بسم الله الرحمن الرحيم

قسم القانون

مادة القضاء الإداري

المرحلة الدراسية الثالثة

محاضرات التدريسي م.د. ثامر نجم عبدالله

قبل البدء بالمحاضرة الحادية عشرة ، من الضروري أن أوضح أن هذه المحاضرة وما سيليها إن شاء الله من محاضرات إلى نهاية المنهج الدراسي لمادة القضاء الإداري هي فعلياً ومن ناحية الواقع العملي التطبيقي أساس العمل القانوني والقضائي لمن يعمل بالدعاوى الإدارية .

لذا ينبغي من الجميع (تدريسي المادة والطلبة) بذل المزيد من الجهد والمتابعة والتركيز ؛ إذ إن ما سبقها من محاضرات كانت مقدمة لعمل الإدارة، وتوضيح لعناصر الدولة القانونية ، ولمبدأ المشروعية ، ومصادر المشروعية وقواعدها ونطاقها .

المحاضرة الحادية عشرة : **الفصل الثالث**

ضمانات تحقيق وحماية مبدأ المشروعية (الرقابة على أعمال الإدارة)

تتعدد ضمانات تحقيق وحماية مبدأ المشروعية غير أنه يبقى في مقدمتها كل من :

1- **الدستور .**
2- **الاعتراف بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين .**
3- **خضوع هيئات الدولة للقانون .**
4- **كفالة حق التقاضي لجميع المواطنين .**

وفضلاً عن الضمانات أعلاه ، فقد استقرت معظم النظم القانونية على أن **الضمانة الحقيقية** لحماية مبدأ المشروعية تتمثل بقيام مبدأ آخر **مكمل له مؤداه التسليم** بخضوع جميع السلطات في الدولة **لرقابة فعالة تستهدف ضمان** احترام كل تلك السلطات **للقانون وعدم تجاوز الحدود** التي رسمتها قواعده لكل منها .

وتعد الرقابة على أعمال وأنشطة السلطة التنفيذية – الإدارية – هي **أكثر أهمية وخطورة** من الرقابة على سلطات الدولة الأخرى ؛ وذلك لما هو مناط بهذه السلطة من مهمة تنفيذ القانون؛ لذا فإن هذه الرقابة هي **لضمان** احترام السلطة التنفيذية **لقواعد القانون وعدم الخروج عليها** وهي بصدد القيام بأعمالها وأنشطتها .

وإن الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز حدود وظيفتها الأساسية في **تنفيذ القانون إلا** في الحدود التي **رسمها الدستور** ؛ ولذلك فإن قواعد الدستور والقواعد القانونية – عموماً – تعلو جميعاً على القرارات التي تصدرها الإدارة سواء كانت تلك القرارات تنظيمية أم فردية ، **ومن ثَم** يتحتم على تلك القرارات أن تحترم هذه القواعد تطبيقاً لمبدأ المشروعية واستناداً إلى مفهوم الدولة القانونية .

وتختلف الرقابة على أعمال الإدارة باختلاف الهيئة التي تباشرها ، وسيتم بيان أنواع هذه الرقابة على أعمال الإدارة في المباحث الثلاثة الآتية :

المبحث الأول : الرقابة السياسية .

المبحث الثاني : الرقابة الإدارية .

المبحث الثالث : الرقابة القضائية .

وسيتم توضيح كل نوع من أنواع الرقابة على أعمال الإدارة بشكل مفصل وكما يلي :

المبحث الأول

الرقابة السياسية

تقسم الرقابة السياسية على أعمال الإدارة إلى قسمين بحسب الجهة التي تباشرها ، وهي كما في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

الرقابة الشعبية

هي الرقابة التي يباشرها المواطنون على أجهزة الإدارة ومرافقها المختلفة عن طريق إحدى الطرق الآتية :

1- تعاملهم معها واتصالهم بها .
2- مباشرتهم لحقوقهم السياسية في اختيار كوادرها وأعضائها ، أو في تقويم أعمالها .
3- التنظيمات السياسية والنقابية التي ينتمون إليها كالأحزاب السياسية وجماعات المصالح (الضغط) والنقابات والاتحادات ونحوها والتي تشكل الرأي العام في الدولة .

