دور القضاء كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة في العقود الأدارية.

The role of the judiciary as a guarantee for achieving.

بحث مشترك مقدم من قبل
المدرس الدكتور أسماء عبد الكاظم مهدي العجيلي
استاذة القانون الاداري
الباحث علي قاسم عبد الرسول
جامعة كربلاء / كلية القانون

الخلاصة.
أن تزايد حاجات الأفراد اصطدم بمحدودية الموارد المتوفرة، وهذا ما يبين أهمية دور الإدارة التي تعمل على التوفيق بين ذلك، ومن هنا تبرز الحاجة لدور القضاء بالرقابة على أعمال الادارة التي لها مساس بحياة الافراد؛ لمقدرتهِ على إلزام الجهات الادارية بممارسة نشاطاتها بصورة تضمن الحياة الحرة الكريمة للأفراد في مختلف المجالات التي تواكب التطورات الحياتية لهم.

الكلمات المفتاحية: الرقابة، التنمية المستدامة، القضاء، القضاء الدستوري، القضاء الإداري، العقود الادارية.

Abstract.
The increasing needs of individuals collided with the limited resources available, and this shows the importance of the role of the administration that works to reconcile that, hence the need for the competence of the judiciary to supervise the work of the administration that affects the lives of individuals and its ability to oblige the administrative authorities to carry out their activities in a way that guarantees a free and decent life in various areas that keep pace with life developments.
Keywords: oversight, sustainable development, judiciary, constitutional judiciary, administrative judiciary, administrative contracts.

المقدمة.

أولًا/ موضوع البحث.

التنمية المستدامة مفهوم يُراد بهِ تلبية حاجات الجيل الحاضر وضمانها للجيل القادم، إذ أن إدراج سلطة الادارة لشرط التنمية المستدامة في عقودها الادارية لا تُعد كافية لتلبية حاجات الاجيال المتعاقبة؛ مالم تكن هناك وسائل رقابية لمعالجة أي انحراف من قبل الادارة في ذلك، فالرقابة بطبيعتها تُعد عنصرًا فاعلًا لا تقل عن أهمية النصوص القانونية التي تلتزم بها الادارة عند ممارسة نشاطاتها وخضوعها لمبدأ المشروعية وترسيخ مبدأ سيادة القانون، فكيف إن كانت هذه الرقابة تمارس من قبل السلطة القضائية التي تتميز بالحياد والصرامة وحماية حقوق الافراد والجماعات التي تتضمنها الدساتير.

ثانيًا/ أهمية البحث.

يدور البحث حول موضوعين في غاية الأهمية؛ لارتباطهما بحياة الأفراد، الأول هو العقود الادارية، التي تمثل وسيلة الدولة التي من خلالها تعمل على تلبية الحاجات اللازمة لمرافقها العامة والأفراد، والثاني، هو موضوع التنمية المستدامة الذي استحوذ على الأهمية البالغة في الفترات الزمنية الاخيرة، خاصةً في النطاق الدولي وما تبعها من اهتمام في المجال الوطني، ومن ذلك فأن موضوع بحثنا يدور حول هدف معين وهو دور الرقابة القضائية كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة في العقود الادارية.

ثالثًا/ منهجية البحث.

نعمد للأخذ بالمنهج المقارن؛ بغية المقارنة مع الانظمة القانونية في كلٍّ من فرنسا، والجزائر، مع العراق؛ لما تمثله فرنسا من دور بارز فيما يتعلق بالتنمية المستدامة، إضافةً لكونها تكاد تكون الدولة الأم للقانون الاداري، أما الجزائر لما لها من تجارب تتعلق بموضوع التنمية المستدامة، ولتوظيف ذلك في خدمة العراق؛ لما يمتلكهُ من موارد طبيعية، وثروات هائلة، تسمح بتحقيق شرط التنمية المستدامة بصورة منقطعة النظير؛ إذا ما تم استثمارها واستخدامها بصورة صحيحة ومستديمة.

رابعًا/ مشكلة البحث.

إذا كانت الأحكام الدستورية تُمثل قمة الهرم القانوني للدولة، فهذا يستدعي وجود رقابة تفرض عند تنفيذ هذه الاحكام لتكون بصورة سليمة كما تقتضيه الحكمة من تشريعها؛ لذلك يبرز القضاء كجهة رقابية على نشاطات الادارة لضمان ملاءمتها وخضوعها لأحكام القانون، وعليه تبرز مشكلة البحث ببيان مدى تأثير الرقابية القضائية التي يمارسها القضاءين الدستوري، والاداري في مراقبة أعمال الإدارة، وما مدى التزام الادارة بذلك.

خامسًا/ خطة البحث.

نبين موضوع بحثنا في مطلبين، الأول نتطرق فيه لرقابة القضاء الدستوري كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة في فرعين، والمطلب الثاني نوضح فيه رقابة القضاء الاداري كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة في فرعين أيضًا، وكما يلي:

المطلب الأول/ دور القضاء الدستوري كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة.

