

الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)

البحث مستل من اطروحة الدكتوراه

أ. د حسين جبار عبد النائي
كلية القانون - جامعة بابل

الاع خضير عباس العزاوي
كلية الإمام الكاظم (ع) للعلوم الاسلامية الجامعة

يكون من رجل الإدارة عن المؤثرات السياسية البعيدة عن المنطق القانوني المحايد، بل إن الأفراد ذاتهم يفضلون هذا الشكل من الرقابة إذ لا يطمئنون للعدالة وحكم القانون حين يكون قاضيهم خصمهم وذلك لأن هذه الرقابة تهدف إلى وضع حد للقرارات الفردية والتعليمات الصادرة من السلطة التنفيذية والتي تؤدي إلى انتهاك المبادئ الأساسية للمقومات الاجتماعية لذا سنتناول في هذا البحث كلا الأسلوبين بشيء من التفصيل وذلك في مبحثين .

الكلمات المفتاحية: الضمانات
القضائية/المقومات الاجتماعية/ السلطة/
التشريعية/ التنفيذية

المخلص

تتمثل الرقابة القضائية على السلطة التشريعية في التحقق من مدى مطابقة القوانين وامتثالها للنصوص الدستورية فالدستور يقيد المشرع العادي في الحدود التي رسمها لها وفق ما يسمى بمبدأ دستورية القوانين، نظراً لما يتمتع به الدستور من أعلوية باعتباره القانون الاسمي في الدولة، لذا يتوجب على سلطات الدولة كافة احترام قواعده والعمل بموجبها بما في ذلك السلطة التشريعية، كما أنّ الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من الوسائل التي تؤدي إلى حماية المقومات الاجتماعية، لما يتخصص به النظام القضائي من ضمانات تؤكد حياده واستقلاله مما يجعله أبعد ما

Judicial oversight of the legislative authority is to verify the extent to which laws conform to and comply with constitutional provisions. Respecting its rules and working in accordance with them, including the legislative authority, and judicial oversight over the work of the executive authority is one of the means that leads to the protection of social components, as the judicial system specializes in guarantees that confirm its impartiality and independence, which makes it far from the administration man from political influences far from political influences. Neutral legal logic, and even individuals themselves prefer this form of

control as they are not satisfied with justice and the rule of law when their judge is their opponent, because this control aims to put an end to individual decisions and instructions issued by the executive authority that lead to a violation of the basic principles of social foundations, so we will address in this Research both methods in some detail in two sections.

**key words: guarantees /
Judicial / social ingredients /
authorities legislative /
executive**

حكمها أما بالإلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإضرار الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة بمخالفة القواعد القانونية المقررة، حيث يعتبر القضاء هو حامي المقومات الاجتماعية لتصديه دوما لاعتداءات السلطة عليها حتى أصبح الربط بين رقابة القضاء وكفالة المقومات الاجتماعية من مسلمات العصر .

ثانياً / أهمية البحث وأسباب اختياره
أن أهم ما تضطلع به الدساتير وتهدف إليه هو تأكيد حقوق الأفراد وحريرتهم وفي مقدمتها المقومات الاجتماعية، ولا سبيل لحماية هذه

المقدمة

أولاً/ جوهر الموضوع

إن كان مبدأ سيادة القانون يمثل أحد الضمانات الدستورية العامة، فإنه لا يضمن حماية المقومات الاجتماعية وأن كان شرطاً أساسياً لقيامها، مالم تكون هنالك رقابة القضائية يستند عليها الأفراد في حماية الحقوق والحريات العامة وفي مقدمتها المقومات الاجتماعية، حيث تعطيمهم سلاحاً فعالاً بمقتضاه يستطيعون اللجوء إلى جهة مستقلة تأخذ على عاتقها احترام القواعد القانونية ومراقبة انتهاكها ومن ثم تصدر

يهدف هذه الموضوع إلى معرفة الضمانات التي نصت عليها الدول المقارنة والدستور العراقي التي تحيط ممارسة المقومات الاجتماعية والتي تحول قدر الإمكان دون إهدارها مع ردها إلى أصحابها إذا ما مست أو سلبت على وجه غير مشروع ، مع ذكر تطبيقات للمحاكم الدستورية للمقومات التي أكدت على حماية المقومات الاجتماعية أن وجدت.

رابعاً: مشكلة البحث:

يثير موضوع (الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية) عدة تساؤلات أهمها:-

١- مدى قدرة دساتير الدول المقارنة (الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ومصر والدستور العراقي) على ضمان ممارسة هذه المقومات، فيما إذا كانت هذه الدساتير تكفي وحدها لضمان ممارسة هذه الحقوق، أم أنه لا بد من وجود ضمانات خاصة أخرى إلى

جانبيها لحماية المقومات الاجتماعية؟

٢- ما هو أسلوب الرقابة على دستورية القوانين الذي يوفر الحماية الكافية للمقومات الاجتماعية ويمنع السلطات من الانتقاص منها ؟

٣- هل أن التنظيم القضائي في الدستور العراقي وقانون مجلس الدولة العراقي متوافق مع التنظيم القضائي للدول المقارنة؟

المقومات ألا عن طريق سلطة عليا تتولى الرقابة والحفاظ على المقومات الأساسية للمجتمع والمبادئ الدستورية العليا المتعلقة بها، بحيث يتمتع على المشرع العادي انتهاك تلك القواعد والمبادئ أثناء عملية تشريع القوانين ولهذا نشأ مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وان السلطة التنفيذية التي هي أكثر احتكاكاً بالأفراد في ضوء عملها اليومي بتسيير المرافق العامة وحفظ الأمن والنظام العام، وما تملكه من صلاحيات واسعة لتنظيم حقوق الأفراد وحررياتهم وفي مقدمتها المقومات الاجتماعية وبما تصدره من قرارات إدارية قد تتعرض للمقومات الاجتماعية، لذا كان لا بد من وجود حماية يتولها قضاء متخصص في المنازعات الإدارية ألا وهو القضاء الإداري، كما يمكن أن تكون هذه الحماية من قبل القضاء العادي وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد.

ثالثاً: أهداف البحث

لقد تضمنت دساتير الدول بما فيها دستور جمهورية العراق النافذ لعام ٢٠٠٥ مواداً تناولت فيها حقوق الإنسان أو المواطن وحرياته الأساسية بما فيها المقومات الاجتماعية وقد أفردت بعض هذه الدساتير باباً أو فصلاً خاصاً بالحديث عن هذه الحقوق، وبعضها الآخر تناول هذه الحقوق والحرريات ضمن إطار الإحكام العامة ، لذا

الاجتماعية في مواجهة السلطة التنفيذية، وسوف نقسمه الى مطلبين، الاول لبحث نظام القضاء الموحد، ونفرد الثاني لنظام القضاء المزدوج، وأخيراً نضع خاتمة للدراسة تُلخص ما نصل إليه من نتائج ، وما نقدمه من توصيات بناءً على هذه النتائج.

المبحث الأول

الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطة التشريعية.

تتمثل هذه الضمانة في وجوب خضوع القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية للرقابة القضائية للتحقق من مدى مطابقتها للدستور، وهذا يشكل ضمانة قوية لحماية المقومات الاجتماعية، ويذهب فقهاء القانون الدستوري إلى تصنيف الوسائل المتبعة في الرقابة على دستورية القوانين إلى نوعين وفقاً لاختلاف الدساتير في إتباع الطريق التي تسلكه في ممارسة هذه الرقابة ومن أهمها أسلوب الرقابة السياسية وأسلوب الرقابة القضائية، لذا سنتناول في هذا المطلب كلا الأسلوبين بشيء من التفصيل وذلك في مطلبين :-

المطلب الأول

أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين

تعهد الرقابة على دستورية القوانين وفقاً لهذا الأسلوب إلى هيئة أو لجنة أو مجلس دستوري ذات صيغة سياسية غير قضائية

٤- هل تمكنت المحاكم الدستورية العليا في العراق والدول المقارنة من تكريس الحماية الدستورية للمقومات الاجتماعية، لأنها تشكل صمام أمان للجميع وملاذ يطمئن إليه الجميع؟

خامسا: منهجية البحث ونطاقه

سوف نتبع المنهجين التحليلي والمقارن ؛ للتعرف على الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية المنصوص عليها في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وكذلك الدساتير المقارنة (الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، مصر) ، وكذلك دراسة اختصاصات المحاكم الدستورية للدول المقارنة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين وآلياتها في إطارها النظري، ودورها في حماية هذه المقومات الاجتماعية ومقارنتها مع اجتهادات القضاء الدستوري العراقي ورقابته لها إن وجد، لكشف جوانب النقص في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ من أجل تجنبها في المستقبل.

سادساً/ خطة البحث

سوف يتم تقسيم البحث إلى مبحثين : نخصص المبحث الأول لبيان الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطة التشريعية، وذلك من خلال مطلبين ، الأول أسلوب الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والمطلب الثاني لأسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين . أما المبحث الثاني الضمانات القضائية للمقومات

الدعاوى التي تستند إلى عدم دستورية القانون^(٤).

وقد نص الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ المعدل بأنه يُعهد مهمة الرقابة إلى هيئة اسمها المجلس الدستوري وأوضحت المادة (٦١) منه أن " اختصاصات المجلس تتركز في فحص دستورية القوانين والمعاهدات، والمنازعات المتعلقة بالانتخابات البرلمانية، وانتخاب رئيس الجمهورية والاستفتاءات الشعبية، ويجب أن تعرض القوانين الأساسية (les lois organiques) ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس ليقرر مدى مطابقتها مع الدستور، ويجوز أن يعرض رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيس أي من المجلسين النيابيين القوانين العادية والمعاهدات الدولية على المجلس لفحص دستورتها قبل إصدارها وطبقاً" لتعديل الدستوري الصادر في (٢٩ / ١٠ / ١٩٧٤) فإنه يجوز لستين نائباً من أعضاء الجمعية الوطنية، أو لستين شيخاً من أعضاء مجلس الشيوخ، التقدم بطلب إلى المجلس لفحص دستورية قانون من القوانين^(٥).

ويلاحظ أن هذا المجلس يتكون من نوعين من الأعضاء: تسعة أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، كما يضم

للطعن في دستورية القانون الصادر من السلطة التشريعية.

وترجع نشأة الرقابة السياسية (controle politique) على دستورية القوانين، إلى عهد الثورة الفرنسية عندما أنشأ أول دستور في السنة الثامنة للجمهورية "مجلساً خاصاً" للقيام بهذه المهمة، واستمرت فرنسا في تطبيق الرقابة السياسية حتى اليوم^(١)، وقد أخذت بعض الدول بهذه الصورة وخاصة" الدول الاشتراكية، وتعد الرقابة السياسية، رقابة وقائية controle preventif لأنها سابقة على صدور القوانين، وتعمل على توقي وقوعها في مخالفة الدستور^(٢) ولم تعهد بهذه المهمة إلى القضاء بسبب السمعة السيئة له في ذلك الوقت^(٣)، وقد أثرت هذه المسألة أمام القضاء الفرنسي في أكثر من مناسبة ولكن ذلك القضاء سواء الإداري أم العادي يذهب دائماً إلى رفض الرقابة على دستورية القوانين، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية في (١١ أبريل / نيسان ١٨٣٣)، " بأن القانون الذي تمت مناقشته وصدر بالطرق المرسومة لا يمكن أن يكون محل مهاجمة أمام المحاكم بدعوى عدم الدستورية"، وقد استمرت محكمة النقض الفرنسية دائماً في هذا الاتجاه من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن القضاء الإداري في فرنسا وإن أختص برقابة مشروعية القرارات الإدارية ومدى اتفاقها مع القانون فإنه حكم بعدم قبول

للدستور في جميع أجزائه، أي لا يمكن إصداره، وأما أن يقرر المجلس الدستوري أن أجزاء القانون المخالف للدستور قابلة للفصل فعند ذلك لرئيس الجمهورية الخيار بين أن يصدر القانون في أجزائه الموافقة فقط وبين أن يطلب من البرلمان مناقشة ثانية لمشروع القانون، ولا تعرض القوانين الصادرة عن طريق الاستفتاء العام طبقاً للمادة (١١) من الدستور على المجلس الدستوري، على اعتبار أن هذه القوانين تمثل التعبير المباشر للسيادة الوطنية، ولا يمكن لأي هيئة أن تراقب هذه السيادة (٨).