ويأتي الاستفتاء الشعبي في مقدمة الوسائل التي يباشر بوساطتها أفراد الشعب (السياسي) الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ، من خلال ممارستهم لحقوقهم السياسية .

ويقصد **بالاستفتاء : عرض مسألة ما على هيئة الناخبين لأخذ رأيهم بشأنها عن طريق التصويت** ، والاستفتاء نوعين ، **هما :**

1- استفتاءً شخصياً : كأن يجري التصويت على **شخص معين** ، مثل استفتاء بالموافقة من عدمها لاختيار رئيس الجمهورية في حالة كونه هو المرشح الوحيد للمنصب .

2- **استفتاءً موضوعياً :** كأن يجري على **تصرف أو عمل أو اقتراح معين** ، مثل الاستفتاء على **قانون أو معاهدة** ، ويكون في هذه الحالة بمثابة أسلوب للرقابة على هذا التصرف أو العمل أو الاقتراح .

وإن أهم الجهات التي تتولى الرقابة التي يقوم بها الرأي العام هي كل من الأحزاب السياسية والصحافة ووسائل التعبير ، وهناك من يرى أن الأحزاب السياسية هي أساس الديمقراطية .

ومما هو جدير بالملاحظة وحري الانتباه إليه أن الرقابة الشعبية وعلى الرغم ما للرأي العام فيها من تأثير لا يمكن أن تنجح إلا بتوافر الشروط الآتية :

1- وجود درجة كافية من الوعي والنضج الذي ينبغي بأن يتمتع به الرأي العام ليس فقط بمعرفته لحقوقه وحرياته فحسب ، بل بالدرجة التي تمنحه أيضاً القدرة على المطالبة بها والدفاع عنها .
2- وجود نظام ديمقراطي حقيقي ، إذ لا يمكن تصور وجود للرقابة الشعبية وللرأي العام في ظل نظام حكم دكتاتوري استبدادي ، لذا فلابد من وجود نظام يؤمن بحقوق الأفراد وحرياتهم ، ويعترف للأحزاب السياسية – بما فيها أحزاب المعارضة – والمنظمات المدنية ووسائل الأعلام المختلفة بدورها في صيانة الحياة السياسية وتوجيه الرأي العام .

المطلب الثاني

الرقابة البرلمانية

هي الرقابة التي تمارسها المجالس النيابية – البرلمانية – باعتبارها المعبرة عن الإرادة العامة للشعب ، وتبرز هذه الرقابة في الدول التي تأخذ بالنظام السياسي النيابي البرلماني بخلاف النظام الرئاسي .

وينبغي وجود علاقة متبادلة بين البرلمان والحكومة ، تتمثل في سلطة الحكومة في حل البرلمان ، وسلطة البرلمان في حجب الثقة عن الحكومة .

إذ أن الحكومة ووزراؤها في النظام البرلماني مسؤولون سياسياً أمام البرلمان ، وعن طريق هذه المسؤولية ، يراقب البرلمان أعمال كل وزارة والمصالح التابعة لها .

وللرقابة البرلمانية مظاهر متعددة والمتمثلة بما يأتي :

1- سلطة البرلمان في إقرار الموازنة العامة أو الإعتمادات المالية التي تخصص لنشاط الجهاز التنفيذي في سنة الموازنة .
2- توجيه الأسئلة إلى الوزراء ، واستجوابهم ، والتحقيق بواسطة لجان معينة ، وسحب الثقة من الوزير أو من الوزارة (الحكومة) كلها .

- **سلبيات الرقابة البرلمانية :**

1- أنها ذات طابع سياسي ؛ فلا يصل أثرها إلى **إلغاء** العمل المخالف للقانون أو **تعويض** الضرر الناجم عنه ؛ مما يجعلها قاصرة عن حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم من استبداد الإدارة .

