

**دور الرقابة القضائية على أعمال سلطة الإدارة – دراسة  
مقارنة**

**إعداد ماجستير قانون عام طالب دكتوراه**

**حسن محمد دحام العاني**

**The role of judicial control over the work of the  
management authority  
-a comparative study**

**Preparing a master's degree in public law, a doctoral  
student**

**Hassan Mohammed Daham Al-Ani**

**البريد الإلكتروني: hassan51daham@gimal.com**

إن سلطة الإدارة كثيراً ما تصدر قرارات إدارية سواء بفرض العقوبات الإدارية على موظفيها أو بفرض جزاءات إدارية على المتعاقدين معها عندما تتعاقد لإبرام عقوداً إدارية، وإن الإدارة تباشر أعمالها بواسطة اصطلاح يسمى القرار الإداري، وآخر يدعى بالعقد الإداري، وإن إصدار القرارات الإدارية تكون معرضة لرقابة القضاء وبالأخص عندما يلجأ الأفراد إليه، سواء كانت هذه القرارات إدارية بفرض جزاءات إدارية بموجب قانون موظفي الدولة على موظفيها أو تقوم بفرض عقوبات إدارية سواءً مالية أو غير مالية، وهذه كلها يتم رقابتها من قبل القضاء المختص، لكي لا تتعسف الإدارة بقراراتها وبالتالي تتحرف عن مبدأ المشروعية، وتكون النتيجة الإضرار بالأفراد سواء كانوا موظفين أم متعاقدين معها، وإن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إصدار قراراتها هو القانون سواءً منحت من قبل المشرع هذه السلطات أو وردت باللوائح والتعليمات الصادرة مسبقاً، وهدف الإدارة من إصدار قراراتها المنفردة هو لتحقيق المصلحة العامة، ولكن قد تتحرف الإدارة في إصدار قرارات غير خاضعة للقانون، مما يسبب انحرافها عن مبدأ المشروعية، فهنا يبرز دور الرقابة القضائية لتُرد على هذه التصرفات، وبذلك يلجأ الأفراد سواءً كانوا موظفين أو متعاقدين وغيرهم إلى القضاء المختص لإيقاف تعسف الإدارة في مثل هكذا قرارات.

### مستخلص البحث:

لابد أن تخضع القرارات الإدارية إلى رقابة القضاء لكي نقف على مدى صحتها ولكي نحدد سلطة الإدارة بأن تعمل ضمن صلاحياتها التي حددها لها القانون أو اللوائح أو التعليمات أو ما جاء بنص شروط العقد، وهذا ما هو المطلوب لكي تكون قرارات الإدارة بأن لا تتعرض إلى الطعن أمام القضاء وتُرد من قبله عندما تكون مخالفة للقانون، والرقابة القضائية هي من ضمن القيود التي ترد على عمل الإدارة، والتصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة لإحداث آثار قانونية ما هو إلا الأسلوب الذي يسبب في إحداث هذه الآثار على عاتق المخاطبين به دون أن يتوقف ذلك على قبولهم، وعليه يتطلب أن نحدد دور الرقابة على هذه التصرفات سواءً من الناحية الشكلية أو الموضوعية في أركان هذه القرارات وعناصره والشروط اللازمة لتوافرها في القرار الإداري ليكون صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية، ونهاية القرارات الإدارية أما تكون ضمن صلاحية سلطة الإدارة أو تكون مخالفة لتصرفاتها ويتخذ القضاء قراره بها بالإلغاء أو بالتعديل، وكما قلنا قد تتمثل تصرفات الإدارة بالأعمال القانونية وتكون مع الأفراد بحيث تتوافق الإرادات وينتج عنها إلى إحداث أثر قانوني معين من أجل أشباع الحاجات العامة، وهذا ما يسمى بالعقود الإدارية التي تنظم مرفق عام، وتقوم الإدارة بتنفيذ هذه العقود مع متعاقدين أفراداً أو شركات، وتلجأ لإصدار قرارات أما بفرض عقوبات مالية أو غير مالية من أجل تحقيق هدفها وهو الصالح العام، جميع هذه القرارات تخضع لرقابة القضاء المختص، لكي يتحقق مبدأ المشروعية وإيقاف تعسف الإدارة.

### Summary of the research

Administrative decisions must be subject to judicial oversight in order to determine their validity and to determine the authority of the administration to work within its power that were determined by the law, regulations, instructions, or what came in the text of the terms of the contract, and this is what is required in order for the administration's decisions not to be challenged before the judiciary is given by him when they are in violation of the law. Judicial oversight is among the restrictions on the work of the administration practices to bring about legal effects is nothing but a method that causes these effects to occur on the shoulders of those addressed without it depending on their acceptance, Accordingly, it requires that we define the role of control over these actions, whether from a formal or objective point of view, in the pillars and elements of these decisions and the conditions necessary for their availability in the administrative decision to be correct and sound from a legal point of view. And the end of administrative decisions is either within the competence of the authority of the administration, or it is contrary to its actions, and the judiciary takes its decision to cancel or amend it, As we have said, the actions of the administration may represented by legal actions and result in the creation of a specific legal effect in order to satisfy public needs. This is what is called administrative contracts that regulate a public utility, and the administration implements these contracts with individual contractors or companies, and resorts to issuing decisions either by imposing financial or non-financial penalties in order to achieve its goal, which is the public interest. All these decisions are subject to supervision of the competent judiciary, in order to achieve the principle of legality and stop the arbitrariness of administration

### المبحث الأول القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء،

تمارس الدولة بموجب مبدأ الفصل بين السلطات ثلاث وظائف هي الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية، والذي سننتظر إليه هو الوظيفة القضائية والتي تختص الفصل في المنازعات، أما الوظيفة التنفيذية فتختص السلطة التنفيذية التي تقوم بممارسة الأعمال المختلفة منها أعمال مادية كبناء المنشآت العامة والمرافق العامة وبناء الجسور، وغيرها ومنها يقوم بإصدار قرارات إدارية بإرادتها دون أن يكون للأفراد دور بها، وكذلك الأعمال القانونية بإبرام العقود التي تصدر باتفاق أردنتين، وبذلك فإن تمييز القرار الإداري لن يكون سهلاً، لذا يتطلب أن نبحث في هذا المبحث ثلاثة مطالب يكون المطلب الأول (القرارات الإدارية والأعمال المادية ومفهوم القرار الإداري والشروط المتوفرة به) أما المطلب الثاني فيكون (عناصر القرار الإداري) أما المطلب الثالث فهو (القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء).

### المطلب الأول القرارات الإدارية والأعمال المادية ومفهوم القرار الإداري والشروط المتوفرة به

إن عمل الإدارة من أجل إدارة أعمالها تكون بصيغة إصدار قرارات إدارية، يولد أثراً قانونية تكون هي المعيار لهذه القرارات، أو لا يكون هناك أثر قانوني، ومن أجل الوقوف على هذه القرارات وأثرها القانوني أم لا تولد أثراً قانونياً، سننتظر إلى ذلك كالآتي.

**الفرع الأول : القرارات الإدارية والأعمال المادية.**

إن العمل المادي ما هو إلا مجرد واقعة مادية لا تكون مؤثرة في المراكز القانونية التي ترتبط بها، فعندما يكون هناك أثراً قانونياً يكون معياراً للقرارات الإدارية، أما عدم وجود هذا الأثر فنكون أمام معيار للأعمال المادية.<sup>(١)</sup> والمعروف إن الأعمال المادية أما أن تكون أفعالاً صادرة من الإدارة بإرادتها وتسعى لتحقيقها، كالأجراءات التنفيذية التي لا تصل إلى درجة القرار الإداري، كهدم البيوت الآيلة للسقوط والتي صدرت بحقها قراراً من سلطة الإدارة بالهدم. وقد تكون هذه الأعمال غير إرادية يقع خطأ أو إهمالاً كحوادث السير التي يكون سببها أحد موظفي الإدارة. والأعمال المادية لا ترتقي إلى الأعمال القانونية الإدارية لكونها لا ترتب أثراً قانونية مباشرة، وبذلك لا تكون ضمن نطاق الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري. وهناك حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر بأن "محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أجراً مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة أرادة جهة الإدارة"<sup>(٢)</sup> ورغم إن العمل الإداري لا يعتبر قراراً إدارياً ولا يصح الطعن فيه بالإلغاء فإنه يمكن أن يكون محلاً لمنازعة إدارية تمس مصالح الأفراد فمن الممكن أن يكون محلاً لطلب التعويض على أساس دعوى القضاء الكامل. ومن المستقر في القضاء الإداري إن أي قرار لم يصدر بإرادة سلطة الإدارة يحدث أثر قانوني سواء كان سلبياً أم إيجابياً لا يكون قراراً إدارياً صالحاً للطعن فيه بالإلغاء، ولا يكون إجراءً تنفيذياً أو عملاً مادياً.

