القضاء الإداري في العراق بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة
(دراسة مقارنة)

م. د. حمد منشد عناد
كلية شط العرب الجامعة

المستخلص

لقد ظهرت بوادر رقابة مجلس الدولة الفرنسي منذ النصف الأخير من القرن الماضي، وذلك حينما اتجه إلى فرض رقابته على تقدير الوقائع في الحالات التي كانت منشاة في قضائه، كما هو الحال لمجموعة قرارات الضبط القضائي العليا المتصلة بسلامة الدولة والمحافظة عليها .كما أن التطور القضائي وصل إلى مجال التأديب الوظيفي، وهو المجال الذي كان إلى عهد قريب عصياً على الرقابة القضائية، إذ أصبح يراقب التناسب الحاصل بين خطورة الوقائع وبين الجزاء المفروض على الموظف.

كل ذلك، من اجل ضمان احترام حقوق وحريات الأفراد المقررة في الدستور والتشريعات المختلفة وحمايتها من كل تعسف أو إساءة من جانب الإدارة عند استعمالها لسلطاتها.

الكلمات المفتاحية: القانون الإداري، رقابة الملائمة ، رقابة المشروعية ، الضبط الاداري ، رقابة التناسب.

Abstract

Signs of oversight by the French Council of State have appeared since the last half of the last century, when it tended to impose its control over the assessment of facts in the cases that were established in its jurisdiction, as is the case for a group of supreme judicial control decisions related to the safety and preservation of the state. To the field of job discipline, a field that was, until recently, resistant to judicial oversight, as it began to monitor the proportionality between the seriousness of the facts and the penalty imposed on the employee.

All this, in order to ensure respect for the rights and freedoms of individuals stipulated in the constitution and various legislations

and to protect them from any abuse or abuse by the administration when using its powers.

Key words: Administrative law, appropriateness control, legality control, administrative control, proportionality control

المقدّمة

ترجع الوهلة الاولى للقانون الاداري إلى زمن حديث نسبياً ، اذا ما قورن ببقية القوانين الاخرى ، إذ تستمد في اساسها إلى الظروف التاريخية والسياسية التي مرت بها فرنسا خلال العقود الماضية ، وادت إلى انشاء مجلس الدولة بها ، الذي اخذ على عاتقه مهمة وضع قواعد القانون الاداري وتبني صياغة احكامه ونظرياته وتطويرها ، بما يكفل التوافق بين حاجات الادارة وبين حقوق الافراد .

وهكذا ، فقد ساعد مجلس الدولة الفرنسي على تشييد صرح القانون الاداري ، إذ انه لم يكن اسيراً بالنصوص التشريعية ، وانما كان حراً طليقاً من القيود مادام يستهدف تحقيق الصالح العام .

كما ان الثقة التي حظي بها لدى الادارة والمكانة التي تبوئتها بين ارجائها ، كانت سبباً في احترام الادارة لمبادئه والعمل بأحكامه ، بحيث ترتب اوجه الطعن بالإلغاء ليس في مرحلة واحدة ، وانما جاءت على عدة مراحل ، ووفق الظروف التي مر بها لعدم تحديدها تشريعياً في القانون الفرنسي .

ومن المسلم به ان الرقابة القضائية على نشاط الادارة عرفت تطورات كبيرة ومهمة في القوانين المقارنة ، وخصوصاً القانون الفرنسي، فوصلت إلى مستوى اصبح فيه النشاط الاداري موضوعاً تحت مراقبة القضاء الاداري ، والتي من خلاله يراقب شرعية هذا النشاط من خلال الوسائل المتاحة للأفراد للطعن في شرعية الاعمال الخاضعة للرقابة القضائية .

والحالة هذه فان السلطة الادارية حينما تقوم بأي نشاط هام فإنها تقصد من ورائه تحقيق الصالح العام ، ويتمثل بصفة اساسية في ادارة المرافق التي تهدف إلى اشباع الحاجات العامة ، وفي الحفاظ على النظام العام

بعناصره الثلاثة ، الامن العام ، الصحة العامة ، والسكينة العامة .

لذلك يعتبر اصدار القرارات الادارية امتيازاً هاماً للادارة بجوار ما تتمتع به من امتيازات اخرى ، كالسلطة التقديرية والتنفيذ المباشر ، وبالتالي ، فانه يجب ان تصدر هذه القرارات في الشكل الذي رسمه لها القانون ، ولتحقق الاهداف المحددة لها ، لكي تكون صحيحة ومشروعة .

والقصد من ذلك ان تحترم مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون ، فاذا اصدرت هذه القرارات خلافاً للقانون من الناحية الشكلية أو الموضوعية ، فإنها تعتبر غير مشروعة ويتعين الطعن فيها بالإلغاء .

ومن اجل ذلك لابد من وجود رقابة قضائية على اعمال السلطة الادارية للتحقق من موافقتها لمبدأ المشروعية ، حيث تنظم كل دولة هذه الرقابة وفقاً لنظامها القانوني .

ومن هذا المنطلق ، فان اتساع نشاط الادارة قابله التطور في مدى الرقابة القضائية ، إذ لم تعد رقابة القاضي الاداري رقابة على مشروعية اعمال الادارة فقط ، وانما تجاوزت إلى حد ذلك من خلال التدخل في إطار سلطة الادارة في مجال الملائمة ، كل ذلك بفضل الدور الانشائي للقاضي في ابتداع الحلول التي تمكنه من مواكبة هذه التطورات ، ومباشرة مهمته في الرقابة على مشروعية اعمال الادارة بفاعلية واقتدار .

إشكالية البحث:

تتلخص إشكالية البحث في محاولة الإجابة عن التساؤلات التالية: هل يختص القاضي الإداري برقابة المشروعية فقط؟ أم انه يراقب الملائمة ايضاً عندما ينظر في النزاع المعروض امامه؟ وما هو نطاق رقابة الملائمة فيما يتعلق باركان القرار الإداري؟ وما هي الحالات التي تمتد فيها رقابة القضاء الإداري لتشمل الملائمة؟ وما هو موقف الفقه والقضاء الاداريان سواء في العراق او الدول المقارنة من هذا الموضوع؟

تأسيساً على ما تقدم ، وسعياً للإجابة على الاشكاليات المطروحة ، قسمنا مضمون هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول ، مفهوم رقابة الملائمة وتمييزها عن رقابة المشروعية ، اما المبحث الثاني فتطرقنا إلى نطاق رقابة الملائمة على أركان القرار الإداري ، أما المبحث الثالث فهو ميدان رقابة الملائمة على القرار الإداري . واخيراً تأتي الخاتمة ، حيث نعرض نتائج بحثنا هذا وخلاصة الدراسة اضافة إلى المقترحات والتوصيات المتلائمة على ما اثير من اختلاف وجدل في طيات دراستنا .

المبحث الأول

مفهوم رقابة الملائمة وتمييزها عن رقابة المشروعية

من المعلوم ، ان مجلس الدولة الفرنسي قد استقر في العديد من احكامه على رقابة الوصف القانوني للوقائع ، وهذا ما عبر عنه الفقيه (فالين) في وصفه للملائمة حيث قال : ان عملية الادارة تتمثل اساساً في الاختيار الحر في نطاق العديد من القرارات التي يتم اتخاذها قانوناً ، إذ يعتبر هذا القرار الاكثر اتفاقاً مع غيره مع متطلبات المصلحة العامة ، والحالة هذه اذا خول القاضي الاداري لنفسه بمراجعة الادارة في تقديرها هذا ، وابطال القرارات التي يقدر انها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية ، فانه في هذه الحالة لا يصبح قاضياً ادارياً ، وانما رئيساً على الادارة [١] .

