

دور السلطة القضائية في الرقابة في مرحلة ما قبل التشريع

م.م. هناء علي جاسم هاشم الجامعة العراقية كلية الطب

The role of the judiciary in oversight in the pre-legislative stage

T.A.Hana Ali Jassim Hashem

E-mail: hanaa.a.jassim@aliraqia.edu.iq

المخلص

تلعب السلطة القضائية دورًا جوهريًا في الرقابة على العملية التشريعية، حتى قبل صدور القوانين، من خلال ضمان توافقها مع الدستور والمبادئ القانونية العامة. وتتعدد آليات الرقابة القضائية في هذه المرحلة لتشمل المشورة القانونية، والرقابة الدستورية السابقة، والفصل في النزاعات المحتملة حول دستورية النصوص المقترحة فعند المشورة القانونية. في بعض الأنظمة القانونية، تقدم المحاكم أو الهيئات القضائية المتخصصة استشارات قانونية ملزمة أو غير ملزمة للسلطات التشريعية والتنفيذية بشأن مشروعات القوانين. يهدف ذلك إلى تجنب سن تشريعات تتعارض مع الدستور أو القوانين السارية، مما يعزز الاستقرار القانوني و الرقابة الدستورية السابقة، في بعض الدول، تتمتع المحاكم الدستورية بصلاحيات فحص دستورية مشروعات القوانين قبل إقرارها. وتتم هذه الرقابة إما بطلب من الهيئات التشريعية أو التنفيذية، أو عبر إجراءات محددة تفرض مراجعة النصوص التشريعية قبل إصدارها. بينما الفصل في النزاعات الأولية وقد تنشأ خلافات بين السلطات حول مدى قانونية مشروع معين قبل إقراره. وفي هذه الحالات، تتدخل السلطة القضائية لحسم النزاع ومنع صدور قوانين قد تؤدي إلى أزمات قانونية أو سياسية. يضمن تدخل القضاء في مرحلة ما قبل التشريع حماية مبدأ سيادة القانون، ومنع تعارض التشريعات الجديدة مع القواعد الدستورية، وتعزيز التوازن بين السلطات. كما يساهم في تحقيق الأمن القانوني ومنع التسرع في إصدار قوانين قد تتسبب في اضطرابات قانونية أو اجتماعية. يعد دور السلطة القضائية في هذه المرحلة ضماناً أساسية لسلامة العملية التشريعية، إذ تساهم رقابتها المبكرة في الحد من الطعون الدستورية اللاحقة، وتحقيق الاستقرار القانوني والسياسي.

الكلمات المفتاحية: السلطة القضائية، التشريع، الرقابة، ما بعد التشريع.

Abstract

The judiciary plays a fundamental role in monitoring the legislative process, even before laws are issued, by ensuring their conformity with the constitution and general legal principles. Judicial oversight mechanisms at this stage vary to include legal advice, prior constitutional oversight, and adjudication of potential disputes over the constitutionality of proposed texts. When providing legal advice. In some legal systems, specialized courts or judicial bodies provide binding or non-binding legal advice to the legislative and executive authorities on draft laws. This aims to avoid enacting legislation that conflicts with the constitution or existing laws, which enhances legal stability and prior constitutional oversight. In some countries, constitutional courts have the power to examine the constitutionality of draft laws before they are enacted. This oversight is carried out either at the request of the legislative or executive bodies, or through specific procedures that require reviewing legislative texts before they are issued. While adjudicating preliminary disputes, disagreements may arise between the authorities over the legality of a particular bill before it is enacted. In such cases, the judiciary intervenes to resolve the dispute and prevent the issuance of laws that may lead to legal or political crises. The intervention of the judiciary in the pre-legislative stage ensures the protection of the principle of the rule of law, prevents new legislation from conflicting with constitutional rules, and enhances the balance between powers. It also contributes to achieving legal security and preventing the hasty issuance of laws that may cause legal or social unrest. The role of the judiciary at this stage is a fundamental guarantee for the integrity of the legislative process, as its early oversight contributes to limiting subsequent constitutional challenges and achieving legal and political stability. **Keywords:** Judicial power, legislation, oversight, post-legislation.

المقدمة

تعد مسألة الرقابة القضائية في مرحلة ما قبل التشريع من القضايا الحيوية التي تعكس مدى توازن العلاقة بين السلطات الثلاث (التشريعية، التنفيذية، والقضائية). ففي ظل الأنظمة القانونية التي تسودها مبادئ سيادة القانون والفصل بين السلطات، يبرز التساؤل حول مدى إمكانية تدخل السلطة القضائية في مراجعة التشريعات قبل صدورها، وما إذا كان ذلك يشكل ضماناً لحماية الدستور أم أنه قد يؤدي إلى تقييد السلطة التشريعية وإضعاف دورها. تتعلق هذه المسألة بكيفية ممارسة القضاء لصلاحياته الرقابية قبل صدور القوانين، من خلال تقديم المشورة القانونية، أو مراجعة مشروعات القوانين لضمان توافقها مع الدستور، أو حسم النزاعات الأولية التي قد تنشأ بين السلطات المختلفة. هذه الرقابة قد تكون استباقية، بمعنى أنها تتم قبل أن يصبح النص قانوناً نافذاً، ما يتيح تصحيح أي خلل قانوني أو دستوري قبل إقراره رسمياً. ويثير هذا الموضوع جدلاً قانونياً ودستورياً، إذ يرى البعض أن تدخل القضاء في هذه المرحلة قد يحد من سلطة المشرع، بينما يرى آخرون أن دوره ضروري لمنع صدور قوانين قد تكون غير دستورية أو غير متوافقة مع المبادئ القانونية العليا، مما قد يؤدي إلى أزمات قانونية لاحقة. بناءً على ذلك، تتطلب هذه المسألة دراسة معمقة لطبيعة الرقابة القضائية السابقة للتشريع، ونطاقها، وآليات تطبيقها، ومدى تأثيرها على استقلالية السلطة التشريعية، مع التركيز على التطبيقات المقارنة في الأنظمة القانونية المختلفة.

أولاً: ضرورة البحث

تبرز ضرورة البحث في دور السلطة القضائية في الرقابة على مرحلة ما قبل التشريع من خلال الأهمية المتزايدة لضمان توافق القوانين مع الدستور والمبادئ القانونية العليا قبل صدورها. ففي ظل التطورات القانونية والسياسية المتسارعة، تتزايد الحاجة إلى آليات رقابية فعالة تمنع صدور تشريعات قد تتسبب في نزاعات دستورية أو تعارض القواعد القانونية القائمة.

تكمن ضرورة هذا البحث في عدة جوانب رئيسية:

١. ضمان سيادة الدستور تتيح الرقابة القضائية السابقة على التشريعات منع تمرير قوانين تتعارض مع المبادئ الدستورية، مما يعزز سيادة الدستور كأعلى مرجعية قانونية في الدولة.
٢. تحقيق الاستقرار القانوني والسياسي يساهم تدخل السلطة القضائية في مرحلة ما قبل التشريع في تقليل الطعون الدستورية اللاحقة، مما يؤدي إلى استقرار النظام القانوني وتجنب الأزمات الناجمة عن سن قوانين غير متوافقة مع القواعد الدستورية.
٣. تعزيز مبدأ الفصل بين السلطات يهدف البحث إلى توضيح التوازن المطلوب بين السلطات الثلاث، بحيث لا تطغى السلطة التشريعية على المبادئ الدستورية، ولا تتحول السلطة القضائية إلى جهة تشريعية بديلة، بل تمارس دورها في حماية الدستور وضمان عدم تجاوزه.

