



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI

**IRAK İDARİ YARGISININ İSTİSNAİ DURUMLARDA VE
OLAĐANÜSTÜ DURUMLARDA YÖNETİMİN
KARARLARI ÜZERİNDE GÖZETİMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

JAHKDAR SAUD FAISAL

Yüksek Lisans Tezi

**LEFKOŞA
2021**



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

رقابة القضاء الإداري العراقي على قرارات الإدارة في الحالات الاستثنائية
والظروف الطارئة (دراسة مقارنة)

جكدار سعود فيصل

رسالة ماجستير

نيقوسيا
2021

**IRAK IDARI YARGISININ İSTİSNAİ DURUMLARDA
VE OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA YÖNETİMİN
KARARLARI ÜZERİNDE GÖZETİMİ
(KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

JAHKDAR SAUD FAİSAL

**YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

Doç. Dr. Weadi Sulaiman Ali

**LEFKOŞA
2021**

رقابة القضاء الإداري العراقي على قرارات الإدارة في الحالات الاستثنائية
والظروف الطارئة (دراسة مقارنة)

جكدار سعود فيصل

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

رسالة ماجستير

بإشراف

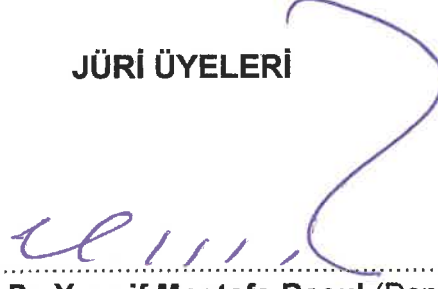
الأستاذ الدكتور وعدي سليمان علي

نيقوسيا
2021

KABUL VE ONAY

(JAHKDAR SAUD FAISAL) tarafından hazırlanan "Irak idarı yargısının istisnai durumlarda ve olağanüstü durumlarda yönetimin kararları üzerinde gözetimi (karşılaştırmalı çalışma)" başlıklı bu çalışma, 19/01/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Sanatta Yeterlik Tezi olarak Kabul edilmiştir.

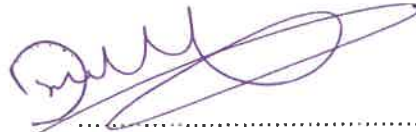
JÜRİ ÜYELERİ



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



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



.....
Yrd. Doç. Dr. Shamal Husain Mustafa (Üye)
Yakın Doğu Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü

.....
Prof. Dr. K. Hüsnü Can BAŞER
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير (جهكدار سعود فيصل) في رسالته الموسومة بـ (رقابة القضاء الإداري العراقي علي قرارات الإدارة في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة) دراسة مقارنة) نؤيد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/01/19، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير.

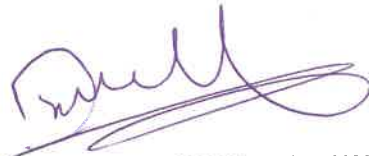
أعضاء لجنة المناقشة



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



.....
البروفيسور الدكتور وعدي سليمان علي مصطفى (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام



.....
الاستاذ المساعد الدكتور شمال حسين مصطفى (عضو لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية العلوم الاقتصادية والادارية، قسم العلاقات الدولية

.....
البروفيسور د. حسني كان بصير
كلية الدراسات العليا للعلوم الاجتماعية
المدني

BİLDİRİM

Ben **JAHKDAR SAUD FAISAL** olarak beyan ederim ki "**Irak Idari Yargisinin Istisnai Durumlarda Ve Olağanüstü Durumlarda Yönetimin Kararlari Üzerinde Gözetimi (Karşılaştırmali Çalışma)**" başlıklı tezi '**Doç.Dr. Weadi Sulaiman Ali**' 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.

- Yazımın tüm içeriğine her yerden erişilebilir.
- Tezime sadece Yakın Doğu Üniversitesi'nden erişilebilir.
- İletime iki (2) yıl boyunca erişilemiyor. Bu paragrafın sonunda uzantı için başvurmazsam, iletimin tüm içeriğinin, ona herhangi bir yerden erişmesine izin verilir.

Tarih: 19/01/2021

İmza:

Adı ve Soyadı: JAHKDAR SAUD FAISAL

الاعلان

أنا جكدار سعود فيصل ، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان " رقابة القضاء الإداري العراقي على قرارات الإدارة في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة (دراسة مقارنة)"، كانت تحت إشراف وتوجيهات الأستاذ الدكتور وعدي سليمان علي، ولقد أعددتها بنفسني 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 تخصني كمؤلف.

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

التاريخ: 2021/10/19

التوقيع:

الاسم واللقب: جكدار سعود فيصل

III

{ وَلَقَدْ آتَيْنَا لُقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ ۚ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ }

صدق الله العظيم
لقمان الآية (12)

الاهداء

اهدي هذا الجهد الى عائلتي وجميع من كان لهم الفضل في إتمام هذا العمل والى اساتذتي المحترمون
واخص منهم بالذكر الأستاذ المشرف على البحث

İTHAF

Bu çabayı aileme ve bu çalışmayı tamamlayan herkese ve başta araştırmayı denetleyen profesör olmak üzere değerli öğretmenlerime ithaf ediyorum

الشكر والثناء لله عز وجل اولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز العمل، فله الحمد على هذه النعم،
واتقدم بالشكر والتقدير الى استاذي الفاضل الأستاذ الدكتور وعدي سليمان علي الذي تفضل بإشرافه على
هذه الرسالة، ولكل ما قدمه لي من دعم وتوجيه وارشاد لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فله أسمى
عبارات الثناء والتقدير، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا
لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك ، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة
الفرصة لي في دراسة الماجستير خاصة الاسـتاذ الدكتور مصطفى صاغصان عميد كلية الدراسات
العليا للعلوم الاجتماعية والاخ كاوار موسى المشرف على قسم الماجستير، كما اتقدم بالشكر و التقدير الى
كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

TEŐEKKÜR

Öncelikle sabrın lütfu ve işi tamamlayabilme kabiliyeti için Allah'a Őükrediyorum, kendisine bu nimetler için teŐekkür ediyor, bu mesajı nazilikle denetleyen seçkin **profesör Dr. Waadi Süleyman Ali** 'ya ve bu işi tamamlamam için bana verdiği tüm destek, rehberlik ve rehberlik için teŐekkür ediyor, çalışmaya devam etmemizi desteklemekten ve onlara yardımcı olmak için hiçbir çabadan kaçınmayan değerli profesörlere teŐekkür ediyor ve teŐekkür ediyorum. Yakın Doęu Üniversitesi, özellikle Sosyal Bilimler Enstitüsü Dekanı Prof. Dr. Mustafa Sasgsan ve Yüksek Lisans Bölümü Müdürü Kavar Musa'ya teŐekkür eder, çalışma aşamasında çalışmalarımnda emeęi geçen herkese teŐekkür ederim.

ABSTRACT

OVERSIGHT BY THE IRAQI ADMINISTRATIVE JUDICIARY OVER THE ADMINISTRATION'S DECISIONS IN EXCEPTIONAL CASES AND EMERGENCY CIRCUMSTANCES (COMPARATIVE STUDY)

The importance of this study is that judicial oversight is represented by the control of the administrative judiciary is crucial for administrative decisions that limit the freedoms of individuals in exceptional circumstances and have the force of law, as this study is very important because the majority of governments, especially governments in the Middle East, use the pretext of decisions that have the force of law in order to implement personal gains and do not serve the public interest, and this study will shed light on what is stated in the Constitution of the Federal State of Iraq regarding the control of administrative justice. On the decisions of the administration that has the force of law, which it issues in exceptional cases and emergency circumstances, compared to the organization of this case by some constitutions that dealt with this subject, and from the Western constitutions that dealt with the constitution of the State of France as one of the main constitutions that reflected the face of democracy in the world, where he organized many cases in accordance with the contemporary reality, as well as France is considered the cradle of the democratic system in the world, including the establishment of administrative law and then spread to other countries of the world, as well as from other countries, as well as from other countries. The countries that were affected by French legislation and taken from them are the Arab Republic of Egypt, which has had a major role in spreading legal awareness in the Arab world.

Keywords: Judicial Oversight, Administrative Oversight, Administrative Officer, Constitution, Exceptional Circumstances, Administrative Decisions.

ÖZ**IRAK İDARI YARGISININ İSTİSNAİ DURUMLARDA VE OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA YÖNETİMİN KARARLARI ÜZERİNDE GÖZETİMİ (KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)**

Bu çalışmanın önemi, yargı denetiminin idari yargının kontrolü ile temsil edilmesi, istisnai durumlarda bireylerin özgürlüklerini kısıtlayan ve hukuk gücüne sahip idari kararlar için çok önemli olmasıdır. bu çalışma çok önemli olduğu için, hükümetlerin çoğunluğu, özellikle Orta Doğu'daki hükümetler, kişisel kazanımları uygulamak ve kamu yararına hizmet etmek için kanun gücüne sahip kararların bahanesini kullanmak ve bu çalışma, idari adaletin kontrolü ile ilgili Irak Federal Devleti Anayasası'nda belirtilenlere ışık tutacaktır. Olağanüstü hallerde ve olağanüstü hallerde ortaya çıkan hukuk gücüne sahip idarenin kararları üzerine, bu konuyla ilgili bazı anayasalar tarafından bu davanın düzenlenmesine ilişkin olarak, ve Fransa Devleti'nin anayasasını, dünyada demokrasinin çehresini yansıtan ana anayasalardan biri olarak ele alan Batı anayasalarından, çağdaş gerçekliğe uygun olarak birçok dava düzenlediği, ayrıca Fransa'nın, idari hukukun kurulması da dahil olmak üzere dünyadaki demokratik sistemin beşiği olarak kabul edildiği ve daha sonra dünyanın diğer ülkelerine, diğer ülkelere ve diğer ülkelere de yayıldığı kabul edilmektedir. Fransız mevzuatından etkilenen ve onlardan alınan ülkeler, Arap dünyasında hukuki farkındalığın yayılmasında önemli rol üstlenen Mısır Arap Cumhuriyeti'dir.

Anahtar Kelimeler: Adli Gözetim, İdari Gözetim, İdari Memur, Anayasa, İstisnai Durumlar, İdari Kararlar.

المخلص

رقابة القضاء الإداري العراقي على قرارات الإدارة في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة (دراسة مقارنة)

تتمثل أهمية هذه الدراسة في ان الرقابة القضائية متمثلة برقابة القضاء الاداري تكون حاسمة بالنسبة للقرارات الادارية التي تحد من حريات الافراد في الظروف الاستثنائية والتي يكون لها قوة القانون، حيث انه هذه الدراسة أهمية بالغة لكون أن غالبية الحكومات وخاصة الحكومات الموجودة في الشرق الأوسط، باستخدام ذريعة القرارات التي يكون لها قوة القانون من اجل تنفيذ مكاسب شخصية ولا تخدم المصلحة العامة، وسوف تسلط هذه الدراسة الضوء على ما جاء في دستور دولة العراق الاتحادية بخصوص رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة التي يكون لها قوة القانون، والتي تصدرها في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة، مقارنة بتنظيم هذه الحالة من قبل بعض الدساتير التي تناولت هذا الموضوع، ومن الدساتير الغربية التي تناولت موضوع هذه الرقابة دستور دولة فرنسا باعتباره من الدساتير الرئيسية التي عكست وجه الديمقراطية في العالم، حيث قام بتنظيم العديد من الحالات بشكل يتلاءم مع الواقع المعاصر، وكذلك تعتبر فرنسا مهد النظام الديمقراطي في العالم ومنها نشأ القانون الإداري وانتشر بعد ذلك في دول العالم الأخرى، وكذلك من الدول التي تأثرت بالتشريعات الفرنسية وأخذت منها من الدول العربية هي جمهورية مصر العربية، والتي كان لها الدور الكبير في نشر الوعي القانوني في الوطن العربي، وسوف نتطرق هذه الدراسة الى ما جاء في دساتير هذه الدول من تنظيم لهذه الحالة، ومن الممكن أن تكون هذه الدراسة مصدر من المصادر يرجع اليها من اجل الاطلاع على موضوع رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية التي لها قوة القانون.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية ، الرقابة الادارية، الموظف الاداري، الدستور، الظروف الاستثنائية ،
القرارات الادارية

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM	i
Hediye.....	ii
İÇERİK TABLOSU	v
Öz	iv
Giriş.....	1
Çalışmanın önemi	2
Hipotez çalışması.....	3
Çalışma Problemi.....	3
Çalışma metodolojisi	4
Önceki çalışmalar.....	4
Arama Yapısı	6
Bölüm1	8
1. İdari kararlar ve türleri ve idari yargıya tabi.....	8
1.1 İdari kararlar ne lerdir ve türleri	9
1.1.1 İdari kararlar nelerdir	9
1.1.1.1 İdari kararların tanımı	9
2.1.1 İdari Kararların Özellikleri	12
2.1.1 İdari Karar Türleri	14
1.2.1.1 Düzenleyici Yönetim Kararları	14
2.2.1.1. Bireysel İdari Kararlar	14
3.2.1.1 Örgütsel ve bireysel idari kararlar arasındaki ayırım	15
2.1 İdari kararlar idari yargıya tabidir.....	16
1.2.1 İdari kararın devrinde birleşik yargının rolü	17
1.1.2.1 İngiltere'de yargı gözetimi yoluyla idari kararınıptali	18
2.1.2.1 Mısır'da yargı denetimi yoluyla idari kararın iptali.....	19
3.1.2.1 Irak'ta yargı denetimi yoluyla idari kararın iptali.....	20
2.2.1 İdari kararın devrinde yargının çifte rolü	20
Birincisi: idari kararlar üzerinde meşru kontrol	21
İkinci: İdari kararlar üzerinde uygun kontrol.....	22
Bölüm2.....	24
2. Hangi idari kararlar hukuk.....	27
1.2 Kanun gücüne sahip idari kararlar (Fransız modeli).....	27
1.1.2 İstisnai durumlarda idari kararların anayasal düzenlemesi.....	28

2.1.2 Fransa'da idari kararların genişletilmesi ilkesi	28
2.2 Kanunun gücü olan idari kararlarda Mısır ve Irak modelleri	29
1.2.2 Kanunun gücü olan idari kararlarda Mısır modeli	31
1.1.2.2 Kanunun gücü ile kararlar için doğrudan anayasal görev	32
2.1.2.2 Kanun gücüne sahip kararlar için dolaylı anayasal yetki	32
2.2.2 sayılı kanun hükmünde idarî kararlarda Irak modeli	39
1.2.2.2 Kanun gücüne sahip kararlar için doğrudan anayasal görev	45
2.2.2.2 Kanun gücüne sahip kararlar için dolaylı anayasal yetki	52
Bölüm3	57
3. Kanun gücüne sahip idari kararlar adli kontrole tabidir	57
1.1 Fransa, Irak ve Mısır'da yargı tarafından kontrol edilen kararlar	57
1.1.1 Birleşik Adalet Sistemi	57
2.1.1 Çifte Adalet Sistemi	58
1.2.1.1 Egemenlik Eylemleri	59
2.2.1.1 Yargı denetiminden muaf kararlar	59
2.3 Hukukun gücüyle alınan idari kararlar Mısır ve Irak'ta adli kontrole	62
1.2.3 İdari yargı kurulmadan önce hukuk gücüne sahip kararların	63
2.2.3 1989 sayılı kanunun gücü ile kararların kontrolü	66
Bölüm4	53
4. Yürürlükteki 2005 Anayasası uyarınca Irak'ta idari kontrol	53
1.4 Irak mevzuatında öz denetim	53
1.1.4 Merkezi Adriyatik Kontrol	53
2.1.4 2005 Anayasası uyarınca Irak mevzuatında öz denetim	75
2.4 Bağımsız kuruluşların gözetimi	77
1.2.4 Irak Dürüstlük Komisyonu	78
2.2.4 Irak Mali Denetleme Dairesi	80
3.2.4 Irak Başmüfettişliği	82
1.3.2.4 Genel Müfettişlik Makamına verilen yetkiler	83
4.2.4 Kamuoyu Sansürü	85
Sonuç	87

Kaynaklar ve referanslar.....	90
Intihal raporo	97

قائمة المحتويات

أ	الإعلان
ب	الإهداء
ج	شكر و تقدير
ب	الملخص
هـ	قائمة المحتويات
1	المقدمة
2	اهمية الدراسة
2	فرضية الدراسة
3	مشكلة الدراسة
3	منهجية الدراسة
3	دراسات سابقة
5	هيكلية البحث
6	الفصل الأول
6	1. القرارات الادارية وانواعها وخضوعها للقضاء الاداري
7	1.1 القرارات الادارية ماهيتها وانواعها
7	1.1.1 ماهية القرارات الادارية
7	1.1.1.1 تعريف القرارات الادارية
8	أولاً: المعيار الشكلي في تعريف القرارات الادارية
8	ثانياً: المعيار الموضوعي في تعريف القرارات الادارية
9	2.1.1 خصائص القرارات الاداري
10	2.1.1 انواع القرارات الادارية
11	1.2.1.1 القرارات الادارية التنظيمية
11	2.2.1.1. القرارات الادارية الفردية
12	3.2.1.1 التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية والفردية
13	2.1 خضوع القرارات الادارية للقضاء الاداري
14	1.2.1 دور القضاء الموحد في الغاء القرار الاداري
14	1.2.1.1 الغاء القرار الاداري من خلال الرقابة القضائية في انجلترا
15	2.2.1.1 الغاء القرار الاداري من خلال الرقابة القضائية في مصر
15	1.2.1.3 الغاء القرار الاداري من خلال الرقابة القضائية في العراق
16	1.2.2 دور القضاء المزدوج في الغاء القرار الاداري
17	أولاً : رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

18.....	ثانياً: رقابة الملائمة على القرارات الإدارية
20.....	الفصل الثاني.....
20.....	2. ماهية القرارات الادارية التي لها قوة القانون
21.....	1.2 القرارات الادارية التي لها قوة القانون (النموذج الفرنسي)
21.....	1.1.2 التنظيم الدستوري للقرارات الادارية في الظروف الاستثنائية
22.....	2.1.2 مبدا التوسع في القرارات الادارية في فرنسا.....
23.....	2.2 النموذجين المصري والعراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون
24.....	1.2.2 النموذج المصري في القرارات الادارية التي لها قوة القانون.....
24.....	1.1.2.2 التفويض الدستوري المباشر للقرارات التي لها قوة القانون
29.....	2.1.2.2 التفويض الدستوري غير المباشر للقرارات التي لها قوة القانون.....
33.....	2.2.2 النموذج العراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون
34.....	1.2.2.2 التفويض الدستوري المباشر للقرارات التي لها قوة القانون
38.....	2.2.2.2 التفويض الدستوري غير المباشر للقرارات التي لها قوة القانون.....
42.....	الفصل الثالث
42.....	3.خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية
42.....	1.1 مفهوم القرارات الخاضعة لرقابة القضاء في فرنسا والعراق ومصر.....
43.....	1.1.1 نظام القضاء الموحد
43.....	2.1.1 نظام القضاء المزدوج
44.....	1.2.1.1 أعمال السيادة.....
45.....	2.2.1.1 القرارات المحصنة من رقابة القضاء
46.....	2.3 خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في مصر والعراق
46.....	1.2.3 الرقابة على القرارات التي لها قوة القانون قبل إنشاء القضاء الإداري.
49.....	2.2.3 الرقابة على القرارات التي لها قوة القانون استناداً إلى القانون رقم (106) لسنة 1989.....
53.....	الفصل الرابع
53.....	4.الرقابة الإدارية في العراق في اطار دستور 2005 النافذ
54.....	1.4 الرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية.....
54.....	1.1.4 الرقابة الأدرية المركزية
55.....	2.1.4 الرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية في اطار دستور 2005
57.....	2.4 رقابة الهيئات المستقلة.....
57.....	1.2.4 هيئة النزاهة العراقية
59.....	2.2.4 ديوان الرقابة المالية العراقي.....
60.....	3.2.4 مكتب المفتش العام العراقي
61.....	1.3.2.4 السلطات الممنوحة لمكتب المفتش العام

63.....	4.2.4 رقابة الرأي العام
65.....	الخاتمة.....
65.....	النتائج:.....
66.....	التوصيات:.....
67.....	المصادر والمراجع.....
73.....	تقرير الاستلال.....

المقدمة

تعتبر المرافق العامة من أهم المؤسسات التي تقوم بإدارة الشؤون الإدارية في الدولة، حيث تعمل على تقديم الخدمات وتسيير المعاملات للمواطنين من أجل تمكينهم من الحصول على حقوقهم المشروعة في الدولة، ومن أجل قيام الإدارات بهذا الأمر لا بد لها من لوائح تنظيمية أو قرارات تقوم بإصدارها من أجل تنظيم ما ترغب أن تقوم به، وتأتي القرارات الإدارية في المرتبة الثالثة بالنسبة للهيم القانوني في مفاصل الدولة بعد الدستور والقوانين العادية، فيكون الدستور في قمة الهيم القانوني مؤسسا السلطات الثلاث السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية والتي تعمل بدورها على إدارة الدولة من ناحية تشريع القوانين و إصدار اللوائح التنفيذية والقيام بمهام القضاء وإدارة شؤون المحاكم فيها، وهذه القرارات الإدارية التي تنظم عمل الإدارة تلزم من توجه إليه، أي أنها تكون موجهة إلى مجموعة معينة من الأشخاص وليست موجهة إلى جميع الأفراد، فالمقصود بالقرارات الإدارية هي فئة محددة من الأفراد، هذا في الحالات الاعتيادية إلا أن هناك حالات غير اعتيادية تقوم الإدارة فيها بإصدار قرارات لها قوة القانون، تقوم بتعطيل أو تعديل أو إلغاء القوانين النافذة، حيث بدأ هذا الأمر بعد الحرب العالمية الأولى ولجات الكثير من الحكومات والسلطات التنفيذية إلى إصدار مثل هذه القرارات، وذلك لحاجتها الماسة إليها في تلك الفترة، فكانت الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية صعبة للغاية نتيجة لتعطل عمل السلطة التشريعية، إلا أنه بالرغم من حاجة الحكومات إلى مثل هذه قرارات القرارات في الوقت الذي تتعطل فيه السلطة التشريعية، ولا تستطيع إصدار القوانين في الأمور التي يجب أن تعالج بشكل عاجل، لأنه من الصعب أن تعقد جلساتها بحضور جميع النواب وان تصدر القوانين، لأن عملية إصدارها للقوانين تكون بحاجة إلى وقت طويل من إعداد مشروع القانون ومن ثم عرضه على الجلسة البرلمانية لقراءته والتصويت عليه، لذلك فإنها تكون بحاجة إلى مثل هذه القرارات الحاسمة من قبل السلطة التنفيذية، إلا أن مثل هذه القرارات بالرغم من أنها مطلوبة في الأوقات العصيبة التي تمر بها الدولة من أزمات سياسية واقتصادية واجتماعية وعسكرية، ولكنها قد تكون سلاح ذو حدين لأنها تقوم بتعريض الحريات العامة للمواطنين في خطر، لذلك لا بد من وجود ضمانات تضمن عدم انحراف هذه القرارات في سبيل التضييق على حرية المواطنين ومن أبرز الضمانات التي يمكن الاعتماد عليها في هذه الحالة هي الضمانات القضائية متمثلة بالقضاء الإداري، فهو قضاء نشط وله من الفاعلية ما يمكنه من السيطرة على هذه القرارات والطعن بعدم صلاحيتها إذا ما شعر بانها سوف تضيق من حريات الأفراد في الدولة دون وجه حق، لذلك سوف تتناول هذه الدراسة رقابة القضاء الإداري على القرارات التنفيذية التي لها قوة القانون.

اهمية الدراسة

تتمثل اهمية هذه الدراسة في ان الرقابة القضائية متمثلة برقابة القضاء الاداري تكون حاسمة بالنسبة للقرارات الادارية التي تحد من حريات الافراد في الظروف الاستثنائية والتي يكون لها قوة القانون، حيث انه هذه الدراسة أهمية بالغة لكون أن غالبية الحكومات وخاصة الحكومات الموجودة في الشرق الأوسط، باستخدام ذريعة القرارات التي يكون لها قوة القانون من اجل تنفيذ مكاسب شخصية ولا تخدم المصلحة العامة، وسوف تسلط هذه الدراسة الضوء على ما جاء في دستور دولة العراق الاتحادية بخصوص رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة التي يكون لها قوة القانون، والتي تصدرها في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة، مقارنة بتنظيم هذه الحالة من قبل بعض الدساتير التي تناولت هذا الموضوع، ومن الدساتير الغربية التي تناولت موضوع هذه الرقابة دستور دولة فرنسا باعتباره من الدساتير الرئيسية التي عكست وجه الديمقراطية في العالم، حيث قام بتنظيم العديد من الحالات بشكل يتلاءم مع الواقع المعاصر، وكذلك تعتبر فرنسا مهد النظام الديمقراطي في العالم ومنها نشأ القانون الإداري وانتشر بعد ذلك في دول العالم الأخرى، وكذلك من الدول التي تأثرت بالتشريعات الفرنسية وأخذت منها من الدول العربية هي جمهورية مصر العربية، والتي كان لها الدور الكبير في نشر الوعي القانوني في الوطن العربي، وسوف تتطرق هذه الدراسة الى ما جاء في دساتير هذه الدول من تنظيم لهذه الحالة، ومن الممكن أن تكون هذه الدراسة مصدر من المصادر يرجع اليها من اجل الاطلاع على موضوع رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية التي لها قوة القانون.

