سلطة القاضي التقديرية
في إلغاء القرار الإداري
The Discretionary Power of the Judge to Cancel the Administrative Decision

م.م عادل جبار محمد
Asst. Inst. Adel Jabber Muhammad

كلية الإمام الكاظم عليه السلام للعلوم الاسلامية الجامعة/
اقسام واسط/ قسم القانون
Imam Al-Kadhim University College of Islamic Sciences/Wasit Departments/Law Department

الملخص

تبقى الدراسات التي تتناول القضاء الاداري على جانب كبير من الاهمية، لأنها تتناول موضوعاً حساساً وخطيراً هو تنظيم العلاقة بين السلطة العامة بما تمتلكه من امتيازات وبين الافراد وذلك من خلال حسم ما ينشأ بينهما من منازعات وهي بالتأكيد مهمة ليست سهلة ويسيرة دائماً، فهناك اهتمام واسع بين مهمة القاضي الاداري ومهمة القاضي المدني مثلاً، فاذا كان القاضي المدني يفصل في منازعات تنشأ بين اشخاص متساوين في مراكزهم القانونية، طبقاً لمبدأ المساواة امام القانون. فان مهمة القاضي الاداري هي الفصل في منازعات تنشأ بين طرفين لا يحتلان نفس المركز القانوني دائماً.

وذلك لاختلاف المصالح التي يسعون الى تحقيقها، فالإدارة تهدف دائماً من خلال ما تمتلكه من امتيازات الى المصلحة العامة المتمثلة في اشباع الحاجات العامة والمحافظة على النظام العام اما الافراد فهم يسعون دائماً الى تحقيق مصالحهم الذاتية، لذلك نجد ان دور القاضي الإداري يتمثل في ايجاد نوع من التوازن بين حق الادارة في امتلاكها الوسائل الفعالة لتحقيق اهدافها المشروعة وبين حق الافراد في الحماية من عسف الارادة وتوصلت الى مجموعة من النتائج منها ان السلطة التقديرية هي ديدن العمل القضائي، فلا يمكن ان يمارس القاضي وظيفته دون استخدام هذه السلطة. لان العمل القضائي ليس عملا اليا يتم بموجبه تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة امامه، بل هو عمل ذهني وفني خلاق تشكل السلطة التقديرية فيه وسيلة فعالة لإجراء التفريد القضائي.

الكلمات المفتاحية: السلطة، القاضي، نطاق السلطة التقديرية، الغاء القرار الإداري.

Abstract

Studies dealing with administrative judiciary remain of great importance, because they deal with a sensitive and dangerous subject, which is regulating the relationship between the public authority with its privileges and individuals, by resolving any disputes that arise between them. This is certainly not always an easy or simple task, as there is a wide interest between the task of the administrative judge and the task of the civil judge, for example. If the civil judge settles disputes that arise between persons of equal legal status, according to the principle of equality before the law, then the task of the administrative judge is to settle disputes that arise between two parties who do not always occupy the same legal status. This is due to the different interests they seek to achieve.

The administration always aims, through its privileges, at the public interest represented in satisfying public needs and maintaining public order, while individuals always seek to achieve their own interests. Therefore, we find that the role of the administrative judge is to find a kind of balance between the right of the administration to possess effective means to achieve its legitimate goals and the right of individuals to be protected from the arbitrariness of will. I reached a set of results, including that discretionary power is the norm of judicial work, and the judge cannot exercise his job without using this power. Because judicial work is not an automatic work by which legal rules are applied to the facts presented before him, but rather it is a creative mental and technical work in which discretionary power constitutes an effective means of conducting judicial individualization.

Keywords: Authority, judge, scope of discretionary power, cancellation of the administrative decision

المقدمة

العمل القضائي وان كان عملا مقيدا سواء في عناصره الشكلية الموضوعية؛ فان هذه القيود لا ترد على الرأي القضائي في كافة تفاصيله فقد يجد المشرع احيانا ان طبيعة الموضوع المعالج فيه من الاختلاف والتباين لدرجة لا يمكن معه تحقيق العدالة عن طريق قواعد عامة مجردة فحسب، لذلك يترك للقاضي تقدير كل حالة واختيار الحل المناسب لكل قضية.

فلو استعرضنا النصوص لمختلف فروع القانون سنجد ما لا يدع مجالا للشك ان المشرع قد اعترف للقاضي بمساحة كافية للتقدير والاختيار بل وحتى في الاحوال التي لا يوجد نص صريح يمنح القاضي هذه السلطة. فلا مناص من الاعتراف له بهذه السلطة بشكل او بآخر، لكون عمل القاضي ليس عملاً الياً يتم بطريقة تلقائية بل هو في حقيقته عمل ذهني وفني خلاق. الا ان السلطة التقديرية –حسب راينا– تتمتع بأهمية اكبر في مجال العمل القضائي الاداري نظراً لطبيعة المنازعات التي يفصل فيها هذا القضاء، وطبيعة النصوص القانونية التي تحكم علاقة الادارة بالإفراد.

فبحكم كونها حديثة النشأة ودائمة التطور والتحول جعلت من القاضي الاداري يلعب دوراً لا يشاركه فيه قاضي القانون الخاص. وبالرغم من اهمية هذا الموضوع الا انه قد لاقى هجراً واضحاً من الفقه القانوني عموماً والفقه الاداري بشكل خاص، فمن النادر ان نجد مؤلفا او بحثاً يتناول هذا الموضوع بصورة متكاملة. كما تناول موضوعات اخرى مشابهة، فعلى سبيل المثال نجد عند مطالعة اي مؤلف او بحث في القضاء الإداري، ان السلطة التقديرية للإدارة تحتل حيزا كبيرا منه، اضافة الى المؤلفات المتخصصة في هذا الموضوع.

اهمية البحث

لاشك ان البحث في هذا الموضوع بالرغم من اهميته الا انه لا يخلو من صعوبة، فالمصادر التي تتناول السلطة التقديرية للقاضي الاداري بشكل مباشر هي نادرة بل تكاد تكون معدومة، لذلك فقد اعتمدنا اسلوب استنباط هذه السلطة من المؤلفات والبحوث التي تتناول عيوب القرار الاداري والاحكام القضائية التي تتناول هذه العيوب سواء كانت محاكم موضوع ام محاكم عليـــا.

مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في عدم تحديد مضمون هذه السلطة ومجالات التقدير في كل عيب من عيوب الغاء القرار الاداري وكيفية مراقبة المحاكم العليا على النشاط التقديري للقاضي الاداري والعوامل المؤثرة في نشاطه.