وهذا ما عبر عنه بعض الفقه حيال رقابة القاضي الاداري على الملائمة ، الا ان القاضي الاداري كان له رأياً آخر بخصوص هذا الشأن .

لذلك تعد الرقابة التي يمارسها القاضي الاداري على اعمال الادارة كأصل عام هي رقابة مشروعية ، بمعنى ان سلطة القاضي الاداري تقف عند حد بحث مدى مطابقة تصرفات الادارة للقواعد القانونية النافذة ، ومن ثم فإنه لا يملك سوى الحكم بمشروعية او عدم مشروعية تلك القرارات .

وبالتالي لا يمكن للقاضي الاداري ان يتصدى لمدى ملائمة التصرفات الادارية التي تصدر عن الادارة بحيث تكون الادارة هي الجهة الوحيدة والمختصة التي تعبر عن صلاحياتها ولا يمتلك القضاء حق التعقيب عليها [٢] وهذا ما سار عليه مجلس شورى الدولة اللبناني في احد قراراته على عدم رقاب القاضي الاداري على عنصر الملائمة ، فأعلن

عن (إن تقدير فائدة فتح الطرقات او المساحات العامة للمصلحة العامة يعود امر تقديره للادارة وعليه لا يعود للمجلس ان يقرر فيما اذا كانت الطرقات موضوع المراجعة مفيدة او ضرورية لترتيب مدخل طرابلس) [٣] .

وفي ضوء ما تقدم ذكره ، يتضح لنا ان القضاء الاداري كأصل عام ممنوع عليه من رقابة عنصر الملائمة في القرارات الادارية ، إلا انه استثنى في بعض المجالات وقرر امكانية بحث عنصر الملائمة وخاصة حينما يتعلق الامر بالقرارات المقيدة للحرية ، أي القرارات الناجمة عن سلطات الضبط الاداري .

المطلب الأول

مفهوم رقابة الملائمة وطبيعتها القانونية

ينبغي ان يكون مفهوم الملائمة واضحاً ومحدداً ، حتى تتضح اكثر السبل لمعرفتها ، والصلة الوثيقة بالكشف عن طبيعتها القانونية ، ويعبر الفقيه فالين عن هذا المفهوم بإنه (عملية الادراة تمثل اساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانوناً، بحيث يصبح القرار اكثر اتفاقاً مع غيره مع متطلبات الصالح العام، واذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا، وإلغاء القرارات التي يقدر انها لا تخدم الصالح العام بدرجة كافية فإنه في هذا الفرض، لا يصبح قاضياً اداريا، وانما رئيساً للإدارة[٤]. واضفاء المزيد من الوضوح على معناها .

لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين مستقلين ، نتناول في الأول تعريف الملائمة، ومن ثم طبيعتها القانونية ثانياً .

الفرع الاول

تعريف الملائمة

تتباين الرؤى في مفهوم الملائمة قانوناً ، وذلك لاختلاف وجهات النظر لدى الباحثين والكتاب ، اذ ما يذهب غالباً المشرع إلى اعطاء عدة مفاهيم لذات المصطلح ، لاختلاف الحقل القانوني الذي يشرع من اجله القانون ، سواء كان اداريا ام مدنياً ام جنائياً . ومن ثم نلتبس الآراء بين المفاهيم القانونية الذي تبناه الفقه العربي او الغربي .

ومن الفقه الغربي ، فقد عرف الفقيه (دوبسيون) الملائمة قائلاً : (ان ملائمة اي تصرف قانوني معين ، يعد فكرة مادية او عملية ينظر فيها إلى اي مدى موافقة التصرف القانوني لمركز معين او حالة معينة مع اخذ النظر إلى ما يحيط بها المركز او الحالة من اعتبارات الزمان والمكان او الظروف المحيطة) [٥] بينما عرفها (فالين) قائلاً: (ان كلما حد اجراء من اجراءات الادارة حرية عامة ، فهو لا يكون قانونياً الا اذا كان لازماً ، بمعنى انه ملائماً [٦] .

إما الفقه العربي، فقد عرف الملائمة بأنها "تصرفاً مناسباً وموافقاً او صالحاً من نواحي الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة" [٧] وعرفت ايضاً بأنها على تقدير الادارة لاهمية الوقائع وخطورتها التي تدعيها لقراراتها ، ومدى تناسبها مع الاجراءات المتخذة على اساسها [٨] وفي السياق ذاته ذهبت الدكتورة سعاد الشرقاوي في مستهل تعريفها لمفهوم الملائمة بأنه (التناسب بين الاجراء واسبابه) ، كما انها حددت من خلال المفهوم مستويات الرقابة وخاصة على عنصر السبب إلى ثلاث مستويات ، الاول منه هو التحقق من صحة الوقائع ، والثاني التكييف القانوني للوقائع ، أما الاخير فهو ملائمة القرار مع الوقائع [٩].

وعلى هذا يكون القصد من الملائمة ، هي تعلقها بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني وبين ظروف اصداره والاعتبارات المحيطة به .

أما في نطاق القرارات الادارية ، فانها تعني لتوافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت الحاجة إلى اصداره ، وللملابسات المصاحبة لذلك ، والاوضاع السائدة حين اتخاذه ، حتى يصدر القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان ، والاعتبارات المختلفة الاخرى .

كأن يصدر في الوقت المحدد وبالكيفية المطلوبة ، بحيث يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من اجلها [١٠] والأمر على ما تقدم ، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر في احد أحكامها ، بأن للإدارة حق اختيار الحل او الخيار الذي تراه

ملائمـاً ومناسـباً فهـي المختصـة ابتـداء بتقدير الملائمة [١١] .

ونحـن نـرى ، أن سـلطة الإدارة في صـدد تصـرفها القـانوني تعـد مـن الصـور الأولـى للملائمـة التـي تتمتـع بهـا ، ومـن ثـم يتوجـب عليهـا اختيـار الحـل الـذي تـراه ملائمـاً ومناسـباً مـع الأخـذ بنظـر الاعتبـار ملائمـة الظـروف المحيطـة والواقعيـة ولتحقيـق الصـالح العـام وأهدافه .

والأمـر علـى مـا تقـدم ، فمـن نافـذة القـول ان تقـدير أهميـة الوقـائع في القـرارات الإداريـة يعتـبر الركيـزة الأولـى للملائمـة ، ويمثـل اللبنـة الثانيـة في نصـيبها في تقـدير ملائمـة المحـل لهـذا التقدير.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة

يثـور التسـاؤل حـول الطبيعـة القانونيـة للملائمـة التـي ينظرهـا القضـاء الاداري في اطـار سـلطة الادارة العامـة ، ووفقـاً للقاعـدة الكلاسـيكية ، ان القضـاء الاداري يقضـي ولكنـه لا يـدير . وهـذا مـا سـار عليـه المشـرع اللبنـاني ، في نـص المـادة (٩١) مـن المرسـوم الاشـتراعي رقـم (١٠٤٣٤) والصـادر في ١٤/ حزيـران ١٩٥٧ الخـاص بنظـام مجلـس شـورى الدولـة علـى ، أن (يقتصـر القـرار اي الحكـم الصـادر مـن مجلـس شـورى الدولـة علـى اعـلان الاوضـاع القانونيـة التـي تشـكل فقـط موضـوع الـدعوى التـي يبـت فيهـا ، ولا يحـق لمجلـس شـورى الدولـة ان يقـوم مقـام السـلطة الاداريـة الصـالحة ليسـتنتج مـن هـذه الاوضـاع النتـائج القانونيـة التـي يترتـب عليهـا ويتخـذ مـا تقتضـيه مـن مقررات) [١٢] .

