

مدى رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة الإدارية

م.و. عمر منشر عناو

كلية شط العرب (الجامعة-قسم القانون)

الملخص

تتمثل رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية، وما تلعبه من دور في الحياة المعاصرة، حيث بدت الحاجة إلى رقابة تلك الأنظمة والنظر في مدى اتفاقها مع القانون فتكون رقابة مشروعية، ولبيان مدى فاعلية هذه الرقابة وخاصة في المرحلة التي تلت إنشاء قضاء إداري مختص بالنظر في مخالفة الأنظمة الإدارية التنفيذية للقوانين الصادرة بمقتضاه. حيث يكون العمل على تقوية السلطة القضائية فهي أقرب السلطات الثلاث إلى الإصلاح، وبالتالي فإن رقابة القضاء الإداري تتلاءم مع طبيعة الأنظمة الإدارية أكثر من رقابة القضاء الدستوري، خاصة وأن القاضي الدستوري يبحث في مدى مطابقة النظام الإداري مع نصوص الدستور، أما القاضي الإداري فإنه يحكم بإلغاء النظام غير المشروع بالإضافة إلى الحكم بالتعويض إن طلب المدعي ذلك، هذا ما يدفعنا إلى القول إن القاضي الإداري سلطته أوسع من القاضي الدستوري.

Abstract

The control of the administrative judiciary is represented in the legality of the administrative systems issued by the executive authority, and the role they play in contemporary life, as there was a need to control these systems and to consider the extent of their agreement with the law, so that they would be legal oversight, and to show the effectiveness of this control, especially in the stage that followed the establishment of the judiciary. An administrator competent to look into the violation of the administrative executive regulations of the laws issued pursuant thereto. Where the work is to strengthen the judiciary, it is the closest of the three authorities to reform, and therefore the oversight of the administrative judiciary is more compatible with the nature of administrative systems.

than the oversight of the constitutional judiciary, especially since the constitutional judge looks at the extent to which the administrative system matches the provisions of the constitution, while the administrative judge rules to cancel The illegal regime, in addition to the ruling for compensation if the plaintiff requests it, this is what leads us to say that the administrative judge has more authority than the constitutional judge.

المقدمة

من مدلولات السلطات يكمن بروح التعاون والتلاحم فيما بينها ، حيث تقوم السلطة التنفيذية في سبيل أدائها لوظائفها بواجباتها بوضوح نوع جديد من القواعد العامة المجردة ، والتي يطلق عليه فقهاء القانون باللوائح أو الأنظمة أو التشريعات الفرعية .

ومن ثم فإنها تعرف بأنها (القرارات الإدارية التنظيمية التي تضعها السلطة التنفيذية)^(١)

والجدير بالذكر ، ان لتلك الأنظمة أهمية خاصة باعتبارها مصدراً من مصادر القانون الإداري ، ولكونها أكثر تلبية وتطلعاً لمتطلبات وضرورات العمل الإداري من القوانين العادية .

إن القواعد القانونية تقتصر على وضع الخطوط العامة تاركتاً ومفسحة المجال للأنظمة، ولرسم وبيان التفاصيل اللازمة لتطبيق تلك القواعد .

والحالة هذه، تصدر السلطة التنفيذية العديد من الأنظمة التي تعد مصدراً من مصادر القانون ومنها، الأنظمة التنفيذية، والأنظمة المستقلة، وأنظمة الضبط، وأنظمة الضرورة، والأنظمة التفويضية .

وانطلاقاً من مبدأ المشروعية ، برزت الرقابة القضائية على مجمل تلك الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية ، حتى لا تعدو السلطة التشريعية من الالتفاف عليها ، وتقلل من أهمية السلطة القضائية واستغلالها^(٢) . ومن المسلم به ، لابد من تقوية السلطة القضائية على بقية السلطات الأخرى ، حيث أن لرجال تلك السلطة القدرة الكافية لتحمل المسؤولية ، وبالتالي فهم مؤمنون بمبدأ المشروعية .

إن الأهمية التي بدأ يكتسبها مبدأ المشروعية واتساع نطاق تطبيقها في العديد من الدول الديمقراطية ، دفع هذه الأخيرة إلى السير قدماً نحو الالتزام بالقواعد القانونية المقررة في دولة القانون ، لذا لا مجال للحديث لأن هذا المبدأ يمثل بالفعل ضماناً حقيقية للأفراد اتجاه السلطة التنفيذية ، حيث يعتبر صمام الأمان ضد كل تعسف أو اعتداء على حقوق الأفراد والنيل منها .

(١) د. إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع ، الكويت ، ١٩٨٨ - ص ٤٥١ .
(٢) د. أسامة أحمد الحناينة ، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية نموذجاً) ، علوم الشريعة والقانون ، المجلد ١ ، ص ٢٥٧ .

وهكذا أن اتساع نشاط الإدارة قابله تطور في مدى الرقابة القضائية ، حيث لم تعد رقابة القاضي الإداري رقابة على مشروعية أعمال الرقابة فقط بل تجاوزت إلى حد ذلك بتدخله في سلطة الإدارة ، وبمباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية تلك الأعمال بفاعلية واقتدار .

فإن الإشكالية تطرح في ضوء هذه التطورات ومن خلال أمد تلك الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية ، من خلال نص المادة السابعة ، من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي ، رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ، بحيث قسمت تلك الأنظمة إلى نوعين: الأول منها ، أنظمة مستقلة صادرة عن الدستور ، وأنظمة تنفيذية صادرة بموجب القوانين الثانية ، على الرغم من ظهور الأنظمة التنفيذية التي صدرت طبقاً لأحكام القانون .

لذا فإن المشرع العراقي أناط تلك المهمة للقضاء الإداري وهو بصدد الكلام عن الرقابة على مشروعية تلك الأنظمة .
أهمية الدراسة :

للموضوع أهمية بالغة الأثر وإنني أمل أن أضيف لهذا البحث لبني جديدة إلى المكتبة القانونية ، كي يستفيد منها طلبة العلم ورجال القانون والإدارة في المستقبل .

ولمدي فاعلية تلك الرقابة ونحن بصدد إنشاء قضاء إداري مستقل ينظر في مخالفة الأنظمة الإدارية التنفيذية حال صدورها .

المبحث الأول : ماهية الأنظمة الإدارية

ان السلطات العامة في الدولة ثلاث ، السلطة التشريعية والتي تقوم بمهام سن القوانين ، والسلطة التنفيذية فمهامها تنفيذ القوانين والقيام بإدارة المصالح العامة ، أما السلطة القضائية فمهامها الفصل في المنازعات وتطبيق القانون .

لذلك يعد هذا المبدأ السائد والأصل المتعارف عليه ، أما استثناءاً فإنه يجوز لإحدى هذه السلطات أن تباشر أعمال سلطة أخرى ، حيث لا تقتصر السلطة التنفيذية على تنفيذ القانون ، بل تمارس بعض اختصاص الموظفين الأخرين التشريعية والقضائية .

