ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Administrative judiciary oversight of the administration's discretionary power and the principle of legality

Assistant Lecturer. Ramah Maan Saleh

College of Islamic Sciences, University of Diyala, Diyala, Iraq

Remahzeyad76@gmail.com

A r t i c l e i n f o.

Article history:
- Received 1October 2025
- Accepted 9 October 2025
Available online 1 March 2026

Keywords:
- Administrative Judicial Oversight
- Discretionary Power
-Principle of Legality

Abstract: The administration, within its discretionary authority, takes administrative decisions, but this does not mean that it has the freedom to act or to be arbitrary in taking administrative decisions or to violate the law. It must adhere to the limits of the legal system in force in the country. From here, the judiciary's authority to supervise the discretionary authority of the administration emerges, but the judiciary's supervision of the discretionary authority The administration has limited powers that do not go beyond examining the legality of the action, i.e. the extent to which it conforms to the law, and that the purpose of oversight is the public interest. The administrative judge has the power of oversight and can cancel or amend administrative decisions if they are not consistent with the content of the incident and the reasons on which they are based. This issue is important in state institutions and to preserve... On public rights, we highlight the administrative judiciary's oversight of the administration's discretionary power and the legitimacy of administrative decisions

رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للادارة ومبدأ المشروعية

م.م رماح معن صالح

كلية العلوم الإسلامية , جامعة ديالى, ديالى، العراق

Remahzeyad76@gmail.com

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ١ / تشرين الاول/ ٢٠٢٥
- القبول : ٩ / تشرين الاول/ ٢٠٢٥
- النشر المباشر: ١/أذار/٢٠٢٦

الكلمات المفتاحية :
- رقابة القضاء الإداري
-السلطة التقديرية
-مبدأ المشروعية

الخلاصة: تقوم الادارة وهي ضمن سلطتها التقديرية باتخاذ قرارات ادارية لكن لايعني هذا ان لها حرية التصرف او ان تتعسف باتخاذ القرار الاداري او ان تتعدى القانون ويجب ان تلتزم بحدود النظام القانوني المعمول به في البلاد، من هنا تبرز سلطة القضاء بالرقابة على السلطة التقديرية للادارة لكن رقابة القضاء على السلطة التقديرية للادارة محدودة لاتتعدى فحص مشروعية التصرف ،اي مدى مطابقته للقانون وان يكون الغرض من الرقابة هو الصالح العام ، فالقاضي الاداري يتمتع بسلطة الرقابة ويستطيع الغاء او تعديل القرارات الادارية اذا كانت لاتتناسب مع مضمون الواقعة والاسباب التي استندت عليه ولاهمية هذا الموضوع في مؤسسات الدولة وللحفاظ على الحقوق العامة نسلط الضوء على رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للادارة ومشروعية القرارات الادارية.

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة : الاصل ان القضاء الاداري يقف على قرارات السلطة الادارية عند وجود مخالفة في اتخاذ القرار الاداري والاسباب التي دفعت الادارة الى اتخاذ القرار الاداري ،وصحة التكييف القانوني للقرار، فالقاضي الاداري هنا قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة لان عمله يقتصر على مراقبة المشروعية للقرار الصادر ولا تتعدى الى رقابة ملائمة القرار الاداري لكون الاخير من صميم العمل الاداري، اذن لايوجد جدل في تمتع الادارة بسلطتها التقديرية في اصدار القرارات الادارية لكن في حدود القانون وان يكون الغرض من اصدار القرار الاداري هو تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الاولى، مما لاشك فيه ان السلطة المنوحة للادارة لاتخاذ قرارات معينة وفي نطاق القانون وهذه السلطة غير مطلقة بل مقيدة برقابة قضائية وهذا ماسوف نتعرف عليه لاحقا .وعليه فالقاضي الاداري يملك سلطة الملائمة في رقابة القرارات الادارية والغائها متى كان هناك عدم تناسب بين الاسباب الواقعية لاتخاذ القرار وهذا مايعرف برقابة التناسب او كانت سلبيات القرار ومساوئه اكثر من ايجابياته وهذا مايعرف برقابة الموازنة . (مجلة)

اولا/ اشكالية البحث:هناك العديد من المعوقات حول كيفية تحقيق التوازن بين ضرورة منح الادارة سلطة تقديرية لتمكينها من اداء مهامها بكفاءة ووضع ضوابط قانونية وقضائية في حالة تعسف الادارة في استعمال السلطة.

ثانيا/هدف من الرقابة القضائية على اعمال الادارة هو ضمان سيادة القانون والمشروعية وحماية حقوق الافراد من تعسف الادارة و من تجاوزات السلطة الادارية وتحقيق العدالة في المجتمع وضبط التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الافراد من اجل عدم انحراف السلطة التقديرية .

ثالثا/منهجية البحث :يعتمد المنهج الاساسي لهذه الدراسة على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للسلطة التقديرية والمنهج التطبيقي بدراسة الاحكام القضائية .

