



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة كربلاء
كلية القانون
فرع القانون العام

التنظيم القانوني للأنظمة المستقلة في العراق (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى/ مجلس كلية القانون- جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

كتبت من قبل الطالب
زهير عادل عودة

بإشراف
أ.م.د. رشا شاكر حامد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

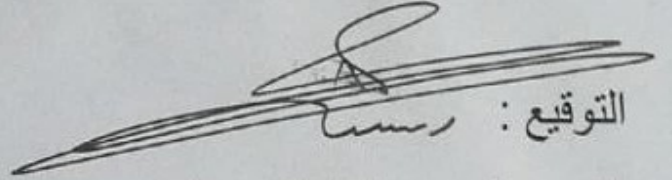
"لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا"

صدق الله العلي العظيم

سورة المائدة : الآية (٤٨)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للأنظمة المستقلة في العراق - دراسة مقارنة) المقدمة من قبل الطالب (زهير عادل عوده) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام قد جرت تحت اشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

 التوقيع : رشا

الاسم : أ.م.د. رشا شاكر حامد

الدرجة العلمية : استاذ مساعد

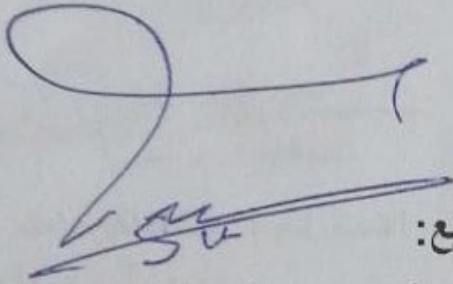
الاختصاص : القانون الإداري

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

اشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (التنظيم القانوني للأنظمة المستقلة في عراق-دراسة مقارنة-) المقدمة من قبل الطالب (زهير عادل عودة) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد أن اخذ الطالب بالملاحظات مسجلة على متن الرسالة.

مع التقدير ...



التوقيع:

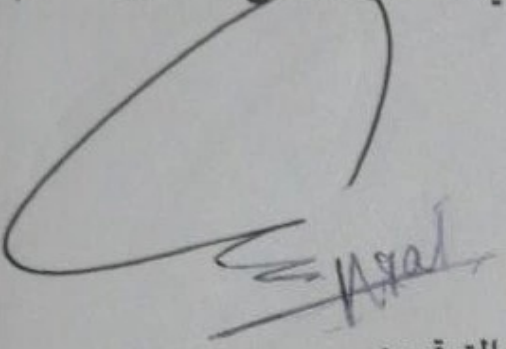
الاسم: أ.م.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام: لغة عربية

الاختصاص الدقيق: النحو

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (التنظيم القانوني لأنظمة المستقلة في العراق " دراسة مقارنة ")، وناقشنا الطالب (زهير عادل عوده) على محتواها، وفيما علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام بدرجة () .

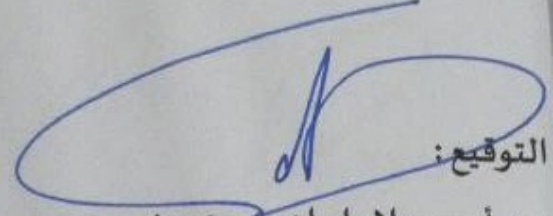


التوقيع:

الاسم: أ.م.د. ايات سلمان شبيب

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

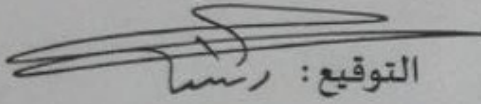


التوقيع:

اسم: أ.م.د. علاء إبراهيم محمود

(رئيساً)

التاريخ: / / 2023

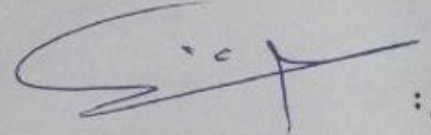


التوقيع:

الاسم: أ.م.د. رشا شاكر حامد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: 19 / 2 / 2023



التوقيع:

اسم: أ.م.د. أسماء عبدالكاظم مهدي

(عضواً)

التاريخ: / / 2023

مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. باسم خليل نايل السعيد

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2023

الإهداء

إلى من قرن الله طاعته بالإحسان إليهما، وذُلت لي الصعاب
بدعائهما أُمي وأبي أطال الله في عمرهما
إلى من كانت خير عون لي في مسيرتي، ووقفت معي في
السراء والضراء رفيقة عمري..... زوجتي الحبيبة
إلى من زين الله بهم حياتي.....أبنائي عبدالله وجود
إلى سندي وقوتي بعد الله عز وجلإخوتي وأخواتي
إلى جميع أساتذتي مصابيح العلم والمعرفة...

أهدي هذا الجهد المتواضع

شكر وامتنان

الحمد لله الذي ذكره شرف للذاكرين، وشكره فوز للشاكرين، وحمده عز للحامدين
وطاعته نجاة للطائعين والصلاة والسلام على خير الأنام محمد وآل بيته الطيبين
الطاهرين

أتقدم بوافر الشكر والتقدير والثناء الكبير إلى استاذتي الفاضلة الدكتورة رشا شاكر حامد ؛
لتفضلها بقبول الاشراف على رسالتي ومتابعتها العلمية الدقيقة التي جنبتي اللبس
والسهو قدر الامكان، واطاعت لي الطريق للوصول إلى ماصلت إليه في هذه الرسالة،
فلها مني جزيل الشكر والامتنان وجزاها الله عني خير الجزاء
كما أشكر عمادة كلية القانون جامعة كربلاء وجميع أساتذتها الذين لم يتوانوا في تقديم
العلم لطلبتهم، وبالخصوص الدكتور سامر مؤيد عبد اللطيف، والدكتور حيدر حسين
الكريطي.

كذلك أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى موظفي مكاتب كليات القانون في جامعة
كربلاء، وجامعة بغداد، وجامعة بابل، ومعهد العلمين للدراسات العليا، وموظفي
مكتبتي العتبتين الحسينية والعباسية المقدستين ؛ لما أبدوه من تعاون ومساعدة في
تقديم المصادر، وفقهم الله لكل خير.

واغتتم الفرصة لأقدم شكري وامتناني الى السيد (حسنين احمد الموسوي) مدير
مركز الفهرسة ونظم المعلومات في قسم الشؤون الفكرية والثقافية في العتبة العباسية
الذي كان له الدور الاكبر بإكمال مسيرتي في دراسة الماجستير، كما اشكر اخوتي
الذي شجعوني وكانوا خير عون لي (ثريا جاسم محمد، حسين عباس حسين، علي
خضير رضا، عمار فاضل زاير، احسان كريم جابر).

أخيرًا أتقدم بالشكر لكل من نالنتي منهم دعوة طيبة، وكل من أسهم من قريب أو بعيد
ومد لي يدّ العون في إنجاز هذه الرسالة.

الباحث

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥-١	المقدمة
٤٧-٦	الفصل الأول: مفهوم الأنظمة المستقلة
٢٦-٩	المبحث الأول: التعريف بالأنظمة المستقلة
١٨-١٠	المطلب الأول: تعريف الأنظمة المستقلة
١٣-١٠	الفرع الأول: المعنى الاصطلاحي للأنظمة المستقلة
١٨-١٤	الفرع الثاني: تميز الأنظمة المستقلة عما يشابهها
٢٦-١٨	المطلب الثاني: مسوغات اصدار الأنظمة المستقلة
٢٢-١٨	الفرع الأول: المسوغات القانونية لإصدار الأنظمة المستقلة
٢٦-٢٣	الفرع الثاني: المسوغات العملية لإصدار الأنظمة المستقلة
٤٧-٢٧	المبحث الثاني: انواع الأنظمة المستقلة وأساس إصدارها
٣٤-٢٧	المطلب الأول: أنواع الأنظمة المستقلة
٣١-٢٨	الفرع الأول: أنظمة الضبط الإداري المستقلة
٣٥-٣٢	الفرع الثاني: أنظمة المرافق العامة المستقلة
٤٧-٣٥	المطلب الثاني: أساس اصدار الأنظمة المستقلة
٣٩-٣٥	الفرع الأول: أساس إصدار اللوائح المستقلة في التشريع المقارن
٤٧-٤٠	الفرع الثاني: أساس إصدار الأنظمة المستقلة في العراق
٨٩-٤٨	الفصل الثاني: القواعد القانونية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة
٦٩-٥٠	المبحث الأول: القواعد الشكلية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة
٥٩-٥١	المطلب الأول: الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة
٥٨-٥١	الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في التشريع المقارن

٥٩-٥٨	الفرع الثاني: الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة في العراق
٦٩-٦٠	المطلب الثاني: قواعد الشكل والإجراء لإصدار الأنظمة المستقلة
٦٣-٦٠	الفرع الأول: قواعد الشكل لإصدار الأنظمة المستقلة
٦٩-٦٤	الفرع الثاني: قواعد الإجراء لإصدار الأنظمة المستقلة
٨٩-٧٠	المبحث الثاني: القواعد الموضوعية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة
٨٠-٧١	المطلب الأول: نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة
٧٥-٧١	الفرع الأول: نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفق المفهوم التقليدي
٨٠-٧٦	الفرع الثاني: نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفق المفهوم الحديث
٨٩-٨١	المطلب الثاني: قيود إصدار الأنظمة المستقلة
٨٦-٨١	الفرع الأول: قيود أنظمة الضبط الإداري
٨٩-٨٦	الفرع الثاني: قيود أنظمة المرافق العامة
١٣٢-٩٠	الفصل الثالث: الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة
١١٢-٩٢	المبحث الأول: الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة
١٠٤-٩٣	المطلب الأول: الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن
١٠٠-٩٣	الفرع الأول: الجهة المختصة بالرقابة في فرنسا
١٠٤-١٠١	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالرقابة في مصر
١١٢-١٠٥	المطلب الثاني: الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة في العراق

١٠٦-١٠٥	الفرع الأول: الجهة المختصة بالرقابة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا
١١٢-١٠٧	الفرع الثاني: الجهة المختصة بالرقابة بعد صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا
١٣٢-١١٣	المبحث الثاني: ضوابط الدعويين الادارية والدستورية وأثرهما على الأنظمة المستقلة
١٢٠-١١٣	المطلب الأول: ضوابط الدعوى الادارية وأثرها على الأنظمة المستقلة
١١٧-١١٤	الفرع الأول: ضوابط الدعوى الادارية
١٢٠-١١٨	الفرع الثاني: أثر الدعوى الادارية على الأنظمة المستقلة
١٣٢-١٢١	المطلب الثاني: ضوابط الدعوى الدستورية وأثرها على الأنظمة المستقلة
١٢٦-١٢١	الفرع الأول: ضوابط الدعوى الدستورية
١٣٢-١٢٧	الفرع الثاني: اثر الدعوى الدستورية على الأنظمة المستقلة
١٣٧-١٣٣	الخاتمة
١٥٣-١٣٨	قائمة المصادر

المستخلص

تتعلق هذه الدراسة بالأنظمة المستقلة، وهي قرارات إدارية تنظيمية تصدرها الإدارة دون الاستناد الى القانون، وإنما تصدر استناداً الى الدستور أو العرف، وعلى الرغم من صلاحية الإدارة في إصدار الأنظمة التنفيذية وأنظمة الضرورة والأنظمة التفويضية وغيرها من الصلاحيات، إلا أنها لم تسد حاجتها للقيام بالواجبات الملقاة على عاتقها، ويرجع ظهور هذه الأنظمة وتطورها الى مسوغات عديدة أبرزها الحرب والظروف الاقتصادية والتغير في مبدئي الفصل بين السلطات ومفهوم القانون، وقد تحدد مجال هذه الأنظمة في بادئ الامر في حدود المرافق العامة والضبط الاداري ومن ثم فهي ذات نطاق محدود، إلا أن نطاق هذه الأنظمة تغير بموجب التجديد الفرنسي في دستور (١٩٥٨) وأصبح ذات مجال واسع، بينما أصبح القانون ذات مجال محدود، إلا ان هذا التجديد لم يؤثر على نطاق هذه الأنظمة في التشريع المصري اذ بقي محتفظاً بالعلاقة التقليدية لنطاق القانون واللائحة، بينما اكتفى المشرع العراقي بنطاق محدود جدا للأنظمة المستقلة وذلك في نص المادة (٨٥) من دستور جمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) الذي نص على نظام مرفق مجلس الوزراء والمادة (١٤٠) المتعلقة بتنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الخاصة بمحافظة (كركوك)، بينما دعت الحاجة والضرورة إلى أن يكون للإدارة في العراق صلاحيات أكبر من ذلك، وقد اتفقت تشريعات الدول المقارنة على عدم منح هذه الصلاحيات الى السلطات المحلية واقتصر إصدارها على السلطة المركزية متمثلاً برئيس الجمهورية او رئيس مجلس الوزراء، ويبرز دور مجلس الدولة الذي يؤدي دوراً كبيراً في حماية الحقوق والحريات من خلال تدقيق التشريعات قبل اصدارها، إلا أن المشرع العراقي لم يلزم الإدارة كما في التشريع الفرنسي والمصري بنص صريح بمراجعة مجلس الدولة قبل اصدار الأنظمة، وقد تبنى القضاء والفقهاء وضع القيود على الإدارة عند اصدارها الأنظمة المستقلة لمنع استبدالها او انحرافها في استخدام هذه الصلاحيات وخاصة في مجال الضبط الاداري وأهم هذه القيود هو خضوع هذه الأنظمة لمبدأ المشروعية ومراعاة التدرج القانوني فعلى الرغم من اختفاء القانون من نطاق هذه الأنظمة إلا أنها ملزمة بعدم مخالفة بمبادئ القانون العامة وما يعلوها في المرتبة القانونية وصولاً للدستور ؛ ولأن الرقابة القضائية أفضل الضمانات لإلزام الإدارة في احترام مبدأ المشروعية ؛ لذا فهي تخضع لرقابة القضاء الاداري في فرنسا للرقابة على مشروعيتها بالمعنى الواسع لتكون رقابة الدستورية جزءاً منها، بخلاف التشريع المصري والعراقي الذي اخذ برقابة الدستورية أمام القضاء الدستوري على الأنظمة المستقلة ويكون ذلك في حالة مخالفة الأنظمة للدستور، بينما

تخضع لرقابة المشروعية أمام القضاء الإداري في حالة مخالفة الأنظمة للقانون أو مبادئ القانون العامة.

المقدمة

المقدمة

أولاً- التعريف بالموضوع

وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات تتولى السلطة التشريعية مهمة التشريع ؛ لأنها تعبر عن إرادة الأمة، إلا أنه إزاء التطور الذي حدث على هذا المبدأ، وفي ظل المهام التي أنيطت بالسلطة التنفيذية منحت صلاحية التشريع عن طريق إصدار الأنظمة، ولما كانت هذه الأنظمة بمثابة التشريع من الناحية الموضوعية كونها تتضمن قواعد عامة مجردة، فقد حظيت باهتمام فقهي كبير، ومن أنواع الأنظمة التي تصدرها الإدارة هي الأنظمة المستقلة، وهي قرارات إدارية تنظيمية تتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة وسميت بالأنظمة المستقلة ؛ لأنها تصدر بشكل مستقل عن سلطة البرلمان وتتضمن قواعد قائمة بذاتها وليست تنفيذياً للقانون، الأمر الذي يميزها عن الأنظمة التنفيذية وغيرها من القرارات الإدارية التنظيمية، مما أثار خلافاً فقهيّاً كبيراً حول إمكانية الاستناد على أساس غير الدستور لإصدارها، ويرجع ظهور هذه الأنظمة إلى أسباب عديدة منها زيادة أعباء الدولة وتعدد مجالات أنشطتها بفعل الحروب والظروف الاقتصادية وغير ذلك.

وتخضع هذه الأنظمة كأى قرار إداري إلى قواعد شكلية تتعلق بالمظهر الخارجي لها أو القيام بإجراءات معينة يتطلبها القانون كأخذ رأي مجلس الدولة، كما تخضع لقواعد موضوعية لتحديد نطاقها فهي ذات نطاق محدود وفقاً للمفهوم التقليدي الذي أخذ به التشريع المصري والعراقي، إلا أن هذه الأنظمة أصبحت ذات مجال واسع وفقاً للمفهوم الحديث الذي جاء به الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ إذ نص في المادة (٣٤) منه على الاختصاصات الحصرية للقانون، بينما يكون للسلطة التنفيذية التشريع في جميع الموضوعات التي تخرج عن نطاق القانون بموجب المادة (٣٧)، مما ترتب عليه اختلاف الفقه حول مرتبتها القانونية، كما تخضع هذه الأنظمة لقيود تهدف إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة والواجبات الملقاة على عاتقها وبين حقوق وحرريات الأفراد.

ولحماية مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية يجب أن تخضع القواعد القانونية الأدنى للقواعد القانونية الأعلى، ويتحقق ذلك بخضوع الأنظمة المستقلة للرقابة القضائية ؛ ولأنها لا تستند إلى القانون اختلف التشريع المقارن في تحديد الجهة القضائية التي تخضع للرقابة أمامها، فتخضع لرقابة مزدوجة في مصر والعراق فيتم الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء الإداري عندما تخالف القانون، ويتم الطعن بعدم دستوريته أمام القضاء الدستوري

عندما تخالف القواعد الدستورية، أما في فرنسا فتخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها ودستوريتها، إضافةً إلى دور القضاء العادي في الرقابة عليها.

ثانياً- أهمية البحث

تكمن أهمية البحث في تسليط الضوء على إحدى الوسائل القانونية التي منحت للإدارة من أجل القيام بالواجبات الملقاة على عاتقها وخصوصاً في مجال الأمن العام والمرافق العامة وهي الأنظمة المستقلة، ومعرفة وجود ونطاق الأنظمة المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في ظل عدم النص الصريح عليها بخلاف التشريع المقارن، وبيان أهمية هذه الأنظمة لاسيما بعد ان أصبح لها النطاق الواسع في ظل الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، كما تنصب أهمية البحث على بيان الاجتهادات الفقهية والاحكام القضائية المتعلقة بالأنظمة المستقلة.

ثالثاً - إشكالية البحث

إذا ما علمنا أن الأنظمة المستقلة هي قرارات إدارية تصدرها الإدارة بصورة مستقلة عن القانون، وهي من نتائج الفصل المرن بين السلطات، فهذا يقودنا الى مجموعة تساؤلات:

- ١- هل تسطرت فكرة الأنظمة المستقلة في ثنايا دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ام اختفت نهائياً؟ ولماذا لم ينص المشرع العراقي على الأنظمة المستقلة بشكل صريح كما في التشريع المصري والفرنسي؟
- ٢- ما هو نطاق الأنظمة المستقلة؟ ولماذا تطور ميدانها في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ إلى الحد الذي أصبحت فيه للائحة المستقلة النطاق العام في التشريع؟ وهل تغيرت قوتها القانونية تبعاً لتغير نطاقها؟ وهل يمكن ان تتبع الدول الأخرى نهج المشرع الفرنسي؟
- ٣- ماهي القيود التي تفرض على اختصاص الإدارة في إصدار الأنظمة المستقلة والتي يمكن من خلالها تحقيق التوازن بين اختصاصات وامتيازات الإدارة وبين حقوق وحرريات الافراد؟ وكيف يمكن لمجلس الدولة تحقيق ذلك؟
- ٤- من هي الجهة المختصة في الرقابة على الأنظمة المستقلة، هل هي المحكمة الإدارية ام المحكمة الدستورية، ولماذا؟ وكيف يتم حل التناقض في الاحكام بين المحكمتين؟ وما هو دور القضاء العادي في الرقابة على مشروعية الأنظمة المستقلة؟

رابعاً - أسباب اختيار الموضوع

معرفة اسباب منح السلطة التنفيذية صلاحية تشريعية بصورة مستقلة عن السلطة التشريعية في ظل فاعلية مبدأ الفصل بين السلطات بل والنص عليه بعض دساتير الدول المقارنة أحد الأسباب وراء اختيار موضوع البحث، اما السبب الآخر الذي دفع الباحث لدراسة هذا الموضوع فهو معرفة امكانية استخدام هذا الاختصاص من قبل السلطة التنفيذية في العراق لحل بعض الازمات والمشاكل التي يعاني منها البلد بصورة مستقلة عن البرلمان وتعقيدها، كما ان ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع والرغب في إثراء المكتبة القانونية كان سبباً لاختيار هذا الموضوع.

خامساً - منهجية البحث

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي لوصف مفهوم الأنظمة المستقلة والإحاطة بجميع حيثياتها، وكذلك تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل نصوص التشريعات المتعلقة بالأنظمة المستقلة وعرض وتحليل الآراء الفقهية التي قيلت بصددتها، ومن اجل الاحاطة التامة بجميع جوانب الموضوع تم الاستعانة بالمنهج المقارن للاطلاع على موقف القضاء والتشريع المقارن في الدول ذات التجربة العريقة في هذا المجال وفي الخصوص موقف المشرع الفرنسي والمشرع المصري، مع الاشارة في بعض الأحيان الى دول اخرى كالولايات المتحدة الامريكية، والاردن والجزائر والأمارات العربية المتحدة، وقد اقتضت الضرورة البحث في التاريخ الدستوري للدول المقارنة لمعرفة أسباب ظهور هذه الأنظمة وتطورها.

سادساً - نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث الموضوعي بدراسة فكرة الانظمة المستقلة، بينما يقتصر النطاق المكاني في توضيح فكرة الأنظمة المستقلة على اختلاف تسميتها في التشريع الفرنسي والمصري والمستهدف من الدراسة التشريع العراقي، ويشمل نطاقها الزماني البحث عن فكرة الانظمة المستقلة في الدساتير الفرنسية وذلك يتطلب الخوض في التاريخ الدستوري من قبل الثورة الفرنسية والى دستور ١٩٥٨، وفي مصر من دستور ١٩٢١ الى دستور ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٤، وفي العراق من قبل القانون الاساسي ١٩٢٥ والى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

سابعاً - أهداف البحث

يهدف البحث إلى توضيح أسباب ظهور وتطور هذه الأنظمة، ومعرفة إمكانية منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار الأنظمة المستقلة وتقوية دورها في مجال التشريع بصورة مستقلة عن البرلمان، وأثر ذلك في القيام بالواجبات الملقاة على عاتقها، من خلال توضيح مفهوم الأنظمة المستقلة إذ خلط بعض الفقه في العراق بين الأنظمة المستقلة وغيرها من الأنظمة الأخرى وبالخصوص الأنظمة التنفيذية، كما تهدف الرسالة إلى بيان الأساس الذي تستند عليه الإدارة في العراق والدول المقارنة لإصدارها، ووضع القيود والضمانات التي تحول دون إستبدالها في استعمال هذه السلطة من خلال الرقابة السابقة واللاحقة عليها لتحقيق المصلحة العامة.

ثامناً- الدراسات السابقة

١- عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها-دراسة مقارنة-

(اطروحة دكتوراه)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٧

تحدت هذه الدراسة في بيان الطبيعة القانونية للأنظمة المستقلة والتي لا تختلف عن غيرها من الأنظمة الأخرى كونها قرارات إدارية من الناحية الشكلية ومن ثم تخضع للرقابة الإدارية، وأعمالاً تشريعية طبقاً للمعيار الموضوعي ومن ثم تخضع للرقابة الدستورية، وركزت الدراسة على التشريع الأردني مقارنة بالتشريع المصري والفرنسي

بينما سنركز في هذه الدراسة على بيان مفهوم الأنظمة المستقلة وتمييزها عن غيرها وبيان أساسها والمسوغات التي دعت لظهورها في فرنسا ومصر والمستهدف من الدراسة التشريع العراقي وتحديد الجهة القضائية المختصة في الرقابة عليها

٢- ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل

دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، دراسة مقارنة، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥

تناولت هذه الدراسة الرقابة على الأنظمة بصورة عامة أمام القضاء الإداري من خلال دعوى الإلغاء، والرقابة عليها أمام القضاء الدستوري، فإيهما أجدد وأبلغ أثراً في حماية مبدأ المشروعية، إلا أننا سنركز على كل ما يتعلق بالأنظمة المستقلة وليس الأنظمة بصورة عامة، ولا يقتصر النطاق الموضوعي للدراسة على الرقابة بل بيان مفهوم الأنظمة المستقلة والحدود القانونية لها ومن ثم الرقابة عليها

3- Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire ,1914-1958, thèse de doctorat, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille, 2019

اقتصرت هذه الدراسة على بيان الاسباب التي ادت الى استقلال اللائحة في فرنسا عن القانون وركزت في التاريخ الدستوري الفرنسي، بينما ستشمل دراستنا البحث في التشريع المصري والتشريع العراقي وكيف تأثر التشريعين بما حدث من تغير في ظهور وتطور مفهوم اللائحة في فرنسا

تاسعاً- خطة البحث

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول، خصصنا الفصل الأول لبيان مفهوم الأنظمة المستقلة في مبحثين تناولنا في المبحث الأول التعريف بالأنظمة المستقلة وفي المبحث الثاني أنواع الأنظمة المستقلة وأساس إصدارها، أما في الفصل الثاني فقد بينا القواعد القانونية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة في مبحثين خصصنا المبحث الأول لإيضاح القواعد الشكلية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة، وفي المبحث الثاني القواعد الموضوعية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة، أما في الفصل الثالث فقد بحثنا الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة في مبحثين بينا في المبحث الأول الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة، وفي الفصل الثاني ضوابط الدعويين الإدارية والدستورية وأثرهما على الأنظمة المستقلة

في النهاية نختم البحث بأهم الاستنتاجات التي نتوصل إليها، والمقترحات التي من شأنها تفويم هذا الاتجاه في مجال الأنظمة المستقلة.

والله ولي التوفيق

الفصل الأول

مفهوم الأنظمة المستقلة

الفصل الأول

مفهوم الأنظمة المستقلة

تعد سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية من أهم الوسائل القانونية التي منحت لها للقيام بالأعباء والمهام الملقاة على عاتقها، إذ تستطيع الإدارة أن تنشئ مراكز قانونية أو تعدلها أو تلغيها بإرادتها دون ان يتوقف ذلك على موافقة الأفراد، وتعد الأنظمة من أهم القرارات الإدارية^(١)؛ لأنها تتضمن قواعد عامة موضوعية مجردة ملزمة، تنطبق على عدد من الأشخاص غير محددين بذواتهم، فمن الناحية الشكلية هي أعمال إدارية، ومن الناحية الموضوعية هي أعمال تشريعية تشبه القانون كونها تضع قواعد عامة مجردة، وقد تصدر الأنظمة في الظروف العادية كما في اللوائح التنفيذية أو المستقلة وقد تصدر في الظروف غير العادية كما في لوائح الضرورة واللوائح التفويضية.

وقد أسهم العامل التاريخي في تطوير وبلورة النظام القانوني للائحة، وذلك من خلال ظهورها في فرنسا منذ الحقب الملكية حيث كان الملوك يصدرونها دون قيود أو ضوابط بل كانت تقيد من حقوق وحرريات الافراد إلى ان جاءت الثورة الفرنسية ليتم تقييدها والحد من استخدامها^(٢)، وبعد أن تبني دستور الثورة الفرنسية لعام ١٧٩١ مبدأ الفصل المطلق بين السلطات ولم تخول السلطة التنفيذية حق ممارسة إصدار اللوائح لاعتقاد رجال الثورة الفرنسية ان السماح بذلك يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، فالبرلمان هو الوحيد الذي يستطيع وضع قواعد عامة مجردة فكان عليه ان يضع بنفسه اللوائح الملزمة لتنفيذ القوانين والتي كانت تسمى (التعليمات التشريعية)، وكان البرلمان هو الأجدر بتمثيل الأمة آنذاك فقد اعتبر الوسيلة الوحيدة للتعبير عن مبدأ (سيادة الأمة) وهو ما مكنه من احتلال مرتبة سامية جعلته السلطة الوحيدة لوضع النصوص القانونية، أما السلطة التنفيذية فلا يخرج دورها عن تنفيذ هذه النصوص في الحدود والإطار الذي يرسمه القانون وبهذا تجسد مبدأ الفصل بين السلطات الذي أسست له الثورة الفرنسية.

(١) تعددت الاصطلاحات التي يطلقها الفقه على اللوائح، فالبعض يطلق عليها القرارات التنظيمية أو الأوامر الإدارية التنظيمية، وهي اصطلاحات تتسع لتشمل كل أنواع الأعمال الإدارية التي تختلط باللوائح مثل بعض اجراءات التنظيمات الداخلية، كما يطلق عليها آخرون التشريعات الحكومية أو التشريعات الفرعية، وهي اصطلاحات تضيق لمعنى اللوائح اذا فهمت بأنها اللوائح التي لها قوة التشريع البرلماني مما يؤدي إلى استبعاد اللوائح التنفيذية واللوائح المستقلة من المعنى المقصود ومن ثم فأننا نفضل استعمال اصطلاح اللوائح عندما يتعلق الامر بفرنسا ومصر ونستعمل مصطلح الأنظمة عندما يتعلق الامر بالعراق.

(٢) ويذكر البعض ان مختلف هذه التنظيمات لم تدخل في حقيقة الامر ضمن هرم تدرج القوانين بل اعتبرت مجرد تعبير عن الإرادة الملكية يصدرها للمحافظة على املاكه أو ما يسمى (براءات الملكية) وما يميز هذه الفترة ان دساتيرها كانت عرفية للمزيد من التفاصيل ينظر لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، (اطروحة دكتوراه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٨، ص ٣٩

ومع مرور الوقت تحولت البرلمانات إلى سلطة مستتبدة وجائرة، كما أنها لم تستطع مواجهة المشاكل والأزمات خلال الحرب العالمية الأولى والثانية وكذلك الازمة الاقتصادية ١٩٢٩، الأمر الذي تطلب الوقوف والتصدي لكل المشاكل والمستجدات السريعة والمعقدة التي تحتاج إلى تدخل سريع وفني دقيق وتقني من أجل مواجهتها وهو ما احتوته السلطة التنفيذية ؛ لأنها تمتلك القدرة والتقنية لمواجهة الصعوبات وتعقيدات العصر لذا تراجع دور البرلمان لصالح السلطة التنفيذية التي أصبحت تحتل مرتبة متميزة وقوية، الامر الذي مهد لظهور الأنظمة المستقلة وتطورها.

وعليه سنبين في هذا الفصل مفهوم الأنظمة المستقلة في مبحثين نتناول في المبحث الأول التعريف بالأنظمة المستقلة ونتناول في المبحث الثاني أنواع الأنظمة المستقلة وأساس إصدارها.

المبحث الأول

التعريف بالأنظمة المستقلة

أكد الواقع العملي استحالة الاخذ بالفصل المطلق بين السلطات الذي أخذ به رجال الثورة الفرنسية عام ١٧٩١، فكان لا بد من أضاء شيء من المرونة على هذا المبدأ بالتخلي عن فكرة الفصل المطلق والأخذ بفكرة الفصل النسبي الذي تُبنى فيه العلاقة بين سلطات الدولة على التعاون والرقابة المتبادلة، ومن أهم ثمرات التعاون بين هذه السلطات هو الاعتراف للإدارة في ممارسة الوظيفة التشريعية بالقدر الذي يمكنها من اداء الواجبات الملقاة على عاتقها في ظل المستجدات والمتغيرات التي حدثت في مطلع القرن الماضي^(١).

غير أن الأمور لم تقف عند حد منح السلطة التنفيذية إصدار اللوائح بهدف تنفيذ القوانين، فعلى الرغم من صدور قانون ١٧ اغسطس ١٩٤٨ في فرنسا الذي حدد مسائل لائحية بطبيعتها، وظهور فكرة قوانين البرامج، وفكرة التفويض، أصبح للإدارة صلاحية وضع لوائح مستقلة اي دون ان تستند إلى قانون أو تكون تنفيذًا له وذلك في مجالين الأول هو اللوائح التنظيمية وهي تصدر لتنظيم أو إنشاء أو إلغاء المرافق العامة، والثاني أنظمة الضبط الإداري لحماية النظام العام.

وتطور الأمر إلى ابعده من ذلك وفق التغيير الذي جاء به الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، إذ أصبح مجال القانون على سبيل الحصر، وأصبحت اللائحة صلاحية عامة في مجال التشريع، وبما أن الأنظمة المستقلة تمثل تشريعًا استثنائيًا تمارسه السلطة التنفيذية وفق النظرية التقليدية وتمثل تشريعًا أصيلًا وفق النظرية الحديثة، فقد خضعت هذه الأنظمة إلى اختلاف فقهي كبير نتيجة الاختلاف في التنظيم القانوني لها في التشريع المقارن، لذا اقتضت الضرورة تعريف الأنظمة المستقلة وتمييزها عن غيرها من التصرفات القانونية في المطلب الأول، بينما نتناول في المطلب الثاني المسوغات القانونية والواقعية التي دعت لظهور هذا النوع من الأنظمة.

(١) يعود تاريخ ظهور الأنظمة في الدساتير إلى دستور فرنسا الصادر ١٧٩٩ الذي اقر للسلطة التنفيذية لأول مرة بسلطة وضع قواعد عامة مجردة في المادة (٤٤) "تقترح الحكومة القوانين وتضع اللوائح اللازمة لضمان تنفيذها"

المطلب الأول

تعريف الأنظمة المستقلة

اختلفت الدساتير في النص على سلطة الإدارة في إصدار الأنظمة المستقلة^(١)، مما ترتب على ذلك اختلاف الفقه والقضاء في تحديد مفهوم ومشروعية هذه الأنظمة، وبما ان الإدارة تصدر الأنظمة المستقلة وتضع بموجبها قواعد عامة مجردة، فقد تشابه مع أعمالها الأخرى القانونية أو المادية، مما يثير اللبس والغموض في تحديد المفهوم الدقيق للأنظمة المستقلة، لذا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين نبين في الأول المعنى الاصطلاحي للأنظمة المستقلة، وفي الفرع الثاني نُميزها عما يشابهها.

الفرع الأول

المعنى الاصطلاحي للأنظمة المستقلة

بالاطلاع على تشريعات الدول محل المقارنة لم نجد تعريفاً للأنظمة المستقلة^(٢)، وهو اتجاه محمود إذ ليس من مهمة المشرع وضع التعريفات، وإنما يضع القواعد والشروط العامة، لكي لا يحجم النصوص ويحددها ويعطي مساحة أكبر للقضاء والفقه في تكييفه لطبيعة أعمال الإدارة وإعطائها الوصف القانوني الدقيق.

كذلك الأمر بالنسبة الى القضاء فلم نجد تعريفاً للأنظمة المستقلة في الدول المقارنة^(٣)، وإنما أورد قواعد تحكم هذه الأنظمة، فقد افصح مجلس الدولة الفرنسي في احكام عديدة عن موقفه تجاه اللوائح المستقلة منها

(١) وتسمى باللوائح القائمة بذاتها، ويطلق عليها الدكتور محمد زهير جرانه اللوائح الرئيسية. اشار اليه د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، الميناء للطباعة، ٢٠٠٣، ص ٨٤

(٢) عرف غالبية الفقه الفرنسي الأنظمة بأنها "قرارات ادارية عامة تنظيمية وغير شخصية" ومنهم الفقيه فيدل ودي لوبادير وفالين. د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص٦. وعرفها (Duguit) بانها "قاعدة عامة صادرة عن سلطة اخرى غير السلطة التشريعية" نقلا عن د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٢٥.

اما الفقه العربي فيكاد يجمع بصفة عامة على ان اللوائح أو الأنظمة هي قرارات ادارية تحتوي على قواعد قانونية عامة مجردة وملزمة تطبق على عدد غير محدد من الاشخاص. للمزيد ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط١، المركز القومية للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٨٦

(٣) عرف المجلس العالي لتفسير الدستور في الاردن الأنظمة المستقلة بموجب القرار رقم (٣) لسنة ١٩٥٦ بقوله "نظام مستقل تصدره السلطة التنفيذية بموجب الدستور كتشريع اصيل لا تنفيذاً لقانون قائم". ينظر فايز محمد عبد الرحمن ابو شمالة، د. سليمان سليم بطارسة، الاطار الدستوري للنظام الداخلي لمجلس النواب الاردني، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، سلسلة البحوث القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠١٨، ص١٧١

حكمه في قضية (Labonne)^(١) والتي منح فيها مجلس الدولة رئيس الجمهورية صلاحية إصدار أنظمة ضبط دون أن تستند للقانون للحفاظ على النظام العام، وبين في حكمه في قضية (Syndicat) الصادر في ٢٦ حزيران سنة ١٩٥٩ بأن "اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون، فإنها تخضع كأي لائحة أخرى لما تقرره المبادئ القانونية العامة"^(٢)، كما أنه قيد اللوائح المستقلة بأن لا تخالف المبادئ القانونية العامة وإن لم تكن تخضع للقانون، بينما بين في حكمه في قضية (Ery) الصادر بتاريخ ١٢ شباط ١٩٦٠ طبيعتها القانونية كونها قرارات إدارية لأنها تصدر من السلطة الإدارية "بما أن اللوائح المستقلة كغيرها من اللوائح تصدر عن السلطة الإدارية فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري ناهية مشروعيتها"^(٣)

كما قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في ١٥/٥/١٩٨٢ أن السلطة التنفيذية ملزمة باحترام القواعد الموضوعية التي ينص عليها الدستور لدى إصدارها الأنظمة المستقلة^(٤) أما القضاء العراقي قبل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فلم يعترف للإدارة بحق إصدار الأنظمة إلا استناداً للقانون أو تطبيقاً له، إذ قضت محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر في ٢٨/١/١٩٦٢ بأن النظام الذي لا يستند إلى نص القانون لا يكتسب القوة التشريعية^(٥)، كذلك حكمها الصادر بتاريخ ١٨/٣/١٩٦٢ القاضي بعدم تطبيق النظام الذي لا يستند إلى القانون^(٦).

إزاء تجنب التشريعات والقضاء تعريف الأنظمة المستقلة، على الرغم من الإشارة إليها في العديد من المواد الدستورية، فقد تصدى الفقه لمسألة تعريفها، فقد عرفها البعض^(٧) بأنها "القواعد التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة وتنسيق سير العمل في المصالح والإدارات الحكومية العامة، وتصدر هذه الأنظمة دون الحاجة إلى الاستناد إلى قانون قائم خلاف الحال بالنسبة إلى الأنظمة التنفيذية"

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (Labonne) طلب إلغاء القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتاريخ ١٠/٣/١٨٩٩ والذي تضمن فرض قيود على سائقي المركبات في الطرق العامة، كما طلب إلغاء الأمر الفردي المتضمن سحب رخصة القيادة منه والصادر تطبيقاً للقرار التنظيمي، ولقد انتهى مجلس الدولة إلى رفض طعن السيد (Labonne) وتأييد صحة القرار التنظيمي الصادر من رئيس الجمهورية. للمزيد ينظر د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٥٥

(٢) berrendo, Grands Arrêts Petites Fiches, GAPF, 2017, P. 117 Article disponible en ligne à l'adresse <https://www.fichier-pdf.fr/2011/12/01/gaja-fiches/> تاريخ الزيارة ٢١/١٠/٢٠٢٢

(٣) نقلاً عن عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها-دراسة مقارنة- (اطروحة دكتوراه)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٧، ص ٥١

(٤) المصدر نفسه، ١٣٧

(٥) حكم محكمة التمييز المرقم ٣٧٤٦/ج/١٩٦٢ في ٢٨/١/١٩٦٢ نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الأول، السنة الأولى، ص ٢١١

(٦) حكم محكمة التمييز المرقم ١٦١/ح/١٩٦٢ في ١٨/٣/١٩٦٢ نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث، السنة الأولى، ص ١٢٦

(٧) د. محسن خليل، الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير، ط١، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، ١٩٦٥، ص ٣٣٧

يؤخذ على هذا التعريف أنه أشار إلى أحد أنواع الأنظمة المستقلة وفق المفهوم التقليدي، ولم يشير إلى النوع الآخر وهي أنظمة الضبط الإداري التي تصدر بصورة مستقلة عن القانون لحماية النظام العام، كما أنه لم يشير إلى أساس إصدار هذه الأنظمة كونها لا تصدر بالاستناد إلى قانون فهي بحاجة إلى سند آخر كال دستور أو العرف أو غير ذلك.

وعرفها البعض الآخر^(١) بأنها "لوائح لا تستند على أنظمة سابقة على صدورها كاللوائح التنفيذية، وبالتالي قد لا نجد نزاع أو خلاف حول استقلاليتها من قبل الفقهاء، خاصة ان اغلب هذه اللوائح لا تمس حقوق و ضمانات الافراد وان سبب توجدها هو سير المرفق العام، وهو عمل في الأساس موكل إلى السلطة التنفيذية دون غيرها، وتلك اللوائح اما ان تصدر في ظروف عادية أو تصدر في ظروف استثنائية غير عادية"

ولنا على التعريف السابق الملاحظات الآتية، الأولى أن الباحث لا يتفق مع ما جاء في التعريف بخصوص أن هذه اللوائح لا تمس حقوق و ضمانات الافراد وخاصةً أنظمة الضبط الإداري، أما الملاحظة الثانية فهي أن التعريف يعتبر الأنظمة التي تصدر في الظروف الاستثنائية (أنظمة الضرورة، وأنظمة التفويض) أنظمة مستقلة، ولا تتفق مع هذا الرأي؛ لأنها لا تخلو من تدخل البرلمان من حيث إصدارها أو الموافقة عليها، بل ان البعض يرى ان ما تمارسه الحكومة في فترة الظروف الاستثنائية، واثناء غياب البرلمان لا يدخل ضمن مفهوم السلطة اللائحية، بل هي أعمال تشريعية داخلية في مجال القانون و لظروف معينة منحت الحكومة صلاحية إصدارها بدلاً عن البرلمان^(٢).

وعرفت أيضاً بأنها "اللوائح المستقلة أو القائمة بذاتها في مفهومها التقليدي هي اللوائح التي تصدر استقلالاً عن القانون، اي دون حاجة إلى سبق وجود قانون تستند إليه أو تأتي تنفيذا له، وهي تشمل لوائح إنشاء وتنظيم المرافق العامة، ولوائح الضبط الإداري، على أن الاعتراف بهذه السلطة اللائحية لا يغل يد المشرع في إصدار قوانين في موضوعاتها"^(٣)

وفي إشارة لتعريف الأنظمة التنظيمية فقد عرفها ادهم^(٤) "وتسمى ايضاً اللوائح المستقلة وهي اللوائح التي تتعدى تنفيذ القوانين إلى تنظيم بعض الأمور التي لم يتطرق إليها القانون فتقترب وظيفتها من

(١) د. ياسر محمد عبد العال، دور التشريعات الفرعية في حل الازمات الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاجتماعية، جامعة الاسكندرية، العدد (١)، ٢٠١٨، ص ٣٠٧.

(٢) د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة (١٩)، العدد (٢)، الكويت، ١٩٩٥، ص ٢٥.

(٣) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دون ناشر، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص ٩٢.

(٤) د. مازن راضي ليلو، القانون الإداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٨، ص ١٧٩.

التشريع" يفهم من هذا التعريف ان الأنظمة التنظيمية هي ذاتها الأنظمة المستقلة وليست كأحد أنواعها، ولا تتفق مع هذا الرأي ونرى ان الأنظمة التنظيمية هي أحد أنواع الأنظمة المستقلة فهي تتكون من أنظمة الضبط، وأنظمة المرافق العامة (الأنظمة التنظيمية) وفقا للمفهوم التقليدي للأنظمة المستقلة، وعرفها اخرون بانها "الأنظمة التي تستقل السلطة التنفيذية بإصدارها دون الاستناد إلى قانون قائم، حيث تتولى التشريع مبتدأة في موضوعات معينة، وتنقسم تلك الأنظمة بالنظر إلى الغاية من إصدارها إلى أنظمة تنظيمية، وأنظمة الضبط الإداري"^(١)، الا انه يلاحظ على التعاريف السابقة انها لم تذكر أساس إصدار هذه الأنظمة وهو امر ضروري لتعريف الأنظمة المستقلة حسب اعتقادنا ؛ لأنها تمثل اختصاص تشريعي استثنائي للإدارة.

مما تقدم يمكن تعريف الأنظمة المستقلة بانها (قواعد عامة مجردة ملزمة تصدرها السلطة التنفيذية استناداً للدستور أو العرف، دون حاجة إلى قانون تستند إليه أو تنفيذاً له، في نطاق المرافق العامة والضبط الإداري، أو في نطاق معين يحدده الدستور)

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر السابق، ص ١٩٦

الفرع الثاني

تميز الأنظمة المستقلة عما يشتهب بها

تتنوع أعمال السلطات في الدولة بين أعمال تشريعية، وأعمال تنفيذية، وأخرى قضائية، وتبرز أهمية التمييز بين هذه الأعمال لاختلاف النظام القانوني الذي تخضع له كل منها، وبما ان الأنظمة المستقلة عبارة عن قواعد عامة مجردة فهي تتشابه مع القانون من حيث العمومية والتجريد، كما تتشابه مع غيرها من أعمال الإدارة التي تتضمن قواعد عامة مجردة سواء كانت أعمال قانونية، وهو ما سنبينه في فقرتين : نبين في الأولى التميز بين الأنظمة المستقلة والقانون، والثانية التمييز بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية.^(١)

أولاً – التمييز بين الأنظمة المستقلة والقانون :

تتشابه الأنظمة المستقلة مع القانون في عدة جوانب، كما تختلف عنها في جوانب اخرى، وهو ما سنبينه تباعاً :

١- أوجه الشبه بين الأنظمة المستقلة والقانون :

- أ- إن كليهما يتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة تطبق على من تتوافر فيهم شروط تطبيقها^(٢)
- ب- الأنظمة المستقلة تتشابه مع القانون من ناحية التفسير والتطبيق، إذ ان كلاهما يفسر ويطبق بنفس الطريقة، وكلاهما يستند للدستور مباشرة ويخضعان لأحكامه^(٣)

(١) سنقتصر في هذا البحث على التمييز بين الأنظمة التي تصدر في الظروف العادية فقط (الأنظمة التنفيذية، الأنظمة المستقلة) كونها الأكثر ارتباطاً وأهمية بموضوع بحثنا بخلاف أنظمة الضرورة التي تصدر في الظروف الاستثنائية لمعالجة أمور مستعجلة، وقد تشمل ما يتعلق بحفظ النظام العام او انشاء او تنظيم المرافق العامة والتي تصبح بمثابة القانون بعد موافقة البرلمان عليها، وللمزيد من التفاصيل حول للتمييز بين الأنظمة المستقلة (أنظمة الضبط الإداري) وأنظمة الضرورة والأنظمة التفويضية ينظر يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥، ص ٢٥ وما بعدها

(٢) يجدر بالإشارة إلى ان غالبية الفقه يستعمل اصطلاح العمومية والتجريد كمترادفين، للارتباط الوثيق بينهما، بينما يستعمل البعض الآخر المصطلحين بمعنيين مختلفين فالعمومية تعني ان يتوجه خطاب إلى كل من يوجد مركز قانوني معين وليس إلى فرد معين بذاته، اما التجريد فيعني ان القرار لا يستنفذ ولا ينتهي بمجرد تطبيقه على حالة واحدة. ينظر د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية والعالم العربي، دون ناشر، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٢. د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٧. د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١، ص ٥٧

(٣) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٦

ج- كلاهما يتميز بخاصية الابتكار والابتداع، اي التطرق لموضوعات دون أن يكون لها تنظيم سابق.^(١)

٢- أوجه الاختلاف بين الأنظمة المستقلة والقانون :

على الرغم من التشابه بين الأنظمة المستقلة والقانون، إلا أن ذلك لا يمنع وجود الاختلاف بينهما، ومن ذلك :

أ. من حيث المعيار الشكلي، يصدر القانون من السلطة التشريعية، بينما تصدر الأنظمة المستقلة من السلطة التنفيذية^(٢)

ب. من حيث نطاق الرقابة القضائية، لا يخضع القانون للرقابة القضائية الا في الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين، اما الأنظمة المستقلة فأنها تخضع لرقابة القضاء الإداري أو الدستوري.^(٣)

ج. من حيث سلم المشروعية، القانون يعلو الأنظمة المستقلة في سلم التدرج القانوني للمشروعية^(٤)

د. من حيث النطاق، يتمتع القانون بنطاق واسع وغير محدد في ميدان التشريع في الأنظمة التقليدية، اما الأنظمة المستقلة فهي محددة بمجالين الأول هو الضبط الإداري والثاني هو المرفق العام.

هـ. من حيث الثبات النسبي، يعد القانون أكثر ثباتاً واطول عمراً من الأنظمة المستقلة التي تخضع للتغيير المستمر الذي يتفق مع مستلزمات الحياة الإدارية.

