهي انها غير محددة بوقت وانها تنصب على الملءئمة والمشروعية وانها تتحرك بناء على تظلم أو طلب أو بشكل تلقائي، غير انها تبقى محدودة المفعول لان السلطة التنفيذية تشكل الخصم والحكم فيها في الوقت نفسه، كما انها قد تنصب على صغار الموظفين دون غيرهم⁽¹⁷⁴⁾.

وأكثر ما تظهر صور هذا الضمانة على تدرج القرارات بصيغة سحب القرار الاداري من جانب الجهة الادارية المختصة وازالة القوة القانونية له وذلك بأثر رجعي، ويكون القرار المسحوب كأن لم يكن كما ان السحب قد يكون جزئيا أو كليا والغرض من ذلك ان تعالج الادارة القرارات الادارية المعيبة قبل وصولها الى القضاء⁽¹⁷⁵⁾

(173) القانون رقم 5 لسنة 2008 المنشور بجريدة الوقائع العراقية، العدد 4016 في 2008/2/14.

(174) د. عدنان عمرو، القضاء الاداري ومبدأ المشروعية، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص123.

(175) د. حمدي عطية مصطفى، الأعمال القانونية للسلطة الادارية، مصدر سابق، ص246.

والرقابة الادارية التلقائية تمتاز بانها لا تنصب على مشروعية العمل بل على ملاءمته لظروف المكان والزمان، فهي رقابة شاملة، والاصل عدم خضوعها لشكليات معينة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك وانها باجرائاتها تكون سريعة وبسيطة ويمكن تحقيق الغرض المرجو منها بوقت قياسي وبما يشكل ضمانا سريعة من ضمانات عدم مخالفة مبدأ تدرج القرارات الادارية الصادرة من مختلف الادارات الحكومية.

3-2-2: الرقابة بناء على تظلم

تشكل ضمانات اخرى من الضمانات التي تتحرك نتيجة قيام اصحاب الشأن بتقديم تظلمات الى من صدر منه التصرف أو العمل لاعادة النظر في تصرفه أو قراره ليعمل على تعديله أو الغائه أو سحبه في حال تولد القناعة بصحة حجج واسباب المتظلم في طلب التظلم المقدم اليه⁽¹⁷⁶⁾، وهذا النوع من الضمانات ينقسم الى ثلاثة انواع وهي (التظلم الولائي والتظلم الرئاسي والتظلم المقدم الى لجنة ادارية):

اولا: التظلم الولائي:

وهو التظلم المقدم الى الجهة ذاتها التي اصدرت التصرف أو القرار موضوع الشكوى، وتوضح فيه المخالفات التي ينطوي عليها التصرف المتظلم منه مع الطلب بسحبه أو الغائه أو تعديله بما يتفق مع المشروعية ونص القانون، وعادة ما ينظر التظلم الولائي بعين الجد اذا كان قائما على اسس سليمة خشية الالتجاء الى الرؤساء⁽¹⁷⁷⁾.

الا انه يجب ملاحظة ان هناك حالات لا يجوز فيها للجهة الادارية مصدرة القرار الاداري مراجعة قرارها لان سلطتها تستنفذ بمجرد صدور القرار ولذلك يمتنع عليها الرجوع فيه كما في قرارات لجان تقدير الضرائب ولجان الضرائب ومجالس التأديب في بعض التشريعات⁽¹⁷⁸⁾.

كما ان باستطاعة مصدر القرار المتظلم منه التزام الصمت ودون بيان اجابته على التظلم، ويستطيع الفرد المتضرر ان يتقدم بهذا النوع من التظلم لأكثر من مرة اذ لا يوجد ما يحدد ممارسته بعدد المرات⁽¹⁷⁹⁾.

اذ يمكن ان يكون ذلك التظلم مقدماً على كل طلب يتم رفضه وبتجديد الطلبات ورفضها تتجدد التظلمات المقدمة عليها وهذا بطبيعته لم يحدده القانون لان تجديد الاعتراض على القرار الصادر من الادارة ورفض

(176) د. عبدالامير حسون مسلماني، الاتجاهات الحديثة في القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 144

(177) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 71.

(178) د. نجيب خلف احمد ود. محمد علي جواد، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 46.

(179) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 79.

الاعتراض يقود الى تقديم التظلم المرفوع الى ذات الجهة الادارية للعدول عنه ومثال التظلم الولائي عندنا في العراق مثلا التظلم المقدم الى رئيس مؤسسة الشهداء لشمول احد الاشخاص الذين فقدوا حياتهم بسبب معارضتهم للنظام السابق فاذا ما تم رفض طلب شمولهم بقانون مؤسسة الشهداء من قبل رئيس المؤسسة فبإمكان ذوي العلاقة تقديم تظلم الى رئيس المؤسسة للرجوع عن قراره بالرفض لغرض شموله بقانون المؤسسة وهنا يقوم المدير الاداري مصدر القرار بمراجعة قراره بالرفض وتدقيق المستمسكات والادلة ويصدر قراره برفض التظلم المقدم أو قبوله وشمول المتوفى بقانون المؤسسة وحسبما نصت عليه المادة (1) من قانون مؤسسة الشهداء رقم 3 لسنة 2006.

ثانيا: التظلم الرئاسي:

يقدم الى الرئيس الاداري للموظف الذي اصدر القرار وقد يكون اكثر جدوى من التظلم الولائي، وهو اما ان يكون تظلماً رئاسياً متعدد الدرجات كان يتظلم من القرار الصادر من مدير الناحية امام القائمقام أو المحافظ أو الوزير أو ان يكون بدرجة واحدة كان يتم التظلم من القرار الصادر من المدير العام امام الوزير⁽¹⁸⁰⁾.

ويكون ذلك بان يقدم المتضرر من القرار الاداري الصادر من الموظف بتقديم طلب الى رئيس مصدر القرار ويقوم الرئيس استنادا الى سلطته الرئاسية، اما بسحب القرار أو الغائه، أو تعديله بما يكون القرار موافقا لحكم القانون وقد يقوم الرئيس بممارسة هذه السلطة من تلقاء نفسه دون تظلم⁽¹⁸¹⁾.

ويقتضى في هذا النوع من التظلم الذي يمارسه الرئيس الاداري ان يكون الرئيس متمتعاً بسلطة حقيقية على أعمال مرسوميه وهو الذي يعطي الاوامر والتعليمات ومن ثم فانه يستطيع تعديلها أو الغاءها كما له في احواله كثيرة ان يحل نفسه محل مرسوميه في اتخاذ القرار عنهم⁽¹⁸²⁾.

