

## دراسة مقارنة في رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة A Comparative Study of the Administrative Judiciary Control over the Administration's Discretionary Authority

حسن صدام فليحي الحسيني (\*) Hassan Saddam Falhi Al-Husseini

تاريخ القبول: 2024-6-21

تاريخ الإرسال: 2024-6-9

### الملخص

ليس هناك شك في ضرورة السلطة التقديرية للإدارة. ومن الواضح أن الإدارة يجب أن تتمتع بقدر من الحرية، بهدف تحقيق المصلحة العامة، وهو شرط أساسي لبقاء الإدارة ونجاحها، خاصة بعد أن تطور دورها وازداد، في الوقت الحاضر، بوصفها نتيجة لتوسع وتداخل مجالات أنشطتها. إلا أنه لا يجوز للإدارة أن يكون لها سلطة تقديرية خارج إطار القانون. ويجب على الإدارة أن تلتزم بحدود النظام القانوني المعمول به في البلاد. كما أن النص الخاص بالحقوق والحريات لا يكفي لحمايتها، إذ يحتاج إلى وسائل لضمانها، مثل وجود رقابة قضائية فعالة على عمل الإدارة، مفعلة من قبل قضاء إداري مستقل.



الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية - السلطة التقديرية - حرية الإدارة - المصلحة العامة.

### The Abstract

There is no question about the necessity of the administration's discretionary authority. It is obvious that the administration should enjoy a degree of freedom, with the aim of achieving the public interest, which is a basic condition for the administration's survival and success, especially after its role has developed and increased, at the present time, as a result of the expansion and overlap of the areas of its activities. However, it is not possible for the administration to have discretion outside the framework of the law. The administration must adhere to the limits of the legal system established in the country. Furthermore, the text on rights and freedoms is not sufficient to protect it, as it needs means to guarantee them, such as the presence

\* باحث في القانون العام، دكتوراه قانون من الجامعة الإسلامية - بيروت - لبنان.

Researcher in public law, PhD in Law from the Islamic University - Beirut - Lebanon. Email: hsann0356@gmail.com

of effective judicial oversight of the administration's work, activated by an independent administrative judiciary.

**Key words:** Judicial Oversight- Discretionary Authority- Freedom of management- Public interest

### المقدمة

وهذا الوضع القانوني أو الأوضاع القانونية هي التي تمثل محلّ القرار الإداري<sup>(1)</sup>. وهذا القضاء الذي يهدف إلى أنّ إحكام الرقابة القضائية يعتمد على فكرة الحد الأدنى من الرقابة، ويمارس القضاء الحد الأدنى من الرقابة في الفروض التي تكون فيها سلطة الإدارة التقديرية في أوسع صورها. هذه مهمة عسيرة؛ لأنّها تتطلب من القضاء أن يجد حلاً مرضياً للتوفيق بين الرغبة في أعمال السلطة العامة والتأمين للحريات الفردية؛ ثم إنّ القضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لعدم ملاءمته؛ ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري، وقد يخضع الملاءمة ذاتها لرقابته إذا كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية<sup>(2)</sup>.

لا يوجد جدلٌ إزاء ضرورة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية، فالأمر بدهي بتمتع الإدارة بحيز من الحرية، بهدف تحقيق المصلحة العامة، والذي يعدّ شرطاً أساسياً لبقاء الإدارة ونجاحها، خاصةً بعد تطوّر دورها وازدياده، في الوقت الراهن، نتيجة توسّع مجالات أنشطتها وتداخلها. غير أنّه من غير الممكن تمتع الإدارة بسلطة التقدير خارج إطار القانون؛ إذ يجب أن تلتزم الإدارة بحدود النظام القانوني المقرّر في الدولة. كما أنّ التّصّ على الحقوق والحريات غير كافٍ لحمايتها، فهي بحاجة إلى وسائل تكفلها، مثل وجود رقابة قضائية فعّالة على أعمال الإدارة، يفعلها قضاء إداري مستقلّ.

**أهمية الدراسة:** تتمثل في معرفة مدى دور القضاء الإداري في الرقابة على أوجه النشاط الإداري المختلفة والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف الإدارة وتجاوزاتها غير المشروعة.

إزاء ما تقدّم تحدد إشكالية هذا البحث بالسؤال الآتي: على أيّ ركن من أركان القرار الإداري وقعت هذه الرقابة؟ ما موقف القضاء الإداري المقارن والعراقي من تلك التّطوّرات؟ هل مارسه أم أنّه ما يزال محتفظاً باتجاهه التقليدي في الرقابة؟ وما أساس التوازن بين مصلحة الموظف المحال إلى التحقيق مقابل السلطات التقديرية التي تمارسها الإدارة في إجراءات التقاضي

**إشكالية الدراسة:** يُعرّف القرار الإداري بأنّه عمل قانوني يصدر من جهة الإدارة المختصة لإحداث وضع قانوني جديد، أو تعديل في الأوضاع القانونية القائمة،

القرار الإداري موافقاً للقانون والمقصود بموافقة محلّ القرار الإداري للقانون هو الموافقة لمجموعة القواعد القانونية، سواء المدونة أم غير المدونة، وبخلافه يعدّ القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون.<sup>(6)</sup>

لقد أوضحت محكمة القضاء الإداري المصري مفهوم المحلّ في حكمها الصادر، في 16 يناير/كانون الثاني 1954، والذي جاء فيه: "من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محلّ، وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه وضع محدّد؛ ومباشرة وهذا الأثر هو إنشاء وضع قانوني معيّن أو تعديله أو إلغائه، وبهذا يتميّز العمل القانوني عن محلّ العمل المادي الذي يكون دائماً نتيجة هو ماديّة واقعيّة<sup>(7)</sup>. ويشترط أن يكون الأثر القانوني الذي يترتبه القرار الإداري حالاً ومباشرة، ومعنى أن يكون حالاً، أن ينتج آثاره حال صدور القرار صحيحاً، أي أن يحدث التغيير الذي أرادته الإدارة في الوضع القانوني حالاً. ولهذا؛ القرار الإداري يتّمتع بقربينة الصحة، وتستطيع الإدارة أن تبدأ بتنفيذه كونها قاعدة عامّة، حتى لو طعن بصحته. كذلك يجب أن يكون الأثر الذي يترتبه القرار الإداري مباشراً. ومثال على ذلك؛ محلّ القرار الإداري بفصل موظّف، أي أثره هو قطع العلاقة بينه وبين الإدارة بصورة

الإداريّة؟ وهل تكفي لمنع انحراف الإدارة بتلك السّطات؟

**منهج الدّراسة:** لقد اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي المقارن، وذلك عن طريق تحليل الاتجاهات المختلفة حول الرّقابة القضائية على السّطة التقديرية للإدارة، ومقارنة ما هو سائد لدى الفقه والقضاء والتّشريع في بعض الأحيان، في كلّ من فرنسا ومصر ولبنان والعراق. وذلك عبر عرض النّصوص التّشريعيّة والقرارات القضائية المتعلقة بموضوع البحث، والعمل على تحليلها لاستجلاء أحكامها وبيان مقاصد المشرع والقضاء منها.