فرضية الدراسة

تفترض هذه الدراسة الحكومات في الدول قد تعرض في بعض الاحيان الى ظروف طارئة واستثنائية يجعلها مجبرة على اتخاذ بعض القرارات التي لها قوة القانون، وذلك لكون السلطة التشريعية لا تستطيع إصدار القوانين التي تعالج الظروف الاستثنائية لأنها تحتاج الى وقت طويل لا تحمله هذه الظروف، وأن هذه القرارات تكون لها قوة القانون، حيث يكون باستطاعتها ان تلغي او تعطل او تعدل القوانين النافذة، وان السلطة التنفيذية قد تتعسف في إصدار مثل هذه القرارات من أجل تقييد حريات الأفراد في تلك الفترة، وأن وجود القضاء الإداري سوف يحد من من اصدار القرارات غير الواقعية والتي تستند الى حجج واهية، وسوف يطعن بهذه القرارات وقد يلغيها إذا ما تطلب الأمر.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في ان التشريعات الداخلية في معظم دول الشرق الاوسط لم تقم بمعالجة مشكلة اصدار القرارات التي لها قوة القانون من قبل السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية والحالات الطارئة، مثلما فعلت بعض التشريعات في الدول الغربية ومنها دولة فرنسا، حيث قام دستورها باستخدام الرقابة الادارية اي (رقابة القضاء الاداري) علي القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في الحالات الاستثنائية والتي يكون لها قوة القانون، لذلك فان دراسة هذا الموضوع من خلال التشريعات الداخلية في دولة العراق الاتحادية مقارنة بما هو موجود في دولة فرنسا والتي تعتبر مهد القانون الاداري سوف يؤدي الى معرفة المزيد حول مكان الخل وما هي السبل المقترحة في هذا الموضوع.

منهجية الدراسة

حتى تتمكن هذه الدراسة من الوقوف على التفاصيل المتعلقة بهذه النوع من القرارات، استخدمت هذه الدراسة المنهج التاريخي من أجل الاطلاع انا تاريخ إصدار القرارات التنفيذية والتي يكون لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة، والرقابة القضائية التي تحد من هذه القرارات عندما تكون مقيدة لحريات الأفراد دون أي مبرر، كما استخدمت هذه الدراسة المنهج المقارن من خلال مقارنة الرقابة القضائية على هذه القرارات في دولة العراق الاتحادية، مقارنة بما هو موجود في كل من دولة فرنسا وجمهورية مصر العربية.

دراسات سابقة

نظرا لأهمية موضوع الرقابة القضائية على مشروعية القرارات التي تصدر عن السلطات الإدارية والتي يكون لها قوة القانون في الظروف الاستثنائية، فقد تطرق بعض الباحثين في مجال القانون الى هذا النوع من الرقابة، ومن الدراسات التي تناولت هذا الموضوع ما يأتي:

أولا - رقابة القضاء الإداري على التناسب في القرارات الإدارية، مخلص محمود الشيباني، جامعة الامام الكاظم، بغداد، 2019.

تطرقت هذه الدراسة الى الرقابة على النشاط التنفيذي، فظهرت فكرة الرقابة القضائية سنة (1803) في الولايات المتحدة الامريكية، الا انها لم تطبق إلا في نهايات القرن العشرين وأصبحت الرقابة القضائية على نشاط الإدارة احد اهم المواضيع في القانون الاداري بعد ما ثبتت المبادئ الديمقراطية في العالم، وخاصة في دولة فرنسا من خلال فرض الرقابة القضائية ورسم الحدود التي

تقيد الادارة، كما ان الهدف منها ليست تقييد عمل هذه السلطة وإنما منع التحكم الإداري الواضح والصريح في الظروف الاستثنائية في مفاصل الدولة.

ثانيا - السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مخاشف مصطفى، جامعة بوبكر بالقائد - كلية الحقوق، الجزائر، 2008.

تطرقت هذه الدراسة إلى مشروعية القرارات الإدارية الإدارة باحترامها ومراعاة جميع التصرفات التي تقوم بها وخاصة القرارات التي تقوم باتخاذها في الحالات الاستثنائية والظروف الطارئة في هذه الحالات من الممكن ان تقوم الادارة بأصدار قرار لها قوة القانون، وتناولت هذه الدراسة رقابة القضاء الإداري على هذه القرارات التي تقيد من حريات الأفراد في هذه الأوقات، والانعكاسات السلبية لهذه القرارات على حقوق المواطنين، وأن لا تتعذر الادارة بالظروف الاستثنائية في سبيل الاستبداد والتسلط.

ثالثا - الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، نويري ساميه، جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي - كلية الحقوق، 2013.

تناولت هذه الدراسة الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، من حيث أن القرارات الإدارية لا يجوز أن تبتعد عن مبدأ المشروعية، وتناولت سلطة القضاء الإداري في إلغاء القرارات الإدارية عندما تصدر في الظروف الاستثنائية، حتى لا تتحول السلطة التنفيذية والإدارية في هذه الأحوال الى سلطة تعسفية تتحكم في حقوق وحريات المواطنين بشكل غير قانوني وتطرقت هذه الدراسة إلى أن هذه القرارات تكون معرضة للطعن بالإلغاء او التعديل من جانب القضاء الإداري في حال حيادها عن المصلحة العامة للدولة.

رابعا - حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون، فارس عبد الرحيم حاتم، جامعة بابل - كلية القانون، 2001.

تناولت هذه الدراسة الحدود التي يتمتع بها القضاء الاداري في الرقابة على القرارات الادارية التي تصدر في حالات الظروف الاستثنائية والطارئة والتي يكون لها قوة القانون، وتكون هذه القرارات ملزمة لجميع الأفراد في الدولة في تلك الظروف، إلا أن هذه القرارات قد تكون تعسفية وقاسية على حرية الأفراد في المجتمع، لذلك فإن القضاء الإداري يعمل على الموازنة بين الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة من جهة والحفاظ على امنها واستقرارها وكذلك الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، فإذا ظهر أن هذه القرارات ليست في محلها وأنها

تعسفية وتحمل طابع التحكم في الافراد، فان القضاء الإداري يطعن في هذه القرارات باعتبار أن هذه القرارات غير سليمة ولا تستند الى مبدأ المشروعية.

هيكلية البحث

حتى تكون هذه الدراسة شاملة للجوانب التي تتعلق برقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية التي تكون لها قوة القانون، باعتباره من الامور البالغة الاهمية والتي يجب ان يبحث فيها عن كئب، لذلك قسمت هذه الدراسة الى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، في الفصل الأول تناولنا القرارات الادارية وانواعها وخضوعها للقضاء الإداري وفيه اخذنا القرارات الادارية ماهيتها وخصائصها وانواعها كمبحث اول، اما المبحث الثاني فتناولنا موضوع خضوع القرارات الادارية للقضاء الإداري. في الفصل الثاني تطرقنا الى ماهية القرارات الادارية التي لها قوة القانون، في المبحث الأول منه تناولنا النموذج الفرنسي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون، وفي المبحث الثاني تناولنا النموذجين المصري والعراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون. اما الفصل الثالث فتمحور حول خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية، المبحث الاول منه خصصناه لخضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في فرنسا، والمبحث الثاني لخضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في مصر والعراق، لينتهي البحث بخاتمة اوردنا فيها نتائج البحث.

الفصل الأول

1. القرارات الادارية وانواعها وخضوعها للقضاء الاداري

تعتبر القرارات أحد أنواع التشريعات الداخلية في الدولة حيث تأتي في المرتبة الثالثة بالنسبة لي الهرم القانوني للدولة، فنجد أن الدستور يكون في قمة الهرم القانوني للتشريعات الداخلية ما هو الذي يؤسس السلطات الثلاث في الدولة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية⁽¹⁾، وتأتي بعده التشريعات العادية متمثلة بالقوانين التي تصدر من قبل السلطة التشريعية والتي تكون عبارة عن قواعد عامة مجردة موجهة إلى كافة الأفراد في الدولة من أجل تنظيم أمر او امور معينة، وتكون ملزمة وتقرض الجزاء على من يخالفها، وتأتي بعد ذلك القرارات او اللوائح التنظيمية والتي تصدر عن السلطة التنفيذية وتكون موجهة الى فئة محددة من الأفراد في الدولة، بهدف تنظيم حالة معينة ومنها القرارات الادارية التي تصدرها الإدارات من أجل تنظيم امور ادارية تختص بها⁽²⁾.

كما يجب أن تتبع هذه التشريعات الداخلية مبدأ المشروعية، اي انه يجب ان لا تخالف نصوص القوانين والنصوص الدستورية ولا اعتبرت باطلة وملفية، وكذلك الحال بالنسبة للقرارات التي يجب أن تكون مطابقة لنصوص القانون والا اعتبرت باطلة وكانها لم تكن⁽³⁾، لذلك سوف يتطرق هذا الفصل الى ماهية القرارات الإدارية وانواعها وكذلك خضوع هذه القرارات للقضاء الاداري في مبحثين وكما يأتي :

(1) د سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، ط 4، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، 1976، ص 175.

(2) يكن زهدي، التنظيم الاداري – تنظيم الادارة المركزية والمحلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1983، ص 187.

(3) الجرف طعيمة، التنظيم الاداري – تنظيم الادارة المركزية والمحلية، مكتبة القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1962، ص 110.

1.1 القرارات الادارية ماهيتها وانواعها

تعتبر القرارات الإدارية لوائح تنظيمية تعمل على إصدارها الإدارة من أجل تنظيم حالة معينة الإدارة وتكون موجهة إلى مجموعة أو فئة محددة من الموظفين الذين يعملون في تلك الإدارة، وتسمى في هذه الحالة بالقرارات الادارية التنظيمية لأنها تعمل على تنظيم حالة معينة في الإدارة⁴، وهناك قرارات ادارية توجه الى افراد محددين في الإدارة بشأن امر معين يخص الفرد الذي يعمل في تلك الإدارة تسمية القرارات الادارية الفردية⁽⁵⁾، لذلك سوف يتناول هذا المبحث ماهية القرارات الادارية وكذلك أنواع القرارات الادارية في مبحثين وكما يأتي :

1.1.1 ماهية القرارات الادارية

تمثل القرارات الادارية ما تريد الإدارة الافصاح عنه من أجل معالجة أوضاع معينة تهتم الإدارة بمعالجتها، اذا فالقرارات الإدارية هي الإدارة التي تظهر للعلن من خلال الأوامر واللوائح التنظيمية، كما أن لهذه القرارات خصائص معينة تميزها عن غيرها من القرارات، لذلك سوف يتطرق هذا المطلب الى تعريف القرارات الادارية وخصائص هذه القرارات في فرعين وكما يأتي :

1.1.1.1 تعريف القرارات الادارية

اختلف الفقهاء في القانون الاداري في تعريف القرارات الادارية من حيث افصاحها عن نية الإدارة في تنظيم حالة معينة تحص تسيير هذا المرفق العام في الدولة، واستنتج هؤلاء الفقهاء معيارين من أجل التوصل الى تعريف يشمل كافة جوانب العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة عندما اضطلع بمهامها الادارية في تسيير هذا المرفق العام في الدولة، واستندوا في ذلك الى معيارين هما المعيار الشكلي والمعياري الموضوعي لتعريف القرارات الادارية⁽⁶⁾، لذلك سوف يتناول هذا الفرع تعريف القرارات الادارية استنادا الى هذين المعيارين وكما يأتي :

(4) د. جورج فودال و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر- بيروت، 2001 ، ص193.

(5) الشوبكي محمد عمر، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001، ص 131.

(6) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 2004، ص566،

أولاً: المعيار الشكلي في تعريف القرارات الادارية

يستند هذا المعيار الى الجهة التي تصر القرارات في الدولة، فان كانت هذه الجهة قضائية فان القرارات التي تصدر عنها تكون قرارات قضائية، وان كانت هذه الجهة هي احد الادارات في الدولة والمكلفة بتقديم خدمات معينة للأفراد فيها فأنها تعتبر قرارا ادارية⁽⁷⁾، الا ان هذا المعيار في تعريف القرارات والتميز بينها كان قد تعرض الى مجموعة من الانتقادات ومن بين هذه الانتقادات انه قد تصر السلطات التشريعية في بعض الاحيان قرارات ملزمة كالقرارات التي تتعلق بالموازنة العامة في الدولة، وان الجهات الادارية قد تصدر في بعض الاحيان قرارات تتصف باها قواعد عامة مجردة ملزمة للأفراد، كما ان الجهات القضائية قد تصدر في بعض الاحيان قرارات ذات طبيعة ادارية كما هو الحال عندما تصدر الجهات القضائية الاوامر على العرائض المقدمة لها من قبل المواطنين في الدولة⁽⁸⁾.

ثانياً: المعيار الموضوعي في تعريف القرارات الادارية

يؤكد هذا المعيار على طبيعة القرار الإداري من اجل الوصول الى تعريفه، ومن أهم مؤسسي هذا المعيار هو الفقيه الفرنسي (ليون ديغي) واستند هذا الفقيه الى ان طبيعة القرار وموضوعه والمركز القانوني للفرد الذي وجه اليه القرار هو الذي يحدد طبيعته سواء كان هذا القرار ادريا ام تشريعيا ام قضائيا، اي ان القرارات التشريعية مثلا تتضمن املا شرعت لأمر معين بغض النظر عن الجهة التي اصدرت القرار، ففي هذه الحالة تكون القرارات الادارية التنظيمية هي قرارات تشريعية وليست ادارية⁽⁹⁾، وان القرارات القضائية تكون خالبا متضمنة خصومة بين طرفين وتحدد المركز القانوني لكلا الطرفين، الا ان هذا المعيار تميز هو الاخر بالتعقيد في التمييز بين القرارات التي تصدر عن الجهات المؤسسة في الدولة، لذلك وجهت اليه العديد من الانتقادات من قبل بعض فقهاء القانون بانه يتميز بالتعقيد في تعريف القرارات الادارية، الا ان الدول الحديثة اختلفت ايضا في اختيار المعيار الشكلي او الموضوعي في تعريف القرارات الادارية، فقد اخذ المشرع العراقي بالمعيار الشكلي في تعريف القرارات الادارية وعرف هذه القرارات بانها التي تصدر من الموظفين

(7) د سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص 181.

(8) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المصدر السابق، ص 568.

(9) د. بركات عمر فؤاد، مبادئ القانون الإداري، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1985، ص 443.

والهيئات في دوائر الدولة، اي انه نسب هذه القرارات الى الجهة التي تصدرها وهي دوائر الدولة والمؤسسات الادارية فيها⁽¹⁰⁾.

فالقرار الاداري يتضمن إفصاح السلطة الادارية المعنية بالقرار عن إرادتها الملزمة في اطار القانون، وذلك لما تتمتع به من سلطات مستمدة من القانون ، وتقوم باستخدام هذه السلطات القانونية الممنوحة لها من أجل إحداث اوضاع قانونية يجب ان تكون محققة للمصلحة العامة في الدولة. وبالنظر الى هذين المعيارين في تعريف القرارات الادارية، فان البحث يذهب الى الجمع بين هذين المعيارين في تعريف القرارات الادارية اي المعيار الشكلي والموضوعي معا وتعريفها بانها القرارات التي تصدر عن المؤسسات الادارية والادارية فيها من خلال الموظفين العاملين في هذه الادارات وكذلك يكون لهذه القرارات الصفة الادارية في تنظيم حالات معينة تخص تلك المؤسسات وتتعلق بالموظفين والعاملين في تلك الدوائر والمؤسسات.

2.1.1 خصائص القرارات الادارية

تختلف القرارات الادارية عن غيرها من القرارات وتتميز بخصائص معينة تميزها عن غيرها من قرارات تشريعية وقضائية التي تقوم بصاها الجهات الاخرى غير الادارية في الدولة، ومن اهم الخصائص التي تتميز بها القرارات الادارية ما يأتي¹¹ :

أولاً – تتميز القرارات الادارية بانها تعبر عن ارادة المؤسسات الادارية في الدولة

حيث انه يترتب على اصدار المؤسسات الادارية لمثل هذه القرارات اثار قانونية معينة، وان هذه القرارات قد تلغي او تعدل او تنشئ مراكز قانونية قائمة، ذلك لان الادارة عندما تريد القيام بالتعبير عن ارادتها فان هذا التعبير يكون من خلال المؤسسات التي تقوم بأعمال الادارة عن طريق القرارات التي تصدرها، وتمس هذه القرارات الاشخاص المخاطبين بها بشكل مباشر.

ثانياً – تصدر القرارات الادارية من جهة ادارية في الدولة

فالقرارات الادارية تصدر عن الدوائر والمؤسسات الادارية والتي تعتبر من اشخاص القانون العام وتحمل الصفة الادارية، حيث لا يمكن لغير هذه المؤسسات من اصدار القرارات الادارية، اذ لا يمكن للجهات القضائية ان تصدر قرارات ادارية الا في حالات ينص عليها القانون وهي مذكورة

(10) د. البرزنجي عصام عبدالوهاب، مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد 1 و2، جامعة بغداد – كلية القانون، بغداد، 1990، ص 157.

(11) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2004، ص 505.

على سبيل الحصر كقرارات الاوامر على العرائض، وكذلك المؤسسة التشريعية فانه ليس بإمكان هذه المؤسسة ان تقوم بأصدار قرارات ادارية لان عملها الرئيسي يتركز على تشريع القوانين العادية والتي تاتي في المرتبة الثانية بعد الدستور ويجب ان لا تخالف نصوصه، كما لا يجز ان تخالف القرارات الادارية نصوص هذه القوانين لانها ادنى منها مرتبة، الا في بعض الاحوال التي ينص عليها القانون والتي تستطيع من خلالها السلطة التشريعية اصدار قرارات ادارية في نطاق عملها.

ثالثا - تصدر القرارات الادارية من خلال الارادة المنفردة من قبل الادارة دون النظر الى ارادة المخاطبين بهذه القرارات الادارية، ويكتسب القرار الاداري الصفة الالزامية بمجرد صدوره من قبل الادارة، فالجهة الإدارية تقوم بأصدار مثل هذه القرارات، ويخضع القانون العام هذه القرارات لأحكامه وتضطلع المحاكم الادارية في النضر في الدعاوى الناشئة عن هذه القرارات والتي تخص مراكز قانونية معينة.

رابعا - تصدر القرارات الادارية من الاشخاص اصحاب الاختصاص الذين يملكون حق التعبير عن ارادة الادارة، استنادا الى القوانين التي تمثل التشريعات العادية والتي تصدر من قبل السلطة التشريعية، اي ان هذه القرارات الادارية تصدر من قبل اشخاص الموظفين الذين يمثلون اقساماً معينة في هذه المؤسسات الادارية في الدولة وهم اصحاب خبرة واختصاص في نطاق عملهم، فالأفراد العاديون لا يملكون حق اصدار القرارات الادارية، لأنه لا مراكز ادارية لهم ولا خبرة تمكنهم من اصدارها.

خامسا - يكون لهذه القرارات اثار قانونية تتمثل في الغاء او تعديل او انشاء مراكز قانونية جديدة، مما يجعل المخاطبين بهذه القرارات يكتسبون حقوقاً جديدة، او تفرض عليهم التزامات معينة، سواء كانت هذه القرارات تنظيمية، كاللوائح المرورية، او فردية كقرار تعيين الموظف في دائرة معينة.

2.1.1 انواع القرارات الادارية

تقوم الإدارة بإدارة شؤون الدولة من خلال موظفيها الذين يعملون فيها، والذين يقومون من خلال شخصياتهم مراكزهم القانونية في هذه الإدارة بإصدار القرارات الإدارية والتي تقوم بتنظيم الأعمال التي تخص الإدارة، كما ان القرارات الادارية عن النية التي تريد ان تفصح عنها الادارة وتكون هذه القرارات موجهة بشكل مباشر الى المخاطبين بها و هذه القرارات تكون على نوعين القرارات

الإدارية التنظيمية والقرارات الإدارية الفردية⁽¹²⁾، لذلك سوف يتطرق هذا المطلب إلى هذين النوعين من القرارات والتمييز بينهما في ثلاثة فروع وكما يأتي :

1.2.1.1 القرارات الإدارية التنظيمية

القرارات الإدارية التنظيمية هي قرارات تتسم بأنها لها صفة عامة مجردة كالقوانين العادية، وانها تتضمن قواعد موضوعية، تخاطب عدد غير محدد من الافراد باوصافهم، وان القرارات الإدارية التنظيمية تطبق على عدد غير محدد من الافراد، كما هو الحال عند صدور قرار من قبل نقابة الأطباء إلى مجموعة من الأطباء المشمولين بهذا القرار، والقرار الذي يصدر من قبل المديرية العامة للمرور ويوجه إلى أصحاب المركبات العمومية، ولا يوجه القرار الإداري التنظيمي إلى فرد معين بذاته، وتطبق قواعد القرارات التنظيمية على الحالات الموجودة في الحاضر والمستقبل إذا ما توافرت الظروف المناسبة والملائمة لتطبيقه، وان هذا القرار يحمل صفة التشريع الثانوي فالقوانين تعتبر هي التشريع الرئيسي.

2.2.1.1. القرارات الإدارية الفردية

القرارات الإدارية الفردية تصدر من قبل الإدارة في الدولة، وتكون هذه القرارات موجهة إلى أفراد بذواتهم و هذه القرارات هي قرارات ليس لها صفة التشريع، وان عدد المخاطبين بهذه القرارات ليس مهما⁽¹³⁾، وانما المهم ان يكون هؤلاء الافراد المخاطبين بهذه القرارات محددين بذواتهم وليس بصفاتهم، ومن الأمثلة على هذه القرارات صدور القرار الإداري الفردي من دائرة البلديات بخصوص تعيين مهندس معين في هذه الدائرة او نقله او توقيفه عن العمل أو فصله، وتتميز القرارات الإدارية الفردية بأنها ليست قواعد عامة مجردة، وإنما هي قرارات توجه إلى أفراد معينين بذواتهم وتنتهي هذه القرارات بانتهاء هذه الحالة التي صدر من أجلها القرار، وتنتفي الآثار التي تنتج عن القرار الإداري الفردي بمجرد صدوره وتوجيهه إلى الشخص الذي صدر من اجله بشكل مباشر، بعكس القرارات الإدارية والتنظيمية والتي يكون لها صفة العمومية والتجريد، فالقرارات الإدارية الفردية تكون موجهة إلى أشخاص معينين بذواتهم ولا توجه إلى مجموعة محددة من الأشخاص بصفاتهم.

(12) د. القيسي اعاد محمود، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الاوائل للطباعة والنشر، عمان، 1998، ص 300.

(13) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مصدر سابق، ص508.

3.2.1.1 التمييز بين القرارات الادارية التنظيمية والفردية

تتميز القرارات الإدارية التنظيمية عن القرارات الفردية من ناحيتين هما الناحية الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية يتميز القرار الإداري التنظيمي في انه موجه الى مجموعة من الاشخاص المخاطبين بذواتهم، كالقرارات التي تصدر من نقابة الاطباء بخصوص الاطباء النفسيين، اما القرارات الادارية الفردية فأنها تكون صادرة وموجهة الى افراد معينين بذواتهم وتكون موجهة بشكل مباشر الى الشخص المخاطب بها وقد تنشئ مركز قانوني له او تلغيه او تعدله كما هو الحال عندما تصدر دائرة الصحة قرار بخصوص نقل طبيب معين من مركز صحي الى اخر، اما من الناحية الموضوعية فأن القرار الإداري التنظيمي يؤدي إلى خلق مراكز قانونية موضوعية بينما القرار الإداري الفردي يؤثر في المراكز القانونية، ويترتب على التمييز بين هذين النوعين من القرارات بعض النتائج نذكر منها ما يأتي :

أولاً - أن سلطة الإدارة في إلغاء القرارات الفردية تكون مقيدة لأنه يتضمن حقوق مكتسبة للأفراد الذين يخاطبون بهذه القرارات، بعكس ما هو موجود في القرارات التنظيمية حيث تكون سلطة الإدارة فيها واسعة استنادا إلى متطلبات المصلحة العامة، لذلك فإن الحقوق في القرارات التنظيمية لا تكون مكتسبة.

ثانياً - قد تصدر في بعض الأحيان قوانين تحتاج الى تنفيذ من خلال القرار التنظيمي أي أن تنفيذ هذا القانون يعلق على القرار التنظيمي، بعكس ما هو موجود في القرارات الإدارية الفردية أي أنه لا يعلق تنفيذ القانوني على وجودها.

ثالثاً - لا يكون للمحاكم العادية السلطة في الامتناع عن تنفيذ القرارات الفردية، حيث أن الحقوق فيها تكون مكتسبة، أما بالنسبة الى القرارات التنظيمية فان المحاكم فيها سلطة واسعة في تفسير هذه القرارات أو الامتناع عن تنفيذها.

رابعاً - يكتسب القرار الإداري الفردي الحصانة القانونية بعد فوات المدة القانونية المحددة للطعن فيه إلا في بعض الحالات التي ينص عليها القانون، أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية فإنه يجوز الطعن بها اذا كانت هذه القرارات اتخذت بمناسبة عدم مشروعية قرار فردي واتخذ القرار التنظيمي تنفيذاً له، فيجوز الطعن في هذا القرار بعد مضي المدة القانونية المحددة.