ومـن ثـم فـان القضـاء الاداري لا يسـتطيع ان يحـل محـل الادارة في اصـدار مثـل هـذه القـرارات ويـدخل في صـميم وظيفـة الادارة ، بحيـث اذا قامـت الادارة واصـدرت قـراراً فتخطـت فيـه احـد موظفيهـا مـن الترقيـة ، رغـم الاسـتحقاق لـه فـلا يحـق لسـلطة القاضـي الاداري ،ـ الحكـم بترقيـة الموظـف اذا مـا طلـب ذلـك صـاحب الشـأن في عريضـة دعـواه ، لان الحكـم والحالـة هـذه بالترقيـة يفهـم حلـول القضـاء محـل الادارة باصـدار الترقية وهذا لا يمكن قبوله .

ومما تجدر الاشارة اليه ، ان القضاء الاداري لا يمكن بمقدوره ان يوجه امراً او نهياً للادارة ، فانه لا يمكن ان يلجأ إلى وسيلة الغرامة التهديدية ليجبرها على القيام بعمل او الامتناع عنه[١٣] وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي . بينما خول القضاء العادي الفرنسي نفسه حق الاستعانة لهذا الامر ، خاصة في مجال المنازعات الادارية التي ينظرها على سبيل الاستثناء ، باعتبار موضوعات اخرجها المشرع من اختصاص المجلس [١٤] . بينما نلاحظ ان محكمة التنازع الفرنسية تميل إلى تشجيع موقف القضاء العادي في هذا الخصوص مفضلة اياه على مجلس الدولة .

المطلب الثاني

تمييز رقابة الملائمة عن رقابة المشروعية

من المسلم به ، ان القاعدة الرئيسية التي تحكم رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة ، تكمن في مشروعية الاعمال الادارية ، فاسحة مجال الملائمة لتقدير الادارة ، إلا ان هذه القاعدة قد طرأ عليها استثناء مهم ، ألا وهو مجال الرقابة القضائية على عيب السبب .

ومن هذا المفهوم فقد طرح مجلس الدولة الفرنسي امتناعه السابق عن مراجعة تقدير الادارة لاهمية وخطورة السبب ، مع الاخذ بنظر الاعتبار تناسبه مع القرار الاداري المؤسس عليه [١٥] . بحيث ظل يراقب الملائمة بين السبب المبني عليه خاصة اذا كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية . وهكذا اسس مجلس الدولة الفرنسي احكامه بخصوص هذا الشأن على القرارات المتعلقة بالحريات العامة على وجه الدقة . وفي السياق ذاته ، فقد شايع مجلس الدولة المصري زميله الاكبر المجلس الفرنسي في فرض الرقابة على ملائمة القرار الاداري للوقائع التي استندت اليها في مجال الحريات العامة ، وامتدت كذلك إلى ميدان القرارات التأديبية لذلك تعد رقابة الملائمة على القرار الاداري ، هي رقابة القضاء لاهمية الوقائع المكونة لركن السبب بمعنى تناسبها مع مضمون هذا القرار الصادر ، بحيث يراقب درجة الخطورة الصادرة عن الادارة من قراراتها المخالفة لمبدأ المشروعية .

لذا تمثل الملائمة عمل القاضي الاداري ، بحيث يفحص هذا الاخير عنصر التناسب في القرار ، وهل ان هذا التناسب في ملائم للواقعة ام غير ملائم ؟ لان هذا التناسب يعد من اعمال الادارة ، اما الرقابة هي رقابة القضاء على العمل الاداري ، اي رقابة الملائمة على التناسب [١٦] ويجب الاشارة إلى الرقابة القضائية التي هي بالاصل رقابة مشروعية ، بمعنى انه لا سلطان للقضاء على تصرفات الادارة المشروع مهما كانت درجة ملائمته لمقتضى الحال ، في حدود فكرة الانحراف . بينما الرقابة الادارية[١٧] ، تتنتول المشروعية والملائمة سويةً في الحدود والقواعد التي تحكم استقرار القرارات الادارية المشروعة ، والحالة هذه ولما كانت رقابة القضاء رقابة مشروعية فحسب فبالتالي لا يحق للقضاء الحكم بسلامة التصرف المشكو منه او بعدم سلامته ، وفي نهاية المطاف فان القضاء لا يملك إلا ابطال التصرف المعيب او التعويض عنه . وفي ضوء ما تقدم ذكره ، ان رقابة القضاء هي رقابة مشروعية على التصرفات القانونية التي تصدر عن الادارة ، بينما الادارة وحدها لها الحق في ملائمة القرارات التي تنبثق عنها ، لذلك فتكون الادارة وحسب المنطلق هي الخصم والحكم معاً .

المبحث الثاني

نطاق رقابة الملائمة على أركان القرار الإداري

ان من اولويات رقابة القضاء على اعمال الادارة هو حماية مبدأ المشروعية ، لانها اكثر فاعلية وضمان لحقوق وحريات الافراد . ولا ريب في ان يتأكد القاضي الاداري من صحة القرارات الصادرة عن الادارة وملائمتها ، للغرض المنشود من اجله . فمهمة القاضي في هذه المرحلة تنحصر في البحث عن مدى مشروعية القرار الاداري المطعون فيه ، فاذا اتضح له ان هذا القرار اصابه عيب من العيوب التي تصيب القرارات الادارية ، فانه يحكم بالقائه لعدم مشروعيته ، وبالعكس فانه يرفض الدعوى اذا ما اطمئن إلى خلو القرار من اي عيب .

تأسيساً على ما سبق ، سوف نتناول في مبحثنا هذا نطاق رقابة الملائمة على اركان القرار الاداري في

مطلبين ، نخصص الاول منه لرقابة الملائمة على الاركان الخارجية والقرار الاداري ، فيما نعرض في الثاني إلى رقابة الملائمة عن الاركان الداخلية للقرار الاداري .

المطلب الأول

نطاق رقابة الملائمة على الأركان الخارجية للقرار الإداري

من المسلم به ، ان اصل القرارات الادارية يجب ان تتمتع بقرينة الصحة والمشروعية ، حيث يفترض ان هذا الاخير يصدر صحيحاً ومشروعاً طبقاً لقواعد القانون ، وانه خالٍ من كل عيب ، إلا ان هذه القرينة قابلة لاثبات العكس .

وبما ان الاصل أيضاً في رقابة القضاء الاداري على مشروعية ما يتعلق بالمظهر الخارجي للقرار الاداري والذي يتمثل في ركني الاختصاص والشكل ، وهذا ما سنبينه في الفرع الاول من هذا المطلب ، كذلك لابد من ان تتوافر في القرار الاداري اركان السبب والمحل والغاية ، كعناصر للمشروعية الداخلية للقرار الاداري . مع العلم ان الاركان الخارجية تدخل في نطاق الاختصاص المقيد للادارة ، بينما الاركان الداخلية تتمتع فيها الادارة بسلطة تقديرية وهو ما سنبينه في الفرع الثاني .