تُعد الرقابة التي يمارسها القضاء ضمانة مهمة لإقامة حقوق الافراد وحرياتهم وضمانة مهمة لتحقيق عملية التنمية المستدامة؛ والتي تمثل حقًا من حقوق الافراد والمجتمع التي تضمنتها التشريعات المختلفة؛ إذ أنها تمثل رقابة لاحقة تُثار بعد صدور القانون؛ ولأهمية ذلك فقد اشارت الدساتير لذوي المصلحة سواء كانوا هيئات أم أفراد في إقامة الدعاوى الدستورية في حالة انتهاك حقوقهم أو مصادرة حرياتهم، فهذه الرقابة قد تباشر بشكل عام بوساطة دعوى أو دفع فرعي يتقدم بها أحد الأفراد أو المجتمع من خلال من يمثلهُ؛ للمساس بحقوقهم التي ضمنها الدستور لهم ولأجل ذلك نوضح في هذا المطلب الصور التي تباشرها هذه الرقابة من خلال فرعين، في الأول منهُ نبين الرقابة القضائية بألية رفع الدعوى الاصلية، وفي الثاني نوضح الرقابة القضائية بألية الدفع الفرعي بعدم الدستورية وكما يأتي:

الفرع الأول/ الرقابة القضائية بألية رفع الدعوى الاصلية.

تباشر الرقابة على دستورية القوانين من خلال هذهِ الطريقة بقيام صاحب الشأن المتضرر من القانون بالطعن فيهِ مباشرةً امام الجهة القضائية المختصة بذلك، مطالبًا إياها بإلغاء قانون معين لمخالفتهِ نصوص

الدستور دون الانتظار لتطبيقه في دعوى قضائية أخرى؛ فإذا ما تبين للمحكمة أن القانون المطعون فيهِ يمس حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة التي كفلها الدستور لهم؛ فأنها تقوم بإلغائهِ[1]، وفقًا لأحكام الدستور المنظمة للرقابة على دستورية القوانين[2]، وهذا يعني أن هذه الصورة من الرقابة القضائية على دستورية القوانين قد تمارس بطريقة تسبق صدور القانون المخالف لأحكام الدستور وفي هذه الحالة تطلق عليها تسمية(رقابة الالغاء السابقة)[3]، أو قد تثار بعد صدور القانون فتعرف بـ(رقابة الالغاء اللاحقة)[4]، ولأهمية الاثار الناتجة عن إلغاء بعض القوانين، فقد حرصت بعض الدول على إسناد هذا الأمر لمحاكم دستورية مختصة، كما أن بعض التشريعات اجازت للأفراد بالطعن بصورة مباشرة بعدم دستورية القوانين؛ بينما قيدت بعضها الأخر الطعن بصورة غير مباشرة في ذلك[5]. ففي مجال الدول المقارنة يلاحظ في فرنسا أن هذا الحق لم يؤشر في الدستور الفرنسي لعام 1958إلا بعد التعديل الدستوري لعام 2008 وتحديدًا في المادة(61-1) التي أشارت إلى "إذا ثَبت أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية أن نصًا تشريعيًا يخرق الحقوق والحريات التي يتضمنها الدستور جاز إشعار المجلس الدستوري بناءً على إحالة من مجلس الدولة أو من محكمة النقض بهذه المسألة ضمن أجلٍ محدد...". وعليه يتضح للباحث أن المشرع الفرنسي قد أحسن العمل عندما عالج ذلك بالتعديل الدستوري لسنة 2008 بالمادة(61-1) المذكورة بالسماح للأفراد الطعن بالقوانين غير الدستورية عندما أغفل ذلك قبل هذا التعديل؛ ولكن مما يؤخذ عليه أنهُ لم يسمح للأفراد بالطعن بصورة مباشرة، بل قيّد ذلك بأن يتم إشعار المجلس الدستوري عن طريق مجلس الدولة أو محكمة النقض على الرغم من تقييد تقديم الطعن بمدة زمنية معينة. أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائري ففي الدستور النافذ فقد أشارت المادة(190) إلى "...يمكن إخطار المحكمة الدستورية بقرار في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات...تفصل المحكمة بقرار حول توافق القوانين والتنظيمات..."، وباستقراء هذا النص يلاحظ أنهُ سار وفق منحى المشرع الفرنسي من خلال تقييد حق الافراد من اللجوء لذلك بصورة مباشرة ولكنهُ إمتاز عنه بشمول الطعن في (التنظيمات) وعدم اقتصارها على التشريعات فقط. كما أن المادة(193) قد أشارت إلى "تخطر المحكمة الدستورية من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الامة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو من الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة..." ويلاحظ من هذا النص أن المشرع قيّدَ تقديم الطعن أو الدفع بعدم الدستورية من خلال تحديد الجهات الرسمية القضائية والتنفيذية(رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الامة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول، رئيس الحكومة، المحكمة العليا، مجلس الدولة)، وهو ما قد يفسر ان الغاية من ذلك بهدف تقليل الاعباء على القضاء والحد من زخم تقديم الطعون والدفوع. ويستنتج الباحث أن المشرع الجزائري ما يؤخذ عليهِ بالرغم من كثرة النصوص الدستورية التي كرّست حقوق الافراد والمصلحة العامة والتطرق للتنمية المستدامة بصريح النص في الدستور النافذ؛ فأنه قد أغفل حق الافراد باللجوء للطعن بصورة مباشرة في نصوص القوانين والانظمة الصادرة عن سلطة الادارة في حال تعارضها مع حقوقهم المشروعة التي تضمنها الدستور وبقية القوانين. أما في العراق فقد اشارت المادة(93) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005 الى "تختص المحكمة الاتحادية العليا...الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والانظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة...". كما وأكد القضاء موقفهُ في ذلك فقد أشارت المحكمة الاتحادية العليا[6] في قرارها بالقول "ينحصر اختصاص المحكمة الاتحادية العليا بالنظر في عدم دستورية القوانين والانظمة النافذة"، كذلك القرار الصادر من المحكمة ذاتها والتي حددت من خلالهِ الجهات التي يحق لها تقديم الطعن[7] بالقول "أن الطلب المقدم من المحكمة للبت في شرعية قانون أو نص ما يجب أن يكون بناءًا على دعوى منظورة امام المحكمة أو بناءً على دفع مقدم من أحد الخصوم في الدعوى بعدم شرعية تلك المادة عند نظرها دعوى امامها"[8]. ويستنتج الباحث أن المشرع العراقي قد نظم الطعن من خلال نصوص الدستور فالمادة(٩٣) منهُ قد أشارت لكفالة القانون لحق الجهات الرسمية والافراد وذوي المصلحة في ذلك، وقد احسن المشرع النص في هذه المادة عندما شمل الفصل في القوانين كذلك القرارات التي تصدر عن السلطة التنفيذية، وعدم حصرها بالقوانين فقط وهذا ما يُعد ضمانة مهمة لتحقيق وحماية