خامساً - في حالة تجاوز السلطة والحدود الوظيفية التي تقوم بها فان القضاء الإداري الذي أسس له مجلس الدولة الفرنسي وبالأخص في دولة فرنسا، يختص كمحكمة درجة أولى محكمة درجة

ثانية النظر في القرارات التنظيمية التي يصدرها الوزراء، ولا تختص هذه المحكمة في النظر في القرارات الفردية الصادرة عن إداراتهم.

سادسا - القرارات الفردية لا يمكن لها ان تلغي القوانين العادية الصادرة من السلطة التشريعية بأي حال من الاحوال، اما القرارات الإدارية التنظيمية فان لها ان تعدل او تلغى القوانين العادية، وفي هذه الحالة يكون لهذه القرارات قوة القانون، بالرغم من انه للقرارات الادارية الفردية مخالفة القوانين العادية في حالات الضرورة في صور مؤقتة، لأن القوانين العادية لا يمكن الغائها او تعديلها في الظروف الاعتيادية إلا بقوانين مثلها ولا يجوز للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية فعل هذا الأمر.

2.1 خضوع القرارات الادارية للقضاء الاداري

ترفع في بعض الأحيان نوع خاص من الدعاوى تسمى دعوى الإلغاء، و تكون هذه الدعوى مقامة أمام القضاء الإداري بالنسبة للقرارات الإدارية التي يراد منها الغائها عندما يسود الاعتقاد بأن هذا القرار مخالف للقانون، لأن القانون يعتبر أعلى مرتبة من القرارات واللوائح الادارية، لذا يجب ان تكون هذه القرارات مطابقة لنصوص القانون استنادا الى الهرم القانوني في الدولة والذي يبدأ بالدستور ومن ثم القوانين العادية وبعد ذلك القرارات واللوائح التنظيمية الصادرة من السلطة (14)، وأن إقامة هذه الدعوى تعد من أهم وسائل الحماية للقرارات الإدارية، وبذلك يعدم القرار الإداري المخالف للقانون وكأنه لم يصدر أصلا، وعلى الرغم من تحريك دعوى الالغاء امام القضاء الاداري من قبل أن الأشخاص المتضررين إلا أن هذه الدعوى هي ليست دعوى شخصية، لأنها من الدعاوي التي تكتسب الحجية المطلقة أمام الافراد كافة، والتي يمكن التحقق من مشروعيتها اوعدم مشروعيتها، وبعد ذلك اذا ثبتت مشروعية القرار الإداري فإنه يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، وأن الحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون يكون له حجية مطلقة في مواجهة الغير سواء كانوا شخصيات معنوية عامة أو خاصة أو افرادا بذواتهم، وتعد هذه الحجية من النظام العام(15)، لذلك سوف يتطرق هذا المبحث اذا خضوع القرارات الادارية الى القضاء الاداري سواء كان هذا القضاء قضاء موحدا او قضاء مزدوج في مطلبين وكما يأتي :

(14) د. سليمان عبد المجيد عبدالحفيظ، الوجيز في دعوى الالغاء، مطبعة النسر العربي، القاهرة، 1986، ص 20.

(15) د. مصطفى حامد، مبادئ القانون الاداري العراقي، مطبعة بغداد، بغداد، 1968، ص 241.

1.2.1 دور القضاء الموحد في الغاء القرار الاداري

يمكن تعريف القضاء الموحد في الدولة بأنه القضاء الذي يختص في جميع أنواع الدعاوى سواء كانت ذات طابع عادي او اداري، وتطبق أحكامه على جميع أنواع المنازعات، أي أنه نظام قضائي يقوم على وحدة القضاء واختصاصه يكون عاما وشاملا، ويتناول جميع أنواع النزاعات، فالدستور يقوم بتوزيع الاختصاصات على السلطات الثلاث في الدولة وهي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، لذلك فإنه لا يمكن للسلطة التشريعية التدخل في عمل السلطة القضائية ولا اي جهة اخرى، لان ذلك يعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات هذا من الناحية النظرية (16)، أما من الناحية العملية فإن سيادة القانون تفرض أن تكون المحاكم هي المختصة في النظر في الدعاوى وفض المنازعات، وأن يخضع كل الأفراد في الدولة للقانون بغض النظر عن مناصبهم وأعمالهم، حيث انه لا يمكن وجود القوانين الادارية تتميز عن القوانين العادية الاخرى استنادا الى هذا المفهوم، فنجد أن النظام الانجليزي عمل على ترسيخ مفهوم احترام القضاء لمدة طويلة من الزمن على اساس ان القضاء يتميز بالاستقلالية والحياد عن السياسة المتبعة في الدولة (17)، لذلك سوف يتطرق هذا المطلب اذا النموذج الانجليزي في تطبيق رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية التي تخالف القوانين العادية، وكذلك النموذج المصري متمثلا في رقابة الإلغاء ورقابة المعارضة في دولة العراق الاتحادية في امرين هما رقابة الالغاء ورقابة الامتناع عن تنفيذ القرار الاداري في فرعين وكما يأتي :

1.2.1.1 الغاء القرار الاداري من خلال الرقابة القضائية في انجلترا

تعتبر انجلترا من الدول الحريضة على تطبيق القوانين والقرارات الادارية و مشروعية القرارات الإدارية، وذلك من خلال تطبيق رقابة الإلغاء حيث يحكم بإلغاء القرار الإداري المخالف للقانون بشكل بات، بالإضافة الى قدرة القضاء على مخاطبة الموظفين في الإدارات وتكليفهم بأعمال معينة أو عدم القيام بأعمال معينة، ويعمل القاضي في انجلترا على مطابقة القرار لنص القانون، فإذا رأى أن القرار مخالف للقانون فإنه يعمل على إلغاء وكأنه لم يكن (18)، ودعوى إلغاء القرار الإداري في دولة إنجلترا يتم توجيهها إلى الهيئات المحلية والموظفين العاملين فيها ولا توجه هذه الدعوى الى الهيئات الموجودة في الحكومة المركزية، لأن هذه الهيئات تكون مندمجة بشخص الملك، وإن العرف السائد في انجلترا ان الملك لا يخطئ، لذلك فان هذه الهيئات تكون مصونة من الخطأ فإذا قام

(16) د. العبادي محمد وليد، قضاء الالغاء دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995، ص 67.

(17) د. الشراوي سعاد، الوجيز في القانون الاداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 258.

(18) د. سليمان عبد المجيد عبدالحفيظ، الوجيز في دعوى الالغاء، مصدر سابق، ص25.

القضاء الإنجليزي بإلغاء قرار إداري وكان هذا القرار الإداري قد تسبب في ضرر على الغير وحكم القضاء فيه بالتعويض عن الضرر الناتج عن هذا القرار.

كما كان الموظف المسؤول الذي أصدر القرار هو الذي يتحمل مبلغ التعويض كاملاً، إلا أن الدولة تقوم في بعض الأحيان في إنجلترا على سبيل الصدقة والإحسان بدفع هذا المبلغ نيابة عن الموظف شفقة من الحكومة عليه، إلا أنه بعد ذلك صدور قانون التعويض عن الضرر في دولة إنجلترا أصبح بموجب هذا القانون التعويض عن الضرر الذي يسببه الموظف من مسؤولية الدولة وصدر هذا القانون سنة (1974)، وبعد ذلك يتجه القضاء الإنجليزي إلى إخراج بعض أنواع المنازعات والتي تكون الإدارة طرفاً فيها من سلطة القضاء العادي وجعل هذه المنازعات من اختصاص هيئات إدارية تتميز بالطابع القضائي

2.2.1.1 إلغاء القرار الإداري من خلال الرقابة القضائية في مصر

حاول القضاء في جمهورية مصر العربية وعلى مر السنين أن يبسط ولايته على القرارات الإدارية غير المشروعة، على أساس أن هذه القرارات إذا كانت مخالفة لنصوص القانون فإنها تكون غير مشروعة وتفقد صفتها الإدارية وتكون قرارات معيبة وترفع عنها الحصانة الإدارية، وبذلك تكون من اختصاص المحاكم العادية⁽¹⁹⁾، وبقيت دعوى الإلغاء تحت رحمة المشرع منذ نشأتها واستمدت نفوذها من النصوص التشريعية والتي كانت تحدد القرارات الإدارية التي يجب أن تخضع لقضاء مجلس الدولة المصري، مما أدى إلى إضفاء صبغة الحصانة على بعض أنواع القرارات الإدارية، وبعد ذلك أصبح مجلس الدولة المصري مختصاً بالنظر في جميع أنواع القرارات الإدارية بعد صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972، ولم يأخذ بالنصوص الدستورية التي كانت تحصن نوعاً من القرارات الإدارية قبل إنشاء قانون مجلس الدولة المصري⁽²⁰⁾.

1.2.1.3 إلغاء القرار الإداري من خلال الرقابة القضائية في العراق

عكف القضاء العراقي على عدم الاكتفاء بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، وإنما يقوم بتوجيه الأوامر إلى الإدارة من أجل القيام بعمل معين، حيث يقوم بتوجيه الموظفين إلى القيام بما أمر به في القرار المنقوض بشكل مباشر، أي أن محكمة القضاء الإداري عندما يطعن في القرار الإداري أمامها لها أن ترد الطعن في القرار إذا كان هذا الطعن في غير محله، أو تلغي هذا القرار الإداري

(19) د. العبادي محمد وليد، قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 68.

(20) المادة (68) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

المعيب والمخالف لنصوص القانون كلا أو جزءا، وإن تامر بالتعويض إذا ما تسبب هذا القرار الإداري غير المشروع في ضرر للطاعن بالقرار⁽²¹⁾، ولا يجوز أن يرفع الطاعن بالقرار دعوى التعويض مباشرة أمام القضاء الإداري، كما ان القرارات التأديبية بحق الموظفين في المؤسسات الادارية في الدولة يمكن الطعن فيها أمام مجلس الانضباط العام التابع الى مجلس شورى الدولة.

1.2.2 دور القضاء المزدوج في الغاء القرار الإداري

يتكون النظام القضائي المزدوج من سلطتين قضائيتين، تقوم السلطة القضائية الاولى بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الخاص، أو عند ممارسة الإدارة نشاطا يخضع لأحكام القانون الخاص، أي بمعنى أن القضاء العادي هو الذي يفصل في هذا النوع من المنازعات، أمام الجهة القضائية الأخرى فتختص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها ويسمى هذا النوع من القضاء بالقضاء الإداري، حيث بدأ هذا القضاء المزدوج في اوروبا وبالأخص في دولة فرنسا ومنها انتشر في العديد من الدول الأوروبية والعالمية فيما بعد، ذلك لأن هذه الدول كانت لا تظمنن الى القضاء لسمعته السيئة في ذلك الوقت، فالمحاكم في دولة فرنسا كانت تحمل سمعة سيئة وكانت تسمى البرلمان، الامر الذي ادى الى قيام الثورة الفرنسية ضد هذه البرلمانات او المحاكم⁽²²⁾.

كما كانت المحاكم قبل الثورة الفرنسية تتدخل في عمل الإدارة بشكل مباشر، وانتزعت الصلاحيات الممنوحة للإدارة من قبل الملك لمدة طويلة من الزمن، وكانت هذه المحاكم تقوم باستدعاء الموظفين الذين يعملون في الإدارات الحكومية للمثول أمامها حتى تقوم باستجوابهم عن الاعمال التي يقومون بها خلال ادائهم أعمال وظائفهم الادارية، مما ادى الى وضع القيود على عمل هؤلاء الموظفين الذين كانوا خائفين من محاسبة هذه المحاكم على ابسط الاعمال التي يقومون بها في نطاق عملهم، وبعد قيام الثورة الفرنسية قام الثوار بالغاء هذا النوع من المحاكم، ومن ثم انشئت محاكم جديد و منع القضاء العادي بموجبها من القيام بالرقابة على اعمال الادارة، ومنح حكام الاقاليم سلطة الفصل في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها، وبعد ذلك منحت هذه السلطة لرئيس الدولة والوزراء اي كل ما يخص المنازعات الادارية، وبذلك ظهر نظام الوزير القاضي او الادارة القاضية، وكانت الادارة هي الخصم والحكم، الا ان الفقهاء في القانون

(21) المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991.
(22) د. خليل محسن، القضاء الاداري ورقابته لاعمال الادارة، ج1، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية،

والادارة في فرنسا في ذلك الوقت راو ان هذا الامر يناقض مبدأ الفصل بين السلطات الذي بنيت عليه مبادئ الثورة الفرنسية.

اسس بعد ذلك القضاء الاداري في فرنسا والذي كان ينظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها، وكذلك ينظر في مشروعية القرارات الادارية ومدى ملائمتها للقوانين النافذة، فاذا شاب القرار الاداري عيب المشروعية او الملائمة فان القضاء الاداري يعمد الى الغاء القرار الاداري او تعديله، لذلك سوف يتناول هذا الفرع القرار الاداري من ناحية المشروعية والملائمة وكما يأتي :

أولاً : رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ظهر هذا النوع من الرقابة في بادئ الأمر في دولة فرنسا، التي كانت مهداً للتطورات التي حصلت في موضوع الرقابة على القرارات الإدارية، وتبلورت دعوى الإلغاء في فرنسا بعد أن مرت بمراحل عديدة من التطور خلال حقبة زمنية طويلة، حيث قام القائد الفرنسي (نابليون بونابرت) بتأسيس مجلس الدولة الفرنسي، وقام هذا المجلس بإصدار احكام في منازعات تحال إليه من قبل الادارة بعد مصادقة رئيس الدولة على هذا الأمر، وكان هذا سارياً بالنسبة لمجالس الاقاليم التي كانت تحتاج الى مصادقة رئيس الدولة حتى تصبح قراراتها باتة، وقرارات هذه المجالس المحلية كان يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة الفرنسي، وكانت قرارات مجلس الدولة الفرنسي لا تصبح نافذة إلا بعد مصادقة رئيس الدولة عليها.

لذلك سميت هذه الفترة بفترة القضاء المحجوز، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح قضاء مستقل سنة (1872) عندما صدر قانون تنظيم مجلس الدولة، وأصبحت قرارات مجلس الدولة الفرنسي نافذة دون الحاجة الى مصادقة رئيس الدولة، وسميت هذه المرحلة من القضاء بالقضاء المفوض، وأصبحت دعوى الإلغاء دعوى قضائية، ومع كل هذا الأمر بقيت الإدارة هي المختصة في الفصل في المنازعات الادارية، فعند وجود منازعة ادارية كان الأفراد يلجؤون الى الادارة واذا لم يتمكنوا من الحصول على حقوقهم فإنهم كانوا يلجئون الى مجلس الدولة الفرنسي باعتباره محكمة استئنافية يستأنفون قرار الادارة امام هذا المجلس. الا ان هذه الامور تغيرت تلقائياً سنة (1889) عندما تقدم شخص بدعوى ادارية مباشرة الى مجلس الدولة الفرنسي، فقبل المجلس النظر في هذه الدعوى بشكل مباشر، واصدر حكمه في هذه القضية والتي سميت بقضيه (كادو)، وبذلك اصبح للمجلس السلطة التامة في الفصل في المنازعات الادارية²³.

(²³) د. حسبو عمر احمد ، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 ص 164.

ومع تطور النظام الإداري في دولة فرنسا ظهرت المحاكم الإدارية سنة (1953) من خلال صدور مرسوم جعل المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها من اختصاص مجالس الولايات والتي سميت فيما بعد بالمحاكم الإدارية، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي قضاء استئناف لأحكام هذه المحاكم الإدارية عند الطعن في هذه الأحكام بالنقض، وأعطى هذا المرسوم إلى مجلس الدولة الفرنسي سلطة النظر في بعض الأمور التي تخص الإدارة باعتباره محكمة درجة أولى وثانية على سبيل الحصر، وأصبحت دعوى الإلغاء للقرارات الإدارية منتشرة في دولة فرنسا وبعد ذلك انتشرت في دول العالم⁽²⁴⁾، وكان الفضل الأول في وجود هذه الدعوى عائداً إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و دعوى الإلغاء هي دعوى انشئت من أجل حماية القرارات الإدارية من اللامشروعية، وذهب مجلس الدولة المصري إلى نفسي ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، من استخدام رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية التي تكون مخالفة لنصوص القانون.

ثانياً: رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

أصبحت الإدارة في دولة فرنسا تتمتع بفسط كبير من الحرية في إصدار القرارات الإدارية بعد الثورة الفرنسية، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي يقوم بمهمة رقابة الملائمة على القرارات الإدارية⁽²⁵⁾، حيث يجب أن تتناسب القرارات الإدارية مع الوقائع التي تصدر بشأنها هذه القرارات، حتى تتبين مشروعية هذه القرارات فيما إذا ما كانت هذه القرارات مشروعية أم لا، كما حاول القضاء الإداري تطبيع رقابة الملائمة في القرارات الإدارية فكان يقتصر في بادئ الأمر على فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع في القرارات الإدارية⁽²⁶⁾، والرقابة على التكييف القانوني للوقائع مما أدى إلى قياس مدى التزام الإدارة بالقواعد القانونية، وتوافق القرار الإداري مع ظروف الزمان والمكان لما يحيط بها من اعتبارات وظروف معينة، وقام مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق رقابة الملائمة في قضية (السير بنجامين) سنة (1933) والتي كانت تتعلق بحرية عقد الاجتماعات في فرنسا، وكذلك أصدر قضاء مجلس الدولة الفرنسي قراراً

(24) الزهيري محمد فريد سيد سليمان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1989، ص 127.

(25) د. عبد العال محمد حسنين، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 79.

(26) د. بطيخ رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 149.

يقضي بملائمة القرار الاداري الصادر من ادارة المرور فيما اذا ما كانت مقتضيات حركة المرور تبرر منح الرخصة في فرنسا سنة (1961).

كما سرى على هذا المنوال مجلس الدولة المصري الذي فرض رقابة الملائمة على القرارات الادارية التي تتعلق بالحريات العامة، كما تميز عن مجلس الدولة الفرنسي بانه اخذ على عاتقه ملائمة القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين من الادارات التي يعملون بها⁽²⁷⁾، من اجل الحد من غلو العقوبات الانضباطية التي تقرظها الادارات على موظفيها، حيث سمي هذا النوع من الرقابة برقابة الغلو، فتقوم المحكمة بموازنة ما جاء في القرار الاداري من عقوبة بحق الموظف الذي يعمل فيها وبين الفعل غير السليم الذي قام به الموظف، فاذا ما رأت ان العقوبة قاسية ولا تتلاءم مع هذا الخطأ الذي قام به الموظف سعت الغاء القرار او تعديله⁽²⁸⁾.

وفي دولة العراق الاتحادية ذهب مجلس الانضباط الى ابعد من ذلك، واصبح يطبق رقابة الملائمة على القرارات الادارية التي تصدر بحق الموظفين حتى في غير العقوبات الانضباطية، ومن هذه القرارات التي فرض القضاء الاداري سلطانه عليها قرار عدم منح الموظف في الادارة اجازة للسفر خارج القطر، واعتبر ان الادارة تتعسف في استعمال الحق الممنوح لها قانونا ضد الموظف الذي يعمل فيها، كما اتجهت احكام القضاء الاداري الى نفس المنهج الذي انتهجه القضاء الاداري الفرنسي والقضاء الاداري المصري في ان تكون قرارات الضبط الاداري خاضعة لرقابة الملائمة، لتحقيق التوازن بين المحافظة على النظام العام وحماية حريات الافراد⁽²⁹⁾، كما اكدت احكام القضاء الاداري العراقي كما هو عليه الحال في ترحيل اصحاب محلات سمكرة السيارات في محافظة دهوك بسبب الازدحام الذي تسببه هذه المحلات في وسط المدينة بتوجيه من مجلس المحافظة الى المنطقة الصناعية في منطقة (الوكا) خارج المحافظة، والتي خصصت لهم وفق الية معينة من قبل المحافظة، وفي هذه الحالة لا يعتبر مدير بلديات محافظة دهوك متعسفا في استعمال الحق في منع هؤلاء السمكرية والعاملين في مجال اصلاح السيارات من مزاوله عملهم داخل المحافظة لأنه من حقه تخصيص مكان معين لهذا الغرض.

(27) د. عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 211.

(28) د. جمال الدين سامي، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 630.

(29) د. العبادي محمد وليد، قضاء الالغاء دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 81.

الفصل الثاني

2. ماهية القرارات الادارية التي لها قوة القانون

إذا كانت السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الاصيل في مجال التشريع طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فإن الواقع العملي قد حتم التخفيف من حدة هذا المبدأ وتولت السلطة التنفيذية هي الاخرى وضع نوع من القواعد العامة المجردة على شكل قرارات تنظيمية متفقة شكلاً وموضوعاً مع احكام الدستور تعرف في بعض البلدان بأس اللوائح وتسمى كذلك بالتشريعات الفرعية. اما في العراق فأنها تشمل الانظمة التي يصدرها رئيس الجمهورية والانظمة الصادرة عن مجلس الوزراء والمراسيم الجمهورية اذا احتوت على قواعد عامة مجردة والتعليمات والانظمة الداخلية فالقرارات الادارية التنظيمية هي تلك القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية والمتضمنة قواعد عامة موضوعية مجردة تطبق على عدد غير محدد من الافراد محددين بأوصافهم لا بذواتهم وهي تعد مصدراً ثالثاً من مصادر القواعد القانونية التي تخضع لها الادارة في قراراتها الفردية حيث تأتي في المرتبة الثالثة بعد الدستور والقوانين العادية.⁽³⁰⁾ ولا يجوز للقرارات الادارية

⁽³⁰⁾ شبكة جامعة بابل، موقع الكلية، نظام التعليم الالكتروني، (القرارات الادارية التنظيمية) او (التشريعات الفرعية)، كلية القانون ، قسم القانون العام، المرحلة 3، أستاذ المادة، رفاه كريم رزوقي، تاريخ القاء المحاضرة: 2018/12/24، الساعة 10:30:16، على الرابط: <http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?depid=1&lcid=82228> تاريخ الزيارة 2020/11/20.

التنظيمية مخالفة قواعد قانونية دستورية او تشريعية والا كانت عرضة للطعن فيها امام القضاء الذي يستطيع ان يحكم بإلغائها او التعويض عنها.

مما تقدم يتضح ان القرارات التنظيمية تعد اعمالاً ادارية من ناحية واعمالاً تشريعية من ناحية ثانية فمن حيث المعيار الشكلي (العضوي) تعد اعمالاً ادارية لصدورها من السلطة التنفيذية ذلك ان هذا المعيار يعتمد في تكييفه للعمل على السلطة التي اصدرت هذا العمل لذلك كان للقضاء الحق في النظر في قانونية هذه القرارات باعتبارها اعمالاً ادارية. وللإدارة ان تلغي او تعدل قراراتها غير ان ذلك ينبغي ان يكون من قبل نفس الجهة الادارية التي اصدرتها او من جهة اعلى منها وبموجب نفس الاجراءات الشكلية المتبعة بالنسبة للقرارات الاولى.

في هذا الفصل سنتطرق الى النموذج الفرنسي والعراقي والمصري لمعرفة كيفية تعامل مشرعي هذه الدول وفق دساتيرهم وقوانينهم مع موضوع القرارات الإدارية.

1.2 القرارات الادارية التي لها قوة القانون (النموذج الفرنسي)

لقد منح المشرع الفرنسي في السنوات الأخيرة القضاء الإداري سلطة توجيه الأوامر القضائية إلى الجهات الإدارية لإلزامها بتنفيذ الأحكام التي تصدر عنه، وسلطة استخدام أسلوب التهديد المالي في حالة امتناعها عن تنفيذ أحكامه، وكان لذلك الأثر الكبير في ضمان تنفيذ أحكام القضاء الإداري وزيادة الثقة فيه⁽³¹⁾.

سنتطرق في هذا المبحث الى التنظيم الدستوري الفرنسي للقرارات الادارية في الظروف الاستثنائية وذلك في المطلب الأول، اما المطلب الثاني فسنتناول فيه مبدأ التوسع في القرارات الادارية في فرنسا.

1.1.2 التنظيم الدستوري للقرارات الادارية في الظروف الاستثنائية

بعد قرار محكمة المنازعات الفرنسية "بلانكو"، لم يعد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القائمين على المرافق العامة معمولاً به، ليحل محله مبدأ "مسؤولية الدولة". الا أن هذه المسؤولية لم تصل إلى مرفق القضاء من خلال حجج ذات طبيعة عملية وذات طبيعة قانونية. ولكن بسبب تدخل المشرع، في بدايات القرن العشرين، تقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء، ولو بصورة محدودة. ولكن أعمال هذه المسؤولية بقي مقيداً بارتكاب القاضي "خطأً جسيماً"، وإن كان

⁽³¹⁾ محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012.

تطبيق مفهوم "الخطأ الجسيم" كأساس للمسؤولية نادراً أمام القضاء العدلي، ومستحيلاً أمام القضاء الإداري.

وبفضل التحولات العميقة في مفهوم دولة القانون من خلال ديمقراطية عمل المرافق العامة، وظهور مفاهيم الحكم الصالح، الذي يستند إلى تعزيز المساءلة في العمل العام، وتحديد معايير واضحة لمفهوم العدالة، ولاسيما فكرة "المحاكمة العادلة". وكذلك بتأثير توجهات القانون الأوربي (الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وقرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان)، تم التوسع في أعمال مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي، ول اسيمًا القاضي الإداري، بسبب تأخره في البت في المنازعات المطروحة أمامه في "مدة معقولة". هذا الأمر عزز - بلا شك - مفهوم دولة القانون، وهو ما دعانا إلى التساؤل عن إمكانية أعمال هذا المفهوم أمام المحاكم في الدول العربية، ولاسيما بعد استفحال ظاهرة التأخير في البت في المنازعات القضائية في معظم الدول العربية.

