



الرقم الدولي : ISSN: 2075-7220

الرقم الدولي العالمي : ISSN: 2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية



مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني/ملحق

2024

السنة السادسة عشر

رقم الایباع في دار الكتب والوثائق ببيداد 1291 لسنة 2009

Print ISSN : 2075-7220

Online ISSN : 2313-0377



Al-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and Political Science



Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Second issue/Appendix

2024

Sixteenth year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

هيئة تحرير المجلة

ت	الاسماء	الصفة	مكان العمل	الاختصاص العام	الاختصاص الدقيق
1	أ.د. فراس كريم شيعان	رئيس هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
2	م.د. هند فائز احمد	مدير هيئة التحرير	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون دولي خاص
3	أ.د. اسراء محمد علي سالم	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
4	أ.د. اسماعيل صعصاع غيدان	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون اداري
5	أ.د. حسون عبيد هجيج	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
6	أ.د. ضمير حسين ناصر	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
7	أ.د. وسن قاسم غني	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
8	أ.د. ذكرى محمد حسين	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون تجاري
9	أ.د. صادق محمد علي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
10	أ.د. اسماعيل نعمة عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون جنائي
11	أ.م.د محمد جعفر هادي	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
12	أ.م.د. رفاه كريم كربل	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون اداري
13	أ.م.د. قحطان عدنان عزيز	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دولي
14	أ.م.د. ماهر محسن عبود	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون خاص	قانون مدني
15	أ.م.د. اركان عباس حمزة	عضواً	كلية القانون / جامعة بابل	قانون عام	قانون دستوري
16	أ.د. مروان محمد محروس	عضواً	كلية الحقوق/جامعة البحرين	قانون	_____
17	أ.د. مزهر جعفر عبد جاسم	عضواً	اكاديمية السلطان قابوس لعلوم الشرطة / عمان	قانون عام	قانون جنائي
18	أ.د. سهيل حدادين	عضواً	الجامعة الاردنية	قانون	_____
19	أ.د. فتحي توفيق عبد الرحمن	عضواً	كلية القانون/جامعة البتراء	قانون	_____
20	أ.م.د. منى محمد عباس عبود	مدقق اللغة الانجليزية	كلية التربية الاساسية / جامعة بابل	اللغة الانجليزية	_____
21	م.د. احمد سالم عبيد	مدقق اللغة العربية	كلية القانون / جامعة بابل	اللغة العربية	_____

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

العدد الثاني / ملحق

السنة السادسة عشر

2024

البريد الإلكتروني <https://www.iasj.net/iasj/journal/160/issues>

رفع المراجع في دار الكتب والمكتبات بغداد 1291 لسنة 2009

الفهرس

ت	عنوان البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
1	المركز القانوني للحارس القضائي على المصارف	أ.د. ذكرى محمد حسين أ.م.د. رباب حسين كشكول	21 - 1
2	التعويض العقابي (دراسة في تطبيقاته المحتملة في القانون العراقي)	أ.م.د. محمد جعفر هادي	46 - 22
3	احكام تحديد الاجرة في عقد الايجار (دراسة مقارنة بين القوانين المدنية والفقہ الاسلامي)	م.د. عباس سهيل جيجان م.د. محمد عدنان باقر	80 - 47
4	الطبيعة القانونية لتكتل بريكس في ضوء القانون الدولي العام	م.د. عبد الناصر عبد الستار حسين	100 - 81
5	تأثير التطرف وخطاب الكراهية على الاستقرار السياسي في العراق (دراسة تحليلية)	م.سلام داود محمود	119 - 101
6	دور النظام الانتخابي في اختيار اعضاء مجلس النواب العراقي	م.م. صفا مظهر عبد الستار	141 - 120
7	الرقابة القضائية على اعمال الوحدات الادراية المحلية في العراق	سامر محمد حسين أ.م.د. اركان عباس حمزة	169 - 142

الرقابة القضائية على أعمال الوحدات الإدارية المحلية في العراق

أ.م.د. أركان عباس حمزة
جامعة بابل / كلية القانون

سامر محمد حسين المدحتي
حقوق في وزارة النفط / شركة توزيع المنتجات النفطية

تاريخ النشر: 2024/7/24

تاريخ قبول النشر: 2024/7/1

تاريخ استلام البحث: 2024/5/23

ملخص

إن توزيع الوظيفة الإدارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية منتخبة ومستقلة (بحكم قانون يحكمها) تمارس ما يناط إليها من اختصاصات تحت إشراف الحكومة المركزية قد ظهر كواقع تنظيمي قانوني منذ زمن بعيد نسبياً، وهذا يشير إلى أن الفكر الإداري المحلي لا يزال يعاني الخلط وعدم الفهم لمعنى الممارسات المحلية والصلاحيات المناط بها وهذا ما توصل إليه البحث من خلال الدراسة الميدانية، وتعد كيفية فهم الأساليب المتبعة في نظم وتنفيذ ومتابعة أدوات الإدارة والتنظيم المحلي من أهم المشكلات التي تعاني منها إدارة المدن في العراق وخاصة في هذه المرحلة لوجود عدد من الأنظمة والمفاهيم الحديثة والقديمة والتي تتنازع فيما بينها لضمان تدخل أمثل للإدارة .

الكلمات المفتاحية : رقابة . هيئة . مركزية . صلاحية . إدارة

Judicial oversight of the work of local administrative units in Iraq

Samir Mohammed Hussein Al-Medhati
jurist at the Ministry of Oil
Petroleum Products Distribution Company

Dr.Arkan Abbas Hamza
University of Babylon / Collage of Law

Abstract

The distribution of the administrative function between the central government and elected and independent local bodies (by virtue of a law governing them) that exercise the powers assigned to them under the supervision of the central government appeared as a legal regulatory reality a relatively long time ago, and this indicates that local administrative thought still suffers from confusion and a lack of understanding of the meaning of Local practices and the powers assigned to them, and this is what the research found through the field study. How to understand the methods used in systems, implementation and follow-up of local management and organization tools is one of the most important problems that city administration in Iraq suffers from, especially at this stage due to the presence of a number of modern and old systems and concepts that They conflict among themselves to ensure optimal management intervention.

أولاً: المقدمة

الرقابة القضائية هي التي يباشرها القضاء، والتي يناط بها الفصل في المنازعات التي تقع بين أفراد المجتمع وبعضهم، أو بينهم وبين أجهزة الدولة المختلفة، وتعد المرجع الحقيقي لتوفير الضمانات للأفراد من غيرها من أساليب الرقابة، وذلك نظراً لما يتمتع به القضاء من عقلية قانونية، ومركز خاص يجعلهم بعيدين عن المؤثرات السياسية⁽¹⁾.

وكون السلطة المحلية من خلق القانون، فهي تمثل الإرادة العامة لشخصيات وحداتها المعنوية، وعلى ذلك فإنه يكون لها فقط الوجود القانوني والسلطات والاختصاصات التي يخوله لها القانون، إلى جانب كون السلطة المحلية مسئولة كالشخص العادي، فإنها بحكم وجودها الاعتباري يمكنها التصرف فقط في حدود القانون وإلا كانت تصرفاتها غير مشروعة، وتعد مبدأ المشروعية هو الأساس الرئيس للرقابة القضائية، فالرقابة القضائية بمختلف صورها هي إخضاع أعمال السلطات المحلية لقضاء المحاكم من حيث المشروعية.