التنمية المستدامة على الرغم من عدم إشارة المشرع العراقي في الدستور الحالي للتنمية المستدامة كما هو الحال بالنسبة للدول محل المقارنة(فرنسا، الجزائر).

الفرع الثاني/ الرقابة القضائية بألية الدفع الفرعي بعدم الدستورية.

هذا النوع من الرقابة يختلف عن سابقهِ؛ كونه لا يُرفع عن طريق دعوى أصلية لمباشرة الطعن بالقانون لعدم دستوريتهِ بقدر ما هو إقامة الدفع بأن القانون المراد تطبيقهِ يتصف بعدم الدستورية، كأن يتقدم أحد الأفراد في قضية منظورة امام القضاء ويطعن بعدم دستورية القانون المراد انفاذه ثم يقوم بالدفع بهذه الوسيلة فإذا تبين للمحكمة أن دفعهُ بالطعن مبني على عدم الدستورية؛ فأنها تمتنع عن تطبيق القانون المطعون فيهِ وتفصل بالدعوى لصالح الطرف الطاعن بذلك[9]، ومما يلاحظ أن القانون رغم ذلك يبقى ساريًا ونافذًا؛ إلا أنهُ يتم إيقاف تطبيقهِ في القضية المطعون فيها فقط بالنسبة لأطراف الدعوى، كما أن إيقاف هذا القانون لا يسري ولا يلزم المحاكم الاخرى بالامتناع عن تطبيقه أيضًا؛ أما في حالة إقرار عدم الدستورية من قبل الجهات القضائية العليا(سواء المحكمة العليا، أم المحكمة الاتحادية العليا) فأن ذلك يصبح ملزما لبقية المحاكم مما يجعل مخالفتها لذلك بأنهُ عدم احترام وبالتالي إدانتها من قبل سلطة القضاء العليا[10]. وعليه يستنتج الباحث أن دور الرقابة على دستورية القوانين كضمانة لتحقيق عملية التنمية المستدامة وصيانتها من خلال اللجوء للقضاء عن طريق الدفع الفرعي الذي يمثل وسيلة دفاعية للطاعن ضد القانون والتي من خلالها تنظر المحاكم المختصة باختلاف تسمياتها (سواء كانت الدستورية أم الاتحادية العليا حسب ما تشير اليها الدساتير الوطنية) فيما يتعلق بموضوع الطعن إذ تُعد هذهِ المحاكم الجهة القضائية المختصة بحفظ التوازن بين سلطات الدولة، وثَمَ تساؤلًا يُثار ما هو دور الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحاكم المختصة وما مدى تأثيرها في تعزيز التنمية المستدامة؟، وللإجابة عن ذلك يرى الباحث ما دامت التنمية المستدامة تتمثل بأنها حقٌ أصيل من الحقوق التي تنظمها الدساتير في طياتها سواءٌ نصت عليها بصريح العبارة أم من خلال الاشارة الى الحقوق في مختلف المجالات الاجتماعية، والاقتصادية، والبيئية للأفراد، فهذا يعطي للقضاء الدور الكبير كضمانة لحماية ذلك من خلال فرض رقابتهِ على القوانين المتعلقة بأبعاد موضوع التنمية المستدامة في مختلف المجالات و متابعة ذلك بإلزامها أن تكون متوافقة مع النصوص الدستورية النافذة والتأكد من أن هذه التشريعات تهدف لتحقيق مصالح الاجيال المتعاقبة، إذ أن نصوص الدستور عندما يتم وضعها فهي تنظم المجالات الحياتية لفترات زمنية طويلة وهذا ما يتناسب مع التنمية المستدامة التي تلبي حاجات الجيل الحاضر وامتداد ذلك للجيل القادم.