**الفرع الثاني: مفهوم القرار الإداري.**

إن موضوع القرار الإداري أهتم به الكثير من الفقهاء، وقد أسهم القضاء الإداري في بيان الكثير من صفاته وملامحه، ورغم اختلاف تعريفات القرار الإداري من جانب الفقه والقضاء إلا أنه يصب في مجرى ومضمون واحد. فقد جاء تعريف في الفقه الفرنسي من الفقيه العميد دي جي بأنه كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما تكون في لحظة مستقبلية معينة. وعرفه بونار بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"<sup>(٣)</sup> أما الفقه العربي فجاء في تعريف للدكتور سامي جمال الدين بأنه "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثراً قانوني معين"، أما في العراق فكان تعريف الدكتور شاب توما منصور بأن "القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر عن السلطة الإدارية من جانب واحد ويحدث أثراً قانونياً"<sup>(٤)</sup>

أما القضاء الإداري المصري فقد أستقر على تعريفاً للقرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة".

### الفرع الثالث: الشروط المتوفرة بالقرار الإداري.

من خلال ما تطرقنا إليه من تعاريف تبين إن هناك شروطاً يجب أن تتوفر لتكون أمام قرار إداري ونجملها بما يلي:

أولاً- أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية: إن من أهم الأمور التي يجعل من القرار الإداري صائباً هو أن يصدر من سلطة إدارية مختصة ووطنية سواء كانت هذه السلطة من داخل الحدود أم من خارجها وسواء هذه السلطة مركزية أم غير مركزية، وأن تكون الولاية لهذه السلطة في إصدار القرار، ولكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر من شخص عام ذو صفة إدارية وقت صدوره وليس العبرة بتغير صفته، وهذا ما يميز القرار الإداري عن الأعمال الأخرى سواء كانت تشريعية أم قضائية، وحسب هذا الشرط فلا يعتبر القرارات الصادرة عن أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية، إلا في حالة صدوره من الموظف الفعلي أو الظاهر، وهو شخص تدخل فخالف القانون في ممارسة اختصاص من

اختصاصات الوظيفة العامة، متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص.<sup>(٥)</sup> أما في الحالة الأخرى فتتعلق بالقرارات التي تصدر من ملتزم المرافق العامة.<sup>(٦)</sup>

ثانياً- صدور القرارات بالإرادة المنفردة: القرار الإداري حتماً لا بد من أن يصدر من جانب الإدارة وحدها، وهذا ما يتم التمييز به عن العقود الإدارية، لكون العقد الإداري يصدر من شخصين أحدهما من أشخاص القانون العام والآخر من أشخاص القانون الخاص، أو كلاهما من أشخاص القانون العام. وعندما نقول أن يكون العمل الإداري صادر من جهة الإدارة لكونه أمام قرار إداري، وهذا لا يشترط أن يكون من فرد واحد وإنما قد يشترك في صنع القرار عدة أشخاص يعملون في مراحل تكوينه وهم يعملون لجهة إدارية واحدة.<sup>(٧)</sup>

ثالثاً- ترتيب القرار لآثار قانونية: ليصبح القرار إدارياً لا بد أن يترتب آثاراً قانونية إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني محدد، فعندما لا يكون العمل الإداري ذلك فلا يعتبر قراراً إدارياً، وعليه نلاحظ القضاء الفرنسي يشترط في القرار المطعون فيه بالإلغاء أن يكون قد نتج عنه ضرراً برفع الدعوى.<sup>(٨)</sup> وبذلك تصبح له مصلحة في إلغاء هذا القرار ويستوجب وجود عنصرين أساسيين لكي تكون هناك مصلحة هما:

١- وجود آثار قانونية تولدت عن هذا القرار الذي تم الطعن فيه، وعليه لا بد من أن يتم استبعاد القرارات لا يتولد عنها آثار قانونية من نطاق دعوى الإلغاء.<sup>(٩)</sup>

٢- أن يحمل القرار قابلية إحداث آثار قانونية بنفسه.<sup>(١٠)</sup> وعليه فإن الأعمال التمهيدية والتحضيرية، والمشورات والأوامر المصلحية، والأعمال اللاحقة لصدور القرار، والاجراءات الداخلية، هذه كلها لا تدخل ضمن القرارات الإدارية ولا يمكن الطعن بها أمام محاكم القضاء الإداري لكونها لا تؤثر في المراكز القانونية للأفراد.

### المطلب الثاني عناصر القرار الإداري

إن القرار الإداري يتضمن عناصر أساسية لا بد من توافرها، وعند فقدان أي عنصر منها سيكون القرار معيب أو غير مشروع، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء لكونه عملاً قانونياً يستوجب وجود خمسة عناصر لكي ينتج آثاره القانونية، ويكون صحيحاً ألا وهي الاختصاص، والشكل، والسبب، والمحل، والغاية. وفي هذا ورد في المادة (٧/ثانياً) من قانون رقم ١٠٦ لسنة 1989 (قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979)، "يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ما يلي: ١- أن يتضمن الامر أو القرار خرقاً أو مخالفة للقانون أو الانظمة والتعليمات. ٢- أن يكون الامر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله. ٣- أن يتضمن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو تفسيرها أو فيه اساءة أو تعسف في استعمال السلطة ويعتبر في حكم القرارات أو الأوامر التي يجوز الطعن فيها رفض أو امتناع الموظف أو الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار أو أمر كان من الواجب عليه اتخاذه قانوناً".

أولاً- **الاختصاص:** من الافكار الأساسية في القانون العام هو توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية، مع مراعاة مصلحة الإدارة لكي تقوم بتوزيع العمل ويتفرغ كل موظف لأداء مهامه التي انيطت به على أكمل وجه، وعنصر الاختصاص يخدم الأفراد لكي يعلموا ويتوجهوا إلى الجهة صاحبة الاختصاص المطلوب المراجعة لها، وكذلك يساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها. ويقصد بالاختصاص القدرة على مباشرة عمل إداري محدد أو يتم تحديد مجموعة من الأعمال والتصرفات التي على الإدارة أن تمارسها بشكل قانوني وعلى طريقة يعتد به<sup>(١١)</sup>، كما وتشير القاعدة إلى أن يتم تحديد اختصاص أي عضو إداري حسب القوانين والانظمة ولا يمكن تجاوز هذه الاختصاصات وإلا اعتبر القرار الصادر من هذا العضو باطلاً. وقواعد الاختصاص هي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها بالاتفاق مع الافراد لتعديلها، وإلا يكون القرار الصادر مخالفاً ويكون معيباً بغيب الاختصاص، ويحق لصاحب المصلحة أن يطعن أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يتم اسقاط هذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ومن الممكن إبداءه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وعلى القاضي أن يحكم تلقائياً بعدم الاختصاص حتى وإن لم يثيره طالب الإلغاء. والقواعد القانونية التي مرتبطة بالاختصاص يمكن إجمالها بالعناصر الآتية:

١- قواعد الاختصاص من حيث الأشخاص: ليكون القرار صحيحاً يجب أن يصدر من الشخص أو الهيئة المنوط بها إصداره، ولا يجوز نقل الاختصاص للغير إلا في حالة يجيزها القانون بناءً على تفويض أو حل قانوني صحيح وإلا يكون القرار الصادر معيباً بغيب عدم الاختصاص.