و. من حيث المسؤولية عن التعويض، استقر الوضع القانوني على مسؤولية الدولة عما تسببه الأنظمة غير المشروعة من اضرار، في حين لايزال المبدأ العام يقضي بعدم المسؤولية عن القوانين، على الرغم من اتجاه القضاء الفرنسي نحو التخفيف من هذا المبدأ^(٥)

ز. من حيث إجراءات التشريع، اجراءات تشريع القانون اكثر تعقيداً من الأنظمة المستقلة، فالقوانين تتطلب مشروعاً يقدم من الحكومة، ومناقشة البرلمان، ومن ثم إصداره ونشره، بينما

(١) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٤

(٢) لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، ٢٠١٢، ص ٥٩

(٣) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٣٩

(٤) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٣٦٧

(٥) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٢٧

لا يتطلب في الأنظمة المستقلة سوى مناقشتها من الإدارة، وإصدارها بعد وأخذ رأي الجهات الرسمية.^(١)

ثانيا- التمييز بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية^(٢) :

يعرف فقه القانون الإداري الأنظمة التنفيذية بأنها "عبارة عن أعمال إدارية عامة تنظيمية تنفيذية وغير شخصية"^(٣)، فإذا كان القانون يضع القواعد العامة فإن الأنظمة التنفيذية تضع القواعد التفصيلية للقواعد العامة^(٤)، وعليه سنبين الشبه والاختلاف بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية

١- أوجه الشبه بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية :

أ- الأنظمة التنفيذية تتشابه مع الأنظمة المستقلة، من حيث ان كلاهما يصدر من السلطة التنفيذية، وكلاهما يتضمن قواعد عامة ومجردة تخاطب افراد غير محددین بذواتهم^(٥)، ومن ثم فأنها تعد عملا إدارية من الناحية الشكلية كونها تصدر من السلطة التنفيذية وهو الرأي يمثل الرأي الفقهي الراجح في تحديد طبيعة الانظمة، وتعد عملا تشريعياً من الناحية الموضوعية كونها تتضمن قواعد عامة مجردة^(٦)

ب- كلاهما يفسر ويطبق بذات الطريقة، فإذا ما أخطأ القاضي في تفسير أو تطبيق اللائحة كان حكمه معيباً وقابلًا للنقض.

ج- من أوجه الشبه بين الأنظمة المستقلة والتنفيذية أن كلاهما ينتشبهان من حيث الزام الإدارة بإصدارهما فالإدارة ملزمة بإصدار الأنظمة التنفيذية إذا كانت لازمة لتنفيذ القانون أو إذا

(١) اشار اليه د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف، ٢٠١٣، ص ٢٢٣

(٢) يجدر بالإشارة إلى ان المشرع العراقي قد خلط بين الأنظمة التنفيذية والتعليمات، اذ جعل في بعض الحالات التعليمات بمنزلة الأنظمة التنفيذية. للمزيد من التفاصيل ينظر عدنان عاجل عبيد، القرارات الإدارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد ٢٢، العدد ٢، ٢٠٢٠، ص ٤٨.

(٣) جورج فيدل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ط ١، ج ١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١، ص ٣٢.

(٤) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد ١٩٩١، ص ٤٥

(٥) عكس القرارات الإدارية الفردية فهي تتعلق بفرد معين أو افراد محددین بذواتهم. للمزيد حول التمييز بين القرارات الفردية والأنظمة ينظر. رشا شاكر حامد، النظام القانوني للقرارات الإدارية التنظيمية-دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٨، ص ١٦ وما بعدها.

(٦) يمثل هذا الرأي الفقيه الفرنسي (دوجي) اذا يعد الانظمة اعمال تشريعية ايا كانت الجهة التي اصدرتها، وذلك لأنها تتضمن قواعد عامة مجردة وهو ما اخذ به المجلس العالي الاردني في قراره رقم ٣ لسنة ١٩٥٥ للمزيد من التفاصيل ينظر عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، مصدر سابق، ص ٧٠ وما بعدها

نص القانون على ذلك، وتكون ملزمة بإصدار أنظمة مستقلة إذا كانت تمثل الوسيلة الوحيدة لتفادي خطر جسيم يهدد الأمن والنظام^(١)

٢- أوجه الاختلاف بين الأنظمة المستقلة والقانون :

أ- هدف اللائحة التنفيذية يكمن في تبسيط وتفصيل للمبادئ العامة لأحكام القوانين وتعتبر عمل مكمل للقانون، أما هدف الأنظمة المستقلة وفق المفهوم التقليدي هو حماية النظام العام وتنظيم سير المرافق العامة لإشباع الحاجات لعامة وتحقيق الصالح العام.

ب- التبعية والخضوع هي ابرز السمات التي تتميز بها الأنظمة التنفيذية ؛ لأنها تدور وجوداً وعملاً مع القانون^(٢)، عكس الأنظمة المستقلة التي تكون متحررة عن القانون من حيث الوجود والتبعية والنطاق^(٣).

ج- لا تقتصر الأنظمة التنفيذية على معالجة موضوع معين بذاته، فهي تمارس في جميع الموضوعات التي ينظمها القانون فالعمومية أوسع من الأنظمة المستقلة^(٤)، التي تمارس في مجال حماية النظام العام وتنظيم المرافق العام^(٥)

د- تختلف الأنظمة المستقلة عن التنفيذية في خاصية الابتكار والابتداع^(٦)، اي ان الأنظمة المستقلة تستطيع التطرق لموضوعات دون ان يكون تنظيم سابق لها، على العكس من الأنظمة التنفيذية التي يجب ان تصدر لتنفيذ القوانين السابقة لصدورها.

هـ- الاختلاف من حيث الخضوع للرقابة القضائية، إذ تخضع الأنظمة التنفيذية لرقابة القضاء الإداري، بينما تخضع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الإداري أو القضاء الدستوري^(٧)

(١) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، مصدر سابق، ص ٨٧
(٢) ولكن هذا لا يمنع ان تأتي اللوائح التنفيذية بقواعد جديدة تضاف إلى القانون، اذا كانت تلك القواعد اللائحية الجديدة ضرورية ولا غنى عنها لنفاذ القانون. للمزيد من التفاصيل ينظر عبد الامير محسن مغير، سلطة الإدارة في إصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص ١٠٣
(٣) عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، مصدر سابق، ص ٢٥
(٤) د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٧

(٥) د. مازن راضي ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٥٧
(٦) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٢٩
(٧) د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢٠١

و- يمكن للإدارة التفويض في مجال الأنظمة التنفيذية، كما يمكن ان تمارس من قبل السلطات اللامركزية، بينما لم يجز التشريع المقارن التفويض في الأنظمة المستقلة^(١)، ولا يمكن ان تمارسها السلطات اللامركزية^(٢)

ز- التمييز بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية لا يعتمد على مدى سلطة المشرع في تنظيم الموضوع كاملاً، ام الاكتفاء بوضع المبادئ الأساسية لهذا التنظيم^(٣)، الا ان الفقيه (فيدل) يرى ان العلاقة بين اللائحة والقانون يجب أن تكون علاقة خضوع قصوى، ويؤيد هذا المعنى الفقيه^(٤) (كاري دي دوملييرج) الذي يرى ان الانظمة المستقلة يجب ان تستند الى القانون وان كانت تنظم موضوعاً جديداً لم ينظمه القانون، اذ ان الفقيه يأخذ بالمعنى الواسع لمعنى تنفيذ القانون ويجب ان تحكم العلاقة بين القانون والانظمة علاقة (الخضوع والتبعية)، وايدته في ذلك الفقيهي (بونارد) الا انه اورد استثناء على ذلك اذا اقر بحق الادارة في اصدار انظمة الضبط الاداري وانظمة المرافق العامة لاعتبارات معينة، ويرى الباحث ان هذا الرأي يجد ما يبرره لدى هؤلاء الفقهاء آنذاك لحماية حقوق وحرريات الافراد من استبداد الحكومة في الوقت الذي كانت فيه نظرية سيادة البرلمان في التشريع هو السائد، الا ان الامر اختلف فيما بعد لتبدأ فكرة ابعاد الحكومة عن وظيفة التشريع عن طريق الانظمة بالتراجع والسماح لها بمعالجة الكثير من المعوقات والمشاكل التي تواجه الدولة والتي يصعب على السلطة التشريعية معالجتها، الا ان الغريب في الامر ان هناك من يؤيد في العراق ولازال متمسكا بالفكرة اعلاه^(٥) اذا يرى ان تفويض المشرع للإدارة بتنظيم موضوعاً لم ينظمه القانون نظام مستقل وهو ما لا نتفق معه ونذهب مع الرأي الراجح بان معنى الاستقلالية في الانظمة هو انها لا تستند الى القانون نهائياً وتتحرر من علاقة الخضوع والتبعية للقانون، وانما الى الدستور وهو ما يؤيد الفقيه (ديلوبادير) الذي يرى ان العلاقة بين اللائحة والقانون لا يشترط فيها المطابقة، إذ يكفي عدم المخالفة^(٦)، وهو ما يتفق مع مضمون فكرة الأنظمة المستقلة، أي لا يشترط ان تطابق القانون لأنها تصدر بصورة مستقلة عنه، لكن يشترط عدم المخالفة، وعليه نرى ان أساس التفرقة بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية او التكميلية او غيرها يرتكز على وجود القانون من عدمه

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ١٣٠

(٢) محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨، ص ٢٣٦

(٣) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٢٥٠

(٤) د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، المصدر السابق، ص ١١٨

(٥) د. عدنان عاجل عبيد، القرارات الإدارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المصدر السابق، ص ٤٦ وما بعدها

(٦) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٩٥

في الموضوع محل التنظيم، فإذا وجد القانون فإن اللوائح الصادر بموجبه هي لوائح تنفيذية او تكميلية او غير ذلك سواء نظم القانون الموضوع تنظيمًا كاملاً أم اكتفى بالمبادئ الأساسية له (أنظمة تكميلية) او احال تنظيمه للإدارة، أما إذا لم يوجد قانون في هذه الحالة تكون الأنظمة مستقلة^(١)

(١) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٧٢

المطلب الثاني

مسوغات إصدار الأنظمة المستقلة

تعددت مسوغات قيام النظام بصورة عامة بجوار القانون، فمن أهم هذه المسوغات زيادة اعباء الدولة وتعدد مجالات انشطتها وتخفيف العبء على السلطة التشريعية بما يمكنها من القيام بمهامها الأخرى وخصوصاً رقابة السلطة التنفيذية⁽¹⁾، إلا أن منح السلطة التنفيذية صلاحية وضع قواعد عامة مجردة ملزمة بصورة مستقلة عن القانون لم يكن وليد الصدفة، وإنما كان وليد التطور الذي لحق الفكر السياسي والقانوني بفعل الظروف الاقتصادية والحروب... الخ، لذا تطلب الأمر البحث عن مسوغات ظهور الأنظمة المستقلة، وهو ما سنبيّنه في فرعين: الأول المسوغات القانونية لإصدار الأنظمة المستقلة، والفرع الثاني المسوغات العملية لإصدار الأنظمة المستقلة.

الفرع الأول

المسوغات القانونية لإصدار الأنظمة المستقلة

تختلف المسوغات القانونية التي دعت لظهور الأنظمة المستقلة باختلاف النظام القانوني لكل بلد والظروف التاريخية التي مر بها ومن أهمها:

١- تغيير مفهوم القانون: تأثر مفهوم القانون بمبادئ تقليدية كانت سائدة في النظام الدستوري الفرنسي منذ الثورة الفرنسية وأهمها مبدأ سيادة الأمة، ومبدأ الفصل بين السلطات، لذا سنبحث العلاقة بين هذين المبدأين ومفهوم القانون:

أ- العلاقة بين مبدأ سيادة الأمة ومفهوم القانون:

كانت السيادة للحاكم أو الملك يمارسها باعتبارها امتياز له دون اعتبار لإرادة الشعب، فكانت تستخدم لتحقيق أهدافه الشخصية والتحكم بالأفراد الاستبداد بهم، إلا أن الثورة الفرنسية قضت على هذه الفكرة وجعلت السيادة للأمة، ولا يكون للحكام أي حق ذاتي أو أساسي في هذه السلطة، وتحولت نظرية سيادة الأمة من مبدأ نظري إلى قاعدة قانونية ملزمة، إذ نصت المادة (٣) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي أصدرته الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ أن "الأمة مصدر كل سيادة ولا يجوز لأي فرد أو هيئة أن يمارس سلطة لا تصدر عن الأمة

صراحة" لذا أصبحت الوسيلة التي تعبر من خلالها الأمة عن ارادتها هي القانون الذي يصدر عن ممثلي الأمة، ولا يمكن للهيئات الأخرى ان تصدر قانون، فالقانون هو فكرة مرتبطة بالسيادة باعتباره العمل الصادر من ممثلي الأمة فقط^(٢)، وترتب على ذلك ان لا يخضع القانون لقيود وحدود تضيق من سلطانه، فالبرلمان هو السيد في مجال التشريع.

ألا ان تطور وتعقد الحياة الحديثة وزيادة مشاكلها، أدى إلى القول بهيمنة الهدف على الوسيلة، إذ ينظر إلى القانون كوسيلة لتحقيق اهداف المجتمع التي تغيرت واتسعت ؛ بسبب اتباع كثير من الدول لفلسفة التدخل بديلاً عن فلسفة المذهب الفردي الحر^(٣)، وقصور ارتباط فكرة التعبير عن الإرادة العامة بالقانون فقط ؛ بل إن الكثير من فقهاء القانون الإداري والدستوري في فرنسا نبذ الفكرة التقليدية لسيادة القانون وكونه تعبير وحيد ومطلق عن الإرادة العامة^(٤)، لذا ظهرت وسائل للتعبير عن الإرادة العامة غير القانون كالاستفتاء التشريعي، والإرادة الحكومية^(٥)، الأمر الذي أدى إلى تغيير الفكرة الدستورية للسلطة التنفيذية، بعد ان كان نشاطها مقيد بتنفيذ القوانين اتسع ليكون متحرراً من الخضوع للقانون واصبحت السلطة التنفيذية تمارس اختصاصا تشريعيا استنادا للدستور، لتكون الإرادة الحكومية احد وسائل التعبير عن الإرادة العامة.

ب- العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم القانون :

مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات تقسم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف : الوظيفة التشريعية، والوظيفة التنفيذية، والوظيفة القضائية، ولا تجمع هذه الوظائف في سلطة واحدة^(٦)، بهدف منع

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٤٣ وما بعدها

(٢) د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠، ص ١٠٦

(٣) د. اباد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٤٧

(٤) Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire, 1914-1958, thèse de doctorat, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille, 2019, p. 743

(٥) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٣١٤

(٦) محمد حليفة، مجال اللائحة والقانون في النظام القانوني الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥، ص ١٣

الاستبداد، وصيانة الحرية، وضمان مبدأ المشروعية^(١)، ويعود الفضل الأكبر في صياغة هذا المبدأ إلى الفقيه الفرنسي (مونتسكيو) في كتابه (روح القوانين) الذي صدر سنة ١٨٤٨ كان الظهور الأول للمبدأ قائم على أساس الفصل المطلق^(٢)، إلا أن الدساتير عدلت عن الفصل المطلق أو التام بين السلطات؛ نظراً للنتائج التي ترتبت عليه، والانتقادات التي وجهت إلى فكرة الفصل المطلق^(٣)

وبعد تصاعد الدعوات إلى التعاون بين السلطات، أخذت الدساتير بالفصل المرن، القائم على التعاون الرقابة المتبادلة، ومن أبرز النتائج التي ترتبت على ذلك السماح للسلطة التنفيذية التدخل في عمل السلطة التشريعية أو بالعكس، إذ تقوم السلطة التشريعية بأعمال هي من اختصاص السلطة التنفيذية، كالاختصاصات المالية، وتدخل البرلمان في الشؤون الخارجية، والاختصاصات القضائية، وتعيين كبار الموظفين^(٤).

يجدر بالإشارة إلى أن الأخذ بهذا المبدأ يختلف حسب ما إذا كان نظام الحكم رئاسي أو برلماني أو مجلسي، فهو في النظام الرئاسي يكون الفصل مطلق بين السلطات^(٥)، وإن كان من الناحية النظرية^(٦)، بخلاف النظام البرلماني الذي يقوم على الفصل المرن، من خلال التعاون وتبادل الرقابة بين السلطات، أما النظام المجلسي الذي تحتل فيه السلطة التشريعية مكانة الصدارة في الدولة يقوم على تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية^(٧)

(١) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٦، ص ٤٥١، ٤٥٢، د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١١٩
(٢) يجد الفصل المطلق ما يبرره في الاعتبارات التاريخية، إذ نشأ المبدأ في ظل الصراع الدائر بين الملك والبرلمان وظهر كسلاح لانتزاع السلطة من أيدي الملوك للحيلولة دون الاستبداد، للمزيد ينظر د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٦

(٣) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية-الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩، ص ٨٦٠ وما بعدها.

(٤) د. عدنان عاجل عبيد، شيماء نعمة عبود، الاختصاصات غير التشريعية للبرلمان، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، المجلد ٩، ٢٠١٧، ص ٤٢٤ وما بعدها

(٥) سعيد راشد المنصوري، مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور القطري (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢١، ص ١٤

(٦) على الرغم من أخذ الدستور الأمريكي بمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم النص على صلاحية إصدار الأنظمة، إلا أن السلطة التنفيذية مارست صلاحية إصدار الأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة استناداً للعرف والاعتبارات العملية، بل الأكثر من ذلك فقد تضمن الدستور الأمريكي ذاته استثناء من مبدأ الفصل بين السلطات حينما نص على رئاسة نائب الرئيس الأمريكي لمجلس الشيوخ للمزيد ينظر د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية (دراسة تحليلية)، المصدر السابق، ص ٧٦، ٣٠١

(٧) المصدر نفسه، ص ٣٦٩ وما بعدها

ويرى الباحث أن الدعوة إلى الفصل المرن سمح تدريجياً للسلطة التنفيذية بان تصدر أنظمة مستقلة عن القانون.

٢- القصور والتضخم التشريعي : قد يعجز البرلمان عن مواجهة الكثير المشاكل والتي اكتسبت طابعا فنيا بسبب التطور العلمي والتكنولوجي، ومن ثم يترتب على ذلك فراغ تشريعي، كما ان منح السلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح أو الأنظمة التنفيذية وسيلة قانونية قاصرة لقيام الإدارة بالمهام الملقاة على عاتقها ؛ لأنها تدور وجودا وعدما ونطاقاً مع القانون، الامر الذي ترتب عليه منح السلطة التنفيذية صلاحية تنظيم الحريات غير المنظمة بقانون، في حدود المحافظة على النظام العام، أي في حالة تقصير القانون عن القيام بواجبه في تنظيم حاجات المجتمع، تنوب عنه الحكومة في تنفيذ هذا للالتزام لتحقيق أهم متطلبات أو حاجات المجتمع المتمثلة بحماية النظام العام، وتنظيم المرافق العامة، وقد اخذ بهذه الفكرة الفقيه الفرنسي (Cahen)^(١)، وقد يكون العكس إذ يترتب على تدخل البرلمان بوضع القوانين بصفة ارتجالية دون دراسة وتقدير لمعالجة بعض الحالات المستعجلة ؛ يؤدي إلى تضخم النصوص التشريعية لاحتوائها على بنود تقنية وتفصيلية، كما تؤدي إلى تعارض النصوص، ومن ثم ضياع الحقوق، الأمر الذي تطلب اتاحة المجال التشريعي للسلطة التنفيذية بصورة مستقلة، للقيام بالمهام الملقاة على عاتقها^(٢)

٣- نتيجة تعاضد دور الدولة، ظهرت الحاجة إلى مزيد من التشريعات ؛ لمواكبة التطورات الجارية التي وقف البرلمان عاجزا امامها، مما دفع البرلمانات الفرنسية إلى التنازل للحكومة^(٣) وخاصةً اثناء وبعد الحرب العالميتين من اجل مواجهة الأخطار والأزمات الناجمة عنهما، إلا أن اتساع استخدام اللوائح التفويضية ترتب عليه تركيز السلطة بيد السلطة التنفيذية، وتغير مفهوم التشريع عن ما كان عليه في الثورة الفرنسية والديمقراطية ؛ مما اثار حفيظه الفقه وبعض أعضاء البرلمان، للمطالبة بتأكيد النظام البرلماني، واعادة السيادة للبرلمان، والحد من قوانين التفويض، وترتب على هذه المطالب تشكيل (المجلس الوطني للدفاع) الذي كلف بوضع دستور جديد يقضي على ظاهرة المراسيم التشريعية، وأعدت هذه اللجنة مشروع دستور اكتوبر ١٩٤٥، ولم توافق عليه الجمعية الوطنية بحجة توسيع صلاحيات السلطة التنفيذية على حسابها، ولعدم شموله على

(١) ذكره د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٦٠

(٢) محمد حليفة، مجال اللائحة والقانون في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ٨٠

(٣) لم يقتصر تنازل البرلمان عن بعض اختصاصاته للحكومة، بل امتد هذا التنازل إلى النقابات والمؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٥٦

مطالبها^(١)، وهو ما تحقق في دستور ١٩٤٦ الذي نص على تحريم التفويض في المادة (١٣) "تقرر الجمعية الوطنية وحدها القانون ولا يمكنها ان تفوض هذا الحق" إلا أن البرلمان استمر في تفويض الحكومة متحايلاً على الدستور^(٢)، بعد ان ظهرت فكرة المسائل اللائحية بطبيعتها، إذ تعتبر فكرة المسائل اللائحية بطبيعتها اسلوباً جديداً اتبعه المشرع الفرنسي للتحايل على دستور ١٩٤٦ الذي منع التفويض، إذ نص المشرع الفرنسي على مسائل لائحية بطبيعتها في المادة (٦) من قانون ١٧ اغسطس (أب) سنة ١٩٤٨ الذي صدر استناداً إلى الدستور، إذ يكون للحكومة حق تنظيم مسائل اعتبرها المشرع لائحية بطبيعتها فيكون لها في هذا النطاق حق الغاء أو تعديل النصوص القائمة أو احلال نصوص جديدة محلها^(٣)، وفكرة قوانين البرامج وتسمى ايضا بالقوانين ذات الاطار العام، وتهدف إلى توسيع مجال السلطة اللائحية للإدارة، إذ يكفي البرلمان بإصدار قوانين تتضمن المبادئ الأساسية ويترك للسلطة التنفيذية تنفيذ البرامج بواسطة اللوائح، فنكون امام عمل مشترك حيث يقع على البرلمان رسم المبادئ الأساسية، بينما يقع على الثانية مهمة العمل والتنفيذ بواسطة السلطة اللائحية^(٤)

وفي محاولة للتصدي لتوسع التفويض منحت الإدارة صلاحية واسعة في اصدار أنظمة مستقلة، وتحديد مجال القانون من اجل حمايته وحصره بيد البرلمان.

(١) والجدير بالذكر ان المواد (٢٤، ٣٢، ٣٣) من هذا المشروع، تعد المصدر الحقيقي للمادتين (٣٤، ٣٧) من دستور ١٩٥٨ للمزيد من التفاصيل ينظر د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٣٢٧

(٢) Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administrative, Éditions Dalloz, 10 édition, 2007, p. 157

(٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ١٤٥، ١٤٦

(٤) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة عشر، ١٩٦٩، ص ١٣

الفرع الثاني

المسوغات العملية لإصدار الأنظمة المستقلة

على الرغم من منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار الأنظمة التنفيذية، إلا أن الواقع العملي وما نتج عنه فرض منحها صلاحية أوسع تمثلت بإصدار أنظمة مستقلة عن القانون ، ومن أهم المسوغات العملية :

أولاً - الحفاظ على النظام العام من أهم واجبات الإدارة، إذ يعد التنظيم اللاتحي في صدد الضبط الإداري أكثر دراية والمأمأ بحدود الحريات، وبمدى القيود التي يجب ان تخضع لها لتحقيق اهداف الضبط الإداري، ويرجع ذلك إلى ان السلطة التنفيذية اقدر من غيرها لتشريع ما ينسجم مع حاجة المجتمع لحفظ الأمن العام ؛ وتعود اسباب عدم قدرة السلطة التشريعية على تنظيم ما يتعلق بحفظ النظام العام إلى ان النظام العام مفهوم مرن ونسبي ومتطور ويختلف حسب الزمان والمكان وان كان في داخل الدولة الواحدة^(١)، وهذه الصفات نابعة من طبيعة النظام العام الحيوية والتي لا تتفق مع استقرار النصوص، إذ يقول الدكتور السنهوري "لا نستطيع ان نحصر النظام العام في دائرة دون اخرى فهو شيء متغير، يضيق ويتسع حسب ما يعده الناس في حضارة معينة مصلحة عامة ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد النظام العام تحديداً مطلقاً يتماشي على كل زمان ومكان ؛ لان النظام العام شيء نسبي، وكل ما نستطيعه هو ان نضع معياراً مرناً يكون معيار (المصلحة العامة) وتطبيق هذا المعيار في حضارة معينة يؤدي إلى نتائج غير التي نصل اليها في حضارة اخرى"^(٢)، كما ان خطورة المسائل المتعلقة بالنظام العام وتشعبها واحتياجاتها إلى سرعة الحسم لا تتفق مع اجراءات البرلمان المتعلقة بالاقتراح والمناقشة والإصدار، وانقطاعه بسبب عمله المحددة خلال فترة ادوار الانعقاد، ومن ثم يؤدي ذلك إلى تعرض النظام العام للخطر، وذلك يعطي الأولوية للحكومة في الحفاظ على النظام العام عن طريق أنظمة الضبط الإداري^(٣)

وجدير بالإشارة إلى أن النشأة الأولى لأنظمة الضبط المستقلة، حسب رأي الاستاذ (solal-Celigny) ترجع إلى المادة (٤٧) من دستور السنة الثامنة "تؤمن الحكومة الأمن الداخلي والدفاع الخارجي للدولة"^(٤)

(١) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللاتحوية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢١١

(٢) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢، ص ٣٩٩

(٣) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللاتحوية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٠٩ وما بعدها

(٤) اشار اليه بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٧، ص ٥٤

ثانياً - تنظيم المرافق العامة من صميم عمل الإدارة وحسن تنظيمها يتطلب منحها حرية واسعة في هذا المجال^(١)؛ ويرجع ذلك إلى أن الإدارة هي من تتولى إدارة المرافق العامة وتتحمل مسؤوليتها، فهي الاقدر على ادراك وتحقيق متطلبات تلك المرافق واختيار النظام الاصلح لإدارتها^(٢)، كما أن السلطة التنفيذية لا تمارس فقط أمور تنفيذية متعلقة بإدارة مرافق الدولة وتنفيذ القوانين، بل تمارس وظيفة إدارة الدولة؛ وهو ما يتطلب منحها صلاحيات واسعة للقيام بهذه المهام^(٣).

ثالثاً - تحت تأثير الحروب والتقدم التكنولوجي والصناعي، تطورت وظيفة الدولة من وظيفة الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة في شتى المجالات، وهذا ما عجز البرلمان عن مواكبته^(٤)، فقد منحت الإدارة صلاحيات واسعة نتيجة الحرب العالمية الأولى؛ لتسيير الحرب التي تتطلب السرعة والسرية في العمل^(٥)، كما ان الازمة العالمية الاقتصادية ١٩٢٩ وما خلفته من اثار كارثية لجأ المواطنين إلى الدولة من اجل ايجاد حلول لتجنب هذه الاثار، إذ طلبوا من السلطات العامة تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال إعادة توزيع الدخل الوطني، كما ان اعلانات حقوق الانسان تضمنت طلبات متعلقة بالتشغيل والتأمين^(٦)، إذ سعت الدولة مع نهاية القرن (١٩) إلى تحقيق العدالة الاجتماعية داخل المجتمع وتوفير مستوى معيشة كريمة للأفراد، ان هذه الوظيفة الجديدة للسلطة التنفيذية وخاصة في المجال الاقتصادي؛ استلزم من المشرع ان يترك للسلطة التنفيذية هامشاً كبيراً من الحرية في التصرف، علماً أن الحكومة لم تتردد من استخدام هذه السلطة أو الصلاحية^(٧)

(١) د. ياسر محمد عبد العال، دور التشريعات الفرعية في حل الازمات الاقتصادية والاجتماعية، مصدر سابق، ص ٣١٧
 (٢) د. اياذ سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللانحوية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٤٤
 (٣) د. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، مركزية السلطة المركزية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٣٣

(٤) Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire 1914-1958, op.cit. p. 78
 (٥) بل ان الدول التي لديها برلمان قوي كبريطانيا لم تخلو من مسألة التفويض، إذ قام البرلمان في مناسبات عديدة بتفويض بعض اختصاصاته التشريعية عن طريق أوامر وقرارات يطلق عليها (Statutory instruments) للمزيد ينظر د. حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤ العدد الأول، ٢٠٠٨، ص ٤٢٨

(٦) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرافق العامة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٧٣، ص ١٤

(٧) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر-رهانات وتحديات-دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٣٣

رابعاً :- تفاوت الصراع بين الحكومة والبرلمان من فترة إلى أخرى، فبعد الثورة الفرنسية اخذت البرلمانات بالهيمنة والسيطرة، وذلك يعود إلى فكرة تعبير القانون عن الإرادة العامة للامة، ألا أن السلطة التنفيذية استعادة قوتها على حساب البرلمان في فترة الحرب العالمية الأولى ؛ بسبب احتياجات الحرب للسرعة والحسم وهو ما لا يتوفر في الأعمال البرلمانية، ثم عات الغلبة للبرلمان بعد انتهاء الحرب، لذلك عانت فرنسا من الازمات الحكومية نتيجة عدم الاستقرار السياسي^(١)، ثم عادة الغلبة للسلطة التنفيذية بعد عدول أغلب الدول عن المذهب الفردي^(٢)، مما أدى إلى اختلال التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، إلا أن تعاضد دور السلطة التنفيذية وهيمنتها لم يكن وليد الصدفة بل يرجع إلى عدة اسباب :

١- فعالية دور رئيس الدولة في الأنظمة السياسية : انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب ادى دوراً فعالاً في ترجيح كفة السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، باعتباره الممثل الأول للشعب والمعبر عن أرائه والقائم على رعاية مصالحه، وان انتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر^(٣)، قد انتهت دساتير عديده ومن هذه الدساتير الدستور الفرنسي بعد تعديل ٧ نوفمبر ١٩٦٢ والدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩، وتزداد سلطة أو مركز رئيس الجمهورية في حالة حصوله على الاغلبية البرلمانية^(٤)، واعتبر بعض الفقه الفرنسي ان سلطة رئيس الجمهورية أو الحكومة في مجال التشريع تنافس البرلمان^(٥)

٢- تشكيل الحكومة من زعماء الاحزاب السياسية : بات من المستقر في التقاليد البرلمانية أن يكون لزعيم الحزب الفائز بالأغلبية البرلمانية الحق في رئاسة الحكومة، مما ادى إلى اعتبار عضوية البرلمان بمثابة الطريق إلى منصب وزاري مرموق^(٦)، مع اختلاف الوضع في حالة قيام حزب الاغلبية بتشكيل الحكومة عن حالة اتفاق زعماء الاحزاب السياسية في حالة الحكومات

(١) يعود السبب الرئيسي في عدم الاستقرار السياسي إلى تعدد الاحزاب وتصارعها داخل الجمعية الوطنية، ففي الفترة ما بين (١٩٤٦-١٩٥٩) تعاقبت على فرنسا حوالي ٢٧ وزارة، بعضها لم يستقر في الحكم سوى بضعة ايام. للمزيد ينظر عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص ٢٢٥
(٢) د. مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الأنظمة السياسية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٠٢
(٣) د. رأفت فودة، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور سنة ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١٦٣

(٤) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر، السابق، ص ١١

(٥) Guillaume Sacriste, LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE ET LA LOI AU TOURNANT DU XXE SIÈCLE, Article disponible en ligne à l'adresse <https://www.cairn.info/revue-parlements1-2009-1-page-40.htm> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٠

(٦) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي، المصدر السابق، ص

الانتلافية^(١)، وهو ما دعم في الواقع العملي نفوذ السلطة التنفيذية، على حساب السلطة التشريعية^(٢).

وقد وصف بعض الفقه في فرنسا أن صلاحية إصدار اللوائح المستقلة قوة من الناحية السياسية تضاف إلى الحكومة^(٣)، بالإضافة إلى تأثير السلطة التنفيذية على الرأي العام الذي يؤدي دوراً مهماً في الحياة السياسية، إذ تعتمد الحكومة على الرأي العام في إحداث التغييرات الكبيرة في المجتمع؛ لذا تعمل هذه السلطات على استقطاب الجماهير تجاه سياستها، إذ يكون لهذه الوسائل التكنولوجية القدرة للتأثير على توجهات الرأي العام، وأكد الواقع العملي قدرة السلطة التنفيذية السيطرة على هذه الوسائل وتطويعها بما يحقق أهدافها^(٤).

خامساً – تنظيم المرافق العامة كسبب لظهور الأنظمة المستقلة: بعد ان فقدت فكرة تنفيذ القوانين مكانتها في تحديد مجال القانون والأنظمة، اعتمد مجلس الدولة الفرنسي فكرة (تنظيم المرافق العامة) معياراً لتحديد مجال الأنظمة وذلك في قرارات عديدة منها حكم السيد (Babin)^(٥) الذي اعترف فيه لرئيس الجمهورية بسلطة إصدار الأنظمة لتنظيم وتعديل مراكز الموظفين في إطار المرافق العامة، وهي بداية الاعتراف بسلطة الإدارة في إصدار الأنظمة بعيداً عن فكرة تنفيذ القوانين، لذا كان الاعتراف للإدارة بإصدار الأنظمة المستقلة ليس على اعتبارات قانونية فقط بل على الاعتبارات العملية المستمدة من ضرورة حسن سير المرفق العام^(٦).

(١) يختلف تأثير تعددية الأحزاب في النظام البرلماني عن النظام الرئاسي، ففي النظام البرلماني يصبح رئيس مجلس الوزراء بلا أغلبية برلمانية توازره؛ مما يؤدي إلى إضعافه، أما في النظام الرئاسي فإن نظام تعدد الأحزاب يؤدي إلى تقوية مركز الرئيس في مواجهة البرلمان. ينظر د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية (دراسة تحليلية)، المصدر السابق، ص ٥٠٩.

(٢) للمزيد حول تأثير النظام الحزبي في الصراع السياسي بين البرلمان والحكومة ينظر د. أيمن محمد شريف، الأزواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الأنظمة الدستورية (دراسة تحليلية)، المصدر السابق، ص ٤٩٧ وما بعدها.

(٣) Antoine FAYE, Les bases administratives du droit constitutionnel français, Thèse de doctorat, Université Panthéon, Paris, 2016, p. 127

(٤) د. محمد ماهر أبو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٣٩

(٥) C.E. 4 mai 1906, Babin, s., 1908-3-110, concl., Romieu, d., 1908-3-7 concl romieu, R.D.P., 1906. P. 678

(٦) د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، المصدر السابق، ص ١٦٢ وما بعدها

المبحث الثاني

أنواع الأنظمة المستقلة وأساس إصدارها

تقوم الإدارة في الدولة الحديثة بأنشطة متعددة لتحقيق المصلحة العامة، ومن أجل ذلك تستعين بالعديد من الوسائل، ومن أهم هذه الوسائل وأبرزها أنظمة الضبط فمن خلالها تضع سلطات الضبط الإداري قواعد عامة موضوعية ملزمة تقيدها بها أوجه النشاط الفردي، فهي تمس حقوق وحرريات الافراد لأنها تتضمن أوامر ونواهي، ويتعرض من يخالف احكامها للعقاب، كما منحت الإدارة وسيلة اخرى تتمكن من خلالها من تحقيق المصلحة العامة أو اشباع الحاجات العامة، وهي أنظمة المرافق العامة، والتي تصدرها الإدارة عندما تقدر ان هناك حاجة للأفراد يجب تحقيقها، سواء انشاء المرافق العامة أم الغائها أم تنظيمها، وبما ان سلطة الإدارة في التشريع عن طريق أنظمة الضبط الإداري أو أنظمة المرافق العامة تشبه القانون من الناحية الموضوعية وهي تمثل سلطة استثنائية وفق مبدأ الفصل بين السلطات ؛ لذا يتطلب الاستناد إلى أساس لإصدارها سواء أكان الأساس الدستور أم العرف، وفي ظل عدم اعتراف دساتير الدول المقارنة بهذه السلطة سابقاً وغموض النص عليها في الدستور العراقي الحالي، اختلف الفقه حول صلاحية السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة بين مؤيد ورافض، وعليه سنبيين في هذا المبحث أنواع الأنظمة المستقلة وأساس إصدارها في مطلبين نتناول في المطلب الأول أنواع الأنظمة المستقلة، ونتناول أساس إصدارها في المطلب الثاني

المطلب الأول

أنواع الأنظمة المستقلة

تنقسم الأنظمة المستقلة وفقاً للمفهوم التقليدي إلى أنظمة الضبط الإداري، وأنظمة المرافق العامة، وتعد الأنظمة في مجال الضبط ضرورة اجتماعية، وذلك لان القانون قد يعجز عن ضبط الحريات العامة ضبطاً تاماً مفصلاً كما تعمل أنظمة الضبط الإداري، والتي تتميز بالمرونة والقابلية للتغيير طبقاً لمقتضيات الزمان والمكان لملائمة تغير النظام العام، كما تعد أنظمة المرافق العامة من أهم الوسائل التي تمكن السلطة التنفيذية من اشباع رغبات الافراد داخل المجتمع بأنشاء مرافق عام أو الغائه أو تنظيمه، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أنظمة الضبط الإداري، وفي الفرع الثاني أنظمة المرافق العامة.

الفرع الأول

أنظمة الضبط الإداري المستقلة

تعد أنظمة الضبط من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من وضع القواعد العامة المجردة والتي تتضمن أوامر ونواهي تقيّد حقوق وحرّيات الأفراد ؛ من أجل حفظ النظام العام في المجتمع، لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف أنظمة الضبط أولاً، وبيان صور التنظيم الضبطي ثانياً، وتوضيح الطبيعة القانونية للضبط الإداري ثالثاً

أولاً- تعريف أنظمة الضبط المستقلة

عرفت أنظمة الضبط^(١) بصورة عامة على أنها "مجموعة من القرارات العامة التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية، عن طريق إبعاد كافة المخاطر التي تهدد الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة والآداب العامة"^(٢)

كما عرفت ايضاً بأنها "الأنظمة التي تتطلبها المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة والهدف منها تنظيم ممارسة الافراد لحقوقهم وحرّياتهم"^(٣)

نلاحظ من التعاريف السابقة انها لم تشير إلى صفة الاستقلالية ؛ لأن أنظمة الضبط ممكن أن تصدر بصورة مستقلة وممكن ان تصدر بصورة تنفيذية للقانون، وهو ما يؤيده بعض الفقه في ان القيود التي تفرضها الإدارة على الحريات العامة ممكن أن تكون تنفيذاً للقوانين وممكن أن تكون مستقلة^(٤)، بينما عرف البعض أنظمة الضبط مشيراً إلى صفة الاستقلالية بانها "تلك اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره، الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، على الا تكون هذه اللوائح منفذة لقوانين سابقة والا تتعارض مع القوانين، والا تحد من الحريات التي كفلها الدستور"^(٥)

(١) تعددت المصطلحات التي يطلقها الفقه على أنظمة الضبط الإداري، فالبعض يسميها أنظمة الضبط، والبعض الآخر يطلق عليها مراسيم الضبط الإداري، والبعض الآخر يطلق عليها القرارات الإدارية الضبطية العامة، بينما يطلق عليها جانب آخر قرارات الضبط للمزيد من التفاصيل ينظر يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المصدر السابق، ص ١٥.

(٢) لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ٦٦.

(٣) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٧، السنة ٢، ٢٠١٠، ص ٣٦١.

(٤) د. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة)، ط ١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص ٢٦.

(٥) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري، المصدر السابق، ص ١٧٨.

مما تقدم يمكن تعريف أنظمة الضبط الإداري بأنها (قرارات إدارية تنظيمية تصدرها الإدارة بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره التقليدية والحديثة، وقد تصدر بصورة مستقلة عن القانون أو تنفيذاً له على الا تخالف القانون والحريات التي نص عليها الدستور) ولأهمية أنظمة الضبط ودورها في حماية النظام العام فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي عن رأيه بخصوص مدى الزام الإدارة بإصدار أنظمة الضبط وذلك في قضية (doublet) الصادر بتاريخ ٢٣ تشرين سنة ١٩٥٩، إذ ذهب إلى أنه إذا كانت أنظمة الضبط غير كافية لتدارك الأخطاء التي تنجم عن نشاط معين وتهدد النظام العام، فتكون سلطات الضبط الإداري ملزمة بوضع أنظمة بشرط عدم وجود تنظيم ضبطي قائم بالفعل وأن ينذر بخطر جسيم^(١)

ثانياً- صور التنظيم الضبطي :

تتخذ أنظمة الضبط صور متعددة في تقييدها للنشاط الفردي من أجل المحافظة على النظام العام ومنها الترخيص والاحطار وتنظيم النشاط وبعد الحظر أهمها والذي بموجبه تصدر الأنظمة المستقلة في مجال الضبط الإداري وهو من الأساليب الوقائية المانعة، ومعناه ان تنهى الأنظمة عن ممارسة نشاط معين أو عن اتخاذ إجراء معين، وقد استقر القضاء على عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية، أما إذا كان جزئياً فإنه يكون مشروع، مثل حظر التجوال في فترات زمنية محددة أو في أماكن معينة، وحظر الاتجار في بعض المواد كالمفرقات والأسلحة^(٢)

ثالثاً- طبيعة الضبط الإداري :

أختلف الفقه في تحديد طبيعة الضبط الإداري فقد ذهب البعض إلى اعتباره سلطة قانونية، بينما اعتبرها البعض الأخر سلطة سياسية، وهو ما سنبينه تباعاً

١- الضبط الإداري سلطة قانونية محايدة : يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الإدارة تمارس إجراءات الضبط الإداري بمقتضى القانون حفاظاً على النظام العام للمجتمع^(٣)، ويجب ان تكون الحريات محل احترام وتقدير الإدارة، فلا يجوز ان يفرض الضبط الإداري لحماية النظام السياسي الحاكم،

(١) د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، ماهية القانون الإداري-التنظيم الإداري-النشاط الإداري، الكتاب الأول، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠١٤، ص ٤٧٦

(٢) د. سامي جمال الدين، اصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ١٩٩٣، ص ١٦٢

(٣) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ٣٠

ولا لغرض حماية المعتقدات السياسية التي يعتنقها الحكام، وإنما لتأكيد استقرار أوضاع المجتمع وصيانة مصالحه، وإلا فأنها تكون غير مشروعة لأنها انحرفت عن غايتها وأهدافها^(١)

٢- الضبط الإداري سلطة سياسية : يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن سلطة الضبط وظيفية سياسية كالنظام العام فهي لا تتجرد من الطابع السياسي، فإذا كان النظام العام في ظاهره تحقيق الأمن العام فهو في الحقيقة يرمي إلى تحقيق الأمن للسلطات الحاكمة^(٢)، لأن كثير من القيود التي تفرض على الحريات تنبعث من فكرة سياسية واجتماعية، إذا لا تهدف هذه القيود إلى حماية أمن المجتمع وإنما تهدف إلى حماية نظام الحكم نفسه، وهو أمر طبيعي من وجهة نظر أنصار هذا الرأي^(٣)

ينبغي الإشارة إلى أن اعتبار سلطة الضبط الإداري سلطة سياسية يعني عدم خضوع إجراءات الضبط الإداري للرقابة القضائية، إذ تكون في دائرة أعمال السيادة^(٤)

إلا أن الرأي الراجح من الفقه استقر على أن أعمال الضبط الإداري، ومن ضمنها أنظمة الضبط الإداري ليست من أعمال السيادة وفقاً لمعيار القائمة القضائية بعد أن هجر الفقه معياري الباعث السياسي والقائمة القضائية^(٥)

ويرى الباحث أنه لا يمكن إبعاد الاعتبارات السياسية في إجراءات الضبط الإداري التي تتخذ من أجل حماية النظام العام، إلا أنه يمكن التمييز بين النظم الديمقراطية التي ترجح كفة حماية الحرية ومصلحة المجتمع في ظل وجود الرقابة القضائية ورقابة الرأي العام، وبين النظم الشمولية الدكتاتورية التي يغلب فيها الاعتبارات السياسية في إجراءات الضبط الإداري، وينطبق ذات الأمر على البلدان التي لا تتمتع باستقرار سياسي كما هو الحال في العراق.

(١) عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص ٩٤

(٢) يذهب الاستاذ (ياسكو) إلى القول إلى ان الضبط الإداري هو سلطة سياسية لها الحق في الرقابة والدفاع عن كيان الدولة.

للمزيد ينظر د. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، المصدر السابق، ص ٢٦

(٣) عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص ٩٥

(٤) أعمال السيادة هي "طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تخرج عن رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، إذ لا يمكن الطعن بها أمام أية جهة قضائية سواء كان ذلك بالإلغاء أم بالتعويض" ينظر د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥، ص ٥٦. للمزيد من التفاصيل بشأن اختلاف الفقه حول اعتبار أنظمة الضبط من أعمال السيادة. ينظر د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٣٣٣

(٥) عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، المصدر السابق، ص ٢٠١

الفرع الثاني

أنظمة المرافق العامة المستقلة

وفقاً للمفهوم التقليدي للأنظمة المستقلة تعتبر أنظمة المرافق العامة أحد أنواعها، لذا سنتناول في هذا الفرع تعريف أنظمة المرافق العامة أولاً، وأنواعها ثانياً، وتميزها عن أنظمة الضبط المستقلة ثالثاً

٠

أولاً- تعريف أنظمة المرافق العامة المستقلة : تعرف أنظمة المرافق العامة بأنها "اللوائح التي توضع بمعرفة السلطة التنفيذية بقصد إنشاء أو تنظيم أو إلغاء وحدات إدارية، وتنسيق سير العمل في الإدارات والمرافق العامة والمصالح العامة، وعلى ان يكون ذلك في حدود أحكام الدستور والقوانين السارية"^(١)، كما تعرف^(٢) بأنها "اللوائح التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة" ولا يفضل الاخذ بمصطلح الترتيب لأنه يحتمل أكثر من معنى، وعرفها آخرون بأنها "اللوائح التي تصدر استقلاً لتنظيم المرافق العامة، فهي مستقلة لا تصدر لتنفيذ قانون معين"^(٣)

يؤخذ على هذا التعريف انه اقتصر على تنظيم المرافق العامة دون انشائها أو الغائها، وتنطبق ذات الملاحظة على تسمية الأنظمة التنظيمية^(٤) أو تسمية لوائح تنظيم المرافق العامة^(٥)

نرى انها تسميات قاصرة عن استيعاب كل أنواع أنظمة المرافق العامة، كما لا نتفق مع تسميتها بالأنظمة المستقلة، لان أنظمة المرافق العامة هي أحد أنواع الأنظمة المستقلة ونفضل تسميتها بأنظمة المرافق العامة، وجدير بالملاحظة أن أنظمة المرافق العامة تتفق مع أنظمة الضبط الإداري فقد تصدر بصورة مستقلة وقد تصدر بصورة تنفيذية للقانون^(٦)

ويمكن تعريفها على انها (قرارات ادارية تنظيمية تصدرها الادارة لإنشاء او الغاء او تنظيم المرافق العام، وقد تصدر بصورة مستقلة عن القانون او تنفيذاً له، على الا تخالف القانون والدستور)

(١) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٦٢

(٢) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٨٥-٢٨٦

(٣) د. ماجد راغب الحلوة، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٠٠

(٤) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ١٥٩

(٥) د. د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ٨٦

(٦) د. ايمن يوسف مطلق الرفوع، مدى احقية السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة الضبط الإداري في غياب النص الدستوري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، كلية الحقوق، اكااديمية البورك للعلوم، الدنيمارك، المجلد ٢٥، العدد ٤، ٢٠٢٠، ص ١٣٤

ثانياً- أنواع أنظمة المرافق العامة : تتمثل أنظمة المرافق العامة في ثلاثة أنواع وهي :

١- أنظمة إنشاء المرافق العامة : تقوم الدولة بإنشاء المرافق العامة عندما يعجز النشاط الفردي عن تلبية حاجة المجتمع، وقد تقوم بهذه المهمة بصرف النظر عن إمكانية النشاط الفردي وإمكانياته، من خلال قيامها بالتدخل في الميدان الاقتصادي^(١) والأصل أن إنشاء المرافق العامة أمراً متروكاً للسلطة التنفيذية، تقدره وفقاً لما تراه ملائماً لحاجة الأفراد ومقتضيات العصر، إلا أنه استثناءً تكون سلطة الإدارة مقيدة أما لإنشاء بعض المرافق العامة الإلزامية التي تدخل في صميم وظائف الدولة الأساسية، كمرفق الدفاع، ومرفق الصحة، ومرفق الصحة ومرفق التعليم^(٢)، وأما لوجود نصوص دستورية أو قانونية ملزمة، وفي هذه الحالة تكون أنظمة إنشاء المرافق العامة تنفيذية وليست مستقلة^(٣)

٢- أنظمة إلغاء المرافق العامة : الأصل أن السلطة المختصة بإلغاء المرافق العامة هي ذات السلطة المختصة بإنشاء المرافق العامة، ويترتب على ذلك أن تكون أداة الإلغاء مماثلة لأداة الإنشاء سواء أكانت قانونية أم بأنظمة مستقلة، وكما كان إنشاء المرافق العامة يدخل في نطاق الاختصاص التقديري للإدارة فإن الأمر لا يختلف بشأن إلغاء هذه المرافق إذ تعتبر أيضاً أمراً تقديرياً^(٤)، ولكن إذا تم إنشاء المرافق العامة بناء على قانون، أي بناء على تفويض من السلطة التشريعية، في هذه الحالة يجب التمييز بين المرافق العامة الاختيارية والمرافق العامة الإلزامية في الحالة الأولى يجوز للسلطة التنفيذية التي أنشأتها أن تلغيها، أما بالنسبة إلى المرافق الإلزامية فالسلطة التنفيذية لا تملك إلغاؤها بل يجب أن يكون إلغاؤها بقانون أو بناء عليه^(٥)

٣- أنظمة تنظيم المرافق العامة : يقصد بأنظمة تنظيم المرافق العامة القواعد التي تنظم سير العمل في المرافق العامة بعد إنشائها لتكفل حسن سيرها، وكيفية تكوين الهيئات التي تتولاها وتحديد اختصاص كل منها^(٦).