وقد يلجأ المتضرر من القرار الاداري الصادر من الجهة الادارية الى هذا النوع من التظلم عندما يستنفذ طرق التظلم الولائي وعدم الاكتراث الى تظلمه وعند اصرار الجهة الادارية أو الموظف المختص على رفض تظلمه⁽¹⁸³⁾.

(180) د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 98.

(181) د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، محاضرات في مبدأ المشروعية ونطاقه، مصدر سابق، ص 25.

(182) د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 79.

(183) د. مازن لبلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 54.

ثالثاً/ التظلم اللجائي (الموجه الى لجنة مختصة)

قد يعطي القانون مهمة النظر في التظلم الى لجنة معينة فيقدم حينئذ صاحب الشأن أو المتضرر من القرار الاداري تظلمه من القرار الاداري الى اللجنة المختصة المشكلة للنظر في التظلم والتي تقوم بفحص التظلم واصدار قرارها بشأنه اما بتأييد القرار الصادر أو تعديله أو الغائه(184).

وتوجد في نطاق الادارة لجان متعددة يحدد القانون تشكيلاتها واختصاصاتها تتولى مهمة النظر في التظلمات المقدمة من الافراد على التصرفات غير المشروعة للجهاز الاداري وتقوم هذه اللجان بالفصل في التظلم المقدم اليها من دون الرجوع الى الرئيس الاداري، ويعد العمل بطريقة اللجان افضل من الطريقتين السابقتين لانها تمثل ضماناً اكثر فاعلية في بحث صحة القرارات المتظلم منها فضلاً عن كونها تمثل اسلوباً وسطاً أو حلقة إتصال بين الادارة القاضية ونظام المحاكم الادارية ويعود ذلك التفضيل الى ان عمل اللجان وتشكيلها عادة من عدة عناصر وافراد من ذوي الخبرة والاختصاص والكفاءة فضلاً عن تعدد افرادها مما يؤدي الى تعدد وجهات النظر وعدم التفرد في اصدار القرار بالبت في موضوع التظلم(185).

والتظلم المقدم للجنة قد يكون اختياريًا أو قد يكون اجباريًا حين يشترط المشرع في بعض الاحيان ان يقدم التظلم الى لجنة ادارية خاصة يتم تشكيلها على وفق شروط معينة يnaud بها النظر في مدى مشروعية وملاءمة القرارات الصادرة عن الادارة وحالة ما اذا كان القرار الصادر قد خالف قراراً آخر صادراً من جهة أعلى أي خالف تدرج القرارات الادارية سواء الشككية أو الموضوعية والتي يتم التظلم منها وتفصل هذه اللجان في التظلمات المقدمة اليها من دون الرجوع الى الرئيس الاداري وغالباً ما ينتهي تطور هذه اللجان الى انتقالها نحو الرقابة القضائية كما هو الشأن في مجلس الدولة الفرنسي(186).

وفي الحالات التي اوجب القانون فيها تقديم التظلم الى اللجنة عادة ما يكون تقديم التظلم خلال مدة معينة وان أي نتيجة صادرة عن اللجنة برفض التظلم فانها تكون قابلة للطعن خلال مدة معينة من التبليغ بالقرار ومثل ذلك ما نص عليه قانون مؤسسة الشهداء في العراق حيث نصت المادة 10 من القانون على ما يأتي:

1- تتولى اللجنة المشار اليها في المادة (4) البت في طلبات ذوي الشهيد بصدد شمولهم باحكام هذا

القانون.

(184) د. وسام صابر العاني، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الادارة في العراق، مصدر سابق، ص 87.

(185) د. نجيب خلف ود. محمد علي جواد، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 49.

(186) د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 54.

- 2- تصدر اللجنة قرارها بالاغلبية.
- 3- يحق لاي شخص ذي مصلحة التظلم لدى اللجنة الخاصة ضد القرار الذي اصدرته خلال مدة (عشرة ايام) من تاريخ التبليغ بالقرار أو عده مبلغا.
- 4- تصدر اللجنة قرارها بالتظلم ويعد قرارها نهائيا من الناحية الادارية.
- 5- يحق لاي شخص ذي مصلحة اللجوء الى القضاء لاثبات شموله بهذا القانون بعد اصدار اللجنة قرارها في التظلم ويكون قرار المحكمة فاصلا في الموضوع.
- 6- تكون محاكم البداية هي المختصة في النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون.
- 7- يكون قرار محكمة البداية قابلا للتمييز امام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ بالقرار أو عده متبلغا.
- 8- يكون قرار محكمة البداية نافذا بعد اكتسابه الدرجة القطعية.
- 9- للمجلس تشكيل اكثر من لجنة عند الضرورة للنظر في الطلبات المقدمة وتراعى الشروط والاحكام المتبعة في تشكيل اللجنة المركزية⁽¹⁸⁷⁾.

3-3: رقابة الهيئات المستقلة لقاعدة التدرج

وهذا النوع من الرقابة يشكل احدى الضمانات الاساسية على مبدأ التدرج في اصدار القرار الاداري بشكل خاص وعلى الأعمال التي تصدر عن الادارة بشقيها المالي والاداري بشكل عام حيث يباشر هذا النوع من الرقابة هيئات ومؤسسات رقابية يتم تشكيلها وتأسيسها بموجب القانون ومهمتها القيام بأعمال الرقابة على الوحدات الادارية وتنوع أعمال الرقابة فتختص كل منها برقابة نوع معين من انواع النشاط الاداري المختلف، فمنها من يراقب الجوانب المالية ومنها ما يختص بالرقابة على الأعمال الادارية، وتتم هذه الرقابة بناء على تقارير لجان أو هيئات ادارية خارجية اخرى مهمتها الرقابة على أعمال الادارة مثل هيئة الرقابة والتدقيق وهيئة المراقبة العامة وهيئة مكافحة الفساد وعرفت الدول المعاصرة المؤسسات الرقابية المتخصصة لاول

(187) قانون مؤسسة الشهداء رقم 30 لسنة 2006 المنشور بجريدة الوقائع العراقية العدد 4018 في 2006/3/6. وتعديله بالقانون رقم 22 لسنة 2009 المنشور بجريدة الوقائع العراقية العدد 4141 في 2010/1/11.

