Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 15- Issue 2 part2- December 2025 المجلد ١٥- العدد ٢ ج٢ – كانون الأول ٢٠٢٥

Judicial oversight of the administration's discretionary power

[1] Asst. Prof. Dr. Iqbal Naji Saeed
[1] University of Technology/Faculty of Mechanical Engineering
1: Email: Iqbal.n.Saeed@uotechnology.edu.iq
2: Email:

Abstract:

The discretionary authority granted to the administration is meant to enable it to fulfill its duties, especially in cases where no specific law or regulation exists, or where the law grants it broad powers to take administrative and legal actions. This authority is of particular importance in allowing the administration to respond effectively to various situations, whether ordinary or exceptional, in the course of its responsibilities. However, this authority may sometimes give rise to practices that deviate from the law, undermine the public interest, or open the door to misuse for personal gain, arbitrariness, or abuse of power.

To address this concern, the question arises regarding the necessity and effectiveness of judicial oversight over administrative activities, including all types of administrative acts, as judicial scrutiny provides the strongest safeguard. Such oversight should extend beyond the formal boundaries of administrative law, since the judiciary has increasingly sought to strike a balance between ensuring the protection of individual rights and freedoms on the one hand, and subjecting administrative decisions to review on the other—ultimately annulling decisions that conflict with the rule of law or that rest on a flawed exercise of discretion.

At the same time, judicial oversight should not overstep into restricting the administration's legitimate discretionary authority, as this would undermine the principle of separation of powers and administrative independence. Nevertheless, the judiciary has not limited itself to a narrow, rigid approach; rather, it has applied a method of reasonableness, rationality, and balance by reviewing the facts underlying administrative decisions, annulling them when they amount to abuse of authority or violations of protected rights and freedoms, and by overseeing both the factual assessment and its legal characterization.

Although certain discretionary acts remain excluded from judicial scrutiny due to their highly technical or sensitive nature, the judiciary has nevertheless developed innovative approaches such as the "manifest error" doctrine and the principle of proportionality, in order to expand the scope of its oversight while maintaining respect for administrative functions. This has also extended to areas requiring a balance between competing interests, such as environmental protection, urban planning, and the safeguarding of public resources.

The study thus concludes that judicial oversight plays a crucial role in ensuring that administrative discretion remains aligned with the law, the public interest, and the principles of justice, thereby preventing arbitrariness and misuse of authority.

DOI
https://doi.org/10.37651/aujlps.2025.166393.1655

Submitted: 2/10/2025
Accepted: 6/11/2025
Published: 1/12/2025

Keywords:
judicial oversight
administrative discretion
judiciary.

©Authors, 2024, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

[١] أ.م.د. اقبال ناجي سعيد
[١] الجامعة التكنولوجية/ كلية الهندسة الميكانيكية

الملخص:

منح القانون السلطة التقديرية للإدارة للقيام بواجباتها، في بعض الحالات التي لم يقيدها بقانون أو تصرف معين، لضرورات عملية ولمبررات قانونية وفنية، وأن لتلك السلطة أهمية خاصة من أجل فسح المجال للإدارة وعدم غل يدها وابعادها عن الروتين كذلك لمواجهة جميع الحالات، المعتادة والمتجددة التي تكون الإدارة في مواجهتها، لكن السؤال يطرح هنا ماهي الضمانات التي تجعل من الإدارة ملتزمة بالقانون وعدم الخروج عن المصلحة العامة، وعدم استغلالها لهذه السلطة من اجل خدمة مصالحها الخاصة، أو عدم التعسف والانحراف في استعمالها؟ للأجابة على هذا السؤال نقول إن الضمان الوحيد هو وجود الرقابة على اعمال الإدارة، بكافة انواعها الإدارية السياسية والرقابة الاكثر ضماناً وفعالية هو الرقابة القضائية، وهذه الرقابة يجب أن تكون من جانب قضاء متخصص كالقضاء الإداري، فمجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته قد تميز بحرصه على حماية حقوق وحريات الأفراد، ومن أجل ذلك قام بمراقبة أعمال الإدارة وبداية قام بإلغاء قراراتها التي كانت مخالفة لمبدأ المشروعية أي القرارات التي كانت تستند على السلطة المقيدة للإدارة، فلم يكن للقضاء الإداري مراقبة الإدارة في القرارات الصادرة بناءً على سلطته التقديرية لانه كان يعتبر ذلك اعتداء على استقلاليتها وعلى مبدأ الفصل بين السلطات، لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف مكتوف الأيدي بل حاول بجهد وتعقل وتدرج من اخضاع تلك الوقائع التي تستند عليها قرارات الإدارة الى الرقابة عليها ومن ثم إلغاءها في حالة تعسفها للحقوق والحريات المقررة ومارس تلك الرقابة بداية من الرقابة على والوجود المادي للوقائع، ثم التكييف القانوني لتلك الوقائع وبعدها الرقابة على تكييف أهمية وضرورة تلك الوقائع، رغم أنه قد استثنى من تلك الرقابة بعض المسائل التي لها طابع خاص ويحتاج الى دقة في موضوعه ولكي لا يثير حفيظة الإدارة ايضاً، لكن بعد ذلك وبخطوط هادئة أخضع هذه الأمور لرقابته وذلك من خلال ابتكاره لنظرية الخطأ البين في التقدير، وتطبيقها أيضاً في المجال الانضباطي للموظفين ومن ثم فرض رقابته على المجالات الدقيقة والحساسة أيضاً مثل مسائل نزع الملكية من

خلال ابداعه لنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وطبقها على العديد من المجالات الحيوية والحساسة مثل حماية البيئة وميدان التخطيط العمراني. وقد انتهجنا في دراستنا اسلوب التحليل المقارن وبينا موقف القضاء المقارن وذلك من خلال تقسيم دراستنا الى بابين، الاول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، والثاني الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وفي النهاية توصلنا الى مجموعة من النتائج وقدمنا عدداً من التوصيات آملين ان يؤخذ بنظر الاعتبار.

الكلمات المفتاحية:

الرقابة القضائية ، السلطة التقديرية للإدارة ، القضاء.

المقدمة

اولا- موضوع البحث:

السلطة التقديرية هي سلطة قانونية، تمارسها الإدارة في تطبيق القانون، مستمدة من القاعدة القانونية المرنة المخولة للإدارة في ممارسة مهامها ، ولما كانت للإدارة شخصية معنوية لا يمكن أن تمارس مهامها وأداء وظائفها بنفسها، بل تحتاج إلى الوسائل المادية والبشرية، فتحتاج للعنصر المالي لتكلفة نفقات أعمالها، وتحتاج للعنصر البشري من أجل القيام بأنشطتها ووظائفها، لذا فإن الموظف العام يعد العنصر الأساسي والفعال الذي يقوم بتنفيذ سياسة الإدارة وتحقيق أهدافها، عليه تحظي الوظيفة العامة بجانب مهم من الدراسات بالقانون الإداري لما يشكله الموظفون من أهمية خاصة في الدولة الحديثة.

وإن السلطة سواء أكانت تقديرية أم مقيدة، ليست سوى وسيلة لتطبيق القانون، وإنها خاضعة لرقابة القضاء، عليه إن السلطة التقديرية لا تعنى بحال السلطة المطلقة، وإنما حدد لها القانون (بمعناه العام) مجالاتها وضوابطها، بحيث لا يجوز تجاوزها بشكل يضمن عدم الإنحراف بها، وإستخدامها في نطاق المصلحة العامة. لذا فإن الإدارة ليست طليقة اليد في فرض العقوبة ومعاقبة الموظف عما ارتكبه من مخالفة تأديبية، ذلك أن قراراتها بهذا الجانب خاضعة لرقابة القضاء، وهذه الرقابة لا تنحصر في مراقبة مدى مشروعية الجزاء المفروض وتكييف الفعل على أنه مخالفة إدارية فقط، وإنما تمتد هذه الرقابة لتشمل مدى ملاءمة الجزاء للفعل المرتكب، وقد تمتد إلى جبران الضرر الناشئ من تلك القرار، إذ كانت البداية في فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع ثم بعد ذلك الرقابة على التكييف القانوني لتلك الوقائع، ولم يكتفي بهذا القدر من الرقابة بل عندما لاحظ أن الإدارة تتجاوز في سلطتها التقديرية في مدى ملائمة تكييف الوقائع وعدم تناسب قراراتها مع أهمية تلك الوقائع، فقد فرضت الرقابة عليها ودعت الإدارة بأن تكون أكثر حكمة وموازنة في اتخاذ قراراتها المتخذة بناءً على سلطتها

التقديرية وإلا كانت معرضة إلى الإلغاء لعدم التناسب فيه. وفي تطور آخر مد رقابته الى رقابة الخطأ البين، لاسيما في بعض المسائل التي كانت مستثناة من رقابة التكييف القانوني للوقائع ولم يقف عند ذلك بل طور رقابته الى إنشاء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، لفرض الرقابة على بعض المسائل المتعلقة بنزع الملكية وبعدها مدها الى بعض جوانب أخرى.

