جهات القضاء وعلاقتها بالسلطة التنفيذية (دراسة مقارنة)

د. شذى عبودي البازي
جامعة الفرات الاوسط التقنية- الكلية التقنية الادارية /كوفة

Judicial bodies and their relationship to the executive authority (comparative study)

Dr. Shatha Iboodee Abbas Al-Bazi
Al-furat AL-AWsat Technical university

المستخلص: تسعى الدول باختلاف النظم السياسية المعتمدة لديها، وباختلاف دساتيرها الى تنظيم العلاقة بين السلطات الثلاث داخلها بما يضمن التوازن والتعاون، وخلق حالة من الرقابة المتبادلة في ما بينها في سبيل ضمان عدم جنوحها عن التزاماتها القانونية، لاسيما السلطة التنفيذية التي وبحكم اختصاصها بتنفيذ القوانين والتعامل المباشر مع الافراد تكون اقرب الى الجنوح والمخالفة، لذا نجد اغلب الدساتير تضع من يراقبها، وبسبب حياد القضاء واستقلاله وكونه الاقدر من غيره على مراقبة تنفيذ القوانين، فان الدول غالبا ما تنصب القضاء كرقيب على اعمال السلطة التنفيذية بمختلف مستوياتها، فكما ان السلطة التنفيذية تتدخل بعمل القضاء في جوانب معينة، فان القضاء كذلك يتدخل في عملها بالرقابة والتدقيق حفاضا على مبدأ المشروعية، سواء كانت رقابة قضاء دستوري او قضاء اداري او قضاء عادي. **الكلمات المفتاحية:** التنفيذية، القضاء، السلطة.

Abstract

Countries, with the different political systems adopted by them, and their constitutions, seek to regulate the relationship between the three authorities within them to ensure balance and cooperation, and to create a state of mutual oversight between them in order to ensure that they do not deviate from their legal obligations, especially the executive authority, which by virtue of its competence is to implement laws and deal directly with individuals. They are closer to delinquency and contravention, so we find that most constitutions place someone to monitor them, and because of the judiciary's impartiality and independence and being the most capable of monitoring the implementation of laws, states often set the

judiciary as a watchdog over the work of the executive authority at its various levels, just as the executive authority interferes with the work of the judiciary in certain aspects. The judiciary also interferes in its work by monitoring and scrutiny in order to preserve the principle of legality.

Keywords: executive, judiciary, authority

المقدمة

سنتناول في هذا البحث موضوع العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية الذي يتجلى بالرقابة، فمن المعروف إن السلطة القضائية هي الاقدر من غيرها والجهة المناط بها مهمة الحفاظ على سلامة تطبيق القانون في الوقت الذي تكون فيه السلطة التنفيذية الاقرب للجنوح بالسلطة وإساءة استخدامها نظرا لما تتمتع به من سلطات وصلاحيات واسعة في ضوء احتكاكها المستمر بالإفراد وحرياتهم، ويقتضي مبدأ تدرج القواعد القانونية إن تلتزم الادارة في ما تصدره من قرارات حدود كل من الدستور والتشريع العادي، لذا فان سلامة البحث تقتضي منا تناول علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية التي تتجسد بالرقابة، لضمان احترام الأخيرة قواعد الدستور، الى جانب البحث في علاقة القضاء الإداري بالسلطة التنفيذية لضمان احترام مبدأ المشروعية، وكذلك البحث في علاقة القضاء العادي بالسلطة التنفيذية لبيان مظاهر التأثير التي قد تبرز في بعض الدول وتتقلص في دولا أخرى. ومن جهة أخرى يستلزم البحث التطرق الى اختصاص القضاء عندما تثار مسؤولية شاغلي المناصب في السلطة التنفيذية لاسيما الرئيس، ونحاول من خلال ذلك الاحاطة قدر الامكان بكل مظاهر تلك العلاقة المتشعبة والواسعة واختصارها بما يحقق الفائدة.

أهمية البحث: تبرز أهمية البحث انه يتناول بالدراسة تحليل طبيعة العلاقة التي تربط السلطة القضائية بالتنفيذية لغرض بيان مظاهر تلك العلاقة وحدودها والصورة التي تتجسد فيها .

مشكلة البحث: تتجسد مشكلة البحث فيما يثيره جانب علاقة السلطة القضائية بالتنفيذية في إطار العلاقة المتكاملة بين السلطتين من تساؤلات حول مظهر تلك العلاقة ومدى تأثرها بالجانب الأخر المتمثل بعلاقة التنفيذية بالقضائية وحدود تلك العلاقة وكيفيه تحديدها وتطوريها لضمان احترام القانون.

منهجية البحث: إن أكثر المناهج ملائمة لدراسة الموضوع هو المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل النصوص المعنية المختلفة، الى جانب المنهج الوصفي والمنهج المقارن الذي نعتمده كلما استدعت حاجة البحث الى ادراج اشارات عن قوانين دول أخرى.

اسباب اختيار البحث: نظرا لما تمتلكه الادارة من صلاحيات واسعة وسلطات تمارسها في مواجهة الافراد، فانها تكون اكثر عرضة من غيرها للمساس بحقوقهم وحرياتهم، فتأتي رقابة القضاء كصورة من صور الضمان لتلك الحقوق والحريات، وللحد من حالات التجاوز عليها من قبل الادارة بما تصدره من قرارات مختلفة، وهذا الضمان كان سببا وجيها لاختيار البحث، لتسليط الضوء على صور الرقابة القضائية واثارها ومدى فاعليتها بهذا الخصوص.

خطة البحث: نتناول هذا الموضوع على اربعة مباحث ويسبقها تمهيد، في المبحث الأول نتناول علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية وفي المبحث الثاني نتناول علاقة القضاء الإداري بالسلطة التنفيذية وفي الثالث علاقة القضاء العادي بالسلطة التنفيذية وأخيرا نتناول في المبحث الرابع اختصاص القضاء بمساءلة أعضاء السلطة التنفيذية وفي الختام نتوصل الى خاتمة تحتوي على جملة من النتائج والتوصيات.

تمهيد: ابتداء يمكننا القول إن العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية تكون باتجاهين، فعندما نتحدث عن علاقة السلطة التنفيذية بالقضائية فإننا نبحث في تأثير او اوجه تأثير السلطة التنفيذية على السلطة القضائية المتمثلة بالتعيين والعزل والتدخل في عمل الأخيرة وغيرها، أما الحديث عن علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية فالمقصود هنا هو تأثير السلطة القضائية على التنفيذية، ومن مقتضى طبيعة اختصاص السلطة القضائية المتمثل بمراقبة تطبيق القانون ان يتمثل هذا التأثير بالرقابة إي رقابة القضاء لأعمال وقرارات السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القانون وإشباع حاجات الأفراد مما يعدها السلطة الأكثر خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم والأكثر جنوحا لإساءة استخدام السلطة . وقد يتساءل البعض " لماذا يعهد للسلطة القضائية مهمة رقابة السلطة التنفيذية في الوقت الذي استقر فيه مبدأ الفصل بين السلطات وأصبح من المبادئ الدستورية المسلم بها في الدول الديمقراطية، وهل تنحصر هذه العلاقة في حدود الرقابة فقط؟"

إن الاجابة على هذين التساؤلين في الواقع يقتضي منا الرجوع الى مبدأ الفصل بين السلطات للتعرف على أهم النتائج التي يرتبها والذي في حقيقته يقر بالفصل بين السلطات مع رقابة الواحدة للأخرى كي لاتحيد عن الطريق المرسوم لها، وهو أول المبررات التي نستند إليها في تصوير تلك العلاقة بالرقابة الى جانب ما يفرضه مبدأ ضرورة تدرج القاعدة القانونية من ضمان احترام السلطة التنفيذية للمبدأ .

أما الشق الثاني من السؤال فبإمكاننا الاجابة عليه بالقول إن هناك صور عديدة لعلاقة السلطة القضائية بالتنفيذية تتجسد بالرقابة على قرارات السلطة التنفيذية الى جانب ما تقره اغلب النظم من اختصاص القضاء بمساءلة مسؤولي السلطة التنفيذية ومحاكمتهم، وجعل القضاء مرجعا يلجأ إليه أعضاء السلطة التنفيذية إذا ما تعرضوا للإقالة، وهذه الصور جميعا لاتخرج عن مفهوم الرقابة.