والجدير بالذكر، أدى ذلك إلى إثارة الشكوك فيما يتعلق بطبيعة نوع الأعمال التي تصدر عن إحدى تلك السلطات العامة ، ولمعرفة كيفية فيما اذا كانت تلك الأعمال إدارية أم تشريعية أم قضائية^(١) .

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن تحديد تلك الأعمال لها أهمية عملية ، بحيث كل منهما تخضع لمبادئ وأحكام قانونية مختلفة ومنها الأعمال الإدارية ، التي بدورها تخضع لرقابة القضاء الإداري بينما الأعمال التشريعية لا تخضع لرقابة

(١) د. محي الدين القيسي ، القانون الإداري العام ، ط ١ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧ - ص ٧٧.

القضاء ، بل تخضع لرقابة المجلس الدستوري في حال مخالفتها لأحكام الدستور. ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع من جوانبه يستو تقسيمه إلى مطلبين الأول منه إلى مفهوم الأنظمة وخصائصها ، أما الثاني نبين أنواع تلك الأنظمة الإدارية .

المطلب الأول: مفهوم الأنظمة وخصائصها

ينبغي أن يكون مفهوم الأنظمة واضحاً ومحدداً حتى تتضح أكثر السبل لمعرفتها ، لذا سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين رئيسيين ، نتناول في الأول تعريف الأنظمة ، ومن ثم تبين عناصره

الفرع الأول: تعريف الأنظمة

تتباين التعريفات المتعلقة بالأنظمة قانوناً ، وذلك لاختلاف وجهات نظر الباحثين والكتاب ، إذ غالباً ما يذهب المشرع إلى إعطاء عدة تعريفات لذات المصطلح لاختلاف ، (الحقل القانوني) الذي يشرع من اجله القانون ، ومن ثم نلتبس الآراء من بين التعريفات القانونية الذي تبناه غالبية فقهاء القانون .

فقد سلك الفقه الفرنسي لتحديد معنى الأنظمة مسلكاً موسعاً في مقابل تضيق البعض الآخر لهذا المفهوم . فقد عرف الفقيه "هوريو" بأنها " إظهار الإرادة في صور قواعد عامة مكتوبة صادرة عن هيئة لها سلطة التنظيم " (١) .

بينما ذهب الفقيهين "فيدل و دي لو باديل" الى تحديد معنى هذه الاخيرة بأنها (قرارات ادارية عامة تنظيمية وغير شخصية) (٢) . وفي السياق ذاته اقترح البعض تعريفاً شاملاً للأنظمة الادارية ، فمنهم من قال بأنها " قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدد من الافراد بغض النظر عن عدد الذين تطبق عليهم " (٣) .

والامر على ما تقدم ، فقد اسس الفقه العراقي تعريفاً محدداً للأنظمة حيث بينها بأنها (تلك القواعد القانونية التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها قواعد عامة مجردة واجبة الاحترام تلي التشريع العادي في مرتبتها من سلم التدرج القانوني) (٤) وعلى هذا لا يكون القصد منه بأنها تلك القواعد العامة المجردة الملزمة بحيث تطبق على عدد غير محدد من الأفراد وعلى أشخاص معينين بأوصافهم لا بذواتهم (١) .

(١) د. محمود صبحي علي السيد ، الرقابة على دستورية اللوائح ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ - ص ١٣ .

(٢) د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة - ص ٣١١ .

(٣) د. عصام علي الدبس ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، ط ١ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ - ص ٣٠ .

(٤) د. مازن ليلو راضي ، أصول القضاء الإداري ، ط ٤ ، دار المسلة ، بغداد - ص ٢٩ .

(١) علي سعد عمران ، القضاء الإداري ، ط ١ ، ٢٠٠٨ - ص ١٠ .

وفي ضوء ما تقدم ذكره يتضح من التعريفات أعلاه ، بأنه لا يوجد تعريف جامع مانع يحدد مفهوم الأنظمة ، حيث يبقى هذا التباين في الرؤى غير واضح ، فبعضهم بينها قرارات إدارية معتمداً على المعيار الشكلي ، في حيث اغفل الجانب الموضوعي على أساس صادرة عن سلطة تنفيذية ، ومنهم اعتبرها عملاً من الأعمال الإدارية . والحالة هذه يعد وصف هذه الأنظمة وصفاً غير دقيق ومحدد ، لأنه يتنافى مع تقسيم الأعمال الإدارية إلى أعمال قانونية التي من خلالها تحدث آثاراً في المراكز القانونية ، بينما الأخرى تعد أعمال مادية والتي بدورها لا تنتج أي أثر قانوني ، فإنها لا تعدل ولا تلغى أو تنشئ مراكز قانونية .

الفرع الثاني: خصائص الأنظمة

لقد أدى التطور الفقهي القانوني إلى إبراز طائفة من الخصائص المميزة للأنظمة الإدارية ، والصادرة عن السلطات العامة منها كالقرارات الإدارية التنظيمية والقرارات الفردية . لذا يكون الزاماً على الباحث ان يكشف النقاط عن أهم الخصائص والسمات المميزة لتلك الأنظمة كإحدى نظريات القانون الإداري بصفاتها ذات طابع أصيل ومستقل.

أولاً: القرارات التنظيمية.

وهي تلك القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية ، إذ تخاطب عدد غير محدد من الافراد ، وبالتالي فهي تطبق على اشخاص معينين في اوصافهم لا بذواتهم ، وقد تتجلى بقوة الالزام بأنها تعتبر من عناصر المشروعية الاساسية ، والتي اساسها عدم قيام المشرع بالاحاطة بكل التفاصيل المهنية بالنشاط الاداري ^(١) . ومن المسلم به أن تلك القرارات تخضع لإجراءات شكلية ، منها النشر في الجريدة الرسمية وخلافه فانها لا تكون نافذة بحق الغير .

وهكذا فإن القواعد التنظيمية تأتي بعد النصوص القانونية العادية من خلال التدرج القانوني ، وبالتالي يجب ان تكون موافقة لها ولا يمكن تفصيلها كلياً او جزئياً من خلال اللوائح التنفيذية والتنظيمية واللوائح المستقلة .

ثانياً: القرارات الفردية .

والتي تعبر عنها بطبيعة شخصية او ذاتية تتعلق بشخص معين بذاته ، أو حالة أخرى بمجموعة من الاشخاص وتصدر طبقاً للقواعد القانونية والتنظيمية ، وخلافه تعتبر قرارات باطلية ، كالقرار الصادر بفصل احد الموظفين من الوظيفة ، أو بمنع عرض فلم سينمائي ، أو إبعاد الاجنبي من

(١) د. محمد علي جواد ، مبادئ القانون الاداري ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٠ - ص ٣٨ .