الفرع الأول

نطاق رقابة الملائمة على ركن الاختصاص

تعد فكرة الاختصاص حجر الاساس الذي يقوم عليه القانون العام الحديث ، اذ تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محدودة بواسطة الدستور او القانون او اللوائح . ويكمن هذا التحديد وتوزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات العامة إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات ، ومن ثم فان هذه الاخيرة وحدها لها الحق في تعيين الهيئات العامة التي تملك البت في الشؤون العامة [١٨] .

ويمثل الاختصاص الشرط الاول من شروط صحة القرارات الادارية ، بحيث اذا صدر القرار صحيحاً ومشروعاً لا بد ان يصدر ممن يملك الاختصاص باصداره من اعضاء السلطة الادارية ، أما اذا صدر من غير المختص بذلك فانه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص ، الامر الذي يتوجب القائه عند الطعن فيه امام القضاء الاداري .

ومما تجدر الاشارة اليه ان عيب عدم الاختصاص يعد من اول العيوب التي اخذ بها مجلس الدولة الفرنسي للطعن بالالغاء في القرارات الادارية ، وذلك للاهمية البالغة لهذا الاختصاص ، والوضوح بطلان القرار الاداري عند صدوره ممن لا يملك الاختصاص .

لذا يعرف عيب عدم الاختصاص في الفقه الفرنسي بأنه (صدور القرار من موظف ليس له سلطة اصداره بمقتضى القوانين واللوائح النافذة) .

الفرع الثاني

نطاق رقابة الملائمة على ركن الشكل والاجراءات

يعد هذا الاجراء من الضمانات الحقيقية لمشروعية القرارات الادارية ، على الرغم انه لا يشترط فيه شكلٌ خاص حال صدوره ، مالم يقرر الدستور او القانون عكس ذلك .

وقد يحدث عيب الشكل عند مخالفة الادارة للقواعد والاجراءات الشكلية التي قررها القانون بمناسبة اصداره لقراراته . ولكي يصبح القرار مشروعاً وصحيحاً لابد من مراعاة تلك الشكليات واتباع تلك الاجراءات من الجهة المختصة باصداره .

ومن هنا برز دور القضاء الاداري في اقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة ، وحماية وحقوق الحريات الفردية من خلال احترام القواعد الشكلية [١٩] لذلك فان القرار الاداري اذا لم يصدر وفقاً للشكليات والاجراءات المحددة قانوناً فانه يعد معيباً ، الامر الذي يسلط رقابة القاضي الإداري بإبطاله ، وهذا ما نصت عليه المادة (سابعاً) من قانون مجلس الدولة العراقي ، حيث ذهبت محكمة القضاء الاداري في احد احكامها رقم (٤٩/ ٢٠١٤ بتاريخ ١٢/ ٢/ ٢٠١٤) الذي جاءت بقولها (ان القرار محل الطعن تضمن انتخاب رئيس ونائب رئيس مجلس المحافظة ... ولاحظت المحكمة ان اجراءات اتخاذ القرار محل الطعن جاءت موافقة للقانون) .

وفي ذات السياق ، فقد شايع مجلس شورى الدولة اللبناني نظيره العراقي وسار في قضائه على (ان مخالفة الاجراءات الجوهرية هي وحدها التي تبطل القرار الاداري ،

بينما لا تؤثر الاجراءات غير الجوهرية على صحة القرار الاداري) [٢٠] .

المطلب الثاني

نطاق رقابة الملائمة على الأركان الداخلية للقرار الإداري

ذكرنا فيما سبق ، مراقبة القضاء للمشروعية الخارجية والقرار الاداري والمنضوية بعنصري ، الاختصاص والشكل إلى جانب تلك الاخيرة ولابد من ان تتوافر في القرار الاداري عناصر السبب والمحل والغاية كعناصر للمشروعية الداخلية لهذه القرارات.

لذلك تعد الرقابة الشرعية الداخلية كما بينها الفقيه الفرنسي (فيدل) هو مدى التحقق من مخالفة القانون وكذلك الانحراف بالسلطة والاجراءات ، أي الظروف الموضوعية المطابقة للعمل القانوني ، معللاً في ذلك معتبراً (المحل) هو موضوع العمل ، وان السبب والغاية يعتبران شروط الموضوع . والجدير في الذكر ان هذه الرقابة لها اهمية بالغة ، اذ تتيح للقاضي اختيار الوسيلة السهلة التي يكشف بها عن اخف عيوب الشرعية ، ومن خلال الفحص الطفيف في العمل المطعون فيه ، لذا تم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالتالي :

الفرع الأول

نطاق رقابة الملائمة على ركن السبب

بادئ في بدء ، ان رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة العامة مختصرة في الرقابة على مشروعية تلك الاعمال ، بحيث لا تمتد هذه الاعمال إلى الملائمة كأصل ثابت ، كما يمتنع على القاضي الاداري ان يصدر اوامر إلى الادارة او يحل محلها حين يصدر عنها اي عمل من اعمالها ، لذلك فالحال يختلف بالنسبة لرقابة القضاء على سبب القرار الاداري ، لأن هذه الرقابة تعد من اولى الضمانات الحقيقية لاحترام الادارة مبدأ المشروعية حين تصدر قراراتها الادارية . ومن ثم يجب على الادارة وهي تصدر تلك القرارات ان تستند إلى اسباب واقعية وصحيحة تبرر اتخاذها[٢١].

ولقد اتسع نطاق رقابة المجلس الفرنسي لعيب السبب ، حتى امتدت رقابته على الوجود المادي للوقائع ، التي تسببت في صدور القرار الاداري إلى رقابة التكييف القانوني لتلك

الوقائع ، حيث اتجهة في الاخير إلى الرقابة على ملائمة القرار الاداري للوقائع التي استندت اليها .

وقد سار القضاء الاداري المصري على نهج نظيره الفرنسي ، بحيث راقب منذ ظهوره الوجود المادي للوقائع ، وتوالت احكامه على الحكم بابطال القرارات الادارية التي تستند إلى وقائع غير صحيحة لخلوها من السند القانوني .

كما ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في رقابتها على مدى التزام الادارة بالافصاح عن سبب قرارها ، حيث اوجبت التفريق بين تسبيب القرار ، معتبرته من الاجراءات الشكلية التي يتطلبه القانون ، وبين وجوب القرار على سبب يبرره ، فالتسبيب لم يكن الزاماً الا في حال اوجبه القانون ، بينما السبب يجب ان يكون قائماً وصحيحاً ومشروعاً [٢٢].

وفي السياق ذاته فقد سار القضاء الاداري العراقي على خطى نظيريه المصري والفرنسي في رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع ، كإحدى صور رقابته على سبب القرار الاداري ، وهذا ما اقرته الهيأة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية وبقرارها رقم (٨٣) تمييز ، تاريخ ١٨/ تموز / يوليو ١٩٩٠ بما يلي (ان الامر الوزاري القاضي بالستغناء عن خدمات المدعي ، قد استند إلى الفقرة (٢٠/ أ) من قرار الثورة رقم (٥٥٠) في ١١/ ايلول/ سبتمبر ١٩٨٩ والتي تنص على .. ان للوزير المختص ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة ، الاستغناء عن خدمات الموظف غير الكفء ، وحيث انه ثبت ومن خلال التدقيق بالاضبارة الشخصية للمدعي ، ان خدمات المدعي خلال خدمته الوظيفية تؤكد كفائته وقيامه بواجبات على اكمل وجه ، حتى نال مكافئات وحصل على شكر وتقدير عن الاعمال التي أنجزها ، واستحق ترفيعه وعلاوة في اوانها ، وانه لم توجه اليه خلال الخدمة أية عقوبة سواء كانت ادارية ام انضباطية ، ولا خلاف في ان للإدارة حق تقدير كفائة موظفيها من عدمه ، بل ان ذلك من مستلزمات حسن سير المرفق العام المناط به ، إلا ان هذا

التقرير يجب ان يستند إلى وقائع مادية مثبتة في اضبارته الشخصيى للموظف العام خلال خدمته الوظيفية ، ولا يجوز ان يستند هذا التقرير إلى مواقف مفاجئة لا سند لها من ذلك ((٢٣) .