المطلب الثاني/ دور القضاء الاداري كضمانه لتحقيق التنمية المستدامة.

يتجلى دورالقضاء الاداري في تحقيق الرقابة القضائية من خلال المبادئ التي أسراها، وهذا ما يعني أن التنمية المستدامة يتم إنفاذها من خلال النشاطات التي تمارسها الادارة، ونتيجةً لذلك فأن هناك قيودًا يفرضها المشرع على سلطه الإدارة عند ممارستها لهذهِ لنشاطاتها، وعليه فأن الرقابة التي تمارسها السلطات القضائية تكون ضرورية ولازمة في حال خروج الإدارة عما مرسوم لها، وهذا ما يعكس أهمية وجود قضاء إداري مستقل يتولى الفصل في المنازعات الإدارية؛ لما يمثلهُ من ضمانة أكيدة وحقيقية لحماية حقوق الافراد، وعليهِ نبين هذا المطلب في فرعين في الأول منهُ نبين دور القضاء الاداري في الدول المقارنة، وفي الثاني نوضح دور القضاء الإداري في العراق في ضمان ذلك.

الفرع الأول/ دور القضاء الاداري في الدول المقارنة.

الجهة الإدارية عندما تتولى تنفيذ الوظيفة الإدارية للدولة من خلال تطبيق القوانين و إدارة مرافق الدولة العامة، تهدف لتحقيق رفاهية الافراد والمجتمع وتلبية الحاجات المختلفة[11]، وهذا ما يعني أن التنمية المستدامة يتم تحقيقها من خلال الإدارة، ونبين موقف الدول المقارنة في ذلك من خلال ما يلي:

أولًا/ في فرنسا.

يتضح ذلك من خلال إيجاد الدستور لما يسمى بـ(المدافع عن الحقوق) حسب ما بينتهُ المادة (71-1) "يكفل المدافع عن الحقوق الاحترام الواجب للحقوق والحريات عبر إدارات الدولة والمجتمعات المحلية والمؤسسات العامة وعبر كل هيئة تضطلع بمهمة المرفق العام أو يخولها قانون اساسي هذا

