

2022

The Judicial Control on the Legitimacy of Executive Regulations in the Jordanian and Iraqi Legal Systems

Hiba Al Fadhli
lafta1972@yahoo.com

Mohammed Ben Tareef
mohammadbintareef@yahoo.com

Follow this and additional works at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu>



Part of the [Arts and Humanities Commons](#), and the [Social and Behavioral Sciences Commons](#)

Recommended Citation

Al Fadhli, Hiba and Ben Tareef, Mohammed (2022) "The Judicial Control on the Legitimacy of Executive Regulations in the Jordanian and Iraqi Legal Systems," *Jerash for Research and Studies Journal* مجلة جرش للبحوث والدراسات: Vol. 23: Iss. 1, Article 64.
Available at: <https://digitalcommons.aaru.edu.jo/jpu/vol23/iss1/64>

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in Jerash for Research and Studies Journal مجلة جرش للبحوث والدراسات by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact rakan@aarj.edu.jo, marah@aarj.edu.jo, u.murad@aarj.edu.jo.

الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية في النظامين القانونيين الأردني والعراقي

هبة عبد المطلب الفضلي* ومحمد بن طريف**

تاريخ الاستلام 2021/2/8

تاريخ القبول 2021/5/23

ملخص

إن الأنظمة التنفيذية بوصفها قواعد عامة مجردة صادرة عن السلطة التنفيذية وفقاً لأحكام القانون تطبق على طائفة معينة من الأفراد، فهي تخضع لرقابة القضاء الإداري ورقابة القضاء الدستوري، وذلك بشكل باعتقادنا ازدواجية في الرقابة، خاصة أن القضاء الدستوري عندما يفحص دستورية الأنظمة التنفيذية، فإنه يبحث في عيوب المشروعية القانونية، وهذا ما اتضح لنا من خلال الأحكام القضائية المفصلة في هذا البحث، وعلى هذا الأساس جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على الموضوعات المتمثلة بماهية الأنظمة التنفيذية، بما في ذلك القوة القانونية لها، وهل تعدّ أعمالاً تشريعية أم أنها لا تعدو أن تكون أعمالاً إدارية؟ والكيفية التي يمارس فيها كل من القضاء الدستوري والقضاء الإداري لرقابتهما على مشروعية الأنظمة التنفيذية وصولاً إلى حجّة الحكم الصادر بنتيجة الرقابتين، وأثره، بهدف الوقوف على ما يعتري النصوص القانونية والأحكام القضائية الحديثة من قصور فيما يتعلق بموضوع الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الأنظمة التنفيذية، الطعن بعدم الدستورية، دعوى الإلغاء.

© جميع الحقوق محفوظة لجامعة جرش 2022.

* باحثة. Email: laftal972@yahoo.com

* أستاذ مساعد، جامعة عمان العربية، الأردن. Email: mohammadbintareef@yahoo.com

The Judicial Control on the Legitimacy of Executive Regulations in the Jordanian and Iraqi Legal Systems

Hiba A. Al Fadhli, *Researcher.*

Mohammed Ben Tareef, *Assistant Professor, Amman Arab University, Jordan.*

Abstract

The executive regulations, as abstract general rules issued by the executive authority in accordance with the provisions of the law, are applied to a specific group of individuals, as they are subject to the control of the administrative jurisdiction as well as the control of the constitutional jurisdiction. We believe this has created a sense of duality through the special supervision and when the constitutional jurisdiction examines the constitutionality of executive regulations, it examines the defects in the legal legality of the jurisdictional laws. This was evident through the detailed judicial regulations in this research. On this basis, this study tries to shed light on the executive regulations, including their legal force, and whether they are considered legislative acts or just administrative acts. In addition to the manner in which both the constitutional jurisdiction and the administrative jurisdiction exercise their control over the legality of the executive regulations up to the authority of the sentence issued as a result of the two controls and its effect in order to determine the deficiencies in the legal texts and modern jurisdictional rulings with regard to the subject of the study.

Keywords: Executive regulations; Challenge unconstitutionality; Cancellation lawsuit.

المقدمة

تتعاون السلطات الثلاث في أي دولة من خلال الفصل المرن بين السلطات، حيث تصدر السلطة التشريعية القوانين التي تنظم أعمال الدولة بشكل عام، في حين تمارس السلطة التنفيذية أعمال النشاط الإداري، وتنفيذ أحكام القوانين كإصدار الأنظمة التي يسهل تنفيذها، ويقتصر دور السلطة القضائية على البت في النزاعات التي قد تنشأ في المجتمع وفقاً لأحكام التشريعات النافذة، ولضمان مبدأ المشروعية لا بد من أن تكون هناك رقابة قضائية على الأنظمة التنفيذية التي تصدرها السلطة التنفيذية حتى لا تتغول على السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة القضائية وتنتقص من استقلالها، والدواء الناجع لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية، فهي أقرب السلطات الثلاث إلى الإصلاح⁽¹⁾، وعلى الرغم من أن الأنظمة التنفيذية تصدر بموجب أحكام القوانين، إلا أن التعديلات الدستورية التي حصلت في العراق والأردن، تارة تساويها مع القوانين في إخضاعها لرقابة القضاء الدستوري، وتارة تساويها بالقرارات الإدارية

فتخضعها لرقابة القضاء الإداري، وبسبب الاختلاف حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه الأنظمة أصبح هناك اختلاف في طبيعة الرقابة القضائية عليها، فمورست الرقابة الدستورية على تلك الأنظمة، فضلاً عن رقابة القضاء الإداري.

أهمية البحث

تتجسد أهمية الدراسة في البحث بمدى اتفاق الأنظمة التنفيذية مع الدستور، فتشكل رقابة دستورية، ومدى اتفاقها مع القانون فتشكل رقابة شرعية قانونية، وبيان كيفية فحص دستورية الأنظمة التنفيذية من قبل القضاء الدستوري مقارنة بفحص مشروعيتهما من قبل القضاء الإداري الذي يختص بالنظر في مخالفة الأنظمة التنفيذية للقوانين الصادرة بمقتضاه.

إشكالية البحث

تتمثل مشكلة البحث بالجدل حول الرقابة على مشروعية الأنظمة التنفيذية، فقد أخضعها المشرع العراقي والأردني لرقابة القضاءين: الدستوري والإداري، ففي الأردن يمارس القضاء الدستوري رقابته على الأنظمة من خلال منطوق المادة (4) من قانون المحكمة الدستورية رقم 15 لسنة 2012، أما القضاء الإداري فيمارس رقابته على الأنظمة التنفيذية من خلال منطوق المادة (6/5) من قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014. كما بين المشرع العراقي أن للقضاء الإداري ممارسة تلك الرقابة بموجب المادة (7 / رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم 17 لسنة 2013، وللقضاء الدستوري أن يمارس الرقابة على الأنظمة التنفيذية بموجب المادة (4) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم 30 لسنة 2005.

وبناءً على ذلك تنطلق الدراسة من تساؤل رئيس يتمثل في معرفة طبيعة الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية في النظم القانونية المطبقة في العراق والأردن، وفي إطار هذا التساؤل نورد الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما المقصود بالأنظمة التنفيذية؟ وما أساسها القانوني؟ والقوة القانونية لها؟
- كيف يمارس القضاء الدستوري رقابته على مشروعية الأنظمة التنفيذية؟ وما حجية الحكم الصادر بنتيجة الرقابة، وأثره؟
- كيف يمارس القضاء الإداري رقابته على مشروعية الأنظمة التنفيذية؟ وما حجية الحكم الصادر بنتيجة هذه الرقابة، وأثره؟

منهج البحث

سوف نتناول موضوع البحث من خلال تحليل القواعد الواردة في النصوص القانونية، ووصفها، ومقارنتها، والأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، وذلك في الدول محل الدراسة.

خطة البحث

المبحث الأول: ماهية الأنظمة التنفيذية.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الدستوري على مشروعية الأنظمة التنفيذية.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة التنفيذية.

المبحث الأول: ماهية الأنظمة التنفيذية

الأنظمة الإدارية إما أن تكون صادرة وفقاً لأحكام الدستور فتدعى أنظمة مستقلة، أو وفقاً لأحكام القانون فتدعى أنظمة تنفيذية (وهي موضوع بحثنا)، تختلف التسميات الواردة في التشريعات بخصوص الأنظمة الإدارية حسب النظام القانوني المطبق في كل دولة من الدول، كما تعددت التسميات التي أطلقها الفقهاء؛ فقد استخدم غالبية الفقه الأردني مصطلح الأنظمة الإدارية⁽²⁾ في حين أطلق عليها جانب من الفقه العراقي تسمية القرارات الإدارية التنظيمية⁽³⁾، لذلك سنتناول في هذا المبحث التعريفات التي أوردها الفقهاء بصدر الأنظمة التنفيذية وخصائصها (المطلب الأول)، والأساس القانوني للأنظمة التنفيذية والقوة القانونية لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الأنظمة التنفيذية وخصائصها

الفرع الأول: تعريف الأنظمة التنفيذية

عرفت الأنظمة التنفيذية بأنها قرارات إدارية تنظيمية تصدر عن السلطة الإدارية في حدود اختصاصها المحدد في القانون تنطبق على طائفة معينة من الأفراد دون تحديد لشخصية المخاطب، وذلك على عكس القرارات الفردية التي تخاطب فرداً أو أفراداً محددين بذواتهم⁽⁴⁾.

وعرفت بأنها القرارات التنظيمية التي تتضمن قواعد عامة تعالج الجزئيات والتفصيلات التي تضع قواعد التشريع موضع التنفيذ، فالقانون يقتصر على المبادئ الرئيسة ويترك التفاصيل والجزئيات للوائح التنفيذية التي هي أقدر على شرح ما أوجزه القانون⁽⁵⁾. وتعرف بأنها الأنظمة التي تأتي بالقواعد التفصيلية تيسيراً لتنفيذ القانون⁽⁶⁾. وعرفها جانب من الفقه بأنها القرارات التي تصدرها الإدارة بغرض وضع القانون موضع التنفيذ، وهي تنقيد بالقانون وتتبعه، ولا تملك أن تعدل فيه أو تضيف إليه أو تعطل تنفيذه⁽⁷⁾. وفي ضوء التعريفات الفقهية المتعددة بصدر الأنظمة

التنفيذية، يتضح أنه لا يوجد تعريف جامع مانع. فمنهم من عرفها على أنها قرارات إدارية اعتداداً بالمعيار الشكلي وإغفال الجانب الموضوعي لكونها صادرة عن السلطة التنفيذية، ومنهم من راعى الجانب الموضوعي فقط. لذلك بإمكاننا أن نعرفها بأنها قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية تسهياً لتنفيذ أحكام القانون طبقاً للمعيار الشكلي متضمنة قواعد عامة مجردة تطبق على عدد غير محدد من الأفراد أو الجماعات طبقاً للمعيار الموضوعي.