منهجية البحث

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي بطريقته العلمية القائمة على الاستقراء.

خطة البحث

- ❖ المبحث الاول ماهية السلطة التقديرية للقاضي الاداري.
  - المطلب الاول تحديد مفهوم السلطة التقديرية واهميتها.
  - المطلب الثاني تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عما يشابهها.
- ❖ المبحث الثاني سلطة القاضي الاداري في تقدير العيوب لإلغاء القرار الاداري والعوامل المؤثرة فيها.
  - المطلب الاول: نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير العيوب لإلغاء القرار الاداري.
  - المطلب الثاني العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الاداري.

«المبحث الأول»

ماهيه السلطة التقديرية للقاضي الإداري

ان مهمة القاضي الاساسية هي تطبيق القانون على المنازعات التي تعرض امامه. الا ان القواعد القانونية التي يطبقها القاضي ليست على درجة واحدة من الوضوح والمرونة، حيث ان القانون نفسه لا يترك القاضي حراً تماماً في تكوين رأيه القضائي وانما يورد على هذا الرأي العديد من القيود الموضوعية والاجرائية. ومع ذلك فان هذه القيود لا ترد على الرأي القضائي في كافة تفاصيله وانما يتمتع فيه بسلطة تقديرية لذا سوف نتناول في هذا المبحث مطلبين بالتفصيل هما: المطلب الاول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية، اما المطلب الثاني فسوف نتناول تمييز السلطة التقديرية للقاضي الإداري عن ما يشابهها من اوضاع.

المطلب الاول: تحديد مفهوم السلطة التقديرية وأهميتها

في هذا المطلب سوف نتناول فرعين بالتفصيل هما: الفرع الاول سوف نتناول مفهوم السلطة التقديرية اما في الفرع الثاني سوف نتناول اهميه السلطة التقديرية في العمل القضائي بالتفصيل.

الفرع الاول: مفهوم السلطة التقديرية

جاء تعريف السلطة في المعجم اللغوي بأنها مفردة سلط وهي من السَلاطَةُ: القهرُ. وقد سَلَّطَهُ الله فتسلط عليهم. والاسم السلطة بالضم والسلطان الوالي (الجوهري، ١٩٩١، ص١١٣٣).

التقدير لغة: هو بيان مقدار الشي يقال قدر، اي تمهل وفكر وقدر الشي بين مقداره وعرف قيمته ويقال: مالي عليه مَقْدَرَةٌ ورجلٌ ذو قُدْرَةٍ، أي ذو يسارٍ.

وقَدَرْتُ الشي أقدره وأقدره قدرا، من التقدير (الجوهري، ١٩٩١، ص٧٨٧). اما المعنى الاصطلاحي للسلطة التقديرية تعرف: انها عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله وتخضع ترجيحاته وملاءمته، بحيث تختلف من قاضٍ لأخر بالنسبة للقضية الواحدة، بل وقد يختلف تقدير القاضي نفسه بصدد دليل معين في قضيتين مختلفتين (بدوري، ١٩٧٠، ص٣٢).

وهي ايضاً عملية ذهنية لغرض مقارنة الوقائع بقاعدة قانونية يعتقد انها صالحة من وجهة نظره لحسم النزاع (ابراهيم، ١٩٨٢، ص١٨٦). وهو ايضاً عمل يعتمد في جوهره على ارادة القاضي، فالقاضي بالتأكيد هو ليس آلة صماء، بل ان ممارسة نشاطه يحتوي دائما على الجانب التقديري. وهذا التقدير يمكن ان يظهر في كافة مراحل العمل القضائي، حتى لو كان ظاهر الحال بأن سلطته مقيدة في جميع عناصرها فإنه لا يمكن القول ان القاضي يفتقر لسلطته التقديرية (عمر، ١٩٨٤، ص١٣٧).

الفرع الثاني: أهمية السلطة التقديرية

وتبرز اهمية السلطة التقديرية من مختلف النصوص القانونية حيث وجدنا ما لا يدع مجالا للشك ان المشرع قد اعترف للقاضي في كافة فروع القانون مساحة كافية للتقدير والاختيار وهو ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية وحتى في الاحوال التي لا يوجد فيها اعتراف صريح من جانب المشرع بهذه السلطة فلا مناص من الاعتراف للقاضي بصورة او بأخرى بهذه السلطة وسبب ذلك يعود الى طبيعة وظيفة القاضي، وذلك لأنه يعد عامل الدولة المناط به اعمال القانون. وحيث ان عمل القاضي ليس عملاً الياً يتم بطريقة تلقائية، وانما هو في حقيقة الامر عمل ذهني وفني خلاق في المقام الاول وهو عمل ارادي في الوقت نفسه[1](عمر، ١٩٨٤، ص٤٩٧).

وحينما تنعدم السلطة التقديرية في الاحوال التي يكون فيها نشاط القاضي منظماً بموجب القانون في جميع عناصره وهي حالة نادرة فأننا لا نكون بصدد اعلان ارادة القاضي وانما يقتصر دوره على اعلان ارادة الشرع ولا تعني السلطة التقديرية عدم خضوع العمل القضائي تماماً للنظام القانوني وانما يمكن ان يقيدها المشرع في شكلها او سببها أو محلها ويترك لها مجالاً جزئياً في اصدار مضمونها (سعيد، ١٩٧٣، ص٦٧٢). وتتجلى الاهمية العملية للاعتراف بهذه الحرية في تحديد نطاق رقابة المحاكم العليا. فهي من حيث المبدأ محكمة قانون لا يخضع لرقابتها النشاط التقديري للقاضي، اضافة الى عدم التزام القاضي بتسبيب الجانب التقديري من الحكم الا اذا الزمه المشرع ذلك (ابو الوفا، ١٩٧٧، ص٢٤١).

واذا كانت السلطة التقديرية تعد ضرورة حتمية للقاضي المدني فإنها من باب اولى تعد كذلك للقاضي الاداري، وذلك لما يتمتع به هذا القضاء من خصوصية. فاذا كان القاضي المدني يفصل في منازعات اشخاص متساوين في مراكزهم القانونية طبقاً لمبدأ المساواة امام القانون فان وظيفة القاضي الاداري في الغالب الاعم هي الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الادارة كسلطة حكم من جهة، وبين الافراد العاديين من جهة اخرى.