ثانياً: أهداف البحث

يهدف البحث في دور السلطة القضائية في الرقابة على مرحلة ما قبل التشريع إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية التي تساهم في توضيح هذه المسألة من الناحية القانونية والدستورية. وتتمثل أهم الأهداف فيما يلي:

١. تحليل الأساس القانوني للرقابة القضائية السابقة للتشريع - توضيح الإطار الدستوري والقانوني الذي تستند إليه الرقابة القضائية على مشاريع القوانين قبل إصدارها - دراسة مدى توافق هذه الرقابة مع مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون.
٢. تحديد نطاق وآليات الرقابة القضائية في مرحلة ما قبل التشريع - بيان أنواع الرقابة التي تمارسها السلطة القضائية قبل صدور التشريعات، سواء من خلال المشورة القانونية أو الرقابة الدستورية السابقة أو الفصل في النزاعات الأولية - دراسة دور المحاكم الدستورية والمحاكم العليا في هذه الرقابة، وتحديد الآليات المتبعة في الدول المختلفة.
٣. قياس تأثير الرقابة القضائية على جودة التشريعات واستقرارها - تقييم مدى فاعلية هذه الرقابة في منع صدور قوانين تتعارض مع الدستور أو القوانين السارية. - تحليل دورها في الحد من الطعون الدستورية المستقبلية وتحقيق استقرار النظام القانوني.

المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية ومفهوم التشريع

سوف يتم تقسيم المبحث لمطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الرقابة القضائية أما المطلب الثاني فنتناول فيه مفهوم التشريع وكما يلي :

المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية

إن أهم أسس نجاح أي دولة هو وضع قانون ينظم حياة الأفراد ويحدد واجباتهم وحقوقهم في مختلف المجالات، واختيار ذو شأن كفؤين ليمارسوا سلطة الدولة في إدارتها، محترمين القانون الذي فرضته، وهذا الاحترام لا تحققه الإدارة بتصرفاتها الإيجابية فقط بل أيضاً بتنفيذها للمهام التي

يحتم عليها القانون القيام بها، وغني عن الشرح أن الممارسات السلبية للإدارات تعتبر من أخطر الأمور التي تضر بمصالح في تعاملهم مع الإدارة، وإن هذه الممارسات السلبية بكل أسف تنتشر بصورة مبالغ بها، وتتفاقم خطورتها على الفرد والدولة، هذا ما دفع المعنيين إلى تفعيل دور القضاء في مراقبة الإدارات، وكيفية تطبيقها للقانون، فأحدثوا هيئة قانونية سميت "الرقابة القضائية"، يجب أن تتصف بالخبرة والمعرفة والكفاية القانونية، وبالمؤهلات العلمية، التي تجعلها كفؤ للتصدي لأي خرق قضائي يواجهها، من هنا سننطلق في بحثنا لنتعرف على التعاريف التشريعية والفقهية للرقابة القضائية.

الفرع الأول : تعريف الرقابة القضائية لغةً

الرقابة لغةً: راقب يراقب، مراقبةً، فهو مراقب، والمفعول مراقب وراقب الشخص أو الشيء: رقبه، حرسه ولاحظه ورصده "راقب العدو- راقب النجم: رصده، وغير مراقب: لم يتم فحصه أو إخضاعه للرقابة أو إعطاؤه تصنيفاً لتضمنه مواد غير لائقة، يراقب بانتباه: يتبع شخصاً أو اتجاهًا باهتمام مستمر". (أساس البلاغة، تاج العروس، لسان العرب، المصباح المنير: مادة رقب) الرقابة اصطلاحاً: هي الإشراف على وظيفة أو عمل ما، وتعتمد على دور الإدارة في التأكد من تطابق أنشطة بيئة العمل مع القوانين، وهي نفيذ السلطة المعتمدة على الإشراف على سلوك ما. (معجم المعاني الجامع) القضاء لغةً: قضى يقضي قضياً وقضاءً وقضيةً: حكم وفصل، والقضاء: الحكم، أو الأداء، أو عمل القاضي. (ابن منظور: ١٤٣٧: ١٤١٢) القضاء اصطلاحاً: إظهار حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه. (الخطيب، ١٣٣٠: ٤: ٣٧٦، ٦: ٤٣٧)

الفرع الثاني: تعريف الرقابة القضائية في الاصطلاح

حق يخول صاحبه سلطة إصدار القرارات اللازمة لإنجاح المشروعات، كما قد تحمل معنى الوصاية من جانب سلطة أعلى لفرض حدود وقيود معينة تؤدي إلى أهداف التنظيم الإداري الذي يتطلبه المشروع، (الكفراوي: د.ت: ٢٢٧) كما أنها وسيلة يمكن بواسطتها التأكد من مدى تحقيق الأهداف بكفاية فاعلية في الوقت المحدد. فالرقابة في علم الإدارة تهدف إلى مساعدة الإدارة في التأكد من إنجاز الأهداف المهمة والحاجة إليها قائمة مادام احتمال الخطأ في التنفيذ قائماً. نلاحظ من التعريفات السابقة أن المعنى الاصطلاحي لا يختلف بالمعنى اللغوي لكلمة الرقابة إذ أن المراقب في المقصود الشرعي هدفه التحقق من إجراء العمليات على الأحكام والضوابط الشرعية فيحفظ ويحرس ويلاحظ الأعمال كلها ويصدر إرشادات تساعد المصارف والمؤسسات على تجنب المخالفات الشرعية فيها. وأيضاً عرفها الدكتور يوسف حسين البشير وهي الرقابة التي تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها و الرقابة القضائية أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق الأفراد ضد عسف الهيئات العامة وخروجها على القانون نظراً لما ينطوي عليه القضاء من حيطة ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع ودرابته بالشؤون القانونية. (عبد الباري: د.ت: ٣) الفرع الثالث: تعريف الرقابة القضائية في الفقه تعتبر الرقابة القضائية عملاً قانونياً يتم من طريق هيئة قضائية تتميز بالكفاية القانونية والخبرة الكبيرة والمؤهلات العلمية التي تجعلها قادرة على المواجهة لأي عمل قضائي يقف أمامها، وتتم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (السلطة التنفيذية) ودستورية القوانين، وذلك يدل على التأكيد على مبدأ التعاون فيما بين السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية. ولقد اجتهد العديد من الفقهاء للتوصل إلى تعريف واضحاً للرقابة القضائية بمختلف أنواعها ومهامها، وسنركز تبعاً لبحثنا على تعريف الفقهاء للرقابة القضائية على التشريعات الإدارية، وسنذكر أهم هذه التعاريف: فقد عرفها الدكتور سامي جمال الدين بقوله " الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتسعفها في استخدام سلطاتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية. (سامي، د.ت: ٢٣٠) أما الدكتور عمار عوايدي فقد كان تعريفه مفصلاً حيث قال بأن "الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها (المحاكم الإدارية - المحاكم العادية من مدنية أو جنائية أو تجارية) وعلى مختلف درجاتها ومستوياتها (ابتدائياً - استئنافاً - نقضاً)، وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعوى والطعون المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء ودعوى فحص الشرعية ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية)، والدعوى المتعلقة بالعقود الإدارية. (عوايدي، د.ت: ٢٤) وقد كان للأستاذ عمور سيلامي أيضاً رأي في الرقابة القضائية حيث قال أنها "عبارة عن رقابة قانونية تقوم بها الهيئات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، لضمان احترام مبدأ المشروعية، وخضوع الإدارة للقانون، عن طريق مختلف الدعاوى والدفع القانونية المرفوعة من قبل الأشخاص ذوي المصلحة والصفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة، من أجل إلغائها أو جبر ما ترتب عنها من أضرار". (سيلامي، د.ت: ١٩٥) أما الدكتور لعشب محفوظ فعرّفها بقوله: "الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي: رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها". (محفوظ، د.ت: ص ١٢٨) وأضافت الدكتورة مليكة الصروخ رؤيتها في الرقابة القضائية بتعريفها لها فقالت أنه "يقصد برقابة القضاء على أعمال الإدارة، السلطات القانونية المخولة للجهات القضائية والتي بمقتضاها يكون لها سلطة البث فيما يدخل في اختصاصاتها من مسائل تكون الإدارة - بوصفها سلطة عامة - طرفاً فيها". (الصروخ،