2- **إن الاعتبارات الحزبية كثيراً ما تؤدي إلى تعطيلها (أي الرقابة)** لاسيما حينما تكون الوزارة مُمَثِلة للأغلبية البرلمانية ؛ فيصبح بقاؤها مرتبط بمصلحة هذه الأغلبية ، وقد يسعى البرلمان إلى إضفاء ثوب المشروعية على انحرافات الإدارة ؛ حتى **لا يحرجها أمام الرأي العام ، ويحول دون سحب الثقة عنها .**

3- إن فاعلية الرقابة البرلمانية تظهر فقط في الأنظمة السياسية النيابية – البرلمانية وبخلاف ذلك تبدو هشة وضعيفة في دول الأنظمة الأخرى .

المبحث الثاني

الرقابة الإدارية

الرقابة الإدارية هي رقابة ذاتية ، تتولى الإدارة بموجبها **مراقبة نفسها بنفسها ؛ لذلك فهي تساعد الإدارة على تلافي أسباب القصور فيما يعتري أعمالها وأنشطتها** سواء في مواجهة موظفيها أو في مواجهة الأفراد الذين يعملون معها .

والرقابة الإدارية تتفوق في أثرها على الرقابة السياسية ؛ والسبب في ذلك أن الإدارة بواسطتها تستطيع إصلاح أخطائها عن طريق سحب أعمالها أو تعديلها أو إلغائها .

وتقسم الرقابة الإدارية إلى قسمين بحسب الجهة التي تباشرها ، فإن كانت تباشرها الإدارة من تلقاء نفسها ؛ بقصد تحقيق مصلحة الإدارة فتعرف **بـــالرقابة التلقائية** ، أما إن كانت تباشرها الإدارة بناءً على تظلم ذوي الشأن من الأفراد فتعرف في هذه الحالة **بـــالرقابة بناءً على تظلم .**

وسيتم بيان كل من قسمي الرقابة الإدارية بشيء من التفصيل في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول

الرقابة الإدارية الذاتية (التلقائية)

إن الإدارة ملزمة باحترام قواعد المشروعية في حدود نشاطها ؛ لذلك تستطيع الإدارة القيام بمراجعة قراراتها – من قِبلها – مباشرةً ، من دون وجود شكوى أو اعتراض من الغير تجاهها، ومن ثَم تستطيع **سحب** هذه القرارات أو **تعديلها** أو **إلغائها** .

- **الجهة التي تمارس الرقابة الإدارية وتوقيتها :** تختلف هذه الجهة وتوقيت رقابتها وفقاً لما يأتي :

1- **الرقابة الرئاسية :** يمارس هذه الرقابة الرؤوساء الإداريون على مرؤوسيهم ، وتكون هذه الرقابة **من حيث توقيتها** على نوعين :

- **رقابة سابقة على العمل الإداري :** إذ يملك الرئيس الإداري الحق في توجيه مرؤوسيه وإرشادهم فيما يصدره إليهم من أوامر وتعليمات ومنشورات يلتزم المرؤوسين باحترامها وتطبيقها .

- **رقابة لاحقة على العمل الإداري :** ممكن أن تكون هذه الرقابة لاحقة على العمل الإداري ، وذلك حين تتضمن السلطة الرئاسية حق مراقبة أعمال المرؤوسين والتعقيب عليها بعد صدورها .

2- الرقابة الولائية : هي الرقابة التي تمارسها الجهة مصدرة القرار الإداري ذاتها .

وتختلف الرقابة الإدارية باختلاف النظام الإداري ؛ **إذ أنها قوية واسعة النطاق** في الدول التي تأخذ بنظام المركزية الإدارية ، بينما تكون - الرقابة - **ضعيفة محدودة** في الدول التي تأخذ بالنظام الإداري اللامركزي .

وقد سبق أن ذكرنا (عند دراستنا لكل من نظام المركزية الإدارية واللامركزية الإدارية في المرحلة الدراسية الثانية) أن السلطة الإدارية المركزية تمارس على الهيئات اللامركزية – الأقليمية والمرفقية – ما يعرف بـــالوصاية الإدارية (المعروفة في العراق بالرقابة الإدارية) والتي تنبسط رقابتها على أشخاص أعضاء الهيئات اللامركزية ، كما تمتد إلى أعمالها وقراراتها .

المطلب الثاني

الرقابة الإدارية بناءً على تظلم

هذا النوع من الرقابة لا يجري إلا بناءً على تظلم إداري يقدمه صاحب العلاقة ، وفي هذه الحالة تتولى الإدارة بنفسها مراجعة تصرفاتها الصادرة عنها .