2.1.2 مبدأ التوسع في القرارات الادارية في فرنسا

مع أن قرار "بلانكو" وضع الأساس لمسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتسبب بها الأشخاص القائمون على إدارة المرافق العامة، ومع أن العديد من دول العالم أقرت بقوانين خاصة، أو بقانون السلطة القضائية مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي العدلي، بقي مجلس الدولة الفرنسي حتى مدة قريبة نسبياً على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري، مستنداً في ذلك إلى مبررات تتناقض وفكرة تعزيز دولة القانون، ولا تستقيم - بل تتناقض أيضاً - مع قبول أعمال مسؤولية القاضي الشخصية عن أعماله (32)

في الواقع إن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الوظيفة القضائية في القضاء العدلي، استند في البداية إلى أساس فني نتج عنه استحالة عملية بسبب ما يلي:

1. إن القضاء الإداري، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، لا يمكنه مراقبة نشاط المحاكم العدلية، إذ إن أعمال مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء العدلي، في حال القبول بها، يكون من اختصاص القاضي الإداري (33).

2. إن القضاء العدلي لا يمكنه مساءلة الدولة وفقاً لقرار "بلانكو" إلا عند وجود نص قانوني يجيز له ذلك، كما في حالة الحريات الفردية (المادة 66 من الدستور الفرنسي) (34)

(32) C. Cour: «Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif», AJDA, 1959, p. 52.

(33) د. سام دلة، مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 31 - العدد الأول-2015، ص 197.

إذا كانت هذه المبررات التقنية تُنتج استحالة عملية لإعمال مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء العدلي، (التي تمكن المشرع من تجاوزها ولو بحدود ضيقة من خلال نصوص قانونية: المادة 11 من القانون رقم 626-72 تاريخ 5 تموز 1972 على سبيل المثال)، فإن هذه المبررات لا يمكن أن تساق لعدم إعمال مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري، لأن القاضي الإداري نفسه هو صاحب الاختصاص في إعمال مسؤولية الدولة عن النشاطات المرتبطة بالمرافق العامة، ومنها مرفق القضاء، فضلاً عن هذه المبررات ذات الأساس التقني، استند إلى مبررات ذات طابع عملي وأخرى ذات طابع قانوني ترتبط بطبيعة مرفق القضاء، والتي تمنع إعمال مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء.

إن مبدأ عدم مسؤولية السلطة العامة عن أعمال القائمين على إدارة المرافق العامة، ومنها مرفق العدالة، بدأ يتراجع، كما أشرنا سابقاً، في الدولة الحديثة لصالح إعمال هذه المسؤولية، وذلك تحت تأثير التغيير المستمر في مفاهيم الديمقراطية، ودولة القانون، والحكم الصالح. (35) وفي فرنسا ظهر هذا التراجع بتأثير كبير من توجهات الحقوق الأوربية، ولاسيما، وبالتحديد تلك، وقرارات المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان المتعلقة بمعياري "سرعة البت في المنازعات"، أحد أهم معايير المحاكمة العادلة⁽³⁶⁾.

التنظيم القضائي "العدلي"، أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره المبدئي والمهم مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري. فمع رفض مجلس الدولة الصريح في قراره تطبيق المادة 11 من القانون رقم 626-72 بتاريخ 5 تموز 1972، فإنه بنى هذا القرار على حيثيات مستقاة في مجملها على القضاء الإداري مما جاء في المادة 11 المشار إليها بشأن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاة العدليين⁽³⁷⁾.

2.2 النموذجين المصري والعراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون

عرف النظام القانوني العراقي القرارات التي لها قوة القانون منذ الدستور الأول للدولة العراقية الصادر عام 1925، وكان لهذه القرارات أثر مهم في مجال التشريع وبوساطتها توسعت اختصاصات السلطة التنفيذية تجاه السلطة التشريعية، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري فيما

⁽³⁴⁾ Dany Cohen: « Le juge gardien des libertés », Pouvoirs – 130, 2009, p.113.

⁽³⁵⁾ Le Conseil d'État et le droit communautaire. De l'application à l'élaboration », AJDA, 1993, p.244.

⁽³⁶⁾ V. Berger: « Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », Sirey, 1991, p.130..

⁽³⁷⁾ د. سام دلة، مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 31 - العدد الأول-2015، ص 205

يتعلق بالقرارات الادارية التي لها قوة القانون ، عليه سنتناول في المطلب الأول النموذج المصري في القرارات الادارية التي لها قوة القانون، وفي المطلب الثاني سنتطرق الى النموذج العراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون.

1.2.2 النموذج المصري في القرارات الادارية التي لها قوة القانون

تتميز الدساتير المصرية عن نظيرتها الفرنسية بأنها لم تخل من النص على مبدأ القرارات التي لها قوة القانون تحسباً لحالات الضرورة التي قد تواجهها البلاد، منذ دستور الملكية عام 1923 حتى دستور 1971 النافذ.

إلا أن هذه الدساتير تقضي بعدم السماح للسلطة التنفيذية ممارسة سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون إلا عند الضرورة، وبالتالي فأن ذلك يعد قيداً على سلطة اصدار مثل هذه القرارات. وقد تطور العمل بهذه القرارات عبر الدساتير المصرية المتعاقبة حتى وصلت إلى درجة متقدمة من التنظيم في دستور 1971. وسوف نستعرض هذه القرارات في فرعين، يتناول الأول القرارات الصادرة بتفويض مباشر من الدستور، أما الثاني فيخصص للقرارات الصادرة بتفويض غير مباشر من الدستور.

1.1.2.2 التفويض الدستوري المباشر للقرارات التي لها قوة القانون

لقد منح الدستور الأول لمصر عام 1923 تفويضاً للسلطة التنفيذية بأصدار مراسيم لها قوة القانون وذلك في المادة (41) منه والتي نصت على أنه (إذا حدث فيما بين ادوار انعقاد البرلمان ما يوجب الاسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي ، وعرض هذه المراسيم عليه في أول اجتماع له ، فأن لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون)⁽³⁸⁾.

من خلال استقراء النص أعلاه يتبين لنا أن لجوء السلطة التنفيذية إلى اصدار مثل هذه القرارات يقوم على تحقق عنصر الضرورة ولا يكفي شرط الضرورة تجاه ممارستها هذا الاختصاص إلا مع حالة غيبة البرلمان بسبب العطلة. وقد أثار هذا النص خلافاً فقهيّاً حول امكانية اصدار

(38) د. أحمد عبد الرحمن شرف الدين ، د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الاداري ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة صنعاء ، 1991 . ص 270 .

لوائح⁽³⁹⁾الضرورة في مدة حل البرلمان ، إلا ان الرأي الراجح هو عدم جواز اصدار هذه اللوائح إلا في مدة عطلة البرلمان⁽⁴⁰⁾، وعلى الرغم من ذلك فإن الحكومات لم تنقيد بهذه الفقرة وأصدرت مراسيم لها قوة القانون في مدة حل البرلمان⁽⁴¹⁾.

وفيما يتعلق بحالة الضرورة فإنها تقوم على وجوب اتخاذ اجراءات مستعجلة لا تحتمل التأخير سواء كان في ظل ظرف استثنائي او غير استثنائي⁽⁴²⁾، غير أن المادة (41) قد اشترطت ايضاً من الناحية الموضوعية أن لا تكون المراسيم الصادرة مخالفة للدستور وهذا الشرط تحصيل حاصل لأن هذه المراسيم لها قوة القانون فلا تقوى على ما لا يستطيعه القانون⁽⁴³⁾.

فيما يتعلق بتنظيم الرقابة البرلمانية على لوائح الضرورة فقد أوجبت المادة المذكورة عرض هذه اللوائح على البرلمان وذلك في أول جلسة له بعد دعوته لاجتماع غير عادي، ويظهر أن هذه المادة لم تكن موفقة في تنظيم الرقابة على لوائح الضرورة لأنها تركت مجالاً للسلطة التنفيذية للهروب من هذه الرقابة بسبب الغموض الذي حمله النص الدستوري والذي يمكن السلطة التنفيذية من تأخير انعقاد البرلمان⁽⁴⁴⁾ طالما أن النص لم يلزم السلطة التنفيذية بدعوة البرلمان للاجتماع خلال مدة محددة ، ولتفعيل الرقابة البرلمانية فقد رتب المادة (41) جزاء زوال قوة القانون من لوائح الضرورة إذا لم تعرض على البرلمان، أو رفض البرلمان اقرارها.

وقد جرى العمل على أن العرض يتمثل في الايداع لدى البرلمان، والاثر المذكور يترتب للمستقبل فقط كما جرى عليه العمل أي من لحظة عدم العرض في أول اجتماع للبرلمان أو رفض البرلمان، وذلك يعني أن ما اصدرته السلطة التنفيذية قبل ذلك يبقى منتجاً لأثاره، وطالما أن هذه السلطة تستطيع أن تؤخر انعقاد البرلمان في جلسة غير عادية فإن ذلك يمنحها صلاحيات واسعة تمارسها بعيداً عن الرقابة وهذا ما كان يحدث في الواقع⁽⁴⁵⁾.

أن المادة (41) تعد الاساس الدستوري في مجال القرارات التي لها قوة القانون. وقد قام المشرع الدستوري بعد ذلك بمحاولة تجاوز العيوب التي شابته هذه المادة، وذلك يتبين من المادة (135) من

(39) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1996. ص142 .

(40) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، مصدر سابق . ص142 .

(41) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القانون الدستوري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1983. ص814 .

(42) جاء في هذه المادة " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين في القانون " .

(43) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مصدر سابق. ص143.

(44) د. بشار عبد الهادي ، الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والإدارية في مصر والاردن ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، 1982. ص25 .

(45) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1982. ص296 .

دستور سنة 1956 التي كانت محطة على طريق التطور الدستوري في هذا المجال. وقد نصت المادة (135) على أنه (إذا حدث فيما بين ادوار انعقاد مجلس الامة ، أو في فترة الحل ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الامة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً ، وفي أول اجتماع له في حالة الحل ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى اصدار قرار بذلك ، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر) (46) .

يتبين من النص أن هذه المادة قد وسعت الحالات التي تصدر فيها لوائح الضرورة فجعلها اضافة إلى مدة عطلة البرلمان تشمل مدة حله ايضاً، وذلك بعد أن قامت الحكومات في ظل دستور 1923 بأصدار قرارات لها قوة القانون في مدة حل البرلمان دون التقيد بشروط المادة (41) بحجة أن هذه اللوائح لا تصدر بموجب المادة المذكورة (47)، كما أوجبت المادة (135) عرض لوائح الضرورة على مجلس الامة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاصدار في أول جلسة له في حال حله ، وهنا تميزت هذه المادة عن نظيرتها في دستور 1923 بتحديد مدة العرض على البرلمان وهذا من الضمانات في ممارسة هذه السلطة .

واضافة لما سبق قامت هذه المادة بترتيب الاثر الرجعي على زوال قوة القانون من لوائح الضرورة وذلك عند عدم العرض أو رفض البرلمان إقرارها، واستقراراً للمعاملات التي نشأت من اللوائح الصادرة بموجب المادة (135) وتحقيقاً للمصلحة العامة فللبرلمان اعتماد نفاذ اللوائح التي لم يقرها في المدة السابقة على الرفض أو تسوية ما ترتبه من آثار (48)، وبذلك فقد تجاوزت هذه المادة النقد الذي وجه للمادة (41) . لقد حقق المشرع الدستوري المصري تطوراً تمثل في توسيع الحالات التي تصدر فيها لوائح الضرورة كما جاء في المادة (147) من دستور 1971 (49)، والتي نصت على أنه "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون ، ويجب عرض

(46) حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة - شرح وتحليل القرارات الإدارية في ضوء احكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا- منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987. ص170. وكذلك ينظر، د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، دت، ص87.

(47) ينظر حمدي ياسين عكاشة، المصدر السابق . ص172 . د. يحيى الجمل ، المصدر السابق . ص91 .

(48) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، ملنزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984 . ص469

(49) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مصدر سابق . ص342 .

هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته ، ، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى اصدار قرار بذلك وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على أثارها بوجه آخر" ، أن هذه المادة جمعت حالات غيبة البرلمان بعبارة "إذا حدث في غيبة مجلس الشعب" والتي تشمل مدة عطلة مجلس الشعب ومدة حله وكذلك وقف جلساته، وهو ما يستفاد أيضاً من منطوق نص المادة محل البحث فيما يخص حالة عرض لوائح الضرورة على مجلس الشعب وهذا الامر يمثل التطور الذي تميزت به المادة المذكورة من سابقتها المادة (135) .

وفيما يخص زوال قوة القانون عن لوائح الضرورة بأثر رجعي، فقد اتفقت هذه المادة مع نظيرتها في دستور 1956، المادة (135) ، وتلافت ما جاءت به المادة (119) من دستور 1964 حول عدم ترتيبها الاثر الرجعي لزوال قوة القانون في حالة رفض البرلمان اقرار لوائح الضرورة . ومن امثلة القرارات التي لها قوة القانون الصادرة استناداً لهذه المادة، القرار بقانون رقم (46) لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية والقرار بقانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة، وكذلك القرار بقانون رقم (49) لسنة 1972 بشأن تنظيم الجامعات. يلاحظ على هذه القرارات أنها صدرت مع عدم وجود ضرورة تسوغها⁽⁵⁰⁾.

أن دستور مصر لسنة 1971 تميز عن الدساتير السابقة له بالتوسع في تفويض السلطة التنفيذية اصدار قرارات لها قوة القانون ، إذ أن الدساتير السابقة قد فوضت السلطة التنفيذية بصورة مباشرة اصدار قرارات لها قوة القانون في غيبة البرلمان ، إلا أن الدستور الحالي قد زاد على ذلك بتفويض السلطة التنفيذية متمثلة برئيس الجمهورية اصدار قرارات لها قوة القانون بغض النظر عن غيبة البرلمان ، وفي ظروف على درجة عالية من الاهمية ، وهو ما تمثل بالمادة (74) من هذا الدستور التي نصت على أنه (لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري ، أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بياناً إلى الشعب ، ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها)⁽⁵¹⁾، أن هذه المادة مستوحات من المادة (16) من دستور فرنسا لسنة 1958 إلا أنه يعاب على النص المتقدم اقتباسه لفكرة المادة المذكورة فقط بدون تبني الضمانات التي نصت عليها

(50) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، ملئزم الطبع والنشر دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976. ص 199 .

(51) د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مصدر سابق . ص 383-384 .

هذه المادة ، فالنص المتقدم يتميز بالاختصار وهذا غير مطلوب في مثل الموضوع الذي يعالجه النص، بل هو أمر معيب ويشكل أولى نقاط الضعف .

لقد أوجبت المادة المذكورة من اجل اللجوء اليها قيام الخطر ولكنها لم تصف هذا الخطر ، وهو الامر الذي تكفله الفقه والقضاء ، وتم وصفه بالخطورة، وهذا الخطر يجب أن يهدد أما الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يقوم بإعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، والحالة الاخيرة تمثل إحدى حالات الخطر التي توجب اللجوء إلى المادة (74) ، بينما تمثل نظيرتها في المادة (16) الشرط الذي يجمع كل حالات الخطر ، نرى أن هذا يمثل قيداً ضرورياً للإقلال من اللجوء إلى مثل هذه المادة ، وهذه ضمانات افتقدتها المادة (74) فأصبحت حالات اللجوء اليها أوسع من حالات اللجوء إلى المادة (16) ⁽⁵²⁾ والمقصود بمؤسسات الدولة في هذه المادة هي السلطات الثلاث كذلك مؤسسات الجيش والشرطة والمحكمة الدستورية العليا على سبيل المثال. ⁽⁵³⁾

عند تحقق شرط اللجوء إلى المادة (74) فإنه يتم اتخاذ الاجراءات السريعة لمواجهة الخطر ، وكلمة الإجراءات السريعة هي ذات معنى واسع غير محدد ، فهي تشمل جميع الإجراءات القانونية والمادية وسواء اتخذت في المجال الاداري أو التشريعي ومنها القرارات التي لها قوة القانون إلا أن هذه الإجراءات لاتصل إلى حد المساس بالنصوص الدستورية حتى وإن كان وقف العمل ببعضها مؤقتاً.

لقد تميزت المادة (74) بقلة اجراءاتها الشكلية على عكس نظيرتها المادة (16) من الدستور الفرنسي والتي تناولناها في المبحث السابق واقتصرت اجراءات المادة (74) على توجيه بيان إلى الشعب يبين فيه الرئيس اسباب اللجوء إلى هذه المادة والإجراءات التي تم اتخاذها تطبيقاً لذلك ، وهذا ما جرى عليه التطبيق العملي لهذه المادة⁽⁵⁴⁾.

أما الاجراء الثاني فهو الاستفتاء على مآتم اتخاذها من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها ، وقد جرى التطبيق العملي بالنص على موعد الاستفتاء في البيان الذي يوجهه الرئيس إلى الشعب ، وهذا الاجراء لم تنص عليه المادة (16) وهو اجراء استحدثته المادة (74) وحسناً فعل المشرع الدستوري هنا إذ أن ذلك يؤدي إلى تحديد مدة العمل بالمادة (74) ويجعلها لا تتجاوز الستين يوماً ، وقد جرى في التطبيق العملي أن البيان الموجه إلى الشعب من قبل رئيس الجمهورية بمناسبة تطبيق المادة (74) يتضمن الإجراءات التي اتخذت تطبيقاً لهذه المادة ، ويتضمن ايضاً تحديد موعد

(52) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1997. ص.702.

(53) د. ماجد راغب الحلو ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2000 . ص683-685.

(54) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1980. ص.132.

الاستفتاء على هذه الإجراءات وبذلك تم قطع الطريق على أي محاولة لتحديد مدة العمل بهذه المادة أكثر مما يتطلبه الظرف الاستثنائي ، وهو ما حصل في التطبيق العملي للمادة (16) والذي استمر لا أكثر من خمسة شهور مع أن الحالة التي أوجبت اللجوء إلى هذه المادة قد انتهت بعد يومين فقط⁽⁵⁵⁾.

أن المادة (74) تمنح رئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة جداً وغني عن القول أن ذلك يمثل خطراً كبيراً على حقوق وحرية الأفراد ولذلك فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن رئيس الجمهورية يجب أن لا يلجأ إلى هذه المادة إلا إذا استنفذ جميع خياراته وهي المواد (108،147،148) بحيث لا يجدي نفعاً لدفع الخطر المتحقق تطبيق المواد السابقة الذكر ولم يبقى من خيار سوى المادة (74)⁽⁵⁶⁾.

بناء على ما سبق لا يجوز الغاء نص عام إلا بنص عام أي أن القواعد العامة المجردة لا تلغى أو تعدل إلا بقواعد عامة مجردة⁽⁵⁷⁾.

2.1.2.2. التفويض الدستوري غير المباشر للقرارات التي لها قوة القانون

لجأ المشرع الدستوري إلى مبدأ التفويض غير المباشر في اصدار القرارات التي لها قوة القانون والتي يسمح فيها الدستور للسلطة التشريعية تفويض السلطة التنفيذية اصدار هذه القرارات، وهو الامر الذي يعرف بالتفويض التشريعي المنصوص عليه في معظم الدساتير المصرية.

خلا دستور 1923 من النص على اللوائح التفويضية والتي نادراً ما لجأت اليها الحكومة لأن المادة (41) كانت تغني عن هذه اللوائح⁽⁵⁸⁾. وبعد أن زادت الحاجة إلى هذه اللوائح في السنوات الاخيرة نتيجة لزيادة نشاط الدولة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية فقد نصت المادة (136) من دستور 1956 على هذه اللوائح وذلك لاضفاء المشروعية عليها . وجاء في هذه المادة بأنه (لرئيس الجمهورية في الاحوال الاستثنائية بناء على تفويض من مجلس الامة أن يصدر قرارات لها قوة القانون ، ويجب أن يكون التفويض لمدة محددة وأن يعين موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها)⁽⁵⁹⁾، يتبين من نص هذه المادة أن المشرع الدستوري وضع عدة قيود على تفويض البرلمان بعض من اختصاصاته لرئيس الجمهورية، وذلك لأن هذا التفويض هو تعدي على

(55) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري دراسة مقارنة، الجزء الأول، الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، بلا سنة طبع. ص274.

(56) د. سامي جمال الدين، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1982. ص134-135.

(57) د. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، مصدر سابق. ص686 .

(58) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الخامسة ، مصدر سابق . ص475.

(59) أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر) ، الهيئة المصرية للكتاب ، 1978 ، ص72 .

الاختصاص الاصيل للسلطة التشريعية . وتتمثل هذه القيود في حصر التفويض في الظروف الاستثنائية فقط ، كما أن منح التفويض يكون لمدة محددة وفي نطاق موضوعات معينة أيضاً ، اضافة إلى تعيين الاسس التي تقوم عليها هذه الموضوعات ، أي الفلسفة التي تقوم عليها والاهداف التي ترمي إلى تحقيقها⁽⁶⁰⁾، ولم يأت دستور سنة 1964 بجديد في ميدان اللوائح التفويضية ، فجاءت المادة (120) منه مطابقة لنظيرتها في دستور 1956⁽⁶¹⁾.

إلا أن التطور الملموس في هذا الميدان جاء في المادة (108) من دستور 1971 النافذ ، والتي نصت على أنه (لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الاحوال الإستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي اعضائه ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والاسس التي تقوم عليها ، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد إنتهاء مدة التفويض ، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون) . يتبين من نص هذه المادة أنها تتميز من نظيرتها في دستوري 1956 و 1964 بزيادة القيود الواردة فيها . وهذا يعد تطوراً في مجال اللوائح التفويضية فقد استلزمت هذه المادة وجود ضرورة تحتم اصدار مثل هذه اللوائح وهذه الضرورة مقيدة بأنها في الظروف الإستثنائية فقط ، وهذا المعنى نفسه ماجاء في المادتين (36 و 120) من دستوري 1956 و 1964 إلا أن الاختلاف هنا في الصياغة . اضافة لذلك اشترطت هذه المادة اغلبية معينة لاصدار قانون التفويض وهي ثلثي اعضاء مجلس الشعب ، وهذا ما تحمد عليه هذه المادة ، وهو الامر الذي اختلفت فيه مع المادتين السالفتي الذكر .

من الطبيعي أن يكون التفويض لمدة محددة وأن تبين الموضوعات المفوض بها على وجه التحديد والاسس التي يقوم عليها التفويض وبعكس ذلك فإن الامر يعد تنازلاً من قبل البرلمان عن وظيفته بصورة تامة إلى السلطة التنفيذية وهذا مخالف لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتبناه النظام القانوني المصري . اضافة إلى أن الموضوعات التي يتم التفويض فيها يجب الا تكون محجوزة للقانون بموجب الدستور⁽⁶²⁾.

(60) بشار عبد الهادي ، الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والادارة في مصر والاردن ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، 1982 . ص30 .

(61) د. ابراهيم عبد العزيز شيجا ، مصدر سابق . ص844 . د. احمد مدحت علي . مصدر سابق ، ص103 . د. بشار عبد الهادي ، مصدر سابق . ص31 . د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1982 . ص231 .

(62) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة، مصدر سابق . ص195.

ومن التجديدات التي جاءت بها المادة (108) تفعيل رقابة البرلمان، إذ أوجبت عرض اللوائح التفويضية على مجلس الشعب في أول جلسة له بعد انتهاء مدة التفويض ، واستكمالاً لتقوية هذه الرقابة فقد رتب هذه المادة آثاراً تتمثل بزوال قوة القانون عن اللوائح التفويضية إذا لم تعرض هذه اللوائح على البرلمان أو عرضت عليه ورفض اقرارها ، وذلك بالنسبة إلى المستقبل . ويرجع سبب عدم ترتيب الاثر الرجعي على زوال قوة القانون إلى أن اللوائح التفويضية تصدر بناء على اجازة من البرلمان فلذلك يجب احترام هذه الاجازة حتى عرض هذه اللوائح على البرلمان ليبيدي رأيه فيها (63) ، على أن سكوت البرلمان عن ابداء رأيه ليس له أثر في اللوائح التفويضية وذلك خلافاً لما ذهب اليه راي في الفقه من أنه يترتب على ذلك زوال ما لهذه اللوائح من قوة القانون ، إذ أن هذا الرأي تحكمي وليس له اساس قانوني(64).

إن التفويض الصادر بموجب هذه المادة هو اختصاص ممنوح لرئيس الجمهورية ولا يعد ذلك حقاً له، مما ترتب عليه عدم امكانية تفويض هذا الاختصاص طالما لا توجد اجازة دستورية (65).

وتتميز المادة (108) من نظيرتها في دستور فرنسا سنة 1958 المادة (38) بالقيود الواردة فيها والتي تتفوق بها على ما ورد في المادة الفرنسية. فالمادة (108) تفرض قيود استناداً للظروف التي تطبق فيها وتوجب وجود ظرف استثنائي ، الامر الذي لا تتطلبه المادة (38) ، كما أن المادة الأولى تتطلب اغلبية ثلثي اعضاء البرلمان في التصويت على قانون التفويض وهو ما لم تنص عليه المادة (38) مكفية بالأغلبية البسيطة .