ثانياً: أهمية البحث:

من الناحية العملية فأهمية البحث تنصب مباشرة على ما يجب أن تكون عليه مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم والعضوية فيها والاختصاصات التي تسهم بها مع الحكومة المركزية والرقابة عليها لتحقيق رعاية الشؤون المحلية وتدعيم نظام اللامركزية الإدارية الإقليمية فعلاً لا قولاً .

ثالثاً: إشكاليات البحث:

- 1- أولى الإشكاليات تتعلق بعلاقة الوحدات المحلية بالوحدات الأخرى، كذلك علاقتها بمجلس النواب، فضلاً عن علاقة التبعية بينها وبين الحكومة، وأخيراً علاقة الوحدات المحلية بالمجلس الاتحادي أو الإقليمي.
- 2- ثاني تتمثل الإشكاليات في أنواع الرقابة على الوحدات المحلية ونشاطها وإنشائها وإغائها، الأمر الذي يتطلب عرض رقابة القضاء الدستوري على القوانين المتعلقة بالوحدات المحلية، والرقابة القضائية على القرارات الصادرة عنها.

رابعاً: منهجية البحث:

تقوم منهجية البحث على دراسة تحليلية مقارنة بين مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، وتحديد اختصاصاتها والرقابة عليها في العراق، والوحدات الإدارية المحلية في مصر، فالدراسة تحليلية تأصيلية مقارنة.

خامساً: هيكلية البحث

لما كان المشرع العراقي قد منح مجالس المحافظات اختصاصاً تشريعياً ، فإنه لم يطلقه، وإنما قد قيده برقابة من جهتين مختلفين، الأولي دستورياً، وفقاً للرقابة اللاحقة على القوانين واللوائح، والثانية إدارية عن طريق رقابة مشروعية قرارات الإدارة المحلية، ومدى مطابقتها مع القانون الإداري واستهداف الصالح العام. لذا سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين أساسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: الرقابة الدستورية على تشريعات الوحدات المحلية.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على قرارات الوحدات المحلية.

المطلب الأول**الرقابة الدستورية على تشريعات الوحدات المحلية**

إن مجرد النص في الوثيقة الدستورية على سمو الدستور لا قيمة له على صعيد الواقع، إذا لم تحط به ضمانات تقويه وتدرأ عنه كل انتهاك محتمل لأحكامه أو تبطله وتزيل آثاره، فالسمو الدستوري بدون هذه الضمانات يبدو كأنه كلمة جوفاء لا معنى لها، فإذا ما غدت مجالس المحافظات وقامت بانتهاك الدستور والقوانين الاتحادية وافتئاتها على الحقوق والحريات العامة وتشريعاتها المحلية فضلاً عن أنظمتها وتعليماتها بمنجاة من الجزاء فإننا لم نبلغ الشأن المرتجى الذي نطمح إليه كنظام سليم للإدارة المركزية⁽²⁾.

كما أن الدولة القانونية الحديثة هي دولة دستورية تجعل من الدستور قاعدة القانون الأعلى الواجبة الاحترام والاتباع بالنسبة للكافة، ومنه تستمد السلطات العامة سندها الشرعي للحكم، وبما أن مجالس المحافظات تعمل في نطاق الدستور والقانون وأن قواعد الدستور والقانون تعلو جميعها على التشريعات المحلية، لذلك يتحتم على التشريعات المحلية أن تحترم هذه القواعد في الحدود المرسومة لها، وذلك إعلاء لمبدأ المشروعية واستناداً إلى مفهوم الدولة القانونية⁽³⁾.

ولكل ماتقدم سوف نتناول هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على تشريعات مجالس المحافظات وتفسيرها.

الفرع الثاني: تشريعات مجالس المحافظات محل الرقابة الدستورية.

الفرع الأول

دور المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على تشريعات مجالس المحافظات وتفسيرها

تعد الرقابة الدستورية من أهم الوسائل التي تباشر على القوانين – لا سيما الصادرة من مجالس المحافظات غير المنتظمة- بقصد التأكد من احترامها للقواعد الواردة في الوثيقة الدستورية وعدم مخالفتها لأحكامها وهي تعد من أهم مقومات دولة القانون⁽⁴⁾.

وإذا كان الأمر كذلك فهذا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين تتضمن حتمًا تحديد مجمل القوانين وتحديد مجمل الدستور لمعرفة ما إذا كانت هذه القوانين تخالف الدستور وإلى أي حد وإن تحديد مجمل القواعد القانونية والقواعد الدستورية معناه تفسيرها وتفسير هذه القواعد غالبًا ما يكون من القضاء⁽⁵⁾.

وإن مسألة الرقابة على الدستورية تعد تطورًا دستوريًا وديمقراطيًا ، لذا يلزم تنفيذ أحكام المحكمة الخاصة بعدم الدستورية ليس في مواجهة الأشخاص الطبيعية والمعنوية فحسب، بل في مواجهة السلطات العامة في الدولة أيضًا ، كونها هي التي يجب أن يحتذى بها في تطبيق القانون وذلك من أجل الحفاظ على الدستور وصيانة حقوق الأفراد وحياتهم.

من ثم تعد المحكمة الاتحادية العليا من الدعائم المهمة التي تمنع السلطات العامة من خرق الدستور والاعتداء عليه، كونها تمتلك الحق والقدرة على إلغاء القانون المخالف للدستور، لذلك فهي بحق دعامة أساسية من دعائم دولة القانون في العراق، ويمكن أن نشير في هذا الصدد إلى مسألتين في غاية الأهمية:

الأولى: إن دستور جمهورية العراق نص صراحة على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص الدستور، ولكنه لم يشر إلى الرقابة على دستورية تفسير القوانين. فإن الرقابة على دستورية القوانين تختلف عن الرقابة على دستورية تفسير القوانين، ففي الأولى نكون أمام قانون غير دستوري، أما في الثانية؛ فنكون أمام قانون دستوري

وغير مخالف للوثيقة الدستورية ولكن تفسيره من جانب القاضي أو الموظف المسؤول يكون بطريقة غير دستورية، إذا الرقابة على دستورية تفسير القوانين تحقق قدرًا أكبر من التطبيق لمبدأ سمو الدستور⁽⁶⁾.

الثانية: إن الدستور العراقي الدائم وقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم لعام 2008 لم يبين طريقة الطعن بالتشريعات المحلية والقرارات التي تكون مشوبة بعدم الدستورية فلم يحدد سلوك طريق الطعن ولا مدة الطعن ولا ابتداءها.

جدير بالذكر أن قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم قد أباح للمحافظ الاعتراض على قرارات مجلس المحافظة أو المجلس المحلي في الحالات الآتية⁽⁷⁾: أ- إذا كانت مخالفة للدستور أو القوانين النافذة.