٢- قواعد الاختصاص من حيث الموضوع: كما ذكرنا إن توزيع الاختصاصات على الإدارات وعلى الموظفين، وهذا ما يحدده القانون، فإن تجاوز أي موظف أو إدارة على اختصاص جهة أخرى، سواء هذا تجاوز من جهة إدارية دنيا على اختصاص جهة عليا، أو العكس، أو تجاوز الجهات المركزية على جهات لا مركزية يكون القرار الصادر معيب بعدم الاختصاص.

٣- قواعد الاختصاص من حيث المكان: بموجب هذه القواعد يتم تحديد النطاق المكاني لرجل الإدارة أن يعمل فيه ويباشر اختصاصه ، وعند تجاوزه هذا النطاق فإن قراراته تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص، وهذا نادراً ما يحدث لكون المشرع يحدد وبكل دقة النطاق المكاني، وغالباً ما يتقيد الموظف بهذا النطاق المكاني ولا يتعداه.<sup>(١٢)</sup>

٤- قواعد الاختصاص من حيث الزمان: يجب أن تحدد فترة زمنية لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيها، فعند صدور قرار خارج ما حُد له كإصداره قرار قبل مباشرته أو بعد قبول استقالته أو إحالته على التقاعد أو عزله من الوظيفة، أو حدد المشرع مدة زمنية، فيكون القرار الصادر باطلاً ومعيباً بعدم الاختصاص، وعندما لا يدرج المشرع ذلك، فإن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد درج ذلك على عدم ترتيب البطلان<sup>(١٣)</sup> ومخالفة الاختصاص أما بصورة سلبية أو إيجابية، فالموظف أو الجهة الإدارية عندما يصدر قراراً من اختصاص موظف آخر أو جهة إدارية أخرى تكون هذه المخالفة إيجابية، أما المخالفة السلبية عند رفض الموظف أو الجهة الإدارية إصدار قرار معين ظناً منها بأن القرار ليس ضمن اختصاصاتها.

**ثانياً- الشكل والإجراءات:** هو مظهر خارجي أو إجراءات تعبر بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد، وليس من الملزم أن يكون هناك شكل معين تتقيد به الإدارة إلا إذا جاء بنص في القانون، كأن يكون القرار مكتوباً أو القيام باستشارة جهة معينة قبل إصداره أو تسببها وأية أمور أخرى، والقانون يحدد قواعد الشكل والاجراءات حسب ما ينص عليه الدستور أو التشريع العادي أو الأنظمة، كما إن المبادئ القانونية تؤدي دوراً مهماً في ابتداء قواعد شكلية غير منصوص عليها في القانون أو الأنظمة الصادرة وذلك بالاستناد إلى روح التشريع وما يمليه العقل وحسن تقدير الأمور.<sup>(١٤)</sup> والقانون عندما يشترط إتباع الإدارة شكل معين إنما ذلك يراعي مصلحة الأفراد وعدم ترك الإدارة لإصدار قرارات مجحفة بحقهم بشكل ارتجالي، وكذلك تحقيق للمصلحة العامة وأن لا يفسح المجال للإدارة أن تتخذ قرارات خاطئة. ومن الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري التي لا يمكن حصرها إلا إن الفقه والقضاء الإداري قد استقرا على إن أهمها تتعلق بشكل القرار ذاته، وتسببها، والاجراءات التمهيديّة التي تسبقه قبل اصداره، والأشكال المقررة لحماية مصالح المخاطبين بالقرار أو التي تسبب ضرراً لضمائنات الأفراد في مواجهة الإدارة، والأشكال نوعين نوع جوهري يسبب بطلان القرار الإداري أما الشكل الثانوي فلا يترتب عليها بطلان القرار. وهذه مسألة تقديرية تقررها المحكمة حسب النصوص القانونية، وبعض الأشكال الثانوية التي تتعلق لمصلحة الإدارة فهنا يكون القرار باطلاً، أما الشكل الثانوي والذي يتعلق بعدم ذكر رقم المادة القانونية التي تم الاستناد عليها في صدور القرار فهذه لا تؤثر في مضمون القرار.<sup>(١٥)</sup>

**ثالثاً- السبب:** لبيان الحالة الواقعية أو القانونية للقرار الإداري يتطلب بيان السبب الذي لأجله صدر القرار ودفع الإدارة لإصداره، وعليه يعتبر عنصر خارجي موضوعي يكون مبرراً للإدارة للتدخل بإصدار هكذا قرار، والاصل إن الإدارة غير ملزمة بتسبب القرار لكون قرار الإدارة مفترض بأن إصداره مبني على سبب مشروع وعلى صاحب الشأن أن يثبت عكس ذلك، أما عندما تقصح الإدارة عن السبب فيجب أن يكون صحيحاً وحقيقياً، ما لم تكن الإدارة أن تذكر السبب بحكم القانون، وقد استقر القضاء على أن يتوفر شرطين في سبب القرار الإداري: الشرط الأول: أن يكون سبب القرار الإداري قائماً وموجوداً حتى تاريخ القرار، أي أن تكون الحالة الواقعية والقانونية موجودة فعلاً، وأن يستمر وجودها حتى صدور القرار. أما الشرط الثاني: أن يكون السبب مشروعاً. وقد تطورت رقابة القضاء على ركن السبب في القرار الإداري من الرقابة على توفر الوجود المادي للوقائع إلى أن يراقب الوصف القانوني لهذه الوقائع إلى أن وصلت مراقبة الملائمة أو التناسب، والمراقبة تكون وفق ما يلي:

١- الرقابة على وجود الوقائع: وهي أهم درجات الرقابة القضائية على ركن السبب عند صدور القرار الإداري، فعندما يتبين إن القرار الإداري مطعون فيه لا يبنى على سبب يبرره فإن هذا القرار يكون جدير بالإلغاء لانتهاء الواقعة التي من أجلها تم صدوره، أما عندما يصدر القرار مستنداً إلى سبب ظهر أنه غير صحيح أو سبب وهمي وتبين من أوراق الدعوى أن هناك أسباب أخرى صحيحة فإن بالإمكان حمل القرار إلى هذه الأسباب.<sup>(١٦)</sup>

٢- الرقابة على تكييف الوقائع: بهذه الحالة تمتد الرقابة القضائية لتشمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، وإذا تبين إن الإدارة قد أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع فهذا يتطلب أن يكون الحكم بإلغاء القرار الإداري لتوفر عيب في سبب صدوره، وهذا يعني أن تحقق القاضي الذي ينظر في صحة القرار بوقائعه المادية التي تم الاستناد إليها من قبل الإدارة في إصدار قرارها، يقوم القاضي بالانتقال إلى وجود هذه الوقائع فيما إذا كانت تؤدي إلى القرار المتخذ.

٣- الرقابة على ملائمة القرار للوقائع: الأصل إن رقابة القضاء الإداري لا يستوجب أن تمتد إلى البحث في مدى تناسب هذه الوقائع مع القرار الصادر من الإدارة بناءً عليها، لأن مسألة تقدير الوقائع وخطورتها تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، إلا إن القضاء الإداري في فرنسا ومصر أخذ يراقب مسألة الملائمة بين السبب والقرار الإداري الذي بني عليه، وهذا عندما تكون الملائمة شرطاً من شروط المشروعية وبالأخص بالقرارات التي تتعلق بالحريات العامة، وقد امتدت مراقبة الملائمة لتشمل حتى ميدان القرارات التأديبية.