وفي التطبيق العملي للمادة (108) فقد صدر على سبيل المثال القانون رقم (94) لسنة 1974 الذي فوض رئيس الجمهورية اصدار قرارات لها قوة القانون لتنظيم عمليات الاستيراد والتصدير والنقد وفقاً لأسس معينة هذه الاسس هي تحقيق اهداف سياسة الانفتاح الاقتصادي، والالتزام بالاطار العام للخطة العامة للدولة، وقد نص هذا القانون على سريان التفويض الوارد فيه حتى نهاية شهر تشرين الثاني سنة 1974.

لقد علمنا فيما سبق بأن قوانين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ هي نوع من أنواع التفويض التشريعي ، وتتميز هذه القوانين بأنها صادرة بصورة دائمية وتطبق عند توافر الشروط اللازمة لذلك ، وتختص بمجال الضبط الاداري ، في الوقت الذي تتميز فيه القوانين التفويضية بأنها تختص بموضوعات الضبط الاداري والمرافق العامة وتسري لمدة محددة .

(63) المصدر نفسه. ص275.
(64) د. محمود محمد حافظ، القرار الاداري، مصدر سابق. ص273.

(65) د. سعد عصفور ، مصدر سابق . ص137 .

لقد كان لقوانين الاحكام العرفية وحالة الطوارئ أثر مهم في النظام القانوني المصري الذي تميز بالإفراط باللجوء إلى هذه القوانين . وقد نص الدستور الملكي لمصر على هذه القوانين في المادة (45) منه التي جاء فيها على أن (الملك يعلن الاحكام العرفية، ويجب أن يعرض إعلان الاحكام العرفية فوراً على البرلمان ليقرر استمرارها أو الغائها ، فإذا وقع ذلك الإعلان في غير دور الانعقاد وجبت دعوة البرلمان للاجتماع على وجه السرعة)⁽⁶⁶⁾.

لقد أنطت هذه المادة إعلان الاحكام العرفية بالملك وأوجبت عرض هذا الإعلان على البرلمان فوراً إذا كان منعقداً والدعوة لدور انعقاد غير عادي إذا لم يكن مجتمعاً . ويعاب على هذا النص (لدى بعض الشراح) عدم تحديد مدة محددة لدعوة البرلمان للانعقاد وهو أمر قد تستغله السلطة التنفيذية للمماطلة في الدعوة للاجتماع⁽⁶⁷⁾.

أن القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية بموجب الاحكام العرفية تتعدى قوة القانون لتصل إلى قوة الدستور بحيث تستطيع تعطيل حكم من احكامه⁽⁶⁸⁾، وهو امر يجعل السلطات الاستثنائية الممنوحة هنا واسعة جداً بحيث تتجاوز الحالة التي تتطلبها الاحكام العرفية⁽⁶⁹⁾.

لقد تقدم المشرع الدستوري خطوة إلى الامام في مجال الاحكام العرفية عندما قام في المادة (144) من دستور 1956 بتحديد المدة التي يجب عرض إعلان حالة الطوارئ فيها على البرلمان ، وهي خمسة عشر يوماً التالية للإعلان أو في أول اجتماع له إذا كان منحللاً⁽⁷⁰⁾.

فقد نصت هذه المادة على أنه (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين بالقانون ، ويجب عرض هذه الإعلان على مجلس الامة خلال خمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه في شأنه، فإذا كان مجلس الامة منحللاً عرض الامر على المجلس الجديد في أول اجتماع له)، إلا أن المشرع الدستوري قام في المادة (126) من دستور سنة 1964 بتحديد فترة عرض إعلان حالة الطوارئ على مجلس الامة وجعلها ثلاثين يوماً التالية للإعلان⁽⁷¹⁾، وهذا أمر محل نظر إذ أن هذه

(66) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق . ص 431 .

(67) د. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، 1967 . ص 457 .

(68) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق . ص 431 .

(69) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 ، ص 182.

(70) د. محمود حلمي ، النظام الدستوري ، مصدر سابق . ص 258 .

(71) المصدر السابق نفسه.

الفترة لامبرر لها في مثل هذه الحالة ، ولاسيما أن الإجراءات المتخذة طبقاً لإعلان حالة الطوارئ (ومنها الاوامر العسكرية التنظيمية) تتسم بخطورتها على حريات الافراد⁽⁷²⁾.

أن خطوات واسعة قد تم قطعها في طريق التطور الدستوري في مجال حالة الطوارئ ، والتي تمثلت في المادة (148) من دستور سنة 1971 التي جاء فيها بأنه (يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين في القانون ويجب عرض هذا الإعلان على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً التالية ليقرر ما يراه بشأنه وإذا كان مجلس الشعب منحللاً يعرض الامر على المجلس الجديد في أول اجتماع له وفي جميع الاحوال يكون إعلان حالة الطوارئ لمدة محددة ولا يجوز مدها إلا بموافقة مجلس الشعب).

لقد تميزت هذه المادة بتطور في التنظيم والاستفادة من العيوب في الدساتير السابقة . إذ تلافت ما جاء في نظيرتها المادة (126) من دستور 1964 بأن عرض إعلان حالة الطوارئ على البرلمان يكون خلال الثلاثين يوماً التالية للإعلان ، وقلصت المادة (148) هذه المدة إلى خمسة عشر يوماً . ومن التجديدات المهمة التي جاءت بها المادة محل البحث هو النص على تحديد مدة تطبيق حالة الطوارئ وذلك في إعلان اللجوء إلى هذه الحالة ، وأن التحديد بعد ذلك يكون بموافقة مجلس الشعب⁽⁷³⁾، إذ أن النظام القانوني المصري يتميز بالافراط في تطبيق حالة الطوارئ بدون وجود مسوغ مقنع لذلك⁽⁷⁴⁾، فاستلزم الامر وضع القيود لمحاولة الحد من هذه الظاهرة . وأخيراً في نهاية هذا المطالب نقول بأن النظام القانوني المصري لا يلجأ إلى القرارات التي لها قوة القانون إلا عند الضرورة والتي قد تكون في ظروف عادية كما في المادة (147) أو في ظروف استثنائية كما في المواد (108، 147، 138) والمادة (74) التي تمثل قمة الاستثنائية.

2.2.2 النموذج العراقي في القرارات الادارية التي لها قوة القانون

عرف النظام القانوني العراقي القرارات التي لها قوة القانون منذ الدستور الأول للدولة العراقية الصادر عام 1925، وكان لهذه القرارات أثر مهم في مجال التشريع وبوساطتها توسعت اختصاصات السلطة التنفيذية تجاه السلطة التشريعية . وقد تميز النظام الدستوري في العراق بالميل نحو التفويض المباشر في اصدار قرارات لها قوة القانون ، الامر الذي أدى إلى التقليل من أهمية وجود تفويض غير مباشر في ذلك . وسنقوم بدراسة التفويض المباشر من قبل الدستور للسلطة

⁽⁷²⁾المصدر السابق نفسه.

⁽⁷³⁾د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مصدر سابق . ص729 . د. سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة ، مصدر سابق . ص332 .

⁽⁷⁴⁾د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، مصدر سابق . ص725

التنفيذية في اصدار قرارات لها قوة القانون والتفويض غير المباشر في اصدار هذه القرارات وذلك في فرعين.

1.2.2.2. التفويض الدستوري المباشر للقرارات التي لها قوة القانون

عرف النظام القانوني العراقي التفويض المباشر لاصدار قرارات لها قوة القانون بدءا بالدستور الأول للدولة العراقية الحديثة والذي عرف بالقانون الاساسي وجاء في الفقرة (3) من المادة (26) منه على أنه (إذا ظهرت ضرورة اثناء عطلة المجلس لاتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والامن العام أو لدفع خطر عام أو لصرف مبالغ مستعجلة لم يؤذن بصرفها في الميزانية أو بقانون خاص أو للقيام بواجبات المعاهدة فللملك الحق باصدار مراسيم بموافقة هيئة الوزراء يكون لها قوة قانونية تقضي باتخاذ التدابير اللازمة بمقتضى الاحوال على أن لا تكون مخالفة لأحكام هذا القانون الاساسي ويجب عرضها جميعاً على مجلس الامة في أول اجتماع عدا ما صدر منها لأجل القيام بواجبات المعاهدة المصدقة من قبل مجلس الامة أو المجلس التأسيسي فإن لم يصدق مجلس الامة هذه المراسيم فعلى الحكومة أن تعلن إنتهاء حكمها وتعتبر ملغاة من تاريخ هذا الإعلان ويجب أن تكون هذه المراسيم موقعاً عليها بتواقيع الوزراء كافة⁽⁷⁵⁾ أن هذه المادة تقابل المادة (41) من الدستور المصري لسنة 1923 ، وقد اشترطت للجوء اليها وجود ضرورة والتي يمكن أن تكون في ظل ظروف عادية أو استثنائية ، وذلك واضح من شروط هذه الضرورة وهي (اتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والامن العام أو لدفع خطر أو لصرف مبالغ مستعجلة.... أو للقيام بواجبات المعاهدة) وتتميز هذه الشروط بالعمومية والاطلاق وأنها تغطي مساحات واسعة من النشاط الحكومي ، وهو أمر يتنافى مع الصفة الاستثنائية لهذه المادة ، وازافة لذلك فأن الحكومة توسعت كثيراً في تطبيق هذه المادة سواءً في وجود ضرورة أو عدم وجودها حتى وصل الامر أن أصبحت المصادقة على الميزانية السنوية من قبل مجلس الامة عديم الفائدة ، إذ سرعان ما تلجأ الحكومة بوساطة المادة (26) إلى اصدار مراسيم بقوانين لصرف مبالغ اضافية دون وجود ضرورة في ذلك فتتجاوز ما تمت المصادقة عليه ضمن الميزانية السنوية⁽⁷⁶⁾. لقد حددت هذه المادة المدة الزمنية التي يجوز اصدار القرارات بقوانين خلالها بعطلة البرلمان . وهذا مشابه لما جاء في المادة (41) من الدستور المصري⁽⁷⁷⁾، إلا أن النص الانكليزي للمادة (26) جاء فيه أن البرلمان يكون (غير قائم) وهذا يشمل جميع حالات غيبة البرلمان وهي فيما بين ادوار الانعقاد وكذلك فترة الحل

(75) د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، قسم الدراسات التاريخية ، لجنة السلسلة الوثائقية ، 1998 ، ص38 .

(76) د. فائز عزيز أسعد، انحراف النظام البرلماني في العراق، الطبعة الثانية، بلا مطبعة ، 1984 . ص174.

(77) جاء في هذه المادة (إذا حدث فيما بين ادوار الانعقاد) والمقصود هنا عطلة البرلمان.

والتأجيل والواقع أن النص الانكليزي يختلف في معناه عن النص العربي والذي يشير بوضوح إلى فترة عطلة البرلمان ، وهي فترة ما بين ادوار الانعقاد .

لقد نصت المادة (26) على تمتع الملك بصلاحيه اصدار المراسيم بقوانين بموافقة هيئة الوزراء، وقد جرى العمل أن الوزارة هي التي تقترح اصدار المراسيم ثم تعرض ذلك على الملك للموافقة عليه ، والملك هنا رغم عدم مسؤوليته طبقاً للنظام البرلماني الذي يتبناه دستور 1925 إلا أن موافقته ليست صورية إذ له رفض اصدار هذه المراسيم وهذا ما حدث فعلا عدة مرات. أن نص هذه المادة على وجوب عدم مخالفة المراسيم الصادرة بموجبها لأحكام القانون الاساسي هو شرط بديهي لهذه المراسيم سواء تم النص عليه او لم يتم ذلك لأن هذه المراسيم لها قوة القانون ولا ترقى إلى قوة الدستور . لقد تميزت المادة (26) بضعف الرقابة البرلمانية على المراسيم الصادرة بموجبها والتي كانت مثار لجدل دستوري ، أولها يتمثل في عدم النص على دعوة البرلمان لاجتماع عاجل لعرض المراسيم التي لها قوة القانون عليه بل تركت الامر إلى عقد البرلمان دورته الاعتيادية ، وهذا يمنح الحكومة سلطات واسعة جداً، وعلاوة على ذلك فقد تم تحصين المراسيم الصادرة من اجل تنفيذ المعاهدات المصدقة ، من قبل الرقابة البرلمانية بموجب هذه المادة ، وهنا تبدو لمسات الاحتلال البريطاني واضحة في هذا النص وذلك لحماية المعاهدات الموقعة بينه وبين الحكومة العراقية⁽⁷⁸⁾. أما الاثر المترتب على عرض هذه المراسيم أمام البرلمان هو عدها ملغاة إذا لم يصادق عليها البرلمان، وهذا الالغاء يكون من تاريخ عدم التصديق، وهذا مأخذ آخر على هذه المادة إذ أنها لم ترتب الاثر الرجعي على الالغاء وهذا يمنح الحكومة سلطات واسعة، ولا سيما أن المادة المذكورة لم توجب دعوة البرلمان لاجتماع غير عادي عند اللجوء اليها . على أن الالغاء هنا لا يكون تلقائياً، بل بناء على إعلان صادر عن الحكومة ، وهذا ما يؤخذ أيضاً على هذه المادة التي كان عليها أن تعد هذه المراسيم ملغاة بحكم القانون . أما إذا لم تقم الحكومة بالغاء المراسيم الصادرة بموجب المادة (26) التي امتنع مجلس الامة عن تصديقها فأنها تتعرض لمساءلة المجلس طبقاً للنظام البرلماني ، ويتضح ذلك بجلاء بنص هذه المادة على توقيع الوزراء كافة على المراسيم التي لها قوة القانون الصادرة بموجبها ، إذ أن الوزارة هي المسؤولة على هذه المراسيم وعلى كل ما يترتب عليها أمام مجلس الامة⁽⁷⁹⁾.

(78) د. فائز عزيز أسعد، مصدر سابق، ص 172 وبعدها.

(79) د. مصطفى كامل ، شرح القانون الدستوري والقانون الاساسي العراقي ، الطبعة الخامسة ، مطبعة السلام ، بغداد ، 1947-1948. ص 68 .

لقد اكتفت المادة (26) بتنظيم حالة مصادقة البرلمان على المراسيم الصادرة بموجبها واغفلت حالة عدم عرض هذه المراسيم على البرلمان وهذا مأخذ آخر عليها وإن كان يمكن للبرلمان مساءلة الحكومة على هذه الحالة بموجب العلاقة بين البرلمان والحكومة في النظام البرلماني ولا سيما أن هذه المادة قد نصت على توقيع الوزراء على هذه المراسيم .

لقد توسعت السلطة التنفيذية في تطبيق المادة المذكورة متجاوزة الصلاحيات الممنوحة لها بموجبها نظراً لضعف مجلس الأمة في ظل دستور 1925 امام هذه السلطة متمثلة بالملك والحكومة⁽⁸⁰⁾، على سبيل المثال قام الملك عام 1928 بأصدار مرسوم مقيد للحرية لم تكن هناك ضرورة تستدعي ذلك إذ أن ما حدث هو تظاهرة طلابية فقط ، قامت احتجاجاً على زيارة احد زعماء الصهيونية إلى العراق⁽⁸¹⁾، وفي عام 1939 صدر مرسوم بموجب الفقرة الثالثة من المادة (26) من القانون الاساسي تحت رقم (26) وذلك لتكوين جمعية للتمور⁽⁸²⁾.

ونرى أن هذا المرسوم تجاوز حقيقي على الفقرة الثالثة من المادة (26) . بعد سقوط القانون الاساس لسنة 1925 بقيام ثورة 14 تموز سنة 1958 جاء دستور 29 نيسان لسنة 1964 المؤقت لينص على المادة (51) ⁽⁸³⁾ التي استوحاها من المادة (16) من دستور 1958 الفرنسي⁽⁸⁴⁾، وجاء فيها بأنه (لرئيس الجمهورية في حالة خطر عام أو احتمال حدوثه بشكل يهدد سلامة البلاد وامنها أن يصدر قرارات لها قوة القانون. بقصد حماية كيان الجمهورية وسلامتها وامنها بعد موافقة مجلس الوزراء)⁽⁸⁵⁾.

نرى من هذا النص أن المادة المذكورة قد اخذت من المادة (16) من الدستور الفرنسي السلطات الواسعة فيها دون القيود ، فشروط اللجوء اليها واسعة جداً ولا تحدها حدود ، ولا شبيه لها حتى في المادة (16) بحيث يستطيع رئيس الجمهورية أن يستغل أي ظرف استثنائي مهما كان بسيطاً لكي يلجأ إلى هذه المادة⁽⁸⁶⁾، يلاحظ أن المادة محل البحث تختلف عن المادة (16) من الدستور الفرنسي

⁽⁸⁰⁾ حسن جميل ، الحياة النيابية في العراق (1925-1946) موقف جماعة الاهالي منها ، الطبعة الأولى ، منشورات مكتبة المثني ، بغداد ، 1983 . ص 83-92 .

⁽⁸¹⁾ د. فائز عزيز اسعد ، مصدر سابق . ص 175.

⁽⁸²⁾ المصدر السابق نفسه، ص 176.

⁽⁸³⁾ خلا دستور الجمهورية الأول الصادر بتاريخ 1958/7/27 والدستور الصادر في 1963/4/4 من اشارة للقرارات التي لها قوة القانون .

⁽⁸⁴⁾ د. حميد الساعدي ، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، 1990 . ص 181 .

⁽⁸⁵⁾ د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، بيت الحكمة ، مصدر سابق ص 88 .

⁽⁸⁶⁾ د. نوري لطيف ، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، الطبعة الثانية ، مطبعة علاء-الوزيرية ، 1979 . ص 254 .

في أنها حددت الإجراءات المتخذة عند اللجوء إليها بالقرارات التي لها قوة القانون فقط، بينما في المادة (16) فإن هذه القرارات هي من ضمن الإجراءات المتخذة بموجبها.

أن القيد الوحيد في المادة (51) هو اخذ موافقة مجلس الوزراء عند اصدار القرارات بقوانين وهذا قيد صوري إذ أن الوزراء لا يمكنهم الامتناع عن منح رئيس الجمهورية موافقتهم، فهو الذي يعينهم ويقيلمهم بما فيهم رئيس الوزراء (87) ، استنادا الى المادة (43) من الدستور (88) ، وبعد انقلاب 17 تموز صدر دستور 21 ايلول 1968 الذي منح مجلس قيادة الثورة (89) ، سلطة اصدار قرارات لها قوة القانون وذلك بموجب المادة (44-ف8).

إلا أن هذا الدستور لم يدم طويلاً فبعد سنتين تقريباً تم الغاؤه وحل محله دستور سنة 1970 الذي لم يأت بجديد عن سابقه ، إذ قام بتفويض مجلس قيادة الثورة اصدار قرارات لها قوة القانون وذلك بموجب المادة (42-أ) التي نصت على أنه لمجلس قيادة الثورة (اصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون) . إن مجلس قيادة الثورة يجمع في يده الوظيفتين التشريعية والتنفيذية معاً وهو سلطة تعلق جميع السلطات الدستورية التي أنشأها دستور سنة 1970 (90)

أن القرارات التي لها قوة القانون الصادرة من مجلس قيادة الثورة تغطي مساحة واسعة من التشريع العراقي ، فالمتتبع لمسيرة النظام القانوني منذ عام 1968 يرى اللجوء المفرط لهذه القرارات حتى أنها اغنت عن اللجوء إلى حالة الطوارئ مع توافر شروط هذا اللجوء . والمثال البارز في ذلك هو الحرب العراقية الايرانية التي استمرت ثمانية اعوام (1980-1988) وحرب الخليج الثانية عام 1991 .

لقد سوغ حزب البعث العربي الاشتراكي اللجوء المفرط إلى هذه القرارات وذلك في التقرير الصادر عن مؤتمره القطري الثامن عام 1974 الذي جاء فيه (وقد اصطدم الحزب بمعضلة القوانين والتشريعات السائدة منذ اليوم الأول لتسلمه السلطة ... ووجدت الثورة نفسها عاجزة عن قيادة البلاد مع بقاء تلك القوانين والتشريعات، لذلك اتخذ مجلس قيادة الثورة صفة الجهة التشريعية

(87) د. حميد الساعدي ، مصدر سابق ص 188 .

(88) د. رعد الجدة ، مصدر سابق . ص 88 .

(89) عرفت المادة (41) من الدستور مجلس قيادة الثورة بأنه (الجهاز الثوري الذي قاد جماهير الشعب والقوات المسلحة صبيحة اليوم السابع عشر من تموز سنة 1968 وتتم تسمية اعضائه بقانون) .

(90) جاء في المادة (37-ف أ) من دستور سنة 1970 بأن مجلس قيادة الثورة (هو الهيئة العليا في الدولة الذي اخذ على عاتقه في السابع عشر من شهر تموز 1968 مسؤولية تحقيق الارادة الشعبية العامة بانتزاع السلطة من النظام الرجعي الفردي الفاسد واعادتها إلى الشعب)

العليا واتخذت قراراته قوة القانون وفعاليتها⁽⁹¹⁾، اذن كانت القرارات المذكورة اداة بيد الحزب للتغلب على القوانين التي تعترض طريقه بسهولة ويسر.

إن هذه القرارات الصادرة عن المجلس ليست كلها قواعد عامة مجردة وهو ما تستجوبه القوة القانونية لهذه القرارات على اعتبار أن لها ما للقانون وعليها ما عليه، بل أن هناك قرارات ذات طابع فردي⁽⁹²⁾، وإن كان غالبية هذه القرارات تتصف بالعمومية والتجريد.

إلا أن القرارات ذات الطابع الفردي هي في غالبيتها استثناء على قوانين نافذة تضع جميعها قيوداً على اصدار هذه القرارات وإن اختلفت هذه القيود من نص لآخر شدةً وضعفاً. إلا أن القرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب المادة (42-أ) من دستور 1970 والمادة (44-ف) من دستور 1968 المؤقت هي قرارات محررة من أي قيد⁽⁹³⁾، إذ أن النصوص الدستورية التي ذكرتها جاءت مطلقة والتي نصت على أنه (لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون)⁽⁹⁴⁾

يلاحظ من هذا النص أن لرئيس الجمهورية مطلق الحرية في اصدار قرارات لها قوة القانون ، فكلمة (عند الاقتضاء) لا تحتوي في معناها أي قيد . لقد كان من الاجدر مع وجود مجلس قيادة الثورة وما يتمتع به من صلاحيات واسعة أن يقتصر حق رئيس الجمهورية في اصدار قرارات لها قوة القانون على الحالات الاستثنائية البالغة الخطورة التي يتعذر فيها اجتماع هذا المجلس⁽⁹⁵⁾. وذلك لأن تمتع رئيس الجمهورية بسلطة اصدار قرارات لها قوة القانون في الظروف التي يمكن معها لمجلس قيادة الثورة القيام بمهامه يكون أمر عديم الفائدة.

2.2.2.2. التفويض الدستوري غير المباشر للقرارات التي لها قوة القانون

تميز النظام القانوني العراقي بخلوه من القرارات الادارية التفويضية ولم تنص الدساتير العراقية المتعاقبة على هذه القرارات ولم يتم اللجوء اليها إلا نادراً والسبب في ذلك يعود إلى السلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية في اصدار قرارات لها قوة القانون بتفويض مباشر من

(91) د. رعد ناجي الجدة، مساهمة في دراسة مجلس قيادة الثورة (تكوينه وسلطته) ، مجلة القانون المقارن العراقية ، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية ، العدد (28) ، 2000 . ص92-93 . ص89.

(92) د. نوري لطيف، القانون الدستوري (المبادئ والنظريات العامة) ، الطبعة الأولى ، ساعدت الجامعة المستنصرية على طبعة 1976 . ص274.

(93) حسن عزة العبيدي ، المركز الدستوري لحزب البعث العربي الاشتراكي ، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع ، 1982 . ص123 .

(94) د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، مصدر سابق . ص122.

(95) منال يونس عبد الرزاق الالوسي ، المؤسسات التشريعية في العراق في ظل دستوري 1925 – 1970 ، رسالة دكتوراه ، كلية لقانون ، جامعة بغداد ، 1997 . ص303 .

الدستور اضافة إلى اندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد هيئة واحدة في بعض الفترات التي مر بها العراق وكذلك نتيجة لوجود مجلس قيادة الثورة بعد انقلاب 17 تموز الذي يشترك مع السلطتين التشريعية والتنفيذية في وظيفتهما بل أنه يتفوق عليهما فيما يتمتع به من سلطات كما تبين ذلك في الفرع الأول. وقد اقتصر الامر في التفويض غير المباشر من قبل الدستور في اصدار قرارات لها قوة القانون على قوانين الاحكام العرفية أو حالة طوارئ والتي تعد نوعاً من أنواع التفويض التشريعي، وقد نص القانون الاساسي العراقي في المادة (120) منه على حالتي الاحكام العرفية والطوارئ، إذ جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة (في حالة حدوث قلاقل أو ما يدل على حدوث شيء من هذا القبيل في أي جهة من جهات العراق أو حالة حدوث خطر من غارة عدائية على أي جهة من جهات العراق للملك السلطة بعد موافقة مجلس الوزراء على إعلان الاحكام العرفية بصورة مؤقتة في أنحاء العراق التي قد يمسه خطر القلاقل او الغارات ويجوز توقيف تطبيق القوانين والانظمة المرعية بالبيان الذي تعلن به الاحكام العرفية وذلك في الامكنة وبالدرجة التي تعين بالبيان المذكور على أن يكون القائمون بتنفيذ هذا البيان معرضين للتبعية القانونية التي تترتب على اعمالهم إلى أن يصدر من مجلس الامة قانون مخصوص بأعقائهم عن ذلك أما كيفية ادارة الاماكن التي تطبق فيها الاحكام العرفية فتعين بموجب ارادة ملكية). وجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة (عند حدوث خطر او عصيان أو ما يخل بالسلام في اية جهة من جهات العراق للملك بموافقة مجلس الوزراء أن يعلن حالة الطوارئ في جميع أنحاء العراق او في اية منطقة منها وتدار المناطق التي يشملها الإعلان وفقاً لقانون خاص ينص على محاكمة الاشخاص عن جرائم معينة أمام محكمة خاصة وعلى الإجراءات الادارية التي تتخذها سلطات معينة) (96).