وأخيراً لا بد لنا من الإشارة إلى أنه على الرغم ما يتميز به هذه الأسلوب بأنه يمارس رقابه وقائية على القوانين غير الدستورية وهي في مرحلة تشريعها قبل أن تصدر قانون ينتهك الحقوق والحريات وبمقدمتها المقومات الأساسية للمجتمع ، لكنه بالرغم من ذلك نلاحظ أنه عرضة للانتقاد من حيث إن تحريكه يعود أما للسلطة التشريعية أو التنفيذية مما يقيم الرقابة على اعتبارات سياسية أكثر من إقامتها على اعتبارات قانونية وموضوعية (٩) بحكم أن جهة الرقابة غالباً تتكون من هيئة يتم تعيينها أو اختيارها من إحدى هاتين السلطتين ولا شك إن الطابع السياسي يتدخل في هذا التعيين مما يفقدها الاستقلال والحياد الأمني في ممارسة دورها الرقابي كما أن هذه الرقابة السياسية

المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها من سنين خدمتهم من ناحية أخرى، أما رئيس المجلس فيعين من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية (١).

ويصدر عن هذا المجلس الدستوري عند بحثه في دستورية المشروع، أما رد المراجعة لعدم دستورتها، وأما القبول بهذه المراجعة وبإمكان المجلس أن يقرر في سياق تحليل قانوني موسع بان مشروع القانون الذي أخضع لمراقبته هو غير دستوري، ويتم ذلك بواسطة قرار بالمعنى أخصري، ولا ترد عبارة دستوري، وإنما يستخدم القرار عبارتين تحملان نفس المعنى مثل مشروع القانون أعلن منسجماً مع الدستور، أو أحكام مشروع القانون ذات الصلة مخالف للدستور (٧).

فان قرر المجلس أن مشروع القانون لا يخالف الدستور فان عملية تشريعه تستمر ويصدق عليه من قبل رئيس الجمهورية، وأما أن يقرر أن مشروع القانون يخالف الدستور فهو أما أن يخالفه في كل أجزائه أو في بعض أجزائه، ففي الحالة الأولى يصرف النظر عن مشروع القانون بحيث لا يمكن إصداره، أما الحالة الثانية فالمجلس الدستوري، أما أن يقرر أن الأجزاء المخالفة لا يمكن فصلها عن المشروع، وفي هذه الحالة يأخذ المشروع حكم المشروع المخالف

دعوى أمام القضاء سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية، و يدفع أحد الخصوم في هذه الدعوى بعدم دستوريه التشريع المطبق على هذا النزاع بشرط أن تتوافر لصاحب هذا الشأن مصلحة مشروعة في عدم تطبيقه^(١١).

وقد اتبعت هذه الطريقة من طرق الرقابة لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية، لكن من الجدير بالذكر انه ليس في الدستور الأمريكي نص صريح يرجح أو يقر مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين، لكن عند الرجوع إلى نص المادة السادسة من الدستور التي جاء فيها إن ((هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر طبقاً له.. تكون هي القانون الأعلى للبلاد، ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين به، ولا يعتد بأي نص في الدستور أو قوانين أية ولاية يكون مخالفاً لذلك))^(١٢)، فضلاً عن نص (م ٣ / ٢) من الدستور التي تتحدث عن الاختصاص القضائي التي جاء فيها ((أن الوظيفة القضائية تمتد إلى كل القضايا المتعلقة بالقانون أو العدالة التي تثور في ظل هذا الدستور))^(١٣)

ويتضح أثر هذه النصوص من خلال الدور الكبير الذي اضطلعت به المحكمة العليا في عهد القاضي مارشال في نظر قضية ماربوري ضد ماديسون سنة ١٨٠٣^(١٤)، حيث يرى هذا القاضي بأن

تؤدي إلى حرمان الأفراد بشكل مطلق من حق تحريك الرقابة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة^(١٥)، وبالتالي لا يمكن القول بأن هذا الأسلوب يوفر الحماية الكافية للمقومات الاجتماعية ويمنع السلطات من الانتقاص منها لذا يفضل أن تعهد الرقابة على دستورية القوانين إلى جهة محايدة ومستقلة وهي السلطة القضائية.

المطلب الثاني

أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتمد الدول التي تتبنى أسلوب الرقابة القضائية على طرق متعددة لاتصالها بالدعوى الدستورية، وبموجبها يمكن للقضاء الدستوري بحث دستورية القوانين أو اللوائح المتعلقة بتنظيم المقومات الاجتماعية، و بموجب هذا النوع من الرقابة يمارس القضاء مهمة الفصل فيما إذا كان القانون دستورياً من عدمه ويتم ذلك في الغالب بإتباع طريقين هما:

أولاً / الطعن في دستورية القوانين عن طريق رقابة الامتناع أو الدفع الفرعي:

يتم وفقاً لهذا النوع من الطعن بان يهمل القضاء القانون غير الدستوري الذي يمس المقومات الاجتماعية ويمتنع عن تطبيقه في القضية المعروضة، حيث بموجبها يحق للأفراد الطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة بالدفع الفرعي، وتفترض هذه الوسيلة وجود

النوع من الرقابة وعندما تحكم إحدى المحاكم في دعوى أمامها بعدم دستورية قانون ما فإنها لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه ويضلل القانون سليماً على الرغم من ذلك ويجوز لمحكمة أخرى إن تطبقه كما يصح إن تطبقه ذات المحكمة التي امتنعت عن تطبيقه في قضية أخرى إذ إن حجية الحكم بعدم الدستورية نسبية يقتصر أثرها على طرفي النزاع، ومن ثمَّ يمكن تصور حالة أن يكون القانون مستبعداً من التطبيق على بعض الأفراد في حين أن أفراداً يخضعون له^(١٨)، ما لم يكن الحكم الصادر بعدم الدستورية صادراً من المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية. ونظراً لهذه العيوب نجد أن أغلب دساتير دول العالم بدأت تتبع طريقة الدعوى الأصلية (رقابة الإلغاء).

ثانياً / الطعن في دستورية القوانين بطريق الدفع الأصلي أو رقابة الإلغاء.

يجيز هذا النوع من الرقابة لبعض المحاكم إلغاء القانون غير الدستوري وإنهاء العمل به وقد يكون هذا الحكم قبل صدور القانون فتسمى رقابة الإلغاء السابقة أو بعده فيسمى رقابة الإلغاء اللاحقة، ويسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم والمتمثل بإلغاء تشريعات البرلمان يتمتع الحكم الصادر بإلغاء القانون بحجية مطلقة تجاه كافة مما يؤدي إلى حسم النزاع بشأن دستورية القانون بشكل نهائي، حرصت الدول على إن

القضاة لهم الحق في تفسير كل من الدستور والتشريع فإذا وجدوا خلافاً بينهما وجب تفضيل الدستور على التشريع لأن في ذلك تفضيلاً لإرادة الشعب على إرادة نوابه^(١٥).

وقد اختلف الفقه الدستوري الأمريكي بشأن هذه النوع من الرقابة مع ذلك أنتهى الرأي الراجح إلى القول بأن الرقابة على دستورية القوانين هي بطبيعتها من اختصاص السلطة القضائية بحكم إنها تمتلك ميزة البعد عن التأثير السياسي فضلاً عن الخبرة^(١٦) مع إن البعض قد ذهب إلى إن إسناد هذه السلطة للقضاء فيه اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية ويجعل منها سلطة سياسية أعلى من سلطة الأمة الممثلة ببرلمانها^(١٧).

وعلى الرغم ما تتمتع بها طريق الدفع الفرعي من مزايا لأنها تجبر السلطة التشريعية على احترام نصوص الدستور وعدم الخروج عليها لأن القانون غير الدستوري سوف يهمل من قبل القضاء، وكما تعد هذه الطريقة الأكثر نجاحاً في حماية المقومات الاجتماعية وذلك عبر فرض الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي تخلو دساتيرها من النص صراحة على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين كما هو الأمر عليه في الولايات المتحدة الأمريكية ، ولكن لهذه الطريق عيوب من حيث إذا ما دفع أمام القضاء - أثناء نظر دعوى مرفوعة - بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق وفق هذا

الدستورية المتعلقة بالمقومات الاجتماعية وحكمت بعدم دستورتها فقد تعرض لهذه الحقوق بشكل مباشر في قضاياها، ومارست رقابتها ببحث مدى توافر الشروط الموضوعية في التشريعات محل الطعن الدستوري، ومدى التزام سلطة التشريع بالضوابط والقيود الدستورية الواردة في النصوص الدستور، حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة (٥٦) من لائحة العاملين بمجلس الشورى؛ لما تضمنته من وضع حد أقصى للمقابل النقدي لرصيد الإجازات، بأن لا يتجاوز أجر ستة أشهر، عندما يكون الحرمان من هذه الإجازة عائداً لأسباب تتعلق بمصلحة العمل؛ واستندت المحكمة في ذلك لانتهاك النص لحق العامل في إجازته السنوية والتي تمنح له لاستعادة قوته المادية والمعنوية، وكانت قد أحيلت هذه الدعوى من محكمة الاستئناف (٢٣).

والجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية المصرية أولت بعض المقومات وبالتحديد الحق بالتعليم أهمية خاصة، حين أكدت على أهميته في بناء المجتمع المصري ورقبه، وجاء ضمن ذلك "إن كفالة الدستور لحق التعليم جاء انطلاقاً من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة، وأكثرها خطراً، وأنه أدواتها الرئيسية التي تنمي في الناشئين القيم الخلقية والتربوية والثقافية، وتعدده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته

تمارسه محاكم دستورية عليا متخصصة أو أعلى درجات القضاء في الدولة، كما لم تجز كثير منها للأفراد إن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر بان يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام بعض المحاكم، فان اقتضت هذه المحكمة بجديّة الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية ولكن قد تسمح بعض الدساتير لهم الحق في الطعن مباشرة وهذا ما أخذ به الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والذي ستناولهما بشي مختصر وبيان دور المحاكم الدستورية المختصة في حماية المقومات الاجتماعية^(١٩).

١. مصر

قد اخذ الدستور المصري الحالي الصادر عام ٢٠١٤ المعدل بان جعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية العليا^(٢٠) بعد ان نبذ المشرع الدستوري نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين، والذي نص على ذلك في المادة (١٩٢) ^(٢١) منه والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح"^(٢٢).

وقد تمكنت المحكمة الدستورية العليا المصرية من التصدي للعديد من الدعاوى

جوهر المقومات، إلا أن يلاحظ نص الدستور في المادة (١٩٥) على أن تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم، إلا أنه ترك بيان نوع الأثر الذي يترتب على حكم المحكمة بعدم دستورية نص تشريعي إلى قانون ينظم يصدر عن السلطة التشريعية قد يترتب عليه قيام هذه السلطة بإصدار نصوص تسعى لتمرير النص غير الدستوري بإيراد صيغة أخرى لتمريرها وبالتالي سوف تنتقص من هذه المقومات، لذا كان يتوجب على المشرع الدستوري بيان هذا الأثر ضماناً لمنع استغلال السلطات صلاحياتها وبذلك يتحقق حماية متكاملة للمقومات الاجتماعية ويضمن الأفراد بأن حقوقهم مصونة دستورياً.

٢. العراق

جاء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مقررًا للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة وأوكل هذا الاختصاص إلى محكمة مستقلة مالياً وإدارياً وقد ورد في المادة ٩٢ من الدستور ((أولاً:- المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً.. ثانياً:- تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة، وخبراء في الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، يحدد عددهم، وتنظيم طريقة اختيارهم، وعمل المحكمة بقانون يسن

ومقتضيات انتمائها لوطنه^(٢٤) واستندت المحكمة المصرية حين حكمت بعدم دستورية البند (أ) من المادة (٣) في القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٩٢، والمتعلق بالتأمين الصحي على الطلاب لتبرير موقفها من ذلك، حين أصلت مفهوم الحق بالتعليم بإطاره العام للقواعد الدولية المرجع الأساسي الناظم لها، وبالتحديد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والشؤون العلمية والثقافية" اليونسكو "عام ١٩٦٠ بشأن مناهضة التمييز في مجال التعليم، وكذلك الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، والبروتوكول الأول الملحق بها لاكتمال العملية التعليمية، وتعادل حقوق الأفراد في الانتفاع بمرافق التعليم^(٢٥).