والتظلم الإداري على نوعين ، هما :

1- التظلم الولائي :

هو التظلم الذي يتقدم بموجبه المتضرر من القرار إلى من أصدره طالباً منه إعادة النظر فيه ، وإزالة ما لحقه جراء هذا القرار من ضرر أو إجحاف ، بعد أن يبيّن الخطأ الذي يعتريه ، فيعمد متخذ القرار إلى **سحب قراره أو تعديله أو استبداله بغيره** ، كما أن باستطاعة متخذ القرار **التزام الصمت .**

ومما هو جدير بالملاحظة وحري الانتباه إليه أن **الفرد المتضرر** يستطيع أن يتقدم بهذا النوع من التظلم **لأكثر من مرة** ؛ إذ لا يوجد ما يحدد ممارسته بعدد من المرات .

2- التظلم الرئاسي :

هو التظلم الذي يتقدم بموجبه المتضرر من القرار إلى الرئيس الإداري للموظف الذي أصدر القرار ؛ وذلك لأن الرئيس الإداري يتمتع **بسلطة حقيقية على أعمال المرؤوسين** ، وهو الذي يعطي الأوامر والتعليمات ، ومن ثَم فإنه يستطيع **تعديلها أو إلغائها** ، كما لو - **في أحوال معينة –** أن يحل نفسه محل مرؤوسه ؛ فيتخذ القرار عنه .

ومن **أمثلة** التظلم **الرئاسي** ، كما لو أصدر رئيس قسم القانون في كلية الحكمة الجامعة قراراً بعقوبة انضباطية لأحد مرؤوسيه من التدريسيين ، ففي هذه الحالة فإن لعميد الكلية - كونه الرئيس الإداري لكل من رئيس القسم والتدريسي - إلغاء أو تعديل قرار رئيس قسم القانون ؛ ذلك أن القانون يمنحه الحق في أن يحل محل مرؤوسه – ريس قسم القانون – فيتخذ القرار عنه .

وفضلاً عن كل من طريقي التظلم بنوعيه (التظلم الولائي والتظلم الرئاسي) فإن القانون قد يجعل مهمة النظر في التظلم – إلى طريق ثالث- إلى **لجنة معينة** فيقدم – حينئذ – صاحب الشأن تظلمه إلى هذه اللجنة ، التي تقوم بفحص التظلم وإصدار قرارها بشأنه **إما بتأيده أو تعديله أو إلغائه .**

وتعد طريقة نظر التظلم عن طريق لجنة معينة **هي أفضل من الطريقتين السابقتين ؛ وذلك للأسباب الآتية :**

1- تمثل ضمانة أكثر فاعلية في بحث صحة القرارات المتظلم منها .
2- تمثل أسلوباً وسطاً أو حلقة اتصال بين الإدارة القضائية والمحاكم الإدارية .
3- ميزة هذه اللجان الخاصة أنها تُشكل عادةً من عناصر تتصف بالخبرة والكفاءة .

- **التظلم الإجباري والتظلم الاختياري :**

إن التظلم الإداري بأنواعه قد يكون اختيارياً أو إلزامياً (إجبارياً) **والأصل** في التظلم أنه اختيارياً ، بمعنى أن يكون لصاحب الشأن الحرية في أن يتقدم إلى جهة الإدارة بالتظلم أو أن يتجه مباشرةً ليطرق باب الطعن القضائي .

لكن المشرع قد يجعل التظلم إجبارياً فيلزم الفرد بتقديمه إلى جهة الإدارة قبل مباشرة الطريق القضائي ؛ فيكون التظلم في هذه الحالة **شرطاً لقبول** الدعوى القضائية إن لم تستجب الإدارة لمطالب المتظلم ، مع لزوم أن يلتزم المتظلم بمواعيد الطعن القضائي والإجراءات المنصوص عليها قانوناً .

(وسيتم إن شاء الله استعراض موضوع التظلم بشكل أكثر تفصيلاً في موضع لاحق من دراستنا للقضاء الإداري) .

