

## السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها دراسة تحليلية

د.ريزان سعيد حمه شريف

مدرسة

كلية قانون والإدارة - جامعة حلبجة

[rezan.saeid@gmail.com](mailto:rezan.saeid@gmail.com)

تاريخ الموافقة على النشر: ٢٠٢٥/٣/٢

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٥/١/١١

### المخلص

في عصرنا الحاضر أصبح الفرد من حقه أن يتمتع بالحقوق والحريات، ولكن ليس بصفة مطلقة أو بدون ضوابط، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس حقوق الآخرين وحرياتهم، لذلك وجب ضبط الحرية من الأطراف التي تُعني "بالضبط الإداري" وهي الهيئات المختصة وبالضمانات المقررة قانوناً، وهذا ما يسمى الوظيفة الإدارية التي تتمثل في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، إضافة إلى المهمة الموكلة لها دستورياً وهي تنفيذ القوانين، إذاً فممارسة نشاط الضبط الإداري هي نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام، تبقى أهمية أعمال الضبط الإداري واضحة ولا سيما عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية، إذ أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية، يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها في الحريات العامة، كما يعد هذا النشاط مجالاً لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام، عليه سنقوم بدراسة هذا الموضوع عبر مبحثين، نخصص الأول منهما للتعريف بالسلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها في مجال الضبط الإداري، وسنخصص المبحث الثاني للتعريف بالضبط الإداري والرقابة القضائية عليه، وفي الخاتمة نشير إلى أهم الإستنتاجات والتوصيات التي توصلنا إليها.

### المقدمة

#### أولاً: التعريف بموضوع البحث:

عندما تقوم الإدارة بأعمالها عن طريق إصدار القرارات الإدارية يجب أن تهدف إلى الصالح العام ولا تتعسف في استعمال سلطتها تجاه الأفراد، وتخضع تصرفاتها لرقابة القضاء سواء أكانت صادرة عن سلطة تقديرية أم مقيدة، ويمكن إبطال تصرفاتها إذا كانت مشوبة بعيب، ويقوم القضاء بحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومُصِراً على عدم المساس بها، وفي عصرنا الحاضر أصبح الفرد من حقه أن يتمتع بالحقوق والحريات، ولكن ليس بصفة مطلقة أو بدون ضوابط، فكل حرية أو حق إذا ما أطلق استعماله تحول إلى فوضى تمس حقوق الآخرين وحرياتهم، لذلك وجب ضبط الحرية من الأطراف التي تُعني "بالضبط الإداري" وهي الهيئات المختصة وبالضمانات المقررة قانوناً، وهذا ما يسمى الوظيفة الإدارية التي تتمثل

في حماية النظام العام، وقد أسندها المشرع إلى السلطة التنفيذية بحكم طبيعتها، وما لها من القدرة العملية على التدخل السريع لحماية النظام العام، إضافة إلى المهمة الموكلة لها دستوريا وهي تنفيذ القوانين، إذاً فممارسة نشاط الضبط الإداري هي نتيجة طبيعية لتنفيذ القوانين التي تنص على المحافظة على النظام العام، بناء على ذلك فإن السلطة التشريعية تُعدّ المشرع الأصلي الذي يصنع القوانين للنشاط الضبطي، فحرية القيام بالشعائر الدينية، وحرية الاجتماع، والصحافة، وحرية الرأي تنظم عادة بتشريعات يتكون منها النظام العام للحريات الفردية، وهي قوانين ضبط، كما يوجد ضبط إداري تمارسه الهيئات الإدارية المختصة قانوناً، والتي تكون مهمتها تنفيذ القوانين بالوسائل الإدارية لصيانة النظام العام.

كما تعد ممارسة وظيفة الضبط الإداري مظهراً من مظاهر السلطة العامة في فرض النظام العام بواسطة مجموعة من الامتيازات، والسلطات، التي تمارسها هيئات الضبط الإداري، بهدف الحفاظ على أمن أفراد المجتمع وصحتهم وسكينتهم، وعندما تباشر الإدارة أعمالها تكون الإدارة متمتعة بقسط من السلطة التقديرية، وذلك عندما يمنح القانون للإدارة حرية الاختيار من بين عدة قرارات، كل منها جائز وتختار أنسبها، فالمشرع عند منحه سلطة تقديرية للإدارة فإن هذا يكون ناتجاً عن عدم قدرته في بعض الحالات على وضع الضوابط التي تحكم عمل الإدارة، والتي تتسم بالتطور، ولعدم توفر الخبرة الكافية لديه فهو يقوم بوضع القواعد العامة تاركا للإدارة حرية تقدير أعمالها، ولا تعد السلطة التقديرية غاية في ذاتها، بل هي وسيلة لتحقيق غاية، والاختيار يكون من بين عدة قرارات لتقدير ملاءمة التصرف ليتناسب مع وقائع الحال أي ترتبط السلطة التقديرية للإدارة بفكرة الملاءمة.

#### ثانياً: أهمية البحث:

تبقى أهمية أعمال الضبط الإداري واضحة ولا سيما عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية، إذ أن نشاط الإدارة وما تحتويه من تقييد لحريات الأشخاص سواء في الظروف العادية، أو في الظروف الاستثنائية، يعد من السلطات البالغة الخطورة في آثارها في الحريات العامة، كما يعد هذا النشاط مجالاً لانحراف هيئات الضبط الإداري عن هدفها المحدد، وهو المحافظة على النظام العام، والسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في نشاطاتها خصوصاً بعد اتساع دور الدولة القانونية وتدخلها في كثير من القرارات المتعلقة بالحياة الاقتصادية والاجتماعية قد تُفقد حقوق الأفراد وحرياتهم، ويبرز دور القضاء الإداري في إرساء مبدأ المشروعية، عند عسف الإدارة تجاه الأفراد وانتهاك مراكزهم القانونية.

#### ثالثاً: إشكالية البحث:

تعد السلطة التقديرية للإدارة مشكلة البحث، إذ تتمتع الإدارة على أساسها بحرية إصدار القرار ولاسيما في مجال الضبط الإداري وتقييد حريات الأفراد لما له من أثر بالغ في المراكز الفردية، إن إساءة استعمال السلطة الإدارية في المرفق العام تنزع ثقة الأفراد بها لتعارضها مع أهداف الصالح العام، فعلى الرغم من أهميتها لضمان سير المرفق العام وقيام القضاء بالرقابة عليها لكنها ما زالت تشكل خطراً لعدم وضوح الفكرة العامة والقصد من السلطة التقديرية لدى الإدارة ومدى الرقابة القضائية عليها.

#### رابعاً: يهدف البحث إلى:

- بيان مفهوم السلطة التقديرية .
- تحديد مجال السلطة التقديرية و أساسها .
- التعرف على نطاق السلطة التقديرية وميرراتها .
- بيان أهمية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة .
- تحديد قرارات الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها.

-الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والظروف الاستثنائية.

#### خامساً: نطاق البحث:

يقصر البحث على دراسة السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري.

#### سادساً: خطة البحث:

سنقوم بدراسة هذا الموضوع عبر مبحثين، نخصص الأول منهما للتعريف بالسلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها في مجال الضبط الإداري، وذلك في مطلبين: في المطلب الأول نتطرق إلى ماهية السلطة التقديرية للإدارة، وفي المطلب الثاني نتكلم عن: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ونخصص المبحث الثاني للتعريف بالضبط الإداري والرقابة القضائية عليه، وذلك عبر مطلبين، نتناول في المطلب الأول ماهية الضبط الإداري، وفي المطلب الثاني نتحدث عن الرقابة القضائية على حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية.

#### المبحث الأول

##### التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها في مجال الضبط الإداري

السلطة التقديرية للإدارة أهم وأخطر إمتيازات سلطة الإدارة التي منحت لها لحسن سير عملها وتحقيق غايتها وتمتعها بحرية اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لإصدارها بعض القرارات أو الامتناع عنها، وتسمى هذه الحرية (السلطة التقديرية للإدارة)، ونظراً لكون إجراءات الضبط الإداري على علاقة مباشرة مع الأفراد ومن الممكن أن تؤدي إلى العديد من المنازعات والمساس بحقوقهم لذا من الضروري وجود رقابة قضائية على تلك الإجراءات، وذلك لضمان سلامة أداء الإدارة لمهامها بشكل صحيح وضمناً لمبدأ المشروعية في إصدار القرارات والذي يمتد إلىالملاءمة في بعض الحالات، بناء على ذلك نتطرق إلىهذا الموضوع عبر المطلبين الآتيين:

#### المطلب الأول

##### ماهية السلطة التقديرية للإدارة

يقصد بالسلطة التقديرية حرية الإدارة في ممارسة الاختصاصات التي أنيطت بها، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال إن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن، أما عندما يقيد بها في أمر من الأمور وتستطيع أن تتصرف على نحو معين فإن اختصاصها في هذه الأمور يكون مقيداً(الخلو، 2004، ص50)، فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية هي خضوع الإدارة للقانون في جميع تصرفاتها فيكون دورها سلبياً يقتصر على مجرد الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددها القانون، لذلك يمنح القانون للإدارة في بعض الأحيان سلطة تقديرية في مباشرة بعض الاختصاصات، هذا الامتياز يجعل لها حرية في الاختيار في إصدار القرارات الإدارية، إذ أنه في بعض الاختصاصات تكون سلطتها مقيدة وهذه الحالة تُعدُّ الأفضل من وجهة نظر مبدأ المشروعية وسيادة القانون لحماية حقوق المواطنين(سعيدة، 2017-2018، ص7).