د.ت: ص ٣٧٠) وقد جاءت تعاريف أخرى للرقابة القضائية كتعريف القاضي عيسى أبو شرار حيث قال: "الرقابة القضائية هي الرقابة التي يقوم بها القضاء الإداري بحسب التنظيم القضائي وأفضل نوع رقابي عن أعمال الإدارة هو الرقابة القضائية، وذلك لأسباب عدة منها أنه إذا كانت الرقابة السياسية تخضع لظروف واعتبارات سياسية، والرقابة الإدارية لا تتصف بالتجرد والموضوعية وينقصها الحياد، لأنه من الممكن ألا تقر الإدارة بخطئها، كما لا يجوز أن تكون الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد". (أبو شرار، د.ت: ص ٣) كما يقول عبد الرزاق السنهوري أن الرقابة القضائية أكثر ثقة فيما يتعلق بالمواطنين، ذلك لما يتحلى به رجال القضاء من الدراية والمعرفة، والنزاهة والاستقلال في رقابتهم القضائية. (السنهوري، د.ت: ٢) وأن يكون التشريع هو أداة الإدارة لتحقيق أهدافها وأداء مهامها، وهو الامتياز القوي بيد السلطة الإدارية، إضافة لكونه عمل قانوني يمكن للإدارة اتخاذه والقيام به بإرادة منفردة دون الرجوع لإرادات أخرى، فكل هذا لا يكفي لجعله سلطة مطلقة بيد الإدارة، لأن المشرع سعى لوضع أركانه الخاصة وشروطه الملزمة والتي إن تخلف أحدها عيب القرار في مشروعته، كما أن المشرع سعى لخلق توازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، من هنا وانطلاقاً من أهمية مصلحة الأفراد كان المشرع مهتماً بتقييم التشريعات الإدارية، ومجابهة تلك التي تسبب مساساً وضرراً للغير، لذا أخضع كل هذه القرارات للرقابة القضائية، والتي تعتبر سلاحاً قوياً في وجه الفساد والتعسف الإداري، حيث أوكل المشرع للقاضي الإداري صلاحية النظر في سلامة التشريعات الإدارية والفصل فيها بأحكام باثة إما الإلغاء أو بالتنفيذ. وهذه الرقابة لها أنواع مختلفة، حسب الاختصاص الإداري المقيد أو التقديري، فمنها ما ترد على مشروعية القرارات بعناصرها الخارجية والداخلية، يعمل القاضي على الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلالها. ومنها ما تختص بنظر الملائمة أو ما يسمى بالتناسب، وهذه الرقابة ترد على بعض العناصر الداخلية للقرار الإداري، أي الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة. (حداد، د.ت: ٣٩١)

المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة القضائية على التشريعات الادارية في العراق

يمكن أن نؤرخ ولادة القضاء الإداري في العراق بسنة ١٩٨٩، أما قبل هذا التاريخ فقد عرف العراق بموجب القانون ١٤٠ ما يسمى بالمحاكم الادارية وهي محاكم تختص بالنظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها بصرف النظر كون عن المنازعة ذات طبيعة إدارية مدنية لذلك كانت جزء من القضاء العادي وقد تم الغاء هذه المحاكم بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨٩ كما عرف قضاء مجلس الانضباط العام الذي يتولى مهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الموظف والدولة استناداً إلى قانون انضباط موظفي الدولة القطاع الاشتراكي رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ وقانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠. (موسى، د.ت: ٤٥) حيث أن قانون التعديل الثاني الذي صدر سنة ١٩٨٩، نص على إنشاء محكمة القضاء الإداري - لأول مرة - واعتبارها كتشكيل من تشكيلات المجلس، وأُنيطت بها الاختصاصات المنصوص عليها بموجبه. وهو تعديل لقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، الذي ألغى قانون ديوان التدوين القانوني لسنة ١٩٣٣، ونص على تأسيس مجلس مرتبط إدارياً بوزارة العدل. (م. ق م ش. د: ٦٥: ١٩٧٩) منذ سن قانون التعديل، أصبح العراق قضاء إدارياً مستقلاً إلى جانب القضاء العادي ويعتبر يمارس نظاماً قضائياً مزدوجاً. وفقاً لممارسة القضاء العادي، لا تستأنف المحكمة الإدارية القرارات التي لها قوة القانون وتصدر أحكامها دون مناقشة دستوريته. من يتابع القضاء في المؤتمر الاستشاري الوطني سيرى أن أحكامه تستند في الغالب إلى قرارات مجلس قيادة الثورة. واعتبرت اللجنة أن للقرارات صفة قانونية. وجاء في حكم المحكمة الإدارية الصادر في ٢٠ كانون الأول (ديسمبر) ٢٠٠٠ (... إذا نظرنا إلى أسباب وضرورة... قرار مجلس قيادة الثورة رقم (١٥٧) لسنة ١٩٩٤، فإن المشرع عند إصدار هذا القرار يكون محدوداً. الى تسجيل نقل ملكية التصرفات العقارية ضمن التصميم الاساسي لمدينة بغداد او لمن ينقل سند الملكية من اجل تسجيل بغداد او غيرها من المناطق المشمولة بها في احصاء ١٩٥٧ او اي تعداد سابق وماذا أراد المشرعون في هذا القرار تحقيق أهداف تنظيمية وحضرية واقتصادية وتخطيطية وغيرها...). (مجلة العدالة: ص ١١٣) وقبل ذلك نصت المحكمة الإدارية في حكمها بتاريخ ١٩٩٧/٢٥/٧ (ليس للمحكمة الإدارية صلاحية تفسير القوانين وتعديلاتها أو قراراتها الصادرة عن السلطة التشريعية). (سواي، د.ت: ١٠١) ويقصد بالقرارات هنا تلك الصادرة عن مجلس قيادة الثورة. يتبين لنا من الحكمين السابقين أن مجلس شوري الدولة يقر الصفة التشريعية لمجلس قيادة الثورة وأن كل ما يصدر عنه يعدّ قانوناً بطبيعته طبقاً للمعيار الشكلي، وحتى المعيار الموضوعي بالنسبة للكثير من قرارات مجلس قيادة الثورة التي تتضمن قواعد عامة مجردة. إننا لا نؤيد السند الذي يعتمد عليه مجلس شوري الدولة اعتبر هذه القرارات قوانين من حيث الجوهر، لأن هذه القرارات لها قوة القانون وليس لها قوة القانون، لذا فإن مجلس قيادة الثورة ليس فقط السلطة التشريعية، بل هو أيضاً أعلى سلطة في البلاد، تشترك في التشريع والتنفيذ. القوى. ضمن ولايتها القضائية. ما يصدر ليس بالضرورة هوية هيئته التشريعية. نصت المادة (٤٢ / أ) من دستور عام ١٩٧٠ على أن لمجلس قيادة الثورة صلاحية (إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون) أي أنه يميزها وفق الصيغة المنصوص عليها في هذا القانون. القرارات الصادرة بحكم القانون هي ذات طبيعة إدارية وليست قوانين، وبدون هذه العبارة، فإن سن المشرعين الدستوريين في

التمييز بين القوانين والقرارات المذكورة سيكون عبثاً. هذا أمر لا يمكن تصوره في أحكام الدستور. مجتمعة، نرى أن غياب الرقابة القضائية على هذه القرارات هو عمل سيادي، لأن أوامر مجلس قيادة الثورة، التي لها قوة القانون، صادرة عن السلطة التنفيذية، وليس من الصفة التشريعية. السلطة التشريعية. هذا الجسم. (سواي، د.ت: ١٠٢) وإضافة للقرارات التي لها قوة القانون السابقة الذكر فقد صدر في ١٩٩٣/١/٢٨ التعديل الثالث والعشرون لدستور ١٩٧٠ وعليه، أضيف البند الفرعي (ج) إلى المادة ٥٧ من الدستور ونصه على (قرارات رئيس الجمهورية تصدر قرارات ملزمة قانوناً عند الضرورة). هنا يمكننا القول أن النص محصن بطبيعته من المراجعة القضائية بموجب المادة ٧ (٥) من قانون NAC الذي أدخله التعديل الثاني للقانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩. الآتي: أ- القوانين السيادية. المراسيم والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية أعمال سيادية. فهنا جميع ما يصدر عن رئيس الجمهورية من مراسيم وقرارات ومنها القرارات التي لها قوة القانون الصادرة بموجب المادة (٥٧. ج) التي تسمى القرارات الجمهورية تعدّ من أعمال السيادة. (الجنة، د.ت: ٣٢)

