مجلة الشرق الأوسط
للدراسات القانونية والفقهية

MESR
منار الشرق للدراسات والأبحاث
Manar Elsharq for Studies & Research

الاثر الاجرائي للقضاء الاداري في مراقبة السلطة الاستنسابية للإدارة

م.م ياسمين عبد العباس حمد[1] & محمد خليل جاسم[2]

جامعة الفرات الاوسط التقنية ، المعهد التقني المسيب[1]

طالب دكتوراه ، جامعة قم ، كلية القانون[2]

استلام البحث: 15/09/2025	مراجعة البحث: 09/10/2025	قبول البحث:07/11/2025

الملخص:

تعد السلطة الاستنسابية حقيقة واقعة وظاهرة ملازمة للنشاط الإداري, فمهما كانت القواعد التي تنظم هذا النشاط من أحكام وصياغة وتوقع عميق فإن الإدارة تمارس نشاطاً إنسانيا يستعصي بطبيعته على أن يُقيّد تقييدا تاما، بل إن تقييده التام هو الاستحالة بعينها خاصة بعد أن ارتادت الإدارة مجالات واسعة من صنوف النشاط الإداري مما يتعذر معه تنظيم دقائق نشاطها بقواعد مسبقة ومحددة، فدور الإدارة اليوم يختلف جذريًا عن دورها في الماضي، إذ كانت مجرد وسيلة لتنفيذ الأهداف والسياسات التي تضعها السلطة السياسية العليا في الدولة، أما في الوقت الحاضر فإنَّها تسهم بشكل فعال ورئيس في تحديد الأهداف وتشكيل السياسات، ومن ثم صنع القرارات وتنفيذها. وتتمثل أهمية البحث في دراسة موضوع الاثر الاجرائي للقضاء الاداري في مراقبة السلطة الاستنسابية للإدارة من حيث إنَّ معظم الإشكاليات والنزاعات والمسائل التي أثارت جدلاً فقهياً حاداً في كل من القضاء وفقه القانون الإداري تدور حول رقابة القضاء الإداري في مراقبة السلطة الاستنسابية. كما اعتمد الباحث المنهج التحليلي الوصفي المقارن .

الكلمات المفتاحية: الأثر الاجرائي ، القضاء الإداري ، السلطة الاستنسابية .

Abstract

Discretionary power is a reality and a phenomenon inherent in administrative activity. Regardless of the rules governing this activity, in terms of provisions, formulation, and profound expectations, administration engages in a human activity that, by its very nature, cannot be completely restricted. Indeed, completely restricting it is an impossibility, especially since administration has penetrated a wide range of administrative activities, making it difficult to regulate the details of its activity with predetermined and specific rules. The role of administration today is radically different from its role in the past, when it was merely a means of implementing the goals and policies set by the state's supreme political authority. Nowadays, however, it contributes effectively and significantly to defining goals, formulating policies, and subsequently making and implementing decisions. The importance of this research lies in examining the procedural impact of the administrative judiciary on monitoring the administration's discretionary power, given that most of the problems, disputes, and issues that have sparked intense juristic debate in both the judiciary and administrative law revolve around the administrative judiciary's oversight of discretionary power. The researcher also adopted the analytical, descriptive, and comparative approach.
Keywords: procedural effect, administrative judiciary, discretionary power.

المقدمة

إن تسيير الإدارة يعتمد على شقين هامين أحدهما فني وآخر قانوني، فالأول يتعلق بالإبداع والعصرنة، وهي تقديم خدمة عمومية حسنة ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق التنظيم والتخطيط والتنفيذ والأهداف والتقييم، أما الثاني فمصدره القضاء الإداري، سريع التطور، غير مقنن يتعلق بالإدارة أينما وجدت سواء في السلطة التنفيذية أو التشريعية أو القضائية فكلهم يخضعون لمبدأ واحد وهام وأسمى، هو مبدأ المشروعية. مما لا شك فيه أن القرار الإداري يعد من الإمتيازات السلطة

CC BY

العامة التي يستمدها من القانون العام، وهو الوسيلة الأساسية لممارسة النشاط الإداري، والقانوني كما نعلم قسمان عام وخاص.

أولا : التعريف بالموضوع:-

ان القانون الإداري يحكم سير الإدارة، في علاقاتها مع الغير أو مع منتسبيها . ومن محاور هذا القانون التنظيم الإداري والنشاط الإداري وأساليبه ووسائله. إلا أنه أثناء ممارسة الإدارة لهذه المحاور من أجل أداء عملها تحدث الخصومة أو المنازعة في المادة الإدارية. عن طريق دعوى الإلغاء – أو دعوى تجاوز السلطة أو دعوى المشروعية أو دعوى الإبطال، وكذلك دعوى التعويض – أو دعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية ، وكذلك دعوى التفسير حيث إن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية في مجال الرقابة، عندما تكون سلطة الإدراة مقيدة، وقاضي ملائمة عندما تكون سلطتها تقديرية الأصل المشرع يضع الخطوط العامة للإدارة للعمل في نطاقها ، ولكن الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من أفراد مبصرون يواجهون ظروفاً متغيرة تقتضي تغييراً وتنويعاً في المعاملة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة ومن هنا ولدت السلطة التقديرية للإدارة.

ثانيا : أهمية البحث

تكمن أهمية الموضوع في أن السلطة الاستنسابية او التقديرية للإدارة من أهم موضوعات القانون الإداري والمنازعات الإدارية للإرتباط والتكامل الموجود بينهما . وتتجلى كذلك أهمية الموضوع في اعتباره اختبار حقيقي لسلطة رقابة القضاء الإداري، حتى ولو إمتيازها بالسلطة العامة كسلطتها التقديرية التي منحها لها المشرع. فلقد أصبحت السلطة التقديرية المبنية على حرية الإختيار ومرونة العمل الإداري إحدى أهم أساسيات العمل الإداري، ولعل الجميع أصبح يعترف في واقع الأمر بوجوب منع الإدارة عموماً ومتخذ القرار خصوصاً قسط من الحرية والمرونة في التصرف مع الأخذ بعين الإعتبار ضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة، وتبدو أهمية هذا البحث في أن موضوعه يتعلق بالرقابة القضائية على هذه السلطة التقديرية

ثالثا : أهداف البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى عدة أهداف، يمكن إجمالها على النحو الآتي:

1- التعرف على النظام القانوني لسلطة الإدارة في فرض السلطة الاستنسابية
2- التعرف على الأساس القانوني لسلطة الإدارة الاستنسابية
3- التعرف على رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة الاستنسابية
4- التعرف على الاتجاهات التقليدية والحديثة في رقابة القضاء الإداري.

رابعا : إشكالية الدراسة:

إنَّ موضوع حدود السلطة الاستنسابية يطرح إشكالية رئيسية والمتمثلة في مدى حدود رقابة القضاء الإداري للسلطة الاستنسابية

خامسا: منهجية الدراسة:

بما أن موضوع حدود رقابة القضاء الإداري في مراقبة السلطة الاستنسابية للإدارة هو الذي يحدد طبيعة المنهج المتبع؛ فإنَّ طبيعة هذا الموضوع تقتضي اتباع المنهج الوصفي في دراسة الأوضاع الراهنة السلطة الاستنسابية للإدارة والمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المعدة بالموضوع، ومحاولة إسقاطها على الواقع العملي

سادسا : هيكلية البحث:

قسم البحث الى المبحث الأول الاحكام العامة للسلطة الاستنسابية من حيث المطلب الأول ماهية السلطة الاستنسابية والمطلب الثاني أصناف رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة الاستنسابية اما المبحث الثاني إجراءات مراقبة القضاء الإداري للسلطة الاستنسابية من حيث المطلب الأول الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية والمطلب الثاني الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة الاستنسابية للإدارة واختتم البحث في عدة نتائج وتوصيات

المبحث الأول

الاحكام العامة للسلطة الاستنسابية

ان مباشرة السلطة الاستنسابية لا تَعْنِي بأي حال من الأحوال ارتكاب مخالفة للمشروعية، فالسلطة الاستنسابية لا بُدَّ أن تتوافق مع مبدأ المشروعية من دون تناقض أو تعارض، لذا أن الدولة تحولت من مجرد التنفيذ الى الإسهام المؤثر في صنع السياسة العامة للدولة, بل وفي وضع الاستراتيجية اللازمة لتحويل هذه السياسة إلى قرارات تحقق أهداف الدولة في كافة المجالات, وهذا الأمر يتطلب أن يكون للإدارة قدر أكبر من حرية التقدير في إصدار قراراتها على النحو الذي يكفل تحقيق هذه السياسة العامة وتطويرها بما يلائم ظروف المستقبل المتغيرة، وبما يُحقق الأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية له، وفي خضم ذلك نتطرق الى المطلب الأول تعريف السلطة الاستنسابية والمطلب الثاني ذاتية السلطة الاستنسابية وعلى الوجه الاتي:-

المطلب الأول

ماهية السلطة الاستنسابية

أن ممارسة السلطة التقديرية تتم في إطار من القانون الذي يحكم كل النشاط الإداري داخل حدوده، وأن السلطة سواء أكانت تقديرية أم مقيدة ليست سوى وسيلة لوضع القانون موضع التنفيذ تبعاً للظروف المختلفة. وبالتالي تمتع الإدارة بقدر من حرية التصرف عندما تمارس إختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها تقدير إتخاذ التصرف أو الإمتناع عنه،

أو إتخاذه على نحو معين، أو إختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم لإتخاذه إذا كانت السلطة التقديرية تتيح للإدارة حرية الإختيار والتصرف، فإنها تعد بهذا الوصف جوهر الإدارة ذاتها وامتيازة أساسية ورئيسية من امتيازاتها، بل وسمة من السمات المميزة لها . إذ تمارس الإدارة في الواقع نشاط إنسانية يستعصي بطبيعته على أن يقيد تقييدة تامة بقواعد قانونية محددة وموضوعة مسبقًا. وفي خضم ذلك نتطرق الى الفرع الأول تعريف السلطة الاستنسابية والفرع الثاني تمييز السلطة الاستنسابية عن السلطة المقيدة للإدارة الفرع الثالث أساس ونطاق السلطة الاستنسابية وعلى الوجه الاتي:-

الفرع الأول

تعريف السلطة الاستنسابية

اولا : تعريف السلطة الاستنسابية (التقديرية) لغة: السلطة الاستنسابيَّة أو التقديرِيَّةُ مُصطلح يتكون من كلمتين هما (السلطة، والاستنساب أو التقدير)، والسلطة هي تَعْبِيرٌ في معاجم اللغة العربية من اسم التَّسْلِيطِ والقَهْرِ)، والسُّلطان: هو الحُجَّةُ والبُرْهَانُ (١) ، كما جاء في قوله تَعَالَى: ((ولقد أرسلنا مُوسَى بآيَاتِنَا وَسُلْطَانٍ مُبِينٍ))[1] (٢) ، وسُمِّيَ (سُلْطَانًا) ؛ لأَنَّهُ حُجَّةُ الله على خَلْقِهِ ، ولم ترد كلِمَةُ (سُلْطَةٍ) في القُرْآنِ الكريم؛ ولكن وَرَدَتْ بعض مشتقاتها، مثل الفعل المَاضِي (سَلَّط)[2] في قوله – تَعَالَى –: ((ولو شاء الله لسلَّطَهُمْ عليكم فلقاتلوكم))[3]

ثانيًا : تعريف السلطة الاستنسابية (التقديرية) للإدارة اصطلاحا : عرفها الفقيه الفرنسي (بونار) بأنَّ سُلْطَة الإدارة" تكون تقديرية حينما يَتْرُكُ لها القانون – بصدَدِ عَلاقتها مع الأفراد – الحُرِّيَّةَ فِي أَنْ تَتَدَخَّلَ أو تمتنع مع بيان وَقْتِ هذا التَّدخل وكَيْفِيَّتِهِ، وكذلك فَحْوَى القرار ، فالسُّلطة التقديرِيَّةُ هي التي يَتْرُكُهَا القانون للإدارة لتَحْدِيدِ ما يصح عمله وما يصحُ تَرْكُهُ[4]. وبمعنى مشابه يقول الفقيه" ميشو" توجد سلطة تقديرية كلما كانت الادارة تتصرف بحرية دون أنْ يكون التصرف الذي تتخذه مفروضاً عليها بحكم القانون[5]

الفرع الثاني

تمييز السلطة الاستنسابية عن السلطة المقيدة للإدارة

يرتبط الإختصاص المقيد للإدارة بفكرة الرقابة القضائية للمشروعية وهو يعتبر أساس الرقابة القضائية للإدارة، أما السلطة التقديرية للإدارة ترتبط برقابة الملائمة، وهي إستثناء عن الأصل الرقابة المشروعية لعناصر القرار الإداري) تتميز الإدارة بإمتيازات خاصة وهي الظروف الإستثنائية، وأعمال السيادة والسلطة التقديرية، وهذا من أجل حماية

[1] سورة هود، الآية: (٩٦).

[2] محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري, لسان العرب، ج ٨، دار صادر – بيروت بلا سنة نشر، ص ١٧٥

[3] سورة النساء – الآية (90)

[4] عقيل نجم مهدي التميمي, رقابة مجلس الدولة العراقي على تعسُّف الإدارة في مُمَارَسَة السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٠ ، ص ٢٢.