**أولاً- رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في ركن المحلّ:** يتمثّل محلّ القرار الإداري في الأثر القانوني المباشر المترتّب عليه، المتمحور في إنشاء أو تعديل أو إلغاء حال قانونية معيّنة، بشرط أن يكون ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، ويتميّز محلّ العمل القانوني عن محلّ العمل المادي<sup>(8)</sup>، بأنّ محلّ العمل القانوني هو دائماً يولد أثراً قانونياً، بينما محلّ العمل المادي هو نتيجة ماديّة واقعيّة<sup>(4)</sup>. ولا يختلف في ذلك؛ سواء أكان القرار الصادر قراراً تنظيمياً أم قراراً فردياً، إلّا أنّ الفرق بينهما هو أن القرار التنظيمي يهتمّ بتنظيم المراكز القانونيّة العامّة بينما القرار الفردي ينظم المراكز الذاتيّة<sup>(5)</sup>. ويجب أن يكون محلّ

مباشرة<sup>(8)</sup>. وهناك شروط لصحة المحلّ في القرار الإداري وهذه الشروط هي:

### 1 - يجب أن يكون محلّ القرار الإداري ممكنًا<sup>(9)</sup> من الناحية القانونية والواقعية

من الناحية القانونية؛ لا يجوز للقرار الإداري أن يخالف القانون في محله بمعنى أنّه يتعيّن ألاّ يتعارض الأثر الذي يحدثه القرار الإداري مع القانون، على أساس أنّ القرارات الإدارية بصفة عامّة تقع بمرتبة أدنى من القانون بمعناه الواسع، سواء أكان دستورًا أم تشريعًا عاديًا أم لائحًا. هذا إضافة إلى ضرورة احترام القرار الإداري للقواعد القانونية غير المكتوبة؛ مثل العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون على أساس أنّ القضاء قد استخلصها من روح التشريع. أمّا أن يكون ممكنًا واقعيًا فيُعدّ القرار الإداري معيبًا في محله، متى ثبت أن ترتّب ذلك القرار لأثره مستحيلًا بالنظر إلى الطّروف الواقعية التي صدر القرار في ظلّها، كما لو صدر قرار بإزالة عقار لسطح الأرض، في حين أنّ ذلك العقار قد أنهار في تاريخ سابق لصدور قرار إزالته<sup>(10)</sup>.

### 2 - أن يكون محلّ القرار جائزًا

يجب أن يكون محلّ القرار من الجائز إحدائه أو تحقيقه في ظلّ الأوضاع

القانونية القائمة، كما في حال تعارض القرار مع القواعد القانونية الثّابتة<sup>(11)</sup>. وتبعًا لذلك؛ محلّ القرار الإداري هو أبرز أركانه من الناحية العلمية؛ لأنّ الأركان الأخرى بالرغم من أهميّتها فهي في حقيقة الأمر تشكّل ضوابط لكي يكون محلّ القرار أي أثرها المباشر في حدود القانون<sup>(12)</sup>. أمّا إذا كان الأثر القانوني المترتب عن القرار الإداري مخالفًا للقانون، سواء تعلق الأمر بالمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، أي مخالفة وخرق نصّ قانوني أو قرار تنظيمي بشكل صريح ومباشر، أو تعلق الوضع خطأ في تفسير القاعدة القانونية أو الأنظمة أو تطبيقها، حتّى لو كان هذا الأمر بحسن نية<sup>(13)</sup>. ويتحدّد موقف القانون بصدد محلّ القرار الإداري، وفقًا لما يختاره المشرّع من بين الأساليب الآتية:

- 1 - أن يحظر المشرّع ترتيب أي أثر قانوني معين، بصورة صريحة، ومثال على ذلك عدم جواز نفي العراقيّ أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن<sup>(14)</sup>.
- 2 - أن يفرض المشرّع ترتيب أثر قانوني محدّد بصدد قرار إداري معين؛ حيث لا يترك للإدارة إمكان الاجتهاد للاختيار بين عدّة حلول، فتلتزم السلطة الإدارية بمطابقة محلّ هذا القرار للقواعد القانونية المنصّة للاختصاص بإصداره، وتاليًا ترتيب الأثر القانوني المحدّد في

ما يتركه القانون لإدارة من سلطة اتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام والآداب العامة إذا ما تعرض أي منها للمساس أو الإخلال<sup>(18)</sup>.

الملاحظ، في هذا الخصوص، أن هناك ارتباطاً واضحاً بين عنصري السبب والمحل، فالغالب أن القانون إذا أتجه إلى الاختصاص المقيّد بشأن المحل؛ فإنه يلجأ أيضاً إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، بمعنى أنه يقرّر الإدارة في مواجهة واقعة معيّنة سلطة اتخاذ إجراء محدّد بالذات، أي إحداث أثر قانوني معيّن في مواجهة ظرف أو واقعة معيّنة، وبذلك يتولّى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل<sup>(19)</sup>. بخلاف ذلك؛ فمن الملاحظ أن عدم تحديد المحلّ يلازم عدم تحديد السبب؛ إذ يمكن القول إنّ السلطة التقديرية بالنسبة إلى محلّ القرار تتمثّل في حرّية اختيار السبب الذي يتفق معه محلّ القرار. فمثلاً؛ إذا قرّر القانون أن لإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام وحفظه إذا ما تعرّض لأيّ تهديد بالخطر، بذلك يكون قد ترك لإدارة سلطة تقديرية كاملة في تحديد محلّ القرار وفي تقدير أهميّة الوقائع، أو قيمة السبب الذي يسوّغ اتخاذ هذا القرار.

لقد كان محلّ القرار هو نتيجة منطقيّة لتلك الأسباب، وبخلاف ذلك يكون

القانون<sup>(15)</sup>. ومثال على ذلك ما نصّت عليه المادّة ١٦ من قانون انضباط موظّفي الدولة والقطاع العام الرّقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل من أنّه: "إذا أوقف الموظّف من جهة ذات اختصاص؛ فعلى دائرته أن تسحب يده من الوظيفة طوال مدّة التوقيف"<sup>(16)</sup>.

3 - أن يتيح المشرّع لإدارة قدرًا من حرّية التقدير، وأن يترك لها حرّية الاختيار بين أكثر من إثر قانوني يمكن ترتيب أي منها بصد قرار إداري معيّن، فيكون قرارها مشروعًا مادام يتفق مع القواعد القانونية بأن كان الأثر القانوني المترتب على القرار يندرج ضمن الحلول التي أباح المشرّع لإدارة الاختيار بينها. فالمشرّع، في هذه الحال، يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك لإدارة حرّية التصرف وفقًا لكلّ حال باختيار التنظيم الذي يناسبها أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف، وفي هذه الحال تكون الإدارة حرّة في تضمين قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنًا وجائزًا قانونًا<sup>(17)</sup>.

4 - عدم تحديد أسباب محدّدة، ولا أي آثار تترتب على هذه الأسباب، وفي هذه الحال يتخلّى القانون عن تحديد ما يمكن لإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية مكنتيًا بتحديد الغاية والهدف من القرار. وأوضح مثال على هذه الحال

تكون العلاقة بين المحلّ وأسبابه الواقعية أو القانونية قد حسمت تشريعياً<sup>(22)</sup>.

يشير العميد " أندرو بونار لو" إلى أنّ العمل القانوني ما هو إلا نتيجة لأسباب معينة، فيلزم إذًا أن يكون هذا القرار متفقًا أو متناسبًا مع أسبابه، فإذا كان بالأمكان اتّخاذ عدّة قرارات على أساس وقائع معينة؛ فيتعيّن إذًا تقدير أي واحد من هذه القرارات أكثرها اتفانًا مع هذه الأسباب؛ وهذا ما يُسمّى بملائمة القرار<sup>(23)</sup>. فإذا ما أخذنا قرار الإدارة بتوقيع عقوبة تأديبية، نرى أنّ الإدارة مارست سلطتها بعد أن وجدت موظفًا من موظفيها قد ارتكب خطأً تأديبيًا، وقد اختارت عقوبة بين العقوبات المنصوص عليها قانونًا، وفي مثل هذه الحال يبدو واضحًا أنّ الإدارة تمتعت بحريّة الجزاء الذي يتفق مع خطورة الخطأ المرتكب.

من المسلّمات في مجال التّأديب؛ أنّ عدم التّحديد يلازم غالبًا عنصر المحلّ؛ لأنّ أساس وجوده هو سبب غير محدّد. لذلك كان للإدارة أن وقع هذا الجزاء بالنسبة إلى أي خطأ من الأخطاء التّأديبية، كما تستطيع أن توقع جزاءً آخر على الخطأ نفسه أو لأي خطأ آخر. ويستثنى من ذلك بعض الأخطاء التي يضع لها المشرّع عقوبة محدّدة، كما هو الحال في عقوبتي الفصل والعزل في العراق<sup>(24)</sup>.