مرة في الدول الاسكندنافية عن طريق شخصية (الأمبودسمان ثم انتقلت الى الدول الانكلوسكسونية والاشتراكية وفرنسا(188)

والملاحظ ان هذا النوع من الرقابة قد انتشر في غالبية الدول الحديثة واتخذ تسميات مختلفة وأصبحت له القوة في الرقابة والتدقيق ومراجعة وفحص الحسابات والقرارات نتيجة الصلاحيات الواسعة التي منحت له وارتباطه المباشر بأعلى السلطات في الدولة.

كما ان الدول العربية عرفت أنواعا من الرقابة ايضاً ومنها،

- ففي مصر مثلاً تتم الرقابة الخارجية على أعمال الإدارة من الأجهزة الرقابية المحددة على وفق القانون المصري كالجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة، هيئة الرقابة الإدارية، فالجهاز المركزي للمحاسبات الصادر بالقانون رقم 157 لسنة 1988 نصت المادة (1) منه على ان الجهاز المركزي للمحاسبات هيئة مستقلة ذات شخصية اعتبارية عامة تتبع رئيس الجمهورية وتهدف أساساً الى تحقيق الرقابة على اموال الدولة و اموال الاشخاص الاخرى وغيرها من الاشخاص المنصوص عليها في القانون ويتعاون مجلس الشعب في القيام بمهامه في هذه الرقابة على النحو المبين في القانون(189).

(188) ومن امثلتها:

1- الامبودسمان (حامي الشعب).

وهو شخصية منتخبة من قبل البرلمان مكلفة بمراقبة الإدارة والمحاكم ويقوم بهذه الرقابة بصفة تلقائية أو بناء على تظلم مقدم اليه وقد اخذت بهذا النظام دول اوربية كنيوزيلندا وانجلترا واسبانيا.

2- البروكيراتيرا.

وهي هيئة مركزية نشأت في الاتحاد السوفيتي والدول الاشتراكية السابقة مكلفة من المدعي العام للعمل على احترام الشرعية الاشتراكية من الإدارة مهمتها العمل على تصحيح الأعمال والقرارات غير الشرعية الصادرة عن الإدارة عن طريق تدخل السلطة المركزية.

3- المفوض البرلماني الانكليزي.

4- الوسيط الفرنسي:

والذي انشئ عام 1973 وهو مكلف بتلقي الشكاوى من المواطنين والتي تتعلق بسير الإدارة العامة بواسطة اعضاء البرلمان الذين يختارون من بين الشكاوى ما يرونه معقولا ويقدموه الى الوسيط، الذي يقدم بدوره تقريراً سنوياً يضم اقتراحاته وملاحظاته حول سير الإدارة العامة والهيئات المكلفة بتسيير المرافق العمومية وينشر هذا التقرير في الجريدة الرسمية وسمي (الوسيط) كونه يتوسط البرلمان والحكومة كما انه نظام وسط بين الرقابة البرلمانية والقضائية ويعين الوسيط لمدة ست سنوات غير قابلة للتجديد من رئيس الجمهورية بمرسوم جمهوري ولا يمكن عزله خلال هذه المدة أو انتهاء ممارسة أعماله ويتمتع باستقلال تام ولا يتلقى أي تعليمات من أية سلطة ويلتزم بتقديم تقرير سنوي مفصل عن نشاطه الى رئيس الجمهورية والبرلمان. انظر: د. عدنان عمرو، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص128 ؛ د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص61.

(189) د. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع في القضاء الاداري السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص59.

- واما الجهاز المركزي للتنظيم والادارة المصري الصادر بالقانون رقم 18 لسنة 1964 فقد انشئ بهدف تطوير مستوى الخدمة المدنية، ورفع الكفاية الانتاجية وتحقيق العدالة في معاملة العاملين والتأكد من مدى تحقيق الاجهزة التنظيمية لمسؤولياتها في ميدان الانتاج والخدمات، واما هيئة الرقابة الادارية في مصر فقد تشكلت بالقانون رقم 54 لسنة 1964 والتي بينت اهم اختصاصاتها التي تتضمن البحث والتحري في اسباب القصور في العمل والانتاج واقتراح وسائل تلافيها ومتابعة تنفيذ القوانين واللوائح والقرارات والتأكد من انها وافية لتحقيق الغرض منها والتي تبين كيفية الكشف عن المخالفات الادارية والمالية التي تمس سلامة اداء الوظيفة وبحث ما تنشره الصحف ووسائل الاعلام من اوجه اهمال واستغلال وسوء ادارة وكشف وضبط الجرائم التي تقع من العاملين أو من غيرهم والتي تمس سلامة العمل في الوظيفة العامة⁽¹⁹⁰⁾.

ولا تقبل الطلبات المقدمة من جهة مجهولة الهوية، ولكن على صاحب العلاقة ان يكون قد باشر بالمراجعات الادارية اللازمة ولم يحصل على النتيجة المتوخاة بعد مرور ثلاثة اشهر على المراجعة، ويمكن للوسيط الفرنسي في ظل النظام الفرنسي ان يتدخل مباشرة أو بناء على طلب من احد النواب في المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة ويقوم بالعمل على معالجة الطلبات الموجهة اليه بتقريب وجهات النظر بين صاحب الطلب والادارة وله حق تقديم التوصيات الملائمة لمعالجة الطلبات أو يقدم التوصيات التي من شأنها تحسين سير العمل في الادارة وتطويره⁽¹⁹¹⁾.

وفي العراق نلاحظ ان النظام الاداري في العراق مع أنه يعد من اكثر الانظمة الادارية عراقية من حيث انشاؤه مبكرا وبالتالي تعددت حلقاته ومفاصله داخل الدولة العراقية ونلاحظ انه بعد عام 2003 واحتلال العراق شاعت ظاهرة الفساد الاداري والمالي الناجم عن سيطرة قوات الاحتلال وتحت ذريعة التحرير واعمار العراق وتم ادخال كثير من الانظمة الادارية والرقابية منها وظيفة المستشار ثم المفتش العام وتأسيس هيئة النزاهة بعد ان كان هناك جهاز رقابي مالي واداري مرتبط بديوان رئاسة الجمهورية وهو (ديوان الرقابة المالية) وسنأتي على شرح الاجهزة الرقابية المالية والادارية والقانونية تباعا على وفق صلاحياتها واختصاصاتها القانونية ودورها في الرقابة والتدقيق والتفتيش وتقويم ادائها في اصلاح النظام الاداري والمالي والقانوني وان الاجهزة الرقابية على أعمال الادارة بهذا الخصوص لا تخرج عن اساليب الرقابة (المالية والادارية والقانونية).

(190) د. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع في القضاء الاداري السعودي، مصدر سابق، ص59.