ثانيا- أهمية البحث

تتجلى أهمية هذا البحث في بيان اوجه الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، وبما ينسجم مع مبدأ المشروعة، وهذه الرقابة لا تقتصر على الجانب القانوني فقط، وإنما تمتد الى الوقائع والملائمة بالقدر الذي يستلزمه القانون، لحماية تلك الحقوق والحريات ضد التعسف المحتمل من جانب الإدارة، وبيان كيفية إنحراف الإدارة بتلك السلطات، وبيان أهم الوسائل القضائية المانعة لإنحراف الإدارة بسلطاتها الإدارية.

ثالثا- اشكالية البحث

تتمحور اشكالية البحث في تحديد المتغيرات موضع الخلاف الدستوري، وهل المشكلة في النص الدستوري أم في التطبيق الإداري وذلك ضوء التطورات الحاصلة وازدياد سلطة الإدارة وتشابك العلاقات مابين الإدارة والأفراد وتوسع جوانبها، فهل واكب القضاء هذه التطورات وفرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة؟ وماهي وسائله ؟ هل اعتبره رقابة مشروعية ام رقابة ملائمة؟ وعلى أي ركن من اركان القرار الإداري تقع هذه الرقابة؟ وما هو موقف القضاء الإداري والعراقي من تلك التطورات؟

رابعا- منهج البحث

لقد أتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي عن طريق دراسة الاتجاهات المختلفة حول الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، والمقارنة في مواطن معينة مع السائد لدى الفقه والقضاء، والتشريع في بعض الأحيان، في العراق، من خلال عرض النصوص التشريعية والقرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث، والعمل على دراستها لاستجلاء أحكامها وبيان مقاصد المشرع والقضاء منها.

خامسا- فرضية البحث: واكب القضاء فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال مراقبة كافة الاركان الخاصة في اصدار القرار الإداري.

سادسا- خطة البحث: سنتناول هذا البحث في مبحثين نتناول في الاول التطبيقات القضائية لرقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص والمحل ، والثاني رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في ركن السبب والغاية ونختتم البحث ببعض الاستنتاجات والمقترحات وعلى النحو الآتي:

I. المبحث الاول

التطبيقات القضائية لرقابة القضاء الإداري على ركن الاختصاص والمحل

أن مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، تعني منح الإدارة قسطاً من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو أتخاذه على نحو معين أو أختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، وعلى العكس كلما كانت القواعد القانونية قد حدد للإدارة سلفا شروط ممارسة الإدارة لأعمالها وحددت الطريق الواجب الاتباع أو قد يفرض عليها بطريقة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب على الإدارة تحقيقه فأننا نكون أمام سلطة مقيدة وأن مدى رقابة القضاء في مجال السلطة المقيدة ترتبط الإدارة ارتباطاً وثيقا بفكرة المشروعية، وتخضع في ممارساتها للرقابة القضائية(١)، أما في مجال السلطة التقديرية فأنها ترتبط بفكرة الملائمة، اذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية فأنه يترك لها تقدير ملائمة أعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية من دون الملائمة، ولكن هذا لا يعني أن السلطة التقديرية هي سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية تكون منعدمة، بل أن الرقابة القضائية موجودة دائما وعلى جميع التصرفات الإدارية لا تختلف في طبيعتها وأن تفاوتت في مداها(٢)، ومن الناحية القانونية فأن عدم رقابة القضاء على عنصر الملاءمة يبرره مبدأ الفصل بين السلطات ذلك لأن القاضي إذا تصدى لتقدير ملاءمة العمل الإداري يعتبر كأنه نصَّب من نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة أو حل محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية، إلا أن استقلال السلطة الإدارية وحدها بتقدير الملاءمة لا يعني عدم خضوع قراراتها التي تصدرها بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية للرقابة القضائية ، ذلك أن الإدارة إذا مارست سلطتها التقديرية فأنه يجب أن تمارسها داخل نطاق وحدود معينة لا تجاوزها وإلا عُدت قراراتها غير مشروعة، وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها(٣).

وسنتناول هذا المبحث على وفق الآتي:

---

(١) إبراهيم طه الفياض، *القانون الإداري ، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن* ، (الكويت: مكتبة الفلاح ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٨)، ص١٢٢.

(٢)يوسف سعد الله الخوري، *القانون الإداري العام*. الجزء الأول، (بدون دار النشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٨)، ص١٢١.

(٣) حنان إبراهيم أحمد بورسلي ، *الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية* ، (الكويت: ٢٠٠٥)، ص٣٣.

I.أ. المطلب الاول

الرقابة القضائية على ركن الاختصاص

تعدّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كحارس للمشروعيّة في الوقوف بحزم لحماية الفرد ضدّ نفوذ وتغول السلطة العامّة، والتي يخشى منها دائمًا على الحقوق الحريات الفرديّة، وتقضي العدالة أن تكون الرقابة القضائية قريبة المنال من المواطنين، وجميع المقيمين على أرض الدولة، بأقل التكلفة المالية و الإجراءات الشكلية وسرعة الفصل في المنازعات القضائية وقرب المرافق القضائية من المتخاصمين(١).

وتذهب التشريعات الوظيفية الى منح الأجهزة الإدارية صلاحيات إصدار قرارات الإحالة على التقاعد، إلا ان هذه الصلاحيات مقيدة بشروط معينة منها الاختصاص في اصدارها، وعليه فإن صدور القرار عن غير هذه الجهات يجعل القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص ومن شأنه إلغاء القرار الإداري(٢).

وتهدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى ضمان احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، مما يدفعها إلى إصدار قرارات صحيحة ومشروعة بما في ذلك القرارات المتعلقة بإحالة الموظفين على التقاعد، كما تهدف هذه الرقابة إلى حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة بما في ذلك الموظفين العموميين وهم الفئة الأضعف بالمقارنة مع الإدارة وما تملكه من سلطات وامتيازات، مما يتوجب توفير الحماية لحقوقهم ومراكزهم القانونية في مواجهة الإدارة(٣).

ويراقب القضاء الاداري في العراق القرارات الادارية من حيث صحة ركن الاختصاص فيه، ذلك ان ركن الاختصاص من النظام العام، و عليه فان العيب الحاصل فيه يعد العيب الواقع بسببه مرتبطا بالنظام العام، ولو اطلعنا على نموذجا من القرارات الإدارية في العراق مثلا تلك الصادرة بموجب قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ بتحديد أسباب الإحالة على التقاعد، إذ نص في المادة ٢٩من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ على انه: (**اولا** ـ يشكل مجلس يسمى(مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين) يتولى النظر في الاعتراضات المقدمة في شان القرارات التي تصدرها الهيئة في قضايا التقاعد)، اما المادة ٣٠ من القانون اعلاه فقد نصّت على انه: (اولا ـ لذوي العلاقة اومن يمثلهم قانونا الاعتراض امام المجلس خلال(٩٠) تسعين يوما من تاريخ التبليغ بقرار الهيئة حقيقة او حكما. ثالثا ـ للمعترض والمعترض عليه او من يمثلهما قانونا الطعن بقرار المجلس لدى محكمة التمييز

(١) د. سامي جمال الدين، *الرقابة على اعمال الإدارة، القضاء الإداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية)، ص١٩٨.
(٢) د. نواف كنعان، *القضاء الإداري*، (مصر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢)، ص١٢.
(٣) عامر محمد علي، "النظام القانوني لتقاعد موظفي الدولة"، (رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٨)، ص٥٦.

الاتحادية خلال(٦٠) ستين يوما من تاريخ تبلغه به ويكون قرار المجلس غير المطعون فيه والقرار التمييزي الصادر بنتيجة الطعن باتا) [١].

وهذا يدل على اهتمام المشرع العراقي بتوفير الحماية القانونية للموظفين عن طريق منح الحق في الاعتراض للمتضرر من الاحالة الى التقاعد وفقاً للطرق المحددة بموجب الشكلية اعلاه.

وقد ذهبت محكمة قضاء الموظفين في قرارها المرقم (٢٠١٩/٥١٩٦) في ٢٠١٩/١٢/١٥ ان من شروط النظر في الدعاوى الخاصة في الاحالة الى التقاعد هو تدقيق الشروط الشكلية لها ومن ضمنها تدقيق الاختصاص بنظر الدعوى والقول بخلاف ذلك يؤدي الى عدم نظر القرار دون ان يؤثر ذلك على اصل الحق[٢].

I.ب. المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في ركن المحل

حتى نفهم مدى رقابة القضاء الإداري على عنصر المحل لابد لنا من معرفة العيوب الذي يصيب ركن المحل والذي يؤدي الى الطعن به أمام القضاء، ويقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون أن يكون القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية عدة صور منها المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية[٣]، ولبحث ذلك سنتناول هذا المطلب وفق الآتي:

I.ب.١. الفرع الاول

المخالفة المباشرة للقانون

تحدث هذه المخالفة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملا من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الأمتناع عن القيام بعمل تستلزمه، ففي الحالة الأولى تقع هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة اولاً بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، كما لو منح الإدارة رخصة مزاولة مهنة معينة لشخص وهو يعلم أنه لم يستوفي شروط منحه الرخصة، وثانياً قد تكون المخالفة غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعدة القانونية، أو عدم العلم بالغائها[٤]، ويستوي أن تتم المخالفة المباشرة

(١) ينظر المادة (٢٩ – ٣٠)، من احكام قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ العراقي المعدل.
(٢) قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٩/٥١٩٦) في ٢٠١٩/١٢/١٥.
(٣) نبيل إسماعيل عمر، *سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية*، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢)، ص٩٠.
(٤)سليم سلامة حتامله، "رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية"، *بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات الأردن* ، المجلد ١٠، العدد ٢، (٢٠٠٦): ص ٣١٢.