الاحتصاص تقديريًا في هذا الشأن إذا كانت الأسباب وتكييفها تتمّ بطريقة إرادية غير آلية، وكان محلّ القرار لا يترتّب، لا ضرورة، ولا منطقيًا على هذه الأسباب؛ وإنّما يتوقّف على إرادة الشّخص المختصّ بتطبيق القانون. ففي الحال الأولى؛ يكون القرار بمثابة عملية منطقية تؤدّي فيها المقدمات إلى النتائج، ويمكن مقدّمًا معرفة القرار الذي سيتخذه. وهذا بخلاف الحال الثانية، حيث تستحيل معرفة القرار قبل تدخّل المختصّ بتطبيق القاعدة، وهكذا السّلمة التّقديرية يمكن مباشرتها في عنصري السّبب والمحلّ في آن، وهو الغالب قانونًا<sup>(20)</sup>. إذا لم تلتزم الإدارة هذا التطابق في قرارها؛ كان قرارها مشوبًا بعيوب مخالفة القانون. في حين أنّ الإدارة في حال السّلمة التّقديرية تكون لها حريّة الاختيار بين عدّة حلول كلّ منها جائز ومشروع قانونًا، وكلّما كانت هذه الحريّة متسعة في ما يتعلّق بتحديد المحلّ، كانت سلطة الإدارة التّقديرية متسعة تبعًا لذلك<sup>(21)</sup>. يمكن القول بأنّ السّلمة التّقديرية بالنسبة إلى محلّ القرار الإداري يلزم بشأن تحديدها عدم الاكتفاء بالنظر إليه نظرة مجردة ومنفصلة عن بقية عناصره، وعلى الأخصّ في ما يتعلّق بعنصر السّبب فيه، على أساس أنّ تقدير المحلّ لا يكون إلا نتيجةً لقيام وضع من الواقع أو القانون ينهض ويدفع الإدارة إلى اتّخاذ القرار؛ فتارة

محلّ القرار الإداري تتمثل في حرّية اختيار السبب الذي يتفق معه محلّ القرار الإداري.

ثانياً- رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية في ركن المحلّ

كي نفهم مدى رقابة القضاء الإداري على عنصر المحلّ؛ لا بدّ من معرفة العيوب الذي يصيب ركن المحلّ، والذي يؤدي إلى الطعن به أمام القضاء. ويقصد بعيب المحلّ أو عيب مخالفة القانون أن يكون القرار الإداري معيباً في فحواه أو مضمونه، وتتخذ مخالفة القاعدة القانونية عدّة صور منها:

- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية؛ وذلك في أن تتجاهل الإدارة القاعدة القانونية كئيّة أو جزئية، وتتصرّف على خلافها<sup>(26)</sup>.
- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية؛ وذلك بمحاولة إعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً؛ مثل الخطأ غير المقصود في تفسير القانون نتيجة الغموض أو الإبهام أو عدم الوضوح للقاعدة القانونية موضع التفسير، أو الخطأ المقصود في تفسير القانون سوء نية بقصد تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي قصده المشرّع<sup>(27)</sup>.
- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية؛ وذلك بأن تطبق الإدارة القانون على حال

نستخلص ممّا سبق؛ أنّ ركن المحلّ هو الأثر المباشر المترتب من القرار الإداري، في إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني معيّن. ويشترط أن يكون موافقاً للقانون، وجائزاً وحالاً ومباشراً، وممكناً من الناحية القانونية والواقعية. كما أنّ محلّ القرار الإداري هو أبرز أركان القرار الإداري من الناحية العملية، لأنّ الأركان الأخرى تشكّل ضوابط لكي يكون محلّ القرار الإداري في حدود القانون.

أمّا موقف القضاء العراقي؛ فقد ذهبت محكمة قضاء الموظفين في قرارها المرقّم 2019/5196، في 2019/12/15 أنّ من شروط التّظر في الدّعاوى الإداريّة هو تدقيق الشّروط الشّكليّة لها، ومن ضمنها تدقيق الاختصاص بنظر الدّعوى، وهو خاضع لسلطة الإدارة التقديرية والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم نظر القرار من دون أن يؤثر ذلك على أصل الحقّ<sup>(25)</sup>. ولقد عرفنا أنّ مجال ممارسة السّلطة التقديرية، في ركن المحلّ، يكون في حالين؛ هما: أولاً في تحديد أكثر من محلّ إداري، والحال الثانية هي عدم التّحديد المطلق لمحلّ القرار الإداري. وهو هناك ارتباط وثيق في ما بين عنصري المحلّ والسبب، فإذا كان السبب غير محدّد؛ فالأثر أيضاً يكون غير محدّد. أمّا عدم تحديد المحلّ لا يلازم عدم تحديد السبب، فالسلطة التقديرية بالنسبة إلى

الإدارة بحق موظفيها، لذلك فهو يتزك لها حرّية اختيار العقوبة المناسبة لما تراه من خطورة الخطأ المرتكب؛ أي: إنّ القضاء الإداري يقف في رقابته في موضوع التأديب عند التّحقّق من قيام الوقائع من التّاحية الماديّة، وأنّها تشكّل خطأ تأديبيّاً بالمعنى القانونيّ بالقدّر الذي يسوّغ اتّخاذ جزاء تأديبيّ بحق الموظّف من الجزاءات المُحدّدة قانوناً؛ ولكنّه يبحث في خطورة هذه الوقائع، وليس في تناسب العقوبة التّأديبيّة معها، إلّا أنّ مجلس الدولة الفرنسيّ منذ العام 1978 بدأ يبحث في مُلاءمة القرار التّأديبيّ، إذا كانت العقوبة يَشوئها خطأ ساطع في التّقدير<sup>(30)</sup>.

كذلك الحال بالنّسبة إلى مجلس الدولة، في لبنان، الذي أكّد أحقيّته للبحث في مُلاءمة العقوبة المفروضة إذا شابها خطأ ساطع في التّقدير. إذ جاء في أحد قراراته أنّ عدم وجود نية عند الموظّف للمخالفة ليس من شأنه منْع الملاحقة المسلكيّة، فالقانون لم يشترط حصول صرّ من أجل الملاحقة، إنّما يكفي حصول المخالفة المسلكيّة لتوقيع العقوبة، كما أنّ الاجتهاد مُستقرّ، على عدّه أنّه لا يعود للمجلس النّظر في مُلاءمة العقوبة المفروضة ما لم يكن هناك خطأ ساطع في التّقدير<sup>(31)</sup>. كما أنّ للسلطة التّفيذيّة الحقّ في وضع اللوائح والقرارات المختصّة بالموظّفين

غير الحال التي قصد الشارع تطبيقها عليه. والخطأ في تطبيق القانون له صورتان: الأولى؛ تحدث في حال صدور القرار من دون الأساس الماديّ، والثانية تقع عند عدم تسويغ الوقائع للقرار الإداريّ أو المخالفة المباشرة للقانون. وقد تكون المخالفة إيجابية بالقاعدة القانونيّة، وذلك بخروج الإدارة بطريقة عمديّة على حكم قاعدة قانونيّة أعلى، وقد تكون المخالفة سلبية للقاعدة القانونيّة، وتمثّل بامتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونيّة أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات<sup>(28)</sup>. إذ تخضع مخالفة القاعدة القانونيّة، بأي صورة من هذه الصور، إلى رقابة القضاء الإداريّ، فليس هناك سلطة تقديرية للجهة الإداريّة على محلّ القرار الإداريّ تنأى عن رقابة القاضي الإداريّ. فهي لا تتمتع بسلطة تقديرية في تفسير وتطبيق النّصوص القانونيّة. بيد أنّه قد لا يؤخذ هذا القول على إطلاقه؛ لأنّه قد يكون هناك مجال في خصوص محلّ القرار قد تتمتع به الجهة الإداريّة بشيء من التّقدير، وهو مناسبة إصدار القرار أو ملائمة إصداره<sup>(29)</sup>.