الفرع الثاني: خصائص الأنظمة التنفيذية

تتصف الأنظمة الإدارية بمجموعة من الخصائص، أهمها:

1. العمومية والتجريد

إن الأنظمة الإدارية بما تتضمنه من قواعد قانونية تتسم بطابع العمومية والتجريد، وتلتزم جهة الإدارة بمراعاتها في التطبيق حتى على الحالات الفردية، وإن أي تعديل أو إلغاء يطرأ على هذه الأنظمة يكون بنظام مماثل، خاصة أن المراكز القانونية التي تنشأ بموجب الأنظمة هي مراكز عامة أي بمعنى إن الأنظمة تنطبق على أشخاص معينة بأوصافهم لا بذواتهم⁽⁸⁾.

2. عدم الشخصية

عدم الشخصية هو عنصر يتطابق في معظم الحالات مع عمومية القاعدة، حيث إن بعض الفقهاء الفرنسيين يبرزون هذا العنصر بعده عنصراً مستقلاً عن العمومية، ويعبرون عن ذلك بأن العمومية قد لا تنطبق تماماً مع عدم الشخصية، ولأن هناك من الأنظمة ما لا يقبل التطبيق سوى على عدد محدد من الناس، فإن هذه الأنظمة وإن كانت غير عامة إلا أنها تبقى مع ذلك غير شخصية⁽⁹⁾.

3. الأنظمة تصدر عن السلطة التنفيذية

تصدر الأنظمة من حيث الشكل عن السلطة التنفيذية في الدولة في حدود اختصاصها المحدد في الدستور أو القانون، وتتضمن من الناحية الموضوعية قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الأشخاص، فهي تصدر عن السلطة التنفيذية بخلاف القانون الذي يصدر عن السلطة التشريعية، مما يترتب على ذلك من اعتبار الأنظمة في مرتبة أدنى من مرتبة القانون⁽¹⁰⁾.

4. مجال الأنظمة الإدارية أضيق من القانون

السلطة التشريعية تملك حرية أكبر في وضع القوانين بوصفها ممثلة لإرادة الشعب، ولا يخرج عن سلطتها إلا ما يستبعده الدستور صراحة، وترتيباً على ذلك فإن السلطة التنفيذية عندما

تصدر أنظمة إدارية يعدّ ذلك اختصاصاً مقيداً بكل ما ورد في القانون أو الدستور من قيود وحدود⁽¹¹⁾.

5. إن الأنظمة تتصف بالإلزام وتحدث آثاراً قانونية عامة وموضوعية

لا شك في أن الأنظمة الإدارية تتصف بالإلزام بعدها عملاً قانونياً يعبر عن إرادة الإدارة في إحداث أثر قانوني أو تعديل في المراكز القانونية⁽¹²⁾، وهي تشترك بهذه الخصيصة مع القرارات الإدارية الفردية، ولكن يكمن الاختلاف في أن الآثار تتصف بأنها عامة وموضوعية.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للأنظمة التنفيذية والقوة القانونية لها

الفرع الأول: الأساس القانوني للأنظمة التنفيذية

الأساس القانوني للأنظمة التنفيذية في الأردن، هو نص المادة (31) من الدستور: "الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط أن لا تتضمن ما يخالف أحكامها" وبناءً على ذلك فإن الأنظمة التنفيذية يجب أن تصدر تطبيقاً للقانون، ولا يمكن أن تخالفه أو تلغيه أو تعدله.

بما أن إصدار الأنظمة التنفيذية يعود لمجلس الوزراء بموافقة الملك، أي تستمد السلطة التنفيذية صلاحياتها في إصدار تلك الأنظمة من الدستور، ويرد في القانون نص مفاده أن لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة لتنفيذ أحكام القانون، فإن مثل هذا النص لا يمنح السلطة التنفيذية حقاً جديداً، فهو ترديد للصلاحيّة التي تملكها السلطة التنفيذية بموجب أحكام الدستور⁽¹³⁾.

وفي العراق، يختص مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة التنفيذية وفقاً للمادة (80) من الدستور النافذ التي نصت: "أن يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثالثاً / إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين". وقد أشار قانون مجلس الوزراء رقم 20 لسنة 1991 المادة (4) منه إلى: "يمارس مجلس الوزراء الصلاحيات الآتية: ثانياً / إعداد مشروعات الأنظمة وإصدارها"⁽¹⁴⁾. إن السلطة التشريعية في العراق تحتكر النطاق التشريعي، حيث أشارت المادة 61 - أولاً من الدستور إلى اختصاص البرلمان بتشريع القوانين الاتحادية، وتقتصر مهام مجلس الوزراء على إصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ القوانين فقط وفقاً للمادة 80/ ثالثاً من الدستور. إن ليس من حق مجلس الوزراء أن يصدر أنظمة مستقلة بخلاف مجلس الوزراء في الأردن الذي له صلاحية ذلك⁽¹⁵⁾.

أما على مستوى المحافظات في العراق، فقد بين قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم 21 لسنة 2008 الصادر استناداً إلى المادة 122/ ثانياً من الدستور في المادة (7) بأن "يختص مجلس المحافظة بما يلي:

ثالثاً: إصدار التشريعات المحلية والأنظمة والتعليمات لتنظيم الشؤون الإدارية والمالية بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية وبما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية" ومن خلال الرأي الذي أبدته المحكمة الاتحادية بخصوص الاستفسار الذي قدمه مجلس محافظة النجف عن إمكانية إصدار قرارات خاصة بفرض وجباية وإنفاق الرسوم والغرامات الضمنية، فإن المحكمة أبدت رأيها بالإيجاب المتضمن صلاحية المحافظات إصدار أنظمة وتعليمات استناداً لما ورد في القانون المشار إليه والدستور⁽¹⁶⁾.

أما على مستوى الهيئات المستقلة واختصاصها بإصدار أنظمة تنفيذية، فقد أشارت بعض القوانين الخاصة بهذه الهيئات إلى هذا الاختصاص مثل قانون المفوضية العليا المستقلة للانتخابات رقم 11 لسنة 2007 المعدل الذي ينص في المادة (4) على اختصاص المفوضية العليا بوضع الأنظمة والتعليمات التي تحفظ للعملية الانتخابية نزاهتها حيث وضعت المفوضية عدة أنظمة منها نظام رقم 12/ لسنة 2012 لتسهيل تنفيذ قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية.

وهناك من يرى وجوب التوسع في مفهوم التنفيذ على أساس أن وظيفة الإدارة لا تقتصر على التنفيذ الحرفي للقانون، إنما تملك الإدارة أن تضمن الأنظمة التنفيذية كل مبدأ توجد نواته في القانون، وكل ما يتطلبه الجانب الآخر من مهمتها المتمثلة في الملاءمة بين أحكام القانون والاعتبارات العملية، الأمر الذي يتطلب إضافة قواعد وأحكاماً جديدة إلى القانون⁽¹⁷⁾.

الفرع الثاني: القوة القانونية للأنظمة التنفيذية

هناك معياران لتحديد القوة القانونية للأنظمة الإدارية: أحدهما موضوعي والآخر شكلي، فيرى أنصار المذهب الموضوعي أن القانون والنظام لا يختلفان من حيث الطبيعة الموضوعية، وكل منهما يمثل قاعدة عامة مجردة، وأن هناك مسائل لائحية يجب أن يترك أمر تنظيمها إلى السلطة التنفيذية، وهذا الاعتبار هو الذي دفع إلى تواجد الأنظمة بجوار القوانين البرلمانية حتى في الدساتير الأكثر اعتناقاً لمبدأ الفصل بين السلطات مثل الدستور الأمريكي 1787 الذي يعد من أقدم الدساتير المكتوبة، والدستور الفرنسي لسنة 1791 الذي صدر عقب الثورة الفرنسية⁽¹⁸⁾.

أما المعيار الشكلي فيقوم على أساس النظر إلى الجهة التي أصدرت القاعدة القانونية، وبناء على ذلك تعد القاعدة القانونية الصادرة من جهة أعلى أكثر قوة من تلك التي تصدر من جهة أدنى، فإن الدستور يأتي في قمة الهرم القانوني فلا يجوز للإدارة مخالفته، ثم يليه التشريع العادي الصادر من السلطة التشريعية، ثم تأتي الأنظمة الإدارية الصادرة من جهة إدارية عليا، ومن ثم الأنظمة الصادرة من جهة إدارية أدنى⁽¹⁹⁾.

غالبية الفقه العربي أكد على المعيار الشكلي، وهو المعيار المبني على صفة القائم بالعمل القانوني، وهو المعتبر في كل الأحوال واعتبره المعيار الوحيد الذي يمكن الأخذ به للتمييز بين الأنظمة والقانون نظراً لتشابههما من حيث المضمون والطبيعة الداخلية واشتراكهما في عنصر الإلزام والعمومية⁽²⁰⁾.