يتبين من النصين السابقين أن دستور 1925 قد اعتمد التمييز بين حالة الاحكام العرفية وحالة الطوارئ لكنه لم يبين الاساس الذي تقوم عليه هذه التفارقة، الا انه جاء في الاسباب الموجبة لمرسوم الطوارئ رقم (1) لسنة 1956 بأنه (... وتجنباً لإعلان الاحكام العرفية التي لا يستحسن اعلانها إلا في حالات خطيرة جداً). ويستشف من ذلك أن حالة الطوارئ تختص بالحالات الاقل خطورة، أما حالة الاحكام العرفية فتختص بما هو اكثر خطورة (97).

ويجوز عند إعلان الاحكام العرفية أن يتم وقف العمل بالقوانين والانظمة المرعية في الامكنة التي تعلن فيها هذه الاحكام وذلك بوساطة البيان الذي يصدره الملك بعد موافقة مجلس الوزراء لإعلان الاحكام العرفية بحسب المادة (120) وهذا يدل على أن المرسوم الصادر من الملك في هذا الشأن

(96) د. رعد ناجي الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، مصدر سابق. ص53.

(97) المصدر نفسه.

له قوة القانون. أن ماورد في المادة (120) من القانون الاساسي العراقي يكتنفه الغموض ، فالأسباب الموجبة للجوء إلى الاحكام العرفية وحالة الطوارئ وردت بصورة فضفاضة ومبهمة ، كما أن ما يخص الرقابة البرلمانية على إعلان الاحكام العرفية جاء تنظيمها مبهماً ، فما معنى بقاء التبعة القانونية على تصرفات القائمين على تطبيق الاحكام العرفية حتى يصدر قانون من مجلس الامة بأعقائهم من هذه التبعة.

بعد سقوط القانون الاساسي جاءت المادة (48) من دستور 29 نيسان لسنة 1964 لتوحد الاحكام العرفية وحالة الطوارئ في حكم واحد وهو ما يسمى بحالة الطوارئ بحسب هذه المادة ، وهو الامر الذي سار عليه النظام القانوني العراقي بدءاً بقانون السلامة الوطنية رقم (4) في 1965/1/31 الذي وحد الحالتين⁽⁹⁸⁾.

وقد نصت المادة (48) من الدستور على أن (لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ بعد موافقة مجلس الوزراء) . ونرى من نص هذه المادة أنها خالية من شروط اللجوء اليها⁽⁹⁹⁾، وأنها خلت ايضاً من الضمانات اللازمة في حالة إعلان الطوارئ مكتفية بأخذ موافقة مجلس الوزراء الذي يخضع لسلطة رئيس الجمهورية⁽¹⁰⁰⁾، وجاءت بعد ذلك المادة (50-فط) من دستور سنة 1968 لتتنص على ان (اعلان حالة الطوارئ وانهاؤها في الاحوال المبينة في القانون)⁽¹⁰¹⁾.

إلا أن الدستور النافذ لسنة 1970 كان له حكم مختلف، إذ أوكل أمر إعلان حالة الطوارئ إلى مجلس الوزراء وحده وذلك بموجب المادة (62-ف ز) التي نصت على أن مجلس الوزراء يمارس صلاحية (إعلان حالة الطوارئ الكلية أو الجزئية وانهاؤها وفقاً للقانون)⁽¹⁰²⁾، السلطة الواسعة التي يتمتع بها مجلس قيادة الثورة في اصدار قرارات له قوة القانون اغنت عن اللجوء إلى حالة الطوارئ .

⁽⁹⁸⁾ سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، ساعدت وزارة الثقافة والاعلام على نشره، بغداد، 1981. ص130.

⁽⁹⁹⁾ مجموعة القوانين والانظمة لسنة 1965، القسم الأول، القوانين، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، مطبعة الحكومة، بغداد، 1966. ص5.

⁽¹⁰⁰⁾ المصدر نفسه.

⁽¹⁰¹⁾ د. رعد ناجي الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، مصدر سابق. ص104.

⁽¹⁰²⁾ يُنظر د. فاروق أحمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء قانون (106) لسنة 1989 ، مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، العدد الأول والثاني ، 1990. ص51 .

أما مشروع دستور 1990 فقد نص في المادة (99-أولاً) منه على ان لرئيس الجمهورية (... أن يعلن حالة الطوارئ في العراق او في اية منطقة فيه وينظم القانون حالة الطوارئ) (103).

إلا أن مشروع الدستور لم يكتف بذلك بل ذهب إلى أبعد منه فأضفى على المراسيم الصادرة بموجب حالة الطوارئ قوة الدستور وذلك حينما نص في الفقرة الثانية من المادة (99) على ان (خلال فترة إعلان حالة الطوارئ وفي حدود المنطقة المشمولة بها يجوز بمرسوم يصدره رئيس الجمهورية ايقاف العمل مؤقتاً بأحكام المواد 43،47،48،52،53،54،56،57،67 من الدستور) (104).

كان من الاجدر النص على تعطيل المواد المذكورة بموجب الدستور بمجرد إعلان حالة الطوارئ وعدم ترك ذلك للمرسوم الصادر عن رئيس الجمهورية ، إذ ان هذا الامر ... يضي قوة الدستور على هذا المرسوم ، وهو ما يخالف المنطق القانوني . في نهاية دراسة القرارات التي لها قوة القانون في العراق فأننا نستنتج الافراط الذي تميز به النظام القانوني العراقي في اللجوء إلى هذه القرارات وضعف القيود ان وجدت على اصدار هذه القرارات حتى ان الصفة الاستثنائية للقرارات التي لها قوة القانون قد انتقت في النظام العراقي ، وهذا امر له خطورته ولا سيما إذ ما علمنا ضعف الرقابة القضائية على اصدار هذه القرارات.

ان القرارات التي لها قوة القانون والتي ظهرت في النظام القانوني الفرنسي والمصري والعراقي لها تعديل والغاء القواعد القانونية القائمة عدا بعض الحالات، كما في القرارات الصادرة بموجب المادة (16) من الدستور الفرنسي لسنة 1958 وكذلك في حالة القرارات الصادرة بموجب حالة الاحكام العرفية والطوارئ أو في حالة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

إن القرارات المتخذة طبقاً لهذه الحالات تكون مؤقتة ولا تقوم بتعديل أو الغاء القوانين بل انها تقوم بتعطيلها لمدة محددة فقط والتي ينتهي أثرها بعد انتهاء الظرف الاستثنائي. مما تقدم يتعلق بالقرارات التنظيمية التي لها قوة القانون، أما في حالة القرارات الفردية التي لها قوة القانون والتي عرفها النظام القانوني المصري والعراقي ، فأنها لا تقوى على تعديل أو الغاء قواعد قانونية أو تعطيلها ، فكيف لنص خاص أن يلغي أو يعدل أو يعطل نصا عاما؟! إلا أن هذه القرارات لها أن تخالف القواعد القانونية دون أن يؤثر ذلك في مشروعيتها وذلك لتمتعها بقوة القانون، الامر الذي يمنحها القدرة على عدم الخضوع للقواعد التي تعلوها مرتبة في التدرج القانوني.

(103) - د. رعد ناجي الجدة ، التشريعات الدستورية في العراق ، مصدر سابق . ص145

(104) المصدر نفسه.

الفصل الثالث

3. خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها لرقابة القضاء، إلى قرارات تخضع لرقابة القضاء وهذا هو الأصل، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء، وعليه سنتطرق في هذا الفصل من الدراسة الى خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في فرنسا في الظروف الاستثنائية وفي الظروف الاعتيادية، بالإضافة الى خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في مصر والعراق.

1.1 مفهوم القرارات الخاضعة لرقابة القضاء في فرنسا والعراق ومصر.

تعد رقابة القضاء على أعمال الإدارة أهم وأجدى صور الرقابة والأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم لما تتميز به الرقابة القضائية من استقلال وما تتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية تلزم الجميع بتنفيذها و احترامها. والأصل أن تخضع جميع القرارات الإدارية النهائية لرقابة القضاء أعمالاً لمبدأ المشروعية ، ومن المستقر وجود نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد ، أما الثاني فيسمى نظام القضاء المزدوج .

1.1.1 نظام القضاء الموحد

في هذا النظام من القضاء تنحصر الرقابة القضائية في نطاق ضيق من جانب القضاء ، يتمثل في التعويض عن الأضرار التي قد تنتج من جراء تطبيق القرارات الإدارية⁽¹⁰⁵⁾.

ويسود هذا النظام في إنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى ، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات الإدارية نفسها. وهذا النظام يتميز بأنه أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية إذ يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي إمتيازات في مواجهة الأفراد⁽¹⁰⁶⁾. بالإضافة إلى اليسر في إجراءات التقاضي إذا ما قورنت بأسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والإداري في نظام القضاء المزدوج. ومع ذلك فقد وجه النقد إلى هذا النظام من حيث أنه يقضي على الاستقلال الواجب للإدارة بتوجيهه الأوامر إليها بما يعيق أدائها لأعمالها ، مما يدفع الإدارة إلى استصدار التشريعات التي تمنع الطعن في قراراتها ، ولا يخفي ما لهذا من أضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم . ومن جانب آخر يؤدي هذا النظام إلى تقرير مبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين مما يدفعهم إلى الخشية من أداء عملهم بالوجه المطلوب خوفاً من المساءلة .

2.1.1 نظام القضاء المزدوج

يقوم هذا النظام على أساس وجود جهتين قضائيتين مستقلتين، جهة القضاء العادي وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة عندما تتصرف كشخص من أشخاص القانون الخاص ، ويطبق القضاء على هذا النزاع أحكام القانون الخاص . وجهة القضاء الإداري تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة عندما تظهر الأخيرة بصفقتها صاحبة السلطة وتتمتع بإمتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام . ووفقاً لهذا النظام تخضع جميع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً ، إلا في استثناءات معينة تتعلق بأعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء . ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب فرنسا التي تعد مهد القضاء الإداري ومنها انتشر هذا النظام في كثير من الدول كبلجيكا واليونان ومصر والعراق ، أما القرارات غير خاضعة لرقابة القضاء فتتمثل في نوعين الأول يتعلق بأعمال السيادة أو الأعمال الحكومية ، أما الثاني فيشمل القرارات الإدارية التي يحصنها المشرع من رقابة القضاء لاعتبارات خاصة .

(105) د. عبد الغني بسيوني، مصدر سابق، ص 496 .

(106) المصدر نفسه.

1.2.1.1 أعمال السيادة

اختلف الفقه والقضاء في تعريف أعمال السيادة ، وهي في حقيقتها قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية ، وتتميز بعدم خضوعها لرقابة القضاء سواء أكان بالإلغاء أو التعويض (107). وقد نشأت نظرية أعمال السيادة في فرنسا عندما حاول مجلس الدولة الفرنسي أن يحتفظ بوجوده في حقبة إعادة الملكية إلى فرنسا عندما تخلى عن الرقابة على بعض أعمال السلطة التنفيذية (108). ومعيار الباعث السياسي هو المعيار الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بنظرية أعمال السيادة و يعد حكم مجلس الدولة في قضية Le Fitte الصادر في 1822/5/1 حجر الأساس في اعتماد هذا المعيار (109). وبمقتضاه يعد العمل من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أما إذا لم يكن الباعث سياسياً فإنه يعد من الأعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء (110). وقد أخذ مجلس الدولة بهذا المعيار ليتلافى الاصطدام مع الإدارة لأنه معيار من يتيح للإدارة التخلص من رقابة القضاء بمجرد تذرعها بأن الباعث على تصرفها سياسي. غير أن الانتقادات الموجهة لهذا المعيار دفعت مجلس الدولة إلى التخلي عنه والأخذ بمعيار طبيعة العمل الذي يقوم على أساس البحث في موضوع العمل الإداري فإذا تعلق بتحقيق مصلحة الجماعة السياسية والسهرة على احترام الدستور وسير الهيئات العامة وعلاقات الدولة مع الدول الأجنبية فإن العمل يكون من الأعمال الحكومية أو أعمال السيادة ، أما إذا كانت الأعمال الإدارية التي تتعلق بالتطبيق اليومي للقوانين والإشراف على علاقات الأفراد بالهيئات الإدارية مركزية أو غير مركزية فإن العمل يكون إدارياً ويخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً (111). في حين اتجه جانب من الفقه إلى الأخذ بمعيار آخر يسمى القائمة القضائية ، يقوم على أن تحديد أعمال السيادة يعتمد على ما يقرره القضاء فهو يبين هذه الأعمال ويحدد نطاقها ، وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة أهمها :

- أ- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان .
- ب- القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها .

(107)المصدر نفسه.

(108)د. مازن رمضان ليلو، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ص 37 وما بعدها .

(109)د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص 340 ..

(110) د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، القاهرة، 1968، ص 131 .

(111)المصدر نفسه.

ت- قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية، وممارسة الوظيفة التشريعية مثل قرار اللجوء إلى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها المادة 16 من الدستور 1958 الفرنسي⁽¹¹²⁾.

ث- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية⁽¹¹³⁾

ج- الأعمال المتعلقة بالحرب⁽¹¹⁴⁾.

2.2.1.1 القرارات المحصنة من رقابة القضاء

من مظاهر سيادة القانون أن تخضع قرارات الإدارية جميعاً لرقابة القضاء ، فهو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على حقوق الأفراد في مواجهة الدولة بهيئاتها المختلفة التشريعية والتنفيذية⁽¹¹⁵⁾ فالقضاء يملك تقويم عمل الإدارة وإجبارها على احترام المشروعة إذا ما حدث عنها ولاشك أن في ذلك ضمان مهمة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وتتم من خلال السماح للأفراد بالطعن في قرارات الإدارية إذا مست مصالحهم طالبيهم إلغائها أو التعويض عنها . وإذا كان الأصل خضوع الإدارة لرقابة القضاء فإن مستلزمات المصلحة العامة قد تقتضي التخفيف من صرامة هذا المبدأ فتسمح بموازنة مبدأ المشروعية من خلال نظرية السلطة التقديرية والظروف الإستثنائية . إلا أن الدول تبالغ أحياناً في استبعاد الكثير من القرارات الإدارية من الخضوع للطعن أمام القضاء لاعتبار مختلفة . ولاشك ان هذا الاتجاه خطير من المشرع لأن تحصينة للقرارات الادارية من الطعن ،يجرد الافراد من ضمانه مهمه في مواجهة عسف الادارة . ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد اخرج من اختصاصات محكمة القضاء الاداري الطعون في القرارات الاتية:

أ- اعمال السيادة واعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية.

ب- القرارات الادارية التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية وفقاً لصلاحياته الدستورية.

ت- القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها.

وفي ضوء ذلك يتبين ان اختصاصات المحكمة محدودة جداً فهي علاوة على حصر اختصاصها بالنظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية، نجد ان المشرع قد استثنى العديد من القرارات الادارية من قبيل المراسيم والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية والتي اعتبرها من اعمال السيادة. وهو امر يتنافى مع مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الادارة للقانون ويفتح المجال امام تعسفها وانتهاك حقوق الافراد وحررياتهم. كما ان المتتبع لطبيعة النظام القانوني العراقي يجد انه

⁽¹¹²⁾د. مازن رمضان ليلو، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، ص 37 وما بعدها .

⁽¹¹³⁾ المصدر نفسه.

⁽¹¹⁴⁾ المصدر نفسه.

⁽¹¹⁵⁾ المصدر نفسه.

زاخر بالنصوص التي ترسم طريقاً للتظلم من القرارات الصادرة من بعض الجهات الادارية امام الادارة نفسها او امام لجان ادارية او شبه قضائية وان استثناء المادة السابعة من قانون مجلس شورى الدولة هذا النوع من القرارات من ولاية محكمة القضاء الاداري يقضي على ضمانه مهمة من ضمانات التقاضي ويحرم الافراد من الاستفادة من قضاء مستقل متخصص بالمنازعات الادارية.

وقد تنبه المشرع العراقي إلى هذا الأمر فاصدر قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى رقم 17 لسنة 2005 والذي جاء في المادة الأولى منه (تلغى النصوص القانونية أينما وردت في القوانين والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة (المنحل) اعتباراً من 1968/7/17 لغاية 2003/4/9 التي تقضي بمنع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق القوانين وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل) .

إلا إن مما يؤخذ على هذا القانون انه استثنى من تطبيق أحكامه في المادة الثالثة منه قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة. ولا يخفى إن هذا الاستثناء غير دستوري لتعارضه مع نص المادة 100 من الدستور العراقي الصادر عام 2005 حيث ورد: (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن)⁽¹¹⁶⁾.

2.3 خضوع القرارات الادارية التي لها قوة القانون للرقابة القضائية في مصر والعراق

ولد القضاء الإداري العراقي بقانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 المعدل لقانون مجلس شورى الدولة رقم (65) لسنة 1979 ، وقد جاء هذا القضاء على خلفية ندرة الرقابة القضائية على القرارات التي لها قوة القانون إن لم يكن انعدامها . إلا أن القضاء الإداري لم تكن له لمسات واضحة في هذا المجال . وقبل أن نتناول رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون سوف نلقي الضوء على رقابة القرارات المذكورة قبل إنشاء هذا القضاء ، وذلك لكي نتمكن من تقييم مدى تأثير وجود القضاء الإداري في رقابة القرارات التي لها قوة القانون في العراق . وعليه سوف نقسم هذا (الموضوع) إلى فرعين.

1.2.3 الرقابة على القرارات التي لها قوة القانون قبل إنشاء القضاء الإداري.

لقد تضمن القانون الأساسي للدولة العراقية كما علمنا نصاً يمنح السلطة التنفيذية حق إصدار قرارات لها قوة القانون، والذي ورد بالفقرة الثالثة من المادة (26) من الدستور . إلا انه مما يؤسف

(116) المادة 100 من الدستور العراقي النافذ عام 2005.

له أن الفقرة المذكورة قد حصنت المراسيم الصادرة بموجبها من رقابة القضاء العادي بنصها على أن (.... تشمل لفظة - القانون - المراسيم الصادرة بمقتضى أحكام هذه المادة ما لم يكن في متنه قرينه تخالف ذلك) (117) .

وبذلك فإن الرقابة القضائية على المراسيم الصادرة بموجب هذه المادة تقتصر على المحكمة العليا التي تمارس الرقابة على دستورية القوانين وهو الأمر الذي يماثل الرقابة على لوائح الضرورة في مصر بعد إنشاء المحكمة الدستورية العليا، في اقتصار رقابة هذه اللوائح على المحكمة المذكورة ، إلا انه لم يسجل خلال العمل بدستور 1925 طعناً مرفوعاً أمام هذه المحكمة يختص بالمراسيم المذكورة(118).

ونرى أن سبب ذلك يكمن في أن تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة لمخالفة أحد القوانين لأحكام الدستور يكون بإرادة ملكية وبموافقة مجلس الوزراء وهو الأمر الذي لا يمكن حصوله بالنسبة لهذه المراسيم ، إذ كيف يمكن تصور قيام السلطة التنفيذية بالطعن في دستورية مرسوم له قوة القانون صادر عنها . لذا نرى أن الرقابة القضائية على هذه المراسيم معدومة سواء من جهة القضاء الدستوري أو القضاء العادي . وعبثاً حاول ديوان التدوين القانوني ، وهو جهة استشارية، أنشئ ديوان التدوين القانوني بالقانون رقم (49) الذي صدر بتاريخ 1933/7/11 ودخل حيز النفاذ في 1933/8/3 . والغرض من إنشائه لتحقيق هدفين هما:

1. تدقيق اللوائح القانونية والأنظمة من قبل مؤسسة مختصة، وإبداء الملاحظات نحو أساسها ومبادئها، وعدم إعطاء مجال لتعارضها مع القانون الأساسي والقوانين الأخرى ، وذلك قبل تقديمها إلى مجلس الوزراء ، ليكون المجلس على علم من الأخطاء والنواقص التي قد تشوب اللوائح ، ولتكون القوانين والأنظمة متقنة من حيث مبادئها وصياغتها .

2. إبداء الرأي والمشورة نحو النقاط القانونية التي تنزود فيها الوزارات والدوائر التابعة لها بغية الاسترشاد بأرائه. (119)

وأن يمارس اختصاصه للحد من صدور المراسيم التي لها قوة القانون المخالفة لسندها الدستوري، إذ أن الحكومة تصر على رأيها المخالف لرأي الديوان إذا تطلبت مصلحتها ذلك (120) .

(117) د. رعد ناجي الجدة، التشريعات الدستورية في العراق. ص38.

(118) د. رافع شبر، النظام الدستوري في العراق ، مذكرات مطبوعة بالرونيو ، كلية القانون ، جامعة بابل ، بلا سنة طبع . ص170.

(119) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1965. ص270.

(120) المصدر نفسه.

وعليه فإن المراسيم التي لها قوة القانون الصادرة بموجب المادة (26) من القانون الأساسي لسنة 1925 أصبحت سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية، فلا رقيب عليها في ذلك إلا مجلس الأمة الذي يتميز بضعفه أمام الحكومة.

وتختلف نظرية اعمال السيادة عن نظرية الظروف الاستثنائية في عدة اوجه . منها من حيث رقابة القضاء، إذ أن الأولى تمنع القضاء من مباشرة رقابته على الأعمال التي تدخل ضمن نطاقها، أما الثانية فإنها لا تمنع من الرقابة القضائية بل إن الرقابة هنا تكون على أساس المشروعية الاستثنائية، كما إن نظرية أعمال السيادة تتصف بالدوام. بينما نظرية الظروف الاستثنائية تتصف بأنها دائماً مؤقتة⁽¹²¹⁾.

بخصوص الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ والتي تعدّ تطبيقاً لنظرية الظروف الاستثنائية⁽¹²²⁾ في العراق ، فإن القضاء العادي عدّ إعلان اللجوء إليها من أعمال السيادة ، ويتضح ذلك من حكم محكمة التمييز في 1966/5/9 الذي عرفت فيه أعمال السيادة بقولها (إن أعمال السيادة حسبما جرى به الفقه والقضاء - هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي أما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة وأما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج ، وهي تارة تكون أعمالاً منظمة لعلاقات الحكومة بالمجلس الوطني أو مجلس الدفاع الأعلى وهي طوراً تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضطراب داخلي بإعلان الأحكام العرفية أو إعلان حالة الطوارئ)⁽¹²³⁾ ، يظهر من هذا القرار القضائي أن المحكمة قد خلطت بين نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية بالرغم من انهما مستقلتان ومختلفتان ، عن بعضهما في الأسس التي تستند إليها⁽¹²⁴⁾ .

أما الإجراءات المتخذة تطبيقاً للأحكام العرفية أو حالة الطوارئ فإن محكمة التمييز قد ظهرت مترددة بشأنها. فتارةً تبسط رقابتها عليها، كما جاء في حكم لها بتاريخ 1957/3/18 الذي نقضت به حكم صادر عن محكمة البداية برد الدعوى لعدم اختصاصها بنظرها، والتي رفعها أحد المحامين وذلك لمنعة من قبل سلطة الطوارئ من السفر لحضور مؤتمر المحامين في القاهرة. حيث ذكرت

(121) د. عبد الفتاح سايرداير، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1955 . ص134-136.

(122) د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الكتب للطباعة والنشر، كلية القانون، جامعة الموصل، 1988. ص50.

(123) د. عبد الرحمن نورجان الأيوبي، مصدر سابق. ص294-295.

(124) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، 1991. ص172.

محكمة التمييز في قرارها بأنه (..... لم تبحث المحكمة سبب منع السفر وحيث أن القضاء له الولاية على تطبيق القانون بما يحول دون مخالفته أو التعسف في استعمال الحقوق، حيث أن محكمة البداية لم تحقق في الأسباب التي أدت إلى منع السفر فيكون قرارها برد الدعوى مخالفاً للقانون لذا قرر نقضه) (125).

ونرى محكمة التمييز تارةً أخرى تعدّ هذه الإجراءات من أعمال السيادة وتمتتع عن النظر فيها ، كما جاء في حكمها الصادر في 1959/6/24 والذي قضت فيه (بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي نجمت عن تطبيق القانون بصورة غير صحيحة في ظل الأحكام العرفية وليس للمحاكم ولاية النظر في أمثال هذه الطلبات) (126).

يمكن القول أن القضاء العادي يميل إلى الامتناع عن الرقابة على الإجراءات المتخذة طبقاً للأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ومنها القرارات التي لها قوة القانون أكثر من ميله إلى بسط رقابته عليها، وهذا واضح من ندرة الأحكام التي تقر هذه الرقابة في مسيرة هذا القضاء.

2.2.3 الرقابة على القرارات التي لها قوة القانون استناداً إلى القانون رقم (106) لسنة 1989
عند صدور قانون التعديل الثاني لمجلس شوري الدولة كانت القرارات التي لها قوة القانون الصادرة عن مجلس قيادة الثورة بموجب المادة (42- أ) من دستور 1970 هي السائدة في النظام القانوني العراقي التي كانت ولا تزال تحتل مساحة واسعة جداً من هذا النظام وهو الأمر الذي أدى إلى الاستغناء عن اللجوء إلى حالة الطوارئ برغم الظروف التي مرت بها البلاد (127).