ولأن السلطة التنفيذية هي الأقدر على وضع القواعد القانونية اللازمة لتنظيم المرافق العامة، فقد أقر بعض الفقه أن يكون تنظيم المرافق العامة من صلاحية السلطة التنفيذية، فإذا كانت هناك وجهة نظر من اشتراط

(١) د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٤٤

(٢) د. إيايد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والأحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٦٢

(٣) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٨٥

(٤) د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٥٠

(٥) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، مصدر سابق، ص ٢٠٣

(٦) د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٤٧

أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء عليه حفاظاً على حريات الافراد، فإنه من الصالح أن يترك للسلطة التنفيذية تنظيم المرافق العامة بحسب ما يتوافر لديها من الخبرة وحاجة العمل^(١)

والباحث يؤيد ذلك لأن اشتراط صدور قانون لتنظيم المرافق العامة يجعل من مبدا قابلية المرفق العام للتغيير والتبديل مجرد هدف نظري لا يتم تحقيقه في الواقع العملي بالسرعة والسهولة المطلوبة لكي تناسب الخدمات التي يؤديها المرفق مع حاجات المجتمع المستجدة والمتطورة.

ثالثاً- تمييز أنظمة المرافق العامة عن أنظمة الضبط الإداري :

تتشابه أنظمة المرافق العامة مع أنظمة الضبط من حيث جهة الإصدار فكلاهما يصدر عن السلطة التنفيذية وكلاهما على قدر من الأهمية والخطورة، فلا يمكن تصور وجود دولة بدون مرافق عامة لتلبية حاجات ورغبات شعبها، كذلك الحفاظ على النظام العام من الركائز المهمة لحياة اجتماعية يأمن فيها الفرد على حياته وماله، فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، كذلك تعتبر من أوجه الشبه ان لكليهما مساس بحريات الافراد ؛ مما يستلزم وجود رقابة قضائية فاعلة للحيلولة دون استبداد السلطة التنفيذية^(٢).

أما أوجه الاختلاف فإن الإدارة لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بأنظمة المرافق العامة الا فيما يتعلق بالمرافق الاجبارية، بخلاف أنظمة الضبط الإداري التي تكون فيها الإدارة مقيدة في المحافظة على النظام العام^(٣) وهي ضرورة اجتماعية لا يمكن الاستغناء عنها، كما ان العمومية والتجريد تكون اكثر في أنظمة الضبط الإداري من أنظمة المرافق العامة لأنها عادة تتعلق بالموظفين والمتعاملين معها فقط، كذلك من أوجه الاختلاف بينهما ان أنظمة الضبط الاداري تتضمن عقوبات توقع على من يخالف احكامها، في حين أن أنظمة المرافق العامة لا تتضمن مثل هذه العقوبات، باستثناء المرافق العامة الاقتصادية^(٤)

(١) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٨٥

(٢) المصدر نفسه، ص ٣٦٢

(٣) Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, Hachette Livre, 5 Edition, Paris, 2013, p. 41

(٤) يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، مصدر سابق، ص ٢٣ وما بعدها

المطلب الثاني

أساس إصدار الأنظمة المستقلة

اختلف الفقه في الأساس الذي تقوم عليه الإدارة لإصدار الأنظمة المستقلة، بعضهم استند إلى الدستور والبعض الآخر استند إلى اسس اخرى، إلا أن النص عليها في دساتير الدول المقارنة حسم الخلاف الفقهي، بخلاف الدستور العراقي الذي لم ينص عليها صراحة، الأمر الذي أدى إلى استمرار الخلاف حول أساسها في العراق، وعليه سنقسم في هذا المطلب إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول أساس إصدار الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن، ونتناول في الفرع الثاني أساس إصدار الأنظمة المستقلة في العراق

الفرع الأول

أساس إصدار اللوائح المستقلة في التشريع المقارن

سنتناول في هذا الفرع أساس إصدار اللوائح المستقلة في التشريع المقارن في فقرتين : الأولى أساس إصدار اللوائح المستقلة فرنسا والفقرة الثانية أساس إصدار اللوائح المستقلة في مصر :

أولاً - أساس إصدار الأنظمة المستقلة في فرنسا :

ترتب على عدم النص في معظم الدساتير الفرنسية السابقة على دستور ١٩٥٨ بحق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة، خلاف فقهي حول أساس إصدار هذه الأنظمة، فيرى البعض^(١) أن الاعتراف للسلطة التنفيذية بحق إصدار أنظمة المرافق العامة لا يثير خلاف فقهيًا ؛ لان تشغيل المرافق العامة يعتبر من المهام الرئيسية لهذه السلطة، بينما لا يؤيد الطرف الاخر ذلك ويرى بانها محل خلاف فقهي وإن كانت اقل خطورة على حريات الأفراد^(٢)، ويرى الفقيه (كاري دي مالبيرج) انه ليس لرئيس الدولة حق إصدار أنظمة الضبط الإداري لأن الدستور لم ينص على ذلك، فلا يجوز إصدارها بصفة مستقلة عن القانون، إلا

(١) اشار اليه د. ميسون طه حسين، د. غني زغير الخاقاني، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري في العراق، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ٢٠١٨، ص ١٢٦

(٢) نقلا عن د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص

في حالة الظروف الاستثنائية أو تنفيذاً للقانون^(١)، وجدير بالإشارة إلى أن (كاري دي مالبيرج) يعترف بوجود لوائح تنظم مواضيع لم ينظمها القانون، لكن يجب أن تصدر استناداً للقانون^(٢)

بينما يؤيد غالبية فقهاء القانون الإداري والدستوري دستورية وشرعية الأنظمة المستقلة رغم عدم وجود النص الدستوري استناداً إلى تبريرات عديدة منها :

١- فكرة العرف الدستوري : يستند بعض الفقه إلى فكرة العرف الدستوري كأساس لإصدار الأنظمة المستقلة، ومن أنصار هذه الفكرة (ليون دوجي) والذي يرى بأن العرف الدستوري والذي نشأ تحت ضغط الضرورات العملية خلال القرن التاسع عشر، هو الأساس لإصدار الأنظمة المستقلة بنوعيتها (أنظمة الضبط الإداري، وأنظمة المرافق العامة)، وهو الرأي الغالب الذي أخذ به فقهاء القانون العام في فرنسا^(٣)

٢- فكرة طبيعة وظيفة رئيس الدولة : ومن أنصار هذه الفكرة (هوريو) الذي يرى أن إصدار أنظمة الضبط الإداري يجد أساسه من ضرورة حفظ الأمن والنظام العام بإصدار أنظمة الضبط الإداري لا يتوقف على وجود نص دستوري، إذ هي من الاختصاصات التقليدية لرئيس الدولة وهي حق أصلي مستمد من طبيعة مركزه الدستوري، ووظيفته في حماية النظام العام^(٤)

٣- فكرة متطلبات الضرورة العملية : السلطة التنفيذية هي الأقدر على حفظ النظام العام، خاصة عندما لا تسمح الظروف بالتشريع لما تتطلبه من السرعة والدقة^(٥)، وألا قد يحدث ما لا يحمد عقباه، ومن ثم يكون للسلطة التنفيذية حق مواجهة الاضطرابات بإصدار أنظمة ضبط مستقلة^(٦)، وهو ما يستند إليه الفقيه (بونارد) لمنح الإدارة صلاحية إصدار الأنظمة المستقلة عن القانون استثناءً في مجالي الضبط والمرافق العامة^(٧)

(١) ذكره د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ١٩٩

(٢) ذكره د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٨٠

(٣) ذكره لحوول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ٦٨

(٤) ذكره د. السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، ١٩٤٢، ص ٨١٩

(٥) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٥٠٦

(٦) د. محمد الشافعي ابو راس، القانون الإداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠١٢، ص ٢٦٦

(٧) د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٩٠

٤- فكرة اعتراف المشرع الجنائي باللوائح الضبطية : يرى أنصار هذه الفكرة أنه بوجود أحكام في القوانين الجنائية تفرض عقوبة على مخالفة هذه اللوائح، مما يعني اعتراف المشرع وإقراره بشرعيتها^(١).

٥- فكرة المفهوم الواسع لتنفيذ القوانين : ذهب بعض الفقه في فرنسا مثل (مورو) و(اسمان) إلى القول بأن حق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة المرافق العامة يستند على فكرة التنفيذ الواسع للقوانين، إذ إن من مستلزمات تنفيذ القوانين انشاء وترتيب المصالح والإدارات العامة، ولا يقتصر هذا الحق على تنظيم المرافق العامة، بل يشمل انشائها والغاءها^(٢) واعترف مجلس الدولة الفرنسي في العديد من الاحكام بحق الإدارة بإصدار أنظمة المرافق العامة استنادا للرأي الاخير، ومن احكامها في هذا الصدد حكمه في قضية (Babin) في ٤ مايو ١٩٠٦ الذي اقر فيه حق الإدارة في تعديل حالة الموظفين بواسطة اللوائح التنظيمية حتى لو لم يكن هناك نص يخولها ذلك، بشرط ان لا تتعارض مع القوانين القائمة^(٣)

أما في ظل الدستور الفرنسي الحالي لعام ١٩٥٨^(٤) اصبح اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة الأنظمة المستقلة يستند إلى المادة (٣٧)^(٥) من الدستور مع التقيد بأحكام المادة (٣٤)^(٦)، وعلى الرغم من أن غالبية الفقه الفرنسي يتفق مع ذلك، إلا أن الفقيه (ديلوبادير) اعترض على قول أن الأمر اختلف في دستور ١٩٥٨ بأن السلطة التنفيذية اصبحت صاحبة الاختصاص في إصدار أنظمة المرافق العامة، بل ان الأمر لم يتغير وتبقى السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص في ذلك وان القانون مازال الاداة التي تنشئ وتعديل بها المرافق العامة لان انشاء المرافق العامة يتضمن قيود على حريات الافراد، إلا أنه من الناحية العملية اختصاص البرلمان بإقرار قانون الموازنة يمكّنه من رفض أي قرار من الحكومة بإنشاء

(١) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللانحائية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٥١

(٢) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٢٨

(٣) ذكره د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٨٧

(٤) يرى الاستاذ (فيدل) ان السلطة التنظيمية المستقلة ليست شيء جديد اتى به دستور ١٩٥٨، وكان ذلك يهدف إلى شرعنه شرعنه بعض الميادين لصالح الحكومة. للمزيد ينظر بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٤ ص ١٢٨

(٥) المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي "تكون المسائل غير تلك التي تدخل في نطاق اختصاص القانون مسائل للوائح. يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة"

(٦) المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي "يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : الحقوق المدنية والضمانات الأساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة؛ والحرية والتعددية واستقلالية وسائل الإعلام؛ والالتزامات التي يتم فرضها لأغراض الدفاع الوطني على المواطنين في أنفسهم وفي ممتلكاتهم؛ الجنسية ووضع الأشخاص وأهليتهم وأنظمة الملكية الزوجية والتركات والهبات؛ تحديد الجنايات والجرح وكذلك العقوبات المقررة بشأنها؛ ..."

مرفق عام، كما أن إنشاء المرافق العامة الاقتصادية تنشأ بقانون لأن إنشائها يتضمن مساساً بمبدأ حرية التجارة والصناعة وهو من المبادئ القانونية العامة^(١)

نلاحظ أن المشرع الفرنسي في دستور ١٩٥٨ عمد إلى تقوية السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية من خلال تحديد مجال القانون، وإطلاق مجال اللائحة وعدم التبعية والخضوع للقانون، بل وحمايتها من تعدي القانون عليها، وهو ما سنبين تفصيله لاحقاً.

ثانياً - أساس إصدار الأنظمة المستقلة في مصر :

جرت العادة في مصر قبل دستور ١٩٢٣ على ان تقوم السلطة التنفيذية بإصدار لوائح البوليس دون أن تكون منفذة لقوانين أو مكملة لها، إذ كانت السلطة مركزة في يد الحاكم، ومن أمثلة ذلك المرسوم الصادر في ٧ مايو سنة ١٨٩٩ الخاص بالمحافظة على الصحة العامة عند ظهور الكوليرا أو الطاعون^(٢)

إلا أنه بعد صدور دستور ١٩٢٣ أصبح البرلمان هو الجهة المختصة بوضع القواعد العامة بينما استمرت السلطة التنفيذية في إصدار لوائح البوليس رغم عدم وجود النص الدستوري، مثال ذلك المرسوم الصادر في ٢١ مارس ١٩٢٥ بتعديل بعض لائحة المحلات العمومية ؛ مما ثار الخلاف الفقهي حول مشروعية إصدار لوائح البوليس، فيرى بعض الفقه عدم مشروعية لوائح البوليس ؛ لأن الدستور لم ينص على ذلك، وان لوائح البوليس تقيد حقوق وحرريات الافراد التي كفلها الدستور، بينما يرى بعد الفقه المصري انه لا مانع من استمرار السلطة التنفيذية في إصدار لوائح البوليس ؛ لان إصدارها يستمد من وظيفة رئيس الدولة ومن العرف، ويبرر ذلك بان جزاء مخالفة هذه اللوائح لا يعدو عن عقوبة المخالفة، فهي قليلة الخطر من هذه الناحية، كما ان البرلمان يستطيع ان يتدخل في اي وقت التدخل لينظم هذه الحريات^(٣)، واستند بعض الفقهاء إلى العرف الدستوري المستقر قبل دستور ١٩٢٣، واستند البعض الآخر إلى نص المادة (٣٩٥) من قانون العقوبات باعتبارها تقرر للإدارة حق إصدار لوائح ضبط^(٤)

كما أثارت عبارة (ترتيب المصالح العامة) التي وردت في الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١ خلافاً فقهيًا، فيرى البعض بوجوب الأخذ بالمعنى الضيق لمفهوم الترتيب إذ لا ينصرف إلى الانشاء وانما مجرد

(١) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمان الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧٧

(٢) د. السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، مصدر سابق، ص ٨٢٠

(٣) المصدر نفسه، ص ٨٢١

(٤) عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٥١

التنظيم^(١)، بينما يؤيد الرأي الغالب الاخذ بالمعنى الواسع لمفهوم الترتيب^(٢)، وبهذا المعنى صدر حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية في ١٨ مارس ١٩٣٩ والذي جاء فيه "للسلطة التنفيذية حق تنظيم شؤون البوليس المتعلقة بالأمن العام والصحة العامة بإصدار لوائح مستقلة لا تستند إلى قانون معين، بشرط الا تتعارض هذه اللوائح مع اللوائح القائمة"^(٣)

وقد حسم الخلاف الفقهي بصدور دستور ١٩٥٦ الذي منح رئيس الجمهورية صلاحية إصدار لوائح المرافق العامة بموجب المادة (١٣٧)^(٤) وإصدار لوائح الضبط بموجب المادة (١٣٨)^(٥) وقد اجاز دستور ١٩٥٦ التفويض بإصدار أنظمة الضبط الإداري، بخلاف دستور ١٩٧١ فإنه لم يجز التفويض سواء في مجال المرافق العامة في المادة (١٤٦)^(٦) أم في مجال أنظمة الضبط في المادة (١٤٥)^(٧)

اما في ظل الدستور المصري الحالي ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ فقد نص على صلاحية السلطة التنفيذية بإصدار الأنظمة المستقلة في مجال المرافق العامة وفقا للمادة (١٧١)^(٨) وفي مجال الضبط الإداري بموجب المادة (١٧٢)^(٩)، ومع عدم جواز التفويض في إصدارها، ومن ثم فإن أنظمة الضبط وأنظمة المرافق العامة المستقلة لا تصدر إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء

(١) نقلا عن د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٩٧
(٢) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص، ٢٨٥. د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٥١
(٣) نقلا عن د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٥٠٦
(٤) المادة (١٣٧) من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦ "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على ادارتها"
(٥) المادة (١٣٨) من الدستور المصري لسنة ١٩٥٦ "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وله ان يفوض غيره في إصدارها..."
(٦) المادة (١٤٦) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة"
(٧) المادة (١٤٥) من الدستور المصري لسنة ١٩٧١ "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط"
(٨) للمادة (١٧١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء"

الفرع الثاني

أساس إصدار الأنظمة المستقلة في العراق

لم نجد نصاً صريحاً في الدساتير العراقية يجيز للإدارة حق إصدار الأنظمة المستقلة ابتداءً من القانون الأساسي ١٩٢٥ وانتهاءً في دستور ٢٠٠٥، لذا اختلف الفقه بشأن وجود الأنظمة المستقلة في الدساتير العراقية وهو ما سنبيّنه في فقرتين: الأنظمة المستقلة قبل دستور ٢٠٠٥ أولاً، والأنظمة المستقلة في ظل دستور ٢٠٠٥ ثانياً:

أولاً- الأنظمة المستقلة قبل دستور ٢٠٠٥:

قبل صدور القانون الأساسي سنة ١٩٢٥ صدرت العديد من الأنظمة دون أن تستند إلى قانون أو إلى دستور عندما تشكلت أول حكومة عراقية مؤقتة في ١٩٢٠/١٠/٢٧ واستندت الحكومة في إصدارها إلى الواقع العملي الذي تطلب وجودها كنظام الانتخابات لسنة ١٩٢٢، أما في ظل القانون الأساسي لعام ١٩٢٥ لم نجد نص صريح يشير إلى حق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة سواء في مجال المرافق العامة أم في مجال الضبط الإداري وان ما ورد في المادة (٢٦-أ) هي صلاحية الملك بان يأمر بوضع الأنظمة لتنفيذ احكام القانون، الا ان الملك (فيصل) سبق وان صدر قرارات ضبط مستقلة استنادا لهذه المادة^(٢)

حاول بعض الفقه تبرير إصدار أنظمة المرافق العامة استنادا للمادة (٦٥) باعتبار مجلس الوزراء هو القائم على ادارة شؤون الدولة والوزارات^(٣)، ويؤكد الواقع العملي صدور أنظمة دون ان تستند إلى قانون مثل نظام مخصصات السفر رقم ٢١ لسنة ١٩٢٩ ونظام تعديل هذا النظام رقم ١٧ لسنة ١٩٣١، ونظام وزارة المالية رقم ٣ لسنة ١٩٣٠، ونظام وزارة العدلية رقم ٨ لسنة ١٩٣٠^(٤)

(١) (١٧٢) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"

(٢) صدر الملك فيصل مرسوم مقيد للحرية عام ١٩٢٨ عندما خرجت مظاهرة طلابية احتجاجا على زيارة احد زعماء الصهيونية للعراق. للمزيد ينظر فارس عبد الرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣، ص ١٠٠

(٣) سرى حارث عبد الكريم الشاوي، تطور العلاقة بين القانون وللإثحة واثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص ٢٩٢

(٤) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، النظام في القانون العراقي، مدلوله طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن عشر، العدد الأول، ٢٠٠٤، ص ٢٦

أما في الدساتير التي اعتبرت صدور دستور ١٩٢٥ لا نجد نص صريح للسلطة التنفيذية بإصدار أنظمة مستقلة، إذ أن المشرع حول الحكومة بموجب قانون تشكيلات الوزارات رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٣ إصدار نظام لكل وزارة يبين تشكيلاتها والدوائر التابعة لها، وكيفية قيام الموظفين بواجباتهم، وكذلك قانون السلطة التنفيذية رقم (٥٠) سنة ١٩٦٤ الذي حل محل القانون السابق^(١)

أما في ظل دستور ١٩٧٠ فقد انشأت الوزارات بموجب قوانين أو قرارات لها قوة القانون صدرت من مجلس قيادة الثورة (المنحل) الذي كان يمارس السلطتين التشريعية والتنفيذية استناداً للمادة (٤٢)^(٢)، وأرجع البعض سبب عدم النص على الأنظمة المستقلة بأن القرارات التي لها قوة القانون يغيها عن اختصاص إصدار الأنظمة المستقلة^(٣)، بينما يرى البعض الآخر أن الفقرة (ب) من المادة (٥٧) تمثل أنظمة مستقلة "يصدر رئيس الجمهورية المراسيم اللازمة لممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في هذا الدستور" وكذلك الفقرة (ج) من نفس المادة "الرئيس الجمهورية عند الاقتضاء إصدار قرارات لها قوة القانون"^(٤)

بينما يؤيد فريق ثالث من الفقه^(٥) حق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة الضبط المستقلة، حتى في ظل عدم وجود النص الدستوري؛ لأن الحفاظ على النظام العام من الاختصاصات الحصرية للسلطة التنفيذية بالإضافة إلى تولي رئيس الجمهورية و رئيس مجلس الوزراء حفظ الأمن واستقلال البلاد استناداً للمادة (٥٧-أ) "المحافظة على استقلال البلاد ووحدة أراضيها وحماية أمنها الداخلي والخارجي ورعاية حقوق المواطنين وحررياتهم"

(١) شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٩، ص ٥٣

(٢) المادة (٤٢) من دستور العراق لسنة ١٩٧٠ يمارس مجلس قيادة الثورة (المنحل) الصلاحيات التالية : أ- إصدار القوانين والقرارات التي لها قوة القانون ب- إصدار القرارات في كل ما تستلزمه ضرورات تطبيق احكام القوانين النافذة

(٣) سرى حارث عبد الكريم الشاوي، تطور العلاقة بين القانون وللانحة واثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، المصدر السابق، ص ٢٩٣

(٤) فارس عبد الرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون، المصدر السابق، ص ٣٢

(٥) د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٢٢٢

أما القضاء العراقي في هذه الفترة فلم يعترف للإدارة بحق إصدار الأنظمة الا استناداً للقانون أو تطبيقاً له، إذ قضت محكمة التمييز العراقية في حكمها الصادر في ٢٨ / ١ / ١٩٦٢ بان النظام الذي لا يستند إلى نص القانون لا يكتسب القوة التشريعية^(١)

أما في ظل قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية فقد ظهرت فكرة الأنظمة التنظيمية في زمن سلطة الائتلاف المؤقت^(٢) إذ جاء في اللائحة التنظيمية رقم (١) لعام ٢٠٠٣ في الجزء الثالث منه "سوف يبادر المدير الإداري للسلطة الائتلافية المؤقتة بإصدار اللوائح التنظيمية والأوامر كلما دعت الحاجة لذلك...وتكون اللوائح التنظيمية هي الاداة المستخدمة لتحديد مؤسسات وسلطات السلطة الائتلافية المؤقتة والتعريف بها..."

وقد نص قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في المادة (٢٦-ج) على بقاء القوانين والأنظمة والأوامر والتعليمات الصادرة من سلطة الائتلاف بناءً على سلطتها بموجب القانون الدولي نافذة المفعول إلى حين إلغائها أو تعديلها بتشريع لاحق

نستنتج مما تقدم ان الدساتير السابقة على دستور العراقي النافذ لعام ٢٠٠٥ لم تنص صراحة على حق السلطة التنفيذية في إصدار الأنظمة المستقلة، الا ان الواقع العملي يؤكد إصدار أنظمة مستقلة دون أن تستند إلى قانون.

ثانياً- الأنظمة المستقلة في ظل دستور ٢٠٠٥ :

اختلف الفقه العراقي بين مؤيد ورافض في جواز إصدار الإدارة للأنظمة المستقلة في ظل عدم وجود النص الدستوري الصريح :

١- الرأي المعارض لمنح الإدارة حق إصدار الأنظمة المستقلة :

يرى هذا الرأي ان السلطة التنفيذية في ظل دستور ٢٠٠٥ لا تملك سوى إصدار الأنظمة التنفيذية، وإن تنظيم المرافق العامة والحفاظ على النظام العام ضمن اختصاص القانون^(٣) وما يؤكد ذلك المادة (٨٦) من الدستور " ينظم بقانون تشكيل الوزارات ووظائفها واختصاصاتها وصلاحيات الوزير" لذا لا يمكن لمجلس الوزراء إصدار أنظمة المرافق العامة بصورة مستقلة لأنها من

(١) حكم محكمة التمييز المرقم ٣٧٤٦/ج/١٩٦٢ في ١٩٦٢/١/٢٨ نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الأول، السنة الأولى، ص ٢١١

(٢) د. ماهر صالح علاوي، النظام في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ٣٠٤

(٣) زهراء حاتم عبد الكاظم، الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، العدد ٥٣، المجلد ١، ٢٠١٨، ص ٤٨٣

الاختصاصات المحجوزة للبرلمان، ويرى أنصار هذا الرأي ضرورة الاخذ بالمعنى الضيق لفكرة تنفيذ القوانين الواردة في المادة (٨٠) من الدستور^(١)، وإن المشرع الدستوري لو اراد منح السلطة التنفيذية حق إصدار الأنظمة المستقلة لنص على ذلك كما نص على الأنظمة التنفيذية، ومن ثم يكون إصدار الأنظمة المستقلة مخالفاً للدستور الذي كفل الحريات وقرر عدم المساس بها الا بقانون أو بناء عليه بموجب المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(٢)، خاصة وان أنظمة الضبط الإداري تكون أكثر مساساً بحريات الافراد وحقوقهم في الفترات الانتقالية ومراحل التحول نحو النظام الديمقراطي^(٣)، ويرجع البعض^(٤) السبب في عدم منح الإدارة حق إصدار الأنظمة المستقلة إلى ان تركيز السلطة قبل دستور ٢٠٠٥ في يد السلطة التنفيذية ؛ دفع واضعي الدستور إلى توزيع السلطة بشكل متوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية للحيلولة دون إعادة تركيز السلطة مرة اخرى.

٢- الرأي المؤيد لمنح الإدارة حق إصدار الأنظمة المستقلة :

يذهب هذا الرأي إلى تأييد وجود الأنظمة المستقلة، إلا أنهم يختلفون في الأساس الذي تستند عليه الإدارة في إصدار الأنظمة المستقلة، فمنهم من يستند إلى نصوص الدستور غير المباشرة، ومنهم يستند إلى العرف وبعضهم يستند إلى القانون، والبعض الآخر يستند إلى الاعتبارات العملية وهو ما سنبينه تباعاً :

أ- الاستناد إلى نصوص الدستور غير المباشرة : استند الرأي الأول إلى أحكام المادة (١١٠) التي تعلق بصلاحيات السلطات الاتحادية، من هذه الصلاحيات وضع سياسية الأمن الوطني وانشاء القوات المسلحة لحفظ امن وسيادة العراق^(٥) والمادة (١١٤) التي تتعلق بالصلاحيات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم، ومنها المتعلقة بحماية البيئة من التلوث، ورسم السياسة

(١) د. مصدق عادل طالب، رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، العدد ١، المجلد ١٧، ٢٠١٥، ص ٣٦٦

(٢) المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها إلا بقانون أو بناءً عليه، على أن لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق أو الحرية"

(٣) ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٥، ص ٣٢

(٤) سري حارث عبد الكريم الشاوي، تطور العلاقة بين القانون وللأثرة في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية، مصدر سابق، ص ٢٩٣

(٥) المادة (١١٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ "تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الاتية : ... ثانياً : - وضع سياسة الأمن الوطني وتنفيذها، بما في ذلك انشاء قوات مسلحة وادارتها، لتأمين حماية وضمن امن حدود العراق، والدفاع عنه"

الصحية العامة^(١)، إذ يمكن من خلال هذه النصوص استنتاج حق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة الضبط الإداري^(٢)، ولا نؤيد ما جاء به هذا الرأي بخصوص المادة (١١٠) المتعلقة بإنشاء مرفق القوات المسلحة كونه من أنظمة المرافق العامة المستقلة؛ لأن المادة تتعلق بصلاحيات السلطات الاتحادية ولم تتحدد هذه الصلاحيات بالسلطة التنفيذية حصراً، كذلك الأمر فيما يتعلق في المادة (١١٤)

ويستند الرأي الثاني إلى المادة (٨٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(٣) من الدستور والمتعلقة بتنظيم مرفق مجلس الوزراء والنظام الداخلي لمجلس الوزراء هو نوع من الأنظمة المستقلة باعتباره من أنظمة المرافق العامة^(٤)، نؤيد ما جاء به هذا الرأي لوضوح النص بتنظيم مرفق مجلس الوزراء

ويرى الرأي الثالث ان إصدار الأنظمة المستقلة في العراق محدد في المادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(٥) لأنها خولت السلطة التنفيذية استكمال متطلبات تنفيذ المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة والمتعلقة بكركوك، ومن ثم يكون لمجلس الوزراء القيام بما يتطلبه العمل بما في ذلك إصدار أنظمة مستقلة، بالإضافة إلى تعديل الأنظمة المستقلة الصادر في ظل الحكومات السابقة اي قبل ٢٠٠٥ فأنها تعدل بواسطة الأنظمة المستقلة^(٦)، وبالرجوع إلى احكام المادة(٥٨)^(٧) من قانون

(١) المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ "تكون الاختصاصات الاتية مشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الاقاليم : ... ثالثاً. رسم السياسة البيئية لضمان حماية البيئة من التلوث والمحافظة على نظافتها بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم ... خامساً. رسم السياسة الصحية العامة بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم"

(٢) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٤٦-٤٧

(٣) المادة (٨٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ "يضع مجلس الوزراء نظاماً داخلياً لتنظيم سير العمل فيه"
(٤) د. ميسون طه حسين، د. غني زغير الخاقاني، مبادئ القانون الإداري والتنظيم الإداري في العراق، المصدر السابق، ص ١٢٦

(٥) مادة (١٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ "أولاً- تتولى السلطة التنفيذية اتخاذ الخطوات اللازمة لاستكمال تنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، بكل فقراتها .

ثانياً- المسؤولية الملقاة على السلطة التنفيذية في الحكومة الانتقالية، والمنصوص عليها في المادة (٥٨) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، تمتد وتستمر إلى السلطة التنفيذية المنتخبة بموجب هذا الدستور على أن تنجز كاملة (التطبيع الإحصاء، وتنتهي باستفتاء في كركوك والمناطق الأخرى المتنازع عليها، لتحديد إرادة مواطنيها) في مدة أقصاها الحادي والثلاثون من شهر كانون الأول سنة ألفين وسبعة"

(٦) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق أحدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٥، ص ٤٢

(٧) المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية "(أ) تقوم الحكومة العراقية الانتقالية ولا سيما الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية وغيرها من الجهات ذات العلاقة، وعلى وجه السرعة، باتخاذ تدابير من أجل رفع الظلم الذي سببته ممارسات النظام السابق والمتمثلة بتغيير الوضع السكاني لمناطق معينة بضمونها كركوك، من خلال ترحيل ونفي الأفراد من أماكن سكنهم، ومن خلال الهجرة القسرية من داخل المنطقة وخارجها، وتوطين الأفراد الغرباء عن المنطقة"

ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية نرى عدم امكانية تحقيق متطلباتها دون استعانة السلطة التنفيذية بالأنظمة المستقلة، ومن ثم نؤيد الاستناد إلى احكام المادة (١٤٠) من الدستور لإصدار الأنظمة المستقلة في حدود موضوع هذه المادة

ويرى الرأي الرابع^(١) ان إصدار الأنظمة المستقلة هو من اختصاص الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم استنادا إلى المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥^(٢)، لا نؤيد الاخذ بهذا الرأي لأنه من الخطورة ان تمنح للسلطات المحلية أصدر أنظمة مستقلة، في الوقت الذي لم تمنح السلطات المحلية في فرنسا ومصر إصدار أنظمة مستقلة، ويستند الرأي الاخير السادس إلى المادة (٩٣-أولا)^(٣) من الدستور التي نصت على النظر في مدى دستورية الأنظمة وهو امر لا يمكن تصوره في الأنظمة التنفيذية على اعتبارها تصدر استنادا للقانون وفي حال مخالفتها للقانون يطعن

وحرمان السكان من العمل، ومن خلال تصحيح القومية. ولمعالجة هذا الظلم على الحكومة الانتقالية العراقية اتخاذ الخطوات التالية :

- ١- فيما يتعلق بالمقيمين المرحلين والمنفيين والمهجرين والمهاجرين، وانسجاماً مع قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، والإجراءات القانونية الأخرى، على الحكومة القيام خلال فترة معقولة، بإعادة المقيمين إلى منازلهم وممتلكاتهم، وإذا تعذر ذلك على الحكومة تعويضهم تعويضاً عادلاً.
 - ٢- بشأن الأفراد الذين تم نقلهم إلى مناطق وأراض معينة، وعلى الحكومة البت في أمرهم حسب المادة ١٠ من قانون الهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، لضمان إمكانية إعادة توطينهم، أو لضمان إمكانية تلقي تعويضات من الدولة، أو إمكانية تسلمهم لأراض جديدة من الدولة قرب مقر إقامتهم في المحافظة التي قدموا منها، أو إمكانية تلقيهم تعويضاً عن تكاليف انتقالهم إلى تلك المناطق.
 - ٣- بخصوص الأشخاص الذين حرّموا من التوظيف أو من وسائل معيشية أخرى لغرض إجبارهم على الهجرة من أماكن إقامتهم في الأقاليم والأراضي، على الحكومة أن تشجع توفير فرص عمل جديدة لهم في تلك المناطق والأراضي.
 - ٤- أما بخصوص تصحيح القومية فعلى الحكومة إلغاء جميع القرارات ذات الصلة، والسماح للأشخاص المتضررين، بالحق في تقرير هويتهم الوطنية وانتمائهم العرقي بدون إكراه أو ضغط.
- (ب) لقد تلاعب النظام السابق أيضاً بالحدود الإدارية وغيرها بغية تحقيق أهداف سياسية. على الرئاسة والحكومة العراقية الانتقالية تقديم التوصيات إلى الجمعية الوطنية وذلك لمعالجة تلك التغييرات غير العادلة. وفي حالة عدم تمكن الرئاسة الموافقة بالإجماع على مجموعة من التوصيات، فعلى مجلس الرئاسة القيام بتعيين محكم محايد وبالإجماع لغرض دراسة الموضوع وتقديم التوصيات. وفي حالة عدم قدرة مجلس الرئاسة على الموافقة على محكم، فعلى مجلس الرئاسة أن يطلب من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين شخصية دولية مرموقة للقيام بالتحكيم المطلوب.
- (ج) تؤجل التسوية النهائية للأراضي المتنازع عليها، ومن ضمنها كركوك، إلى حين استكمال الإجراءات أعلاه، وإجراء إحصاء سكاني عادل وشفاف وإلى حين المصادقة على الدستور الدائم. يجب أن تتم هذه التسوية بشكل يتفق مع مبادئ العدالة، أخذاً بنظر الاعتبار إرادة سكان تلك الأراضي"
- (١) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، الطبعة الرابعة، منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة، النجف الأشرف، ٢٠٢٠، ص ٤٧
- (٢) المادة (١١٥) من دستور جمهورية العراق "كل ما لم ينص عليه في الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية يكون من صلاحية الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم والصلاحيات الاخرى المشتركة بين الحكومة الاتحادية والاقاليم تكون الأولوية فيها لقانون الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم في حالة الخلاف بينهما"
- (٣) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق "تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي... ثالثاً-الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والاجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الافراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة"

بعدم مشروعيتها، أما إذا خالفت الدستور مباشرة فيطعن بعدم دستورية القانون الذي استندت إليه، ومن ثم يكون المقصود من الرقابة على دستورية الأنظمة هو الأنظمة المستقلة التي تصدر للدستور مباشرة^(١)، لا تتفق مع هذا الرأي لأنه يمكن للأنظمة التنفيذية مخالفة الدستور مباشرة وهو ما سنبين تفصيله في الفصل الثالث من هذا الرسالة.

ويرى جانب آخر من الفقه^(٢) انه يمكن الاستناد الى احكام المادة (١٢٢/ثانيا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لمنح السلطات الادارية المحلية صلاحية اصدار انظمة مستقلة (تمنح المحافظات التي لم تنظم في اقليم الصلاحيات الادارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من ادارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الادارية وينظم ذلك بقانون)، الا ان الباحث لا يتفق مع الرأي المتقدم لان مصطلح (الواسعة) مصطلح عام ومبهم اضافة الى ان هذه الصلاحيات تمنح بقانون وليس بصورة مستقلة عنه.

ب- الاستناد إلى فكرة العرف الدستوري فعلى الرغم من عدم وجود نص صريح يسمح للحكومات السابقة بإصدار الأنظمة المستقلة، إلا أنها مارست ذلك بالفعل، وهذه الممارسات لم ينص دستور ٢٠٠٥ على الغائها^(٣)، بل أن هناك من فسر سكوت المشرع الدستوري على أنه إقرار للسلطة التنفيذية في حقها في إصدار أنظمة الضبط الإداري^(٤)

ج- الاستناد إلى القانون في إصدار الأنظمة المستقلة : استند بعض الفقه^(٥) إلى قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل لمنح السلطات المحلية حق إصدار الأنظمة المستقلة، فيمكن لمجالس المحافظات إصدار الأنظمة المستقلة استنادا إلى المادة (٧-ثالثاً)^(٦)، كما يمكن للمحافظ إصدار أنظمة المرافق العامة المستقلة المتعلقة باستحداث الجامعات ومراكز الشرطة استنادا إلى المادة (٣١)^(٧)، وقد صدرت قرارات مستقلة حسب وجهة انصار هذا الرأي في ظل

(١) د. محمد عدنان علي الزبير، أنظمة الضبط المستقلة، بحث منشور على الرابط الالكتروني، https://mohammedalzeber.blogspot.com/2020/05/blog-post_11.html تاريخ الزيارة ٢٣/١٠/٢٠٢٢

(٢) د. عدنان عاجل عبيد، القرارات الإدارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد ٢، المجلد ٢٢، ٢٠٢٠، ص ٤٦

(٣) المصدر نفسه

(٤) ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المصدر السابق، ص ٣٢

(٥) د. عدنان عاجل عبيد، القرارات الإدارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المصدر السابق، ص ٤٧

(٦) المادة (٧) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ "ثالثاً : إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية"

(٧) المادة (٣١) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ "يمارس المحافظ الصلاحيات الآتية : سادساً : استحداث الجامعات والكليات والمعاهد في المحافظة بالتنسيق مع وزارة التعليم العالي والبحث العلمي في حدود

دستور العراق النافذ ٢٠٠٥ كالأمر التشريعي رقم (٤) لسنة ٢٠١٠ (حفظ وحرمة ووقسية محافظة كربلاء) الصادر استناداً الى احكام (الفقرة ثالثاً من المادة سابعاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، ونظام التعليم الأهلي والأجنبي رقم (٥) لسنة ٢٠١٣ الذي صدر استناداً إلى المادة (٤٢-ثانياً) من قانون وزارة التربية رقم (٢٢) لسنة ٢٠١١، ونظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ الذي صدر استناداً إلى المادة (٦-رابعاً) من قانون جوازات السفر رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩، ونظام الخدمة في العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة الذي صدر استناداً الى قانون ادارة العتبات المقدسة والمزارات الشيعية الشريفة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٥، إلا أن الباحث لا يؤيد ذلك ونرى أن الأنظمة التي تصدر استناداً للقانون ليست أنظمة مستقلة بل هي تصدر بأذن المشرع وليس بصورة مستقلة عنه وهو الذي نقصده في موضوع دراستنا، وكما بينا ذلك سابقاً في التمييز بين الأنظمة المستقلة والأنظمة التنفيذية.

- د- الاستناد إلى الاعترافات العملية لإصدار الأنظمة المستقلة : يرى البعض أن اختصاص الإدارة في إصدار الأنظمة المستقلة من الاختصاصات العامة تمارسها حتى في حالة عدم النص عليه في الدستور ؛ لان تقييدها بحرفية النصوص الدستورية يعرقلها عن تنفيذ برامجها وخططها المستقبلية^(١) ومنهم من يستند إلى ذات الاسباب لمنح حكومة الإقليم حق إصدار الأنظمة المستقلة^(٢)
- هـ- قد يرى جانب من الفقه ان النظام الداخلي لمجلس النواب يمثل نظام مستقل كونها تستند الى الدستور مباشرة، ومن ثم تأخذ حكم الانظمة المستقلة، الامر الذي يتطلب البحث عن طبيعتها القانونية فاذا نظرنا الى المعيار الموضوعي نجد انها تتعلق بالدور التشريعي والرقابي للبرلمان، ومن ثم لا يمكن ان تعد ذات طبيعة ادارية، واذا اخذنا بالمعيار الشكلي نجد انها تصدر من السلطة التشريعية وليست السلطة التنفيذية، والرأي الراجح الذي نؤيده انها من طبيعة خاصة ؛ لان قواعد النظام الداخلي لمجلس النواب تكمل وتؤكد ما جاء في الوثيقة الدستورية^(٣)

موازنة المحافظة و مصادقة المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس. تاسعاً-٢. استحداث و إلغاء مراكز الشرطة، = بمصادقة المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس وفقاً للشروط الواردة في القوانين المختصة و ضوابط وزارة الداخلية"

(١) د. محمد عدنان علي الزبير، أنظمة الضبط المستقلة، المصدر السابق

(٢) فلاح مصطفى صديق، التكليف القانوني للقرارات الإدارية الصادرة من حكومة اقليم كردستان (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢٠، المجلد ٦، ٢٠١٧ ص ٢٥

(٣) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات القضائية، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠١، ص ٣٦٦ = ومابعدھا. رحيم مؤنس حميد ، النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ودوره في تفعيل الأداء البرلماني، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٢٠، ص ١٥

نستنتج من خلال نصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ أنه نص على الأنظمة المستقلة بصورة غير مباشرة وفي نطاق محدود وذلك في المادة (٨٥) منه التي تتعلق بإنشاء مرفق مجلس الوزراء، والمادة (١٤٠) المتعلقة بتنفيذ متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية المتعلقة بكركوك، ونرى عدم جواز إصدار أنظمة الضبط المستقلة في ضوء عدم وجود النص الصريح وعدم وجود الضمانات التي تحول دون استبداد السلطة التنفيذية في استعمال هذا الاختصاص^(١)

ونرى أن المشرع الدستوري العراقي اخل بالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو من متطلبات النظام البرلماني، إذ عمد إلى تقوية السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية، فلم يمنح السلطة التنفيذية سوى إصدار الأنظمة التنفيذية، إذ لم ينص على الأنظمة التفويضية^(٢)، كما لم ينص بشكل صريح على أنظمة الضرورة^(٣)، خاصة إذا ما علمنا أن اعلان حالة الطوارئ شبه مستحيل في العراق نتيجة متطلبات اعلانها التي نصت عليها المادة (٦١-تاسعا) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، ولم يعالج حالة الطوارئ في غيبة البرلمان، ولم يمنح الحكومة حق حل البرلمان ؛ كل ذلك يدعونا إلى القول بضرورة النص في الدستور بصورة صريحة على منح السلطة التنفيذية سلطات عديدة للقيام بالواجبات الملقاة على عاتقها، منها سلطة إصدار الأنظمة المستقلة بنوعها بعد إحاطتها بالضمانات الأساسية التي تحول دون الاستبداد أو الانحراف في استعمال هذه الصلاحية.

(١) على الرغم من عدم وجود النص في الدستور العراقي على إصدار الأنظمة المستقلة، إلا ان مجلس الوزراء العراقي اصدر العشرات من القرارات دون ان يستند إلى قانون أو حتى إلى الدستور ومن ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٣١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٨ المتعلق بمعالجة العاملين بصفة عقد في الدوائر الحكومية.

(٢) فعلى الرغم من عدم النص على أنظمة التفويض في التشريع العراقي إلا ان البرلمان العراقي سبق وان فوض السلطة التنفيذية، الامر الذي يجعل التفويض غير دستوري للمزيد من التفاصيل ينظر د. علي سعد عمران، التفويض التشريعي لحكومة العبادي وتعديل وإلغاء القانون (نظرة دستورية تحليلية)، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://annabaa.org/arabic/studies/4020> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٠٤

(٣) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٢

الفصل الثاني

قواعد المنظمة لإصدار

الانظمة المستقلة

الفصل الثاني

القواعد القانونية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة

بعد أن دعت الضرورة إلى أن يكون للإدارة صلاحية إصدار اللوائح أو الأنظمة بهدف تنفيذ القوانين، ظهرت الحاجة أيضاً إلى أن تكون للإدارة صلاحية إصدار أنظمة المرافق العامة وأنظمة الضبط الإداري دون الاستناد إلى القانون، وتخضع الإدارة عند إصدارها الأنظمة المستقلة كأى قرار إداري إلى قواعد قانونية شكلية وأخرى موضوعية، فتعنى القواعد الشكلية بتحديد الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة، فعدم الاتفاق على الأساس الذي تستند عليه الإدارة لإصدار الأنظمة المستقلة، لا يعني عدم تحديد الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة لأن الإدارة ليست مطلقة في إصدار الأنظمة المستقلة، بل تخضع لقواعد الاختصاص، التي تعتبر من النظام العام، كما تعنى القواعد الشكلية بالشكل الخارجي للأنظمة المستقلة، إذ إن الإدارة كقاعدة عامة تفصح عن ارادتها باي طريقة تشاء ما لم يلزمها القانون اتباع شكل أو إجراء معين، فيكون اخذ رأي مجلس الدولة من اهم الإجراءات التي تخضع لها إصدار الأنظمة المستقلة، وتمثل هذه القواعد ضمانات لمصلحة الأفراد، ولمصلحة الإدارة ذاتها، فمن شأن هذه الإجراءات ان تحمل الإدارة على التأني وعدم الاستعجال.

أما القواعد الموضوعية التي تخضع لها الأنظمة المستقلة، هي أن يتم إصدار الأنظمة المستقلة في حدود النطاق المخصص لها، فيتحدد نطاق القانون واللائحة وفق النظرية التقليدية والتي يكون فيها مجال القانون هو العام ومجال اللائحة هو الاستثناء، أو النظرية الحديثة التي اتبعت أولاً في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، ويتم من خلالها تحديد مجال القانون واطلاق مجال اللائحة لتتناول بالتنظيم كل ما لم يرد من اختصاص القانون، الامر الذي يتطلب توضيح مرتبتها القانونية وفق النظريتين اعلاه، ومن القواعد الموضوعية التي تخضع لها الإدارة والتي تهدف إلى حماية حقوق وحرية الافراد من التعسف في استعمال سلطة إصدار الأنظمة المستقلة انها تخضع لقيود تضمن تحقيق التوازن بين الصلاحيات التي منحت لها للقيام بالواجبات الملقاة على عاتقها وبين حقوق وحرية الافراد.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول القواعد الشكلية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة، وفي المبحث الثاني القواعد الموضوعية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة

المبحث الأول

القواعد الشكلية والخارجية لإصدار الأنظمة المستقلة

القواعد الشكلية التي تتعلق بإصدار الأنظمة المستقلة هي قواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراء، فقواعد الاختصاص تُعنى بتحديد الجهة أو الشخص المختص قانوناً بإصدار الأنظمة المستقلة، والأصل أن القانون يتكفل بتحديد الجهة المختصة بإصدار القرار الإداري، إلا أن تحديد الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة من الصعوبة فيما إذا تم الاستناد في إصدار الأنظمة المستقلة لغير الدستور كالعرف، أو غير ذلك، ومن ثم تعنى قواعد الاختصاص بالصلاحية القانونية لإصدار هذه الأنظمة، وفي حال صدور الأنظمة المستقلة من غير الجهة المختصة تكون معيبة بعيب عدم الاختصاص، وهو من أقدم العيوب التي كان ينظر فيها مجلس الدولة الفرنسي، كما أن الأصل في الإدارة تفصح عن إرادتها بأي طريقة تشاء ما لم يلزمها القانون اتباع شكل أو إجراء معين، وينسب إلى الفقيه لافيريير (Le Ferriere)⁽¹⁾ الذي عد شكل وإجراءات القرار ركناً مستقلاً بعد أن كان يدخل ضمن ركن الاختصاص، ويرى بأن شكليات القرار يجب النظر إليها على أساس أنها تمثل ضمانات لمصلحة الأفراد، ولمصلحة الإدارة ذاتها، فقواعد الشكل والإجراء تهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، كما تهدف إلى حماية مصلحة الأفراد، فمن شأن هذه الإجراءات أن تحمل الإدارة على التأني وعدم الاستعجال.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة، ونتناول في المطلب الثاني قواعد الشكل والإجراء في إصدار الأنظمة المستقلة.