إن فهم طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والتنفيذية يقتضي منا التطرق الى المبادئ التالية:

أولا: مبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات استقلال كل من السلطات الثلاث عن بعضها البعض وإيجاد توازن فيما بينها مع رقابة كل منها لعمل الأخرى لمنع انحرافها، وهذا المبدأ قال به مونتسكيو أول الأمر، فغاية هذه القاعدة انه لكي تسير مصالح الدولة ويمنع التعسف والاستبداد ولضمان حريات الأفراد يجب إن لا تجتمع مختلف السلطات بيد هيئة واحدة بل يجب إن توزع بين هيئات مختلفة، إي إن المبدأ هو الاستقلال مع التعاون والرقابة المتبادلة حتى لا تستبد سلطة على أخرى، مما يترتب عليه إن تقوم السلطة القضائية بمراقبة اعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية[١].وفي هذا الصدد يقول مونتسكيو إن التجارب اثبتت إن كل من يمسك السلطة يسئ استخدامها، ولكي تقف السلطة عند حدودها لابد إن تقف بوجهها سلطة أخرى(السلطة توقف بالسلطة)[٢].

ويذهب البعض الى القول إن هذا المبدأ يعمل بطريقة check and balance أي الكبح والتوازن بما يمنع توسيع إحدى سلطات الدولة اختصاصاتها على حساب الأخرى وهذا يؤدي الى سيادة حكم القانون وصيانة الحقوق والحريات وهذا يؤدي الى أن تلعب السلطة القضائية دورا أساسيا في هذا الصدد[٣]. واليوم وبعد إن استقر المبدأ في معظم دساتير الدول بعد إن تطور من مرحلة الفصل الجامد الى الفصل المرن، نادى البعض بعدم الأخذ بهذا المبدأ لانتفاء الحاجة له بعد إن أصبحت السلطة التنفيذية أما تنتخب مباشرة او يتم اختيارها من قبل الأغلبية البرلمانية المنتخبة فلاخوف من الاستبداد او الانحراف بالسلطة إلا إن التجارب اثبتت إن هناك العديد من المجالس النيابية المنتخبة مارست نوعا من الاستبداد[٤]. في حين إن احتمال الاستبداد يكون اشد خطرا عندما نتحدث عن السلطة التنفيذية كونها السلطة التي تتولى تنفيذ القوانين وتكون ذات احتكاك مباشر بالإفراد وحرياتهم والتي عادة مايمنحها الدستور صلاحيات واسعة، لعل أهمها إصدار الأنظمة المختلفة تكون لبعضها قوة القانون مما يشكل خطرا على حقوق الأفراد لو تركت دون رقيب، لذا يكون القضاء هو الجهة التي توفر طبقا للنظام القانوني اقصى الضمانات سواء من حيث المقدرة القانونية او من حيث الحيدة والعدالة [٥]، فمهما كانت صورة العمل الذي يجسد

---

[١])انتصار حسن عبدالله، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية دراسة دستورية مقارنة رسالة، كلية القانون ـ الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩،ص١٦٢.

[٢]) د.امين عاطف صلبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ط١،لبنان، ٢٠٠٢، ص١٠٠.

[٣]) د. عبد الرحمن زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، زين الحقوقية، ط١،لبنان، ٢٠١٣، ص١١١.

[٤]) د.حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مكتبة الوفاء القانونية، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٦، ص١٣٢.

[٥]) امين عاطف صلبيا، المصدر السابق،ص٣٢١

انحراف الادارة ومخالفتها القانون فانه يوقف بوجود رقابة فعالة من جهة خارجية عنها ولا افضل من القضاء للقيام بهذه المهمة[١].

ثانيا : مبدأ تدرج القواعد القانونية: إن البناء القانوني للدولة يتكون من عدة قواعد قانونية ليست متساوية او متعادلة وإنما تتفاوت في قوتها وسموها في ترتيب هرمي يعلو بعضها البعض فتستمد القاعدة الأدنى مرتبة قوتها من القاعدة التي تعلوها مما يترتب عليه إن الدستور يمثل الأساس الشرعي لكل الأنظمة القانونية في الدولة والذي يجب إن لا يتجاوزه التشريع الأدنى مرتبة سواء تمثل بالقانون العادي او التشريع الفرعي الذي يصدر لتنفيذ القوانين المختلفة والقيام بأعمال الادارة اليومية[٢]. وخضوع السلطة التنفيذية لإحكام الدستور قد يكون مباشرة عندما يتضمن الدستور أمرا او نهيا موجه للإدارة دون اشتراط تنظيم مسبق من البرلمان، كما إن بعض الدساتير تمنح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قرارات لها قوة القانون ويتجسد ذلك في حالة الضرورة او حالة التفويض التشريعي [٣]. لذا فان السلطة التنفيذية تخضع لرقابة المشروعية وهي الرقابة التي يمارسها القضاء المتخصص (الإداري غالبا) لمراقبة صحة مطابقة القرار الإداري لأحكام القانون، ورقابة دستورية وذلك عندما يخالف القرار الإداري الدستور نفسه[٤]. ولأجل احترام تدرج القاعدة القانونية من قبل السلطة التنفيذية يرى الفقه إن جدية الرقابة تتحقق عن طريق مباشرتها من السلطة القضائية [٥] وأجهزة القضاء اليوم متعددة بتعدد مجالات عملها فهناك قضاء دستوري وهناك قضاء اداري وهناك قضاء عادي، وان الحديث عن العلاقة بين القضاء والسلطة التنفيذية يتطلب تناول تلك العلاقة بين هذه الانواع الثلاث للتعرف على تأثيرها على السلطة التنفيذية .

المبحث الأول: علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية: في هذا المبحث سنسلط الضوء على جملة امور تبين لنا محاور علاقة القضاء الدستوري بالسلطة التنفيذية، والتي بطبيعة الحال تتجسد بالرقابة، وهذه الأمور هي، مفهوم القضاء الدستوري، وولاية القضاء الدستوري على قرارات السلطة التنفيذية، والإحكام الخاصة بالدعوى الدستورية وعلى ثلاث مطالب وكما يأتي :

المطلب الأول/ماهية القضاء الدستوري: في هذا المطلب سنتناول تعريف القضاء الدستوري أولا ثم بيان صور الرقابة وكما يأتي:

---

[١] سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء((دراسة دستورية مقارنة)) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل،٢٠٠٣،ص١٩١

[٢] د.اشرف فايزاللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات، ط١، ٢٠١٢، ص١٢. ص١٢.

[٣] د.محمد صلاح السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ط٣، ٢٠٠٤،ص ٢٣.

[٤] د.محمد طي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ط٦، دون ذكر المطبعة ومكان الطبع، ص٢١٣.

[٥] د.سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المعارف، الاسكندرية،١٩٩٨، ص٥٣.

الفرع الأول/ مفهوم القضاء الدستوري: ان القضاء الدستوري هو الهيئة القضائية التي يسند لها الدستور مهمة الحفاظ عليه والتصدي لمخالفته، وتتولى فحص القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية للتوصل في النهاية الى مدى مطابقة هذا التصرف للدستور من عدمه[١].

والجهة المناط بها ممارسة هذه الرقابة ليست على نمط واحد في الدول التي تأخذ دساتيرها بهذا النوع من الرقابة فقد تكون من اختصاص محكمة واحدة هي عادة المحكمة التي تمثل اعلى درجات السلم القضائي او محكمة مستقلة متخصصة بذلك وقد تكون من اختصاص جميع المحاكم [٢]. ويذهب الفقه الى القول إن الرقابة الدستورية تعود نشأتها الى الولايات المتحدة وذلك بفضل المحكمة العليا التي وجدت في م٦[٣] من الدستور الدليل القاطع بان الدستور هو القانون الاعلى وهو واجب الاحترام وأوجدت الوسيلة التي تمكنها من ذلك والتي تمثلت بفرض رقابتها على دستورية القوانين والقرارات الإدارية، ويعود الفضل في ذلك الى القاضي مارشال في قضيته الشهيرة التي من خلالها قرر إن اختصاص القضاء بحماية الدستور وصيانته يكون من خلال رد الهيئات العامة كافة وان المحكمة العليا تستطيع أن تراجع وان تقضي ببطلان اعمال الرئيس ومسئولي الهيئات التنفيذية الآخرين [٤].