وهنا إشارة واضحة من المشرع بإمكانية الطعن بالتشريع أو القرار المحلي، إذا كان مخالفًا للوثيقة الدستورية أي لا يكون متناغمًا مع ما تضمنته نصوص الوثيقة الدستورية، وذلك لضمان احترام القواعد الدستورية إعمالاً لمبدأ سمو الدستور، إلا أن الذي لا يمكن أن نحسبه متوافراً في هذا النص أنه لم يحدد نقطة جوهرية في غاية الأهمية، ألا وهي كيف يمكن سلوك طريق الطعن؟ أي ما الإجراءات التي يمكن اتخاذها من أجل الطعن في القرار؟ وهل إن الجهة الحكومية وحدها تملك حق الطعن، فلو تضمن التشريع المحلي اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم فهل يمكن لهم أن يسلكوا هذا الطريق؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى لم تحدد مدة معينة يمكن أن يبدأ الطعن عندها، أي متى تبدأ المدة التي يمكن الطعن بتشريعات مجالس المحافظات حين تحققها، ولو رجعنا إلى قانون المحكمة الاتحادية رقم (1) لسنة 2005 ولاسيما المادة (3) منه لوجدنا أن طلب الإحالة يكون من إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أو بناءً على الدفع الذي يقدمه أحد الخصوم (الدفع الفرعي) أو في أثناء نظرها دعوى للبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات تتعلق بتلك الدعوى فتحيل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه⁽⁸⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن الإحالة ليست حقاً مطلقاً للمحكمة بل إن النظام الداخلي قيده بقيد مهم هو أن يكون موضوع الطلب لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة، إذا لا يحق للمحافظ إحالة التشريع المحلي أو الأنظمة أو التعليمات للبت في دستوريته من عدمها وإنما عليه سلوك طريق الدعوى أو سلوك طريق الطعن، وهذه المسألة ينبغي

إعادة النظر فيها ومعالجتها، لذلك نذهب مع ما ذهب إليه بعضهم في ذلك ونقترح معالجتها بتعديل نص المادة (31/ الحادية عشرة) الفقرة الثالثة من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 وبإحدى الطريقتين:

الأولى: إما أن يكون قرار مجلس المحافظة والمجلس المحلي خاضعاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا (أو محكمة القضاء الإداري) فتحدد مدة الطعن فيه كما حددت في قرار إقالة المحافظ وقرار حل المجلس.

الثانية: أن تقام الدعوى من المحافظ ضد مجلس المحافظة بدعوى دستورية لمخالفة قرار مجلس المحافظة أو تشريعها المحلي، أو قرار المجلس المحلي للدستور أو القوانين والأنظمة النافذة، أو من أحد الأشخاص المتضررين من التشريع المحلي لمجلس المحافظة سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنوية، فإن لم تعدل الفقرة أعلاه فستبقى نصاً مهماً لا مجال لتطبيقه.

الفرع الثاني

تشريعات مجالس المحافظات محل الرقابة الدستورية

إن إخضاع بعض قرارات مجالس المحافظات وتشريعاتها المحلية المخالفة للدستور والقوانين النافذة لرقابة المحكمة الاتحادية أمر في غاية الأهمية، وهي تعد نقطة إيجابية، وذلك انسجاماً مع تحقيق الأسس الفلسفية للرقابة على دستورية القوانين ولضمان الاستقرار القانوني والذي يتحقق من خلال تلك الرقابة، إذ إن الغاية المبتغاة من الرقابة لا تتحقق فقط عندما تنحرف سلطة التشريع البرلماني فتخرج عن أحكام الدستور بإصدارها تشريعات مخالفة لتضعيف الوثيقة الدستورية ولل فكرة القانونية السائدة أو المهيمنة عليه فيكون جزاؤها الإلغاء، وإنما تتعزز عندما يمتد اختصاص المحكمة الدستورية ليخضع تشريعات مجالس المحافظات وقراراتها للطعن، وهذا بالفعل تحقق عندما نص قانون المحافظات على ذلك⁽⁹⁾.

فإذا كان قرار مجلس المحافظة مخالفاً للدستور والقوانين النافذة يقوم المحافظ بإعادة ذلك القرار إلى المجلس المعني خلال خمسة عشر يوماً مع أسباب اعتراضه عليه وملاحظاته، وإذا أصر مجلس المحافظة على قراره أو قام بتعديل

القرار دون إزالة المخالفة الدستورية فيه والتي بينها المحافظ فعليه إحالته في هذه الحالة إلى المحكمة الاتحادية للبت فيه⁽¹⁰⁾. والذي يمكن أن نسجله على النص المتقدم أنه يحمل في طياته جانبين متناقضين : الأول إيجابي، والثاني سلبي.

أولاً: الجانب الإيجابي

فيتمثل بإخضاع القرارات التي لم تصدر من مجالس المحافظات فحسب، بل حتى التي تصدر من مجالس الأفضية والنواحي لرقابة المحكمة الاتحادية العليا، فبذلك لا تكون قرارات مجالس الأفضية والنواحي، ولا قرارات مجالس المحافظات وتشريعاتها المحلية بمنجاة من الرقابة عند خرق أحكام

الدستور، أو الاعتداء على الحقوق والحريات العامة وحرمة الأموال العامة، وذلك تحقيقاً للإرادة العامة التي تتواءم مع الأسس الديمقراطية الحديثة، لأن (القانون لا يفصح عن الإرادة العامة إلا بمقدار التزامه بأحكام الدستور واحترامه لها)⁽¹¹⁾.

ثانياً: الجانب السلبي: إن الجانب السلبي لعدم توفيق النص جاء لأمرين:

1- أنه لم يتطرق عند إحالة القرار من المحافظ إلى المحكمة الاتحادية العليا على سلوك طريق معين للطعن ولا إلى مدة الطعن وابتدائها.

2- لا يمكن للمحافظ أو المتضرر من القرار إحالة الطلب للبت في دستوريته أو عدم دستوريته من تلقاء أنفسهم، وإنما عليهم سلوك طريق الدعوى أو طريق الطعن، هذا من جهة ومن جهة أخرى ينبغي أن يكون قرار مجلس المحافظة وتشريعها المحلي خاضعاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا خلال مدة محددة قانوناً ، ولا يمكن بعدها الطعن فيه وذلك لضمان الاستقرار القانوني⁽¹²⁾.

ثالثاً: الأثر المترتب على الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية لمجلس المحافظات⁽¹³⁾ :

1- الامتناع عن تطبيق النص المحكوم بعدم دستوريته، وتأخذ بهذه الصورة الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه في الآونة الأخيرة أجاز للمحاكم الأمريكية العليا القضاء بعدم دستورية النص وأبطاله فعلياً في بعض الحالات.

2- الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء هذا النص، وهذا موقف المشرع العراقي.

3- إن الحكم بعدم دستورية نص تشريعي يؤدي إلى إلغاء قوة نفاذ النص المقضي بعدم دستوريته، وهذا ما سار عليه المشرع المصري.

إن موقف المشرع العراقي في هذا المجال لا يمكن معرفته من خلال نصوص الدستور، إذ إن الدستور الحالي لسنة 2005 خلا من نص يحدد الأثر القانوني المترتب بعدم دستورية قانون أو تشريع محلي أو نظام صادر من مجالس المحافظات مخالفاً لأحكام الدستور، إلا أن قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005 نص في المادة (4/ ثانياً) بصراحة على ذلك، ونرى أن قانون المحكمة الاتحادية أعلاه بقي ساري المفعول على الرغم من صدوره في ظل قانون إدارة الدولة، إذ جاء في المادة أعلاه، تتولى المحكمة الاتحادية العليا المهام الآتية:

" ثانياً : الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تمتلك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية."