لقاعدة قانونية مكتوبة كمخالفة نص أو دستوري أو لائحي، تحدث المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون(١).

اذن نستنتج من هذه الحالة أن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية، وأنما سلطتها مقيدة سلفا بنصوص القانون، فالمشرع قد قيد الإدارة ومنع عليها ترتيب أي أثر قانوني، ومن هنا يعتبر قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا خالفت الإدارة هذه القاعدة القانونية وتصرفت على نحو يخالف نصوص القانون بأن أنتجت آثار قانونية معينة وفي مثال على المخالفة المباشرة للقانون، أما الحالة الثانية من مخالفة القاعدة القانونية فهي المخالفة السلبية أو أمتناع الإدارة عن مباشرة السلطة التقديرية، وهذه الحالة مثل أمتناع الإدارة عن منح الرخصة لأحد ألافراد أستوفي شروطها القانونية.

وتكون مخالفة القاعدة القانونية سلبيا، في حالة رفض الإدارة لقيام بعمل تلزمها قاعدة قانونية القيام بها(٢).

اذن أن مناط وجود القرار السلبي هو أن تكون الإدارة ملزمة قانونا بأتخاذ إجراء ما، ولكن تمتنع عن أتخاذه، أما إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانونا بشيء طبقا للقانون واللوائح، فأن سكوتها عن أتخاذ الاجراء، الذي يطالبها به صاحب الشأن، لا ينشئ قراراً إدارياً بالرفض(٣).

اذن يظهر لنا بأن هناك بعض القرارات السلبية في مجال السلطة التقديرية لايكون خاضعا أو أنه مستبعد من الرقابة القضائية، لأنه من الأمور أو من قبل الأعمال التقديرية الخاضعة أمرها للإدارة.

أمّا موقف القضاء العراقيّ؛ فقد ذهبت محكمة قضاء الموظّفين في قرارها المرقّم ٢٠١٩/٥١٩٦، في ٢٠١٩/١٢/١٥ أنّ من شروط النّظر في الدّعاوى الإداريّة هو تدقيق الشّروط الشّكليّة لها، ومن ضمنها تدقيق الاختصاص بنظر الدّعوى، وهو خاضع لسلطة الإدارة التّقديريّة والقول بخلاف ذلك يؤدّي إلى عدم نظر القرار من دون أن يؤثر ذلك على أصل الحقّ، ولقد عرفنا أنّ مجال ممارسة السّلطة التّقديريّة، في ركن المحلّ، يكون في حالين؛ هما: أوّلاً في تحديد أكثر من محلّ إداريّ، والحال الثّانية هي عدم التّحديد المطلق لمحلّ القرار الإداريّ، وهو هناك ارتباط وثيق في ما بين عنصري المحلّ والسّبب، فإذا كان السّبب غير محدّد؛ فالأثر أيضًا يكون غير محدّد، أمّا عدم تحديد المحلّ لا يلازم عدم تحديد السّبب،

(١)عبد الوهاب عبدول ، "دور المحكمة الإدارية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري، نموذج القرار الإداري "، *ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم العليا الإدارية في الدول العربية* ، (٢٠١١): ص٢٧٦.

(٢) ماهر صالح علاوي الجبوري، *الوسيط في القانون الإداري*، (دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٩)، ص ٣٥٦.

(٣) مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول، عام١٩٨١، ص ١٤٣.

فالسّلطة التّقديريّة بالنسبة إلى محلّ القرار الإداريّ تتمثّل في حرّيّة اختيار السّبب الذي يتفق معه محلّ القرار الإداريّ[١].

نستنتج مما سبق أن مجال المخالفة المباشرة للقانون يكون في حالة خروج الإدارة، عمدياً أو من غير عمد، كليا أو جزئيا، عن حكم القاعدة القانونية الأعلى، سواء كان هذه المخالفة صريحة أم ضمنية، كرفضها إصدار قرار كان من الواجب إصدارها، والسلطة التقديرية التي منحها القانون بالنسبة للقاعدة القانونية تكمن في أختيار الأثر المناسب بين مجموعة الآثار القانونية التي حددها المشرع ولا يجوز الإدارة الخروج عن هذا التحديد وألا كان عملها مخالفاً للقانون وخاضعا لرقابة القضاء.

I.ب.٢. الفرع الثاني

الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية

يعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة والغالب أن مرجع هذا الخطأ في التفسير، غموض النص وعدم وضوحه واحتمال التأويل، ومثال على ذلك عدم الترقية بالاقدمية المطلقة في حالة توقيع الجزاءات على الموظف أو نتيجة الخطأ في فهم القانون أو في فهم الوقائع، ولكن قد يكون النص واضحا ولا يحتمل الخطأ في التفسير، ومع ذلك تعمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيدا يتسم بالتحايل للخروج بتفسير معقد، وفي هذه الحالة يضم القرار الإداري بعدم المشروعية ليس لعيب المحل فحسب بل ولعيب الانحراف بالسلطة كذلك (ونحن نؤيد هذا الرأي)، حيث يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير غير الصحيح ومن أكثر الأمثلة شيوعا لذلك صدور قرارات تأديبية مستترة (أو مقنعة) خلف قرارات إدارية عادية، كقرارات النقل المكاني أو الوظيفي والتي تتضمن تنزيل في الوظيفة، وبعض حالات التخطي في الترقية عن عمد[٢]، وفي معنى الخطأ في التفسير أن تعمد الإدارة الى مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها أصلا، أو تضيف حكماً جديداً لم تنص عليه القاعدة القانونية، وقد يكون غير متعمد من جانب الإدارة، وأنما يبرره غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها واحتمال تأويلها الى غير معنى واحد[٣]. ومثال على ذلك ألغت محكمة القضاء الإداري العراقي قرار الإدارة المتضمن حجز المدعي بزعم عدم تسديده مستحقات الدولة وجاء في حكمها "إن السند القانوني لقرار الحجز في نص المادة الثالثة عشر من قانون تحصيل الديون الحكومية لا يخول الإدارة هذا الحجز وأن النص المذكور أجاز للإدارة مفاتحة

(١) ينظر قرار محكمة قضاء الموظّفين العراقية المرقّم ٢٠١٩/٥١٩٦، في ٢٠١٩/١٢/١٥.

(٢) سامي جمال الدين، *دعوى إلغاء القرارات الإدارية*، (الإسكندرية: مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥)، ص٢٨٢.

(٣) عمر محمد الشوبكي، *القضاء الإداري*، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧)، ص٣٣٣.

دائرة التنفيذ المختصة لتقرير حبس المدين المماطل وفقا لاحكام قانون التنفيذ بقرار المنفذ العدل..."[١].

اما الخطأ في تطبيق القانون يُقْصَدُ بـ "الخطأ في القانون" أَنْ يَكُونَ السَّبَبُ القانوني الذي اختارَتْهُ الإدارةُ أَسَاسًا لَقَرَارِهَا صَحِيحًا، غيرَ أَنَّهَا أَعْطَتْهُ مَعْنًى خطأ أو مَغْلُوطًا، وهذا الحالَةُ تَخْتَلِفُ عن الحالَةِ السَّابِقَةِ بِأَوْضَاعِهَا الخَمْسَة، حالةُ تَخلُّف الأساس الشَّرعِيّ أو القانوني للقرار، ومن أَمْثِلَةِ ذلك: القَرَارُ المُؤسَّس على تعليمَاتٍ وَزَارِيَّةٍ تُعطِي تَفْسِيرًا خطأً لِلقانون، والقرارُ الذي اتَّخِذَ بَعْدَ تَفْسِيرٍ خطأ لِلَّائِحَةِ أَو الحُكْمِ، وكذلك القرار الذي أخطأ في تَطْبِيقِ نَصّ لائحي فيما يتعلَّقُ بِزَمَانِ التَّطبيق[٢].

ويأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين رئيسيتين في العمل: الصورة الأولى تحدث في صدور القرار على غير أساس من الوقائع المادي، والثانية تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، ففي الحالة الأولى تنصب رقابة القضاء الإداري على التحقيق من الوقائع التي استند إليها القرار الصادر عن الإدارة، فإذا اتضح أن القرار لم يستند الى وقائع مادية معينة، فأن القرار الصادر يكون قد خالف القانون في هذا الصدد ومن ثمَّ يصبح قابلا للابطال من جانب القضاء الإداري، والحالة الثانية بالاضافة الى وجوب وجود الوقائع المادية التي يستند اليها القرار الإداري، فأنه يجب أن تكون هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر أتخاذ هذا القرار[٣].