كما أن القضاء الدستوري المصري توسع في ذلك واستقر على الفصل بدستورية أي نص يرتبط ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفصال أو التجزئة بالنزاع المعروف عليها، وتحكم بعدم دستورتها بذات الحكم، وكذلك تمتد إلى كافة النصوص التي وردت في تشريعات تفرعت عن هذا النص المحكوم بعدم دستوريته^(٢٦).

ولكن على الرغم من الدور الكبير للقضاء الدستوري المصري في حماية المقومات الاجتماعية من القوانين واللوائح التي قد تصدر خلافاً للنصوص الدستورية وتمس

وقد صدرت عن المحكمة الاتحادية العليا العديد من الاجتهادات التي كرست المقومات الاجتماعية وصانتهها من كل محاولات الاعتداء أو الانتقاص منها، منها اعتبرت المحكمة الاتحادية العليا أن "المادة (١/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية"، المتعلقة بأحقية الأم بحضانة الولد لا تخالف أحكام الدستور، لأنها جاءت ضمن الأحكام المتكاملة لقانون الأحوال الشخصية في موضوع الحضانة، ومتوافقة مع الأحاديث الشريفة وآراء الفقهاء ومع التشريعات المماثلة في الدول الإسلامية التي كانت لصالح الإنسان، ولدفع الضرر عنه لا سيما إذا كانت تخص الصغار منهم، لأنهم الأولى بالرعاية من مصالح الخصوم، كما أن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى الحضانة تتحرى أين تكمن مصلحة المحضون، وان الأصل في أحكام الحضانة أنها تدور مع مصلحة المحضون ودرء الضرر عنه، وقد فضل قانون الأحوال الشخصية أحكام الحضانة وجعلها متكاملة وذلك أن التشريعات توضع لصالح البشرية. كما أن المحكمة المختصة بنظر دعوى الحضانة تتحرى أين تكمن مصلحة المحضون. لذا ردت المحكمة الطعن بالمادة (٢/٥٧) من قانون الأحوال الشخصية. وان المادة (١/٥١) من قانون المرافعات المدنية، أجازت ترافع الوالد عن ابنته في دعاوي

بأغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب))، أما تشكيل المحكمة وفقاً للمادة (٣/ أولاً) من قانون المحكمة أمر (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ المعدلة في ٢٠٢١ / ٣ / ١٨ نصت على أن ((أولاً أ: تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة أعضاء أصليين، يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة. ب- للمحكمة أربعة أعضاء احتياط غير متفرغين يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الأول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم الفعلية في القضاء عن (١٥) خمس عشرة سنة)). (٢٧)

وفي المادة (٩٣) من الدستور والمادة (٤) من قانون المحكمة الاتحادية العليا حيث أوردى اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا ومنها: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، وتفسير نصوص الدستور، والفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليقات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة. وبذلك أن هذا الدستور قد سمح للأفراد الطعن في دستورية القوانين مباشرة لدى المحكمة العليا.

لما تقدم طلب وكيل المدعي تعديل أو إلغاء الفقرة (ثالثاً) من المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة (٢٠١٤)، تجد المحكمة الاتحادية العليا أن المساواة المقصودة في المادة (١٩) من الدستور، هي المساواة الواجب توفرها بين أبناء الشريحة الواحدة وليست المساواة بين الشرائح المختلفة، فلا يوجد هناك خرق للمادة (١٩) من الدستور، إضافة إلى أن ما ورد في المادة (١٩/ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤، هو خيار تشريعي ارتأه المشرع الاعتبارات خاصة بكل مرفق من مرافق العمل^(٣٠).

وهنا قد فعلت المحكمة حسناً بتفسيرها، حيث إن النصوص الدستورية تكفل الحقوق ومنها الحق في المساواة، وتترك أمر التنظيم إلى القوانين، وبما أن لكل واقع مقتضاه، فإن هناك اختلاف بين القطاع العام والقطاع الخاص، وذلك لأن لكل وضع تنظيمياً قانونياً خاصاً به، لذا لا يمكن الاعتداد بالطعن الذي قدمه الطاعن. ويتضح لمن يستقرئ قرارات المحكمة الاتحادية يجد الكثير من القرارات التي كرست الحماية الدستورية للمقومات الاجتماعية، ومن هنا يبرز دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق، التي كان لها أكثر من موقف أعربت فيه عن وجوب احترام الحقوق والحريات التي أقرها الدستور العراقي، وكانت تشكل صمام أمان

البداء والأحوال الشخصية، إلا أن ذلك غير جائز في دعوى الطعن الدستوري أمام المحكمة الاتحادية العليا^(٢٨).

كما وقد بحثت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في موضوع تنظيم التعليم، والذي يعد من أهم وظائف الدولة، حيث اعتبرت أن الطعن بالمادة (٤٢/أولاً) من قانون التعليم العالي والأهلي رقم (٢٥) لسنة (٢٠١٦)، فاقداً لسنده الدستوري، لأن موضوع تعادل الشهادات أمر تختص به وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، وأن مسألة تفاوت معدلات القبول في الجامعات والكليات والمعاهد الأهلية عنها في الجريدة الرسمية أمر قد نجده بين نظيراتها الرسمية حسب الزمان والمكان^(٢٩)، إذ قد اعتبرت المحكمة أن مدلول المادتين (١٤) و (١٦) من الدستور العراقي، هو المساواة وتكافؤ الفرص، لذلك نؤيد ما صدر عن المحكمة من قرار، لأن أمر مراقبة المستوى العلمي يعود إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي .

وفي حكم آخر للمحكمة، جاء فيه أنه يدعي المدعي أن المادة (١٩) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة (٢٠١٤)، تخالف أحكام المادة (١٩) من الدستور، وتميز المادة بين الخدمة المؤدية وفقاً لقانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال، رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ م. المعدل، وبين الخدمة وفق قانون التقاعد المضافة للشرائح الأخرى،

كانت المحكمة التي يقصدها القانون غير تلك التي أشار لها الدستور، مما يجعل مقصود الأول محلاً لشائبة عدم الدستورية، مستوجبا للإلغاء من المحكمة التي قد لا يفتتح أعضاؤها بذلك بعد أن كان قانون التعديل أساساً لعضويتهم فيها. وأن كان يذهب البعض أن هؤلاء الأعضاء من غير القضاة سيشكلون عبئاً على المحكمة عندما تنتظر في المنازعات غير المتعلقة بدستورية القوانين وتفسير الدستور، وهي منازعات قضائية بحثة كالنظر في تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء المختلفة أو تلك المتعلقة بالفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، ألا أننا نؤكد على ضرورة احتواء المحاكم الدستورية على أعضاء متنوعين في هذا المجال وأكثر إدراكاً وفهماً لطبيعة القضايا المطروحة وخاصة فقهاء الشريعة الإسلامية، بحكم أن الدستور قد اعتبر ثوابت أحكام الإسلام جزءاً من الدستور بنص المادة (٢) منه ولا يجوز إصدار قانون يتعارض معها. بالإضافة إلى أن التعديل قد أورد في المادة (٥) منه على أن اذا تعذر أداء اليمين الدستورية لرئيس المحكمة أو نائب الرئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية لأي سبب كان أو لم يتم إصدار المرسوم الجمهوري بتعيينهم لأي سبب كان يؤدي رئيس المحكمة الاتحادية ونائبه وأعضاؤها والاحتياط من

للجميع وملاذ يطمئن إليه الجميع ليس لأنها مشكلة بموجب الدستور فحسب بل لأنها توفر القناعة لدى الجميع بان حكمها يعبر على اجتهاد قضائي صادر بموجب قراءة واستنتاج للمبادئ الدستورية باليات العمل القضائي الذي يتسم بالحياد والنزاهة والاستقلال، وبذلك فان المحكمة الاتحادية العليا قدمت لنا نافذة جديدة في اجتهاداتها وقراراتها لصيانة المقومات الاجتماعية وحفظها من أي اعتداء يعطلها أو يبتقص منها.

ولكن يثار التساؤل هل سوف يستمر عمل المحكمة الاتحادية على هذا الحياد والاستقلال بعد صدور التعديل الأول لقانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ الذي جاء فيه مخالافات للدستور من الناحية الشكلية والموضوعية؟ فمن حيث تشكيل المحكمة عندما أبقى تشكيل المحكمة مقتصرًا على القضاة فقط، خلافاً لما حددته المادة (٩٢/ثانياً) من ضرورة تكوين المحكمة من القضاة، وخبراء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون، وإن القول بخلاف ذلك يهدم أساس المحكمة، فإذا كان دستور ٢٠٠٥ قد أقر بوجود المحكمة الاتحادية العليا المشكلة وفقاً لقانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤، وأقر نفاذ قانونها رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ فإن أي تعديل على ذلك القانون لا يكون إلا من خلال المادة (٩٢)، إلا إذا

خروجاً على حدود مهمة القضاء وتؤدي إلى إقحامه في المجال التشريعي وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما إن إعطاء المحكمة سلطة إلغاء القانون، يعطيها مركزاً قوياً ونفوذاً كبيراً باتجاه سلطات الدولة الأخرى لاسيما السلطة التشريعية لكن مع ذلك ما زالت تمثل ضمانة مهمة لحماية المقومات الاجتماعية من إساءة السلطات في الدولة أحياناً صلاحياتها^(٣١).

المبحث الثاني

الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية

في مواجهة السلطة التنفيذية

تعد الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية من الوسائل التي تؤدي إلى حماية المقومات الاجتماعية، فالسلطة التنفيذية نظراً لما تملكه من سلطات واسعة وإنها أكثر من غيرها احتكاكاً بالأفراد، حيث مما لا شك فيه بأن عندما تمارس وظيفتها قد تنتقص في بعض الأحيان من المقومات الاجتماعية الأفراد خلافاً لما هو مقرر في الدستور، لذلك يجب أن لا تترك لها هذه السلطة دون ضابط يرسم الحدود التي لا تتجاوزها ويعرض تصرفاتها للبطان لأجل هذا اتجهت اغلب الدول إلى تعميم هذا النظام الرقابي متبعة في ذلك مناهج وأساليب مختلفة في تنظيمه وضبطه، فمن الدول من التجأت إلى إسناد الرقابة القضائية على

القضاة اليمين الدستورية أمام رئيس مجلس النواب بالصيغة المذكورة في هذا القانون ويصدر امر نيابي بتعيينهم خلال (١٥) خمسة عشر يوماً، فهنا لا نفهم أسناد الأمر إلى مجلس النواب وأن كان نائب عن الشعب ؟ أوليس السلطة القضائية يجب أن تكون مستقلة وأن نحترم مبدأ الفصل بين السلطات ؟ خصوصاً أن مجلس النواب العراقي يخضع لتوافقات والمحاصصة المكوناتية، فهنا كان لابد من أسناد الأمر إلى جهة القضاء حصراً وإن كان الأمر يتعلق بأداء اليمين. كما حين صوت مجلس النواب أيضاً على مادة في التعديل تنص وهي المادة (٦) على أن "يحفظ في تكوين المحكمة التوازن الدستوري بين مكونات الشعب العراقي"، وأن كان هذه المادة سوف تحفظ تمثيل كافة فئات المجتمع، ولكن يخشى أن يستغلها مجلس النواب اختيار القضاة من أجل تحقيق مصالحهم الشخصية لتمرير ما يشاؤون من قوانين وقد تحتوي هذه الأخير على انتهاك لحقوق الأفراد وخاصة في الانتقاص من المقومات الاجتماعية لهم وبذلك يفقد الأفراد حقوقهم المنصوص عليها في الدستور والتي نصت عليها المعاهدات و الاتفاقيات الدولية.