نستنتج من النص أعلاه أن الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية قانون أو نظام يترتب عليه حكم الإلغاء لمخالفته لأحكام هذا الدستور، طالما أن النص أعلاه سار في ظله، مع ما يترتب عليه من انعدام النص التشريعي وزوال آثاره المادية والقانونية.

وبعد أن بينت المادة (93) من الدستور اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها الرقابة على الرقابة على دستورية القوانين جاءت المادة (94) من الدستور لتبين بأن قرارات هذه المحكمة باتة وملزمة للسلطات كافة إلا أنها لم ترتب حكم الإلغاء، مع اعتقادنا بأن حكم الإلغاء ثابت بنص المادة (4/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على قرارات الوحدات المحلية

على مجالس المحافظات عند مزاولتها لأعمالها أن تحترم القوانين النافذة، وأن لا تتجاوزها، وإلا أصبحت أعمالها غير مشروعة وتكون عرضة للطعن بها أمام القضاء الإداري، إذ يعد القضاء الإداري من أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات العامة إذا ما توافرت له الظروف الكفيلة بذلك⁽¹⁶⁾، ومن الجدير بالذكر أن بعض الدول تكتفي بإنشاء هيئة قضائية واحدة تختص بالنظر في جميع القضايا، في حين تأخذ دول أخرى بمبدأ تخصص القضاء فتنشئ بجانب القضاء العادي قضاء إدارياً يختص بالفصل في المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة - مركزية كانت أم محلية- طرفاً فيها.

ولما كان المشرع العراقي قد أعطي حقاً للمحكمة الاتحادية العليا بنظر الطعون على القرارات الصادرة من مجالس المحافظات، فإن ذلك الحق مخول لها ليس بصفقتها الدستورية وإنما بصفقتها الإدارية، إذ إن هيكل القضاء الإداري في العراقي يفتقد لوجود محكمة إدارية عليا مثلما الوضع في مصر، فتحل المحكمة الاتحادية للبت في مشروعية تلك القرارات، وعلى الرغم من أن المشرع العراقي قد أنشأ بالقانون رقم 71 لسنة 2017 محاكم مجلس الدولة⁽¹⁷⁾، الذي يعد جهة قضاء إداري متكامل إلا أنه لم ينص إلى الآن على إنشاء محكمة إدارية عليا، لذا تنتظر المحكمة الاتحادية العليا بصفقتها الإدارية مشروعية قرارات مجالس المحافظات و نعرض لذلك على النحو التالي؛

الفرع الأول: رقابة المحكمة الاتحادية العليا بصفقتها الإدارية على أعمال الوحدات المحلية.

الفرع الثاني: رقابة محكمة القضاء الإداري على أعمال الوحدات المحلية.

الفرع الأول

رقابة المحكمة الاتحادية العليا بصفتها الإدارية على أعمال الوحدات المحلية

إن اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا التي وردت في قانون المحافظات يمكن أن يثار جدل بشأنها ومؤهلاتها، إذ إن أغلب القرارات التي تتولى النظر فيها ومنها الطعن بقرارات مجلس المحافظة وقرارات حل المجالس إنما هي قرارات إدارية، فمن المفروض أن تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري، ومن الجدير بالذكر أن تلك الاختصاصات أقيمت تلك المحكمة في منازعات ليس في الضرورة أن تتولى المحكمة الاتحادية النظر في مثلها⁽¹⁸⁾، فمثل هذه المسائل يمكن أن تتولاها محكمة القضاء الإداري، وحتى تتفرغ تلك المحكمة للفصل في المنازعات المهمة، وذلك حرصاً على عدم حصول ازدواجية في عمل الهيئات القضائية، ويمكن تجنب تلك المسألة في توسيع اختصاصات محكمة القضاء الإداري لتمارس كلا المحكمتين دورهما الصحيح وبما يتلاءم مع القواعد العامة في الاختصاص القضائي ولدراسة هذا الموضوع يمكن تقسيم هذا الفرع كما يأتي:

أولاً : قرار حل مجلس المحافظة والمجالس المحلية

قد يكون قرار حل مجلس المحافظة بناء على رغبة ثلث أعضاء المجلس، أو قد يكون بناءً على طلب من المحافظ إلى مجلس النواب⁽¹⁹⁾، أما عن حل المجالس المحلية فقد يكون بناء على طلب المجلس المحلي نفسه، أو طلب من القائم مقام بالنسبة لمجلس القضاء، أو من مدير الناحية بالنسبة لمجلس الناحية⁽²⁰⁾.

وإن حل مجلس المحافظة والمجالس المحلية لم يكن جزافاً وإنما أحاطه المشرع بضمانات لا يمكن إجراء عملية الحل دون تحقق تلك الضمانات ومنها الشروط التي أوجب المشرع تحققها والضمان الأهم هو إمكانية الطعن بقرار الحل أمام المحكمة الاتحادية العليا، ولقد رسم قانون المحافظات وفي المادة (20) منه طريق حل المجالس المحلية، ولكن وفق الشروط والحالات (الأسباب) التي نصت عليها المادة أعلاه وكما يأتي:

أ- قرار حل مجلس المحافظة (الحل الذاتي):

ويتم ذلك من المجلس نفسه وفق الآتي: تتمثل الشروط الشكلية للحل الذاتي لمجلس المحافظة بطلب مقدم من ثلث أعضاء مجلس المحافظة بالحل. أما الأسباب الموضوعية فهي:

1- الإخلال الجسيم بالأعمال والمهام الموكلة إليه.

2- مخالفة الدستور والقوانين.

3- فقدان ثلث الأعضاء شروط العضوية⁽²¹⁾.

وبعد تحقق تلك الشروط والأسباب يصبح قرار الحل صحيحاً ومنتجاً لآثاره.

ب- قرار حل المجالس المحلية من مجلس المحافظة.

إن مجلس المحافظة يمارس دور الرقابة على المجالس المحلية (القضاء – الناحية) ولهذا المجلس إمكانية حل كل منهما عند تحقق إحدى الحالات أو الأسباب الموضوعية المشار إليها في الفقرة (أ) تجنباً للتكرار وبعدها ينبغي أن تتحقق الشروط الشكلية الآتية:

1- تقديم طلب من القائم مقام أو ثلث مجلس القضاء بالنسبة للقضاء.

2- تقديم طلب من مدير الناحية أو ثلث أعضاء مجلس الناحية بالنسبة لمجلس الناحية.

3- التصديق بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس المحافظة على ذلك الطلب.

أما عن كيفية الطعن بقرار الحل، فللمجلس المنحل سواء أكان مجلس المحافظة أم مجلس القضاء أم الناحية أو لثلث أعضائه الطعن بقرار الحل أمام المحكمة الاتحادية العليا، ولكن هذا الطعن لا يمكن أن يتم إلا وفق شروط معينة وهذه الشروط هي⁽²²⁾:

1- أن يقدم الطعن من المجلس المنحل أو من ثلث أعضائه.

2- أن يقدم الطعن خلال مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.

وعندما يقدم الطعن إلى المحكمة الاتحادية العليا، على المحكمة أن تسجل ذلك الطعن لديها، ومن ثم تقوم بالاطلاع عليه ودراسته، ويجب عليها أن تثبت فيه خلال مدة ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيله لديها⁽²³⁾.