الفرع الثاني: صور رقابة القضاء الدستوري: يلاحظ إن هناك نوعين من انظمة الرقابة الدستورية هما:

١ : نظام لامركزية الرقابة : وفي هذا النظام يعطى الحق لجميع المحاكم في السلم القضائي في فحص رقابة دستورية القوانين واللوائح، والدول التي أخذت بهذا النظام بررته بان المراقبة على الدستورية لاتعدو ان تكون جزءا من الوظيفة الاصلية للسلطة القضائية، تلك الوظيفة التي تتمثل في انزال حكم القانون على ماهو مطروح على المحاكم من وقائع فاذا وجدت المحاكم تعارضا فإنها تطبق النص الاعلى، ومن الدول التي تتبع النظام اللامركزي الولايات المتحدة حيث تعطي الحق لجميع المحاكم في النظر في دستورية القوانين والقرارات بناء على طعن مقدم من أي شخص ذي مصلحة [٥].

---

[١])د.احمد السنتريسي، الاثر الرجعي في القضاءين الدستوري والإداري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠١١، ص٨٢٥.

[٢]) د.محمد صلاح السيد، المصدر السابق،ص٥٢.

[٣])نصت م ٦ من دستور الولايات المتحدة على (هذا الدستور وقوانين الولايات المتحدة التي تصدر تبعا له وجميع المعاهدات المعقودة او التي تعقد تحت سلطة الولايات المتحدة هو القانون الاعلى للبلاد ويكون القضاة في جميع الولايات ملزمين بت، ولا يعتد بأي نص في دستور او قوانين أية ولاية يكون مخالفا لذلك)

[٤]) د. حميد حنون، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري الأمريكي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٧،السنة ٢٠١٢،الإصدار ١،دون ذكر رقم الصفحة

[٥]) د. محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحجيته، دار النهضة،ط١،القاهرة، ٢٠٠٢،ص١٠

٢: نظام مركزية الرقابة : في هذا النظام تمارس الرقابة محكمة مختصة تختص دون غيرها برقابة دستورية التشريعات الاصلية والفرعية وهي رقابة لاحقة على صدور التشريع وتتم أما عن طريق اتصالها بدعوى اصلية ترفع إليها بطلب الحكم بعدم دستورية التشريع كما هو مأخوذ به بالدستور السويسري لعام ١٩٢٠ وأما بطريق الدفع الفرعي عن طريق الدفع بعدم دستورية اللائحة أمام إحدى المحاكم فترفع المسألة الى المحكمة العليا كما هي الحال في مصر والعراق [١].

المطلب الثاني/ ولاية القضاء الدستوري على قرارات السلطة التنفيذية: تمتلك السلطة التنفيذية صلاحية إصدار قواعد عامة ومجردة يطلق عليها تسميات مختلفة منها اللوائح والأنظمة والتشريعات الفرعية، وهي لا تعدو أن تكون قرارات ادارية تصدرها السلطة التنفيذية أما تنفيذا للقوانين او تصدرها بصورة مستقلة، وأما بناء على تفويض من السلطة التشريعية، وتتفق الأنظمة مع التشريعات العادية في احتوائها على قواعد عامة مجردة إلا إنها تختلف من حيث جهة اصدارها فهي تصدر من الادارة [٢].

والتفصيل في امتداد ولاية القضاء الدستوري على قرارات السلطة التنفيذية يقتضي منا معرفة انواعها، وهي :

١. الانظمة التي لها قوة القانون : وهي الأنظمة التي تصدر من رئيس الجمهورية في الحالات التي تقتضي سرعة التصرف في حالتي التفويض والضرورة .

٢. الأنظمة التنفيذية : وهي الأنظمة التي تصدر لغرض تسهيل تطبيق القانون وتنفيذه .

٣. الانظمة المستقلة : وهي تشمل الأنظمة الخاصة بالضبط الاداري وإدارة وتسير المرافق العامة وسميت بالمستقلة كونها تصدر بالاستناد الى الدستور دون أن تستند على نص تشريعي معين [٣].

واذا كانت الأنظمة بأنواعها المتقدمة تتفق مع القانون في وجوب خضوعها لإحكام الدستور إلا إن مسألة خضوع الأنظمة لرقابة الدستورية كانت محل خلاف في امكانيتها بل وفي انواع الأنظمة التي تخضع لرقابة الدستورية، حيث يذهب البعض الى إن الأنظمة تخضع جميعها لرقابة الدستورية، وهذا الرأي اخذ به الفقه المصري استنادا لإحكام المادة ١٧٥ من دستور ١٩٧١ والمادة ٢٩ من قانون المحكمة العليا الملغى لعام ١٩٦٩ الذي وان أورد عبارة القوانين فقط ولم يقر اختصاص المحكمة الصريح برقابة اللوائح إلا إن قضاة المحكمة ذهبوا الى القول بان كلمة القوانين جاءت شاملة للتشريعات العادية والفرعية، أما قانون المحكمة الدستورية لعام ١٩٧٩فقد

[١]) سعد عاطف عبد المطلب، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة،ط١،، ٢٠٠٩، ص١٦

[٢]) ستار الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة، ط١،القاهرة،٢٠١٧، ص٢٢.

[٣]) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، المعارف، ط١، الاسكندرية،١٩٨٠، ص١٢٢

أشار صراحة الى اختصاص المحكمة بالنظر في دستورية اللوائح وذهبت المحكمة الى القول إن رقابة دستورية اللوائح تشمل كافة اللوائح سواء كانت عادية ام لها قوة القانون[١].

إلا إن البعض الأخر يذهب الى إن الأنظمة لاتخضع جميعها لرقابة القضاء الدستوري بل يقتصر ذلك على الأنظمة المستقلة التي تصدر بالاستناد الى الدستور دون إن يتوسط بينهما تشريع عادي بينما يخرج الباقي عن اختصاصها[٢].

وفي هذا الصدد ثار خلاف حول لوائح الضرورة التي تصدرها الادارة لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تمر بها البلاد، وذلك فيما إذا كانت تخضع لرقابة القضاء الإداري ام لرقابة القضاء الدستوري، الواقع إن تحديد الرقابة التي تمارس على تلك اللوائح يتحدد تبعا لما إذا كان الدستور قد منح السلطة التنفيذية إصدار لوائح الضرورة مباشرة دون تنظيمها بتشريع عادي ام لا، فاذا وجد تشريع ينظم حالة الطوارئ فيكون ماتصدره الادارة مستندا الى ذلك القانون لذا فتكون الرقابة عليها رقابة قضاء اداري . أما في العراق فان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد حدد اختصاص المحكمة الاتحادية في نص المادة ٩٣ منه بالقول(إن اختصاص المحكمة يشمل:

١. الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة .

٢. الفصل في القضايا التي تنشا عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

وهو مانصت عليه كذلك المادة(١) والمادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢. ورقابة المحكمة الاتحادية على الأنظمة رقابة مركزية لاحقة وهي رقابة إلغاء يرفع إليها الطعن بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او مدع ذي مصلحة، ونص المادة ٩٣ جاء شاملا لجميع الأنظمة النافذة بغض النظر عن الجهة التنفيذية التي اصدرتها او تاريخ اصدارها فحتى قرارات مجلس قيادة الثورة التي لاتزال نافذة ممكن الطعن بعدم دستوريتها[٣].