كما اصدر مجلس الانضباط العام في قرار له والذي جاء فيه "باعتراض موظفة في مصرف الرافدين على قرار مدير المصرف الذي اصدر قرار تضمن اعفاءها من الوظيفة خلافاً للقانون، وجاء في حيثيات القرار (ان الذي يهم المجلس في مجال هذا الطعن، البحث عن مدى مشروعية الامر الإداري المطعون فيه، واصولية اسبابه، وانسجامه مع متطلبات الصالح العام...)" مما يكون الامر الإداري المطعون فيه قد صدر خلافاً للمشروعية، ولقواعد الاختصاص، وخالياً من أسبابه القانونية، وهذا يعني ان القضاء العراقي مستقراً في رقابة وجود الوقائع وعلى وجوب التزام الإدارة عند اتخاذ قراراها مع سبب صحيح في الوقائع(٢٤) .

الفرع الثاني

نطاق رقابة الملائمة على ركن المحل

يقصد بمحل القرار بأنه (الاثر القانوني الذي يرتبه القرار حالاً او مباشرةً((٢٥) والقرار الاداري كعمل قانوني من اعمال الادارة الصادرة عنها بارادتها المنفردة وبصفتها العامة يشذ عن تلك القاعدة ، بحيث يكون لكل قرار اداري محل معين يتمثل في الاثر القانوني المترتب عليه .

ومن نافذة القول ، بينت محكمة القضاء الاداري المصري في محل القرار الاداري (ان من الاركان الاساسية للقرار الاداري ، ان يكون له محل وهو المركز الذي تتجه ارادة مصدر القرار إلى احداثه ، والاثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ، وهذا الاثر هو انشاء حالة قانونية معينة ، او تعديلها او الغاؤها ، وبذلك يتميز محل العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة واقعية (٢٦) وبناءاً على ذلك ، نلاحظ ان هناك صلة وثيقة وواضحة ومرتكزة بين عنصري السبب والمحل في القرار الاداري ، تتجه من خلال تحديد القانون إلى الاختصاص المقيد ازاء

المحل ، ويتجه كذلك تقييد سلطة الادارة بخصوص السبب ، أي بمعنى ان يقرر لرجل الادارة سبل مواجهة واقعة معينة سلطة اتخاذ اجراء محدد بالذات ، بمعنى سلطة احداث اثر قانوني معين في مواجهة واقعة او ظرف معين ، وبهذا يتولى القانون تحديد موضوع الاثر بشكل كامل [٢٧] . إما في العراق، في قرار لمجلس شورى الدولة نص على "يعتبر من أسباب الطعن بوجه خاص ان يتضمن القرار خرقاً او مخالفة للقانون، والأنظمة والتعليمات"[٢٨] .

الفرع الثالث

نطاق رقابة الملائمة على ركن الغاية

من المعلوم ، ان جميع القرارات الادارية يجب ان تخدم المصلحة العامة كغاية لها ، وهذه كأساس عام تحكم جميع اعمال السلطة الادارية والتي تنطبق بدون نص ، وتحترم الادارة العامة جميع اعمالها .

ونقصد بركن الغاية بأنه (النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قرار) [٢٩] . ومن ثم فان لكل عمل اداري اهداف تسري إلى تحقيق غاية معينة او غرض معين ، يكون نتيجته النهائية التي يسعى اليها من قام بذلك العمل الاداري.

وعند الحديث عن حدود سلطات القضاء العراقي في تقدير هذا العيب، فبعد صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ فقد نص على هذا العيب صراحةً وعدّه من أسباب الطعن واسماه (إساءة أو تعسف في استعمال السلطة)، وهذا ما اعطى المجال للقضاء الإداري العراقي في ممارسة الرقابة على هذه الصورة، والحالة هذه يمكن في هذا المجال الإشارة الى قرار محمكة القضاء الإداري في قضية تتلخص وقائعها، بإصدار وزير الداخلية قراراً بإحالة موظف الى التقاعد دون اجراء أي تحقيق مسبق معه، ولم يكن مستنداً الى إجراءات تحقيقية اوسنداً قانونياً، فقررت المحكمة (بإن الامر الإداري الصادر من وزير الداخلية المطعون مشوب بعيب إساءة وتعسف في استعمال السلطة، وبناءً عليه قرر الغاء الامر الإداري أعلاه[٣٠] .

ومن هذا المنطلق لم يقرر القانون العام اعطاء الادارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها ، الا باعتبارها وسائل تساعدها على تحقيق الغاية الاساسية التي تسعى اليها وهي المصلحة العامة ، على العكس من مجال القانون الخاص ، حيث تعتبر المصلحة الخاصة هي الهدف الذي يتوخاه كل نشاط اداري ، وفي ذات السياق فقد نظر مجلس الدولة الفرنسي إلى هذا العيب من اتجاهين ، اولهما رقابته على عنصر الغاية تعد رقابة على الاخلاقية الادارية ومن المعبرين عن هذا الرأي الفقيه (هوريو) وبذلك فان مجلس الدولة حينما ينظر إلى عيب الانحراف ، يجب عليه ان يستلم روح القوانين ليواجه روح العمل الاداري ، ومن ثم فانه لا يبحث عن المشروعية ، بل يبحث عن القيم الادبية في السلوك الاداري الذي اتبعته الادارة ، اذ ان المجلس حينما يراقب هذا العيب ، فانه يلغي القرارات المشوبة به بناءاً على مخالفتها لحسن السلوك الاداري [٣١]. وفي السياق ذاته نذكر حكماً صدر عن مجلس شورى الدولة اللبناني، حيث اعلن المجلس في حكم صدر عنه بتاريخ ١٥ شباط/ فبراير ١٩٤٢، (بما ان تبديل نقل الطريق قد جرى من اجل منفعة المعترض عليه، أي في سبيل مصلحة خاصة، وبما ان هذا الاستدلال معزز بخريطة الطريق الجديدة التي تبين منها ان هذا الطريق قد حور على محاذاة ملك المعترض عليه، وان هذا التحوير قد ضمن له ضم قسم من عقاره الى ملكه، بحيث مكنه من احداث شرفةً فيه وحديقة للزهور والفاكهة، في حين ترك الطريق على حالة على محاذاة الاملاك الأخرى دون ادنى تحوير، وبما ان لو صح هذا التحوير المطعون به قد استهدف المنفعة العامة لوجب ان يكون تناول كل الطريق من أوله لاخره، ولما اقتصر على الجزء الملاصق من الملك المعترض عليه... وبما ان التحوير اتخذ من اجل منفعة المعترض عليه الخاصة... يكون المستدعي بالاستناد الى جميع ما تقدم، محقاً في طلب الابطال[٣٢] .