على انه بالرغم من مزايا الرقابة القضائية بطريق الدعوى المباشرة إلا إنها لم تسلم من النقد من جانب من الفقه باعتبار إنها تمثل

وذلك إما بتوجيه أوامر إليها بأن يأمرها بالقيام بأمر معين أو بالامتناع عن أداء عمل معين، وإما بتعديل القرارات التي تقوم الإدارة باتخاذها، أو سحب هذه القرارات، وتدخل القضاء في أعمال الإدارة على النحو السابق لا يقتصر عند حالة مخالفة الإدارة للقانون، إذ له كذلك هذا الحق إذا ما رأى أن الإدارة قد قامت بعمل غير منطقي أو غير مناسب (٣٣) . ألا أن المسؤولية بدايةً بالتعويض عن الضرر في القانون الأمريكي لا تقرر بحكم صادر عن القضاء العادي، إذ لا يملك الأفراد مقاضاة الدولة أمامها، والسلطة الوحيدة التي تملك الأمر للدولة بدفع مبلغ من المال هي السلطة التشريعية، مما أدى إلى حرمان المحاكم العادية من نظر دعاوى المسؤولية التي ترفع على الدولة، وعلى الفرد الذي يطالب بحق مالي من قبل الدولة كتعويض له عن ضرر الحقته به الإدارة أن يرفع الأمر بموجب عريضة إلى البرلمان .

ولما كان يتعذر على البرلمان فحص جميع الطلبات المقدمة إليه، ولعدم توافر الخبرة القانونية لدى أعضاء البرلمان إلى إنشاء هيئة خاصة تلحق بالسلطة التشريعية لتولي فحص الطلبات سميت بمحكمة التظلمات بموجب القانون الصادر في (٢٤) شباط ١٨٥٥) بحيث تقوم هذه الهيئات بفحص الطلبات وتقديم تقرير عنها إلى

أعمال الإدارة العامة إلى نفس جهات القضاء المختصة بفض نزاعات الأفراد ومن الدول من أفردت له قضاء خاص مستقل بذاته وهو ما يصطلح عليه بالازدواجية القضائية وسوف نتكلم عن النظام في كلا من الدستور الأمريكي والفرنسي والمصري والعراقي ودور كل نظام في حماية المقومات الاجتماعية.

عليه سوف نتناول هذا الرقابة على مطلبين لبيان دورهما في توفير الحماية للمقومات الاجتماعية، وذلك على النحو الآتي :

المطلب الأول

نظام القضاء الموحد

يطبق هذا النظام في بريطانيا الولايات المتحدة الأمريكية وبعض الدول الأخرى، ومقتضاه أن تختص جهة قضائية واحدة بالنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد انفسهم أو بينهم وبين الإدارة أو بين الهيئات التنفيذية نفسها (٣٢) .

حيث أن في النظام الأمريكي، المحاكم العادية هي صاحبة الولاية والاختصاص بالنظر في جميع المنازعات من إدارية ومدنية وتجارية، ولا تعرف المحاكم الإدارية بالشكل الذي عليه في القضاء المزدوج الذي يعمل على الفصل بين الإدارة والقضاء، فاختصاص القضاء العادي في لا يقف عند حد فحص مشروعية أعمال الإدارة أي عند حد الرقابة القانونية على هذه الأعمال، بل يمكن للقضاء أن يتدخل في أعمال الإدارة،

أبرزها، المجلس الوطني لعلاقات العمل ومجلس الضمان الاجتماعي، كما أنه في عام ١٩٤٦ صدر قانون الإجراءات الإدارية الخاصة بتلك المحاكم الجديدة والذي ساعد كثيرا على ترسيخ القضاء الإداري في الولايات المتحدة الأمريكية على مستوى أول درجة من درجات التقاضي.

وأخيراً يقتضي بنا الإشارة إلى أنه بالرغم ما يمتاز به هذا النظام في نظر أنصاره انه يحقق مبدأ سيادة القانون على اكمل وجه^(٣٦)، حيث يوصف بأنه اكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية لأنه يخضع الأفراد والإدارة إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يمنح الإدارة أي امتيازات في مواجهة الأفراد، بالإضافة إلى بالبساطة وعدم التعقيد واليسر في إجراءات التقاضي^(٣٧)، وأنه بذلك يمثل خير وسيلة لحماية المقومات الاجتماعية للأفراد ضد اعتداء الإدارة، إذ لا يجوز أن تتمتع الإدارة بامتيازات في مواجهة الأفراد، لم يتمكن هذا النظام من تحقيق الحماية الكافية للأفراد، بسبب لجوء الإدارة إلى وسائل متعددة للتخلص من المسؤولية، والتهرب من رقابة القضاء، بأن تُضمن مشروعات القوانين التي تعرضها على البرلمان نصوص اللوائح والقرارات الإدارية التي تريد إصدارها تنفيذاً لتلك القوانين لتضفي عليها حصانة، شأنها في ذلك شأن القوانين لتكون مثل القوانين غير خاضعة لرقابة المحاكم، كما

البرلمان، وهذه الهيئات ليست محاكم بالمعنى المقصود بالمحاكم، لان لها رأي استشاري بحت، والكلمة النهائية هي البرلمان، ولقد رفضت المحكمة العليا الطعون المقدمة ضد الأحكام التي تصدرها هذه الهيئات، لأنها ليست أحكاماً قضائية، بل هي مقترحات والقرار النهائي للبرلمان^(٣٤).

ألا أن محاكم الطلبات بموجب القانون الصادر عام (١٧ / ٢ / ١٨٦٦) تحولت من هيئات استشارية إلى محاكم قضائية، حيث منحت إصدار أحكام لا تخضع للتعقيب من أية جهة كانت، ألا أن مع ذلك هذه المحاكم لا تعتبر محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي، بل هي محاكم عادية تقبل أحكامها الطعن أمام المحاكم العليا^(٣٥).

وبتاريخ ١٨٧٧ اصدر المشرع قانونين لتخفيف العبء عن محكمة التظلمات فأسند الفصل في الطلبات القليلة الأهمية أي التي لا تتعدى قيمتها ألف دولار إلى محاكم الدويلات، وقد اخذ النظام الأمريكي بالتدرج بانتزاع المنازعات الإدارية من اختصاص المحاكم العادية وجعل الفصل فيها من اختصاص مجالس وهيئات فنية تزاوّل اختصاصاً قضائياً أو شبه قضائي يعود لها وبصفة مستقلة عن جهات القضاء العادي سلطة فض نزاعات إدارية وذلك على مستوى الدرجة الابتدائية في التقاضي نورد من

أخذت معظم الدول بهذا النظام إلا أننا سوف نكتفي بدستور الفرنسي والمصري والعراقي ومدى دورها في التأكيد على توافر الضمانات اللازمة لحماسة المقومات الاجتماعية للأفراد^(٣٩).

أولاً / فرنسا

تعد فرنسا مهد النظام القضائي الإداري المستقل والمتميز عن القضاء العادي ومنها انتشر إلى كثير من الدول مثل مصر والعراق، وكانت نشأة هذا النظام وبداية تطوره خلال القرن التاسع عشر، ولقد حقق هذا النظام نجاحاً فاق كل تصور في حمايته لحقوق الأفراد ومنها المقومات الاجتماعية ضد تعسف الإدارة، كما انه استطاع تأمين حسن سير الإدارة من جراء محافظته على التوازن بين الصالح العام والمصلحة الفردية . مما استرعى انتباه الدول الأخرى، التي عملت على تنبيهه والأخذ به^(٤٠). ومن المهم القول بان هذا النظام القضائي في فرنسا قد نشأ أساساً على عدة أسباب منها قانوني والآخر تاريخي، فمن حيث الأساس القانوني أن هذا النظام تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مونتسكيو، واعتقه من بعده مشروعو الثورة الفرنسية ١٧٨٩، كما انه ومن جهة أخرى يعتبر بمثابة رد فعل لسلطة المحاكم التي تعتدي على الإدارة وتعيق نشاطها.

تلجأ الإدارة إلى النص الصريح في القانون على أن اللوائح والأوامر التي يصدرها الوزير تنفيذا لهذا القانون تكون نهائية، ولا تقبل الطعن أمام أية محكمة قضائية^(٣٨)، وبذلك أن هذا النظام عجز عن تأمين أهدافه الأساسية المتمثلة في حماية المقومات الاجتماعية للمجتمع مما دعا الفقه والقضاء إلى المطالبة بإنشاء قضاء اداري مستقل إلى جانب القضاء العادي، وهذا بدوره يساعد السلطة التنفيذية على القيام بأعمالها خدمة للصالح العام، وضمان المقومات الاجتماعية للأفراد على الوجه الأكمل.

المطلب الثاني

نظام القضاء المزدوج

يقصد بأسلوب القضاء المزدوج بمعناه القانوني السليم أن يتألف النظام القضائي في الدولة من جهتين قضائيتين مستقلتين كل منهما عن الأخرى تمام الاستقلال، وهما جهة القضاء العادي، وتختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد بعضهم بعض، وجهة القضاء الإداري، وتتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تنور بين الأفراد والسلطات الإدارية عندما تظهر بصفقتها صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الأفراد ويطبق القضاء الإداري على المنازعة قواعد القانون العام وقد

فصل الإدارة ومنازعاتها عن رقابة المحاكم .
وصدر قانون يسمى (قانون القضاة) في
١٦- ٢٤ أغسطس (آب) من سنة ١٧٩٠
لتحقيق هذا الغرض^(٤٣)، حيث نص في
المادة الثالثة عشرة منه على أن " الوظائف
القضائية مستقلة وستبقى دائما منفصلة عن
الوظائف الإدارية"^(٤٤).

ولهذا نجد في فرنسا قد أسند دستورها الرقابة
على قرارات الإدارة إلى محاكم إدارية
متنوعة إلى حد كبير، وعلى راس هذه
المحاكم جميعا " مجلس الدولة "، وهو جهة
تقوم بإعطاء الرأي والمشورة القانونية
للحكومة في المسائل التشريعية أو الإدارية،
وهذا المجلس يكون أما بمثابة محكمة
استئناف، أو محكمة نقض . وتجسد
المحاكم الإدارية^(٤٥) صاحبة الاختصاص
العام في القضاء الإداري، بحيث اضحى
اختصاصها يشمل سائر المنازعات الإدارية
وتفسير القرارات الإدارية الداخلة في
اختصاصها، وفحص مشروعية القرارات
الإدارية التي قد يثور النزاع حول
مشروعيتها، وتصدر حكمها بالإلغاء أو
التعويض أو بفحص المشروعية، أي أنها
أصبحت تمتلك اختصاصات استشارية
وقضائية، كما اضحى الطعن بسبب تجاوز
السلطة من اختصاص هذه المحاكم، على
اعتبار أنها محاكم أول درجة، ألا أن
الأحكام الصادرة بالإلغاء تقبل الطعن

ومن الملاحظ بأن الفرنسيين قد فسروا مبدأ
فصل السلطات تفسيرا ضيقا خاصا بهم يقوم
على الفصل التام والمطلق بين السلطات
الثلاث في الدولة- التشريعية والتنفيذية
والقضائية- استقلالا تاما لا يسمح بأية رقابة
متبادلة^(٤١)، مما أدى إلى فصل الهيئات
الإدارية عن الهيئات القضائية فصلا تاما،
وفصل السلطات وفقا للمفهوم الفرنسي
استقلال أحدها عن الأخرى استقلالا تاما،
مما يعني عدم خضوع الإدارة للمحاكم
العادية، والتفسير الفرنسي لفصل السلطات
يخالف التفسير الانجلوسكسوني الذين يرون
أن فصل السلطات يقصد به تخصص كل
سلطة في وظيفة معينة في ظل تعاون بناء
بينها، لهذا طبقوا نظام القضاء الموحد، الذي
لم يجدوا فيه أي أخلال بمبدأ فصل
السلطات^(٤٢) .