#### الفرع الأول

##### مفهوم السلطة التقديرية وأساسها

فى هذا الفرع نتناول تعريف السلطة التقديرية ومبرراتها، وكذلك الأساس القانونى للسلطة التقديرية للإدارة وحدودها، وذلك كالتى:

#### أولاً : مفهوم السلطة التقديرية ومبرراتها:

إن المعنى اللغوى لكلمة التقدير هو إمكانية التقدير الحر أى التصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف وطبقاً لمحض إرادته، إلا أن المعنى القانونى لهذه الكلمة يفترض نعود للقرارات المتاحة تحت تصرف صاحب التصرف، وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أمكن القول إنه يملك سلطة تقديرية، إن هذا المعنى الخاص بالسلطة التقديرية يناقض معنى السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد الذى يعنى التحديد السابق وملزم التصرف، أى المنصوص عليه بقاعدة ملزمة ليس له حرية الاختيار (البرزنجى، 1971، ص61).

وتجدر بالذكر، أن الإدارة تتحرك فى إطار المصلحة العامة وأن تقيدها المطلق قد يشل نشاطها وفى النتيجة لا يمكنها تحقيق المصلحة العامة، ولهذا ورغبة فى تحلل الإدارة من الروتين والجمود فقد اعترف لها المشرع باتخاذها بعض القرارات التى تكون متمتعة فيها بقدر من الحرية فى تقديرها وممارسة سلطتها التقديرية، وهذا يعنى منح الإدارة حرية أكثر فى الاختيار عند القيام بمهامها ومرونة أكثر فى الحركة وقدرًا محددًا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار الإدارى وقيامها بالتصرف أو الامتناع عن التصرف واختيار القرار والوقت المناسب كل ذلك فى إطار القانون، إن السلطة التقديرية لا تعنى إعدام مبدأ المشروعية والخروج عنه بصورة مطلقة، بل تعنى إمكانية الاختيار بين عدة حلول لتختار الحل الأنسب (مسعودة، 2016-2017، ص90 وما يليها).

وقد أقر القضاء الإدارى بالسلطة التقديرية للإدارة عند قيامها بوظيفة الضبط الإدارى، عندما يكون الهدف من ممارستها حماية الأمن العامة والتي يعد أحد عناصر الأساسية للنظام العام، وقد جاءت فى أحد قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقى بصفتها التمييزية المرقم (306/انضباط / تمييز / 2012) بتاريخ (2012/10/11)، وتقول: "...حيث أن تظاهر المدعى واشتراكه بعملية أطفاء وحدات الطاقة مع بقية المتظاهرين الحق الضرر بالمال العام من جراء توقف المصفاى بسبب الاضراب، وحيث أن نقل الموظف من مكان إلى آخر من أجل حفظ الأمن وانتظام سير المرفق العام، يدخل ضمن المصلحة العامة التى تقدرها الإدارة...". (قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام 2012، ص 259).

استناداً إلى ما سبق، عندما تقوم الإدارة بنشاطها بموجب القانون ولكن فى حدود السلطة التقديرية سواء من جهة تدخلها أو امتناعها هذا هو القدر من الحرية الذى يتركه المشرع للإدارة لكي تباشر وظيفتها الإدارية ويعطيها الدور المتاح لمباشرة اختصاصاتها فى شتى المجالات، وإذا لم يجعل القانون اختصاصها مقيداً فى أمر ما فيكون اختصاصها تقديرية فى ذلك المجال ولها قدراً من حرية الاختيار بين أن تتخذ الإجراء أو لا تتخذه، وتقدير ما تراه مناسباً من الإجراءات تجاه أعماله الإدارية، أما إذا لم يترك المشرع لها أى اختيار بالنسبة لجميع أركان القرار الإدارى وستكون سلطتها مقيدة (راضى وحمه كرىم وسعيد، 2020، ص20 وما يليها).

بناءً على ماتقدم، نجد أن السلطة التقديرية للإدارة، هى تلك الحرية التى تتمتع بها الإدارة فى اختيار موضوع القرار، والوقت الذى تقوم فيه بإصدار القرار، بناءً على الأسباب والظروف التى تواجهها الإدارة.

#### مبررات فكرة السلطة التقديرية :

لماذا يعترف للإدارة بسلطة تقديرية فى دولة قانونية، هذه الدولة التى يفترض أن تكون جميع الهيئات فيها خاضعة للقانون؟ تقضى مبادئ علم الإدارة أن حسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها

باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون، إذ أن القانون مهما بلغ دقته لا يقوى على الإحاطة بكل شيء وبذلك تقيد الإدارة بقانون يؤدي إلى جمودها وشل حركتها، لذلك بدت السلطة التقديرية في القانون الإداري ضرورة لا غني عنها لوجود عدة مبررات منها فنية وعملية وقانونية ، وهي الآتي:

1- المبررات الفنية: إن تعدد نشاطات الإدارة وتباينها يكسب الإدارة خبرة أكثر ومقدرة أوسع واستجابة أسرع لمتطلبات النشاط الإداري المختلفة، وذلك بخلاف المشرع الذي يضع قواعد عامة مجردة بعيداً عن وقائع الحالات المعروضة على الإدارة، وعلى عكس القاضي أيضا الذي يطبق القانون المطروح أمامه، بمعنى أن دور القاضي يكون لاحقاً على الوقائع التي حدثت وثار بشأنها نزاع بين الإدارة والمتعاملين معها، ويكون الأمر بيد رجل الإدارة الذي يختار أنسب القرارات لمواجهة الأحداث والوقائع وذلك كله على ضوء الظروف والملابسات المصاحبة لهذه الأحداث وتلك الوقائع، كما أن خبرة الإدارة وتجاربها المكتسبة في إدارة المشروعات العامة ونتيجة احتكاكها الدائم بالعمل وظروفه المتغيرة يجعلها في الواقع أقدر من غيرها على تقدير مناسبة الأعمال المختلفة واستنباط الضوابط الإدارية المناسبة لتلك الأعمال .

2-المبررات العملية: في الناحية العملية فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع فإن السبب الرئيس لقيام السلطة التقديرية يرجع إلى اعتبارين :

الاعتبار الأول: مرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة التي تعرض أثناء التنفيذ والتي لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً في حين أن الإدارة هي التي تقابلها ولمواجه كل حالة وفقاً لظروفها .

الاعتبار الثاني: يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة التي تستقى منها معلوماتها والروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة، لهذا السبب المشرع راعى الحذر والتبصير إذ لا يمكنه ان يحدد جميع أوجه النشاط الإداري.

#### -المبررات القانونية :

منها قصور دور المشرع فعلى الرغم من أنه ليس هناك ما يمنع المشرع من تقييد النشاط والعمل الإداري بالكامل ومن ثم مصادرة كل سلطة تقديرية، فقد ثبتت استحالة تحقيق ذلك باستثناء مسائل محدودة للغاية من النشاط الإداري، من ناحية أخرى فإنه يلزم لسلامة التنظيم القانوني أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات والاستقرار، ولما كانت الظروف التي توضع فيها القوانين قد تتغير من وقت لآخر، ما يستوجب إعادة النظر في شروط وأوضاع تطبيقه تماشياً مع تطور الظروف لذا من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية المنوط بها لتشرف على تنفيذ القوانين حتى يمكن تغيير تلك الشروط بسهولة دون الحاجة إلى تغيير القوانين ذاتها، خاصة أنّ الإجراءات واجبة التطبيق في هذا الشأن طويلة ومعقدة، فهي لا تتناسب مع سرعة التطورات التي تلحق بالمجتمع ولا تستطيع مواجهة الظروف الاستثنائية أو أزمات تواجه البلاد (محمد أمين، 2017، ص12 وما يليها).

#### ثانياً : الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة وحدودها:

يمكن التأكيد على أن الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة إنما يتمثل في مبدأ المشروعية وسيادة القانون، فالشخص الذي يباشر السلطة التقديرية للإدارة في تطبيق القانون لا يستمد هذه السلطة من ذاته ولكنه يستمد من القاعدة القانونية المرنة، التي يقوم بتطبيقها، فالسلطة التقديرية تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية وتباشر في حدود هذه القاعدة، وفي النتيجة إن مباشرة هذه السلطة تخضع دائماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون (عبدالباسط، 2015-2016، ص33).