ويمكن للقضاء القضاء الدستوري في العراق المتمثل بالمحكمة الاتحادية العليا وفقا لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، أن يدين رئيس الجمهورية بالجرائم (الخيانة العظمى، الحنث باليمين، انتهاك الدستور) ولكنه لا يعفى من منصبه إلا بتصويت مجلس النواب بالأغلبية المطلقة لعدد اعضائه بعد ادانته من المحكمة المذكورة[٤]. ومن حيث تحديد نطاق رقابة المحكمة

---

[١]) د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢،ص٢٤٠.

[٢]) سعد عاطف، المصدر السابق،ص٢١.

[٣]) فرحان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٣،ص٣٣٨.

[٤]) م (٦١) ف (سادسا/ب) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

الاتحادية على الأنظمة، لابد من معرفة انواع الأنظمة التي اجاز الدستور للسلطة التنفيذية اصدارها. في الواقع إن الدستور العراقي لم يشر إلا الى نوع واحد من الأنظمة في نص المادة ٨٠ ف٣ منه التي تحدد اختصاصات مجلس الوزراء بالقول (إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين). فهذا النص يعطي صراحة للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار الأنظمة التنفيذية دون غيرها ولم يتضمن الدستور إي إشارة الى الحق في إصدار الأنظمة المستقلة او الأنظمة التفويضية او الضرورة، وبما إن الأنظمة المستقلة تخضع لرقابة القضاء الدستوري يبقى التساؤل حول مجال اعمال الرقابة الدستورية على الأنظمة في ضوء عمومية النص[١]. هناك راي يقول إن عمومية نص المادة (٩٣ ف ١) تعد تجاوز على رقابة المشروعية إي رقابة القضاء الإداري الذي يجب إن تخضع له كونها قرارات إدارية وهذا مايحقق وحدة الأحكام وانتفاء التضارب بينها[٢].

وهنا لابد من الاشارة الى إن حالة الطوارئ في العراق وما يترتب عليها من صلاحيات تمنح للسلطة التنفيذية هي منظمة بقانون وبالتي فهي تخضع لرقابة المشروعية .

المطلب الثالث/ الأحكام الخاصة بالدعوى: في هذا المطلب سوف نتناول مجموعة امور تتعلق بالدعوى التي ترفع للطعن بعدم دستورية نظام او تعليمات، منها البحث في ألية تحريك الدعوى وذلك في الفرع الأول، واوجه العيوب الدستورية في الفرع الثاني، والحكم الصادر في الدعوى في الفرع الثالث متوخين الاختصار قدر الامكان وكما يأتي:

الفرع الأول/ ألية تحريك الدعوى امام المحكمة: تختلف الدول في تحديد طرق اتصال الدعوى بالمحكمة المختصة، ففي مصر على سبيل المثال هناك ثلاث طرق لتحريك الدعوى هي الدفع والإحالة والتصدي من جانب المحكمة [٣]. وفي العراق فان طرق إقامة الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا قد حددته المواد ٤.٣. ٥من قانون النظام الداخلي للمحكمة رقم ١لسنة٢٠٠٥وهي: أولا : المادة٣ تنص على(إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللا الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه). وهذا النص يعطي الحق لجميع المحاكم صلاحية احالة إي نظام او تعليمات الى المحكمة للبت في دستوريته في حين إن الدعوى المرفوعة أمامها توقف لحين فصل المحكمة الاتحادية في الطعن[٤].

---

[١]) علي يونس إسماعيل ورجب على حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المراقبة على مشروعية الأنظمة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧،السنة ٢،٢٠١٠، ص ٣٥٦.

[٢]) د. احمد خورشيد حميد وسينم صالح محمد، رقابة محكمة القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا على القرار الإداري التنظيمي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية،٢٠١٤، ص٥٥٣ وما بعدها.

[٣]) انظر د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص٣٤٢

[٤]) ستار الغزالي، المصدر السابق،ص١٤٣.

ثانيا: المادة٤ تنص على(إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او أمر بناء على دفع احد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى، وبعد استيفاء الرسم عنها تبت في قبول الدعوى، فاذا قبلتها ترسلها مع المستندات الى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية وتتخذ قرارا باستئخار الدعوى الاصلية للنتيجة، أما إذا رفضت الدفع فيكون قراراها بالرفض قابلا للطعن أمام المحكمة الاتحادية)، وهذا الطريق أيضا يتم عن طريق محكمة الموضوع لكن بناء على دفع من احد اطراف الدعوى التي تنظرها محكمة ما والذي يدفع بعدم دستورية نص يراد تطبيقه، فتحيل المحكمة دفعه الى المحكمة الاتحادية.

ثالثا: المادة٥ تنص على (إذا طلبت إحدى الجهات الرسمية بمناسبة منازعة قائمة بينها وبين جهة أخرى للفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او أمر، فترسل الطلب بدعوى الى المحكمة الاتحادية العليا)

رابعا: المادة ٦ تنص على (إذا طلب مدع، الفصل في شرعية نص في قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات او أمر، فيقدم الطلب بدعوى مستوفية الشروط ...،ويلزم إن تقدم الدعوى بوساطة محامي ذي صلاحية مطلقة وان تتوفر في الدعوى الشروط التالية ١. أن يكون المدعي له مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة...٢. أن يقدم الدليل على إن ضررا واقعيا قد لحق به من جراء التشريع..٣. أن يكون الضرر مباشر او مستقل بعناصره ويمكن ازالته ٤. أن لايكون الضرر نظريا او مستقبليا ٥. أن لا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب الغائه ٦. أن يكون النص المطلوب الغاءه قد طبق فعلا او يراد تطبيقه على المدعي)،إن هذا النص يعطي الحق لكل ذي مصلحة من الأفراد الطبيعيين والأشخاص المعنوية الخاصة في تقديم طلب الى المحكمة للحكم في مدى دستورية نص ما، وأخيرا نلاحظ إن النظام الداخلي لم يشر الى حالة تصدي المحكمة من تلقاء نفسها لمراقبة الدستورية وهي بصدد الفصل في منازعة معينة.

الفرع الثاني/ اوجه العيوب الدستورية: يمكن حصر العيوب التي تشوب النص وتجعله مخالفا للدستور فيما يلي :

١. عيب عدم الاختصاص: وفقا لمبدأ التدرج الهرمي في ترتيب السلطات العامة فان السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ التشريع ولايجوز لها إن تتدخل في عملية التشريع إلا بنص صريح في الدستور[١]. ولعيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري صور عدة منها، عيب الاختصاص الشخصي(اغتصاب السلطة)، فالدستور عادة مايحدد الجهة المختصة بإصدار الأنظمة وحصرها

[١]) ستار الغزالي، المصدر السابق، ص١٤٧.

بجهة معينة كأن تكون مجلس الوزراء كما في العراق، فاذا ماصدر احد غير المختص الأنظمة كان عمله مخالفا للدستور ومغتصبا للسلطة، وهناك العديد من الأحكام التي اصدرتها المحكمة الدستورية العليا في مصر تقضي بعدم دستورية قرارات اصدرها محافظ بني سويف تأسيسا على عدم اختصاصه بذلك واختصاص رئيس الجمهورية بإصدارها. وهناك عيب عدم الاختصاص الموضوعي وهو يرتبط أكثر من غيره بأعمال السلطة التنفيذية فعندما يخصها الدستور ببعض المسائل فهذا يعني إن عليها إن تمارس ذلك في إطار القيود والضوابط المرسومة لها وإلا اتصف عملها بعدم المشروعية، الى جانب عيب عدم الاختصاص الزمني [١]

٢. عيب الشكل والإجراءات: يقصد به أن يصدر النظام مخالفا لقواعد الشكل والإجراءات المرسومة في الدستور كأن يوجب استشارة جهة معينة قبل إصدار النظام.

٣. عيب مخالفة القانون: يتمثل عيب مخالفة القانون بكل من عيب المحل وعيب السبب، وعيب المحل يتجسد في انتهاك النظام لإحكام الدستور الموضوعية، وهناك أمثلة عديدة للقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية في مصر منها، قراراها القاضي بعدم مشروعية أمر صادر من رئيس الجمهورية يمنح امتيازا لأبناء اساتذة الجامعات وغيرهم في قبولهم في الجامعات كونه جاء مخالفا لإحكام ٨ من دستور ١٩٧١التي تكفل تكافؤ الفرص بين الجميع، في حين إن عيب السبب يتمثل في عدم مراعاة الادارة للأسباب القانونية والواقعية المؤدية لاتخاذ القرار[٢].