أما الأساس التاريخي لنشوء هذا النظام
فيرجع إلى العهد الملكي المحاكم التي كانت
تسمى (PARLEMENTS) وهذه المحاكم
كانت تزيد من تدخلها في أعمال الإدارة
الملكية، وعند قيام الثورة الفرنسية التي كان
رجالها لديهم أسوأ الذكريات عن هذه
المحاكم، فقد كان من أول القرارات الصادرة
عن الجمعية الوطنية التأسيسية الغاء هذه
المحاكم، ولم يكن لرجال الثورة ثقة في
المحاكم القضائية الجديدة التي حلت محل
المحاكم القديمة، فعمل مشرعو الثورة على

المنظمات التي تم أنشاؤها سواء بصفة مؤقتة أو دائمة^(٤٨).

وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي مساهمات كبيرة في حماية المقومات الاجتماعية حيث قد حرص في قرارات متعددة في حماية المقومات الاجتماعية، وفحص القرارات الإدارية ومدى مشروعيتها، وأقر مبادئ أساسية إدارية لحماية الحقوق والحفاظ على الحريات ومنع التجاوز عليها، وهو بذلك يستند في كثير من قراراته إلى المبادئ الدستورية والقانونية التي نصت على مبادئ حقوق الإنسان والحريات الأساسية له، ومن أحكام هذا المجلس الذي يؤكد فيه الحق في العمل، حيث عند قيام مدير بلدية (rouen) بإصدار قرر تنظيمي يمنع فيه ممارسة مهنة المصور المتجول في عدد من الشوارع الرئيسية في المدينة، وبعد مراجعة المحكمة الإدارية المختصة بخصوص هذا القرار، قضت المحكمة المختصة بإلغاء قرار مدير البلدية، ثم عاد الجهة المصدرة للقرار وقدمت طعن أمام مجلس الدولة، وبعد مراجعة القضية من قبل مجلس الدولة أصدر قرارها في ٢٦ شباط ١٩٦٠ وذلك بالتأكيد على حكم المحكمة الإدارية، وقضت أن مدير البلدية قد أصدر قرارا فيه نوعاً من التعسف، لا يتناسب و ممارسة المهنة في أفضل الطرق وهي مهنة المصور المتجول^(٤٩).

بالاستئناف أمام مجلس الدولة، وبذلك أصبح الطعن بالإلغاء ينظر على درجتين، بعد أن كان يتم على درجة واحدة أمام مجلس الدولة وبذلك تضمن عدم صدور قرار إداري يؤدي إلى الانتقاص من المقومات الاجتماعية^(٤٦).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي الذي هو أعلى جهة إدارية يمارس اختصاص استشاري وقضائي، حيث من الناحية الاختصاص الاستشاري يلاحظ بأن المجلس فيما يتعلق بموضوع بحثنا يتكون من عدة أقسام استشارية، وقد خصص أحدها للنواحي الاجتماعية، ويختص بالإفتاء في كافة المواضيع الاجتماعية والتي تشمل كافة الشؤون المتعلقة بالمقومات الاجتماعية من حيث التعليم وحقوق الأسرة والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي وغيرها^(٤٧).

وللتأكيد على حماية المقومات الاجتماعية نص القضاء الفرنسي على أن الهيئات قضائية التي يتكون منها مجلس الدولة الفرنسي تكون لها النظر في كافة القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية وممارسة دورها في الإفتاء والمشورة والصياغة كما نص على أن هنالك محاكم ومجالس يطعن في أحكامها بالنقض أمام مجلس الدولة منها : المجالس الخاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجنيد، أو التعليم، أو بالمساعدات الاجتماعية المختلفة، وعدد كبير من

ثانياً / مصر

جاء دستور جمهورية مصر النافذ بالنص على إنشاء هيئة قضائية مستقلة تمارس الدور الرقابي عن ما يصدر من قرارات للسلطة التنفيذية، حيث ورد فيه بأن: ((مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكامه جميعها، كما يختص بالفصل بالدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحدة الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية...))^(٥١).

وعلى ضوء ذلك استمر العمل بمجلس الدولة، الذي يمثل أحد أعمدة السلطة القضائية في مصر، منذ أن أنشئ عام ١٩٤٦ على غرار مجلس الدولة الفرنسي، والقانون الحاكم له الآن هو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل، وهو أحد أعمدة السلطة القضائية في مصر ويختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة

وفي حكم آخر لمجلس الدول الذي أكد فيه عدم مشروعية تسريح العمال بصورة عامة اذ كان لأسباب تنظيمية وليس لأسباب اقتصادية لذا جاء في الحكم [إنه إثر طلب مقدم أمامه من قبل شركة Pac Europe يرمي إلى أن يؤذن لها بفصل لأسباب اقتصادية السيد (أ.ب) وهو عضو في الهيئة الوحيدة لتمثيل الموظفين وممثل نقابي منح مفتش العمل الأذن بفصله وبما إنه بموجب أحكام قانون العمل لا يمكن فصل الإجراء المخولين بشكل قانوني بمهام تمثيلية والذين يستفيدون من حماية استثنائية لمصلحة مجموع العاملين الذين يمثلونهم إلا بإذن من مفتش العمل، وبما إنه عندما يكون فصل أحد هؤلاء الموظفين من الجائز لا يجوز أن يكون الفصل مرتبطاً بالمهام التمثيلية التي تتم ممارستها، وبما أنه في حال كان طلب الإذن بالفصل المقدم من قبل صاحب العمل مستنداً إلى سبب ذي طابع اقتصادي يتعين على المفتش العام أن يحدد تحت رقابة قاضي تجاوز السلطة إذا ما كان وضع الشركة يبرر صرف الموظف... وبما إنه يتبين من الملف أنه ينبغي رفض الإذن لأنه لم يكن إغلاق موقع الشركة في ميلان حيث كان يعمل الموظف المعني مبرراً بصعوبات اقتصادية مثبتة]^(٥٠).

الذي أدى إلى تراكم الدعاوى وازدياد مهام المحكمة لذلك تدخل المشرع فيما بعد وأنشأ اللجان القضائية التي تحولت إلى محاكم إدارية ومحاكم تأديبية^(٥٦).

ولتحديد المسائل التي تختص بها محاكم مجلس الدولة جميعاً واستبعاد المسائل التي تدخل في اختصاص المحاكم الأخرى، نجد أن المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد حدد هذه المسائل وخاصة اختصاص محكمة القضاء الإداري وهي كالتالي:

١. الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية.
٢. المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين من مستوى الإدارة العليا أو المستوى الأول أو لورثتهم.
٣. الطلبات المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو الترقية أو الإحالة إلى المعاش أو الفصل بغير الطريق التأديبي وذلك للموظفين من المستويين سالف الذكر.
٤. الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.
٥. الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الإدارية في منازعات الضرائب والرسوم.
٦. دعاوى الجنسية.

طرفاً فيها. ويعد مجلس الدولة المصري رائد القضاء الإداري^(٥٧).

و يتكون مجلس الدولة من ثلاثة أقسام، قسم القضائي و قسم الفتوى و قسم التشريع، و يتألف المجلس من رئيس و من عدد كاف من نواب الرئيس و الوكلاء و المستشارين و من المستشارين المساعدين و النواب و المندوبين و يلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومتين من دبلومات الدراسات العليا^(٥٨).

ويتكون القسم القضائي في المجلس من المحكمة الإدارية العليا و محكمة القضاء الإداري و المحاكم الإدارية و المحاكم التأديبية و هيئة مفوضي الدولة^(٥٩)، يكون مقر المحكمة الإدارية العليا في القاهرة و يرأسها رئيس المجلس و تصدر أحكامها من دوائر من خمسة مستشارين و تكون بها دائرة أو أكثر لفحص الطعون و تشكل من ثلاثة مستشارين.

وأن الهيئة القضائية الأخرى التي يتكون منها مجلس الدول المصري وهي محكمة القضاء الإداري^(٥٥)، والتي تنظر في صحة القرارات التي تصدر عن الموظفين و الهيئات و الهيئات في دوائر الدولة و التعويض عنها، حيث عند إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ كانت محكمة القضاء الإداري هي الهيئة القضائية الوحيدة في المجلس، الأمر

الهيئة دوراً هاماً حيث تتوالى هذه الهيئة تحضير الدعوى وتهيتها للمرافعة ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك، ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد. ومع ذلك يجوز للمفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر ويودع المفوض - بعد إتمام تهيئة الدعوى - تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدى رأيه مسبباً، ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم، ويفصل المفوض في طلبات الإعفاء من الرسوم^(٥٨).

وإن استحداث مجلس الدولة المصري هذه الهيئة وتضم مفوضي الدولة يجسد أرقى ما وصل له القضاء الإداري من تقدم؛ حيث تساهم هذه الهيئة في اختصار الوقت و التقليل من الإجراءات ويسرع في الفصل في الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة ومحكمة

٧. الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي.

٨. طلبات التعويض عن القرارات الإدارية سواء رفعت بصفة أصلية أو بصفة تبعية لدعوى الإلغاء.

٩. المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد، أو بأي عقد إداري آخر متى ما كانت قيمة المنازعة تتجاوز خمسمائة جنيه.

١٠. سائر المنازعات الإدارية التي لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة الأخرى. ووفقاً للمادة أعلاه نلاحظ أن محكمة القضاء الإداري تمتلك الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية كافة سواء وردت بالقانون أو لم ترد باستثناء المسائل الداخلة باختصاص المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية، وهنا سوف يتولد لدى أفراد المجتمع شعور بالثقة بأن القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية خاضعة للرقابة ولن تسيئ استعمال صلاحياتها وتتحقق الضمانة الفعالة في حماية المقومات الاجتماعية.

كما يجدر بنا الإشارة إلى أن قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢، قد أنشأ هيئة مفوضي الدولة^(٥٧) جعلها من ضمن تشكيلات القسم القضائي للمجلس وبذلك سار على ذات النهج الذي أتبعه النظام في فرنسا بإنشاء مفوضي الحكومة، وتلعب هذه

وبقراءة لاجتهادات القضاء الإداري المصري، نجد أنه قد عمد إلى حماية المقومات الاجتماعية في الكثير من تطبيقاته منها: في حكم لحماية حقوق الأشخاص لذوي الإعاقة، قررت المحكمة الإدارية العليا تأكيد قرار محكمة القضاء الإداري، بإلغاء تعسف موظفي الشهر العقاري برفضهم تحرير أي نوع من أنواع التوكيلات سواء المحامين أو في البيع والشراء بادعاء أن بهم إعاقتين (الأصم الأكم. أو الأعمى الأصم، أو الأعمى الأكم) ويجب تعيين مساعد قضائي لهم بإلزام الشخص ذات الإعائتين بتعيين مساعد قضائي واعتبرته المحكمة قرار السلبى بالامتناع و فيه مخالفة للقانون، حيث جاء في الحكم { الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢ وأقيم الطعن بتاريخ ٢٠١٢/٧/٣١ ومن ثم فإنه يكون قد أقيم في الميعاد المقرر قانوناً . وإذ استوفى الطعن سائر أوضاعه الشكلية فإنه يكون مقبولاً شكل (٦٠) .

وفي قرار آخر أكدت فيه الهيئة العامة لمجلس الدولة المصري قرار المحكمة الإدارية العليا على حق المواطنين في التأمين صحي وعلاجهم في الخارج، عدم مشروعية قصر مساهمة الدولة في علاج المواطنين بالخارج بمبلغ محدد وأن أساس ذلك: الدولة ملتزمة من خلال وحداتها ومن

القضاء الإداري وبقية المحاكم الإدارية وبذلك سوف نحمي المقومات الاجتماعية من قرارات السلطة التنفيذية المستعجلة والمتعسفة في بعض الأحيان والتي تلحق ضرراً للأفراد، كما أن من شأن اعتبارهم هيئة مستقلة أمراً يترتب عليه منح مفوضي الدولة مزيداً من الاستقلال والتفرغ للدراسات والبحوث التي تساعد في تطور القضاء الإداري من حيث المبادئ والقواعد الإدارية، وعلى الرغم من أن هذه الفكرة مستوحاة من فكرة مفوضي الحكومة في فرنسا لكن الهيئة الخاصة بمفوض الحكومة بفرنسا إنما هي عبارة عن أعضاء في مجلس الدولة بدرجة نواب يكلفون بهذا العمل بخلاف هيئة مفوضي الدولة في مصر التي أعتبرها قانون مجلس الدولة جزءاً من التقسيمات القضائية التابعة له .