في موضوع التّأديب يذهب القضاء الإداريّ إلى أنّه غير مُختصّ في بحث مُلاءمة الإجراءات التّأديبيّة التي تتخذها



موضوعية وبعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه". ومقتضى ذلك ولازمه أن القاضي الإداري لا يتعرض لتقدير الجهة الإدارية في ذاته، ولكن للظروف التي أحاطت به وحينئذ يحق له أن يتحرى بواعث القرار وملايساته؛ كي يفرض رقابته بقصد الوقوف على الهدف الحقيقي الذي تنشده الإدارة من إجراء إصدار قرارها<sup>(33)</sup>.

هناك عيوب تصيب ركن المحل ومجال السلطة التقديرية فيه، ومدى رقابة القضاء عليها تتمثل بالآتي:

#### 1 - المخالفة المباشرة للقانون

تحدث هذه المخالفة عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه. ففي الحال الأولى؛ تقع هذه المخالفة حين خروج الإدارة أولاً بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، كما لو منح الإدارة رخصة مزاوله مهنة معينة لشخص، وهو يعلم أنه لم يستوف شروط منحه الرخصة. وثانياً قد تكون المخالفة غير عمدية نتيجة عدم علم الإدارة بوجود القاعدة القانونية، أو عدم العلم بالغاها<sup>(34)</sup>. ويستوي أن تتم المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة، مثل

في أي وقت تشاء؛ مراعاة للصالح العام ولحسني سير الإدارة الحكومية؛ فلمجلس الوزراء ب وصفه المهيم على المصالح الحكومية الحق في أن يضع قواعد إدارية في شأن تقدير المراتب والدرجة المخصصين للمؤهل الدراسي الذي يحمله الموظفون، وتسري هذه القواعد في شأنهم ويؤسوغ لهم الطعن عليها بعدم الملاءمة. كما أن تقدير الشهادات الدراسية المختلفة ومعادلة بعضها بعضاً في الأمور الداخلة في وظيفة السلطة الإدارية وحدها، والأمر في ذلك مؤكول إلى التقدير وما تراه محققاً للمصلحة العامة، وحفاظاً لمصلحة الخزانة من دون معقب عليها في ذلك<sup>(32)</sup>.

هذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها إنّه: "إذا كانت الإدارة انطلاقاً من مبدأ المشروعية- تلتزم عند إصدارها للقرار الإداري بقواعد قانونية لا مناص من احترامها ومراعاتها، إلا أن ذلك لا ينفي أن القانون قد يفسح للجهة الإدارية، أيضاً، قدرًا من الحرية تستقل من خلاله بوزن مناسبات إصدار القرار وتقدير ملائمته أو ملائمة إصداره. ولئن كان قضاء هذه المحكمة جرى على أنه إذا كان صحيحاً أن الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمته إلا أنه ثمة التزاماً عليها بأن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول للقيام بهذا التقدير فتجربيه بروح

التقديرية لا يكون خاضعاً، أو أنه مستبعد من الرقابة القضائية، لأنه من الأمور أو من قبيل الأعمال التقديرية الخاضعة أمرها للإدارة.

القاعدة العامة في موضوع إجراءات الضبط الإداري التي تُتخذ عادةً لحماية النظام العام بعناصره (الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة، الأخلاق والآداب العامة)، هي أنها تؤدي إلى تقييد الحريات المُعترف بها للأفراد دستورياً، لذلك اتفق الفقه والقضاء على أن هذه الإجراءات نظراً إلى خطورتها لا يُشترط لقانونيتها فقط أن تُصدّر من السلطة العملي وبما يسمح به القانون، وإنما يُشترط فيها إلى جانب ذلك أن تكون مُلائمةً وضروريةً لمعالجة المواقف التي تُتخذ هذه الإجراءات لمواجهتها، غير أن هناك من إجراءات الضبط التي تُتخذها الإدارة لتأمين حماية النظام العام: ما ينفرد به نوع خاص من الأهمية بالنسبة إلى النظام العام وسُمعة الدولة في الداخل والخارج، وهي ما تُسمى بإجراءات الضبط. وقد اعترف القضاء الإداري في مُعظم الدول المُقارنته بحرية واسعة في اتخاذ مثل هذه القرارات من دون أن يبيح في تقديرها قيمة أسبابها وخطورتها أو في مُلاءمة اتخاذها<sup>(36)</sup>. في هذا السياق؛ ذاته أكدت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه إذا لم تكن جهة الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ القرار بأن يكون ممّا تترخص

مخالفة نص أو دستوري أو لائحي، وتحدث المخالفة لقاعدة قانونية غير مكتوبة، مثل مخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون<sup>(35)</sup>. في هذه الحال، أن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية، وإنما سلطتها مقيدة سلفاً بنصوص القانون. فالمشرع قد قيد الإدارة ومنع عليها ترتيب أي أثر قانوني. ومن هنا؛ يُعد قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون إذا خالفت الإدارة هذه القاعدة القانونية، وتصرفت على نحو يخالف نصوص القانون بأن أنتجت آثاراً قانونية معينة، وفي مثال على المخالفة المباشرة للقانون. أما الحال الثانية من مخالفة القاعدة القانونية؛ فهي المخالفة السلبية أو امتناع الإدارة عن مباشرة السلطة التقديرية، وهذه الحال مثل امتناع الإدارة عن منح الرخصة لأحد الأفراد استوفى شروطها القانونية. وتكون مخالفة القاعدة القانونية سلبياً، في حال رفض الإدارة لقيام بعمل تلزمها قاعدة قانونية القيام بها<sup>(36)</sup>.

إدًا؛ إن مناط وجود القرار السلب هو أن تكون الإدارة ملزمة قانوناً باتخاذ إجراء ما، ولكن تمتنع عن اتخاذه، أما إذا لم تكن الإدارة ملزمة قانوناً بشيء طبقاً للقانون واللوائح، فسكوتها عن اتخاذ الاجراء، الذي يطالبها به صاحب الشأن، لا ينشئ قراراً إدارياً بالرفض<sup>(37)</sup>. فيظهر لنا بأن هناك بعض القرارات السلبية في مجال السلطة

خبرتها وتجاربها السابقة. وقد سلّم بذلك القضاء المقارن، ومنه مجلس الدولة المصري وفي أحكام كثيرة، ومنها الحكم الصادر في ١٠ مايو/أيار ١٩50، والذي جاء فيه: "إنّ الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري تترخّص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقّب عليها في هذا الشأن من المحكمة، ما دام خلا قرارها من إساءة إستعمال السلطة، وبشرط ألا يكون القانون قد عيّن لها ميعادًا يحتمّ إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعيّن لذلك مخالفًا للقانون"<sup>(41)</sup>. وفي بعض الأحيان؛ المشرّع يحدّد مدّة معيّنة للإدارة لكي تتدبر موقفها، وهي تفهم على أنّها من المواعيد التنظيمية التي يقصد بها حتّ الإدارة على اتّخاذ قرارها؛ وإلا يترتّب على تجاوز الميعاد بطلان القرار، على أنّ المشرّع قد يضع قرينة سلبية أو إيجابية على مضي تلك المدّة.

بناءً على ذلك؛ الإدارة لها أن تترخّص في قبول أو رفض استقالة الموظّف وفقًا لمقتضيات الصالح العام. ولكنّ حماية لحقوق الموظّف نصّ المشرّع في قوانين التوظيف على تقييد المدّة التي يجوز للإدارة أن تترتّب خلالها في إصدار قرارها في هذا الخصوص بالقبول أو الرفض، بثلاثين يومًا من تاريخ تقديم الاستقالة، وبمرور تلك المدّة قضي بها استقالة

في إصداره وفقًا لسلطتها التقديرية، فرفضها اتّخاذ أو الامتناع عن ذلك لا تقوم معه للقرار السلبيّ قائمة، حيث قضت بأنّ القرار السلبيّ وفقًا لمفهوم الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الرّمق ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بتحقيق قيامه في حال رفض السلطات الإدارية أو اتّخاذ قرار كان من الواجب عليها اتّخاذه وفقًا للقوانين واللوائح، وأنّه إذا لم تكن جهة الإدارة ملزمة قانونًا باتّخاذ القرار أن كان ممّا تترخّص في إصداره وفقًا لسلطتها التقديرية، فرفضها اتّخاذه أو الامتناع عن ذلك لا تقوم معه للقرار السلبيّ قائمة<sup>(39)</sup>.