المبحث الثاني: مدى الرقابة القضائية في النظام القانوني العراقي

يُقصد بالنظام القضائي الموحد نظام قضائي قائم على وحدة القضاء، مع اختصاص قضائي شامل وشامل يشمل جميع أنواع المنازعات، سواء كانت ذات طبيعة إدارية أو عادية، ووحدة القضاء. القانون الذي تسري أحكامه على جميع المنازعات. (جواد، القضاء الإداري: ص ٩) يرتبط هذا النظام بالدول الأنجلو ساكسونية ومهدا المملكة المتحدة وأبرزها الولايات المتحدة وكندا، أما أسباب اعتماد هذا النظام فهناك أسباب عديدة يمكن تقسيمها إلى الأسباب النظرية والعملية والأسباب التاريخية. يقوم العقل النظري على مبدأ الفصل بين السلطات، فوفقاً لمفهوم أنصار هذا النظام، لأن الدستور يخصص الصلاحيات للسلطات الثلاث للدولة، والسلطة القضائية مرتبطة بالوظائف القضائية، لذلك هناك لا سلطة غير القضاء العادي، ويمكن لطرف واحد أن يؤدي هذه الوظيفة لأنه ينتهك مبدأ الفصل بين السلطات. (الأيوبي، د.ت: ٤١) أما الأسباب العملية، القائمة على مبدأ سيادة القانون، وفق مفهوم أنصار هذا النظام، فيجب على الحاكم والمحكوم الامتثال لقانون واحد، ولا يجوز تطبيق قانون خاص للسلطة التنفيذية، وهو يمنحها القدرة على تجاوز الأفراد. (العتار، د.ت: ١٦١) أما السبب التاريخي فهو يعد الأهم والذي نتج عنه السببين السابقين، وذلك أن الإنكليز وهم رواد النظام القضائي الموحد يحسنون الظن بقضائهم على عكس ما هو عليه الحال في فرنسا، فقد ترسخ عندهم احترام القضاء عبر السنوات الطويلة لتطور النظام القانوني الإنكليزي وذلك لتمييزه بالحياد والاستقلال وضمان حقوق الأفراد. وستتناول في هذا الفصل كل من رقابة الإلغاء ورقابة الامتناع في النظام القضائي، مستعرضين مدى خضوع التشريع لهاتين الرقابتين في كل من القانون المصري والقانون العراقي.

المطلب الأول: رقابة الإلغاء

إن التشريعات الادارية تزول عند القضاء على آثارها القانونية بواسطة حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي فيه، بعد تحريك ورفع دعوى الإلغاء أمام الهيئات القضائية المختصة وطبقاً للشروط والإجراءات القانونية، إلا أن لجوء صاحب الشأن لإلغاء التشريع قضائياً لا يجوز إلا إذا توفر في القرار أحد أوجه الطعن بالإلغاء، كما أن رفع الدعوى لا تقبل إلا في حالة الشروط المتطلبة لذلك، ولهذا سنلقي الضوء على دعوى الإلغاء ورقابة الإلغاء على القرار الإداري. لقد قدم فقه القانون الإداري عدة تعريفات لدعوى الإلغاء فمثلاً الفقه العربي قال أن قضاء الإلغاء هو القضاء الذي بموجبه يجوز للقاضي أن يفحص القرار الإداري، فإذا ما تبين له مجانية القرار لقانون، حكم بإلغائه ولكن دون أن يستند حكمه إلى أكثر من ذلك، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به. أما الفقه الفرنسي فقد عرفه بأنه: "الطعن الذي يطلب بمقتضاه المدعي من القاضي إبطال قرار إداري لعدم مشروعيته". (Charle, 02 ED: p.647) كما عرفه الفقيه الفرنسي A. Delaubadere بأنه: "طعن قضائي يهدف إلى إبطال قرار إداري غير مشروع من طرف القاضي الإداري". (جعبور وحيون، د.ت: ٥٢) لم يقدم القضاء الإداري تعريفاً دقيقاً وعلمياً لدعوى الإلغاء كما اتسمت قراراته في معظمها بالاختصار على عكس القضاء الإداري المقارن فقد ذهبت بعض قراراته مجلس الدولة الفرنسي منذ البداية إلى تعريف غير مباشر لدعوى تجاوز السلطة على النحو التالي: "من حيث أن السيد لافاج يقتصر على التمسك بأن قرار وزير المستعمرات المطعون فيه حرمه من الاستفادة من المزايا التي تكفلها له بصفته ضابطاً للوائح المعمول بها، وأن طعنه يتناول على هذا الوجه شرعية قرار جهة إدارية، وأنه نتيجة لذلك يكون الطعن في قرار محل النظر بطريق تجاوز السلطة مقبولاً". (خزار، د.ت: ١٤) إن رقابة الإلغاء (وتسمى بالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية) تعني حق القضاء المختص بالرقابة الدستورية، بإلغاء (إبطال) القانون أو القرار المخالف للدستور في مواجهة الجميع Erga omnes واعتباره كأنه لم يكن ولا يجوز الاستناد إليه بعد ذلك. وتتم رقابة الإلغاء بموجب دعوى ترفع إلى المحكمة المختصة بالنظر في الطعون المتعلقة بدستورية القوانين والتشريعات الادارية نسميها دعوى الإلغاء، ويكون حكمها ملزماً لبقية المحاكم، ويكون رفع

الطعن من حق الأفراد أو من حق السلطة العامة. وإذا كانت رقابة الامتثال التي تتخذ صورة الدفاع، حيث يثير الفرد مسألة دستورية قانون يراد تطبيقه عليه بمناسبة الدعوى المرفوعة ضده، فهي بذلك لا يمكن أن تكون إلا بشكل لاحق على إصدار القانون، فإن رقابة الإلغاء، التي تتخذ صورة الهجوم لإلغاء القانون غير الدستوري قبل تطبيقه، يمكن أن تكون سابقة على إصدار القانون أو لاحقة على إصداره. (عبد الله، د.ت: ٢٠) حيث يمكننا أن نقول بأن الغرض الرئيسي من رفع دعوى الفصل هو إعطاء القاضي المختص سلطة إنفاذ قرار إداري غير قانوني، بغض النظر عن السلطة التي اتخذت القرار الإداري، وهو تكريس لسيادة القانون. لذلك، فإن مبدأ الشرعية في العلاقة بين إجراءات الإلغاء والإجراءات الإدارية هو علاقة وجودية هدفها الأساسي حماية المبدأ العام للشرعية، ولا سيما شرعية التشريعات الإدارية. لقد كان الغرض من إنشاء القضاء الإداري في العراق هو لحماية حقوق الإنسان وحياته وتطبيق مبدأ المشروعية، لما له من أهمية تتعلق بحماية مصالح الدولة والمرافق العامة وحسن سيرها مع تأمين وحماية حقوق الأفراد من قرارات الإدارة التعسفية أو المخالفة للقانون أو تلك التي ليس لها غاية أو محل. (الحمداني، د.ت: ٤) وبناءً عليه، قام بتنظيم إجراءات الإلغاء في عام ١٩٨٩، بإصدار التعديل الثاني لقانون مجلس الدولة رقم ١٠٦ لعام ١٩٨٩، والذي تم بموجبه إنشاء المحكمة الإدارية وتمكينها من مراجعة صلاحية الأوامر. ونص التشريع الصادر عن الجهاز الإداري كأداة لقياس مدى مشروعية الإجراءات الإدارية، على الشكوى رقم ٧/٥ من قانون تعديل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ للمؤتمر الوطني الاستشاري (رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩). ونصه (القسم الخامس: الاستئنافات، من بين أمور أخرى، ضد الأوامر والقرارات:

- ١- أن يتضمن الأمر أو القرار خرقاً للقانون أو مخالفة للقانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية.
- ٢- أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيماً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو في سببه.
- ٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ بتطبيق القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها. (ق.م.د. (٦٥). ١٩٧٩) وسعى القضاء الإداري في العراق لحماية حقوق الإنسان والأخذ بآلية إعادة التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الإنسان في أغلب الأعمال الإدارية، وخاصة في القرار الإداري، إذ يشكل أكبر ضمانة لحقوق الأفراد وحياتهم، من خلال عمله بموضوعية و مشروعية، لخلق معيار الموازنة في أحكامه، وفق دوره المرسوم بحماية مبدأ المشروعية وبناء دولة القانون، إذ ارساء الكثير من الأحكام القضائية الفعالة، والقائمة على إعادة التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الإنسان من خلال حماية حقوق الإنسان تارة، وأخرى حماية المصلحة العامة. وبذلك فإن القضاء الإداري العراقي عدّ القرارات الماسة بالحقوق الشخصية ومثلها التي تتضمن اعتداءً صارخاً قرارات معدومة لا باطله، ويترتب عليه فقدان التشريع لصفته الإدارية وتحوّله إلى مجرد عمل مادي لا يقوى على إنتاج آثار قانونية، ولصاحب المصلحة أن يتمسك بالانعدام دوماً لأن هذا القرار غير قابل للتنفيذ المباشر كما لا يجوز تصحيحه بالإجازة أو التصديق ويمكن سحبه في كل حين من دون التقيد بميعاد، فضلاً عن أن تنفيذه يعد من أعمال الغصب المادية وبالتالي تجوز إقامة دعوى الإلغاء بشأنه ومساءلة الموظف المختص بتنفيذه شخصياً. (فيصل، د.ت: ٨٩)

المطلب الثاني: رقابة الامتثال

تعتبر رقابة الامتثال من إبداع القضاء في الولايات المتحدة، نظراً لخلو الدستور الأمريكي من نص يخوله الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين الاتحادية، وعليه يمكن تعريف رقابة الامتثال بأنها طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين، أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً استبعاد تطبيق هذا القانون لمخالفته للدستور، ويحدث اللجوء إلى هذا الأسلوب في حالة سكوت الدستور عن تنظيم موضع الرقابة على دستورية القوانين، فهو لا يحتاج إلى نص دستوري يقرره، لأنه يتصل بطبيعة عمل القاضي حينما يدفع المدعى عليه بعدم دستورية قانون معين، فإن من واجب القاضي أن يتحرى عن صحة هذا الدفع، فإذا تبين له أن القانون متفق مع أحكام الدستور قضى بتطبيقه، أما إذا تأكد من جدية الدفع ومخالفة القانون للقواعد الدستورية، فعليه أن يرجح كفة الدستور باعتباره التشريع الأعلى مقررًا الامتناع عن تطبيق هذا القانون في القضية المطروحة. وبما أن الحكم يقتصر فقط على الامتناع عن تطبيق القانون لتعارضه مع أحكام الدستور، كما أنه ذو حجية نسبية، إذ يقتصر أثره على أطراف الدعوى فقط، لا يزال القانون سارياً وموجوداً، وإذا لم يُناقش أمامها أنه غير دستوري أو إذا قررت هذه المحاكم أنه دستوري، فيمكن للمحاكم الأخرى تطبيقه حتى تصدر المحاكم أحكاماً قد تتعارض مع نوعها، ولكن لوحظ في الممارسة أن المحكمة العليا تصدر حكماً بعدم تطبيق القانون لأنه غير دستوري، ويقيد جميع المحاكم بدرجات متفاوتة، وهو سبب لشل تطبيق هذا القانون. (ابو المجد، د.ت: ١٤١) قبل التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، كانت المحاكم العراقية العادية راضية عن مراقبة التشريعات الإدارية من خلال الحكم بعدم الممانعة، وحرمانها من سلطة إبطالها. للأجهزة القضائية العادية اختصاص عام في جميع أنواع المنازعات، وتعتبر المادة ٧٣

من الدستور الأول للدولة العراقية عام ١٩٢٥ أهم مصدر لهذه الولاية القضائية، وفي جميع القضايا والمسائل المدنية والجنائية لحكومة العراق، باستثناء الإجراءات. والمسائل التي تقع ضمن اختصاص المحاكم الدينية أو المحاكم الخاصة، كما هو مفسر في هذا القانون أو غيره من القوانين المعمول بها. (الجدة، د.ت: ص ٤٦) بعد سقوط الدستور مع ثورة ١٤ يوليو ١٩٥٨، لم يكن لأي من الدساتير اللاحقة نص مماثل للمادة ٧٣. ومع ذلك، فإن القوانين التي سُنّت بعد إلغاء الدستور نصت على الاختصاص العام للقضاء، وملء البند السابق ذكره منذ الإلغاء، (البديري: ١٩٩٥: ٥) نصت المادة ٣ من قانون الاختصاص رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٣ على الاختصاص العام للمحاكم وتنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ على ما يلي: - تطبق المحكمة على جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بما في ذلك: في مثل هذه الحالات، يحق للحكومة حل جميع النزاعات، باستثناء تلك التي استبعدتها النص الخاص. فيما يتعلق بالمادة السابقة، فإن مسوغات القانون هي كما يلي: (يتجه القانون إلى جعل اختصاص المحاكم المدنية يشمل جميع الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين وجميع الدعاوى القضائية، باستثناء ما استثنى بنصوص خاصة، بحيث يمكن مد هذا الاختصاص. إلى الحد الذي يكون للقضاء حاليًا وظائف قضائية إجراءات إدارية، إلا في الحالات التي يستبعدها القانون. المادة ٣ من قانون تنظيم القضاء رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ تشبه المادة ٣ من قانون القضاء الملغي، (يوسف: ١٩٧٦: ٥١-٥٢) نستنتج من النص السابق أن للمحاكم العادية اختصاص مراجعة التشريعات الإدارية، مما يسمح لهذه المحاكم بإلغاء تلك القرارات، حيث لا يوجد مانع قانوني أمام القضاء العادي لإلغاء قرارات إدارية غير قانونية، وهو الرأي السائد في الفقه العراقي. هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي نصت فيه على (أن التأكيد على أن المحاكم ليس لها سلطة لإلغاء التشريعات الإدارية باطل لأن القضاء له اختصاص عام وهو الوصي على حقوق الشعب إلا في الحالات التي يحظرها ذلك. قانون...)، (يوسف: ١٩٧٦: ٣٣) ومع ذلك، فقد رأينا أن المحاكم العراقية، وعلى رأسها المحكمة العليا، ترددت في إلغاء التشريع واكتفت بدعوى (عدم ممانعة)، حيث مُنعت السلطة التي أصدرت القرار غير القانوني من الطعن من قبل المدعي، مما أدى إلى وقف تنفيذ قرار إداري واحد. هذا الإجراء ليس فعالاً مثل إجراء الإلغاء لأنه إذا كان القرار المعني يتعلق بأكثر من شخص واحد، فإن تأثيره يقتصر على أطرافه باستثناء الأطراف الثالثة، لأنه إجراء شخصي وليس إجراءً عينيًا، حتى إذا قررت المحكمة إلغاء القرار الإداري، لم يتم تقديم أي اعتراض في نفس القرار، والذي يترتب عليه أن المحكمة لم تقصد هنا إلغاء تنفيذ التشريع كما لو كان غير موجود. بالنسبة للقرارات التنظيمية، لا يجوز للمحاكم إنفاذ قرارات غير قانونية، لكن نادرًا ما تلجأ المحاكم إلى ذلك في أحكامها، لأنها غالبًا ما تستخدم قاعدة فصل السلطات كذريعة لعدم مراقبة شرعية القرارات التنظيمية.. كما ورد في بعض قرارات المحكمة العليا التي تشير إليه. (حكم الفصل بين لا تسمح السلطات للقضاء بالنظر في الأفعال التي تمنحها صلاحيات تنفيذية وفقاً لأحكام القانون). يتبنى القضاء العراقي مفهوم الفصل المطلق للسلطات، وهو أمر غير معتاد في النظام القانوني العراقي لأن المفهوم لم تحدده الدساتير العراقية المتعاقبة. وبدلاً من ذلك، نص دستور عام ١٩٢٥ الذي صدر بموجبه كلا الحكمين، والدستور الانتقالي لعام ١٩٦٨، على أن يقوم القضاء بمراقبة دستورية القوانين، مما يجعل مراقبة الشرعية أولوية للقضاء العادي. ويبقى أن نذكر أن الاختصاص العام للمحاكم العراقية قد حظي باستثناءات عديدة من المشرعين الذين أحالوا بعض الخلافات إلى اللجان والمجالس الخاصة، فيما سمح البعض الآخر للسلطة التنفيذية أو رئيس الجمهورية أو الدولة فقط برفع استئناف عليها.