ولكن مع ذلك يؤخذ على قانون مجلس الدولة المصري أنه أخرج من رقابته أعمال السيادة (٥٩) واعتبر المشرع المصري أعمال السيادة هي المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهو امر يتنافى مع مبدأ المشروعية وضرورة خضوع الإدارة للقانون ويفتح المجال أمام تعسفها وانتهاك حقوق الأفراد وحررياتهم، وهذا قد يضعف من حماية المقومات الاجتماعية في أما اذا كان المرسوم قد يلحق ضرراً بأفراد الشعب.

يزيد على نصف عدد المستشارين. ويتشكّل مجلس الدّولة من الأقسام التالية: الهيئة العامّة؛ وهيئة الرّئاسة؛ والهيئات المتخصّصة، والمحكمة الإداريّة العُليا؛ ومحاكم القضاء الإداريّ؛ ومحاكم قضاء الموظفين .

ثم جرى تعديل على القانون آف الذكر من قبل مجلس النواب العراقي تنفيذاً للمادة (١٠١) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، وقد جاء في المادة على: "يجوز بقانون، إنشاء مجلس دولة، يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة، وسائر الهيئات العامة، أمام جهات القضاء، إلا ما استثني منها بقانون".

حيث جاء التعديل الأخير رقم (٧١) لعام ٢٠١٧ لقانون مجلس شورى الدولة، ونص في المادة الأولى منه على: "ينشأ بموجب هذا القانون مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة ويعد هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية فيه يمثلها رئيس المجلس ويتم اختياره من قبل رئاسة المجلس على أن يكون من بين المستشارين ويعين وفقاً للقانون"، حيث وفقاً لهذا التعديل قد تضمن تعديل اسمه إلى مجلس الدولة، وجعله هيئة مستقلة، خلافاً للقانون السابق الذي ربط مجلس شورى الدولة بوزارة العدل، وهذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، لذا جاء في الأسباب الموجبة في إجراء

بينها الهيئة العامة للتأمين الصحي بالعلاج والرعاية الطبية لجميع المواطنين وذلك بإجراء العمليات الجراحية وأنواع العلاجات الأخرى، وهذا الالتزام لا ينفك عن الدولة إلا باستقرار الحالة المرضية أو الإبراء من المرض، وليس ذلك هبة من الدولة تمنحه لمن تشاء وتمنعه عن من تشاء ولكنه من أقدس واجباتها التي لا تستطيع بأي حال التوصل منها تحقيقاً لخير الوطن ونشر للأمن والسلام الاجتماعي بين كافة طبقات الشعب^(٦١).

ثالثاً / العراق

أخذ التنظيم القضائي العراقي بنظام القضاء المزدوج، وقد أدخلت العديد من التعديلات التشريعية لغايات تحديث هذا النظام وتطويره، حيث جرى تعديل رقم (١٧) لعام ٢٠١٣ وهو قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لعام ١٩٧٩، الذي بموجبه أصبح القضاء الإداري العراقي مُشكلاً من مجلس شورى الدولة الذي يتمتع بالشخصية، ويرتبط بوزارة العدل، ويكون مقره في بغداد، ويتألف من رئيس ونائين للرئيس، أحدهما لشؤون التشريع والرأي والفتوى؛ والآخر لشؤون القضاء الإداري وعدد من المستشارين لا يقل عن (٥٠) خمسين مستشاراً، وعدد من المستشارين المساعدين لا يقل عن (٢٥) خمسة وعشرين مستشاراً مساعداً ولا

٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيماً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه.

٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات أو الأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام عن اتخاذ قرار أو امر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً)).

ووفقاً للمادة أعلاه نلاحظ أن قانون مجلس الدولة قد وسع من صلاحياته وأصبح ينظر في صحة كافة الأوامر والقرارات وحتى القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية مطبقاً ما نص عليه الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص في المادة (١٠٠) على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن" وهو أمر يُحمد عليه من أجل حماية حقوق الأفراد وخاصة المقومات الاجتماعية من الانتقاص والمساس بجوهرها من قبل السلطة التنفيذية، وهو بهذا جاء على خلاف القانون الفرنسي^(١٣) والمصري الذي أخرج أعمال السيادة من نطاق اختصاصها وهذا الأمر الذي لا يتفق مع رسم سياسة قضائية صحيحة وواضحة، خصوصاً في ظل التطورات الكبيرة التي شهدها الدول في مجال الفقه والقضاء، التي

التعديل الأخير تنفيذاً لأحكام المادة (١٠١) من الدستور، ولغرض استقلال القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية وجعل مجلس الدولة هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والذي يضم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين والمحكمة الإدارية العليا، هو من يفصل في القضايا المعروضة عليه بصورة حيادية ومستقلة أسوة بمجالس الدولة في الدول المتقدمة. وبغية فك ارتباط مجلس شورى الدولة عن وزارة العدل، وأبدال تسميته إلى مجلس الدولة انسجاماً مع الدستور^(١٢)

وتعد محكمة القضاء الإداري في العراق التي تم أنشائها بصدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ (قانون التعديل الثاني في عام ٢٠١٣ لقانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩) ركناً مهماً من أركان احترام القانون وحماية المقومات الاجتماعية، فقد اختصت بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والتعويض عنها.

فقد ورد في المادة السابعة / ثانياً من القانون أعلاه:

((يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي:-

١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الأنظمة والتعليمات أو الأنظمة الداخلية.

مجلس دولة، فضلاً عن ذلك عند النظر في تقسيم الهيئات القضائية لمجلس الدولة وفقاً للتعديل الأخير نرى أنها لم تنص على تشكيل هيئة مفوضي الدولة على الرغم من أهمية عمل هذه الهيئة في الجانب القضائي من عمل المجلس، لأن تحضير الدعاوى وتقديم تقرير عنها للمحكمة يوضح أبرز المسائل القانونية في النزاع والتحقيق في الوقائع واقتراح تسوية ودية للنزاع وهو من أعمالها، وإعداد البحوث والدراسات عن مبادئ القانون الإداري وغيرها من مهامها على غرار الأنموذج المصري كما مر بنا سابقاً، وعلى الرغم من تكرار توالي دعوات الفقه العراقي^(٦٥) لاستحداث هيئة مفوضي الدولة .

وبقراءة لاجتهادات القضاء الإداري العراقي، نجد أنه قد عمد إلى حماية المقومات الاجتماعية في الكثير من قراراته: فقد أكد مجلس شوري الدولة في أحد قراراته على حماية حق الطفل و منع استغلاله اقتصادياً، إذ رفض السماح بصرف مستحقته المالية إلى ذويه البالغين المتأتبة من تعويضات ضحايا العمليات الإرهابية خشية من استهلاكها في الأمور المعيشية^(٦٦).

وفي قرار آخر لمجلس شوري الدولة يؤكد فيه على حق التعليم وحمايته، والذي صدقت الهيئة العامة فيها قرار محكمة القضاء الإداري الذي قررت في حكمها تقرير نجاح

تنادي بوجود إخضاع أعمال الإدارة الرقابة القضاء وتقرير مبدأ الشرعية الذي يشكل ضماناً هامة لمبدأ سيادة القانون الذي يطبق على الجميع حكماً ومحكومين، كما يلاحظ أن المشرع قد نص على استعمال لفظي الأوامر والقرارات في حين أنهما مترادفان، ويبدو أنه أراد مراعاة العرف الذي درجت عليه الدولة بتسمية القرار الإداري بالأمر الإداري^(٦٤) .

كما في ذات الوقت ننتقد المشرع العراقي لإبعاد منازعات العقود الإدارية من اختصاص محكمة القضاء الإداري وجعله القضاء العادي هو صاحب النظر فيها بشكل يخالف اتجاه النظامين الفرنسي والمصري وكان يجب علي أن يكون هو صاحب الاختصاص من أجل الحفاظ على حقوق الطرف الآخر في العقد الإداري، كما أنه على الرغم من تطور التنظيم القانوني الجديد لتشكيلات مجلس الدولة ولاسيما القضائية منها، إلا أن من المعيب أن تكون أحكام قانون مجلس الدولة مبعثرة وأن تعدل أكثر من خمس مرات وهو الجهاز المسؤول عن إعداد وصياغة التشريعات ؛ فهل يصعب على المجلس بتشكيلاته وأعداد القضاة الكبير والمستشارين المتمتعين بالخبرة والكفاءة غير قادر على إعداد مشروع قانون جديد له، وهناك نص دستوري وهي المادة (١٠١) من الدستور النافذ التي أجاز إنشاء

أن مجلس شورى الدولة في قراره أعلاه ومن أجل حماية حق التعليم، وعلى الرغم من غياب نص قانوني يحكم، نلاحظ بأنه قد أستند إلى قواعد العدالة والمبادئ العامة لمنع اعتداء السلطات الإدارية بقرارات تعسفية مستغلة بذلك النقص الحاصل في القانون .

وأخيراً تجدر بنا الإشارة بعد الاطلاع على أساليب الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية في الدول المقارنة نجد أن وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية يمثل ضماناً حقيقية لحماية المقومات الاجتماعية في مواجهة تعسف الإدارة، وتتجلى أهمية وجود قضاء إداري متخصص للفصل في المنازعات الإدارية في أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعتبر الجزاء الأكبر لمبدأ الشرعية والضمانة الفعالة لسلامة تطبيق القانون والتزام حدوده وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحرية الأفراد من جور وتعسف الإدارة.

الخاتمة:

وفي ختام بحثنا الموسوم الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطتين التشريعية و التنفيذية لابد بأن نشير إلى ابرز النتائج التي توصلنا إليها وأهم التوصيات ، وسوف نبينها على شكل نقاط وعلى النحو الآتي:

طالب وانتقاله من مرحلة الى أخرى^(٦٧)، وتتلخص وقائع القضية بأن [تبين من وقائع الدعوى عدم وجود نص قانوني يحكم الموضوع فإن الأمر يفرض على المحكمة الاستدلال بقواعد العدالة من جهة وبالمبادئ العامة للنظام القانوني من جهة أخرى، فمن حيث العدالة يتضح جلياً من وثيقة درجات الطالب أنه مجتهد في دروسه، وتكاد تبلغ درجاته معدل الإعفاء العام، ولولا التلاعب المشار إليه من إدارة المدرسة لمنح فرصة تأدية الامتحان النهائي وكان نجاحه مؤكداً وبالتالي فإن تحميله جريمة عمل الغير أمر غير مقبول وحيث لم يثبت اشتراكه في المخالفة وأن التلاعب الحاصل في درجته لدرس التربية الفنية لم يكن له يد فيه، وحيث إن عدم تأدية الامتحان النهائي يرجع لسبب خارج عن إرادته بعد اعتماده على الإعفاء العام الذي تقرر له من إدارة المدرسة، عليه فإن اعتباره راسباً أمر غير مقبول من حيث العدالة، ومن جهة أخرى فإن القول بعكس ذلك يتناقض والمبدأ الدستوري القائل بشخصية العقوبة إذا صح القول بأن قرار اعتباره راسباً بمثابة عقوبة..... ولما تقدم قررت المحكمة الحكم بالإعفاء قرار المدعى عليه وزير التربية إضافة لوظيفته واعتبار الطالب المدعى ناجحاً من الصف الثاني المتوسط إلى الصف الثالث المتوسط وله حق الاستمرار في الدراسة فيه^(٦٨)،

استشاري وقضائي، يلحظ من الناحية الاختصاص الاستشاري بأن المجلس يتكون من عدة أقسام استشارية وفيما يتعلق بموضوع بحثنا، قد خصص أحدها للنواحي الاجتماعية، ويختص بالإفتاء في كافة المواضيع الاجتماعية والتي تشمل كافة الشؤون المتعلقة بالمقومات الاجتماعية من حيث التعليم وحقوق الأسرة والرعاية الصحية والضمان الاجتماعي وغيرها وهذا لم نجده في بقية الدول المقارنة.