[5] د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارت الإدارية، دار الفكر العربي ، ط 3 / 1966 ، ص 92

CC BY

وتحقيق المصلحة العامة، بإعطائها هامش من الحرية في التصرف وفقاً لرؤيتها الخاصة، السلطة التقديرية لا تعني الخروج عن مبدأ المشروعية، وإنما وجود مرونة في النشاط الإداري. يحدد المشرع إختصاصات الإدارة عن طريق سلطة مقيدة وسلطة تقديرية ويخضع كلاهما إلى الرقابة القضائية، ضماناً لعدم خرقها لقواعد الإختصاص والشكل والإجراءات، كذلك محل القرار الإداري، والغاية التي تهدف الإدارة من ورائها، وكذلك الوجود المادي للوقائع التي بني عليها هذا القرار، والتكييف القانوني لها[1]

ان السلطة المقيدة تكاد تُعْدَمُ حُرِّيَّة الاخْتِيَارِ لدى الإدارة، فهي على عَكْسِ الوَضْعِ في السلطة الاستنسابية؛ لأنَّ الإدارة تكونُ مُلزَمَةً بِالتَّدخّل وإصدار القرار على النَّحْوِ الَّذِي حَدَّدَهُ القانون، طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها القانون اذ يُقصد بالسلطة المُقَيَّدَةِ أنْ تكون الإدارة مقيَّدَةً إزاء وقائع مُعيَّنَةٍ في حالةِ تَوافُرِ شُروطٍ مُحدَّدةٍ بالتصرف على نحو مُعيَّن، وإلَّا كان تصرفها في هذا الشَّأْنِ مَشُوبًا بالبُطْلَانِ وَمُحَقَّقَ الإلغاء، كما أَنَّ القانون هو الذي يُلزم الإدارة في حالة الاختصاص المُقَيَّدِ بِالتَّصرُّف على النَّحْوِ الَّذِي تُكَلَّفُ بِتِبْيَانِهِ، ويُقصد بالقانون في هذا الشأن – ليس فقط ما يَرِدُ بَيْنَ طيات النصوص التشريعية من قواعِدَ – وَإِنَّمَا يُقصد بالقانون مَعْنَاهُ العَامُّ ، فيدخُلُ في مفهومه مجموعة القواعد التي يُقرِّرُها القضاء الإداري بما تَضَمَّنَهُ من قيود وشروط تَرِدُ على نشاط الإدارة ومن أمثلة السُّلطة المُقَيَّدَة للإدارة القَرَارُ الصَّادِرُ بِمَنْحِ رُخصَةِ قِيادَةٍ أَو رُخْصَةِ بِنَاءٍ، أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة، ففي هذه الحالات ليس للإدارة سُلْطَةٌ استنسابية (تقديرية) في إصدار القرار أو عدم إصداره؛ لأنَّه طالما توافَرَتْ في الشخص طالبِ الرُّخْصَةِ أو في الموظف كافة الشروط التي تطلبها القانون فَإِنَّ الإدارة مُلزمةٌ بمَنْحِ الرُّخصَةِ، كما أَنَّهَا مُلزَمَةٌ بِاحْتِرَامِ الْأَقْدَمِيَّاتِ عند إجرائها للتَّرْقِيَةِ، ومن الأَمْثِلَةِ التي يمكن أنْ نَسُوقَهَا من القضاء الإداري اللبناني: حالةُ تَعْيِينِ الموظفين عن طريق المُبارَاةِ (المسابقة) عند اختيار المُرشَّحِينَ للوظائف العامة؛ إذ لا يكون للإدارة حُرِّيَّةً في الاختيار ؛ بل عليها تعيين الفائزين وفقًا لترتيبهِمْ في جدول النَّاجِحِينَ [2]

ولا شك أن مسألة تمييز السُّلطة الاستنسابيَّة عن السُّلطة المُقَيَّدَةِ للإدارة فقد اختلف الفقه في المعيار الواجب اعتمادُهُ بِوَصْفِهِ أَسَاسًا لقيام السُّلطة الاستنسابيَّة أو عدم قيامها، فذهب بعضهم إلى القول بأن مصدر التقدير ينحَصِرُ في القواعد التشريعية؛ أي: إنَّ هناك مصدرًا واحدًا لِلسُّلْطَةِ الاستنسابية، وهو القانون الصادر عن السلطة التشريعية فقط، ومن هؤلاء الفقهاء (لون، وبونار، وشاتي لان، ولود فيتش، وفالين)، في حين ذهب آخَرُون إلى القَوْلِ بِأَنَّ مصدر السلطة الاستنسابية ينبع من القواعد التشريعية بالإضافة إلى القواعد والأَحْكَامِ القضائية، فقد حاول هذا الاتجاه الفقهي إلقَاءَ الضَّوْءِ على القضاء الإداري بِوَصْفِهِ مصدرًا من مصادر القانون الأخرى إلى جانب القواعد التشريعية، فالقضاء الإداري لا يَقِفُ عند التَّحقُّقِ من مطابقة قرارات الإدارة مع التنظيم التشريعي فقط؛ بل كذلك يتحقَّقُ من احترام الإدارة القواعد التي يضعها نفسه، ومن هذا المنطلَقِ فَإِنَّ تحديد معيار السلطة الاستنسابية للإدارة يَكْمُنُ في تخلُّفِ التَّحْدِيد

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبدالرحمن، القضاء الأداري، المكتب العربي للطباعة، 1988، ص 172

[2] عصمت عبد الله الشيخ, مبادئ ونظريات القانون الإداري امتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية . القاهرة، ١٩٩٩ ، ص ٦٧

CC BY

القانوني بعنصريه التشريعي والقضائي، لا مُجَرَّد عدم التَّحْدِيدِ التَّشْرِيعِي فقط[1]، ويُمكِنُنَا إجراء مُقَارَنَةٍ بَيْنَ السلطة الاستنسابية والاختصاص المُقيد للإدارة في بعض الأُمُورِ عَلَى النَّحْوِ الآتي:

أولا: من حيث حُرِّيَّة التَّصرف والاختيار: إنَّ السلطة الاستنسابية هي التي تَتَمَتَّعُ فيها الإدارة بقسط من حُرِّيَّةِ التَّصَرُّف عند مُمَارَسَةِ اختصاصاتها القانونية، بحَيْثُ يَكُونُ لها تقديرُ اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتِّخَاذِهِ أَوِ اتِّخَاذِهِ على نحو مُعين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبًا للتصرف أو السبب المُلائِم لَهُ أَو تَحْدِيدَ مَحَلِّهِ، وَمِنْ ثُمَّ فَإِنَّ رَجُلَ الإدارة عند مُمَارَسة اختصاصه في هذه الحالة يَتَمَتَّعُ بقدر من حُرِّيَّة التقدير والتصرف والاختيار، أما السلطة المقيدة فهي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها أن يُحدد للإدارة شروطاً المُمَارَسَةِ الاختصاص ويرسم لها حدودها ويجبرها على التَّدخل في حالة توافر هذه الشَّرُوطِ، فَالْأَمْرُ كله يعتمد على التشريع الصادر وما إذا كان يتضمَّن شُروطاً قانونية مُجَرَّدَةً أَو يُعْطِي سُلُطَاتٍ استنسابية[2]

ثانيا : من حيث سهولة التطبيق : يمتاز الاختصاص المُقَيَّدُ بأنَّ القواعد المُنَظَّمة له والتي يُبيّنُها القانون تكون واضحةً ويَسْهُلُ تطبيقها، نتيجة أنَّ هذه القواعد قد بَيَّنَتْ وحَدَّدَت الضوابط والشُّرُوطَ المُنَظَّمَةَ للاختصاص المُقَيَّدِ، وذلك بخلاف السلطة الاستنسابية، فتحديد ما إذا كانَ رَجُلُ الإدارة يتَمَتَّعُ بِسُلْطَةٍ استنسابيَّةٍ أَم لَا يَكْمُنُ في القواعد القانونية التي تُبَيّنُ ما هو استنسابي وما هو مُقيَّدٌ في أعمال الإدارة، وأنَّ هذه القواعد القانونية قد يَكْتَنِفُها الغموضُ، وهو ما يجعَلُ رَجُلَ الإدارة في حَيْرَةٍ من أَمْرِهِ، لَعَدَمِ استطاعته تَبَنِّي حدود سلطته الاستنسابيَّة التي يستطِيعُ أَنْ يُمارسها على الوجه الصحيح من دُونِ إِساءَةٍ أو تَعسُّفٍ، الأمر الذي يُعرّضُ تصرف الموظف إلى الإلغاء أو التعويض عَنْهُ[3]

ثالثا : من حيث عَدَّهُمَا مصدرًا للحق: إنَّ القرار المبني على سُلْطَةٍ استنسابيَّة يمتاز بأنه ذاته مصدر للحقّ، وعلى العكس من ذلك نَجِدُ القرار المبني على سُلْطَةٍ مُقيَّدةٍ لا يُعَدُّ مصدرًا للحق ، فالسلطة الاستنسابية تجعل القرار الإداري كافيًا ولازمًا لإنشاء الحقّ ، وهي تَعْنِي أَنَّ رَجُلَ الإدارة قام بعمل إداري خِلافَ مَا يَسْتَحِقُّ مَعَهُ أَنْ يُنْسَبُ إليه الأَثَرُ الذي يترَتَّبُ على قراره ، وَإِنَّمَا يُعَدُّ نَاشِئًا عن القانون مُبَاشَرَةً).

رابعا : من حيث الارتباط بفكرة المشروعية والملاءمة: إنَّ الاختصاص المُقَيَّدَ يرتبط بفكرة المشروعية ارتباطًا وثيقًا، ولذلك فَإِنَّ الإدارة تخضع في مُمَارَسَتِها للرقابة القضائية، إذ إنَّ مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التَّحَقُّقُ من مدَى مُراعَاةِ الشروط التي يتطلبها القانون، ومِنْ ثَمَّ يَكُونُ للقضاءِ صَلَاحِيَةُ إبطال أعمال الإدارة غير المشروعة[4]

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا, الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دَارُ المَطْبُوعَاتِ الجَامِعِيَّةِ, الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤١٢ – ٤١٣.

[2] سيف ناصر على الحيمي. السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦، ص ٦١.

[3] حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧ ص ٦٥٩.

[4] خالد خميس المحمد السلطة التقديرية والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه, كُلِّيَّةُ الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٨، ص ٧٣.

CC BY

الفرع الثالث

أساس ونطاق السلطة الاستنسابية

أولا : أساس السلطة الاستنسابية: ان منح السلطة الادارية، السلطة التقديرية لا يدخل ضمن مفهوم ان الادارة تكون حرة في ممارسة كافة الصلاحيات وفق ما تراه دون مراقبة، فمع ان الرقابة هنا رقابة مشروعية، وليست رقابة ملائمة[1]، الا ان للسلطة التقديرية مبررات تجعل منها ضرورة لا غنى عنها، فمن جهة ان الادارة بدون السلطة التقديرية تكون مجرد الة منفذة لقواعد قانونية، لا تدع مجالا للحركة والابداع في ممارسة اختصاصها، ومن جهة اخرى إن الاستغناء عن السلطة التقديرية امر لا يمكن الحديث عنه خصوصا وان المشرع لا يملك من القدرة في مجال القانون الاداري في توقع جميع الاحتمالات الناتجة عن عمل الادارة، فيضع لها النصوص التشريعية، ولذلك تبقى السلطة التقديرية للادارة ضرورة عملية، يمكن ان تمثل التزام على الادارة لاستخدامها في سبيل تحقيق الانتفاع الافضل من قبل الافراد بالمرفق العام[2]

ثانيا : نطاق السلطة الاستنسابية: اما بخصوص معيار السلطة التقديرية ، هل هناك معيار يسمح لنا بالقول ان الادارة أزاء تصرف معين تملك سلطة تقديرية أو لا تمتلك هذه السلطة فيكون اختصاصها مقيداً. ؟

انتهى الفقه الاداري في أول الامر إلى أنّ اختصاص الإدارة يكون اختصاصاً مقيداً إذا وجد نص قانوني يقيد من سلطة الادارة فيحدد لها الاسباب التي يجب أن تبنى عليها قرارها ، وبخلاف ذلك تكون سلطة الإدارة سلطة تقديرية إذا لم يوجد نص قانوني يقيد من سلطاتها ، أما اليوم فيسلم الفقه الحديث بأنه لا يشترط لجعل اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً أنْ يتم بمقتضى القانون على النحو السابق إذ يستطيع القضاء الاداري – بما له من سلطة خلق القواعد القانونية – ان ينشئ قاعدة تقيد سلطة الادارة في حالات معينة ، والحالات التي داب القضاء الاداري على اضافتها غالباً ما تكون متعلقة بسلطة الضبط الاداري ، وعلى النحو الذي يمكن القول أن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون سلطة الادارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون بمفهومه العام ، ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع ، وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء الاداري بصدد حالات معينة وتطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق القضاء ، هذه هي الحالات التي تكون الإدارة فيها سلطة مقيدة مناطها إذن وجود قاعدة قانونية – تشريعية كانت ام قضائية تحد من سلطة الادارة ،أما فيما عدا ذلك فتملك الادارة في تصرفاتها سلطة تقديرية[3]. وإنّ السلطة التقديرية في أي اقرار اداري من الناحية الواقعية مقيدة من ثلاثة اوجه:

1- الاختصاص: فاختصاص السلطة الادارية هو اختصاص مقيد ويحرص القانون على تحديد اختصاصات كل موظف اداري على نحو آمر.

[1] جورجي شفيق ساري، قواعد احكام القضاء الأداري، دار النهضة العربية، 2002، ص 53

[2] د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الأداري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009، ص 60

[3] د. أبراهيم عبدالعزيز شيحا، اصول القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية – بلا سنة طبع ، ص 193 ، 194

CC BY

2- الأسباب: الأسباب هي الاعتبارات الواقعية أو القانونية التي تدفع الى اتخاذ القرار وفي جميع الحالات يجب ان تكون اسباب القرار سليمة مادياً وقانونياً حتى لو كانت الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقييم الوضع ومداه والنتائج المترتبة عليه. وأخيرا ،فأن الهدف من القرار ليس متروكاً لتقدير الإدارة بل انّ كل قرار أو عمل اداري يجب أن يستهدف المصلحة العامة

كذلك انّ **نطاق السلطة التقديرية** يختلف إزاء القرارت الصادرة من الادارة وفقاً لما يتيحه لها المشرع من حرية الإختيار وعلاقة ذلك بأركان القرار الإداري ،فقد تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة بموجبها تستطيع أنْ تتصرف او تمتنع عن التصرف ولها إختيار الأسباب التي تبنى على اساسه تصرفها واختيار الوقت المناسب للقيام بذلك التصرف ويطلق الفقه على هذا المدى بحرية التقدير والاختيار بالسلطة التقديرية في **حدها الاقصى** ومثالها منح التأشيرات للاجانب ومنح الجوائز والشهادات والاوسمة الفخرية .وقد تكون السلطة التقديرية **بحدها الوسط** ،عندما يكون من حق الادارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف واختيار الوقت المناسب لذلك ولكنها تبقى ملزمة ببنائه على اسباب محددة كما هو الشأن في تأديب الموظفين العامين ومنح رخص السواقة والصيد وحمل السلاح وترقية الموظفين. وقد تكون السلطة التقديرية **بحدها الأدنى** عندما يتحتم على الادارة التصرف وفقاً لنص القانون وبناءً على الأسباب المحددة كما هو الشأن بخصوص قرارات الترقية بالأقدمية وعزل الموظف الذي يدان بجريمة أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة وإحالة الموظف على التقاعد ببلوغه سن التقاعد[1]