البلاد . لذلك فإن القرار الصادر بمنح المحافظ صلاحية معينة لا يعتبر قراراً إدارياً فردياً ، بل يعد قرار تنظيمي لأنه يتعلق بشخص معين بذواته ^(١)

ثالثاً: الأنظمة التنفيذية

وهي القرارات الادارية التنظيمية التي تتضمن الاحكام التفصيلية للمبادئ العامة الواردة في صلب القانون ، والهدف منها تسيير وتسهيل تنفيذ القانون ، وبالتالي يشترط لصحة ومشروعية الانظمة التنفيذية الا تتعارض مع أحكام القانون ، بحيث تتضمن احكام النظام التنفيذي قواعد تنفيذية محض لا تزيد شيئاً على نصوص القانون ، واخيراً ان يصدر النظام التنفيذي من قبل جهة مختصة باصداره ، والا اعتبر نظامه غير قانوني ^(٢).

رابعاً: الأنظمة الإدارية أضيق من القانون

من المسلم به ، ان السلطة التشريعية لها الحصة الاكبر في وضع القوانين بوصفها ممثلة لإرادة الشعب، ولا يخرج عن سلطتها الا ما يستبعده الدستور صراحة، وترتيباً على ذلك فإن السلطة التنفيذية عندما تصدر أنظمة إدارية يعتبر ذلك اختصاصاً مقيداً بكل ما ورد في القانون او الدستور من قيود وحدود ^(٣).

خامساً: الأنظمة التي تحدث أثراً قانونياً وموضوعية

لا ريثماً ان الأنظمة الإدارية تتصف بالإلزام باعتبارها عملاً قانونياً يعبر عن إرادة الإدارة في احداث أثر قانوني او تعديل في المراكز القانونية ^(٤). فتحدث الأنظمة الإدارية أثراً قانونياً كالإلغاء مركز قانوني او تعديله او انشاء مركز قانوني بطريق غير مباشر ، وهي تشترك بهذه الخصيصة مع القرارات الإدارية الفردية، ولكن يكمن الاختلاف في أن الاثار تتصف بأنها عامة وموضوعية ، حيث تصدر عن السلطة الإدارية بالإضافة الى الأنظمة الإدارية قرارات أخرى كالأنظمة الداخلية والتعليمات، اذ لا بد من التفريق فيما بينها، حيث تعتبر الأنظمة الداخلية هي نوع من القرارات الصادرة عن الإدارة استناداً الى نص قانوني، ولكنها تتعلق بتنظيم الشؤون الداخلية للمؤسسات الحكومية ولا يمتد أثرها الى المواطنين، اما التعليمات هي قرارات إدارية تنظيمية كالتوجيهات او ما شابه قد لا تؤثر في المراكز القانونية ^(٥).

(١) د. سليمان الطماوي ، القضاء الاداري (قضاء الالغاء) ، الكتاب الأول ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، ١٩٧٦ - ص ٩٧.

(٢) هاني علي الطهراوي ، القانون الاداري ، ط ٢ ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٢ - ص ٧٢.

(٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط ١، ٢٠٠٣، ص ٢٥

(٤) رشا شاكر حامد ، النظام القانوني للقرارات الادارية التنظيمية ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة النهدين ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٨ - ص ٥٧.

المطلب الثاني: أنواع الأنظمة الإدارية

ينبغي أن يكون مفهوم الأنظمة الإدارية واضحاً ومحدداً حتى تتضح أكثر السبل لحماية الافراد من الأنظمة الخالفة لمبدأ المشروعية ، لذلك سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين وهما كالتالي :

الفرع الأول: الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية

تشمل الأنظمة التي تصدر في ظل الظروف العادية، الأنظمة التنفيذية والأنظمة المستقلة، سنتناول فيما يلي كل نوع على حدة مع بيان الأساس الدستوري

أولاً: الأنظمة التنفيذية

والتي يعبر عنها بالقرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة تعالج الجزئيات والتفصيلات التي تضع قواعد التشريع موضع التنفيذ، فالقانون يقتصر على المبادئ الرئيسية ويترك التفاصيل والجزئيات للوائح التنفيذية التي هي أقدر على شرح ما أوجزه القانون^(١). كما تعرف بأنها الأنظمة التي تأتي بالقواعد التفصيلية تيسيراً لتنفيذ القانون^(٢).

يختص مجلس الوزراء العراقي بإصدار الأنظمة التنفيذية وفقاً للمادة (٨٠) من الدستور النافذ، وقد نصت على " ان يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثالثاً / اصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين "، كما أشار قانون مجلس الوزراء رقم ٢٠ لسنة ١٩٩١ المادة الرابعة منه الى "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثانياً / اعداد مشروعات الأنظمة واصدارها"^(٣)

وهذا ما بينته المادة الثانية من النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٨) لسنة ٢٠١٤ الى " يمارس المجلس عملاً بأحكام الدستور والقوانين المهام الآتية: سادساً / اصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات لتسهيل تنفيذ القوانين^(٤).

اما على مستوى المحافظات، فيثور التساؤل حول حق السلطة التنفيذية في المحافظة بإصدار الأنظمة التنفيذية؟

نصت المادة ١٢٢/ ثانياً من الدستور " تمنح المحافظات التي لم تنظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وينظم ذلك بقانون " ومن خلال الرأي الذي أبدته المحكمة الاتحادية بخصوص الاستفسار الذي قدمه مجلس محافظة النجف عن

(١) د. عبد الحكم فودة ، الخصومة الإدارية الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة نشر - ص ١٩٠.

(٢) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩، ص ٥٢٨.

(٣) الوقائع العراقية ، العدد ٣٥٦٨ في ١٧/٦/١٩٩١ .

(٤) الوقائع العراقية ، العدد : ٤٣٤٣ في ٨/١٢/٢٠١٤ .

إمكانية اصدار قرارات خاصة بفرض وجباية وانفاق الرسوم والغرامات الضمنية، فأن المحكمة أبدت رأيها بالإيجاب المتضمن صلاحية المحافظات اصدار أنظمة وتعليمات استنادا لما ورد في القانون المشار اليه والدستور^(١).

ومما تجدر الإشارة اليه إن الدستور العراقي لم ينص على مجالات معينة او محددة لإصدار الأنظمة الإدارية، فان السلطة التشريعية تحتكر النطاق التشريعي، حيث اشارت المادة ٦١ -أولا من الدستور الى اختصاص البرلمان بتشريع القوانين الاتحادية، ويقتصر مهام مجلس الوزراء على اصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ القوانين وفقا للمادة ٨٠ /ثالثا من الدستور.