بيد أن ابتداء مدة الطعن تختلف بين قرار حل مجلس المحافظة أو المجالس المحلية وبين قرار إقالة المحافظ، فمدة الطعن بالنسبة لإقالة المحافظ تبدأ من تاريخ تبليغ المحافظ بقرار الإقالة في حين تبدأ مدة الطعن في قرار حل المجالس من تاريخ صدور قرار حلها⁽²⁴⁾.

ثانياً: الطعن بقرارات مجلس المحافظة والمجالس المحلية

للمحافظ الطعن بقرار المجالس أعلاه أمام المحكمة الاتحادية إذا كانت⁽²⁵⁾: أ- مخالفة الدستور أو القوانين النافذة (وهذا ما تم بيانه في المطلب الأول). ب- إذا لم تكن القرارات من اختصاص المجالس. ج- إذا كانت القرارات مخالفة للخطة العامة للحكومة الاتحادية أو للموازنة، فعندئذ يقوم المحافظ بإعادة القرار إلى مجلس المحافظة أو المجلس المحلي خلال مدة أقصاها خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، مشفوعاً بأسباب اعتراضه وملاحظاته.

وينبغي أن يكون اعتراض المحافظ مبنياً على أسباب معقولة كأن يكون ذلك القرار ليس من اختصاصات المجالس، وكما علمنا فإن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ويمكن أن يثار ليس من المحافظ فحسب بل من كافة أطراف النزاع أي المتضررين من القرار وينبغي على القاضي أن يثريه من تلقاء نفسه حتى وإن لم يثريه المحافظ وفضلاً عن عيب عدم الاختصاص فإن للمحافظ أن يعترض على قرارات مجالس المحافظات إذا كانت مخالفة للسياسة العامة للحكومة الاتحادية وغير متوائمة معها، فضلاً عن كونها مخالفة للموازنة الاتحادية؛ فإذا أصر المجلس المحلي على قراره أو إذا عدل فيه دون إزالة المخالفة التي بينها المحافظ، فعليه إحالته إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الأمر، وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه بالقرار فإذا انقضت المدة دون أن يعترض سقط حقه في الاعتراض، وكما قلنا في المطلب الأول من هذا المبحث إن المحافظ لا يمكن له من تلقاء نفسه أن يقوم بإحالة القرار وإنما عليه سلوك طريق الدعوى أو طريق الطعن.

الفرع الثاني

رقابة محكمة القضاء الإداري على أعمال الوحدات المحلية

كان القضاء المدني في العراق يتولى النظر في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم، وبين الأفراد من جهة والإدارة (مركزية أم محلية) من جهة أخرى، بما له من ولاية عامة على الأشخاص الطبيعية والمعنوية. وبعدها صدر القانون رقم (106) لسنة 1989 قانون التعديل الثاني لقانون من مجلس شوري الدولة رقم (65) لسنة 1979 والذي نص على تشكيل محكمة (للقضاء الإداري) في العراق، وهي تمثل نقطة تحول في النظام القضائي العراقي ولقد اتجهت نية المشرع العراقي إلى ضرورة إيجاد القضاء الإداري بصورة مستقلة عن القضاء العادي، لما لهذا القضاء من أهمية وخصوصية في حماية مصالح الدولة والمرافق العامة وحسن سيرها، فضلاً عما يحققه هذا القضاء من أهمية في حماية حقوق الأفراد من عسف الإدارة وجورها ولاسيما إذا ما أقدمت على انتهاك تلك الحقوق مخالفة بذلك القانون⁽²⁶⁾، وتتجلى أهمية القضاء الإداري في ميدان البحث بصورة أكثر فاعلية وذلك لسببين:

الأول: حداثة تجريه المجالس بهذه الصلاحيات في العراق.

الثاني: تولد شعور لدى الأفراد في العراق بأن قرارات الإدارة باتة، قاطعة فهي غير قابلة للطعن حسب تصورهم، لذلك يتساءل الكثيرون منهم عن إمكانية الطعن بقرارات مجالس المحافظات أمام القضاء وعن الكيفية التي يتم بها ذلك.

أولاً : تشكيل محكمة القضاء الإداري واختصاصاتها

يتأسس تلك المحكمة قاض من الصنف الأول، أو مستشار في مجلس شوري الدولة وعضوان من القضاة لا يقل صنفهما عن الصنف الثاني من صنوف القضاة أو من المستشارين المساعدين في مجلس شوري الدولة⁽²⁷⁾.

ويجوز انتداب القضاة من الصنف الأول أو الثاني إلى محكمة القضاء الإداري من غير المنتدبين لعضوية مجلس شوري الدولة⁽²⁸⁾. وقد شكلت محكمة القضاء الإداري في بغداد ببيان من وزير العدل رقم (4) في 7 / 1 / 1990⁽²⁹⁾.

أما عن اختصاص تلك المحكمة⁽³⁰⁾، فهي تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيها، بناء على طعن من ذي مصلحة حالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي شأن.

ويعد من قبيل الجهات الإدارية لهذا الغرض سلطات الإدارة المركزية التي تمثل الحكومة المركزية في العاصمة فضلاً عن فروعها في المحافظات، وكذلك سلطات الإدارة اللامركزية الإقليمية منها والمصلحية، وبناء على ذلك نرى أن هذه الولاية للقضاء الإداري تشمل أيضاً مجالس المحافظات باعتبارها هيئات لامركزية إقليمية، لذا فإن قرارات مجالس المحافظات تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري شريطة أن لا يكون القانون قد رسم طريقاً للتظلم منها أو الاعتراض عليها أو الطعن فيها، وبالرجوع إلى نصوص قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008 نرى أن ذلك القانون قد رسم طريقاً للطعن في بعض قرارات مجالس المحافظات أمام المحكمة الاتحادية العليا ومنها:

1- الطعن بقرار حل مجلس المحافظة والمجالس المحلية.

2- الطعن في بعض قرارات مجلس المحافظة والمجالس المحلية (منها ما يتعلق بالدستورية، أو القرارات التي لم تكن من اختصاص المجلس أو التي تكون مخالفة للخطة العامة لحكومة الاتحادية). وهناك بعض القرارات التي يمكن الطعن بها أمام محكمة القضاء الإداري وهي:

1- الطعن بقرار إنهاء العضوية⁽³¹⁾.

2- الطعن بقرار إقالة المحافظ⁽³²⁾.

أما فيما يتعلق بالطعن في قرار إنهاء العضوية فقد نص قانون المحافظات صراحة، على أن يكون أمام محكمة القضاء الإداري بعد صدور قانون التعديل الأول رقم (15) لسنة 2010 لقانون المحافظات إذ عدل من شروط الطعن واشترط على العضو أن يطعن بالقرار خلال 15 يوم بعد أن كان 30 يوماً، وعلى المحكمة أن تبث به خلال شهر ولا يتحقق الطعن إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

1- صدور قرار بإنهاء العضوية.

2- أن يتم الطعن خلال مدة 15 يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة تقرر رد الطعن عندما يكون للقرار الذي صدر من مجلس المحافظة طريق آخر للطعن فيه.