ونظراً لطبيعة الأنظمة التنفيذية من أنها تصدر لتنفيذ أحكام القانون فهي -بلا شك- في مرتبة أدنى من مرتبة القانون، ومن ثم لا بد من الاعتداد بالمعيار الشكلي بالنسبة لها. لكن قانون المحكمة الدستورية الأردنية لم يفرق بين النظام التنفيذي والنظام المستقل الصادر وفقاً لأحكام الدستور، فقد اعتنق المعيار الموضوعي في إخضاعها لرقابة المحكمة الدستورية، أما قانون القضاء الإداري فقد جعل النظام التنفيذي شأنه شأن القرارات الإدارية الفردية في إخضاعها لرقابة القضاء الإداري وفي ذلك اعتناق للمعيار الشكلي. وفي العراق، المشرع يحتكر وظيفة التشريع، والسلطة التنفيذية تملك إصدار أنظمة لتسهيل تنفيذ القانون فقط، حيث لا تملك صلاحية إصدار أنظمة مستقلة، إلا أن قانون المحكمة الاتحادية العليا لسنة 2005 أخضع الأنظمة لرقابة المحكمة الاتحادية المختصة بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وفي ذلك اعتناق للمعيار الموضوعي، إضافة إلى إخضاعها إلى رقابة محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة، وفي ذلك اعتناق للمعيار الشكلي.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الدستوري على مشروعية الأنظمة التنفيذية

تأتي أهمية دراسة موضوع رقابة القضاء الدستوري على الأنظمة التنفيذية لكونها محل نظر لدى بعض الفقهاء؛ فمنهم من يرجح ترك الرقابة عليها إلى محكمة القضاء الإداري التي تملك اختصاص النظر في صحة القرارات الإدارية الفردية. والأنظمة أياً كانت الجهة التي تصدرها تعتبر قرارات إدارية تنظيمية⁽²¹⁾. حيث خصص التعديل الدستوري الأردني لسنة 2011 الفصل الخامس (المواد 58- 61) لكيفية ممارسة المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية القوانين والأنظمة النافذة (التنفيذية والمستقلة) وبناءً على ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية الأردنية رقم 15 لسنة 2012. أما في العراق، فقد أشارت المادة 4/ ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا إلى كيفية نظر المحكمة الاتحادية العليا بشرعية القوانين والأنظمة التنفيذية بالإضافة إلى ما تضمنه

النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية. فيتطلب دراسة هذا المبحث الإحاطة بتحريك الطعن بعدم دستورية الأنظمة التنفيذية وشروط قبوله (المطلب الأول)، والحكم الصادر بالطعن بعدم الدستورية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحريك الطعن بعدم دستورية الأنظمة التنفيذية وشروط قبوله

سنتناول في هذا المطلب كيفية الطعن بعدم دستورية الأنظمة التنفيذية في الفرع الأول، وشروط قبول الطعن في الفرع الثاني، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: كيفية الطعن بعدم دستورية الأنظمة التنفيذية

هناك عدة طرق لتحريك الطعن بعدم دستورية النصوص التشريعية، وتتلخص بـ: الدعوى المباشرة، الدفع الفرعي، الإحالة من محكمة الموضوع. فتتحقق طريقة الدعوى المباشرة برفع دعوى أصلية أمام القضاء الدستوري، فقد حصر المشرع الأردني أسلوب الطعن المباشر بثلاث فئات فقط: مجلس الأعيان، مجلس النواب، مجلس الوزراء وفقاً لقانون المحكمة الدستورية المادة (9/ v) تطبيقاً لذلك طعن مجلس النواب بعدم دستورية نظام صندوق التكافل الاجتماعي للقضاة وموظفي العدل الصادر استناداً إلى قانون استقلال القضاء وذلك في الحكم المرقم 1/ لسنة 2017 الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية⁽²²⁾.

أما الوضع في العراق، فلم يقصر المشرع العراقي الحق في رفع الدعوى المباشرة على الجهات الرسمية فقط، بل منحها للأفراد أيضاً وفقاً للمادة (4/ ثانياً) من قانون المحكمة الاتحادية العليا التي تضمنت اختصاص المحكمة بالفصل في شرعية الأنظمة الإدارية بناء على طلب من جهة رسمية أو محكمة أو مدع ذي مصلحة. وتطبيقاً لهذا الأسلوب، فقد تم الطعن بصورة مباشرة من قبل المدعي بعدم دستورية الخطوة الثالثة (حساب كوتا النساء) من نظام توزيع مقاعد مجالس المحافظات رقم 12 لسنة 2012 الصادر لتسهيل تنفيذ قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية، كما هو وارد في القرار المرقم 36/ اتحادية / 2013 الصادر عن المحكمة الاتحادية العليا بتاريخ 2013/8/26⁽²³⁾.

أما الطريقة الثانية وهي الدفع الفرعي الذي لا يرخص لصاحب الشأن الطعن المباشر، لكن عليه أن ينتظر حتى يواجه بتطبيق النص التشريعي عليه، فينازع بصفة هذا التطبيق مثيراً الدفع الفرعي بعدم الدستورية⁽²⁴⁾. قد تبني المشرع الأردني هذا الأسلوب، كما جاء في المادة 11 / أ من قانون المحكمة الدستورية "لأي من أطراف دعوى منظورة أمام المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الدفع بعدم دستورية أي قانون أو نظام واجب التطبيق على موضوع الدعوى". وتطبيقاً لذلك قدرت محكمة العدل العليا (سابقاً) جدية الدفع الفرعي بعدم دستورية المادة 14/ الفقرة ب

من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية وإحالتها بدورها إلى المحكمة الدستورية وفقاً لأحكام المادة 11/ الفقرة د من قانون المحكمة الدستورية كما ورد في الحكم المرقم 4 لسنة 2014 الصادر عن المحكمة الدستورية⁽²⁵⁾. هذا يعني أنه إذا أثير الدفع بصورة مباشرة أمام المحكمة الإدارية فتنطوي تقدير جديّة الدفع وأمر البت في إحالة الدفع مباشرة إلى المحكمة الدستورية.

أما في الحكم المرقم 5 لسنة 2017⁽²⁶⁾ قدرت محكمة الجمارك الابتدائية جديّة الدفع بعدم دستورية النظام المعدل لنظام الضريبة الخاصة على المبيعات رقم 97 لسنة 2016، وقررت وقف النظر في الدّعى وأحالت الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالتها للمحكمة الدستورية ويكون قرارها بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدّعى استناداً إلى أحكام المادة 11/ الفقرة ج.1 من قانون المحكمة الدستورية⁽²⁷⁾.

وقد اعتمد المشرع العراقي أسلوب الدفع الفرعي، حيث يدفع أحد الخصوم في دعوى تنظرها إحدى المحاكم بأن التشريع المراد تطبيقه عليه غير دستوري فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى إلى محكمة الموضوع فتبت هي بقبول الدفع أو عدم قبوله، فإذا قبلتها تتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة، وإذا رفضت الدفع فيكون القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا وفقاً لما ورد في المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا⁽²⁸⁾.

أما الطريقة الثالثة (الإحالة من محكمة الموضوع) طبقاً لهذه الطريقة تدفع المحكمة من تلقاء نفسها في مسألة الدستورية (دستورية القوانين أو الأنظمة)، فتوقف المحكمة النظر في الدّعى وتحيل الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة المختصة كي تصدر فيه حكماً⁽²⁹⁾ وقد تبني المشرع العراقي هذا الأسلوب حيث نصت المادة (3) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا "إذا طلبت إحدى المحاكم من تلقاء نفسها في أثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات يتعلق بتلك الدّعى فترسل الطلب معللاً إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه، ولا يخضع هذا الطلب إلى الرّسم". أما في الأردن فإن هذا الأسلوب غير معتمد، فقد اكتفى المشرع بالدّعى الأصلية والدفع الفرعي.

الفرع الثاني: شروط قبول الطعن بعدم الدستورية

يتطلب قبول الطعن بعدم الدستورية توافر شروط شكلية، بالإضافة إلى أوجه عدم الدستورية (الشروط الموضوعية)، سنستعرضها تباعاً.

أولاً: الشروط الشكلية

1. أن يكون النظام نافذاً

حصر المشرع الدستوري الأردني اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية الأنظمة النافذة وفقاً للمادة 59 من الدستور ويصبح النظام نافذاً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ولغاية إلغائه، وهذا ما جاء في الحكم المرقم 3 لسنة 2014⁽³⁰⁾ الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية بأن (النظام رقم 44 لسنة 2012 الذي جاء فيه النص المطعون فيه كان سارياً ونافذ المفعول ومعمولاً به حسب المادة الأولى منه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في..... لغاية إلغائه) وكذلك حصرت المادة 93 من الدستور العراقي لسنة 2005 اختصاص المحكمة الاتحادية بالرقابة على دستورية الأنظمة النافذة فقط⁽³¹⁾.

2. المصلحة لدى الطاعن

المصلحة في الدعوى بصفة عامة هي الفائدة التي يجنيها المدعي من التجاؤه إلى القضاء، فالمصلحة هي مناط الدعوى ولا دعوى بغير مصلحة⁽³²⁾ حيث تشدد المشرع العراقي بشرط المصلحة لدى الطاعن، وذكر عدة شروط في المادة 6 من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية رقم 1 لسنة 2005: بأن تكون للمدعي مصلحة حالة ومباشرة ومؤثرة في مركزه القانوني أو المالي أو الاجتماعي، وأن يقدم المدعي دليلاً على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، وأن يكون الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، وألا يكون الضرر نظرياً أو مستقبلياً أو مجهولاً، وألا يكون المدعي قد استفاد بجانب من النص المطلوب إلغاؤه.

كما اشترط القضاء الأردني أن تكون المصلحة للمستدعي مشروعة من خلال توفر شرطين، الأول: أن يقيم المستدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، وأن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره وممكناً تداركه. والثاني: أن يكون هذا الضرر عائداً إلى النص التشريعي المطعون فيه وليس ضرراً متوهماً أو محتملاً وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا سابقاً في القضية المرقمة 478 / 2001 بتاريخ 2002 / 7 / 6⁽³³⁾.

3. شرط ميعاد الطعن

لم يحدد المشرع الأردني والعراقي ميعاداً للطعن بعدم الدستورية، وهذا يجعل القوانين والأنظمة عرضة للطعن بعدم الدستورية في أي وقت بعد نفاذها، ومصادق ذلك ما أوردهته المحكمة الاتحادية العليا في القرار المرقم 86 / اتحادية / 2013 بتاريخ 2013 / 10 / 23 "أما بشأن الدفع بمضي مدة زمنية على تشريع القانون المذكور فإن ذلك لا يحول دون الطعن بعدم

دستوريته، حيث لا يخضع الطعن لمدة سقوط أو تقادم⁽³⁴⁾. نرى بأن عدم تحديد مدة زمنية للطعن بعدم الدستورية يهدد استقرار المراكز القانونية.

ثانياً: أوجه عدم الدستورية (الشروط الموضوعية)

تتمثل أوجه عدم الدستورية بـ: المخالفة الشكلية والموضوعية للدستور.

فمن أوجه المخالفة الشكلية للدستور مخالفة قواعد الاختصاص، وقواعد الشكل والإجراءات، أما أوجه المخالفة الموضوعية فتتمثل: بغييب المحل، وغييب الغاية، وغييب السبب.