٥- نلاحظ أن قانون مجلس الدولة العراقي قد وسع من صلاحياته وأصبح ينظر في صحة كافة الأوامر والقرارات وحتى القرارات التي تصدر من رئيس الجمهورية مطبقاً ما نص عليه الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص في المادة (١٠٠) على: "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن" وهو أمر يُحمد عليه من أجل حماية حقوق الأفراد وخاصة المقومات الاجتماعية من الانتقاص والمساس بجوهرها من قبل السلطة التنفيذية، وهو بهذا جاء على خلاف القانون الفرنسي^(٦٩) والمصري الذي أخرج أعمال السيادة من نطاق اختصاصها وهذا الأمر الذي لا يتفق مع رسم سياسة قضائية صحيحة وواضحة، خصوصاً في ظل التطورات الكبيرة التي شهدتها الدول في مجال الفقه والقضاء، التي تتأدي بوجود إخضاع أعمال الإدارة الرقابية

١- إن ممارسة المقومات الاجتماعية باعتبارها من المبادئ الديمقراطية، يقتضي وجود ضمانات تكفل تلك الممارسة بصورة فعلية، وينبغي أن تكون هذه الضمانات ملزمة وضاغطة على سلطات الدولة كافة وتتمثل أهم هذه الضمانات بالضمانات القضائية.

٢- أن الدساتير المقارنة والدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، نصت على الرقابة على دستورية القوانين من أجل ضمانه أفضل للمقومات الاجتماعية، وقد أقرت أغلبية الدساتير بالرقابة القضائية وتعتبر أفضل من الرقابة السياسية لما تتسم به من حياد واستقلال، وهي تمارس إما عبر محكمة دستورية مختصة أو عبر محكمة عادية وفقاً لأحكام الدستور.

٣- إن غالبية الدساتير الدول المقارن أقرت بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة وأناطتها بالمحكمة الإدارية العليا، والبعض منها أحال إلى القانون تحديد الجهة القضائية المختصة بالنزاعات الإدارية، وبعضها الآخر لم يتضمن أحكام خاصة في شأن القضايا الإدارية وهناك دساتير أخرى أناطت صلاحية النظر بالقضايا الإدارية بالمحاكم العادية التي تنظر في كل القضايا المدنية والتجارية والإدارية.

٤- أن مجلس الدولة الفرنسي الذي هو أعلى جهة إدارية، يمارس اختصاص

٢- ندعو المشرع الدستوري العراقي أن ينص صراحة على ذات النهج المتبع في الدستور المصري لعام ٢٠١٤، على ضرورة الأخذ بمبدأ تعويض الدولة للأفراد الذين قد يعتدى على ممارستهم للمقومات الاجتماعية، إذا ترتب على الإجراءات المتخذة من قبل السلطة التنفيذية قد أحدثت ضرراً بحقوقهم.

٣- كما ندعو المشرع العراقي إلى جعل صلاحية النظر في منازعات العقود الإدارية من اختصاص محكمة القضاء الإداري بشكل يطابق اتجاه النظامين الفرنسي والمصري من أجل الحفاظ على حقوق الطرف الآخر في العقد الإداري.

كما نوصي المشرع العراقي على تشكيل هيئة مفوضي الدولة من ضمن تقسيم الهيئات القضائية لمجلس الدولة لأهمية عمل هذه الهيئة في الجانب القضائي، لأن تحضير الدعاوى وتقديم تقرير عنها للمحكمة يوضح أبرز المسائل القانونية في النزاع والتحقيق في الوقائع واقتراح تسوية ودية النزاع وهو من أعمالها، وإعدادا.

القضاء وتقرير مبدأ الشرعية الذي يشكل ضماناً هامة لمبدأ سيادة القانون الذي يطبق على الجميع حكماً ومحكومين.

ثانياً/ التوصيات

١- على المشرع الدستوري العراقي أن يعدل نص المادة (٤٦) التي تنص على " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه..." لأنه قد خرج عن المبدأ الذي يعد القانون هو الأداة التشريعية الوحيدة التي يمكن أن تنظم المقومات الاجتماعية، حيث لا يستطيع تنظيمها إلا المشرع لأنه هو المخاطب بالنصوص التي تتعرض للمقومات الأساسية للمجتمع، حيث أن نص المادة بهذا الشكل قد منح السلطة التنفيذية الحق في تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات بما فيها المقومات الاجتماعية، وهذا سوف يشكل عائقاً أمام السلطات القضائية في القيام بدورها من منع الانتقاص من المقومات الاجتماعية للمواطنين نتيجة هذه السلطات التقديرية للسلطة التنفيذية.

الهوامش:

(٩) هنري روسيّن ، المجلس الدستوري الفرنسي، ط١، ترجمة د. محمد وطفة ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ٢٠٠١ ، ص ٤٥ - ٤٦ .

(١٠) د. إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ - ١٧٥ .

(٩) د. إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، مصدر سابق ، ص ١٧٥ .

(١٠) د. عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، الطبعة ١٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٩٤، كذلك: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظام الدستوري اللبناني ، الدار الجامعية للطباعة، بيروت، ١٩٨٣، ص ٢٢٧ .

(١١) يجوز إثارة الدفع بعد دستورية نص معين أمام كافة المحاكم منها العادية بكافة دوائرها أو الخاصة مثل المحاكم العسكرية أو محاكم أمن الدولة، وكذلك أمام المحاكم والجهات الإدارية، بغض النظر إذا كانت محاكم أول أو ثاني درجة، يضاف إلى ذلك جواز الدفع بعدم دستورية النص أمام محكمة النقض أو المحاكم الإدارية العليا لأول مرة، وكذلك أمام القضاء المستعجل؛ لأن هذا الدفع قانوني وليس شكلي متعلق بالنظام

(1) Delphine Dyèvre, « La QPC, une jeune procédure teintée d'imperfections », sur www.slate.fr, 30 mai 2012.

(٤) د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية والقانون الدستوري منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٥٥٠ - ٥٥١ (٣) د. إسماعيل مرزة - مبادئ القانون الدستوري والعلوم السياسية - النظرية العامة في الدساتير - الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤، ص ١٦٩ .

(٤) د. يحيى الجمل ، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، مصر ، ٢٠٠٨، ص ٢٠٣ .

(5) Bernard Chantebout, Droit constitutionnel, Dalloz-Sirey, 2011, op.cit., p. 133 et ss.

(٦) د. إحسان حميد المفرجي ، نظرية الدستور ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، العراق ١٩٩٠ ص ١٧٣ ، وكذلك د. مازن ليلو راضي ، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك ، منشور على الموقع الإلكتروني www.ao-academy.org تاريخ الزيارة ١/٤/٢٠٢١ ، ص ٤ .

تعيين قضاة يؤمنون بالفكرة الاتحادية وفي مقدمتهم القاضي (مارشال) رئيس المحكمة الاتحادية العليا ، وعندما تسلم الرئيس (جيفرسون) مهام منصبه أمر وزير الداخلية (ماديسون) بصرف النظر عن تعيين بعض القضاة الذين لم تصدر أوامر تعيينهم بعد ، ومن بينهم القاضي (ماربوري) فأُسرع الأخير إلى المحكمة الاتحادية العليا طالباً تطبيق الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي لعام (١٧٨٩) الذي كلف فيه الكونغرس المحكمة الاتحادية العليا بإصدار أوامر إلى الأشخاص العاملين في الخدمة المدنية الأمريكية وطلب (ماربوري) إصدار مثل ذلك الأمر إلى وزير الداخلية ، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا رفضت طلبه لأنه يخالف الدستور ومبدأ الفصل بين السلطات وأعلنت المحكمة استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الباب الثاني من الدستور أن الباب الثالث عشر من قانون القضاة الاتحادي غير دستوري ، ولأكثر تفصيلاً ينظر جاي م .فينمان ، النظام القانوني الأمريكي ، ترجمة د. احمد أمين الجمل ، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية ، ط ١ ، ٢٠٠٥ ص ٣٦ - ٣٩ .

(١٥) جاي م.فينمان ، مصدر سابق، ص ٣٤ .

العام، و لأكثر تفصيلاً أنظر د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٩، ٨١٣ ، وكذلك

Georges Burdeau, Drolt Constitution et Institutions, Politques, Paris, 1968.p.99

(١٢) جيروم. بارون و س. توماس دينس، الوجيز في القانون الدستوري، المبادئ الأساسية للدستور الأمريكي، الجمعية المصرية لنشر المعرفة، ١٩٨٠، ص ٥١ .
(١٥) المادة (٣ / ٢) من الدستور الأمريكي الصادر عام ١٧٨٧ .

(١٤) وتتلخص وقائع هذه القضية بأن القاضي (جون مارشال) في القضية المشهورة (ماربوري ضد ماديسون) والذي أصبح قرار الحكم بعدم دستورية القانون سابقة قضائية أخذت المحكمة العليا على عاتقها الرقابة على دستورية القوانين ، الذي بحث في قضية عدم دستورية قانون (القضاة الاتحادي) أنه عندما خسر الحزب الاتحادي ، الديمقراطي حالياً ، الانتخابات عام (١٨٠٠) وفاز بها الحزب الجمهوري الذي كان يدعو إلى تقوية سلطات الولايات على حساب السلطة الاتحادية ، قلق الاتحاديون على مصير الاتحاد فسارعوا في عام (١٨٠١) قبل تخليهم عن مناصبهم إلى

من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. وتختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين أقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة، كما تختار نواب الرئيس، وأعضاء هيئة المفوضين بها، ويصدر بتعيينهم قرار من رئيس الجمهورية، وذلك كله على النحو المبين بالقانون".

(٢١) المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ المعدل على : " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها" كما حدد الدستور تشكيل المحكمة حيث نص المادة في (١٩٣) منه على أن : "تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس، وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس،

(١٦) جيروم. بارون، مصدر السابق، ص٥٢.

(١٧) د. إسماعيل مرزة، مصدر السابق، ص١٨٠.

(١٨) د. رمزي الشاعر، مصدر السابق، ص٢٩٩.

(١٩) د. إسماعيل مرزة، المصدر السابق، ص٩٣.

(٢٠) أنشئت المحكمة العليا بمقتضى قرار جمهوري بقانون، وكان دستور ١٩٧١ هو السبّاق في النص على إنشاء محكمة دستورية، وأحالت المادة(١٧٦) إلى القانون كيفية تشكيل المحكمة، والشروط الواجب توافرها في أعضائها وحقوقهم وحصاناتهم وجاء القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لينظم عمل المحكمة الدستورية ويؤصل لاختصاصاتها ويحدد أسلوب اختيار أعضائها. وجاء دستور ٢٠١٣ ليفصل في سلطات المحكمة ويحدد لأول مرة عدد أعضائها، ولكن الدستور أحال إلى التشريع أسلوب اختيار أعضاء المحكمة، أما دستور ٢٠١٤، فقد أزال النص على عدد أعضاء المحكمة في مقابل إفراده نصاً جلياً لتحديد أسلوب اختيار أعضاء المحكمة. حيث نص على أن "تؤلف المحكمة من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس. وتؤلف هيئة المفوضين بالمحكمة من رئيس، وعدد كاف

العليا أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة جميع اختصاصاتها. وهذا ما أكده حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، بقرار الحكم رقم (٩٢) لسنة ٦ قضائية، بتاريخ ٦/٢/ ١٩٨٨، وجاء فيه: "إن المشرع المصري لم يجز الدعوى الأصلية سبيلا للطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وإنما اشترط قيام دعوى موضوعية أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وأن يكون هناك نص في قانون أو لائحة ترى محكمة الموضوع أنه لازم للفصل في النزاع الموضوعي المعروض عليها، ويتراءى لها عدم دستوريته أو يطعن عليه أحد الخصوم بعدم الدستورية. وإذا كان المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (٢٩) ومن ثم وتحقيقاً لما قصده المشرع في هذا الشأن، فإنه يجب أن تستقل دعوى الموضوع بطلبات غير مجرد الحكم بعدم دستورية نصوص قانونية معينة، وإلا كانت هذه الدعوى في حقيقتها دعوى دستورية رفعت بغير الطريق الذي رسمه القانون".