وهما بالتأكيد لا يحتلان المركز القانوني ذاته كما انهم مختلفون في الاهداف التي يسعون الى تحقيقها، فالسلطة العامة في الدولة المعاصرة تقوم بأنشطة هامة بقصد تحقيق المصلحة العامة التي تهدف الى اشباع الحاجات العامة من جهة وفي المحافظة على الامن العام من جهة اخرى وهي في ممارستها لهذا النشاط قد تصطدم مع المصالح الذاتية للأفراد او تقيدها (بسيوني، ١٩٩٦، ص٧).

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية للقاضي الاداري عما يشابهها

في هذا المطلب سوف نجد الاختلاف والتمييز بين السلطة التقديرية وغيرها من الاوضاع لذا سوف نتناول في هذا المطلب فرعين بالتفصيل هما:

الفرع الاول: تمييز السلطة التقديرية عن الاجتهاد

الاجتهاد القضائي يعد من صميم عمل القاضي سواء كان مدنياً ام ادارياً، لأنه ليس بالإله الصماء التي تردد كلمات المشرع، لان العملية القضائية ليست سهلة ويسيرة دائماً، فالقاضي لا يكتفي بان يثبت الوقائع ثم يطبق حكم النص الجاهز، فهو يحتاج في كثير من الاحيان الى ان يستجلي معنى النص وقد يحتاج ان يبحث خارج حدوده. (القاسم، ص١١).

فقد لا يجد القاضي نصا قانونياً يعالج الواقعة المعروضة امامه او قد يجد النص غامضا او ناقصاً لان المشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله لا يستطيع ان يحيط بكل شيء او ان يضع الحلول اللازمة لجميع القضايا مسبقاً والتي تعرض على القضاء، فالقاضي لا يجد مناصا من الاجتهاد كونه ملزماً بإيجاد حلا للنزاع المعروض امامه، ويرتبط الاجتهاد مع السلطة التقديرية ارتباطاً عضوياً، من حيث ان القائم بهما في مجال العمل القضائي هو شخص واحد وهو قاضي الموضوع المطروح عليه النزاع كما ان ادوات السلطة التقديرية هي النشاط الذهني للقاضي ووقائع النزاع والقاعدة القانونية المفترض تطبيقها على هذه الوقائع وهي أدوات الاجتهاد القضائي نفسه (شحاته، ١٩٦٢، ص٤١٥). اما اوجه الاختلاف بينهما فهي ان الحرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي بموجب سلطته التقديرية مستندة الى قاعدة قانونية موجودة وواضحة اي انها حرية مستندة الى تخويل صريح من المشرع (فهمي، ١٩٧٤، ص٣٣٥).

ولابد من الاشارة الى ان مجالات الاجتهاد لدى القاضي الاداري هي اوسع بكثير مما لدى القاضي المدني، فاذا كان القضاء المدني يعد قضاءً تطبيقياً لان القانون الخاص في جملته قانوناً مكتوباً يحتل التشريع مكان الصدارة بين مصادره الرسمية. فان القضاء

الإداري يعد بحق قضاءً انشائيا (شحاته، ١٩٦٢، ص٤٢٠). لان القاضي الإداري على عكس القاضي المدني لا يجد في الغالب سوى مجموعة من التشريعات المتعددة والمتشابكة التي يعتريها في كثير من الاحيان النقص وعدم الوضوح (البرزنجي، ١٩٧١، ص١٣٣).

الفرع الثاني: التمييز بين السلطة التقديرية للقاضي الاداري والسلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية للإدارة من الافكار الاساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث ان متطلبات العمل وضرورات الحياة الادارية تقضي ان تمنح الادارة قدراً من الحرية لمواجهة هذه المتطلبات والظروف لذلك عرفت السلطة التقديرية للإدارة بانها تمتع الادارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية (البرزنجي، ١٩٧١، ص١٣٣).

او انها حرية الادارة في اختيار الاجراء المناسب للوقائع التي تبرر اتخاذها في غير الحالات التي يلزمها المشرع او القاضي من قيود في خصوصها (بطيخ، ١٩٩٦، ص٧٤).

وتعد السلطة التقديرية للإدارة ظاهرة طبيعية تلازم اي نشاط اداري وهي، لا يمكن ان تظهر الا في نظام الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون. وهي تعد اجراءً ضرورياً ولازماً لحسن سير عمل الادارة لان القاضي لا يستطيع ان يحدد جميع اوجه مناسبة القرار الاداري مهما وضعت امامه من معلومات ومهما بلغت معرفته بموضوع النزاع، فقد يكون بعيداً عن الوقائع زمانياً ومكانياً مما يتعذر معه فهم الحالة التي وقعت (بدوي، ١٩٥٩، ص٢٨).

كما ان الادارة اقدر من القاضي الاداري على فهم الحاجات العامة للأفراد ووسائل تحقيقها بحكم قربها واحتكاكها مع الافراد، وتلتقي السلطة التقديرية للإدارة العامة مع السلطة التقديرية للقاضي الاداري في ان لكليهما حرية تقدير نشاطه في كل حالة على حدة وفقاً لملابساتها الخاصة واهداف وظيفته، وذلك طبقاً للحدود المسموح بها قانوناً (فهمي، ١٩٧٤، ص٣٣٦).

اما اوجه الاختلاف بينهما فهي عديدة ويبدو انها ترجع الى اختلاف العمل القضائي عن النشاط الاداري من حيث الطبيعة والهدف والوسيلة فمن حيث الطبيعة نجد ان النشاط الاداري اصلاً هو عمل تقديري ما لم يقيده الشرع او القاضي الاداري، في حين نجد ان عمل القاضي يعد مقيداً بطبيعته وان خضوعه للقانون ليس مجرد حد خارجي وانما هو غاية العمل واساسه، اي ان العمل القضائي هو وليد نظام قانوني لذا يوجد مقيداً بقواعده وما السلطة التقديرية الا استثناء من هذه القاعدة (الطماوي، ١٩٦٦، ص٦٤).

اما من حيث الهدف فلاشك ان الاختلاف بينهما واضح وجلي، فالإدارة العامة تهدف الى اشباع المصالح العامة بمعناها الواسع، حيث نجد ان النشاط الاداري يندفع تلقائياً أصيلا وراء المصالح العامة المخصصة للإدارة، مثلما يسعى الافراد وراء مصالحهم الخاصة. اما هدف العمل القضائي فهو كفالة السير المنتظم للحياة الاجتماعية، ويتحقق ذلك عن طريق الحكم وفقاً للقانون والعدالة (فهمي، ١٩٧٤، ص٣٣٧).