المطلب الثالث: الملائمة في العراق

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية وهي رقابة الملاءمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملاءمة للتصرفات التي تتخذها. رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملاءمة التشريعات الإدارية، إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها مسألة من مسائل الإدارة الرشيدة، وبالتالي فالإدارة وحدها هي التي تختص بها، و تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها وعليه فإن الملاءمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري. (ابو دان: ١٩٩٧: ٦٤) ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملاءمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة. (سامي: د.ت: ٢١٩) أما الملاءمة في مجال التشريع تعني توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان والاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور. فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار. (عبد الوهاب: ١٩٩١: ٢٠٨) وهكذا تتضح فكرة الملاءمة في

مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملائم لاتخاذ في وقت هو كذلك، أو لاتخاذ بالكيفية التي صدر بها، أو اتفاق القرار مع الظروف و الأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار. فالملاءمة هي اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق و يتناسب مع أهمية الوقائع، وبذلك يكون على القاضي الإداري أن يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية، وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيتها، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند اتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل وملاءمته بعيداً عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا. (باينه: د.ت: ٣٥) خشي القضاء الإداري الفرنسي خطوات كبيرة في تعظيم الرقابة على الإدارة، بما في ذلك تقييم السلطة التنفيذية للحقائق وما إذا كانت التشريعات الادارية في المصلحة العامة. ضمن هذا النطاق، أسس نظريتين (أخطاء تقدير واضحة) و (توازن الفوائد وتكاليف التشريعات الادارية)، ومن خلال هاتين النظريتين بدأ بإزالة التشريعات الادارية الخاطئة بشكل واضح. السلطة التنفيذية في تقييم الحقائق. أما بالنسبة للقضية العراقية، فنجد أن القضاء العراقي، القديم والحديث، قد اتبع الاتجاه المتقدم للفقهاء الفرنسي والمصري في أحكامه الصادرة في ٨ آذار (مارس) ٢٠٠٤، وهو واضح في: ((..... تمت مراجعة الاستئناف التمييزي من قبل مجلس التعويضات في غضون المهلة الزمنية لقراره بقبوله رسمياً، ووجد أن تقديره للتعويض لم يكن صغيراً ومناسباً، لذلك قرر تصديق ذلك...)). (يونس: ١٩٧٠: ٦٢) تتميز العدالة الإدارية بحقيقة أن ولايتها لا تقتصر على البحث عن حكم سليم للقانون، ولكن أيضاً لتحقيق التوازن والملاءمة (التكيف) بين المصالح الخاصة والعامة، كما تؤكد ذلك مذكرة تفسيرية بشأن قوانين الدولة. مجلس الدولة المصري الذي يقول (... إذن القضاء الإداري متميز، فهو ليس مجرد قضاء مطبق مثل القضاء المدني، ولكنه بناءً بالدرجة الأولى، ويخلق ما تنتجه السلطة التنفيذية بين الفرد في سلوك الصالح العام. الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تختلف نوعياً عن روابط القانون الخاص، ومن ثم القضاء الإداري في البحث والفحص والتأسيس والنظر الثاقب لاحتياجات المنفعة العامة من أجل التوفيق بين أدائها الجيد ومصالح الفرد. (يونس: ١٩٧٠: ٦٥) لذلك، في العقوبة الإدارية، تسلط سلطة القضاء الضوء على سلطة القضاء في تحديد نسبة القسمة بين عدة أمور، منها خطورة انتهاك المصالح، بغض النظر عن نوعها ودرجة الانتهاك. منفعة الجاني على جريمته، ومقدار العقوبة المعطاة لها كل ذلك من حيث الحقوق أو الحريات الأساسية، وإلى أي مدى وصل إلى التوازن بين الاثنين، وإلى أي مدى تمكن من التوفيق بينه وبين التناسب من قبل. الفعل، أن العقوبة ليست قاسية بطريقة تمثل انتهاكاً للحرية أو حقاً في القلق، وأنها لا تعتبر هشة وستكون سبباً لإهدار الفوائد الأساسية، وبالتالي لا يمكن للسلطة التنفيذية بأي حال من الأحوال عدم التقيد بها التزاماتهم من خلال إسناد العقوبة إلى وقائع معقولة قانونياً، كما أن مبرر الغموض في النص الذي يُعرف الحدث غير مدعوم وغير واضح. لأنه في جميع الأحوال، فإن الوقائع التي تطبق عليها العقوبة ملزمة قانوناً بقبول العقوبة، مضمون التناسب هو أن السلطة المختصة لا ينبغي أن تذهب إلى أقصى الحدود عند تحديد العقوبة، ولا يمكن تقييمها بشكل تعسفي، ولكن يجب أن تتخذ التدابير اللازمة للتعامل مع الانتهاكات غير القانونية أو الإدارية وعواقب العقوبة. ارتكابها، ومنطق الحرص على إيقاف المخالف وتوبيخ الآخرين على فعل الشيء نفسه. لذلك فإن ضوابط أو حدود العقوبة أو العقوبة موضوعية، وأي انتهاك لهذه الضوابط يعتبر تعسفياً أو استبدادياً ويجب رفضه. (ابو عامر: ١٩٧٠: ١١١-١١٢) إذا كان المشرع يحاسب السلطة التنفيذية بشكل متناسب عندما يختار عقوبة، فإنه، من ناحية أخرى، يفرض عليها التزاماً بالمعقولة بحيث لا يطيع فقط العقوبة المختارة، بل يفرضها أيضاً حتى لا يقبلها، ما لم يكن هناك يعد انتهاكاً مبرراً استناداً إلى نص القانون، وتتطلب المعقولة أن تولي السلطة التنفيذية العناية الكافية في تقديرها حتى لا تسيء استخدامها. (ابو يونس: ١٩٧٢: ١١٩) وتجدر الإشارة إلى أنه إذا رفع قاضي القانون الإداري رقبته إلى منظور جديد، فإنه يختصرها في قابلية تطبيق التشريع وبالتالي يشرف على التناسب بين القرار وموقفه، أي التناسب بين العقوبة والمخالفة المبررة مدى ذلك. (هاشم: ٢٠٠٢: ٤٥) القاضي، تحت سيطرته من الإدارة، يعيد الوضع إلى حالة توازن، حيث أن عقوبة الإدارة مبالغ فيها وغير متناسبة مع مقدار الخطأ، حتى لا تثير الإدارة على حساب الأطراف المتعاقدة، أو عندما لا يكون من الضروري أو المبرر استخدام صلاحياتها لفرض عقوبات دون مبرر. إن إدخال تقييم العقوبات الإدارية في نطاق السلطة التقديرية الإدارية لا يعني بالضرورة أن الرقابة القضائية لن تفعل ذلك. في الواقع، إنها ببساطة تترك بعض الحرية للسلطة التنفيذية لأنها الأقرب إلى الواقع اليومي والأكثر فاعلية تعرف على المزيد حول التفاصيل التي تختلف من حالة إلى أخرى. لذلك، إذا كان تقدير العقوبة أحد وسائل الراحة التي تُترك للسلطة التنفيذية، فيمكن للقضاء أن يتدخل ويراقب إذا كان هذا التقييم للسلطة التنفيذية مفرطاً وبعيداً عن الوصول إلى الحدود المعقولة، سواء تم تشديده أو تخفيفه، إلخ. وعموماً، فإن توجه القضاء الإداري العربي للبدء في فرض الرقابة على مدى ملاءمة بعض التشريعات الادارية يمثل توجهاً راسخاً وموثوقاً للقضاء على اتخاذ خطوة جريئة وناجحة نحو تأكيد كل