رابعاً- **المحل:** يقصد بالمحل هو الأثر الذي يحدثه صدور القرار الإداري مباشرة سواء كان هذا القرار يحدث إنشاء أو تعديل أو إنهاء مركز قانوني، ويجب ان يكون هذا المحل ممكناً وجائزاً من الناحية القانونية، فعندما يكون القرار معيباً في محتواه أو مضمونه بأن الأثر القانوني الذي يترتب على القرار غير جائز أو أن يكون مخالف للقانون أي كان مصدره سواء دستورياً أو تشريعياً أو لائحي أو عرفاً أو مبادئ عامة للقانون، فيكون بهذه الحالة غير مشروع ويكون باطلاً. وهناك مخالفات للقاعدة القانونية ولها صور متعددة وهي:

١- المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية: وهذه تكون عندما تتجاهل الإدارة للقاعدة القانونية سواء متعمدة أو غير متعمدة، وإن بعض الإدارات لا تواكب تعاقب التشريعات وعدم مواكبة هذه الإدارات إلى النافذ من هذه التشريعات.

٢- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وقد تقع الإدارة في مخالفة القاعدة القانونية عند تفسيرها خطأً، فتعطي معنى مغاير لما قصدت المشرع. وهذا يحدث سواء متعمد أم غير متعمد فقد يقع بسبب غموض القاعدة القانونية وعدم وضوحها ويتم تأويلها إلى عدة معانٍ، وقد تتعمد الإدارة إلى أن تفسرها خطأً فيختلط عيب المحل بعيب الغاية.

٣- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية: أن سلطة كما قلنا يتم تحديد مهامها بالقانون، فعندما تباشر السلطة أعمالها وتعمل بقاعدة قانونية هي ليس من القواعد المحددة لها أو دون الشروط التي تم تحديدها لها لمباشرتها فهنا تقع الإدارة في الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.<sup>(١٧)</sup> والخطأ في تطبيق القانون بصورتين فتكون الصورة الأولى هو تكون في حالة صدور القرار دون أن يستند إلى وقائع مادية تؤيده، ومثال ذلك صدور جزاءً تأديبياً على موظف دون أن يرتكب أي خطأ، أما الصورة الثانية فتكون متمثلة في حالة تبرير وقائع القرار الإداري، وهذه الوقائع موجودة إلا أنها ليست بالكافية أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لصدور هكذا قرار، مثال ذلك أن تقوم الإدارة بتكليف جريمة معينة بأنها مرتكبة ضد الإدارة العامة فيتم بإصدار قرار ينهي خدمات موظف ما ثم يظهر عدم صحة ذلك التكليف.<sup>(١٨)</sup>

خامساً- **الغاية:** هي الهدف الذي تسعى الإدارة من أجل تحقيقه، وهي عنصر نفسي يمتلكه مصدر القرار، فالغاية من إصدار قرار بتعيين موظف هو لإدامة سير العمل في المرفق الذي تم التعيين فيه، والغاية من القرار بمعاينة متعاقد بجزاء مالي هو لاستمرار عمل المرفق العام بانتظام واطراد، والغاية من إصدار قرارات الضبط الإداري هو حماية النظام العام بعناصره الثلاث السكنية العامة، الصحة العامة، والأمن العام. وعند صدور قرار إداري تتعارض أهدافه مع المصلحة العامة فهنا يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ويعد هذا العيب من أحد أسباب الطعن بالإلغاء التي ترد على القرار الإداري. وإن الأصل جميع القرارات الإدارية يكون هدفها هو تحقيق المصلحة العامة، ومن يدعي خلاف ذلك عليه أن يثبت ذلك، وإن عيب الانحراف أما يكون عيب قصدي أو عمدي يكون متعلق ببنية الإدارة التي أصدرت القرار والذي كان يسعى أن تكون غايته بعيدة عن المصلحة العامة أو تلك التي حددها القانون، وهذا العيب يكون متصلاً بالبواعت النفسية الخفية لجهة الإدارة، ويتطلب إثباته أن يقوم القضاء بالبحث في وجود هذه البواعث من عدمها وهذا فيه صعوبة، فالقضاء جعل من هذا العيب ذو صفة احتياطية فلا يبحث فيه طالما هناك عيب آخر شاب القرار الإداري، كعدم الاختصاص أو عيب في الشكل والإجراءات، أو مخالفة القاعدة القانونية، وبالإمكان أن يتم تحديد الغاية وفق الاعتبارات الآتية:

١- استهداف المصلحة العامة: إن سلطة الإدارة التي تتمتع بها هي ليست الغاية بذاتها بل هي وسيلة لتحقيق الغاية لتحقيق المصلحة العامة، فعندما تحيد الإدارة عن هذا الهدف من أجل تحقيق مصلحة شخصية كتتحقيق مصلحة للغير أو تحقيق غرض سياسي من أجل الانتقام فإن قرارها معيب وقابل للإلغاء.

٢- احترام قاعدة تخصيص الأهداف: إذا ما حدد المشرع للإدارة هدفاً محدداً لتحقيق مصلحة عامة، وعند مخالفة ذلك فإن قرارها معيباً بإساءة استعمال السلطة ولو أذنت أنها لتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يعرف بمبدأ تخصيص الأهداف، وكمثال على هذه الحالة قرارات الضبط الإداري عندما حددها المشرع أهدافها فلا يحق للإدارة مخالفتها، وعند مخالفتها فيكون قرارها معيباً ويكون جدير بالإلغاء.<sup>(١٩)</sup>

٣- احترام الإجراءات المقررة: إن الإجراءات التي حددها القانون يجب على الإدارة أن تحترمها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا ما انحرفت عن هذه الإجراءات من أجل تحقيق أهداف هي تسعى إليها، فإن تصرفها هذا يكون مشوباً بعيب استعمال السلطة في صورة

الانحراف بالإجراءات. ولجوء الإدارة إلى هذا الأسلوب أما لاعتقادها إن هذا الإجراء لا يؤدي إلى تحقيق أهدافها أو أنها سعت إلى ذلك للتهرب من الإجراءات المطولة، مثال ذلك كاستيلاء الإدارة على عقار بدلاً من سيرها في الإجراءات لنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(٢٠)</sup>، أو أن تقرر الإدارة في نذب موظف بعيداً عن مسكنه وغايتها معاقبته.

### المبحث الثاني القرارات الإدارية من حيث رقابة القضاء

بلا شك إن الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إصدار قراراتها سواء كانت هذه القرارات تأديبية تقع على الموظفين أو قرارات جزائية تفرض على المتعاقدين مع الإدارة، وتعد هذه الرقابة هي ضمانه مهمة لتنفيذ التزاماتها، وللحد من شطط الإدارة، عندما تحاول التعسف في استعمال السلطة وامتيازاتها الواسعة، ومن هذه فرض الجزاء وتنفيذه من قبل الإدارة، وتستعين بامتياز التنفيذ المباشر الذي يعد من أخطر امتيازاتها التي كفلها القانون لها. لذلك باتت الرقابة القضائية وسيلة فعالة وناجعة بيد الأفراد بمواجهة السلطة الإدارية.

### المطلب الأول القرارات الخاضعة لرقابة القضاء وانظمة القضاء

تنقسم القرارات الإدارية من زاوية خضوعها لرقابة القضاء إلى قرارات تكون خاضعة لرقابة القضاء وهذا ما هو نعمل عليه في هذا البحث، وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء وهي القرارات المتعلقة بأعمال السيادة أو تلك التي منعت التشريعات الطعن فيها أمام القضاء.

#### الفرع الأول- القرارات الخاضعة لرقابة القضاء :

إن رقابة القضاء تعتبر أهم وأجدي رقابة على أعمال الإدارة وتكون هي الأكثر ضماناً للأفراد وحياتهم لكونها تتميز بالاستقلال وما يتمتع به أحكام القضاء من قوة وحجية يلتزم بها الجميع وملزمة لكل الأطراف لتنفيذها واحترامها. وإن الاصل جميع القرارات الإدارية النهائية تخضع لرقابة القضاء تحقيقاً لمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني- أنواع أنظمة القضاء : هناك نوعين من نظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الأول يسمى القضاء الموحد أما الثاني فيسمى القضاء المزدوج.