وفي السياق ذاته يرى جانب من الفقه وجوب التوسع في مفهوم التنفيذ على أساس ان وظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون، انما تملك الإدارة ان تضمن الأنظمة التنفيذية كل مبدأ توجد نواته في القانون، وكل ما يتطلبه الجانب الاخر من مهمتها المتمثلة في الملائمة بين احكام القانون والاعتبارات العملية، الامر الذي يتطلب إضافة قواعد واحكام جديدة الى القانون^(٢)

و بخصوص القوة القانونية للأنظمة بصورة عامة فهناك معياران احدهما موضوعي والآخر شكلي، فيرى انصار المذهب الموضوعي ان القانون والنظام لا يختلفان من حيث الطبيعة الموضوعية، وكل منهما يمثل قاعدة عامة مجردة وأن هناك مسائل لائحية يجب ان يترك امر تنظيمها الى السلطة التنفيذية، وهذا الاعتبار هو الذي دفع الى تواجد الأنظمة بجوار القوانين البرلمانية حتى في الدساتير الأكثر اعتناقا لمبدأ الفصل بين السلطات مثل الدستور الأمريكي ١٧٨٧ الذي يعد من اقدم الدساتير المكتوبة، والدستور الفرنسي لسنة ١٧٩١ الذي صدر عقب الثورة الفرنسية^(٣)

اما بخصوص المعيار الشكلي فإنه يقوم على أساس النظر الى الجهة التي أصدرت القاعدة القانونية، وبناء على ذلك تعد القاعدة القانونية الصادرة من جهة اعلى أكثر قوة من تلك التي تصدر من جهة أدنى، فأن الدستور يأتي في قمة الهرم القانوني فلا يجوز للإدارة مخالفته، ثم يليه التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، ثم تأتي الأنظمة الإدارية الصادرة من جهة إدارية عليا، ومن ثم الأنظمة الإدارية الصادرة من جهة إدارية أدنى^(٤)

(١) القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص ٣٢٥

(٢) د.وسام صبار العاني، المرجع سابق، ص ٧٩

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المرجع سابق، ص ٥٢٥

(٤) علي سعد عمران، المرجع سابق، ص ١٠

الفرع الثاني: الأنظمة المستقلة

وهي التي تتضمن القواعد التي تصدرها السلطة الادارية لتنظيم المرافق العامة ، وتنسيق العمل في المصالح والادارات الحكومية المختلفة . وبالتالي فانها تصدر دون حاجة الى الاستناد الى قانون قائم ، على العكس من الانظمة التنفيذية التي تصدر استناداً الى عرف دستوري ، الغرض منه تأمين تنفيذ القوانين واستكمال احكامها ، من اجل تنظيم المرافق العامة وتدابير الضابطة الادارية ^(١)

أولاً: أنظمة المرافق العامة.

والتي تعتبر قرارات إدارية تصدر لتنظيم المرافق العامة، وتصدر دون الاستناد الى قانون سابق ومن امثلتها أنظمة تنظيم أوقات العمل والدوام في الدوائر والشركات العامة^(٢)

قد يفهم من المادة (٨٠ /أولاً) من الدستور العراقي والتي أشارت الى صلاحية مجلس الوزراء ب(تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والإشراف على عمل الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة) بأن من حق مجلس الوزراء اصدار أنظمة مستقلة تنظم السياسة العامة للدولة لكن النص واضح حيث اعطى المشرع لمجلس الوزراء صلاحية الإشراف على عمل

الجهات المذكورة والإشراف لا يعني تخويلها اصدار أنظمة مستقلة تتعلق بالمرافق العامة، لكن الفقرة الثالثة من ذات المادة واضحة حيث اشترطت اصدار الأنظمة بهدف تنفيذ القوانين.

والجدير بالذكر لا يمكن إصدار أي أنظمة ما لم يكن هناك قانون صادر عن البرلمان، لكن دواعي سير عجلة الاقتصاد الوطني والحاجة تفرض اتباع سياسة وضع أنظمة بين الحين والآخر وبدون الاستناد الى قانون ينظم ذلك، ففي تراخيص الاستثمار المتعلقة بالنفط والغاز والمصارف التي تحتوي على نصوص لائحية عامة وليست مشمولة بقانون الاستثمار رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، حيث لا تعتبر أنظمة تنفيذية لان البرلمان لم يخول الحكومة بإصدارها ، فهي أنظمة مستقلة تستأثر الحكومة بإصدارها بحكم الواقع ^(١)

ثانياً: أنظمة الضبط الإداري

وهي اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية لغايات المحافظة على النظام العام بعناصره المتعددة ، الأمن العام ، السكينة العامة ، الصحة العامة ، والآداب العامة ^(١)

(١) د. مازن ليلو راضي ، اصول القضاء الاداري ، المصدر السابق - ص ٣١.

(١) د. رائد المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط١، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، البصرة، ٢٠١٤، ص ٢٤

لذا برز القضاء الإداري الفرنسي الداعم للرأي القائل بأن للإدارة الحق في إصدار أنظمة ضبط اداري، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية لا يون والتي تتلخص وقائعها " ان السيد لا يون طلب الغاء قرار اداري تنظيمي صادر عن رئيس الجمهورية في ١٠ / ٣ / ١٨٩٩ المتعلق بتنظيم سير السيارات في الطرق العامة اذ فرض قيودا على سائقي السيارات ، كما طلب الغاء القرار الفردي المتضمن سحب رخصة القيادة منه تطبيقا للقرار التنظيمي ، وقد استند لا يون في طلبه الى ان رئيس الجمهورية ليس له قانونا ان يصدر قرارات تنظيمية متعلقة بتنظيم سير السيارات ، واكد انها لم تستند الى نص قانوني معين ، الا ان مجلس الدولة الفرنسي رفض طلبه وانتهى الى تأكيد صحة القرار^(٢).

اختلف الفقهاء حول شرعية هذه الأنظمة، فمنهم من يرى ان هذه الأنظمة تمس الحريات وأن مدى تحديد الحريات يكون من جانب المشرع ولا توجد سلطة فوق سلطة المشرع^(٣).

لكن جانب آخر من الفقه يرى بأن الرأي السابق غير صحيح لأن تنظيم الحريات وأن كان اختصاصا اصيلا للمشرع طبقا للدساتير، الا أن التشريع اللائحي هو أكثر إحساسا بحدود الحريات ومدى القيود التي يلزم ان ترد عليها تحقيقا لأهداف الضبط الإداري^(٤).

ومما تجدر الإشارة اليه ، ان الدستور العراقي يخلو من نص يشير الى اختصاص السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة ضبط اداري ، هناك جانب من الفقه العراقي يذهب الى أن لرئيس الجمهورية والوزراء والمحافظين وغيرهم ممن يمنحهم القانون اختصاص إصدار قرارات إدارية ، لهم صلاحية إصدار قرارات ضبط اداري بشرط عدم مخالفة القواعد القانونية ، لأن من حق الإدارة لا بل من واجبها واختصاصها حماية النظام العام وتوفير الامن والطمأنينة والظروف الصحية لأبناء المجتمع^(٥).

الا ان المشرع الدستوري العراقي واضح بشأن ذلك، حيث ذكر ان اختصاصات السلطة التنفيذية بإصدار أنظمة تسهل تنفيذ القانون

(١) د. خالد سماري الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دراسة مقارنة ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، ١٩٩٣ - ص ١٢٦.

(٢) د. محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٥٥.

(٣) د. محمود صبحي علي السيد ، المرجع سابق ، ص ٣٨.

(٤) د. سامي جمال الدين ، المرجع سابق ، ص ٣٠٨.

(٥) د. وسام صبار العاتي ، المرجع سابق ، ص ١٠٨.