لذلك فقد رأى بعض الفقه ان لا يمكن تشبيه سلطة القاضي بسلطة رجل الادارة لان الثاني لا يستلهم في سلطته اعتبارات الملاءمة التي يستلهمها القاضي، لأنه يهدف الى غاية العدالة اللصيقة بوظيفته (حسن، ١٩٧٤، ص٩٧).

اما من حيث الوسيلة نجد وسيلة القاضي الاداري في اداء وظيفته هي الحكم وما يمتاز به من الزام ونفاذ في حين ان اهم وسيلة للإدارة في تحقيق اهدافها هي القرار

الاداري، ولاشك ان الحكم القضائي والقرار الاداري لا يخضعان لنظام قانوني واحد في الاقل ومع ذلك فان الاختلافات الجوهرية بين الحالتين لا يعني عدم وجود نوع من التشابه بينهما في اوضاع معينة، كما لو كانت للإدارة اختصاصات مقيدة، مثلا اذا نص القانون على تعيين الاول في مسابقة فان عمل الادارة في هذه الحالة يقترب من عمل القاضي فيما يتعلق باحترام حكم النص (حسن، ١٩٧٤، ص٩٧).

كما ان القاضي الاداري وهو يمارس وظيفته الولائية فانه يتمتع بسلطة تقديرية بالمعنى والاوضاع التي تحكم السلطة التقديرية للإدارة على اعتبار ان القرارات التي يصدرها القاضي الاداري بموجب سلطته الولائية هي قرارات ادارية وليست احكاماً قضائية وفقاً للمعيار الموضوعي.

«المبحث الثاني»

سلطة القاضي الاداري في تقدير العيوب لإلغاء القرار الاداري والعوامل المؤثرة فيها

يقصد بالعيوب الخارجية للقرار الاداري هي تلك العيوب التي تصيب الجانب الشكلي في القرار الاداري دون التطرق الى موضوعه وهي تشمل عيب الشكل والاجراءات وعيب الاختصاص.

واما العوامل بالرغم من ان السلطة التقديرية للقاضي الاداري ما هي الا عملية فكرية وذهنية تخضع لترجيح القاضي وملائماته. الا ان ممارسة القاضي الاداري لهذه السلطة لا تصدر عن فراغ او هوى، فلابد ان يتأثر القاضي بعدد من العوامل عند ممارسته لهذه السلطة الخطيرة. وهذه العوامل يمكن ان تكون عوامل موضوعية او عوامل ذاتية لذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين هما:

المطلب الاول: نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير العيوب لإلغاء القرار الاداري

قد يبدو من اول وهلة ان نطاق سلطة القاضي الاداري في تقدير هذين العيبين محدودة الوظيفة على اعتبار انها تتعلق بعيوب الغاء القرار الاداري، لذلك سوف نتناول في هذا المطلب فرعين بالتفصيل هما الفرع الاول مجالات التقدير في عيب عدم الاختصاص والفرع الثاني مجالات التقدير في عيب الشكل والاجراءات.

الفرع الاول: مجالات التقدير في عيب عدم الاختصاص

لقد تضمنت مجالات تقدير القاضي الاداري في عيب عدم الاختصاص الآتي:

اولا: عيب عدم الاختصاص البسيط

١) عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يقصد بعدم الاختصاص الموضوعي ان يصدر موظف قراراً في موضوع او مسألة تدخل في اختصاص موظف اخر. ويشمل هذا النوع من عدم الاختصاص امتناع السلطة الادارية من مزاولة اختصاصها، ويطلق على عدم الاختصاص في الحالة الاولى (عدم الاختصاص الايجابي)، وعلى الحالة الثانية (عدم الاختصاص السلبي) (الشرقاوي، ١٩٨٠، ص٦٩).

٢) عيب عدم الاختصاص المكاني: يقصد بعيب عدم الاختصاص المكاني قيام رجل الادارة باتخاذ قرارات ادارية يمتد اثرها خارج حدود منطقة اختصاصه الاقليمي ويحصل هذا الامر عندما يحدد القانون النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الادارة ان يتعداه حينما يمارس اختصاصه، وعلى ذلك لا يجوز لمحافظ ان يصدر قرارات ادارية يمتد اثرها لمحافظة اخرى ويعد عيب عدم الاختصاص المكاني من العيوب النادرة الوقوع لان رجل الادارة يعرف حدود اختصاصه المكاني الذي يباشر فيه صلاحياته ويفترض ذلك فيه حتماً (خليل، ١٩٩١، ص٣٥٥).

٣) عيب عدم الاختصاص الزماني: يقصد بعيب عدم الاختصاص الزمني ان يصدر الموظف قراراً خارج الزمن الذي جرى تأهيله فيه لاتخاذ القرار ومن المسلم به ان الاختصاص الممنوح لأعضاء السلطة الادارية يكون دائماً موقتاً باجل معين ينتهي بانتهاء هذا الاجل اذ من غير المتصور ان يخلد الموظف في وظيفته، لذلك فان العنصر الزمني لاختصاص الموظف محصور في الفترة

الواقعة بين تاريخ تعيينه وبين تاريخ انهاء خدمته لأي سبب كان كاستقالة او الاحالة الى التقاعد والعزل وغيرها (فوديل، ٢٠٠١، ص٢٣٠).

ثانيا: عيب عدم الاختصاص الجسيم

قد تكون مخالفة قواعد الاختصاص من الجسامة بحيث تشكل غصباً للسلطة وهي في الغالب الاعم تقع من شخص او هيئة لا ينتمي الى الجهاز الاداري كلياً او من شخص ينتمي الى ذلك الجهاز ولكنه يتصرف في عمل منبت الصلة بالعمل الاداري كمباشرة الاعمال التشريعية او الاعمال القضائية وبذلك يعتدي اعتداءً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن اهم الحالات التي اعتبرها القضاء الاداري من قبيل اغتصاب السلطة ما يلي:

١) صدور القرار من فرد عادي او هيئة خاصة: وهي اشد واوضح حالات اغتصاب السلطة وتحصل عندما يقحم شخص عادي نفسه في اعمال الادارة او ان تقوم بذلك العمل هيئة خاصة لا تمتلك اي حق في مباشرة الاختصاصات الادارية. ويشمل ذلك طبعاً صدور القرار من شخص زالت عنه الصفة الوظيفية لأي سبب من الاسباب سواء كان بشكل نهائي كالعزل او بشكل مؤقت كسحب يده (الوقف الاحتياطي عن العمل) (كباشي، ١٩٩٢، ص٩٣).