وفي ضوء ما تقدم ذكره اعلاه ، فنحن نرى ان القضاء الاداري وهو بصدد مراقبته للأركان المشروعية الداخلية ، والخارجية لم ينظر إلى ملائمة القرارات الادارية ، الا في حالة

واحدة من هذه الاركان ، ألا وهو (ركن السبب) ، لما للاهمية البالغة لهذا الاخير ، بينما الاركان الاخرى نظر اليها وتطرق من جانب واحد ألا وهو المشروعية الادارية فقط ، ولم ينظر إلى ملائمة القرارات الادارية بحيث ابطل كل قرار مخالف لمبدأ المشروعية .

المبحث الثالث

ميدان رقابة الملائمة على القرار الإداري

فيما سبق، بينا ان الاساس الذي يقوم عليه القاضي الاداري حين النظر في النزاع المعروض امامه يتمثل في رقابته على مشروعية الاعمال الادارية التي تقوم بها ، تاركاً مجال الملائمة لتقدير الادارة .

وكما تطرقنا ، ان هذا الاساس قد طرأ عليه استثناء مهم ، خاصةً في مجال رقابة القضاء على ركن السبب الذي تدخل هذا الاخير في ملائمته للقرارات التي تصدر عنه بخصوص هذا الشأن.

ومن هذا المنطلق ، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين نتطرق في المطلب الاول ، إلى رقابة الملائمة على العقوبات الانضباطية للموظف العام ، اما المطلب الثاني ، نبين فيه رقابة الملائمة على قرارات الضبط الاداري المقيد للحقوق والحريات .

المطلب الأول

رقابة الملائمة على العقوبات الانضباطية للموظف العام

لا ريثما ، ان رقابة القاضي الاداري على الملائمة تكمن في اختصاصه على الشرعية ، وان تلك الرقابة تلزمه في بعض الاحيان مراقبة الملائمة ، حينما تشكل الملائمة عنصراً هاماً من عناصر الشرعية .

وفي ذات السياق ، فقد التزمت محكمة القضاء الاداري المصري منذ نشأتها الاولى ، وكما هو معمول به لدى القضاء الفرنسي ، من عدم مد رقابتها إلى التناسب بين العقوبة وبين المخالفة التأديبية ، معللةً في ذلك ان تقدير التناسب في خصوص هذا الشأن من الاختصاصات المحجوزة للسلطة التأديبية ، تتلخص فيه من دون مراقبة القضاء ، ومن ثم انحصرت رقابتها في هذا المجال حال التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي بينتها

الادارة للموظف العام [٣٣] ، ومن صحة تكييفها القانوني عندما تتوافر لها فعلاً صفة الخطأ الوظيفي المبرر للجزاء .

والحالة هذه فقد عبرت محكمة القضاء الاداري عن هذا الاتجاه ومنذ انشاء المحكمة الادارية العليا بقولها في احد الاحكام (ان الجزاء التأديبي كأي قرار اداري ، يجب ان يقوم على سبب يبرره ، والسبب بصفة عامة الحالة الواقعية او القانونية التي تسوق تدخل رجل الادارة ، والسبب في الجزاء التأديبي هو الجريمة التأديبية التي تدفع الرئيس الاداري إلى التدخل بسلطته العامة ليحدث في حق الموظف مركزاً قانونياً معيناً هو العقوبة التي يوقعها عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وقد يكون مثار النزاع من هذه الناحية ، ناحية السبب هو التحقق من صحة قيام الافعال المنسوبة إلى الموظف وهي مستحصلة استحصالاً سائقاً من اصول نتيجتها او التكييف القانوني لهذه الافعال على فرض حصولها ، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون ، وليس من شك في ان سلطة الادارة من هذه الناحية ، او تلك ليس سلطة تقديرية بل هي سلطة محددة بحدود القانون مقيدة بقيوده ، ومن ثم كانت رقابة المحكمة للقرارات من هذه الحدود لتلك القيود ، هي رقابة قانونية ، وليست رقابة موضوعية تتخذ بها مدى مطابقة القرار الاداري للقانون او عدم مطابقته إياه[٣٤] . والجدير بالذكر ان محكمة القضاء الاداري لم تلتزم بالقاعدة اعلاه ، بل استثنت منها حالات اخرى كطوائف العمد ، والمشايخ والطلبة ، بحيث تطلبت في الجزاء التي توقها السلطات التأديبية على هذه الطوائف ، ضرورة مراعاة التناسب بين الخطأ التأديبي وبين الجزاء الموقع بخصوصه ، ويبدو من خلال رأيها انها اعترفت باستغلالية الادارة بتقدير ملائمة الجزاء وعلى اساس انه امر موضوعي تنفرد الادارة بتقدير ملائمته وبما لا معقب فيه .

وفيما يخص العراق ، فقد ذهب مجلس الانضباط العام منذ نشأته بموجب القانون الملغي رقم (٤١) لسنة ١٩٢٩ ، إلى ممارسة رقابته على القرارات التأديبية واصبحت هذه الرقابة رقابة مشروعية وملائمة ، بحيث راقب التناسب بين العقوبة وبين

الذنب المرتكب ، ووفقا لما جاء في نص المادة (٣٤) من هذا القانون[٣٥].

ومن هذا المنطلق ، فقد اصدر المجلس العديد من القرارات التي تؤكد على بسط رقابته على ملائمة القرار من عدمه ، ومنها القرار الذي جاء فيه (وحيث لم يسبق للمعترضة ان عوقبت خلال السنة ، ولخدمتها الطويلة ، تكون عقوبة العزل شديدة ولا تتناسب مع الفعل ، قررنا تخفيض العقوبة من العزل إلى التوبيخ ((٣٦) ، ورأينا في الموضوع ، ان مجلس الانضباط العام ومنذ تأسيسه وحتى الان قد مارس الرقابة التناسبية الملائمة التي تعطي المجال لفحص كل تناسب في العلاقات المتبادلة في مجال العقوبات التأديبية أيا كانت درجتها ، والتي تجعل القرار الاداري باطل مهما كان عدم تناسبه وملائمته بسيطة ، الامر الذي يعد هذه الرقابة رقابة صارمة والتي من اثرها يتوصل القاضي الاداري إلى عدم الشرعية .

أما الامر في لبنان ، فقد استقر القضاء الاداري حتى تاريخ ١٥/ تشرين الاول/ ١٩٧٩ على ان توقيع العقوبة على اي موظف جراء خطأ وظيفي ارتكبه ، يدخل ضمن السلطة التقديرية للادارة ويمكن لهذا فقط سلطة تقدير مناسبة العقوبة في مجال الخطأ الوظيفي . لذلك لم يمارس هذا القضاء على التناسب بين الجزاء الموقع والخطأ المرتكب ، بل كان يقف عند التحقق من الوجود المادي للواقعة ، وصحة تكييفها القانوني .

إلا ان هذا الرأي اسسته المراسيم التشريعية المتعاقبة[٣٧] . انتهاء بالمرسوم التشريعي النافذ رقم (١٠٤٣٤ حزيران/ ١٩٧٥) و الذي نصت عليه المادة (١١٣) على انه (لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية ان ينظر في ملائمة العقوبة المقررة). وهذا ما قضي به المجلس في احد قراراته (ان صلاحية مجلس الشورى في القضايا التأديبية مراقبة صحة الوقائع والوصف المعطى لها ، ولا تتجاوزها إلى تقدير ملائمة العقوبة المقررة عملاً بالمادة (١٠٤) من المرسوم الاشتراعي رقم (١١٩)

تاريخ ١٢/ حزيران / يوليو ١٩٥٩ ، الخاص بقانون المجلس ((٣٨).