قواعد القانون ليست صريحة، فالحدّين ما يجب وما يمكن بين القواعد الموجبة والقواعد المخيرة ليس واضحًا دائمًا، ثمّ إنّ القاضي يتولّى أمر هذا امتناعها عن التّحديد بتفسير إرادة المشرّع والوصول إلى إلزام الإدارة أو عدم التزامها<sup>(40)</sup>. كما أنّ اختيار وقت التدخّل إذا لم يفرض المشرّع على الإدارة أن تتدخّل، خلال مدّة معيّنة، فهي حرّة في اختيار وقت تدخّلها حتى ولو كانت ملزمة أصلًا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معيّن؛ لأنّ الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدّمًا في معظم الحالات.

كما أنّ المشرّع كثيرًا ما يترك تحديده للإدارة لتترخّص في اختياره في ضوء

في مراقبة المشروعات الخارجية للعمل الحكومي (السِّيَادِيّ) من نقطة واحدة سواء أكانت تُصدَّر عن سُلْطَةٍ مختصة دستوريًا أم لا. وقرَّرَ المجلس في ذلك أنَّه في ما يتعلَّق بالمشروعات الخارجية فإنَّه يقتضي الإشارة إلى أنَّ مراقبة مجلس الشورى تتعلَّق، في الأغلب، بوجود العمل المطعون فيه، إذ يجب تطبيق العمل الحكومي برُمَّتِهِ والامتناع عن مراقبة دُسْتُورِيَّة التَّدْبِيرِ المَشْكُوكِ فِيهِ إِلَّا فِي فَرْصِيَّةٍ واحدة، وهي أَنْ يَكُونَ التَّدْبِيرِ المَشْكُوكِ فِيهِ صَادِرًا بجلاء عن سُلْطَةٍ غير صالحة، وأنَّ ما عدا هذه الفرضيَّة تكون تلك الأعمال-تدرج في نظام حَصَانَةِ المُقَاذَاة<sup>(46)</sup>.

تَجَدُّرُ الإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ فُقَهَاءَ القَانُونِ الإِدَارِيِّ لَمْ يَسْتَقْرُّوا عَلَى مَعْيَارٍ وَاحِدٍ يُمَكِّنُ بِهِ تَحْدِيدَ أَعْمَالِ السِّيَادَةِ أَوْ الأَعْمَالِ الحُكُومِيَّةِ وَتَمْيِيزُهَا بِوُضُوحٍ عَنِ الأَعْمَالِ الأُخْرَى لِلسُّلْطَةِ التَّنْفِيزِيَّةِ، وَإِنَّمَا اِخْتَلَفُوا فِي مَا بَيْنَهُمْ بِخُصُوصِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ، الأَمْرُ الذِي أَدَّى إِلَى تَعَدُّدِ المَعْيَارِ التي طُرِحَتْ لِتَبْيَانِ الفَرْقِ بَيْنَ أَعْمَالِ السِّيَادَةِ وَغَيْرِهَا مِنَ الأَعْمَالِ الإِدَارِيَّةِ. وَمِنْ هَذِهِ المَعْيَارِ مَعْيَارُ "البَاعِثِ السِّيَاسِيِّ" الذِي يَقْضِي بِأَنَّ العَمَلَ يُعَدُّ عَمَلًا مِنْ أَعْمَالِ السِّيَادَةِ إِذَا كَانَ البَاعِثُ عَلَيْهِ سِيَاسِيًّا، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ عُدَّ عَمَلًا إِدَارِيًّا يَخُضَعُ لِرِقَابَةِ القَضَاءِ، فَطَبَقًا لِهَذَا المَعْيَارِ يَجِبُ البَحْثُ عَنِ البَاعِثِ الذِي دَفَعَ

مقبولة. ويمكن إحراج الإدارة إذا تبادت في استعمال حزبيتها في اختيار الوقت المناسب عن طريق التظلم الإداري، ثم الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بإلغاء القرار الضمني بالرفض إذا تحققت أسبابه ودواعيه<sup>(42)</sup>.

إِلَّا أَنَّ الأَمْرَ لَيْسَ عَلَى هَذَا النِّحْوِ دَائِمًا، فَقد يترك المشرع لإدارة حزبية الاختيار بين عدة حلول منصوص عليها جميعًا؛ حيث إذا تجاوزت الإدارة إلى غيرها كانت في موقف مخالفة القانون، ومن ذلك حزبيتها في اختيار الجزاء التأديبي مما نص عليه في القانون من جزاءات لكنها لا تستطيع توقيع جزاء لم ينص عليه القانون، وإلا كان قرارها مخالفًا للقانون<sup>(43)</sup>. إذ تُبَاشِرُ السُّلْطَةَ التَّنْفِيزِيَّةَ عَدَدًا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ المُتَّصِلَةِ بِكِبْيَانِ الدَّوْلَةِ الدَّاخِلِيَّ أَوْ الخَارِجِيَّ، وَيُطْلَقُ عَلَى هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ تَعْبِيرُ أَعْمَالِ السِّيَادَةِ“ أَوْ ”الأعمال الحكومية“. وهذا النوع من الأعمال يشكّل ثغرة خطيرة في مبدأ المشروعاتية؛ لأنها لا تخضع لرقابة القضاء، فلا تكون محلًا للإلغاء أو التعويض أو وقف التنفيذ أو فحوص المشروعاتية<sup>(44)</sup>.

فِي لِبْنَانِ؛ وَجِدَّ مَصْدَرُ هَذِهِ النُّظْرِيَّةِ فِي نَصِّ المَادَّةِ الأُولَى مِنَ القَرَارِ الرِّقْمِ ٣٠٨٠ الصَّادِرِ عَنِ حَاكِمِ لِبْنَانَ الكَبِيرِ فِي ٢٥/٤/٢٠٢١م، وَكَانَتْ لِهَذَا القَرَارِ قُوَّةُ القَانُونِ<sup>(45)</sup>، إِلَّا أَنَّ مَجْلِسَ الدَّوْلَةِ اللَّبْنَانِيَّةَ أُعْطِيَ لِنَفْسِهِ الحَقَّ

التحديد وألا كان عملها مخالفاً للقانون وخاضعاً لرقابة القضاء.

## 2- الخطأ في تفسير وتأويل القاعدة القانونية

يحدث الخطأ في تفسير القانون؛ إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، حيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها. وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، أو قد يتم على نحو عمدي من جانب الإدارة<sup>(49)</sup>، إذا أرادت أن تخالف القانون، ولكنها تستتر تحت ستار التفسير، ويبدو هذا واضحاً إذا كان النص من الوضوح؛ حيث لا يحتمل تفسيراً أو تأويلاً. ويُعدّ القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة، من خلال رقابته على مشروعيتها، أعمال الإدارة. والغالب أنّ مرجع هذا الخطأ في التفسير، غموض النص وعدم وضوحه واحتمال التأويل، ومثال على ذلك عدم الترقية بالأقدمية المطلقة في حال توقيع الجزاءات على الموظف أو نتيجة الخطأ في فهم القانون أو في فهم الوقائع. ولكن قد يكون النص واضحاً ولا يحتمل الخطأ في التفسير.

مع ذلك؛ تعتمد الإدارة إلى إعطائه معنى بعيداً يتسم بالتحايل للخروج بتفسير معقّد. وفي هذه الحال؛ يضمّ القرار الإداري بعدم

السلطة التنفيذية إلى التصرف، فإذا اتّضح أنّ ذلك الباعث كان سبباً أساسياً لأدراج العمل في نطاق أعمال السيادة، وتمتّع بناءً على هذه الصفة بالخصائص القضائية المقرّرة لهذا النوع من الأعمال<sup>(47)</sup>.