الفرع الثالث: الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية وتشمل الأنظمة التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية أنظمة الضرورة والأنظمة التفويضية والتي سنتناولها فيما يلي:
أولاً: أنظمة الضرورة

ويقصد بها اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة ظروف استثنائية عاجلة لا تتحمل التأخير^(١)

كما عرفت بأنها مراسيم تصدرها السلطة التنفيذية اثناء عطلة البرلمان فيما بين أدوار انعقاده او خلال فترة حله، ويكون لها قوة القانون وذلك لمواجهة تدابير لا تحتمل التأخير على ان تعرض على البرلمان لإقرارها عند اجتماعه^(٢) قد اقر القضاء الفرنسي مشروعية أنظمة الضرورة على أساس نظرية الظروف الاستثنائية، واستنادا لنص المادة ١٦ من الدستور الفرنسي والتي وضعت ضوابط وقيود لإصدار هذا النوع من الأنظمة فاستلزمت وجود خطر جسيم ومفاجئ وتكون الأنظمة الإدارية الوسيلة الوحيدة لدركه تحقيقا لمصلحة المجتمع^(٣)

والحالة هذه لم يشر المشرع الدستوري العراقي الى ما يعرف بأنظمة الضرورة ، حيث يتم مواجهة الظروف الطارئة عن طريق تشريع يصدره مجلس النواب استنادا لنص المادة (٦١/٦٩) من الدستور والتي تضمنت اختصاص مجلس النواب

لذا نأمل من مشرعنا الكريم أن يجري تعديلا بخصوص صلاحية مجلس الوزراء في ايراد نص يخول حق اصدار أنظمة ضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية بصورة مستقلة مع فرض القيود المناسبة، ويتبع نهج الدساتير العراقية السابقة المتضمنة صلاحية اصدار أنظمة الضرورة، كالقانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ في المادة ٣/٢٦ التي خولت الملك الحق بإصدار مراسيم لها قوة القانون اذا وجدت ضرورة اثناء عطلة مجلس الامة تستلزم اتخاذ تدابير مستعجلة لحفظ النظام والامن العام او لدفع خطر عام ، وكذلك الدستور العراقي لعام ١٩٦٤ في المادة (٥١) منه.

خاصة وان حالة الضرورة توجب الإسراع في اصدار هذه الأنظمة، ايماناً بأن الظروف الاستثنائية قد لا تسمح للسلطة التشريعية بمباشرة اختصاصاتها الدستورية سواء بسبب حالة الضرورة التي توجب الإسراع في اصدار هذا النوع من التشريعات او لطبيعة الموضوع نفسه الذي يجعل البرلمان يفوض

(١) د. شاب توما منصور ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ - ص ١٧٨ .

(٢) د. ابراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع سابق، ١٩٩٦، ص ٧٨

(٣) د. ماجد راغب الحلو، المرجع سابق، ١٩٩٩، ص ٥٣١

السلطة التنفيذية اصدار تشريع ينظم موضوعا معيناً يتطلب السرية في اصدار التشريع الخاص به^(١).

ثانياً: الأنظمة التفويضية

هي الأنظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية لتنظيم بعض المسائل الداخلة أصلاً في نطاق التشريع ويكون لهذه القرارات قوة القانون سواء أصدرت في غيبة السلطة التشريعية أو في حالة انعقادها^(٢).

يطلق الفقه الفرنسي على هذه الأنظمة اصطلاح المراسيم بقوانين وهي تشبه لوائح الضرورة في ان لها قوة القانون ولكن تختلف عنها في انها لا تصدر الا بناء على تفويض خاص من البرلمان بموجب قانون يسمى قانون التفويض او قانون السلطات الكاملة ومن ناحية أخرى تتميز لوائح الضرورة بأنها لا تصدر الا اثناء غيبة البرلمان سواء كان بسبب العطلة السنوية ام بسبب حله ، اما اللوائح التفويضية فقد تصدر في غيبة البرلمان بعد صدور قانون التفويض وقد تصدر والبرلمان قائم ومنعقد يمارس اختصاصه التشريعي ومن هنا تبرز خطورة الأنظمة التفويضية^(٣).

بموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، لا يوجد نص في الدستور يشير الى إمكانية ان يكون هناك تفويض تشريعي من البرلمان الى رئيس الجمهورية او رئيس مجلس الوزراء، وقد يعزى السبب في ذلك الى ان واضعي الدستور لم ينظموا مثل هذه الصلاحيات بسبب الأوضاع التي عاشها العراق من حروب وكوارث، فلا يريد ان يوسع من صلاحيات السلطة التنفيذية^(٤).

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة الإدارية

سوف نتطرق في هذا المبحث عن رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة الإدارية، بعد التطورات التشريعية التي حدثت في العراق والتي عملت على تعديل اختصاص القضاء الإداري وذلك بالنظر في مشروعية الأنظمة، فاستناداً الى قانون التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ خضعت القرارات التنظيمية لرقابة القضاء الإداري

يتولى القاضي الإداري الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية بنوعها الفردية والتنظيمية وذلك عن طريق دعوى الإلغاء والتي تعتبر دعوى موضوعية ووسيلة لحماية مبدأ المشروعية وتحقيق المصلحة العامة، حيث

(١) د.محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء امام القضاء الإداري الكتاب الأول، دار الكتب القانونية، مصر ، شتات ١٩٩٨ ، ص٩٠

(٢) د.محمد ماهر أبو العينين، المرجع نفسه، ص٩١

(٣) د. محمد ماهر أبو العينين ، مرجع سابق، ص١٠٢

(٤) بشار جاهر عجمي، ، ممارسة الوظيفة التشريعية من قبل السلطة التنفيذية ، مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ، النجف الاشرف ، العدد ٤٠ ، المجلد ٢ ، ٢٠١٦ ، ص٢٧٠

يترتب على مخالفة التصرفات الإدارية لمبدأ المشروعية البطلان وأحياناً اعتبارها معدومة وفقاً لمدى جسامة المخالفة^(١)

وهكذا ، فإن الدستور العراقي قد قيد السلطة التنفيذية عند إصدارها للأنظمة بوجوب الاستناد الى قانون او بناء على قانون، فمن الممكن ان تصدر عن الإدارة أنظمة مخالفة للقانون العادي الصادرة بمقتضاه، ومن حق الطرف المتضرر اللجوء الى القضاء للمطالبة بإلغائها وذلك عن طريق دعوى الإلغاء وهي من أهم الدعاوي التي يختص بها القضاء الإداري، فارتأينا ان نقسم هذا هذا المبحث الى مطلبين:

المطلب الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى الإلغاء والحكم فيها

المطلب الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يتقدم بها أحد الأشخاص امام القضاء لطلب الغاء قرار اداري بسبب عدم مشروعيته، وتنتمي هذه الدعوى الى القضاء الموضوعي اذ تتوجه الخصومة الى قرار اداري تنظيمي او فردي، وتتحصر سلطة القاضي بالتأكد من مشروعية القرار المطعون فيه أو عدم مشروعيته^(٢)

ان دعوى الإلغاء في العراق وليدة القوانين التي تنظمها، اذ لا بد من توافر مجموعة من الشروط لقبول دعوى الغاء النظام الإداري

الفرع الأول: شرط المصلحة لدى الطاعن.