غير أنّ هناك رأياً يقول "أنّ السلطة التقديرية تكون سلطة محدودة في حالة تحديد المشرع لبعض الأهداف التي يمكن للإدارة الإختيار من بينها ، وقد تكون سلطة تقديرية واسعة إذا لم يحدد المشرع للادارة أي هدف او أهداف اذ يحق لها في هذه الحالة إختيار ما تشاء أو تراه من الاهداف المتصله بالمصلحة العامة "، غير ان هذا الراي انتقد؛ لأنّ ما يعتنقه القضاء الاداري هو ان ليس للادارة سلطة تقديرية في شأن تحديد أي هدف من تصرفاتها ، لان الشارع لا يجيز تحقيق هدف مغاير للهدف الاساسي الذي قصده الشارع ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه الشامل ، وذلك تطبيقاً لقاعدة اصولية هي المصطلح على تسميتها قاعدة تخصيص الأهداف وعلى ذلك إذا قصدت الإدارة من خلال استعمال سلطتها التقديرية تحقيق هدف يجاوز نطاق الغاية التي قصدها المشرع كانت متعسفة في استخدام سلطتها[2]

وأخيراً لابد من التمييز بين الأعمال التقديرية والسلطة التقديرية ، فكانت الأعمال التقديرية تعني أنّ هناك بعض الأعمال تتمتع الادارة في اتخاذها بحرية مطلقة ،إذ لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها من الجهة المختصة وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي فكرة الاعمال التقديرية في اول الامر ورتب على ذلك إمتناعه عن النظر في الطعون الموجه ضد هذه الاعمال بالالغاء فكانت هذه الاعمال لا تخضع لرقابة القضاء شأنها في ذلك شأن

[1] د. عدنان عمرو ، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف /الاسكندرية / ط 2 – 2004 ، ص 47،48

[2] د. محمد اسماعيل علم الدين، التزام الادارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث ، 1971- ص 25 وما بعدها

CC BY

أعمال السيادة. ويمكن الحديث عن السلطة الاستنسابية في جميع اركان القرار الاداري، وفي نفس الوقت يمكن ان يكون ذات الركن هو مناط السلطة المقيدة، وذلك كالآتي:

1- اذا كانت الغاية العامة لجميع القرارات الادارية هي تحقيق المصلحة العامة، الا ان الواقع يحمل في بعض الاحيان يلزم الادارة بغاية مخصصة وذلك يظهر في مجال الضبط الاداري[1]

2- يكون ركن الاختصاص مجالاً للسلطة الادارية المقيدة، وذلك بأن يصدر القرار من صاحب الاختصاص الزماني والمكاني والنوعي، الا ان هذا الركن لا يمكن ان يكون مجالاً للسلطة التقديرية حتى في مجال تفويض الاختصاص الذي يلزم المفوض اليه بقواعد الاختصاص إذا كانت الإدارة تتمتَّع بحرية التصرف فيما يصدر عنها من تصرفات بما لها من سلطة تقديرية فهي لا تستطيع تجاهل مبدأ المشروعية ولا حتى الخروج عليه، فالسلطة التقديرية للإدارة يجب أن تمارس في حدود مبدأ المشروعية دون أن تتضمن تجاوزاً له، وإلا عدت التصرفات الصادرة عن الإدارة تبعاً لذلك غير مشروعة ومحققة الإلغاء فإذا ما أضفنا في ذلك أنَّ قواعد الاختصاص هي دائماً قواع آمرة، وأن عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام، فإنَّ ذلك يستتبع قيام القاضي ببحثه من تلقاء نفسه دون حاجة للتمسك به من جانب الطاعن بالإلغاء والتعويض عنها[2].

3- من ناحية الشكل إنَّ الإدارة تكون ملزمة دائماً فيما صدر عنها من قرارات باتباع الشكليات والإجراءات، سواء تلك التي نص عليها القانون أو التي لم ينص عليها ، إذا كانت تمثل شكلاً أو إجراء جوهريا، وإلا لحق البطلان هذه القرارات وأصبحت محلاً للطعن بالإلغاء والتعويض عنها فإذا حدد المشرع شكل واجراءات اصدار القرار الاداري، فتكون السلطة مقيدة، الا ان المشرع اذا ترك للإدارة حرية اختيار الصورة التي يظهر بها القرار الاداري، فتكون سلطتها هنا تقديرية

4- بالنسبة لركن السبب، والذي يمثل الحالة الواقعية والقانونية التي دفعت الادارة لاتخاذ قرارها، فهذا الركن يمثل مجال واسع للادارة في ممارسة سلطتها التقديرية، في تقدير مدى احتياج الواقع للقرار الاداري، الا انه يبقى في بعض الاحيان ملزما لها – أي الواقع المادي او القانوني- اذا ما تحققت شروطه، بأن تصدر القرار الإداري

5- اما ركن المحل، وهو الاثر المترتب على القرار الاداري فهذا يكون مجالاً رحباً لممارسة السلطة التقديرية، حيث تبقى لكل حالة او واقعة احتياجها من الحلول التي تضعها الادارة بما يتفق مع ما يستلزم التعامل معها. وتحقيق اكبر قدر من النفع العام[3].

[1] د. محسن خليل، القضاء الأداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1962، ص 65

[2] محمد علي عبد الجليل، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ٥٩ وما يليها .

[3] د. محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الأداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 48

CC BY

المطلب الثاني

أصناف رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة الاستنسابية

حينما تضع السلطة التشريعية القواعد القانونية، فتبتغي فيها ابتداءا معالجة الظروف الاعتيادية وان خضوع الحكام والمحكومين لتلك القواعد يحقق مبدأ المشروعية، الا ان قواعد مبدأ المشروعية العادية لا يمكن لها ان تواجه الظروف الاستثنائية، فالادارة تجد نفسها هنا امام خيارين، الاول هو الإبقاء على قواعد المشروعية العادية والتمسك بها في ظل الظروف الاستثنائية، وهذا سينعكس سلبا على المجتمع ككل، لما تحتاجه الظروف الاستثنائية من قواعد متميزة تلائم تلك المرحلة، اما الخيار الثاني فهو ابتداع الحلول التي تلائم تلك الظروف مما يحقق المصلحة العامة للمجتمع، وهذا هو الخيار الاسلم، فمع ان المشرع يبذل سعياً لوضع قواعد قانونية للظرف الاستثنائي كقانون التعبئة وقانون الطوارئ الا انه مع كل تلك القوانين، لا يستطيع التنبؤ بما قد ينجم عن الظرف الاستثنائي، وفي خضم ذلك نتطرق الى الفرع الأول حالة الضرورة (الظروف الأستثنائية) والفرع الثاني أعمال السيادة وعلى الوجه الاتي:-

الفرع الاول

حالة الضرورة (الظروف الأستثنائية)

كما يستلزم من السلطات الإدارية ان تتخذ أجراءتها بعيدا عن قواعد المشروعية العادية[1] . ولتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، لا بد من توافر شروط ينبغي توفرها وهي:

1- وجود خطر جسيم يهدد النظام، سواءً أكان هذا الخطر حالا واقعاً، ام كان وشيك الوقوع، شرط ان لا ينتهي اثره ومثال ذلك، الحروب والكوارث الطبيعية.
2- تدفع دفع الخطر بالقواعد القانونية العادية، فإذا تمكنت الادارة من دفع الخطر الذي يهدد النظام العام، فالقواعد القانونية العادية فلا مجال هنا لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، ولكن ان عجزت القواعد القانونية العادية من مواجهة الخطر الذي يهدد النظام العام، فيفسح المجال امام الادارة لتتخذ ما تراه مناسبا بعيدا عن القواعد القانونية العادية، على ان يبقى ذلك مراقبا من القضاء وفق مبدأ التناسب.
3- تحقيق المصلحة العامة، يبقى لزاما على الادارة حتى في مجال الظروف الاستثنائية ان تبقى ملتزمة بتحقيق المصلحة العامة، دون التعسف في استخدام السلطة او اتباع الاهواء او القرارات الكيدية.
4- تناسب الاجراءات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية مع ما يستلزمه دفع الخطر الذي يهدد النظام والا اعتبر ذلك التجاوز تعسفا او مغالاة.

[1] د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الأستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978، ص 43

CC BY

5- انتهاء سلطة الادارة بانتهاء الظرف الاستثنائي، وان الابقاء على تلك السلطات بانتهاء ذلك الخطر، يكون من ضمن الاعمال الادارية الباطلة[1].

مع ان الظروف الاستثنائية تحمل في طياتها توسعا في السلطات الادارية، يكون الغرض منها دفع الخطر الذي يهدد النظام العام، الا ان قرارات الادارة في تلك المرحلة تبقى خاضعة لرقابة القضاء، وذلك من خلال تحقق القضاء من توفر ركن السبب، أي الحالات الواقعية التي دفعت الادارة لاتخاذ قراراتها الاستثنائية فالقضاء يتحقق من وجود الوقائع ابتداءا، ثم تنتقل الرقابة القضائية اذ ما تأكدت من وجود السبب الى ركن المحل، فهل كان الاثر الذي ترتب على قرار الادارة متناسباً مع حجم الخطر ام متجاوزا له، كما ويبقى للقضاء ان يراقب ركن الغاية الذي يتجسد بدفع الخطر الذي يهدد النظام العام تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا يمكن ان يصل فيه القضاء الى قناعته من خلال ما يحيط القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية من وقائع واحداث[2]

الفرع الثاني

أعمال السيادة

كان لمجلس الدولة الفرنسي، الاساس في اخراج اعمال السيادة من رقابة القضاء الاداري، ذلك انه بسقوط نابليون الذي انشأ مجلس الدولة حاول النظام الملكي انهاء وجود هذا المجلس، والذي حاول عدم الاصطدام بالنظام الحاكم، والابقاء على وجوده من خلال عدم النظر بأعمال السيادة، وتحصينها من رقابته الغاءً وتعويضاًواستمر العمل بذلك حتى بعد انتهاء الحكم الملكي، وذلك لاقتضاء اعطاء السلطة التنفيذية سلطة واسعة من اجل حماية المصالح العليا للدولة، من خلال تمييز تلك الاعمال عن اعمال الادارة العادية وهناك اتجاه فقهي صوب الاستغناء عن نظرية اعمال السيادة، الا ان هذا الأتجاه يفرض ايجاد حل قانوني يوفق بين هذه الضرورة العملية وبين تفادي آثار اعمال السيادة من حيث عدم خضوعها بصفة مطلقة لرقابة القضاء، وتفسير ذلك على اساس ان اختصاص القضاء الأداري يقتصر على هيئات الدولة ونشاطها الأداري وارجاع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص الى مبادئ مسلم بها في القانون، لا إلى فكرة اعمال السيادة، مما يجعل من النظرية عديمة الفائدة، وان بأستبعاد فكرة اعمال السيادة التي يمكن ان تستخدم سنداً لأستبداد الحكومة وتهربها من الخضوع للقانون يحترم إستقلال الحكومة في مجالين يتصلان بعلاقتهما بالبرلمان والدول الأجنبية[3] إلا ان هناك من يبرر استبدالها بفكرة اخرى وايجاد حلول قانونية تمثلت بالآتي:

اولاً: احلال فكرة السلطة التقديرية محل نظرية اعمال السيادة: ونادى بهذا الرأي الأستاذ "جيز" ويرى ان حرية الحكومة في التصرف وعدم الخضوع في بعض اعمالها للرقابة تتحقق باحلال السلطة التقديرية محل نظرية اعمال السيادة، وذلك لانها تكفي في حدود القواعد العامة للقانون الاداري الخاصة برقابة العمل الاداري لتحقيق فائدة نظرية اعمال السيادة من حيث تحقيق حرية الحكومة في التصرف فتصبح اعمال السيادة بعد ذلك من الناحية العملية نظرية

[1] د. محمد منير، دور القضاء في ترسيخ مبدأ المشروعية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الأدارية، 2008، ص39

[2] د. رمضان بطيخ، القضاء الأداري ومبدأ المشروعية، مطبعة المنظمة العربية للتنمية الأدارية، الرياض، السعودية، 2008، ص 73 وما بعدها

[3] د. محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الأداري، الطبعة الثانية، 1999، ص 102

CC BY

غير مقيدة، فضلاً عما يؤدي القضاء عليها الى القضاء على رمز خطير على حرية المحكومين (أي اعمال السيادة) وعلى أثرٍ من آثار فكرة الضرورة السياسية والاستبداد، ويخلص الأستاذ "جيز" الى ان السلطة التقديرية تكفي لضمان الأستقلال المشروع للحكومة واعمالها تجاه القاضي، كما سيؤدي الى استبعاد الدفع بعدم القبول المطلق الذي يدفع به القضاء دائماً كا طعن ضد اعمال السيادة قبل نظر الموضوع وبذلك لن تؤدي هذه الحلول الى الحد من استقلال الحكومة المشروع تجاه القاضي، كما هو الحال بالنسبة لحق المحاكم في رقابة دستورية القوانين ويقول العلامة "سمند" ان الفرق بين العمل التقديري والعمل الحكومي يتلخص في: (ان الحكمة من وجود العمل التقديري ترجع في الواقع الى المعارف الفنية المستفادة من تجارب الهيئات الأدارية وتعذر تنظيمها قانوناً اما حكمة الأعمال الحكومية فترجع الى تعذر تحديدها وبيانها والى استحالة تنظيم نشاط الحكومة في المجال السياسي بطريق التشريع)، اما في مصر فيرى "د. مصطفى ابو زيد" بأن نظرية اعمال السيادة تعد (أفلاساً جزئياً لمبدأ المشروعية لا يحسن السكوت عليه وانما يجب استبدالها بفكرة السلطة التقديرية فتتسع هذه الفكرة اذا ماتعلق الأمر بأحدى المسائل التي تتدرج في نطاق اعمال السيادة ولكي تبقى في النهاية تحت رقابة القضاء[1]

ثانياً: إحلال مبادئ عامة محل اعمال السيادة: يذهب اصحاب هذا الرأي الى ان تفسير امتناع القضاء العادي والأداري عن النظر في المنازعات المتعلقة بطائفة اعمال السيادة انما يعود الى مجرد تطبيق قواعد الأختصاص القضائي وليس لأنها توصف بهذا الوصف، وان قواعد الأختصاص القضائي تؤدي الى اخضاع كافة المنازعات الأدارية لرقابة القضاء على انه تطبيق عادي للأوضاع الطبيعية في القضاء الأداري وليس تطبيقاً لنظرية خاصة وتتصل هذه المنازعات بالأعمال الأدارية أي بالأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية بصدد وظيفتها الأدارية اما اعمالها الأخرى المتصلة بالحكم وهي تلك التي تتعلق بالصلات بين السلطة التنفيذية والسلطات العامة الأخرى (الوطنية او الأجنبية) فأنها تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الوطني اما لانها تدخل في دائرة المسؤولية السياسية للحكومة امام البرلمان لمسؤوليتها المدنية وبمعنى اخر تدخل في نطاق العلاقات الدستورية وتخضع لرقابة سلطة اخرى هي البرلمان نفسه او يكون القضاء الدولي والمحاكم الدولية الجهة ذات الأختصاص بالنظر في المنازعات المتصلة بها، ونجد في هذا المعيار توزيع لأعمال السيادة كلاً حسب نوعه واخضاعه للاختصاع القضائي النوعي بحسب المنازعة، فيلغي نظرية اعمال السيادة بشكل غير مباشر[2].