إن محكمة القضاء الإداري لم تخرج عمّا سار عليه القضاء العادي ، وهو عدم التعرض لهذه القرارات بالطعن ، بل الاستناد عليها في إصدار الأحكام دون مناقشة دستوريته . إن المتتبع لقضاء مجلس شوري الدولة يرى كثرة الاستناد في أحكامه على قرارات مجلس قيادة الثورة . ويذهب هذا المجلس إلى عدّ هذه القرارات بأنها تحمل صفة قانون.

فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 2000/12/20 بأنه (.... إذا نظرنا على أسباب وموجبات قرار مجلس قيادة الثورة رقم (157) لسنة 1994 فان الأهداف التي أرادها المشرع في إصدار هذا القرار والذي حصر فيه تسجيل التصرفات العقارية الناقلة للملكية ضمن حدود التصميم الأساسي لمدينة بغداد أو لمن تنتقل اليه الملكية أن يكون مسجلاً ضمن إحصاء

(125) علي نجيب حمزة، سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2001 . ص161.

(126) عبد الأمير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1980 . ص342.

(127) قانون الرقابة الإدارية رقم (106) لسنة 1989.

1957 أو أي إحصاء سابق له في بغداد أو المناطق الأخرى المشمولة به وما أراه المشرع في هذا القرار من تحقيق أهداف تنظيمية وعمرانية واقتصادية وتخطيطية وغيرها من أهداف (.....) (128).

وكان قبل ذلك قد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري بتاريخ 1997/7/25 بان (لا تختص محكمة القضاء الإداري في تفسير القوانين وتعديلاتها أو القرارات الصادرة عن السلطة التشريعية) (129).

ويقصد بالقرارات هنا تلك الصادرة عن مجلس قيادة الثورة. يتبين لنا من الحكمين السابقين أن مجلس شوري الدولة يقر الصفة التشريعية لمجلس قيادة الثورة وان كل ما يصدر عنه يعدّ قانوناً بطبيعته طبقاً للمعيار الشكلي ، وحتى المعيار الموضوعي بالنسبة للكثير من قرارات مجلس قيادة الثورة التي تتضمن قواعد عامة مجردة .

إننا لا نؤيد السند الذي يعتمده مجلس شوري الدولة وهو عدّ هذه القرارات قوانين بطبيعتها ، إذ أن هذه القرارات لها قوة القانون فقط وليس طبيعته .فمجلس قيادة الثورة ليس سلطة تشريعية فقط ، وانما هو السلطة العليا في الدولة ، ويشترك السلطتين التشريعية والتنفيذية في اختصاصهما . فليس بالضرورة أن ما يصدر عنه يكون بصفته سلطة تشريعية . كما أن المادة (42-أ) من دستور 1970 قد نصت على أن مجلس قيادة الثورة له (إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون) مما يعني أنها ميزت بينهما بحسب ما تدل عليه صياغة هذه الفقرة ، وعليه فان القرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب هذه المادة هي ذات طبيعة إدارية وليست قانونية ، وبغير هذا القول تكون صياغة المشرع الدستوري هنا في التمييز بين القانون والقرارات المذكورة عبثاً . وهذا أمر من الصعب تصوره في مواد دستورية . ونتيجة لما تقدم فإننا نرى بان سند عدم خضوع هذه القرارات للرقابة القضائية هو اعمال السيادة لان القرارات التي لها قوة القانون الصادرة عن مجلس قيادة الثورة تصدر بالصفة التنفيذية وليس التشريعية لهذا المجلس . وإضافة للقرارات التي لها قوة القانون السابقة الذكر فقد صدر في 1993/1/28 التعديل الثالث والعشرون لدستور 1970 الذي بموجبه تمت إضافة الفقرة (ج) إلى المادة السابعة والخمسون من الدستور ، التي نصت على انه (لرئيس الجمهورية عند الاقتضاء اصدار قرارات لها قوة القانون). ويمكننا القول هنا بان هذا النص قد ولد محصناً من الرقابة القضائية وذلك استناداً للفقرة (خامساً - أ) من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة التي استحدثت بقانون التعديل الثاني رقم (106) لسنة 1989 ، وقد جاء في

(128) مجلة العدالة، مجلة فصلية تصدرها وزارة العدل ، العدد الثالث (تموز - آب - أيلول) ، 2001 . ص113.

(129) د. عبد الباقي محمود سوادي، مسؤولية المحامي المدنية عن أخطائه المهنية، الطبعة الأولى، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979.

هذه الفقرة بان (لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يلي: أ - أعمال السيادة وتعتبر من أعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية) . فهنا جميع ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم وقرارات ومنها القرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب المادة (57- ج) التي تسمى القرارات الجمهورية تعدّ من أعمال السيادة⁽¹³⁰⁾.

إن أعمال السيادة هي نظرية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وقد تبنت الكثير من الدول هذه النظرية ونصت عليها في قوانينها . ومن هذه الدول مصر ، إذ نصت المادة السادسة من قانون مجلس الدولة المصري رقم (112) لسنة 1946 على انه (لا تقبل الطلبات الآتية : الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلس البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة)⁽¹³¹⁾ .

لقد أثار هذا النص انتقادات شديدة من قبل البرلمان والفقهاء المصريين وذلك لما تضمنه من تمثيل لأعمال السيادة . إذ قيل في هذه الانتقادات بأنه ليس من شأن الشارع أن يحصر أعمال السيادة بنفسه وبأنه منذ أن نشأ مجلس الدولة الفرنسي لم يدر بخلد الشارع الفرنسي تحديد أعمال السيادة ، كما قيل بأنه لا يمكن سرد أمثلة لأعمال السيادة في مقام يقضي مجرد الإشارة إليها ، إذ أنها محل خلاف فقهي كبير ومحل تطور قضائي وفقهي مستمر . كما قيل في انتقاد مسلك المشرع المصري بان هذه الأعمال يجب ترك أمر تحديدها للقضاء وذلك تبعاً لتطور الظروف والاعتبارات السياسية في الدولة⁽¹³²⁾.

وإزاء هذه الانتقادات فقد عدل المشرع المصري عن مسلكه هذا ونص في المادة (1-12) من قانون مجلس الدولة رقم (165) لسنة 1955 على انه (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة)⁽¹³³⁾.

نستنتج مما تقدم من موقف الفقه المصري من تمثيل المشرع لأعمال السيادة بأنه كان على المشرع العراقي أن يبدأ من حيث انتهى مجلس الدولة المصري لا من حيث بدأ . وهو الذي استفاد مما توصل إليه كلاً من مجلسي الدولة الفرنسي والمصري في دعوى الإلغاء عند تنظيمه للعديد من عناصر هذه الدعوى في القانون رقم (106) لسنة 1989 . إن مسلك المشرع العراقي هذا كان محل

(130) د. عبد الفتاح ساير داير ، مصدر سابق ، ص 707 .

(131) المصدر نفسه.

(132) د. طعيمة الجرف ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة (قضاء الإلغاء) ، مصدر سابق . ص 97 د. محسن خليل، القضاء

الإداري ورقابته لأعمال الإدارة ، مصدر سابق . ص 92.

(133) د. عبد الفتاح ساير داير ، مصدر سابق . ص 718

انتقاد الفقه العراقي الذي أكد إن القضاء في فرنسا ومصر قد بسط رقابته على قرارات ومراسيم صادرة عن رئيس الجمهورية⁽¹³⁴⁾.

وكان من الأنسب ترك النص مطلقاً دون تمثيل تاركاً تقدير ما يعد من أعمال السيادة إلى القضاء ، وهو آخر ما توصل إليه القضاء الإداري في دول القضاء المزدوج⁽¹³⁵⁾. كما ذكر الفقه بان ما جرى عليه العمل واجمع عليه الفقه في فرنسا ومصر أن القضاء هو الذي يضفي على العمل صفة اعمال السيادة⁽¹³⁶⁾.

ونحن نؤيد الفقه فيما ذهب إليه ، ففكرة اعمال السيادة متغيرة تبعاً لظروف الدولة ولا يمكن تجميدها في نص تشريعي بل تترك لتقدير القضاء بحسب الأحوال السياسية والاقتصادية . لقد ذكرت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بأنه (..... لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لاعمال السيادة ، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة اعمال السيادة ، كما أن ما يعتبر عملاً ممن اعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية . وهذا النظر جميعه هو ما اتجه إليه الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا ومصر)⁽¹³⁷⁾

ولنا أن نقول في هذا الموضوع أن الفقرة (خامساً - أ) من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة تحجب حق التقاضي بصورة كاملة عن الأفراد في كل ما يصدر عن رئيس الجمهورية ، وهذا مخالف للمادة (63-ب) من دستور 1970 التي جعلت حق التقاضي مكفولاً لجميع المواطنين . وعليه فإن الفقرة (خامساً - أ) هي غير دستورية وعلى القضاء عدم تطبيقها لتعارضها مع نص دستوري ، ومن واجب القاضي عند تعارض النصوص أن يغلب النص الأعلى مرتبة في التدرج القانوني⁽¹³⁸⁾ .

وإضافة إلى ذلك فإن لقضائنا الإداري أن يحذو حذو نظيرة المصري الذي قضى في ظل المادة السادسة من قانون مجلس الدولة لسنة 1946 بان (التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة التي تعتبر من اعمال السيادة طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة ، ويحرم تبعاً لذلك على محكمة القضاء الإداري التعرض لها هي تلك الإجراءات العليا التي تتخذها الحكومة

(134) د. عثمان خليل ، القانون الإداري ، مصدر سابق . ص86.

(135) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شوري الدولة وميلاد القضاء الإداري العراقي ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول والثاني ، المجلد التاسع ، 1990 . ص154 .

(136) د. فاروق أحمد خماس، محكمة القضاء الإداري في ضوء القانون رقم ((106)) لسنة 1989 ، مجلة العلوم القانونية ، العدد الأول والثاني ، المجلد التاسع ، 1990 . ص432 .

(137) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، القرار الإداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ، 1991 ص174 .

(138) حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ص117 .

بموجب سلطتها العليا في حفظ الأمن واستتبابه ورده إلى نصابه . أما تلك التي تتخذها تطبيقاً لنصوص القوانين واللوائح ومباشرة لتفاصيل سلطتها في هذا الشأن فهي من القرارات الإدارية العادية التي تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً (139).

وتبعاً لذلك للقضاء الإداري العراقي أن يميز بين القرارات التي لها قوة القانون الصادرة من رئيس الجمهورية التي تتصل بوظيفة الحكومة بصفتها سلطة حكم ، أي التي تتصل بالمصالح العليا للدولة وعدّها اعمال السيادة . وبين تلك القرارات التي تصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه سلطة إدارية (140) . في نهاية هذا المطلب نستنتج انعدام رقابة القضاء الإداري العراقي على القرارات التي لها قوة القانون وهو أمر له خطورته البالغة على حقوق وحرّيات الأفراد، إذ أن القضاء الإداري وكما لحظنا ذلك في فرنسا ومصر هو الضمانة الفعالة لحماية الحقوق والحرّيات، وعلى قضائنا الإداري أن يستفيد من تجارب القضاءين المذكورين ويبدأ من حيث انتهاء لا من حيث بدءا.

الفصل الرابع

4. الرقابة الإدارية في العراق في اطار دستور 2005 النافذ

يعد الدستور الركن الأساس في بناء الدولة القانونية، فلا توجد دولة قانونية بلا دستور، فهو الذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها ويضع قواعد ممارسة السلطة ووسائل وشروط

(139) د. فواد العطار، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، 1962-1963 ص 21 .

(140) حمدي ياسين عكاشة، مصدر سابق . ص 121 .

استعمالها، وحقوق الأفراد وحياتهم العامة، والدستور يتمتع بالعلوية أو سمو أي انه القانون الأعلى في البلاد، فيعلو بذلك على كل ما سواه من قوانين لأن عدم الاعتراف لقواعد الدستور بالسمو والعلوية يكون مدعاة لانهايار نظام الدولة من أساسه،

1.4 الرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية

الدستور هو الأساس الذي يقوم عليه النظام القانوني للدولة وكل نشاط قانوني فيها، ويجب أن يكون ملزماً لكل السلطات العامة فيها. فهذه السلطات تستمد وجودها من الدستور فيجب أن تتقيد بأحكامه وإلا فقدت شرعيتها وأساس وجودها، لذلك سنبحث في هذا الفصل عن الرقابة القضائية والرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية بالتركيز على دستور 2005 النافذ.

1.1.4 الرقابة الإدارية المركزية

يثير مصطلح الرقابة مسألة جديرة بالبحث الا وهي معرفة أطراف تلك الرقابة، فكما هو معلوم ان كل رقابة تفترض فيما تفترضه وجود طرفين، الأول يقوم بمهمة الرقابة والثاني يخضع لها.

والرقابة الإدارية قد تصدر من الجهات الإدارية المركزية، وحتى يمكن ان تمارس من قبل الهيئات اللامركزية.

فتمارس الهيئات الإدارية المركزية الرقابة الإدارية، وهذه تتم عن طريق الوزير المختص، كما هو الحال في فرنسا، حيث يمارس هذه الرقابة الوزير عن طريق اصدار القرارات الإدارية، وفقاً لما تقتضيه القوانين ذات الصلة بموضوع الرقابة، وان الوزير يعتبر الرئيس الإداري الأعلى فيما يتعلق بجميع أعمال الرقابة الإدارية في حدود وزارته ويكون له الحق بمتابعة كافة الشؤون المتعلقة بسير العمل وهذا الحكم مقرر في فرنسا حتى ولو لم يوجد نص يقضي بذلك⁽¹⁴¹⁾.

ولا يختلف الأمر في مصر عنه في فرنسا حيث يباشر الوزير المختص مهمة الرقابة الإدارية، في كل ما يتعلق بأعمال وزارته⁽¹⁴²⁾.

(141) د. محمد بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 311.

(142) Andre Demichel, le Controle de L'état sur les Organismes Privés, Paris, 1960, P:211.

بالنسبة للقانون العراقي، فبعد استقراء القوانين يلاحظ ان المشرع العراقي أعطى حق الرقابة الإدارية للوزير المختص بأعباءه أقرب من غيره إليها كما يمكنه من النهوض بمهمة الرقابة على تلك الهيئات الإدارية على أتم وجه⁽¹⁴³⁾، كما وقد منح دستور دولة العراق الاتحادية 2005 النافذ في المادة (80/ اولاً) منه تلك الرقابة لمجلس الوزراء.

ويحصل في بعض الأحيان ان يعمد المشرع الى ممارسة الرقابة الإدارية من قبل هيئات إدارية لامركزية، وبما أن هذه الرقابة محدودة، فمع هذا فقد أخذت بها بعض القوانين. من ذلك المشرع المصري الذي اجاز لوزير الشؤون البلدية ان يعهد الى إدارة المجلس البلدي بكل او بعض اختصاصات الوزارة بأصدار الأنظمة المنصوص عليها في القانون⁽¹⁴⁴⁾.

فما لا يريب فيه ان الرقابة تشد وتطأها كلما كانت صادرة من جهة إدارية عليا وبالعكس، فإن هذه الشدة تخف تدريجياً كلما كانت هذه الرقابة نابعة من الدرجات الدنيا في السلم الإداري، وبما أن الهيئات الإدارية اللامركزية هي أدنى درجة من الهيئات الإدارية المركزية.

2.1.4 الرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية في اطار دستور 2005

يمكن الوصول الى اكثر من نص قانوني يبين لنا امكانية ممارسة الرقابة الإدارية الذاتية في التشريعات العراقية، ولعل أهم ما يذكر منها هو:

1. نص المادة (61/ثامناً/ب/1) من دستور العراق لسنة 2005م حيث نصت على ان: (لرئيس الجمهورية تقديم طلب الى مجلس النواب بسحب الثقة من رئيس مجلس الوزراء)، فهذا النص يشير الى ممارسة رئيس الجمهورية وهو رئيس الجهاز الإداري التنفيذي، الرقابة الذاتية على الوزارة ككل والتي اذا ماتم سحب الثقة منها فهذا يؤدي الى اعتبار الوزارة مستقيلة حسب ما اورده المادة (61/ثامناً/ج) من الدستور.
2. نص المادة (67) من الدستور والتي نصت على ان: (رئيس الجمهورية هو رئيس الدولة، ...وبسهر على ضمان الالتزام بالدستور..) ففي عبارة يسهر على ضمان الالتزام بالدستور إشارة واضحة الى رقابة على مشروعية اعمال السلطة التنفيذية وكونه يمثل رقياً عليها.

(143) انظر: المادة (9) من قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996.
د. عمر محمد مرشد الشوبكي، مبادئ الوقاية من اعمال الإدارة، مطبعة الهنداوي، عمّان - الأردن، (144)
1981، ص 242.

3. نص المادة (78) من الدستور: (رئيس مجلس الوزراء هو المسؤول التنفيذي المباشر عن السياسة العامة للدولة... يقوم بأدارة مجلس الوزراء ويترأس اجتماعاته...), فبمقتضى هذا النص يكون رئيس مجلس الوزراء هو الجهة الرقابية على اعمال الإدارة ككل، بما انه يكون في موضع المسؤولية عن سياسة الدولة العامة بشكل مباشر، فيكون من حقه ممارسة الرقابة الإدارية على جميع الهيئات الإدارية بما يكفل التزامها بالقانون، ونتيجة تلك الرقابة يمكن لرئيس مجلس الوزراء إقالة أي وزير يكتشف لديه إنحرافات في وزارته فهو يملك سلطة التدخل بشكل مباشر بالرقابة، كما يمكن له التوجيه واصدار الأوامر.

4. ما أورده الدستور في المادة (80) حيث نص على: (يمارس الوزراء الصلاحيات الآتية: أولاً - تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والأشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة)، فهذا النص يشير بوضوح الى الرقابة الإدارية العليا التي يمارسها مجلس الوزراء حيث يضع الخطط العامة للسياسة الاقتصادية والتنظيمية والاجتماعية داخل الدولة، كما ينفذ الموازنة العامة، وتكون رقابته شاملة من حيث الأنواع حيث لم يقيد الدستور مجلس الوزراء بنوع من انواع الرقابة، كأن تكون سابقة او لاحقة، فهي هنا إذاً تمثل كلا النوعين فالمطلق يجري على إطلاقه مادام لم يتم تقييده.

5. نص المادة (14/ثانياً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، حيث نصت على أنه: (لرئيس مجلس الوزراء او الوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة فرض احدى العقوبات التالية على الموظف التابع لوزارته او دائرته والمشمول بأحكام هذا القانون:(إنقاص الراتب, تنزيل الدرجة, الفصل,العزل) وللموظف بموجب الفقرة الثالثة من نفس المادة الطعن بقرار فرض العقوبة وفقاً لاحكام المادة (15) من هذا القانون. فهذه النصوص تدل بوضوح على الرقابة الإدارية التي تمارس على المرؤوسين لتحقيق النتيجة المرجوة من ممارسة العمل الإداري الا وهي المصلحة العامة. فالعقوبات التي اشار اليها النص المذكور تمثل وسيلة ردع لكل مرؤوس يخل بواجباته الوظيفية، وبنفس الاطار (أي العقوبات الأنضباطية) جاء نص المادة (12/ثانياً) من قانون إنضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

6. كما ويكون للوزير اختصاصات إدارية، بكونه الرئيس الأعلى في الوزارة وهو بذلك يراقب الموظفين وله صلاحية فرض العقوبات الأنضباطية، فهو يملك سلطة رقابة إدارية يمارسها بشكل مباشر من خلال وكيل الوزارة او المدراء العامين ومدراء الأقسام

ومسؤولي الشعب والوحدات الإدارية، فللوزير ان يراقب خطط الوزارة ومتابعة اعمالهم وإحالة المخالفين للجان التحقيقية واحالة المتهمين منهم بأرتكاب جرائم الى القضاء بعد إجراء التحقيق الإداري معهم ومحاسبة المقصرين ومعاقبتهم وتضمينهم الأضرار التي ألحقوها بالمال العام بسبب الأهمال والتقصير او مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات⁽¹⁴⁵⁾.

فالنصوص السالفة الذكر، سواء ماورد منها في دستور العراق لسنة 2005 او قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل، او قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006 تشير بشكل واضح وصريح الى الرقابة الإدارية بجميع اشكالها مما يتيح ممارستها حماية لمبدأ المشروعية وحماية دولة القانون.

2.4 رقابة الهيئات المستقلة

الهيئات المستقلة العاملة في مجال الرقابة بشكل عام والرقابة القضائية بشكل خاص ذات اثر كبير في ضمان سير العملية الإدارية، لهذا من الضروري التعرف على تلك الهيئات فيما يلي من محاور.

1.2.4 هيئة النزاهة العراقية

انشئت هذه المفوضية بموجب امر سلطة الائتلاف رقم (55) لسنة (2004)⁽¹⁴⁶⁾ حيث نص الامر على تخويل (مجلس الحكم) انشاء مفوضية عراقية معنية بالنزاهة العامة وهي جهاز رئيس لتنفيذ وتطبيق قوانين مكافحة الفساد وان تؤدي عملها بالتعاون مع ديوان الرقابة المالية ومع المفتشين في الوزارات العراقية وبموجب هذا الامر حدده صلاحيات ومسؤوليات (هيئة النزاهة ، وديوان الرقابة المالية ، والمفتشين العموميين) بوضوح لا يقبل الشك او التأويل بموجب الفقرة (ج) من القسم (2) من الامر.

وقد شرع مجلس النواب العراقي القانون رقم (30) لسنة 2011م لهيئة النزاهة العراقية، ونص في المادة الثانية منه على اعتبار الهيئة مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب⁽¹⁴⁷⁾، وقد أكدت المادة الثالثة من قانون الهيئة على ان الهيئة تعمل على المساهمة لمنع الفساد ومكافحته

⁽¹⁴⁵⁾ المادتين (10 و11) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل، والمادة (8) من قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006م.

⁽¹⁴⁶⁾ 2 انظر: نص الامر اعلاه المنشور ضمن محتوى العدد 3981 لسنة 2004 في 27 /كانون الثاني / 2004 الوقائع العراقية كذلك انظر المادة (102) من الدستور النافذ (الهيئات المستقلة) التي سماها الدستور (هيئة النزاهة)

⁽¹⁴⁷⁾ انظر: المادة الثانية من قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011، حيث نصت على ان: (هيئة النزاهة هيئة مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب، لها شخصية معنوية واستقلال مالي وإداري، ويمثلها رئيسها او من يخوله)

وفقاً لاعتماد منهج الشفافية في ادارة شؤون الحكم بجميع المستويات عن طريق التحقيق بواسطة محققين مختصين بأشراف قاضي تحقيق، ومتابعة قضايا الفساد اينما وجدت، وتنمية ثقافة القطاعين العام والخاص بأحترام أخلاقيات الخدمة العامة عبر البرامج العامة للتوعية والتثقيف⁽¹⁴⁸⁾.

هذا وتساهم هيئة النزاهة بأعداد مشروعات للقوانين التي تساهم في مكافحة الفساد وبجميع أشكاله داخل الدولة ورفعها الى السلطة التشريعية المختصة، واصدار قواعد سلوك وظيفي تتضمن اخلاقيات الأداء الصحيح لواجبات الوظيفة العامة، والقيام بكل عمل من شأنه ان يساهم في مكافحة الفساد او حتى الوقاية منه.

وما تقدم يدل بوضوح على اهمية هيئة النزاهة العراقية في الرقابة على اداء السلطة التنفيذية، واتخاذ كافة الإجراءات في مكافحة الفساد والوقاية منه اعمالاً لمبدأ المشروعية وحمايةً له من جهة، وترسيخاً لدولة القانون من جهة أخرى.

وهنا لابد من الأشاره الى بعض الأمور التي تساعد على تطور عمل الهيئة الرقابية والحد من عمليات الفساد الإداري والمالي المتفشي في العراق حالياً:

1. اختيار العناصر المتميزة والتي تتسم بالكفاءة والمهنية وماضٍ نظيف للعمل في الهيئة.
2. زيادة عدد الخطوط الساخنة والبريد الإلكتروني للهيئة.
3. عند ورود معلومات الى الهيئة عن أي حالة يشتبه بها عليها ان تبادر وعلى الفور الى التحقيق والاستدلال.
4. تشكيل لجان للهيئة في عموم المحافظات (إدارية، مالية، قانونية، فنية، هندسية، تجارية، طبية، عسكرية) لمتابعة حالات الفساد الاداري والمالي في دوائر المحافظات واعداد خطة عمل وتقييم اداء العمل الأدرى والمالي والقانوني في تلك الدوائر.
5. اعداد برامج التوعية للمواطنين بخصوص الهيئة وتثقيفهم بعمل الهيئة وضرورة مشاركة المواطنين ومنظمات المجتمع المدني مع رصد الحالات السلبية.
6. العمل على بناء برنامج الالكتروني خاص لتوثيق البيانات الحسابية والعقود التجارية بالتنسيق مع ديوان الرقابة المالية وباقي الدوائر.

(148) انظر: المادة الثالثة من القانون اعلاه.

7. الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في محاربة الفساد من خلال ارسال كوادر من هيئة النزاهة الى الدول الأخرى لنقل تلك التجارب.
8. تفعيل دور وسائل الإعلام العراقية لنشر ثقافة محاربة الفساد وجعل ذلك مسؤولية كل مواطن وتعميق الشعور بذلك.
9. التعاون مع حركة الشفافية الدولية ومنظمة الأمم المتحدة لتنفيذ اتفاقيات مكافحة الفساد وخصوصاً اذا ما كان ذلك الفساد مرتبطاً بعنصر دولي.

2.2.4 ديوان الرقابة المالية العراقي

طرأت تعديلات على قانون ديوان الرقابة نتيجة التطورات السياسية التي حدثت بعد عام 2003م، فقد تم تعديل القانون المذكور ذي الرقم (6) لسنة 1990 بموجب أمر سلطة الائتلاف المنحلة المرقم (77) لسنة 2004، فقد تم تعليق المادة الثانية عشرة منه والتي كانت تنص على: (طلب رئيس الديوان من الوزير او رئيس الجهة الخاضعة للرقابة بأحالة الموظف المسؤول عن المخالفة الى لجنة الأنضباط وتحميله الأضرار التي تكبدتها الدائرة نتيجة اهماله او مخالفته للقوانين فضلاً عن إقامة الدعوى المدنية المتعلقة بالمخالفات واحالة الجرائم المالية الى رئاسة الأذعاء العام لأتخاذ الإجراءات القانونية بشأنها). وقد تم إحلال المادة العاشرة من القانون المذكور محلها بعد اجراء تعديلات عليها حيث نصت الفقرة الأولى منها على انه: (بناءً على اكتشاف مخالفة مالية او بناءً على اسباب معقولة بأرتكاب مخالفة او امور مالية غير نظامية يأمر الديوان المفتش العام بالوزارة ذات العلاقة بالتحقق وتصحيح المخالفة اذا كانت من الوزارة، اما اذا كانت المخالفة من المفتش العام يقوم الديوان فوراً بتبليغ هيئة النزاهة للتحقيق).

ومن ذلك يتبين لنا ان دور الرقابة المالية ينتهي عند اكتشاف المخالفة المالية ولكن له سلطة اعلى من سلطة المفتش العام، ولهيئة النزاهة الدور الأكبر من دور الديوان، ذلك لأن الهيئة هي الجهة الأخيرة التي تتولى التحقيق في المخالفة المرتكبة.

الا ان الامر قد الغي بعد صدور قانون ديوان الرقابة المالية رقم (31) لسنة 2011 والذي اكد في المادة(41) منه على ان هذا القانون ينفذ من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية ،والذي نشر في العدد (4217) من جريدة الوقائع العراقية الصادرة بتاريخ 2011/11/14 حيث اوضحت المادة(39)من القانون انه يلغي القانون السابق مع تعديلاته ،كما بينت المادة(5)منه

ان ديوان الرقابة المالية هيئة مستقلة مالياً وادارياً له شخصية معنوية ويعد اعلى هيئة رقابية يرتبط بمجلس النواب، ويكون من مهامه وفق المادة(6)تدقيق التصرفات المالية للاموال العامة وتدقيق معاملات الانفاق العام وفحص معاملات التخمين والجباية وابداء الرأي بتقويم اداء الجهات الخاضعة لرقابته، ويضع الديوان خطة سنوية شاملة لانجاز المهام الرقابية وذلك بالتعاون مع هيئة النزاهة ومكاتب المفتش العموميين.

وقد اخضع الديوان المذكور لرقابته وبموجب المادة(8)منه مؤسسات الدولة والقطاع العام، والجهات التي تنفق الاموال العامة وتتصرف فيها عدا السلطة القضائية، وكذلك الجهات التي حدد قانونها او نظامها نصاً يجعل منها خاضعة لرقابة وتدقيق ديوان الرقابة المالية. من كل ما تقدم يمكن ان نصل الى نتيجة، وهي ان ليس هناك أي جهة حكومية خارج رقابة ديوان الرقابة المالية، وهنا تقع على الأخير مسؤولية في الكشف عن الجرائم المالية، ومع ان تلك الرقابة تعتبر لاحقة ذلك انها تعتبر علاجية وليست وقائية، الا انها مع ذلك يمكن ان تضمن عدم افلات المتلاعبين او المقصرين من الموظفين من تحمل المسؤولية القانونية.

3.2.4 مكتب المفتش العام العراقي

يعتبر المفتش العام من الوظائف الرقابية التي تحتل اهمية ومكانة مرموقة وذلك لخطورة مهامه بمراقبة تطبيق القانون وحسن تنفيذه من قبل الموظفين، كما يتولى متابعة عملهم وتقويمهم حسب واجباتهم الملقة على عاتقهم وذلك سعياً منه لتحقيق المصلحة العامة، وقد ورد مصطلح المفتش العام في القوانين العراقية والأنظمة كذلك، كنظام التفتيش الإداري لسنة 1923م، وقانون التفتيش الإداري المرقم (54) لسنة 1936م، ثم جاء ذكره أخيراً في أمر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) رقم (57) لسنة 2004.

ويعرف التفتيش الإداري بأنه اجراء تقوم به السلطة الإدارية بمقتضى نص في القانون او الأنظمة بقصد التحقق من تنفيذ ماتقضى به السلطات الإدارية وغايته الاصلاح الإداري وكشف التجاوزات فهو محدد بنطاق الوزارات بكل فروعها وكل مايتعلق بها⁽¹⁴⁹⁾.

وقد عرف نظام المفتش العام بعض الدول المقارنة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية عرف المفتش العام سنة 1946م، عندما وافقت لجنة الخدمة المدنية على انشاء قسم للتفتيش في مكتب اللجنة المركزية وانشاء اقسام مماثلة في كل مكاتبها الإقليمية، وفي مصر عرف

(149) د. كلاويش مصطفى الزلمي، نظام المفتش العام وتطبيقه في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهدين، 2006، ص 6.

التفتيش العام بقانون رقم (158) لسنة 1952م، كما عرف النظام المذكور في سوريا بإنشاء الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش بموجب المرسوم التشريعي رقم (182) لسنة 1969م⁽¹⁵⁰⁾.
 أما في العراق، فقد عرف التفتيش الإداري في بداية نشوء الدولة العراقية بصور نظام التفتيش الإداري لسنة 1923م والقوانين التي تلتها والمذكورة آنفاً، وما يهمننا من الأمر أنه بعد أحداث 2003م، تأسس مكتب المفتش العام في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (57) لسنة 2004م، حيث جاء في مقدمته: (لأن النظام السابق كان ينمي الفساد وانعدام الكفاءة في المؤسسات الحكومية والحاجة بالتالي الى تكاتف الجهود من أجل استعادة الجمهور لثقتهم في تلك المؤسسات) وعلى هذا الأساس جاءت الحاجة لمكتب المفتش العام للرقابة على أداء الوزارات والجهات الحكومية المختلفة، وعلى هذا الأساس لابد من تناول دوره في الرقابة على الإدارة من خلال البحث في السلطات الممنوحة اليه والمهام التي تلقى على عاتقه.

1.3.2.4 السلطات الممنوحة لمكتب المفتش العام

جاءت سلطات المفتش العام بالذكر في القسم السادس من الأمر السابع والخمسين حيث نص على الآتي:

1. إمكانية الوصول بدون قيود الى جميع مكاتب الوزارة والى المواقع التابعة لها والتي يخضع دخولها لقيود محددة وتلك التي يحظر دخولها وإمكانية الوصول الى العاملين في الوزارة، والأطلاع على السجلات وبيانات المعلومات والتقارير والخطط والتوقعات والأمور والعقود والمذكرات والمراسلات واي مواد اخرى بما في ذلك البيانات الألكترونية الخاصة بالوزارة.
2. سلطة اصدار طلبات استدعاء الشهود والأستماع الى اليمين او القسم الذي يؤديه الشهود وسلطة الأستماع الى اقوال الشهود وتسجيلها واصدار الأوامر الملزمة لأبراز السجلات والأوراق الرسمية والمدونات والوثائق بما في ذلك البيانات الألكترونية التي تعتبر ذات صلة بموضوع الأستفسار او التحقيق الجاري.

(150) (150) د. كلاويش مصطفى الزلمي، نظام المفتش العام وتطبيقه في العراق، مصدر سابق، ص 56.

3. قدرة الوصول عند اللزوم وبالقدر المعقول الى رئيس أي جهاز حكومي لأغراض تتعلق بعمل المكتب ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر، الوزارات والأدارات الحكومية والوكالات والهيئات المملوكة للدولة.

4. سلطة الزام العاملين في الوزارة على تبليغ مكتب المفتش العمومي معلومات تتعلق بما يقع في الوزارة من اعمال الغش والتبذير واساءة استخدام الموارد والفساد واعمال مخالفة القانون.

يلتزم كل مكتب من مكاتب المفتشين العموميين بالأحكام المنصوص عليها في القسم فيما يتعلق بأية معلومات تم الحصول عليها نتيجة ممارسة السلطات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من القسم السادس.

ويلاحظ من النص المذكور اعلاه ان صلاحيات او سلطات مكتب المفتش العام في الوزارة واسعة ليتمكن من بسط رقابته الأدارية على جميع تصرفات السلطة الأدارية بهذا الصدد، ولعل سعة تلك الصلاحيات قد جاء ليوافق ما قد القى به الأمر المذكور من واجبات على مكتب المفتش العام في الوزارة والتي سنبينها أدناه.

4.2.4 رقابة الرأي العام

يقصد بالرأي العام هو مجموعة الآراء التي تسود داخل مجتمع معين في وقت محدد بخصوص موضوعات معينة متعلقة بمصالحهم العامة والخاصة⁽¹⁵¹⁾.

ويشارك في تكوين الرأي العام داخل المجتمع مختلف الهيئات والتنظيمات الشعبية والنقابية والاحزاب السياسية عن طريق طرح افكارها والدعوة اليها بمختلف وسائل الاعلام كالصحافة والوسائل السمعية والمرئية من خلال النشر وتعبئة الرأي العام وتوجيهه من خلالها.

ويكون للرأي العام عظيم الأثر في الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية وتحقيقاً لمبدأ المشروعية في تحمل الإدارة وذلك من خلال منعها من التعسف في إستعمال السلطة الممنوحة لها في مواجهة الأفراد والكشف عن تجاوزات موظفي السلطة التنفيذية بهذا الشأن، ولتحقيق أكبر فائدة ممكنة من هذه الرقابة لا بد من اهتمام النصوص التشريعية بمختلف اشكالها بمنح حريات الصحافة والتعبير عن الرأي بكافة وسائله وخصوصاً ما تعلق من الأمر بجانب الاعلام لتعزيز الرقابة على أجهزة الدولة من خلال البرامج التي تمكن الفرد من مناقشة أداء السلطة التنفيذية، واللقاء بالوزراء او الدرجات الوظيفية العليا لمناقشة عمل وزاراتهم⁽¹⁵²⁾.

كما تمارس المجالس المحلية دوراً مهماً في رقابة الرأي العام على تصرفات السلطة التنفيذية، وتؤكد ذلك في العراق بنص المادة السابعة من قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم المرقم (21) لسنة 2008م حيث نصت على ان يختص مجلس المحافظة بالرقابة على جميع أنشطة الهيئات المركزية والمحلية باستثناء المحاكم والوحدات العسكرية والكليات والمعاهد.

هذا بالإضافة الى دور الأحزاب السياسية في الرقابة على اعمال الإدارة، ولعل هذا الدور يكون له عميق الأثر في الدول التي تأخذ بالتعددية الحزبية، حيث يكون هناك فريق من

(151) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري ورقابته على اعمال الإدارة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، ص 182. بدون سنة الطبع

(152) . محمد الشافعي ابو راس، التنظيمات السياسية الشعبية، 1974، ص 51.

أحزاب المعارضة تمثل رقيباً على أداء الأحزاب الحاكمة او الحزب الحاكم⁽¹⁵³⁾ حيث تقوم الأحزاب المعارضة بطرح افكارها واراتها في سياسة السلطة التنفيذية بالندوات والمؤتمرات والتظاهرات، هذا مع اسهام اعضاء الأحزاب المعارضة بطرح افكارها داخل البرلمان عن طريق ممثليها فيه وكذلك ممثليها في المجالس المحلية.

(153) د. سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص 184.

الخاتمة

تتميز الدولة الحديثة بأنها دولة القانون، أي أن السيادة فيها للقانون الذي يعلو ولا يعلى عليه، ولا نكون أمام دولة القانون إذا كان هناك بعض الأفراد أو الجماعات بمنأى عن تطبيق القانون بل أن الجميع يجب ان يخضعوا لحكم القانون، والمقصود هنا بالقانون هو مجموعة القواعد القانونية السارية في بلدٍ معين ووقتٍ معين، وهذا يشمل الدستور والتشريع العادي وكذلك التشريعات الفرعية أي الأنظمة والتعليمات، هذا بالإضافة الى القواعد القانونية غير المكتوبة، عليه فإن رقابة جهة الإدارة بهذا الصدد هي رقابة مشروعية حيث تنتهت جهة الرقابة من مدى إتساق قرارات الجهات الخاضعة للرقابة مع القانون، ولما كان الأخير يصدر ليطاع، لا ليعصى، ولينفذ ولا يعطل، فقد أستوجب الأمر من الجهات الإدارية من الدولة متابعة تنفيذ الحكم القانوني، مما يجعل المشرع ينظر اليها بعين الحذر لئلا تتعسف بعض الهيئات الإدارية في استعمال تلك الامتيازات بشكل قد يؤدي الى المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم بحجة قيام الإدارة بتحقيق منفعة عامة لهم.

وعليه تسعى الإدارة من ممارسة الرقابة الإدارية لحماية المصلحة العامة من خلال استهداف السلطة التنفيذية في بعض الأحيان الى منع تدخل بعض الجهات الإدارية بالوضع السياسي للدولة والمساس بالأمن الداخلي والخارجي لها من خلال الأبقاء على سرية المعلومات بهذا الصدد، والمشرع يقوم في أغلب الأحيان بتزويد الهيئات الإدارية بامتيازات القانون العام ويمدها بالمعونات المالية لذلك فمن العدل هو خضوعها للرقابة الإدارية، لهذا كله فإن التشريعات أخضعتها للرقابة بغية التثبيت من أن حساباتها المالية تدور في الأطار المحدد لها وفق القانون، وتعتبر الرقابة الإدارية من وسائل تدخل الدولة في حماية المصلحة العامة بوجهها الاجتماعي، فما يمنح لمؤسسات الدولة من امتيازات تعد سلاحاً ذا حدين، فهي من جهة تمكنها من القيام بعملها على اتم وجه، ولكنها في جهة أخرى قد تغريها بالأعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم.

النتائج:

1. يعد النظام القضائي المزدوج أكثر فاعلية في رقابته لأعمال الإدارة وذلك لتخصسه في المنازعات الإدارية واقتصاره بتطبيق القواعد القانونية الإدارية على المنازعات الإدارية المعروضة عليه، وهذا ما يعطيه الخبرة الكافية للفصل فيها.
2. ليس هناك أي جهة حكومية خارج رقابة ديوان الرقابة المالية، وهنا تقع على الأخير مسؤولية في الكشف عن الجرائم المالية، ومع ان تلك الرقابة تعتبر لاحقة ذلك انها

- تعتبر علاجية وليست وقائية، الا انها مع ذلك يمكن ان تضمن عدم افلات المتلاعبين او المقصرين من الموظفين من تحمل المسؤولية القانونية.
3. تؤثر الإمكانيات المتاحة لديوان الرقابة الإدارية والمالية، من حجم موظفين واتساع نطاق الرقابة على جميع مؤسسات الدولة على مقدار قيام ديوان الرقابة المالية والإدارية بدورة بشكل صحيح في الرقابة على أعمال الإدارة.
4. المجالس المحلية تمارس دوراً مهماً في رقابة الرأي العام على تصرفات السلطة التنفيذية، وتؤكد ذلك في العراق بنص المادة السابعة من قانون مجالس المحافظات غير المنتظمة في اقليم المرقم (21) لسنة 2008م .
5. تسعى الإدارة من ممارسة الرقابة الإدارية لحماية المصلحة العامة من خلال استهداف السلطة التنفيذية في بعض الأحيان الى منع تدخل بعض الجهات الإدارية بالوضع السياسي للدولة والمساس بالأمن الداخلي والخارجي لها من خلال الأبقاء على سرية المعلومات بهذا الصدد.

التوصيات:

بعد التوصل الى النتائج السابق بيانها، ومن خلال هذه الدراسة والوقوف على أهم البنود فيها، فان الباحث يوصي بما يلي:

1. تفعيل دور الرقابة بواسطة وسائل الإعلام، وتشجيع حرية الرأي بتوفير جميع الوسائل المناسبة لذلك، والعمل على إيجاد رابطة بين الرقابة بواسطة الإعلام ووائل الإعلام وبين الحكومة تعمل على تصحيح الأخطاء التي يكشفها الإعلام.
2. إعادة النظر في القوانين التي تحسن أعمال إدارية للحكومة، والتأكد من مدى مطابقتها لأحكام الدستور.
3. توفير الإمكانيات والاحتياجات الخاصة التي يحتاجها ديوان الرقابة المالية والإدارية حتى يقوم بعمله بشكل صحيح، واستخدام التقنيات الحديثة بهذا الخصوص أو العمل على فصل الصلاحيات المناطة بهذا الديوان ، بإنشاء ديوان آخر يعالج الرقابة المالية على صرف النفقات والإيرادات العامة ، وان يبقى ديوان الرقابة الإدارية يمارس عمله كديوان رقابة على أعمال الإدارة فقط.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983.
2. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء، 1991.
3. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة في فرنسا ومصر) ، الهيئة المصرية للكتاب .
4. اعاد محمود القيسي ، الوجيز في القانون الإداري، ط1، دار الاوائل للطباعة والنشر، عمان، 1998.
5. بشار عبد الهادي ، الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والادارة في مصر والاردن ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان للنشر والتوزيع ، عمان ، 1982 .
6. بشار عبد الهادي، الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والإدارية في مصر والاردن، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، 1982.
7. بلال أمين زين الدين، الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية، دار الفكر العربي ، سنة 2012.
8. جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 2004.
9. جورج فودال و بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج1، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر- بيروت، 2001 .

10. حامد مصطفى ، مبادئ القانون الاداري العراقي، مطبعة بغداد، بغداد، 1968، ص 241.
11. حسبو عمر احمد ، حرية الاجتماع، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
12. حسن جميل، الحياة النيابية في العراق 1925-1946 موقف جماعة الاهالي منها ، الطبعة الأولى ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، 1983 .
13. حسن عزبة العبيدي، المركز الدستوري لحزب البعث العربي الاشتراكي ، دار واسط للدراسات والنشر والتوزيع ، 1982 .
14. حمدي ياسين عكاشة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة - شرح وتحليل القرارات الإدارية في ضوء احكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا- منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987.
15. حميد الساعدي، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990 .
16. خليل محسن، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة، ج1، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 1962.
17. رعد ناجي الجدة، التشريعات الدستورية في العراق، بيت الحكمة، قسم الدراسات التاريخية، لجنة السلسلة الوثائقية، 1998.
18. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
19. زهدي يكن ، التنظيم الاداري – تنظيم الادارة المركزية والمحلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1983.
20. سامي جمال الدين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1982.

21. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الادارية، ط1، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.
22. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمن الرقابة القضائية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1982.
23. سعاد الشرقاوي، الوجيز في القانون الاداري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
24. سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1980 .
25. سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، منشورات وزارة الثقافة والاعلام، بغداد، 1981 .
26. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1984.
27. طعيمة الجرف ، التنظيم الاداري – تنظيم الادارة المركزية والمحلية، مكتبة القاهرة الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، 1962.
28. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 .
29. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996.
30. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.
31. عبد المجيد عبدالحفيظ سليمان ، الوجيز في دعوى الالغاء، مطبعة النسر العربي، القاهرة، 1986.
32. عمر فؤاد بركات ، مبادئ القانون الاداري، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1985.
33. فائز عزيز أسعد، انحراف النظام البرلماني في العراق، الطبعة الثانية، بلا مطبعة، 1984.
34. ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية، 2000.

35. محمد الشافعي أبو رأس . العقود الإدارية، بنها، مصر.
36. محمد حسنين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
37. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
38. محمد عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، مصر، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012.
39. محمد عثمان حسين عثمان ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2004.
40. محمد عمر الشوبكي، القضاء الاداري (دراسة مقارنة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 2001.
41. محمد فريد سيد سليمان الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 1989.
42. محمد كامل ليلة ، القانون الدستوري ، دار الفكر العربي ، مطبعة النهضة الجديدة ، القاهرة ، 1967.
43. محمد وليد العبادي ، قضاء الالغاء دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.
44. محمود محمد حافظ ، القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، د.ت.
45. مصطفى كامل، شرح القانون الدستوري والقانون الاساسي العراقي، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، بغداد، د.ت .
46. نوري لطيف، القانون الدستوري المبادئ والنظريات العامة، الطبعة الأولى ، منشورات جامعة المستنصرية، 1976 .

47. نوري لطيف، القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، الطبعة الثانية، مطبعة علاء-الوزيرية، 1979 .
48. هاني غانم، القانون الإداري، دون دار نشر، غزة، 2014.
49. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
50. محمد بكر قباني، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
51. عمر محمد مرشد الشوبكي، مبادئ الوقاية من اعمال الإدارة، مطبعة الهنداوي، عمان - الأردن، 1981.
52. سامي جمال الدين، القضاء الإداري ورقابته على اعمال الإدارة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بدون سنة الطبع.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

1. منال يونس عبد الرزاق الالوسي، المؤسسات التشريعية في العراق في ظل دستوري 1925 – 1970، رسالة دكتوراه، كلية لقانون، جامعة بغداد، 1997.
2. اسعد سعد برهان الدين بكر، إنهاء القرارات الادارية بالإرادة المنفردة للسلطة الادارية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1977.
3. كلاويش مصطفى الزلمي، نظام المفتش العام وتطبيقه في العراق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة النهرين، 2006.

ثالثاً: الكتب الأجنبية

1. C. Cour: «Le contentieux des services judiciaires et le juge administratif», AJDA, 1959.
2. libertés», Pouvoirs – 130, 2009.
3. J.-F. Flauss: «Le juge administratif français et la convention européenne des droits de l'homme», AJDA, 1990, p.387 ; B. Stirn: «Le Conseil d'État et le droit communautaire. De l'application à l'élaboration », AJDA, 1993.
4. V. Berger: «Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme», Sirey, 1991.

5. Andre Demichel, le Controle de L'etat sur les Organismes Prives, Paris, 1960.

رابعاً: الدوريات والمجلات والصحف

1. محمد علي الخلايلة، أثر النظام الأنجلوسكسوني على القانون الفرنسي في مجال توجيه الأوامر القضائية للإدارة كضمانة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 39، العدد 1، 2012.
2. د. سام دلة، مسؤولية الدولة عن أعمال القاضي الإداري في فرنسا، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية- المجلد 31 -العدد الأول-2015.
3. رعد ناجي الجدة، مساهمة في دراسة مجلس قيادة الثورة تكوينه وسلطته، مجلة القانون المقارن العراقية، تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية، العدد 28 ، 2000.
4. فاروق أحمد خماس ، محكمة القضاء الإداري في ضوء قانون 106 لسنة 1989 ، مجلة العلوم القانونية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ، المجلد التاسع ، العدد الأول والثاني،1990.
5. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مجلس شورى الدولة وميلاد القضاء الاداري العراقي، مجلة العلوم القانونية، المجلد التاسع، العدد 1و2، جامعة بغداد – كلية القانون، بغداد، 1990.
6. الوقائع العراقية، العدد 3981 لسنة 2004.

خامساً: القوانين والداستاتير

1. قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
2. قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011
3. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991.
4. مجموعة القوانين والانظمة لسنة 1965، القسم الأول، القوانين، الجمهورية العراقية، وزارة العدل، مطبعة الحكومة، بغداد، 1966.
5. قانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (13) لسنة 1996.

6. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991م المعدل
7. قانون التضمين رقم (12) لسنة 2006م.
8. قانون هيئة النزاهة رقم (30) لسنة 2011

سادسا: المواقع الالكترونية

1. شبكة جامعة بابل، موقع الكلية، نظام التعليم الالكتروني، (القرارات الادارية التنظيمية) او (التشريعات الفرعية)، كلية القانون، قسم القانون العام، المرحلة 3، أستاذ المادة، رفاه كريم رزوقي، تاريخ القاء المحاضرة: 2018/12/24، الساعة 10:30:16، على الرابط:
<http://law.uobabylon.edu.iq/lecture.aspx?depid=1&lcid=82228>
تاريخ الزيارة 2020/11/20.

تقرير الاستلال

IRAK IDARI YARGISININ ISTISNAI DURUMLARDA VE OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA YÖNETİMİN KARARLARI ÜZERİNDE GÖZETİMİ (KARŞILAŞTIRMALI ÇALIŞMA)

ORIGINALITY REPORT

13%

SIMILARITY INDEX

8%

INTERNET SOURCES

6%

PUBLICATIONS

3%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1

Montada.echoroukonline
.com Internet Source

2%

2

Submitted to University of Babylon

Student Paper

1%

3

مختاري ، إكرام. "التراضى فى العقود الالكترونية : أوجه الحماية و

ال قصور التشريعى // مجلة الفقه و القانون -. 18 ،
2014ع ، 62 - 24 ، ص ص1ملحق ، " ، Majallat
al-Fiqh wa-alQānūn, 2014

Publication

1%

4 parliament

Internet Source

1%