أن الخطأ في تطبيق القواعد القانونية لا تختلف فيما بين إذا ما كانت السلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، فمن المسلم أن هذه السلطة هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، وأن ممارستها أنما تتم في اطار القانون الذي يحكم النشاط الإداري، فهي ليست سوى وسيلة لوضع هذا القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه تبعا للظروف المختلفة، ومن ثم فهي سلطة قانونية، لا يجوز من ناحية أنكارها من جانب الإدارة ذاتها، وإلا كان تصرفها مشوبا بالخطأ في تطبيق القانون، كما لايجوز للإدارة من ناحية أخرى أن تتخذها وسيلة لمخالفة القانون وإهدار المشروعية، وعليه فأن تخلي المشرع عمداً أو عجزاً عن تقييد الإدارة في مسألة ما لأ يستتبع بالضرورة تخلي القضاء عن الرقابة على مشروعية قرار الإدارة في شأنها، من خلال مجموعة من المبادئ القانونية التي يمكن أن تحكم العلاقة بين عناصر السبب والمحل والهدف من القرار الإداري مثل مبادئ التناسب والمعقولية وضرورة الإجراء والتوازن بين المنافع والاضرار، وهي العلاقة التي تعد المجال الحقيقي لتحقيق الملائمة في القرار الإداري[٤].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري، عدد ١٣٠ قضاء إداري/٢٠٠١ بتاريخ ١٥/٥/٢٠٠٢.

(٢) عمر محمد الشوبكي، مرجع سابق، ص١٧٢.

(٣)بسام محمد ابو ارميلة، "مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها"، بحث *منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز* ، المجلد ٢٥، العدد ١، (٢٠١١): ص٤٥.

(٤)يعقوب يوسف الحمادي، *القضاء ومُراقبة السُّلطة التَّقديريَّة للإدارة (دراسة مقارنة)*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٢)، ص٨٧.

إذن يمكننا القول أن الرقابة القضائية على الخطأ في تطبيق القانون لا يختلف في كون الإدارة تمارس سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، في إصدارها لقراراتها، ففي كلتا الحالتين يحكم القضاء بالغاء القرار الصادر من الإدارة الذي فيه خطأ في تطبيق القانون، وعليه فان الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية بالنسبة للمحل فأنها تنصب على محل القرار وجوانب حرية الإدارة فيه وتكون الرقابة هنا رقابة ملاءمة لأن الملاءمة تعتبر عنصراً من عناصر المشروعية ولا يمكن رد عيب المحل في مجال السلطة التقديرية إلى إساءة أو التعسف في استعمال السلطة لأن الغاية عنصر مقيد بالنسبة للإدارة وهو تحقيق الصالح العام فالسلطة التأديبية قد تخطيء بإيقاع العقوبة بدون وجود غاية غير المصلحة العامة أي أنها لا تقصد إيقاع أذى بالموظف أو الانتقام منه.

II. المبحث الثاني

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في ركن السبب والغاية

يعتبر مبدأ الشرعية الإطار العام الذي يؤطر نشاط الهيئات الإدارية وفقا لما يقرره القانون. واعتبارا للدور التدخلي للدولة في جميع مختلف الأعمال الإدارية والأنشطة الاقتصادية والاجتماعية، وما تتسم به القاعدة القانونية من عمومية وتجريد، أصبح من الضروري واللازم بأن تمنح للإدارة قسطا من التقدير والملاءمة، لمواجهة ومواكبة التطور السريع التي تعرفه الحياة العامة للإدارة. ومن ثَمَّ تكون القرارات الإدارية إحدى الوسائل التي تستطيع من خلالها أن تؤمن سير المرافق العمومية وإشباع الحاجات العامة للمرتفقين. وسنتناول هذا المبحث على وفق الآتي:

II.أ. المطلب الاول

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في ركن السبب

عرفنا فيما سبق أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة الى إصدار القرار، وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب القرار الإداري في سببه بأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، ويعتبر عيب السبب عيب حديث النشأة، حيث اختلف الفقهاء حول استقلالية عيب السبب عن باقي العيوب الاربعة الاخرى (عيب الشكل والاختصاص والمحل والغاية)[١]، وأن مجلس الدولة الفرنسي وجد الأساس القانوني لرقابته على السبب في حالة الاختصاص التقديري في فكرة السبب القانوني معتبرا أن الوقائع المدعاة من قبل الإدارة والتي يستند اليها القرار هي بمثابة السبب القانوني له[٢].

(١)محمود سلامة جبر، *نظريَّة الغلط الساطع في قضاء الإلغاء*، ط ٢، (القاهرة: دَارُ النَّهضة العربية، ٢٠٠٧)، ص٩٨.

(٢)نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد، *القضاء الإداري*، (دون ذكر اسم المطبعة، عام ٢٠١٠م)، ص٣٤.

وتتحدد رقابة القاضي للإداري على أسباب القرار الى رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية ورقابة الوصف القانوني للوقائع وفي بعض الحالات الاستثنائية رقابة الملائمة وهذا ما سنتناوله في الفرعيين الآتيين:

II.أ.١. الفرع الاول

الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

إنَّ أَوَّلَ درجةٍ من درجاتِ رقابة القاضي للسَّببِ هي صِحَّةُ الوجود المادي للحالة الواقعية والقانونية التي أدَّتْ إلى إصدار القرار، وتلك الرَّقابة الماديَّةُ للوقائع المُكَوِّنَة سَبَبَ القِرَارِ تُمثِّلُ الحدَّ الأدنى للرقابة القضائيَّة في هذا المجال، ويَخْضَعُ لها كُلُّ قرار إداري، سواءٌ أَكَانَتْ سُلْطَةُ الإدارةِ مُقيَّدَةً بأسباب قراراتها-فالأصل في كل الحالاتِ أن تخضع تلك الأَسْبَابُ لرقابة قاضي الإلغاء من حيث تَوافُرُهَا في عالم الواقع المادي-أم لا، فإذَا أسَّسَتِ الإدارة قرارها على سَبَبٍ مُعيَّنٍ ثَبَتَ لِلقاضي عدَمَ وجوده كان قرارُهَا غيرَ مَشْرُوعٍ؛ نتيجةَ انتِفَاءِ أَو عَدَمِ صِحَّةِ السَّببِ[١].

ويُشتَرَطُ لصحة الوقائع الماديَّةِ التي تَسْتَنِدُ إليها الإدارة في إصدار قرارِهَا عِدَّةُ شُروطٍ، أَهَمُّها أن تكون الوقائع الماديَّةُ مُحقَّقة الوجود وقَائِمَةً من وَقْتِ طلب إصدارها إلى وقت صُدُورِهَا، بِحَيْثُ تصدر تلك القرارات قائِمَةً عَلَيْهَا بوصفها أُسُسًا صادقَةً لها قَوَامٌ في الواقع، وتَطْبِيقًا للقَاعِدَةِ العامَّة التي تَقْضِي بأنَّ تاريخَ صُدورِ القرار هو الوَقْتُ الذي يجب الرُّجوع إليه لتَقْدِيرِ مشروعية القرار الإداري أو عَدَمِ مشروعيته، وكذلك يجب أن تكون الوقائع المادية مُحدّدة وجدِّيَّةً وَمَشْرُوعَةً[٢].

عندما يصدر الإدارة قراره، فأنه يأخذ بعين الاعتبار الوجود المادي في علم الواقع الذي يبرر صدور ذلك القرار، فمثلا في حالة قرارات الضبط الإداري تتمثل الوقائع المادية في وجود تهديد أو إخلال بالنظام العام. واذا كان القانون بجميع قواعده يشكل المصدر الرئيسي لاختصاص الإدارة بالنسبة للتصرف إزاء الحالات المادية، وإذا كانت قاعدة القانون تتسم بالعمومية والتجريد فإن الحالة المادية تشكل تجسيدا أو تخصيصا يتيح وضع قاعدة القانون العامة والمجردة موضع التنفيذ في العالم الخارجي[٣].

وعلى ذلك فإذا كانت هذه الحالة المادية غير موجودة، فأن ذلك يُفرغ القاعدة القانونية من مضمونها، لأنه لا يتصور أن توضع القاعدة القانونية موضع التنفيذ في مواجهة حالة مزعومة أو موهومة ليس لها قوام في الواقع، لذلك يتعين على القاضي أن يبحث فيما إذا كانت الحالة المادية موجودة حقا وصدقا في الواقع، والتي صدر القرار لمواجهتها فأذا كان صدور

---

(١) محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري، الكتاب الثَّاني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات*، (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة نشر)، ص ٢٠٤.

(٢)زكي محمد النجار: *القضاء الإداري*، ط ٢، (القاهرة: الأزهر للطباعة ، ١٩٩٦)، ص ٣٨٥.