٤. الانحراف في السلطة: ويقصد به إن تستعمل السلطة التنفيذية صلاحياتها لإصدار انظمة تحقيقا لأغراض غير التي رسمها الدستور[٣].

الفرع الثالث: الحكم الصادر في الدعوى: بعد إن تتحقق المحكمة من إن الدعوى المرفوعة إليها هي من اختصاصها، تنتقل الى البحث في الطعن من الناحية الموضوعية وتسير في الدعوى وصولا الى إصدار حكم فيها حيث تعد قرارات المحكمة باتة وملزمة وحاسمة للدعوى والطلبات و يعد الحكم عنوانا للحقيقة ويحوز حجية مطلقة في مواجهة الكافة[٤].

المبحث الثاني: علاقة القضاء الإداري بالسلطة التنفيذية: يتصدى القضاء الإداري في كثير من الأحيان للسلطة التنفيذية حينما تنتهك حقوق المواطنين وحرياتهم وتمنعهم من التمتع بها، كما يجد القاضي نفسه مضطرا للدفاع عن قيم المجتمع حينما تتعرض للتشويه حفاظا على كيانه [٥]. وان توضيح طبيعة العلاقة بين القضاء الإداري والسلطة التنفيذية يقتضي منا تناول جملة امور منها

[١]) محمد صلاح السيد، المصدر نفسه،ص٢٨٢.
[٢]) ستار الغزالي، المصدر السابق،ص١٦٨.
[٣]) د. محمد صلاح السيد، المصدر السابق،ص٢٩٥.
[٤]) ستار الغزالي، المصدر السابق،ص١٧١
[٥]) د. محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، مصر، ١٩٨٩، ص٤٣٤.

تعريف و نشأة القضاء الإداري في المطلب الأول، وتقدير رقابة القضاء الإداري في المطلب الثاني واختصاص القضاء الإداري في المطلب الثالث.

المطلب الأول/ تعريف القضاء الاداري ونشأته: يمكن تعريف القضاء الإداري بأنه نوع من انواع القضاء المتخصص يختص في نظر المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، وان ألاطلاع على التطور التاريخي للقضاء الإداري تكشف لنا إن لهذا القضاء نشأة متدرجة مرت بالعديد من المراحل، فمن المعروف إن إنشاء مجلس الدولة الفرنسي جاء في أعقاب الثورة الفرنسية وكان مجرد وسيلة لتقديم الآراء الاستشارية غير الملزمة الى الادارة ثم تطورت صلاحياته بعد ذلك، فهو نشأ في احضان السلطة التنفيذية إلا انه يتمتع اليوم بمركز ممتاز في النظام القانوني الفرنسي كونه يعمل على التوفيق بين حماية حقوق الإنسان ومطالب الصالح العام، والمجلس قد نشا من خلال الممارسة العملية لا النصوص الموضوعية [١]. وان سلطة القاضي الإداري في فرنسا تدرجت على مراحل فقد انشئ مجلس الدولة عام ١٧٩٩ الى جانب مجالس الاقاليم وتطورت سلطته من مرحلة الافتاء غير الملزم التي سادت منذ لحظة انشاءه حتى عام ١٨٣٠ حيث تمتع بسلطة القضاء المحجوز والتي بدخولها تحول القسم القانوني منه الى محكمة حقيقية تتولى الفصل في النزاعات المرفوعة إليها وتكون اجراءتها مقاربة الى الإجراءات المتبعة في المحاكم العادية ومنح كذلك سلطة إصدار الأحكام إلا انها تكون موقوفة على موافقة رئيس الدولة [٢]، واستمرت هذه المرحلة حتى عام ١٨٧٢ حيث منح مجلس الدولة سلطة القضاء المفوض وبموجبها أصبح للمجلس سلطة البت النهائي في الدعاوى دون مصادقة رئيس الدولة [٣]. لذا من الممكن القول إن مجلس الدولة قد نشأ ابتداء لحماية امتيازات الادارة لكنه بعد نشأته بوقت قليل سرعان ما اختط لنفسه سبيلا قويما راعى فيه وضع الادارة وطبيعة وظيفتها من جهة، وحق الافراد في المحافظة على حقوقهم وحرياتهم وحمايتها من عسف الادارة من جهة أخرى، وقد استطاع هذا المجلس على مدى عشرات السنين أن يصدر احكاما تشكل مبادئ ونظريات القانون الإداري الفرنسي التي انتشرت في باقي الدول[٤]. أما العراق فانه كان يعد من الدول التي تتبع نظام القضاء الموحد الى حين إنشاء محكمة القضاء الإداري بموجب قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس الدولة

---

[١]) د. محمد علي عبد السلام، الدور السياسي للقضاء الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠١٦،ص ١٩.

[٢]) مهند اياد جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١، الإصدار ١٦، ٢٠١٣،ص٢٢٨.

[٣]) د. غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣، ص١٢٢.

[٤]) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،ط١،دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١١،ص٣٤

رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩[١]، وكانت هناك تطورات عديدة قبل وبعد إنشاء هذه المحكمة ساهمت في وجود القضاء الإداري بالشكل الحالي، فمن تشكيل مجلس الانضباط العام عام ١٩٢٩ الذي يرى البعض انه يمثل البذرة الأولى للقضاء المزدوج في العراق ومارافقه من تطورات تمثلت بالحاقه بمجلس شورى الدولة بموجب قانون التعديل الثاني ثم تحويله الى محكمة قضايا الموظفين بموجب قانون التعديل الخامس رقم ١٧لسنة ٢٠١٣، ومرورا بإنشاء محكمة القضاء الاداري بموجب قانون التعديل الثاني رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، والتي اختصت الهيئة العامة بمجلس شورى الدولة بالنظر في الطعون في الأحكام الصادرة منها، وانتهاء بإنشاء المحكمة الإدارية العليا التي مثلت اوج التطور الذي وصله القضاء الإداري في العراق حيث منحها قانون التعديل الخامس صلاحية محكمة التمييز فيما يتعلق بالنظر بالطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضايا الموظفين في المناطق التي تم تحديدها في القانون[٢].

المطلب الثاني/ تقدير رقابة القضاء الإداري على اعمال الإدارة: إن حقوق الافراد وحرياتهم لا يمكن ضمانها بصورة جدية وفعالة إلا في ظل الرقابة القضائية ، لان القضاء بالنظر لاستقلاله وحياده وتخصصه يتمكن من الفصل في المنازعات بكفاءة ونزاهة، كما إن هذه الرقابة تؤدي من جهة أخرى إلى حرص الإدارة على القيام بأعمالها في حدود مبدأ المشروعية حتى لا تتعرض للطعن فيها بالإلغاء ، أو طلب التعويض وحتى لا يكشف القضاء انحرافها، ويظهرها في وضع غير سليم يتنافى مع أهداف وظيفتها[٣].ذلك إن مبدأ المشروعية هو مبدأ عام يحكم اعمال السلطات الثلاث في الدولة، وهو يفرض على السلطة التنفيذية في ممارسة وظيفتها الادارية التزام حدود القانون الذي سبق وضعه، فليس لها أن تخرج عن حدود السلطات المرسومة لها[٤].

إلا إن القول بان الرقابة القضائية الإدارية رقابة مشروعية تمنع الادارة من التعسف في مواجهة الأفراد لا يمنع من تقييم تلك الرقابة للكشف عن مدى فعاليتها ذلك إن القاضي في رقابة القضاء الإداري يقضي ولا يدير، وذلك اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، وتحقيقا للفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة، كل جهة تعتبر مستقلة عن الجهة الأخرى وظيفيا، وهذا يترتب عليه نتيجة مهمة تتمثل في إن القاضي الإداري لا يملك توجيه اوامر للإدارة وهو من المبادئ التي

[١]) د. رفعت عيد السيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١، ص ٩.