وتعد مخالفة محل التشريع للدستور من أهم أوجه عدم الدستورية من الناحية العملية، لأن الغالبية العظمى من أوجه المخالفة تتعلق بمضمون القاعدة الدستورية ذاتها. مثل مخالفة الأحكام والضوابط الموضوعية الواردة في الدستور، وبما أن المحكمة الدستورية الأردنية حسمت الأمر بإخضاع الأنظمة كافة لرقابتها سواء كانت تنفيذية أو مستقلة، فعلى صعيد الأنظمة التنفيذية فقد قضت المحكمة الدستورية الأردنية في الحكم المرقم 4 لسنة 2014 السالف ذكره بمخالفة المادة (14/ ب) من نظام موظفي وكالة الأنباء الصادر بموجب قانون وكالة الأنباء للمادة (6) من الدستور التي تكفل حق مساواة المواطنين أمام القانون، وفي ذات الحكم قد بينت المحكمة أن السلطة التنفيذية قد خالفت المادة 31 من الدستور التي تضمنت أن يكون وضع الأنظمة الإدارية التنفيذية لازماً لتنفيذ القوانين، وتحققت مخالفة المادة 31 بمخالفة النظام للمادة 13 من قانون وكالة الأنباء الصادر بمقتضاه.

وقد جاء في قرار المخالفة المقدم من الدكتور محمد سليم محمد غزوي على الحكم المشار إليه أعلاه بأن المحكمة الدستورية عند نظرها بدستورية الأنظمة التنفيذية فإنها لم تفصل بين قاعدتين هامتين: قاعدة عدم الدستورية، وقاعدة عدم المشروعية، كون المحكمة الدستورية ليست قضاء مشروعية أو ملاءمة، والاختصاص ينعقد لها عندما يكون الطعن مبناه عيب دستوري، ولا يمكن أن يثار على أساس آخر، خاصة أن المادة 31 من الدستور لم توضع في موضعها الصحيح، فإذا تضمن النظام التنفيذي أحكاماً لم ترد في القانون الذي صدر بمقتضاه، يكون مخالفاً للقانون بصورة مباشرة، وإن خالف الدستور في الوقت نفسه فيكون ذلك بطريق غير مباشر، وختم قراره بأن يرد الطعن لعدم توفر شروط قبول الدعوى الدستورية.

كما نظرت المحكمة الدستورية الأردنية بالطعن بعدم دستورية نظام صندوق التكافل الاجتماعي للقضاة وموظفي العدل (نظام تنفيذي) وذلك في الحكم المرقم 1/ لسنة 2017 الذي سبق ذكره، حيث ورد في قرار المخالفة الصادر عن الدكتور نعمان أحمد الخطيب بصدد هذا الحكم الذي نؤيده: إن التسليم باختصاص المحكمة الدستورية الأردنية في هذا الطعن، على فرض

توافر جميع الشروط الشكلية، فإن الانتقال إلى بحث الطعن من حيث الموضوع يوصل المحكمة إلى إحدى نتيجتين:

الأولى: رد الطعن بسبب عدم وجود سبب لعدم الدستورية لأن النظام ليس مخالفاً للقانون.

الثانية: قبول الطعن والحكم بعدم الدستورية لأن النظام مخالف للقانون.

وفي كلتا الحالتين يكون أساس رد الطعن وقبوله والحكم بعدم الدستورية مرجعه ليس مخالفة النظام للدستور، وإنما لمخالفة النظام للقانون، وهذا يشكل في المستقبل تناقضاً بين ما يصدره القضاء الإداري من أحكام وبين ما تحكم به المحكمة الدستورية.

كما يرجح جانب من الفقه فحص مشروعية النظام التنفيذي يكون من خلال توافقه مع النص القانوني في القانون الوضعي الذي صدر بمقتضاه، فلا يجوز أن يتضمن النظام التنفيذي أحكاماً قانونية تتجاوز تلك التي ترد في القانون الوضعي ما لم تكن ضرورية بالقدر الكافي لبيان أسلوب تطبيق ذلك النص القانوني، فأياً إضافة في النظام التنفيذي تعتبر خروجاً عن الغاية، والهدف من إيجاد النظام التنفيذي، ومن ثم يكون عرضة للطعن به بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية⁽³⁵⁾.

وفي العراق، على الرغم من عدم وجود أنظمة مستقلة، فإن المحكمة الاتحادية العليا بسطت رقابتها على الأنظمة التنفيذية، ففي إطار مخالفتها للشكل (عيب الشكل)، إن المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم 21/ اتحادية / 2008 الصادر بتاريخ 26/5/2008 عدت قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 800 لسنة 1989 (قرار تنظيمي) القاضي بتقدير التعويض عن نزع الملكية بطريق الاستملاك يكون بتاريخ وضع اليد أو طلب الاستملاك مخالفاً للمادة 16/ ج من دستور 1970 الملغي، والمادة 13/ رابعاً من قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981 التي تقضي بأن يتم تقدير التعويض من تاريخ الكشف، والتقدير الذي يجري بمناسبة دعوى الاستملاك⁽³⁶⁾.
يؤخذ على هذا القرار، إن المحكمة الاتحادية العليا فحصت مشروعية القرار التنظيمي المذكور ودستوريته، على الرغم من أن دورها يقتصر على فحص الدستورية، وفي القرار التنظيمي مخالفة شكلية جوهرية مباشرة للقانون كان الأجدر بها أن تترك الرقابة عليه لمحكمة القضاء الإداري.

وفي إطار مخالفة الأنظمة التنفيذية للمحل، حكمت المحكمة الاتحادية بعدم دستورية الخطوة الثالثة من نظام توزيع مقاعد مجالس المحافظات، حيث استندت إلى مخالفة تلك الخطوة للمادة 14 من الدستور، بالإضافة إلى مخالفتها لأحكام قانون الانتخابات حسب قرارها المرقم 36/ اتحادية 2013 السالف ذكره.

نجد أن القضاء الدستوري في العراق والأردن قد أخضع الأنظمة التنفيذية لرقابة القضاء الدستوري، فمن الأجدر أن تقتصر رقابة القضاء الدستوري الأردني على القوانين والأنظمة

المستقلة بسبب صدور الأخيرة استناداً إلى أحكام الدستور ولا وجود لقانون يفصل بينها وبين الدستور، أما القضاء الدستوري العراقي فتقتصر رقابته على القوانين فقط لعدم وجود أنظمة مستقلة.

المطلب الثاني: الحكم الصادر بالطعن بعدم الدستورية

نستعرض في هذا المطلب حجية الحكم الصادر بالطعن بعدم الدستورية (الفرع الأول)، وسلطة القاضي الدستوري (الفرع الثاني)، وأثر الحكم بعدم الدستورية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حجية الحكم الصادر بالطعن بعدم الدستورية

نص قانون المحكمة الدستورية الأردنية في المادة 15/ أ: "تصدر المحكمة حكمها في الطعن المقدم لديها باسم الملك، ويكون الحكم الصادر عنها نهائياً وملزماً لجميع السلطات والكافة".

كما أفصح المشرع العراقي عن طبيعة حجية الأحكام الصادرة في الدعوى الدستورية وهي الحجية المطلقة سواء كان الحكم يقضي برد الدعوى مع تقرير الدستورية أو الحكم بعدم الدستورية بموجب نص المادة 5 / الفقرة 2 من قانون المحكمة الاتحادية العليا "الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الاتحادية العليا باتة"، حتى في حالة طلب تصحيح قرارها لأي سبب وتطبيقاً لذلك ردت المحكمة طلب تصحيح قرار لها مستندة بذلك إلى أن قراراتها باتة ولا تقبل الطعن بأي طريقة من طرق الطعن وذلك بموجب القرار المرقم 7 / اتحادية / تمييز / 2006 الصادر في 28 / 3 / 2006⁽³⁷⁾.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الدستوري

تلتزم السلطة القضائية بالامتناع عن تطبيق النظام الإداري أو نص منه الذي قضت بعدم دستوريته على جميع القضايا المعروضة أمامها، أو التي يمكن أن تعرض مستقبلاً، وعلى السلطة التنفيذية أن تلتزم بإلغاء هذا النص وتعديل بقية الأنظمة إذا كانت هناك صلة بينها وبين النص المقضي بعدم دستوريته بما يتلاءم مع الحكم⁽³⁸⁾. يرى الدكتور نفيس المدانات في تعليق له على الحكم المرقم 4 لسنة 2014 القاضي بعدم دستورية المادة 14/ ب من نظام موظفي وكالة الأنباء الأردنية واعتبارها باطلة، أن موضوع الدعوى هو المطالبة بحق، ورقابة الدستورية لا تعطي حقاً لأحد، فالقاضي الدستوري يقابل بين نصين ليغلب أحدهما على الآخر وهو الدستور ولا يلغي هذه المادة⁽³⁹⁾.

أما موقف القضاء الدستوري العراقي من إمكانية إلغاء النصوص التشريعية فقد كان متفاوتاً من حكم إلى آخر، ففي القرار المرقم 37 / اتحادية / 2008 الصادر بتاريخ 2008 / 1/12 عندما تم الطعن بتعليمات لجنة شؤون الشمال المنحلة وطلب إلغائها أكدت المحكمة بأنها لا تملك إلغاء تلك التعليمات حتى لو حكمت بعدم شرعيتها⁽⁴⁰⁾ وفي قرار آخر للمحكمة الاتحادية ذي الرقم 45 / اتحادية / 2013 الصادر في 2013 / 10 / 23 قضت بأن الحكم بعدم دستورية أي نظام أو قانون يصبح غير نافذ وذلك عندما تكرر الطعن بالخطوة الثالثة من نظام توزيع المقاعد رقم 12 لسنة 2013، بينت المحكمة أن تلك الخطوة لم تعد نافذة لسبق الفصل فيها بموجب القرار المرقم 36 / اتحادية / 2013⁽⁴¹⁾.

ولم ينظم المشرع العراقي والأردني موضوع الامتناع عن تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية. إلا أن قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004 الملغي قد نظم ذلك في المادة 44 / د التي نصت على أن للمحكمة "مطلق السلطة بتنفيذ قراراتها بضمن ذلك إصدار قرار بازدراء المحكمة وما يترتب على ذلك من إجراءات". ومن الجدير بالذكر أنه ليس للقاضي الدستوري أن يحكم بالتعويض عن الضرر، تطبيقاً لذلك أكدت المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 126 / اتحادية / إعلام / 2014 الصادر في 2015 / 4 / 21 بأن اختصاصها قاصر على النظر بدستورية القوانين والأنظمة النافذة دون النظر بطلبات التعويض، وذلك عندما تم الطعن بقرار صادر عن مجلس قيادة الثورة المنحل لحالة خاصة وانتهى نفاذه وتمت المطالبة بالتعويض عن الضرر المدعى به⁽⁴²⁾.