(٣) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

القرار يعني في الظاهر أن هذه الحالة موجودة، ثم يظهر من وجهة النظر الموضوعية البحتية أنها ليست كذلك، يكون من الواضح أن الإدارة الذي اصدر القرار قد أقامه على خطأ على حالة أخرى غير تلك التي ينبغي أن يقوم عليها، ومن ثم لا يمكن أن تخدم أساسا هذا التجسيد للقاعدة القانونية العامة والمجردة[١]. مع ملاحظة أنه في بعض الأحيان قد يضطر الإدارة إلى أتخاذ بعض القرارات قبل حدوث الواقعة مثل الحالات التي تشكل تهديداً أو خطراً للنظام العام، وهذه الحالة يتخذ فيه القرار على احتمال التوقع في الحدوث على أساس منطقي وقانوني. وهذا التوقع لا يتنافى مع صفة الاسبقية على القرار، التي ينبغي توافرها في السبب ساعة أتخاذ القرار ذلك لأن الأسبقية المطلوبة للسبب لا تعني أسبقيته التاريخية على القرار بل أسبقيته القانونية[٢].

ولقد ظلت الرقابة على الوقائع والأسباب بمنأى عن سلطة القاضي، وكانت الفكرة الأولية في ذلك، أن مجلس الدولة هو قاضي المشروعية، ومادام القانون لم يحدد الوقائع والحالات التي تصدر فيها تلك القرارات، وتركها لتقدير الإدارة، فأنه لايجوز إجراء الرقابة على صحة هذه الوقائع، طالما أنها ليست شرطا فرضه القانون لمشروعية القرار[٣].

والرقابة القضائية على الوجود المادي في العراق كما عرفنا سابقا فأن مجلس الدولة العراقية حديث النشأة، وعلى الرغم من أنه في البداية لم ينص قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٨٩ صراحة على عيب السبب وإنما جرى تفسير النص الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (٧) (الخطأ في تطبيق القانون أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها) على أنها هي عيب السبب[٤]، ولكن بعد التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ نجد في المادة ٧ خامسا- يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص ما يأتي:

٢-"أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيبا في شكله أو في الاجراءات أو في محله أو سببه"[٥]. أي أن المشرع العراقي قد تدارك النقص في هذا المسألة وقد نص صراحة على الطعن في القرار الإداري اذا صدر معيبا في سببه أي أقر صراحة بعيب السبب.

(١)وسام صبار العاني، *القضاء الإداري*، الطبعة الأولى، (بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٣)، ص٣٤.

(٢)وليد فاروق جمعة، *القضاء الإداري في سلطنة عمان*، (الامارات: دار الكتب القانونية مصر، ٢٠١٥م)، ص٣٤.

(٣) محمد حسنين عبد العال، *فكرة السبب في القرار الاداري*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠).

(٤)وليد فاروق جمعة، مرجع سابق، مرجع سابق، ص٨٢.

(٥) صباح صادق جعفر الأنباري، *قانون مجلس الدولة وتعديلاته*، الطبعة الثانية، (بغداد: مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٤)، ص ٤٥.

ولقد بسط القضاء العادي[١] والإداري في العراق رقابته على الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرارات الإدارية محل الطعن وقضى بإلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند الى وقائع موجودة فعلاً. ففي الوقت الذي كان نظام القضاء الموحد سائدا، كانت الولاية لمحكمة التمييز العراقية في النظر في الطعون كأعلى مرجع قضائي، ففي حكم لمحكمة التمييز العراقية يتعلق بمنع مواطن من السفر الى خارج العراق جاء فيه (... ولم تجد المحكمة لا في أوراق الدعوى ولا في الاضبارة المجلوبة من وزارة الداخلية سبباً في المنع الواقع ضد المميز من السفر الى خارج العراق وحيث أن القضاء له الولاية على تطبيق القانون دون مخالفته أو التعسف في استعمال الحقوق وحيث إن محكمة الدرجة الأولى لم تتحقق من الأسباب التي أدت الى منع المميز من السفر الى خارج العراق فيكون قرارها برد الدعوى مخالفا للقانون لذا قرر نقضه)[٢].

وفي هذا الصدد ذهبت محكمة قضاء الموظفين العراقية في قراراها المرقم (٢٠١٦/٥٠١/٢٠١٦/٤/٢٤) في عام ٢٠١٦ الى ان قرار الإدارة يجب ان يستند اسباب قانونية تحمل سند قانوني وفقا لاحكام القانون وبخلافه يكون قابلا للالغاء[٣].

يظهر لنا مما سبق أن الرقابة على الوجود المادي هو الحد الأدنى من الرقابة على الأسباب الواقعية فلا يفرق بين ما اذا كانت سلطة الإدارة هي سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية لأنه يفترض وجود أسباب حقيقية وواقعية يجيزها القانون حتى يكون الأساس الذي يصدر عليه القرار الإداري، أي أنه يكون خاضعاً لرقابة المشروعية دائما.

(١) الا أننا نجد في أحكام سابقة بالرغم من بسط محكمة بداءة بغداد في القضية الخاصة بالمرأة اليهودية الذي قرر مجلس الوزراء بإسقاط جنسيتها العراقية وذلك بطلب من وزير الداخلية وذلك استنادا الى الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون ٩٥١ والتي تقضي بأنه يجوز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير الداخلية أن يسحب الجنسية العراقية من كل يهودي يترك أو يحاول ترك العراق بطرق غير مشروعة. فطعنت... بقرار مجلس الوزراء امام محكمة بداءة بغداد واصفة أياه بأنه يخالف القانون لأن الواقعة المستندة غير صحيحة اذ أنها لم تترك ولم تحاول ترك العراق بدليل وجودها في السجن. وقررت محكمة بداءة بغداد الحكم على مجلس الوزراء بمنع معارضة المدعية في التمتع بالجنسية العراقية. ويبدو موقف محكمة بداءة بغداد واضحا في بسط رقابتها على صحة الوقائع التي تستند اليها الإدارة عند إصدارها القرار الا أن محكمة تمييز العراق ذهبت في القضية ذاتها (مذهبا آخر قوامه أن ليس للمحاكم العراقية حق رقابة صحة الوقائع التي يستند اليها القرار الإداري فقررت نقض قرار محكمة البداءة) للمزيد ينظر: خضر عكوبي ،يوسف، "موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري"، (رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٧٦)، ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة التمييز في القضية المرقمة ١٧٩٦ - ١٩٥٦ الصادر ١٨/٣/١٩٥٧ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، وزارة العدل ، بغداد ١٩٦٢ ، ص ١٦ .

(٣) قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية في قراراها المرقم (٢٠١٦/٥٠١/٢٠١٦/٤/٢٤) في عام ٢٠١٦.

II.أ.٢. الفرع الثاني

الرقابة القضائية على التكييف القانوني للسبب

يقصد بالتكييف القانوني للوقائع هو إدراج حالة واقعية معينة داخل اطار فكرة قانونية[١]، بمعنى أن القضاء الإداري يراقب التكييف القانوني للوقائع الذي توصلت اليه الإدارة من اجل التأكد من مشروعية هذا التكييف، وفيما اذا كانت هذه الوقائع تؤدي منطقيا وعقليا وقانونيا الى النتيجة التي توصلت اليها الجهة مصدرة للقرار، فأذا تأكد القاضي أن التكييف الذي اجرته جهة الإدارة لهذه الوقائع غير صحيحة فأنه يحكم بإلغاء القرار لعيب في سببه[٢].

اما بالنسبة لعنصر الوقائع، فأن الإدارة يقوم بتجريد الواقعة المادية التي يستند اليها في قراره ، ويعمل على رفعها الى مستوى عمومية النص، وذلك عن طريق إغفال أو إسقاط كافة العناصر عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات الجوهرية، التي تميز الواقع من وجهة النظر القانونية، بحيث يتم رفعها من حالتها الفردية الى مستوى قريب من عمومية النص القانوني[٣].

ويمكن القول بأن عملية التكييف القانوني الصحيحة تتم بتخصيص قاعدة القانون التي تحكم الحالة الواقعية الفردية، وفي ذات الوقت بتجريد هذه الواقعة من فرديتها والوصول بها الى مستوى عمومية القاعدة القانونية، أي تتم بامرار قاعدة القانون من العمومية إلى التخصيص، والحالة الواقعية من الفردية أو التخصيص إلى العمومية وذلك بما يحقق التطابق أو التوافق بينهما[٤]. وهذه العملية على هذا النحو، لم تعد مقتصرة على الإدارة وحده يتمتع في إجرائها بسلطة تقديرية من دون أي رقابة قضائية، وأنما تخضع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري للتحقيق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع التي تدعيها لقراراتها، بعد أن كان ينظر اليها على أنها مجرد تفسير للوقائع فقط، وبذلك بعد هذا التطور في دور القاضي في مجلس الدولة اصبح القاضي الإداري قاضي قانون وقاضي الوقائع، في نفس الوقت[٥].

---

(١)وليد فاروق جمعة، مرجع سابق، ص٣٣.

(٢) د. نجيب خلف أحمد ومحمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٣)وليد محمد الشناوي، *التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري*، (المنصورة: دار الفكر والقانون، من دون ذكر طبعة، ٢٠١٧)، ص٩٩.

(٤) بسام أبو أرميلة، "مفهوما لسلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها"، بحث *منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز*، المجلد ٢٥، العدد ١ ص ١٩٣.

(٥)وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص٨٩.