رابعا/اهمية البحث:تستمد هذه الدراسة اهميتها كونها تتعلق بموضوع اداري مهم يدخل ضمن اهتمامات كثير من الاكاديميين والممارسين ؛لاهمية اسلطة التقديرية في عملية التطوير الاداري. والتكييف مع المستجدات والتغيرات التي تواجهها اثناء ممارستها لمهامها .

خامسا/هيكلية البحث:تم تقسيم البحث الى مبحثين وفق الاتي:

المبحث الاول :ماهية السلطة التقديرية ويقسم الى

المطلب الاول :النظام القانوني السلطة التقديرية

المطلب الثاني :العوامل الموضوعية والذاتية المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الاداري

المبحث الثاني :مدى ملائمة السلطة التقديرية مع مبدأ المشروعية

المطلب الاول:ماهية مبدأ المشروعية

المطلب الثاني :شروط مبدأ المشروعية

المبحث الاول

ماهية السلطة التقديرية

يعرف الفقه السلطة التقديرية بانها(تلك الحرية التي يمنحها القانون للادارة لتقدير الظروف والملابسات المحيطة بحالة معينة،واختيار ماتراه اكثر ملائمة للمصلحة العامة من بين عدة خيارات قانونية ممكنة) (د٠عبد الغني، ٢٠٠٦)٠فاالسلطة التقديرية هي الحرية التي يملكها المشرع في اتخاذ القرارات ووضع القوانين مع مراعاة مبدأ المشروعية والظروف المحيطة ،وعندما يترك المشرع حرية اختيار القواعد او الحلول التي يراها مناسبة لتنظيم حالة معينة اوعلاقات محددة في المجتمع او مواجهة مشاكل ومخاطر يعاني منها المجتمع فان المشرع يختار الحل والقواعد التي يراها مناسبة للحال الذي هو بصدد معالجته ومحققة للمصلحة العامة على افضل وجه ، واذا كان ظاهر الحال يوحي بان المشرع كامل الحرية في هذه الحالة لاختيار القواعد والحلول التي يرى انها مناسبة فان الواقع غير غير ذلك، فهو مقيد بعوامل وموثرات تجعله يختار حلا مناسبا وهذا ماسوف نتناوله في بحثنا هذا ٠

المطلب الاول

النظام القانوني للسلطة التقديرية

سنتناول النظام القانوني للسلطة التقديرية من جانبين تتمثل :

الاول :حدود السلطة التقديرية للمشرع في العراق

الثاني :مبررات ممارسة السلطة التقديرية لجهة الادارة

الفرع الاول

حدود السلطة التقديرية للمشرع في العراق

للسلطة التقديرية نوعان من الاختصاصات وهي في هذا تتماثل من حيث التقسيم لهذه الاختصاصات مع الادارة العامة (السلطة التنفيذية)النوع الاول من الاختصاصات(مقيد)،بما يضعه الدستور من ضولبط وشروط وحدود وليس للسلطة التشريعية اي هامش للتقدير وانما عليها ان تضع ارادة المشرع الدستوري في صيغ تشريعية عند توافر شروطها وظروفها المحددة في النصوص الدستورية٠اما النوع الثاني من الاختصاصات فهو الاختصاص التقديري او السلطة التقديرية للمشرع او كما سمته المحكمة الاتحادية العليا في العراق(الخيار التشريعي)، وعندما يترك الدستور للمشرع حرية اختيار القواعد والحلول التي يراها مناسبة لتنظيم حالة معينة او علاقات محددة في المجتمع ومواجهة مشاكل ومخاطر يعاني منها االمجتمع ٠فان المشرع يختار الحل والقواعد التي يقدر انها مناسبة للحال الذي هو بصدد معالجته ومحققة للمصلحة العامة على افضل وجه واذا كان ظاهر الحال يوحي بان للمشرع كامل الحرية في هذه الحالة لاختيار القواعد والحلول التي يراها مناسبة ،فان الواقع غير ذلك فهو مقيد بعوامل وموثرات تجعله يختار حلا معينا من بين حلول عدة مطروحة وممكنة (أ٠د٠ماهر، ٢٠٢٢) ان السلطة التقديرية التي منحها المشرع للادارة ليست امتيازا خاصا لتلك الادارة او الجهة ،وانما ضرورة استلزمها حسن سير المرافق العامة وتحقيق العدالة عند تطبيق القانون على المواطن وهي على هذا الاساس سلطة ليست مطلقة بل مقيدة ومحدودة ،فهي مقيدة بالصالح العام ومحدودة بحسن استعمال السلطة في الحدود التي يستلزمها ذلك الصالح العام وتقتضيها العدالة ،مما يلزم معه سلامة القرارات الادارية ان يكون هدفها المصلحة العامة وعدم تجاوز حدودها او اساءة استعمال السلطة ، (قرار ، ١٩٩٩الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٠)وكما قلنا انه لايوجد سلطة تقديرية او سلطة مقيدة على اطلاقهما ،اذ ان السلطة التقديرية مقيدة بالغاية والتي هي المصلحة العامة وبالحدود التي رسمها المشرع ويعترف بها ويقرها القضاء،وكذلك السلطة المقيدة والتي تحمل في بعض اجزاءها شيئا من التقدير كاختيار وقت اصدار القرار،وهو مايثير التساؤل حول حدود ونطاق السلطة التقديرية في اركان القرار الاداري ؟٠ (الباحث فريد، ٢٠٢٣)