الفرع الثالث: أثر الحكم بعدم الدستورية

طبقاً لنص المادة (15 / ب)⁽⁴³⁾ من قانون المحكمة الدستورية الأردنية يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر للنفاذ، فإذا قضى بعدم دستورية نظام نافذ يعد النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر للنفاذ فيعد النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم، ففي الحكم المرقم 4 لسنة 2014 لم تحدد المحكمة تاريخ بطلان النظام المطعون فيه، حيث نرى من خلال نص المادة أعلاه أن الأصل أن يكون للحكم أثر مباشر ما لم تحدد المحكمة تاريخاً آخر.

ولا يوجد في الدستور العراقي أو في قانون المحكمة الاتحادية أو نظامها الداخلي ما يشير إلى سريان أحكام المحكمة بأثر رجعي أو أثر مباشر من اليوم التالي لصدور الحكم أو من تاريخ صدور الحكم. وهذا نقص تشريعي نتمنى على المشرع تلافيه. كما نرى أنه لا بد من تحديد مدة زمنية لتنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية النص التشريعي، حتى لا تبقى النصوص المحكوم بعدم دستورتها معمولاً بها بحجة عدم إلغائها من قبل الجهة التي أصدرتها، ففي قرار للمحكمة

الاتحادية العليا رقم 15 / اتحادية / تمييز / 2007 الصادر في 27 / 8 / 2007 عندما تم الطعن بالقرارات الصادرة عن وزير المالية، بينت المحكمة أن النصوص التشريعية لا يتم إلغاؤها إلا بنص تشريعي⁽⁴⁴⁾.

المبحث الثالث: رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة التنفيذية

بعد التطورات التشريعية التي حدثت في العراق والأردن التي عملت على تعديل اختصاص القضاء الإداري وذلك بالنظر في مشروعية الأنظمة التنفيذية حيث نصت المادة (5/6) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 على اختصاص المحكمة الإدارية بـ "الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام أو تعليمات أو قرار والمستندة إلى مخالفة النظام للقانون الصادر بمقتضاه....". وفي العراق، نصت المادة (4/7) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي رقم 17 لسنة 2013 "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن"، ولغرض الإلمام بموضوع رقابة القضاء الإداري على مشروعية الأنظمة التنفيذية ومقارنتها مع رقابة القضاء الدستوري سنتناول في هذا المبحث شروط قبول دعوى إلغاء الأنظمة التنفيذية (المطلب الأول)، وحكم دعوى الإلغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط قبول دعوى إلغاء الأنظمة التنفيذية

دعوى الإلغاء هي الدعوى التي يتقدم بها أحد الأشخاص أمام القضاء لطلب إلغاء قرار إداري فردي أو تنظيمي بسبب عدم مشروعيته، وتنتمي هذه الدعوى إلى القضاء الموضوعي، وتنحصر سلطة القاضي بالتأكد من مشروعية القرار المطعون فيه أو عدم مشروعيته⁽⁴⁵⁾. فدعوى الإلغاء في العراق والأردن وليدة القوانين التي تنظمها، إذ لا بد من توافر مجموعة من الشروط لقبولها، وللإحاطة بذلك سنستعرض الشروط الشكلية لقبول الدعوى (الفرع الأول)، ومن ثم نتطرق إلى أوجه عدم المشروعية القانونية (الشروط الموضوعية) (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط الشكلية

هناك عدة شروط لقبول دعوى الإلغاء، فمنها ما يتعلق بوجود مصلحة لدى الطاعن، ومنها ما يتعلق بميعاد الطعن، وأخيراً بانعدام طريق الطعن الموازي، وهذا ما سنتناوله تباعاً:

أولاً: وجود المصلحة لدى الطاعن

اشتراط المشرع والقضاء في الأردن أن تكون المصلحة متحققة وأكيدة، فالفقرة (هـ) من المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 تضمنت عدم قبول الدّعى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. وورد في حكم حديث للمحكمة الإدارية بالرقم 88/ لسنة 2019⁽⁴⁶⁾ بموضوع الطعن بعدم مشروعية نظام الصندوق التعاوني للأطباء رقم 158 / 2018، بأن المصلحة يجب أن تكون شخصية ومباشرة وتنبئ بوجود علاقة بين النظام المطعون فيه والمستدعين، بحيث يتضرر مركزهم القانوني من بقاء النظام ويحققون الفائدة من إلغائه.

وفي العراق، فقد اشترطت المادة (7 / 4) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة تقديم الطعن من ذي مصلحة معلومة وحالة وممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذي الشأن. بما أن المشرع العراقي قد أخذ بفكرة المصلحة المحتملة في دعوى الإلغاء، فنجد أن الطعن بعدم مشروعية الأنظمة التنفيذية أمام القضاء الإداري قد يحقق فائدة أكبر من الطعن بعدم الدستورية أمام القضاء الدستوري الذي تشدد بشروط المصلحة.

ثانياً: ميعاد رفع دعوى الإلغاء

حرصاً من المشرع على استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية، فقد حدد مدداً معينة يتوجب على الطاعن أن يلتزم بها، ولا يجوز بعد فواتها أن يقبل القضاء الإداري الطعن الموجه ضد القرارات الإدارية⁽⁴⁷⁾. تبلغ مدة الطعن (60) يوماً من تاريخ وصول علم صاحب الشأن بالقرار الإداري، والعلم بالأنظمة يكون من اليوم التالي لنشرها في الجريدة الرسمية، كون النظام الإداري يخاطب كل من يصدق عليه الوصف الموضوعي الذي يحمله، وهؤلاء قد يكونون كثيرين، ومهما كان عددهم فهم ليسوا معروفين للإدارة بذواتهم، فوسيلة النشر يفترض فيها أن تكون قادرة على أن تحقق لدى الإدارة الظن بأن قرارها قد تم العلم به من أصحاب المصلحة⁽⁴⁸⁾.

إن من أوجه الاختلاف بين الدّعى الدستورية ودعوى الإلغاء، أن الأخيرة لها ميعاد محدد قانوناً للطعن، أي قد يكون لهذا الشرط فوائد من ناحية استقرار المراكز القانونية كما ذكرنا مسبقاً، كما أن هناك أسباباً حصرية لامتداد ميعاد الطعن مراعاة للمصلحة العامة: كاللتظلم الذي اشتراطه المشرع العراقي وعده وجوبياً وقاطعاً لمدة الطعن ويجب تقديمه خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو عده مبلغاً، وعلى الجهة الإدارية أن تبت بالتظلم خلال 30 يوماً من تاريخ تسجيل التظلم لديها كما أشارت المادة (7 / 7) الفقرة أ) من التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة، وعند عدم البت في التظلم أو رفضه من الجهة المختصة، على

المتظلم أن يقدم طعنه إلى محكمة القضاء الإداري خلال 60 يوماً من تاريخ رفض التظلم حقيقة أو حكماً كما هو منصوص على ذلك في (المادة 7 / 7 / الفقرة ب) من التعديل الخامس.

أما في الأردن، فقد وضع المشرع موقفه من التظلم وفقاً للمادة 8 من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014 بأن التظلم الإداري يعدّ وجوبياً وقاطعاً لمدة الطعن إذا نص المشرع على وجوبه. ومن الأسباب الأخرى لامتداد ميعاد الطعن طلب الإعفاء من الرسوم القضائية، وتقديم الدعوى إلى محكمة غير مختصة، والقوة القاهرة.

يثار تساؤل فيما يتعلق بأثر انتهاء ميعاد الطعن، هل تتحصن الأنظمة بفوات ميعاد الطعن القانوني؟

بالإمكان الدفع بعدم مشروعية الأنظمة الإدارية بعد فوات ميعاد الطعن بالنسبة لها وذلك عن طريق الطعن بالقرارات الفردية الصادرة بالاستناد إليها خلال مدة الطعن المحددة قانوناً (60 يوماً من تاريخ تبلغهم بها)، وإذا تبين للقضاء عدم مشروعية الأنظمة التي تستند إليها تلك القرارات فله أن يمتنع عن تطبيقها، وللإدارة أن تعيد النظر في تلك الأنظمة بعد علمها بعدم مشروعيتها.

ثالثاً: انعدام طريق الطعن الموازي

أقر المشرع العراقي طريق الطعن الموازي في المادة (7 / 4) من التعديل الخامس بأن محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر في القرارات التي رسم القانون طريقاً للطعن فيها. تطبيقاً لذلك أن المحكمة الإدارية العليا في قرارها المرقم 90/91 / قضاء إداري - تمييز / 2016 في 2016 / 6 / 16 نقضت حكم المحكمة الإدارية القاضي بإلغاء القرار التنظيمي المرقم 333 لسنة 2015 الصادر عن مجلس الوزراء المخالف لقانون المحافظات غير المنتظمة بأقاليم، واعتبرته مخالفاً للقانون بسبب وجود طريق يغني المدعي عن دعواه أمام محكمة القضاء الإداري وأشارت إلى عدم اختصاصها بسبب وجود مرجع آخر للطعن سواء أكان محكمة أو هيئة بدليل استعمال المشرع (مرجع للطعن) بلفظ مطلق⁽⁴⁹⁾. ونرى بأن هذا الأمر يوصف بالعشوائية في التنظيم التشريعي كونه يضيق من اختصاص محكمة القضاء الإداري، وعلى المشرع العراقي أن يفسح المجال للطعن بالقرارات التنظيمية أو الأنظمة أمام القضاء الإداري، كون الضمانات التي قد تتوفر للطاعن تفوق تلك الضمانات التي تتوفر للطاعن أمام أي مرجع آخر.

كذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني الذي أخذ بطريق الطعن الموازي، وخير دليل على ذلك الأنظمة الصادرة استناداً إلى قانون البلديات، يختص القضاء العادي بالنظر في الطعون المتعلقة بها. ومن المهم ذكره أن الدفع بعدم دستورية نظام إداري لا يعدّ طريق طعن موازياً، ولا

يحقق ذات النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء، خاصة إذا أنطى المشرع ولاية النظر بمشروعية النظام الإداري لمحكمة القضاء الإداري، ودفع بعدم دستورية ذلك النظام أمامها، فإن هذا لا يغني عن تقديم الطعن بالإلغاء لعدم المشروعية.

الفرع الثاني: أوجه عدم المشروعية القانونية (الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء)

أورد قانون القضاء الإداري الأردني أوجه عدم المشروعية في المادة (7) منه والتي تلخصت ب: عدم الاختصاص، مخالفة الدستور أو القوانين أو الأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، عيب في الشكل، إساءة استعمال السلطة، عيب السبب.