وتجدر بالإشارة إليه أنّ السلطة التقديرية تقوم على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتفي تماما في حالة السلطة المقيدة ولا يكون لرجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي حدده القانون مسبقا. ولكن كيف يمكن لرجل الإدارة- وللقاضي الإداري من بعده - أن يعرف ما إذا كان يتمتع بالسلطة التقديرية في مواجهة حالة بالذات أم أن اختصاصه مقيد بالقانون؟ بمعنى آخر كيف يتسنى له أن يعرف ما إذا كان يستوجب عليه أن يتخذ التصرف الذي أملاه عليه القانون، أو يظل على قدر من الحرية في التصرف أي صاحب التقدير في ملاءمة إصدار القرار الذي يُحقق المصلحة العامة(عبدالباسط، 2015-2016، ص33). إن الاعتراف بالسلطة التقديرية كسلطة قانونية يستلزم تحديد الأساس القانوني لهذه السلطة وكثيرا ما يحدث الخلط بين الأساس والمعيار، ولكن الأساس هو الإجابة عن التساؤل: ما مصدر الفكرة؟ أما المعيار فهو مضمون السؤال " كيف توجد السلطة التقديرية؟(سامية، 2012-2013، ص55)، وقد ظهر أثر الخلط في النظريات لتحديد أساس السلطة التقديرية ومن هذه النظريات :

### نظرية تدرج القوانين :

هي فكرة ترجع في الأساس للنظرية الفقيه النمساوي "كيلسن"، وتعني هذه الفكرة أن القواعد القانونية في المجتمع إنما تتدرج فيما بينها في مراتب مختلفة حيث تقيد القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى منها درجة وهذه الأخيرة تتضمن تخصيصاً للقاعدة الأولى، بمعنى آخر إن كل قاعدة قانونية في التدرج القانوني بالدولة تُتخذ لها صفتان(سامية، 2012-2013، ص57 وما يليها) :

وهي قاعدة منفذة ومخصصة للقاعدة الأعلى منها درجة من ناحية، ومنشئة في الوقت ذاته للقاعدة الأدنى منها درجة من ناحية أخرى، هذا الإنشاء يبدو كضرورة للقاعدة الأعلى- وهي مجردة- لا يمكن أن تحدد كل العناصر المادية التي تدخل في مجال تنفيذها تحديدا كاملاً، ومن هنا يظهر دور السلطة التنفيذية في نمو القانون، لا شك في أن هذه الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي على جانب من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية غير أن ما يؤخذ عليها أنها تضيق من نطاق السلطة التقديرية، كما أن طبيعة السلطة التقديرية تختلف تماما عن طبيعة القاعدة القانونية(سامية، 2012-2013، ص57):

### 2-نظرية الحقوق الشخصية:

تقوم هذه النظرية على أن السلطة التقديرية تتحقق في حال عدم وجود مساس بالحقوق الشخصية وعلى عكس من ذلك في مجال الاختصاص المقيد، حيث إن الحقوق الشخصية لها الدعوى القضائية كوسيلة لحمايتها، في حال مطابقة الأفراد للإدارة بأداء عمل أو الامتناع عن أدائه بوصفه التزاما يقع على عاتق الإدارة، وبهذا فإنه في حالة السلطة التقديرية لا تتحقق للأفراد مطالبة الإدارة شيء لانتفاء الرابطة القانونية بينهما. ويرى جانب من الفقه أن النظرية الشخصية تعد الأساس القانوني الذي تقوم عليه السلطة التقديرية للإدارة في ممارسة نشاطها كما أن تطور شروط قبول دعوى الإلغاء كان له الأثر البالغ في تطور هذه النظرية(سعدية، 2017-2018، ص20) ، ويرى (بارتملي) أن نظرية الحقوق الشخصية بُنيت على التمييز بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية، باعتبار أن المصالح هي تلك المنافع أو المزايا الواقعية التي يتمتع بها الفرد، وليس لها من حماية قضائية، أما الحقوق الشخصية فهي تلك المزايا والمنافع التي يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية متاحة تحت تصرف المحكوم، وهذه الوسيلة هي الدعوى القضائية، و(بونار) يرى أن الحق الشخصي هو علاقة بين شخص وآخر يستطيع الدائن فيه إلزام المدين بعمل أو الامتناع عنه، وهذا الالتزام قد ينشأ عن نص قانوني أو لائحي أو عمل فردي، ولا يكفي عند بونار وجود الحق بل أن يكون في إمكانية صاحبه الزام الآخر بالتنفيذ، وطبقا لهذا التصور فإن

الدعوى القضائية التي يرفعها المحكوم ضد الإدارة تفترض أن يكون له الحق من الحقوق الشخصية العامة في مواجهتها (البرزنجي، 1971، ص 186 وما يليها).  
عموماً يبدو أن هذه النظرية لا تصلح لتفسير أساس السلطة التقديرية وفيها كثير من المبالغة، وأن المشرع والقاضي يعترفان بسلطة تقديرية للإدارة.

### 3-فكرة المشروع:

نظراً لعدم نجاح النظريات السابقة في تقديم تفسير متكامل لأساس السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة ، ظهرت نظرية أخرى نالت الاهتمام تحتوي على فكرة تشبيه نشاط الإدارة بنشاط الأفراد، وأن النشاط الإداري نوع من المشروعات الخاصة وإذا كان الأفراد يتمتعون بحرية التقدير فإن الإدارة هي أيضاً تتمتع بدور واسع من السلطة التقديرية عندما تباشر نشاطها، ومن مؤيدي هذه النظرية (هوريو) و(فيزي)، ويرى "هوريو" أن فكرة المشروع هو أساس للسلطة التقديرية وأن المشرع ترك جانباً للإدارة وهو جانب تقدير الملاءمة في نشاطها أي في إدارتها لهذه المشروع، لكن هذه الفكرة أيضاً لا تصلح أن تكون أساساً للسلطة التقديرية لوجود فرق كبير بين المشروع الخاص والمشروع العام من حيث تحقيق الهدف، كما أن بعض نشاط الإدارة لا يمكن أن يوصف بصفة نشاط ضمن إطار المشروع، ولا يمكن عدّه نشاطاً تقديرياً للإدارة، وذلك لأن هناك بعض النشاط لا تملك الإدارة سلطة تقديرية فيها، ولكن على الرغم من ذلك فإن فكرة المشروع هي الأقرب إلى الصحة في تفسير الأساس القانوني للسلطة التقديرية (الدفلي، 2019، ص 85 وما يليها).

### ثانياً : حدود السلطة التقديرية للإدارة:

إنّ التقيد بمبدأ المشروعية بصورة مطلقة تنقل كاهل الإدارة لذلك لا يجب التفريط فيها، لكي تتمكن الإدارة في ممارسة نشاطها، بناءً على ذلك فإن الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة ولا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة، وهذا يعني أنها بعيدة عن السلطة المقيدة وعلى الإدارة أن تقرر وحدها أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم، وهذه السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تختلف سعةً وضيقاً، فهي لا توجد بنفس المدى في جميع الأحوال إنما توجد بثلاث درجات سنعرضها فيما يلي:

#### أ- السلطة التقديرية في حدها الأقصى:

هذه السلطة تمنح الرئيس الإداري الحق في أن يتصرف أو يمتنع عن التصرف، أي يمكن أن يصدر قراره أو لا يصدره، إذا تصرف فهو حر في اختيار الأسباب التي يبنى قراره عليها والوقت الذي يصدر فيه قراره، فالقانون على إصدار القرار في وقت معين لا يجبره على أن يختار له أسباباً محددة بالذات في حالة صدوره، على سبيل المثال: الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة.

#### ب- السلطة التقديرية في حدها المتوسط :

وهي تجعل الرئيس الإداري أو الموظف حراً في أن يتصرف ويصدر القرار أو لا يصدره، ولكن إذا ما اختار أن يتصرف فيجب أن يبنى قراره على أسباب معينة، والمثال على ذلك قرارات الضبط المقيدة للحرية كأمر الاعتقال وتجديد الإقامة التي تصدر أثناء حالة الطوارئ، وهذا يعني، أن الإدارة ليست حرة في أن تبني قراراتها على أي أسباب شاءت، كالعقوبة الانضباطية مثلاً، فإذا ما أصدرت العقوبة الانضباطية على الموظفين فإنها لا تستطيع أن تؤسسها على أي سبب يريد بل لا بد أن توجد حالة واقعية أو قانونية تبرر تدخلها فيجب أن يكون هناك فعل أو أفعال يثبت أن الموظف قد ارتكبها.

#### ج- السلطة التقديرية في حدها الأدنى:

في هذه الحالة لا نترك للموظف مجالاً كبيراً للاختبار، فإذا وجدت أسباب معينة لا بد أن يتصرف الموظف في اتجاه معين ولكنه مع ذلك حر في اختيار الوقت الذي يصدر فيه القرار، مثلاً:  
تعيين الناجحين في المسابقات التي تجريها الإدارة، فإذا ما أرادت الإدارة أن تعين، لا بد من ان يتعين فلا سبيل أمامها إلا الاختيار، ولكنها مع ذلك حرة في اختيار الوقت الذي تصدر فيه قرار التعيين، اليوم أو الغد أو بعد شهر(فهمي، 2005، ص332 وما يليها).

نلاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة مقيدة بقيد هام وهو عدم إساءة استعمال السلطة فإن القانون لا يوفر الحرية في العمل إنما يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وإذا انحرفت الإدارة عن هذا الهدف فإن قرارها معيب، وجدير بالإلغاء.

## الفرع الثاني

### الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

نخصص هذا الفرع لبيان تعريف الرقابة القضائية وأهميتها، والرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في العناصر الداخلية للقرار الإداري، وذلك كالآتي:  
أولاً: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها :

توجد تعريفات مختلفة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وكلها متفقة في الدلالة، فيعرفها البعض بأنها: "إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى القضاء" (عبدالوهاب، 2007، ص90)، ويعرفها البعض الآخر بأنها: "تحقق القضاء من مدى مشروعية أعمال الإدارة من حيث مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون بمعناه العام" (بدوي، بدون سنة النشر، ص42)، وعرفها آخرون بأنها: "تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم الاعتيادية أو الإدارية استناداً إلى نصوص القانون والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم" (بدران، 1985، ص61).

من المسلم به أن القضاء هو أكثر أجهزة الدولة التي لها القدرة على إخضاع أعمال هيئات الضبط الإداري للرقابة، عند ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وذلك لكونه سلطة محايدة ومستقلة عن الإدارة العامة ويهدف بذلك إلى تحقيق المصلحة العامة، ولصالح نشاط أجهزة الضبط الإداري بما يتوافق مع مبدأ سيادة القانون فليس من شك أن الاحتكام واللجوء إلى القضاء عن طريق الدعوى الإدارية من طرف ذوي الصفة والمصلحة، يُعدّ من أقوى الضمانات الحقيقية للحرية في مواجهة تعسف الهيئات الإدارية في استخدام سلطتها، والرقابة القضائية تتمتع بخصائص معينة وهي:

1- أن الضمانات التي يحققها القضاء للأفراد تجاه الإدارة هي أكبر مما تمنحه الإدارة للأفراد، لأن الإدارة تملك مستمسكات وأدلة كتابية تستطيع أن تتعامل معها بما يصيب في صالحها، في حين أن القضاء غالباً يلزم الإدارة بإبراز جميع المستمسكات والأدلة الثبوتية، فضلاً عن أنه يصدر أحكامها بعلنية وتسبب وحضور تعد من أهم ضمانات الأفراد تجاه الإدارة(حافظ، 1973، ص49).