٢) القرارات الصادرة من موظف لا يملك سلطة التقرير: وهي تلك القرارات التي تصدر من موظف لا يملك اية سلطة لإصدار اي قرار اداري لعدم وجود نص يمنحه هذا الاختصاص (الشاعر، ١٩٩٨، ص٨١).

٣) اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة اخرى لا تمت لها بصلة: وفي هذه الحالة يرجع العيب الى عدم احترام قواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الادارية، ومع ذلك يعتبر هذا العيب من قبيل اغتصاب السلطة مثال ان يصدر وزير قراراً بتعيين موظف في وزارة اخرى. (الشاعر، ١٩٩٨، ص٨٢).

الفرع الثاني: مجالات التقدير في عيب الشكل والاجراءات

اولا: معيار الشكليات المقررة لمصلحة الادارة:

تذهب هذه النظرية الى ان الشكليات المقررة لصالح الافراد هي شكليات جوهرية ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الاداري، بينما نرى ان الشكليات المقررة لصالح الادارة هي شكليات ثانوية او غير جوهرية ولا تؤدي مخالفتها الى بطلان القرار الاداري (الحلو، ١٩٧٧، ص٣٣٤).

ثانيا: معيار اغفال الاجراءات الشكلية:

رأي بعض الفقه ان اسقاط الاجراءات الشكلية بشكل كلي يعتبر مخالفة جوهرية تستوجب الغاء القرار الاداري، سواء كانت هذه الاجراءات مقرر لمصلحة الادارة ام لمصلحة الافراد. اما في حالة اداء هذه الاجراءات بشكل مخالف لما هو مقرر فانه يتعين البحث عن ما اذا كانت المخالفة قد غيرت من طبيعة الاجراءات الشكلية. فاذا كانت هذه الاجراءات رغم ما شابها من مخالفة قد حققت الهدف الذي قصدته فإنها تعتبر مخالفة ثانوية والا اعتبرت مخالفة جوهرية يتعين معها الغاء القرار الاداري (خليل، ١٩٩١، ص٣٧٩).

ثالثا: معيار ارادة المشرع المفترضة

ذهب رأي الى ان الهدف من الاعتبارات التي يسترشد بها القضاء الاداري في تحديد جوهرية الاجراء هو التعرف على ارادة المشرع المفترضة ازاء عدم النص صراحة على البطلان، فمعيار جوهرية الاجراء هو في حقيقته معيار تفسيري لإرادة المشرع وانفاذ هذه الارادة تبعاً لظروف الحالة المعروضة، مستنداً في ذلك الى ان القضاء الاداري قد رتب البطلان ليس على مخالفة الاجراءات التي نص عليها القانون فحسب وانما رتبه على مخالفة المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء استلهاماً لإرادة المشرع المفترضة (خليل، ١٩٩١، ص٣٨٠).

رابعا: معيار جسامة عيب الشكل والاجراءات:

يكون عيب الشكل جسيماً اذا كان يعمل على التأثير في جوهر القرار، بحيث يصبح القرار مغايراً لما كان يجب ان يكون عليه اذا ما استوفي الشكل القانوني الصحيح وعلى هذا الاساس يكون النظر الى عيب الشكل اي النظر الى جسامة هذا العيب، فان الشكل يعتبر جوهرياً وحرياً بالإلغاء اذا كان العيب قد اثر في جوهر القرار بحيث يعمل على تغيير ما كان مفروضاً ان يكون عليه هذا الجوهر في حالة اتباع الاجراءات الشكلية الصحيحة. ويكون الاجراء ثانوياً اذا ضلت المخالفة الشكلية دون اثر في مشروعية ذلك القرار (الحلو، ١٩٧٧، ص٣٣٦).

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الاداري

بالرغم من ان السلطة التقديرية للقاضي الاداري ما هي الا عملية فكرية وذهنية تخضع لترجيح القاضي وملائماته، الا ان ممارسة القاضي الاداري لهذه السلطة لا تصدر عن فراغ او هوى، فلابد ان يتأثر القاضي بعدد من العوامل عند ممارسته لهذه السلطة الخطيرة. وهذه العوامل يمكن ان تكون عوامل موضوعية او عوامل ذاتية، لذا سوف نتناول في هذا المطلب فرعين بالتفصيل هما:

الفرع الاول: العوامل الموضوعية المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الاداري

١) العامل التاريخي:

ان انشاء القضاء الاداري في العراق قد تم بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩، وبالرغم من ان انشاء هذا القضاء يعد خطوة في الاتجاه الصحيح الا ان المشرع قيد اختصاصه من خلال منعه من سماع الدعاوى المتعلقة بالقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية حيث عدها المشرع من اعمال السيادة (قانون مجلس الشورى، ١٩٨٩، المادة ٧).

كما منع القضاء الاداري من النظر في القرارات الادارية التي رسم القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها. وقد انتقد الفقه العراقي اتجاه المشرع بتقييد اختصاص محكمة القضاء الاداري، على اعتبار ان نص القانون يشمل النظر فقط في صحة الاوامر والقرارات التي لم يعين القانون طريقاً للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن بها. وحيث ان التشريع العراقي زاخر بالنصوص التي ترسم طريقاً للتظلم من القرارات الصادرة بموجبه او الاعتراض عليها او الطعن فيها لدى الجهات الادارية التي اصدرتها او امام السلطة الرئاسية لهذه الجهات او لدى مجالس او لجان ادارية او شبه قضائية (البرزنجي، ١٩٨٥، ص١٦٤).

كما ان اعتبار جميع المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية او تصدر بناءً على توجيهات رئيس الجمهورية من اعمال السيادة ليس موفقاً، فاذا كان هناك اتفاق على استبعاد اعمال السيادة من الطعن القضائي، فان اعتبار جميع القرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية او التي تصدر بناءً على توجيهاته من اعمال السيادة ليس محل اتفاق، بل هو امر منتقد فقد تكون بعض هذه المراسيم والقرارات مما يمكن ان ينطبق عليها وصف اعمال السيادة ولكن ليس بالضرورة ان يكون هذا وصفها جميعاً، وبالتالي تخضع للطعن فيها امام القضاء (البرزنجي، ١٩٩٠، ص١٥٢).