الاختصاص...ويجوز ان تتم الإحالة إلى المدافع عن الحقوق بالطريقة التي يحددها قانون اساسي من قبل كل شخص يرى أن حقوقهُ قد انتهكت"، فهذهِ المادة تتكامل مع التعديل الدستور لعام 2008 التي سمحت بالطعن بعدم دستورية القوانين من خلال الاقتصار بالطعن على الجهات الرسمية، كما أن هذهِ المادة سمحت للأفراد بالطعن بكل ما ينتقص من حقوقهم وحرياتهم، ففي موضوع التنمية المستدامة وما يتصل بها من حماية للبيئة وموارد الطبيعة وإشباع حاجات الافراد التي قد أولاها المشرع الفرنسي أهمية كبيرة من خلال الميثاق البيئي الملحق بالدستور الفرنسي النافذ[12]، وما يمثلهُ هذا الميثاق من أهمية ذات طابع تنظيمي لنشاطات البيئة والتنمية المستدامة فأن بروز دور القضاء الاداري فيها يتبين عن طريق الحفاظ على النشاطات المتعلقة بذلك وما يترتب عنها من تداعيات مهمة من خلال توزيع الاختصاصات للسلطة التنفيذية ووجود القضاء الاداري كضمانة للحد من أي انحراف فيها وبالخصوص المواد الواردة في هذا الميثاق، وهو ما جاء بقرار مجلس الدولة الفرنسي من "أن كافة الحقوق والواجبات المنظمة في هذا الميثاق لها قيمة دستورية تلزم السلطات الادارية في مجال ذات اختصاصات متعددة"[13]، وهو ما يوضح أن حق الافراد بالتنمية المستدامة ينبع من نصوص الدستور فالمادة (1)من هذا الميثاق اشارت "لكل فرد الحق في العيش في بيئة متوازنة"، وهو ما أكدهُ مجلس الدولة الفرنسي من (ان السلطة التنفيذية هي التي تعمل على ضمان مراعاة ذلك عندما يُراد تحديد القانون بهدف حماية الفرد من المخاطر التي تسببها ملوثات البيئة على الصحة العامة) [14]، وهو ما يدفع القاضي الاداري العمل على التحقق فيما اذا كانت الاجراءات المتخذة لتنفيذ نصوص القانون هل تمت مراعاتها ام لا. كما أن المادة(3) من الميثاق ذاتهُ قد أكدت على "يجب على كل شخص وفق الشروط التي يحددها القانون أن يمنع الاضرار التي قد تلحق بالبيئة أو الحد من عواقبها إن تعذر ذلك"، وهذا ما أشار لهُ مجلس الدولة الفرنسي من خلال التأكيد على (توزيع الاختصاصات التي تكون ملاءمة بين الواقع والقانون)[15]، وصلاحيات القاضي الاداري في المنازعات التي تنشأ عن ذلك، مما يبين إلزام السلطة الادارية المتعاقدة بتنفيذ القواعد التي يحددها القانون ومن ثم يأتي دور القاضي الاداري بالتحقيق والمراقبة من أن هذه النشاطات المنصوص عليها في المادة(3) من الميثاق المذكور، متوافقة مع ما يراد منها لتحقيق المصلحة العامة، وقد الزم المشرع الفرنسي (خضوع السلطة التنفيذية لهذه المبادئ عندما يُراد بها إتباع إجراءات معينة لممارسة نشاطاتها المتعددة لحماية حقوق الافراد والحد من الملوثات البيئية والحفاظ على الصحة العامة التي تنصب عليها رقابة القاضي الاداري فيما اذا كانت اجراءاتها مطابقة للقانون)[16]. كما أن مجلس الدولة الفرنسي كجهة قضائية يطبق المبادئ كافة على العقود المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة، فعلى سبيل المثال القرار الصادر من الجمعية العمومية في 2013/4/12 الذي وضع شروطًا متعلقة بإنشاء خطين للطاقة الكهربائية ذات الجهد العالي، وتطبيقًا لهذا المبدأ الوقائي فإنهُ يجب على القاضي الاداري التأكد من أن السلطة الادارية قد قامت بتنفيذ أعمالها مراعيةً تقييم المخاطر والتحقق من توافر الشروط والتدابير الاحترازية.

أما المادة(6) من الميثاق التي نصت على "يجب أن تعزز السياسات العامة التنمية المستدامة ولتحقيق هذه الغاية تقوم تلك السياسات بالتوفيق بين حماية وتحسين البيئة مع التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي"، ففي هذا النطاق العملي فأن مجلس الدولة الفرنسي قد قرر فيما يتعلق بالطاقة النووية (أن هذا المبدأ لا يسمح الطعن بهِ في النشاطات التي تستهدف تحقيق المصلحة العامة للمجتمع)[17]، إذ يجب على القاضي الاداري التحقق عن أهمية المشروع ومدى ارتباطه بالمصالح العليا للبلاد بوساطة ما يعرف بالرقابة على الموازنة التي تتم ممارستها على المشاريع التنموية ، أي أن الادارة تكون خاضعة لأحكام المادة (6) من الميثاق وعند مخالفتها فانه (يستلزم من القاضي الاداري التحقق فيما اذا كان الضرر بالبيئة جسيمًا ام لا، ومقارنة ذلك بالجدوى المتوخاة من المشروع والمنافع المترتبة عنه)[18]. اما المادة (7) من الميثاق فقد اشارت الى "لكل شخص الحق في الحصول على المعلومات المتعلقة بالبيئة لدى السلطات العامة وفق الشروط التي يحددها القانون والمشاركة في وضع القرارات العامة التي تؤثر على البيئة"، وفي هذا النطاق فقد أكد المجلس على (أن وسيلة المشاركة العامة تكون الزامية وحصرها بالنسبة للقرارات المؤثرة على البيئة)[19]، ولا يمكن للشخص الطعن بحكم هذه المادة طالما تم مراجعة الضوابط والشروط اضافةً

لذلك أن القاضي الاداري عند فصلهِ بالمنازعات المتعلقة بالبيئة وموارد الطبيعة التي تمثل أهم ركائز التنمية المستدامة أن يطبق القانون البيئي والتشريعات الأوربية والاتفاقات الدولية المتعلقة في هذا المجال.

ثانيًا/ في الجزائر .