2- أغلب المبادئ العامة للقانون الإداري، يرجع فضل إيجادها إلى أحكام القضاء الإداري التي أرساها في ابتداع الحلول القانونية المبتكرة للنزاعات الإدارية، لما للقضاء من دور بالغ الأهمية في إيجاد حلول قضائية لمسائل لم تستطع النصوص أن تسدها، إذ القضاء الإداري هو قضاء إنشائي يبتدع الحلول ويحتويها(حلمي، 1977، ص364).

3- الرقابة القضائية تنتهي إلى حكم قضائي إما بمشروعية العمل الإداري أو بعدم مشروعيته مع ما يستتبعه ذلك من إلغاء العمل أو تعديله والتعويض عنه ، ومن أهم خصائصه أنه يحوز حجية الشيء المقضي فيه.

4- الوظيفة الطبيعية للسلطة القضائية هي السهر على احترام تطبيق قواعد القانون كما أن أعضاءها من القضاة يهتمهم إرساء قواعد العدالة ومنع مظاهر التعسف والانحراف، فهي سلطة أكثر تأهيلاً لرقابة مشروعية على أعمال الإدارة (جمال الدين، بدون سنة النشر، ص328).

**ثانياً : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في العناصر الداخلية للقرار الإداري:**

## 2- السلطة التقديرية في عنصر السبب والرقابة عليها:

يمكن القول إن القرار الإداري لا يوجد دون سبب إصداره سواء كشفت الإدارة عنه أم لم تكشف، أي حتى لم تذكره صراحة في قرارها، ذلك أن السبب هو ما يدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، والإدارة لا يمكنها التصرف دون وجود سبب حقيقي، لذلك سنقوم بتعريف السبب وشروطه والرقابة عليه.

### تعريف عنصر السبب :

يعد عنصر السبب من أهم عناصر القرار الإداري وعرفه فقهاء القانون الإداري تعاريف عدة ومنها: " هو حالة واقعية أو قانونية تجعل الإدارة تتدخل بقصد إصدار أثر قانوني ". وتوجد تعريف آخر إنّه:

" الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار "(الدلفي، 2019، ص113)، أما بالنسبة للفقهاء العراقيين فعرف السبب بأنه: " الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصدار قرارها، فالسبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار، وليس عنصراً نفسياً داخلياً لدى من أصدر القرار (راضي، بدون سنة النشر، ص29).

إذاً، السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار بشأن الحالة التي تواجهها، وعيب السبب هو عدم مشروعية سبب القرار الإداري إما لعدم وجود الحالة الواقعية أو القانونية الباعثة على اتخاذه، أو لعدم صحة التكيف القانوني للوقائع التي بنى عليه القرار، فإصدار القرار بإنهاء الرابطة الوظيفية وإحالة الموظف إلى التقاعد من دون الطلب منه لا يمثل السبب القانوني والمبرر لإصدار القرار الإداري من الجهة المختصة، وهذا يعني عدم وجود الحالة الواقعية التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري . وأكد القضاء الإداري العراقي على ضرورة ركن السبب في القرار الإداري، وذلك في قرارها المرقم (1116/قضاء موظفين-تميز/2017) بتاريخ (2017/9/17) وقضت بأن: " .. وحيث أن قرار رفض الترقية هو قرار إداري يستوجب توافر كل أركان القرار الإداري فيه بما فيها ركن السبب، فكان على المحكمة التحقق من أسباب رفض الترقية المدعي والتأكد من عدم وجود انحراف أو التعسف في استخدام السلطة التقديرية... ". ( لفته هامل العجيلي-ج-2، 2019، ص481).

كما أن قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لعام 1979 المعدل بقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2017 لم ينص صراحة على عيب السبب، وإنما جرى تفسير النص الوارد في الفقرة (هـ) من المادة (السابعة) خطأ في تطبيق القوانين والأنظمة والتعليمات أو فُسيّر على أنه هو عيب السبب (المادة (7) الفقرة (هـ) من قانون مجلس الدولة العراقي المعدل نص على: " أن يتضمن الامور أو القرار خطأ في التطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو في تفسيرها أو فيه إساءة أو التعسف في استعمال السلطة ..... ").

من جهة أخرى يختلف السبب عن التسبب، التسبب يتعلق بالحالة التي يلزم فيها المشرع جهة الإدارة بضرورة تسبب قرارها أي يلزم الإدارة بذكر السبب في صلب قرارها، فإذا لم تذكره كان القرار معيباً في شكله وإن كان السبب موجوداً ومشروعاً، أما إذا تخلّف السبب المشروع فيكون القرار معيباً في سببه وشكله (الحلو، 2012، ص111)، ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً من حيث سببه يجب أن توفّر شرطين فيه، وهما:

1- يجب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً.

2- يجب أن يكون سبب القرار مشروعاً.

فيما يخص الشرط الأول يجب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى إصدار القرار، إذ يجب أن تكون الأسباب التي استندت إليها الإدارة للتدخل وإصدار القرار محققة الوجود وأن تكون أسباباً حقيقية وليست وهمية، ويجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره، فإن القرار يكون معيباً في سببه، وكذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجوداً قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك (راضي، بدون سنة النشر، ص34؛ الدلني، 2019، ص115 وما يليها).

وأما بالنسبة للشرط الثاني بأنه يجب أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً، فيقصد منه وجوب أن يكون السبب الذي اعتمدت عليه الإدارة في إصدار قرارها مشروعاً، فإذا اتخذت الإدارة قراراً مستندة إلى أسباب غير المشروعة أو غير الذي حددها القانون في حالة سلطة مقيدة، فإن قرارها يكون معيباً، وتظهر أهمية هذا الشرط في حالة السلطة المقيدة، أما في حالة السلطة التقديرية فالسبب يكون صحيحاً، ولا يمكن إلغاء قرارات الإدارة إذا كانت المبررات التي استندت إليها الإدارة سليمة، أي إنها تعني وضع الواقعة محل السبب في إطارها القانوني الصحيح، وهو الأصل العام ولا يشترط ذكرها في صلب القرار (عبدالله، بدون سنة النشر، ص634). والسؤال الذي يثار هنا هل يكون للسلطة التقديرية مجال بالنسبة لسبب القرار الإداري؟ وللإجابة على هذا السؤال نوضح التفرقة بين أسباب القرار الإداري وهي الأسباب القانونية والأسباب الواقعية، وهو ما سنبيّنه إيجازاً على النحو الآتي:

#### أولاً: الأسباب القانونية:

يقصد بالأسباب القانونية للقرار الإداري، الحالة القانونية التي توحى لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ القرار بخصوصها، فهي تشكل الأساس القانوني للقرار والشرط الأساسي لممارسة الإدارة نشاطها، في البداية لم يعترف المشرع الفرنسي بممارسة رقابته على أسباب القرار الإداري، وبعد فترة زمنية أصبح عيب السبب عيباً عاماً ومشاركاً لجميع القرارات بسبب تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وقد وُجِدَت الأسباب عدة أدت إلى التوسيع في الرقابة على أعمال الإدارة، ومن ضمنها الرقابة على عنصر السبب (العفيش، 2020، ص129 وما يليها).

إذاً، يقصد بالأسباب القانونية، مجموعة القواعد القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار وتمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة لنشاطها، كما يقصد بها الحالة القانونية التي توحى لرجل الإدارة بالتدخل وإصدار القرار بخصوصها، وتأخذ مخالفة الإدارة للأسباب القانونية للقرار الإداري عدة صور منها:

- صورة أسباب خارج نطاق القانون: منها صدور قرار بفصل موظف استناداً إلى القانون، ويستثنى هذا الموظف من نطاق تطبيقه.

- وقد تأخذ الإدارة قرارها لسبب قانوني لم يعد موجوداً: مثلاً أن تصدر الإدارة قراراً على أساس لائحة وهذه اللائحة أُغِيَت.

- أن تأخذ الإدارة قرارها بناء على خطأ في القانون: مثلاً أن تفصل الإدارة موظفاً على أساس أن وظيفة قد ألغيت في حين أن الوظيفة لم تلغ قانوناً، أو القرار مؤسساً على تعليمات وزارية تعطي تفسيراً خاطئاً للقانون. في هذه الحالات لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في شأن الأسباب القانونية للقرار، ويمارس القضاء رقابته على مدى تحقق شرعيتها ومدى صحة تفسيرها، ويوجد من يرى أن الإدارة تملك حرية اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها بشرط أن لا يكون القانون قد حدد لها ميعاداً محدداً لإصداره (الحجري، 2019، ص192 وما يليها؛ الدلفي، 2019، ص119 وما يليها).