ومما تقدم، نلاحظ ان رقابة المشروعية لم تعد كافية وحدها لمواجهة اتساع لغير سلطات الادارة وامتيازاتها الواسعة ، وبهذا الحال عدة رقابة الملائمة على اعمال الادارة حاجة ملحة وحتمية لاعادة التوازن بين حقوق الافراد وحرياتهم من جهة ، وبين الادارة من جهة اخرى ، لذا بات من الضروري ان يتصدى القضاء الاداري لاعمال سلطة الادارة وخاصة التقديرية وبالتالي تعد الملائمة من اهم واسمى وظائف القضاء الاداري الحديث .

المطلب الثاني

رقابة الملائمة على قرارات الضبط الإداري المقيد للحقوق والحريات

لا ريثما ان ، الضبط الاداري يعني بمعناه العام ، تنظيم الدولة تنظيماً وقائياً يكفل سلامة المجتمع ، فتراقب الدولة نشاط الافراد ، وتدرس احتمالات الاخلال بالنظام العام ، وتعمل على منعه قبل وقوعه ، وذلك عن طريق ما تصدره التشريعات .

وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على القرارات الادارية المتصلة بالحريات العامة ، ليحدد مدى الملائمة والتناسب بين شدة القرار الاداري ، وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالادارة إلى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة حرية من الحريات العامة . وقد راقب المجلس التناسب بين القرارات الادارية وبين الوقائع المستندة اليها بالنسبة لحرية عقد الاجتماعات وفي مجال حرية العبادة ، وكذلك بصدد حرية التجارة والصناعة (٣٩) .

وقد سار قضاء مجلس الدولة المصري على خطى نظيره الفرنسي في فرض رقابة مشددة على القرارات الادارية الوثيقة الصلة بالحريات العامة ، نظراً لما تمثله تلك القرارات من قيود على الحريات التي تكفلتها المبادئ الدستورية (٤٠) لذا اخضع لرقابته ملائمة قرارات الضبط الاداري سواء بالنسبة إلى حرية العبادة او بصدد حرية التجارة او بشأن المحافظة على الصحة العامة ، وكذلك فيما يتعلق بحرية النشر والصحافة (٤١) .

والحالة هذه اصدر القضاء المصري احكاماً عديدة بصدد حرية التجارة نذكر منها ، حيث قام بالغاء قرار اغلاق احد الاسواق بين مشاجرة بين قبيلتين ، فذهب إلى انه لا يترتب على قيام المشاجرة اغلاق السوق ، اذ كان بمقدور الادارة اتخاذ السبل الكفيلة بمنع الحوادث من دون الالتجاء إلى اغلاق السوق [٤٢].

أما بالنسبة للقضاء الاداري العراقي ، فقد مارس منذ نشأته رقابته على التناسب في قرارات الضبط الاداري ، على الرغم من ان حدود رقابته هذه لم تكن من السعة ، لتكون ضمانة فاعلة لحماية الحقوق والحريات تجاه قرارات الادارة ، ويعود ذلك إلى كثرة القيود التشريعية التي وضعت في ميسرة هذا القضاء .

أما القضاء اللبناني ، فقد اقر لنفسه على التناسب في قرارات الضبط الاداري في قرارها الصادر في تاريخ ١٨/ نيسان/ ١٩٦١ ، والذي بين فيه (ان للقضاء الاداري ممارسة رقابته على تقدير الادارة للوقائع التي تستند اليها في القرارات التي تتخذها بالقبول او بالرفض ، وكانت له تطبيقات عدة في هذا المجال ، وبالتالي فان القضاء الاداري اللبناني لم يتأخر عن اتجاه القضية التي مارسة هذه الرقابة [٤٣].

الخاتمة

لقد تم التوصل إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج .

١- لقد كان لمجلس الدولة الفرنسي فضل السبق في اعمال رقابته على التناسب في مجال الضبط الاداري ، مثلما كان للقضاء العربي سبق اكمال رقابته التناسبية في مجال التأديب الذي امتنع مجلس الدولة الفنسي اعمال رقابته على التناسب في هذا المجال حتى عام ١٩٧٨ .

٢- عدم كفاية رقابة المشروعية لمواجهة الاتساع غير المحدود لسلطات الادارة وامتيازاتها الواسعة ، ومن ثم عدت رقابة الملائمة على اعمال الادارة ضرورة حتمية لاعادة التوازن بين حقوق الافراد وحرياتهم من جهة ، وبين الادارة من جهة ثانية .

٣- اعتراف الادارة بالسلطة التقديرية ، هي حقيقة لا يمكن اغفالها لما تتمتع بها من مبررات عديدة ، كاستحالة وضع قواعد عامة لكل تفاصيل الحياة الادارية ، وكذلك فان السلطة الادارية اكثر دراية وقدرة من السلطة السياسية والتشريعية والقضائية في الدول بخفايا ومتطلبات العلمية .

٤- اصبح من الضروري ان يفسح القانون للإدارة امكانية الاختيار من اجل مواكبة التغيرات الحاصلة في نشاط الادارة وآثارها المستقبلية

ثانياً : التوصيات .

١. نهيب بالمشرع العراقي باعادة النظر في القوانين التي تحصن الاعمال الادارية من الطعن امام القضاء ، كونها مخالفة لما نص عليها الدستور .

٢. نقترح على المشرع العراقي ان ينص على اجراء رقابة التناسب في مجال الضبط الاداري ، كما فعل في قانون مجلس الانضباط العام بعد ان اصبح مبدءاً قانونياً حتى لا يترك تطبيق هذا المبدأ لاجتهاد القاضي يعمل به تارة ، ويتركه تارة اخرى بحجج عدة .

٣. دعوة القضاء العراقي للاخذ بنظرية الموازنة بين المنافع وبين الاضرار في احكامه .

٤. نأمل من المشرع العراقي اعطاء القضاء الاداري الولاية الكاملة على القرارات الادارية التي تحقق الصالح العام.

الهوامش

(١) محمد حسنين عبد العال ، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٥٠-٥١.

(٢) ابراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القضاء الاداري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٦، ص ٢١٠.

(٣) مجلس شورى الدولة رقم (٢٠) ، تاريخ ١٩٤٤/٦/٢٠ ، ت ق ٤٥ ، اجتهادات القضاء الاداري اللبناني ، ١٩٨١ ، ج٢ ، ص٢٤٩.

(٤) محمد حسنين عبد العال، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص٩٧.

(٥) نقلاً عن: محمد حسنين عبد العال ، نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري ، المرجع السابق ، ص٥١.

(٦) ينظر في ذلك: سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩١ ،ص٩٢.

(٧) عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٠ – ص٩٧.

(٨) خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة ، دراسة مقارنة ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ – ص٧٨.

(٩) سعاد الشرقاوي ، الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الادارية ، السنة ١١ ، العدد٣ ، ١٩٦٩ – ص١٥٠.

(١٠) محمد فريد سليمان الزهيري ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الاداري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، المنصورة ، القاهرة ، ١٩٨٩ – ص٣١.