في الجزائر أن القضاء الاداري يبرز دورهُ كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة وحمايتها من خلال نص المادة (195) التي بينت "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناءً على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة عندما يدعي أحد الاطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقهُ وحرياتهُ التي يضمنها الدستور"، إذ أن مباشرة الطعن بعدم دستورية القوانين والقرارات قد يكون أمام القضاء العادي، أو القضاء الاداري، ومن ثَمَ إذا ما تبين لهذه المحاكم صحة هذه الطعون أحالت ذلك للمحكمة الدستورية، وهذا ما يعني أن دور القضاء الاداري يكون شريكًا في الرقابة على دستورية القوانين، كذلك ما أشارت لهُ المادة (179) من الدستور النافذ لدور المحكمة العُليا ومجلس الدولة كجهات قضائية تعمل على تطبيق النصوص القانونية واحترامها وعدم مخالفتها من خلال النص على "...المحكمة العليا ومجلس الدولة...يسهران على احترام القانون..."[20]، إضافةً لدور هذا المجلس في المنازعات التي تعرض عليه، والتي تكون الادارة طرفًا فيها وتصديهِ لإلغاء القرارات المخالفة للقوانين والماسة بحقوق الأفراد، حيث أشار الحكم الصادر عنهُ "يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنهُ ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، أن سلطتهُ تقتصر على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات"[21]، وهذا ما يُبين نظرة المشرع بحماية حقوق الافراد من خلال مراعاة التنمية على وجه العموم وبالخصوص التنمية المستدامة وإلزام السلطة التنفيذية في تحقيق ذلك من خلال العمل على الأخذ بعين الاعتبار المخاطر التي قد تطرأ على الاقتصاد الوطني مما يؤثر سلبًا على المخططات والبرامج الحكومية والعمل على وضع الحلول والمعالجات بصورة مسبقة لها بهدف تحقيق تنفيذ برامج الدولة بصورة ناجحة ومؤثرة، إضافةً لجهود الاجهزة القضائية المتعلقة بالمتابعة والفصل في النزاعات الادارية كمجلس الدولة، ومحكمة القضاء الاداري عند فصلها في الوقائع المتعلقة باختصاصاتها وخاصةً الماسة بأعمال الادارة المتضمنة حماية حقوق الافراد عند إدراج شرط التنمية المستدامة في نشاطاتها التعاقدية.

الفرع الثاني/ دور القضاء الاداري في العراق.

في العراق أشارت المادة (101) من دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005بقولها "يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثنى بقانون"، وهو ما يوضح أهمية هذا المجلس كأحد الركائز للقضاء الاداري في العراق، كما أشار قانون هذا المجلس رقم (65) لسنة 1979 بالمادة(7) لاختصاص محكمة القضاء الاداري كأحد الاجنحة المكونة لهذا المجلس بالفقرة (رابعًا) من المادة المذكورة بالقول "تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الادارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام والتي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو الى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن"، وهو ما أكدهُ القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بهذا الشأن من خلال "أن الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والانظمة والتعليمات والأوامر إلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور يجب أن يقدم طلب الالغاء من جهة رسمية أو مدعٍ ذي مصلحة"[22]. كما أن الفقرة (خامسًا) من المادة ذاتها قد بينت أسباب الطعن في النشاطات التي تصدر عن الادارة من خلال "يُعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص...أن يتضمن الامر أو القرار خرقًا أو مخالفة للقانون والانظمة أو التعليمات أو الانظمة الداخلية..."، وبذلك يكون هذا النوع من الرقابة الضمانة الفعلية لحقوق الافراد وحرياتهم بوجود جهات مختصة كمجلس الدولة ومحاكم القضاء المختصة، ففي حال تجاوز سلطة الإدارة حدود وظائفها وتعسفها في استعمال سلطاتها والخروج عن مبدأ المشروعية فهذا النوع من الرقابة يسعى لتقويم نشاطات الإدارة وإرغامها على احترام القانون وعدم الخروج عما محدد لها، ويكون ذلك بإلغاء القرارات التي تصدر

عنها، والتي يشوبها عيب مخالفة القانون وقد أحسن المشرع العراقي عندما بين ذلك في قانون مجلس الدولة حاليًا (مجلس شورى الدولة سابقًا) رقم (65) لسنة 1979 المعدل التي بين من خلالها اسباب الطعن في الفقرة(رابعًا/ المادة5)[23].

الخاتمة.

بعد بيان دور القضاء كضمانة لتحقيق التنمية المستدامة في العقود الادارية نبين بعض الاستنتاجات التي توصلنا إليها، ونقدم بعضًا من المقترحات وكما يلي:

الاستنتاجات.

1- أن الرقابة على دستورية القوانين التي يمارسها القضاء تُعد من أهم الركائز التي تكرس خضوع الدولة للقانون وتحقيق مبدأ المشروعية.

2- أن الرقابة القضائية بشقيها رقابة القضاء الدستوري ورقابة القضاء الاداري تمثل أهم الضمانات لحقوق الافراد وحرياتهم من مختلف أوجه المساس والانتقاص منها.