هذا من جهة ومن جهة اخرى فان من المتفق عليه في اغلب النظم القانونية ان القضاء هو الذي يحدد ما يعتبر من اعمال السيادة وما لا يعتبر كذلك وحسب ظروف القضية المعروضة على القضاء وليس المشرع، وهذا الامر بالطبع يحتاج الى تعديل تشريعي ومع ذلك فقد حاول القضاء الاداري بالرغم من محدودية صلاحيته ان يبسط رقابته على اكبر عدد من القرارات الادارية من خلال مد نطاق اختصاصه ابعد مما حدده النص، حيث قضت محكمة القضاء الاداري (ان المنع من سماع الدعوى الذي يرد على النصوص القانونية السابقة على تاريخ صدور القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ غير وارد ولا يقيد اختصاص المحكمة اذ ان القانون ١٠٦ قد حدد في (م ٧) الفقرة خامساً

الحالات التي منعت فيها من النظر في الطعون الموجهة الى القرارات المحددة فيها (ولم يرد في قانون مجلس شورى الدولة المعدل قيد يمنع هذه المحكمة من سماع الدعوى سوى ما ورد في خامساً من المادة ٧ من القانون المذكور) (قرار محكمة القضاء الاداري، ١٩٩٠).

الا ان هذا القرار قد نقض من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة تماشياً مع الاوضاع السياسية والقانونية السائدة آنذاك والتي كانت تتجسد في تقييد اختصاصات المحاكم المدنية والادارية على حد سواء (قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة، ١٩٩٠).

٢) الحماية الدستورية:

لا شك ان تمتع القاضي الاداري بالحماية الدستورية له انعكاس كبير على ممارسته للوظيفة القضائية عموماً وسلطته التقديرية بشكل خاص، والحماية الدستورية التي لابد من توفيرها للقاضي الاداري. كما نرى – يمكن ان تكون حماية دستورية عامة يشترك فيها القاضي الاداري مع غيره كالقاضي المدني والقاضي الجنائي.

٣) سير المرافق العامة بانتظام واستمرار:

يعد ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار من اهم العوامل التي تؤثر في السلطة التقديرية للقاضي الاداري واجتهاداته، حيث ان تمكين الادارة من تسير مرافقها العامة بانتظام واستمرار يشكل دائماً الهاجس الاول للقاضي الاداري، لان هذه المرافق تؤدي خدمات جوهرية للجمهور، حيث انهم رتبوا امورهم الحياتية على الانتفاع من الخدمات التي تقدمها هذه المرافق كالماء والكهرباء والخدمات الطبية وغيرها، وهم غالباً لا يتخذون احتياطاتهم بالتزود بالحاجات الضرورية اعتماداً على ما تقدمه المرافق العامة من خدمات (الطماوي، ١٩٧٣، ص١٧٥).

والحقيقة ان القضاء الاداري قد صاغ معظم نظريات القانون الاداري استناداً الى هذا المبدأ الهام، وان هذه المبادئ قد تبناها المشرع في مختلف الدول بعد ان استقرت في احكام القضاء الاداري. واهم هذه المبادئ هي:

أ) تحريم الاضراب: الاضراب هو توقف العمال عن اداء عملهم مدة من الزمن مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ العمال الى هذا الاجراء بقصد اظهار استيائهم من امر من الأمور او لغرض الوصول الى تحقيق بعض المطالب التي تتعلق بالعمل كرفع الأجور وتحسين ظروف العمل (مهنا، ١٩٥٦، ص١٥٢).

ويعد الاضراب في صورته الجماعية أخطر ما يهدد سير المرافق العامة بانتظام واستمرار لكون العمال يعلمون سلفا مدى تأثر الجماعة وتعرض مصالحها للخطر اذا ما استعمل سلاح الاضراب، فانه كثيرا ما يلجأ اليه في معظم الدول لا في المشروعات الخاصة فحسب ولكن في المرافق العامة ايضا، وزاد من خطورة هذه الحالة انهم قد يستغلون الاضراب لتحقيق اغراض لا تتعلق بالعمل ولكن لأغراض سياسية احياناً (الطماوي، ١٩٧٣، ص١٧٧).

ب)تنظيم استقالة الموظف: الاستقالة هي ابداء الموظف رغبته في ترك العمل نهائياً، والاستقالة بهذا المعنى تعتبر حقاً للموظف بعكس الاضراب، فالأضراب يعد جريمة في حين ان الاستقالة امر مباح. اذ ان من الاهدار لكرامة الانسان ان يجبر في الظروف الاعتيادية على اداء عمل لا يريده، ولهذا فان الصخرة الغيت في الدول المتحضرة غير انه اذا كان للموظف الحق في ان يترك وظيفته عن طريق الاستقالة فان هناك اعتبارات تتعلق بسير المرافق العامة بانتظام واستمرار تقيد استعمال هذا الحق، لذا لا يكون للموظف العام نفس المركز القانوني للأجير في عقد اجاره الاشخاص، فالموظف يقوم بعمل لا لصالح الفرد لذاته. وانما لصالح الجماعة ولهذا يجب ان يوفق بين حق الموظف في ترك

العمل اذا رغب ذلك وبين حق الجماعة في الحصول على المنفعة العامة (الطماوي، ١٩٧٣،ص١٨٥).

ج) انشاء نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية: الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي عين تعييناً معيباً او لم يصدر قرار بتعيينه اصلاً ومع ذلك فان قراراته تعتبر صحيحة. فبالرغم من ان الاصل العام الذي يقضي ببطلان الاعمال التي تصدر من غير مختص او من مغتصب للسلطة، فان القضاء الاداري قد أعلن سلامة الاعمال الصادرة من الافراد العاديين في الظروف الاستثنائية وذلك لغرض تأمين سير المرافق العامة الحيوية بانتظام واستمرار وهذا الامر يحصل عادة عند اختفاء السلطات الرسمية لأي سبب من الاسباب كالكوارث الطبيعية والغزو الخارجي والفتن الداخلية. فقد يتصدى بعض الافراد العاديين للمهام الموكلة للسلطات الرسمية لتامين سير المرافق الحيوية بانتظام واستمرار (الجبوري، ٢٠٠٠، ص٨٣).

د) اختصاص الادارة في فرض العقوبات الانضباطية: منحت قوانين الخدمة المدنية المختلفة الادارة حق فرض عقوبات تأديبية مختلفة في حالة ارتكاب الموظف ما يخل بواجباته الوظيفية، وايا كانت طبيعة النظام التأديبي فان الفلسفة الساندة فيه لابد ان تتنازع في اتجاهين، فأما ان تتجه نحو اعتبارات المصلحة العامة للجهاز الاداري ومرافقه المختلفة وهو ما يطلق عليه في الفقه الاداري بسلاح الفاعلية، واما ان يسخر لتحقيق متطلبات المصلحة الخاصة للموظفين الذين تمارس السلطة التأديبية اختصاصها في مواجهتهم وهو ما اتفق على وصفه بسلاح الضمان (شاهين، ١٩٨٦، ص١٩).