(1) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٦

المطلب الأول

الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة

يقصد بالاختصاص الصلاحية القانونية التي تُمنح لهيئة أو موظف لمباشرة عمل من الاعمال القانونية^(١)، ويعرفه آخرون بأنه القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك ابرام التصرفات العامة^(٢)، وتساعد قواعد الاختصاص على الإجابة بالعمل، كما تساعد في تحديد المسؤولية التي تترتب على إصدار القرار غير المشروع، وتختلف الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة تبعاً لنظام الحكم المتبع في الدولة، وهو ما سنبيّنه في فرعين نبيين في الفرع الأول الجهة المختصة في التشريع المقارن، وفي الفرع الثاني الجهة المختصة في العراق

الفرع الأول

الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة في التشريع المقارن

يتأرجح اختصاص إصدار الأنظمة المستقلة في فرنسا ومصر بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء، وهو ما سنبحثه في فقرتين نبحث في الفقرة الأولى الجهة المختصة في فرنسا وفي الفقرة الثانية الجهة المختصة في مصر

أولاً – الجهة المختصة في فرنسا :

تطبق قواعد الاختصاص بصورة عامة على الجهة المختصة بإصدار اللوائح المستقلة، إذ يجب أن تصدر الأنظمة المستقلة كغيرها من الأنظمة من الشخص أو الهيئة التي لها حق إصدارها، فقبل صدور الدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨ لا يوجد نص صريح يخول مجلس الوزراء أو غيره صلاحية إصدار أنظمة المرافق العامة، ومع ذلك ظهرت السلطة اللائحية في مجال المرافق العامة تحت ضغط الاعتبارات العملية، ومتطلبات تحقيق المصلحة العامة، إذ كانت السلطة التنفيذية تمارس هذه السلطة استناداً إلى تفويض وأحياناً بدون تفويض، وقد اعترف القضاء الإداري في مناسبات عديدة بحق السلطة التنفيذية في إصدار أنظمة المرافق العامة، ومن هذه الأحكام طعن احد الموظفين بقرار فردي صدر استناداً للائحة، إذ قرر مجلس الدولة

(١) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقحة، دون ناشر، ٢٠٠٩، ص ١٦٢ وما بعدها

(٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٣١٣

جواز تعديل حالة الموظفين بواسطة اللوائح وإن لم يكن هناك نص في قانون يخول الحكومة ذلك، بشرط الا تعارض القانون^(١)

وتتباين توزيع الاختصاصات بين رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء أو مجلس الوزراء، فكان رئيس الجمهورية هو المختص بإصدار لوائح الضبط الإداري المستقلة في ظل دستور ١٨٧٥، إلا ان هذه السلطة أصبحت من اختصاص رئيس مجلس الوزراء بسبب الظروف العملية التي تسببت بها الحرب العالمية الأولى ١٩١٤، بموجب المادة (٤٧) من دستور ١٩٤٦^(٢)

أما وفقاً للدستور الفرنسي الحالي ١٩٥٨ فإن الوزير الأول عهد اليه الدستور صراحة بمهمة إصدار الأنظمة بموجب المادة (٢١) "يتولى رئيس مجلس الوزراء توجيه أعمال الحكومة. ويكون مسؤولاً عن الدفاع الوطني. ويضمن تنفيذ التشريعات. وبمقتضى أحكام المادة ١٣، سيكون لديه صلاحية سن اللوائح وأن يصدر التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية. ويجوز له أن يفوض بعض من صلاحياته للوزراء. وينوب عن رئيس الجمهورية عندما تدعو الحاجة لذلك، في رئاسة المجالس واللجان المنصوص عليها في المادة ١٥. ويجوز له في الحالات الاستثنائية أن ينوب عنه في رئاسة مجلس الوزراء بموجب تفويض صريح بالصلاحيات وفق جدول أعمال محدد" نلاحظ من هذه المادة ان الوزير الأول (رئيس مجلس الوزراء) يمارس سلطة إصدار الأنظمة التنفيذية، ويمارس سلطة إصدار الأنظمة المستقلة استناداً إلى المادة (٣٧).

أما بالنسبة إلى الوزراء فانهم لا يمارسون الضبط العام كقاعدة عامة^(٣)، وإنما يمارسون سلطة الضبط الخاص، استناداً إلى تفويض رئيس مجلس الوزراء بموجب المادة (٢١)، وهناك من يرى من الفقه الفرنسي انه بالإمكان الاستناد إلى حكم (Jamart) للقول بان الوزير مثل رئيس أي دائرة له صلاحية إصدار أنظمة مستقلة في حدود وزارته^(٤)، علماً ان هذه اللوائح لكي تكون مشروعة يجب أن يكون هناك فراغ تشريعي مما يدعو إلى إصدارها لضمان حسن سير

(١) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٨٧
(٢) د. ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٢٢ وما بعدها

(٣) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣١١
(٤) Michel Rousset, Olivier Rousset, Droit administratif L'action administrative, Deuxième édition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 46

المرفق^(١)، كما يساهم الوزراء بوصفهم أعضاء في مجلس الوزراء في مناقشة مشروع اللائحة، ويساهمون في وضع اللائحة عن طريق قاعدة التوقيع المجاور^(٢)

أما عن دور رئيس الجمهورية في إصدار الأنظمة المستقلة في دستور ١٩٥٨ فقد أعطى دوراً مهماً بموجب المادة (١٣) "يقوم رئيس الجمهورية بالتوقيع على المراسيم والأوامر التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء..." إذا عهدت إليه التوقيع على اللوائح التي تم التداول بشأنها في مجلس الوزراء، فهي وإن كانت لا تعني صراحة التمتع بسلطة إصدار اللوائح من الناحية النظرية، إلا أنه من الناحية الواقعية ونظراً لصفته التمثيلية للشعب، فإنه من غير المتصور أنه من يوقع على العمل لا يملكه في النظم الرئاسية^(٣)، فقد أصبح رئيس الجمهورية ممثل الأمة والمعبر عنها، بل وكثير من الأحيان موازياً ومزاحماً للبرلمان والحكومة، ويظهر ذلك من خلال علاقة الرئيس بالوزير الأول إذ يتولى رئيس الجمهورية مهمة تعيين الوزير الأول وحده دون اشتراك مع الجمعية الوطنية، وهو ما نصت عليه المادة (٨) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ "يقوم رئيس الجمهورية بتسمية رئيس الوزراء. ينهي الرئيس تعيينه لرئيس الوزراء عندما يقوم الأخير بتقديم استقالة الحكومة. يعين رئيس الجمهورية أعضاء الحكومة وينهي مهامهم بناءً على اقتراح من رئيس الوزراء"، كما يتولى تعيين الوزراء وإقالتهم بالاشتراك مع رئيس الوزراء بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية يتراًس مجلس الوزراء، بخلاف الأحوال المتعارف عليها في النظام البرلماني^(٤)، بل له إقالة الوزارة إذا تراخت في تنفيذ

(١) Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours, La Documentation française, Paris, 2015, p. 87

(٢) تعني قاعدة التوقيع المجاور أن يوقع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون على المراسيم إلى جوار توقيع رئيس الدولة، وهذه القاعدة تهدف إلى الرقابة على أعمال الرئيس الغير مسؤول، وتؤدي دوراً مهماً لصالح الوزراء، إذ تسمح لهم بالمشاركة الفعلية في وضع السياسة العامة، كما أن توقيع الوزير المجاور لرئيس الدولة له دلالة على تحمل الوزير المسؤولية ينظر، حميد حنون، الأنظمة السياسية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٦٥، وفقاً لدستور ١٨٧٥ لم يكن مجلس الدولة يتشدد في وجود التوقيع المجاور على قرارات رئيس الجمهورية، إلا أن الأمر اختلف في ظل دستور ١٩٤٦ الذي نص في المادة (٣٨) منه على "كل قرارات رئيس الجمهورية يجب أن يوقع عليها رئيس المجلس الوزراء ووزير"، أما في ظل دستور ١٩٥٨ فقد نص في المادة (١٩) "أن قرارات رئيس الجمهورية غير تلك المذكورة في المواد ٨ (الفقرة الأولى)، ١١، ١٢، ١٦، ١٨، ٥٤، ٦١ توقع من قبل الوزير الأول، وعند الاقتضاء من قبل الوزراء المسؤولين" يفهم من هذه المادة أن قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بتسمية الوزير الأول، وتشكيل المجلس الدستوري، وحق اللجوء إلى الاستفتاء، وحق حل مجلس النواب، وحق استعمال سلطات الإزمات، وحق توجيه خطاب إلى البرلمان، لا تحتاج إلى أي توقيع إضافي من رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء. للمزيد من التفاصيل ينظر محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية، المصدر السابق، ص ٢١ وما بعدها

(٣) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٣٠

(٤) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٢٤٩

سياسته^(١)، إضافة إلى ذلك اصدر مجلس الدولة في قضية (Meyet) الصادر في ١٠ سبتمبر ١٩٩٢، حكماً عمداً فيه إلى تقوية الاختصاص التنظيمي للرئيس إذ قضى بوجوب التوقيع على أي مرسوم يتم تداوله في مجلس الوزراء من قبل رئيس الجمهورية، حتى لو لم يفرض أي نص ذلك^(٢)، ويرى بعض الفقه ان انتخاب رئيس الجمهورية من قبل الشعب اعطى له نفوذ وسلطة في مواجهة البرلمان، وصلاحيات اخرى تجعل من مبدأ ثنائية السلطة التنفيذية مجرد واجهة شكلية تمنح هذا النظام الصفة البرلمانية^(٣)، أما بالنسبة الى الوزراء فانهم لا يمارسون الضبط العام كقاعدة عامة^(٤)، وإنما يمارسون سلطة الضبط الخاص، استناداً إلى تفويض رئيس مجلس الوزراء بموجب المادة (٢١)، وهناك من يرى من الفقه الفرنسي انه بالإمكان الاستناد إلى حكم (Jamart) للقول بان الوزير مثل رئيس اي دائرة له صلاحية إصدار أنظمة مستقلة في حدود وزارته^(٥)، علماً ان هذه اللوائح لكي تكون مشروعة يجب ان يكون هناك فراغ تشريعي مما يدعو إلى إصدارها لضمان حسن سير المرفق^(٦)

أما صلاحية السلطات المحلية في إصدار اللوائح المستقلة فقد اثار خلاف في الفقه الفرنسي، فيرى بعض الفقه في فرنسا انه بالإمكان إصدار السلطات المحلية لوائح مستقلة محلية^(٧)، أما الرأي الراجح فيرى ان السلطة التنظيمية المحلية يجب ان تستند إلى قانون وهي ليست مستقلة^(٨)، فيمارس المحافظ سلطة إصدار أنظمة الضبط الإداري، وله ان يحل محل العمدة حال تقاعس الأخير عن القيام بواجبه استناداً إلى المادة (٢٢١٥) من قانون الجماعات الإقليمية أو المحلية رقم (١٤٢) الصادر في (٢١) فبراير ١٩٩٦^(٩)

(١) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٣٦٧

(٢) Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, , Le droit administratif aux concours, DILA, Paris, 2015, op.cit. p. 84

(٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٣٦١ و٣٦٢

(٤) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣١١

(٥) Michel Rousset ,Olivier Rousset, Droit administratif L'action administrative, Deuxième edition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004, p. 46

(٦) Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, , Le droit administratif aux concours, op.cit.p. 87

(٧) Henry Roussillon ,Xavier Bio, Stéphane Mouton, LES NOUVEAUX OBJETS DU DROIT CONSTITUTIONNEL, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Anatole ,France, 2006, p. 174

(٨) Monica MICHEL ,Patricia LEMOINE, Mission « flash » sur le pouvoir réglementaire local, 2020, p. 11

(٩) د. ايداد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٣١

أما العمدة فيمارس سلطات الضبط المحلية داخل نطاق البلدة التي يشرف عليها للمحافظة على النظام العام، وفقاً لقانون البلديات الصادر في مارس ١٩٨٢ في المادة (٢٢١٢-أ) ويمارس هذه السلطات تحت رقابة حاكم الاقليم^(١)

وعلى الرغم من منح الدستور الفرنسي في المادة (٧٢) للسلطات المحلية سلطة تنظيمية "...يمكن للمجتمعات المحلية أن تتخذ القرارات في كل المسائل التي تنشأ بموجب الصلاحيات التي يمكن ممارستها في إطار اختصاصها بأفضل طريقة ممكنة...". إلا أنها لا تملك الدفاع عن هذا الاختصاص من تدخل السلطة التشريعية، والسلطة التنظيمية الحكومية الوطنية، ومن ثم تبقى سلطة بسيطة مقيدة بالاختصاصات التي يحددها القانون^(٢)، بالإضافة إلى أنها سلطة تنظيمية تكميلية للوائح الصادرة للسلطة التنظيمية الوطنية، على اعتبار أنها سلطة ثانوية تابعة وليست سلطة تنظيمية أصلية رئيسية^(٣)، أما الهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا فتتمتع بصلاحيات تنظيمية استناداً للقانون وليست بصورة مستقلة^(٤)، وهو ما اكده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في ١٥ يناير ١٩٩٢ والذي بين فيه ان اللوائح الصادرة من الهيئات الادارية المستقلة يجب ان تكون استناداً للقانون وفي القدر اللازم لإنجاز مهمة الهيئة الادارية المستقلة^(٥)

نستنتج مما تقدم أن ممارسة الأنظمة المستقلة غالباً ما تكون من قبل صاحب السلطة الفعلية سواء كان رئيس الوزراء أو رئيس الجمهورية، أما الأنظمة التي تمارس من قبل الجهات المحلية فإنها ليست مستقلة وان كان موضوعها يتعلق بالضبط أو المرافق العامة وانما تصدر تنفيذاً للقانون، ونعتقد ان السبب في ذلك ان سلطة إصدار الأنظمة المستقلة من الخطورة ان تمنح للسلطات المحلية ومن المصلحة العامة ان تبقى هذه السلطة بيد السلطة المركزية، ولا نرى ضير من جواز التفويض فيها.

(١) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٣١
(٢) عبيد مصطفى، السلطة التنظيمية المحلية في التجربة اللامركزية الفرنسية، بحث منشور في المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد ٢٤، ٢٠٢٠، ص ١٦٢
(٣) المصدر نفسه، ص ١٧٢

(٤) Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, , Le droit administratif aux concours, op.cit.p. 86
(٥) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، مصدر سابق، ص ٣٩٦ ومابعدها

ثانياً – الجهة المختصة في مصر :

أدى خلو الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ من النص على منح السلطة التنفيذية إصدار الأنظمة المستقلة إلى اختلاف الفقه بشأن مشروعية إصدارها، ومن ثم الاختلاف في تحديد الجهة المختصة بذلك، فقد اشار الدستور في المادة (٤٤) منه "الملك يرتب المصالح العامة ويولي ويعزل الموظفين على الوجه المبين بالقوانين" الا اننا نلاحظ اختصاص الملك مقيد بما ينص عليه القانون ومن ثم لا نكون امام الانظمة المستقلة، وكانت اللوائح العامة تصدر في مصر من رئيس الدولة باعتباره حاكم البلاد الإداري فهو يملك سلطة البوليس العامة وان كان يستند إلى العرف، ويرى بعض الفقه في مصر أنه لا يمكن أن تصدر اللوائح العامة بقرارات وزارية^(١)، بينما يرى البعض الآخر أنه لا مانع من صدورها بقرارات وزارية إذا كان التنظيم متعلقاً بوزاراتهم^(٢)، والواقع العملي يشير إلى إصدار السلطة التنفيذية لهذه اللوائح سواء في شكل مراسيم، ام قرارات وزارية^(٣)، اما في دستور ١٩٥٨ فقد نص على اختصاص رئيس الجمهورية في اصدار الانظمة المستقلة (انظمة المرافق العامة) في المادة (٥٤) "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة، و يشرف علي إدارتها" ولم ينص على انظمة الضبط الاداري المستقلة بصورة صريحة، أما في دستور ١٩٥٦ فان الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة وهو رئيس الجمهورية^(٤)، إذ تصدر الأنظمة المستقلة في شكل قرارات جمهورية، وأجاز الدستور تفويضها، وتكرر نفس النص على إصدار أنظمة الضبط في دستور الجمهورية العربية المتحدة لسنة ١٩٦٤ في المادة (١٢٢) وأنظمة المرافق العامة في المادة (١٢١)

أما وفقاً لدستور ١٩٧١ يكون رئيس الجمهورية هو المختص ايضاً بإصدار الأنظمة المستقلة^(٥)، ولا يجوز أن تصدر بأداة ادنى من القرار الجمهوري، إذ لم ينص على جواز

(١) د. السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، المصدر السابق، ص ٨٢٣ وما بعدها

(٢) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٨٩-٩٠

(٣) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق، ص ٢٣٣

(٤) نص دستور مصر لعام ١٩٥٦ على أنظمة الضبط في المادة (١٣٨) "يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط واللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، وله أن يفوض غيره في إصدارها. وتصدر قرارات الرئيس في هذا الشأن بناء على عرض الوزير المختص. ويجوز أن يعين القانون من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه" وأنظمة المرافق العامة في المادة (١٣٧) "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة ويشرف على ادارتها"

(٥) نص دستور مصر لعام ١٩٧١ على أنظمة الضبط الاداري في المادة (١٤٥) منه "يصدر رئيس الجمهورية الجمهورية لوائح الضبط"، وأنظمة المرافق العامة في المادة (١٤٦) "يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة"

التفويض، إلا أن بعض الفقه يرى أنه بإمكان مجلس الوزراء إصدار أنظمة الضبط الإداري استناداً للمادة (١٥٦)^(١) من الدستور التي نصت على اختصاصات المجلس ومن بينها الحفاظ على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين وهي تندرج ضمن مفهوم حماية النظام العام^(٢)

أما وفقاً للدستور المصري الحالي ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ فإن الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة هو رئيس الوزراء بموافقة مجلس الوزراء وفقاً للمادة (١٧١) التي نصت على أنظمة المرافق العامة والمادة (١٧٢) التي نصت على أنظمة الضبط الإداري^(٣)، ولم يجز الدستور تفويضها ويرجع الفقه ذلك إلى اعتبارين الأول طابعها المستقل إذ إنها لا تصدر لتنفيذ قانون، والاعتبار الثاني منع تعسف السلطة التنفيذية في إصدارها كونها تتضمن قيود على حريات الأفراد وحقوقهم^(٤)

أما ممارسة سلطة إصدار أنظمة الضبط أو أنظمة المرافق العامة من قبل السلطات المحلية فتمارس استناداً للقانون وليس بصورة مستقلة، فالوزير يمارس سلطة إصدار أنظمة الضبط استناداً لنص المادة الأولى من قانون وزارة الداخلية رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ ومن ثم نجدها أنظمة تنفيذية وإن كانت في مجال الضبط، أما المحافظ الذي يعتبر ممثلاً للسلطة التنفيذية في حدود المحافظة في الحفاظ على النظام العام، فيمارس سلطة الضبط استناداً إلى المادة (٢٦)، من قانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨١^(٥)، لكن هذا لا يمنع أن يناط هذا الاختصاص بجهات أخرى بناءً على تفويض القانون مثال ذلك المادة (٢) من قانون الإدارة المحلية رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩ والتي نصت على أن تتولى وحدات الإدارة المحلية في حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة إنشاء إدارة لجمع المرافق العامة الواقعة في دائرتها^(٦)

(١) المادة (١٥٦) من دستور مصر لعام ١٩٧١ "يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية... ح- ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة"

(٢) د. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الإداري ودوره في حماية البيئة، المصدر السابق، ص ٥١

(٣) نص دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ على أنظمة المرافق العامة في المادة (١٧١) "يصدر رئيس مجلس الوزراء القرارات اللازمة لإنشاء المرافق والمصالح العامة وتنظيمها، بعد موافقة مجلس الوزراء" ونص في المادة (١٧٢) على أنظمة الضبط الإداري "يصدر رئيس مجلس الوزراء لوائح الضبط، بعد موافقة مجلس الوزراء"

(٤) د. إياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والأحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق ص ٢٣٧

(٥) د. زكي محمد النجار، الدستور والإدارة المحلية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص

٢٩٢

(٦) د. صلاح الدين فوزي، الإطار الدستوري والقانوني للوائح الإدارية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد ٦٧، ٢٠١٨، ص ٣١

مما تقدم نستنتج ان الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة في مصر تغيرت من رئيس الجمهورية إلى رئيس الوزراء نتيجة تغير نظام الحكم، كما أن السلطة التنظيمية التي تمارسها الجهات المحلية في مجال الضبط الإداري والمرافق العامة، هي أنظمة تنفيذية وليست مستقلة إذ إنها تصدر استناداً للقانون.

الفرع الثاني

الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة في العراق

اختلفت الجهة المختصة بإصدار الأنظمة بصورة عامة في العراق حسب نظام الحكم المتبع، فعندما كان نظام الحكم ملكياً في ظل دستور ١٩٢٥ كانت الأنظمة تصدر باسم الملك، مثل نظام وزارة المالية رقم ٣ لسنة ١٩٣٠، ونظام وزارة العدلية رقم ٨ لسنة ١٩٣٠^(١)

أما الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة وفقاً للرأي القائل بوجودها استناداً لدستور ١٩٧٠ فيرى بعض الفقه انه بالإمكان اسناد مهمة إصدار أنظمة الضبط المستقلة إلى رئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء وفقاً للصلاحيات المنوط بهم في الدستور في الحفاظ على استقلال البلاد وأمنها الداخلي والخارجي، ويستند أنصار هذا الرأي إلى العديد من التطبيقات ومنها قرار مجلس قيادة الثورة (النحل) الخاصة بمنع اطلاق العيارات النارية قرار رقم (٥٧٠) في ٢٧ / ٤ / ١٩٨٢ استناداً إلى أحكام الفقرة (أ) من المادة الثانية والأربعين من الدستور المؤقت، على الرغم من ان البعض اعتبر ان هذه الأنظمة تمثل مخالفة دستورية لأنها كانت تصدر استناداً لنص المادة (٤٢-أ)^(٢)

أما الجهة المختصة بإصدار الأنظمة المستقلة في ظل دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، هي مجلس الوزراء، ولا خلاف حول ذلك بغض النظر عن الاساس الذي يستند عليه لإصدارها^(٣)

أما بالنسبة إلى اختصاص الجهات المحلية في العراق بإصدار الأنظمة المستقلة فيرى بعض الفقه^(١) ان بإمكان الجهات المحلية إصدار الأنظمة المستقلة، فمجلس المحافظة يستطيع إصدار

(١) د. ماهر صالح علاوي، النظام في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ٢٦

(٢) اسعد برهان الدين، انتهاء القرارات الإدارية بالإرادة المنفردة للسلطة الإدارية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٧٣-٧٤

(٣) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية، مصدر سابق، ص ٤٢. د. مصدق عادل طالب، رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، المصدر السابق، ص ٣٧٠

الأنظمة المستقلة استناداً إلى المادة (٧-ثالثاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل "إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية"، أما المحافظ فيمارس سلطة إصدار الأنظمة المستقلة في حدود المحافظة استناداً إلى المادة (٣١-تاسعاً) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل "للمحافظ ١- أن يأمر الشرطة بإجراء تحقيق في الجرائم التي تقع ضمن الحدود الإدارية للمحافظة وفقاً للقانون ، تقديم الأوراق التحقيقية إلى القاضي المختص على أن يتم إعلام المحافظ بنتيجة التحقيق ،٢-استحداث وإلغاء مراكز الشرطة بمصادقة المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء المجلس ووفقاً للشروط الواردة في القوانين المختصة ، وضوابط وزارة الداخلية وللمحافظ سلطة مباشرة على الأجهزة الأمنية المحلية وجميع الجهات المكلفة بواجبات الحماية وحفظ الأمن والنظام العاملة في المحافظة باستثناء القوات المسلحة وقطعات الجيش، ٣- للمحافظ إذا رأى أن الأجهزة الأمنية في المحافظة غير قادرة على انجاز واجباتها في حفظ الأمن والنظام أن يعرض الأمر فوراً على القائد العام للقوات المسلحة مبيناً مقدار القوة الكافية لإنجاز تلك الواجبات"^(٢) وقد سبق أن بينا ان هذه الأنظمة هي أنظمة تنفيذية وليست مستقلة وإن كان موضوعها يتعلق بالضبط الإداري، والمرافق العامة، ولغياب النص الصريح على إصدار الأنظمة المستقلة غاب النص على جواز تفويضها من عدمه، عكس المشرع الدستوري الفرنسي الذي إذن بالتفويض بإصدار أنظمة ضبط خاصة كما بينا اعلاه

(١) د. عدنان عاجل عبيد، القرارات الإدارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المصدر السابق، ص ٤٧ وما بعدها

(٢) للمزيد من التفاصيل حول صلاحيات المحافظ في مجال الضبط الإداري ينظر سارة خلف جاسم التميمي، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨م المعدل، دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩م الملغى، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٤، ص ٨٠

المطلب الثاني

قواعد الشكل والإجراء لإصدار الأنظمة المستقلة

يُعنى الشكل في القرار الإداري بالقواعد التي تحدد كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري، وتبين الإطار الخارجي لإرادة السلطة الإدارية بغض النظر عن موضوع هذه الإرادة، أما الإجراءات فهي عمل أو مجموعة أعمال مادية تقوم بها الإدارة تمهيدا لاتخاذ القرار، والمقصود من هذه القواعد حماية المصلحة العامة، ومصصلحة الافراد على السواء عن طريق منح الإدارة الوقت اللازم للتأني، ودراسة وجهات النظر فتقل اخطاء الإدارة، الا انه يجب عدم التشدد في ذلك ؛ فقد ينجم عنه الابطاء الشديد في سير المرافق العامة^(١)، ويرى جانب من الفقه ان الشكل لا يعدو ان يكون اجراء، ولا ينفصل الإجراء عن كونه شكلا^(٢)، الا ان الرأي الغالب من فقهاء القانون الإداري يرون ضرورة الفصل بين الشكل والإجراء لانهما منفصلان^(٣)، وهو ما سنبينه في فرعين نتناول في الفرع الأول القواعد الشكلية لإصدار الأنظمة المستقلة وفي الفرع الثاني القواعد الإجرائية لإصدار الأنظمة المستقلة

الفرع الأول

قواعد الشكل لإصدار الأنظمة المستقلة

تخضع الأنظمة المستقلة كأبي قرار اداري للقواعد العامة المتعلقة بالشكل أو الاطار المحدد للقرار، فيجب ان تتخذ مظهراً خارجياً تعلن به الإدارة عن ارادتها^(٤)، كما ان قواعد الشكل لاتعد من النظام العام، وهذا يعني أنه لا يجوز للمحكمة أن تتصدى له من ذاتها، وإن

(١) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط٢، دون سنة نشر، ص ٢٧٣

(٢) محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٨٩

(٣) ذكر المشرع العراقي عيب الشكل والإجراء في المادة (٧-ثانيا-هـ) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ "ان يكون الامر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه"

(٤) الاصل ان سكوت الإدارة لا يرتب اثر قانونيا، الا ان المشرع قد يرتب على سكوت الإدارة اثرا فيقرر احيانا بان سكوت الإدارة على تقديم طلب معين وخلال فترة معينة بمثابة قرارا منها بالرفض، وقد يقرر على سكوت الإدارة بقرار القبول ينظر د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٢٨، Frédéric Colin, Nicolas Font, droit Administrative general, gualino lextenso editions, France, 2015, p. 75-

البطلان الناجم عن عيب الشكل يمكن أن يزول إذا تنازل عنه من وضع لمصلحته^(١)، فالإدارة تستطيع أن تصدر قرارها بأي شكل تختاره لإبلاغ المعنيين به، ما لم يحتم القانون اتباع شكل معين، ومن أهم الأحكام المتعلقة بالشكل هي أن القرار الإداري يمكن أن يصدر مكتوباً أو شفاهاً أو بالإشارة ما لم ينص القانون على شكل معين^(٢)، إلا أن الإدارة اعتادت على أن تصدر قراراتها بشكل مكتوب حتى لو لم ينص القانون على ذلك، إلا أن ما يهمنا في هذا الجانب هل يمكن أن تصدر الأنظمة المستقلة بغير الكتابة؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول أن المشرع اشترط نشر الأنظمة في الجريدة الرسمية وهذا يعني أنها لا يمكن أن تصدر بغير الكتابة^(٣)

أما تسبب القرار الإداري فهو يعني ذكر الوقائع المادية والقانونية التي دعت الإدارة إلى اتخاذ القرار، والأصل أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك، ومن ثم يكون عدم ذكره مسبباً لبطلان القرار^(٤)

ويتم إصدار التشريعات الفرعية بمراحل عديدة يمثل الاقتراح المرحلة الأولى منها، والقاعدة العامة أن الاقتراح من اختصاص الوزارة المعنية^(٥)، أما صياغة التشريعات الفرعية، فيكون من قبل الوزارة ذاتها أو يكون من مجلس الدولة بطلب من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة، ويجب مراعاة الجوانب التقنية واللغوية في إعداد صياغة التشريعات الفرعية، ويمثل النشر المرحلة الأخيرة من مراحل إعداد التشريعات الفرعية، فيجب نشر الأنظمة وبضمنها الأنظمة المستقلة في الجريدة الرسمية استناداً إلى الدستور والقانون، إلا أن بعض الفقه يرى عدم إمكانية الاستناد إلى نص الدستور لنشر اللائحة في الجريدة الرسمية لأن النص الدستوري أوجب نشر القانون وليس اللوائح أو الأنظمة، وهو ما نصت عليه المادة

(١) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٧٣

(٢) قررت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بتاريخ ١٩٤٧/١١/١٨ أنه "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكل معين أو بصيغة... بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد أحداث أثر قانوني" ذكره د. ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٨

(٣) المادة (٢) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ العراقي "ينشر في الوقائع العراقية ما يأتي : ... ج- الأنظمة"

(٤) د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٣٠. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٢٦٥

(٥) د. مصدق عادل طالب، رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، المصدر السابق، ص ٣٧١

(٢٥٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩^(١)، والمادة (١٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥^(٢)، إلا أن الرأي الراجح أن لفظة القانون لا تقتصر على التشريع الصادر من السلطة التشريعية فقط بل هو كل قاعدة عامة مجردة، وهو المعمول به في مجلس الدولة الفرنسي إذ لم يشفع للإدارة إثبات علم الطاعن باللائحة طالما لم تنشر في الجريدة الرسمية^(٣)

ويجب ان يكون النشر في الجريدة الرسمية كاملاً لضرورة الاطلاع الكافي على النظام، إلا أن النشر الجزئي لا يمنع من بدء سريان القرار إذا كان كافياً لمعرفة مضمونه^(٤)

أما بشأن التوقيع على النظام فنلاحظ عدم وجود نص في الدستور أو النظام الداخلي لمجلس الوزراء يتعلق بهذه المسألة، ويرى البعض انه يتطلب ان يحمل النظام توقيع رئيس مجلس الوزراء لأنه ممثل المجلس^(٥)

والأصل أنه لا يحكم ببطلان القرار إلا إذا أتصل العيب بالشكل الجوهرية للقرار، وتكون كذلك متى ما وصفه القانون، على أنه ليس كل ما ينص عليه القانون يعد من الشكل الجوهرية، فهناك شكلية لم ينص عليها القانون، وشكلية لا يترتب على مخالفتها الغاء القرار الإداري على الرغم من النص عليها كونها ليست من الشكل الجوهري، ويكون الشكل جوهرياً إذا كان له اثر على مضمون القرار^(٦)، أو ترتب على اغفالها الاضرار بمصلحة الافراد وكان من شأن ذكرها صدور قرار مغاير، أما إذا لم يكن كذلك وكان وضعها هو لمصلحة الإدارة فلا تعد من قبيل

(١) المادة (٢٥٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩ "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إصدارها، ويُعمل بها بعد ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشرها، إلا إذا حددت لذلك ميعداً آخر..."

(٢) المادة (١٢٩) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك"

(٣) محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية (دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص ٩٥

(٤) محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٧٣

(٥) حلا علي محمد، د. مصدق عادل طالب، القيود الواردة على اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار التشريعات التشريعات الفرعية في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الخاص السادس، ٢٠١٩، ص ٥٤٧

(٦) د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد ٣، ١٩٨٩، ص ٢٨

الشكل الجوهري، أي لا يترتب على إغفالها أي تأثير على مصالح الافراد^(١)، كأخذ رأي لجنة لإصدار قرار معين، حتى لو كان الرأي غير ملزم لها، أو تسبب القرار إذا نص القانون عليه^(٢)

الفرع الثاني

قواعد الإجراء لإصدار الأنظمة المستقلة

قد يفرض المشرع على الإدارة القيام بإجراءات تمهيدية قبل إصدار قرار معين، كإجراء تحقيق، أو اطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الإجراءات الانضباطية بحقه^(٣) أو اخذ رأي أو استشارة هيئة أو خبير، أو قد تكون الإجراءات متعلقة بتشكيل اللجان^(٤) أو غير ذلك من الإجراءات، فبعد اعداد النظام من قبل لجان قانونية او الدائرة القانونية في الوزارة المعنية ترسل الى مجلس الوزراء الذي يعقد بعد اكتمال النصاب الذي نصت عليه المادة (٧) من النظام الداخلي لمجلس الوزراء "مع مراعاة أحكام البند (ثانياً) من هذه المادة ، يكتمل نصاب عقد المجلس بحضور أغلبية عدد أعضائه وتتخذ القرارات فيه بأغلبية عدد أصوات أعضائه الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه الرئيس" وتتخذ القرارات داخل المجلس بالأغلبية البسيطة عدا الموضوعات التي وردت في الفقرة الثالثة من المادة (٧)^(٥)

(٧)^(٥)

(١) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٧٦

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٧٨

(٣) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٩

(٤) يظهر هذا الامر في العقوبات التأديبية، إذا اشترط قانون انضباط موظفي الدولة في المادة (١٠-١٠٠-١٠٠) قبل فرض العقوبات المهمة كتنزيل درجة أو الفصل أو العزل، تشكيل لجنة من رئيس وعضوية من ذوي الخبرة على ان يكون احدهم حاصل على شهادة أولية في القانون للتحقيق قبل فرض العقوبات التأديبية اعلاه (٧-٧) المادة (٧) "١- تتخذ القرارات بأغلبية ثلاثة أخماس عدد أصوات الحاضرين بمن فيهم الرئيس في الموضوعات الآتية :-

أ . ذات الطابع الاستراتيجي .

ب . المتعلقة بالسيادة الوطنية بما فيها وجود قوات أجنبية في العراق وكيفية تنظيم عملها .

ج . ما يتعلق بالحدود الدولية لجمهورية العراق والعلاقات الدولية الاستراتيجية.

٢ . يحدد الرئيس الموضوعات المشار إليها في الفقرات (أ،ب،ج) من الفقرة (١) أنفأ"

اما عن دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة وتدقيق التشريعات الفرعية أو الأنظمة، فمن الإجراءات التي تخضع لها الأنظمة هو عرضها على مجلس الدولة، فتعد وظيفة مجلس الدولة في تدقيق مشروعات التشريعات قبل إصدارها في غاية الأهمية، ويقصد المشرع من هذا الإجراء ضمان الدقة والوضوح وحسن صياغة التشريع، وعدم التعارض وتحقيق الانسجام وعدم التعارض بين التشريعات^(١)

يرى جانب من الفقه أن دور مجلس الدولة في مجال صياغة التشريعات الفرعية ينطلق من مسوغات فلسفية اهمها :

أ- إن مجلس الدولة وبوصفه قاضي الإدارة العامة، وان القضاء الإداري قضاءً انشائياً، فهو الأكثر اطلاعاً على المشاكل التي تواجه الأفراد والإدارة عند تطبيق القواعد القانونية، ومن ثم تكون مساهمته في صناعة وتدقيق مشروعات الأنظمة من الأفضل ليستوعب المشكلات التي تظهر اثناء تطبيق الإدارة للقواعد القانونية، كما أنه يمتلك من الخبرات القانونية ما يؤهله إلى معالجة المشكلات التي تعترض الإدارة^(٢)

ب- يسهم مجلس الدولة في تحقيق مبدأ المشروعية ومراعاة مبدأ التدرج القانوني، إذ يعمل مجلس الدولة من خلال صياغة التشريعات الفرعية على توحيد الصياغة التشريعية بما يحقق الانسجام في المنظومة القانونية للدولة^(٣)

ج- سلطة التشريع التي تمارسها السلطة التنفيذية من خلال التشريعات الفرعية هي سلطة استثنائية، ومن ثم لا بأس من ان يكون لمجلس الدولة دوراً في إعداد وصياغة أو تدقيق هذه التشريعات وبما يضمن حقوق وحرية الأفراد لان الإدارة هنا تجمع بين سلطتي التشريع والتنفيذ، ومن ثم تكون مساهمة مجلس الدولة في اعداد وتدقيق هذه التشريعات بمثابة قيد على حرية الإدارة^(٤)

(١) Jean-Marc Sauvé, Le rôle consultatif du Conseil d'Etat, Article disponible en ligne à l'adresse <https://www-conseil-etat-fr.translate.goog/publications-colloques/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat? x tr sl=fr& x tr tl=ar& x tr hl=ar& x tr pto=sc> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٥

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٢١

(٣) د. ثامر محمد العيساوي، دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة البناء القانوني لنصوص التشريعات الفرعية، المصدر السابق، ص ١٧١

(٤) المصدر نفسه، ص ١٧١

ولمعرفة أهمية دور مجلس الدولة في مجال صياغة واعداد الأنظمة المستقلة، وهل يمثل قيد على حرية الإدارة ام لا، نتساءل عن مدى الزام الإدارة بعرض مشروع النظام على مجلس الدولة؟ وهل رأي مجلس الدولة ملزم للإدارة أو لا؟

لذا سنجيب على هذا السؤال في ثلاث فقرات :

أولاً- موقف التشريع الفرنسي من إلزامية عرض مشروع اللائحة المستقلة على مجلس الدولة : نص الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ على اختصاص مجلس الدولة الاستشاري، ونص على اخذ رأيه بصورة الزامية في عدة حالات^(١)، وما يتعلق باللوائح المستقلة، فقد نصت المادة (٢/٣٧) على انه "...والنصوص ذات الشكل التشريعي الصادرة في هذه المجالات يمكن تعديلها بمراسيم بعد أخذ رأي مجلس الدولة..."، إذ أخذ رأي مجلس الدولة ملزم للإدارة قبل تعديل القوانين ذات الشكل التشريعي الصادرة قبل دستور ١٩٥٨، كما تلزم الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة حول المراسيم التنظيمية وفقاً لما تقررته المادة (٣٧) من الدستور، ولا يمكن للإدارة أن تتحج في مراجعة مجلس الدولة لمشروعات التشريعات إذ أتاح قانون مجلس الدولة للحكومة طلب الاستعجال في تدقيق مشروع التشريع^(٢)، بل إن بعض الفقه في فرنسا طالب بأن يكون أخذ رأي مجلس الدولة واجب على الإدارة في القضايا المهمة ومنها المسائل التي تترتب عليها آثار مالية^(٣)، وهو ما قد يتم الاتفاق عليه بين الحكومة ومجلس الدولة لرفع مستوى المراسيم في القضايا المهمة إلى وجوب عرضها على مجلس الدولة لتحمل قرارات مجلس الدولة على هذا المرسوم عبارة (Le Conseil d'Etat entendu) وفي هذه الحالة لا يمكن تعديل هذه المراسيم الا بعد اخذ رأي مجلس الدولة^(٤)

ولم يقرر المشرع الفرنسي جزاء على الإدارة في حالة إهمالها بعدم عرض مشروع التشريع على مجلس الدولة، إلا أن مجلس الدولة استقر على أن جزاء عدم عرض اللوائح قبل إصدارها

(١) فقد نصت المادة (٢/٣٩) من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ على انه "...وتناقش مشروعات القوانين وفي مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة بشأنها وتودع في احد المجلسين..."، وكذلك المادة (٣٨) من نفس الدستور على انه "يجوز للحكومة من اجل تنفيذ برامجها ان تطلب من البرلمان الترخيص لها عن طريق إصدار مراسيم باتخاذ اجراءات تدخل عادة في مجال القانون، وهذه المراسيم تصدر في مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة"

(٢) د. ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة-قسم التشريع دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد ١، المجلد ١، ٢٠١٧، ص ٢١٧

(٣) Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire, 1914-1958, op.cit. p. 780

(٤) Marc Guillaume, Jean-Marc Sauvé, Guide de légistique, PREMIER MINISTRE, Secrétariat général du Gouvernement, op.cit. P. 61

يجعلها معيبة بعيب الاختصاص وليس بعيب الشكل، وكأنه اعتبر مجلس الدولة شريكاً مع الإدارة في إصدار اللوائح، ومن ثم يكون للمجلس اثاره عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه اي دون ان يطعن به صاحب الشأن^(١)

ومع ان رأي مجلس الدولة استشاري وغير ملزم الا انه الإدارة التي تقترح التشريع ملزمة ببيان اسباب رفض التعديلات المقترحة من قبل مجلس الدولة، وفي حال عدم الاخذ برأي مجلس الدولة فالإدارة ملزمة بعرض الموضوع على مجلس الوزراء للفصل فيه ؛ لذا اعتبر بعض الفقه ان عمل مجلس الدولة بمثابة رقابة سابقة لدستورية التشريعات^(٢)

ثانيا- موقف التشريع المصري من الزامية عرض مشروع اللائحة المستقلة على مجلس الدولة: يمثل الاساس الدستوري لاختصاص مجلس الدولة في مصر في المادة (١٩٠) من الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩^(٣)، وقد ورد النص على إلزام الإدارة بعرض مشروعات التشريعات في المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ على ان "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات"

نلاحظ أن المادة أعلاه ألزمت الوزارة أو المصلحة بإرسال مشروع القانون أو اللائحة قبل إصداره لمراجعة صياغته، ومن ثم فان الامر لا يتوقف على طلب من الوزارة أو المصلحة، ويجوز ان تعهد الوزارة أو المصلحة للمجلس بأعداد اللوائح، أما إذا كان مشروع اللائحة على وجه الاستعجال فتشكل لجنة من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه واحد مستشاري القسم

(١) د. شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط١، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢، ص ١٨٠

(٢) د. ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة-قسم التشريع دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص ٢١٧

(٣) المادة (١٩٠) من الدستور المصري ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩ "مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية، ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه، كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية، التي تحال إليه ومراجعة مشروعات العقود التي يحددها ويحدد قيمتها القانون، وتكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفاً فيها، ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى"

ورئيس ادارة الفتوى المختصة استنادا لنص المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢^(١)

ولم ينص المشرع المصري على جزاء مخالفة الإدارة في عدم عرض مشروع اللائحة على مجلس الدولة، الا ان الراجح في الفقه المصري هو أن التشريعات التي لم تعرض على مجلس الدولة قبل إصدارها تكون باطلة، لكن هذا البطلان يصححه البرلمان بعد الموافقة على القانون ومن ثم يكون صحيحا، ما لم يطعن به أمام المحكمة الدستورية وتقضي بعد دستوريته، أما اللوائح فتكون باطلة في حال عدم عرضها على مجلس الدولة^(٢)

ثالثاً- موقف التشريع العراقي من الزامية عرض مشروع اللائحة المستقلة على مجلس الدولة:

المشرع الدستوري العراقي لم يشير إلى الزام الادارة بعرض مشروع التشريع على مجلس الدولة قبل إصداره واكتفى بنص المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "يجوز بقانون، إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري، والإفتاء، والصياغة، وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا ما استثني منها بقانون"

يرى بعض الفقه ان قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ لم ينص بصورة صريحة على الزام الإدارة بعرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة قبل إصدارها، وهذا نقص في التشريع لا بد من معالجته لاسيما وان النص على إلزام عرض مشروعات التشريعات يعزز من مكانة مجلس الدولة في ممارسة دوره الاستشاري سواء في مجال التقنين أم في مجال الرأي والمشورة القانونية^(٣)، ويستند هذا الرأي إلى نصوص غير مباشرة محاولاً إلزام الإدارة بعرض مشروعات التشريعات على مجلس الدولة كنص المادة (٥/ثانيا/ب) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ "يرسل مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الأعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع أسبابه الموجبة وأراء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع الأعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه إلى ديوان الرئاسة مباشرة إلا

(١) نص المادة (٦٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ "تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس المجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشاري القسم يندبه رئيس القسم ورئيس إدارة الفتوى المختصة"

(٢) د. ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة-قسم التشريع دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، مصدر سابق، ص ٢٢٣

(٣) د. شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ١٧٥ وما بعدها

في الأحوال التي ينسبها الديوان" يستنتج من هذه المادة وجوب عدم جواز عرض المشروع إلى ديوان الرئاسة الا في الحالات التي يراها الديوان.

أما الرأي الآخر^(١) فيرى ان قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ نص صراحة على وجوب عرض مشروعات التشريعات بصورة ملزمة في نص المادة (٥/ثانيا) "يمارس المجلس في مجال التقنين... ثانيا - تدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارات أو الجهات غير المرتبطة بوزارة، من حيث الشكل والموضوع على النحو الاتي :

ا- تلتزم الوزارة المختصة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بإرسال مشروع التشريع إلى الوزارة أو الوزارات أو الجهات ذات العلاقة لبيان رايها فيه قبل عرضه على المجلس.

ب- يرسل مشروع التشريع إلى المجلس بكتاب موقع من الوزير المختص أو الرئيس الاعلى للجهة غير المرتبطة بوزارة مع اسبابه الموجبة وارااء الوزارات أو الجهات ذات العلاقة مشفوعا بجميع الاعمال التحضيرية، ولا يجوز رفعه إلى ديوان الرئاسة مباشرة الا في الاحوال التي ينسبها الديوان.

ج - يتولى المجلس دراسة المشروع واعادة صياغته عند الاقتصاد واقتراح البدائل التي يراها ضرورية وإبداء الرأي فيه ورفع مع توصيات المجلس إلى ديوان الرئاسة وإرسال نسخة من المشروع وتوصيات المجلس إلى الوزارة أو الجهة ذات العلاقة"

يتبين من المادة أعلاه ان المشرع منح مجلس الدولة اختصاص تدقيق التشريعات ويشمل التشريع الدستوري والتشريع العادي والتشريع الفرعي، ويشمل التشريع الفرعي على الأنظمة والتعليمات والأنظمة الداخلية، ومن ثم يقع خارج اختصاص المجلس كل ما لا يحمل صفة التشريع^(٢)، وفي حالة عدم عرض مشروع التشريع على المجلس، فيكون النظام غير مشروع لعدم استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في القانون، الا ان الواقع العملي يشير إلى صدور العديد من التشريعات دون تدقيقها من مجلس الدولة على سبيل المثال قانون اقامة الاجانب رقم

(١) د. مصدق عادل طالب، رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في إصدار الأنظمة في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص ٣٧١

(٢) رفض مجلس الدولة تدقيق مشروع نظام تعديل نظام حوافز الانتاج للمصرف العقاري رقم (١٤) لسنة ١٩٩٠ المقدم من وزارة المالية، وكذلك رفض تدقيق مشاريع الأنظمة النموذجية الاسترشادية الواردة من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية. للمزيد من التفاصيل ينظر د. شذى غائب عز الدين، فراس عبد الرزاق حمزة، ماهية التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهريين، العدد ٣، المجلد ٢١، ٢٠١٩، ص ٩

(٧٦) لسنة ٢٠١٧، وقانون مؤسسة الشهداء رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ وغيرها من القوانين والأنظمة، وقد اثبتت التجربة ان التشريعات التي لم يدققها مجلس الدولة مشوبة بضعف الصياغة وخلفت مشاكل كبيرة في التطبيق^(١)، وجدير بالإشارة إلى أن رأي مجلس الدولة لم يعد ملزم حتى بالنسبة للأطراف التي تطلبه بعد أن الغى المشرع العراقي المادة (٦/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ موجب المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وذلك ما يضعف من فاعلية الدور الذي يؤديه مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية، بالإضافة إلى أن قانون مجلس الدولة العراقي لم يعالج صفة الاستعجال في عرض مشروعات الأنظمة على المجلس كما عالجها المشرع الفرنسي والمصري وكما بينا سابقاً، ونؤيد جعل عرض مشروع التشريع ملزم للإدارة من خلال النص في الدستور بصورة صريحة على وجوب عرض مشروع التشريعات على مجلس الدولة، والنص على جزاء مخالفة هذا الالتزام ببطان التشريع الفرعي، لما لمجلس الدولة من دور كبير في حماية المصلحة الاجتماعية، لاسيما وان القانون أوكل إلى المجلس مهمة "الإسهام في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة التشريعية، وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية" والنص على عرض مشروعات التشريعات بصورة مستعجلة.