الفرع الثاني

مبررات ممارسة السلطة التقديرية لجهة الادارة

اولا:عجز المشرع عن الاحاطة بجميع تفاصيل العمل الاداري والتنبؤ بها مستقبلا

حيث لايمكن ان نتصور وضع حدود مطلقة للسلطة الادارية ،لان ذلك يؤدي حتما الى نوع من الجمود وسيؤدي هذا الجمود الى نتائج سيئة ،لان ملائمة بعض القرارات لايمكن معرفتها مسبقا بشكل عام بل نتيجة الاتصال بالواقع،كما ان التحديد المطلق للسلطة الادارية سيؤدي قطعا الى زوال المبادرة والابداع لدى الادارة (عبدالله، القانون الاداري _الرقابة الاقتصادية على اعمال الادارة _القضاء الاداري -مرجع سابق -ص ٢٠٥)،ولهذا فمن الافضل ان يقتصر دور المشرع على وضع المبأدى العامة ،ويتم منح الادارة سلطة اتجاه جزيئات العمل وفروعه ،باعتبارها الاقدر على ملائمتها مع الواقع ومع احوال الافراد ،ومن ثم لاتتعدى السلطة التقديرية في هذا المقام حد الاستثناء على الاصل ،وتتولد كلما عجزت القاعدة التشريعية عن التغلغل في مواطن العمل الاداري الصغرى، (محمد ع.) ٠

ثانيا:السلطة التقديرية ضرورية لفاعلية الادارة وممارسة نشاطها:

اذا منح المشرع الادارة صلاحيات وسلطات اتخاذ القرارات الادارية فانه لايغل يدها فيما يتعلق بالوقت الذي تراه مناسبا لاتخاذ القرار ،فلايمكن ان يلزم المشرع الادارة بوقت معين لاستيعاب الموارد البشرية على ملاك الوظيفة العامة من خلال التعيين ،فهي وحدها من تحدد حاجاتها لذلك حسب الاماكن الشاغرة في في الهيكل الوظيفي في الدولة (محمد س.، ٢٠١٥)

ثالثا:تفادي عيوب السلطة المقيدة

ان تفادي عيوب السلطة المقيدة يمكن ان يكون مبررا للاعتراف بنصيب من السلطة التقديرية للادارة،فاذا كانت السلطة المقيدة ضمانا لحقوق وحريات الافراد ضد تعسف الادارة او تحكمها الاانها ليست دائما في صالح الافراد ،فهي كثير من الحالات تنتهي الى وضع عراقيل في سبيل العمل الاداري وتؤدي من الناحية العملية الى بطء وارتباك العمل الاداري (نواف ، ٢٠١٠)

المطلب الثاني

العوامل الموضوعية والذاتية المؤثرة في السلطة التقديرية للقاضي الاداري

يتأثر القاضي الاداري اثناء ما يمارسه من سلطة تقديرية الى عوامل موضوعية تتعلق بالقانون والمصلحة العامة وكذلك الى عوامل ذاتية تتعلق بالقاضي نفسه مثل نزاهته ،وثقافته، وذكائه، وقناعته الشخصية ،وهذه الاخيرة قد تكون الاصعب في الرقابة ،والمشرع العراقي اعتمد على هذه المعايير فالقاضي عندما يمارس سلطته التقديرية في مجال الوقائع والقانون فانه يقوم اما بتقدير موضوعي او تقدير ذاتي لتلك الوقائع ،وفقا للمعايير التشريعية العامة وان المعيار الموضوعي شأنه في ذلك المعيار الذاتي ماهو الاداة فنية تيسر للقاضي الوصول للقواعد القانونية المراد تطبيقها على مراكز واقعية متنازع ،واعمال القاضي ايا من هذين المعيارين في مجاله الخاص يستندعلى الفكرة الفلسفية التي يعتنقها المشرع (د٠نبيل ، ١٩٨٤)ويهدف المعيار الموضوعي الى الموازنة بين فكرة العدالة ،وتحقيق الامن والاستقرار في المجتمع،فيمثل الافكار القانونية المجردة التي قد تسمو على التفصيلات والجزيئات ،فيعتد بالوضع الضاهر على حساب العدالة ،بل انه قد يضحي بالعدالة لتحقيق امن المجتمع ومصالحه واستقراره ،فنظام الحيازة يقوم على حماية الاوضاع الظاهرة ،وتغلب صاحب اليد الظاهرة على تحقيق العدالة ،فيحمي القانون الحيازة لذاتها ،ويترتب عليها اثارها ،سواء كانت تستند على حق الحائز ،ام لاتستند على حق يعترف به القانون (د٠فارس، ٢٠٠١)،اما المعيار الذاتي التي يتاثر بها القاضي الاداري اثناء ممارسته السلطة التقديرية فهي العوامل الطبيعية والعوامل الثقافية والعوامل الفكرية وهذا ما سنتناوله الان :