(191) د. عبداللطيف قطيش، الادارة العامة من النظرية الى التطبيق، مصدر سابق، ص168.

3-3-1: رقابة ديوان الرقابة المالية الاتحادي

والذي كان يسمى ديوان الرقابة المالية المشكل بالقانون رقم 60 لسنة 1990 وقد استمر بالعمل بهذه التسمية وكان مرتبطا بديوان رئاسة الجمهورية ثم وبصدر القانون رقم 31 لسنة 2011 وتعديله بالقانون رقم 104 لسنة 2012 تم تغيير التسمية والارتباط فأصبح يسمى ديوان الرقابة المالية الاتحادي ومرتبطة بمجلس النواب وله استقلال مالي وإداري وشخصية معنوية ويعد أعلى هيئة رقابية ومالية في العراق وقد حددت المادة/6 من القانون مهامه بالاتي:

أولاً: رقابة وتدقيق حسابات نشاطات الجهات الخاضعة للرقابة والتحقق من سلامة التصرف في الاموال العامة وفاعلية تطبيق القوانين والانظمة والتعليمات على ان يشمل ذلك:

أ- فحص وتدقيق معاملات الانفاق العام للتأكد من سلامتها وعدم تجاوزها الاعتمادات المقررة لها في الموازنة واستخدام الاموال العامة في الاغراض المخصصة لها وعدم حصول هدر أو تبذير أو سوء تصرف وتكوين مردوداتها.

ب- فحص وتدقيق معاملات تخمين وتحقيق جباية الموارد العامة للتأكد من ملاءمة الاجراءات المعتمدة وسلامة تطبيقها.

ج- ابداء الراي في القوائم والبيانات المالية والتقارير المتعلقة بنتائج الأعمال والاضاع المالية للجهات الخاضعة للرقابة وبيان ما اذا كانت منظمة على وفق المتطلبات القانونية والمعايير المحاسبية المعتمدة وتعكس حقيقة المركز المالي ونتيجة النشاط والتدفقات النقدية.

ثانياً: رقابة تقويم الاداء للجهات الخاضعة لرقابة الديوان.

ثالثاً: تقديم العون الفني في المجالات المحاسبية والرقابية والادارية وما يتعلق بها من امور تنظيمية وفنية.

رابعاً: تقويم الخطط والسياسات المالية والاقتصادية الكلية المقررة لتحقيق الاهداف المرسومة للدولة والالتزام بها.

خامساً: اجراء التحقيق الاداري في الامور التي طلب مجلس النواب اجراء التحقيق فيها.

وقد حددت المادة 8 من قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي الجهات الخاضعة لرقابته وهي:

اولاً – مؤسسات ودوائر الدولة والقطاع العام أو أي جهة تتصرف في الاموال العامة جباية أو انفاقاً أو تخطيطاً أو تمويلاً أو صيرفة أو تجارة أو انتاج اعيان أو انتاج السلع والخدمات.

وبذلك يمكن ان يشكل عمل ديوان الرقابة المالية الاتحادي برقبته على وفق الاختصاصات المحددة له بالقانون ضماناً من ضمانات عدم تجاوز الادارة على القوانين والانظمة التي تبين صلاحياتها وبخلافه فان التقارير التي تصدر عن ديوان الرقابة يمكن ان توضح الخروقات والتجاوزات التي تحصل على مبدأ التدرج في اصدار القرار الاداري مما يستوجب مراعاة هذه التقارير اذا ما تم رفعها الى المراجع العليا التي بدورها تقوم بتعديل وتصحيح مسار الادارة وتقويم ادائها.

3-3-2: رقابة هيئة النزاهة في العراق

ان ما اصاب الجهاز الاداري في العراق من فساد مالي واداري كشفت عنه تقارير واحصائيات منظمة الشفافية العالمية والتي تم تصنيف العراق في مراكز متقدمة في الدول الاكثر فساداً وذلك على وفق التقارير المنشورة عام 2011 التي احتلت بموجبها ثلاث دول عربية مركز ضمن العشر دول الاكثر فساداً في العالم من بين 178 دولة هي الصومال والعراق والسودان⁽¹⁹²⁾.

ورغم صدور أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المشكلة من حكومة الاحتلال والمرقم 55 لسنة 2004 والذي بموجبه تم استحداث هيئة النزاهة العامة وكما صادق قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر في 8 اذار 2004 في المادة 49 منه على تشكيلها واورد دستور العراق لعام 2005 النص عليها في المادة 102 منه بوصفها هيئة مستقلة خاضعة لرقابة مجلس النواب ثم صدر القانون رقم 30 لسنة 2011 قانون هيئة النزاهة والذي عرف الهيئة بأنها (هيئة مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، لها شخصية معنوية واستقلال مالي واداري ويمثلها رئيسها أو من يخوله) وتمارس اختصاصاتها الاتية⁽¹⁹³⁾:

1- اختصاصات تحقيقية: وتعد من أهم الاختصاصات الموكولة لها وتمارسها بشكل مباشر بواسطة محققين تحت اشراف قاضي التحقيق المختص، أو بشكل غير مباشر عن طريق متابعة قضايا الفساد وبتوكيل ممثل قانوني بوكالة رسمية تصدر عن رئيسها.

2- تنمية واشاعة ثقافة النزاهة والاستقامة في القطاعين العام والخاص واعتماد الشفافية عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف.

(192) د. غازي فيصل ود. عدنان عاجل، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص106.

(193) المادة (3) من قانون هيئة النزاهة رقم 30 لسنة 2011.