المصلحة لدى الطاعن شرط أساسي لقبول الدعاوي كافة، ومنها دعوى الإلغاء وتعرف المصلحة بأنها الفائدة او المنفعة التي يمكن ان يحصل عليها رافعها في حالة اجابته الى طلبه، ومن المستقر قضاء انه لا يقبل أي طلب او دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون^(٣)

فقد اشترطت المادة (السابعة / ثانياً / د) من قانون مجلس شوري الدولة، تقديم الطعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعوا الى التخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن، أي أن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة المصلحة المحتملة عند رفع دعوى الإلغاء.

والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة القانونية المستندة الى حق او الماسة بمركز قانوني للطاعن، ويستوي ان تكون مادية او أدبية، اذ لا بد ان

(١) عبد الله طلبية ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ، دار الفكر الجامعي ، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص ١٥

(٢) د. رائد المالكي، المرجع سابق ، ص ٢١٩

(٣) د. مازن ليلو راضي، المرجع سابق ، ص ١٩٣

تكون حالة وممكنة، وتقبل الدعوى المقامة على مجرد المصلحة المحتملة مادامت ممكنة الحدوث ومشروعة، أي انه يتم قبول الطعن بقرار اداري صادر باستبعاد شركات من فرصة منافسة لغرض التعاقد في مناقصة عامة، إذا كانت فرصة الفوز مسألة احتمالية، فالطعن يكون في قرار تفويت الفرصة^(١). فالمصلحة في طلب الغاء النظام الإداري، تكون لمن يطبق عليهم النظام او قد يلحقهم ضرر محتمل من جراء تطبيقه عليهم بسبب مخالفته لقواعد القانون الذي صدر بمقتضاه.

الفرع الثاني: شروط محل دعوى الإلغاء

حيث يتوجب لقبول دعوى الإلغاء ان تحدث القرارات الإدارية أثر قانوني معين وتكون نهائية، ويقصد بالنهائية وفقا لما هو مستقر فقها وقضاء عدم خضوع القرارات الإدارية الى تصديق جهة إدارية أخرى، كما يجب أن تنفذ حتى يصبح المركز القانوني الذي تحدثه حالا ومؤثرا^(٢) تطبيقا لذلك، نقضت المحكمة الإدارية العليا حكم لمحكمة القضاء الإداري كون القرار المطعون به لا ينتج اثرا قانونيا أي تغيير للمركز القانوني للطاعن او الغاءه وذلك في القرار المرقم ٤٥٦/قضاء اداري -تميمز/ ٢٠١٦ في ٢٠١٧/٣/١٦^(٣)

وجدير بالذكر أنه لا يمكن قبول الرأي القائل بإفلات بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على مشروعيّتها ، تأسيسا على انها مجرد قرارات تنفيذية للقوانين او اللوائح، او انها قرارات كاشفة وليست منشئة ، فلا يتولد عنها اثارا قانونية بذاتها ومن ثم تنتفي عنها صفة القرارات الإدارية بطبيعتها ، حيث ينحصر دورها في تقرير او تأكيد مركز قانوني قائم مباشر من القانون ، وقد ينطبق هذا الوصف على الأنظمة التنفيذية ، اذ يفترض ان تكون للإدارة عند إصدارها للقرارات سواء كانت تنظيمية او فردية قدر من الحرية ، فلا يكون للفرد أي مركز قانوني الا بعد ان تصدر الإدارة قراراتها مستعملة مالها من ترخيص^(٤).

كما يشترط ان يكون النظام الإداري موجودا حتى يكون قابلا للطعن بالإلغاء، فلا يكفي ان يكون موجودا فحسب، بل ينبغي ان يظل قائما الى حين نظر الدعوى، حيث ان قيام الإدارة بسحب النظام الصادر عنها او الغاءه يحول دون قبول دعوى الإلغاء .

(١) د.محمود خلف الجبوري، المرجع سابق ، ص ١٥٤

(٢) د.مازن ليلو راضي، المرجع سابق ، ص ١٩١

(٣) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧ ، إيداع رقم ٢٣٧/٢ لسنة ٢٠١٨ ، دار الكتب والوثائق ، بغداد ص ٥٧٦

(٤) د.سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الغاء القرارات الإدارية، ط١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٨

المطلب الثاني: الإجراءات الموضوعية لدعوى الإلغاء والحكم فيها

ويقصد بها مجموعة من القواعد التي يتعين على المتقاضين اتباعها في منازعاتهم الإدارية، ويلتزم بها القضاة منذ تحريك الدعوى ولغاية صدور الحكم فيها. وتختلف هذه الإجراءات عن إجراءات التقاضي المدنية بسبب كون الدعوى الإدارية دعوى عينية تهدف في المقام الأول الى حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون^(١)

إجراءات التقاضي الإدارية في العراق ليست مستقلة ، اذ يطبق بشأنها غالباً قواعد الإجراءات المتبعة امام المحاكم المدنية ، وهو اتجاه يدعو اغلب فقهاء القانون العام الى العدول عنه من خلال تبني قواعد وإجراءات تطبيق بشأن المنازعات المنظورة امام القضاء الإداري وحجتهم في ان إجراءات التقاضي الإدارية لها خصائص تميزها عن الإجراءات المتبعة امام المحاكم المدنية ناتجة عن اختلاف طبيعة اطراف المنازعة ومراكزهم عن طبيعة الدعاوى المنظورة امام القضاء الإداري واثّر الاحكام الصادرة بشأنها كدعوى الإلغاء^(٢).

لذا نصت المادة السابعة / ١١ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة فيما يتعلق بإجراءات دعوى الإلغاء على أن: " تسري احكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ، وقانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ، وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ ، في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا، ومحكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين، فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون " . سنتحدث في هذا المطلب عن إجراءات الدعوى امام المحكمة الإدارية (الفرع الأول) وإجراءاتها امام المحكمة الإدارية العليا وحجية الحكم الصادر عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات الدعوى أمام المحكمة الإدارية.