وبالنسبة لموقف القضاء العراقي فإن القضاء العادي والإداري قد باشرا رقابتهما على التكييف القانوني[١]، وإعلان القضاء العراقي في ولايته العامة وحقه في الرقابة على التكييف الذي تجريه الإدارة أو الذي على أساسه أصدرت الإدارة قرارها[٢].

II.ب. المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في ركن الغاية

بعد صدور قانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وأنشاء القضاء الإداري بجانب القضاء العادي فقد أستمدت فكرة قوانينها من القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وأصبحت كبداية لتغيير وتطوير ذلك القضاء ومسايرة هذه النوعية من القضاء الإداري، وقد جاءت في المادة (السابعة) الفقرة (هـ) ثالثا، تحديد عيب الغاية ونصت (أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القانون والأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه أساءة أو تعسف في أستعمال السلطة ...)[٣]. لكن بعد التعديل الخامس في قانون مجلس الدولة لسنة ٢٠١٣ قد أضاف اليه (أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية أو في تفسيرها أو فيه أساءة أو تعسف في استعمال السلطة أو الأنحراف عنها).

ورقابة القضاء الإداري لهذا العيب رقابة مشروعية، اذ أن قيام الإدارة باصدار القرار الإداري المعيب بأساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، يمثل مخالفة للهدف أو الغاية التي تعتبر ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري، وتكون من ثمَّ قد عمدت الى مخالفة القانون والخروج عن روحه، وأن تقدير وجود عيب أنحراف السلطة يعود الى سلطة القاضي، كما أن إثبات عيب أنحراف السلطة مقنعة تكون للقاضي الإداري حرية استقصائها بشتى الوسائل، ويجوز أن ينتج كذلك من وجود قرائن صريحة ومتوازنة، وقد ينتج الدليل أحيانا من وقائع لاحقة للقرار المطعون فيه اي في الغالب من تصرفات ومواقف تتخذها السلطة المختصة بعد إصدارها القرار هي التي تكشف عن الدوافع التي حملتها على يجري بادلة جدية اتخاذه[٤]، ومن الناحية العملية: فأن الرقابة على إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة، ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، اذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية، وأنما تمتد الى البحث عن الغاية أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من اجله بعيدا

---

(١) رغم وجود اختلاف في الرأى حول أنه لا يوجد إشارة صريحة في النصوص التشريعية أو في الأحكام القضائية سواء اكان من محكمة القضاء الإداري أو لمجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين حاليا) الى الرقابة على صحة التكييف القانوني الذي قامت به الإدارة. وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص٩٨.

(٢) كمال خيري كصير الجشعمي، "الاتجاهات الحديثة في رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، (رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية لبنان، ٢٠١٤)، ص ٦٦.

(٣)نواف كنعان، *القانون الإداري*، (دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار السابع ٢٠١٠م)، ص٦٥.

(٤) د. فوزت فرحات، *القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة*، (طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤)، هامش رقم ١، ص١٤٩.

عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد منها[١]، وسنتناول تفصيل ذلك على وفق الآتي:

II.ب.١. الفرع الاول

الأنحراف أو البعد عن المصلحة العامة:

وهناك صور عديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها، منها استهداف مصلحة شخصية أو محاباة الغير، أو استخدام السلطة بقصد الانتقام، أو استخدام السلطة لأغرض سياسي (حزبية، دينية، عشائرية، طائفية، قومية) أو مجانبة المصلحة العامة بهدف التحايل على القانون أو التحايل على تنفيذ احكام القضاء. وهناك أمثلة كثيرة للتطبيقات القضائية في كل من القضاء الفرنسي والمصري والعراقي حول هذه المخالفات[٢].

وعلى الإدارة أَنْ يَسْعَى بما يُصدِرُهُ من قراراتٍ إلى تحقيق الهدَفِ الَّذِي قَصَدَ المشرّع تحقيقه بهذه القرارات، فإذا لم يُحدِّدِ القانون هدفًا مُعيَّنا للقرار الإداري وجب على الإدارة أَنْ يَهْدفَ بإصدارهِ إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا حَادَ عن ذلك وقَصَدَ بتصرُّفه تحقيق هدفٍ آخَرَ وَقعَ قراره باطِلًا مُسْتَحِقًّا للْإِلْغَاء؛ ذلك لأنَّ السُّلطة التي مَنَحَها القانون الإدارة لا تَجِدُ لها من أَسَاسٍ سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدَى صُورِهَا التي يُبيِّنُها القانون على وَجْهِ التَّحْدِيدِ، وَإِذَا خَالَفَ الإدارة ذلك فَإِنَّ عَمَلَهُ يَكُونُ مشوبًا بِعَيْبِ الانحراف بالسلطة[٣].

ولعَيْبِ انحراف السُّلطة حالات عديدة، أهمها: استعمال السُّلطة لتحقيقِ نَفْعٍ شخصيٍّ، فَالإدارة قد يُصدِرُ قرارهُ بقَصْدِ تحقيق نفع شخصي له أو لغيره، أو استعمال السلطة بقصْدِ الانْتِقَامِ، وتُعدُّ هذه الصُّورَةُ من أشدّ حالات استغلال السُّلطة، إذ تُمارِسُ السُّلطة العامة لإيقاعِ الْأَذَى بِالْآخِرِينَ بقَصْدِ الانْتِقَامِ والتَّشفّي لأحقاد شخصيَّة، وكذلك استعمال السُّلطة لتحقيق أغراض سياسية أو دينية أو طائفية، فالإدارة هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، وهذه هي القاعدةُ الثَّابتةُ التي تلتَزِمُ بها الإدارةُ في جميع تصرفاتها، وعلى ذلك فَعَلَيْهَا ألا تتأثر عند استعمال سُلطتها بأغراض سياسيَّةٍ أو دوافع حزبِيَّةٍ أو ارتباطاتٍ قَبَلِيَّة، الأمر الذي لا يمنع الموظف أنْ يكُونَ له انتمَاؤُهُ السّياسي ومعتقداتُهُ الدِّينِيَّةُ التي ينتَمِي إليها، لكنَّهُ حينما يُصْدِرُ قرارَهُ بمناسبَةِ عَمَلِهِ الإداري يبتَعِدُ كُلَّ البُعْدِ عن هذه الانتِمَاءاتِ؛ لأَنَّ غايتَه وهدفه هو المصلحة العامة لا غير[٤].

---

(١) عمر محمد الشوبكي، *القضاء الإداري*، (عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٧)، ص٣٥٦.

(٢)نواف كنعان، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣)عمر محمد الشوبكي ، مرجع سابق، ص ٣٦٣.

(٤)احمد عيلان عبد الله المهيري، "مظاهر رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة استناداً لصلاحية تقديرية، دراسة مقارنة (الأردن ومصر والامارات)"، *بحث ماجستير، الجامعة الأردنية*، (٢٠٠٤): ص٧٧.

II.ب.٢. الفرع الثاني

الانحراف عن المصلحة أو الغاية المخصصة

الأصل أَنَّ المشرع لا يُقيّدُ الإدارة في إصدار القرارات بغايَةٍ مُعيَّنةٍ، وفي هذه الحالَةِ على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها أيًّا مَا كانَت نوعِيَّتُهَا أو صُورتُهَا، ولكنْ أحيانًا في بعض الحالاتِ يُحدِّدُ المشرّع للإدارة غايَةً أو هدفًا خاصا مُعيّنا يجب عليها أَنْ تستهدفه في قراراتها، وفي هذه الحالةِ إذا تجاوَزَتِ الإدارة في قرارها هذا الهَدَفَ الخاصَّ، فَإِنَّ قِرارَهَا يَكُون مشوبًا بعَيْبِ إساءَةِ استعمال السُّلطة ومُستَحِقًّا لِلْإِلْغَاءِ، ولا يَكْفِي في هذا الوضع أَنَّ تتذَرَّعَ الإدارةُ بِأَنَّها كانت تَسْعَى إلى تحقيق المصلحة العامة؛ لأنَّ القانون قد قيَّدَ سُلطتها بغايَةٍ مُحدَّدةٍ لا يَجُوزُ الحَيْدُ عنها[١].

ومن الأَمْثَلَةِ على حالَةِ مُخالَفَةِ قاعِدَةِ تَخْصِيص الأهداف: استخْدَامُ وسائلِ الضَّبْطِ الإداريّ لتحقيق مصالِحَ مَالِيَّةٍ، فالقانون مَنَحَ الهيئاتِ الإدارية المختلفة وسائل عديدَةً للحُصُولِ عَلَى مَا يَلْزَمُهَا من أموال تواجه بها حاجَاتِهَا، وليس لها في سبيل الحُصُولِ على تلك الأموال أَنْ تَلْجَأَ إلى وَسَائِلَ أُخْرَى، ولكنَّ الذِي يَحْدُثُ عملا هو أنَّ الإدارة حين تَشُوبُها الحاجة إلى الأموال تُفَضِّلُ الالتجاء إلى بعض الوَسَائِلِ التي تَمْلِكُهَا، والَّتِي هِيَ عادَةً أَنْجَحُ وأَيْسَرُ من الوسائلِ المُحدَّدة لهذا الغاية، وقد كَثُرَتْ حالات الانحراف من هذا النَّوْعِ حتى تكوَّنَتْ في الفقه نظريَّة تُعْرَفُ بـ "نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المَالِيَّة للإدارة"[٢].