١- نظام القضاء الموحد: هذا النظام تكون الرقابة القضائية منحصرة في مجال ضيق من جانب القضاء، أي تكون الرقابة من جهة قضائية واحدة تختص بها وتتنظر في جميع المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أنفسهم أو بين الأفراد والإدارة سواء كانوا موظفين أو متعاقدين مع الإدارة أو حتى بين الهيئات الإدارية نفسها. وهذا النظام من مميزاتة هو أكثر اتفاقاً مع مبدأ الشرعية إذ يخضع الجميع سواء أفراد أو إدارات إلى قضاء واحد وقانون واحد مما لا يسمح بمنح الإدارة أي امتياز عند مواجهة الأفراد.<sup>(٢١)</sup> كما يصبح هناك يسر في إجراءات التقاضي إذا ما تم مقارنتها مع أسلوب توزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري في نظام القضاء المزدوج.

٢- نظام القضاء المزدوج: سمي مزدوج لأنه يقوم على وجود جهتين قضائيتين مستقلتين عن بعضهما، وهي جهة القضاء العادي وتختص في النظر في النزاعات بين الأفراد وبينهم وبين الإدارة عندما يكون تصرفها كشخص من أشخاص القانون الخاص، وهنا يطبق النظر في النزاع وفق أحكام القانون الخاص. أما جهة القضاء الإداري فهي مختصة في النظر في النزاعات التي تحصل بين الأفراد وجهة الإدارة عندما تكون بصفة هي صاحبة السلطة وتتمتع بامتيازات لا تكون لدى الأفراد، ويطبق القضاء الإداري عند نظره بالمنازعات قواعد القانون العام، وحسب هذا النظام فإن جميع القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً و تعويضاً، إلا في أعمال السيادة والقرارات التي حصنها المشرع من رقابة القضاء. ومن الدول التي أخذت بهذا النظام فرنسا التي هي من أسس القضاء الإداري ومصر والعراق. وخير ما فعل المشرع العراقي عندما جعل القرارات غير محصنة بموجب المادة (١٠٠) من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ والذي جاء فيه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن".

### المطلب الثاني الرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري

تكلمنا على عناصر القرار الإداري بشكل موجز في المبحث الأول ووضحنا أهم العيوب التي تقع بها الإدارة عند إصدار قراراتها، ومتى يتم للأفراد اللجوء للقضاء في النظر في طلباتهم، ولكي نبين الرقابة القضائية على كل عنصر من عناصر القرار الإداري، وحدود سلطة القاضي الإداري في تقدير العيوب الواردة في هذه القرارات، سنبين ذلك وفق ما يلي.

الفرع الأول- حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير عيب الاختصاص: يكون القضاء الإداري في فرنسا ومصر هو صاحب الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات الحاصلة والمتعلقة في العقود الإدارية، وهذا الاختصاص يعتبر من النظام العام، حيث لا يجوز للأطراف أن يضعوا في العقد شرطاً يخالف ذلك، وتندرج المنازعات التي تتعلق بصور قرارات بفرض الجزاءات الإدارية ضمن منازعات القضاء الكامل ولا تكون

من ضمن منازعات الإلغاء<sup>(٢٢)</sup>، أما في العراق فتكون النظر في هكذا منازعات ضمن القضاء العادي، وهذا يعتبر نقص من المفروض يقوم المشرع بتداركه. إن سلطة القاضي الإداري عند تقدير مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة يتوقف على طبيعة القرار الصادر وكذلك على نوع السلطة التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ القرار المطعون فيه، ومما متفق عليه فقهاً وقضاءً إن القاضي الإداري لا يتمتع بالنسبة لركن الاختصاص في القرار الإداري بأية سلطة تقديرية لأن القانون هو من يحدد وعلى وجه الدقة اختصاص كل هيئة من هيئات الإدارة لكونها حسب ما ذكرنا يتم توزيع المسؤوليات بموجب القوانين والاختصاصات، وعليه فمن النادر أن يغفل المشرع تحديد الاختصاص المحدد لجهة إدارية معينة، والقضاء الإداري أبتدع قاعدة توازي الاختصاصات التي بموجبها يتم توزيع الاختصاصات إلى الموظف الإداري أو السلطة الإدارية والتي يتفق هذا الاختصاص مع واجباتها الوظيفية مع الالتزام بحدود اختصاصها وكما حددها المشرع.<sup>(٢٣)</sup> ومن خلال هذا القول إن القواعد القانونية المتعلقة بقرار فرض الجزاء فإن الإدارة سواء كانت سلطة تقديرية أم مقيدة لا تأثير لها على سلطة القاضي في مسألة بحث مشروعية القرار الإداري بقدر تعلق الأمر بركن الاختصاص، والإدارة ملزمة بالتقييد بقواع الاختصاص في الظروف العادية حسب ما حددها المشرع، وما يظهر من ذلك من إمكانية الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإن لم يتم إثارته من قبل الخصوم، حيث يلعب القضاء دوراً بالدفع بعدم الاختصاص عند هذه الحالة، وعليه فيجب أن يصدر القرار من صاحبة الاختصاص.<sup>(٢٤)</sup> أما عند الظروف الاستثنائية فتكون الإدارة لها سلطات أوسع مما هو في الظروف العادية،<sup>(٢٥)</sup> لكون مشروعية الأزمات أو المشروعية الاستثنائية تحل محل المشروعية العادية،<sup>(٢٦)</sup> لهذا السبب يجيز القانون للإدارة بأن تخرج عن قواع الاختصاص، أي يستطيع الإدارة أن تمارس اختصاصات إدارة أخرى متى ما كان الهدف المصلحة العامة، كما لها أن تباشر بعض سلطات الدولة الأخرى التشريعية أو القضائية، كفرض الرسوم بدون نص قانوني أو أن تقييد حرية الأفراد دون أمر قضائي.<sup>(٢٧)</sup>

**الفرع الثاني- عيب الشكل والإجراءات:** بعد أن تولى مجلس الدولة الفرنسي رقابة الاختصاص في القرار الإداري، بدء في التوسع في مجال رقابته لتشمل عيب الشكل، والمبرر لذلك إن الإدارة لا تكون مختصة عند إصدارها القرار الإداري إلا إذا راعت شكلية معينة، وكما ذكرنا إن القانون يحدد للإدارة ممارسة اختصاصاتها بموجبها، وبذلك فإن عيب الشكل مشتقاً من عيب عدم الاختصاص بداية الأمر<sup>(٢٨)</sup>

لذلك من واجب الإدارة أن تحترم الشكل الواجب اتخاذه مراعاة للمشروعية قبل أن تصدر القرار الإداري، وإلا يكون قرارها قابل للإلغاء، مع العرض بأن قواعد الشكل والإجراءات ليست على درجة من الأهمية، مع العلم إن القاضي الإداري يملك سلطة واسعة في تقدير أهمية الشكل، وبالنتيجة مدى التأثير على مشروعية القرار الإداري، ومن جانب آخر نلاحظ إن القاضي لا يتقيد بنصوص القانون والأنظمة الإدارية بشكل مطلق في قراره على مدى مشروعية القرار الإداري، من حيث الشكل والإجراءات فحسب بل على المبادئ القانونية العامة التي يستخلصها من روح التشريع، والتي تستمد قوتها من أحكام القضاء وتتص عليها.<sup>(٢٩)</sup> فهو ذو طابع كاشف لحالة قانونية واقعية<sup>(٣٠)</sup> والشكلية هي الصورة التي يظهر بها القرار الإداري، وأن يكون مكتوباً<sup>(٣١)</sup> وتطبيقاً لما ورد فإن قرار فرض الجزاء يجب أن يستوفي الشكلية المطلوبة وإلا كان قرار الإدارة باطلاً، كما لو أشرط المشرع بأن تقوم الإدارة بتوجيه الإنذار للمتعاقد مع الإدارة عند توجيهه جزء فسخ العقد المبرم معها، حيث يكون قرارها غير مشروع عند عدم مراعاة الشكلية جزئياً أو كلياً، أو عندما لا يتفق مع القانون.<sup>(٣٢)</sup> وبالرغم من أهمية قواعد الشكل والإجراءات إلا إنها لا تعد من النظام العام. وإن التمسك بالشكليات بصورة مطلقة قد يزيد بطء عمل الإدارة مما ينعكس على المصلحة الخاصة والعامة، لذلك أتخذ القضاء الإداري إلى وضع إجراءات محددة هي التي يترتب على مخالفتها إلغاء القرار، كما حدد التي لا يترتب على مخالفتها إلغاء القرار.<sup>(٣٣)</sup>