[٢]) د. علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على محكمة القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، ص ١٣٢

[٣]) ميسون على الحسناوي، التنظيم القانونية للمحكمة الإدارية العليا في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين،٢٠١٥،ص١٠٠ وما بعدها.

[٤]) جغلاف عادل، مبدأ حياد القاضي الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لخيضر، الجزائر،٢٠١٤،ص٢١,٢٢.

ارساها مجلس الدولة الفرنسي في القضاء الاداري فلا يملك تكليف الادارة بعمل معين او الامتناع عن القيام بعمل او الحلول محلها او اكراهها عن طريق الغرامات المالية على التنفيذ، فضلا عن تغليبه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد كمبدأ عام. وعند صدور الحكم القضائي بإلغاء أمر ما فان الادارة قد تلجا الى الامتناع عن تنفيذه باستعمال عدة طرق كأن تتباطأ عن التنفيذ او تسئ تنفيذ الحكم القضائي او تنفذه ناقصا او أن تنفذه على غير ماقصده القاضي او تلجأ الى القرار الفردي لتنفيذ القرار الإداري وغيرها من الصور، فهنا يظهر لنا إن دور القضاء الإداري يقتصر على تقرير مشروعية او عدم مشروعية التصرف وليس رقابة على ضمان الخضوع للمشروعية [١]. وتثير مسألة فاعلية القضاء الإداري خلافا محتدما بين العديد من الكتاب لاسيما في فرنسا فيما يتعلق بمجلس الدولة حيث شكك البعض في استقلالية المجلس بالقول إن القضاء الإداري لا يعد جزء من السلطة القضائية ولايتوفر له الحياد وانه كان تابعا للسلطة التنفيذية منذ نشأته،ب ل إن اعضاءه لا يمكن عدهم قضاة وإنما موظفين عموميين ويدللون على ذلك بالقول إن الدستور والتشريع العادي لم ينصا على اي من الضمانات الممنوحة للقضاة كضمانات يتمتع بها المتصدين لوظيفة القضاء الإداري، إلا إن البعض الأخر قد رد على هذا القول بان المشككين قد تجاهلوا إن العرف يكفل لهم هذه الضمانات ومنها عدم قابليتهم للعزل بل إنهم يتمتعون بها بشكل يفوق اقرانهم في القضاء العادي. وهنا نلاحظ المسلك المتميز للمشرع الدستوري المصري في دستور ١٩٧١الملغي حيث نص على إن القضاء الإداري يعد هيئة قضائية مستقلة وبالتالي قد قطع إي مجال للشك في حياد القضاء الإداري او انتمائه للسلطة التنفيذية[٢]، أما تكييف وضع القضاء الإداري في العراق فلابد من الاشارة ابتداء الى إن الدستور في المادة ١٠١ قد تناول تشكيل مجلس الدولة بالقول(يجوز بقانون إنشاء مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الاداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء)،وكان ذلك ضمن أحكام الفصل الثالث من الدستور التي تتعلق بالسلطة القضائية.

إلا إن المحكمة الاتحادية قد فسرت نص المادة ٨٧من الدستور التي تتحدث عن السلطة القضائية والتي تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها وأنواعها ومدى عد وظائف القضاء الإداري والإفتاء الواردين في المادة ١٠١ من مظاهر السلطة القضائية الواردة في المادة اعلاه بالقول(إن القضاء الإداري وهو القضاء المختص بالنظر في المنازعات الإدارية ليس جزءا من السلطة القضائية إنما هو جزء من السلطة التنفيذية بالصفة الإدارية وان مجلس الدولة وهو يباشر القضاء

[١]) مهند اياد جعفر، المصدر السابق،ص٥

[٢]) نص المادة ٨٧(السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقا للقانون)

الإداري وفرض الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية. وعلى هذا الأساس لايعد جزء من السلطة القضائية الاتحادية)[١]. هنا نلاحظ إن المحكمة قد تبنت ذات الرأي السالف الذكر الذي انكر على مجلس الدولة الفرنسي كونه جزءا من السلطة القضائية ونسيت إن المادة ١٠١ قد وردت ضمن الفصل المتعلق بالسلطة القضائية في الدستور، بل أكثر من ذلك فلم تحاول اعطاء صفة الاستقلال للقضاء الإداري إنما الحقته بالسلطة التنفيذية على اعتبار إن مجلس شورى الدولة كان يرتبط بوزارة العدل قبل اصدار قانون مجلس الدولة الجديد الذي جعله مستقلا عنها.

المطلب الثالث/ اختصاص القضاء الإداري: سبق وان اشرنا إن رقابة القضاء الإداري هي رقابة مشروعية تتركز حول احترام مبدأ المشروعية وذلك عن طريق إلغاء القرارات الإدارية المعيبة والتعويض عنها [٢]. الاصل العام إن تخضع جميع القرارات الادارية لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا اي انه يجوز لكل فرد ذي مصلحة ان يطلب من القضاء المختص إلغاء القرار الإداري اذا شابه عيب من العيوب كما يجوز له إن يطلب التعويض إذا كان لحقه ضرر من جراءه، وهو أمر يشكل قاعدة عامة في جميع الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج على عكس الدول التي تأخذ برقابة القضاء العادي حيث يقتصر الأمر على التعويض فقط[٣]. والى جانب رقابة المشروعية فان القاضي الإداري يمد رقابته الى السلطة التقديرية للإدارة ذلك ان السلطة التقديرية ونظرا لما يمكن ان ينتج عن سوء استخدامها، فان القضاء والفقه يجمعان على ضرورة مراقبتها حتى لا تفلت وتتحول الى مرتع للتعسف الاداري، وكان القضاء الاداري قد اوجد نظريات خاصة برقابة السلطة التقديرية للإدارة منها نظرية الغلو وعدم التناسب ونظرية الخطأ الواضح والتي من خلالها قرر القضاء عدم ملائمة القرارات التي تتخذها الادارة لظروف اتخاذها او غلوها في الاجراء المتخذة دون تحقيق الموازنة بين متطلبات الصالح العام ومصلحة الأفراد [٤]. ومن ناحية أخرى فانه في بعض الدول هناك بعض القرارات الادارية لاتخضع لرقابة القضاء الاداري وهي اعمال السيادة والقرارات الادارية التي تتخذ تنفيذا لتوجيهات رئيس الجمهورية والقرارات الادارية التي رسم القانون طريقا للطعن فيها[٥]. وفي العراق فان اختصاص القضاء الاداري المتمثل اولا بمحكمة القضاء الاداري يتمثل بـ (النظر في صحة القرارات والأوامر الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غيرالمرتبطة بوزارة والقطاع العام التي

---

[١]) انظر الملحق قرار المحكمة ذي العدد ١١٨/اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٥

[٢]) فهد عبد الكريم أبو العثم، المصدر السابق، ص١٤٦.

[٣]) حيدر حسن شطاوي، القرارات الادارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء الاداري، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع،٢٠١٣، ص٢٥٩.

[٤]) د. صعب ناجي عبود وعلي عبدا لله مجيد، المحاولات القضائية لتقييد السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق جامعة النهرين،المجلد١٨، ٢٠١٦، دون ذكر الصفحات.

[٥]) مهند اياد جعفر، المصدر السابق،ص٢٥٠.