على الرغم من الإدارة لاتقصد بقرارها الخروج عن المصلحة العامة ولكن بقرارها يحقق هدفا غير الهدف الذي أراده القانون، وعندئذ يكون قرارها غير صحيح ولو كانت هذه الغاية تحقق مصلحة عامة[٣]، ومن ابرز المجالات التي حدد القانون للإدارة اهدافا خاصة تستهدف في قراراتها ولا تحيد عنها مجال الضبط الإداري، وكذلك ميدان الوظيفة العامة[٤].

ففي مجال الضبط الإداري فقد حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى الى تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بعناصره الامن العام والصحة العامة، والسكينة العامة والاخلاق والآداب العامة، ومن الأمثلة عن قاعدة تخصيص الاهداف الانحراف بسلطة الضبط لتحقيق المصلحة المالية للإدارة[٥].

---

(١)نواف كنعان، مرجع سابق، ص٦٥.

(٢)نواف كنعان، مرجع سابق، ص٦٦.

(٣) غسان حسن داود، "الغاء القرار الإداري لعدم المشروعية"، *بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد*، العدد الأول، (١٩٩٩): ص ١٤٨.

(٤) إبراهيم عبد العزيز شيحا ، "الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري"، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م)، ص٢٣.

(٥) يعقوب يوسف الحمادي ، *القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة* ، (الإسكندرية: منشأة المعارف ، لا توجد سنة النشر)، ص٤٤.

ثالثا: اساءة استعمال الإجراءات : تحصل هذه الحالة من الأنحراف عندما يستبدل الإدارة الإجراءات الإدارية اللازمة لاصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى اليه، وتلجأ الإدارة الى هذا الاسلوب أما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لايمض لتحقيق أهدافها أو أنها سعت الى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة. وأي كانت التبريرات فأن الإدارة تكون قد خالفت الإجراءات التي حددها القانون ويكون تصرفها مشوبا بعيب إساءة السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات[١].

وخلاصة نحن نرى أن عيب الغاية أو الانحراف هي من العيوب المهمة وكان على القضاء الإداري، أعتباره من العيوب الأساسية وليس عيبا احتياطيا، وخاصة أنة يتعلق بمجال تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية. فهذا يجعل مجال الانحراف به سهلا والهروب من الرقابة عليه يسيرا، كذلك المحاولة على تغطيته أو التستر على الدوافع الحقيقية التي جاء خلف صدور القرار. والغاية هو من الاركان الموضوعية في القرار الاداري له اهميته الخاصة يوجب الرقابة عليها بصفته الموضوعية وليس الاحتياطية.

الخاتمة

إن السلطة التي تمارسها الإدارة في ممارسة أعمالها وإصدار قراراتها فإما أن تكون سلطة تقديرية، وإما أن تكون سلطة مقيدة، فلا توجد سلطة تقديرية أو مقيدة مطلقة، بل توجد كلتاهما بحدودها في الأعمال الإدارية، ولا يقتصر الإنحراف بالسلطة التقديرية، بل يمكن حدوثه في السلطة المقيدة أيضاً، تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تكييف المخالفة وتقدير العقوبة، في ظل عدم الإرتباط التام بين المخالفات والعقوبات التأديبية، ولكن يشترط أن تكون العقوبة مناسبة مع جسامة المخالفة المرتكبة، ولم يحدد المشرع فترة لإتمام إجراءات التحقيق الإداري، ولم ينص على الحالات التي يمكن فيها إعادته، ولكن نفهم من الأحكام العامة أنه يقتضي إنهاؤه في فترة معقولة، ولا يجوز إعادته إلا في بعض الأحوال الضرورية، في مقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في التحقيق الإداري، فقد وضعت بعض الوسائل، تكون بعضها شكلية، وبعضها تتعلق بطرفي التحقيق، وبعض آخر تتعلق بالعقوبات التأديبية، إضافة إلى الرقابة القضائية، وذلك بقصد منع إنحراف الإدارة بتلك السلطات، وسنتولى عرض اهم الاستنتاجات والمقترحات وفق الآتي:

أولاً- الاستنتاجات:

١- يتألف رقابة القضاء الإداري من عدة إجراءات، وتكون سلطة الإدارة تقديرية في بعض جوانبها ومقيدة في بعض الجوانب الأخرى، تستعمله الإدارة لاتخاذ القرار الصحيح والمناسب بشأن الموظف، ويتم توظيفه من قبل الموظف المحال إلى التحقيق للدفاع عن نفسه، وإثبات براءته من التهمة الموجهة إليه.

(١)نواف كنعان، مرجع سابق، ص٦٣.

٢- تأخذ مخالفة الإدارة للقرار الإداري عدة صور، فقد تتخذ الإدارة قرارها خارج نطاق القانون، ومثال ذلك أن تستند الإدارة في قرارها بفصل موظف مثلاً إلى قانون يستثني هذا الموظف من نطاق تطبيقه، وقد تتخذ الإدارة قرارها لسبب قانوني أو واقعي لم يعد موجوداً، وقد تتخذ الإدارة قرارها بناءً على خطأ في القانون أوفي الوقائع، مثال ذلك أن تفصل موظفاً على أساس أن وظيفته قد ألغيت في حين أن الوظيفة لم تلغَ قانوناً

٣- ان الإدارة تتمتع بنوعين من الاختصاصات، هما الاختصاص المقيد والآخر الاختصاص التقديري، فالاختصاص المقيد هو تقييد القانون لحرية الإدارة في التصرف، فليس للإدارة حرية أختيار وقت وأسلوب القرار، والقانون يفرض الهدف الذي تسعى الى تحقيقه ويحدد لها الاوضاع التي يجب عليها ان تخضع لها للوصول الى ذلك الهدف. أما الاختصاص التقديري فهو سلطة الاختيار الحر لبعض جوانب القرار، منحه القانون للادارة، مستنداً إلى تبريرات قانونية وعملية، لاتخاذ القرار المناسب في الحالة المناسبة والوقت المناسب وذلك لتحقيق الاهداف التي تسعى اليها الإدارة للحفاظ على المصالح العامة.

٤- تختلف نوعية الرقابة القضائية حسب أسلوب النظام القضائي المقرر في الدولة فأما أن يكون نظام القضاء الموحد، او نظام القضاء المزدوج. ففي نظام القضاء المزدوج يكون هناك قضاء إداري مستقل بجانب القضاء العادي ويتميز بأهمية كبيرة نظراً لحريته الواسعة في الاجتهاد لايجاد الحل عندما يعرض عليه النزاع، وهو يقوم بموازنة المصلحة العامة التي يمثلها نشاط الإدارة وما يلزم له من قواعد واحكام خاصة، وبين مصالح الافراد الجديرة بالحماية بما لا يتعارض مع المصلحة العامة. اذن فهو يمتاز بأنه قضاء انشائي، وهذا الصفة تجعل منه بأن يصبح قضاء متجدد ومتطور على الدوام.

٥- هناك ثلاث درجات من الرقابة القضائية على اعمال الإدارة وهي الرقابة على الوجود المادي للوقائع (الرقابة الدنيا)، والرقابة على التكييف القانوني للوقائع (الرقابة العادية)، ورقابة الملائمة أو (الرقابة القصوى)، وان سلطة الإدارة في التقدير لا يشمل كل اركان القرار الإداري وانما فقط أركانها الموضوعية والتي هي المحل والسبب والغاية، أما الاختصاص والشكل فتتعلق بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها، فهما المظاهر القانونية الخارجية للقرار.

٦- ان القضاء الإداري الاتحادي في العراق قضاء مقيد بالنصوص التشريعية لحد الآن، ولم يتجرأ على ان يخطو خطوات بأتجاه القيام بدوره الانشائى، بعكس القضاء الإداري الفرنسي، الذي انشأ وطور العديد من أساليب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة بهدف موازنة وعقلنة السلطة الإدارية واعادتها الى جادة الصواب في حالة الخروج عن القواعد القانونية بمعناه الواسع وليس تحويل سلطة الإدارة التقديرية الى سلطة مقيدة.

ثانياً- التوصيات:

١. نوصي المشرع العراقي بالإشارة إلى موضوع رقابة القضاء الإداري ، وإلزام المشرع العادي بتنظيمه تنظيماً مناسباً، على أن يضمن حداً أدنى من الحقوق والضمانات للموظف المحال إلى التحقيق على الأقل.

٢. إلزام الإدارة عند أداء مهامها بمراعاة النصوص القانونية وتقييدها بمبدأ المشروعية وبالمقابل التقليص من السلطة التقديرية للإدارة لأنها تعتبر مجالا للإنحراف بسلطاتها.

٣. نوصي المشرع العراقي بتنظيم الجوانب الضرورية التي لم يتم تنظيمها في قانون الإنضباط الحالي، والتي أدت إلى الرجوع إلى أحكام القوانين الأخرى، وبيان حكمه حول الرجوع إلى أحكام قوانين المتعلقة بالتحقيق، إضافة إلى إصدار لائحة لقانون الإنضباط لتنظيم بعض الجوانب التفصيلية للرقابة على إجراءات القضاء الإداري.