أما بخصوص الطعن بقرار إقالة المحافظ، والإقالة تعني إسقاط العضوية، وإسقاط العضوية يختلف عن إبطال العضوية وعن طلب الاستقالة، فالإقالة تعني أن العضو قد تمتع بالعضوية بشكل قانوني ثم طرأ بعد ذلك أحد الأسباب أدى إلى إقالته.

وقد يتخذ قرار الإقالة إما من مجلس المحافظة، أو من مجلس النواب، فيأتي بعد ذلك دور محكمة القضاء الإداري، عندما يقدم الطلب إليها من ذوي الشأن، وسوف نتناول الطعن بقرار إقالة المحافظ من مجلس المحافظة، أما القرار المتخذ من مجلس النواب فسوف نتناوله في موضوع الرقابة السياسية، وكما هو معلوم هناك شروط شكلية⁽³³⁾ وحالات أو أسباب موضوعية ينبغي توافرها لكي يكون قرار الإقالة

صحيحاً، وقد تناولنا في الاختصاص الرقابي شروط إقالة المحافظ الشكالية عند تحقق أحد الحالات أو الأسباب الموضوعية الحصرية المنصوص عليها في القانون وقبل صدور قانون التعديل الأول 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات كانت الجهة المختصة في نظر إقالة المحافظ هي المحكمة الاتحادية العليا وبعد التعديل السالف الذكر نقل صلاحية ذلك الطعن إلى محكمة القضاء الإداري، وحسباً فعل المشرع العراقي بهذا التعديل فمن المفروض ألا تقحم المحكمة الاتحادية بهذا الاختصاص أصلاً حتى تنفرغ لأمر أهم من ذلك.

وقد حدد قانون المحافظات النافذ الأسباب الموضوعية على سبيل الحصر⁽³⁴⁾، والملاحظ على هذه الأسباب أنها جاءت بعبارات واسعة وهي تقبل تحميل النصوص أكثر مما تتحمل، والذي نخشاه هو إساءة استخدام مثل هذه الصلاحية سواء بالتوسع في تفسير النصوص أم بالتضييق فيها. وبعد تبليغ المحافظ بقرار الإقالة المتخذ من مجلس المحافظة تأتي المرحلة التي يحق فيها للمحافظ الطعن بالقرار المتخذ في إقالته وفقاً للشروط الآتية:

1- صدور قرار الإقالة من مجلس المحافظة.

2- تقديم الطعن بقرار الإقالة إلى محكمة القضاء الإداري خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ التبليغ بالقرار⁽³⁵⁾.

وبعد تقديم الطلب لدى محكمة القضاء الإداري تقوم تلك المحكمة بتسجيل ذلك الطلب لديها ومن ثم دراسته والاطلاع على تفاصيله من أجل أن تبت بقرار الإقالة خلال مدة شهر من تاريخ تسجيله، وقد ذكر قانون التعديل الأول لقانون المحافظات عبارة (وتبت) أي أن مدة البت في قرار الإقالة مدة حتمية (وجوبية) ولا يجوز للمحكمة تجاوزها وبعدها يقف المحافظ عن ممارسة صلاحياته إلا ما يتعلق بتصريف الأمور اليومية⁽³⁶⁾.

ثانيًا : أسباب الطعن أمام محكمة القضاء الإداري

إن الطعن بقرارات مجالس المحافظات لا يكون إلا بناء على ما نص عليه القانون، إذ حدد القانون بعضًا من أسباب الطعن، ونرى أن المشرع قد قصد إيراد تلك الأسباب على سبيل المثال في حين إنها وردت على سبيل الحصر، فنصت المادة (7/ ثانيا/ هـ) على أنه يعد من أسباب الطعن ما يأتي:

- 1- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات.
 - 2- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافًا لقواعد الاختصاص أو معيبًا في شكله.
 - 3- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه تعسف أو إساءة في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات والأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانونًا.
- وكما هو معلوم ينبغي أن يكون القرار الصادر من مجالس المحافظات متضمنًا لأركان القرار الإداري الخمسة، فإن شاب أحد هذه الأركان عيب⁽³⁷⁾، فعلى مجالس المحافظات أن تلجأ إلى تعديل أو إلغاء ذلك القرار، فإذا كان بسيطًا سارعت إلى تعديله، وإن كان جسيمًا ينبغي عليها أن تقوم بسحب ذلك القرار⁽³⁸⁾.

ويمكن لأي شخص أن يطعن أمام محكمة القضاء الإداري، سواء أكان شخصًا طبيعيًا أم معنويًا على سبيل وجود مصلحة له وهي المصلحة العامة حتى وإن كانت مصلحة محتملة إذا كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر

بذوي الشأن، والمسألة التي ينبغي التعرّيج عليها هي أن بإمكان الشخص الطعن بالقرار الإداري السلبي الصادر من مجالس المحافظات، أي ذلك القرار الذي لم يستند إلى أي

ركن من أركان القرار الإداري الخمسة، كأن تمتنع مجالس المحافظات عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً⁽³⁹⁾.

ثالثاً : إجراءات الطعن بقرارات مجالس المحافظات أمام محكمة القضاء الإداري

إن القرارات الإدارية المعيبة التي تصدر من مجالس المحافظات كثيرة ومعقدة، والبلد بحاجة إلى تنظيم وتسيير المرفق العام ولكن دون إهدار حقوق الأفراد، إذ ينبغي الموازنة بين هذين المتناقضين وخير أداة هي القضاء الإداري، إلا أن الطعن أمام محكمة القضاء الإداري ليس مفتوحاً أمام الطاعن متى شاء وكيف شاء، إذ لابد من اتخاذ إجراءات معينة وضمن آلية معينة وهذه تبدأ بقيام الطاعن بتقديم التظلم أمام مجلس المحافظة نفسه الذي أصدر القرار الإداري بعريضة تتضمن أسباب التظلم وأسانيده، وأن يسجل ذلك التظلم في سجلات ذلك المجلس، وعلى المجلس أن يبت في ذلك التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديه⁽⁴⁰⁾، وأن يقدم ذلك المجلس الإجابة تحريراً على عريضة التظلم أو بكتاب يوجه إلى المتظلم، أو شرحاً على عريضة بما يفيد رفض التظلم من عدمه، فإذا رفض مجلس المحافظة التظلم أو لم يبت في الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديه فهذا الأمر يعد نتيجة لرفض التظلم، وبعد ذلك يمكن اللجوء إلى محكمة القضاء الإداري التي تقوم بتسجيل الطعن لديها بعد استيفاء الرسم القانوني البالغ (1000) ألف دينار باعتبار أن الدعوى غير مقدرة الثمن، وينبغي أن يقدم الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوماً المذكورة آنفاً، فإذا لم يقدم في المدة سقط حقه في الطعن، وتقوم المحكمة برد دعواه شكلاً، إلا أن ذلك لا يمنعه من مراجعة المحاكم العادية للمطالبة بحقوقه في التعويض، إذا كان له مقتضى عن الأضرار الناشئة عن مخالفة مجلس المحافظة القانون أو خرقها له وتكبد الشخص الطاعن نتيجة لذلك أضراراً ناجمة عن قيام مجلس المحافظة بإصدار قرار إداري ضده⁽⁴¹⁾.