الفرع الاول

العوامل الطبيعية

وهنا يقصد بها تلك المؤهلات الطبيعية التي يتمتع بها القاضي لكي يكون عند حسن ظن مهنة القضاء وهي كثيرة منها النزاهة التامة والاستقلال المطلق وسعة الصدر والرحب وضبط النفس والذكاء (د٠صالح ، ١٩٨٢) مما لاشك فيه ان لهذه العوامل تاثيير كبير في ممارسة القاضي لسلطته التقديرية ٠الان هذه المؤهلات التي يتمتع بها القاضي قد تختلف من حيث الاهمبة ،فكلنا نعلم ان الاستقامة والاستقلال والنزاهة تتقدم على العوامل الطبيعية الاخرى لان لاجدوى من توافر المعرفة القانونية وموهبة الذكاء اذا كان للقاضي في داخله امور نفسية او شخصية او اذا كان متهاونا غير مهتم بدراسة القضية فيصدر حكما ارتجاليا (المصدر السابق)ليس في صالح الفرد اذن العوامل الطبيعية من المهم ان يكون القاضي يتمتع بها ٠

الفرع الثاني

العوامل الثقافية

للعامل الثقافي اثر كبير في ممارسة القاضي الاداري لسلطته القضائية عموما وسلطته التقديرية بشكل خاص ،فيجب على القاضي اولا ان يكون متمتعا بثقافة قانونية عالية تؤهله لحسن استخدام هذه السلطة في تحقيق الغاية الاساسية من القضاء وهي تحقيق العدالة ٠لذلك لابد ان يكون للقاضي ملكة قانونية يسخرها في خدمة عمله كقاضي وهذا الامر لا يتحقق الا عن طريق الممارسة العملية المتكررة في مجال واحد كا القضاء الاداري ،لان فروع القانون اصبحت اليوم متعددة واحكامها معقدة والاطاحة بها تحتاج الى دراسة متخصصة ،فالتخصص والخبرة هي التي تكون ضمير القاضي وتولد لديه العقلية القانونية (الزبيدي ، ١٩٨٥)وهذا مايعرف بالتخصص في القضاء ويقصد بالتخصص في القضاء (استقلال القاضي بالنظر في كافة المسائل القانونية النوعية المعروضة امامه وان لاينقل من عمله في الفرع الذي اختص به الى فرع قانوني اخر الا في اضيق الحدود ويضل في فرع تخصصه الى اخر مدة حكمه ٠وهنا لابد من التمييز بين مبدأ التخصص وبين تخصص القضاء فالاول يقوم على حصر ولاية القضاء برجال قانونين متفرغيين لهذا العمل ولديهم من المؤهلات ما يمكنهم من ذلك،اما الثاني فيقصد بيه تقييد القاضي او المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا المدنية والجزائية او الادارية)لذلك نرى من الافضل لو يتم العمل في العراق بمبدأ تخصص القاضي الاداري ،بدلا من الاعتماد على قضاه غير مهيئين لهذا النوع من العمل القضائي ٠ويجب الاتقتصر ثقافة القاضي الاداري عند حدود الثقافة والمعرفة القانونية دون العلوم الاخرى لان فن القضاء متصل بالحياة وموضوعها وحيث ان فلسفة القضاء هي ابراز الصلة بين القانون والحياة وكشف العلاقة بين الواقع القانوني والواقع الانساني وبهذا يقول الاستاذ ضياء شيت خطاب في صفات القاضي الناجح ان يكون مثقفا وعالما اذ يجب ان يتفقه في القوانين فهما واستذكارا فينبغي ان يكون القاضي شيئا اذا لم يكن كذلك ،وان يكون دارسا 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 ٠

الفرع الثالث

العامل الفكري

بما ان السلطة التقديرية للقاضي بشكل عام هي عبارة عن عملية فكرية وذهنية وهي تقوم على الترجيح والاختيار طبقا لقناعة القاضي وضميره ،وهو في ممارسته لهذه السلطة لايخضع كمبدأ عام لاي سلطة عدا سلطة القانون لذلك فهو مستقل في ممارسته لهذه الصلاحية ولكننا نجد ان القاضي الاداري في ممارسته للعملية القضائية عموما والسلطة التقديرية بشكل خاص لابد ان يتأثر بالافكار السياسية والاقتصادية التي يحملها بشكل او بأخر ٠كما انه من جهة اخرى وان كان يتمتع باستقلالية في عمله طبقا لمبدأ استقلال القضاء ،فانه يحكم كونه عامل الدولة المناط به تطبيق القانون،يعد جزءا من الكيان القانوني والايدلوجي للدولة ولابد ان يكون تطبيقه للقانون ضمن الاطار العام لهذه الايدلوجية ٠وبعبارة ادق نلرى يجب ان يكون عمل القاضي ضمن السياسة العامة للدولة ٠فالحلول القانونية قد تختلف من بلد لاخر رغم تشابه