وتناول قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة العراقي في المادة (5 / 7) أوجه عدم مشروعية الأوامر والقرارات الإدارية بنوعها الفردية والتنظيمية وتتلخص ب: مخالفة القرارات للقانون، ومخالفتها لقواعد الاختصاص أو الشكل أو الإجراءات أو المحل أو السبب، أو تضمنها لخطأ في تطبيق القوانين أو فيه إساءة أو تعسف في استعمال السلطة.

وتطبيقاً لعب مخالفة النظام التنفيذي للقانون (عيب المحل) الذي يعد من أكثر أوجه عدم المشروعية تطبيقاً، فإن محكمة القضاء الإداري الأردني قضت في الحكم المرقم 92/ لسنة 2015⁽⁵⁰⁾ بأن المحكمة مختصة بنظر الطعون بالأنظمة المخالفة للقانون عملاً بأحكام المادة 5/ أ/ من قانون القضاء الإداري الأردني لسنة 2014 وذلك عندما دفع بعدم دستورية نظام بدل الخدمات الجمركية على البضائع المستوردة المعفاة رقم 47 لسنة 2014 الصادر بموجب المادتين (61، 251) من قانون الجمارك، لغرض إحالة الطلب إلى المحكمة الدستورية، حيث أكدت المحكمة الإدارية أنها مختصة بنظر موضوع الطعن ولم تحل الطلب إلى المحكمة الدستورية وأقرت بموافقة النظام لأحكام الدستور. نرى أن المحكمة قد ذكرت في هذا الحكم أن النظام موافق للدستور، ففيه إشارة من المحكمة الإدارية إلى أنها مختصة في فحص دستورية الأنظمة التنفيذية ومشروعيتها وفقاً لأحكام قانون القضاء الإداري، وباعتقادنا أن المشرع الأردني قد حسم الجدل، عندما درج عيب عدم الدستورية ضمن عيوب عدم المشروعية، أي أنه اعتمد المعنى الواسع للقانون وفقاً للمادة (7 - أ) من قانون القضاء الإداري الأردني فيإمكان الطاعن أن يطلب إلغاء النظام الإداري التنفيذي لعب عدم الدستورية، وبذلك تكون المحكمة الدستورية مختصة بالنظر في دستورية القوانين والأنظمة المستقلة فقط.

وفي قرار آخر للمحكمة الإدارية الأردنية في الدعوى المرقمة 53/ 2016⁽⁵¹⁾ بخصوص الطعن بعدم دستورية ومشروعية نظام تأسيس وترخيص المؤسسات التعليمية الخاصة والأجنبية رقم 130 لسنة 2015 الصادر بمقتضى قانون التربية والتعليم رقم 3 لسنة 1994، ردت المحكمة الدف بعدم الدستورية كون الدعوى المنظورة لا تتعلق بنظام صادر استناداً إلى أحكام

الدستور، ووجدت الدفع المثار ينصب على طعن مباشر في النظام وليس دفعاً في معرض دعوى قائمة، ومن ناحية ثانية ووفقاً لأحكام المادة (5/ أ/ 6) فإنها تختص -ودون غيرها- بالنظر في جميع الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية النهائية من ضمنها الطعون التي يقدمها أي متضرر لطلب إلغاء أي نظام مخالف للقانون الصادر بمقتضاه.

لاحظنا من خلال الأحكام القضائية الدستورية التي ذكرناها في المبحث السابق أن الطاعن عند طعنه بعدم دستورية النظام التنفيذي غالباً ما يستند إلى مخالفة النظام للمادة 31 من الدستور الأردني التي تشترط عدم مخالفة هذه الأنظمة لأحكام القوانين الصادرة بمقتضاها؛ وهذا يعني أن محكمتي القضاء الإداري والدستوري تراقبان مشروعية الأنظمة التنفيذية وتبحثان في عيوب مشروعية القرار الإداري. ومع ذلك فهناك من اعترض على قانون القضاء الإداري الأردني⁽⁵²⁾ وعده مخالفاً للدستور وبيّن: (أنه لا بد أن يتم التصدي للبند (6) من المادة 5/ الفقرة أ كونها خلصت إلى اختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن بإلغاء النظام المخالف للقانون، إذ ليس من شأنها نزع ولاية المحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية الأنظمة النافذة المستمدة من الدستور) هذا ما ورد في أحد قرارات المخالفة بصدور الحكم المرقم 1/ لسنة 2017 الصادر عن المحكمة الدستورية.

وفي العراق تتجسد ذات المشكلة، فإن محكمة القضاء الإداري في مجلس شورى الدولة مختصة بالنظر في مشروعية القرارات التنظيمية تطبيقاً لذلك عرض على محكمة القضاء الإداري طعن بإلغاء القرار التنظيمي المرقم 467 في 13 / 12 / 2012 الصادر عن مجلس الوزراء المتضمن سريان شرط قيد ترقيين السيارات على الجهات كافة من القطاعين العام والخاص والإدارات المحلية وغيرها دون استثناء بحجة مخالفته للقانون كما هو وارد في القرار المرقم 200 / قضاء إداري -تميز / 2014 الصادر في 3/3/2016⁽⁵³⁾

المطلب الثاني: حكم دعوى الإلغاء

إن القاضي الإداري تتحدّر سلطاته في التأكد من مشروعية النظام التنفيذي المطعون فيه أو عدم مشروعيته، بحيث يحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً إذا كان مشوباً بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية، أو يحكم برفض الدعوى إذا أيقن من عدم صحة ما ادعاه الطاعن وتأكد من مشروعيته⁽⁵⁴⁾. يستلزم هذا المطلب الإحاطة بحجية الحكم الصادر في دعوى الإلغاء (الفرع الأول)، وسلطة القاضي الإداري فيها (الفرع الثاني)، وأثر حكم الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حجية الحكم في دعوى الإلغاء

إن أهم ما يميز دعوى الإلغاء عن الدعوى الدستورية التقاضي على درجتين التي تعد من ضمانات تحقيق العدالة، وهو جواز الطعن بالأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية أمام المحكمة الإدارية العليا، التي تنظر في الطعون من الناحيتين الموضوعية والقانونية. فقد بين المشرع الأردني بأن يكون مقدم الطعن خاسراً لدعواه كلياً أو جزئياً سواء كان طرفاً في الدعوى أو متدخلًا، وبأن أوجه الطعن في المادة 27 من قانون القضاء الإداري، وحددت المادة 26 مدة الطعن بثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم إذا كان وجاهياً ومن اليوم التالي لتاريخ تبليغه إذا كان بمثابة الوجيه أو وجاهياً اعتبارياً. وتضمنت المادة 34/ أ بأن الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا قطعية لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن، أي تعد باتة، وبيّنت الفقرة (ج) من المادة ذاتها بأن المحكمة إذا أصدرت حكماً بالإلغاء فيكون حجة على الكافة

فالحكم الصادر بإلغاء النظام الإداري المطعون فيه كلياً أو جزئياً، لا يسري مفعوله بين أطراف الدعوى فقط، وإنما يكون حجة على الكافة ومن ثم يكون غير قابل للتطبيق على أحد⁽⁵⁵⁾.

كما بين المشرع العراقي في المادة (7 / البند 8 / ب) من قانون التعديل الخامس قابلية قرار المحكمة الإدارية للطعن تمييزاً لدى المحكمة الإدارية العليا وذلك خلال 30 يوماً من تاريخ التبليغ به أو عدّه مبلغاً. ويحوز قرار الإلغاء الصادر من محكمة القضاء الإداري غير المطعون فيه وقرار المحكمة الإدارية العليا على حجية الشيء المقضي به كسائر الأحكام القطعية كما ورد في المادة 7/ البند 8 ج من قانون التعديل الخامس.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري

تتمثل سلطة القاضي الإداري في رد الدعوى لسبب شكلي أو سبب موضوعي أو الإلغاء كلياً أو جزئياً، لكن المشرع العراقي لم يحصر سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء برد الدعوى أو الإلغاء، وإنما ذهب إلى تخويل القضاء الإداري سلطات إضافية تمثلت بتعديل القرارات المطعون فيها وفقاً لنص المادة 7/ البند 8 أ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة "تبت محكمة القضاء الإداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه مع الحكم بالتعويض إن كان له مقتضى بناء على طلب المدعي".

ومن باب المقارنة بين سلطة القاضي الدستوري وسلطة القاضي الإداري، فإن القاضي الدستوري -كما أشرنا مسبقاً- يابق بين نصين (النص الدستوري والنص التشريعي)، بخلاف القاضي الإداري الذي تتسع سلطاته إلى إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، وقد تشمل تعديلها كما سمح بذلك المشرع العراقي، إضافة إلى الحكم بالتعويض بناء على طلب المدعي،

بخلاف القاضي الدستوري الذي لا يقضي بالتعويض حتى وإن طلب المدعي ذلك وأثبت تضرره. كما وضع المشرع الأردني إمكانية تقديم طلب التعويض بصفة تبعية لدعوى الإلغاء عن الأضرار الناجمة عن القرارات المطعون فيها وفقاً لنص المادة 5/ الفقرة ب⁽⁵⁶⁾ من قانون القضاء الإداري.

الفرع الثالث: أثر حكم الإلغاء

إن الحكم الذي يصدر بإلغاء النظام الإداري بمنزلة شهادة بعدم مشروعية ذلك النظام، ويترتب على ذلك سقوط النظام الإداري وانعدامه كلياً أو جزئياً، فذلك يقتضي إلغاء جميع القرارات المترتبة عليه بأثر رجعي من وقت صدورها، وإصدار نظام إداري جديد يحل محل النظام الملغى إذا كانت الإدارة ملزمة قانوناً بإصداره، وإصدار قرارات تعد ضرورية لإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إصدار النظام المحكوم بإلغائه⁽⁵⁷⁾. فبين المشرع الأردني ذلك بصورة صريحة في المادة 34/ ب من قانون القضاء الإداري بأن "جميع الإجراءات والتصرفات القانونية والإدارية التي تمت بموجب ذلك القرار ملغاة من تاريخ صدور ذلك القرار"؛ وفيما يتعلق باعتبار القرارات الفردية التبعية ملغاة كونها صادرة بناءً على أنظمة إدارية ملغية، فقد ثار جدل فقهي بصد ذلك:

فذهب رأي إلى التفرقة بين ما إذا كان القرار التبعية المترتب على النظام الإداري الذي حكم بإلغائه، قراراً تنظيمياً أم فردياً، فإذا كان القرار التبعية تنظيمياً فترتب على ذلك إلغاؤه تبعاً لإلغاء النظام الإداري الأصلي، أما القرارات الفردية التبعية المترتبة على النظام الإداري الملغى، فتعتبر غير مشروعة، ولا يجوز إلغاؤها إلا بالطرق المقررة للطعن في القرارات غير المشروعة، فإذا قضيت المدة المقررة للطعن استقرت من عدم مشروعيتها⁽⁵⁸⁾.