وحيث ان كلاً من الاعتبارين جدير بالرعاية وان اتخاذ اي موقف منحاز الى احد الجانبين المتقابلين ينطوي على اضرار بالغة بالمصلحة العامة والمصلحة الخاصة بالموظفين على حد سواء. لذلك اجمع الفقه القضاء على ضرورة اتخاذ نوع من التوازن

بين توفير اقصى قدر من الضمانات يتمتع بها الموظفون في مواجهة عسف السلطة التأديبية بما يؤمن لهم العمل في جو من الطمأنينة والهدوء النفسي المعقول، وبين حاجة المواطنين في ان تسير المرافق العامة بفعالية والتي تستوجب تقوية السلطة التأديبية (بركات، ١٩٧٩، ص٣٧٦).

الفرع الثاني: العوامل الذاتية

مثلما يتأثر القاضي الاداري في ممارسته للسلطة التقديرية في العوامل الموضوعية، فان هناك عوامل ذاتية لابد ان يتأثر بها القاضي الاداري اثناء ممارسته لهذه السلطة الخطيرة وهي العوامل الطبيعية والعوامل الثقافية والعامل الفكري. الا ان ذلك لا يعني عدم وجود تداخل بين العوامل الموضوعية والعوامل الذاتية فتمتع القاضي بثقافة قانونية خاصة تؤهله لممارسة العمل القضائي الاداري نتيجة لتخصصه في مجال القضاء الاداري وان كان يعد عاملاً ذاتياً الا انه في الوقت نفسه يعد عاملاً موضوعياً وهو وجود نظام قضائي يقر بمبدأ التخصص، كما ان الخلفية الفكرية للقاضي الاداري وان كانت تعد من العوامل الذاتية الا انها مرتبطة بعامل موضوعي هو طبيعة النظام السياسي للدولة والايدلوجية التي تتبناها.

١) العوامل الطبيعية:

ويقصد بها تلك المواهب الطبيعية التي يجب ان تتوفر في القاضي لكي يكون اهلاً لمهنة القضاء وهي النزاهة التامة والاستقلال المطلق وسعة الصدر وضبط النفس والذكاء (محسوب، ١٩٨٣، ص٨).

ولاشك ان لهذه العوامل اثر كبير في ممارسة القاضي لسلطته التقديرية. الا ان هذه الصفات تختلف من حيث الاهمية، فالاستقامة والاستقلال والنزاهة تتقدم على العوامل الطبيعية الاخرى لان لا جدوى من توافر المعرفة القانونية وموهبة الذكاء اذا

كان يمكن للقاضي ان يخضع لمأرب نفسية او لمصلحة شخصية او اذا كان متهاوناً غير مكترث بدراسة القضية فيصدر حكماً ارتجالياً (محسوب، ١٩٨٣، ص٩).

٢) العامل الثقافي:

للعامل الثقافي اثر كبير في ممارسة القاضي الاداري لسلطته القضائية عموماً وسلطته التقديرية بشكل خاص، فيجب على القاضي اولاً ان يكون متمتعاً بثقافة قانونية عالية تؤهله لحسن استخدام هذه السلطة في تحقيق الغاية الاساسية من القضاء وهي تحقيق العدالة. لذلك لابد ان يكون القاضي ملماً بكافة العلوم القانونية ومعرفة تطبيقها. اي لابد ان يكون للقاضي ملكة قانونية يسخرها في خدمة عمله كقاضي وهذا الامر لا يتحقق الا عن طريق الممارسة العملية المتكررة في مجال واحد كالقضاء الاداري، لان فروع القانون اصبحت اليوم متعددة واحكامها معقدة والاحاطة بها تحتاج الى دراسة متخصصة. فالتخصص والخبرة هي التي تكون ضمير القاضي وتولد لديه العقلية القانونية (الزبيدي، ١٩٨٥، ص٤٤).

وبهذا يقول الاستاذ ضياء شيت خطاب في صفات القاضي الناجح "ان يكون مثقفاً وعالماً اذ يجب ان يتفقه في القوانين فهماً واستذكارا فينبغي ان يكون القاضي شيئاً اذا لم يكن كذلك، وان يكون دارساً للفقه والفلسفة، والطب العدلي وعلم النفس، وعلم الاجتماع والاقتصاد، والتاريخ، والادب العربي ولغة اجنبية واحدة في الاقل، لان العلم والدراسة والمعاناة والتدريب الشاق هي القادرة على ان تصوغ شخص القاضي وعقله. والقاضي الذي يقتصر علمه على القوانين فقط دون العلوم الاخرى فما اشد بؤسه وما اسرعه الى الفشل (خطاب، ١٩٨٤، ص٣٥).

الخاتمة

اولا: الاستنتاجات

١) ان السلطة التقديرية هي ديدن العمل القضائي، فلا يمكن ان يمارس القاضي وظيفته دون استخدام هذه السلطة لان العمل القضائي ليس عملا اليا يتم بموجبه تطبيق القواعد القانونية على الوقائع المعروضة امامه بل هو عمل ذهني وفني خلاق تشكل السلطة التقديرية فيه وسيلة فعالة لأجراء التفريد القضائي.

٢) يتأثر القاضي الاداري في ممارسته للسلطة التقدير بعدد من العوامل منها موضوعية كالعامل التاريخي والسير المنتظم للمرافق العامة ومنها ما هو ذاتي كالعوامل الطبيعية والعامل الفكري.

٣) اجتهد القضاء الاداري في تقسيم عيب عدم الاختصاص بين بسيط واخر جسيم، حيث لا يوجد نص قانوني يتبنى هذا التقسيم، فقد كانت السلطة التقديرية للقاضي الاداري وحدها هي التي تحدد درجة عيب عدم الاختصاص تبعا لاعتبارات دستورية وقانونية. وقد رتب القضاء الاداري على عيب عدم الاختصاص البسيط بطلان القرار الاداري، ورتب على عيب عدم الاختصاص الجسيم انعدامه.

٤) ان القاضي الاداري يملك سلطة واسعة في تقدير اهمية الاشكال والاجراءات ومدى تأثيرها في مشروعية القرار الاداري.