**الفرع الثالث- عيب المحل:** يراد بعيب المحل هو مخالفة القانون بالمعنى الضيق، لأن أي عيب يشوب القرار الإداري يعد مخالفة بالمعنى الواسع، وعيب محل القرار أهم أوجه الإلغاء للقرار الإداري وأكثره شيوعاً في الحياة العملية، وهنا رقابة القضاء تكون داخلية على جوهر القرار، أي إن الهدف معرفة مدى تطابق أو مخالفة القرار للقانون، أي يجب على الإدارة أن تقوم باحترام القواعد القانونية مكتوبة أم لا، وهو ما بينته المحكمة الإدارية العليا المصرية " المراد بالقانون هنا هو مفهومه العام أي كل قاعدة قانونية مجردة أياً كان مصدرها، سواء كان المصدر نصاً دستورياً أو تشريعياً تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك أم قراراً تنظيمياً"<sup>(٣٤)</sup> وهذا يعني إن الإدارة ملزمة بأي قاعدة قانونية أياً كان مصدرها.<sup>(٣٥)</sup> وعليه يتحقق عيب المحل عندما يكون القرار الإداري الذي تصدره الإدارة مخالفاً للقانون أو للشروط العقدية، وبالأخص عندما لا يصدر من المتعاقد أي خطأ يستوجب صدور قرار إداري بفرض الجزاء، وعليه يجب على الإدارة تحري الدقة المطلوبة في الأفعال الصادرة من المتعاقد ومدى خطورتها، لكي لا يكون قرارها غير مشروع مما يؤدي إلى الإلغاء، بل يستوجب تحديد المخالفة التي يقوم بها الأشخاص

سواء متعاقد أم من الغير، مع مراعاة الجزاء بأن يتناسب مع جسامته المخالفة أو التصغير. وهناك عدة صور لمخالفة الإدارة للقانون منها الإيجابية ومنها السلبية:

أولاً- تكون صورة المخالفة الايجابية أو المباشرة من قبل الإدارة بصورة عمدية أو غير عمدية بحسب الاحوال: وذلك بأن تخرج الإدارة بشكل علني وسافر على قواعد القانون وكأنما لا توجد قاعدة قانونية أصلاً، وهذا هو الذي يعتبر الأكثر وضوحاً مخالفاً لمبدأ المشروعية<sup>(٣٦)</sup> ثانياً- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية: وتعتبر من أخطر وأدق صور مخالفة القاعدة القانونية لكونها خفية، حيث من الممكن أن تعطي الإدارة غير معنى للقاعدة القانونية الذي قصده المشرع فيها، لكون يعود ذلك إلى غموض أو لبس النص القانوني فيفسر بغير ما قصد به، وقد مارس القضاء الفرنسي والمقارن بجديته رقابته بهذا الجانب، فالقضاء الإداري هو من يحسم كل الخلافات الناجمة بين الإدارة وبين القاضي الذي ينظر بالدعوى<sup>(٣٧)</sup>

ثالثاً- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوجود المادي للوقائع: إن أي تخلف لتطبيق الوقائع القانونية أو عدم استيفائها للشروط التي جاء بها المشرع، يؤدي إلى بطلان القرار الصادر من جانب الإدارة<sup>(٣٨)</sup>. وخالصة القول إن القضاء يلعب دوراً بارزاً في الرقابة على محل القرار الإداري، ولا يحق للإدارة أن تتخذ قراراً مخالف للقانون، إذ لا يجوز للإدارة أن تصدر قرارها بفرض غرامة التأخير على المتعاقد معها بالمخالفة لقاعدة الشيء المقضي به وإلا عد قرارها غير مشروع، ولكن للإدارة أن تعطي عيب مخالفة القانون عند الظروف الاستثنائية الذي يمر به البلد نظراً لحلول مبداء مشروعية الازمات وغياب المشروعية العادية، ولكن هذا لا يعني عدم مراقبة القضاء الإداري لشروط نظرية الظروف الاستثنائية، ومدى تناسب الإجراءات المتخذة مع هذه الحالة<sup>(٣٩)</sup>

**الفرع الرابع- عيب السبب:** عندما تخطأ الإدارة في تقدير الوقائع، يصبح قرارها قابلاً للإلغاء، وهذا ما ذهب إليه حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في يناير ١٩٧٠م... من المتفق عليه أن السبب وهو أحد الأركان الأساسية التي يجب ان يقوم عليها القرار الإداري يشترط فيه أن يكون حقاً وصدقا، فإن لم يكن كذلك بأن كان وهمياً أو صورياً، كان القرار الذي يُبنى عليه باطلاً غير منتج لأي أثر من الآثار<sup>(٤٠)</sup> فإذا تم الاثبات للقضاء الإداري عدم مشروعية قرار فرض الجزاء بسبب خطأ في الوقائع فإنه يتم إلغائه لإصابته بعيب السبب، وهذا يتم عندما المشرع قد ربطه بسبب قانوني معين، ومن الواجب على الإدارة التقييد بها، وفي هذه الحالة يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة، لأن الإدارة لا تستطيع فرض الجزاء إلا بعد قيام السبب<sup>(٤١)</sup>، أما في حالة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية فإن القضاء يبتعد عن كل رقابة تتعلق بالقرارات الإدارية الصادرة حسب سلطة الإدارة التقديرية، وذلك على إن قضاء مجلس الدولة يكون قضاء مشروعية، لكونه قد حدد الوقائع والحالات التي يتم فيها إصدار القرارات وترك تقدير ذلك لسلطة الإدارة فلا يجوز إجراء أي رقابة عليها. فعند وجود الرقابة على ركن السبب يتطلب تمتع القاضي الإداري بسلطة كافية لغرض القيام بفحص الأسباب التي تم بناء عليها القرار الإداري من حيث وجوده المادي ومطابقتها من الناحية القانونية والواقعية، لأن الرقابة القضائية هي التي تقيد السلطة التقديرية للإدارة، وإن رقابة القضاء تكون ليس فقط على الوجود المادي للوقائع بل أيضاً إلى صحة تقدير الوقائع لكونها لا تخرج عن كونها من العناصر التي بُني عليها تقدير القرار الإداري، والمحكمة عند مراقبتها فإنها تقدر هذه العناصر تقديراً صحيحاً كي تُنزل حكم القانون فيها، وعلى الإدارة أن تلتزم عند وجود نص قانوني أو لاثني بمراعاة شرط معين أو شروط عديدة عند صدور قراراتها، أما دور القاضي الإداري فيكون في التأكد فيما إذا الإدارة راعت هذا النص والقيام بفحص مسألة تعسف الإدارة في استعمال السلطة، وعليه فإن رقابة القضاء تكون على الحالة القانونية أو الواقعية وإنما تنظر في التكييف القانوني للواقعة، فعندما يثبت عدم توفر القواعد الوقائع التي استندت عليها سلطة الإدارة أو عدم صحة التكييف القانوني، فالقرار يكون مصيره الإلغاء، لأن الرقابة القضائية تكون أيضاً على مراقبة ركن السبب، أي تكون على الوصف القانوني الذي وضعته الإدارة له، وهذا ما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري والعراقي واللبناني<sup>(٤٢)</sup>