(١) فقد خالفت بعض هذه التشريعات الدستور وبعضها صدر مخالفاً للتشريعات الأخرى للمزيد من التفاصيل ينظر د. شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة، مصدر سابق، ص ١٩٣ وما بعدها

المبحث الثاني

القواعد الموضوعية المنظمة لإصدار الأنظمة المستقلة

لما كان الفقه التقليدي قد أخذ بالفصل المطلق بين السلطات مما ترتب على ذلك أن يكون لكل سلطة اختصاص معين، ودون التدخل في عمل السلطة الأخرى، إلا أنه مع تعذر الأخذ بالفصل المطلق والاتجاه نحو الأخذ بالفصل النسبي بين السلطات مع التعاون والرقابة المتبادلة بينها، أصبحت للسلطة التنفيذية سلطة استثنائية في ميدان التشريع لأن الأصل في التشريع منوط بالسلطة التشريعية، ومن جل ذلك حرصت الدساتير على تحديد نطاق معين للائحة، بينما يكون للسلطة التشريعية التشريع في أي موضوع وإن كان يدخل في مجال السلطة اللائحة باعتباره ممثل عن إرادة الأمة، إلا أن الأمر قد اختلف بصدور الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ إذ تغير مبدأ الفصل بين السلطات بمعناه التقليدي لتصبح السلطة التنفيذية صاحبة الولاية العامة في مجال التشريع ويكون نطاق القانون محددًا في موضوعات معينة، وما ترتب على ذلك من اختلاف في مفهوم اللوائح المستقلة وفق المفهوم الحديث عن المفهوم التقليدي، كما أن اختفاء القانون من ميدان الأنظمة المستقلة؛ تسبب في اختلاف الفقه حول مرتبة الأنظمة المستقلة، كما أن تأسيس مجال محتجز للأنظمة المستقلة يستند إلى الدستور مباشرة وبدون حاجة إلى التدخل التشريعي أثار مخاوف الفقه حول خضوعها لمبدأ المشروعية.

ولما كان يخشى على حقوق وحرريات الأفراد من تعسف الإدارة في استعمال سلطة الأنظمة المستقلة لغير المصلحة العامة، أو لغير الأهداف المخصصة لها، فقد وضع الفقه والقضاء من القيود والضوابط ما يضمن تحقيق التوازن بين سلطات وامتيازات الإدارة وبين حقوق وحرريات الأفراد، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة، وفي المطلب الثاني نتناول قيود الأنظمة المستقلة.

المطلب الأول

نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة

يختلف نطاق الأنظمة المستقلة وفقاً للمفهوم التقليدي عن المفهوم الحديث، فبعد أن كان نطاقها وفقاً للمفهوم التقليدي محددًا على سبيل الحصر في نطاق المرافق العامة والضبط الإداري، أصبحت السلطة التنفيذية هي صاحبة الولاية العامة في مجال التشريع وفقاً للمفهوم الحديث الذي نشأ في ظل دستور فرنسا ١٩٥٨، والذي حدث بموجبه انقلاباً فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون والأنظمة من حيث نطاقها وترتب على ذلك اختلاف الفقه في تحديد مرتبتها القانونية، وهو ما سنبينه في فرعين نتناول في الفرع الأول لنطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفقاً للمفهوم التقليدي، ونخصص في الفرع الثاني نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفقاً للمفهوم الحديث.

الفرع الأول

نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفق المفهوم التقليدي

وفقاً للمفهوم التقليدي تعتبر السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص العام في مجال التشريع، بعكس السلطة التنفيذية التي يقتصر دورها على مجال تنفيذ القوانين وإصدار الأنظمة المستقلة في مجالي المرافق العامة، والضبط الإداري، وتعتبر النظرية التقليدية هي الأساس في منح السيادة الكاملة لصاحب الاختصاص الأصلي في التشريع^(١)، وتستند هذه النظرية على مبدأ مفاده أن البرلمان هو المعبر الوحيد عن إرادة الأمة فهو يتبوأ مكانة سامية ضمن تدرج النصوص القانونية، وامتداداً لقيمة ومكانة القانون، فلا يجب أن يتحدد نطاق القانون أو مجاله بل هو ذات اختصاص عام وشامل لتنظيم كل متطلبات المجتمع عن طريق وضع قواعد عامة مجردة، فلا يوجد نطاق معين للقانون لا يستطيع تجاوزه^(٢)

وجد هذا الأسلوب أصوله وأساسه القانوني في الدستور الفرنسي الذي تمخض عن الثورة الفرنسية ١٧٨٩ بعدما رفض رجال الثورة الفرنسية إعطاء صلاحيات كبيرة للسلطة التنفيذية

(١) لطلول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ١٢٦

(٢) د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٧

للحد من استبدادها، وتجسد ذلك في المادة (٦) من دستور ١٧٩١ والتي نصت على الفصل بين السلطات، ومن ثم فإن الثورة طمحت إلى تجسيد مبدأ سيادة الأمة ؛ وعليه لا يمكن تقييد ممثل الأمة^(١)، ويرى (مونتسيكيو) أن تقييد الحريات يجب أن يتم وفق القانون^(٢)، بينما يرى آخرون أن تنظيم الحريات بقانون أو بناء عليه يكون الأقدر على مراعاة التوازن بين الحرية والحفاظ على النظام العام^(٣)

يجدر بالإشارة إلى أن القانون في ظل هذه النظرية التقليدية يتمتع بالحرية والنطاق الواسع وذلك لا يعني أنه لا يخضع للدستور، إذ قد يفرض الدستور تنظيم بعض الموضوعات بقانون، ومن ثم لا يجوز للسلطة التشريعية ان تفوض أو تتنازل للسلطة التنفيذية لتنظيم هذه الموضوعات^(٤)، وقد يستبعد المشرع الدستوري تنظيم بعض الامور على المشرع العادي لاعتبارات معينة كتحريم رجعية قوانين العقوبات^(٥)، وحظر فرض عقوبة المصادرة العامة... الخ^(٦)

ويرى البعض^(٧) أن النظرية الحديثة عكس النظرية التقليدية كونها تعطي الامتياز للسلطة التنفيذية فلم يعد دورها يقتصر على تنفيذ القانون بل أصبحت تستأثر بصلاحيات مستقلة عن القانون، يفهم من هذا الرأي انه لا يشير إلى اي صلاحية مستقلة للسلطة التنفيذية في ظل النظرية التقليدية، ويكون للسلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة مستقلة في ظل النظرية الحديثة فقط، الا أن الرأي الراجح والذي نؤيده خلاف ذلك إذ تملك السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة مستقلة في ظل النظرية التقليدية وان كانت وفي نطاق محدود (أنظمة المرافق، وأنظمة الضبط الإداري)

(١) بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية، (اطروحة دكتوراه)،

كلية القانون، جامعة ابو بكر بلقايد، ٢٠١٦، ص ٨٦

(٢) د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الإدارة دراسة مقارنة، مطبعة الاسراء، دون سنة نشر، ص ٣٠

(٣) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٣٨٢

(٤) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللانحوية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٧٣

(٥) المادة (١٩-عاشراً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ "لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان اصلح للمتهم"

(٦) المادة (٤٠) من دستور جمهورية مصر لسنة ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩ "المصادرة العامة للأموال محظورة. ولا تجوز المصادرة الخاصة، إلا بحكم قضائي"

(٧) بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية، المصدر السابق، ٨٧ وما بعدها

أما عن الحد الفاصل بين القانون والأنظمة المستقلة فقد ذكر بعض الفقه أن الحد الفاصل بين نطاق القانون والنظام وفقاً للمفهوم التقليدي، هو حالة الأفراد فكل قاعدة عامة تمس الأفراد يجب أن تصدر بقانون، ويقتصر دور النظام على تنفيذ القانون أو التي ليس لها تأثير على الأفراد، ومن أنصار هذا الرأي الفقيهان (لاباند، وهوريو)، وهذه المحاولات تتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أنه يقيد السلطة التنفيذية بعدم الاعتداء على القانون، بينما لا يمنع القانون من الاعتداء على نطاق النظام، بالإضافة إلى أن هذا الرأي لا يفسر أنظمة الضبط الإداري فهي تمس الأفراد بلا شك، بينما يرى البعض الآخر أن القانون غير محدود فهو يمثل سيادة الأمة والفارق بين القانون والنظام ليس فارقاً موضوعياً فقط بل في القوة أيضاً، فاللائحة في موضع تبعية للقانون، وعليه فإن القانون هو الشرط والاساس للسلطة اللائحية، إلا أن هذا الرأي كسابقه فهو لا يفسر الأنظمة المستقلة لأنها لا تصدر استناداً للقانون^(١) إلا أن الباحث يرى أن الحد الفاصل بين القانون والنظام هو الدستور فهو من يحدد مجال القانون والنظام.

يجدر بالملاحظة أن العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة تتميز بثلاثة خصائص تتمثل في إطلاق مجال القانون، وسيادة المعيار العضوي للتمييز بين القانون واللائحة، وسمو القانون على اللائحة^(٢)

وبالرجوع لدساتير الدول المقارنة ومن ضمنها فرنسا قبل دستور ١٩٥٨ نجد أنها قد انتهجت القواعد التقليدية حيث جعلت مجال القانون هو الاصل واللائحة هي الاستثناء، إذ تذكر هذه الدساتير بعض المواضيع لا يمكن تنظيمها إلا بقانون، وتذكر على سبيل الحصر مجالات يجوز للإدارة أن تنظمها بلوائح، على أن ذلك لا يعني عدم إمكانية تناولها بقانون، بل يحق للبرلمان أن يتناول أي موضوع وينظمه^(٣)

فالعلاقة التقليدية في تحديد نطاق القانون واللائحة في فرنسا هي التي كانت سائدة قبل دستور ١٩٥٨ فنطاق اللائحة كان محدد على سبيل الحصر في مجال المرافق العامة والضبط الإداري،

(١) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي تكوينها واختصاصاتها والعلاقة بينها، مصدر سابق، ص ٩٩ وما بعدها

(٢) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق، ص ٧١ وما بعدها

(٣) بخلاف المشرع الأردني الذي أخذ بالنظرية التقليدية إلا أنه مع ذلك منع اعتداء القانون على نطاق اللائحة. للمزيد ينظر عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعيتها، المصدر السابق، ص ٦٥

وعلى الرغم من منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار لوائح استنادا لقانون ١٧ اغسطس ١٩٤٨ فان الفقيه (هوريو) يرى أن هذه المحاولة لم يكن لها تأثير على وضع السلطة التشريعية كونها المشرع العادي ؛ لأن السلطة التشريعية بإمكانها تعديل هذا القانون ومن ثم بقيت هي صاحبة الاختصاص العام في مجال التشريع^(١)

أما المشرع الدستوري المصري فقد اخذ بالنظرية التقليدية لتحديد نطاق كل من القانون واللوائح، فقد نص الدستور المصري الحالي لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ فقد نصت المادة (١٧١) على أنظمة المرافق العامة، الا أنه يجب أن لا يشمل تنظيم وانشاء مرفق القضاء^(٢)، بينما نص في المادة (١٧٢) على أنظمة الضبط الإداري، نلاحظ مما تقدم ان المشرع الدستوري المصري لم يتأثر بالتجديدات التي أحدثها الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على مستوى تحديد نطاق القانون واللوائح

وعن مدى حرية الإدارة في انشاء المرافق العامة تجيب محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها "...ومعنى انشاء المرافق العامة أن جهة الإدارة رأت أن هناك حاجة جماعية ملحة قد بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخلها لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام التي تنطوي على قدر كبير من المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ؛ مما يستتبع احاطة هذا الانشاء بشيء من الضمانات للتأكد من ان هذا المساس له في الواقع من الأمر ما يبرره"^(٣)

أما فيما يتعلق بالمشرع الدستوري العراقي فقد اخذ بالنظرية التقليدية وفي اضيق نطاق، إذ لم يمنح السلطة التنفيذية سوى إصدار أنظمة تنظيم المرافق العامة وأنظمة انشاء مرفق مجلس الوزراء بموجب المادة (٨٥) والمادة (١٤٠) من الدستور العراقي ٢٠٠٥ المتعلقة باستكمال متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤، ونأمل من المشرع العراقي توسيع مجال الأنظمة المستقلة لتشمل أنظمة المرافق العامة بكافة انواعها، وأنظمة الضبط الإداري، للأسباب التي ذكرناها سابقا

ونرى أنه من الممكن أن يكون إقرار الموازنة العامة (أو الميزانية العامة) بقرار اداري مستقل إذا تأخر البرلمان في اقرارها لمدة تزيد عن شهرين للحد من تهاون البرلمان العراقي في إقرارها ؛ الأمر الذي يترتب عليه نتائج سلبية كبيرة، كما نقترح ان يكون لمجلس الوزراء

(١) د. ابراهيم عبد العزيز شيحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، مصدر سابق، ص ٧٧

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٨٠

(٣) حكم محكمة القضاء الاداري في ٣ / ٣ / ١٩٥٧ - المجموعة، السنة ١١ ص ٢٣٩

إصدار أنظمة مستقلة في مجال الضبط الاقتصادي لمنع تغيير الأسعار وتقلبها وتأثيرها على الشريحة الفقيرة من الشعب.

أما عن مرتبة الأنظمة المستقلة وفقا للمفهوم التقليدي فلا خلاف حول مرتبتها كونها تأتي كمصدر ثالث من مصادر التنظيم القانوني، فالقواعد القانونية في الدولة ترتبط مع بعضها ارتباطا تسلسليا فهي ليست في نفس المرتبة بل تتدرج فيما بينها بما يجعل بعضها اسمى من البعض الآخر، فتكون اللوائح بعد الدستور والقانون^(١)، ينبغي الإشارة إلى ان المشرع الدستوري يستطيع ان يعدل من القيمة القانونية للعمل القانوني، كان يسمو بقوة أنظمة الضرورة إلى قوة القانون، وذلك لخطورة الظروف الاستثنائية ومتطلباتها، وقد يهبط المشرع الدستوري بالعمل القانوني مثلما حدث بعد صدور دستور ١٩٥٨، بعدما كان اختصاص اللائحة محجوز أصبح اختصاص عام، وقد يتولى المشرع الدستوري تحديد القوة الالزامية لبعض الاعمال القانونية التي لا ترتبط بسلطة عامة معينة كالمعاهدات التي تحرص الدساتير على وضعها في مرتبة القانون على الاقل^(١)

وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة عندما تصدر الأنظمة المستقلة بعدم مخالفة من يعلوها في المرتبة القانونية كالدستور والعرف الدستوري والقانون والمعاهدات، كما تكون كل القيود التي يفرضها المشرع الدستوري على المشرع العادي أو البرلمان، ملزمة للإدارة عند إصدار الأنظمة.

مما تقدم يتضح لنا ان منح الإدارة في ظل المفهوم التقليدي صلاحية إصدار الأنظمة المستقلة لا يدعو للخوف من استبدالها في استعمال هذه السلطة طالما تستطيع السلطة التشريعية الغائها أو تعديلها، وطالما وجدت رقابة فعالة تسعى لحماية حقوق الافراد سواء أكانت رقابة قضائية ام غير ذلك.

(١) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٩ وما بعدها

الفرع الثاني

نطاق ومرتبة الأنظمة المستقلة وفق المفهوم الحديث

بعد أن كانت اللائحة عملاً مشروطاً استناداً إلى وجود قاعدة عليا تحدد طريقة تدخلها ونشاطها، وانها قاعدة مشتقة من قاعدة عليا، ومن ثم لا يمكن ان تمارس نشاطا مستقلاً وتلقائياً وهذا هو الاساس الذي يتحدد على من خلاله مجال القانون واللائحة، إلا أنه في ظل الدستور الفرنسي الحالي تحررت اللائحة عن القانون من حيث الوجود والنطاق والتبعية^(٢)، فنطاق الأنظمة المستقلة وفق الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ يتحدد بمفهوم المخالفة لنص المادة (٣٤) التي عملت على تحديد مجال القانون، إذ يكون للسلطة التنفيذية ان تشرع في اي موضوع يخرج من نطاق القانون استنادا إلى المادة (٣٧) والتي نصت على أن "المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية"

وهذه النظرية جاءت لتفرض هيمنة السلطة التنفيذية على المجال التشريعي، فبعد أن كان التشريع هو الاصل اصبح هو الاستثناء^(٣)، وبعد ان كانت العلاقة بين القانون واللائحة قائمة على اساس الخضوع وسمو القانون اصبحت العلاقة بينهما قائمة على اساس الانفصال والاستقلال إذ تكون الأنظمة المستقلة منفصلة عن القانون وغير تابعة له، وفي هذه الحالة تكون هناك مؤسسة منافسة للبرلمان في تمثيل إرادة الأمة والتعبير عنها فقد تتمثل هذه المؤسسة في رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء حسب النظام المتبع في الدولة^(٤)، فلم يعد البرلمان هو المعبر الوحيد عن ارادة الأمة، فقد يكون اسلوب الاستفتاء هو المعبر عن ارادتها إذ نصت المادة الثالثة من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ على أن "السيادة الوطنية ملك الشعب وهو يمارسها بواسطة ممثلين له ، وعن طريق الاستفتاء العام وليس لأي جزء من الشعب ولا لأي فرد ان يدعي لنفسه

(١) د. مهدي صالح عيدان التميمي، التشريع وطغيان السلطة (دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة الدستورية في

العراق ومصر وفرنسا وإنجلترا وألمانيا)، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٩، ص ٥٦٩

(٢) بن مسعود احمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، بحث منشور في مجلة الواحات

للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، العدد ١٨، ٢٠١٣، ص ٢٩٤

(٣) لحوّل دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ١٣٠

(٤) بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، مصدر

سابق ١٩٩٢

ص ٢٠١٦، ٨٨،

الحق في ممارستها"، وقد استخدمت وسيلة الاستفتاء التشريعي فعلا في ٨ يناير ١٩٦١ و ٧ بريل ١٩٦٢ و ٢٨ اكتوبر ١٩٦٢ و ٢٧ ابريل ١٩٦٩ و ٢٣ ابريل ١٩٧٣^(١)

ويعود موقف المشرع الدستوري الفرنسي إلى نتيجة تراجع دور البرلمان، وعجزه عن مواجهة المشاكل والازمات والحروب، بالإضافة إلى استبداده وطغيانه نتيجة سيطرة المصالح الشخصية وترتب على ذلك شلل المؤسسات وعدم الاستقرار السياسي^(٢).

ومن الجدير بالملاحظة إلى انه لم يتم من خلال المادة (٣٤ و ٣٧) تحديد مجال القانون واللائحة بشكل مطلق وهو ما بينه المشرع الدستور في المادة (٤١) من الدستور التي بينت حالة تدخل القانون في المجال التنظيمي يعطي للحكومة حق الاعتراض بعدم القبول أو عدم الاختصاص^(٣)

كما يكون للسلطة التنفيذية ان تصدر أنظمة مستقلة استناداً للفقرة الرابعة من المادة (٣٤) والتي ذكرت بان القانون يحدد المبادئ الأساسية أما المبادئ غير الأساسية فتضعها السلطة التنفيذية عن طريق الأنظمة المستقلة^(٤)، كذلك من ضمن الصلاحيات التي منحت للسلطة التنفيذية خارج المادة (٣٤ و ٣٧) هي الأوامر الخاصة بقانون المالية في حالة عدم الفصل في مشروع قانون المالية خلال مدة سبعين يوما من تاريخ ايداعه لدى البرلمان من طرف الحكومة استنادا إلى المادة (٤٧) من الدستور الفرنسي وهنا يدخل قانون المالية حيز التنفيذ بأمر رئاسي (قرار اداري مستقل)^(٥)

أما عن نطاق القانون فهو لم يقتصر على ما ورد في المادة (٣٤) فقد حدد الدستور بعض الموضوعات وفرض تنظيمها بقانون، كبعض المعاهدات التي أوجبت المادة (٥٣) من الدستور

(١) بن مسعود احمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، المصدر السابق، ص ٢٨٩
(٢) بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية في الجزائر، المصدر السابق، ص ٨٩ وما بعدها

(٣) محمد حليفة، مجال اللائحة والقانون في النظام القانوني الجزائري، المصدر السابق، ص ٦٢
(٤) ينتقد الفقيه (Waline) صياغة المادة (٣٤) لعدم وضوحها في تحديد نطاق القانون، فقد ورد فيها تعبير (الضمانات الأساسية) و(المبادئ الأساسية) فما المقصود بهما؟ الامر الذي يتعين التفريق بين ما هو اساسي وما هو غير اساسي لتحديد نطاق القانون الذي يقتصر على الأول فقط، مما يستدعي تدخل مجلس الدولة والمجلس الدستوري وقد يزداد الامر تعقيدا إذا ما اختلف المجلسان حول هذا التكييف. للمزيد ينظر د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المصدر السابق، ص ٥٢، بينما يرى البعض الاخر من الفقه الفرنسي ان قرارات المجلس الدستوري ومجلس الدولة جعلت من الممكن التمييز بين المبادئ الأساسية وغير الأساسية ينظر

Marc Guillaume, Jean-Marc Sauvé, Guide de légistique, PREMIER MINISTRE, Secrétariat général du Gouvernement, op.cit. P. 46

(٥) د. نعيمة عميمر، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد ١، ٢٠٠٨، ص ٢٣

أن تتم المصادقة عليها بقانون، وتأمين المواطنين ضد القبض التعسفي بقانون وفقا للمادة (٦٦) وانشاء أنواع جديدة من الهيئات الاقليمية، وإدارة أمورها البحرية بواسطة مجالس منتخبة يكون بقانون وفقا للمادة (٧٣)، وتحديد النظم الخاصة بأقاليم ما وراء البحار بقانون وفقا للمادة (٧٤)^(١)

وقد اختلف الفقه الفرنسي حول التجديد الذي جاء به الدستور بين مؤيد ومعارض، فيرى جانب من الفقه ان الاحكام التي وردت في المادة (٣٤ و ٣٧) تؤدي إلى الدولة البوليسية في ظل الصلاحيات الواسعة التي منحت للسلطة التنفيذية، كما انها تشكل مساسا بالتقاليد السابقة، ومن ثم تعتبر محرزا للاضطراب داخل النظام القانوني، وتعد إصابة لمبدأ سيادة البرلمان في التشريع، في حين يذهب جاب من الفقه إلى العكس من ذلك إذ يرى ان هذه التجديدات مفيدة وانها فرضت نفسها، والهدف من وراءها هو حماية الحكومة من أجل ممارسة اعمالها والعمل على استقرارها وتكاملها لتحقيق اهداف المجتمع^(٢)، إضافة إلى أن أغلب الموضوعات المهمة من اختصاص القانون^(٣)

وإذا كانت القاعدة العامة ان انشاء المرافق العامة من اختصاص السلطة التنفيذية إلا أنه يستثنى من ذلك :

- أ- إنشاء المرافق العامة التي تتضمن مساساً بالضمانات الأساسية للحريات العامة، مثل حالة انشاء احتكار يقيد الصناعة والتجارة
- ب- المرافق العامة التي يترتب عليها انشاء طائفة جديدة من المؤسسات العامة
- ج- المرافق العامة التي تتضمن تأمين أو نقل ملكية أو تحويلها إلى ملكية خاصة
- د- المرافق العامة التي يترتب عليها مساساً بالمبادئ الأساسية للاستقلال الإداري للهيئات المحلية أو التنظيم العام للدفاع الوطني أو التعليم (كذلك مرفق القضاء) ففي كل هذه الحالات تنشئ المرافق العامة بقانون^(٤)

(١) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الاسلامي، المصدر السابق، ص ١٠٣

(٢) ذكره بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٧٨ وما بعدها

(٣) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المصدر السابق، ص ٥٨

(٤) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٧٦ وما بعدها

كما ان تنظيم الحرية كقاعدة عامة من اختصاص اللوائح إلا أن يستثنى من ذلك ما ورد في المادة (٣٤) :

أ- الحقوق والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة والواجبات المفروضة على المواطنين في اشخاصهم وفي اموالهم للدفاع الوطني

ب- تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجنائية^(١)

وفي المسائل التي يختص البرلمان بتحديد قواعدها، لا تستطيع الحكومة ان تصدر الأنظمة ابتداءً إلا أن تكون تنفيذاً لها أي بصورة أنظمة تنفيذية^(٢)

ومن المبادئ التي استخلصها القضاء حق الحكومة في التدخل في حال عدم صدور قانون لتنظيم حرية من الحريات، وحققها في التدخل في الانشطة التي لا ترتقي إلى مرتبة الحرية كالرخص أو النشاط المتسامح فيه^(٣)، وعلى الرغم من المكانة التي تتمتع بها الأنظمة المستقلة في فرنسا إلا أن القضاء الدستوري اخذ بتوسعة مجال القانون على حساب اللائحة وهو ما يتعارض مع السياسية والفلسفة التي جاء بها الدستور ويتفق مع التقليد الفرنسي بخصوص سيادة القانون^(٤)

(١) من مفهوم المخالفة استنتج الفقهاء بأن جميع المجالات الجنائية الأخرى لا سيما في مجال المخالفات هي من ضمن الاختصاص التنظيمي، وهذا يعني أن المادة (٣٧) تحديد المخالفات والعقوبات المترتبة عليها للسلطة التنظيمية، وهو ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٩٩٢ والمعمول به في ١٩٩٤ في المادة (١١١-٢) "يحدد القانون الجرائم والجنح ويحدد العقوبات المقررة لمرتكبيها. وتحدد اللائحة المخالفات وتضعها في الحدود وفقاً لما يحدده القانون العقوبات المطبقة على الجناة"، إلا ان صلاحية السلطة التنفيذية تكون في حدود الغرامة فقط ولا تشمل الحبس. للمزيد من التفاصيل ينظر رنا العطور، اقتسام مكافحة الاجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد ٢٧، العدد ٩، ٢٠١٣، ص ١٨٣٤، أما في التشريع العراقي فيعاقب من يخالف أوامر الإدارة بعقوبة اشد مما نص عليه المشرع الفرنسي إذ نص المشرع العراقي في المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من خالف الأوامر الصادرة من موظف أو مكلف بخدمة عامة أو من مجالس البلدية أو هيئة رسمية أو شبه رسمية ضمن سلطاتهم القانونية أو لم يمثل أوامر اية جهة من الجهات المذكورة الصادرة ضمن تلك السلطات وذلك دون الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون"

(٢) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري ص ٣٨٢

(٣) المصدر نفسه، ص ٣٨٣

(٤) ذكره بن مسعود احمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، المصدر السابق، ص ٢٩٤

نستنتج مما تقدم ان أهم ما يميز الأنظمة المستقلة في ظل النظرية الحديثة عن النظرية التقليدية هو نطاقها، فاللائحة في ظل النظرية التقليدية يكون القانون فيها هو صاحب الاختصاص العام في مجال التشريع وبالإمكان التشريع في أي موضوع وإن كان من اختصاص اللائحة، بخلاف اللائحة التي يتحدد نطاقها في دائرة معينة لا يمكن تجاوزها، كما أن المعيار المعتمد للتمييز بين القانون واللائحة هو المعيار العضوي، أما اللائحة في ظل النظرية الحديثة فهي ذات اختصاص عام في مجال التشريع والقانون هو الاستثناء كونه محدد على سبيل الحصر، كما لا يمكن للقانون الاعتداء على مجال اللائحة لحمايتها بالطرق التي حددها الدستور والتي سنبينها في الفصل الثالث، ولقصور المعيار العضوي عن تحديد القانون الذي لم يعد تلك القاعدة التي تصدر من البرلمان، نلجئ إلى المعيار الموضوعي أيضاً، ليصبح القانون القاعدة التي يقرها البرلمان وفق المسائل التي حددها الدستور ؛ لذا فاللوائح المستقلة التي تصدر استناداً للمادة (٣٧) من الدستور الفرنسي لا تساوي اللوائح المستقلة التي تصدر في الدول التي اعتنقت المفهوم التقليدي للوائح المستقلة.

أما عن مرتبة الأنظمة المستقلة وفقاً للمفهوم الحديث فالأمر أثار خلافاً فقهيّاً فيما إذا كان القانون قد فقد مكانته بالنسبة إلى اللوائح المستقلة، وهل يعني ذلك إن الأخير ارتفعت إلى مرتبة القانون، بحث تحررت من كل تبعية، من ثم من الرقابة القضائية شأنها شأن القانون؟ فيرى الفقيه الفرنسي (والين) أن القانون فقد صفة العلو على اللائحة المستقلة لتصبح متساوية معه في القيمة^(١) الأمر الذي دعى بعض الفقه الفرنسي وسائره في ذلك المجلس الدستوري إلى منح المبادئ العامة للقانون قوة قانونية مساوية للنص الدستوري رغبة منه في تقييد اللوائح المستقلة إذ ما تم التسليم لها بقوة القانون^(٢)، كما يرى بعض الفقه العربي أن تحرر اللائحة من الخضوع للقانون جاء نتيجة ارتفاعها إلى مستوى القانون^(٣)، إلا أن الرأي الراجح هو أن الأنظمة المستقلة لا تختلف عن غيرها من الأنظمة في المرتبة القانونية كونها تأتي بعد القانون، وإن زوال القانون من نطاقها لا يجعلها في مرتبة القانون أو أعلى منه، لأنها أعمال إدارية الأمر الذي يجعلها محلاً لرقابة القضاء الإداري، وهذه الرقابة لا تقوم على أساس مخالفة القانون بالمعنى الضيق لانتفاء وجود القانون في مجالها، بل على أساس مخالفتها للمبادئ القانونية العامة، وهو ما أعلن عنه القضاء الإداري الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥٩ حيث قضى بأن اللوائح المستقلة وإن لم تخضع للقانون فإنها تخضع كأي لائحة أخرى لما تقرره المبادئ القانونية العامة^(٤)

(١) ذكره د. بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، المصدر السابق، ص ١١٨

(٢) ذكره د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، مصدر سابق، ص ٥٢

(٣) ذكره د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، مقدمة القانون الإداري، الجزء الأول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣٣٨

(٤) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، المصدر السابق ص ٨٠، د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المصدر السابق، ص ٦٢

المطلب الثاني

قيود إصدار الأنظمة المستقلة

لتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وسلطاتها وبين حقوق وحرريات الأفراد، إضافة إلى حماية الأفراد من تحكم الإدارة واستبدادها، لا بد أن تُفرض قيود على الإدارة لتحديد أساليب ممارسة نشاطها، فتحرم بعض الأساليب عليها أو تشترط اجراءات معينة عند ممارسة نشاط معين، بهدف ضمان تحقيق الصالح العام للمجتمع، وعدم الانحراف في استخدام هذه الصلاحيات لغير الاهداف المخصصة لها، وهو ما سنبيّنه في فرعين نتناول في الفرع الأول قيود أنظمة الضبط الإداري وفي الفرع الثاني قيود أنظمة المرافق العامة :

الفرع الأول

قيود أنظمة الضبط الإداري

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الإداري والمتمثل في الحفاظ على النظام العام، تتخذ الإدارة اجراءات تحد بها من حريات الافراد، ولما كانت الإدارة تملك السلطة التقديرية في اتخاذ الإجراءات الضبطية فكان لا بد أن تخضع لضوابط وقيود تلتزم بها، ويمكن من خلال هذه الضوابط والقيود تحقيق التوازن بين متطلبات الحفاظ على النظام لعام وضرورة حماية الحريات وكفالة ممارستها، وتمثل الضوابط والقيود الواجب توافرها في أنظمة الضبط المستقلة، قيود يفرضها مبدأ المشروعية، وقيود تتعلق بالحرية المراد تقييدها، واخرى تتعلق بوسائل الضبط الإداري، وهو ما سنتناوله تباعاً :

١- خضوع أنظمة الضبط الإداري لمبدأ المشروعية :

من المبادئ القانونية التي يجب على سلطات الضبط الإداري الالتزام بها هو مبدأ المشروعية، والذي يعني حسب الرأي الراجح سيادة حكم القانون، ويتحقق سيادة القانون بخضوع الجميع حكام ومحكومين لإحكامه، وبذلك يفهم ان سلطات الضبط الإداري على مختلف مستوياتها تخضع لهذا المبدأ اي تلتزم عند إصدارها أنظمة الضبط بالنظام القانوني للدولة، وان الادعاء بحفظ النظام العام لا يخولها التعسف في تقييد حقوق

وحريات الافراد^(١)، فمن حيث تدرج القواعد القانونية يجب أن تخضع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الاعلى^(٢)، إذ يجب أن لا تخالف أنظمة الضبط الإداري أحكام الدستور وإلا كانت مشوبة بعيب عدم الدستورية، فإذا قام الدستور بكفالة بعض الحريات ومنع تقييدها، فيكون تقييدها أو الغائها محظور حتى بالتشريع، فيكون من باب أولى محظوراً على سلطات الضبط الإداري^(٣)

كما أن تنظيم الحريات دستورياً أو قانونياً يضيق من السلطة التقديرية للإدارة، فلا يمكنها مصادرة احدى الحريات الأساسية التي كفلها الدستور^(٤)، أو أن تضع قيود أشد من تلك التي نص عليها القانون، أما إذا لم تنظم الحريات دستورياً أو قانونياً فيكون لسلطات الضبط الإداري سلطة واسعة في تقييد الحرية^(٥)، بل يرى بعض الفقه العراقي ان عدم تنظيم الحريات في الدستور يسمح للإدارة ومن دون حاجة الى نص يخولها اتخاذ الاجراءات اللازمة لحفظ النظام العام^(٦)

ويذكر الفقيه (فيدل) ان العلاقة بين اللائحة والقانون يجب أن تكون علاقة خضوع قصوى، إلا أن الفقيه (ديلوبادير) يرى ان العلاقة بين اللائحة والقانون لا يشترط فيها المطابقة، إذ يكفي عدم المخالفة^(٧)، وهو الرأي الذي نؤيده لأنه يتفق مع مضمون فكرة الأنظمة المستقلة، فعلاقة أنظمة الضبط الإداري بالقانون يحكما علاقة التوافق، أي لا يشترط ان تطابق أنظمة الضبط الإداري القانون لأنها تصدر بصورة مستقلة عن القانون، لكن يشترط عدم المخالفة، ومن القيود الاخرى التي تخضع لها أنظمة الضبط الإداري هو الالتزام بمصادر المشروعية غير المكتوبة كالمبادئ العامة للقانون^(٨) والعرف وأحكام القضاء، ومن بين مبادئ القانون العامة التي اقرها القضاء

(١) د. مهدي صالح عيدان التميمي، التشريع وطغيان السلطة، المصدر السابق، ص ٣٤٨

(٢) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، المصدر السابق، ص ٩

(٣) يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المصدر السابق، ص ١٧٠

(٤) د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الإدارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ١٩١

(٥) د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقاً لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، المصدر السابق ص ٢١٨ وما بعدها

(٦) د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٢٢٤

(٧) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٩٥

(٨) Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, Hachette Livre, op.cit , p. 36

مبدأ المساواة، ومبدأ حجية الأحكام، ... الخ، ومن المبادئ القانونية العامة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي والتي يجب على الإدارة احترامها عند إصدار اللوائح هو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية^(١)

كما يجب أن تلتزم سلطات الضبط الإداري عند إصدار أنظمة الضبط الإداري بأركان مشروعية القرار الإداري بصورة عامة سواء أكانت أركان المشروعية الخارجية (الاختصاص، الشكل) أم أركان المشروعية الداخلية (السبب، والمحل، والغاية) فيجب ان تصدر أنظمة الضبط المستقلة من الجهة المختصة وفق الإجراءات والشكل المحدد قانوناً، وان تكون المسوغات التي دفعت الإدارة إلى اصدرها مشروعاً وجدياً، وفي هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها^(٢) " ... ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الامور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب ان يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فالمناطق والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو ان يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الامن والنظام باعتبار هذه الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر. وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه. أما إذا اتضح ان الاسباب غير جدية، ولم يكن فيها من الاهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً"، وان يكون محلها معين أو قابل للتعيين ومشروعاً، وان يكون هدف القرار الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة، فإذا سعت الإدارة إلى تحقيق هدف اخر غير الحفاظ على النظام العام كان تصرفها معيب بعيب الانحراف بالسلطة سواء أكانت الغاية مشروعاً ام غير مشروعاً^(٣)

وحيث إن مفهوم الحرية مفهوماً نسبياً، بل هو مفهوم متغير حسب ظروف الزمان والمكان، ومن ثم يترتب على ذلك ان تكون اجراءات الضبط الإداري بما فيها أنظمة الضبط المستقلة متغيرة أيضاً حسب ظروف الزمان والمكان^(٤)، فإجراءات الضبط الإداري المتخذة ليلاً تتسم بالسعة مقارنة بتلك المتخذة نهاراً، فقد قضى مجلس الدولة في حكمه الصادر في قضية في قضية (Abbetissier) في ٢٦ كانون الأول ١٩٣٠

(١) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٩٤

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، جلسة ١٣/٤/١٩٧٥م، المجموعة، السنة الثانية، ص ٦٨٦. وحكمها بجلسة ٢٥/٤/١٩٥٩م، المجموعة، السنة الرابعة، ص ١٦٢

(٣) د. عادل ابو الخير عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص ١٧٢ وما بعدها

(٤) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٢٩٨

بمشروعية قرار الضبط بحضر دق أجراس الكنائس ليلاً لأنه مقلق للراحة العامة^(١)، كما أن القيود التي تضعها سلطات الضبط الإداري في الأماكن الخاصة أخف شدة من تلك التي تتخذها في الأماكن العامة^(٢)

٢- قيود أنظمة الضبط المتعلقة بالحرية :

تقوم هذه القيود على أساس ان سلطات الضبط الإداري لا يمكن ان تذهب إلى المدى الذي يؤدي إلى الغاء الحرية^(٣)، ومن هذه القيود :

أ- عدم مشروعية الحظر المطلق للحرية :

ان سلطة الإدارة في فرض القيود على الحريات العامة لا يعني الحظر الكامل للحريات المكفولة دستورياً، فتقييد الحريات لا يكون الا بصورة مؤقتة ولمدة محددة ولضرورة حفظ النظام العام، وقد يكون من السهل قيام سلطات الضبط بحظر مطلق للحريات العامة، غير أن النظام في هذه الحالة يكون نظاماً دكتاتورياً^(٤) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية الحظر المطلق للحرية في العديد من احكامه ومنها حكمه الصادر بتاريخ ١٢ اذار سنة ١٩٤٩ حول قرار اتخذه عمدة احدى المدن والذي منع بموجبه المصورين من التصوير في الطريق العامة بحجة مضايقة المارين في هذه الطرق، وقضى فيه بعدم مشروعية القرار لأنه حظر مطلق لحرية التصوير، فالإدارة لها ان تحظر المصورين في أماكن وأوقات معينة والحظر يكون نسبياً بعدما تتأكد من ضرورة الإجراء لمنع الازدحام واعاقبة حركة المرور وليس ان تمنعه بصورة مطلقة^(٥)

ب- عدم فرض وسيلة معينة لمواجهة الاخلال بالنظام العام :

ممارسة الحرية هو الأصل وتقييدها هو الاستثناء ؛ لذلك يكون تقييدها باتخاذ الإجراء المناسب والاقل ضرراً للحفاظ على النظام العام^(٦)، ويترتب على ذلك أن

(١) د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٩٧

(٢) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٣١٠

(٣) منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، (اطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨١، ص ٢٦٦

(٤) يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المصدر السابق، ص ١٦٩

(٥) ذكره د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٩٤

(٦) د. سعد الشرفاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٩٦

لا يجوز تحديد الوسيلة سلفاً من قبل سلطات الضبط الإداري، وتطبيقاً لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا كان لسلطة الضبط الإداري أن تشتترط على أصحاب المحلات العمومية وضع أجهزة الوقاية من الحرائق، إلا أنه ليس لها أن تشتترط بأن تكون الأجهزة من نوعية معينة^(١)

ج - تفسير الشك لمصلحة الحرية :

لطالما كانت الحرية هي الأصل وأن تقييدها هو الاستثناء فيجب تفسير النصوص الدستورية والقانونية لصالح الحرية، فإذا كان حماية النظام العام هو الهدف، فإن الحرية هي الهدف الاسمي والاغلى^(٢)

د - احترام سلطة الضبط لمبدأ حقوق الدفاع :

القاعدة العامة ان سلطة الضبط الإداري غير ملزمة بإعلان صاحب الشأن لتفادي التهديد الحاصل بالنظام العام، الا انه استثناء من القاعدة العامة تكون سلطات الضبط الإداري ملزمة بإعلان صاحب الشأن بإجراءات الضبط المتخذة تجاهه، ويشترط لتطبيق هذا الاستثناء ان يكون اجراء الضبط ذا صفة عقابية، فالإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط لتفادي خطر أو اضطراب لا يعد عقوبة حتى لو نتج عنه ضرر لأحد الأفراد طالما لم تتجه نية سلطات الضبط لمعاقبة شخص معين^(٣)

٣- القيود المتعلقة بوسائل الضبط الإداري :

لتحقيق التوازن بين ممارسة الحريات العامة وبين الحفاظ على النظام العام يجب أن تكون أنظمة الضبط ضرورية ولازمة ومجدية لمواجهة الإخلال بالنظام العام، إذ يجب مراعاة التوازن بين الإجراء الذي تتخذه سلطات الضبط الإداري والذي يجب أن يهدف إلى حماية النظام العام، وبين الإخلال أو الاضطراب الذي يهدد النظام العام، وبين ممارسة الحرية أو النشاط، فإذا كان التهديد للنظام العام ضئيل فلا يجب التضحية بالحرية، أما إذا كان التهديد أو الاضطراب يشكل خطراً كبيراً على النظام العام فيكون تقييد الحرية مبرراً، كما ان سلطة الإدارة في فرض الإجراء الضبطي تتسع وتضيق حسب ما إذا كانت الحرية مكفولة دستورياً ام انها تعتبر مجرد

(١) د. عادل ابو الخير عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص ٣٦٢

(٢) يامة ابراهيم، لوائح الضبط الإداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، المصدر السابق، ص ١٧٢

(٣) عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، الكتاب السادس، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١١، ص٦٨٧

رخصة، كما يشترط في اللائحة ان تكون ضرورية وفعالة، اي يجب ان تهدف إلى مواجهة خطر حقيقي يهدد النظام العام، ولكي يكون الإجراء ضرورياً يجب أن تكون هناك حالة تهديد باضطراب وبغير ذلك يكون الإجراء باطلاً^(١)، ومعنى أن تكون اجراءات الضبط الإداري فعالة اي كافية لمنع الخلل أو الاضطراب الذي يهدد النظام العام فإذا لم تكن كذلك تكون غير مشروعة^(٢)

الفرع الثاني

قيود أنظمة المرافق العامة

تخضع أنظمة المرافق العامة لما تخضع له أنظمة الضبط الإداري من قيود يفرضها مبدأ المشروعية فتتقيد أنظمة المرافق العامة بأحكام الدستور والقانون والمبادئ العامة للقانون، ومن أهم هذه القيود أن سلطة الإدارة في إصدار أنظمة المرافق العامة ليست مطلقة، فقد استقر الفقه والقضاء على ان اركان القرار الإداري تمثل قيوداً على سلطة الإدارة، وان تقييدها يختلف من ركن لآخر من اركان القرار الإداري، فالإدارة مقيدة بأن تصدر أنظمة المرافق العامة من قبل الجهة المختصة، فان صدرت من غيرها يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، خاصة وان قواعد الاختصاص من النظام العام^(٣)، كما تلتزم الإدارة باتباع الشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون، كما تلتزم الإدارة بعدم مخالفة اركان المشروعية الداخلية (السبب، المحل، والغاية) فيجب على الإدارة ان تستند إلى سبب قائم ووجود ومشروعاً يبرر إصدار أنظمة المرافق العامة، كما يجب ان يكون محل أنظمة المرافق العامة صحيحاً ومشروعاً وممكناً، وأن تكون أنظمة المرافق العامة متعلقة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة فإن تعدت ذلك تكون غير مشروعة^(٤)، أما الغاية فهي النتيجة النهائية التي تسعى إليها الإدارة من وراء اتخاذ أنظمة المرافق العامة فالأهداف المحددة للإدارة تمثل قيوداً عليها وفي حال الخروج عنها تكون معيبة بعيب سلطة الانحراف بالسلطة^(٥)

(١) د. سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ١٧٩

(٢) د. عادل ابو الخير عادل السعيد ابو الخير، الضبط الإداري وحدوده، المصدر السابق، ص ٣٦٩

(٣) د. مهدي صالح عيدان التميمي، التشريع وطغيان السلطة، المصدر السابق، ص ٣٠٨

(٤) المصدر نفسه، ص ٣١٠

(٥) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المصدر السابق، ص ٧٥

ومن القيود ما يرد على سلطة الإدارة التقديرية، فالأصل ان للإدارة سلطة تقديرية في انشاء المرافق العامة، إذ يكون لها أن تختار الوقت والاساليب الملائمة لتنظيم أو انشاء المرافق العامة، وذلك بحسب ما يتوفر لديها من الخبرة الفنية وحاجة العمل، والإمكانيات المالية، واستثناءً من الأصل المتقدم تكون سلطة الإدارة مقيدة بشأن انشاء مرافق معينة، وهي المرافق الاجبارية^(١)

كما أن سلطة الإدارة في تنظيم المرافق العامة تكون مقيدة بما يضعه المشرع من قواعد في هذا الشأن، فالمشرع يستطيع التدخل في وضع القواعد العامة المتعلقة بالمرافق العامة وان كان من صلاحية اللائحة وذلك وفقاً للمفهوم التقليدي، وتضع الإدارة في هذا الحالة لوائح تحوي قواعد عامة تفصيلية لتنفيذ القانون الصادر في هذا الصدد وتكون لوائح المرافق العامة في هذه الحالة تنفيذية وليست مستقلة، وقد تضع الإدارة قواعد جديدة قائمة بذاتها ويشترط ألا تخالف القانون^(٢)

أما عن العلاقة التي تحكم القانون ولوائح المرافق العامة فهي ذات العلاقة التي تحكم القانون بأنظمة الضبط الإداري وهي (علاقة التوافق)، فليس من الضروري ان تطابق أنظمة المرافق العامة القانون، لكنها يجب الا تخالفه، كما ان صدور تشريع لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع إذا كانت مخالفة للقانون، إذ يجب ان تكون اللائحة منسجمة مع التشريع باستمرار وليس وقت صدورها فقط، فإذا ما صدر تشريع لاحق يتعارض مع اللائحة فأنها تعد ملغاة ضمناً^(٣)، كما ان الاساس الدستوري المتخذ اساساً لإصدار الأنظمة المستقلة (أنظمة المرافق العامة، أنظمة الضبط الإداري) قد يتغير، أو أن المبادئ العامة للقانون قد تتغير فيجب ان تكون قرارات الإدارة منسجمة مع هذا التغيير والا كانت قراراتها غير مشروعة^(٤)

(١) تعرف المرافق الاجبارية بانها "المرافق التي تلتزم السلطات العامة بأنشائها، وليست لها سلطة تقديرية في هذا المجال، لان هذه المرافق بطبيعتها تدخل في نطاق وظائف الدولة الاساسية، أي انها تعتبر اجبارية حسب طبيعتها ومنها مرافق الدفاع والامن والقضاء والتعليم والصحة، فهذه المرافق انما تتصل بالأهداف الرئيسية التي وجدت الدولة من اجل تحقيقها وكفالة سيرها ينظر د. عصام علي الدبس، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٤٢٦

(٢) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ٩٣

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، ورقابته لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة)، ط ٣، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص ٥٠٣. د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ٣٦٦

(٤) د. علي نجيب حمزة، اسراء سعدون لفته، اثار تغيير الظروف القانونية على مشروعية القرارات الإدارية التنظيمية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العدد ٤٣، المجلد ٢، ٢٠٢٠، ص ٧١٠ وما بعدها

كما ينبغي الإشارة إلى ان الغاء المرافق العامة يكون بذات الاداة التي انشئت بها، فالسلطة اللائحية المختصة بإلغاء المرفق العام هي ذات السلطة التي قامت بإنشائه، إلا أنه يلاحظ أن المرافق الاجبارية لا يجوز إلغائها بلائحة وهي تمثل قيوداً على حرية الإدارة في الالغاء، كما لا يمكن للإدارة ان تنهي مرفق عام وطني يستمد ضرورة وجوده من مبادئ وقيم دستورية، وهذا ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في ٢٦ حزيران ١٩٨٦^(١)

كما أن منح الشخصية المعنوية للمرافق لا يكون الا بقانون أو بناء عليه ومن ثم لا يجوز للائحة منح الشخصية المعنوية^(٢)، ومن القيود التي ترد على حرية الإدارة في إصدار قراراتها سواء أنظمة المرافق العامة ام أنظمة الضبط الإداري هو احترام الإدارة للحقوق المكتسبة، والمدد القانونية المحددة عند سحب قراراتها^(٣)، كما تلتزم عند إصدارها الأنظمة المستقلة بعدم مخالفة القواعد القانونية التي تعلوها في المرتبة القانونية فهي ملزمة في فرنسا وفقاً لديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨^(٤) باحترام حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي ومبادئ السيادة الوطنية والحقوق والواجبات في ميثاق البيئة جزء من الدستور ومن ثم لا يجوز للإدارة مخالفتها، وكذلك المعاهدات والاتفاقيات الدولية وفق لنص المادة (٥٥) "يكون للمعاهدات أو الاتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها حسب الأصول، وعند نشرها، قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة أن يطبقها الطرف الآخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق أو هذه المعاهدة"

كذلك تلتزم الإدارة في مصر بعدم مخالفة الدستور والعرف الدستوري والقانون ومبادئ القانون العامة والاتفاقيات والمواثيق الدولية^(٥)

أما في العراق تلتزم الإدارة على سبيل المثال بما ورد في المادة الثانية من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتي تمثل قيوداً على سلطة المشرع العادي في سن القانون "الإسلام دين الدولة

(١) جورج فوديل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٥٤٢

(٢) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق ص ٩٤ وما بعدها

(٣) حلا علي محمد، د. مصدق عادل طالب، القيود الواردة على اختصاص السلطة التنفيذية في إصدار التشريعات الفرعية في العراق، مصدر سابق، ص ٥٥١

(٤) ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ المعدل في ٢٠٠٨ "يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الإنسان ومبادئ السيادة الوطنية مثلما حددها إعلان ١٧٨٩ وكما أكدت عليها وأكملتها ديباجة دستور عام ١٩٤٦ وكذلك تمسكه بالحقوق والواجبات التي أقرها ميثاق البيئة عام ٢٠٠٤..."