من المسلم به ان دعوى الإلغاء دعوى قضائية، فأنها تستلزم وجود أطراف للدعوى أحدهما بطبيعة الحال صاحب المصلحة او الصفة والآخر جهة الإدارة، فتوجه الخصومة عادة للجهة الإدارية التي أصدرت القرار لكونها الجهة المسؤولة عن إصداره، وهي كذلك الجهة التي تملك الدفاع عنه أو سحبه او تعديله، ولأنها بالإضافة الى ذلك كله هي الجهة المكلفة قانوناً بتنفيذ الحكم الذي يمكن ان يصدر عن المحكمة بإلغاء القرار المطعون به الصادر عنها^(١)

(١) د. محمد علي الخلايلة، القضاء الإداري دراسة تحليلية مقارنة في كل من الأردن وفرنسا وبريطانيا ومصر ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٢٠ ، ص ٢٧٩

(٢) د.راندالمالكي ، المرجع سابق ، ص ٣٠٠

(١) د. محمد علي الخلايلة، المرجع سابق ، ص ٢٨٩

لقبول دعوى الإلغاء، لابد من مراعاة مجموعة من الإجراءات مثل التظلم، أي إذا كان القانون ينص على وجوب التظلم قبل تقديم الطعن الى القضاء، فلا بد من تقديمه وفقا للمواعيد والإجراءات المحددة في التشريع ، لذا أوجب المشرع العراقي التظلم أمام الجهة الإدارية المختصة وفقا للمادة السابعة /٧ من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة، وعلى الجهة الإدارية ان تبث في التظلم خلال ثلاثين يوم من تاريخ تسجيله لديها، في حالة سكوت الإدارة او عدم البت في التظلم خلال تلك المدة ، او رفضه حقيقة، فللمتظلم ان يقدم طعنه الى محكمة القضاء الإداري خلال سنتين يوم من تاريخ انتهاء مدة الثلاثين يوما، والا سقط حق المدعي في الطعن.

اما بخصوص الشروط الواجب توافرها في لائحة الدعوى، فإن قانون مجلس شوري الدولة المعدل لا يتضمن احكام خاصة بها، حيث يتم الرجوع الى احكام قانون المرافعات المدنية بصدد ذلك. فقد أشارت المادة ٤٦ من قانون المرافعات المدنية الى البيانات الواجب توافرها في عريضة الدعوى وتتلخص ب: اسم المحكمة التي تقام الدعوى امامها، تاريخ تحرير العريضة، اسم كل من المدعي والمدعي عليه ولقبه ومهنته ومحل اقامته، بيان المحل الذي يختاره المدعي لغرض التبليغ، بيان موضوع الدعوى، وقائع الدعوى وادلتها، توقيع المدعي او توكيله إذا كان الوكيل مفوض بسند مصدق عليه من جهة مختصة.

كما وضحت المواد ٤٧، ٤٨، ٤٩ من قانون المرافعات تفاصيل تتعلق بكيفية تقديم عريضة الدعوى، وتحديد المحكمة موعدا للنظر في الدعوى، وتبليغ عريضة الدعوى للخصم، ودعوته للمرافعة الخ

الفرع الثاني: إجراءات الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وحجية الحكم عنها

ان من خصوصيات دعوى الإلغاء التقاضي على درجتين والتي تعد من ضمانات تحقيق العدالة، وهو جواز الطعن بالأحكام النهائية الصادرة عن المحكمة الإدارية، حيث يتم الطعن بها امام المحكمة الإدارية العليا، والتي تنتظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية.

فقد بين المشرع العراقي في المادة (السابعة / ثامنا / ب) قابلية قرار المحكمة الإدارية للطعن تمييزا لدى المحكمة الإدارية العليا وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ به او اعتباره مبلغا ، فقد بينت المادة الثانية / رابعا / ب من قانون مجلس الدولة " تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند النظر بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين"

ان القاضي الإداري عندما يصل الى مرحلة الحكم في موضوع الدعوى، تتحد سلطاته في التأكد من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه او عدم مشروعيته، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري كليا او جزئيا إذا وجد انه

مصاب بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية، أو يحكم برفض الدعوى إذا أيقن من عدم صحة ما ادعاه الطاعن وتؤكد من مشروعية القرار الإداري^(١)

يتمتع الحكم الصادر في دعوى الإلغاء بحجية الأمر المقضي به ، وتعني ان الحكم القضائي يعد حجة فيما قضى به وله من الحرمة والحصانة اسوة بالأحكام القضائية دون سائر الاعمال القانونية ، ويمكن الاحتجاج بهذه الحجية ويسري اثرها بمواجهة الكافة وبالنسبة لجميع المحاكم والسلطات الإدارية وليس فقط على اطراف الدعوى ، بل الى الغير وفي كل الدعاوي ولو اختلفت موضوعا وسببا عن الدعوى التي صدر فيها الحكم ، فيستفيد من الحجية المطلقة ليس فقط اطراف الخصومة، وانما كل من له مصلحة بالقرار المطعون به أو أن مركزه القانوني يتأثر به^(٢)

فهل تسري الحجية المطلقة على كافة الاحكام الصادرة عن القضاء الإداري، سواء كان الحكم بإلغاء النظام الإداري أو رد الدعوى بسبب مشروعيته، أو رد الدعوى شكلا؟

ان الحكم الذي يصدر في دعوى الإلغاء، حجيته تختلف حسب ما إذا كان برد الدعوى ام بإلغاء القرار المطعون فيه، ففي حالة رد الدعوى شكلا تكون حجية الحكم نسبية، بمعنى انه يمكن رفع دعوى جديدة بعد استيفاء الشروط الشكلية إذا كان الرفض مبنيا على أسباب شكلية، وفي حالة رد الدعوى موضوعا بالإمكان إقامة الطعن على أسباب غير تلك التي استند اليها الطاعن في طعنه الذي رفض (الرفض مبني على عيب موضوعي)^(٣)

اما الحكم الصادر بإلغاء النظام الإداري المطعون فيه، فإنه يؤدي الى ابطاله والغائه فالإلغاء لا يسري مفعوله بين أطراف الدعوى فقط، وانما يكون حجة على الكافة وبالتالي يكون غير قابل للتطبيق على أحد، وبعبارة أخرى ان الحكم بإلغاء النظام الإداري يؤدي الى انعدام النظام الإداري نهائيا منذ صدوره وكأن لم يكن، والحجية هنا مطلقة، ويترتب على ذلك زوال النظام المطعون به وتجريده من قوته القانونية، وزوال الآثار المترتبة على صدوره معيبا واعتباره كأن لم يكن^(٤)

وحكمة هذه الحجية المطلقة للحكم بالإلغاء في مواجهة الكافة، هي ان دعوى الإلغاء دعوى عينية موضوعية تخاصم القرار الإداري المطعون في ذاته لعدم مشروعيته، فمتى الغي القرار لعدم مشروعيته، فليس من المعقول ان يلغى بالنسبة

(١) د. عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٦، ص ٦٩٧

(٢) إعاد علي حمود القيسي ، القضاء الإداري ، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٩ ، ص ٢٤١

(٣) د. محمد علي الخلايلة، المرجع سابق ، ص ٣٢١

(٤) د. فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٥ ، ص ٤٠٩

لبعض الناس ويبقى قائما بالنسبة لغيرهم، بل المنطقي الغاء وهدم القرار غير المشروع بالنسبة للجميع والكافة وفي مواجهتهم^(١).