**الفرع الخامس- عيب الغاية:** وهو الركن الخامس من أركان القرار الإداري الذي يكون سببا في الإلغاء للقرار الإداري عندما تكون غايته بعيدة عن الهدف المطلوب، ويكون هذا العيب عمدياً، أي إن للإدارة إرادة واعية ومنعمدة لتحقيق هدف مغاير للهدف الذي حققه القانون<sup>(٤٣)</sup> ويراد بالغاية هو الهدف أو الغرض الذي أراد تحقيقه مصدر القرار، وإن هذه الغاية لا تتحدد بالنتائج الطبيعية التي ظهرت على القرار، وإنما يكون تحديدها إلى نية مصدر القرار وإلى ما أتجه إليه ذهنه وتكثيره قبل صدور القرار من أهداف أو من الغايات التي قصدها من أجل تحقيقها بإصدار هكذا قرار<sup>(٤٤)</sup> ويكون العيب الذي يكون في ركن الغاية فيسمى عيب ركن الغاية أو انحراف السلطة أو اساءة استعمال السلطة، والذي يكون رجل السلطة يستخدمه لتحقيق هدف غير مشروع وغير معترف به، وهو عيب موضوعي أي عيب مخالفة القانون<sup>(٤٥)</sup> في حين يرى الفقه

الفرنسي إن الانحراف بالسلطة يكون عند استخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذي منحت لها بموجب القانون<sup>(٤٦)</sup> وجاء تعريف موفق لعيب الغاية ما أورده ابراهيم عبد العزيز شيجا حيث قال " يوجد انحراف بالسلطة عندما تستخدم الإدارة اختصاصاتها من أجل غرض غير المصلحة العامة، سواء هذا الغرض مصلحة خاصة أو هدف سياسي، أو للضغط على المتعاقد لتقديم تنازلات تعاقدية، أو الكيد والتشفي منه في حالة عدم رضوخه لرغباتها التي يخرج تنفيذها عن دائرة العقد".<sup>(٤٧)</sup> أما الفقه العراقي، فقد أشار الدكتور ماهر صالح علاوي إلى وجود صورتين لعنصر الغرض: وهي النفسية والموضوعية فالصورة الأولى تتعلق بتصور رجل الإدارة حول الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها<sup>(٤٨)</sup>، أما الصورة الثانية تتعلق بالمصلحة أو الهدف حسب ما أراده القانون، أو كما جاء من نص بالقانون، ولمصلحة ركن الغاية يجب أن تتطابق الصورتان، وبخلاف ذلك يتحقق عيب الانحراف، وإن عيب الانحراف يجب أن يصدر من الإدارة عن تعمد لتحقيق أغراض أخرى غير الأغراض التي حددها القانون، أما عند حدوث الأساءة خطأً ومن دون قصد فإن القرار لا يلحقه عيب إساءة استخدام السلطة.<sup>(٤٩)</sup> وصور الانحراف بالسلطة تتجسد في الحياة العملية بصورتين الصورة الأولى يكون الانحراف وثيق الصلة بنشاط الإدارة، ويكون في الانحراف عن المصلحة العامة، أما الصورة الثانية فيكون متصل به، وهو الانحراف عن الهدف المخصص. أما الرقابة القضائية على عيب الانحراف بالسلطة أو عيب الغاية فهو عيب احتياطي، لأنه من العيوب القصدية، أي يكون عند اصدار القرار من السلطة قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها<sup>(٥٠)</sup> وإن القصد من الامور الداخلية النفسية كما ذكرنا سابقاً لذلك من الصعوبة إثباتها، لذلك عدّ مجلس الدولة الفرنسي عيب الانحراف عيباً احتياطياً لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم يكن هناك عيب آخر في القرار من أوجه الإلغاء، لكون رقابة القضاء تواجه صعوبة كبيرة، وهذا ما أكدّه (Jeze)، ويقع عبء الاثبات لركن الغاية على الطاعن بالإلغاء وفقاً للقاعدة" البينة على من ادعى واليمين على من انكر" والقاضي يستهدي بالمراسلات والقرائن التي دارت قبل صدور القرار الإداري، والقاضي يكتفي بتقديم دليل واحد من الطاعن، أي يقدم قرائن تدل في التشكيك في نوايا الإدارة وصحة غايتها من وراء اصدار هكذا قرار، وعند ذلك يتحول عبء الاثبات على الإدارة، أي عليها اثبات المصلحة العامة من قرارها، وذهب مجلس شوري الدولة اللبناني إلى " من القرائن التي تدل على تحقيق عيب إساءة استعمال السلطة هو عدم تأسيس القرار على أسباب صحيحة تبرر اتخاذها وهو ما يفهم ضمناً من قرار المجلس بتاريخ 1995/11/28" وبما أنه ينبغي على ما ذكر إن القول بتحويل السلطة لا يصح إسناده إلى شكوك عندما يقوم على سبب قانوني.

### الخاتمة:

إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تمثل صمام أمان لحماية حقوق الافراد، وكفالة احترام القانون من قبل الإدارة لأن الدولة تلتزم بمبدأ المشروعية والذي يعني أن يخضع الكافة للقانون بمعناه الواسع حكماً ومحكومين، وعليه فإن الإدارة ملزمة باحترام قواعد القانون في أي عمل تقوم به من تصرفات مادية أو قانونية، وإلا تكون أعمالها باطلة قابلة للإلغاء، وهناك نظامين قضائيين أحدهما يدعى بالقضاء الموحد الذي تكون جهة قضائية واحدة تستقل بالرقابة القضائية وتنتظر في المنازعات الإدارية والمدنية، أما النظام الآخر فهو النظام القضائي المزدوج أو ما يسمى بالثنائي، وبه يختص القضاء الإداري بالنظر في منازعات الإدارة ومنها قرار فرض الجزاء وكل من فرنسا ومصر ولبنان مستقر قضائها الإداري لكونها من نظام القضاء المزدوج، القضاء الكامل (قاضي العقد)، كما يمكن له إلغاء قرار الإدارة مع فرض تعويض عند فرض جزاء على المتعاقد، وله أن يعدل في قرار فرض الجزاء من خلال تعديل قيمة الغرامة أو اعفاء المتعاقد مع الإدارة، فإذا ثبت للقاضي الإداري عدم مشروعية القرار الصادر من الإدارة لخطأ في الوقائع أو صحة تكييفها القانوني، فإنه يحكم بإلغاء القرار الصادر، ولا يكفي أن يراقب القاضي الإداري هذا، وإنما له أن يراقب غاية القرار، لأن الإدارة قد تعمدت إلى مجازاة الموظف والتشفي منه أو الكيد له لكي يرضخ لرغباتها مما يبعد القرار عن الغاية التي تكون هي تحقيق المصلحة العامة، ولا يخفى إن للقضاء مراقبة الملائمة، مع إن القضاء في الواقع لا يراقب ملائمة القرارات للوقائع، إلا في حالات القرارات الصادرة بفرض عقوبات بحق الموظفين أو الماسة بالحرية الشخصية وقت الازمات، لا سيما أنه يراقب السبب والمحل، ورقابة القضاء لا تقتصر على مبدأ المشروعية وإنما تمتد إلى الملائمة.

ولذلك أهم ما نخرج به من هذا البحث من نتائج وتوصيات يمكن أن نجملها بالاتي:

### النتائج:

- ١- إن الرقابة على أعمال الإدارة هو تحصين لها من أن تنجرف إلى التعسف في استعمال السلطة.
- ٢- إن الرقابة القضائية هي قيد من القيود المفروضة على الإدارة.

٣- لم نجد نص قانوني في العراق حدد على وجه الدقة العقود الإدارية ومنها عقود الإدارة حتى لو كانت بالقياس إلى عقد الأشغال العامة الذي أضفى عليه المشرع الصفة الإدارية.

٤- إن القاضي الإداري له خبرة طويلة لكي ينظر في الدعاوي الإدارية، ويفرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

٥- من الملاحظ إن العيب في ركن الغاية يستوجب البحث بشكل مسهب للوصول إلى نية صاحب القرار هل يصبو لتحقيق المصلحة العامة أم من عدمه.