وعدد كاف من الرؤساء بالهيئة، والمستشارين، والمستشارين المساعدين. ويختار رئيس الجمهورية رئيس المحكمة الدستورية من بين أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة. ويعين رئيس الجمهورية نواب رئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة. ويعين رئيس هيئة المفوضين وأعضاؤها بقرار من رئيس الجمهورية بناءً على ترشيح رئيس المحكمة وبعد أخذ رأى الجمعية العامة للمحكمة، وذلك كله على النحو المبين بالقانون".

(٢٢) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩: "توسعة لنطاق الرقابة على دستورية القوانين واللوائح نص القانون على ثلاثة طرق لتحقيق هذه الغاية، أولها التجاء جهة القضاء من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستورية قانون للفصل في دعوى منظورة أمام هذه الجهة، وذلك تثبتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة. والثاني الدفع الجدي من أحد الخصوم أمام إحدى جهات القضاء بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة، وعندئذ تؤول المحكمة نظر الدعوى، وتحدد لمن أثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بذلك، والطريق الثالث بتحويل المحكمة الدستورية

(٣٢) د. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٥.

(٣٣) محسن خليل ، القضاء الإداري في لبنان (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١١٨.

(٣٤) د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، ط١، منشورات الجامعة الأردنية ، الأردن ، ١٩٨٧، ص٩٥.

(٣٥) د. خليل هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة (دراسة لأنظمة كل من أمريكا وفرنسا ومصر)، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر، ص ١٢٣.

(٣٦) د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة: القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ص ٦٩ .

(٣٧) د. مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دراسة الأسس ومبادئ القضاء الإداري في الأردن، دار قنديل، عمان - الأردن، ٢٠٠٥، ص٦٠.

(٣٨) د. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٨٧.

(٣٩) د. محسن خليل ، مصدر سابق ، ص١٢١.

(٢٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (١٥٠) لسنة ٣١ قضائية، بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٤.

(٢٤) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (١٠٩) لسنة ٢٧ قضائية، بتاريخ ١٠/٦/٢٠٠٧.

(٢٥) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (٤٠) لسنة ١٦ قضائية، بتاريخ ٢/٩/١٩٩٥.

(٢٦) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، رقم (٤٢) لسنة ١٨ قضائية، بتاريخ ٤/١١/٢٠٠٠.

(٢٧) قانون التعديل الأول (الأمر رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥م) قانون المحكمة الاتحادية العليا، منشور على الموقع الإلكتروني لمجلس النواب العراقي <https://ar.parliament.iq/2021/03/>

18 تاريخ الزيارة ٤/٣ / ٢٠٢١

(٢٨) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٢ لسنة ٢٠١٩ بتاريخ ٧/٣/٢٠١٩.

(٢٩) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٩ /اتحادية/ ٢٠١٩ بتاريخ ٢٨/٥/٢٠١٩.

(٣٠) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ /اتحادية/ ٢٠١٥ بتاريخ ٢٧ /٧/ ٢٠١٥.

(٣١) د. إحسان المفرجي، نظرية الدستور، المصدر السابق، ص١٨٢.

يحدد بها عدد الغرف لكل محكمة هو رغبة منه في ترك ذلك لحجم الدعاوى الإدارية التي تعرض على كل محكمة . أنظر:

Vedel et Delvlov , Droit administrative, Paris, 1984, P.642-648.

(٤٦) د .محمود حافظ ، مصدر سابق ، ص ١٢٤ .

(٤٧) د . ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، مؤسسة الشباب الجامعية، مصر، ١٩٧٣، ص٩٣ .

(٤٨) د .سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة ، ط٦، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص٥٥ .

(٤٩) حسن كاظم علوان ، التطور الحديث في اختصاص القضاء الإداري المستعجل في حماية الحقوق والحريات ، أطروحة دكتوراه ، معد العلمين للدراسات العليا ، ٢٠١٨، ص١٩٢ .

(٥٠) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم ٣٦٨٥٩٠ في ١١/حزيران/٢٠١٤ منشور في موقع مجلس الدولة الفرنسي، مصدر سابق.

(٥١) انظر المادة (١٩٠) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل.

(٤٠) د .عبدالله طلبة ، مصدر سابق ، ص٧١ .

(٤١) د . وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط١، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ١٠٢ .

(٤٢) د .محمود حافظ ، مصدر سابق ، ص١٠٣ .

(٤٣) G.Vedel:le droit administrative, 1868, p486 et s. and Jwan Rivero:le droit administrative, 1965, p 210 et s.

Lois des 16 et aout 1790 (٤٤) sur l, organization judiciaire.

(٤٥) استناداً للمرسوم الصادر في ٣٠ أيلول لسنة ١٩٥٣ تم تحويل مجالس المديرية إلى محاكم إدارية إقليمية وأصبح عددها ٢٦ محكمة إدارية تتكون كل محكمة من رئيس وعدد من المستشارين لم يحدد المرسوم عددهم على أن يكلف أحدهم بأداء مهمات مفوض الحكومة ويتم اختيار قضاة المحكمة الإدارية الإقليمية من خريجي المدرسة الوطنية للإدارة، وتتكون كل محكمة إدارية من غرفة أو أكثر وعدد أعضائها ثلاثة مستشارين ويبلغ عدد غرف بعض المحاكم بخمسة غرف إذا كان حجم القضايا المعروضة عليها يسوغ ذلك، وأن ما يفسر موقف المشرع الفرنسي بعدم وضع نص

قانون مجلس الدولة المصري مقر هذه المحكمة وتشكيلاتها حيث نصت المادة (٥) منه على: " يكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة والإسكندرية، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس في القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها.

ويجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل، وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تتعقد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة.

(٥٧) أن هذه الهيئة لم تكن موجودة ضمن التقسيمات القضائية عند إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦، لكن بصدور المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ عندما أضاف فقرة للمادة (٤٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تقضي بأن (يكلف الموظفون الفنيون الملحقون بالمحكمة باعتبارهم مفوضين بالمجلس بتقديم تقرير في كل قضية يرى رئيس المحكمة تقديمه)، وبعد أن ثبتت الفكرة تم استحداث هيئة مفوضي الدولة في ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة

(٥٢) نبذة عن مجلس الدولة المصري ، منشور على الموقع الرسمي لمجلس الدولة المصري

<https://www.ecs.eg/>

تاريخ الزيارة ١٧/٤/٢٠٢١.

(٥٣) المادة (١ و ٢) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥٤) المادة (٣) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

(٥٥) ويكون مقر هذه المحكمة في مدينة القاهرة ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رئيس المجلس - أن تعقد جلساتها في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها .

(٥٦) بعد فشل تجربة اللجان القضائية التي أنشأها المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ لتخفيف الزخم عن محكمة القضاء الإداري أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ الذي ألغى اللجان القضائية وأنشأ المحاكم الإدارية، وقد حدد

٣/١٨ / ٢٠١٧ ، منشور على الموقع
الرئيسي لمركز الدراسات والبحوث القضائية
التابع لمجلس الدولة المصري، على الموقع
الإلكتروني:

تاريخ [/http://verdicts.jsrcsc.org](http://verdicts.jsrcsc.org)

الزيارة ٥/٥/٢٠٢١ .

(٦٢) أنظر نص قانون مجلس الدولة رقم
(٧١) لعام ٢٠١٧ ، منشور على الموقع
الإلكتروني لقاعدة التشريعات العراقية:

تاريخ الزيارة <http://iraqid.hjc.iq>

٤/٢٢ / ٢٠٢١ .

(٦٣) حيث يوجد في فرنسا ومنذ زمن طويل
قرارات عديدة سياسية أو معتبرة سياسية لا
تقبل مراجعات الطعن ضدها:-

L'acte de gouvernement en droit
français est un acte non
susceptible de recours devant une

juridiction française. Le Conseil
d'Etat ne voulait pas, à la base,
controller de tels actes car il les
considèrait comme politiques
(Conseil d'État 1822 Lafitte).

Toutefois, le Conseil d'État
change de moyens concernant
cette volonté de ne pas contrôler
ces actes dans une décision de

١٩٥٥ وهو أول قانون لمجلس الدولة
المصري يُنشئ هيئة مفوضي الدولة، وجاء
بها [أن القضاء الإداري في فرنسا وهو
القضاء النموذجي الذي يحتذى لم يبلغه
من الرقي ورفعة المستوى إلا بفضل الجهود
الموقفة التي يبذلها مفوضو الدولة والبحوث
الفنية الرائعة التي يتقدمون بها](٥٧) ، نقلًا
عن د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق،
١٣٠ ، وكذلك د. وسام صبار العاني،
مصدر سابق ، ١٢٢ .

(٥٨) أنظر المادة (٢٧) من قانون مجلس
الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ .

(٥٩) نصت المادة (١١) من قانون مجلس
الدولة المصري على: " لا تختص محاكم
مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة
بإعمال السيادة " .

(٦٠) لأكثر تفصيلاً أنظر قرار المحكمة

الإدارية العليا المصرية رقم (٢٧٣١٤)

لسنة (٥٧ ق. عليا) بتاريخ ٢٣/١١/

٢٠١٩ ، منشور على الموقع الرئيسي لمركز

الدراسات والبحوث القضائية التابع لمجلس

الدولة المصري، على الموقع الإلكتروني

تاريخ [/http://verdicts.jsrcsc.org](http://verdicts.jsrcsc.org)

الزيارة ٤/٤/٢٠٢١ .

(٦١) لأكثر تفصيلاً أنظر قرار المحكمة

الإدارية العليا المصرية رقم (٢٦٥٨٩)

لسنة (٩٥ ق. عليا) الدائرة الثانية بتاريخ

également être suspendue à la saisine du Conseil constitutionnel, à qui peut être posée une question prioritaire de constitutionnalité: les décisions rendues alors par le Conseil constitutionnel sont elles-mêmes insusceptibles de recours et s'imposent erga omnes (contrairement aux décisions de justice internationale que la France peut refuser d'appliquer sur son sol même si cela lui en coûte à l'extérieur), tant au gouvernement, qu'au Conseil d'État et à l'ensemble des institutions judiciaires, législatives, exécutives et administratives françaises .

لأكثر تفصيلاً انظر :

Chabanol Daniel, La pratique du contentieux administratif, LexisNexis, 9e éd. 2011, p. 134.
Chapus René, Droit administratif général, tome 2. Montchrestien, 14e éd., Paris2000, 230 ets .

1875 Prince Napoléon, décision dans laquelle il disait que c'est parce qu'il s'agirait d'un acte qui se rapproche de la fonction gouvernementale .

Cependant la Constitution de 1958 rend possible des recours en justice internationale (notamment devant les cours européennes) contre les actes de gouvernement dans tous les domaines concernés par l'application des dispositions non régulièrement dénoncées d'un traité international ratifié par la France (et notamment concernant les actes liés à la conduite des relations extérieures) ou même devant le Conseil d'État en cas d'abus par le gouvernement d'un droit protégé par la Constitution. De plus, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'application de certains actes de gouvernement peut

وكذلك أنظر زينب صباح علي ، مصدر سابق، ص ص ٢٢-٢٢

وكذلك أنظر زينب صباح علي ، القضاء الدستوري والإداري في حماية الحقوق والحريات في العراق، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة القديس يوسف، ٢٠١٩، ص ص ٢٢-٢٤.

(٦٤) د. رافع خضر صالح شبر ، السلطة القضائية في النظام الفدرالي ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر ، ٢٠١٧، ص ٢٣٤، وكذلك د. غازي فيصل مهدي ود. عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، ط٢ ، بغداد ، ٢٠١٢، ص ١٤٤.

(٦٥) د. وسام صبار العاني، مصدر سابق، ص ١٥٠.

(٦٦) لأكثر تفصيلاً ينظر قرار مجلس شوري الدولة رقم ٢٠٠٨/٧٣ بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٧ منشور في مجموعة قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٨ الصادر عن المجلس، ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٦٧) ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بالعدد ٣٤/قضاء إداري - تمييز/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٨ غير منشور. (٦٨) ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٣٩/ق.أ/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٤/٢٣ غير منشور.

(69)Chabanol Daniel, La pratique du contentieux administratif, op, cit,p 230 ets .

الضمانات القضائية للمقومات الاجتماعية في مواجهة السلطين (٧٨٨)