ثالثاً: تطبيق نظرية سلطات الحرب واحكام القانون الدولي بالنسبة للأجراءات المتخذة ضد الأجانب في زمن الحرب بدلاً من نظرية اعمال السيادة: فيما يخص الأتجاه الحديث في الموقف من نظرية اعمال السيادة في العراق فأن بعض الفقه يذهب الى استبعاد اعمال السيادة من النظام القانوني لكونها دخيلة وفي هذا يقول " أ.د. غازي فيصل ": (انه من اجل ان تكون يد القضاء مبسوطة كل البسط على المنازعات فأنه يجب شطب البدعة اللعينة المسماة بأعمال السيادة من اللوح القانوني لأنها تشكل خرقاً فاضحاً لمبدأ المشروعية وستراً غليظاً للأعمال المخالفة للقانون فكل اعمال الدولة

[1] د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية السيادة في القانونين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، القاهرة، 1955، ص 252

[2] محمود حافظ القضاء الإداري في الأردن، مطبعة الجامعة الأردنية، ط 1 ، عمان، ١٩٨٧، ص ٤٩.

CC BY

المادية والقانونية يجب ان تكون منقادة لرقابة القضاء لكي يستطيع تمحيصها وإنزال حكم القانون في الأعمال المخالفة له جزاءاً وفاقاً[1]

في حين يذهب بعض اخر ان وجود اعمال السيادة هو ضرورة لامناص منها لحماية بعض الأوضاع التي تتصل بنظام الحكم والحفاظ على بعض المصالح الجوهرية ويرى " د.ماهر صالح علاوي " ان نظرية اعمال السيادة ورغم ما أثارته من جدل فقهي وانتقادات قاسية في بعض الأحيان فأن مما لاريب فيه ان هناك اعتبارات مهمة جداً لترك المجال للسلطة التنفيذية لأجراء بعض التصرفات دون خضوعها لرقابة القضاء، ومن هذه الأعتبارات حماية أمن الدولة الداخلي والخارجي ورسم سياستها وعلاقاتها بالأشخاص الدولية الأخرى ويمضي قائلاً انه اذا كانت الخشية من ابعاد الكثير من اعمال الأدارة عن رقابة القضاء بدعوى كونها من اعمال السيادة قد بررت الأنتقادات التي وجهت الى فكرة اعمال السيادة فأن الحد من ذلك يكون في ترك امر تقدير كون العمل من اعمال السيادة للقاضي يقرره على وفق إعتبارات موضوعية وآخذاً بالأعتبار الظروف المحيطة بالعمل فالنص المذكور الوارد في دستور جمهورية العراق لايلغي وجود نظرية اعمال السيادة لكنه يتكلم عن رفض تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن، ولهذا السبب طرح الفقه عدة معايير للتمييز والأبقاء على هذه الفئة من الأعمال طبقاً للمعنى المتقدم يكون اذا ماتبين موقفاً مرناً بأتجاه الأبقاء عليها مع التضييق منها في نفس الوقت وهذا التفسير الذي يمكن ان نعتمده بشكل يؤدي الى امكانية التعويض عنها اذا ماترتب عليها ضرر للأفراد مراعاة لمباديء حقوق الأنسان والتزامات العراق الدولية بهذا الشأن[2] اذ نص المادة (100) من الدستور سيضمن بناء دولة القانون ويحمي الحقوق والحريات العامة من استبداد السلطة التنفيذية على اعتبار ان هذه الأعمال هي في جوهرها قرار وعمل تصدره الأدارة[3] وان جوهر الفصل بين الرأيين السالف ذكرهما، هو ان تبنى وجهة نظر تقوم على التمييز بين اعمال السيادة والقرارات الادارية مما سيقود الى القول بأن هذه النظرية لازالت موجودة في النظام القانوني العراقي، رغم وجود المادة (100) من الدستور، اما اذا كان هذا التمييز غير قائم فأن القول بوجود طائفة اعمال سيادة في ظل المادة المذكورة سيكون أمراً غير متصور على وجه العموم. ويرجع ذلك إلى أن المشرع حينما يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخيرا بين طريقين : فهو إما أن يقوم بفرض ذلك الاختصاص بصفة آمرة و بطريقة محددة و ملزمة، راسما للإدارة الطريق الذي تسلكه في ممارسته، ومحددا لها الشروط التي تتقيد بها والإجراءات التي تتبعها بشأن ذلك الاختصاص، دون أن يترك لها أية حرية في اختيار الطريق أو في تحديد الشروط بحيث لا يكون على الإدارة عندما تتحقق أسباب القرار المنصوص عليها صراحة في القانون سوى أن تبادر بإصدار القرار اللازم واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه دون أي خيار، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة[4]

المبحث الثاني

[1] د. ماهر صالح علاوي، القرار الأداري، مجلة العدالة، العدد الأول، 1999، ص 90

[2] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٤٤٥.

[3] د. غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، مركز العراق للأبحاث، العدد التاسع، 2007، ص 53

[4] ماهر جبر نضر، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١١٤.

إجراءات مراقبة القضاء الإداري للسلطة الاستنسابية

تعد السلطة الاستنسابية من متطلبات تحقيق الصالح العام الذي يتطلب ترك قدر من حرية التصرف للإدارة وفقا لمقتضياته، حتى يُمكنها من اتخاذ التصرف الملائم للظروف والوقائع وحل المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري أو تمثل خطرا على النظام العام. اذ يوجب المشرع في تحديده وظيفة السلطة الادارية قيام الاخيرة باشباع الحاجات العامة، والادارة هنا، قد تكون مقيدة في ممارسة هذا الاختصاص بالنص التشريعي، إلا انه في احيان اخرى يترك المشرع للادارة المجال الاختيار للتصرف المناسب في الوقت الملائم لهذا التدخل، فالادارة هنا تملك السلطة التقديرية والتي تبقى مراقبة من قبل القضاء الذي يتقصى الحقائق في مدى مراعاة الادارة في سلطتها التقديرية لتحقيق المصلحة العامة وعليه سنُقسِّمُ هذا المبحث الى مطلبين: المطلب الأول: الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية. المطلب الثاني: . وعلى الوجه الاتي:-

المطلب الأول

الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية

فالسَّببُ يلعب دورًا مهما بوَصْفِهِ أحد أركان القرار الإداري، كما أَنَّ دَوْرَهُ بِصِدَدِ الرقابة القضائية على سُلْطَةِ الإدارة الاستنسابية تعاظم على حساب أركان القرار الإداري الأُخْرَى، على الرُّغْمِ من كونه أحد العناصر التي أخضعها القضاء الإداري لرقابته، فإنَّ القواعد القضائية التي حَكَمَتْهَا لم تَخْلُ من ضَعْفٍ وَ ثَغَرَاتٍ عديدَةٍ سَمَحَتْ للإدارة مُبَاشَرَةَ سُلطتها الاستنسابيَّةِ بِشَكْلٍ تحكمي، هذا إلى جانبِ أَنَّ تلك القُيود لم تَعُدْ تتلاءَمُ وَحْدَهَا مع المجالات الحديثة للإدارة، كالمجالات الاقتصادية والبيئية والاجتماعية والعمرانية وغيرها ، لما تَتَّسِمُ به هذه المجالات من المرونة والحركة، الأَمْرُ الَّذِي يَقْضِي إلى اتِّسَاعِ وَكِبَرِ حَجْمِ المَخَاطِرِ والتَّهديدات التي تُحِيطُ بحقوق الأفراد وحُرِّيَّاتِهِمْ. وعليه سنُقسِّمُ هذا المطلبَ فَرْعَيْنِ: الفرع الأول: الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في عنصر السبب. الفرع الثاني: الفرع الثاني الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في عنصر المَحَلِّ والغاية. وعلى الوجه الاتي:-

الفَرْعُ الأَوَّل

الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في عنصر السبب

أولا : الرقابة القضائية على الأَسْبَابِ القانونية للقرار الإداري : إنَّ ركن السبب في القرار وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصداره، فإنَّ الإدارة تكون دائماً مقيدة بوجوب تحقق السبب الحقيقي المبرر لإصدار القرار، إذ يجب أن تكون جميع القرارات الصادرة عن الإدارة قائمة على سبب وإلا كانت قابلة للإبطال وقد يتدخل القانون ويحدد – في حالات معينة وجوب إسناد العمل لأسباب محددة. هنا لا يكون لجهة الإدارة سلطة تقدير، إذ لا بد أن يكون مبنياً على سبب من الأسباب التي يحددها القانون. فإذا لم يحدد القانون أسباباً معينة ففي هذه الحالة تكون الإدارة سلطة تقدير في اختيار السبب، وتقدير ملاءمته تبعاً لظروف وملابسات القرار على أنه سواء كانت للإدارة سلطة مقيدة أو تقديرية في تقدير الأسباب يلزم في جميع الأحوال أن يكون هناك سبب حقيقي للقرار ؛ سواء تمثل في

حالة واقعية أو قانونية تبرر إصداره[1]. كما يجب أن يكون السبب من الناحية القانونية مبرراً لاتخاذ القرار[2]. اذ لمْ يَعْتَرِف القضاء الإداري في مُعظَمِ الدُّوَلِ المُقارنة (مِنْهَا لبنان والعراق وفرنسا) لنَفْسِهِ بِمُمَارَسَةِ الرَّقابة على أسبَابِ القرار الإداري؛ بسبب عدم اعترافه بهذا الحقِّ لنَفْسِهِ فِي فَرْضِ رقابته على أسباب القرار الإداري، وذلك بسَبَبِ الفِكْرِ السَّائِدِ في ذلك الوَقْتِ بالنسبة لدعوى الإلغاء، من حيث إِنَّهَا دَعْوَى لا تَخْرُجُ عن كَوْنِهَا مُجَرَّدَ ضمان لاحترام القانون من الناحية الظاهرية والشكلية[3]، وعلى ذلك فقد وقف القضاء الإداري في مُعظَمِ الدُّول المُقارنة في ذلك الوَقْتِ بالنسبة للبَحْثِ في قانونية الأعمال الإدارية عند رقابة مشروعيتها الخارجية من حيث مُرَاعَاةُ شُروط الاختصاص وشروط الشَّكْلِ[4]. وَتَجْدُرُ الإِشَارَةُ إلى أنَّ هناك ثلاثة أوجه للرقابة القضائية على الأَسْبَابِ القانونية للقَرَارِ الإداري، وهي اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون، وتَخَلُّفُ الأَسَاسِ القانوني للقرار، والخطأ أو الغَلَطُ في القانون، وهذا ما سَنَتَنَاوَلُهُ بِإيجاز فيما يأتي:

1- **اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون** : عَمَدَ مُفَوِّضُو مجلس الدولة الفرنسي منذُ عدَّةِ سنين إلى الإِشَارَةِ إلى أَنَّ تَجَاهُل الإدارة لمجال تطبيق القانون يُشكّل سببًا من أَسْبَابِ الطَّعْنِ المُتميّز والمُستقِل عن أسباب الطَّعْنِ بِعَدَمِ مشروعية الأَسْبَابِ، وأنَّ هذا السَّبب من أسباب الطَّعْنِ من النِّظام العَامّ الذِي يُمْكِنُ أَنْ يَبْحَثَ فِيهِ مجلس الدولة من تِلْقَاءِ نَفْسِهِ وهنا يُفَسِّرُ سُلْطَةَ القاضي في إِثَارَةِ هذه الوسائل من تِلْقَاءِ نفسه؛ لأنَّ القاضي لا يستَطِيعُ أَنَّ يحلَّ المنازعة بتطبيق قانون لا يَنْطَبِقُ في هذه الحالة، ومن الأَمْثِلَةِ التي يُمكِنُ أَنَّ نُورِدَهَا على القرارات الإدارية التي تُسْتَمَدُّ خَارِجَ حُدُودِ تطبيق القانون[5].

2- **تَخَلُّف الأساس القانوني للقرار** : إِنَّ تَخلُّفَ الأَسَاسِ القانوني للقرارِ يَعْنِي أَنَّ السَّببَ القانوني الذي يقوم عليه القرار لا يُمْكِنُ أَنْ يُوجَدَ، أو لم يَعُدْ مُوجودًا ، أو أَنَّهُ غيرُ مَشْرُوعٍ، والسَّببُ القانوني أو الأَسَاسُ القانوني هنا لا يُقصد به سِوَى العمل القانوني الذي يَتَّخِذُ منه القرار الإداري أساسًا أو سببًا يقوم عليه[6].

وهناك خمس حالاتٍ لتَخَلُّفِ الأساس القانوني للقرار ، تَتَمَثَّلُ الحالةُ الأُولى في أَنَّ القرار الإداري خال من أي أساس قانوني أو لائحي ، وهذا يَعْنِي أَنَّ القرار لا يُمْكِنُ فِي أَيِّ حَالٍ أَنَّ يَسْتَنِدَ إلى أساس قانوني، أما الحالة الثَّانِيَةُ أَنْ يَكُونَ الأَسَاسُ المُختَارُ غَيْرَ صحيح، وهذا الفَرْضُ هو الغَالِبُ، فالإدارة تُؤسِّس قرارها على نص في حين أنَّه كان يجب عليها أَنْ تُؤَسِّسَهُ على نَصٍّ آخَرَ[7]، أما الحالة الثالثةُ فَتَتَمَثَّلُ في أَنَّ الأَسَاسَ القانوني لم يُوجَدْ حَتَّى الآن، وهذا يَحْدُثُ حِينَمَا يُتَّخَذُ إجراء مع وُجُوبِ أَخْذِ رَأْيٍ لم يَصْدُرْ بَعْدُ، أو عند تطبيق إجراءاتٍ واردة في قانون لم تُصْدِرُهُ اللَّائِحَةُ التنفيذية بَعْدُ، أَمَّا الحالَةُ الرَّابِعَةُ فَهِيَ كَوْنُ الأَسَاسِ القانوني لم يَعُدْ قائِمًا ، كما لو كانَ تَطْبِيقُ

[1] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ط ٢ ، لا دار نشر، القاهرة، ١٩٩١، ص ٣٣.