أهميته القضائية. لا يخضع النموذج لبعض النظريات الفقهية، ولا يجب الالتزام به أو لسماع التهم، والسلطة التنفيذية وحدها هي التي تتمتع بصلاحيات تقييم مدى ملاءمة التشريعات الادارية الصادرة. (البرزنجي: د.ت: ٤٣٦-٤٣٧)

الذاتية

إن وجود رقابة قضائية على شرعية الإجراءات الإدارية يمثل ضماناً مهماً لحقوق الأفراد في عملهم، حيث يشمل ذلك الشرعية من خلال سيادة القانون، والقضاة هم المشرعون الرئيسيون الملزمين بالقواعد ويعتمدون على احترام القانون بالمعنى الواسع، والذي يتجاوز طاعة النص في المجرّد، واحترام محتوى القانون، وهو حق من حقوق الإنسان عليه التزام بحمايته. إذا كان القانون لا يحميها، فهو لا يستحق السيادة لذلك، يجب على النظام القضائي في البلاد أن يضمن سيادة القانون على أساس احترام حقوق الإنسان، وتتعاكس العناصر التي يوفرها في تكوين مؤسسات النقاضي، واختيار القضاة، وضمان استقلالية القضاة وحيادهم.

يتطلب عمل النظام القضائي إيجاد سلطة قضائية تضمن احترام الحقوق والحريات في التشريع المحلي من خلال الإشراف على عمل السلطة التنفيذية وضمان شرعية إجراءاتها، حيث أن وجود السلطة التنفيذية هو طرف في سلطة قانونية. العلاقة مع الأفراد ولها العديد من الصلاحيات والامتيازات، والتي غالباً ما تؤدي إلى أخطاء من قبل السلطة التنفيذية عندما يتم اتخاذ القرارات على عجل أو على عجل. وقد يحدث أيضاً أن تتجاهل السلطة التنفيذية بعض القواعد القانونية التي وضعها المشرع لحماية مصالح الأفراد.

وبما أن السلطة التنفيذية على اتصال دائم بالأفراد، فإن هذه الأخطاء قد تتسبب في إلحاق الأذى بهم وانتهاك حقوقهم، ومن بين متطلبات ومكونات العدالة، يجب على السلطة التنفيذية مراعاة سيادة القانون، والقانون هو الأسمى، لذلك من الضروري إجراء العمل الإداري والرقابة القضائية لضمان حماية حقوق الأفراد والحريات وبما يضمن سيادة القانون.

١. النتائج

الرقابة القضائية على التشريعات الادارية توصلنا إلى نتيجة مفادها أن الرقابة القضائية على التشريعات الادارية مهمة للغاية لحماية حقوق الأفراد وحماية علاقاتهم مع مختلف المرافق الادارية للدولة وضد جميع التجاوزات المحتملة. الإدارة، هي أنجح أنواع الرقابة لأنها يمكن أن تقدم ضمانات للمتناقضين، من خلال توفير عوامل الاستقلالية والحياد، على عكس أنواع الرقابة الأخرى، والتي نصل من خلالها جميعاً إلى نتيجة إما تعديلها أو إلغائها.

٢- كما وجدنا أن الرقابة القضائية في المجال الإداري تتم من قبل المحاكم العادية في الدول ذات النظام القضائي الموحد ومن قبل المحاكم الإدارية في الدول ذات النظام القضائي المزدوج. يجوز للأجهزة القضائية التي تمارس سلطة الإشراف على العمل الإداري أن تأمر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالناس بسبب الإجراءات الإدارية، أو تلغي القرار بأن الإجراءات الإدارية انتهك القانون.

٣. تعتبر دعوى النقض من أهم الدعاوى الإدارية، وهي الدعوى الوحيدة التي يطلب فيها المدعي من الناحية النوعية والإقليمية من القاضي الإداري المختص إبطال التشريع كلياً أو جزئياً، وهي أيضاً الدعوى القضائية. فقط قضية الدعوى بالموضوعية والأصالة والأثر القضائي تنطبق وتقتصر.

٤. وفي المقابل نجد أن دعوى التعويض عن قرار إداري تتميز بعدة خصائص وسمات تميزها عن باقي الدعاوى، حيث تستوجب دعوى التعويض وقوع خطأ من جانب الإدارة العامة و الذي يصيب الأفراد بضرر، حيث تقوم علاقة سببية مباشرة بين خطأ الإدارة و الضرر.

٢. التوصيات

بعد ما اطلعنا على مجمل ما قدم في هذا البحث يمكننا أن نقول إن القانون لا يمكنه الخروج عن النطاق المحجوز له، أما القرار التنظيمي فله أن يتناول أي موضوع خارج نطاق القانون. إذن أصبح القرار التنظيمي هنا يتمتع بسلطة عامة للتشريع، على الرغم من أهمية الموضوعات المخصصة للقانون، فهي تمثل الإطار الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، وبذلك نوصي ببعض ما نراه ينفع في تطوير وسائل ضبط التشريع وجعله متوافق مع القوانين لغرض الامام بكل ما تقتضيه القوانين لتحقيق العدل المنشود وضمان الحقوق والحريات بمختلف أنواعها سواء كانت الحقوق المنوطة للفرد مثل حق التعليم والعمل وحرية الرأي وهذا ما يخلق مجتمع ملتزم بالقوانين ومطبقاً لها لثقلته بالقرارات التي تصدرها الادارة وملائمتها للقوانين

السائدة

مصادر البحث

١. إبراهيم عبد العزيز شبحا. (١٩٨٣م). القانون الدستوري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت.
٢. أحمد عبد الرحمن شرف الدين. (١٩٩١م). محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، كلية الشريعة والقانون، جامعة صنعاء.