أمّا المعيار الثاني؛ فيتمثّل بالمعيار المُستمدّد من طبيعة العمل ذاته، ويُعدّ هذا المعيار من المعايير الموضوعية التي تقوم على تفرقة دقيقة في نطاق أعمال السلطة التنفيذية، إذ إنّهُ يميّز بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة. وبناءً على ذلك تتمثّل أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية بالأعمال التي تتعلق بالوظيفة الحكومية، أمّا الأعمال التي تتمّ في نطاق الوظيفة الإدارية فتُعدّ أعمالاً إدارية تخضع للرقابة القضائية<sup>(48)</sup>.

نستنتج ممّا سبق، أنّ مجال المخالفة المباشرة للقانون يكون في حال خروج الإدارة، عمدياً أو من غير عمد، كلياً أو جزئياً، عن حكم القاعدة القانونية الأعلى، سواء أكان هذه المخالفة صريحة أم ضمنية، مثل رفضها إصدار قرار كان من الواجب إصدارها، والسلطة التقديرية التي منحها القانون بالنسبة إلى لقاعدة القانونية تكمن في اختيار الأثر المناسب بين مجموعة الآثار القانونية التي حدّدها المشرع، ولا يجوز الإدارة الخروج عن هذا

التنفيذ بقرار المنفذ العدل...»<sup>(53)</sup>. أما الخطأ في تطبيق القانون يُقصد بـ «الخطأ في القانون» أن يكون السبب القانوني الذي اختارته الإدارة أساساً لقرارها صحيحاً، غير أنها أعطته معنى خطأ أو مغلوفاً. وهذا الحال تختلف عن الحال السابقة بأوصاعها الخمسة، حال تخلف الأساس الشرعي أو القانوني للقرار، ومن أمثلة ذلك: القرار المؤسس على تعليقات وزارية تُعطي تفسيراً خطأ للقانون، والقرار الذي اتخذ بعد تفسير خطأ للأية أو الحكم، وكذلك القرار الذي أخطأ في تطبيق نص لائحي فيما يتعلق بزمان التطبيق<sup>(54)</sup>.

تجدر الإشارة هنا إلى أنه من اجتهادات مجلس الدولة اللبنانية، في إطار رقابته على الأسباب القانونية للقرار الإداري، هو ما ذهب إليه المجلس في أحد قراراته الذي جاء فيه أن الملاحقة التأديبية مستقلة عن الملاحقة الجزائية، وأن الحكم الجزائي الصادر للشك ولعدم كفاية الدليل من دون أن ينفي صحة الواقعة المنسوبة للموظف، لا يتمتع بقوة القضية المحكمة تجاه كل من السلطة التأديبية والقاضي الإداري. لذلك؛ فإن استناد الهيئة العليا للتأديب بصورة حصرية على قرار جزائي بتبرئة الموظف من جرم الاختلاس لعدم كفاية الدليل، من دون قيامها بالتثبت من سائر

المشروعية ليس لعيب المحل فحسب؛ بل ولعيب الانحراف بالسلطة كذلك -ونحن نؤيد هذا الرأي- حيث يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير غير الصحيح. ومن أكثر الأمثلة شيوعاً لذلك صدور قرارات تأديبية مستترة -أو مقنعة- خلف قرارات إدارية عادية، مثل قرارات النقل المكاني أو الوظيفي، والتي تتضمن تنزيلاً في الوظيفة، وبعض حالات التخطي في الترقية عن عمد<sup>(50)</sup>. وفي معنى الخطأ في التفسير أن تعمد الإدارة إلى مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالات لا تدخل في نطاقها أصلاً، أو تضيف حكماً جديداً لم تنص عليه القاعدة القانونية<sup>(51)</sup>.

هذا قد يكون غير متعمد من جانب الإدارة، وإنما يسوّغه غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها واحتمال تأويلها إلى غير معنى واحد<sup>(52)</sup>. ومثال على ذلك؛ ألغت محكمة القضاء الإداري العراقي قرار الإدارة المتضمن حجز المدعي بزعم عدم تسديده مستحقات الدولة. وجاء في حكمها: «إن السند القانوني لقرار الحجز، في نص المادة الثالثة عشر من قانون تحصيل الديون الحكومية، لا يخول الإدارة هذا الحجز، وأن النص المذكور أجاز للإدارة مفاتحة دائرة التنفيذ المختصة لتقرير حبس المدين المماطل وفقاً لأحكام قانون

عناصر السبب والمحلّ والهدف من القرار الإداري؛ مثل مبادئ التناسب والمعقوليّة وضرورة الإجراء والتوازن بين المنافع والأضرار، وهي العلاقة التي تُعدّ المجال الحقيقيّ لتحقيق الملاءمة في القرار الإداري<sup>(57)</sup>.

إدًا؛ يمكننا القول إنّ الرّقابة القضائية على الخطأ في تطبيق القانون لا يختلف في كون الإدارة تمارس سلطة مقيّدة أو سلطة تقديرية، في إصدارها لقراراتها، ففي كلتا الحالين يحكم القضاء بإلغاء القرار الصادر من الإدارة الذي فيه خطأ في تطبيق القانون. ومما تقدم؛ نلاحظ أنّ الرّقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية بالنسبة إلى المحلّ فإنها تنصبّ على محلّ القرار وجوانب حرّية الإدارة فيه وتكون الرّقابة هنا رقابة ملاءمة؛ لأنّ الملاءمة تعدّ عنصرًا من عناصر المشروعية ولا يمكن ردّ عيب المحلّ في مجال السلطة التقديرية إلى إساءة أو التعسف في استعمال السلطة؛ لأنّ الغاية عنصر مقيّد بالنسبة إلى الإدارة وهو تحقيق الصالح العام، فالسلطة التّأديبية قد تخطيء بإيقاع العقوبة من دون وجود غاية غير المصلحة العامة، أي أن لا تقصد إيقاع أذى بالموظف أو الانتقام منه.

الإدارة حينما تكون لها سلطة تقديرية باختيار أثر قرارها بين عدّة حلول مرتبة

الوقائع المُدلىّ بها، يكونُ-والحالُ ما تقدّم- غير واقع في مَوْقِعِهِ القانونيّ الصّحيح، ومُسْتَيِدًا إلى سببٍ قانونيّ خطأ، وتاليًا يفتّضي تَفْضُ القرار المطعون فيه<sup>(55)</sup>.

يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين رئيسيتين في العمل: الصّورة الأولى تحدث في صدور القرار على غير أساس من الوقائع الماديّة، والثانية تقع عند عدم تسويغ الوقائع للقرار الإداري. في الحال الأولى؛ تنصبّ رقابة القضاء الإداري على التّحقيق من الوقائع التي استند إليها القرار الصادر عن الإدارة، فإذا اتضح أنّ القرار لم يستند إلى وقائع ماديّة معيّنة، فقد يكون مخالفًا للقانون في هذا الصّد؛ وتاليًا يصبح قابلاً للإبطال من جانب القضاء الإداري. والحال الثانية، بالإضافة إلى وجوب وجود الوقائع الماديّة التي يستند إليها القرار الإداري، يجب أن تكون هذه الوقائع قد استوفت الشّروط القانونيّة التي تجعلها تسوّغ اتّخاذ هذا القرار<sup>(56)</sup>.