[2] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ط1، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، ١٩٧٨ ، ص ٣١.

[3] محمد محمد بدران, رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٩.

[4] عدنان محمد صالح عبد الله, الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري، رسالة ماجستير, كلية الحقوق، الإسكندرية،2015 ص ٩٨.

[5] رضا عبد الله الحجازي, الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٦١.

[6] نجوم غانم هديب الحجري, السلطة التقديرية في القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1، المركز العربي للنَّشْرِ والتوزيع, القاهرة، ٢٠١٩، ص ١٩١.

[7] محمد فؤاد مهنا, مبادئ وَأَحْكَامُ القانون الإداري في جمهورية مصر العربيَّة ، مُؤسسة شباب الجامعة, الإسكندرية ١٩٧٣ ، ص ٦٧٠.

CC BY

النَّص يُحدِّدُ المُدَّة التي قد انتهت ، أو إذا كَانَ قد أُلغِي، أو إذا اسْتَنَدَ القرار إلى حُكْمٍ قضائي لم يَصْدُرُ ، أَمَّا الحالة الخامسة والأخيرَةُ فَهِيَ كَونُ الأساس القانوني غَيْرَ مشروع[1]

3- **الخطأ في القانون** : يُقْصَدُ بـ الخطأ في القانون أَنْ يَكُونَ السَّببُ القانوني الذي اختارَتْهُ الإدارةُ أَسَاسًا لَقَرَارِهَا صَحِيحًا، غيرَ أَنَّهَا أَعْطَتْهُ مَعْنَى خطأ أو مَغْلُوطًا، وهذا الحالَةُ تَخْتَلِفُ عن الحالَةِ السَّابِقَةِ بِأَوْضَاعِهَا الخَمْسَةِ، وهي حَالَةُ تَخلُّف الأَسَاسِ الشَّرعيّ أو القانوني للقرار، ومن أمثلة ذلك: القَرَارُ المُؤَسَّسُ على تعليماتٍ وَزَارِيَّةٍ تُعطِي تَفْسِيرًا خطأً للقانون، والقرار الذي اتَّخِذَ بَعْدَ تَفْسِيرٍ خطأ للَّائِحَةِ أو الحُكْمِ، وكذلك القرار الذي أخطأ في تَطْبِيقِ نَصّ لائحي فيما يتعلَّقُ بِزَمَانِ التَّطبيق[2]

ثانيا : الرقابة القضائية على الأَسْبَابِ الواقعية للقرار الإداري: إنَّ رقابة القضاء الإداري على سَبَبِ القرار الإداري قد لَحِقَتْهَا تَطَوُّراتٌ مُسْبَقَةٌ، ففي بادِي الأمر كان القضاء الإداري يمتنع عن رقابة الوقائع المُكَوِّنَةِ للسَّبب من الناحية المادية؛ أي: من ناحية تَحقُّقِهَا مِن عَدَمِهِ، وذلك على عد القضاء الإداري قضاء المشروعية والتحقق من تطبيق الإدارة قواعد القانون، ولا يَدْخُلُ في تطبيق عملِهِ، وبالتالي الرقابة المادية لسَبَبِ القرارِ ، وَلَكِنْ سُرْعَانَ مَا تَبَيَّنَ أَنَّ رقابة المشروعية – ولا سِيَّما فيما يتعلَّق بركنِ السَّبَبِ – لا يُمْكِنُ أَنَّ تَكُونَ فعّالةً وجَدِّيَّةً من دُونِ رقابة حُدوثِ الوقائع التي اسْتَنَدَتْ إليها الإدارة، وذلك من الناحية المادية والواقعية، وهكذا انْتَهَى التَّطور إلى استقرار القضاء الإداري على أنَّ رقابته لسبب القرارِ تَشْمَلُ صِحَّةَ الوقائع من الناحية المادية، وكذلك رقابة الوَصْفِ أو التكييف القانوني للوقائع؛ أي: رقابة وَصْفِ الإدارة لهذه الوقائع ومَدَى تَطَابُقِهِ مع القانون، ولم يقف الأمر عند ذلك الحدّ ، بل وَصَلَ القضاء الإداري أخيرًا إلى بَسْطِ رقابته في بعض الحالات على ملاءمة إصدار القرارِ نَفْسِهِ[3]، وهذا ما سَنَتَنَاوَلُهُ بإيجاز فيما يأتي:

1- **الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع:** الأصل في كل الحالات أن تخضع تلك الأَسْبَابُ لرقابة قاضي الإلغاء من حيث تَوافُرُهَا في عالم الواقع المادي – أم لا ، فإذَا أَسَّسَتِ الإدارة قرارها على سَبَبٍ مُعيَّنٍ ثَبَتَ لِلقَاضِي عَدَمَ وجوده كان قرارها غير مَشْرُوعٍ؛ نتيجة انتِفَاءِ أَو عَدَمِ صِحَّةِ السَّبِبِ

2- **الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع:** تتمثل في انها عملية ذهنية من قبل رجل الإدارة لايجاد الوصف القانوني للوقائع التي امامه فهي ادراج حالة واقعية معينة داخل اطار فكرة قانونية أي ان يرفع الواقعة الفردية الى مستوى العمومية .

3- **الرقابة القضائية على ملاءمة القرار الإداري:** تبرز في حالة التحقق مع القرار الإداري وجودا وعدما وهي امتداد لرقابة المشروعية[4]

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في عنصر المَحَلّ والغاية

[1] محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت، بلا سنة نشر ، ص ٢٠٤

[2] زكي محمد النجار : القضاء الإداري، ط ٢ ، الأزهر للطباعة – القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٨٥

[3] محمد حسنين عبد العال, فكرة السبب في القرار الإداري ودَعْوى الإلغاء رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١ ، ص ٧٤.

[4] عدنان محمد صالح عبد الله, الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري، المصدر السابق، ص ١١٢.

CC BY

ان سلطة الإدارة الاستنسابية هذه ليست سلطة مطلقة، وإنما تحكمها القواعد القانونية التي تلتزم بها الإدارة، باعتبارها وسيلة لتطبيق القانون وليست سلطة تحكمية، ذلك أن خضوع الإدارة للقانون لا يتحقق بصورة كبيرة وصحيحة إلا بوجود رقابة قضائية عليها ، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع الى التالي:-

أولا :- الرقابة القضائية على سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في عنصر المَحَلِّ: ما دامت الادارة لها اختصاص مقيد وآخر تقديري، فليس من الصعوبة على القضاء ان يراقب السلطة المقيدة ما دام يتحقق هنا من مدى انطباق عمل الادارة مع القواعد القانونية التي استند عليها، وهذا ما يسمى برقابة المشروعية[1] إلا ان رقابة الملائمة والتي هي محور السلطة التقديرية اوجد لها القضاء تطبيقا في مجال العقوبات الانضباطية التي تفرض على الموظفين نتيجة مخالفتهم للواجبات الوظيفية فتقدر الادارة العمل المرتكب ومدى انسجامه مع العقوبة التأديبية الملائمة، كما اوجد القضاء الاداري رقابة ملائمة على قرارات الضبط الاداري والتي تتخذ لحماية النظام العام بكل اغراضه، فيراقب مدى انسجام الاجراءات الضبطية مع ما يستلزمه الواقع[2]

اذ إنَّ المحل هُوَ الأَثَرُ الذي يترتب عليه حالا ومُبَاشَرَةً إنشاء مركز قانوني أو تَعْدِيلُهُ أو الغَاؤُهُ، ولكننا بمناسبة الحديث عن السلطة الاستنسابية للإدارة في محل القرار الإداري يجب علينا أن ننظر إلى بقيَّة عناصر القرار الإداري، ولا سيما عنصر السَّببِ ومَدى رقابة القضاء عليه؛ لأَنَّ سُلْطَة الإدارة الاستنسابية بالنسبة للمحلِّ تَتَمَثَّلُ في حُرِّيَّة اختِيَارِ السَّبب الذي يتَّفق معه؛ أي: الحديث عن العلاقة بَيْنَ السَّببِ والمحل بصفة أساسية. وبناءً على ذلك سنتطرق في هذه الفقرة إلى مبدأ التَّناسُب ، ومِنْ ثَمَّ سَنَتَنَاوَلُ المبادئ العامة للقانون، فيما يأتي:

1- **مبدأ التناسب :** ويُقصد بالتَّناسُبِ : التَّبَادُلُ بَيْنَ ردّ الفِعْلِ والفِعْلِ، فَإِذا كَانَ السبب واقعة مادية أو قانونية (الفعل) تُبَرِّرُ تدخل رجُل الإدارة لإصدار قراره (رد الفِعْلِ) وجب التَّناسُبُ بَيْنَ الفِعْلِ وردّ الفِعْلِ، ومعنى ذلك أَنَّ المُخالفة والعقوبة التأديبية هما حدا العِقَابِ، والعلاقة بينهما من قَبِيلِ الفِعْلِ ، ولعلَّ أَهَمَّ ما تُثيره هذه العلاقة من المسائل هي مَدَى التَّناسُب بَيْنَ حَدَّي العِقَابِ وفي مجال القرارات الإدارية يُعرَّفُ التَّناسُب بِأَنَّهُ : تَحَقُّقُ التَّوافقِ بَيْنَ سَبَبِ القرارِ وَمَحلِّهِ، أو هو اشْتِرَاطُ عَلاقَةِ تَطابُقٍ بَيْنَ الوقائع الثابتة والإجراء المُتَّخذ بشأنها ، والتَّناسُبُ يُمكِنُ أَنْ يَنْشَأَ عن عَلاقَةِ تَطابُقٍ بَيْنَ وسِيلَةٍ وهدَفٍ ونصّ مُعيَّن[3]

2- **المبادئ العامة للقانون:** ان القضاء الإداري يبسُطُ رقابته على السلطة الاستنسابية للإدارة عن طريق تَكْرِيس عدد من المبادئ القانونية العامة التي يجب على الإدارة عدم الخروج عنها وإِلَّا عُدَّ قرارُهَا غير مشروع[4].

ثانيا : الرقابة القضائية على السُّلطة الإدارية في عنصر الغاية: تتمثل الغاية في وجوب تحقيق المصلحة العامة في كل قرار إداري يصدر عن جهة الإدارة، فهو يمثل قيداً واضحاً على سلطة الإدارة التقديرية حتى في حدها الأقصى،

[1] د. عبد الغني بسيوني، القضاء الأداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1996، ص 197

[2] د محمد علي جواد ود. نجيب خلف احمد، القضاء الاداري، مطبعة الغفران، بغداد، 2010، ص31

[3] مجدي مصطفى الفيتوري كريم, الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب (دراسة مقارنة بَيْنَ التشريع الفرنسي والمصري) ، رسالة ماجستير, كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٦ ، ص ٤٠

[4] مجدي مصطفى الفيتوري كريم, الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب ، المصدر السابق ، ص42

CC BY

فإذا كانت الإدارة طبقاً لهذه السلطة ممكنة القيام بالتصرف أو عدم القيام به أو تقدير الأسباب التي تراها ملائمة لإصدار القرار وكذلك اختيار الوقت المناسب، إلا أنها لا تستطيع بحال من الأحوال أن تستهدف بقرارها أمراً آخر غير المصلحة العامة، وإلا غدا هذا القرار قابلاً للإبطال لعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها وقيد مراعاة الإدارة لعنصر الغاية ووجوب استهدافها المصلحة العامة في قراراتها يمثل القاعدة التي لا استثناء فيها. وتتمثل القواعد الحاكمة لعنصر الغاية في التالي

1- **قاعدة استهداف المصلحة العامة:** تُعتبر من المبادئ الدستورية والإدارية الأساسية التي تنظّم عمل الإدارة في الدولة. ويقوم هذا المبدأ على ضرورة أن تسعى الإدارة في جميع تصرفاتها وقراراتها وأعمالها لتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، بعيدًا عن أي مصالح خاصة تخص فردًا أو مجموعة أو جهة معينة.
2- **قاعِدَةُ تَخْصِيصِ الأهداف** : الأصل أن المشرع لا يُقيّد الإدارة في إصدار القرارات بغايَةٍ مُعيَّنةٍ، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف المصلحة العامة في قراراتها أيا ما كانت نوعيتها أو صورتها، ومن الأمثلة على حالَةِ مُخالَفَةِ قَاعِدَةِ تَخْصِيصِ الأهداف : استِخْدَامُ وسائِلِ الضَّبْطِ الإداري لتحقيق مصالِحَ مَالِيَّةٍ، فالقانون منح الهيئات الإدارية المختلفة وسائل عديدَةً للحُصُولِ على ما يلزَمُهَا من أموال تواجه بها حاجاتِها ، وليس لها في سبيل الحصول على تلك الأموال أَنْ تَلْجَأَ إلى وسائل أُخْرَى، ولكنَّ الَّذِي يَحْدُثُ عملًا هو أَنَّ الإدارة حين تَشُوبُها الحاجة إلى الأموال تُفَصِّلُ الالتجاء إلى بعض الوَسَائِلِ التي تَمْلِكُهَا ، والَّتِي هِيَ عادَةً أَنْجَحُ وأَيْسَرُ من الوسائِلِ المُحدَّدة لهذا الغَرَضِ، وقد كَثُرَتْ حالات الانحراف من هذا النَّوْعِ حتى تكوَّنَتْ في الفقه نظريَّة تُعْرَفُ بـ "نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة"[1]

المطلب الثاني

الرقابة القضائية المستحدثة على السلطة الاستنسابية للإدارة

رُغْمَ تَنَاسُبِ الرقابة السابقة التي مارسها القضاء الإداري للحدّ من سُلْطَةِ الإدارة الاستنسابية التي تُثارُ في المجالات التقديرية للنشاط الإداري، وَلمُوَاجَهَةِ هذا الموضوع المُستجد والتطورات المستحدثة للنشاط الإداري وتنوعه وما يصْحَبُهُ مِنَ اتِّسَاعِ سُلْطَةِ الإدارة الاستنسابية، انْتَهَجَ القضاء الإداري في سَعْيِهِ للتَّضْيِيق والحد من هذه السلطة طَبِيعَةً ودرجةً جديدةً لبَسْطِ رقابته على قرارات الإدارة إلى أبْعَدِ حُدُودٍ مُمْكِنَةٍ في هذا المجال، وذلك مبدأ اختصاصه في الرقابة على أعمال الإدارة لِتَطَالَ سُلْطَةَ الإدارة في أعلى ملاءمتها التي كانت بمنأى عن رقابة القضاء، فأنشأ خلال السنوات الأخِيرَةِ نظرِيَّتَيْنِ (الخطأ الساطع في تقدير الوقائع، والموازنة بَيْنَ منافع وتكاليف القرار الإداري)، وأخذ عن طريق هَاتَيْنِ النَّظرِيَّتَيْنِ الحديثَتَيْنِ نِسْبِيًّا يَقْضِي بإلغاء القرارات التي تَصْدُرُ بخلاف مفهومها وهدفها ، إذ لم يَعُدْ كافيًا أَنَّ يُصدِرَ القاضي الإداريُّ حُكمَهُ فِيمَا يُثْبِتُ أَنَّهُ غير شرعي، وَإِنَّمَا يجب أَنْ يُثْبِتَ و يُحدِّدَ ما هو شرعي؛ أي: ليس ما هو كَائِنٌ، ولكن ما يجب أنْ يكُونَ. ونظرًا لأَهَمِّيَّةِ هذا التطور الذي لَحِقَ القضاء الإداري في مُعظَمِ الدُّوَلِ المُقارِنَةِ – وَمِنْهَا

[1] ماهر صالح علاوي الجبوري, غلط الإدارة الساطع في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العددين الأول والثاني، المجلد التاسع، ١٩٩٠، ص١٨٨.