٥) ان السلطة التقديرية لقاضي محكمة اول درجة يمكن ان تخضع في مجملها للرقابة اذا ما طعن في احكامها امام محاكم الاستئناف التي تعد درجة ثانية من درجات التقاضي اذا كانت موجودة، وبالتالي فان لها ما لقاضي اول درجة في بحث مسائل القانون والواقع والفصل فيها.

ثانيا: التوصيات

١) نقترح العمل بمبدأ التخصص في القضاء وما يتبعه من تخصص القاضي الاداري، وذلك من خلال انشاء قسم في المعهد القضائي يتخصص في اعداد القضاة الاداريين للعمل في مجال القضاء الاداري حصرا.

٢) نوصي بتوحيد مدة الطعن تمييزا في الاحكام الصادرة من مجلس الانضباط العام ومحكمة القضاء الاداري مع مدة الطعن بالتمييز المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بجعلها تبدأ من اليوم الآتي لتبليغ الحكم او اعتباره مبلغا بدلا من احتسابها من تاريخ التبليغ.

٣) نقترح بتضمين الدستور العراقي الدائم ما يأتي: أ- النص على منع تحصين أي قرار اداري من الطعن القضائي والغاء كافة القوانين التي تتعارض مع النص المذكور. ب- النص على وجود القضاء الاداري الى جانب القضاء العادي كأحد الضمانات الاساسية لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم تجاه الادارة مما يمنع امكانية الغائه بقانون عادي.

المصادر والمراجع

اولا: الكتب

١) ابراهيم، محمد محمود. (١٩٨٢). *التكييف القانوني للدعوى*. القاهرة: دار الفكر العربي.

٢) بدوي، عبد العزيز خليل. (١٩٧٠). الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الإدارية العليا. ط١، القاهرة: دار الفكر العربي.

٣) البرزنجي، عصام عبد الوهاب. (١٩٧١). السلطة التقديرية والرقابة القضائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

٤) بركات، عمرو فؤاد. (١٩٧٩). السلطة التأديبية، القاهرة.

٥) بسيوني، حسن السيد. (١٩٨١). دور القضاء في المنازعة الادارية. القاهرة: دار الفكر العربي.

٦) بطيخ، رمضان محمد. (١٩٩٦). الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها(ط.١). القاهرة: دار النهضة العربية.

٧) حسن، محمد مصطفى. (١٩٧٤). السلطة التقديرية في القرارات الادارية. مطبعة عاطف.

٨) خطاب، ضياء شيت. (١٩٨٤). فن القضاء. بغداد: المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم.

٩) خليل، محسن. (١٩٦١). القضاء الاداري ورقابته لأعمال الادارة. الاسكندرية: دار المعارف.

١٠) الزبيدي، محمد حسن. (١٩٨٥). ضمانات القاضي في العراق دراسة مقارنة (ط١). بغداد: مطبعة الشعب.

١١) سعيد، ابراهيم. (١٩٧٣). القانون القضائي الخاص. مؤسسة المعارف للطباعة والنشر.
١٢) الشاعر، رمزي. (١٩٩٨). تدرج البطلان في القرارات الإدارية دراسة مقارنة. القاهرة: دار النهضة العربية.
١٣) شاهين، مغاوري محمد. (١٩٨٦). القرار التأديبي وضماناته ورقابته القضائية بين الفاعلية والضمان. القاهرة: مكتبة انجلو المصرية.
١٤) الطماوي، سليمان محمد. (١٩٦٦). النظرية العامة للقرارات الادارية. ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي.
١٥) الطماوي، سليمان محمد. (١٩٧٣). مبادئ القانون الاداري. القاهرة، دار الفكر العربي.
١٦) عكاشة، حمدي ياسين. (١٩٨٧). القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة. القاهرة، منشاة المعارف.
١٧) عمر، نبيل اسماعيل. (١٩٨٤). سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية (ط ١). القاهرة: منشأة المعارف.
١٨) فهمي، حامد محمد وفهمي، محمد حامد. (١٩٩٧). النقض في المواد المدنية والتجارية. القاهرة: لجنة التأليف والترجمة والنشر.
١٩) فهمي، وجدي راغب. (١٩٧٤). النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات. القاهرة: منشاة المعارف.
٢٠) فودة، رافت. (١٩٩٧). القضاء الاداري ودعوى الالغاء ودعوى التعويض. القاهرة، دار النهضة العربية.
٢١) محسوب، صالح. (١٩٨٢). فن القضاء. ط ١. بغداد: مطبعة العاني.
٢٢) مهنا، محمد فؤاد. (١٩٥٦). الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية. الاسكندرية: الدار المصرية للطباعة.

ثانيا: المجلات والبحوث

١) بدوي، ثروت. (١٩٥٩). الدولة القانونية. مجلة ادارة قضايا الحكومة، ٣(٣).
٢) البرزنجي، عصام عبد الوهاب. (١٩٨٥). الرقابة القضائية على اعمال الادارة في العراق وافاق تطورها. مجلة العلوم القانونية والسياسية، ٤(٢-١).
٣) البرزنجي، عصام عبد الوهاب. (١٩٩٠). مجلس شورى الدولة ميلاد القضاء الاداري العراقي. مجلة العلوم القانونية، ٩(٢-١).
٤) الجبوري، ماهر صالح علاوي. (٢٠٠٠). العوامل المؤثرة في اجتهاد القاضي الإداري. مجلة الحولية العراقية للقانون، العدد الاول.
٥) الجرف، حكيمة. (١٩٦٤). نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقاتها على القرارات الادارية. مجلة العلوم الادارية، العدد الاول.
٦) الجرف، طعيمه. (١٩٦٢). القضاء مصدر انشائي للقانون الاداري. مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة السادسة، العدد ٤.
٧) الزبيدي، محمد حسن لفتة. (١٩٨١). التخصص في القضاء. مجلة الوقائع العدلية، العدد ٥٥.
٨) شحاتة، السيد ابراهيم. (١٩٦٢). في الاجتهاد القضائي. مجلة العلوم الادارية والاقتصادية، س٢، ع٢.
٩) القاسم، محمد هشام. اثر الاجتهاد القضائي في تطوير القانون. مجلة القضاء والقانون، جامعة الكويت، س١، عدد٢.

ثالثا: القوانين

١) قانون مجلس الشورى المعدل رقم ١٠٦، بغداد، ١٩٨٩.
٢) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ١٩، بغداد، ١٩٩٠.
٣) قرار محكمة القضاء الاداري المرقم ٤٨، بغداد، ١٩٩٠.