(٥) المادة (٩٣) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ إذ نصت على ان "تلتزم الدولة بالاتفاقيات والمعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصدق عليها مصر، وتصبح لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة"

الرسمي، وهو مصدر اساس للتشريع : أ- لا يجوز سن قانون يتعارض مع ثوابت أحكام الاسلام. ب- لا يجوز سن قانون يتعارض مع مبادئ الديمقراطية. ج- لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الاساسية الواردة في هذا الدستور"، كما تلتزم الإدارة بما يرد في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بعد المصادقة عليها، كما يجب على الإدارة الالتزام بالمبادئ التي يضعها المشرع الدستوري والتي تمثل المقومات الأساسية للمجتمع كمبدأ المساواة، وتكافؤ الفرص، وكفالة حق التقاضي، ومبدأ الشرعية الجنائية، وحماية الملكية الخاصة^(١)

(١) ثامر محمد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين (دراسة مقارنة)، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧، ص ١٤٩

الفصل الثالث

الرقابة على الأنظمة المستقلة

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على الأنظمة المستقلة

تسود فكرة الدولة القانونية في الدول ذات النظام الديمقراطي، إذ تخضع الدولة بكافة سلطاتها للقانون، ويأخذ غالبية الفقه بالمعنى الواسع لمبدأ المشروعية، إذ يجب ان تخضع الإدارة للدستور والقانون واللوائح والعرف ومبادئ القانون العامة وغيرها من مصادر القاعدة القانونية، وتعتبر الرقابة القضائية على اعمال الإدارة من اهم مقومات الدولة القانونية باعتبارها الوسيلة الفعالة لتحقيق مبدأ سيادة القانون، والتي يلجئ اليها الافراد لحماية حقوقهم وحررياتهم من استبداد وتعسف الإدارة، واستناداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية تخضع السلطة التنفيذية كبقية السلطات للدستور، ويكون خضوعها فيما يتعلق بإصدار الأنظمة اما بصورة غير مباشرة عندما يقف القانون في مرتبة وسطى بين الدستور والأنظمة، فتكون العلاقة بين الأنظمة والدستور غير مباشرة وينتج عن ذلك العيب الذي يصيب عمل الإدارة هو عيب عدم المشروعية ويكون ذلك في الأنظمة التنفيذية عادةً، او يكون خضوع السلطة التنفيذية للدستور بصورة مباشرة عندما تستند الأنظمة الى الدستور مباشرة ومن ثم يكون العيب الذي يصيب عمل الإدارة هو عيب عدم الدستورية وليس عيب عدم المشروعية، ويكون ذلك في الأنظمة المستقلة والتفويضية والضرورة، إلا أن خضوع الأنظمة المستقلة للرقابة القضائية محل خلاف في التشريع المقارن، إذ تخضع الأنظمة المستقلة في فرنسا لرقابة القضاء الإداري (مجلس الدولة)، وليس للمجلس الدستوري التدخل الا لحماية المجال المحجوز للائحة المستقلة، بينما تخضع لرقابة القضاء الدستوري إذا خالفت الدستور وتخضع لرقابة القضاء الإداري إذا خالفت القانون في كل من مصر والعراق، اضافة الى دور القضاء العادي في الغاء لوائح الضبط غير المشروعة في فرنسا والامتناع عن تطبيقها في مصر والعراق، ويرجع الاختلاف في تحديد الجهة المختصة في الرقابة على الأنظمة المستقلة الى اسباب عديدة سنبحثها تفصيلا في هذا الفصل، الأمر الذي يترتب عليه اختلاف في إجراءات وضوابط الدعويين الإدارية والدستورية من حيث اقامتها والاثار التي تترتب عليها

وعليه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نبيين في المبحث الأول الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة، ونبين في الفصل الثاني ضوابط الدعويين الإدارية والدستورية وأثرهما على الأنظمة المستقلة

المبحث الأول

الجهة المختصة بالرقابة على الأنظمة المستقلة

تطبيقاً لمبدأ سيادة القانون تحرص الدول على ايجاد جهة قضائية تتولى حماية هذا المبدأ عن طريق الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبما أن القواعد الدستورية تمثل قمة القواعد القانونية للدولة فيكون احترامها واجب على السلطة التشريعية ومن باب أولى أن يكون كذلك على السلطة التنفيذية، لذا يجب ان لا تخالف اعمال الإدارة القانونية ومنها الأنظمة المستقلة القواعد الدستورية، كما يجب ان لا تخالف قواعد القانون التي تأتي بعد الدستور في التدرج التشريعي، وتختلف الجهة التي تتولى الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية فقد تكون الرقابة التي تمارسها الدول على مشروعية الأنظمة المستقلة رقابة شاملة^(١)، وتكون كذلك عندما يأخذ بالمعنى الواسع لرقابة المشروعية إذ تعتبر رقابة الدستورية جزء منها وتتولى جهة واحدة الرقابة على مشروعية ودستورية اللوائح المستقلة كما في فرنسا، وقد تكون الرقابة مزدوجة على الأنظمة المستقلة أمام جهتي القضاء الدستوري والقضاء الإداري عندما يأخذ بالمعنى الضيق لرقابة المشروعية اي تنفصل الرقابة الدستورية عن رقابة المشروعية فتخضع الأنظمة المستقلة لرقابة القضاء الدستوري عندما تخالف الدستور مباشرة، وتخضع لرقابة القضاء الإداري إذا ما خالفت القانون او المبادئ العامة للقانون وهو ما أخذ به التشريع المصري والعراقي^(٢)

وعليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الأول الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن، وفي المطلب الثاني الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في التشريع العراقي

(١) وقد تكون الرقابة على الأنظمة نوعية تقتضي التمييز بين الأنظمة العادية والأنظمة التي لها قوة القانون فتخضع الأنظمة التي لها قوة القانون لرقابة القضاء الدستوري، اما الأنظمة العادية فتخضع لرقابة القضاء العادي، كما في المادة (١٨) من قانون التنظيم الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني رقم ٥١٦ الصادر في ١٩٩٦/٦/٦ ونصها "يتولى المجلس الدستوري الرقابة دستورية القوانين وسائر النصوص التي لها قوة القانون"، وكذلك في الجزائر فيمارس المجلس الدستوري الرقابة على الأنظمة المستقلة، بينما يمارس مجلس الدولة الرقابة على الأنظمة التنفيذية، اما في ألمانيا فيتم الطعن بالقرارات الفردية امام القضاء الإداري، بينما يتم الطعن في القرارات التنظيمية امام القضاء الدستوري. للمزيد من التفاصيل ينظر بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، مصدر سابق، ص ٤١

(٢) لكثرة الدراسات التي تناولت الرقابة على مشروعية الانظمة امام القضاء العادي سواء في مصر او في العراق سنقتصر على تحديد الجهة المختصة في الرقابة على دستورتها وموقف القضاء العادي من الرقابة عليها

المطلب الأول

الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في التشريع المقارن

إذا كانت ثمة صعوبة في رقابة دستورية القوانين لأنها توجه الى السلطة التشريعية المنتخبة من قبل الشعب والتي يكون لها صفة تمثيل الرأي العام، فلا نجد ذلك في الرقابة على دستورية الأنظمة كونها تصدر من سلطة غير مختصة بالتشريع كقاعدة عامة، فضلا عن كونها تقوم على اساس التعيين، ومع ضرورة إخضاع أعمال الإدارة ومنها الأنظمة المستقلة للرقابة الا ان بعض الدول رفضت إخضاع الرقابة على دستورية الأنظمة الى ذات الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين كما في فرنسا، بينما اخذت مصر بفكرة امتداد الرقابة من دستورية القوانين الى رقابة دستورية الأنظمة، وهو ما سنبحثه في فرعين نبين في الفرع الأول الرقابة على الأنظمة المستقلة في فرنسا وفي الفرع الثاني الرقابة على الأنظمة المستقلة في مصر

الفرع الأول

الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في فرنسا

لم تأخذ فرنسا بالرقابة على دستورية الأنظمة أمام المجلس الدستوري والذي اختص بالرقابة على دستورية القوانين، وحماية مجال اللائحة من اعتداء القانون، وانما اخذت برقابة المشروعية بالمعنى الواسع على الأنظمة المستقلة امام مجلس الدولة، وهو ما سنبينه في فقرتين: نبحث في الفقرة الأولى الرقابة على الأنظمة المستقلة امام مجلس الدولة، وفي الفقرة الثانية نبحث دور المجلس الدستوري في حماية مجال اللائحة من اعتداء القانون :

أولاً – الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة امام مجلس الدولة الفرنسي :

بعد أن تطور اختصاص مجلس الدولة الفرنسي من هيئة استشارية الى هيئة قضائية حقيقية في ٢٤ مايو ١٨٧٢ حقق القضاء الإداري الفرنسي نجاحاً كبيراً في مجال القانون بصورة عامة وفي مجال القانون الإداري بصورة خاصة، إذ يعتبر القضاء الإداري الفرنسي منشئ مبادئ ونظريات القانون الإداري، وإزاء هذه المزايا الحميدة عمد المشرع الفرنسي الى الاعتماد على

القضاء الإداري للرقابة على اللوائح المستقلة^(١)، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه في النظر بعدم دستورية اللوائح ومنها اللوائح المستقلة^(٢)، إذ أن الإدارة ملزمة باحترام القانون بمعناه الواسع والذي يشمل الدستور ومن ثم تشمل رقابة المشروعية رقابة الدستورية كونها جزء منها

وفي ذات السياق أكد المجلس الدستوري على عدم اختصاصه برقابة دستورية اللوائح ومنها اللوائح المستقلة وهذا ما أكده المجلس في قرارات عديدة منها قرار رقم ٢٦ في ٨ اب ١٩٨٥ والذي ورد في مضمونه أن اللوائح تعتبر تصرفات إدارية يمكن الطعن فيها بدعوى تجاوز السلطة^(٣)

وتخضع اللوائح المستقلة في ظل دستور ١٩٥٨ لذات النظام القانوني الذي تخضع له سائر اللوائح الإدارية^(٤)، وصدور اللائحة في المجال المحتجز للقانون يجعل منها غير مشروعة، ويمكن إبطالها عن طريق دعوى تجاوز السلطة أو دعوى الإلغاء التي تؤدي نفس الدور الذي اضطلعت به بالنسبة إلى اللوائح التنفيذية أو اللوائح المستقلة إذ كلاهما يخضعان لنفس النظام القانوني فهي وسيلة قانونية لحماية المشروعية والدستورية في نفس الوقت^(٥)

وتجدر بالإشارة إلى أن خضوع اللوائح المستقلة لرقابة القضاء الإداري في فرنسا يستند إلى طبيعتها القانونية، فقد تساءل الفقيه (فيلد) "عما إذا كان واجبا علينا ان نميز بين نوعين من السلطة اللائحية أولهما هو السلطة اللائحية التقليدية والتي تتعلق بتنفيذ القانون وتباشر في نطاقه باعتبارها سلطة تابعة وخاضعة، وثانيهما سلطة لائحية من طبيعة أخرى يمكن تسميتها بالسلطة التشريعية الحكومية، حيث إنها وإن كانت تمارس في صورة اللائحة إلا أنها تملك ذات القوة القانونية التي يتمتع بها القانون" ورأى (فيلد) "ان الاجابة على هذه التساؤلات انما ترجع بالدرجة الأولى إلى الموقف الذي سيتخذه القاضي الإداري عندما يطلب منه الرقابة على الاعمال التي قامت بها الحكومة عند قيامها بممارسة وظيفتها التشريعية"^(٦)

(١) د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، المصدر السابق، ص ٩٨

(٢) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المصدر السابق، ص ٦٧

(٣) ذكره د. عصام الدبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٤، ٢٠١٠، ص ٢٩٣

(٤) Jean-Claude Rieei, droit administrative general, op. cit. p. 177

(٥) ذكره د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٠

(٦) المصدر نفسه، ص ١٨٩ وما بعدها

وقد أثارت صفة الاستقلالية للوائح التي وردت في المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي مخاوف الفقه من رفض مجلس الدولة الفرنسي فحص مشروعاتها وما يترتب على ذلك من تدهور القانون وجعل الحكومة حرة عند ممارستها للسلطة اللائحية المستقلة الأمر الذي سيجعلها سلطة استبدادية تخرج من نطاق المشروعية، غير ان مجلس الدولة لم يستسلم لمثل هذه التخوفات

واقترح في الرقابة على اللوائح المستقلة^(١)، فإذا كانت القوانين تخضع للرقابة بواسطة المجلس الدستوري والذي يمارس دون ادنى شك وظيفة قضائية، فمن باب أولى أن تخضع هذه اللوائح للرقابة القضائية، والا سيكون الامر غير منطقي خاصة إذا ما لاحظنا ان القيود المفروض احترامها على السلطة اللائحية المستقلة في الدستور كثيرة كمبادئ حقوق الانسان الصادرة في ١٧٨٩ ومبادئ مقدمة دستور ١٩٤٦، ومن ثم لا يمكن ضمان احترامها الا بوجود الرقابة القضائية عليها، كما أن التجديدات التي جاء بها الدستور الفرنسي لا يمكن ان تذهب الى حد السماح للسلطة اللائحية المستقلة بمخالفة الدستور من دون رقابة قضائية تضمن ذلك، لذلك كان مجلس الدولة موفقاً عندما عبر منذ البداية عن ارادته في الرقابة على اللوائح المستقلة واعتبر الأنظمة المستقلة سائر الأنظمة من حيث الخضوع لنفس النظام القانوني والخضوع للقضاء الإداري كونها قرارات إدارية^(٢)

ثانياً - دور المجلس الدستوري في حماية اللوائح المستقلة من اعتداء القانون :

يرجع تاريخ النشأة الأولى للرقابة الدستورية الى محاولة الفقيه (sieyes) الذي حاول أن يحمل واضعي دستور السنة الثالثة للثورة على خلق هيئة سياسية تكون مهامها إلغاء القوانين المخالفة للدستور، ولكنهم رفضوا هذا الاقتراح بالأجماع خشية ان تصبح هذه السلطة ادارة سيطرة واستبداد، وكانت فكرة (sieyes) من هذا الاقتراح هو تحصين الدستور الجامد، ولم يشأ ان يجعلها من اختصاص القضاء ؛ نتيجة الاثر السيئ الذي خلفته المحاكم السابقة على الثورة والتي كانت تسمى البرلمانات^(٣)، يذكر البعض ان المشكلة في فرنسا لم تكن في رفض الرقابة على دستورية القوانين بل المشكلة كانت في تحديد الجهة التي تمارس الرقابة على القوانين في ظل

(١) اتفق المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسي على اخضاع الاوامر لرقابة مجلس الدولة قبل المصادقة عليه من البرلمان اما بعد المصادقة عليها من البرلمان فتخضع لرقابة المجلس الدستوري. للمزيد من التفاصيل ينظر بومدين محمد، اسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد ادرار، العدد ٨، ٣، ٢٠٢٠، ص ٣٣

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ١٩٣

(٣) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، مقدمة القانون الدستوري، ط ١، دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٤، ص ١١٦

الموقف السلبي لرجال الثورة من المحاكم القضائية، الأمر الذي مهد لوجود هيئة سياسية تتولى الرقابة على دستورية القوانين^(١)، بعد أن أخذ واضعو دستور السنة الثامنة للجمهورية ١٧٩٩

برأي (sieves)، في إنشاء هيئة سياسية سميت (مجلس الشيوخ الحامي للدستور) او (المجلس المحافظ)، الا ان هذا المجلس لم يحقق النتائج التي قصد تحقيقها، بل كان اداة نابليون في فرض سيطرته لتعديل الدستور وفق رغباته، وحينما وضع دستور ١٨٥٢ تقرر الاخذ بهذا النوع من الرقابة وتضمن النص انشاء هيئة مماثلة للهيئة السابقة سميت (مجلس الشيوخ المحافظ على الدستور)، ولم يمارس هذين المجلسين الرقابة، ويعزو الفقه سبب فشلها في أداء مهمة الرقابة الى اسلوب تعيين اعضائها الذي أدى الى خضوعها الى السلطة التنفيذية، وكذلك طريقة تحريك الدعوى فلم يكون للهيئة الحق في التصدي لدستورية القوانين الا بناء على طلب من المجلس النيابي^(٢)، ثم جاء دستور الجمهورية الثالثة لسنة ١٨٧٥ خاليا من النص على موضوع الرقابة على دستورية القوانين، وعادت الفكرة في دستور ١٩٤٦ إذ انشئ هذا الدستور هيئة سياسية اطلق عليها (اللجنة الدستورية)، ولم يكن لهذه اللجنة صلاحية النظر في دستورية الأنظمة، واستمر انشاء الهيئة السياسية للرقابة على دستورية القوانين في ظل الدستور الفرنسي الحالي لسنة ١٩٥٨ الذي أنشئ المجلس الدستوري، وتتنوع الاختصاصات التي أنيطت بهذا المجلس، ولم يكن من ضمنها النظر في دستورية الأنظمة نتيجة قاعدة تقليدية في فرنسا مقتضاها أن اللوائح قرارات ادارية ومن ثم يكون الطعن فيها أمام مجلس الدولة^(٣)

ولما كان من غير المتصور أن يعتدي القانون على اللائحة في ظل العلاقة التقليدية لأن له الولاية العامة في مجال التشريع، لم تكن هناك حاجة لإيجاد جهة تهتم بحماية نطاق اللائحة، بينما يمكن ان تعتدي اللائحة ذات المجال المحدود على القانون وبذلك يقضي مجلس الدولة بعدم مشروعيتها، أما في ظل العلاقة الجديدة التي احدثها الدستور الفرنسي ١٩٥٨ فيكون من المحتمل اعتداء القانون على اللائحة المستقلة او العكس اعتداء اللائحة المستقلة على مجال القانون، ومن ثم تبرز الحاجة الى وجود جهة تتولى تحديد الحدود الفاصلة بينهما، إذ جعل الدستور الفرنسي للمجلس الدستوري حماية النطاق اللائحة من اعتداء السلطة التشريعية، أما

(١) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، مصدر سابق، ص ١٠

(٢) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء احكام القضاء الإداري والدستوري، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١، ص ٢٦٩

(٣) للمزيد حول تشكيل المجلس وصلحاياته ينظر د. مهدي صالح عيدان التميمي، التشريع وطغيان السلطة، المصدر السابق، ص ٦٧٣

عن حماية نطاق القانون من اعتداء اللائحة فيكون وفقاً للقواعد العامة من صلاحية القضاء الإداري^(١)، ويرى بعض الفقه أن المجلس الدستوري يمارس رقابة غير مباشرة على الأنظمة المستقلة؛ لأنه عندما يحدد نطاق القانون فإنه يحدد نطاق اللائحة في نفس الوقت^(٢)

وحرى بنا التطرق الى الوسائل القانونية التي منحها المشرع الدستوري في دستور ١٩٥٨ للحكومة لحماية نطاق اللوائح المستقلة من تعدي البرلمان عليها ومن هذه الوسائل :

أ- الدفع بعدم القبول :

وهو ما نصت عليه المادة (٤١) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ "إذا ما تبين أثناء العملية التشريعية أن مشروع قانون ما أو أن تعديلاً ما لا يدخل ضمن نطاق اختصاص القانون أو أنه يتعارض مع تفويض منح بموجب المادة ٣٨، يجوز للحكومة أو لرئيس مجلس البرلمان المختص أن يقول بعدم القبول به. وفي حال حدوث خلاف بين الحكومة ورئيس مجلس البرلمان المعني يفصل المجلس الدستوري، بناء على طلب أي منهما، في هذا الخلاف وذلك خلال ثمانية أيام."

ويتحقق تطبيق هذه المادة في حالتين الحالة الأولى في حالة تقديم الحكومة مشروع قانون ويتم تقديم تعديل عليه من احد النواب ويكون التعديل خارج نطاق القانون، فيكون للحكومة أن تدفع بعدم القبول، أما الحالة الثانية فهي أن يتم إيداع اقتراح قانون من قبل البرلمان ويكون هذا الاقتراح متجاوزاً لنطاق القانون، فيكون للوزير الأول الدفع بعدم القبول، وفي حال الخلاف بين الحكومة ورئيس المجلس المختص يتم عرض الموضوع على المجلس الدستوري، ويقوم المجلس الدستوري في الفصل في الخلاف خلال ثمانية أيام، فإذا قرر بأنه يخرج من نطاق القانون فيتم رفعه من جدول اعمال البرلمان^(٣)

وأصبح رئيس المجلس المعني بموجب التعديل الدستوري في ٢٠٠٨ يمكن الدفع بعدم القبول الى جانب الحكومة، ويعد ذلك حسب وجهة نظر بعض الفقه حجر الزاوية للفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية^(٤)

(١) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٧٢ وما بعدها

(٢) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٢

(٣) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٣٨٧

(٤) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، مصدر سابق، ص ٢٥٣

ونتيجة الطابع الاختياري للحكومة في احالة الموضوع الى المجلس الدستوري، فان هذا الامر جعل من تدخلات السلطة التشريعية في مجال اللائحة المستقلة في مرات عديدة نتيجة الدوافع السياسية وخاصة عندما تنبثق الحكومة من اغلبية برلمانية^(١)

ب- نصت المادة (٦١) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ على "يجب عرض القوانين الاساسية قبل اصدارها واقتراحات القوانين المذكورة في المادة ١١ قبيل عرضها على الاستفتاء ولوائح مجلس البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور، كما يمكن لرئيس الجمهورية او الوزير الأول او رئيس الجمعية الوطنية او رئيس مجلس الشيوخ او ستين نائبا او ستين عضوا في مجلس الشيوخ ان يخطر المجلس الدستوري للغايات نفسها بالقوانين قبل اصدارها" فيكون للمجلس الدستوري ان يراقب مدى احترام السلطة التشريعية في سن القوانين الاساسية^(٢)

فضلاً عن الخيارات المتقدمة فللحكومة أن تلجأ الى المادة (٣٧-٢) من الدستور والتي تنص على "يجوز تعديل الأحكام ذات المنشأ القانوني والتي صدرت في مثل هذه الأمور بموجب مرسوم يصدر بعد التشاور مع مجلس الدولة. يجوز تعديل أي أحكام من هذا القبيل صدرت بعد دخول الدستور حيز التنفيذ بمرسوم إلا إذا وجد المجلس الدستوري أنها مسائل للتنظيم على النحو المحدد في الفقرة السابقة" ونلاحظ من المادة أعلاه أن الحكومة تستطيع تعديل النصوص التشريعية التي صدرت قبل صدور الدستور الحالي، بعد أخذ رأي مجلس الدولة باعتباره السلطة الضامنة لحماية نطاق القانون، ويعتبر جانب من الفقه ان هذا الإجراء وإن كان شكليا إلا أنه يدل على قناعة المشرع الدستوري الفرنسي بعلو مرتبة القانون على اللائحة، إذا أنها تحتاج الى سند دستوري يمكنها من مخالفة القانون^(٣)

ويحاول بعض الفقه التمييز بين الحماية التي يكفلها المجلس الدستوري لمجال اللائحة والحماية التي يكفلها مجلس الدولة لمجال القانون من خلال جوانب عديدة منها :

أ- يكون لممثلي السلطات العامة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس أي من المجلسين، ستين عضوا من اي من المجلسين) الطعن امام المجلس الدستوري لحماية

(١) د. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٣٤

(٢) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، المصدر السابق، ص ٥٥

(٣) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ١٦١

مجال اللائحة، بينما لا يكون البرلمان حق الطعن أمام مجلس الدولة لحماية مجال القانون، ويكون ذلك للأفراد ممن تضررت مصالحهم^(١)

ب- لا يكون الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري بصورة سابقة على صدور اللائحة على خلاف الطعن أمام المجلس الدستوري الذي يكون بصورة سابقة ولاحقة على صدور القانون^(٢)

ج- الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري ليس له اثر موقف كقاعدة عامة، فيبقى القرار الإداري منتجا لأثاره حتى يحكم بالإلغاء، بينما يكون ذلك عند إحالة التعديل أو الاقتراح الى المجلس الدستوري الى أن يبت المجلس فيه^(٣)

إلا أن كل ما تقدم لا يؤثر في مدى فاعلية رقابة القضاء الإداري، بقدر ما تؤثر حجية قرارات المجلس الدستوري امام مجلس الدولة^(٤)

ويرى بعض الكتاب أن للسلطة التشريعية التدخل في المجال التنظيمي بشرط أن لا تعترض الحكومة، وان تكون الأحكام التنظيمية الواردة في القانون ضرورية لممارسة البرلمان لاختصاصه^(٥)

اما عن مبررات اللجوء الى رقابة مشروعية الأنظمة المستقلة في فرنسا فيرى بعض الفقه ان اللوائح هي قرارات ادارية سواء خالفت الدستور أم القانون أم لائحة اسمى منها في المرتبة أم مخالفة العرف ومبادئ القانون العامة، ومن ثم يكون التصدي لشرعية اللائحة من اختصاص القضاء الإداري، وليس منطقياً أن يفقد القضاء الإداري اختصاصه في الطعن لان اللائحة تخالف نص دستوري ؛ لأن المنازعة تتحدد طبيعتها حسب موضوعها وليس طبقاً لمصدر المخالفة، وخلاف ذلك سيؤدي الى تقليص اختصاص القضاء الإداري في نظر الطعون المقدمة ضد اللوائح الإدارية، ويلقي عبئاً ثقيلاً على المحكمة الدستورية ؛ مما يؤدي الى تعدد دوائرها،

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧٠
(٢) اضافة تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ في دستور فرنسا ١٩٥٨ الرقابة اللاحقة على الدستورية بإضافة المادة (١/٦١) "عندما يتبين من خلال دعوى قضائية مرفوعة امام احد المحاكم ان نصاً تشريعياً نال من الحقوق والحريات التي ضمنها الدستور يمكن للمجلس الدستوري النظر في هذه المسألة بناء على احالة من مجلس الدولة او محكمة النقض ليبيد رايه فيها في غضون فترة زمنية محددة ويحدد قانون اساسي شروط تطبيق هذه المادة"

(٣) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ١٧١

(٤) المصدر نفسه، ص ١٧٢

(٥) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٣٩٠

كما لا يوجد مبرر لجعل رقابة الدستورية تشمل جميع انواع اللوائح سواء التي صدرت في الظروف العادية أم غير العادية^(١)

وتعتبر من أهم الأسباب التي جعلت الرقابة على الأنظمة في فرنسا من اختصاص مجلس الدولة من حيث مشروعيتها ودستوريتها هو تشكيل المجلس الدستوري الذي يتولى الرقابة على دستورية القوانين إذ ان تشكيله بطريقة التعيين او الانتخاب جعل منه عرضةً للتأثير السياسي^(٢)، فلم يكن تكريس عمل المجلس الدستوري في الدستور لضمان سمو الدستور وإنما ضمان أن لا يتدخل البرلمان في الميدان المخول للسلطة التنفيذية^(٣)، بل ان بعض الفقه وصف انحياز المجلس الدستوري لصالح الحكومة بالحارس الذي تسخره الحكومة للدفاع عن مصالحها^(٤)

نستنتج مما تقدم أن فرنسا أخذت برقابة المشروعية بالمعنى الواسع لتشمل الرقابة على مشروعية ودستورية الأنظمة المستقلة امام مجلس الدولة ؛ ويعود السبب الى ذلك في ثقة الفرنسيين في مجلس الدولة لما حققه من نجاح كبير ، ونتيجة الطابع السياسي لتشكيل المجلس الدستوري اقتصرته مهمته على الرقابة على دستورية القوانين وحماية نطاق اللائحة من اعتداء القانون، بينما يتم الرجوع الى القواعد العامة لحماية نطاق القانون من اللائحة أمام مجلس الدولة.

(١) د. محمد عبد الحميد ابو زيد، تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الإداري، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٦، ص ٢٦٤ وما بعدها

(٢) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ١٧٩

(٣) بودة محمد، سلطة الوزير الأول التنظيمية، المصدر السابق، ص ٤٣٧

(٤) بومدين محمد، اسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، المصدر السابق، ص ٥

الفرع الثاني

الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في مصر

لم تتضمن الدساتير المصرية السابقة على دستور ١٩٧١ النص على الرقابة الدستورية، ولم يتضمن في نفس الوقت حرمان القضاء من ذلك، مما أثار خلافاً فقهياً حول صلاحية القضاء المصري من النظر في مسألة الدستورية، فذهب أنصار الاتجاه الأول الى عدم جواز ممارسة رقابة الدستورية ؛ لان القضاة المصريين غير قادرين على القيام بمهمة الرقابة الدستورية لان تعيينهم ونقلهم خاضع للسلطة التنفيذية، بالإضافة إلى أن وظيفة القضاء تطبيق القواعد القانونية لا الحكم عليها، وذلك يمثل خروج على مبدأ الفصل بين السلطات^(١)، بينما ذهب انصار الاتجاه الثاني الى تأييد حق القضاء في رقابة دستورية القوانين، وإن تعيين القضاة من قبل السلطة التنفيذية لا يؤثر على استقلال القضاة، بالإضافة الى عدم وجود نص يمنع ذلك، كما ان اجبار السلطة القضائية على تطبيق قانون غير دستوري يمثل اعتداء من جانب السلطة التشريعية على السلطة القضائية، ومن ثم يمثل ذلك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات^(٢)

أما موقف القضاء المصري من الرقابة الدستورية فقد تبنى أحقيته في الرقابة على دستورية أعمال الإدارة ومن ذلك حكم محكمة النقض في ديسمبر ١٩٣٠ عندما قضت بدستورية المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ الذي صدر اثناء ايقاف البرلمان عن عمله والذي اعتبره مجلس النواب باطلاً^(٣)، إلا أن القضاء العادي لم يكن يملك الغاء القانون او اللائحة المخالفة للدستور، وانما يتمتع عن تطبيقه^(٤)

أما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصري فقد نظر في دستورية اللوائح على الرغم من عدم وجود النص الدستوري، ومن ذلك الطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الذي صدر في غيبة البرلمان، أمام محكمة القضاء الإداري الذي قال بدوره بأنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية للتصدي لدستورية المراسيم بقوانين من الناحية الشكلية أو

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ١٨٤

(٢) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، مصدر سابق، ص ٤٦

(٣) د. ابراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٢٣٥

(٤) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٢٥

الموضوعية^(١) وعلى عكس القضاء العادي فقد كان القضاء الإداري يلغي اللوائح المخالفة للدستور^(٢)

وبعد انشاء المحكمة العليا المصرية بقانون (٨١) لسنة ١٩٦٩ في ٣١ اغسطس ١٩٦٩ تحولت الرقابة من الرقابة اللامركزية التي كانت تقوم بها أكثر من جهة قضائية الى رقابة مركزية تتولاها المحكمة العليا، ولم يكن لهذه المحكمة ان تمارس اختصاصها الا بناء على دفع بعدم الدستورية امام المحاكم اي من خلال الدفع الفرعي وليس عن طريق الدعوى الاصلية، علماً أن المحكمة العليا قد وسعت من صلاحياتها في النظر بدستورية اللوائح بدون نص يخولها ذلك، الامر الذي اثار خلافاً فقهيّاً حول اتجاه المحكمة بمد اختصاصها برقابة دستورية اللوائح، فيرى الاتجاه الأول بان اختصاص المحكمة يجب ان يقتصر على القانون بالمعنى الشكلي فقد دون ان يشمل اللوائح إذ لا اجتهاد في مورد النص، ولو أراد المشرع أن يشمل اللوائح لنص على ذلك، بينما يؤيد الاتجاه الثاني ان الرقابة على الدستورية يجب ان تشمل القوانين واللوائح إذ يجب الاخذ بالمعنى الموضوعي لتحديد معنى القانون، إذ يعتبر تشريع من حيث الموضوع وان اختلفا من حيث المصدر^(٣) وهو ما أخذت به المحكمة العليا ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم (٤) في ٣ / ٧ / ١٩٧١^(٤) وجاء في حيثيات الحكم ان "رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على احكامه باعتباره القانون الاساسي الاعلى الذي يرسى الاصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم ولما كان هذا الهدف لا تحقق على الوجه الذي يعنيه المشرع في المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة العليا وفي مذكرته الإيضاحية إلا إذا انبسطت رقابة المحكمة على التشريعات كافة على اختلاف انواعها ومراتبها وسواء اكانت تشريعات أصلية صادرة من الهيئة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري..."

(١) ابراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، المصدر السابق، ص ٢٣٦

(٢) وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢١٥

(٣) محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٢٣٤ وما بعدها

(٤) ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ٣ / ٧ / ١٩٧١ مجموعة احكام المحكمة العليا - السنة الأولى - قاعدة رقم ٢ ص ١٥ وما بعدها

أما في ظل الدستور المصري لسنة ١٩٧١ فقد أنشئ المحكمة الدستورية العليا ونص في المادة (١٧٥) على ان "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية وذلك كله على الوجه المبين في القانون، ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"

وبالفعل صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ونصت المادة (٢٥) منه على "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : اولا - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح"، ويجدر بالإشارة الى ان دور المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية اللوائح لا يتضمن الرقابة على مشروعيتها، فقد قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر عدم اختصاصها في النظر بشرعية القرارات الإدارية^(١)

ويمثل السند الدستوري لقانون المحكمة في المادة (١٩٢) من الدستور المصري الحالي ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩^(٢)

وعلى الرغم من وضوح النص على اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية الأنظمة إلا أن اختصاص المحكمة الشامل في الرقابة على جميع انواع اللوائح لم يكن مقبولاً لدى بعض الفقه^(٣) فذهب جانب من الفقه أن اختصاص المحكمة يجب ان لا يشمل اللوائح التنفيذية بينما يرى جانب آخر أن رقابة المحكمة الدستورية يجب ان يقتصر على اللوائح التي لها قوة القانون، وان الرقابة على اللوائح العادية هي رقابة مشروعية وليست رقابة دستورية فهي لا يمكن ان تخالف الدستور مباشرة، وبخلاف ذلك فإنه سيؤدي إلى انحسار رقابة القضاء الإداري، لذا يقترح الدكتور (سعد عصفور) أن تكون رقابة المحكمة الدستورية تقتصر على القوانين واللوائح التي لها قوة القانون^(٤)

(١) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق، ص ٣٨١
 (٢) المادة (١٩٢) من الدستور المصري لعام ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أى جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة، وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها"

(٣) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٨٣

(٤) د. سعد عصفور، القانون الدستوري، المصدر السابق، ص ٣١٢

أما الاتجاه الأخير وهو الرأي الراجح فذهب الى تأييد اتجاه المحكمة بجعل اختصاصها شاملاً لكل أنواع اللوائح^(١)، وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية الفردية التي تخالف الدستور مباشرة فتكون الرقابة على دستورتيتها من اختصاص القضاء الإداري^(٢)

يجدر بالإشارة الى ان بعض الفقه يرى أن القضاء العادي في مصر لازال يقضي في دستورية وقانونية الأنظمة او اللوائح حتى بعد تشكيل المحكمة الدستورية^(٣)

يتضح مما تقدم ان المشرع الدستوري المصري لم يسر على خطى المشرع الفرنسي إذ ميز بين رقابة الدستورية ورقابة المشروعية على الأنظمة المستقلة وجعل الرقابة على الأنظمة المستقلة أمام جهتي القضاء الدستوري والقضاء الإداري (رقابة مزدوجة) تنتظر المحكمة الدستورية في دستورية الأنظمة المستقلة إذا خالفت الدستور، وتكون الرقابة من اختصاص القضاء الإداري إذا خالفت الأنظمة المستقلة القانون أو مبادئ القانون العامة.

(١) د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، ص ٩٧ وما بعدها
 (٢) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٨٤
 (٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٣٦

المطلب الثاني

الجهة المختصة بالرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة في العراق

يعد النص على رقابة دستورية القوانين والأنظمة في القانون الاساسي العراقي ١٩٢٥ من أول الدساتير العربية التي نصت على رقابة الدستورية^(١)، ولم تنظم الدساتير اللاحقة له رقابة الدستورية على القوانين والأنظمة سوى دستور ١٩٦٨، أما في الوقت الحالي فتمارس المحكمة الاتحادية العليا رقابتها الدستورية على القانون والأنظمة وهو ما سنتناوله في فرعين نبيين في الفرع الأول الرقابة على الأنظمة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا، وفي الفرع الثاني الرقابة على الأنظمة بعد صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا، وفي الفرع الثالث موقف القضاء العادي من الرقابة على مشروعية الأنظمة المستقلة

الفرع الأول

الجهة المختصة بالرقابة قبل صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا

لم ترتق الرقابة القضائية على الأنظمة بصورة عامة في العراق الى المستوى المطلوب، الا محاولات خجولة من القضاء العادي، ويعود السبب في ذلك هو هيمنة السلطة التنفيذية على السلطتين التشريعية والقضائية، إضافة إلى أن الأنظمة كانت تعامل معاملة القوانين^(٢)

وقد أنشئت في العراق محكمتين دستوريتين للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة الأولى انشئت في ظل القانون الاساسي للدولة العراقية ١٩٢٥ وسميت بالمحكمة العليا واستناداً لنص المادة (٨٣) من القانون الاساسي نلاحظ اختصاصها يشمل القوانين والأنظمة "إذا وجب البت في أمر يتعلق بتفسير أحكام هذا القانون، أو فيما إذا كان أحد القوانين أو الأنظمة المرعية يخالف أحكام هذا القانون الأساسي، تجتمع المحكمة العليا بإرادة ملكية تصدر بموافقة مجلس الوزراء" والحقيقة أن هذه المحكمة لم تمارس اختصاصها إلا مرة واحدة

(١) احمد العزي النقشبدي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الدول العربية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص ١٧

(٢) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، المصدر السابق، ص ٣٤٩

عندما حكمت بعدم دستورية قانون منع الدعايات المضرة رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٩، ويرى بعض الفقه أن الغاية الحقيقية التي ابتغاها المشرع التأسيسي من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الاساسي لم تكن حماية مبدأ سمو الدستور. وإنما كان الهدف الفعلي من ورائها هو ضمان رقابة السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية ؛ لأن السلطة التنفيذية وحدها هي التي تستطيع تحريك الرقابة على دستورية القوانين^(١)

أما المحكمة الدستورية الثانية فهي المحكمة الدستورية العليا والتي انشئت في ظل دستور العراق المؤقت لسنة ١٩٦٨، إلا أن هذه المحكمة لم ترى النور وبقيت حبر على ورق على الرغم من صدور قانون خاص بالمحكمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٨^(٢)، وبعد صدور دستور ١٦ تموز ١٩٧٠ الذي لم يبين موقفه من المحكمة الدستورية العليا أثير الخلاف حول بقاء هذه المحكمة من عدمه^(٣)

(١) د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط٣، مطبعة شفيق ، بغداد، ١٩٦٦، ص ١٣٠

(٢) خالد ماهر صالح، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العدد ٣٥، المجلد ٩، ٢٠٢٠، ص ٢٨٢

(٣) للمزيد من التفاصيل ينظر د. ماهر صالح علاوي، النظام في القانون العراقي، المصدر السابق، ص ٣٦

الفرع الثاني

الجهة المختصة بالرقابة بعد صدور قانون المحكمة الاتحادية العليا

نتيجة للظروف التي مر بها العراق وما صاحب ذلك من تغييرات في نظام الحكم، ومن ثم التغيير في المنظومة القانونية وفي مقدمتها الدستور، فقد صدر قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في ٢٠٠٣/١٢/٣١ كوثيقة دستورية للمرحلة الانتقالية، وقد نص في المادة (٤٤) من هذا الدستور على تشكيل واختصاصات المحكمة^(١)

وصدر قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ وكان من بين الصلاحيات التي انيطت بها المحكمة رقابة القوانين والأنظمة وعدم تعارضها مع قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وذلك في نص المادة (٤-ثانياً)^(٢)

(١) المادة (٤٤) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية ٢٠٠٤ " أ - يجري تشكيل محكمة في العراق بقانون تسمى المحكمة الاتحادية العليا.

ب - اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا هي:

١. الاختصاص الحصري والاصيل في الدعاوى بين الحكومة العراقية الانتقالية وحكومات الاقاليم وادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية.

٢. الاختصاص الحصري والاصيل، وبناء على دعوى من مدع او بناء على احالة من محكمة اخرى في دعاوى بان قانونا او نظاما او تعليمات صادرة عن الحكومة الاتحادية او الحكومات الاقليمية او ادارات المحافظات والبلديات والادارات المحلية لا تتفق مع هذا القانون.

٣. تحدد الصلاحية الاستثنائية التقديرية للمحكمة العليا الاتحادية بقانون اتحادي.

ج- اذا قررت المحكمة العليا الاتحادية ان قانونا او نظاما او تعليمات او اجراء جرى الطعن به انه غير متفق مع هذا القانون يعد ملغيا.

د- تضع المحكمة الاتحادية العليا نظاما لها بالاجراءات اللازمة لرفع الدعاوى وللسماع للمحامين بالترايع امامها وتقوم بنشره. وتتخذ قراراتها بالأغلبية البسيطة ما عدا القرارات بخصوص الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٤٤ ب ١ التي يجب ان تكون بأغلبية الثلثين، وتكون ملزمة، ولها مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك صلاحية اصدار قرار بازدرء المحكمة وما يترتب على ذلك من اجراءات.

هـ- تتكون المحكمة العليا الاتحادية من تسعة اعضاء. ويقوم مجلس القضاء الاعلى اوليا وبالتشاور مع المجالس القضائية للأقاليم بترشيح ما لا يقل عن ثمانية عشر الى سبعة وعشرين فردا لغرض ملء الشواغر في المحكمة المذكورة، ويقوم بالطريقة نفسها فيما بعد بترشيح ثلاثة اعضاء لكل شاغر لاحق يحصل بسبب الوفاة او الاستقالة او العزل. ويقوم مجلس الرئاسة بتعيين اعضاء هذه المحكمة وتسمية اقدم رئيسا لها. وفي حالة رفض اي تعيين يرشح مجلس القضاء الاعلى مجموعة جديدة من ثلاثة مرشحين"

(٢) المادة (٤-ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ "الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من اية جهة تملك حق إصدارها والغاء التي تتعارض منها مع احكام قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، ويكون ذلك بناء على طلب من محكمة او جهة رسمية او من مدع ذي مصلحة"

أما بعد صدور الدستور العراقي النافذ في ٢٠٠٥ فقد نص على تشكيل المحكمة الاتحادية العليا بموجب المادة (٩٢)^(١) وبين اختصاصاتها في المادة (٩٣) ونص في الفقرة الأولى من هذه المادة على "الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة"^(٢)

نلاحظ من النص اعلاه ان الاختصاص بنظر دستورية القوانين والانظمة من صلاحية المحكمة الاتحادية العليا دون غيرها من المحاكم الاخرى سواء أكانت المحاكم الإدارية أم العادية، كما أن صلاحيتها في النظر بدستورية الأنظمة شاملاً لكل انواع الأنظمة، لكنه يقتصر على الأنظمة النافذة فقط، ومن ثم يخرج من اختصاص المحكمة الأنظمة الملغاة وهو ما قضت به في احد قراراتها منها برد دعوى المدعي بإلغاء قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٨١ في ١٩٨٠/٤/٢ بحجة أن القرار مخالف للدستور ؛ لأن القرار المطلوب إلغائه قد تم تنفيذه ولم يعد قائم لذا يكون خارج صلاحية المحكمة الاتحادية العليا^(٣)

اما عن الفقرة الثالثة من هذه المادة فقد نصت على "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية، والقرارات والأنظمة والتعليمات، والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء، وذوي الشأن، من الأفراد وغيرهم، حق الطعن المباشر لدى المحكمة"

نلاحظ من نص المادة أعلاه أنه يوحي لرقابة المشروعية، إذ ان القضايا التي تنشأ عن تطبيق الأنظمة أما أنها تخالف القانون او تخالف انظمة اخرى وفي الحالتين نكون أمام رقابة المشروعية، وهذا يتنافى مع طبيعة اختصاص المحكمة كونها محكمة دستورية مهمتها الحفاظ

(١) المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "أولاً-المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا. ثانياً-تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء في الفقه الاسلامي وفقهاء القانون، يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس"

(٢) يلاحظ ان المحكمة الاتحادية العليا تعمل وفقا لقانونها رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ الذي صدر استنادا لقانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية والذي يفترض ان ينتهي العمل به ويشرع قانون وفق دستور ٢٠٠٥، مما جعل عملها غير دستوري حسب رأي بعض الفقه للمزيد من التفاصيل ينظر هاوري كمال، المحكمة الاتحادية العليا ليست دستورية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني

<https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/iraq/190220227>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٠٨/٣٠ ، بينما تستند المحكمة الاتحادية العليا في اضاء الدستورية على تشكيلها الى المادة ١٣٠ من دستور ٢٠٠٥ التي اقرت بقاء التشريعات نافذة ومعمول بها مالم تلغ او تعدل وفقا لأحكام الدستور ينظر قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ /اتحادية /٢٠١٠ الصادر في ٢٠١٠/٤/١٤ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٨

(٣) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ / اتحادية / ٢٠٠٨ ، بتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٧ ، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٨

على القواعد الدستورية، كما أن ذلك يقلص من اختصاصات القضاء الإداري بصورة كبيرة، بل الأكثر من ذلك انه اضاف القرارات والتعليمات الى جانب الأنظمة، وكان يفترض بالمشرع الدستوري ان يكتفي بالفقرة الأولى من نص المادة (٩٣) لتكون الرقابة على دستورية الأنظمة من اختصاص القضاء الدستوري (المحكمة الاتحادية العليا) ويكون الرقابة على مشروعية الأنظمة من اختصاص القضاء الإداري

أما عن رأي الفقه العراقي في اخضاع الأنظمة المستقلة لرقابة المحكمة الدستورية، فيرى الاتجاه الأول ان المشروعية هي ان تلتزم سلطات الدولة بما فيها السلطة التنفيذية بالقواعد القانونية التي تعلق قراراتها سواء أكانت القواعد الدستورية ام القواعد التشريعية، وبخلاف ذلك تكون اعمالها غير مشروع، كما ان مخالفة الأنظمة للدستور مباشرة يكون في الأنظمة التي لها قوة القانون فقط وهي (الأنظمة المستقلة وانظمة الضرورة والأنظمة التفويضية) والتي يمكن الطعن بها امام المحكمة الدستورية، ولا يمكن أن تتحقق المخالفة المباشرة للدستور في الأنظمة التنفيذية مالم يكن القانون الذي تستند إليه الأنظمة التنفيذية غير دستوري، ومن ثم يتم الطعن بالقانون دون اللائحة التي ستلغى في حالة الغي القانون غير الدستوري، ونظرا لغياب النوع الأول من الأنظمة (الأنظمة التي لها قوة القانون) حسب الدستور العراقي فلا نتصور مخالفة الأنظمة التنفيذية للدستور، ومن ثم فان الرقابة على الأنظمة في العراق هي رقابة مشروعية بغض النظر عن الجهة التي تمارسها^(١)

نختلف من الرأي المتقدم أعلاه لعدة اسباب الأول أن الأنظمة المستقلة ليس لها قوة القانون، والثاني وجود الأنظمة المستقلة في العراق وان كانت في نطاق ضيق وذلك في المادة (٨٥) من الدستور، والسبب الثالث ان الأنظمة التنفيذية يمكن ان تخالف الدستور مباشرة، ومن ذلك قبول المحكمة الاتحادية العليا الطعن في نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ الصادر استنادا إلى قانون الجوازات رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٩ بعد ان رفع المدعي دعواه بحجة مخالفة النظام لأحكام الدستور في ٢٠١٦/١١/٨^(٢).