(العراق ولبنان) – للحد أكثر من السُلطة الاستنسابيَّةِ المَمْنُوحَة للإدارة، فَإِنَّه لَا بُدَّ من البَحْثِ في كلتا النظريتين المذكورتين أعلاه، وذلك عن طريق تقسيم هذا المطلب فرعين: الفرع الأول الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير والفرع الثاني الرقابة القضائية على الموازنة بَيْنَ المنافع والأضرار الفرع الثالث مجال الرقابة القضائية على تعسف الادارة في استعمال سلطتها الاستنسابية وعلى الوجه الاتي:–

الفرع الأول

الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير

تُعَدُّ نظرية الخطأ الساطع في التقدير من أَحْدَثِ النَّظريَّاتِ التي ابْتَدَعَهَا القضاء الإداري ضِمْنَ مَسعَاهُ الهادئ والمتدرّج في التضييق من نِطَاقِ السُلطة الاستنسابية للإدارة وبَسْطِ رقابته عَلَيْهَا إلى أَبْعَدِ الحُدودِ، ليتَبَيَّن ما فيها من عُيوبٍ وتَصْحِيحِ كُلِّ ما تَنْطَوِي عليه هذه السلطة من إمكانية للتجاوز أو التعسف، فقد عَمَدَ القضاء الإداري في مُعظَمِ الدُّوَلِ المُقارنة إلى هذه السياسة كخطوة لاحقة بالنسبة لكُلِّ ما تُجْرِيهِ أو تَقييم مدى أهميَّة أو خطورة الوقائع التي تدَّعِيها، وقد أُطلق على هذه النظرية الجديدة مُصطلح رقابة الخطأ الساطع في التقدير، أو رقابة الغَلَط الساطع في التقدير"[1]. الأصل أنْ تخضع هذه القرارات الى رقابة القضاء، وهنا وجد مجلس الدولة الفرنسي ان من المحتم عليه في تلك الحالات المتصلة بأستبعاد الرقابة القضائية على تكييف الوقائع التي تستند اليها الادارة عند اتخاذ القرار الاداري ، أنْ يحد من حرية الإدارة في تقدير ملاءمة قرارها الاداري ، بأن يخضع هذا التقدير لرقابته حتى لايتحول الى سلطة تعسفية ومن خلال ذلك نتطرق الى التالي

أولا : مفهوم الغلط البين في التقدير ومعياره: هو الغلط الذي ترتكبه الإدارة في تقدير التكييف القانوني للوقائع ، ويكون واضحاً أو جسيماً ولا يحتاج الى متخصص لتقريره[2]. ويلجأ القضاء لرقابة التكييف القانوني في حالة الخطأ البين في التقدير حتى تلتزم الإدارة قدراً من المنطق والحس السليم في قرارتها[3]، والغلط البين عيب يشوب تكييف الادارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الاداري[4] واحكام مجلس الدولة الفرنسي كلها واضحة الدلالة في أن " الغلط البين " ينصرف اساساً الى تقدير الادارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيره[5]، وان رقابة الغلط البين في التقدير، تسعى الى تضييق سلطة الادارة التقديرية بما تفرضه على رجل الادارة من التزام بضرورة التحلي بالمنطق والمعقولية عند اجرائه عملية التكييف او التقدير للوقائع التي يستند اليها في قرارها التقديري وان يكون حذراً من الارتكاب في هذا الخصوص خطأ جسيماً او بديهياً[6]. بل ان مجلس الدولة الفرنسي نفسه كان متردداً منذ البداية في الاخذ بفكرة الغلط البين لوجود

[1] لعلام محمد مهدي دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد السابع – تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر موالي سعيدة، الجزائر 2017، ص 2

[2] د. زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري – دار النهضة العربية /القاهرة – 1997 –ص 13

[3] د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية التزام بوجه عام (مصادر التزام) القاهرة سنة 1952 ، ص 289

[4] علي حسين احمد الفهداوي – الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2000ص 92 وما بعدها

[5] د. يحيى الجمل – رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للادارة في تكيف الوقائع – بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد / العدد الثالث والرابع / السنة الحادية والاربعون – سنة 1971 – ص 38

[6] د. عادل حسين شبع – القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2004 – ص 188

CC BY

صعوبات واتجاهات داخل المجلس عارضت الاخذ بها وكذلك للغموض الذي كان يكتنف الفكرة[1] اما معيار الغلط البين في التقدير، هنا يمكن التمييز بين معيارين يترددان بين فقهاء القانون الاداري، وهذا ما ستناوله في التالي:

1- **المعيار اللغوي** : الغلط هو كل تصور لا يطابق حقيقة الواقع ، أو هو ادراك الامور على نحو يخالف حقيقتها. ويتضح أنَها توحي بأن الغلط قد وصل درجة من الوضوح تكفي لاقناع القاضي بوجود مثل هذا الغلط أو تكفي لازالة اي شك لديه حول هذا الغلط ، ودرجة الوضوح هذه تتجسد في كون الغلط بديهياً أو جسيماً أو صارخاً أو خطيراً أو جلياً او فاحشاً[2].

2- **المعيار الموضوعي:** بعد استعراض المعيار اللغوي او الإصطلاحي وجدنا أنَه لم يكن محل قبول من قبل رجال الفقه لذا فان المحاولات استمرت لايجاد معيار محدد لتحديد معيار الغلط البين في التقدير ويقول هناك عنصران يمكن للقاضي تقدير غلط الادارة في ضوئها وهما الاول مدى الغلط وحجمه ، والاخرعدم بذل الإدارة العناية اللازمة لتقليل هامش الغلط في التقدير[3]، ويقول **د.** رمضان محمد بطيخ في هذا الصدد " بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ، تجاوز لحدود المعقولية ووضوحها لدرجة البداهة "[4]

ثانيا : مجال تطبيق الغلط البين في التقدير : في فرنسا في أوائل عام 1960 وعلى التحديد في 2 آذار عام 1960 بدأت الفكرة الجديدة (الغلط البين في التقدير) تأخذ طريقها الى قضاء مجلس الدولة الفرنسي تلميحا دون تصريح ، ويقصد بذلك أنَ المجلس في ذلك الحكم أخذ بمضمون الفكرة وان لم يذكر صراحة عبارة الغلط البين أو ما يجري مجراها وكان ذلك بصدد نزاع حول مبادلة الأراضي الزراعية ، والقرارات المتعلقة بالوظيفة العامة ونظرا لأهمية هذا الحكم الذي ألغى فيه القضاء الاداري لأول مرة قراراً ادارياً عملا بفكرة الغلط البين في التقدير، وقد قضت المحكمة الإدارية بألغاء القرار الإداري بتسريح الموظف ، وبعد صدور هذا الحكم طعنت به البلدية امام مجلس الدولة وطالبت بالغائه ، الا أن مجلس الدولة الفرنسي رد الطعن وأيد حكم المحكمة الادارية القاضي بالغاء قرار التسريح على اساس وجود وظيفة معادلة لوظيفة الطاعن بشكل واضح وان الادارة قد ارتكبت غلطاً بيناً في التقدير[5]

ثالثا : أساس نظرية الخطأ الساطع في التقدير : إِنَّ الأَسْبَابَ الواقعية لإصدار القرار الإداري هي المجالُ الخِصْبُ الَّذِي يُمكِنُ أَنْ يَكُونَ مَحلًّا لاختِلافِ وِجْهَاتِ النَّظَرِ في شأن تَمتُّع الإدارة بالنسبة لها بِسُلْطَةٍ استنسابية ومدى هذه السلطة، وقد اختلف الفقه اختلافًا شديدًا بالنسبة لهذا الموضوع وبالنسبة لأَسَاسِ الرقابة القضائية في هذا المجال، والموقف الحالي للقضاء الإداري في مُعظَمِ الدُّولِ المُقارنة – ومنها (لبنان والعراق) – بخُصُوص الرقابة على الوقائع هو أَنَّهُ يُدْرِجُ رقابته في هذا المجال درجَاتٍ تَتَرَاوَحُ بَيْنَ القُوَّةِ والضَّعْفِ بحسب ما يراه من ضَرُورَةِ تَرْكِ ناحية أو أُخْرَى

[1] د. يحيى الجمل – رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للادارة في تكيف الوقائع ، المصدر السابق ، ص 439

[2] رضا عبدالله حجازي – الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري – رسالة دكتوراه – 2001 – ص 188

[3] د. ماهر صالح الجبوري – غلط الادارة البين في تقدير الوقائع ،معياره ورقابة القضاء عليه – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – العدد الاول والثاني – سنة 1990 ، ص 212

[4] محمود سلامة جبر, نظرية الغلط الساطع في قضاء الإلغاء، ط ٢ ، دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٨

[5] د. ماهر صالح الجبوري – غلط الادارة البين في تقدير الوقائع ،معياره ورقابة القضاء عليه المصدر السابق– ص 192 وما بعدها

CC BY

من نَوَاحِي تقدير هذه الأَسْبَابِ لسُلْطَةِ الإدارة الاستنسابية وإنَّ النَّجَاحَ الكَبِيرَ الذي حقَّقَتْه نظرية الخطأ الساطع في التقدير في رقابة القضاء على ملاءمة الأعمال الإدارية، ودَوْرَهَا في فَرْضِ رقابة القضاء عليه على العمل الإداري، وإسْهَامَاتِهَا الكَبِيرَةَ فِي وَضْعِ حُدودِ الجَوَانبِ السُّلطة الاستنسابية في قرارات الإدارة[1]

رابعا: الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية: يتمثل في الخطأ غير المقصود في تفسير القانون يرجع ذلك الخطأ إلى وجود غموض أو إبهام، أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير ، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانونا والخطأ المقصود في تفسير القانون فقد تلجأ الإدارة – من اجل التحايل على القانون – إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيرا خاطئا يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها إذ قد يحدث أن يكون النص، واضحا ولا يحتمل الخطأ في التفسير، ومع ذلك تعمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيدا يتسم بالتحاليل للخروج بتفسير معقد، وفي هذه الحالة يتسم القرار الإداري بعدم المشروعية ليس لعيب المحل فقط بل لعيب الانحراف بالسلطة كذلك[2]

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على الموازنة بَيْنَ المنافع والأضرار

استقر القضاء الإداري على تطبيق نظرية الخطأ الساطع في التقدير، للحد من السلطة الاستنسابية للإدارة، وذلك لحماية حقوق الأفراد، إلَّا أَنَّهُ أمام زيادَةِ مجالاتِ تَدخُلِ الدَّولة في العصر الحديث وامتداد هذا التَّدخل إلى المجالات المتعلقة بالأموال والْعَقَارَاتِ، وأمام تعقد المسائل العلمية والفنية في المجالات الاقتصاديَّة فَإِنَّ رجال القضاء والفقه أكَّدوا على ضَرُورَةِ العَمَلِ والبَحْثِ عن وسيلة رقابة إضافيَّةٍ تُسْهِمُ بالحدّ من احتمالات تعسف الإدارة في تلك المجالات، خصوصًا وأنَّ الأموال والعقارات تحكمها نصوص قانونية ولائحيَّةٌ تَفْتَقِرُ إلى تحديد ووضوح، وتتَّسم بالمرونة وعدم الثَّبَاتِ الأَمْرِ الَّذِي يَمْنَحُ الإدارة حيالها سُلْطَةً استنسابيَّةً واسعةً[3]. ولغرض الوقوف على الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بَيْنَ المنافع والأضرار، سنَعْمِدُ إلى تقسيم هذا الفرع الى التالي :

أولا : المعايير المعتمدة:-

1- **معيار التكاليف المَالِيَّة للمشروع:** إذ تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاق مالي، في حين أن هذا المشروع نفسه قد يكون غير صالح للتنفيذ في قرية صغيرة ذات مورد محدد، حيث يسبب لها مثل هذا التنفيذ أعباء مالية تفوق قدرتها

2- **معيار حق الملكية الخاصة وما يُصيبه من أضرار:** إنَّ حق الملكية الخَاصَّةِ حَقٌّ تَنُصُّ وتُؤكّد جميع الدساتير والشرائع على احترامه، وعلى أَسَاسِ مَا يُرَجِّحُهُ القاضي من منافع يُصْدِرُ حُكمَهُ[4]

---

[1] فوزي فرحات القانون الإداري العام والتنظيم الإداري والنشاط الإداري، بلا دار نشر ، بلا مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ١٧٤ .

[2]

[3] نبيلة عبد الحليم كامل, دَوْرُ القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية, القاهرة، ١٩٩٣ ، ص ١٤ وما بعدها.

[4] مارسو لون, وبروسبير في وجي بريبان, أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة, أحمد يسري، منشأة المعارف, الإسكندرية، ١٩٩١م، ص ٦٣٥.