#### ثانياً: الأسباب الواقعية:

يقصد بالأسباب الواقعية للقرار الإداري تلك الحالة الواقعية التي تدفع إلى إصداره، وهي حالة موضوعية تحدث قبل إصدار القرار، فتوحي لرجل الإدارة بالتصرف، بمعنى آخر هي تلك الحالات أو الأعمال الواقعية الحالية والمستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة إصدار القرار الإداري بشأنها، والأسباب الواقعية قد تأخذ شكل عمل معين، أو تأخذ شكل حالة معينة أو تأخذ شكل صفة معينة (البرزنجي، 1971 ص232 وما يليها). إن رقابة القاضي الإلغاء على سبب القرار الإداري كما قلنا، قد تطورت من رقابة المشروعية إلى رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية، وكذلك رقابة الوصف أو التكييف القانوني للوقائع أي رقابة وصف الإدارة لهذه الوقائع ومدى تطابقها مع القانون، وعلى ما سبق تتحدد رقابة القاضي الإداري على السبب الواقعي في ثلاث درجات للرقابة وذلك على النحو الآتي (العفيش، 2019، ص136 وما يليها):

#### الرقابة القضائية على صحة وجود المادي للوقائع :-

إنّ القضاء يمارس رقابته على الوجود المادي للوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، وهي أولى درجات الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، ويحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ثبت له أن الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد قراراته المرقم (461/قضاء موظفين/ تمييز، 2013) بتاريخ (2014/8/10) على ذلك إذ تقول: ".... قرار إداري يفترض لصحته توفر ركن السبب فيه مما يقتضي وجود العنصر المادي لهذا الركن إلا وهو وجود وقائع مادية تبرر اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المميز عليه..." (العجيلي-ج1، 2019، ص337).

#### الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع:

يراقب القاضي هنا الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها، فإذا اتضح ان الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه. إذ أكد على ذلك المحكمة الإدارية العليا في العراق في قراره المرقم (985/إنضباط / تمييز/ 2013) بتاريخ (2013/9/3) وقضت على أن: " ... من خلال ما تقدم وجدت المحكمة أن قرار إنهاء خدمات المدعي جاء معيباً فيما استند إليه من سند قانوني، وكذلك عدم الدقة في تحديد ركن السبب في القرار الإداري بما يحقق غايته..". (العجيلي-ج1، 2019، ص115).

#### الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري:

إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على المشروعية لأعمال الإدارة تاركة مجال الملاءمة لتقدير الإدارة، ويمارس القضاء رقابته في هذا المجال في فرض الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع، مثل: مجال الحريات العامة ومجال التأديبية (عبدالله، بدون سنة النشر، ص638 وما يليها). وتوجد تطبيقات قضائية تؤكد على ذلك ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا، اجملت المبادئ السابقة في حكمها الصادر في (1955) والذي تقول فيه: " ... إن القرار التأديبي- كأى قرار آخر- يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا

تتدخل الإدارة لتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر".

وفي حكمها الآخر في عام (1955) تقول: " وليس للقضاء الإداري، في حدود رقابته القانونية، أن يتطرق إلى بحث الملاءمة " القرار " حتى لو كشفت الإدارة عن سببه أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار، بإحلال نفسه محل السلطات الإدارية المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن هذه السلطات حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والاثار الذي يناسبها ولا هيمنة للقضاء الإداري على ما تكون منه عقيدتها واعتناقها في شيء من هذا". (الطماوي، 2012، ص60). إلا أن اتجاه الحديث ذهب إلى قيام الرقابة القضائية على الملائمة والتناسب في القرار الإداري، وبهذا الصدد ذهب المحكمة الإدارية العليا في العراق في أحد قراراته المرقم (703/ قضاء الموظفين-تميز / 2015) بتاريخ (2017/4/6) على أن: " .. لاحظت المحكمة ان عقوبة انقاص راتب بنسبة(10%) ولمدة ستة أشهر المفروضة بحق المميز جاءت جسيمة ولا تتناسب مع ما نسب إليه من مخالفات...". ( العجيلي-ج2، 2019، ص408).

نرى أن المحكمة الإدارية العليا العراقي ، كان موفقاً ببسط رقابته على وجود التناسب في القرار الإداري في العقوبات الإنضباطية، ونأمل باعتماده في مجالات الأخرى غير العقوبات الإنضباطية أسوة بالدول أخرى كالفرنسا والمصر وتوسيع في اعتماده في مجال الضبط الإداري، كونه تمس حقوق الأفراد وحياتهم، بحيث تؤدي هذه الرقابة إلى إحترام وحماية الحقوق والحريات وعدم تعطيلها.

بناءً على ما تقدم، إن السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بفكرة الملاءمة، فالقانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه يتيح لها حرية تقدير ملاءمة تصرفاتها، وفي هذه الحالة مبدئياً لا تخضع لرقابة القضاء، إلا إنه قد يحدث عملاً أن يتدخل القاضي الإداري، ويبحث في الملاءمة قرارات الإدارة، والتي كانت متروكة لتقدير الإدارة في الأصل، وذلك لأن القاضي يقوم بتوسيع دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة لجهة الإدارة

#### ثانياً: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في الركن المحل:

محل القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشراً، فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها وبعد تكييفها تواجه اتخاذ القرار، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: فإن مجرد تحقق أسباب تجبيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل، وعلى هذا الأساس إذا ارتكب الموظف خطأً تأديبياً فإن الإدارة قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ، والأصل أن الإدارة حرة في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل، وهذا يطبق في مختلف مجالات العمل الإداري كقاعدة عامة إلا أنه في مجال الضبط الإداري بصفة خاصة، فإن التدخل قد يصبح لزاماً على الإدارة عندما تحتم دواعي صيانة النظام العام هذا التدخل، أي للإدارة السلطة التقديرية في هذا الشأن إلا في حالة الإخلال الخطير بالنظام العام فليس لها سلطة تقديرية(الطماوي، 2012، ص61 وما يليها).

#### 2- اختيار وقت التدخل :

هذا أبرز مجال للسلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة فإنها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً،

في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتتخصص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة.

### 3-اختيار فحوى القرار:

إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تتضمن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر "ممكناً وجائزاً قانوناً"، فالمشرع في هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدة باختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف (الطماوي، 2012، ص63 وما يليها).

### ثالثاً : الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في ركن الغاية:

يتجه جانب كبير من الفقه إلى أنّ في عيب الغاية "عيب إساءة استعمال السلطة" لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيه، إن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة، ولا يمكن أبداً أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء، لذلك فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن غرضاً واحداً مخصصاً فإن الاختصاص بالنسبة للهدف سيكون اختصاصاً مقيداً، أما إذا كانت هناك مجموعة من الأغراض نص عليها القانون، أو كان النص القانوني يتضمن اصطلاحاً عاماً كاصطلاح " المصلحة العامة " أو " الأمن القومي" فستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أغراض ضمن مجموعة من الأغراض المشار إليها، أي في هذه الحالة الإدارة تتمتع بحرية الاختيار والسلطة التقديرية، أما في حالة تحديد الأهداف أو ما يسمى حالة " تخصيص الأهداف " فلا تتمتع الإدارة بحرية الاختيار بين عدة أغراض تحت مدلول المصلحة العامة، وستكون سلطتها مقيدة بتحقيق هذه الأغراض التي حددها المشرع (جمال الدين، 2010، ص314 وما يليها). وأكد على ذلك الهيئة العامة لمجلس شورى في إقليم كردستان –العراق في أحد قراراتها المرقم (95/الهيئة العامة/إدارية/ 2016) بتاريخ (2/ 11 /2016)، وقضت بأنه: " إن دعوى الإلغاء بوصفها الدعوى الأساسية للرقابة على مشروعية القرارات الإدارية تستهدف مصلحة العامة وهي حماية مبدأ المشروعية". (علي-ج2، 2023، 16). في هذا القرار أكد القضاء الإداري في الإقليم على تحقيق المصلحة العامة في الدعوى الإدارية وحماية حقوق وحرية الأفراد من تعسف الإدارة في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية، وبالتالي تحقيق مبدأ المشروعية .

### المبحث الثاني

#### التعريف بالضبط الإداري والرقابة القضائية عليه

تعد وظيفة الضبط الإداري من أهم ما تقوم به الإدارة وذلك بتدخلها المباشر بفرض القيود على الحريات الفردية لإقامة نوع من التوازن بين ممارسة هذه الحريات، وصيانة النظام العام في المجتمع، فهو يمتاز بنظام قانوني خاص عن بقية الأنشطة الأخرى، ما جعله وثيق الصلة بالحريات التي تعد من أخطر ما يواجهه المجتمع من المشاكل. ولبيان وظيفة الضبط الإداري والرقابة القضائية عليها، سنبحث هذا الموضوع من خلال مطلبين، في المطلب الأول نبيّن ماهية الضبط الإداري في المطلب الأول، والرقابة القضائية على حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية في المطلب الثاني وذلك كالآتي:

#### المطلب الأول

#### ماهية الضبط الإداري

إنّ الضبط الإداري هو النشاط الذي تقوم به الإدارة ، والمتمثل في الإجراءات التي تتخذها من أجل الحفاظ على النظام العام التقليدي بعناصره الثلاثة، الأمن العامة والسكينة العامة والصحة العامة، فضلاً عن عناصره الحديثة، من خلال

القرارات التنظيمية والتدابير الفردية، التي تقيد الحريات العامة، وتخضع هذه القرارات والإجراءات لرقابة القضاء من حيث مشروعيتها، ومدى ملاءمة ما بينها وبين الظروف الواقعية التي تبرر اتخاذها. في هذا المطلب نتناول تعريف الضبط الإداري وخصائصها في الفرعين المتتاليين، وذلك على النحو الآتي:

## الفرع الأول

### تعريف الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري بأنه: "حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حريتهم، بقصد حماية النظام العام"(الطماوي، 2016، ص601).