#### التوصيات:

١- من الواجب على المشرع العراقي أن يُكيف تصرفات الإدارة القانونية، ومنها العقود الإدارية وفقاً للظروف التي أدت إلى اتخاذها ومضمون التصرف والهدف منه.

٢- ضرورة تشريع قانون خاص بالإجراءات الإدارية يعتمد أمام محاكم القضاء الإداري. يلجأ إليه المتقاضين بسهولة.

٣- تخصيص قسم متخصص في المعهد القضائي في تخريج قضاة يتم تعيينهم في محكمة القضاء الإداري.

٤- إنشاء أكثر من محكمة في عموم المحافظات، وعدم الاقتصار على المحكمة الموجودة في وزارة العدل ومركزها في بغداد لصعوبة الوصول إليها، ولكثرة زحم الدعاوى لديها.

٥- على الإدارة قبل أن تصدر قرارها الإداري بفرض الجزاء على المتعاقد معها أن توجه له الإعدار بموجب القانون، إلا إذا ذكر في العقد بعدم توجيه الإعدار، لأن ذلك من متطلبات الدعوى، وإلا ترد الدعوى من قبل محكمة الموضوع.

٦- كان من الأولى أن يدرج ضمن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية التي أصدرتها وزارة التخطيط العراقية توجيه الإعدار، لكونه يعد أمراً جوهرياً وضرورياً قبل فرض الجزاء. وهذا ضروري لكي تتجنب الإدارة نفسها من أن تكون متعسفة.

#### المراجع:

١- بسيوني، عبد الغني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، مجلد ٢، الدار الجامعية، ١٩٩٨.

٢- د. أمين، محمد سعيد حسين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية، ١٩٧٧.

٣- حافظ، محمود، القضاء الإداري، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة.

٤- الحراري، محمد عبد الله، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ٢٠٠٣.

٥- حسن، عبد الفتاح، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

٦- الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.

- نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشريعة الكويتية، س ١٤٤.

٧- د. راضي، مازن ليلو، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، مطبعة شهاب، العراق، أربيل، ٢٠٠٠.

- الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجيل الأخضر للطباعة والنشر، ٢٠٠٢.

٨- شيحا، إبراهيم عبد العزيز، القضاء الإداري، دائرة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٩- الطماوي، سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة اما مجلس الدولة، القاهرة، ١٩٥٠.

- القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.

١٠- عياد، أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، ١٩٧٣.

١١- د. عبد المنعم، عبد العزيز، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، ٢٠٠٩.

١٢- عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢.

١٣- عثمان، حسين عثمان محمد، دروس في قانون القضاء الإداري، لبنان، مصر، فرنسا، دار الجامعية، ١٩٨٩.

١٤- د. عبد الله، عصمت، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٥- د. الزعبي، خالد سمارة، القرار الإداري، عمان، الاردن، ١٩٩٣.

١٦- د. علاوي، ماهر صالح، مبادئ القانون الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٣.

- القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩١.

- ١٧- د. ليلة، محمد كامل، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، (ب. ن.)، ١٩٦٧.
- ١٨- د. منصور، شاب توما، القانون الإداري، الكتاب الثاني، ١٩٨٠.
- ١٩- د. يكن، زهدي، القانون الإداري، المكتبة العصرية، بيروت، ج٢.
- ٢٠- د. يعقوب، سحر جبار، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد- دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.
- الرسائل والاطاريح:**
- ١- جعفر، رشا محمد، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون/جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
- ٢- السنجاري، علي يونس اسماعيل، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الموصل، ٢٠٠٤.
- ٣- الشيباني، أحمد عبد العزيز سعيد، مسؤولية الإدارة في أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
- ٤- شطناوي، علي خطار، صلاحية الإدارة في فرض الغرامات التأخيرية بحق المتعاقد معها، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع١، ص٤،
- ٥- الصائغ، انسام علي عبدالله علي، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الموصل، ٢٠٠١.
- ٦- العبودي، جاسم كاظم كباش، سلطة القاضي في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة بغداد، ٢٠٠٥.
- ٧- النعيمي، أبو بكر عثمان، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/ جامعة الموصل، ٢٠٠٥.
- المراجع الأجنبية:

F.Benoit-Le Droit Administratif Francais , 1968,p 577 -1

Marcel Waline- Traite de droit Administratif 1963, p 452. - 2

Auby et Drago- Traite de contentieux Administratif- 1963,T11,p 460 -3

### هوامش البحث

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، بدون سنة طبع، ص 94.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 1969/1/11 القضية 240 لسنة 14 ق المجموعة 1 السنة 14 ص 249، أشار إليه د

(٣) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1987، ص 170.

(٤) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الثاني، 1980، ص ٣٩٧.

(٥) ينظر د. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق والشرعية الكويتية، س 4 ع 1، ص 85، د

(٦) د. عصمت عبد الله، مبادئ ونظريات القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 22.

(٧) د. محمد سعيد حسين امين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية ، ١977، ص 521.

F.Benoit-Le Droit Administratif Francais , 1968,p 577. (2)

Marcel Waline- Traite de droit Administratif 1963, p 452. (٣)

Auby et Drago- Traite de contentieux Administratif- 1963,T11,p 460. (١٠)

(١١) د. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري، عمان، الاردن، 1993، ص 65.

(١٢) د. راضي، المرجع السابق، ص 25.

(١٣) د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، مجلد ٢، الدار الجامعية، ١٩٩٨، ص 467.

- (١٤) ينظر د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف، 1979، ص 479.
- (١٥) د. مازن ليلو راضي، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، مركز الجبل الأخضر للطباعة والنشر، 2002، ص 237.
- (١٦) د. راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 30.
- (١٧) د. محمود حافظ، القضاء الإداري، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 41.
- (١٨) د. راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 32.
- (١٩) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة، القاهرة، 1950، ص 36.
- (٢٠) تنص المادة ٢٦ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ في العراق (لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في الحالات الاستثنائية) (٢١) د. بسيوني، المرجع السابق، ص ٤٩٦.
- (٢٢) على خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، ع١، ص٢٤، ٢٠٠٠، ص ١١٣.
- (٢٣) أنسام علي عبد الله علي الصائغ، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، (٢٤) شطناوي، المرجع السابق، ص ١١٣.
- (٢٥) عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٣٦٧.
- (٢٦) إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٧٧.
- (٢٧) د. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد- (١) أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، (٢٩) جاسم كاظم كباشي العبودي، سلطة القاضي في تقدير عيوب الإلغاء في القرار الإداري - دراسة مقارنة.
- (٣٠) حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، ١٩٨٩، ص ٣٠٩.
- (٣١) محمد عبد الله الحراري، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، ٢٠٠٣، ص ٢٠٥.
- (٣٢) عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، 2009، ص ١٢١.
- (٣٣) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، ص ٧٣.
- (٣٤) أشارت إليه د. يعقوب، الرقابة القضائية، المرجع السابق، هامش ٣ ص ٣٩١.
- (٣٥) د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، 1991، ص ١٨٦.
- (٣٦) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٨٧٢.
- (٣٧) د. الطماوي، المرجع نفسه، ص ٨٧٣ وما بعده.
- (٣٨) إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٠٤.
- (٤) د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، (ب. ن)، ١٩٦٧.
- (٤٠) أشار إليه أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٢٧١.
- (٤١) الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٩٧٣.
- (٤٢) رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، (٤٣) علي يونس إسماعيل السنجاري، مركز الإدارة في دعوى الإلغاء والقضاء الكامل، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون/.
- (٤٤) د. علاوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص ١٨٩.
- (٤٥) د. الطماوي، القضاء الإداري، ص ٨٨٠.
- (٤٦) أحمد عبد العزيز سعيد الشيباني، مسؤولية الإدارة في أعمال الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة، (٤٧) شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٢٨١.
- (٤٨) د. علاوي، المرجع نفسه، ص ١٨٩.
- (٤٩) د. ماهر صالح علاوي، القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر/ بغداد، ١٩٩١، ص ١٤٠.
- (٥٠) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ٤١٨.