كما أن محكمة القضاء الإداري تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية وقانون الرسوم العدلية، إلا إذا وجد نص على خلاف ذلك، ومما تجدر الإشارة إليه إن كل قرارات مجالس المحافظات سواء أكانت تشريعات محلية أم أنظمة وتعليمات، أم كانت قرارات فردية كلها خاضعة للطعن أمام محكمة القضاء الإداري شرط أن لا يرسم لها القانون طريقاً للطعن،

ولاسيما أن دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 نص على عدم جواز تحصين أي عمل أو قرار إداري، إذ جاء فيه⁽⁴²⁾ "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن"، علماً أن اختصاص محكمة القضاء الإداري لا يسري على العقود الإدارية التي تبرمها مجالس المحافظات، ولقد أنشئت محكمة خاصة لهذا الغرض في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي⁽⁴³⁾.

ويرى الباحث أنه كان يأمل من المشرع العراقي أن يوحد اختصاصات محكمة القضاء الإداري سواء ما تعلق منها بالقرارات الإدارية أم بالعقود الإدارية ضمن هيئة واحدة هي محكمة القضاء الإداري.

الخاتمة

أن الوحدات المحلية ومجالسها لها أهمية كبيرة في تنفيذ وترشيد سياسات الدولة لتحقيق مصلحة عليا وهي المصلحة العامة، حيث إن تلك المجالس مكملة للسلطة التشريعية والتنفيذية، ولعلها الأقدر على تحقيق تلك المصلحة نظراً لاحتكاكها بالمواطنين، ومعرفة متطلباتهم وورغباتهم، رغم تطورها واستمرارها.

وأظهرت الدراسة أيضاً بعض الإشارة إلى اختصاص وكيفية تكوين تلك المجالس من حيث الأسلوب والآلية، أن هناك نوعين من الرقابة تمثل السياج القانوني لضمان تحقيق المصالح العامة، أحدهما رقابة سياسية، منها رقابة الرأي العام والرقابة البرلمانية والمركزية، مع الوضع في الاعتبار أن تلك الرقابة لا تنتقص من اختصاصات المجالس المحلية أو عملها، والأخرى رقابة قضائية، متمثلة في نوعي من القضاء أحدهما دستوري والآخر إداري، ولعل الرقابة الدستورية تكون على التشريعات التي تصدر من مجالس الأقاليم، أما رقابة القضاء الإداري تكون على مشروعية القرارات الصادرة عن ذات المجالس.

وفيما يلي النتائج والتوصيات التي نرتأيها:

أولاً : النتائج

تخضع مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم لنوعين من الرقابة هما رقابة مركزية ورقابة لامركزية، تتمثل الرقابة المركزية بثلاثة أنواع وهي الرقابة السياسية ورقابة الهيئات المستقلة والرقابة القضائية، ففيما يتعلق بالرقابة السياسية فهي على نوعين رقابة تشريعية ويمارسها مجلس النواب، ورقابة شعبية (رقابة الرأي العام وهيئة الناخبين) ويتم عن طريق رقابة أبناء المحافظة، فالجهة التي انتخبت المجلس لها صلاحية محاسبته، ويتم ذلك من خلال منظمات المجتمع المدني والإعلام والصحافة والتظاهرات السلمية والاعتصامات، أما رقابة الهيئات المستقلة فتتمثل في رقابة ديوان الرقابة المالية والهيئات المستقلة المشكلة بموجب أحكام الدستور، وهناك الرقابة القضائية التي تمارس من قبل المحكمة الاتحادية العليا والقضاء العادي والإداري .

ثانياً: التوصيات

من خلال ما تقدم في هذه الدراسة نأمل من المشرع العراقي الأخذ بنظر الاعتبار التوصيات التالية : ضرورة أن يكون للقضاء الإداري سواء أكان مجلس الانضباط العام أم محكمة القضاء الإداري هو صاحب الولاية العامة والمختص بحل المنازعات التي تكون مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم طرفاً فيها، لسبب إن تلك المنازعات تعد بطبيعتها منازعات إدارية، طالما إن مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم تعمل وفق مبدأ اللامركزية الإدارية، ذلك أن الدستور النافذ جعل المحكمة الاتحادية العليا في جزء من اختصاصاتها التي تضمنتها المادة (93) منه تختص بالنظر في منازعات مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم، لذا نقترح تعديل المادة سالف الذكر بمراعاة ما سبق وذلك بحذف الفقرتين (رابعاً ، خامساً) منها، بالإضافة إلى ذلك جاء قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 ليحيل إلى المحكمة الاتحادية العليا بعض المسائل لتقوم تلك المحكمة بحلها والفصل فيها كما في الفقرة (2) من البند (ثالثاً) من المادة (20) والفقرة (3) من البند (أحد عشر) من المادة (31) منه، وعليه ندعو المشرع إلى تعديل ذلك بجعل القضاء الإداري سواء كان مجلس الانضباط العام أم محكمة القضاء الإداري هو المختص بذلك .

الهوامش

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب: القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 298. د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية القاهرة، 1974، ص 237.

(2) د. سعد عبد الجبار العلوش، نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين العراقية ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد 14، أيلول 2005، ص 3.

(3) الدكتور/ وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، 2015، ص 188.

(4) الدكتورة/ مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، 2009، ص 43. الدكتور/ كطران زغير نعمة: مبادئ القانون الدستوري، كلية القانون، جامعة بغداد، بدون سنة نشر، ص 171.

(5) الدكتور/ منذر الشاور: معنى الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء، بغداد، 1970، ص 4.

(6) والذي يثير مخاوفنا في مسألة تفسير القوانين هو عندما تكون بطريقة غير دستورية، وهذا هو حال المحكمة الاتحادية العليا، إذ وقعت هذه المحكمة في حومة التناقض عندما ذهبت إلى تفسير بعض نصوص الدستور في قرارها المرقم (16/ اتحادية) في 21/ 4/ 2008 والتناقض الذي يمكن أن نسجله على هذا الحكم هو ما ضربته المحكمة عن المنطق صفاً عندما أعطت المحافظات غير المنتظمة في إقليم حق سن القوانين الخاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية⁽¹⁾، متجاهلة بذلك مبدأ قانونية الضريبة والرسم الذي نصت عليه المادة (28) من الدستور العراقي بفقرتها الأولى. د. حيدر أدهم عبد الهادي: قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين، بحوث ودراسات، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، 2009، ص 142.

(7) فيتعلق بعدم دستورية التشريعات المحلية والتي يعترض عليها المحافظ وهذا ما نصت عليه المادة (31/ الحادية عشرة) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008

(8) مكي ناجي، مدير عام المحكمة الاتحادية العليا، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 وضرورة التدخل التشريعي لتعديلها، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي، بتاريخ دخول 2017/10/1، الساعة 5:00 عصراً:

<http://mahanfaisal.kurdblogger.com1>

(9) وفقاً لنص المادة (31/ حادي عشر) إذ جاء فيه: للمحافظ الاعتراض على قرارات مجلس المحافظ أو المجلس المحلي في الحالات الآتية :
أ- إذا كانت مخالفة للدستور أو القوانين النافذة .

ب- إذا لم تكن من اختصاصات المجلس .

ج- إذا كانت مخالفة لخطة العامة للحكومة الاتحادية أو للموازنة.