وقد عرف الضبط الإداري أيضاً بأنه: "مجموع القواعد والإجراءات التي تتخذها الإدارة مستخدمة امتيازات السلطة العامة بقصد تمكين الأفراد من التمتع بحقوقهم وحرياتهم وبهدف المحافظة على النظام العام داخل الدولة، وإن الأساس الإداري يتجسد في حماية الحقوق والحريات الفردية، ومنع إساءة استخدامها وكذلك حماية النظام العام الاجتماعي باعتبار السلطة التنفيذية هي التي لها تفويض في المحافظة على النظام العام"(عبدالرحمن، 2016، ص295 وما يليها)، وعرفه آخرون بأنه: "وظيفة الإدارة في تنظيم ممارسة الحريات تنظيمياً وقائياً بهدف صيانة النظام العام"(عبدالرحمن، 2016، ص296).

وتجدر بالملاحظة أن الضبط الإداري يتميز عن الضبط القضائي، فالأول مهمته وقائية تتجسد في المحافظة على النظام العام، والحيلولة دون وقوع الجرائم، أما الثاني فيهدف لضبط الجرائم بعد وقوعها لمعاقبة مرتكبيها، لذلك يعد وظيفة الضبط الإداري على أكبر جانب من الأهمية، وأول واجبات الدولة عند ظهورها (الطماوي، 2014، ص87). وبدورنا نعرف الضبط الإداري بأنه: "مجموعة الإجراءات والقيود التي تفرضها السلطة العامة على نشاط الأفراد، بهدف الحفاظ على النظام العام".

## الفرع الثاني

### خصائص الضبط الإداري

يتميز الضبط الإداري بمجموعة من المميزات والخصائص التي تميزها عن غيرها، ومن أهمها:

- 1- **وظيفة الضبط ضرورية:** لأن وقاية النظام العام وعدم الإخلال به لا يمكن أن يتم إلا من خلال ضبط حدود ممارسة الحريات المختلفة، وبهذا فإن النظام العام يمثل الحد الأدنى من القواعد التي لا يمكن القبول بأقل منها، ويجب المحافظة عليها بأي ثمن وإلا فإن المجتمع سوف يتحلل، وذلك بشرطين:
  - أ- تفسير تدابير الضبط الإداري تفسيراً ضيقاً لمصلحة الحرية.
  - ب- أن لا تمس إجراءات الضبط الحقوق والحريات، إلا إذا كان هناك من دواعي حفظ النظام العام.

2-وظيفة الضبط الإداري وظيفه محايدة: تتسم وظيفة الضبط الإداري بالحياد، ولا تضطبع بصيغة سياسية، إلا في الحالات التي ترتبط فيها بحماية نظام الحكم في الدولة، وهذا يعني أنه لا يجوز تسخير الضبط الإداري لأغراض سياسية ولاسيما عند الصراعات الحزبية.

### 3-خضوع الضبط الإداري لسيادة القانون:

إذ لا بد أن تكون وظيفة الضبط الإداري قانونية تستمد أساسها من نصوص الدستور، ونزولاً إلى القوانين الأخرى وهذا هو جوهر مبدأ المشروعية.

4-اعتماد الضبط الإداري على وسائل السلطة العامة: إذ يجب أن يعتمد على السلطة العامة والمتمثلة في القدرة على إصدار أعمال قانونية من جانب واحد أي القرارات الإدارية( حمه كريم؛ سعيد، 2016، ص132).

وتجدر بالإشارة إليه، إن الضبط الإداري إما هو الضبط الإداري العام المتمثل بالاختصاصات التي تمنح للسلطات الإدارية لحماية النظام العام، والضبط الإداري الخاص المتمثل بسلطات الضبط الخاصة ولا تكفيها سلطتها العامة، لذلك يجري منح هذه السلطات لكي تمارسها الإدارة في مجال معين، كتنظيم مهنة معينة أو نشاط معين، أو المحافظة على جمال المدن أو اتخاذ الإجراءات التي تتعلق بفئات معينة كإقامة الأجانب.

### ثالثاً : وسائل الضبط الإداري

#### 1-الوسائل المادية والبشرية:

الوسائل المادية: هي الإمكانيات المتاحة أمام الإدارة بغرض ممارسة صلاحياتها من سيارات وطائرات وغيرها.  
الوسائل البشرية: توضع الوسائل البشرية تحت تصرف سلطات الضبط الإداري المركزي أو المحلي وقرارات الضبط الصادرة عن تلك السلطات .

#### 2-وسائل الضبط القانونية:

يمكن حصر الوسائل القانونية، بالقرارات الإدارية التنظيمية (أنظمة الضبط)، وإصدار القرارات الفردية، أو استخدام القوة المادية(حمه كريم؛ سعيد، 2016، ص140 وما يليها).

### المطلب الثاني

#### الرقابة القضائية على حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية

إن ممارسة سلطات الضبط الإداري تثير إشكالية التوفيق بين اعتبارين لا يقل أي منهما أهمية عن الآخر، الأول الحفاظ على النظام العام وإلزام الأفراد بإحترامه ومنع كل ما من شأنه أن يخل به، والثاني هو ضرورة إلزام سلطات الضبط بمبدأ المشروعية وعدم التجاوز على الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتتفاوت الضوابط والقيود التي تخضع لها الإدارة وهي تمارس سلطات الضبط الإداري بين ما إذا كان في ظروف عادية أم ظروف استثنائية بناءً على ذلك سنتناول هذا الموضوع من خلال الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول

### الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية

نظراً لخطورة هذه السلطة للإدارة فإن القانون يحدد ما هي الهيئات التي يمكنها ممارسة هذه السلطات (الخلايلة، 2010، ص 235 وما يليها)، ويحدد لهذه الهيئات الإطار القانوني بحيث لا تكون مطلقة الأيدي، وتتصرف في حدود القانون، في الظروف العادية يتوجب على سلطات الضبط الإداري أن تحترم مبدأ المشروعية وأن تتصرف في حدود القانون لأن النشاط الضبطي ما هو إلا نشاط من أنشطة الإدارة المختلفة ومن ثم يجب أن تكون في حدود القانون والمشروعية، والمشروعية يجب أن تكون أكثر وضوحاً لأن الضبط هنا يتعلق بحريات الأفراد، وتتشدّد الرقابة القضائية في ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية وهي تمارس سلطتها الضبطية في مثل هذه الظروف مقارنة مع الظروف الاستثنائية إذ يمكن أن تبرر الإدارة قسوتها في التعامل مع الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام، ويتمثل أهم مظاهر رقابة القضاء على سلطات الإدارة الضبطية في الظروف العادية فيما يلي:

-التزام الإدارة بقواعد الاختصاص والشكل وعدم مخالفة القانون .

-التزام الإدارة بأهداف الضبط الإداري .

-إقامة القرار الضبطي على أسباب صحيحة .

-ملاءمة قرارات الضبط الإداري.

استناداً إلى ما سبق، لا تتمتع الإدارة هنا بالسلطة التقديرية، بل تخضع للقانون، ولاسيما في (ملاءمة القرارات الضبطية)، ورقابة القضاء الإداري في الملاءمة هنا استثناء عن القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، لكن نظراً إلى خطورة قرارات الضبط على حقوق الأفراد وحرياتهم فإن القضاء يبسط رقابته على مسألة الملاءمة، وعندما يراقب القضاء الملاءمة فيطرح السؤال: هل كان الإجراء الضبطي ملائماً وقت اتخاذ وفقاً للظروف التي كانت قائمة أم لا؟ فإذا كان الجواب بالنفي فإن تصرف الإدارة معيب (الخلايلة، 2010، ص 326 وما يليها).

### الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية:

إنّ القضاء الإداري يبسط رقابته على قرارات الضبط الإداري، لأن هذه القرارات من شأنها المساس بحريات المواطنين وحقوقهم لذلك فقد حرص القضاء الإداري على فرض رقابته الصارمة عليها، وذلك بالرقابة على سبب القرار والغايته، أي الهدف من إصدار القرار، دون الانحراف فيه.

### أولاً: الرقابة القضائية على سبب القرار الضبطي:

لكي تكون قرارات الضبط الإداري وإجراءاته صحيحة ومشروعة يجب أن يستند كل إجراء إلى سبب يبرره، بمعنى أن تكون قرارات الضبط الإداري لها سبب يبررها، مثل وجود حالات قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة فضلاً عن تكيفها القانوني للوقائع وتقدير أهمية الوقائع ورقابتها من حيث تناسب الإجراءات التي تتخذها الإدارة مع الوقائع المبررة للتدخل (خولة، 2014-2015، ص 61 وما يليها)، وذلك بمراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي بررت الإدارة تدخلها أو امتناعها عن التدخل، ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في (10/3/1954). "حكمها الصادر في قضية 463 لسنة 7 ق المجموعة السنة 8 ص 925". (جمال الدين، 2010، ص 222 وما يليها).

لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يخضع قرار الضبط الإداري لرقابة شديدة فلا يسمح للإدارة باتخاذ الإجراء إلا إذا كان ملائماً، فلا يكفي لتدخل الإدارة وجود سبب مشروع بل يجب أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب

التي من أجلها تدخلت، فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته التقليدية الثلاثة: " الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة " فإن مجلس الدولة يحكم بالغائه.

### ثانيا : الرقابة القضائية على الهدف من القرار الضبطي:

الهدف من قرار الضبط الإداري هو حماية النظام العام، بعناصره التقليدية " الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام" إضافة إلى أهدافه الحديثة التي اتسعت وطراً عليها تغيير في مفاهيمها التي تسمح للإدارة بالتدخل لحماية جمال المدن ورونقها، والحفاظ على المدن والنظام الاقتصادي والسياسي (أمر، 2015-2016، ص292 وما يليها).