النصوص تبعا لاختلاف المذاهب والافكار التي يتبناها القاضي ،بل انه في البلد الواحد يمكن ان تتغير الباحكام تبعا لتطور الافكار والاتجاهات السياسية والاقتصادية التي لابد ان تنعكس اوبشكل او بأخر على النظام والفكر القانوني للقاضي بشكل خاص ٠ففي فرنسا مثلا ادى الى ظهور مبادىء سياسية واجتماعية واقتصادية صاحبها نكوص المذهب الفردي ونهوض المذهب الجماعي بعد الحرب العالمية الاولى الى اتساع فكرة الصالح العام على حساب المصلحة الفردية ،وكان ذلك داعيا لمبدأ الصالح العام بمنظار جديد على التضحية بالمصالبح الفردية في سبيل صالح المجموع وقد ادى تبني مجلس الدولة الفرنسي لهذه الافكار الجديدة،الى تغيير نظرته الى استهداف الادارة تحقيق مصالح مالية من وراء قراراتها الادارية لمواجهة تكاليف ضمان سير المرافق العامة،حيث اعتبرها اهداف مشروعة ٠

المبحث الثاني

مدى ملائمة السلطة التقديرية مع مبدا المشروعية

تمنح الادارة هامشا من الحرية لاتخاذ القرارات وفقا للظروف ،الا ان ذلك يؤدي الى تجاوزات في حال غياب الضوابط القانونية المحكمة ٠تتلائم السلطة التقديرية مع مبدأ المشلروعية من خلال تحديد اطارها العام بقواعد القانون ،مع ترك هامش من الحرية للادارة لتحقيق المصلحة العامة بناءا على الظروف الخاصة بكل حالة،ورغم ان السلطة التقديرية تمثل خطورة محتملة للانحراف الا ان الرقابة القضائية تضمن خضوعها لمبادىء المشروعية مثل الحياد والتناسب وعدم التمييز ،مما يحمي حقوق الافراد ويحقق العدالة ٠**حيث ان السلطة التقديرية للادارة ضرورة ماسة من اجل تيسير المرافق العامة بمرونة،ولاتتنافى مع مبدا المشروعية بل تكمله ،بشرط ان يكون الهدف تحقيق المصلحة العامة وعدم الانحراف بالسلطة وخضوعها للرقابة القضائية خاصة رقابة الملائمة والمشروعية وبما يضمن توازن الادارة بين تحقيق المصلحة العامة واحترام الحقوق الفردية ٠**

المطلب الاول

ماهية مبدأ المشروعية

المقصود بمبدأ المشروعية هو الالتزام بأحكام القانون بالنسبة الى الجميع حكام و محكوميين ،وعلى قدم المساواة ،فان التعبير عن هذا المعنى قد اطلق عليه مصطلحات عديدة منها :المشروعية،الشرعية ،سيادة حكم القانون ،الخضوع للقانون ،فالهدف واحد لدى الجميع وان جلرى التعبير عنه بمصطلحات مختلفة٠فالخضوع للقانون او الحكم القانون يقصد به خضوع الجميع حكاما ومحكوميين لاحكام القانون ،اي ان القانون يجب ان يكون واحدا بالنسبة الى الحكام والمحكومين ٠وقد يقصد بتعبيير سيادة القانون ان يكون القانون هو السيد الاعلى،بحيث يعلو على الجميع،فتلتزم به جميع السلطات والهيئات ،ويخضع له كل الافراد وهذا الاصطلاح(سيادة القانون)هو الاكثر شيوعا في المجال السياسي ،حتى ان بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبيير عن تقريرها لمبدأ المشروعية كالدستور المصري لعام ١٩٧٣اذ ينص في المادة(٢٥ف٢)منه على ان "سيادة القانون مبدأ اساسي في المجتمع والدولة٠" (عمار) وهو بالاساس مبدأ مهم في القانون بهدف حماية حقوق جميع الافراد من تعسف سلطة الادارة ومن اجل ان تتحقق العدالة ٠