لم يعين مرجع للطعن فيها بناء على طعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة.....)[١] وثانيا من محكمة قضاء الموظفين التي تختص بنظر المنازعات المتعلقة بشؤون الموظفين في مجال الخدمة المدنية وفي مجال الانضباط. إما فيما يتعلق بالقرارات التي لاتخضع لرقابة القضاء الاداري فلا بد من الاشارة الى إن م١٠٠ من دستور ٢٠٠٥ قد حضرت النص على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن وبالتالي فلا وجود لأعمال محصنة من الخضوع لرقابة القضاء سواء كانت اعمال سيادة ام غيرها، وبقيت حالة واحدة تفلت من رقابة القضاء وهي حالة القرارات التي عين لها القانون مرجعا للطعن حيث توجد لها لجان وهيئات خاصة تنظر في الطعون، كالهيئة العامة للتقاعد ومؤسسة السجناء ومؤسسة الشهداء وغيرها [٢]

المبحث الثالث: علاقة القضاء العادي بالسلطة التنفيذية: يلعب القضاء العادي وفي العديد من الدول دورا مؤثرا في تقويم سلوك السلطة التنفيذية سواء من خلال رقابته على دستورية أعمالها او مشروعيتها، والمثال الاهم والأبرز هنا هو الولايات المتحدة التي كما قلنا سابقا تتبع أسلوب الرقابة اللامركزية اي تعطي الحق للمحاكم العادية في مراجعة اعمال الادارة وتقرير مدى دستوريتها او مشروعيتها. ففي بادئ الأمر امتنعت المحاكم الاتحادية عن رقابة قرارات الرئيس حيث قررت المحكمة العليا في قضية مسيسبي ضد جونسون عام ١٨٦٧ إن المحكمة مقتنعة تماما بأنها لاتملك سلطة قضائية في منع الرئيس من ممارسة إعماله، ومنذ ذلك الحين ساد الاعتقاد إن المحاكم لايحق لها إن تصدر احكاما تمنع بها قرارات الرئيس وبالتالي فهي محصنة، ثم حصل تطور بعد ذلك عندما قررت المحكمة في قضية شيكاغو التفريق بين قرارات الرئيس وأعمال الادارة فأخرجت الأولى من نطاق رقابتها بينما اخضعت الثانية لهذه الرقابة، والأمر كان محل انتقاد من قبل الفقه الأمريكي لان جوهر الوظيفة القضائية هو تطبيق القانون في الدعاوى التي ترفع إليها للفصل فيها فاذا ماحصل إن الرئيس كان طرفا في هذه الدعاوى فلا يجب إن تمتنع المحكمة عن تقرير مدى مشروعية او دستورية قراراته بحجة احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وكان لموقف الفقه تأثير واضح على قرارات المحكمة فقضت في قضية ولنجر ضد فاننج عام ١٩٤٨ بان الرئيس هو مثل ممثل البريد العمومي تتحدد مسؤوليته من خلال الخاضعين له في تنفيذهم لأوامره غير الشرعية، لذلك يمكننا القول إن القضاء الأمريكي صحح مساره بإخضاع جميع تصرفات الرئيس لرقابته مالم تكن ذات طبيعة سياسية [٣].

---

[١]) م٧ من قانون التعديل الخامس رقم ١٧لسنة ٢٠١٣

[٢]) ميسون علي الحسناوي، المصدر السابق، ص ١٠٤.

[٣]) يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤،ص١٨١

ولعل من الأمثلة الحديثة والواضحة التي تعكس تأثير السلطة القضائية في الولايات المتحدة على السلطة التنفيذية وتحديدا الرئيس، هو القرار الذي اصدره قاضي ولاية هاواي بمنع تنفيذ او وقف أمر الرئيس الحالي ترامب القاضي بحظر دخول مواطني ٦ دول مسلمة الى الولايات المتحدة الذي برر اتخاذه بان اجراءات فحص المسافرين في تلك البلدان لاتتناسب مع المعايير الأمنية للولايات المتحدة، في حين وجده القاضي يستند لأسباب دينية مما يخل بصحته [١]

وهناك بريطانيا التي يلعب فيها القضاء العادي دورا مميزا في الرقابة على اعمال الادارة، وبسبب كون بريطانيا ذات نظام برلماني لا رئاسي فان المسؤولية لا تنسب الى الملك كونه غير مسؤول لذا لا توجه الدعاوى ضد الادارة مباشرة لان الادارة جزء من الدولة، فلا ترفع الدعاوى ضد الادارة مباشرة إنما تقام ضد الموظفين فيها مباشرة وشخصيا، وما يميز القضاء العادي في بريطانيا انه لايقتصر على رقابة المشروعية وإنما يمكن أن يتدخل في أعمالها وذلك أما بتوجيه اوامر او نواهي او حتى تعديل القرارات التي تتخذها الادارة الأمر الذي يجعل القضاء الانكليزي سلطة حقيقية في الرقابة على مشروعية وملائمة تصرفات الادارة [٢].

المبحث الرابع: اختصاص القضاء بمساءلة رؤساء السلطة التنفيذية: هناك صور أخرى تتضح من خلالها علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية لعل اوضحها هي اختصاص القضاء في بعض الدول بمساءلة كبار مسؤولي السلطة التنفيذية بعد توجيه الاتهام لهم بارتكاب جريمة الخيانة العظمى او انتهاك الدستور او الحنث باليمين الدستورية ليتولى الفصل في صحة هذا الاتهام وهنا يختلف المقصود بهؤلاء المسؤولين حسب طبيعة النظام رئاسي ام برلماني ام غيره، مع ملاحظة إن بعض الدساتير اختطت طريقا مميزا في تقرير مسؤولية رئيس الدولة لاسيما في النظام الرئاسي كما هو حال الولايات المتحدة حيث يوجه له اتهام من مجلسي البرلمان ليتولى المجلسان منعقدين بشكل كونغرس وبرئاسة رئيس المحكمة العليا محاكمة الرئيس، أسلوب مقارب لذلك متبع في تقرير مسؤولية الرئيس الفرنسي بموجب دستور١٩٥٨ [٣]، وهذا الاسلوب لايمكن عده طريقا قضائيا لتقرير المسؤولية بل سياسيا او خاصا، وهناك مصر بموجب دستورها لعام ٢٠١٢ المعدل عام ٢٠١٤ حيث نظمت مساءلة الرئيس المادة ١٥٩ بقولها (يكون اتهام رئيس الجمهورية بانتهاك الدستور او بالخيانة العظمى او بأية جناية أخرى بناء على طلب موقع من أغلبية أعضاء مجلس النواب على الأقل ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس وبعد تحقيق يجريه معه النائب العام. ويحاكم أمام محكمة خاصة يرأسها رئيس مجلس القضاء

[١]) خبر منشور على موقع www.skynewsarabia.com
[٢]) فهد عبد الكريم أبو العثم، المصدر السابق،ص١٥١.
[٣]) انظر د.محمد طي، المصدر السابق، ص٢٥٤و ص٣٨٩

الاعلى وعضوية اقدم نائب لرئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نائب برئيس مجلس الدولة وأقدم رئيسين بمحاكم الاستئناف ويتولى الادعاء أمامها النائب العام، وأحكام المحكمة نهاية غير قابلة للطعن)، وهنا نلاحظ الاسلوب المتميز الذي اختطه الدستور المصري في تنظيم مساءلة الرئيس فلم يعهد بها الى المحكمة الدستورية وإنما الى محكمة خاصة تشكل بطريقة خاصة وبما يضمن أن تحوي على اقدر القضاة وأكثرهم خبرة ودراية بمجال عملهم مع ملاحظة إن الدستور قد اشترط أن يكون ضمن تشكيلة المحكمة نائب عن مجلس الدولة وهو ما يؤكد على أهمية هذا المجلس باعتباره جزء من السلطة قضائية، وتقرير مسؤولية اعضاء السلطة التنفيذية أمر طبيعي ومتلائم مع مايتمتع به هؤلاء من سلطة فكان لابد من تقرير مسؤوليتهم ووضع رقابة عليهم (غالبا ماتكون قضائية) تطبيقا لقاعدة التلازم بين السلطة والمسؤولية[١].

أما في العراق فان مسألة مساءلة رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء هي من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، حسب نص المادة ٩٣ (ف٦) بقولها (الفصل في الاتهامات الموجهة الى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، وينظم ذلك بقانون). واذا كان الدستور قد نظم مسألة مساءلة رئيس الجمهورية فان طريقة التنظيم جعلت منها مسؤولية سياسية أكثر منها قضائية كونها تبدأ باتهام من البرلمان وتنتهي بقرار أيضا منه يحدد مصير الرئيس بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا، لذا تبدو أهمية المساءلة ضئيلة نوعا ما. وهذا مانجده في معظم الدساتير التي تضع نصوصا لمسألة الرئيس حيث تجعل تحريك المسؤولية ابتداء سياسيا وعادة مايتم الاتهام من البرلمان إلا إنها تحيل مسألة البت في الموضوع الى المحكمة بغض النظر عن تشكيلها[٢].