- 3- اقتراح مشروعات قوانين منع الفساد ومكافحته ورفعها الى السلطة التشريعية المختصة عن طريق رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء أو عن طريق اللجنة البرلمانية المختصة بموضوع التشريع.
 - 4- تتبع الكسب غير المشروع والكشف عنه واسترداده بالزام المسؤولين بالكشف عن ذممهم المالية وينظم ذلك بتعليمات تنظيمية لها قوة القانون.
 - 5- اصدار تنظيمات السلوك المتضمنة لقواعد ومعايير السلوك الاخلاقي لضمان الاداء الصحيح والمشرف والسليم لواجبات الوظيفة العامة.
 - 6- القيام بأي عمل يساهم في مكافحة الفساد أو الوقاية منه شريطة ان يكون العمل ضروريا وفاعلا ومناسبا لتحقيق اهداف الهيئة.
 - 7- والهيئة على وفق الصلاحيات والاختصاصات المشار اليها في اعلاه نجدها قريبة جدا من تحقق النزاهة والمثالية في العمل اذا ما تم تفعيل وتنشيط دورها والعاملين عليها بشكل صحيح ورغم دورها الكبير وضخامة الجهاز الاداري وفرعاته وحلقاته وصلاحياته الكبيرة وتطور قدراتها وامكانياتها والصرف الهائل على ميزانيتها والتي تعادل احدى الوزارات، علما ان رئيس الهيئة يعامل معاملة الوزير في الدولة العراقية الحديثة ومع ذلك فان هناك كثيراً من المآخذ على عملها وهي:
- 1- من ناحية الالتزام: تفتقر قرارات هيئة النزاهة الى عنصر الالتزام اذ لا يتقيد قاضي التحقيق بقرارات الاحالة أو التكييف القانوني للفعل فيما اذا كان يشكل جريمة ام لا.
 - 2- من ناحية استقلاليته، ترتبط هيئة النزاهة بمجلس النواب ويعد رئيسها بدرجة وزير يستجوب ويعفى على وفق الاجراءات المتبعة في مساءلة الوزراء مما يؤثر في استقلاليته وتؤثر الاعتبارات السياسية في الضغط على أعمال الهيئة.
 - 3- كما ان اجراءات الهيئة لا تتسم بالسرعة والحسم بالقبض على الفاسدين الا من خلال قاضي التحقيق وليس لها اتخاذ اجراءات منع السفر أو الحجز في المطارات والموانئ والمنافذ الحدودية مما يمكن الفاسدين من الهرب بسهولة.
 - 4- ورغم الزام المادة 17 من قانون هيئة النزاهة لشاغلي المناصب والوظائف بتقديم تقرير الكشف عن الذمة المالية الا انه لم يضع العقوبة أو الاجراء الذي يمكن اتخاذه بحق المتخلف عن ذلك مما يشكل نقصا واضحا في التشريع.

5- كما ان جدية الاخبارات الواردة للهيئة من عدمها وبيان صحتها اذ تتلقى الهيئة الكثير من الاضبارات عن قضايا الفساد من المواطنين والتي تشغل وقت الهيئة وطاقاتها بالتحري من هذه البلاغات التي يظهر الكثير منها كيديا أو كاذبا(194).

لكن عمل الهيئة على وفق قانونها الصادر وامكانياتها المهولة التي توازي امكانيات أي وزارة من الوزارات العراقية القائمة يمكن ان يجعلها ذات تاثير قوي ورقيبا مناسبا على أعمال الادارة وضمانة اساسية من ضمانات عدم تجاوز الموظف والاداري على القانون اذا ما تم تفعيل دورها بشكل جدي وصحيح وبعيد عن التأثيرات والضغط السياسية.

3-3-3: رقابة المفتشين العموميين

وهي حلقة اخرى من حلقات الرقابة على أعمال الادارة والتي تشكل ضمانة اخرى من ضمانات عدم التجاوز على تدرج القرار الاداري الواجب صدوره من الجهات الادارية وقد تم انشاء دائرة المفتش العام بموجب أمر سلطة الائتلاف عن رئيس سلطة الاحتلال بالامر المرقم 57 لسنة 2004.

لغرض اخضاع اداء الوزارات لاجراءات المراجعة والتدقيق والتحقيق بغية رفع مستويات المسؤولية والنزاهة والاشراف في اداء الوزارات ومنع وقوع أعمال التبذير والغش واساءة استخدام السلطة وضمان عدم مخالفة القانون، والغرض من انشاء هذا الجهاز هو (اخضاع اداء الوزارات لاجراءات المراجعة والتدقيق والتحقيق بغية رفع مستويات المسؤولية والنزاهة والاشراف في اداء الوزارات وبغية منع وقوع أعمال التبذير والغش واساءة استخدام السلطة والحيلولة دون وقوعها والتعرف عليها وعلى الأعمال المخالفة للقانون)(195). ويقوم المفتشون في الوزارة مباشرة ويستجيبون للطلبات أو الاستفسارات كافة الواردة لهم من سلطة الائتلاف المؤقتة أو من السلطة التشريعية وفي حالات ورود شكاوى على الوزير المختص يقوم المفتش العام برفع التقارير الى مدير سلطة الائتلاف(196).

كما ان قانون المفتشين العموميين حدد مهام كل مكتب من مكاتب المفتشين العموميين بالاتي(197):

(194) د.غازي فيصل مهدي ود.عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص114.

(195) المادة 1 من أمر سلطة الائتلاف رقم 27 لسنة 2004.

(196) المادة 3 من أمر سلطة الائتلاف رقم 27 لسنة 2004.

(197) المادة 5 من أمر سلطة الائتلاف رقم 27 لسنة 2004.

- 1- فحص ومراجعة جميع سجلات الوزارة وكل ما تقوم به من نشاط بغية ضمان النزاهة والشفافية والكفاءة في عملياتها، وبغية توفير المعلومات لاتخاذ القرارات، ومن ثم تقديم التوصيات المناسبة المتعلقة بتحسين برامج الوزارة وسياساتها واجراءاتها.
 - 2- القيام بالتحقيق الاداري على نحو يتماشى مع السلطات المنصوص عليها في القسم رقم 6 في ادناه.
 - 1- المراجعة والتدقيق على عمليات الوزارة ومهامها من منظور حسن تدبير المصروفات وكفاءة وفعالية الاداء والمراجعة على أي من انظمة الوزارة بغية قياس الاداء.
 - 2- تلقي الشكاوى المتعلقة بأعمال الغش والتبذير واساءة استخدام السلطة وسوء التدبير التي تؤثر في مصالح الوزارة، وتقوم فحواها واتخاذ الاجراءات المعتادة..
 - 3- متابعة الاداء لضمان وفاء الأعمال التصحيحية المتخذة استجابة لملاحظات وتوصيات المفتش العمومي للمراد تحقيقه منها.
 - 4- توفير المعلومات والادلة المتعلقة بأعمال قد تكون اجرامية وتقديمها للمسؤولين المناسبين المعنيين بتطبيق القانون.
 - 5- تلقي الشكاوى من أي مصدر والتحقيق فيها، أو المبادرة بالتحقيق في أعمال يزعم أنها تنطوي على غش أو تبذير أو إساءة تصرف أو عدم كفاءة، والمبادرة بالتحقيق كذلك في جوانب النقص في تشغيل المنشآت وصيانتها.
- هذا ويمارس المفتش العمومي مهامه عن طريق رفع التقارير واعدادها حول أي من الأعمال ضمن صلاحياته وواجباته المنصوص عليها بقانون المفتشين العموميين وكالاتي(198):
- 1- يقدم المفتش العمومي الى الوزير المعني والى المسؤولين المناسبين المنتخبين والمعنيين تقريراً يبين فيه ملاحظاته وتوصياته المستخلصة من تنفيذ مهام المكتب، ويتيح المفتش العمومي هذا التقرير للجمهور باستثناء المعلومات السرية والحساسة.
 - 2- يصدر كل مفتش عمومي تقريراً سنوياً خلال مدة 60 يوماً من نهاية كل سنة مالية يبين فيه تقارير مفصلة عن (المراجعة والتدقيق الماليين، وخلاف ذلك من جهود التحقيق التي قام بها خلال العام المنصرم).