(10) وفقاً لنص المادة (31/ حادي عشر) بفقرتها الثانية والثالثة من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(11) الدكتور/ سعد عبد الجبار العلوش: دراسة معمقة في العرف الدستوري، دار الثقافة والنشر، 2008، ص 4.

(12) إن قانون المحكمة الاتحادية رقم (1) لسنة 2005 رسم طريق الإحالة فاشترط أن تكون من إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أو في أثناء نظرها دعوى للبت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات تتعلق بتلك الدعوى فتحيل الطلب إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه.

(13) د. بشير الباز: أثر الحكم بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2001، ص 33.

(14) د. بشير الباز: أثر الحكم بعدم الدستورية، مرجع سابق، ص 69.

(15) د. مها بهجت الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، مرجع سابق، ص 221.

(16) د. خالد رشيد الدليمي: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة، كلية القانون، جامعة بغداد، المرحلة الثالثة، ص 79.

(17) نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد رقم 4456، القانون رقم 71 لسنة 2017، بتاريخ 2017/8/7.

(18) مكي ناجي: اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008، مرجع سابق.

(19) وفقاً لنص المادة (4) من قانون التعديل الأول رقم 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات.

(20) وفقاً لنص المادة (20/ ثالثاً) الفقرة الأولى من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(21) وفقاً لنص المادة (5) من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(22) وفقاً لنص المادة (20/ ثالثاً) الفقرة الثانية من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(23) وفقاً لنص المادة (20/ ثالثاً) الفقرة الثانية من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(24) وفقاً لنص المادة (20/ ثالثاً) الفقرة الثانية من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(25) وفقاً لنص المادة (31/ حادي عشر) بفقرتها الأولى من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(26) غازي إبراهيم الجنابي، رئيس مجلس شورى الدولة، القضاء الإداري في العراق، بحث منشور، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع (تشرين الأول – تشرين الثاني – كانون الأول)، 2009، ص 14

(27) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً) ب) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

(28) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً) ج) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

(29) نشر في الوقائع العراقية بعددها المرقم (3291) والصادر في 22 / 1 / 1990.

(30) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً) د) من قانون مجلس شورى الدولة أعلاه.

(31) وفقاً لنص المادة (1) من قانون التعديل الأول رقم 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات.

(32) علماً أن حق الطعن بإقالة المحافظ بعد قانون التعديل الأول لقانون مجالس المحافظات قد نقل من المحكمة الاتحادية إلى محكمة القضاء الإداري نص المادة (2) من نفس التعديل.

(33) وفقاً لنص المادة (7/ ثامناً) الفقرة الأولى) من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(34) وفقاً لنص المادة (7/ ثامناً) الفقرة الأولى) من قانون المحافظات رقم 21 لسنة 2008.

(35) وإن المشرع في قانون التعديل الأول رقم 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات النافذ لم ينتبه لمسألة التظلم أمام الجهة التي أصدرت قرار إقالة المحافظ فحدد الطعن بمدة 15 يوماً من تاريخ التبليغ بقرار الإقالة المادة (2) منه علماً أن القواعد العامة تقضي بأن يقدم تظلم أمام الجهة التي أصدرت القرار الإداري قبل الطعن به أمام تلك المحكمة وخلال مدة شهر من تاريخ صدوره وعلى الجهة التي أصدرت القرار أن تبت بالتظلم خلال مدة شهر ومن ثم تأتي بعدها مدة احتساب التظلم إلا أن الذي نفهمه من مفهوم المخالفة للمادة الثانية أعلاه هو عدم اشتراط التظلم من أمام المجلس الذي أصدره.

(36) وفقاً لنص المادة (2) من قانون التعديل الأول رقم 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات.

(37) كأن تكون مجالس المحافظات غير مختصة قانوناً بإصدار ذلك القرار أو قد تكون متجاوزة لصلاحياتها في إصداره، كما لو أصدر مجلس المحافظة قراراً أو تشريعاً أو نظاماً بحق فرد أو طائفة من الأفراد، وكان ذلك القرار من الصلاحيات الحصرية للحكومة الاتحادية، أو عندما يصدر مجلس محافظة ما قراراً إدارياً يتعدى فيه حدود اختصاصه المكاني إلى الحدود الإدارية لمحافظة أخرى، هذا وقد اتفق الفقهاء على أن عيب عدم الاختصاص هو العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، وهو من أهم أوجه الطعن في القرارات الإدارية ومنها قرارات مجالس المحافظات.

(38) غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، مجلد 4، العدد 18، 2012، ص 20.

(39) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً/ هـ) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

(40) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً/ د) من قانون مجلس شورى الدولة المعدل.

(41) وفقاً لنص المادة (7/ ثانياً/ د) من نفس القانون أعلاه.

(42) وفقاً لنص المادة (100) من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.

(43) القاضي / لقمان ثابت عبد الرزاق السامرائي: دور المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول) 2009، ص 26.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: الكتب

1. د. بشير الباز: أثر الحكم بعدم الدستورية، دار الجامعة الجديدة، 2001.
2. د. خالد رشيد الدليمي: مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، محاضرات مطبوعة، كلية القانون، جامعة بغداد، المرحلة الثالثة.
3. كطران زغير نعمة: مبادئ القانون الدستوري، كلية القانون، جامعة بغداد، بدون سنة نشر.

4. د. محمد رفعت عبد الوهاب : القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2010.
5. د.مها بهجت يونس الصالحي: الحكم بعدم دستورية نص تشريعي ودوره في تعزيز دولة القانون، الطبعة الأولى، بيت الحكمة، بغداد، 2009.
6. د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية، دار النهضة العربية القاهرة، 1974.
7. د. وسام صبار العاني: القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، الطبعة الأولى، 2015.
8. سعد عبد الجبار العلوش: دراسة معمقة في العرف الدستوري، دار الثقافة والنشر، 2008، ص 4.

ثانياً: المجلات والدوريات

- 1- حيدر أدهم عبد الهادي: قراءات في الرقابة على دستورية تفسير القوانين، بحوث ودراسات، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول)، 2009.
- 2- سعد عبد الجبار العلوش، نظرت في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراقية ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد الثامن، العدد 14، أيلول 2005.
- 3- غازي إبراهيم الجنابي، دليل الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة المستنصرية، مجلد 4، العدد 18، 2012.
- 4- لقمان ثابت عبد الرزاق السامرائي: دور المحكمة الإدارية في وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي في الرقابة على المناقصات الحكومية، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع (تشرين الأول، تشرين الثاني، كانون الأول) 2009.
- 5- منذر الشاوي: معنى الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القضاء، بغداد، 1970.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- 1- مكي ناجي، مدير عام المحكمة الاتحادية العليا، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا وفق نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 وضرورة التدخل التشريعي لتعديلها، بحث منشور على شبكة الإنترنت على الموقع التالي، بتاريخ دخول 2017/10/1، الساعة 5:00 عصرا:

<http://mahanfaisal.kurdblogger.com1>

رابعاً: القوانين واللوائح

- 1- قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008
- 2- قانون مجلس شورى الدولة المعدل
- 3- قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (1) لسنة 2005
- 4- قانون التعديل الأول رقم 15 لسنة 2010 لقانون المحافظات
- 5- الدستور العراقي النافذ لسنة 2005