الفرع الاول

نطاق مبدأ المشروعية في القانون الاداري

ان خضوع الجميع لاحكام القانون بمعناه الواسع يؤدي الى كفالة حقوق وحريات الافراد ،ويتحقق بموجبه تقرير الالتزام بالمشروعية حكاما ومحكوميين ،الامر الذي يرتب منع الاستبداد والتحكم ،ويمكن الجميع –ادارة وافراد-من ممارسة مهامهم واداء وظائفهم طبقا لقواعد معينة (العلوي ، ٢٠٠٩) فألتزام الادارة بأحكام القانون في كل اعمالها وتصرفاتها معناه سيادة حكم القانون في تلك الدولة ،اي ان جميع تصرفاتها القانونية او المادية تخضع للقانون مع مراعاة التدرج في القواعد القانونية ،وفي حالة العكس فان تصرفاتها تكون غير مشروعة وعرضة للابطال ٠ (القيسي ، ١٩٩٩)الا ان خضوع القانون للادارة ليس خضوعا تاما كاملا ينصب على كل ماتقوم به من اعمال ،فبعض تصرفات الادارة –يفلت مع الاسف الشديد-من رقابة المشروعية لاسباب نشريعية او قضائية ،كما ان اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية واحوال الضرورة لابد وان تكون اكثر تحررا من قيود القانون لكي تقوى على معالجة ما تواجهه من اخطار ٠وان خضوع كافة اعمال الادارة ايا كانت اهميتها خضوعا شديدا للقانون لدرجة حرمانها من السلطة التقديرية من شانه ان يشل حركتها ويعوقها عن تادية مهامها (الحلو) ٠فالدولة القانونية تقوم على مبدا المشروعية الذي يعتبر الالتزام بها اساسالحماية حقوق الافراد وحرياتهم من تعسف السلطات الادارية ،غير ان هذا المبدا يحتاج في تطبيقه الى شي من المرونة تاخذ بعين الاعتبار رسالة الادارة العامة ومهامها التي تتلخص في تحقيق الصالح العام في حدود القاواعد القانونية المرعية ،ويترتب على ذلك اعطاء الادارة قدرا من حرية التصرف طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان ٠

الفرع الثاني

الفرق بين الشرعية والمشروعية

يتم استخدام مصطلح الشرعية كثيرا لكن هناك من يفهمها قليلا حيث يعطى للمتحدث صفة المصداقية ٠على سبيل المثال :الشرعية الدستورية ،والشرعية السياسة ،والشرعية الدولية وغيرها من المصطلحات العديدة ،الا انه يتم استخدام هذه المصطلحات لكي تسوق لرؤية المتكلم والتي تثبت حقيقة حديثة ،فلايبقى للمستمع غير الموافقة وتاييد الفكرة التي قدمها المتحدث دون نقاش او تفكير ٠وهذا الحديث اذا افترضنا حسن النية ،اما ينم عن جهل تام بفلسفة القانون واما محاولة خبيثة للتدليس على الشعب المظلوم٠مفهوم الشرعية :يرجع اصلها الى الحكومة والحاكم والمحكوم وجميع هيئات ومرافق الدولة وجهاتها ومؤسساتها الادارية ،والتي تقوم بتوفير الخدمة الشاملة للمواطنين وتقضية مصالح الشعب والدولة ،وهو مفهوم ذو مستوى اداري اكثر مما هو قانوني ،وهذا يعني اننا نستطيع تكوينه من خلال فرض قواعد معينة مأخوذة من تجارب حضارية انسانية وشرائع دينية ،كمبدأ الموافقة والعدل والشورى والانتخاب ٠كما انها تعتمد على اشتراك كافة المعتقدات والمبادىء لنظام الاختيار الحر (الانتخابات)من قبل جميع المواطنين مباشرة للحكومة والرئيس او الملك الى فترة زمنية معينة ومحددة ،وبعد انتهاء الموعد الذي تم تحديده يمكننا اعادة الاختيار مرة ثانية ، وتعرف هذه العملية الحرة باسم(تداول السلطة الرسمي او السلمي)لذلك نقول ان الشرعية لاتكون مخصصة لهيئة معينة او حزب محدد او شخص ما او مؤسسة بعينها ،ولكنته مصطلح متعلق بالاسلوب والاداء الذي يستخدمه الشخص او المؤسسة او الحزب او الهيئة والذي يساعدها في الوصول الى الحكم ٠مفهوم المشروعية:تعرف بانها جميع القرارات والاجراءات الصادرة من الشخص ،او المؤسسة،او الهيئة ،او الحزب الذي حصل على الشرعية معتمدا على نظام الاختيار المباشر الحر(الانتخابات)وهذا يعني ان الاداء الخاص بها يعتبر مشروعا في جميع الحالات سواء كان هذا الاجراء المتخذ او القرار الذي تم الموافقة عليه يعود اصله لتوفير الخدمة لكافة المواطنين والدولة ،ولكن يلزم ان تكون جميع الاجراءات والقرارات المأخوذة تتناسب مع القوانين التي فرضشتها الدولة لكي تكتسب وتتلائم مع الحجية القانونية ٠ (عدنان)