وتقدم التقارير للأجهزة الاعلامية والصحف والجمهور لغرض الاطلاع عليها.

ومما تقدم شرحه نلاحظ ان دائرة المفتش العام جاءت كاحدى حلقات الرقابة على أعمال الادارة والغرض منها ضمان عدم خرق القوانين والتعليمات وعدم تجاوز الموظفين الاداريين على صلاحياتهم والرقابة على أعمال الادارة والقرارات الصادرة عنها وعدم تجاوزها لمبدأ التدرج في اصدار القرار الاداري ويندرج عمل المفتش العمومي ضمن اطار الرقابة الادارية الخارجية على أعمال الادارة وهي احدى الحلقات الرقابية الثلاث (ديوان الرقابة المالية الاتحادي وهيئة النزاهة والمفتش العام).

ونستطيع تقويم دور رقابة الهيئات المستقلة لدينا في العراق لقاعدة التدرج في القرارات من أنه:-

تتمتع الهيئات الرقابية المستقلة بخصائص تميزها من سائر وسائل الرقابة الادارية والقضائية من حيث أنها(199):

- تتمتع بصفة السرعة التي تفتقر اليها الرقابة القضائية.

- عدم اشتراطها شكلية معينة.

- عدم اشتراطها توافر المصلحة لمقدمها.

- لا تحتاج الى اية رسوم أو مصاريف.

- كما انها غالبا ما تراقب موضوع ملاءمة قرارات الادارة في مواجهة الافراد وتستمد سلطتها من

مبادئ العدالة والقيم العليا في المجتمع وروح القانون.

ومن ذلك يتضح ان الرقابة الادارية على القرارات الادارية تشكل احدى الضمانات التي تحد من خرق مبدأ التدرج في القرارات الادارية وهي مع ما يؤشر عليها من مزايا فإنها يؤخذ عليها كثير من المآخذ واهمها أنها تقوى وتضعف بحسب طبيعة النظام الاداري المركزي وتضعف في النظام الاداري اللامركزي حيث لا يتسنى للسلطة المركزية الغاء أو سحب أو تعديل قرارات السلطة اللامركزية من حيث الاصل، كما تجمع الادارة فيها بين صفتي الخصم والحكم في أن واحد فقد تأخذها العزة بالاثم وبالتالي لا تملك الرجوع عن قراراتها وتتمسك بها رغم مخالفتها للقانون وتمتنع عن الرد على التظلمات المرفوعة أمامها وتقوم بتغليب مصالحها على حساب مبدأ المشروعية مما يلحق بالافراد ضررا كبيرا(200).

(199) د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 64.

(200) د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، مصدر سابق، ص 99.

الخاتمة

بعد أن إنتهينا من بحث موضوع (قاعدة تدرج القرارات الإدارية والرقابة عليها- دراسة تحليلية مقارنة) توصلنا الى جملة إستنتاجات ومقترحات نلخصها في الآتي:

أولاً: الإستنتاجات

- 1- من حيث القواعد النظرية إن قاعدة تدرج القرارات الإدارية موجودة ومعروفة في العراق وإقليم كردستان ولكن من الناحية العملية والتطبيقية رأينا بأن الجهات التنفيذية والإدارية لم تلتزم و تنقيد بها فيما تصدره من قرارات وماتقوم به من أعمال.
- 2- إن قاعدة التدرج تمثل أحد مرتكزات مبدأ المشروعية، حيث أن عدم الأخذ بها يؤدي بالإدارة الى إنتهاك هذا المبدأ وبالتالي خروجها عن حكم القانون وما يرافقه من إرتباك وخلل وفوضى ومن ثم سلب حقوق الأفراد والتعدي على حرياتهم.
- 3- إن قاعدة التدرج تظهر واضحا وجليا في ركني الإختصاص والشكل من أركان القرار الإداري ولا تتصل بأركانه الأخرى من المحل والسبب والغاية وذلك لطبيعتها المتعلقة بهذين الركنين.
- 4- إن الأساس القانوني لقاعدة التدرج يعود الى نصوص الدستور التي رسمت للسلطة التنفيذية صلاحياتها في إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات في إطار قاعدة تدرج قوة القواعد القانونية في الدولة بدءاً من قمة الهرم القانوني المتمثل في قواعد الدستور مروراً بقواعد التشريع والأنظمة والتعليمات إنحداراً حتى أبسط قرار إداري يصدر عن موظف عام يعمل لدى الإدارة. ولكن أتضح لنا أن السلطة التنفيذية لدينا في العراق وإقليم كردستان لاتراعي تدرج القواعد فيما تصدرها من قرارات تنظيمية وفردية وباتت تتربع دون منازع على قمة الهرم القانوني، ثم تأتي السلطة التشريعية بعدها.
- 5- نجد تدرجاً في القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة تنظيمية كانت أم فردية، إذ ان الجاري يتمثل في إختلاف مدى قوة ودرجة سمو كل نوع من أنواع القرارات الإدارية بالاعتماد على معيار التدرج، فوفقاً للمعيار الشكلي الذي يعتمد على الجهة مصدرة القرار نرى ان القرار الصادر عن الجهة الإدارية الأعلى يعلو على القرار الصادر من الجهة الإدارية الأدنى في السلم الإداري، اما وفقاً للمعيار الموضوعي فان التدرج في القرارات الإدارية ينظر اليه بالنسبة لموضوع كل قرار و محتواه مهما كانت مستوى الجهة التي تصدره ودرجتها في السلم الإداري الوظيفي.
- 6- لايمكن تطبيق قاعدة التدرج في حالات معينة أوجبها القانون وهي تتمثل في القرارات التي تصدر في الظروف الإستثنائية وحالة الضرورة والقرارات المتعلقة بأعمال السيادة وتلك المحصنة ضد

الطعن وفقاً للقانون، وبذلك فإن قاعدة التدرج ليست مطلقة من حيث التطبيق بل نسبية لكثرة الاستثناءات الواردة عليها قانوناً.