كما لا يجوز للإدارة، من ناحية أخرى، أن تتخذها وسيلة لمخالفة القانون وإهدار المشروعية. وعليه؛ فتخلّي المشرّع عمدًا أو عجزًا عن تقييد الإدارة في مسألة ما لا يستتبع بالضرورة تخلّي القضاء عن الرّقابة على مشروعية قرار الإدارة في شأنها، من خلال مجموعة من المبادئ القانونيّة التي يمكن أن تحكم العلاقة بين

كما تختلف نوعية الرقابة القضائية بحسب أسلوب النظام القضائي المقرّر في الدولة. وركن المحلّ هو الأثر المباشر المترتب من القرار الإداري في إنشاء، أو تعديل، أو إلغاء حال قانونية معينة، ويشترط أن يكون موافقاً للقانون وجائزاً وممكنًا من الناحية القانونية والواقعية. وإنّ الرقابة القضائية على ركن المحلّ تكون في العيوب التي تصيب القاعدة القانونية، والتي تكون في ثلاث صور هي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، والخطأ في تفسير القاعدة القانونية، كذلك الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

من التطوّرات الحديثة على الرقابة على أعمال الإدارة في مجال ممارستها للسلطة التقديرية للإدارة، وخاصةً مجال نزع الملكية، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، والتي تعني موازنة النتائج الإيجابية لقرار إداري معين مع السلبات التي يخلقها، من خلال أعمال رقابة التناسب على مدى تحقق المنفعة العامة التي تسوّغ القرار الإداري مع المضار التي تخلفها، بينما القضاء الإداري الاتحادي في العراق قضاء مقيّد بالتصوص التشريعية لحدّ الآن، ولم يتجرأ على أن يخطو خطوات باتجاه القيام بدوره الإنشائي، بعكس القضاء الإداري الفرنسي.

ذلك على أسباب واقعية قانونية؛ فحرية اختيار محلّ القرار هي التي تخضع لرقابة ملاءمة هذا المحلّ مع السبب، أي إنّ الرقابة تنصبّ على المحلّ. وهذا واضح، بصورة جليّة، في مجال القرارات التأديبية وهي بلا شك قرارات إدارية. إذًا؛ فالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إزاء محلّ القرار هي رقابة ملاءمة، وتناسب لمحلّ القرار مع سببه، فالسبب موجود وليس للإدارة يد في وجوده. أمّا محلّ القرار فهو ما تتمتع به الإدارة بحرية الاختيار؛ إذا أجاز لها القانون ذلك. ورقابة ملاءمة سبب القرار مع محلّه تتجلى بالنسبة إلى قرارات التأديب. وقد أصبحت هذه الرقابة مبدأ قانونيًا عامًا من صنع القضاء الإداري بوصفه صاحب الولاية والملاذ الذي يلوذ به كلّ صاحب ظلّامه للحصول على حقّه والتأكيد على حماية حقوق الفرد جنبًا إلى جنب مع مصلحة المرفق العام.

### الخاتمة

القضاء الإداري أهمّ الوسائل القانونية المانعة لانحراف الإدارة بسلطاتها في التحقيق الإداري من خلال رقابته على جميع الإجراءات التحقيقية، وتمثّل قراراتها في الإلغاء أو التعديل للقرار التأديبي، عند إخلال الإدارة بالأحكام المشروعية أو الملاءمة.



## الهوامش

1. محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة، دار القلم، دبي، الطبعة الثانية، 1990م، ص 43.
2. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة، القاهرة، لا توجد سنة النشر، ص 49.
3. تقسم الأعمال الإدارية نوعين: أولهما الأعمال المادية والتي قد تكون مقصودة مثل بناء المنشآت العامة، أو رصف طريق أو بناء جسور، أو غير مقصودة مثل حوادث السيارات مع سائقي العجلات الحكومية، أما الأعمال القانونية هي الأعمال الإدارية التي تتجه فيها إرادة الإدارة إلى تحقيق أثر قانوني معين. وهذه الأعمال بدورها قسما: أعمال قانونية تصدر بإرادة الإدارة المنفردة، وكذلك هناك أعمال قانونية تعاقدية، أي تصدر باتفاق بين الإدارة وفرد أو أفراد معينين. ينظر في ذلك: سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 2010، ص 19.
4. ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 139. كذلك: سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة الانحراف بالسلطة، مرجع سابق، ص 37.
5. محمد علي جواد، القضاء الإداري، العاتك لصناعة الكتاب، بغداد، 2010، ص 85.
6. لا بد من ملاحظة أن هذا العيب قد وصفه الفقه بعيب: «مخالفة القانون؛ وهذه التسمية تجعله شامل العيوب؛ لأن مخالفة القانون قد تنصرف إلى خروج الإدارة عن قاعدة الاختصاص أو مخالفتها لإجراء شكلي محدد من قبيل القانون، وفي هذه الحالات؛ عيب الاختصاص أو الشكل أو السبب أو الغاية هو مخالفة للقانون طالما أن القانون هو الذي يحدد القواعد التي تحكم أركان القرار الإداري كافة. ولكن تحديداً لما يقصده المشرع يؤكد جانباً من الفقه على أن عيب مخالفة القانون يقتصر على الجانب الموضوعي وهو عيب المحل؛ لأن عيب المحل يوراد به مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب على صدوره تجاه المراكز القانونية للأفراد للمزيد عن هذا الموضوع. ينظر: محمد علي جواد، مرجع سابق، ص 85. وعبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، اربيل، 2012، ص 95.
7. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2012، ص 102.
8. عبد الرحمن رحيم عبدالله، أركان القرار الإداري، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.
9. مع وجود اختلاف في الفقه حول اشتراط الإمكان في ركن المحل؛ يقول سامي جمال الدين بأنه ليس لشرط إمكان الأثر القانوني علاقة بعنصر المحل في القرار الإداري؛ لأنه
- إذا ثبت عدم إمكان ترتيب هذا الأثر، سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الواقعية أو العملية أصبح القرار الإداري منعماً باتفاق الفقه، ولكن ليس لعبه المحل في هذه الحال؛ وإنما لانعدام هذا المحل أو بالأحرى لتخلف أحد شروط ركن الإرادة في القرار الإداري والذي هو شرط أن يكون من شأن القرار إحداث أثر قانوني معين، أياً كان مضمون الأثر وعليه؛ فإن استحالة تحقيق مثل هذا الأثر ينفي عن التصرف صفة القرار الإداري، فيكون منعماً وفقاً لاصطلاح الفقه، أي غير موجود مثل تعيين شخص متوفي. للمزيد ينظر: سامي جمال الدين، قضاة الملاءمة، مرجع سابق ص 252.
10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسباب قبول دعوى إلغاء القرار الإداري، مطابع الحسين، البر الشرقي، مصر، 2004، ص 130.
11. محمد علي جواد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 86.
12. مصطفى أبو زيد فهمي، وسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1994م، ص 44.
13. نكتل أبراهيم عبد الرحمن الطائي، التناسب في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، قسم القانون في جامعة الموصل، 2010، ص 142. كذلك ينظر: يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 103.
14. الفقرة الثانية من المادة 44، من الدستور العراقي لسنة 2005، والتي تنص لا يجوز نفي العراقي، أو إبعاده، أو حرمانه من العودة إلى الوطن؛ للتفصيل ينظر: عبد الرحمن رحيم عبدالله، أركان القرار الإداري، مرجع سابق، ص 96-97.
15. محمد بن سلمان بن عواد الجهني، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2009، ص 71.
16. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم 14 لسنة 1991 المعدل.
17. محمد أحمد الحنك، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الخاصة بحماية الاقتصاد القومي من الممارسات الضارة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 469.
18. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص 203.
19. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 254.
20. المرجع نفسه، ص 200.
21. علي محمد بدير، وآخرون، مبادئ واحكام القانون الإداري، من دون ذكر دار نشر، 1993، ص 440.