بناءً على ما تقدم، إن قرارات الضبط الإداري تخضع لرقابة القضاء ليس من جانب المشروعية فقط بل الملاءمة أيضاً، أي يبحث القاضي عند التدابير الإدارية الضرورية يجب أن تكون متناسبة مع الأسباب الواقعية، وأنه لا يوجد تعارض بين ما تجرته الإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية من ملاءمة في مجال الضبط الإداري وبين أن تخضع هذه الملاءمة للرقابة القضائية، فضلاً عن ذلك يحرص القاضي الإداري على ألا تتحرف الإدارة بسلطتها عند ممارسة أغراض الضبط الإداري (وردة، 2013-2014، ص237).

إن الخطورة سلطة تقديرية للإدارة في الضبط الإداري التي تقيد الحقوق والحريات العامة والفردية، وتكمن في تعارض هذه السلطة مع مقتضيات النظام العام، وإن حدود سلطة الضبط الإداري تتحدد في حل التنازع الذي قد يحصل بين التدبير الإداري واحترام الحقوق والحريات العامة والفردية داخل المجتمع، فمن المعلوم أنّ هدف الضبط الإداري هو الحفاظ على النظام العام، فإن أي إجراء أو تدبير يحد عن هذا الهدف، يكون معرضاً للإلغاء، كذلك إن التدبير الضبطي لا يكون قانونياً إلا إذا كانت هناك أسباب مبررة واضحة، واستناد الإدارة إلى السبب بموجب دليل مادي واضح وليس مجرد الظن أو الافتراض، من ناحية أخرى فإن انسجام وسائل الضبط الإداري مع النصوص القانونية يفترض المنع أو التقييد مؤقتاً، والإدارة عند ممارسة سلطتها في إصدار التدابير الضبطية، يجب أن توازن بين حق الأفراد في التمتع بحرياتهم وحقوقهم الأساسية وبين متطلبات المحافظة على النظام العام، وتتجاوز الإدارة في تدابيرها يجعل هذا الإجراء معرضاً للإلغاء (عبدالرحمن، 2016، ص301 وما يليها).

وتجدر بالملاحظة أنّ القضاء الإداري عند إحساسه بأن هذه القرارات يمكن أن تمس حريات المواطنين وحقوقهم يقوم بالرقابة الصارمة على قرارات الضبط الإداري، وذلك بمراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي بررت تدخلها على التحقيق من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة، لتبرير قرار الضبط وصحة التكييف القانوني الذي خلعت الإدارة على هذه الوقائع، ومن الأمثلة على ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من صحة القرار " بالحرمان من الدخول في المناقصات، لقيامه على ما يبرره من أسباب تتصل بالأمن العام، حيث تبين أن تقديم المدعي لعطاءات بأسعار في ظاهرها تتحقق المصلحة المادية للحكومة، وقد تحمل المدعي خسارة مادية، إن هي إلا ذريعة لينفذ من ورائها تحقيق أغراضه الخفية، باتخاذ تلك المزايدات والتعهدات والتنقلات إلى مركز الشط ومنه ستار لتهريب الأسلحة والمخدرات" (جمال الدين، 2010، ص222).

وفي الصدد نفسه ذهب الهيئة العامة لمجلس شوري في إقليم كردستان- العراق في قرارها المرقم ( 69/ هيئة عامة/ إدارية/ 2013) بتاريخ ( 18،6 / 2013) إلى تأكيد وجوب الرقابة القضائية على الضبط الإداري بعناصره الثلاثة إذ قضت على أن: " ... حيث أن الإدارة تملك وفقاً للمستقر فقهاً وقضاً أن تتخذ الإجراءات والقرارات التي تنظم ممارسة حقوق الأفراد وحرياتهم بما يكفل الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، ولعل هذه الوظيفة من أهم وظائف الإدارة لتعلقها بالموازنة بين السلطة والحرية، وفي موضوع هذه الدعوى مارست الإدارة

اختصاصها المذكور وفقاً لسلطتها التقديرية، وهي سلطة درج القضاء الإداري في الإقليم على الإقرار بها في ظل رقابة القضاء....". (قرارات وفتاوى مجلس شورى الإقليم كوردستان- العراق، 2013، ص206).

إذاً، يتبين لنا أنّ القضاء- وعلى الرغم من تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية التي حوّلتها لها القانون، فإنّه يبسط رقابته على القرارات المتصلة بهذه المسائل، وخاصة في إطار الأسباب التي تقوم عليها هذه القرارات، ولم تقتصر رقابة محكمة القضاء الإداري على أسباب هذه القرارات من حيث الوجود المادي للوقائع، بل امتدت إلى الرقابة على التكيف القانوني لهذه الوقائع، والبحث عن الملاءمة لهذه القرارات وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في الدول المقارنة.

## الفرع الثاني

### الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

في بعض الحالات يؤدي تطبيق مبدأ المشروعية بصورة مطلقة إلى تعريض أمن الدولة وسلامتها للخطر، لذلك تتمتع الإدارة بسلطات واسعة، بحيث تجعلها توقف العمل بالقوانين العادية وتلجأ إلى استخدام قوانين أخرى ملائمة للظروف المستجدة، ولكن هذا لا يعني أن تفتح الباب أمام هذه الهيئات لتمارس سلطاتها بدون ضابط أو قيد بل تخضع لرقابة قضائية تُلائم تلك الظروف، وهذا ما سنتناوله.

#### أولاً: ماهية الظروف الاستثنائية:

قد تمر الدولة ببعض الظروف الاستثنائية كالأزمات الداخلية والحروب والأزمات الاقتصادية وغيرها وهنا يثور السؤال: ما مدى سلطات الضبط وحدودها التي تستطيع الإدارة ممارستها؟.

في هذه الحالات تنتع سلطات الضبط الإداري لمواجهة هذه الظروف، وهناك سلطات تشريعية أو دستورية تمنحها سلطات الضبط الإداري للهيئات لإبعاد هذه الأخطار، وتؤدي كل هذه النصوص التي ابتدعها القضاء إلى إضفاء المشروعية على بعض أعمال الإدارة لمواجهة الأزمات، إذاً، يقصد بالظروف الاستثنائية الظروف الشاذة، التي تهدد السلامة العامة والأمن العام والنظام في البلاد وتعرض كيان الأمة للزوال، وهي في الأصل نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لمواجهة هذه الظروف، والمشروعية الاعتيادية تتعطل وتحل محلها (مشروعية الأزمات)، ومن أهم شروط اللجوء إلى النظرية الاستثنائية ما يأتي:

#### 1- قيام الظروف الاستثنائية .

2- استحالة مواجهة هذا التهديد بالطرق العادية وعن طريق المؤسسات (حمه كريم؛ سعيد، 2016، ص152 وما يليها).

#### السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الضبطية:

على الرغم من تمكن الإدارة من ممارسة سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية إلا أنها تخضع لقيود وضوابط كثيرة، يسهر القضاء الإداري على التحقق من الالتزام بها حتى لا تستغل الإدارة حالة الظروف الاستثنائية، وتنتهك الحقوق والحريات العامة، ويجب أن تخضع الإجراءات للمشروعية من النوع الخاص وهي مشروعية الأزمات، ففي الظروف الاستثنائية يمكن أن يتجاوز القضاء الإداري عن عدم التزام الإدارة بقواعد الاختصاص التي يجب مراعاتها والالتزام بها في الظروف العادية، كما لو صدر قرار بمنع مسيرة أو مظاهرة من وزير آخر غير وزير الداخلية المختص بهذه الأمور، كما يمكن أن يتجاوز القضاء الإداري عن عدم التزام الإدارة بقواعد الشكل والإجراءات، كما لو صدر قرار بشكل شفهي مع أن القانون يستلزمه مكتوباً في الظروف العادية، كما يمكن للإدارة في الظروف الاستثنائية وفي بعض الحالات مخالفة القانون والقيام بأعمال وتصرفات لا تسمح التشريعات القيام بها في الظروف العادية كفرض الرسوم الإضافية أو مصادرة بضائع أو الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية إذا كان هذا يؤدي إلى حدوث اضطرابات بالأمن العام. ولكن هذا لا

يعني عدم وضع قيود على تصرفات الإدارة وخاصة فيما يتعلق بضرورة الالتزام بسبب القرار الضبطي وغايته (الخلافة، 2010، ص244).

#### ثانياً: الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف الاستثنائية:

إن الظروف الاستثنائية تحول للإدارة سلطات واسعة لا تتمتع بها في الظروف العادية وذلك بهدف مواجهة الأمور الطارئة، ولما كانت هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة في الظروف الاستثنائية قد تقيد حريات الأفراد فهنا لا تتمكن الإدارة في مواجهة هذه الظروف استخدام سلطاتها العادية بل يجب اتساع سلطتها لمواجهتها (هندون، 2012-2013، ص253).

ويجدر بالإشارة إليه، أن استخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية لا يعفيها من رقابة المشروعية بخلاف أعمال السيادة التي تفلت من رقابة القضاء (كنعان، 2006، ص61؛ شوبكي، 2007، ص87؛ جمال الدين، 2004، ص209)، والأعمال السيادة هي تصرفات تقوم بها السلطة التنفيذية تتعلق بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي ولا تخضع لرقابة القضاء (مسعودة، 2016-2017، ص96)، وتتميز الظروف الاستثنائية عن السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع الإدارة فيها بحرية التصرف وأساسها حسن سير المرافق العامة، أما الظروف الاستثنائية فتستند إلى الضرورة ويجعل هذه الأخيرة مؤقتة بينما السلطة التقديرية للإدارة تبقى ببقاء سير المرافق العامة (مسعودة، 2016-2017، ص94).