7- ثمة معيار التدرج العمودي والافقي الذي لمسنا وجودها من خلال البحث الذي يعتبر القرار الصادر من سلطة إدارية أعلى يفوق من حيث الدرجة القرار الصادر من سلطة أدنى وفقاً للتدرج العمودي، بينما يكون القرار التنظيمي أعلى درجته وسمواً من القرار الفردي قياساً على موضوع القرار والمسائل التي يعالجها وإن كانا القراران صادران من الجهة الإدارية ذاتها، وهو المعيار السائد والشامل الذي يقاس التدرج على أساسه تفضلاً عن المعايير الأخرى.

8- عند المفاضلة بين رقابة القضاء العادي و رقابة القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج، نجد أن الأخير أجدراً بممارسة الرقابة على أعمال السلطات الإدارية لأنه قضاء متخصص بالإدارة و رقابته تتسم بالدقة و الموضوعية وأنها تكون تفصيلية إلى حد كبير نسبة لرقابة القضاء العادي. ونجد لو أن القضاء الإداري لدينا سواء في العراق أو في الأقليم تقرر له الخوض في عنصر الملائمة في القرار الإداري المطعون فيه أو البحث عن مدى صحته من حيث التدرج لكان ذلك أكثر عدالة و تحقيقاً للمصلحة العامة و حماية للحد الفاصل بين المشروعية من عدمها.

9- يتبع الدول في تنظيم سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية واحد من الأسلوبين، الأول الأسلوب الانجليزي و الذي يعتمد على اصدار قانون خاص من البرلمان عندما تقع الظروف الاستثنائية، والأسلوب الثاني هو الأسلوب الفرنسي اذ يعتمد على اساس اعداد قانون خاص بالظروف الاستثنائية التي تبين فيها انواع السلطات الاستثنائية اللازمة و حدودها فتخضع قاعدة التدرج في ظلها لمشروعية الأزمات.

10- اما بالنسبة للعراق فقد اخذ المشرع العراقي بالاسلوب الفرنسي اذ نصت بنود الفقرة التاسعة من المادة (61) من الدستور العراقي لسنة 2005 على كيفية اعلان حالة الطوارئ و كيفية تمديدتها و رقابة مجلس النواب على الاجراءات المتخذة و نتائجها، دون مراعات لقاعدة التدرج طالما لم تشر الى ذلك النصوص المنظمة لحالة الطوارئ.

ثانياً: المقترحات

1- نناشد الجهات المتنفذة ضمن السلطة التنفيذية ضرورة التقيد بقاعدة التدرج فيما تصدره من أنظمة وتعليمات وقرارات حتى لا يتسم عملها باللامشروعية وتكون سبباً لإستتباب الفساد الإداري وما يترتب على ذلك من آثار سيئة على الحكومة والأفراد.

2- وفقاً لقاعدة التدرج في القواعد والقرارات، تعد الرسوم والضرائب التي تم فرضها أوزيادة نسبتها في العراق وكذلك في الإقليم مؤخرًا هي غير مشروعة جملة وتفصيلاً لأنها أستخدمت إلى قرارات صدرت عن السلطة التنفيذية وهي في مستوى أنظمة وتعليمات بينما تفرض الرسوم والضرائب بقواعد التشريع الصادر عن السلطة التشريعية بموجب الدستور، عليه ندعو المعنيين في الدولة إعادة النظر في هذه القرارات في ضوء قاعدة التدرج وإلغائها لأنها غير مشروعة قانوناً. وكذا الحال بالنسبة لقرار إدخار رواتب الموظفين في الإقليم رقم 19 في 2016/2/3 والذي تم تنفيذه بأثر رجعي إعتباراً من 2016/1/1 وتعويضهم بما أستخدم من رواتبهم في سنوات 2015، 2016، 2017، وجزء من سنة 2018 لأن ذلك لا يجوز وإن فرضنا أن تم ذلك بتحويل برلماني، فهذا النوع من التحويل يكون باطلاً لأن مسألة الرواتب تدخل في الاختصاصات الحصرية للسلطة التشريعية دستورياً ولا يكون التحويل فيها جائزاً أو مشروعاً.

3- نناشد المشرعين العراقيين والكرديين ضرورة تعديل قانون مجلس الدولة في العراق ومجلس شوري الإقليم وذلك بإضافة اختصاص جديد إلى اختصاصات محكمة القضاء الإداري ومحكمة الموظفين بما يلزم هذه المحاكم برقابة الإدارة في التزامها بقاعدة التدرج فيما تصدر عنها من قرارات أسوة بالرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية العليا بصدد التشريعات والأنظمة المطعون في دستوريتها.

4- ندعوا المشرع في إقليم كردستان العراق إلى إلغاء المادة (13) من قانون مجلس شوري للإقليم التي تضمنت مجموعة إستثناءات على اختصاصات محكمة القضاء الإداري في الإقليم بالنظر في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الأفراد و سلطات الإدارة لضمان حماية كاملة ومستقلة ومحيدة ونزيهة للحقوق، والحريات العامة في مواجهة إجراءات وقرارات السلطة الإدارية و بخاصة حالات انتهاك حقوق وحريات الأفراد ولرفع التعارض الحاصل مع المادة (100) من دستور العراق النافذ لسنة 2005.

5- ضرورة الإبقاء على ضمانات حماية الحقوق و الحريات في إجراءات السلطات الإدارية في الظروف الاستثنائية وإن اقترنت مشروعية الإزمات، لأن هذه الظروف لا تبرر انتهاك الحريات الفردية وعدم إحترام تدرج القواعد وتتنصل الأجهزة الأمنية من مسؤولياتها في حماية هذه الحريات، وعدم خضوع قراراتها و إجراءاتها لرقابة القضاء، عملاً بنص المادة (100) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