اتجاه آخر يرى أن القرارات الفردية التبعية المنشئة للحقوق لا يمكن إلغاؤها استناداً إلى مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ظاهرياً بحسن النية، وبذلك يجب أن تحفظ آثار هذا القرار بالنسبة للغير الذي اعتقد بمشروعيتها، خاصة وأن عدم المشروعية غير ظاهر بوضوح فيكون المبرر تثبت ما اكتسبه من حقوق، ومن ثم فإن إلغاء القرار الإداري الفردي المترتب على النظام الإداري غير المشروع لا يتم إلا خلال مهلة الطعن المقررة في القانون⁽⁵⁹⁾.

برأينا، الأثر الرجعي الذي يترتب عليه حكم إلغاء النظام الإداري يخضع لقناعة المحكمة خاصة أن إلغاء القرارات الفردية التابعة للنظام والمنشئة للحقوق يؤدي إلى حالة من الفوضى وعدم الاستقرار، فإن رؤية عدم المشروعية قد يكون أفضل من رؤية الفوضى والمساس بالأوضاع المكتسبة، ومن الأفضل أن يقتصر طلب إلغاء القرارات الفردية غير المشروعة خلال مدة الطعن المنصوص عليها قانوناً، فإذا مضت مدة الطعن استقرت.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من إعداد هذا البحث الذي تناول موضوع الرقابة القضائية على مشروعية الأنظمة التنفيذية، حيث وجدنا ازدواجية في الرقابة عليها، وهي مشكلة لا بد من مواجهتها، فتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها بما يأتي:

النتائج

1. للأنظمة التنفيذية طبيعة مزدوجة، فتعدّ عملاً إدارياً بإخضاعها إلى رقابة القضاء الإداري، كما تعدّ عملاً تشريعياً بإخضاعها لرقابة القضاء الدستوري.
2. إن القضاء الدستوري عندما يفحص دستورية الأنظمة التنفيذية، فإنه يبحث في عيوب مشروعية القرارات الإدارية كون الأنظمة التنفيذية ما هي إلا قرارات إدارية تنظيمية يتوسط بينها وبين الدستور قانون معين، ومن ثمّ لا تكون المخالفة للدستور مباشرة، ما لم تخالف القانون الصادرة بمقتضاه.
3. القضاء الإداري العراقي ولد ضعيفاً حيث لم يمارس الرقابة على مشروعية الأنظمة التنفيذية قياساً باختصاص القضاء الإداري الأردني، فقد سلب منه هذا الاختصاص بسبب وجود هيئات أخرى تتولى النظر في مشروعية الأنظمة الإدارية (طريق طعن مواز).
4. وجود اختلاف بين الرقابتين (رقابة القضاء الإداري والدستوري) من حيث الإجراءات، حيث إن إجراءات دعوى الإلغاء تتصف بأنها أكثر مرونة من إجراءات الدعوى الدستورية التي تتضمن تحولات من محكمة إلى أخرى مما قد يستغرق وقتاً أطول.
5. رقابة القضاء الإداري تتلاءم مع طبيعة الأنظمة الإدارية أكثر من رقابة القضاء الدستوري، كون القاضي الإداري يحكم بإلغاء النظام غير المشروع بالإضافة إلى الحكم بالتعويض إن طلب المدعي ذلك، وقابلية حكم المحكمة الإدارية للطعن تمييزاً أمام المحكمة الإدارية العليا هذا ما يدفعنا إلى القول: إن القاضي الإداري سلطته أوسع من القاضي الدستوري. ودعوى الإلغاء تحقق فوائد للمدعي تفوق الدعوى الدستورية.

التوصيات

1. تتمنى أن تقتصر رقابة المحكمة الاتحادية العليا في العراق على دستورية القوانين فقط، كون محكمة القضاء الإداري مختصة بالرقابة على مشروعية الأنظمة التنفيذية بموجب التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة، أما المحكمة الدستورية في الأردن فتقتصر رقابتها على القوانين والأنظمة المستقلة تجنباً للازدواجية في الرقابة وتضارب الأحكام.
2. تتمنى على المشرع العراقي ألا يترك النظر بمشروعية الأنظمة الإدارية لهيئات أخرى، وتوسيع اختصاصات القضاء الإداري كون دعوى الإلغاء قد تحقق فائدة أكبر.

- 1818

- (18) د. ماجد الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص525.
- (19) علي عمران، القضاء الإداري (دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن)، ط1، بدون نشر، 2008، ص10.
- (20) لمعرفة المزيد الرجوع إلى: د. توفيق شحادة، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، بدون دار نشر، 1955، ص41. انظر أيضاً د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1957، ص132.
- (21) محمد محمود، الأسس القانونية للرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة ميسان، المجلد 6، العدد 22، 2017، ص241.
- (22) الحكم المرقم 1/ لسنة 2017 الصادر في 20 شباط 2017 على موقع قرار.
- (23) للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى: أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لسنة 2014، إصدارات جمعية القضاء العراقي لسنة 2017، المجلد السابع، ص54.
- (24) د. عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت، بدون دار نشر، 1995، ص169.
- (25) الحكم المرقم 4 لسنة 2014 الصادر في 3 أيلول 2014 على موقع قرار.
- (26) الحكم المرقم 5 لسنة 2017 الصادر في 21 آب 2017 على موقع قرار.
- (27) نصت المادة 11/ الفقرة ج. 1 من قانون المحكمة الدستورية الأردنية: "مع مراعاة أحكام الفقرة (د) من هذه المادة، إذا وجدت المحكمة النافذة للدعوى أن القانون أو النظام الذي أثير الدفع بعدم دستوريته واجب التطبيق على موضوع الدعوى وأن الدفع بعدم الدستورية جدي توقف النظر في الدعوى وتحيل الدفع إلى محكمة التمييز لغايات البت في أمر إحالته إلى المحكمة، ويكون قرار المحكمة النافذة للدعوى بعدم الإحالة قابلاً للطعن مع موضوع الدعوى".
- (28) نصت المادة (4) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2: "إذا طلبت إحدى المحاكم الفصل في شرعية نص في قانون أو قرار تشريعي أو نظام أو تعليمات أو أمر بناء على دفع أحد الخصوم بعدم الشرعية فيكلف الخصم بتقديم هذا الدفع بدعوى. وبعد استيفاء الرسم عنها ثبت في قبول الدعوى فإذا قبلتها ترسلها مع المستندات إلى المحكمة الاتحادية العليا للبت في الدفع بعدم الشرعية، وتتخذ قراراً باستئثار الدعوى الأصلية للنتيجة أما إذا رفضت الدفع فيكون قرارها بالرفض قابلاً للطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا".
- (29) علي عباس وسلام المعموري، رقابة القضاء على دستورية القوانين دراسة تحليلية مقارنة، مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد 26، العدد 7، 2018، ص658.
- (30) الحكم المرقم 3 الصادر في 3 تموز 2014 على موقع قرار.

- (31) نصت المادة 93 / أولاً من الدستور العراقي لسنة 2005: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة.
- (32) د. محمد السيد، قضاء الدستورية في مصر، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2004، ص244.
- (33) صايل المومني، تطور الرقابة على دستورية القوانين في الأردن، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت المجلد 4، العدد 16، 2012، ص169.
- (34) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لسنة 2013، إعداد: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، إصدارات مجلة التشريع والقضاء، المجلد السادس، بغداد، مطبعة العدالة، 2014، ص231.
- (35) د. نعمان الخطيب ود. ليث نصراوي، الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية دراسة مقارنة، بحث غير منشور، ص9.
- (36) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا 2008-2009، إصدار جمعية القضاء العراقي سنة 2011، المجلد الثاني ص:47.
- (37) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا 2005، 2006، 2007، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ص128.
- (38) أحمد أبو صباح، حجية حكم المحكمة الدستورية وتنفيذه، مجلة جامعة النجاح للأبحاث والعلوم الإنسانية، المجلد 32، العدد 6، 2018، ص1125.
- (39) تعليق للدكتور نفيس المدانات على الحكم المرقم 4 لسنة 2014 الرابط (Ammon news. Net/article/279875).
- (40) د. جعفر المالكي المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، 2011، مرجع سابق، ص103.
- (41) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا لسنة 2013، إعداد: جعفر ناصر حسين وفتحي الجواري، مرجع سابق، ص: 204.
- (42) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا للعامين 2014-2015، إصدارات جمعية القضاء العراقي لسنة 2017، المجلد السابع، ص182.
- (43) نصت المادة (15/ ب) من قانون المحكمة الدستورية الأردنية: "مع مراعاة أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة يكون الحكم الصادر عن المحكمة نافذاً بأثر مباشر ما لم يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه، فإذا قضى بعدم دستورية قانون أو نظام نافذ يعتبر القانون أو النظام باطلاً من تاريخ صدور الحكم، وإذا حدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه فيعتبر القانون أو النظام باطلاً من التاريخ المحدد في الحكم"
- (44) أحكام وقرارات المحكمة الاتحادية العليا، 2005، 2006، 2007، إصدارات جمعية القضاء العراقي، ص: 174.
- (45) د. رائد المالكي، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، البصرة، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة، 2014، ص219.

- (46) الدَعوى الإدارية بالرقم 88 / لسنة 2019 بتاريخ 9/18/ 2019 على موقع قرارك.
- (47) د. مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 202.
- (48) د. محمد طه الحسيني، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، النجف، منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة، 2019، ص 180.
- (49) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2016، إصدارات مجلس الدولة، بغداد، مطبعة العمال المركزية، ص 441.
- (50) الحكم المرقم 92 / لسنة 2015 الصادر عن المحكمة الإدارية الأردنية بتاريخ 5/26/ 2015 على موقع قرارك.
- (51) قرار المحكمة الإدارية الأردنية في الدَعوى المرقمة 53 / 2016 الصادر في 4/9/ 2016 على موقع قرارك.
- (52) للمزيد من التفاصيل الرجوع إلى: قرار المخالفة الصادر عن القاضي عبد القادر الطورة بصدد الحكم المرقم 1 / لسنة 2017 في 20 شباط 2017 الصادر عن المحكمة الدستورية الأردنية على موقع قرارك.
- (53) قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2016، مرجع سابق، ص 459.
- (54) د. عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996 ص 697.
- (55) د. فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 409.
- (56) تنص المادة 5 / الفقرة ب: "تختص المحكمة الإدارية بالنظر في طلبات التعويض عن الأضرار اللاحقة نتيجة القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا رفعت إليها تبعاً لدعوى الإلغاء".
- (57) د. إسماعيل البدوي، الحكم القضائي في الدَعوى الإدارية، ط 1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2012، ص 353 وما بعدها.
- (58) د. أحمد السنتريسي، الأثر الرجعي في القضاء الإداري والدستوري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ص 693.
- (59) د. عصام إسماعيل، الإلغاء الإيجابي للأنظمة الإدارية غير المشروعة، ط 1، بدون نشر، 2003 ص 91.