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث علاقة السلطة القضائية بالتنفيذية، وقد توصلنا الى جملة من الاستنتاجات والمقترحات هي:

أولا: النتائج

١. تتجسد علاقة السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية بالرقابة الى جانب التعاون، حيث تمارس رقابة دستورية ومشروعية على ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لضمان عدم تعديها على حقوق الأفراد وحرياتهم.

[١]) إسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي، مساءلة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني،٢٠٠٩، ص١٥٠.

[٢]) المصدر نفسه،ص١٥٢

٢. كان لمبدأ الفصل بين السلطات وتدرج القواعد القانونية ومبدأ المشروعية الاثر البارز في منح القضاء صلاحية الرقابة بسبب ما يقره المبدأ من ضرورة استقلال كل سلطة عن الأخرى مع رقابة متبادلة لضمان احترام الجميع لتدرج القواعد القانونية ومبدأ المشروعية.

٣. يمتلك القضاء على كافة درجاته الحق في رقابة اعمال الادارة للتأكد من عدم تعارضها مع الدستور او القوانين العادية، وسلطته في هذا الصدد تتراوح من سلطة إلغاء العمل الإداري الى التعويض عنه دون الغاءه.

٤. يعد القضاء الاداري اليوم احد أهم الاجهزة القضائية الوطنية التي استقر لها الاستقلال والحياد عن التنفيذية رغم كل المحاولات لإنكار الصفة القضائية عنه والحاقة بالإدارة.

٥. إن علاقة السلطة القضائية بالتنفيذية ذات صور عديدة ومتنوعة، إلا إنها في المجمل لا تتعدى حدود الرقابة.

ثانيا: المقترحات

١- ضرورة اعطاء القضاء الإداري في العراق دورا أكبر من خلال شمول كل المنازعات المتعلقة بالإدارة تحت ولايته واخراجها من ولاية القضاء العادي، وكذلك انشاء محاكم تنظر في الدعاوى الادارية في المحافظات كافة، وعدم الاكتفاء بمحكمة واحدة في أربع محافظات.

٢- ضرورة تعديل الفقرة (سادسا- ب) من المادة (٦١)، ليكون اعفاء رئيس الجهورية نافذا بمجرد صدور حكم من المحكمة الاتحادية بالإدانة بالحنث باليمين أو انتهاك الدستور أو الخيانة العظمى، دون الحاجة لتصويت مجلس النواب، سيما وأن لا سلطان على القضاء غير القانون، وأن أحكام القضاء يجب أن تحترم وتطبق دون الحاجة إلى تصويت مجلس النواب.

المصادر

اولا : الكتب

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، تحليل النظام الدستوري المصري، المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٣

(٢) د.احمد السنتريسي، الاثر الرجعي في القضاءين الدستوري والإداري، دار النهضة،٢٠١١ .

(٣) د.اشرف فايز اللمساوي، المبادئ الدستورية في التشريعات الوطنية، المركز القومي للإصدارات، ط١، ٢٠١٢.

(٤) د.امين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، ط١، لبنان، ٢٠٠٢.

(٥) د.حسن النمر، نسبية استقلال القضاء بين نظم الدولة التقليدية والإصلاحية، مكتبة الوفاء القانونية، ط١،الاسكندرية، ٢٠١٦.

(٦) ستار الغزالي، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة، ط١،القاهرة،٢٠١٧

(٧). د.سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، المعارف، ط١، الاسكندرية، ١٩٨٠.

(٨) سعد عاطف عبد المطلب، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة، ط١، ٢٠٠٩.

(٩) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، المعارف، الاسكندرية،١٩٩٨.

(١٠) د. رفعت عيد السيد، نطاق رقابة المحكمة الإدارية العليا دراسة تحليلية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١١ .

(١١) د. عبد الرحمن زيباري، السلطة القضائية في النظام الفدرالي، زين الحقوقية، ط١، لبنان، ٢٠١٣

(١٢) د.غازي فيصل مهدي و د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، ط٢، مؤسسة النبراس، النجف الاشرف، ٢٠١٣.

(١٣) فرحان درويش حمد، اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا في العراق، زين الحقوقية، لبنان،٢٠١٣.

(١٥) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،ط١،دار الثقافة للنشر،٢٠١١.

(١٦) .د. محمد صلاح السيد، قضاء الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ط٣، ٢٠٠٤
(١٧) د.محمد نصر الدين كامل، اختصاص المحكمة الدستورية العليا، عالم الكتب، مصر، ١٩٨٩.
(١٨) د. محمد علي عبد السلام، الدور السياسي للقضاء الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٠١٦.
(١٩) د.محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، المعارف، الاسكندرية،٢٠٠٢.
(٢٠) د.محمود احمد زكي، الحكم الصادر في الدعوى الدستورية اثاره وحجيته، دار النهضة، ط١، القاهرة ، ٢٠٠٢.
(٢١) د.محمد طي، القانون الدستوري والنظم السياسية، ط٦،دون ذكر المطبعة ومكان الطبع.

ثانيا : البحوث المنشورة

(٢٢) إسماعيل نعمة عبود وميثم حسين الشافعي، مساءلة رئيس الجمهورية أمام المحكمة الاتحادية العليا في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥(دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني،٢٠٠٩.
(٢٣) د. احمد خورشيد حميدي، سينم صالح محمد، رقابة محكمة القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا على القرار الإداري التنظيمي، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية،٢٠١٤.
(٢٤) د. حميد حنون، المحكمة العليا ودورها في بناء وحماية النظام الدستوري الأمريكي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٧،السنة ٢٠١٢،الإصدار ١.
(٢٥) حيدر حسن شطاوي، القرارات الادارية من حيث الخضوع لرقابة القضاء الاداري، مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد السابع، ٢٠١٣.
(٢٦) علي يونس إسماعيل ورجب على حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في المراقبة على مشروعية الأنظمة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٧،السنة ٢، ٢٠١٠.
(٢٧) د. علي سعد عمران، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على محكمة القضاء الإداري، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني.
(٢٨) د. صعب ناجي عبود وعلي عبدا لله مجيد، المحاولات القضائية لتقييد السلطة التقديرية للإدارة، مجلة الحقوق جامعة النهرين،المجلد١٨، ٢٠١٦.
(٢٩) مهند اياد جعفر، القضاء الإداري العراقي وأثره في حماية حقوق الأفراد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد١، الإصدار ١٦، ٢٠١٣.

ثالثا : الرسائل والاطاريح

(٣٠) انتصار حسن عبدالله، الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية دراسة دستورية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون ـ الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩.
(٣١) جغلاف عادل، مبدأ حياد القاضي الإداري، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، الجزائر،٢٠١٤.
(٣٢) سيبان جميل مصطفى الاتروشي، مبدأ استقلال القضاء((دراسة دستورية مقارنة)) رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون في جامعة الموصل،٢٠٠٣.
(٣٣) يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨٤.
(٣٤) ميسون على الحسناوي، التنظيم القانونية للمحكمة الإدارية العليا في العراق دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين،٢٠١٥.

رابعا: الدساتير والتشريعات

١ـ الدستور الامريكي لعام ١٧٨٧
٢ـ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨
٣ـ الدستور المصري لعام١٩٧١
٤ـ الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥
٥ـ الدستور المصري لعام ٢٠١٢ المعل عام ٢٠١٤
٦ـ قانون المحكمة العليا المصري الملغاة لعام ١٩٦٩
٧ـ قانون المحكمة الدستورية العليا المصري لعام ١٩٧٩
٨ـ قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة١٩٧٩ المعدل
٩ـ قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠لسنة ٢٠٠٥
١٠ـ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١لسنة ٢٠٠٥
١١ـ النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١لسنة٢٠٢٢

خامسا: المواقع الالكترونية

www.skynewsarabia.com