المصادر

أولاً: المصادر العربية

- 1- اعداد حمود القيسي، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الاولى، دار الاوائل للطباعة والنشر، عمان، 1998.
- 2- د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعات واثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- 3- د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 4- حامد مصطفى، مبادئ القانون الاداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1968.
- 5- حامد مصطفى، مبادئ القانون الاداري العراقي، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1968.
- 6- د. حسن كيرة، المدخل الى القانون، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1971.
- 7- د. حلمي القدوقي، رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الاداري (دراسة مقارنة) دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989.
- 8- د. حمدي عطية مصطفى ماهر، الأعمال القانونية للسلطة الادارية (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015.
- 9- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرارات الادارية في قضاء مجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 10- د. الديداموني مصطفى احمد، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (ب.م)، 1991.
- 11- د. رياض عبد عيسى الزهيري، أسس القانون الاداري، مكتبة السنهوري، ط1، بغداد، 2016.
- 12- د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

- 13- د. سامي جمال الدين تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- 14- د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.
- 15- د. سعد محمد سعيد العنبكي، القانون الإداري، 2011، دار ومكتبة الأمير، ط1.
- 16- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، جامعة عين شمس، القاهرة، 1989.
- 17- د. سليمان محمد طماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.
- 18- سمية محمد كامل، الشكل في القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2014.
- 19- د. سمير داود سلمان وعلي مجيد العنبكي، مدى تأثير الظروف الاستثنائية على الشرعية والدستورية، ط1، 2015، المركز القومي للإصدارات القانونية.
- 20- د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، (ب.م) ط1، 1980.
- 21- د. صدام دحام الفهداوي، اختصاصات رئيس الوحدة الإدارية الإقليمية في العراق، ط1، 2009، (ب.م).
- 22- د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1973.
- 23- د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، أركان القرار الإداري، مطبعة شهاب، اربيل، 2012.
- 24- د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، محاضرات في مبدأ المشروعية، ونطاقه، مطبعة شهاب، اربيل، ط1، 2011.
- 25- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2012.
- 26- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1991.

- 27- د. عبدالفتاح حسن، القضاء الاداري (قضاء الالغاء)، 1979.
- 28- عبدالغني بسيوني، القضاء الاداري، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2006.
- 29- د. عدنان عمرو، القضاء الاداري ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 30- د. عدنان عمرو، القضاء الاداري ومبدأ المشروعية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 31- د. عصام نعمة اسماعيل، الطبيعة القانونية للقرار الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 32- د. عليان بوزيان، دولة المشروعية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 33- د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة دار الثقافة، 2001.
- 34- د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على قرارات المحكمة الادارية العليا، مكتبة القانون المقارن، ط1، 2015.
- 35- د. غازي فيصل مهدي، تعليقات على احكام القضاء الاداري في العراق، مكتبة القانون والقضاء، ط1، 2013.
- 36- د. غازي فيصل مهدي، وعدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري، ط1، مؤسسة النبراس للطباعة، النجف الاشرف، 2012.
- 37- د. فادي نعيم علاونه، مبدأ المشروعية في القانون الاداري وضمانات تطبيقه، اطروحته دكتوراه، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2011.
- 38- د. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1994.
- 39- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.
- 40- د. مازن ليلو راضي، القضاء الاداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، (ب.م)، (ب.س)
- 41- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة والنشر،

الموصل، 1991.

42- د. محمد ابراهيم الدسوقي، المرجع في القضاء الاداري السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

43- د. محمد احمد ابراهيم مسلماني، ماهية القرارات الادارية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، 2014.

44- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري، مطبعة نصر، مصر، 1958.

45- د. محمد كامل ليله، الرقابة القضائية على أعمال الادارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

46- د. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009.

47- د. وسام صبار العاني، الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الادارة في العراق والنظم المقارنة، ط2، (ب.م)، 2014.

48- د. عصمت عبدالمجيد بكر، مسألة تحصين القرار الاداري من الطعن القضائي، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، 2016 /4/19 على الرابط الالكتروني-
<http://ar.jurispedia.org/index.php>

ثانيا: الرسائل والاطاريح

1. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد، 2015.

2. اقبال فاضل خضير ابو كسور، الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار الاداري (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون —جامعة بغداد، 2014، ص84.

3. صادق محمد علي الحسيني، القرار الاداري المضاد (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بابل، 2004،

4. محمود خلف حسين، التنفيذ المباشر للقرارات الادارية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة جامعة بغداد، 1979.

5. نجيب بو زيد، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، منشورة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2014.

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. C.E, 27 Janvier 1956, Societe maison des etudiants du marco a Paris, Rec.41. C.E.,29 Mors1968, Ass, de la Plage de pampelonne, RDP.
2. G.vedel & P.Delvolve'Droit administrativePuf 12^e ed1992 T1 P497; J.M. RainandLa Distinction del'aete de reglementaire et del'acte individualL.G.D.J.1966.
3. Georges vedel-Pierre Delvolve; droit admimi stratify;xlibrairij General De Droit et de juris pr.uden ce; france;1982.
4. Gerard Cornu(dri).et Association Henri capitant;Vocabulaire Juridique;presses universitaires defranceparis;coll "Quadridge" ;2005.

رابعاً: المواقع والروابط الالكترونية

1. <http://ar.jurispedia.org/index.php/>.
2. [http://tqmag.net/body.asp?Field=newsArabic &.ide](http://tqmag.net/body.asp?Field=newsArabic&.ide)
3. <https://fr.M.wikiped:a.org>.
4. . <http://ar.jurispedia.org/index.php>

THE RULE OF GRADIENT OF THE ADMINISTRATIVE DICISSIONS AND THE CONTROL ON THEM

ORIGINALITY REPORT

14%	9%	10%	%
SIMILARITY INDEX	INTERNET SOURCES	PUBLICATIONS	STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	www.fbsa.gov.iq Internet Source	1%
2	communication.akbarmontada.com Internet Source	<1%
3	alshuhadaa.gov.iq Internet Source	<1%
4	farisalajrish.blogspot.com Internet Source	<1%
5	docs.neu.edu.tr Internet Source	<1%
6	magazine-sc-juridiques.blogspot.com Internet Source	<1%
7	www.law.nahrainuniv.edu.iq Internet Source	<1%
8	icajo.com Internet Source	<1%
9	media.kenanaonline.com	



NEAR EAST UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW PROGRAMS / ARABIC

To The Graduate School of Social Sciences

Mr. SİNAN BAHAUDDIN MOHAMMED ALHASHIMI (20184270), Studying in Public Law Arabic Program Has Finished The Master Thesis Titled **The Rule of Gradient of The Administrative Decisions and The Monitoring on Them- A Comparative Analytical Study**, and Used Literature Review in Research Methodology in Writing The Thesis For This Reason no Ethical Review Board Report Permission Will Be Needed For The Designed Research.

Sincerely,

Assist. Prof. Dr. Yousif Mostafa Rasul