المطلب الثاني

شروط مبدأ المشروعية

من الضملنات الاساسية اللازمة لقيام مبدأ المشروعية وسيادة القانون ان تتوفر الدولة على دستور يحدد الاطار القانوني لممارسة السلطة السياسية والتنصيص على مختلف الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد والجماعات،وان يكون هناك فصل بين السلطات ،وان تخضع اعمال وتصرفات الادارة لرقابة القضاء،فاذا انتفى عنصر من هذه العناصر من المنظومة القانونية للدولة ضاع مبدا المشروعية وسلطة القانون،وهو مانصت عليه المادة ١٦من اعلان حقوق الانسان والمواطن الذي صدر ابان الثورة الفرنسية "ان كل مجتمع لاتقرر فيه ضمانات لحقوق الافراد ولايسود فيه مبدا الفصل بين السلطات هو مجتمع ليبس فيه دستور "٠

الفرع الاول

ضرورة وجود دستور

يعتبر الدستور اسمى قانون في الدولة ومنه تنبثق باقي الموسسات الدستورية وعلى اساسه تمارس السلطة السياسية ،فهو مجموعة من القواعد الاساسية التي تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم وتضع الضمانات الاساسية لحقوق الافراد وتنظيم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصات هذه السلطات (عبد الكريم ، ٢٠٠١) ،فالدستور هو يحدد مختلف السلطات القائمة في الدولة ويبين اختصاصاتها وحدود تدخلها وكيفية ومسطرة تكوينها ،وكذا مختلف الحقوق والحريات التي يتمتع بها الافراد والجماعات ٠والتاكيد على ضرورة توفر الدولة على دستور كضمانة لتوفر الشروط اللازمة لقيام المشروعية ،نابع من بالقيمة القانونية الذي يحتلها في المظومة القانونية للدولة بحيث ان اي تطاول لاختصاص السلطة على اختصاصات سلطة اخرى يعتبر عملا غير مشروع يعرضه للالغاء من طرف القضاء الدستوري ،كما ان التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية والذي قد تحد من حقوق الافراد وتمس حرياتهم تعتبر كذلك غير مشروعة ٠فهذا السمو الذي يتمتع به الدستور على باقي القواعد القانونية الاخرى سواء الصادرة من السلطة التشريعية في شكل وقوانين او الصادرة عن السلطة التنفيذية في شكل ومراسيم او لوائح ،يلزم هذه السلطة باحترام قواعده واحكامه والا كانت التصرفات الصادرة عنها والمخالفة لاحكام الدستور وقواعده باطلة لا تتضمن اي قيمة قانونية، (د٠نزيه رعد)

الفرع الثاني

مبدا الفصل بين السلطات

يشكل مبدأ الفصل بين السلطات شرطا جوهريا لقيام مبدأ المشروعية وركيزة اساسية من ركائز الحرية وسلاحا فعالا لمنع الاستبداد والتعسف والانفراد بالسلطة،واحد المبادى التي تقوم عليها الانظمة الديمقراطية٠وقد ارتبط ههذا المبدأ باسم المفكر الفرنسي مونتسيكو الذي عاش في القرن الثامن عشر ١٦٨٤-١٧٥٥وهو من اشهر فلاسفة التنوير واحد واضعي الاسس السياسية العامة للمجتمعات الديمقراطية ٠ويرى منونتسيكو ان تركيز السلطات العامة في هيئة واحدة او في يد فرد واحد من شأنه ان يؤدي حتما الى الاستبداد وضياع الحريات الفردية حتى لو كانت تلك الهيئة هي مجلس نيابي شعبي ،فلابد ان ينتج عن تركيز السلطات في مثل هذا المجلس شيوع الحكم المطلق واهدار الحريات ،ويبني مونتسيكو هذا الرأي على ملاحظة الحقيقة الواقعية التي ابرزها التاريخ،وهي ان في كل مرة تجتمع السلطة او السلطات في قبضة فرد او هيئة واحدة،كانت النتيجة دائما واحدة وهي سيادة الدكتاتورية والاستبداد،وفي النهاية اختفاء حريات الافراد، (محمد ر.، ٢٠٠٢)لذا يرى ان السلطة يجب ان توقف السلطة ٠

خاتمة:

توصل البحث الى

الاستنتاجات:

١-الادارة ليست لها حرية التصرف باتخاذ قررات تعسفية وانما تخضع لقواعد قانونية ومبدأ المشروعية هو الذي يحدد اختصاصها وقراراتها ٠

٢-الادارة تتمتع بحرية في جانب (السلطة التقديرية)لتحقيق المصلحة العامة ولكن اي انحراف عن هذه المصلحة يضعها تحت طائلة الالغاء القضائي

٣- الادارة مقيدة لحريتها لكن هذا التقييد ليس بشكل كامل ٠

٤-على الفرد المتضررمن ا لقرار ان يلجا الى القضاء لرفع دعوى الالغاء اذا كانت القرارات غير مشروعة ومست حقا٠

المراجع

اعاد علي حمود القيسي . (١٩٩٩). *القضاء الاداري الطبعة الاولى* . عمان: دار وائل للنشر .

الاجتهاد القضائي مجلة. (بلا تاريخ).

التركاوي عمار . (بلا تاريخ). الموسوعة القانونية .

المصدر السابق . (بلا تاريخ). ص٩.