CC BY

3- **معيار الآثار الاجتماعية والبيئية التي يتسبب بها المشروع** قد تَكُونُ لدى الجِهَةِ المُنفّذة للمشروع القدرة المَالِيَّةُ، ولا يكون فيه إلحاق ضرر كبير بالملكية الخاصة على وفق المعيارين السابقين، إلَّا أَنَّ المشروع قد يُلْحِقُ ضررًا بالأفراد أو بالبيئة، ويُخلِّفُ آثارًا اجْتِمَاعِيَّةً سَيِّئَةً على مستوى بعيد ، ممَّا يَعْنِي خَسَارَةً وأضرارًا أكبر اجتماعيا وبيئيا تُؤثر على صِحَّةِ الأفراد الَّذِينَ هُمْ أَهَمُّ من المباني والإنشاءات

ثانيا : مجالات تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار : نالت نظرية الموازنة بين المنافع والاضرار اهتماما عن طريق تطبيقات عديدة في الدول المقارنة، واول تطبيقاتها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم بعد ذلك طبقت في المجالات الاخرى؛ ضمانا لحقوق الافراد ضد تجاوزات السلطة الاستنسابية للادارة، فنظرية الموازنة بين المنافع والاضرار ولدت في ظل القضايا ذات الطابع الاقتصادي بشكل عام، المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة خصوصا، ففي فرنسا فان المشرع لم يعرف فكرة المنفعة العامة التي تتيح نزع الملكية، لذا اصبح ذلك التحديد من اختصاص السلطة القضائية انطلاقا من معطيات ووقائع كل نزاع على حدة، فالقضاء الاداري الفرنسي يقف موقف حياد في مواجهة القرار الذي تنوي جهة الادارة اتخاذه، كقرار نزع الملكية او ما يقوم مقامه، الامر الذي ادى بالادارة الى استخدامها لا لصالح السلطات فحسب، وانما ايضا لصالح المصالح الخاصة متى كانت تؤدي منفعة عامة[1]. على الرغم من ذلك فان رقابة المجلس تتعدى دائما ذلك المفهوم بالوقوف على الجوانب المالية والفنية للمشروع، وما يترتب عليه من اضرار بالنسبة للمصلحتين العامة والخاصة[2]

ثالثا : تقدير مبدأ الموازنة بَيْنَ المنافع والأضرار : تعد رقابة الموازنة بين المنافع والاضرار من الرقابات المهمة التي تمثل قيدا للحد من تعسف الادارة في حالة تمتعها بالسلطة الاستنسابية كما انها تعد من النظريات الحديثة في القضاء الاداري وتمكن القاضي من مراقبة السلطة الاستنسابية للادارة بقصد ترشيد قراراتها لحماية حقوق الافراد وحرياتهم[3].

الفرع الثالث

مجال الرقابة القضائية على تعسف الادارة في استعمال سلطتها الاستنسابية

أنّ الادارة ملزمة بأنّ تستخدم سلطتها التقديرية بطريقة موضوعية خالصة وبما يتفق مع روح القانون وبالشكل الذي يؤدي الى تحقيق المصلحة العامة لا المصالح الفردية ودون تمييز بين الافراد فهو يقوم بدراسة الظروف والملابسات التي أحاطت باستخدام سلطتها التقديرية بهدف التحقق من أنّها قد استخدمت في موضعها الصحيح وبخاصة إذا ما تعلقت تلك السلطة بحقوق الافراد وحرياتهم وهذا يعني أنّ القاضي الاداري يختص بمراقبة مدى تطابق تصرف الادارة مع قواعد المشروعية من دون التعرض لبحث ما إذا كان هذا التصرف ملائماً ، ذلك ان تقدير ملاءمة التصرف من حيث الظروف والملابسات المحيطة به أمر متروك للإدارة وحدها[4]. ويلاحظ أنّ هناك ثمة حقيقتين في غاية الأهمية :

---

[1] نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 ، ص21.

[2] حسين محمد صالح العذري, أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر الأكاديمي, القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٠٣

[3] علاء عمر خلايلة و غازي درابيع مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية ورقابة القضاء الإداري عليه، مجلة العدالة والقانون ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد 29 حزيران 2017، ص11

[4] د. فاروق احمد خماس، الرقابة اعلى اعمال الادارة ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، بلا سنة، ص 38

CC BY

الاولى : القاضي الاداري يراقب كيفية ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية دون التعرض لتقدير الادارة ذاته: وأنّ التقدير الذي تمارسهُ الادارة لا يمكن ممارسته الا اذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه. الثانية :أنّ القاضي الاداري يراقب الملاءمة عندما تكون شرطا من شروط المشروعية بالنسبة الى القرار الاداري : وتعد الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية خاصة بالنسبة الى القرارات الإدارية المقيدة للحرية أي تلك التي تتصل بأمور الضبط الاداري[1] .

ويمارس القضاء الإداري الحد الأدنى من الرقابة في الفروض التي تكون فيها سلطة الإدارة التقديرية في أوسع صورها ، وفكرة الحد الأدنى من الرقابة هي ضرورة أخضاع أعمال الإدارة حتى لو كانت سلطتها التقديرية واسعة لرقابة من حيث الاختصاص والاسباب والاهداف ورقابة السلطة التقديرية تتميز من الرقابة على عيب التعسف في استعمال السلطة وهنا لابد من تبيان حالات أو صور السلطة التقديرية في استعمال سلطتها التعسفية ومجال الرقابة عليها[2] .وعلى ذلك سنبحثها في الفقرات الاتية

أولا : تعسف الادارة في مجال سلطتها التقديرية المنفصل عن نشاط الإدارة: ويلاحظ من ناحية أخرى أنّ المصلحة العامة فكرة مرنة متطورة تختلف باختلاف العصور وبإختلاف الأنظمة السياسية والأسس الفلسفية والفكرية والاجتماعية السائدة في الدولة ، فالمصلحة العامة ليست فكرة مجردة ، وليست مصلحة لها من الخصائص الذاتية ما يجعلها أسمى من المصالح الخاصة وهنا توصف هذه الحالة من صور التعسف في استعمال السلطة التقديرية بأنها من أبشع صورها ؛ ذلك لانّ التزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة ورعايتها[3] ومن اهم صور تعسف الادارة في استخدام سلطتها التقديرية المنفصلة عن نشاط الادارة :

1- **حالة استخدام رجل الادارة سلطته التقديرية بهدف تحقيق اغراض شخصية له أو لغيره :** من الأمور المتفق عليها هو أنه ليس لاعضاء السلطة الادارية استخدام سلطاتهم القانونية لتحقيق أغراض شخصية لهم او لغيرهم ؛ذلك لأنّ السلطات التي يتمتع بها هؤلاء ليست حقوقاً شخصية وانّما هي وظائف قانونية يجب ان تسخر كل وسائلها القانونية لتحقيق المصلحة العامة والخير العام للمجتمع حيث يمتنع عليهم أصدار قرار يكون الغرض منه تحقيق منافع ذاتية لمصدر القرار أو لغيره معارفه وأقربائه ، كذلك ليس لرجل الادارة اتخاذ قرار اداري انتقاماً من أعدائه الشخصيين ومتى ما فعل ذلك يكون قراره مشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة[4]
2- **حالة استخدام الادارة سلطتها التقديرية إنتقاماً من الغير:** تمثل هذه الصورة قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الإنتقام والتشفي واستجابة لدواعي الضغائن الشخصية ذلك قد تم إلغاء مثل تلك القرارات من قبل مجلس الدولة الفرنسي والمصري وفي حكم آخر لمجلس شورى الدولة العراقي في هذا المجال الذي نستشف منه نحو الإنتقام لمصدر القرار إذ يقول ولدى عطف النظر على القرار المميز لوحظ أنّه صحيح وموافق للقانون وذلك لأنّ المميز(المدير العام لسكك الحديد أضافته لوظيفته) كان قد احال على التقاعد المميز عليه ... دون اكماله

[1] د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الادارية ، مطبعة عاطف، سنة 1974 ، ص 240

[2] د. عبد الغني عبدالله بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 2006 ، ص 661

[3] د. السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الأداري على الوقائع في دعوى الألغاء، مجلة العلوم الأدارية، العدد الأول، 1963، ص 112.

[4] رمضان محمد بطيخ، الرقابة على الجهاز الإداري، ط ١ ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص43

CC BY

الخدمة التقاعدية وحيث أنّ المميز قد تعسف في حرمانه من العودة الى اعمال وظيفته ، وحيث أنّ المجلس الانضباط العام قرر إلغاء إحالة المميز عليه على التقاعد واعادته الى الخدمة)[1]

3- **حالة استخدام الادارة سلطتها التقديرية بقصد تحقيق اغراض سياسية أو دينية:** يعد القرار الصادر نتيجة لبواعث سياسية أو دينية بعيدة عن المصلحة العامة او الغرض المشروع، قراراً غير مشروع لمجانبته الغرض العام الذي يجب أن يحكم كل القرارات الادارية، ذلك الغرض الذي يتعين بتحقيق المصلحة العامة لا المصلحة السياسية أو الدينية أو الطائفة التي ينتمي اليها[2]

ثانيا : تعسف الادارة في مجال سلطتها التقديرية المتصل بنشاط الادارة : تبين لنا من خلال عرض للصورة الأولى من صور استخدام الإدارة سلطتها التقديرية في مجال عيب التعسف في استخدام السلطة عن المصلحة العامة ، انّ الاصل هو وجود غاية عامة تتقيد بها الادارة عند اصدار قراراتها وهي استهدافها تحقيق المصلحة العامة بغض النظر عن طبيعة ونوع هذه المصلحة ، الأ أنه واستثناءً على هذا الاصل قد يحدد المشرع للادارة هدفاً خاصاً او غاية معينة يجب عليها ان تستهدفه في قراراتها ، فإذا خالفت قراراتها ذلك الهدف او تلك الغاية اصبحت قرارتها مشوبة بعيب التعسف في استعمال السلطة وقابلة للالغاء ، وهذه القاعدة أطلق عليها القضاء الاداري " قاعدة تخصيص الاهداف "[3]. وتقول محكمة القضاء الاداري في هذا الصدد إن الانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الاداري ويتميز بطبيعته من غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية ،لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي الى الانتقام أو إلى نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب ايضا اذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون[4]. والواقع أنّ تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف يدل على أنّ رجل الإدارة وهو يزاول الاختصاصات التي منحها له القانون لا يكلف، كقاعدة عامة بتحقيق كل أهداف المصلحة العامة لأنّ هذا فوق طاقته، وانما يكلف بتحقيق بعضها فقط ويترتب على ذلك أنّ قاعدة تخصيص الاهداف بالنسبة لسائر القرارات الإدارية حتى تلك التي يملك الرئيس الاداري ازاءها سلطة تقديرية لاشك فيها[5] ومن اهم الحالات التي يظهر عيب التعسف للادارة في استخدام سلطتها التقديرية المتصل بنشاط الادارة :

1- أستخدام سلطة الضبط الاداري لتحقيق المصلحة المالية للإدارة: يقصد بالضبط الاداري حق الادارة في تقييد الحريات الفردية بهدف حماية النظام العام الذي يعد أمراً ضرورياً لحياة الجماعة ، ويستهدف الضبط الإداري حماية عناصر النظام العام الأساسية وهي (الامن العام ، والصحة العامة ، والاداب العامة ، والسكينة العامة ، وكرامة الانسان) ولتحقيق أهداف الضبط الإداري يمنح المشرع لرجال الضبط الاداري سلطات معينة بحيث يلتزم في ممارسة هذه السلطات بالاغراض المحددة لاختصاصاتها والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام، هذا[6]

---

[1] قرار مجلس شورى الدولة المرقم 192 /انضباط – تميز /97 في 1997/8/30 ، نقلا عن خالد رشيد الدليمي – الانحراف في استعمال السلطة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد ،1998 ، ص 74

[2] جورجي شفيق ساري، قواعد احكام القضاء الأداري، المصدر السابق ، ص 55

[3] نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر و التوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان،2002، ص40

[4] سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص676.

[5] د. سالم بن راشد العلوي – القضاء الاداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع / الجزء الاول – 2009 – ص 59

[6] د . عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري – دار الثقافة للنشر – 2007 – ص 67

CC BY

وفي العراق نلاحظ أنّ القضاء الإداري العراقي حالياً والموحد سابقاً يعدّ أنّ قرارات الادارة التي تبتغي ورائها تحقيق اغراض مالية تعدّ قرارات تعسفية.

2- **تعسف الادارة في ميدان الوظيفة العامة :** يحدث كثيراً من الاحيان أنّ تتعسف الادارة في استعمال سلطتها في الميدان الوظيفي ، سواء في استخدامها لسلطتها في نقل الموظفين نقلاً نوعياً او مكانياً ، ام في مجال ترقية الموظفين ام في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية فتستخدم الادارة سلطتها التقديرية من نقل الموظفين نقلاً مكانياً او نوعياً بقصد العقاب وليس تحقيقاً للغاية التي توخاها المشرع في النقل وهي تحقيق مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف والأماكن المختلفة ففي العراق ، فبالرغم من ان المشرع العراقي لم يتناول مسألة العقوبات المقنعة ولم يحدد وسائل الطعن فيها.