3- أن هذا النوع من الرقابة يؤكد إرادة الجهة التي تتولى النظر بدستورية القانون المطعون فيه وحرصها على حماية حقوق الافراد وسلامة التشريعات السائدة في الدولة.

4- أن هذا النوع من الرقابة يهدف لتقييد الادارة التي تمارس أعمالها القانونية والمادية، فالرقابة التي تفرض على القوانين بالضرورة تؤدي لإلزام الجهات الادارية باحترام مبدأ المشروعية وعدم الخروج عنها؛ وبالتالي تحقيق المصلحة العامة التي شرعت القانون من اجل تحقيقها وحمايتها.

5- أن هذا النوع من الرقابة لا يمارس بصورة تلقائية مالم يكن هناك طعن أو دفع بعدم دستورية قانون ما من قبل الغير يتقدمون بهِ للمحكمة في ذلك.

6- الرقابة على دستورية القوانين لا تعني في كل الاحوال أنها تؤكد مبدأ سمو الدستور؛ فهي وسيلة لضمان تقويم التشريعات للحيلولة دون جعلها وسيلة للمس بحقوق الافراد أو الانتقاص منها، وهذا أهم ما يمكن أن نستنتجهُ في موضوع بحثنا.

المقترحات.

1-لتحقيق التنمية المستدامة والاستفادة من أهدافها ونتائجها يقترح الباحث بتشديد طرق ووسائل الرقابة على الانحراف والفساد الاداري والمالي كونهما المعرقل الأول لتحقيق هذه الفكرة الماسة بحياة الافراد حاضرًا ومستقبلًا.

2- يقترح الباحث بمراجع التشريعات قبل اصدارها للتأكد من مواءمتها لخطط الدولة التنموية، لا سيما فيما يتعلق بتحقيق التنمية المستدامة وتناسبها مع حقوق الافراد وحرياتهم.

3- نأمل من السلطات القضائية إيلاء المواضيع المتعلقة بالتنمية المستدامة أهمية تتلاءم مع أهدافها المراد تحقيقها عن طريق ما تصدرهُ من قرارات وأحكام في المسائل المتعلقة بهذهِ الفكرة والتي نطمح أن تكون مراعية وساندة لها.

الهوامش.

(1) د. محمد كاظم المشهداني، القانون الدستوري(الدولة-الحكومة-الدستور)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 2011، ص279.

(2) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية1992،ص560-561.

(3) بعد أصدرا القانون من السلطة التشريعية يتم ارساله للمصادقة عليه من السلطة المختصة بذلك لغرض نفاذة وفي حالات معينة تذهب السلطة المناطة بها المصادقة عليه ارسال القانون لجهة قضائية مختصة يحددها الدستور للوقوف على عدم تعارضه مع النصوص الدستورية النافذة وهذا ما يعني ان الرقابة هنا يتم تحريكها من قبل السلطة العامة وليس للأفراد دخل بذلك وهو ما اخذت به ايرلندا في دستورها لعام 1937 اذ يلتزم رئيس الدولة في حالة سعيه لممارسة الرقابة ارسال القانون في غضون سبعة ايام من تاريخ استلامه الى المحكمة العليا وبعد اخذ مشورة مجلس الدولة تصدر المحكمة حكمها في فترة لا تتعدى الستين يومًا ففي حالة اقرارها بدستوريته يلتزم رئيس الدولة بالمصادقة عليه، كذلك دساتير دول امريكا اللاتينية (كولومبيا

لعام1886،بنما 1904، والأكوادورلعام1929) التي شرعت للعمل بذات الطريقة، للمزيد ينظر د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، بغداد، 1986، 225.

(4) رقابة الالغاء اللاحقة، تكون بعد صدور القانون وهي طريقة هجومية تمكن الافراد أو الجهات العامة بالطعن في القانون بصورة مباشرة، وتستند هذه الطريقة لحقوق الافراد المنصوص عليها دستوريًا في الطعن بالقانون اذا ما مس حقوقهم وحرياتهم وقد تباينت الدول في ذلك فبعضها اناطها لمحاكم قضائية للفصل في ذلك، وبعضها الاخر اسندها لمحكمة خاصة وهو ما اخذت به سويسرا كذلك الدول المقارنة موضوع دراستنا فرنسا والجزائر والعراق، للمزيد ينظر، د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بغداد، 2013، ص171.

(5) د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري، ط3،دار الملاك للفنون والآداب والنشر،بغداد،2004، ص93.

(6) قرار المحكمة الاتحادية المرقم (45/اتحادية/2013) الصادر في 2013/10/13 متاح على موقع المحكمة www.hjc.iq وقت وتأريخ الزيارة 7:00am _2022/6/11.

(7) قرار المحكمة الاتحادية المرقم(99/اتحادية/2011) في 2011/10/18. متاح على موقع المحكمة www.hjc.iq وقت وتأريخ الزيارة 9:14am _2022/6/12.