بسيوني عبدالله د٠عبد الغني. (٢٠٠٦). *القانون الاداري -النشاط الاداري* . دار النهظة العربية ،القاهرة.

حجازي عدنان القصاص الباحث فريد. (٢٠٢٣). رقابة قاضي الالغاء على نوايا رجل الادارة عند اصدار القرار الاداري .

د٠نزيه رعد . (بلا تاريخ). *القانون الدستوري العام* . لبنان : المؤسسة الحديثة للكتاب .

رفعت عبد الوهاب محمد . (٢٠٠٢). *مبادىء النظم السياسية* . بيروت : منشورات الحلبي الحقوقية .

سالم بن راشد العلوي . (٢٠٠٩). *القضاء الاداري دراسة مقارنة* . عمان : دار الرقابة والنشر والتوزيع .

سليمان شبير محمد . (٢٠١٥). *القضاء الاداري في فلسطين ،الطبعة الاولى* . القاهرة ،دار النهظة العربية ص ٥٦: اروحة الطالب فريد حجازي عدنان القصاص .

شاكر عدنان . (بلا تاريخ).

صالح الجبوري أ٠د٠ماهر. (٢٠٢٢). *حدود السلطة التقديرية للمشرع في العراق* .

طلبة عبدالله . (بلا تاريخ). *القانون الاداري _الرقابة القضائية على اعمال الادارة _القضاء الاداري -مرجع سابق* . رسالة ماجستير للباحث فريد حجازي عدنان القصاص .

طلبة عبدالله. (بلا تاريخ). *القانون الاداري _الرقابة الاقتصادية على اعمال الادارة _القضاء الاداري -مرجع سابق -ص ٢٠٥* .

عبد العال السناري محمد. (بلا تاريخ). *مبدأ المشروعية والرقابة على اعمال الادارة ص٨٦،ص٨٧*. رسالة اطروحة فريد حجازي عدنان .

علوان عبد الكريم . (٢٠٠١). *النظم السياسية والقانون الدستوري* . عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

كنعان نواف . (٢٠١٠). *القضاء الاداري ،دار الثقافة والنشر والتوزيع،الطبعة الاولى ،ص٣٨* . عمان .

ماجد راغب الحلو . (بلا تاريخ). *القضاء الاداري*.

محسوب ينظر د٠صالح . (١٩٨٢). فن القضاء. ص٨.

محكمة العدل العليا الفلسطينية المنعقدة في غزة قرار . (١٩٩٩الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٠/١٠). *الدعوى الادارية رقم١١٩* .

محمد حسن الزبيدي . (١٩٨٥). ضمانات القاضي في العراق ،دراسة مقارنة ط١. ص٤٤.

Ali Hamoud Al-Qaisi (1999). Administrative Judiciary, First Edition. Amman: Wael Publishing House.

Administrative Decision House.

Dr. Nazih Raad (n.d.). Public Constitutional Law. Lebanon: Modern Book Foundation.

Rifaat Abdul Wahab Muhammad (2002). Principles of Political Systems. Beirut: Al-Halabi Legal Publications.

Judicial Reasoning Magazine. (n.d.).

Al-Turkawi Ammar (n.d.). Legal Encyclopedia.

A Basyouni Abdullah D. Abdel Ghani. (2006). Administrative Law - Administrative Activity. Dar Al Nahda Al Arabiya, Cairo. Hijazi Adnan Al Qassas, Researcher Farid. (2023). The annulment judge's control over the intentions of the administrative man when creating

Salem Suleiman Shabir Muhammad. (2015). Administrative Judiciary in Palestine, First Edition. Cairo, Dar Al Nahda Al Arabiya, p. 56: Thesis of the student Farid Hijazi Adnan Al Qassas. Shaker Adnan. (No date).

Shaker Adnan. (No date).

Saleh Al-Jubouri, Professor Maher (2022). The Limits of the Legislative Discretionary Power in Iraq.

Talaba Abdullah. (No date). Administrative Law - Judicial Oversight of Administrative Actions - Administrative Judiciary - Previous Reference.

Abdul Aal Al-Senari Muhammad. (undated). The Principle of Legitimacy and Oversight of Administrative Actions, pp. 86, 87. Thesis of Farid Hijazi Adnan.

Alwan Abdul Karim. (2001). Political Systems and Constitutional Law. Amman: Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution.

Kanaan Nawaf. (2010). Administrative Judiciary, Dar Al Thaqafa for Publishing and Distribution, First Edition, p. 38. Amman.

Majed Ragheb Al-Helou. (undated). Administrative Judiciary. Mahsoub Nazar D. Saleh. (1982). The Art of the Judiciary. p. 8.

Palestinian High Court of Justice sitting in Gaza Decision. (1999 issued on 10/10/1999). Administrative Case No. 119.

Muhammad Hassan Al-Zubaidi. (1985). Guarantees of the Judge in Iraq, a Comparative Study, 1st ed., p. 44.