(١) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مصدر سابق، ص ٣٦٣ وما بعدها

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/٨ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.ph> / تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٠٨/٣٠

إضافة الى ما تقدم أن الرقابة على النظام الداخلي للبرلمان يتم الطعن بعدم دستوريته وليس بعد مشروعيته كونه يستند الى المادة (٥١) من الدستور، كل ما تقدم ينفي قول ان رقابة المحكمة الاتحادية على الأنظمة هي رقابة مشروعية بل نرى أنها رقابة دستورية.

بينما يرى الاتجاه الثاني انه حتى مع وجود المحكمة الدستورية فمن الأفضل ترك الرقابة على الانظمة للقضاء الإداري باعتبارها قرارات ادارية، كما أن إلغاء القضاء الإداري للوائح غير الدستورية ينصرف أثره الى الماضي والمستقبل بخلاف الإلغاء الذي يقرر القضاء الدستوري والذي ينصرف غالباً على المستقبل فقط^(١).

ويفرق الاتجاه الثالث من الفقه بين الأنظمة التنفيذية والأنظمة المستقلة بأن الأولى تخضع للقضاء الإداري لأنها قرارات ادارية والثانية تخضع للقضاء الدستوري لأنها بمثابة القانون^(٢)، الا ان هذا التفرقة لا تقوم على اساس قانوني إذ ان الراي الراجح ان الأنظمة المستقلة ادنى مرتبة من القانون.

ويذهب الاتجاه الأخير الى أن رقابة القضاء الدستوري على الأنظمة بصورة عامة يعتبر من اهم الضمانات التي تكفل احترام نصوص الدستور، وحقوق وحرريات الأفراد التي يكفلها الدستور^(٣).

وهو الرأي الذي نؤيده لان توزيع الاختصاص في نظر دستورية التشريعات بين المحاكم يؤدي الى تناقض أحكامها ومن ثم عدم حسم دستورية التشريع المطعون فيه بشكل قطعي، وهو ما يمكن تحقيقه في مركزية الرقابة على دستورية التشريعات لدى المحكمة الدستورية التي تستهدف حماية القواعد الدستورية، اي في حالة مخالفة اللائحة للدستور يتم الطعن بها أمام المحكمة الدستورية، وفي حال مخالفتها للقانون يتم الطعن بها أمام المحاكم الإدارية، بل ان الرأي الراجح في الفقه يرى ان الغالب في العيب الذي يصيب اللائحة هو عيب عدم الدستورية وليس عيب عدم المشروعية لأن الأخير لا يظهر إلا في اللوائح التنفيذية، بينما يكون العيب

(١) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٣٨
 (٢) احمد خورشيد حميدي، رقابة القضاء الإداري والمحكمة الاتحادية العليا على القرار الإداري التنظيمي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، جامعة كركوك، العدد ١١، المجلد ٣، ٢٠١٤، ص ٥٩٠
 (٣) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر، السابق، ٣٦٣

الذي يلحق اللوائح المستقلة واللوائح التي تصدر في الظروف الاستثنائية هو عيب عدم الدستورية^(١).

الفرع الثالث

موقف القضاء العادي من الرقابة على مشروعية الأنظمة المستقلة

بعد ان بينا موقف التشريع المقارن والتشريع العراقي من الرقابة على دستورية الأنظمة المستقلة القضاء الدستوري نتساءل هل يمكن ان ينظر القضاء العادي في مشروعية الأنظمة المستقلة؟

للإجابة على هذا التساؤل نذكر ان الدفع بعدم مشروعية الأنظمة المستقلة امام المحاكم العادية يوجب عليها احالة الدعوى الى الجهة المختصة سواء كان القضاء الدستوري أم القضاء الإداري، فالقضاء العادي لا ينظر فيها الا استثناء فالقاضي العادي لا يلغي القرار غير المشروع وإنما فقط يستبعد تطبيقه في النزاع المعروف عليه، بخلاف القاضي الإداري فانه يلغي القرارات الإدارية غير المشروعة^(٢)

وقد استقر الفقه على صلاحية القضاء الجزائي في فحص شرعية انظمة الضبط التي تتضمن عقوبات او تجريم ؛ لأن القضاء لا يستطيع توقيع العقوبة إلا إذا كانت الأنظمة التي تستند اليها مشروعة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بانه "حيث ان للقاضي الجزائي مبدئياً صلاحية شاملة للفصل بجميع النقاط التي توقف عليها تطبيق وعدم تطبيق العقوبة فله من اجل التوصل لذلك ليس تفسير القوانين واللوائح الإدارية فحسب بل له ايضاً صلاحية تقدير مشروعية هذه اللوائح..."^(٣)، بل جرى حكم محكمة النقض الفرنسية على نقض اي قرار من المحكمة الجنائية بإحالة مسألة مشروعية الأنظمة الى مجلس الدولة، كما استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على ان احكام القضاء الإداري في دعوى تقدير المشروعية لها حجية مطلقة، والعكس غير صحيح اي في حال تعارض حكم المحكمة الجنائية مع محكمة القضاء الإداري فانه وفقاً للرأي الفقهي الراجح ان القاضي الإداري غير ملزم بحكم المحكمة الجنائية^(٤).

(١) ذكره د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ١٩٨

(٢) ذكره د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانات الرقابة الإدارية، المصدر السابق، ص ١٠٣

(٣) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ٨١

(٤) عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠، ص ٢٢٠

أما عن اختصاص المحاكم المدنية في البحث عن مشروعية الأنظمة فقد اختلف الفقه حول الاعتراف للمحاكم المدنية بحق النظر في شرعية الأنظمة فالرأي الأول يرى بوجود إحالة الدعوى الى المحكمة المختصة وهي المحكمة الإدارية تحقيقاً لمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والقضائية، إضافة الى ضمان عدم تناقض الأحكام، أما الرأي الثاني فيرى حق القضاء المدني في فحص مشروعية الأنظمة التي يثار الطعن بعدم مشروعيتها امامه مستنديين في ذلك إلى أن قاضي الاصل هو قاضي الفرع^(١)، وفي مصر فان المحاكم الجنائية والمدنية لها الامتناع عن تطبيق اللائحة إذا ما ثبت عدم مشروعيتها، فقد قررت محكمة النقض المصرية ذلك "... إذ لا شبهة في ان للمحاكم بل عليها قبل ان تطبق لائحة من اللوائح ان تستوثق من مشروعيتها ومطابقتها للقانون، فان بدا لها ما يعيبها في هذا الخصوص كان عليها ان تمتنع عن تطبيقها^(٢)

أما عن رقابة القضاء العادي في القانون العراقي فقد دأبت التشريعات القانونية العراقية على إقرار حق القضاء العادي في النظر بجميع الدعاوى بغض النظر عن اطرافها^(٣)، فقد نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ في المادة (١٨/اولا) على ان لأي محكمة اثاره الدفع بعم دستورية نص في قانون او نظام، الامر الذي يتطلب استئجار الدعوى الاصلية لحين حسم الطب امام المحكمة الاتحادية العليا خلال (١٠) ايام من تاريخ صدور قرار الاستئجار واعطي الحق في الدفع بعد الدستورية لاي من الخصوم في الفقرة ثانيا من ذات المادة^(٤)

(١) ثامر محمد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٧٦

(٢) ذكره د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٧٨
(٣) كمنص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص" والمادة (٣) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٤ "تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة، الا ما استثنى منها بنص خاص"

(٤) المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ "تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعاوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والأنظمة النافذة وفقاً للإجراءات الآتية :
اولاً: لأي محكمة من تلقاء نفسها ان تطلب في اثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون او نظام يتعلق بتلك الدعوى، ولعضو الادعاء العام امام تلك المحكمة ان يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئجار الدعوى = الاصلية ويرسل الطلب الى المحكمة الاتحادية العليا بواسطة كتاب موقع من رئيس محكمة الاستئناف التي تتبعها تلك المحكمة او من دائرة المستشار القانوني في وزارتي الدفاع والداخلية بالسنة للدعاوى المنظورة امام المحاكم العسكرية ومحاكم قوى الامن الداخلي خلال عشرة ايام من تاريخ صدور قرار الاستئجار.
ثانياً : لأي من الخصوم الدفع بعد دستورية نص قانون او نظام يتعلق بدعوى منظورة امام محكمة الموضوع وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك ويدفع الرسم القانوني عنها وتقدم الى محكمة الموضوع وع خلال عشرة ايام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية"

المبحث الثاني

ضوابط الدعويين الإدارية والدستورية وأثرهما على الأنظمة المستقلة

تبرز الحاجة الى الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة في الدولة الاتحادية أكثر من الدولة الموحدة ؛ وذلك لوجود سلطات مزدوجة في الدولة الاتحادية فألى جانب السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية الاتحادية، توجد سلطة تشريعية وتنفيذية وقضائية على مستوى الأقاليم أو الولايات، ومن ثم تظهر الحاجة لضمان وحدة الاتجاه الدستوري والتشريعي في جميع انحاء الدولة، من اجل حماية مبدأ المشروعية بمعناه الواسع والضيق كان لا بد من إيجاد وسيلة قانونية قضائية فعالة تحد من استعمال الإدارة للصلاحيات التي منحت لها ومنها صلاحية إصدار الأنظمة المستقلة بطريقة غير مشروعة، وتتمثل هذه الوسيلة في الدعوى الإدارية والتي يتم من خلالها الطعن بعدم مشروعية الأنظمة المستقلة، أي عندما تخالف الأنظمة المستقلة القانون، والدعوى الدستورية والتي يتم من خلالها الطعن بعدم دستورية الأنظمة المستقلة أي عندما تخالف الأنظمة المستقلة الدستور، الامر الذي يترتب عليه اختلاف اثر الحكم الصادر من القضاء الدستوري عن اثر الحكم الصادر من القضاء الاداري على الأنظمة المستقلة، كما ان للدعوى الدستورية الأثر الكبير على الدعوى المرفوعة امام القضاء الإداري، مما ينبغي توضيح التعارض في الأحكام بين القضائيين الإداري والدستوري بشأن الأنظمة المستقلة⁽¹⁾

وعليه سنبين في هذا المبحث ضوابط الدعوى الإدارية وأثرها على الأنظمة المستقلة في المطلب الأول، وضوابط الدعوى الدستورية وأثرها على الأنظمة المستقلة في المطلب الثاني

(1) لا يتسع المجال في هذا المبحث لعرض كل ما يتعلق بالدعوى الإدارية او الدستورية لذا سنكتفي بدراسة اهم جوانب الموضوع التي تتصل بصورة مباشرة او غير مباشرة بالأنظمة المستقلة

المطلب الأول

ضوابط الدعوى الإدارية وأثرها على الأنظمة المستقلة

يراقب القضاء الإداري أعمال الإدارة للتحقق من عدم مخالفتها للقانون، من خلال الدعوى الإدارية التي تشمل دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل، ودعوى التفسير وغيرها، تخضع هذه الدعوى الى مجموعة ضوابط سنبيين منها ما يتعلق بالأنظمة المستقلة، وما هو الأثر الذي يترتب عليها وذلك في فرعين نبيين في الفرع الأول ضوابط الدعوى الإدارية وفي الفرع الثاني أثر الدعوى الإدارية على الأنظمة المستقلة

الفرع الأول

ضوابط الدعوى الإدارية

من بين الدعاوى الإدارية تحظى دعوى الإلغاء بأهمية كبيرة في النظام القانوني الفرنسي ؛ باعتبارها دعوى القانون العام^(١)، ونتيجة للجزاء الذي يصيب القرار الإداري من هذه الدعوى ؛ تعتبر من اهم وسائل حماية المشروعية، وتسمى ايضا بدعوى تجاوز السلطة، وقد كانت في بدايتها عبارة عن تظلم اداري رئاسي، وظلت هذه الدعوى من صلاحية مجلس الدولة الذي كان له الدور الاكبر في وضع قواعدها الى ان اصبحت المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص في نظر المنازعات الإدارية بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر (ايلول) عام ١٩٥٣ ، بينما تعتبر دعوى الالغاء من صنع المشرع في مصر الذي نص عليها لأول مرة في قانون انشاء مجلس الدولة المصري لعام ١٩٤٦ اما في العراق فقد انشئ المشرع العراقي مجلس انضباط موظفي الدولة ليتولى الرقابة على قرارات الادارة بحق الموظفين، ومن ثم اخذ المشرع العراقي بدعوى الالغاء في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ والذي انشا بمقتضاه القضاء الإداري، أما في الفترة التي سبقت هذه الدعوى كان القضاء العراقي يعتمد على دعوى (منع المعارضة) والتي تهدف الى تجريد القرار الاداري من قوته التنفيذية دون الغائه، ويقتصر أثر الحكم على أطراف الدعوى^(٢)

(١) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، المصدر السابق، ص ٧٢

(٢) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ١٩٦ وما بعدها

أما القضاء الكامل فهو يشمل منازعات متفرقة مثل منازعات العقود الإدارية، ومنازعات الموظفين، ويعد قضاء التعويض اهم فروع القضاء الكامل^(١)، والتي يمكن من خلالها المطالبة عن الأضرار التي تسببها الإدارة نتيجة إصدارها للأنظمة المستقلة غير المشروعة^(٢)

وتخضع الدعوى الإدارية عموماً إلى مجموعة ضوابط منها :

١- يجب أن تقام دعوى الإلغاء بواسطة محامي استناداً الى المادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي نصت على " يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة..."

إلا أن المشرع الفرنسي قدم تسهيلات لرفع دعوى الإلغاء تمثلت بعدم اشتراط تقديمها بواسطة محامي، وعدم دفع الرسم القضائي عنها، تشجيعاً لإقامة هذه الدعوى التي تهدف الى حماية مبدأ المشروعية^(٣)

أما المشرع العراقي فلم يشترط إقامة الدعوى الإدارية بواسطة محامي، إلا أنه اشترط دفع الرسم القضائي^(٤)

٢- من الضوابط التي تخضع لها اقامة هذه الدعوى ان يكون القرار الإداري المطعون فيه (الأنظمة المستقلة) نهائي ومؤثر وأن يكون القرار صادراً من سلطة وطنية، وأن تتوفر في رافع الدعوى المصلحة إذ يجب ان تكون لرافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ومحقة، والمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن^(٥)

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الادري، قضاء الالغاء او (الابطال) قضاء التعويض و اصول الإجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٣٣
(٢) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٣١
(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٤٩
(٤) ماهر عباس ذبيان الشمري، وسائل الاثبات في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٥، ص ١٧

(٥) المادة (٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ "تختص محكمة القضاء الاداري بالفصل في صحة الاوامر والقرارات الادارية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجعا للطعن فيها بناء على طلب ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك مايدعو الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن

٣- الأصل أن رقابة القاضي الإداري رقابة مشروعية وليست ملاءمة^(١) أي إنها تنصب على التحقق من مشروعية القرار الإداري دون ان يمتد الى ملاءمة ؛ ويعود السبب في ذلك الى ان للإدارة سلطة تقديرية في تقدير سبب القرار وتناسبه مع الاجراء المتخذ، بحيث تقتصر مهمة القاضي الإداري على رقابة الوجود المادي للوقائع والتكيف القانوني لها، وقيام القاضي الاداري بمراقبة ملاءمة القرار الإداري يعني انه ينصب نفسه رئيساً للجهة الإدارية مصدرة القرار، ومن ثم يكون ذلك تدخل غير مبرر في مجال سلطتها التقديرية^(٢)

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي سمح لنفسه استثناء برقابة ملاءمة القرار الإداري، لتشمل الرقابة على وجود الوقائع التي استندت اليها الإدارة والرقابة على تقدير الوقائع ذاتها، ولم يكتفِ مجلس الدولة بذلك بل ذهب الى الموازنة بين المنافع المرجوة من القرار والاضرار التي يحتمل ان تترتب عليه^(٣)، فقد استثنى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الضبط الإداري من القاعدة العامة، ومن ثم سعى القضاء الإداري الفرنسي الى اقامة التوازن بين واجب الإدارة في الحفاظ على النظام العام وبين احترام حقوق وحرريات الافراد، بل إن حقوق وحرريات الافراد هي الاكثر تطلباً^(٤)، وعليه يجب ان يكون تقييد الحريات الافراد بالقدر الضروري للحفاظ على النظام العام، وعليه لا يكون قرار الضبط الإداري مشروعاً الا إذا كان ضرورياً ولازماً للحفاظ على النظام العام^(٥)

ويعد الحكم في قضية (BENJAMIN) حجر الزاوية في ارساء رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري، إذ الغى مجلس الدولة قرار الإدارة بمنع السيد (BENJAMIN) من القاء محاضرة في احد الاجتماعات العامة والغاء الاجتماع بحجة انه يؤدي الى اضطرابات محتملة ويؤدي الى الإخلال بالنظام العام في المدينة، بعد ان

(١) وتعرف رقابة الملائمة بانها "رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر" للمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري المصدر السابق، ص ٢١١

(٢) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٢٣٤

(٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٧٠ وما بعدها

(٤) Michel Rousset ,Olivier Rousset, Droit administratif L'action administrative, op.cit p. 32

(٥) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق ص ٢٣٥

تبين لمجلس الدولة بان الاضطرابات المتوقعة ليست على درجة كبيرة من الخطورة، وكان بالإمكان الاستعانة بقوات الامن لحفظ النظام العام^(١)

يجدر بالإشارة الى ان مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن موقفه بخصوص رقابة الملاءمة في قرارات الضبط الإداري خلال الحرب العالمية الثانية متأثراً بالوضع السياسي القائم في تلك الفترة إلا أنه عاد لممارسة رقابته على ملائمة قرارات الضبط الإداري بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية^(٢)، الامر الذي يؤكد ما ذكرناه في الفصل الأول من حتمية تأثير أنظمة الضبط الإداري بالظروف السياسية للبلد.

أما عن موقف القضاء الإداري المصري فقد اخذ بالمبادئ التي اقرها القضاء الفرنسي، إذ فرض رقابة الملاءمة على قرارات الضبط الإداري لإقامة التوازن بين حماية حقوق الأفراد وبين حماية النظام العام واكدت محكمة القضاء الإداري على انه "إذ كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف الى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فان عليه في الوقت ذاته الى جانب المحافظة على النظام العام واجبا اخر هو عدم التعرض لحقوق الافراد وحررياتهم او المساس بها، الا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام، وبشرط قيام اسباب جدية تبرر تصرفه وان يكون الاجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الامن والنظام"^(٣)

يجدر بالإشارة الى انه لا يعتبر ميدان الضبط الإداري المجال الوحيد لرقابة عنصر الملاءمة، بل يشهد القضاء الإداري تطبيقاً واسعاً لعنصر الملاءمة في مجال السلطة التأديبية^(٤)

أما القضاء العراقي فقد تردد بين مؤيد لاتجاه القضاء المصري والفرنسي في الاخذ برقابة الملاءمة ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بإلغاء امر نقل طبيب من محافظة بغداد الى محافظة ذي قار ؛ لأن الإدارة تعسفت في استعمال سلطتها التقديرية^(٥)، بينما امتنعت عن

(١) C.E, 19 MAL,1933 BENJAMIN. REC. 451.S.1934-3-7-NCAL MICHEL, M.long et autres, p. 289

(٢) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص، ٢٣٦

(٣) د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، المصدر السابق، ص ٢٤٠

(٤) د. وسام صيار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٨٣

(٥) قرار محكمة قضاء الموظفين في الدعوى ٥٥٣/انضباط/٢٠١٠ في ٢٩/٤/٢٠١٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) لعام ٢٠١٠، ص ٤١٤

مراقبة عنصر الملائمة في قرارات أخرى منها حكمه في ٢٣/١٠/٢٠٠٥ برد دعوى المدعية بإلغاء قرار نقلها الى مديرية التقاعد العامة لان ذلك يخضع للسلطة التقديرية للإدارة^(١)

لذا نأمل من المشرع العراقي ان يستقر في رقابته لعنصر الملاءمة في رقابته للقرارات الإدارية عموماً وأنظمة الضبط الإداري خاصةً.

الفرع الثاني

أثر الدعوى الإدارية على الأنظمة المستقلة

كقاعدة عامة لا يترتب على اقامة دعوى الالغاء وقف تنفيذ القرار الإداري ومن ضمنها الأنظمة المستقلة^(٢)، فقرارات الإدارة واجبة النفاذ وهي لا تحتاج الى إذن من القاضي لنفاذها، فهي ذات اثر تنفيذي مباشر، ومن ثم يكون للإدارة ان تجبر الافراد باراتها المنفردة فيما تتخذه من قرارات رغم الطعن فيها امام القضاء الإداري، ولو تترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ قرارات الإدارة ؛ لتعطلت مصالح الدولة وهيئاتها ويؤدي ذلك الى شلل وتوقف المرافق العامة^(٣)

ولوجود حالات يؤدي تنفيذ القرار فيها الى نتائج لا يمكن تداركها عند الحكم بإلغاء القرار^(٤)، الامر الذي يجعل الحكم الصادر بالإلغاء غير مجدي، كقرار هدم منزل ايل للسقوط، او منع مريض من السفر، لذا أباح المشرع الفرنسي في مثل هذه الحالات الخروج عن القاعدة العامة وقضى بوقف القرار المطلوب الغاءه وفق الشروط الآتية^(٥) :

(١) علما ان الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حاليا) بصفتها التمييزية نقضت الحكم لان السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة ونما تخضع لرقابة القضاء للتأكد من عدم تعسفها في استعمال السلطة، قرارها في الدعوى ٢٤/انضباط/تميز/٢٠٠٦ في ٦/٢/٢٠٠٦ قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، ص ٢١٧

(٢) المادة (٤٨) من قانون من مجلس الدولة الفرنسي لسنة ١٩٤٥ "باستثناء الاحكام التشريعية الخاصة لا يترتب على الطعن امام مجلس الدولة أي اثر واقف للقرار الإداري ما لم يأمر مجلس الدولة بخلاف ذلك"، والمادة (٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ " لا يترتب على رفع الطلب إلى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها"، اما موقف المشرع العراقي فلم يبين موقفه من وقف تنفيذ القرار الإداري تاركا تنظيم هذا الموضوع للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية

(٣) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٢٩٨

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الادري ورقابته لأعمال الإدارة، ص ٢٥٧ وما بعدها

(٥) المصدر نفسه، ص ٧٢٦

- أ- أن يطلب المدعي في نفس صحيفة الدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري
 ب- أن يكون من شأن تنفيذ القرار الإداري حدوث اثار يتعذر تداركها
 ج- ان يكون طلب الالغاء مبينا على اسباب جدية بحسب الظاهر ؛ لأن طلب وقف تنفيذ القرار مشتق من طلب الغاء القرار

ويشترط ايضاً القضاء الإداري للحكم بوقف تنفيذ القرار أن ينعقد الاختصاص بشأن الغاء القرار الإداري لمجلس الدولة، وللحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار رغم البدء بتنفيذه حتى لا تستفيد الإدارة من تصرفها^(١)

ويعتبر قرار المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً وهو لا يقيد المحكمة عن النظر في طلب الالغاء، فإذا قدرت المحكمة مشروعية القرار المطعون فيه انتهى مفعول الأمر بالإيقاف، اما إذا حكمت المحكمة بإلغاء القرار المطعون فيه لا يعد لوقف التنفيذ محل بعد إلغاء القرار^(٢)

كما ينبغي الإشارة الى ان حكم المحكمة الإدارية بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه جائز الطعن فيه بصورة مستقلة، شأنه شأن أي حكم قضائي^(٣)

يترتب على رفع الدعوى امام القضاء الإداري اثار تصيب القرار الإداري ويكون للحكم الصادر في الدعوى حجية الامر المقضي فيه^(٤) سواء أكانت الحجية مطلقة أم نسبية حسب القرار الصادر في قبول او رفض الدعوى، فقد يرفض القاضي الإداري قبول الدعوى ولأسباب شكلية اي لا يتعرض لمشروعية القرار المطعون فيه، وبذلك تكون حجية الحكم الصادرة برفض الدعوى نسبية، يقتصر اثرها اطراف الدعوى وحدهم دون غيرهم بشرط اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعوى^(٥)، إذ يحتج بهذا الحكم على اطراف الدعوى فقط دون دون غيرهم، ولا يجوز للإدارة الاستناد الى هذا الحكم للقول بمشروعية قرارها المطعون فيه،

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٧

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٨

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الادري ورقابته لأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٧٢٣

(٤) تعني حجية الامر المقضي فيه ان الحكم القضائي متى صدر فانه يعتبر حجة فيما قضى به، ويستهدف هذا المبدأ تحقيق غايتين : الأولى هي وضع حد للمنازعات، وضمان لاستقرار الروابط القانونية، وكفالة لطمأنينة الافراد في حقوقهم، اما الثانية فهي ضمان عدم التضارب او التناقض بين الاحكام القضائية، للمزيد ينظر عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، مصدر سابق، ص ٨ وما بعدها

(٥) عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المصدر السابق، ص ٢ وما بعدها

لان حجيته نسبية ولم يفصل في مشروعية القرار وإنما اقتصر الحكم على التصدي للوسائل التي اغفل الطاعن عنها، اما الحكم برفض الدعوى لأسباب موضوعية يكون للحكم القضائي الحجية المطلقة، وقد يكون الحكم بإلغاء قرار اداري لعدم مشروعيته من الناحية الموضوعية، فتكون عدم مشروعية القرار ليس في مواجهة أطراف الدعوى فسحب بل في مواجهة الكافة ؛ بسبب طبيعة قضاء الالغاء كونه قضاء موضوعيا ؛ ومن ثم يستطيع كل إنسان غير المدعى الذي صدر حكم الالغاء لصالحه أن يتمسك بهذا الالغاء، كما ان للحكم القضائي بعد المشروعية اثر رجعي إذ يعتبر القرار الإداري كأن لم يكن وتمحى جميع الاثار التي ترتبت عليه وعلى الإدارة ان تعيد الحال الى ما كان عليه قبل صدور القرار المحكوم بإلغائه، فأحكام مجلس الدولة بالإلغاء يتولد عنها اثر رجعي، وليس لها ان تحتج بوجود صعوبات مادية تحول دون إعادة الحال الى ما كان عليه، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أباح للإدارة الامتناع عن التنفيذ إذ كان يترتب عليه تهديد الأمن العام بشكل خطير^(١)

كما ان القضاء الإداري ذهب الى ان حجية أحكام الالغاء تتعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٢)، فلا يجوز ان يكون الحكم بالإلغاء موضوعاً لمساومة او تنازل من له شأن فيه والا كان في ذلك تفويت لثمرة الحكم الامر الذي يتعارض مع الصالح العام، وعليه يكون أي اتفاق خلاف ذلك باطلا ولا يعتد به من قبل الإدارة لامتناعها عن تنفيذ الحكم^(٣)

يجدر بالإشارة الى ان القاضي الإداري لا يستطيع ان يذهب الى أبعد من الغاء القرار الإداري، فهو لا يستطيع ان يحل محل الإدارة ليصدر قرار سليم بعد الغاء القرار غير المشروع، وليس له ان يأمرها بإصدار قرار معين، إذ يجب ان تكون للإدارة الحرية الكاملة في اتخاذ القرارات وفق ما تراه، فإذا حكم القاضي الإداري بإلغاء قرار فصل موظف فانه لا يستطيع توجيه أمر الى الإدارة لإعادته الى وظيفته وإنما يكون ذلك من اختصاص الإدارة وحدها في التي تعيد الحال الى ما كانت عليه قبل صدور القرار^(٤)

(١) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الادري ورقابته لأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٧٤٦
 (٢) عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، المصدر السابق، ص ٢٦ وما بعدها
 (٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الادري ورقابته لأعمال الإدارة، المصدر السابق، ص ٧٤٦
 (٤) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المصدر السابق، ص ٣٤٩

المطلب الثاني

ضوابط الدعوى الدستورية وأثرها على الأنظمة المستقلة

عرفت الدعوى الدستورية بأنها "سلطة قانونية تتمتع بها بعض هيئات الدولة العامة والافراد في بعض الاحيان تمكنهم من اللجوء الى القضاء للدفاع عن حقوقهم المنصوص عليها في الوثيقة الدستورية"^(١)، وتسعى الدعوى الدستورية الى حماية القواعد الدستورية باعتبارها القواعد القانونية العليا في الدولة، فهي تثار ضد اي سلطة تتجاوز على قواعد الدستور سواء أكانت سلطة تشريعية أم قضائية أم تنفيذية عند اصدارها للأنظمة ومنها الأنظمة المستقلة فهي تخضع لضوابط وينتج عنها اثار تختلف عن الدعوى الإدارية

وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الفرع الأول ضوابط الدعوى الدستورية، وأثار الدعوى الدستورية على الأنظمة المستقلة

الفرع الأول

ضوابط الدعوى الدستورية

الأصل أن كل ما يصدر من الإدارة ومنها الأنظمة المستقلة أنها تقع ضمن الاطار المحدد لها دستوريا^(٢)، وهو ما يسمى بقرينة الدستورية ويترتب عليه قيدين على سلطة القاضي الدستوري، الأول ان التعرض للمسألة الدستورية يجب ان يكون ضرورياً للفصل في الخصومة الاصلية، الامر الذي يقضي بضرورة توافر المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لقبولها، أما القيد الاخر هو ان تفسير الأنظمة المستقلة إذا كان يحتمل اكثر من وجه فيجب أن تأخذ الجهة التي تتولى التفسير بالمعنى الذي يتفق مع الدستور^(٣)

وتخضع الدعوى الدستورية لضوابط معينة منها :

١- يعتبر توكيل المحامي ودفع الرسم القضائي ودفع الكفالة من ضوابط اقامة الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر وهو ما يتقل كاهل الأفراد عند إقامة هذه

(١) عبد القادر احمد خلف، مروه مجد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٠٩

(٢) ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المصدر السابق، ص ١٠١

(٣) ثامر مجد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص ١٥٤

الدعوى^(١)، بينما نصت المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية على وجوب توكيل محامي ذو صلاحية مطلقة^(٢)

ويعتبر توقيع المحامي من البيانات الجوهرية لقبول الدعوى أمام المحكمة الدستورية وفي حال اغفاله ترد الدعوى من الناحية الشكلية^(٣)

٢- ان اوجه عدم دستورية الأنظمة بصورة عامة ومنها المستقلة، هي ذاتها التي تلحق بالقانون ؛ لأنها تتفق مع القانون من حيث العمومية والتجريد^(٤)، إلا أن هناك ضوابط شكلية يجب مراعاتها عند اصدار الأنظمة ومنها الانظمة المستقلة :

أ- اقتصار العيب الشكلي على مخالفة الضوابط الشكلية المحددة في الدستور حصراً^(٥)

ب- لا توجد تفرقة بين الإجراءات الجوهرية وغير الجوهرية لما يقرره الدستور من الإجراءات^(٦)

ج- يتم الرجوع الى الدستور القائم وقت وضع الأنظمة للتأكد من احترام الإجراءات الواجبة الاتباع^(٧)

٣- اختصاص المحكمة الاتحادية العليا يقتصر في الرقابة على دستورية الأنظمة دون أن يمتد الى الرقابة على مشروعاتها^(١) ؛ لان اختصاص المحكمة الدستورية في الرقابة على القانون والقانون والأنظمة مبنيا على مخالفة دستورية، اما عيب عدم المشروعية فانه لا يدخل في نطاق اختصاص المحكمة الدستورية وانما ضمن نطاق الدعوى الإدارية، وهو ما أخذت به المحكمة الدستورية العليا في مصر في احد احكامها "مناط اختصاص المحكمة الدستورية

(١) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٠، ص ٣١٧

(٢) المادة (٢٠) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ "لأي من الاشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أو منظمات المجتمع المدني المعترف بها قانوناً، الحق في إقامة الدعوى المباشرة أمام المحكمة الاتحادية العليا ، للبت بدستورية نصفي قانون أو نظام، على أن تكون الدعوى مستوفية لكافة الشروط المنصوص عليها في المواد (٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، وأن تقدم الدعوى من المدعي بالذات أو وكيله على أن يكون محامياً ذا صلاحية مطلقة..."

(٣) شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح، مصدر سابق، ص ١٢٨

(٤) عصام علي حسن الدبس، الأنظمة المستقلة والرقابة على مشروعاتها-دراسة مقارنة- مصدر سابق، ص (١٢٥)

(٥) بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الأنظمة الدستورية المقارنة، المصدر السابق ص ٣٦٨

(٦) د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية وواجه عدم الدستورية وحجية واثار المحكمة الدستورية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد ٤، المجلد ١، ١٩٩٦، ص ٥٨

(٧) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، المصدر السابق، ص ٢٨٨

العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح ان يكون اساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري فلا يمتد لحالات التعارض او التنازع بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الاصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة^(٢)، بل يتم استبعاد القرارات الإدارية الفردية في حال مخالفة الدستور مباشرة من الرقابة الدستورية^(٣)

٤- عدم امتداد الرقابة على الدستورية الى ملاءمة الأنظمة المستقلة

الرقابة الدستورية ذات طابع قانوني مجرد يقتصر على المسائل الدستورية، ولا تمتد الى الاختصاص التقديري للإدارة، على اعتبار ان بواعث التشريع الفرعي من العناصر التي يتمتع على الجهات الرقابة التدخل فيها اعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم تنحصر الرقابة الدستورية في بحث مطابقة النص المطعون فيه للدستور لان الملائمة من مظاهر السلطة التقديرية التي تتمتع بها سلطة الإدارة^(٤)

يرى اغلب الفقه^(٥) عدم جواز امتداد الرقابة الى ملاءمة التشريع في مجال رقابة الدستورية، فيه، بينما يرى اخرون^(٦) ان المحكمة الاتحادية العليا راقبت التناسب او الملاءمة وان لم تفصح عنه صراحة ومن ذلك قرارها في ٢٠١٦/١١/١٨ إذ طعن رئيس مجلس النواب في نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ لأنه لم يساو بين مستشاري رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء وبين مستشاري مجلس النواب، وقد ردت المحكمة الدعوى لان النظام لم يخالف الدستور، وفي هذا القرار راقبت المحكمة مبررات التشريع والغاية المرجوة منه، وصرحت المحكمة ان "تجد المحكمة الاتحادية العليا ان ما تضمنه نظام جوازات السفر الصادر عن مجلس الوزراء يعد خياراً تشريعياً وسنده أن سبب منح هؤلاء (مستشارو رئاسة الجمهورية ومجلس الوزراء) جوازات سفر دبلوماسية بحسب المهام التي يقومون بها التي تنفرع عن صميم عملهم التنفيذي المتعلق بالعلاقات الخارجية والتفاوض مع الدول الأخرى بشأن المعاهدات والاتفاقيات الدولية

(١) ثامر محمد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين دراسة مقارنة، المصدر السابق، ص ١٤٤

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٣/٥/٧، قضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق دستورية المجموعة الجزء الأول، ص ٤٧٤

(٣) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١٦٦

(٤) بعض الفقه يرى ان رقابة المحكمة الدستورية تتسع لتشمل رقابة الملاءمة مستلدين بموقف المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية، والتي تشمل رقابتها ضرورة التشريع من عدمه والبواعث الحقيقية للتشريع. للمزيد من التفاصيل ينظر د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، المصدر السابق ص ١٩٩ وما بعدها

(٥) وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق، ص ٢٢٥ ص ٢٠٠

(٦) خالد ماهر صالح، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الإدارية التنظيمية في العراق، مصدر سابق، ص ٢٨٤

ومتابعة الدعاوى التي تقام على الحكومة ومنها خارج العراق حين ينحصر عمل مجلس النواب في التشريع والرقابة على أداء السلطة التنفيذية. لذلك فإنه نص البند (س) من الفقرة (اولا) من المادة (١٧) من نظام جوازات السفر رقم (٢) لسنة ٢٠١١ لا يخالف الدستور...^(١)

نؤيد الاخذ برقابة الملائمة للحد دون تعسف الإدارة في اصدار الأنظمة الضبط المستقلة خاصة إذا ما علمنا ان القضاء الدستوري ليس قضاءً تطبيقياً يقوم بإنزال الحكم الدستوري بشكل الي ومجرد على الوقائع المعروضة عليه، وإنما يسعى لتحقيق التوفيق والتوازن بين الشرعية الدستورية وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة من خلال ابتكار الحلول التي تحقق الاعتبارين معا:

٥- من الضوابط التي تخضع لها الدعوى الدستورية انها يجب ان تقام ممن يحق له اقامتها وفق الاساليب القانونية المحددة، فكانت إجراءات إقامة الدعوى في ظل قانون المحكمة العليا المصرية تستند على الدفع المقام امام محكمة الموضوع فقط (الدفع الفرعي) ولا يحق للأفراد إقامة الدعوى امام المحكمة الدستورية مباشرة^(٢)

اما وفقاً لقانون المحكمة الدستورية العليا المصرية فقد نصت المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ "يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص في قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد إتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية" والمادة (٢٩) من ذات القانون "تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي :

ا- إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي أثناء نظر إحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية.

ب- إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن"

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد - ٢٢ /اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/١٨، منشور على الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا <https://www.iraqfsc.iq> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢١

(٢) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، مصدر سابق، ص ٣١٥

فيتم تحريك الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا في مصر وفق الاساليب الآتية:

١- التصدي من قبل المحكمة الدستورية ذاتها

٢- الاحالة من جانب المحاكم الأخرى

١. الدفع بعدم الدستورية

وينتقد بعض الفقه اتجاه المحكمة الدستورية العليا لأنه لم يسمح للأفراد اللجوء الى المحكمة مباشرة، وانما لابد من اقامة الدعوى أمام محكمة الموضوع ومن ثم الدفع بعدم الدستورية، او ان تقتنع المحكمة من تلقاء نفسها بإحالة اوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فيها^(١)

اما في العراق فان الجهة المختصة بإقامة الدعوى الدستورية مجلس الوزراء، والأفراد وغيرهم من ذوي الشأن وفق المادة(٩٣/ثالثا) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة" أما وفقا للمادة (١٨)^(٢) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ فقد نصت بان تكون لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها صلاحية إحالة النص الى المحكمة الدستورية للبت في دستوريته، والدفع الفرعي من قبل الخصوم، كما أضافت المادة (١٩)^(٣) لأي من السلطات الاتحادية الوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني او نظام.

(١) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، مصدر سابق، ص، ٣١٦
(٢) المادة (١٨) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ "تتولى المحكمة الاتحادية العليا النظر بالدعوى المقامة للطعن بدستورية القوانين والأنظمة النافذة وفقاً للإجراءات الآتية :
أولاً- لأي محكمة من تلقاء نفسها أن تطلب في أثناء نظر الدعوى البت في دستورية نص في قانون أو نظام يتعلق بتلك الدعوى ولعضو الادعاء العام أمام تلك المحكمة أن يطلب ذلك، وعلى المحكمة استئخار الدعوى الأصلية..."

ثانياً: لأي من الخصوم الدفع بعدم دستورية نص قانوني أو نظام يتعلق بدعوى منظورة أمام محكمة الموضوع ، وفي هذه الحالة يكلف بإقامة دعوى بذلك ، ويدفع الرسم القانوني عنها، وتقدم إلى محكمة الموضوع خلال عشرة أيام من تاريخ الدفع بعدم الدستورية"

(٣) المادة (١٩) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٢٢ "لأي من السلطات الاتحادية الثلاث والوزارات والهيئات المستقلة ورئاسة وزراء الاقليم والجهات غير المرتبطة بوزارة والمحافظين الطلب من المحكمة البت بدستورية نص قانوني

أو نظام، على أن يُرسل الطلب إلى المحكمة بكتاب مُوقع من رئيس السلطة المعنية أو الوزير المختص أو رئيس الهيئة المستقلة أو رئيس وزراء الاقليم أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ، على أن يتعلق النص المطعون فيه بمهام تلك الجهات وأثار خلافاً في التطبيق"

أما عن أسلوب تحريك الدعوى أمام المحكمة الاتحادية العليا في العراق فتكون بطريقتين :

الطريقة الأولى : الدعوى الأصلية أو الدعوى المباشرة والتي يكون بمقتضاها للجهات الرسمية والافراد الطعن بعدم دستورية نص امام المحكمة الاتحادية العليا مباشرة، أما الطريقة الثانية فهي الدفع الفرعي او الدعوى غير المباشرة والتي يكون فيها لمحكمة الموضوع بمناسبة دعوى منظورة امامها احالة الدعوى الى المحكمة المختصة المحكمة الاتحادية العليا للبت في النص المتنازع على دستوريته بناء على طلب من الخصوم^(١).
يجدر بالإشارة انه ليس لقاضي الموضوع ان يمتنع عن تطبيق النص الذي يقدر مخالفته لأن رقابة الامتناع لم يعد لها محل في ظل الرقابة المركزية على دستورية القوانين والأنظمة^(٢)، بخلاف الدول التي لم تأخذ بالرقابة المركزية على دستورية القوانين والأنظمة كما هو في الولايات المتحدة الامريكية، إذ يستطيع القضاء العادي الامتناع عن تطبيق النص الذي يقدر مخالفته للدستور دون إحالته للمحكمة الدستورية^(٣).

الفرع الثاني

أثر الدعوى الدستورية على الأنظمة المستقلة

يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية إما ببرد الدعوى لأسباب شكلية كرد الدعوى لعدم استيفاء عريضة الدعوى البيانات المطلوب قانوناً أو رد الدعوى لعدم الاختصاص، وقد ترد الدعوى من الناحية الموضوعية عندما ترى المحكمة أن الأنظمة المطعون بها غير مخالف للدستور، وقد تقرر المحكمة عدم دستورية الأنظمة المطعون فيها إذا وجدت انها تخالف الدستور، لذا سنبين في هذا الفرع اثر الدعوى الدستورية على الأنظمة المستقلة في فقرتين : نبحث في الفقرة الأولى اثر الحكم في الدعوى المقامة امام

(١) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، المصدر السابق، ص ٣٨٠

(٢) د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، المصدر السابق، ص ٤٣

(٣) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، المصدر السابق، ص ٣٨٠

المحكمة الدستورية، وفي الفقرة الثانية التعارض بين احكام القضاء الدستوري والقضاء الاداري

أولاً- اثر الحكم في الدعوى المقامة امام المحكمة الدستورية :

اختلف الفقه بشأن اثر الحكم الصادر من المحكمة الدستورية على النص المطعون فيه، فيرى بعض الفقه^(١) ان الحكم بعدم دستورية اللائحة المستقلة يعني الحكم في بطلانها ؛ لان الحكم بعد الدستورية يتساوى مع حكم الالغاء في نتائجه القانونية وان البطلان هو الاثر المترتب على المخالفة الدستورية، بينما يرى البعض الاخر ان الحكم الصادر من المحكمة الدستورية يقضي بعد دستورية النص المخالف للدستور، لكنه لا يقرر الغائه بل يبقى صاحب الاختصاص الاصيل في الغاء اللوائح غير الدستورية القضاء الإداري^(٢)، خاصة ان الدستور العراقي لم يحدد نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الاتحادية هل هي رقابة الغاء أو رقابة امتناع وإنما أحال ذلك الى القانون^(٣)، كذلك الامر بالنسبة للدستور المصري لم يبين نوع الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا وإنما أحال ذلك للقانون في المادة (١٩٥) "...وينظم القانون ما يترتب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي من آثار"^(٤)

يؤيد الباحث الرأي الأول لأن عدم النص في الدستور على الغاء النص غير الدستوري لا يعني عدم صلاحية المحكمة الدستورية في الغاءه بعد الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه امامها ؛ فإذا كان للقضاء الإداري الغاء النظام غير المشروع الذي يخالف القانون، فمن باب أولى ان يلغي القضاء الدستوري النظام غير الدستوري لمخالفته الدستور، كما ان الرقابة المركزية على دستورية القوانين والأنظمة جعلت من القضاء الدستوري قضاء

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ص ٢١٨
 (٢) يرى الدكتور ابراهيم محمد صالح الشرفاني ان المحكمة لا تملك الغاء التشريع المخالف للدستور للمزيد من التفاصيل ينظر بحثه، مدى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء التشريع، بحث منشور على الموقع الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦
 (٣) علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الأنظمة، مصدر سابق، ص ٣٧٨
 (٤) وتنص المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان "...ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم ما لم يحدد الحكم لذلك تاريخاً آخر، على أن الحكم بعدم دستورية نص ضريبي لا يكون له في جميع الأحوال إلا أثر مباشر، وذلك دون إخلال باستفادة المدعي من الحكم الصادر بعدم دستورية هذا النص. فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كأن لم تكن..."