(١١) حكمها في الطعن رقم ١٣٦٤ لسنة ١٠ق تاريخ ١٩٦٥/٢/٢٥ ، نقلاً عن د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية – ص٧٩.

(١٢) عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للادارة والرقابة القضائية عليها ، المرجع السابق – ص٦٥.

(١٣) مصطفى ابو زيد فهمي ، القضاء الاداري ومجلس الدولة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٦٦ – ص ٦٧.

(١٤) محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر – ص١٢٧.

(١٥) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٢ – ص٣٥٠.

(١٦) د. محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧، ص٣٦ .

(١٧) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص٣٥.

(١٨) محمد طه حسين الحسيني ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٧ ، ص٣١٢.

(١٩) د. رياض عبد عيسى الزهيري ، اسس القانون الاداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦، ص٢٠١.

(٢٠) قرار المجلس رقم (١٠٦٤) بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٥ ، في الدعوى رقم (٤٤٥) ، نقلا عن د. عبد الغني بسيوني ، القانون الاداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص٤١٩.

(٢١) محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الاداري ودعوى الالغاء ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ ، ص٣٢٩.

(٢٢) ماهر ابو العينين ، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري ، شروط قبول دعوى الالغاء ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص٤٥٧.

(٢٣) عبد الحميد عبد المهدي ، اثر تغيير الوقائع في مشروعية القرار الاداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٨٨.

(٢٤) قرار رقم ٤٣٢ صادر عن مجلس الانضباط العام تاريخ ٢٠٠٣/١٢/٢٥.

(٢٥) ينظر في ذلك : سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، المرجع السابق ، ص٦٢.

(٢٦) حكم المحكمة الادارية العليا ، تاريخ ١٩٥٧/٣/٩ ، ق ٩٥ ، س٣ ، مجموعة ابو شادي ، ١٩٥٥ – ١٩٦٥ ، نقلا عن سليمان الطماوي ، مرجع سابق، ص٧٤٢ .

(٢٧) خضر عكوبي يوسف موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ ، ص٢٩٤.

(٢٨) المادة (٧/ثانياً/هـ/١) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي المعدل رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

(٢٩) حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٤٧١.

(٣٠) قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٢٠٠٤/٤/ في ٢٠٠٤/١/٢٤، قرار غير منشور.

(٣١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص١٥١.

(٣٢) قرار رقم ١٠/ تاريخ ١٩٤٢/٢/١٥، النشرة القضائية اللبنانية، الجزء الخامس، ص١٣.

(٣٣) محمد حسنين عبد العال، الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص١٢٢.

(٣٤) حكمها رقم ١٣٨٦/هـ /قضائية في ١٩٥٣/١٢/٢٣ ، مجموعة ١٥ ، ج٤ .

(٣٥) نصت المادة (٣٤) على ((ان للمجلس العام السلطات التالية عند البت في اعتراض ما ، سواء كان مرفوعا من الوزير او من قبل الموظف ، ١- ان يزيد او ينقص العقاب . ٢- يستبدله اشد او اخف . ٣- يبرء ساحة الموظف . ٤- ينقض البراءة ويعاقب الموظف. ٥- يلغي القرارات المتخذة ويعيد القضية الى اللجنة لإعادة المحاكمة فيها.))

(٣٦) قرار مجلس الانضباط العام رقم (٢٠٠٤/١٠٧) في ٢٠٠٤/٧/١ ، قرار غير منشور .

(٣٧) نصت المادة (١١) من المرسوم الاشتراعي رقم (١٤) لسنة ١٩٥٣ على ان ينظر مجلس الشورى في طلبات الغاء القرارات الصادرة عن مجلس تأديب الموظفين ، إلا اذا نص القانون على انها غير قابلة للطعن لديه .

(٣٨) قرار رقم (٣٠٦) في ١٩٦٢/٩/١٣ ، المجموعة الادارية ، السنة السادسة ، ص ١٨٣.

(٣٩) محمد رفعت عبد الوهاب ، اصول القضاء الاداري ، قضاء الالغاء ، قضاء التعويض ، اجراءات القضاء الاداري ، دار الجمعة الجديد ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص٩٧.

(٤٠) محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق – ص٢٠١.

(٤١) خالد سيد محمد حماد ، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة ، المرجع السابق ، ص٨٥.

(٤٢) ينظر في ذلك . حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص٦٥.

(٤٣) قرار رقم (٤١٧) في ١٩٦١/٤/١٨ المجموعة الادارية ، ١٩٦١ – ص١٢٦ .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب العامة .

١. أبراهيم عبد العزيز شيحا–مبادئ واحكام القضاء الاداري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٦ .
٢. حسين عثمان محمد عثمان–أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٠ .
٣. خالد سيد محمد حماد–حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ .
٤. خضر عكوبي يوسف–موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، ١٩٧٦ .
٥. رياض عبد عيسى الزهيري–أسس القانون الإداري ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بيروت ، ٢٠١٦ .
٦. سليمان محمد الطماوي–النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٩١ .
٧. سليمان محمد الطماوي–القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ .

٨. عبد العزيز عبد المنعم خليفة-الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .
٩. عبد الغني بسيوني عبد الله-القضاء الاداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٢.
١٠. ماهر ابو العينين-دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، شروط قبول دعوى الإلغاء ، دار الطباعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١١. محسن خليل-القضاء الإداري اللبناني ، الدار الجامعية ، بيروت ، بدون سنة نشر .
١٢. محمد النجار-فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٧ .
١٣. محمد حسنين عبد العال-نطاق الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١
١٤. محمد حسنين عبد العال-فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧١ .
١٥. محمد حسنين عبد العال-الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ .
١٦. محمد رفعت عبد الوهاب-أصول القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء ، قضاء التعويض ، إجراءات القضاء الإداري ، دار الجمعة الجديد ، القاهرة ، ٢٠١٢ .
١٧. محمد طه حسين الحسيني-مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٧ .
١٨. مصطفى أبو زيد فهمي-القضاء الإداري ومجلس الدولة ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٦٦.

١٩. عبد الحميد عبد المهدي-اثر تغيير الوقائع في مشروعية القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ .
٢٠. عصام عبد الوهاب البرزنجي-السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، أطروحة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٠ .
٢١. محمد فريد سليمان الزهيري-الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، المنصورة ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
٢٢. سعاد الشرقاوي-الانحراف في استعمال السلطة وعيب السبب ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة ١١ ، العدد٣ ، ١٩٦٩ .
٢٣. مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (٢٠) في٢٠/ ٦/ ١٩٤٤ .
٢٤. قرار المجلس الدولة المصري رقم (١٠٦٤) في ١٥/ ٦/ ١٩٦٥ .
٢٥. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٣٨٦/ هـ / قضائية في ٢٣/ ١٢/ ١٩٥٣ .
٢٦. قرار مجلس الانضباط العام رقم (١٠٧/ ٢٠٠٤) في ١/ ٧/ ٢٠٠٠٤ .
٢٧. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في ٩/ ٣/ ١٩٥٧ .
٢٨. القرار رقم (٣٠٦) في ١٣/ ٩/ ١٩٦٢ ، المجموعة الإدارية المصرية .
٢٩. القرار رقم (٤١٧) في ١٨/ ٤/ ١٩٦١ المجموعة الإدارية المصرية.
٣٠. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم ١٣٦٤ لسنة ١٩٦٥.