(8) متاح على موقع المحكمة www.hjc.iq وقت وتأريخ الزيارة 5:44am _2022/6/12.

(9) د. حميد حنون خالد، مصدر سابق، ص167.

(10) د. منذر الشاوي، الرقابة على دستورية القوانين، ط4، منشورات العدالة، بغداد، 2003، ص10.

(11) د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة اثناء تنفيذ العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص199-200.

(12) صدر الميثاق البيئي الملحق بالدستور الفرنسي لعام 2004 واصبح نافذًا عام 2005 وتضمن (10) تتعلق بحق الافراد في التمتع بالعيش في بيئة سليمة وحقهم في التنمية المستدامة وغيرها من المسائل المتعلقة بهذا المجال: للمزيد ينظر الدستور الفرنسي لعام 1958 المعدل، الميثاق البيئي.

(13) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (297931) المؤرخ في 30/اكتوبر/ 2010، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(14) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (351514) في 26/فيفري/ 2014، متاح على شبكة قوانين الشرق . www.eastlaw.com

(15) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (344522)في 12/جولي/ 2013، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(16) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (351514)في26/فيفري/ 2014، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(17) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (78825)في 28/ماي/ 1971، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(18) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (320667)في 6/افري/2010، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(19) قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (370481)في 17/اكتوبر/ 2013، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(20) نص المادة(179) من دستور جمهورية الجزائر النافذ لعام 1996، المعدل لعام 2020.

(21) حكم مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/3/8، في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .

(21) القرار ذي العدد(13/اتحادية/2006) في 2006/8/24 متاح على موقع المحكمة www.hjc.iq وقت وتأريخ الزيارة 10:44pm _2022/9/12.

(22) اشارت المادة المذكورة الى "تقدم هيئة الرئاسة في المجلس كل ستة اشهر وكلما رأت ذلك الى ديوان الرئاسة تقرير متضمنًا ما أظهرتهُ الاحكام أو البحوث من نقص في التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات إساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة الجهات لسلطاتها".

المصادر.

الكتب.

1- د. إسماعيل مرزة، مبادئ القانون الدستوري، ط3، دار الملاك للتوزيع والنشر، بغداد، 2004.

2- د. أحسان حميد المفرجي وأخرون، ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.
3- آدم ابو القاسم، الرقابة القضائية على اعمال السلطة التنفيذية - دراسة تأصيلية مقارنة-، مطابع شتات، مصر، 2014.
4- د. حسان محمد شفيق العاني، الانظمة السياسية والدستورية المقارنة، بغداد، 1986.
5- د.عبدالغني بسيوني عبد الله،النظم السياسية والقانون الدستوري، مطبعة الدار الجامعية، بلا مكان طبع1992.
6- د. ماهر صالح علأوي، الوسيط في القانون الاداري، المكتبة القانونية، بغداد، 2009.
7- د. منذر الشأوي، الرقابة على دستورية القوانين، ط4، منشورات العدالة، بغداد، 2003.
8- د. نجم عليوي خلف، السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الاداري، دار الجامعةالجديدة،الاسكندرية2019.

الدساتير والقوانين.

1-الدستور الفرنسي المعدل لعام 1958.
2-دستور جمهورية العراق النافذ لعام 2005.
3-دستور جمهورية الجزائر النافذ لعام 1996، المعدل لعام 2020
4-قانون مجلس شورى الدولة سابقًا(مجلس الدولة حاليًا) رقم (65) لسنة 1979.

الاحكام القضائية .

1- قرار المحكمة الاتحادية العليا في العراق ذي العدد (97) لعام 2022.
2- محكمة التمييز الاتحادية العراقية المرقم (14/الهيئة العامة/2022) في 2022/8/31.

المجلات.

1- عبيد احمد حسبان، الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاساسية، مجلة الشريعة،الجزائر،العدد28، 2006.

المواقع الالكترونية.

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (297931) المؤرخ في 30/اكتوبر/ 2010، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .
2- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (351514) في 26/فيفري/ 2014، متاح على شبكة قوانين الشرق www.eastlaw.com .
3- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (344522)في 12/جولي/ 2013، متاح على شبكة قوانين الشرقwww.eastlaw.com.
4- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (351514)في26/فيفري/ 2014، متاح على شبكة قوانين الشرق
5- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (78825)في 28/ماي/ 1971، متاح على شبكة قوانين الشرقwww.eastlaw.com .
6- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (320667)في 6/افري/2010، متاح على شبكة قوانين الشرقwww.eastlaw.com.
7- قرار مجلس الدولة الفرنسي المرقم (370481)في 17/اكتوبر/ 2013، متاح على شبكة قوانين الشرقwww.eastlaw.com.
8- حكم مجلس الدولة الجزائري الصادر في 1999/3/8، في قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة، متاح على شبكة قوانين الشرقwww.eastlaw.com .