وأخيراً لابد بعد أن استعرضنا الرقابة الإدارية بنوعيها أن نبين ما يأتي :

- **مزايا الرقابة الإدارية :**

1- تمتاز بالسهولة واليسر ، ويمكن مباشرتها من قبل الأفراد لتجنب إجراءات التقاضي بتعقيداتها ونفقاتها .
2- تمتاز بسعة نطاقها ، فهي تشمل المشروعية والملاءمة .
3- يمكن مباشرتها بناءً على تظلم أو تلقائياً من جانب الإدارة .

- **سلبيات الرقابة الإدارية :**

1- أنها غير كافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم .
2- أنها غير كافية لدفع تجاوزات الإدارة عنهم ؛ لأنها رقابة ذاتية وليست رقابة من جهة أو هيئة مستقلة أو محايدة ، فهي تضع الإدارة في مركز الخصم والحكم في آن واحد سواء كانت في صورتها الولائية أم في صورتها الرئاسية .

المبحث الثالث

الرقابة القضائية

يقصد بالرقابة القضائية : إسناد مهمة الرقابة على أعمال الإدارة إلى القضاء ، فتقوم بمباشرتها المحاكم على اختلاف أنواعها.

والغرض الأساس من الرقابة القضائية هو حماية الأفراد ، ويتم ذلك عن أحد طريقين هما :

1- **إلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي نتج عنها ضرر للأفراد .**
2- **الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بعل العاملين بها .**

كما أن القضاء **يُعد من أكثر الأجهزة القادرة على حماية المشروعية والدفاع عن الحقوق ، شريطة** أن تتوافر له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته .

فالرقابة القضائية تمثل **الضمانة الحقيقية والأكثر فعالية لكفالة الحقوق والحريات الفردية وإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية .**

والميزة التي تميّز الرقابة القضائية عن كل من سابقتيها هو أنها لا تُباشر إلا بناءً على تظلم من الأفراد بصورة دعوى ، أو طعن يقدم إلى القضاء .

ومما يؤكد هذه الميّزة ما يظهر لنا من خلال استعراض بسيط لكل منهم من حيث تحريك الرقابة ، وكما يأتي :

1- **الرقابة الإدارية :** تُحرك هذه الرقابة **من قبل الإدارة من تلقاء نفسها ؛ لأنها ملزمة – كما سبق ذكره آنفاً –** باحترام قواعد المشروعية في نشاطها ، بل أن تصحيح ما تقع فيه من

أخطاء وتجاوزات **يشكل واجب عليها** ، والرئيس الإداري قد يمارس – بل من واجبه أن يمارس – سلطته في الرقابة **من تلقاء نفسه دون انتظار تظلم يرفع إليه من الأفراد .**

2- **الرقابة السياسية :** تُحرك هذه الرقابة من قبل إحدى جهتين :

- إما عن طريق الرقابة الشعبية ممثلةً بالأحزاب والهيئات والنقابات التي تضطلع بدورها في توجيه الرأي العام وتنويره بمدى إلتزام السلطة الإدارية بحدود القانون واحترام الحقوق والحريات الفردية ، **دون طلب من أحد .**
- وإما عن طريق الرقابة البرلمانية ، فالبرلمان هو الذي يباشر دوره الرقابي ومحاسبة الحكومة ؛ وذلك بتوجيه الأسئلة والاستجوابات إليها ، وإجراء التحقيق معها **من تلقاء نفسه** ، استعمالاً لحقوقه واختصاصاته الدستورية **دون أن يطلب منه ذلك .**

3- **الرقابة القضائية :** تختلف هذه الرقابة عن عن سابقتيها إذ أنها أنها **لا تتحرك من تلقاء نفسها؛** فالقضاء لا يباشر رقابته على أعمال الإدارة **إلا** عن طريق دعوى ترفع إليه ، أو دفع يقدم إليه من قبل ذوي الشأن .

وتأخذ الرقابة القضائية ثلاثة مظاهر :

1- قضاء الإلغاء .
2- قضاء التعويض .
3- قضاء التأديب .

فضلاً عن قضاء فحص المشروعية ، على النحو الذي سيأتي تفصيله في موضعه من دراستنا .

--