وتختلف رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية عنها في ظل الظروف العادية إذ لا يكفي أن تدعي الإدارة بوجود هذه الظروف بل يجب أن يقتنع القاضي بجديتها، وبخلاف ذلك يترتب على اتخاذ الإجراءات الضبطية في الظروف الاستثنائية التي لا تستند إلى ظرف استثنائي جدي و واقعي مسؤولية سلطة الضبط الإداري عن الضرر الذي يترتب على الإجراء الضبطي، واستقر مجلس الدولة الفرنسي على قيام مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية على أساس تحمل التبعة أي المخاطر، فيقضي بالتعويض للمضرور رغم عدم ثبوت الخطأ من جانب الإدارة (سعيد، 2018، ص 152 وما يليها).

ونرى أنّ السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في هذه الظروف والتي تصل إلى حد مخالفة القوانين وتقييد الحريات بشكل كامل، ليست مطلقة من كل قيد، بل تبقى صلاحيات مقيدة وببسط القضاء رقابته عليها وله حق تقدير وجود هذه الظروف للإدارة والرقابة على الإجراءات المتخذة من جانبها، كي لا تتحرف في ممارسة صلاحياتها وتمس حقوق الأفراد وحرياتهم.

بناءً على ما تقدم، يتبين أنّ القضاء يمارس في الظروف العادية والاستثنائية مهام الرقابة على قرارات ضبط الإداري وإجراءاته، وتمثل هذه الرقابة الضمانة الأساسية لحماية الحقوق والحريات العامة وإلزام الإدارة بالخضوع لحكم القانون.

#### الخاتمة

في نهاية هذا البحث نبين أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، إضافة إلى عرض التوصيات إلي ارتأيناها بصدد هذا الموضوع :

#### أولاً : الاستنتاجات:

1- السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تعنى التمتع بقسط من الحرية في حرية الاختيار والتدخل واختيار وقت التدخل، كل ذلك لأجل انتظام سير المرافق العامة.

- 2- تعد السلطة التقديرية للإدارة ضرورة لازمة لسد الفراغ الذي يوجد في النظام القانوني، والرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لا تهدر مبدأ الفصل بين السلطات، وتعد رقابة الملاءمة وليست رقابة المشروعية.
- 3- تعد وظيفة الضبط الإداري من أهم ما تقوم به الإدارة من واجبات، وذلك بتدخلها المباشر بفرض القيود على الحريات الفردية للحفاظ على النظام العام.
- 4- تقيد سلطة الضبط الإداري بمبدأ المشروعية، أي خضوع الدولة وإدارتها للقانون في جميع تصرفاتها الإيجابية أو السلبية أيا كان مصدرها وشكلها، وتخضع لرقابة القضاء التي أثبتت فعاليتها وفيها قدر من الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة سلطات الضبط.
- 5- للضبط الإداري الأهداف التقليدية وهي: ( الأمن العام- الصحة العامة-السكينة العامة)، إضافة إلى الأهداف الحديثة وهي: حماية جمال المدن ورونقها فضلاً عن حماية النظام السياسي والاقتصادي.
- 6- الرقابة القضائية على سلطات الضبط في الظروف العادية تشمل رقابة المشروعية والملاءمة في الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة.
- 7- تمر الدولة في بعض الاحيان بالظروف الاستثنائية فتجعلها تتحلل من المشروعية العادية وتحل محلها المشروعية الاستثنائية أو مشروعية الأزمات، والسلطات التي تتمتع بها الإدارة هي سلطات واسعة من الممكن أن تقيد حريات المواطنين.
- 8- قد تتخذ الإدارة قرار الضبطية المبنية على أسباب وهمية وغير حقيقية، لا تلائم تدابير الضبط ولا تناسب الخطورة التي تهدد النظام العام، وهذه الحالة تتعلق بالسلطة التقديرية لسلطة الضبط الإداري في تقرير السبب، لذلك يقوم القضاء بالرقابة عليها.

#### ثانياً : التوصيات:

- 1- نوصي بضرورة قيام القضاء الإداري ببسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وأن يكون هذا التدخل من قبل القاضي بصورة يمنع الإدارة من إنحراف والتعسف وذلك من خلال فحص القررات الإدارية الضبطية، وتحقيق التناسب فيها.
- 2- نوصي بممارسة الرقابة على الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة للضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، لتعلقها بحقوق والحريات العامة لتحقيق مبدأ المشروعية، وذلك من خلال تحقيق المصلحة العامة أو تحقيق الغرض الخاص مراد تحقيقه.
- 3- ضرورة توعية المواطنين في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرارات الضبط الإداري، وانها لا يعود لسلطتها التقديرية يجوز مقاضاتها لأنها مسؤولة عن الحفاظ على النظام العام.
- 4- نقترح أن ينص المشرع العراقي على إجراء رقابة التناسب والمعقولية في جميع عناصر القرار قبل إصداره في مجال الضبط الإداري، وخاصة عنصر المحل والسبب، لكي لا يترك تطبيق هذا المبدأ لاجتهاد القاضي يعمل به مرة ويتركه مرة أخرى.
- 5- نوصي بدعوة الإدارة إلى الالتزام بتسبب قراراتها الصادرة بناء على سلطتها التقديرية، ولا سيما تلك القرارات التي تتعلق بالضبط الإداري، وقيام الإدارة بتحري التناسب في جميع قراراته، وعند عدم قيامه بذلك وجوب مسألته قانوناً عن تقصيره.

المصادر

أولاً : الكتب القانونية :

- 1-د.اسماعیل بدوي، القضاء الإداري، الجزء الثالث، القاهرة، بدون سنة النشر والدار النشر.
- 2-حسن عبد الزهرة الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، ط1، مركز دراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
- 3-حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليه، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019.
- 4-د.زانا جلال سعيد، الموازنة بين الضبط الإداري والحريات العامة والرقابة القضائية عليها، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2018 .
- 5-د.زانا رؤوف حمة كريم ود. دانا عبدالكريم سعيد، المبادئ العامة في القانون الإداري- الكتاب الأول، ط1، مطبعة يادكار، سليمانية، 2016.
- 6-د.سامي جمال الدين، اصول قانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 7-د.سامي جمال الدين، الرقابة على اعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر.
- 8-د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- 9-د.سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2016.
- 10-د.سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
- 11-د.سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري- الكتاب الثالث، طبعة مزيدة ومنقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2014
- 12- عبد الشافي أصف العفيش، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2020.
- 13-د.عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة النشر.
- 14-د.عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية 1971.
- 15-د.عمر شوبكي ، القضاء الإداري ، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 16-ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، 2017.
- 17-ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ب ت الطبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- 18-د.مازن راضي ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.
- 19-د.مازن ليلو راضي ود. زانا رؤوف حمة كريم ود. دانا عبدالكريم سعيد، القضاء الإداري، ط1، مطبعة يادكار، السلیمانية، 2020.
- 20-د.محمود علي الخلايلة، القانون الإداري- الكتاب الأول، ط1، الاثراء للنشر والتوزيع- الاردن، مكتبة الجامعة- الشارقة، 2010،
- 21-د.محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على اعمال الإدارة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 22-د.محمود حلمي، القضاء الإداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 23-د.محمود علي الخلايلة، القانون الإداري- الكتاب الأول، ط1، الإثراء للنشر والتوزيع- الاردن، مكتبة الجامعة - الشارقة، 2010.

- 24-د.محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 25-د.مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة- قضاء الالغاء، دار الجامعة الجديدة، 2005.
- 26-نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، ط1، مركز العربي للنشر والتوزيع، 2019.
- 27-د.نكتل ابراهيم عبدالرحمن، التناسب في القرار الإداري، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر، مصر - الامارات، 2016.
- 28-د.نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .

## ثانيا الرسائل والأطاريح:

### 1- الرسائل:

- 1-به روين على محمد امين، الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في نطاق القضاء الإداري، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون بجامعة السليمانية، 2017.
- 2-بوكوشة سعديّة، مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في اصدار القرارات الإدارية، رسالة الماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017-2018.
- 3-لطفاوي محمد عبدالباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد- تلمسان، 2015-2016.
- 4-لوصيف خولة، الضبط الإداري- السلطات والضوابط، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، 2014-2015.
- 5-نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي- ام البواقي، 2012-2013.

### 2- الأطاريح:

- 1-جلطي اعمر، الاهداف الحديثة للضبط الإداري، اطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد- تلمسان، 2015-2016.
- 2-خلاف وردة، الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، اطروحة الدكتوراه، مقدمة إلى جامعة محمد أمين دباغين سطيف 2013-2014.
- 3-سليمانى هندون، سلطات الضبط في الإدارة الجزائرية، اطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- 4-مقدود مسعودة، التوازن بين السلطات الضبط الإداري والحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية في الجزائر، اطروحة الدكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، 2016-2017.

ثالثاً: القرارات القضائية وفتاوى:

- 1-قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة العراقي لعام 2012.
- 2-لفته هامل العجيلي، من قضاء المحكمة الإدارية العليا، ج1 ، مكتبة السنهوري ،بيروت، 2019.



especially when the administration exercises its discretionary authority, as the activity of the administration and what it contains of restricting the freedoms of individuals, whether in normal circumstances or in exceptional circumstances, is one of the authorities that are extremely dangerous in their effects on public freedoms. This activity is also an area for administrative control bodies to deviate from their specific goal, which is to maintain public order. Therefore, we will study this topic through Two chapters, the first of which we will devote to defining the discretionary power of the administration and its oversight in the field of administrative control, and we will devote the second chapter to defining administrative control and judicial oversight thereof. In the conclusion, we will point out the most important .conclusions and recommendations that we have reached