22. نجلون عصام، **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها**، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية، جامعة محفد الخامس، ٢٠٠٦، ص ٧١٥.
23. عصام عبد الوهاب البرزنجي، **المطبعة العالمية، القاهرة**، 1971، ص ٤٦٤.
24. خالد خميس المحمد، **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص ٢١٩.
25. قرار محكمة قضاء الموظفين المرقم (2019/5196) في 2019/12/15.
26. حمدي القبيلات، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2011، ص ٣٨٢.
27. نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 90.
28. سليمان محفد الطماوي، **القضاء الإداري- الكتاب الأول**، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦، ص ٨٢٨ وما بعدها. كذلك ينظر عبد الأمير حسون مسلماني؛ **الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦، ص ١٦٧.
29. محفد أحمد الحنك، **الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الخاصة بحماية الاقتصاد القومي من الممارسات الضارة في التجارة الدولية**، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٤٧٠.
30. هيثم محفد حلیم أحمد غازي، **مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٥٢.
31. قرار مجلس الدولة اللبناني الرقم ٣٧٤/٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ١٧/٢/٢٠٢٠، الموقع الإلكتروني: الجامعة اللبنانية-مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الرابط الإلكتروني: [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb) تاريخ الزيارة: ٩/٣/٢٠٢٣.
32. سليمان محفد الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مزجج سابق، ص ٦٦.
33. حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن الرقم ٤٠٤ لسنة ٤١ ق جلسة ١٢/٣/١٩٩٥ أشار إليه محفد أحمد الحنك مرجع سابق، ص ٤٧٠.
34. مازن ليلو راضي، **أصول القضاء الإداري**، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، الطبعة الأولى، ٢٠١٦، ص ٣١٢.
35. عبد الغني بسبوني عبد الله، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص ٥٣٦.
36. ماهر صالح علاوي الجبوري، **الوسيط في القانون الإداري**، من دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٣٥٦.
37. مجموعة الأحكام العدلية، **العدد الأول**، العام، ١٩٨١، ص ١٤٣. للمزيد ينظر: محمود خلف الجبوري، **القضاء الإداري في العراق**، مرجع سابق، ص ٧٩.
38. عصام عبد الوهاب البرزنجي، **مزجج سابق**، ص ٤٧٦ وما بعدها. ومن اجتهادات مجلس الدولة اللبناني قراره الرقم ٤٨٣/١٩٩٧ الصادر بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٧، الموقع الإلكتروني: الجامعة اللبنانية- مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الرابط الإلكتروني: [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb) تاريخ الزيارة: ٢٠٢٣/٣/٢٤ الذي أكد فيه على ضرورة المحافظة على الأخلاق والآداب العامة، والذي جاء فيه أن قرار المحافظ بالإفقال جاء لضرورات المصلحة العامة وتلبية السلامة العامة عملاً بأحكام المواد (١٠٨-٢١٠-١٠٨-٧) من المرسوم التشريعي الرقم (٥٩/١١٦)، وعملاً بالقانون المنشور بالمرسوم الرقم ١٧٢٤٥، بتاريخ ١٤ المتعلق بالإجازة للمحافظ القيام بشؤون المحافظة على كل ما يتعلق بالآداب والأخلاق والخشمة العمومية، كما جاء تنفيذاً لقراري محافظ لبنان الشمالي الرقم ٢٩٨/ص بتاريخ ٢٥/٨/١٩٩٣ والرقم ٣٦١/ص بتاريخ ١٦/٢/١٩٩٣ المتعلق بإفقال محلات ألعاب التسلية العامة بدون ترخيص بعد إكمالهم الحصول على الترخيص المطلوب، وخاصةً لعبتي البليارد والفليبرز داخل المقهى.
39. الطعن الرقم ١٠٧٤٦-لسنة ٦١ تاريخ الجلسة ١٢/٧/٢٠٠٩. عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة، **مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة**، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ٢٠١٤، ص ١٨٩.
40. محفد ماهر أبو العينين، **ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي**، مرجع سابق، ص ٧٠٣.
41. سليمان الطماوي، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص ٦٣.
42. المرجع نفسه، ص ٦٤-٦٥.
43. خالد سيد محفد حماد، **حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية**، مرجع سابق، ص ٢١٤.
44. المرجع نفسه، ص ٣٩.
45. وقد نصت المادة الأولى من القرار ٣٠٨٠ على أنه... مع الاحتفاظ بأوجه الملاحقة القضائية التي تنص في القانون يُفكر لحاكم لبنان بموجب تدبير حكومي... أن يُوقف عن الصدور كل جريدة أو مجلة... واستناداً إلى هذا القرار صدر مرسوم جمهوري بالرقم ٤٩٧٨٨، بتاريخ ٢٨/١/١٩٤٦ قَضَى بتوقيف جريدة الشمس عن الصدور لأجل غير معين للمزيد يُنظر: محيي الدين القيسي، **مزجج سابق**، ص ٢٨٠.
46. محفد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري**، من دون نشر، 1988، ص ٢٢٨.
47. محفد كامل ليلة، **الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)**، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ١٠٤.
48. محفد رفعت عبد الوهاب، **القضاء الإداري- مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري**، مزجج سابق، ص ٢٣٦.

49. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٣٩.
50. سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، من دون طبعة مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٥ ص ٢٨٢.
51. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٤٠.
52. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٣٣٣.
53. حكم محكمة القضاء الإداري، عدد ١٣٠ قضاء إداري ٢٠٠١ بتاريخ ١٥/٥/٢٠٠٢. غير منشور عن مازن ليلو راضي أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١٤-٣١٥.
54. محمد مصطفى حسن، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة 22، 1980، ص ١٧٢.
55. قرار مجلس الدولة اللبنانية الرقم ٥٧٣/٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٩/٤/٢٠١٩م، الموقع الإلكتروني: الجامعة اللبنانية- مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الرابط الإلكتروني: [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb). تاريخ الزيارة: ٢٨/٣/٢٠٢٣.
56. عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ٥٤٠.
57. سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

## المراجع

- 1 - محمود سامي جمال الدين، المبادئ الأساسية في القانون الإداري لدولة الإمارات العربية المتحدة- دراسة مقارنة، دار القلم، دبي، الطبعة الثانية، 1990م.
- 2 - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الخامسة، القاهرة، لا توجد سنة النشر.
- 3 - عبد الرحمن رحيم عبد الله، أركان القرار الإداري، الطبعة الأولى، مطبعة شهاب، أبريل، ٢٠١٢.
- 4 - مصطفى أبو زيد فهمي، وسائل الإدارة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 1994م.
- 5 - نكتل إبراهيم عبد الرحمن الطائي، التناسب في القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، قسم القانون في جامعة الموصل، ٢٠١٥.
- 6 - محمد بن سلمان بن عواد الجهني، السلطة التقديرية للإدارة العامة ومدى خضوعها للقضاء، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، ٢٠٠٩.
- 7 - محمد أحمد الحنك، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية الخاصة بحماية الاقتصاد القومي من الممارسات الضارة في التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، قسم القانون العام في كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦.
- 8 - علي محمد بدير، وآخرون، مبادئ واحكام القانون الإداري، من دون ذكر دار نشر، ١٩٩٣، ص ٤٤٠.
- 9 - نجولن عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية، جامعة محمد الخامس، ٢٠٠٦.
- 10 - نبيل إسمايل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 11 - سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 2010.
- 12 - عبد الأمير حسون مسلماني؛ الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٦.
- 13 - ماجد راغب الحلو، دعاوي القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.
- 14 - عبد الناصر عبد الله أبو سمهانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، ٢٠١٤.
- 15 - هيثم محمد حليم أحمد غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩.
- 16 - قرار مجلس الدولة اللبناني الرقم ٣٧٤/٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ١٧/٢/٢٠٢٠، الموقع الإلكتروني: الجامعة اللبنانية- مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الرابط الإلكتروني: [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb). تاريخ الزيارة: ٩/٣/٢٠٢٣.
- 17 - ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، من دون ذكر مكان نشر، ٢٠٠٩، ص ٣٥٦.
- 18 - محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، الكتاب الثاني، داز النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.
- 19 - سامي جمال الدين، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، من دون طبعة مؤسسة حورس الدولية، الإسكندرية، ٢٠١٥.
- 20 - محمد مصطفى حسن، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1، السنة 22، 1980.
- 21 - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
- 22 - يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، مصر، 2013.
- 23 - قرار مجلس الدولة اللبنانية الرقم ٥٧٣/٢٠١٩، الصادر بتاريخ ٩/٤/٢٠١٩م، الموقع الإلكتروني: الجامعة اللبنانية- مركز الأبحاث والدراسات في المعلوماتية القانونية، الرابط الإلكتروني: [www.legiliban.ul.edu.lb](http://www.legiliban.ul.edu.lb). تاريخ الزيارة: ٢٨/٣/٢٠٢٣.