٤. نوصي المشرع بتنظيم كيفية الاخبار عن المخالفات الإدارية، وتقديم الشكاوى، من قبل المواطنين والموظفين، وكذلك الجهات الإدارية بقصد إجراء التحقيق، وتفعيل الإجراءات العقابية والمتمثلة أساسا في محابسة رجل الإدارة لردعه بصورة مطلقة كما يجب اعتبار عيب الإنحراف بالسلطة خطأ تأديبيا يعاقب الموظف على ارتكابه وعدم التحجج بالمصلحة العامة للتهرب من العقاب.

٥. تمكين القاضي الإداري من إثارة عيب الإنحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف من تلقاء نفسه، واعتباره من النظام العام ورفع عبء الإثبات عن المدعى كونه عيب صعب الإثبات، وإعطاء القاضي الإداري اهتماما كبيرا باعتباره حامي حقوق وحريات الأفراد ضد أعمال الإدارة ومنحه الإستقلالية العضوية حتى يتسنى للقاضي الإداري العمل دون ضغط من السلطة الوصية والمتمثلة في السلطة التنفيذية.

٦. فيما يخص أعضاء المحاكم الإدارية، نوصي بإجراء التعديلات الآتية:

أ. أن لا تقل درجة الموظف المخول وأعضاء اللجنة من درجة الموظف المحال إلى التحقيق.

ب.أن يكون الشخص القانوني هو رئيس اللجنة.

ج. أن يكون الشخص القانوني له خدمة في مجال القانون فترة لا تقل عن ثلاثة سنوات.

٨- تفعيل دور القضاء الإداري لأداء دوره الرقابي عن طريق تعيين قضاة متخصصين وذات خبرة في القضاء والقانون الإداري، ويشترط فيهم الاستقلال والحياد، وأن يمتلكو الجراءة للقيام بدورهم الأنشائي وأستخدام خبرتهم وفطنتهم في انشاء قواعد قضائية جديدة حسب الحالات التي يستوجبها، من أجل الحفاظ على الحقوق والحريات، ونقترح على المشرع العراقي اعادة صياغة البند (٢) من الفقرة خامسا من المادة (٧) من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والخاص بالتعديل الخامس لقانون مجلس الدولة في العراق وذلك بحذف كلمة الإجراءات وأن يكون النص بالصيغة الآتية (أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في محله أو سببه).

٩- تفعيل نص المادة (٧/اولا) الواردة في التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ والتي نصت على تشكيل محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين ، في كل من المناطق الاتية:

١- المنطقة الشمالية: وتشمل المحافظات: نينوى، وكركوك، وصلاح الدين، ويكون مركزها في مدينة الموصل.

٢- منطقة الوسط: وتشمل محافظات: بغداد، والانبار، وديالى، وواسط، ويكون مركزها في مدينة بغداد.

٣- منطقة الفرات الأوسط: وتشمل محافظات: كربلاء، والنجف، وبابل، والقادسية، ويكون مركزها في مدينة الحلة.

٤- منطقة الفرات الأوسط: وتشمل: محافظة ذي قار، والمثنى، والبصرة، وميسان، ويكون مركزها في مدينة البصرة.

الا اننا نلاحظ عدم تفعيل المادة اعلاه وانما تركت حبراً على ورق الأمر الذي يؤدي الى استغراق الاجراءات الإدارية بسبب تركزها في العاصمة بغداد دون تشكيلها في المحافظات الاخرى.

قائمة المصادر

اولا- الكتب

١. إبراهيم طه الفياض، *القانون الإداري* ، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن ، الكويت: مكتبة الفلاح ، الطبعة الثالثة ، ٢٠٠٨.

٢. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، *الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري* ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٩م.

٣. حنان إبراهيم أحمد بورسلي ، *الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية* ، الكويت: ٢٠٠٥.

٤. زكي محمد النجار: *القضاء الإداري*، ط ٢، القاهرة: الأزهر للطباعة ، ١٩٩٦.

٥. سامي جمال الدين، *الرقابة على اعمال الإدارة، القضاء الإداري*، القاهرة: دار النهضة العربية.

٦. سامي جمال الدين، *دعوى إلغاء القرارات الإدارية*، من دون طبعة، الإسكندرية: مؤسسة حورس الدولية، ٢٠١٥.

٧. صباح صادق جعفر الأنباري، *قانون مجلس الدولة وتعديلاته*، الطبعة الثانية، بغداد : مكتبة القانون والقضاء، ٢٠١٤.

٨. عبد الوهاب عبدول ، *دور المحكمة الإدارية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري ، نموذج القرار الإداري* ، ورقة بحث مقدمة إلى المؤتمر الأول لرؤساء المحاكم العليا الإدارية في الدول العربية ، ٢٠١١.

٩. عمر محمد الشوبكي، *القضاء الإداري*، عمان: دار الثقافة للتوزيع والنشر، الطبعة الأولى ٢٠٠٧.

١٠. فوزت فرحات، *القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، القضاء الإداري مسؤولية السلطة العامة*، طرابلس: المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.

١١. ماهر صالح علاوي الجبوري، *الوسيط في القانون الإداري*، من دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٩.

١٢. محمد حسنين عبد العال، *فكرة السبب في القرار الاداري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

١٣. محمد رفعت عبد الوهاب، *القضاء الإداري، الكتاب الثَّاني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، بلا سنة نشر.

١٤. محمود سلامة جبر، *نظريَّة الغلط الساطع في قضاء الإلغاء*، ط ٢، القاهرة: دَارُ النَّهضة العربية، ٢٠٠٧.

١٥. نبيل إسماعيل عمر، *سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية*، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٢.

١٦. نجيب خلف احمد و د. محمد علي جواد، *القضاء الإداري*، من دون ذكر اسم المطبعة، عام ٢٠١٠م.

١٧. نواف كنعان، *القانون الإداري*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى الإصدار السابع ٢٠١٠م.

١٨. نواف كنعان، *القضاء الإداري*، مصر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.

١٩. وسام صبار العاني، *القضاء الإداري*، الطبعة الأولى، بغداد: مكتبة السنهوري، ٢٠١٣.

٢٠. وليد فاروق جمعة، *القضاء الإداري في سلطنة عمان*، مصر – الامارات: دار الكتب القانونية ، ٢٠١٥م.

٢١. وليد محمد الشناوي، *التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري*، المنصورة: دار الفكر والقانون، من دون ذكر طبعة، ٢٠١٧.

٢٢. يعقوب يوسف الحمادي ، *القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة* ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، لا توجد سنة النشر .

٢٣. يعقوب يوسف الحمادي، *القضاء ومُراقبة السُّلطة التَّقديريَّة للإدارة (دراسة مقارنة)*، الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠١٢.

٢٤. يوسف سعد الله الخوري، *القانون الإداري العام*. الجزء الأول، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.

ثانيا- الرسائل والاطاريح

١. احمد عيلان عبد الله المهيري، "مظاهر رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة استناداً لصلاحية تقديرية، دراسة مقارنة (الأردن ومصر والامارات)"، بحث ماجستير، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٤.

٢. خضر عكوبي ، "يوسف موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الإداري"، رسالة ماجستير، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة بغداد، ١٩٧٦.

٣. عامر محمد علي، "النظام القانوني لتقاعد موظفي الدولة"، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٨.

٤. كمال خيري كصير الجشعمي، "الاتجاهات الحديثة في رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق في الجامعة الاسلامية لبنان، ٢٠١٤ .

ثالثا- المجلات والدوريات

١. بسام أبو أرميلة، "مفهوما لسلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها"، *بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز*، المجلد ٢٥، العدد ١.

٢. بسام محمد ابو ارميلة، "مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها"، *بحث منشور في مجلة جامعة الملك عبد العزيز* ، المجلد ٢٥، العدد ١، (٢٠١١).

٣. سليم سلامة حتامله، "رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية"، *بحث منشور في مجلة جرش للبحوث والدراسات الأردن* ، المجلد ١٠، العدد ٢، (٢٠٠٦).

٤. غسان حسن داود، "الغاء القرار الإداري لعدم المشروعية"، *بحث منشور في مجلة العدالة، بغداد* ،العدد الأول ، (١٩٩٩).

رابعا- الاحكام والقرارات القضائية

١. حكم محكمة التمييز في القضية المرقمة ١٧٩٦ - ١٩٥٦ الصادر ١٨/٣/١٩٥٧ منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني ، العدد الثاني ، السنة الأولى ، وزارة العدل ، بغداد ١٩٦٢ .

٢. حكم محكمة القضاء الإداري، عدد ١٣٠ قضاء إداري/٢٠٠١ بتاريخ ١٥/٥/٢٠٠٢.

٣. قرار محكمة قضاء الموظفين العراقية في قراراها المرقم (٢٠١٦/٥٠١/٢٠١٦/٤/٢٤) في عام ٢٠١٦.

٤. قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (٢٠١٩/٥١٩٦) في ٢٠١٩/١٢/١٥.

٥. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول، عام،١٩٨١.