وبذلك يحوز قرار الإلغاء الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا على حجية الشيء المقضي به كسائر الأحكام القطعية ، وفي ذلك تنص المادة السابعة / ثامنا / ج من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة (يكون قرار المحكمة غير المطعون فيه ، وقرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بنتيجة الطعن باتا وملزما) ، وتطبيقا لذلك ردت المحكمة الإدارية العليا في قرارها المرقم ٥٤٢ / قضاء اداري -تميز / ٢٠١٦ في ١١ / ٥ / ٢٠١٧ دعوى المدعي المتضمن الطعن بالحكم الصادر عنها والمتضمن الغاء قرار مجلس محافظة ذي قار المرقم ١٢ الصادر في ٢ / ٤ / ٢٠١٥ كون حكمها بات وغير قابل للطعن^(٢) وفيما يتعلق باعتبار القرارات الفردية التبعية ملغاة كونها صادرة بناء على أنظمة إدارية ملغية، فقد ثار جدل فقهي بصدد ذلك:

فمنهم من اشار الي التفرقة بين ما اذا كان القرار التبعية المترتب على النظام الإداري الذي حكم بإلغائه ، قرار تنظيمي ام فردي ، فاذا كان القرار التبعية تنظيمي فيترتب على ذلك الغاءه تبعا لإلغاء النظام الإداري الأصلي ، اما القرارات الفردية التبعية المترتبة على النظام الإداري الملغى ، فان الغاء النظام الأصلي لا يترتب عليه سقوط القرار الفردي ، وانما تعتبر غير مشروعة ، ولا يجوز الغاءها الا بالطرق المقررة للطعن في القرارات غير المشروعة ، فاذا قضت المدة المقررة للطعن استقرت من عدم مشروعيتها^(٣)

وذهب رأي آخر بان القرارات الفردية التبعية المنشئة للحقوق لا يمكن الغاءها استنادا الى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ظاهريا بحسن النية، وبذلك يجب ان تحفظ آثار هذا القرار بالنسبة للغير الذي اعتقد بمشروعيتها، خاصة وأن عدم المشروعية غير ظاهرة بوضوح فيكون المبرر تثبت ما أكتسبه من حقوق، وبالتالي فإن الغاء القرار الإداري الفردي المترتب على النظام الإداري غير المشروع لا يتم الاخلال مهلة الطعن المقررة في القانون^(٤).

هناك حالات يكون فيها تطبيق الأثر الرجعي ضربا من ضروب الاستحالة، في حالة قيام الإدارة بتنفيذ القرار الإداري تنفيذا كاملا واستنفاده الغرض الذي صدر من أجله قبل صدور الحكم القضائي بالإلغاء إذ لا يكتسب حكم الإلغاء سوى قيمة نظرية

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٣٣٩

(٢) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، مرجع سابق، ص ٥٨٤

(٣) د. احمد عبد الحسيب عبد الفتاح السنتريسي، الأثر الرجعي في القضائين الإداري والدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٦٩٣

(٤) د. عصام نعمة إسماعيل، الإلغاء الاجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٩١

بحة ولا يجد طريقا إلى تطبيقه لتعارضه مع الواقع، كما لو أصدرت الإدارة قرارا بهدم منزل وتم هدمه قبل صدور حكم الإلغاء^(١)

الخاتمة

بعد ان انتهينا من اعداد هذه الدراسة والتي تناولت موضوع رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة الإدارية، تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها بما يلي:

النتائج:

١. يتضح لنا إن الأنظمة الادارية ذات طابع مزدوج فتارة تعد اعمال ادارية في حالة اخضاعها الى رقابة القضاء الاداري ، وتارة اخرى تكون عملاً تشريعياً لاختضاعها لرقابة القضاء الدستوري ، وهذا الامر مرهون بالمعيار المتفق في تحديد نوعية وطبيعة المعيار العضوي كان أم الموضوعي .
٢. يتبين لنا من خلال الدراسة ، ان الدستور العراقي النافذ قد قيد اختصاص مجلس الوزراء باصدار انظمة لتنفيذ القوانين ، بحيث لا مكان للانظمة المستقلة مثل انظمة المرافق العامة و انظمة الضبط الاداري وانظمة الضرورة .
٣. ان القضاء الإداري العراقي ولد وضعيفا حيث لم يمارس الرقابة على مشروعية الأنظمة الإدارية حتى بعد منحه اختصاص الرقابة بصورة صريحة في ظل التعديل الخامس لمجلس شوري الدولة كما سلب منه هذا الاختصاص بسبب وجود هيئات أخرى تتولى النظر في مشروعية الأنظمة الإدارية (طريق طعن موازي)
٤. إن رقابة القضاء الإداري تتلاءم مع طبيعة الأنظمة الإدارية أكثر من رقابة القضاء الدستوري، خاصة وأن القاضي الدستوري يبحث في مدى مطابقة النظام الإداري مع نصوص الدستور، أما القاضي الإداري فإنه يحكم بإلغاء النظام غير المشروع بالإضافة الى الحكم بالتعويض ان طلب المدعي ذلك، هذا ما يدفعنا الى القول ان القاضي الإداري سلطته أوسع من القاضي الدستوري.
٥. تُعد دعوى الإلغاء في الدول محل الدراسة تحقق فوائد للمدعي، اعلاه، لقابلية الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية للطعن تمييزا امام المحكمة الإدارية العليا
٦. حكم الإلغاء في الدول محل الدراسة ذو أثر رجعي يترتب عليه الغاء كافة التصرفات الإدارية التي تمت بموجب النظام الإداري الملغي.

(١) د.مازن ليلو راضي، القضاء الإداري ، مطبعة جامعة دهوك ، ٢٠١٠ ، ص ٢٦٥

التوصيات:

١. نأمل من المشرع العراقي ان يجري تعديلا دستوريا يضمنه حق اصدار السلطة التنفيذية أنظمة إدارية مستقلة كأنظمة ضبط اداري وأنظمة ضرورة خاصة وان العراق يواجه الكثير من الازمات التي تقتضي حولا سريعة.
٢. نأمل من المشرع العراقي ان يجري تعديلا لنص المادة ٩٣ من الدستور العراقي المتضمنة اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، لتقتصر رقابتها على دستورية القوانين فقط، كون محكمة القضاء الإداري مختصة بالرقابة على مشروعية الأنظمة بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة، وكما ذكرنا انه لا وجود للأنظمة المستقلة حتى تبسط المحكمة الاتحادية العليا رقابتها عليها وتجنبنا للازدواجية في الرقابة وتضارب الاحكام.
٣. نهيب من المشرع العراقي أن يوسع من اختصاصات القضاء الإداري، بضمنها النظر في الأنظمة الإدارية ولا يترك ذلك لهيئات أخرى كون دعوى الإلغاء قد تحقق فائدة أكبر
٤. نأمل من المشرع العراقي ان يصدر تشريعا خاصا بالإجراءات الإدارية، فمن المفروض ان تكون الإجراءات المتبعة امام محاكم القضاء الإداري مستقلة عن الإجراءات المتبعة امام محاكم القضاء العادي.
٥. من الأرجح خضوع أثر الحكم بإلغاء النظام الإداري لتقدير القاضي الإداري حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، بحيث يتم مراعاة مصلحة الطاعن وتجنب حالة الفوضى وعدم الاستقرار التي من الممكن ان تحصل بسبب الأثر الرجعي الذي ينتج عنه الغاء القرارات الفردية المنشئة للحقوق والصادرة بموجب ذلك النظام.