الغاء^(١)، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في العديد من قراراتها بإلغاء النص المطعون فيه ومن ذلك على سبيل المثال الغاء المحكمة الاتحادية العليا للأمر الديواني في الدعوى ٥/اتحادية/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢^(٢)

يجدر بالإشارة الى أن الحكم القضائي بعدم الدستورية هو حق كاشف وليس منشأ، اي إن النص غير الدستوري قد ولد باطلاً، ومن ثم يكون للحكم بعد الدستورية أثر رجعي كقاعدة عامة، إلا أن المشرع المصري جعل الاثر الذي يترتب على عدم الدستورية بعدم جواز تطبيق القانون او اللائحة من اليوم التالي لتاريخ نشر الحكم وهذا الاثر يفيد ان حكم المحكمة منشأ فيما قضى به من عدم الدستورية مع ان عدم الدستورية يشوب النص من تاريخ صدوره، الا انه استثنى النص الجنائي إذ رتب عليه أثراً رجعياً يتمثل في اعتبار الاحكام التي صدرت استناداً له كان لم تكن، وفقاً الى المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر، بينما كان الأثر الذي يترتب على عدم دستورية نص في ظل المحكمة العليا اعتبار النص لم يكن من تاريخ صدوره^(٣)، بينما يرى بعض الفقه المصري ان الحكم في الدعوى الدستورية لا يمكن أن يكون إلا بأثر رجعي لأن خلاف ذلك يتعارض مع المنطق القانوني ويتنافى مع الغرض من الدعوى الدستورية^(٤)

اما عن حجية احكام المحكمة الدستورية فتكون حجيتها نسبية في الأحكام الصادرة برفض الدعوى الدستورية من الناحية الشكلية، وتكون حجيتها مطلقة في الأحكام التي تتعلق برد الدعوى لمشروعية النص المطعون فيه، او الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه^(٥)، ومن ثم لا يجوز إعادة رفع الدعوى الدستورية ؛ لأن القاضي الدستوري يمارس الرقابة كاملاً على اسباب عدم دستورية النص المطعون فيه على خلاف القضاء الإداري ، فالقاضي الدستوري لا يتقيد بما يبديه المدعي في دعواه، ومن ثم لا يجوز للمدعي او لغيره ان يعود الى الطعن بعدم دستورية النص ولو استند الى اسباب جديدة إذا كانت المحكمة قد مارست الرقابة كاملة على

(١) الاحكام التي صدرت من المحكمة الاتحادية العليا بخصوص الرقابة على دستورية الأنظمة بصورة عامة نادرة جداً ؛ لقلة الأنظمة التي صدرت من السلطة التنفيذية او المستقلة، كما انها لا ترتب مراكز ذاتية مباشرة ؛ لذا لم نجد قرار للمحكمة الاتحادية يتعلق بنظام مستقل

(٢) حكم المحكمة الاتحادية في الدعوى ٥/اتحادية/٢٠٠٧ بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٢ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا <https://www.iraqfsc.iq/news.4821>

(٣) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري دستور ١٩٧١، مصدر سابق، ص ٣١٩

(٤) د. عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، المصدر السابق، ص 89

(٥) المصدر نفسه، ٨٢

النص المطعون فيه^(١)، وهو ما نصت عليه المادة (٤٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٤٨) لسنة ١٩٧١ المعدل "أحكام المحكمة وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن"

ثانياً- التعارض بين احكام القضاء الدستوري والقضاء الاداري :

الحكم الصادر من المحكمة الدستورية يكون باتاً وملزماً للجميع، سواء الأفراد أم سلطات الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المركزية والمحلية، واي تصرف يصدر خلاف حكم المحكمة الدستورية يكون باطلا^(٢)، فقد نصت المادة (١٩٥) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ المعدل في ٢٠١٩ "تنشر في الجريدة الرسمية الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية العليا، وهي ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم"، كذلك نصت المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة"

وعليه يكون للحكم الصادر من المحكمة الدستورية الأثر الكبير في الدعوى المقامة امام القضاء الإداري، ففي حال ما إذا كان قرار المحكمة الدستورية رد الدعوى من الناحية الموضوعية اي دستورية الأنظمة التي صدر القرار استناداً لها ، فعلى المحكمة الإدارية أن تستأنف النظر في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها، أما عندما تقرر المحكمة عدم دستورية الأنظمة في هذه الحالة لامجال لاستمرار محكمة القضاء الاداري لان المدعي حقق غايته من الطعن، مع الأخذ بنظر الاعتبار حق المدعي في اثاره حقه بالتعويض المقرر في عريضة الدعوى الاصلية إذ يمكن استمرار المحكمة الإدارية بطلب التعويض^(٣)، اما إذا خسر دعواه أمام المحكمة الإدارية والدستورية للمدعي ان يقيم دعواه أمام المحاكم العادية لطلب التعويض^(٤)

أما في فرنسا فقد نصت المادة(٦٢/الفقرة الثانية) من الدستور الفرنسي ١٩٥٨ المعدل "...قرارات المجلس الدستوري غير قابلة لأي طعن. وهي ملزمة للسلطات العامة ولجميع السلطات الإدارية والمحاكم"

(١) د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، المصدر السابق، ٢١٩ وما بعدها
(٢) د. علي سعد عمران، القوة الالزامية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثرها على الانتخابات النيابية المقبلة في العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني
<https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/11/18/mandatory-force-to-the-decisions-of-the-federal-supreme-court-and-its-impact-on-the-upcoming-parliamentary-elections-in-iraq>

تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

(٣) عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الإدارية في نطاق الدعوى الدستورية، مصدر سابق، ص٢٦٥

(٤) د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري والدعوى الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨، ص ٢٠٠

الا انه قد يتعارض حكم المجلس الدستوري مع حكم مجلس الدولة، وهو الامر الذي أثير أمام اللجنة الاستشارية الدستورية المعدة لدستور ١٩٥٨^(١)، فقد تصدر الحكومة لائحة يرى البرلمان انها تدخل في مجال القانون فيتم عرض الموضوع على المجلس الدستوري، وفي الوقت نفسه يتم الطعن من قبل احد الافراد باللائحة امام مجلس الدولة لأنها غير مشروعة وتمس مصالحه، وفي هذه الحالة يكون قرار المجلس الدستوري ملزم لمجلس الدولة فيما إذا صدر قبل قرار مجلس الدولة، اما إذا صدر قرار مجلس الدولة اولا وكان متعارضاً مع حكم المجلس الدستوري هنا نكون امام تعارض معقد ويجب التمييز بين حالتين :

الأولى : أن يكون حكم مجلس الدولة يقضي بمشروعية اللائحة لعدم تجاوزها على مجال القانون، بينما يكون حكم المجلس الدستوري على العكس بان اللائحة متجاوزة على مجال القانون، في هذه الحالة ينتهي الخلاف بان يصدر القانون الذي بأحكامه يلغي اللائحة، ومن ثم يلتزم القضاء بتطبيق القانون^(٢)

الثانية : يكون قرار مجلس الدولة بإلغاء اللائحة لعدم مشروعيتها ويكون قرار المجلس الدستوري يؤكداً لطبيعتها اللائحية، في هذه الحالة لا يزول التعارض الا بسحب البرلمان اقتراحه او مشروعه او يمتنع رئيس الجمهورية عن اصدار القانون ان كان قد تم اقراره، ومع ذلك يبقى التعارض موجوداً بين حكم مجلس الدولة بإلغاء الذي حاز الحجية المطلقة، وبين المجلس الدستوري الذي صدر بعد حكم مجلس الدولة مخالفاً لمضمونه، ويرى بعض الفقه ان احتمال التعارض بين المجلس الدستوري ومجلس الدولة يبقى نظرياً، كما أنه يتجاهل دور مجلس الدولة في ضرورة أخذ رأيه بشأن اللوائح ومشروعات القوانين^(٣)

يرى البعض^(٤) ان الطعن بالأنظمة امام القضاء الإداري يحقق فوائد مقارنة بالفوائد التي يحصل عليها لو طعن امام المحكمة الاتحادية العليا ومنها :

- ١- يمكن للمدعي ان يقيم الدعوى بنفسه او ينيب عنه محامياً امام محكمة القضاء الإداري، بينما لا يستطيع اقامة الدعوى امام المحكمة الدستورية الا بواسطة محامي ذو صلاحيات مطلقة، اضافة الى دفع الرسم القضائي

(١)Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire (1914-1958, p. 737

(٢) د. سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، مصدر سابق، ص ١٧٨

(٣) د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، مصدر سابق ٢١٤

(٤) صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهدين، ٢٠١١، ص ٧٧ وما بعدها

٢- يمكن ان يطلب المدعي امام محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ الأنظمة المستقلة إذا كان يترتب عليها نتائج يتعذر تداركها، في حين لا تملك المحكمة الاتحادية العليا وقف التنفيذ^(١) الا ان الباحث لا يتفق مع هذا الرأي لأن المحكمة الاتحادية العليا تستند الى احكام المادة (١٥١ و ١٥٢) من قانون المرافعات المدنية كما يستند القضاء الإداري اليها المتعلقة بالقضاء الولائي لوقف تنفيذ القرار، ومن ذلك حكمها في الدعوى رقم ٩٧/اتحادية/٢٠١٢ إذ اصدرت المحكمة الاتحادية العليا امراً ولائياً بوقف تنفيذ قرار مجلس الوزراء رقم (٢٥١) المتخذ في ٢٤/٧/٢٠٢١ لحين حسم الدعوى^(٢)

٣- يستطيع الطاعن امام محكمة القضاء الإداري ان يطلب الغاء النظام والتعويض عنه إذا قدم طلب التعويض ضمن عريضة الدعوى، بينما لا يستطيع أن يطلب التعويض امام المحكمة الاتحادية العليا، ونرى انه بالإمكان الرجوع الى القضاء العادي للمطالبة بالتعويض.

٤- صدور الحكم أمام القضاء الإداري يكون بأثر رجعي، بينما لا يكون كذلك إذا ما تم الحكم على النظام امام المحكمة الاتحادية العليا، لان الإلغاء يسري من تاريخ صدور القرار الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك، عدا النصوص الجزائية فانه يسري من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم وهو ما نص عليه النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ في المادة (٣٧)^(٣)

٥- يكون للمدعي التقاضي على درجتين أمام المحاكم الإدارية، فيكون حكم محكمة القضاء الإداري قابلاً للطعن تمييزاً امام المحكمة الإدارية العليا، أما الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا فيكون على درجة واحدة

مما تقدم يرى الباحث انه في ظل فوائده خضوع الأنظمة المستقلة لرقابة المشروعية بالمعنى الواسع امام المحكمة الإدارية، فان ذلك لا يخفي سلبيات الخضوع لرقابة القضاء الإداري وخاصة في العراق في ظل زخم دعاوى وتأخر حسمها، مع

(١) د. غازي فيصل مهدي، القرارات الإدارية التنظيمية، مصدر سابق، ص ٤١
(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١ منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا. للمزيد حول صلاحية المحكمة الاتحادية العليا في اصدار الاوامر او القرارات الولائية ينظر د. جمعة عباس بندي، المحكمة الاتحادية العليا والاوامر الولائية ... والآثار المترتبة عليها قانوناً بحث منشور على الرابط الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion/> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

(٣) المادة (٣٧) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٢٢ "أولاً: يسري أثر الحكم الصادر من المحكمة في غير النصوص الجزائية من تاريخ صدوره، إلا إذا نص الحكم على خلاف ذلك . ثانياً: يسري الحكم الصادر بعدم دستورية النصوص الجزائية من تاريخ نفاذ احكام النص موضع الحكم"

وجود المطالبات الفقهية بضم العقود الإدارية الى اختصاص القضاء الإداري، إضافة الى منع تعارض الاحكام والآراء بين المحكمة الإدارية والمحكمة الدستورية وفي حال حصل التعارض فيكون حكم المحكمة الاتحادية العليا هو الحاسم في الدعوى استنادا الى المادة (٩٤) "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة" مما تقدم نؤيد رقابة الدستورية على الأنظمة المستقلة امام المحكمة الدستورية إذا ما خالفت الدستور ؛ لان في ذلك حماية للدستور كونه القانون الأسمى في البلد وذلك يتأكد ويتحقق من خلال الرقابة على دستورية التشريعات الأصلية والفرعية، ويمنع تضارب الاحكام والآراء وعدم الاستقرار إذا ترك الأمر لولاية المحكمة الإدارية أو غيرها، وتكون الرقابة على مشروعية الأنظمة المستقلة امام القضاء الإداري إذا خالفت القانون.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن انتهينا من بحث – التنظيم القانوني للأنظمة المستقلة في العراق (دراسة مقارنة) – يمكن أن نوجز أهم الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها :

أولاً- الاستنتاجات :

١- تغير مفهوم القانون الذي ارتبط بتغير مفهوم مبدأ سيادة القانون ومبدأ الفصل بين السلطات الذي اخذ به رجال الثورة الفرنسية من اهم المسوغات التي أسهمت في ظهور الانظمة المستقلة، كما ان استبدال البرلمان وعدم إمكانية مواكبة التطورات ومعالجة المشاكل التي تسببت بها الحروب والازمات الاقتصادية، أبرز العوامل التي ساهمت في ظهور الانظمة المستقلة من الناحية الواقعية.

٢- في الوقت الذي حسم فيه المشرع الفرنسي والمشرع المصري الخلاف الفقهي حول صلاحية الإدارة في اصدار الانظمة المستقلة من خلال نص عليها في الدستور، لايزال الخلاف الفقهي قائم في العراق ؛ لان المشرع لم ينص عليها صراحةً في دستور ٢٠٠٥، كما هو الحال في الدساتير السابقة له، الا انه من خلال قراءة نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ نستنتج النص على أنظمة المرافق العامة المستقلة في نطاق محدود فيما يتعلق بنظام مرفق مجلس الوزراء في المادة (٨٥) منه، والمادة (١٤٠) المتعلقة باستكمال متطلبات المادة (٥٨) من قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية.

٣- نلاحظ من خلال قراءة نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ أن المشرع الدستوري العراقي اخل بالتوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وهو من متطلبات النظام البرلماني، إذ عمد الى تقوية السلطة التشريعية على حساب السلطة التنفيذية، فلم يمنح السلطة التنفيذية سوى إصدار الأنظمة التنفيذية، اذ لم ينص على اصدار الانظمة التفويضية، كما لم ينص بشكل صريح على انظمة الضرورة، خاصة اذا ما علمنا ان اعلان حالة الطوارئ شبه مستحيل في العراق نتيجة متطلبات اعلانها التي نصت عليها المادة (٦١-تاسعا) من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، ولم يعالج حالة الطوارئ في غيبة البرلمان، ولم يمنح الحكومة حق حل البرلمان.

٤- نظراً لخطورة انظمة الضبط الاداري على حقوق وحرية الأفراد كونها ذات طبيعة قانونية في النظم الديمقراطية بخلاف الدول الشمولية التي تكون طبيعة الضبط الاداري ذات طبيعة سياسية، اجمع الفقه على وجوب استناد الإدارة الى الدستور لإصدارها وتوفير الضمانات الحقيقية لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال هذه الصلاحية، ولا يمكن الاستناد الى نصوص الدستور غير المباشرة في العراق لإصدار انظمة الضبط المستقلة لما في ذلك من الخطورة في ظل عدم الاستقرار السياسي وعدم وجود الضمانات لحماية حرية الأفراد من تعسف الإدارة، خاصة وإن من يخالف هذه اللوائح يعاقب وفق المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات العراقي

٥- إذا كانت الظروف التاريخية سمحت لفرنسا بجعل مجال اللائحة عام ومجال القانون على سبيل الحصر فلا يمكن الاخذ بما اخذ به المشرع الفرنسي ؛ لان لكل بلد ظروفه الخاصة، ومن ثم لا يوجد مبرر للخوف من استبداد السلطة التنفيذية في استعمال هذه السلطة في ظل العلاقة التقليدية، طالما تتوفر الضمانات الكافية لمنع استبدادها واهمها الرقابة القضائية الفاعلة، وطالما تستطيع السلطة التشريعية تعديل، أو إلغاء الانظمة المستقلة التي تصدرها الادارة.

٦- لا تمارس السلطات المحلية والهيئات الادارية المستقلة في التشريع المقارن صلاحية اصدار انظمة مستقلة لأنه من الخطورة تمنح هذه الجهات هذه الصلاحيات، الا ان المشرع الفرنسي اجاز التفويض في اصدار الانظمة المستقلة بخلاف المشرع المصري والعراقي

٧- وفقا للراي الفقهي الراجح فان مرتبة الانظمة المستقلة وفقا للمفهوم التقليدي وكذلك وفقا للمفهوم الحديث الذي يكون فيه نطاقها واسعا، ادنى من مرتبة القانون ومبادئ العامة للقانون ومن ثم يجب الا تخالف الانظمة المستقلة القواعد القانونية الاعلى مرتبة منها والا كانت عرضة للإلغاء.

٨- عمد المشرع العراقي الى اضعاف دور مجلس الدولة اذ لم ينص على وجوب النص على اخذ رأيه بشكل صريح، بل ان رأي مجلس الدولة لم يعد ملزماً حتى بالنسبة الى الأطراف التي تطلبه بعد ان الغى المشرع العراقي المادة (٦/رابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ بموجب المادة (٢) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، وذلك ما يضعف من فاعلية الدور الذي يؤديه مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية، كما ان قانون مجلس الدولة العراقي لم يعالج صفة الاستعجال في عرض مشروعات الانظمة على المجلس كما عاجها المشرع الفرنسي والمصري.

٩- أخذت فرنسا بالمعنى الواسع لرقابة المشروعية على الانظمة المستقلة امام مجلس الدولة، وحصر دور المجلس الدستوري في حماية مجال اللائحة من اعتداء القانون، بينما اخذت مصر والعراق برقابة المشروعية بالمعنى الضيق اذ يتم الطعن بالأنظمة المستقلة امام القضاء الإداري اذا خالفت القانون ومبادئ القانون العامة ويتم الطعن بها امام القضاء الدستوري عندما تخالف الدستور.

ثانياً- المقترحات :

- ١- نقتراح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٨٠/ثالثا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لمنح الادارة الاختصاصات التي تمكنها من القيام بالواجبات الملقاة على عاتقها، ومن هذه الاختصاصات النص بصورة صريحة على اصدار الادارة للأنظمة المستقلة تجنباً للأراء الفقهية والاجتهادات القضائية مع جواز التفويض فيها ليكون نص المادة (٨٠) بالشكل الآتي "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية : ثالثاً - اصدار الانظمة بهدف تنفيذ القوانين، وكذلك انظمة الضبط الاداري، وانظمة المرافق العامة في حدود احكام الدستور والقوانين الاتحادية، ويجوز لمجلس الوزراء تفويض اصدار بعض هذه الانظمة"
- ٢- نقتراح على المشرع العراقي منح صلاحية للسلطة التنفيذية في اقرار مشروع قانون الموازنة وادخاله حيز التنفيذ بقرار اداري مستقل، في حال فشل البرلمان في اصدار قانون الموازنة لمدة تزيد على شهرين من تاريخ ايداع مشروع قانون الموازنة، اضافة الى منح الحكومة حق التدخل بقرارات ادارية مستقلة في مجال الضبط الاقتصادي من أجل الحفاظ على اسعار السلع ومنع احتكارها.
- ٣- نقتراح على المشرع العراقي تعديل المادة (٥/ثانياً/أ) من قانون مجلس شوري الدولة (مجلس الدولة حالياً) والنص بصورة صريحة على وجوب اخذ رأي مجلس الدولة فيما يتعلق بالتشريعات الفرعية ومنها الانظمة المستقلة ليؤدي دوره الحقيقي في مجال ضمان وحدة التشريع وتوحيد اسس الصياغة التشريعية، وتوحيد المصطلحات والتعابير القانونية، ومن ثم يكون دور مجلس الدولة بمثابة الرقابة الوقائية على مشروعية التشريعات الفرعية، والنص على صفة الاستعجال في تدقيق هذه الانظمة، ليكون نص المادة اعلاه بالشكل الآتي "على مجلس الوزراء قبل اصدار اي نظام ان يعرضه على مجلس الدولة لمراجعة صياغته، ويمكن مراجعته على وجه الاستعجال اذا طلب رئيس مجلس الوزراء ذلك"
- ٤- نقتراح على مجلس الوزراء العراقي تعديل النظام الداخلي لمجلس الوزراء رقم (٢) لسنة ٢٠١٩ بإضافة الفقرة رابعاً الى المادة (٧) للنص على ذكر التوقيع على النظام الصادر من مجلس الوزراء من قبل رئيس مجلس الوزراء او من الوزير المختص ليكون نص المادة (٧/رابعاً) بالشكل الآتي "تصدر الانظمة في مجلس الوزراء بتوقيع رئيس مجلس الوزراء او من يخوله، وتحمل توقيع الوزير المختص اذا نظمت شأنها يخص وزارة بعينها"
- ٥- نوصي المشرع العراقي بالزام القضاء العادي عندما يمتنع عن تطبيق الأنظمة المستقلة غير المشروعة ان يحيلها الى المحكمة المختصة سواء أكانت المحكمة الادارية أم المحكمة الدستورية لإلغائها ؛ لان مجرد الامتناع عن تطبيقها لا يلغي وجودها في المنظومة القانونية للدولة رغم عدم مشروعيتها.
- ٦- نقتراح على المشرع العراقي النص بصورة صريحة على اخذ المحكمة الدستورية برقابة الملائمة في مجال الرقابة على دستورية الانظمة للحد من تعسف الادارة وخصوصاً في اصدار انظمة الضبط المستقلة، بعد ان علمنا ان القضاء الدستوري ليس قضاءاً تطبيقياً يقوم بأنزال الحكم الدستوري بشكل الي ومجرد على الوقائع

المعروضة عليه، وإنما يسعى لتحقيق التوفيق والتوازن بين الشرعية الدستورية وبين المحافظة على الاستقرار داخل الدولة من خلال ابتكار الحلول التي تحقق الاعتبارين معاً.

٧- ضرورة النص في الدستور العراقي على الأثر القانوني الذي يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الانظمة المستقلة وتحديد الفترة الزمنية لهذا الأثر، مع الزام الادارة بإصدار ما يعالج الأثار التي تترتب على النص المقضي بعدم دستوريته، من خلال تعديل المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لتكون بالشكل الآتي "قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة، ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو نظام إلغائه من تاريخ صدوره ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر ودون الأخلال بما ورد في الفقرة تاسعاً، وعاشراً من المادة ١٩ من الدستور، على أن تقوم الجهة المختصة بتشريع يكفل ازالة الأضرار المتولدة عن تطبيق الأحكام الملغاة"

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- الكتب القانونية

- ١- د. ابراهيم درويش، القانون الدستوري (النظرية العامة والرقابة الدستورية)، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤
- ٢- د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، تقوية دور السلطة التنفيذية في ميدان التشريع في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٠
- ٣- د. اياد سليمان عبد الله البرديني، الضوابط الدستورية للسلطة اللائحية في الظروف العادية والرقابة عليها وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والاحكام القضائية (فرنسا-مصر-فلسطين)، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٢٠
- ٤- د. ايمن محمد شريف، الازدواج الوظيفي والعضوي بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الانظمة الدستورية (دراسة تحليلية)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥
- ٥- د. بدرية جاسر الصالح، مجال اللائحة في فرنسا (دراسة مقارنة)، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٠
- ٦- د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الادارية ومبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧
- ٧- د. جورج فيدل، ديبار لفولفين، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ط١، ج١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠١
- ٨- د. حبيب ابراهيم حمادة الدليمي، حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥
- ٩- د. حمدي عطية مصطفى عامر، اللوائح الادارية في النظام الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٢١
- ١٠- د. حميد حنون، الانظمة السياسية، ط٣، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٠
- ١١- د. رأفت فودة، سلطة التقرير المستقلة، دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠

- ١٢- د. رأفت فودة، ثنائية السلطة التنفيذية بين الشكل والموضوع في دستور سنة ١٩٧١، دار النهضة العربية، ٢٠١١
- ١٣- د. زكي محمد النجار، الدستور والادارة المحلية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥
- ١٤- د. سامي جمال الدين، اللوائح الادارية وضمانة الرقابة الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢
- ١٥- د. سامي جمال الدين، اصول القانون الاداري، نظرية العمل الاداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ١٩٩٣
- ١٦- د. سامي جمال الدين، القضاء الاداري الرقابة على اعمال الادارة مبدأ المشروعية – تنظيم القضاء الاداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢
- ١٧- د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
- ١٨- د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر-رهانات وتحديات-دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢
- ١٩- د. سعاد الشرقاوي، القانون الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩
- ٢٠- د. سعد عاطف عبد المطلب حسنين، الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩
- ٢١- د. سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الاول، مقدمة القانون الدستوري، ط ١، دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٤
- ٢٢- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٧
- ٢٣- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة (دراسة مقارنة)، ط ٣، دار الفكر العربي، ١٩٧١
- ٢٤- د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري، نظرية المرافق العامة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، ١٩٧٣

- ٢٥- د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الاسلامي، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٦
- ٢٦- د. شذى غائب عز الدين، التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة (دراسة مقارنة)، ط١، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠٢٢
- ٢٧- د. شيرزاد شكري طاهر، اختصاص القضاء الدستوري برقابة دستورية اللوائح (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٩
- ٢٨- د. صلاح الدين فوزي، واقع السلطة التنفيذية في دساتير العالم، مركزية السلطة المركزية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣
- ٢٩- د. عادل السعيد ابو الخير، الضبط الاداري وحدوده، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٩٥
- ٣٠- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٢
- ٣١- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة، ط١، المركز القومية للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨
- ٣٢- د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، العلاقة بين القانون واللائحة، دراسة مقارنة لتطور العلاقة بينهما في كل من فرنسا والولايات المتحدة الامريكية والعالم العربي، دون ناشر، القاهرة، ١٩٨٥
- ٣٣- د. عبد القادر احمد خلف، مروه محمد فارس، تدرج القرارات الادارية في نطاق الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية في ضوء احداث احكام القضاء الاداري والدستوري، ط١، مكتبة القانون المقارن، بغداد، ٢٠٢١
- ٣٤- د. عبد الله طلبه، القانون الاداري، الرقابة القضائية على اعمال الادارة القضاء الاداري، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط٢، دون سنة نشر
- ٣٥- د. عثمان عبد الملك صالح، السلطة اللائحية للادارة في الكويت والفقہ المقارن واحكام القضاء، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤
- ٣٦- د. عدنان عاجل عبيد، القانون الدستوري، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف، ٢٠١٣

- ٣٧- د. عصام علي الدبس، النظم السياسية الحقوق والحريات العامة وضمانات حمايتها، الكتاب السادس، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠١١
- ٣٨- د. عصام علي الدبس، القانون الاداري، ماهية القانون الاداري-التنظيم الاداري-النشاط الاداري، الكتاب الاول، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠١٤
- ٣٩- د. علي محمد بدير، د. مهدي ياسين السلامي، د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، دون سنة نشر
- ٤٠- د. عمر حلمي فهمي، الانتخاب وتأثيره في الحياة السياسية والحزبية، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩١
- ٤١- د. غازي فيصل مهدي، القرارات الادارية التنظيمية، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع، بغداد، ط١، ٢٠٢٢
- ٤٢- د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل عبيد، القضاء الاداري دراسة قانونية حديثة مقارنة بالنظام الفرنسي والمصري والعراقي، الطبعة الرابعة، منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة، النجف الاشرف، ٢٠٢٠
- ٤٣- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٥
- ٤٤- د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣
- ٤٥- د. مازن راضي ليلو، القانون الاداري، منشورات الاكاديمية العربية في الدنمارك، ٢٠٠٨
- ٤٦- د. مازن راضي ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، دار الجامعة، الاسكندرية، ٢٠٠٦
- ٤٧- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠٠٩
- ٤٨- د. ماهر صالح علاوي، القرار الاداري، دار الحكمة للطباعة، بغداد ١٩٩١
- ٤٩- د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الاداري، دراسة مقارنة، طبعة جديدة منقحة، دون ناشر، ٢٠٠٩
- ٥٠- د. محسن خليل، الدستور اللبناني والمبادئ العامة للدساتير، ط١، مطبعة عيتاني الجديدة، بيروت، ١٩٦٥

- ٥١- د. محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢
- ٥٢- د. محمد الشافعي ابو راس، القانون الاداري، دون ناشر، دون مكان نشر، ٢٠١٢
- ٥٣- د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٨
- ٥٤- د. محمد باهي ابو يونس، الضوابط الدستورية للوظيفة اللائحية التنفيذية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٨
- ٥٥- د. محمد رشيد مصطفى، الرقابة على دستورية التشريعات الحكومية (دراسة مقارنة)، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨
- ٥٦- د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، قضاء الالغاء او (الابطال) قضاء التعويض واصول الاجراءات، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، بيروت، ٢٠٠٥
- ٥٧- د. محمد عبد الحميد ابو زيد، تخاصم اهل السلطة بشأن القرار الاداري، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، مصر، ٢٠٠٦
- ٥٨- د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الادارة دراسة مقارنة، مطبعة الاسراء، دون سنة نشر
- ٥٩- د. محمد فؤاد عبد الباسط، ولاية المحكمة الدستورية في المسائل الدستورية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٢
- ٦٠- د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الاداري، مقدمة القانون الاداري، الجزء الاول، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨
- ٦١- د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية-الدولة والحكومة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩
- ٦٢- د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧
- ٦٣- د. محمد محمود الروبي محمد، الضبط الاداري ودوره في حماية البيئة (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤
- ٦٤- د. محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري في العراق وفق احدث التطورات التشريعية والقضائية، ط٢، دار المرتضى، بغداد، ٢٠١٥

- ٦٥- د.محمود خلف الجبوري، القضاء الاداري والدعوى الدستوري (دراسة مقارنة)، ط١،
الذاكرة للنشر والتوزيع، بغداد، ٢٠١٨
- ٦٦- د. محمود صبحي علي السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دراسة مقارنة بين مصر
وفرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وفقا لأحدث التعديلات الدستورية والتطبيقات
القضائية، ط٢، دار النهضة العربية، ٢٠١٧
- ٦٧- د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤
- ٦٨- د. محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية للوائح الادارية، دون ناشر، دون مكان نشر،
١٩٩٧
- ٦٩- د. مصطفى ابو زيد فهمي، مبادئ الانظمة السياسية، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية،
٢٠٠٣
- ٧٠- د. منذر الشاوي، القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية العراقية، ط٣، مطبعة شفيق ،
بغداد، ١٩٦٦
- ٧١- د. مهدي صالح عيدان التميمي، التشريع وطغيان السلطة(دراسة تحليلية مقارنة في الأنظمة
الدستورية في العراق ومصر وفرنسا وإنجلترا وألمانيا)، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية،
٢٠١٩
- ٧٢- د. ميسون طه حسين، د. غني زغير الخاقاني، مبادئ القانون الاداري والتنظيم الاداري في
العراق، ط١، مؤسسة دار الصادق الثقافية، العراق، ٢٠١٨
- ٧٣- د. وسام صبار العاني، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط١، الميناء
للطباعة، ٢٠٠٣
- ٧٤- د. وسام صبار العاني، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، دار السنهوري، بغداد، ٢٠١٥

ثانياً- الأطاريح والرسائل الجامعية

أ- الأطاريح الجامعية

- ١- ازهار هاشم احمد الزهيري، الرقابة على دستورية الانظمة والقرارات الادارية في ظل دستور
جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ (دراسة مقارنة)، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة
بغداد، ٢٠١٥

- ٢- بن دحو نور الدين، السلطة التنظيمية المستقلة كآلية مدعمة لمركز رئيس الجمهورية، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة ابو بكر بلقايد، ٢٠١٦
- ٣- بن مسعود احمد، احكام السلطة التنظيمية في الانظمة الدستورية المقارنة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٧
- ٤- بودة محمد، سلطة الوزير الاول التنظيمية، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، ٢٠١٤
- ٥- ثامر محمد رخيص حسين، السلطة التنظيمية للإدارة في مجال تنفيذ القوانين (دراسة مقارنة)، (اطروحة دكتوراه)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٧
- ٦- سارة خلف جاسم التميمي، المركز القانوني للمحافظ في قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨م المعدل، دراسة مقارنة مع قانون المحافظات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٩م الملغي، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٤
- ٧- عبد المنعم عبد العظيم حيره، اثار حكم الالغاء دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠
- ٨- عصام علي حسن الدبس، الانظمة المستقلة والرقابة على مشروعاتها-دراسة مقارنة- (اطروحة دكتوراه)، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، ٢٠٠٧
- ٩- لحول دراجي، مكانة اللائحة في النظام القانوني الجزائري، (اطروحة دكتوراه)، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، ٢٠١٨
- ١٠- لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، ٢٠١٢
- ١١- منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الاداري، (اطروحة دكتوراه)، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٨١
- ١٢- يامة ابراهيم، لوائح الضبط الاداري بين الحفاظ على النظام العام وضمان الحريات العامة، (اطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، ٢٠١٥
- ب- الرسائل الجامعية
- ١- احمد العزي النقشبندي، الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقها في الدول العربية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩

- ٢- اسعد برهان الدين، انتهاء القرارات الادارية بالإرادة المنفردة للسلطة الادارية، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧
- ٣- رحيم مؤنس حميد ، النظام الداخلي لمجلس النواب العراقي ودوره في تفعيل الأداء البرلماني، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بغداد ،٢٠٢٠
- ٤- رشاشاكر حامد، النظام القانوني للقرارات الادارية التنظيمية-دراسة مقارنة- (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠٠٨
- ٥- سعيد راشد المنصوري، مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور القطري (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة قطر، ٢٠٢١
- ٦- صلاح خلف عبد، المحكمة الاتحادية العليا في العراق تشكيلها واختصاصاتها (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١١
- ٧- عبد الامير محسن مغير، سلطة الادارة في اصدار القرارات التنظيمية والرقابة عليها، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٠
- ٨- فارس عبد الرحيم حاتم، حدود رقابة القضاء الاداري على القرارات التي لها قوة القانون (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٣
- ٩- ماهر عباس ذبيان الشمري، وسائل الاثبات في الدعوى الادارية (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة النهريين، ٢٠١٥
- ١٠- محمد حليفة، مجال اللائحة والقانون في النظام القانوني الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١٥

ثالثاً- البحوث القانونية

- ١- احمد خورشيد حميدي، رقابة القضاء الاداري والمحكمة الاتحادية العليا على القرار الاداري التنظيمي، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم السياسية، جامعة كركوك، العدد ١١، المجلد ٣، ٢٠١٤
- ٢- ايمن يوسف مطلق الرفوع، مدى احقية السلطة التنفيذية في اصدار انظمة الضبط الاداري في غياب النص الدستوري، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، الجمعية العلمية للبحوث والدراسات الاستراتيجية، كلية الحقوق، اكااديمية البورك للعلوم، الدنيمارك، المجلد ٢٥، العدد ٤، ٢٠٢٠

- ٣- بدرية جاسر الصالح، التشريع الحكومي في الكويت، حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة ١٩، العدد ٢، الكويت، ١٩٩٥
- ٤- بن مسعود احمد، مجال وطبيعة اللائحة في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨، بحث منشور في مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، الجزائر، العدد ١٨، ٢٠١٣
- ٥- بومدين محمد، اسباب عدم خضوع التنظيمات لرقابة المجلس الدستوري الجزائري، بحث منشور في مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد ادرار، العدد ٨، ٣، ٢٠٢٠
- ٦- ثامر محمد العيساوي، دور مجلس الدولة في اعداد وصياغة البناء القانوني لنصوص التشريعات الفرعية دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة الكوفة، جامعة الكوفة، كلية القانون، العدد ٤١، ٢٠١٩
- ٧- حسن البحري، دور السلطة التنفيذية في العملية التشريعية في النظام البرلماني البريطاني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٤ العدد الاول، ٢٠٠٨
- ٨- حلا علي محمد، د. مصدق عادل طالب، القيود الواردة على اختصاص السلطة التنفيذية في اصدار التشريعات الفرعية في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، العدد الخاص السادس، ٢٠١٩
- ٩- خالد ماهر صالح، رقابة المحكمة الاتحادية العليا على دستورية القرارات الادارية التنظيمية في العراق، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العدد ٣٥، المجلد ٩، ٢٠٢٢
- ١٠- رنا العطور، اقتسام مكافحة الاجرام بين القانون والنظام في التشريع الجنائي الفرنسي، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الانسانية)، المجلد ٢٧، العدد ٩، ٢٠١٣
- ١١- زهراء حاتم عبد الكاظم، الدور التشريعي للسلطة التنفيذية في ظل دستور العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، العدد ٥٣، المجلد ١، ٢٠١٨
- ١٢- سرى حارث عبد الكريم الشاوي، تطور العلاقة بين القانون ولللائحة واثره في قواعد توزيع الاختصاص بين الهيئتين التشريعية والتنفيذية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠٢٠

- ١٣- السيد صبري، بحث في سلطة عمل اللوائح، بحث منشور في مجلة المحاماة، العدد الثامن والتاسع والعاشر، السنة الثانية والعشرون، ١٩٤٢
- ١٤- شذى غائب عز الدين، فراس عبد الرزاق حمزة، ماهية التدقيق الموضوعي لمشروعات التشريعات في مجلس الدولة العراقي، بحث منشور في مجلة كلية القانون، جامعة النهرين، العدد ٣، المجلد ٢١، ٢٠١٩
- ١٥- صلاح الدين فوزي، الاطار الدستوري والقانوني للوائح الادارية، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد ٦٧، ٢٠١٨
- ١٦- عبد الغني بسيوني، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح، بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية وواجه عدم الدستورية وحجية واثار المحكمة الدستورية، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الاسكندرية، العدد ٤، المجلد ١، ١٩٩٦
- ١٧- عبيد مصطفى، السلطة التنظيمية المحلية في التجربة اللامركزية الفرنسية، بحث منشور في المجلة المغربية للانظمة القانونية والسياسية، العدد ٢٤، ٢٠٢٠
- ١٨- عدنان عاجل عبيد، القرارات الادارية المستقلة في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد ٢٢، العدد ٢، ٢٠٢٠
- ١٩- عدنان عاجل عبيد، شيماء نعمة عبود، الاختصاصات غير التشريعية للبرلمان، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد ١، المجلد ٩، ٢٠١٧
- ٢٠- عصام الدبس، رقابة دستورية الانظمة المستقلة دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلية كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد ٢٤، ٢٠١٠
- ٢١- علي نجيب حمزة، اسراء سعدون لفته، اثار تغيير الظروف القانونية على مشروعية القرارات الادارية التنظيمية، بحث منشور في مجلة العلوم السياسية، كلية العلوم السياسية، جامعة المستنصرية، العدد ٤٣، المجلد ٢، ٢٠٢٠
- ٢٢- علي يونس اسماعيل، رجب علي حسن، اختصاص المحكمة الاتحادية العليا في الرقابة على مشروعية الانظمة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية و السياسية، العدد ٧، السنة ٢، ٢٠١٠
- ٢٣- غازي فيصل مهدي، دليل الصياغة التشريعية، بحث منشور في مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، كلية الحقوق، المجلد ٤، العدد ١٨، ٢٠١٢

- ٢٤- فايز محمد عبد الرحمن ابو شمالة، د. سليمان سليم بطارسة، الاطار الدستوري للنظام الداخلي لمجلس النواب الاردني، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث، سلسلة البحوث القانونية، المجلد الاول، العدد الاول، ٢٠١٨
- ٢٥- فلاح مصطفى صديق، التكييف القانوني للقرارات الادارية الصادرة من حكومة اقليم كردستان (دراسة تحليلية)، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد ٢٠، المجلد ٦، ٢٠١٧
- ٢٦- ماهر صالح علاوي الجبوري، النظام في القانون العراقي، مدلوله طبيعته القانونية ورقابة القضاء عليه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثامن عشر، العدد الاول، ٢٠٠٤
- ٢٧- محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، الاسكندرية، العددان الثالث والرابع، السنة الرابعة عشر، ١٩٦٩
- ٢٨- محمود سامي جمال الدين، القرار الاداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الامارات ومصر وفرنسا، بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، كلية القانون، العدد ٣، ١٩٨٩
- ٢٩- مصدق عادل طالب، رنا محمد، اختصاص مجلس الوزراء في اصدار الانظمة في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد ١، المجلد ١٧، ٢٠١٥
- ٣٠- نعيمة عمير، الحدود الدستورية بين مجال القانون والتنظيم، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، العدد ١، ٢٠٠٨
- ٣١- ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة-قسم التشريع دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا، بحث منشور في المجلة القانونية، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، العدد ١، المجلد ١، ٢٠١٧
- ٣٢- ياسر محمد عبد العال، دور التشريعات الفرعية في حل الازمات الاقتصادية والاجتماعية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاجتماعية، جامعة الاسكندرية، العدد ١، ٢٠١٨

- ١- دستور فرنسا لسنة ١٧٩١
- ٢- دستور فرنسا لسنة ١٧٨٩
- ٣- دستور مصر لسنة ١٩٢٣
- ٤- القانون الاساسي العراقي ١٩٢٥
- ٥- دستور فرنسا لسنة ١٩٤٦
- ٦- دستور مصر لسنة ١٩٥٦
- ٧- دستور مصر ١٩٥٦
- ٨- دستور جمهورية العراق ١٩٧٠
- ٩- دستور مصر لسنة ١٩٧١
- ١٠- قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤
- ١١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
- ١٢- دستور مصري لسنة ٢٠١٤ المعدل ٢٠١٩

خامساً- القوانين والأنظمة

- ١- قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ العراقي
- ٢- قانون تشكيلات الوزارات العراقي رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٣
- ٣- قانون مجلس الدولة الفرنسي لسنة ١٩٤٥
- ٤- قانون العقوبات العراقي قم ١١١ لسنة ١٩٦٩
- ٥- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
- ٦- ٨- قانون وزارة الداخلية المصري رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ المعدل
- ٧- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
- ٨- قانون الادارة المحلية المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٩
- ٩- قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩
- ١٠- قانون المحكمة الدستورية العليا المصري رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
- ١١- قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩
- ١٢- قانون العقوبات الفرنسي الصادر في ١٩٩٢ والمعمول به في ١٩٩٤
- ١٣- قانون التنظيم الداخلي للمجلس الدستوري اللبناني رقم ٥١٦ الصادر في ١٩٩٦
- ١٤- قانون جوازات السفر العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٩٩

- ١٥- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥
- ١٦- قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم (٢١) لسنة ٢٠٠٨ المعدل
- ١٧- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم (٨) لسنة ٢٠١٤
- ١٨- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧
- ١٩- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا العراقية رقم ١ لسنة ٢٠٢٢
- سادساً- القرارات القضائية**
- ١- حكم محكمة التمييز المرقم ٣٧٤٦/ج/١٩٦٢ في ١٩٦٢/١/٢٨ نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الاول، السنة الاولى
- ٢- حكم محكمة التمييز المرقم ١٦١/ح/١٩٦٢ في ١٩٦٢/٣/١٨ نشرة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث، السنة الاولى
- ٣- حكم المحكمة الادارية العليا المصرية، جلسة ١٣/٤/١٩٧٥م، المجموعة، السنة الثانية، ص ٦٨٦. وحكمها بجلسة ٢٥/٤/١٩٥٩م، المجموعة، السنة الرابعة
- ٤- حكم المحكمة العليا المصرية في الدعوى رقم ٤ لسنة ١ ق دستورية بجلسة ٣ / ٧ / ١٩٧١ مجموعة احكام المحكمة العليا -السنة الاولى- قاعدة رقم ٢
- ٥- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٧ /اتحادية /٢٠١٠ الصادر في ١٤/٤/٢٠١٠ منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php
- ٦- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨ / اتحادية / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٢ / ٧ / ٢٠٠٧، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا www.iraqfsc.iq/ethadai.php
- ٧- حكم المحكمة الاتحادية العليا ذي العدد ١٢/اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٨/١١/٢٠١٦ منشور على موقع المحكمة الاتحادية العليا الرسمي <https://www.iraqfsc.iq/ethadai.ph>
- ٨- حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١٧/اتحادية/٢٠١٧ في ٢٩/٥/٢٠١٧، منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا [/https://www.iraqfsc.iq/s.2017](https://www.iraqfsc.iq/s.2017)
- 9- C.E, 19 MAL,1933 BENJAMIN. REC. 451.S.1934-3-7-NCAL
MICHEL,M.long et outres, op.cit, p. 289
- ١٠- قرار محكمة قضاء الموظفين في الدعوى ٥٥٣/انضباط/٢٠١٠ في ٢٩/٤/٢٠١٠، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة (مجلس الدولة حالياً) لعام ٢٠١٠

١١- قرار الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة في الدعوى رقم ٢٤/انضباط/تمميز/٢٠٠٦ في
٢٠٠٦/٢/٦ قرارات وفتاوى مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٦

١٢- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٣/٥/٧، قضية رقم ٣١ لسنة ٣ ق دستورية
المجموعة الجزء الاول

١٣- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد - ٢٢ /اتحادية/اعلام/٢٠١٦ في ٢٠١٦/١١/١٨،
منشور على الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا

[/https://www.iraqfsc.iq/s.2017](https://www.iraqfsc.iq/s.2017)

١٤- حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد/اتحادية/امر ولائي/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٨/١ منشور على
الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا [/https://www.iraqfsc.iq/s.2017](https://www.iraqfsc.iq/s.2017)

سابعاً- المواقع الألكترونية

١- ابراهيم محمد صالح الشرفاني، مدى صلاحية المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء التشريع، بحث منشور على الموقع
الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

٢- جمعة عباس بندي، المحكمة الاتحادية العليا والأوامر الولائية ... والآثار المترتبة عليها قانونا بحث منشور على
الرابط الالكتروني <https://www.kurdistan24.net/ar/opinion> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

٣- د. علي سعد عمران، التفويض التشريعي لحكومة العبادي وتعديل وإلغاء القانون (نظرة دستورية تحليلية)، بحث
منشور على الموقع الالكتروني <https://annabaa.org/arabic/studies/4020> تاريخ الزيارة
<https://www.kurdistan24.net/ar/opinion> ٢٠٢٢/١١/٠٤

٤- علي سعد عمران، القوة الالزامية لقرارات المحكمة الاتحادية العليا واثرها على الانتخابات النيابية المقبلة في
العراق، بحث منشور على الموقع الالكتروني

[https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/11/18/mandatory-force-to-the-decisions-of-the-federal-supreme-court-and-its-impact-on-the-upcoming-](https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/11/18/mandatory-force-to-the-decisions-of-the-federal-supreme-court-and-its-impact-on-the-upcoming-parliamentary-elections-in-iraq)

[parliamentary-elections-in-iraq](https://law.uokerbala.edu.iq/wp/blog/2014/11/18/mandatory-force-to-the-decisions-of-the-federal-supreme-court-and-its-impact-on-the-upcoming-parliamentary-elections-in-iraq) / تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٦

٥- محمد عدنان علي الزبير، انظمة الضبط المستقلة، بحث منشور على الرابط الالكتروني،
تاريخ الزيارة https://mohammedalzeber.blogspot.com/2020/05/blog-post_11.html

٢٠٢٢/١٠/٢٣

٦- هاوري كمال، المحكمة الاتحادية العليا ليست دستورية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني
تاريخ <https://www.rudawarabia.net/arabic/middleeast/iraq/190220227>

الزيارة ٢٠٢٢/٠٨/٣٠

- 7- berrendo, Grands Arrêts Petites Fiches, GAPF, 2017, P. 117
<https://www.fichier-pdf.fr/2011/12/01/gaja-fiches> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢١
- 8- Guillaume Sacriste, LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE ET LA LOI AU TOURNANT DU XXE SIÈCLE, Article disponible en ligne à l'adresse
<https://www.cairn.info/revue-parlements1-2009-1-page-40.htm> تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١٠/٢٠
- 9- Jean-Marc Sauvé, Le rôle consultatif du Conseil d'Etat, Article disponible en ligne à l'adresse https://www-conseil--etat-fr.translate.goog/publications-colloques/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat?_x_tr_sl=fr&_x_tr_tl=ar&_x_tr_hl=ar&_x_tr_pto=sc

ثامناً- المصادر الأجنبية

- 1- Antoine FAYE, Les bases administratives du droit constitutionnel français, Thèse de doctorat, Université Panthéon, Paris, 2016
- 2- Emilien Quinart, L'émancipation du pouvoir réglementaire ,1914-1958, thèse de doctorat, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lille, 2019
- 3- Frédéric Colin, Nicolas Font, droit Administrative general, gualino lextenso editions, France, 2015
- 4- Georges Dupuis, Marie-José Guédon, Patrice Chrétien, Droit administrative, Éditions Dalloz, 10 édition, 2007
- 5- Marc Guillaume, Jean-Marc Sauvé, Guide de légistique, PREMIER MINISTRE, Secrétariat général du Gouvernement, CONSEIL D'ÉTAT, 3e édition, mise à jour 2017
- 6- Guillaume Sacriste, LA DOCTRINE CONSTITUTIONNELLE ET LA LOI AU TOURNANT DU XXE SIÈCLE, Article disponible en ligne à l'adresse
- 7- Henry Roussillon ,Xavier Bio, Stéphane Mouton, LES NOUVEAUX OBJETS DU DROIT CONSTITUTIONNEL, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Anatole ,France, 2006

8- Jean-Claude Ricci, Droit administratif général, Hachette Livre, 5 Edition, Paris, 2013

9- Matthieu Houser, Virginie Donier, Nathalie Droin, Le droit administratif aux concours La Documentation française, Paris, 2015

10-Michel Rousset ,Olivier Rousset, Droit administratif L'action administrative, Deuxième edition, PRESSES UNIVERSITAIRES DE GRENOBLE, 2004

11-Monica MICHEL ,Patricia LEMOINE, Mission « flash » sur le pouvoir réglementaire local, 2020

adopted placing restrictions on administration When issuing independent regulations to prevent their tyranny or deviation in the use of this power, especially in the field of administrative control, and the most important of these restrictions is the submission of these regulations to the principle of legality and observance of legal hierarchy. legal down to the constitution; And because judicial oversight is the best guarantee to oblige the administration to respect the principle of legality; Therefore, it is subject to the control of the administrative judiciary in France to control its legitimacy in the broadest sense so that the constitutional control is part of it, unlike the Egyptian and Iraqi legislation that introduced constitutional control before the constitutional judiciary on independent regimes, and this is in the event that the systems violate the constitution, while it is subject to the control of legality before the administrative judiciary in the case Regulations violate the law or general

Abstract

This study relates to independent systems, which are organizational administrative decisions issued by the administration without relying on the law, but rather based on the constitution or custom, and despite the authority of the administration to issue executive regulations, necessity regulations, delegating systems, and other powers, it did not fulfill its need to carry out the duties assigned. The emergence and development of these systems is due to many justifications, most notably war and economic conditions and the development of the principle of separation of powers and the concept of law. The scope of these systems was initially defined within the limits of public utilities and administrative control, and then they are of a limited scope, but the scope of these systems has changed. According to the French renewal in the 1958 constitution, it became of wide scope, while the law became of limited scope. However, this renewal did not affect the scope of these systems in the Egyptian legislation, as it remained preserving the traditional relationship of the scope of the law and the regulations, while the Iraqi legislator was content with a very limited scope for independent systems, and that In the text of Article (85) of the Constitution of the Republic of Iraq for the year 2005, which stipulates the system of the Council of Ministers facility, and Article (140) related to the implementation of the requirements of Article (58) of the Law N. State administration for the transitional period for the province of (Kirkuk), while the need and necessity called for the administration in Iraq to have greater powers than that, and the legislations of the comparative countries agreed not to grant this power to the local authorities, and its issuance was limited to the central authority represented by the President of the Republic or the Chairman of the Council Ministers, and highlights the role of the State Council, which plays a major role in protecting rights and freedoms by scrutinizing legislation before issuing it. However, the Iraqi legislator did not oblige the administration, as in the French and Egyptian legislation, with an explicit text, to review the State Council before issuing regulations, and the judiciary and jurisprudence adopted placing restrictions on administration



**Republic of Iraq
Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Karbala
College of Law
Public Law Branch**

**The legal organization of independent
regulations in Iraq
(Comparative study)**

A Thesis Submitted to the Council of the College of Law
University of Karbala
It is part of the requirements for obtaining
a master's degree in public law

Submitted by The student
Zuhair Adel Odeh

Supervised by
Assistant Professor Dr.
Rasha Shaker Hamed

2023 A.D

1444 A.H