3- **تعسف الادارة في استعمال الاجراء** :يقع هذا النوع من التعسف في استخدام السلطة ، في حالة استخدام الادارة لإجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى اليه أي انها تعمد الى استعمال إجراء إداري محل اجراء آخر كان يجب عليها ممارسته في سبيل الوصول الى هدفها ، تلجأ الإدارة الى استعمال اجراء بعينه تراه أيسر من الاجراء المحدد لها قانوناً لانجاز هدف معين ، فيصبح قرارها في هذا الحالة مشوباً بإساءة استعمال السلطة عن طريق التعسف بالإجراءات[1]. وقد ثار في الفقه الفرنسي والمصري جدل حول ما إذا كان التعسف في الاجراء يمثل عيباً قائماً بذاته من عيوب المشروعية ، أم انه يدخل في نطاق عيب التعسف بالسلطة ، حيث انقسم الفقه في هذا الشأن الى اتجاهين : **الاتجاه الاول** ، يقول التعسف في الاجراء عيب مستقل من عيوب القرار الاداري ، وقد وجد هذا الاتجاه تأييداً من بعض الفقه الفرنسي ، حيث ذهب (Mourgeon) الى ان التعسف في السلطة لا يختلط بالتعسف في استعمال الاجراء ، حيث يمكن ان يوجد تعسف في استعمال السلطة من دون ان يوجد تعسف في الاجراء والعكس[2] .**اما الاتجاه الثاني** ،فيرى أنّ التعسف في الاجراء صورة لتعسف بالسلطة حيث ذهب بعض الفقه الفرنسي الى الحاق التعسف في الاجراء بعيب التعسف في السلطة[3]. لذلك تتخذ هذه الصورة من صور التعسف وجوه عدة سنتناولها منه (استخدام اجراء الضبط القضائي لتحقيق أهداف الضبط الإداري، سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة)

أ- **استخدام اجراء الضبط القضائي لتحقيق اهداف الضبط الإداري:** قد تلجأ الادارة الى استخدام اجراءات الضبط القضائي لتحقيق هدف من اهداف الضبط الإداري المتصلة بالمحافظة على النظام العام بعناصره (الامن العام والصحة العامة والاداب العامة والسكينة العامة) ، فأجراءات الضبط الاداري مخصصة لتحقيق هذه الاهداف دون غيرها فالقضاء العراقي ، يعد التعسف في استعمال الاجراء ، اكثر صور التعسف في السلطة شيوعاً في قرارات القضاء الاداري ؛لانه هذه الصورة من صور التعسف تمتاز بسهولة تحديدها اذا ما قورنت

[1] د . عبد الفتاح عبدالحليم عبدالبر – الانحراف في استعمال الاجراء – بحث منشور في مجلة العلوم الادارية – العدد الثاني – السنة الثانية والعشرون – سنة 1980 – ص 210

[2] د . عمر محمد الشوبكي – القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص 68

[3] د . عمر محمد الشوبكي – القضاء الإداري، المصدر نفسه ، ص 69

CC BY

بصور التعسف الاخرى ، بالرغم من قرارات القضاء العراقي تسيير الى عيب مخالفة القانون في تكييف هذه الصورة[1]

ب- **سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة :** تعد سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة من أخطر السلطات التي منحها المشرع للادارة والتي تتجلى فيها سلطات وامتيازات القانون العام .ومن المعلوم ان حق الملكية يعد من ابرز الحقوق التي يتمتع بها الفرد ، وهذا الحق وحريته وضماناته تكفله القوانين الوضعية بل أن الدساتير تورد نصوصاً تكفل حرية حق الملكية ،الا أن القضاء يتدخل لمراقبة اجراءات نزع الملكية تحقيقاً للمصلحة العامة والحد من تعسف الإدارة في هذا المجال الخطير[2]

الخاتمة

ان وجود الإدارة في مجال سلطتها الاستنسابية لا يعفيها من وجوب الالتزام بقواعد الشكل الجوهرية، ويبرز حدود السلطة الاستنسابية للإدارة في مجال القضاء الاداري؛ إذ يراقب القضاء الإداري وجود الوقائع. وفي خضم ذلك نتطرق الى التالي

أولا : النتائج

1- إنَّ سُلْطَة الإدارة الاستنسابية في مجال أركان القرار الإداري تتركز في أركان القرار الداخلية المُتَمَثِّلة برُكن المحل ورُكن السَّبَبِ ورُكْنِ الغَايَةِ ، أمَّا رُكْنَا القرار الخارجية رُكْنُ الاختصاص ورُكْنُ الشَّكْل فَسُلْطَةُ الإدارة مُقيّدة بالنصوص القانونية

2- تتمثل حدود السلطة الاستنسابية فيما يمنح المشرع، فإذا كانت السلطة الاستنسابية للإدارة نتاج تطور مُهِم فَإِنَّهُ لا يجب أن يُترك هذا المجال بلا حدود؛ منعًا للانحراف بها عن غاية تحقيق الصالح العام

3- يؤدي تطبيق نظرية الغلط البين إلى إلغاء القرارات الإدارية متى ما تحقق عدم التناسب بين المحل وبين الوقائع

4- الأصل في القرارات الادارية الصادرة استناداً الى السلطة التقديرية للادارة ، أنها لا تخضع لرقابة القضاء الاداري الإ من حيث التأكد من أنها غير مشوبة بالخطأ في القانون او بالخطأ في الوقائع او بالتعسف في استعمال السلطة

5- تلتزم الإدارة برغم وجودها في المجال التقديري ليس فقط بوجوب قيام السبب؛ أي: صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تبنى عليها قراراها، بل يجب أيضاً التزامها بصحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

ثانيا : التوصيات

1- بما أنَّ السلطة الاستنسابية تُعَدُّ امتيازا يمنحه المشرع للإدارة من أجل إضفاء المرونة على العمل الإداري، وحفاظًا على حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، لذا نَقْتَرِحُ على المشرع العراقي ضرورة احتواء نظرية السلطة الاستنسابية

[1] نواف كنعان، القضاء الإداري، المصدر السابق ، ص 44

[2] د. محمد رفعت عبدالوهاب – القانون الاداري – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – 2005 – ص 625

CC BY

للإدارة بنصوص قانونية خاصة، وعَدَمِ الاكْتِفَاءِ بِتَرْكِ مجال الاجتهاد للقضاء الإداري والتصدي لإساءة الإدارة باستعمال سلطتها الاستنسابية عند مَسَاسِها بالمراكز القانونية والحقوق والحُرِّيَّات الفردية

2- نقترح على الجِهَاتِ المَعنِيَّةِ العمل على إخْضَاعِ رَجُلِ الإدارة لرقابة دائمة من قِبَلِ الأجهزة الرقابية المختلفة في الدولة، وذلك للتأكيد من أدَائِهِ العَمَل على نحو دقيقٍ، بِشَرْطِ أَن لا تُعَرْقِلَ تلك الرقابة سير العمل بالجهة الإدارية، من الأفضلِ أَنَّ يتحقق لإعطاء تلك الأجهزة الرقابية الاسْتِقْلَالَ المَادِّي والمعنوي عن الجهات التي يعملُونَ على مراقبة أعمالها

3- نَقْتَرِحُ على القضاء الإداري تَفْعِيلَ رقابته على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، بِحَيْثُ تخضع القرارات والأنظمة التي تُصْدِرُها الجهات الإدارية في تلك الظروف الرقابة مجلس الدولة العراقي

4- نوصي بأن يسهم القضاء الإداري في العراق بشكل فاعل ومؤثر في تطوير نظريات القانون الإداري في العراق بما ينسجم مع خصوصيات وواقع مجتمعنا، وتحديداً نظرية السلطة التقديرية للإدارة.

5- نأمل أن يسهم القضاء الإداري في العراق بشكل فاعل ومؤثر في تطور نظريات القانون الإداري في العراق بما ينسجم مع خصوصيات وواقع مجتمعنا وتحديدًا في نظرية السلطة التقديرية للإدارة التي يارق القضاء فيها مبدأ التناسب

المصادر والمراجع

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا, الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دَارُ المَطْبُوعَاتِ الجَامِعِيَّة, الإسكندرية، ١٩٩٩

2- جورجي شفيق ساري، قواعد احكام القضاء الأداري، دار النهضة العربية، 2002

3- حسين محمد صالح العذري, أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني دراسة مقارنة، ط1، المركز العربي للنشر الأكاديمي, القاهرة، ٢٠١٣

4- حمدي ياسين عكاشة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧

5- خالد خميس المحمد السلطة التقديرية والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه, كُلِّيَّةُ الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٨.

6- د . عبد الفتاح عبدالحليم عبدالبر، الانحراف في استعمال الاجراء – بحث منشور في مجلة العلوم الادارية – العدد الثاني – السنة الثانية والعشرون – سنة 1980

7- د . عمر محمد الشوبكي – القضاء الاداري ، دار الثقافة للنشر – 2007

8- د محمد علي جواد ود. نجيب خلف احمد، القضاء الاداري، مطبعة الغفران، بغداد، 2010

9- د. أبراهيم عبدالعزيز شيحا، اصول القانون الاداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية – بلا سنة طبع

10- د. احمد مدحت علي، نظرية الظروف الأستثنائية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978

11- د. السيد محمد ابراهيم، رقابة القضاء الأداري على الوقائع في دعوى الألغاء، مجلة العلوم الأدارية، العدد الأول، 1963.

12- د. رمضان بطيخ، القضاء الأداري ومبدأ المشروعية، مطبعة المنظمة العربية للتنمية الأدارية، الرياض، السعودية، 2008

13- د. زكي محمد النجار ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري – دار النهضة العربية /القاهرة – 1997

14- د. سالم بن راشد العلوي – القضاء الاداري – دار الثقافة للنشر والتوزيع / الجزء الاول – 2009

15- د. سالم بن راشد العلوي، القضاء الأداري، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، 2009

16- د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارت الإدارية، دار الفكر العربي ، ط 3 / 1966

17- د. عادل حسين شبع – القيود الواردة على اختصاص القضاء الاداري – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2004

18- د. عبد الغني بسيوني، القضاء الأداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1996

19- د. عبد الغني عبدالله بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالاسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 2006

20- د. عبد الفتاح ساير داير، نظرية السيادة في القانونين المصري والفرنسي، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، القاهرة، 1955

21- د. عبدالرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية التزام بوجه عام (مصادر التزام) القاهرة سنة 1952

22- د. عدنان عمرو ، القضاء الاداري (مبدأ المشروعية)، منشأة المعارف /الاسكندرية / ط 2 – 2004

23- د. غازي فيصل مهدي، التعديلات الدستورية فيما يخص رقابة القضاء، مجلة المستقبل العراقي، مركز العراق للأبحاث، العدد التاسع، 2007

24- د. فاروق احمد خماس، الرقابة اعلى اعمال الادارة ، جامعة الموصل ، كلية القانون ، بلا سنة

25- د. ماهر صالح الجبوري – غلط الادارة البين في تقدير الوقائع ،معياره ورقابة القضاء عليه – بحث منشور في مجلة العلوم القانونية – العدد الاول والثاني – سنة 1990

26- د. ماهر صالح علاوي، القرار الأداري، مجلة العدالة، العدد الأول، 1999

27- د. محسن خليل، القضاء الأداري، منشأة المعارف بالأسكندرية، 1962

28- د. محمد اسماعيل علم الدين، التزام الادارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي ، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث ، 1971

29- د. محمد حسين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الأداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991

30- د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. احمد عبدالرحمن، القضاء الأداري، المكتب العربي للطباعة، 1988

31- د. محمد رفعت عبدالوهاب – القانون الاداري – منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت – 2005

32- د. محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الأداري، الطبعة الثانية، 1999

33- د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الادارية ، مطبعة عاطف، سنة 1974

34- د. محمد منير، دور القضاء في ترسيخ مبدأ المشروعية، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الأدارية، 2008

CC BY

35- د. يحيى الجمل – رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للادارة في تكيف الوقائع – بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد / العدد الثالث والرابع / السنة الحادية والاربعون – سنة 1971

36- رضا عبد الله الحجازي, الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١

37- رضا عبدالله حجازي – الرقابة القضائية على ركن السبب في اجراءات الضبط الاداري – رسالة دكتوراه – 2001

38- رمضان محمد بطيخ، الرقابة على الجهاز الإداري، ط ١ ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، ١٩٩٤

39- زكي محمد النجار : القضاء الإداري، ط ٢ ، الأزهر للطباعة – القاهرة، ١٩٩٦

40- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

41- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية ط1، دار الفكر العربي، جامعة عين شمس، ١٩٧٨

42- سيف ناصر على الحيمي. السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٦.

43- عدنان محمد صالح عبد الله, الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري، رسالة ماجستير, كلية الحقوق، الإسكندرية، 2015

44- عصمت عبد الله الشيخ, مبادئ ونظريات القانون الإداري امتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية . القاهرة، ١٩٩٩

45- عقيل نجم مهدي التميمي, رقابة مجلس الدولة العراقي على تعسُّف الإدارة في مُمَارَسَة السلطة التقديرية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه, كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٠.

46- علاء عمر خلايلة و غازي درابيع مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية ورقابة القضاء الإداري عليه، مجلة العدالة والقانون ، المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، العدد 29 حزيران 2017

47- علي حسين احمد الفهداوي – الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة – رسالة دكتوراه – جامعة بغداد – 2000

48- فوزي فرحات القانون الإداري العام والتنظيم الإداري والنشاط الإداري، بلا دار نشر ، بلا مكان نشر، ٢٠٠٤.

49- خالد رشيد الدليمي – الانحراف في استعمال السلطة رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ،جامعة بغداد 1998،

50- لعلام محمد مهدي دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد السابع – تصدر عن مخبر حماية حقوق الإنسان بين النصوص الدولية والنصوص الوطنية وواقعها في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر موالي سعيدة، الجزائر 2017

51- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤

52- مارسو لون, وبروسبير في وجي بريبان, أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة, أحمد يسري، منشأة المعارف, الإسكندرية، ١٩٩١م

53- ماهر جبر نضر، الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

54- ماهر صالح علاوي الجبوري, غلط الإدارة الساطع في تقدير الوقائع معياره ورقابة القضاء عليه، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، العددين الأول والثاني، المجلد التاسع، ١٩٩٠.

55- مايا محمد نزار أبودان الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري (دراسة مقارنة فرنسا ومصر ولبنان")، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب, لبنان، ٢٠١١

56- مجدي مصطفى الفيتوري كريم, الرقابة القضائية على التناسب في مجال التأديب (دراسة مقارنة بَيْنَ التشريع الفرنسي والمصري) ، رسالة ماجستير, كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠١٦

57- محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري, لسان العرب، ج ٨، دار صادر – بيروت بلا سنة نشر

58- محمد حسنين عبد العال, فكرة السبب في القرار الإداري ودَعْوى الإلغاء رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧١

59- محمد رفعت عبد الوهاب القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت، بلا سنة نشر

60- محمد علي عبد الجليل، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتاب، القاهرة، ١٩٨٤

61- محمد فؤاد مهنا, مبادئ وَأَحْكَامُ القانون الإداري في جمهورية مصر العربيَّة ، مُؤسسة شباب الجامعة, الإسكندرية ١٩٧٣

62- محمد محمد بدران, رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية – القاهرة، ١٩٨٥.

63- محمود حافظ القضاء الإداري في الأردن، مطبعة الجامعة الأردنية، ط 1 ، عمان، ١٩٨٧.

64- محمود سلامة جبر, نظرية الغلط الساطع في قضاء الإلغاء، ط ٢ ، دار النهضة العربية, القاهرة، ٢٠٠٧

65- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، ط ٢ ، لا دار نشر، القاهرة، ١٩٩١.

66- نبيلة عبد الحليم كامل, دَوْرُ القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة في حالة نزع الملكية، دار النهضة العربية, القاهرة، ١٩٩٣.

67- نجوم غانم هديب الحجري, السلطة التقديرية في القرار الإداري (دراسة مقارنة) ، ط1، المركز العربي للنَّشْرِ والتوزيع, القاهرة، ٢٠١٩.

68- نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، ط1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.

69- نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان،2002