المصادر والمراجع

الكتب

- إسماعيل، عصام، 2003، الإلغاء الإجباري للأنظمة الإدارية غير المشروعة، ط1.
- البدوي، إسماعيل، 2012، الحكم القضائي في الدَعوى الإدارية، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- بسيوني، عبد الله، 1996، القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- جمال الدين، سامي، 2003، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- الحسيني، محمد، 2019، مبادئ وأحكام القضاء الإداري، النجف، منشورات مكتبة دار السلام القانونية الجامعة.
- الحو، ماجد، 1999، القانون الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- راضي، مازن، 2017، أصول القضاء الإداري، ط4، بغداد، دار المسلة.
- الزعيبي، خالد، 1993، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية.
- السنتريسي، أحمد، 2011، الأثر الرجعي في القضايا الإدارية والدستوري دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- السيد، محمد، 2004، قضاء الدستورية في مصر، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية.
- السيد، محمود، 2011، الرقابة على دستورية اللوائح دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- شحادة، توفيق، 1955، مبادئ القانون الإداري، القاهرة.
- الشريف، عزيزة، 1995، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، الكويت.
- الشطناوي، علي، 1995، القضاء الإداري الأردني (الكتاب الأول)، ط1، عمان، المركز العربي للخدمات الطلابية.

- شبحا، إبراهيم، 1996، القضاء الإداري اللبناني.
- الطماوي، سليمان، 1957، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي.
- العاني، وسام، 2003، الاختصاص التشريعي للإدارة في الظروف العادية، ط1.
- العاني، وسام، 2015، القضاء الإداري، ط1، بغداد، مكتبة السنهوري.
- أبو العثم، فهد، 2005، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عمران، علي، 2008، القضاء الإداري (دروس في القضاء الإداري العراقي والمقارن)، ط1.
- فودة، عبد الحكم، (د.ت)، الخصومة الإدارية الجزء الثاني، الإسكندرية، منشأة المعارف.
- كنعان، نواف، 2010، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- المالكي، جعفر، 2011، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط1، القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب.
- المالكي، رائد، 2014، الوجيز في القضاء الإداري، ط1، البصرة، شركة الغدير للطباعة والنشر المحدودة.
- نده، حنا، 1972، القضاء الإداري في الأردن، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية.

الأبحاث القانونية

- الحنانية، أسامة (2013). حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين (الولايات المتحدة الأمريكية أنموذج)، علوم الشريعة والقانون، دراسات الجامعة الأردنية، المجلد 40، العدد (1).
- الخطيب، نعمان ونصراوين، ليث (بحث غير منشور) الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية للسلطة التنفيذية دراسة مقارنة.

30

- قانون مجلس الوزراء رقم 20 لسنة 1991 المنشور في الوقائع العراقية العدد 3568 في 1991/6/17.
- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم 1 لسنة 2005 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3997 في 2005/5/2.

الأحكام القضائية:

- أحكام المحكمة الاتحادية العليا من عام 2005-2017، إصدارات جمعية القضاء العراقي.
- قرارات مجلس الدولة العراقي وفتاواه، إصدارات مجلس الدولة، دار الكتب والوثائق، بغداد.
- أحكام المحكمة الدستورية الأردنية على موقع قرارك.
- أحكام القضاء الإداري الأردني على موقع قرارك.

المواقع الإلكترونية:

- المدانات، نفيس، تعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم 4 لسنة 2014 على الرابط الآتي: Ammon news. Net/article/279875.

Sources and references

Books

- Abu Al-Atham, Fahed, 2005, *Administrative Judiciary between theory and practice*, Amman, Al-Thaqafa for publishing and distribution.
- Al-Ani, Wissam, 2003, *The Legislative Jurisdiction of the Administration in Regular Circumstances*, 1st Edition.
- Al-Ani, Wissam, 2015, *Administrative Jurisdiction*, 1st floor, Baghdad, Al-Sanhouri Library.
- Al-Badawi, Ismail, 2012, *The Judicial Judgment in the Administrative Case*, 1st Edition, Alexandria, Al-Ma'aref Facility for Publications.
- Al-Helou, Majed, 1999, *Administrative Law*, Alexandria, University Press.

- Al-Husseini, Muhammad, 2019, *Principles and Provisions of Administrative Jurisdiction*, Najaf, Al-Salam Legal University Library Publications.
- Al-Maliki, Ja'afar, 2011, *The Reference for the Supreme Federal Court Jurisdiction*, 1st Edition, Cairo, Al-Atik Bookmaker Publications.
- Al-Maliki, Ra'ed, 2014, *A Brief in the Administrative Court*, 1st edition, Basra, Al-Ghadeer Printing and Publishing LTD.
- Al-Sayed, Muhammad, 2004, *Constitutional Jurisdiction in Egypt*, 3rd Edition, Cairo, Al Nahda Al Arabia for Publications.
- Al-Sentrissi, Ahmed, 2011, *The Retroactive Impact on Administrative and Constitutional Jurisdictions, A Comparative Study*, Cairo, Al-Nahda Al-Arabiya for Publications.
- Al-Sharif, Aziza, 1995, *A Study in Monitoring the Constitutionality of legislation*, Kuwait.
- Al-Shatnawi, Ali, 1995, *Jordanian Administrative Jurisdiction (Book One)*, 1st edition, Amman, Arab Center for Student Services.
- Al-Tamawi, Soliman, 1957, *The General Theory of Administrative Decisions, a Comparative Study*, Cairo, Al Fikr Al Arabi for Publishing.
- Al-Zoubi, Khaled, 1993, *The Administrative Decision between Theory and Practice, A Comparative Study*, Amman, Arab Center for Student Services.
- Bassiouni, Abdullah, 1996, *Administrative Judiciary*, Alexandria, Al-Ma'aref Facility for Publications.
- Canaan, Nawaf, 2010, *Administrative Law*, Book Two, 1st Edition, Amman, Al Thaqafa for Publishing and Distribution.
- El-Sayed, Mahmoud, 2011, *Supervising the Constitutionality of the Statutory Regulations, a comparative study*, Cairo, Al-Nahda Al-Arabiya for Publications.
- Fouda, Abdel Hakam, (n.d), *Administrative Litigation*, Part Two, Alexandria, Al-Ma'aref Facility for Publications.
- Imran, Ali, 2008, *The Administrative Jurisdiction (Lessons in the Iraqi and Comparative Administrative Jurisdiction)*, 1st Edition.
- Ismail, Essam, 2003, *The Compulsory Cancellation of Illegal Administrative Regulations*, 1st edition.
- Jamal El-Din, Sami, 2003, *Administrative Regulations and the Judicial Oversight Guarantee*, Alexandria, Al-Ma'aref Facility for Publications.

Nada, Hanna, 1972, *Administrative Jurisdiction in Jordan*, Amman, Omal Al Matabe' Collaborative Association.

Radi, Mazen, 2017, *Fundamentals of Administrative Jurisdiction*, 4th edition, Baghdad, Al-Masala Publications.

Shehadeh, Tawfiq, 1955, *Principles of Administrative Law*, Cairo.

Shiha, Ibrahim, 1996, *Lebanese Administrative Jurisdiction*.

Legal research

Abbas, Ali and Al-Maamouri, Salam (2018). Judicial supervision of the constitutionality of laws, a comparative analytical study, *Babylon University Journal for Human Sciences*, Volume 26, Issue 7.

Abu Sabah, Ahmad (2018). the authority of the Constitutional Court ruling and its implementation, *Al-Najah University Journal for Human Sciences Research*, Volume 32, Issue 6.

Al-Hanaina, Osama (2013). The Right of the Ordinary Jurisdiction to Control the Constitutionality of Laws (Model of the United States of America), *Sharia Law Sciences and Law, Dirasat*, The University of Jordan, Volume 40, Issue 1.

Al-Khatib, Noman and Nasraween, Laith (unpublished research). *Supervising the constitutionality of legislative actions of the executive authority, a comparative study*.

Al-Momani, Sayel (2012). The Development of Supervision of the Constitutionality of Laws in Jordan, *Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences*, Tikrit University Volume 4, Issue 16.

Mahmoud, Muhammad (2017). The Legal Basis for Supervision of the Constitutionality of Laws, A Comparative Study, *Law School Journal for Legal and Political Sciences*, University of Maysan, Volume 6, Issue 22.

Legislations:

- Council of Ministers Law No. 20 of 1991 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya No. 3568 on 6/17/1991.
- Federal Supreme Court Law No. 30 of 2005 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya, No. 3996 on 17/3/2005, p 23.

- Internal Jurisdiction (bylaw) of the Federal Supreme Court No. 1 of 2005 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya No. 3997 on 2/5/2005.
- Jordanian Administrative Judiciary Law No. 27 of 2014.
- Jordanian Constitutional Jurisdiction No. 15 of 2012.
- Law No. 21 of 2008 Governorates that are not organized in a region published in Al-Waqai' Al-Iraqiya, No. 4095 on 3/11/2008.
- Law of Administration for the Iraqi State for the Transitional Period of 2004 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya, No. 3981 on 31/12/2003, p 96.
- Law of the Fifth Amendment to the State Council Law No. 17 of 2013 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya, No. 4283 on 29/7/2003, p 23.
- The Constitution of the Hashemite Kingdom of Jordan of 1952.
- The Iraqi constitution of 2005 published in Al-Waqai' Al-Iraqiya, No. 2014, forty-seventh year, December 28, 2005.

Judicial regulations:

- Decisions of Iraqi Council of State and its Fatawa, publications of the Council of State, Iraqi National Library and Archive, Baghdad.
- Provisions of the administrative judiciary in Jordan, Qarark Website.
- Provisions of the constitutional court of Jordan, Qarark Website.
- Provisions of the Federal Supreme Court from 2005-2017, publications of the Iraqi Judicial commission.

Websites:

- Al-Madanat, Nafees, Commentary on The Constitutional Court Ruling No. 4 of 2014, available on: Ammon news. Net/article/279875.