٣. أحمد كمال ابو المجد. (١٩٦٠م). الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة.
٤. أحمد ناصر. (٢٠١٩م). التنظيم القانوني لمحكمة قضاء الموظفين، مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية، العراق، المجلد ٩، العدد ٣.
٥. الزمخشري، جار الله محمود بن عمر، (١٩٧٩م). أساس البلاغة، دار صادر - بيروت.
٦. إسحاق آدم أبو القاسم أحمد. (٢٠١٤م). الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة.
٧. إسماعيل صمصاع البديري. (١٩٩٥م). الطعن في أحكام المحاكم الإدارية في العراق أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (دراسة).
٨. إسماعيل عصام نعمة. (٢٠٠٩م). الطبيعة القانونية للقرار الإداري ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
٩. أعاد حمود القيسي. (١٩٩٩م). القضاء الإداري وقضاء المظالم، الطبعة الأولى، دار الأوائل للطباعة والنشر، عمان .
١٠. أمين محمد سعيد حسين. (١٩٩٧م). مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، القاهرة.
١١. إيثار موسى. (٢٠١٧م). توضيح قانوني حول نشأة القضاء الإداري، مجلة محاماة نت الالكترونية.
١٢. أيو شرار، عيسى. (دون سنة). الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مجلة آفاق الصادرة عن الأكاديمية المستقبل للتفكير الإبداعي، الجزائر.
١٣. بالجيلالي خالد. (٢٠٢١م). محاضرات في مقياس نظرية القرارات والعقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت.
١٤. بركات زين العابدين. (١٩٧٩م). مبادئ القانون الإداري، مطبعة رياض، دمشق.
١٥. بشار عبد الهادي. (١٩٨٢م). الجوانب التطبيقية لتفويض الاختصاصات التشريعية والإدارية في مصر والاردن، الطبعة الأولى، دار الفرقان.
١٦. بعلي، محمد الصغير. (٢٠٠٩م). القضاء الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
١٧. بكر قباني. (١٩٦٢م). القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٨. بلعدي دليلة. (٢٠١٦م). رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة على القرار الإداري، رسالة ماجستير،
١٩. بوبشير، محمد أمقران. (٢٠٠٨م). قانون الإجراءات المدنية. نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجراءات الإستثنائية، ديوان المطبوعات
٢٠. الزبيدي، محمد، (٢٠٠٦م)، تاج العروس من جواهر القاموس، مطبعة المجد ، الكويت.
٢١. الجبوري ماهر صالح علاوي. (١٩٩٦م). مبادئ القانون الاداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل.
٢٢. الجرف طعيمة. (١٩٧٧م). قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٣. الجرف، طعيمة. (١٩٨٤م). رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء - قضاء التعويض، دار النهضة العربية.
٢٤. جمال الدين سامي. (دون سنة). الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة.
٢٥. جواد، محمد علي. (٢٠٠٣م). القضاء الإداري، المكتبة القانونية، بغداد.
٢٦. حداد، بدية. (٢٠٢٠م). الرقابة القضائية على التشريعات الادارية كآلية للحد من التعسف الإداري، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثالث.
٢٧. حسان عبد السميع هاشم. (٢٠٠٢م). الجزاءات المالية في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٨. الحسيني، محمد طه حسين. (٢٠١٧م). تعريف التشريع وعناصره، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية الحقوق.
٢٩. الحلو، ماجد راغب. (١٩٨٢م). القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.
٣٠. حميد يونس. (١٩٧٠م). عقود المقاولات التي تكون الدولة طرفا فيها، دراسة قانونية مقدمة الى رئاسة مجلس التخطيط للتربية والتنمية
٣١. خالد الزغبى. (١٩٩٩م). التشريع بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط٢.
٣٢. خضر عكوبي يوسف. (١٩٧٦م). موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري، الطبعة الاولى، مطبعة الحوادث، بغداد.
٣٣. خليل، محسن. (١٩٥٩م). النظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة، الطبعة الأولى، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

Research Sources

1. Ibrahim Abdel Aziz Shiha (1983). Constitutional Law, University House for Printing and Publishing, Beirut.
2. Ahmed Abdel Rahman Sharaf al-Din (1991). Muhammad Rifaat Abdel Wahab, Administrative Judiciary, Faculty of Sharia and Law, Sana'a University
3. Ahmed Kamal Abu al-Majd (1960). Oversight of the Constitutionality of Laws in the United States and the Egyptian Territory, Dar al-Nahda al-Arabiya Library, Cairo.
4. Ahmed Nasser (2019). Legal Organization of the Civil Service Court, Journal of the Babylon Center for

Humanities Studies, Iraq, Volume 9, Issue 3.

5. Al-Zamakhshari, Jar Allah Mahmoud bin Omar, (1979 AD). The Basis of Rhetoric, Dar Sadir - Beirut..
6. Ishaq Adam Abu al-Qasim Ahmed (2014). Judicial Oversight of the Actions of the Executive Authority, Shatat Publishing and Software House, Cairo.
7. Ismail Sa'sa' al-Badri (1995). Appealing Rulings of Administrative Courts in Iraq Before the General Authority of the State Shura Council (A Comparative Study), Master's Thesis, College of Law, University of Babylon.
8. Ismail Issam Ne'ma (2009). The Legal Nature of Administrative Decisions, 1st ed., Al-Halabi Legal Publications, Beirut.
9. A'ad Hamoud Al-Qaisi (1999). Administrative Judiciary and Grievances Judiciary, 1st ed., Dar Al-Awael for Printing and Publishing, Amman, 1999.
10. Amin Muhammad Sa'id Hussein (1997). Principles of Administrative Law, Dar Al-Thaqafa Al-Jami'ia, Cairo
11. Ithar Musa (2017). Legal Explanation of the Origins of Administrative Judiciary, Muhamat Net Electronic Magazine.
12. Ayou Sharar, Issa (no date). Judicial Oversight of Administrative Actions, Afaq Magazine, published by the Future Academy for Creative Thinking, Algeria.
13. Baljilali Khaled (2021). Lectures in the Theory of Administrative Decisions and Contracts course, College of Law and Political Science, Ibn Khaldoun University, Tiaret.
14. Barakat Zein El Abidine (1979). Principles of Administrative Law, Riad Press, Damascus.
15. Bashar Abdel Hadi (1982). Practical Aspects of the Delegation of Legislative and Administrative Powers in Egypt and Jordan, First Edition, Dar Al Furqan for Publishing and Distribution, Amman.
16. Baali, Mohamed Al Saghir (2009). Algerian Administrative Judiciary, Dar Al Uloom for Publishing and Distribution, Annaba.
17. Bakr Qabbani (1962). Administrative Law, Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo.
18. Belaidy Dalila (2016). Administrative Judge Oversight between Legitimacy Oversight and Suitability Oversight of Administrative Decisions, Master's Thesis, Mohamed Khider University, Algeria.
19. Boubachir, Mohand Amqran (2008). Civil Procedure Law: Theory of Action, Theory of Adversary Action, Exceptional Procedures, Office of University Publications, Algeria.
20. Al-Zubaidi, Muhammad, (2006 AD), The Bride's Crown from the Jewels of the Dictionary, Al-Majd Press,
21. Al-Jubouri, Maher Saleh Alawi (1996). Principles of Administrative Law, Dar Al-Kutub for Printing and Publishing, Mosul.
22. Al-Jarf, Ta'ima (1977). Annulment Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo.
23. Al-Jarf, Ta'ima (1984). Judicial Oversight of Public Administration Actions, Annulment Judiciary - Compensation Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya.
24. Jamal Al-Din Sami (no date). Oversight of Administrative Actions, Maaref Establishment, Alexandria, Egypt, no edition.
25. Jawad, Muhammad Ali (2003). Administrative Judiciary, Legal Library, Baghdad.
26. Haddad, Badia (2020). Judicial Oversight of Administrative Legislation as a Mechanism to Reduce Administrative Abuse, Journal of Legal and Social Sciences, University of Ziane Achour, Djelfa, Algeria, Volume 5, Issue 3.
27. Hassan Abdel Samee Hashem. (2002). Financial Penalties in Administrative Contracts, Dar Al-Nahda Al-
28. Al-Husseini, Muhammad Taha Hussein. (2017). Definition of Legislation and Its Elements, Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal and Political Sciences, University of Babylon, College of Law.
29. Al-Helou, Majid Ragheb. (1982). Administrative Law, University Publications House, Alexandria.
30. Hamid Younis. (1970). Contracting Contracts in Which the State Is a Party, a Legal Study Submitted to the Presidency of the Planning Council for Education and Social Development.
31. Khaled Al-Zaghbi. (1999). Legislation Between Theory and Practice (A Comparative Study), Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, Amman, 2nd ed.
32. Khader Akobi Yousef. (1976). The Position of the Iraqi Judiciary on Oversight of Administrative Decisions, First Edition, Al-Hawadeth Press, Baghdad.
33. Khalil, Mohsen. (1959). The Constitutional System in Egypt and the United Arab Republic, First Edition, Publisher: Manshaat Al-Maaref, Alexandria.