AMERICAN JOURNALS
Open Access, Peer Reviewed Journals

American Journal of Research in Humanities and Social Sciences
ISSN (E): 2832-8019 Volume 45, | February - 2026

A SCIENTIFIC REVIEW OF THE STUDY TITLED: ADMINISTRATIVE DISCRETION: BETWEEN TEXTUAL JUSTIFICATİONS AND PRACTICAL FEATURES

Munaf Fadhil Challoob
Lecturer, Al-Karkh University of Science Department of Public Law- Constitutional and Administrative Law
munaf23@kus.edu.iq

ABSTRACT

This paper presents a critical analytical review of the study titled "Administrative Discretion: Between Textual Justifications and Practical Features." While the original study successfully grounded the theoretical justifications for granting discretion to the administration, this review highlights a critical gap regarding the practical application within the Iraqi administrative judiciary. The paper addresses the lack of detailed judicial controls in the original work by analyzing the stance of the Iraqi legislator, who, under Article (7) of the State Council Law, has granted the judiciary broad jurisdiction that extends beyond traditional "annulment" to include the power of "modification." The review concludes that "appropriateness" (Mula'ama) in the Iraqi legal system is no longer merely discretionary but has become an integral element of legality. Consequently, administrative discretion is subject to strict judicial review, allowing the judge to substitute the administration's decision to ensure justice and protect rights.

KEYWORDS

Administrative Discretion, Judicial Review, Iraqi State Council, Appropriateness (Mula'ama), Decision Amendment, Employee Judiciary, Legality.

Introduction

مراجعة علمية لدراسة موسومة بـ: "السلطة التقديرية للإدارة بين مبررات النص ومميزات التطبيق"

م. د. مناف فاضل جلّوب

جامعة الكرخ للعلوم – قسم القانون العام، القانون الدستوري والقانون الإداري

munaf23@kus.edu.iq

المستخلص: تقدم هذه الورقة قراءة نقدية تحليلية للبحث الموسوم بـ "السلطة التقديرية للإدارة بين مبررات النص ومميزات التطبيق". وفي حين نجحت الدراسة الأصلية في تأصيل المبررات النظرية والعملية التي تستوجب منح الإدارة حرية التقدير، تظهر هذه المراجعة الحاجة الماسة لربط تلك المفاهيم النظرية بالواقع التطبيقي للقضاء الإداري العراقي. تسلط الورقة الضوء على القصور في معالجة الضوابط القضائية في البحث الأصلي، وتستكمل النقص من خلال استعراض موقف المشرع العراقي الذي منح مجلس الدولة -بموجب المادة (7) من قانونه- ولاية قضائية واسعة تتجاوز "قضاء الإلغاء" التقليدي لتصل إلى "قضاء التعديل". وتخلص المراجعة إلى نتيجة جوهرية مفادها أن عنصر "الملاءمة" في النظام القانوني العراقي لم يعد مجرد رخصة تقديرية للإدارة، بل

أصبح جزءاً لا يتجزأ من مبدأ المشروعية، مما يخضع السلطة التقديرية لرقابة قضائية صارمة تصل حد حلول القاضي محل الإدارة لتصويب القرار، ضماناً لحماية الحقوق والحريات.

الكلمات المفتاحية: *السلطة التقديرية، الرقابة القضائية، مجلس الدولة العراقي، الملاءمة، تعديل القرار الإداري، قضاء الموظفين، المشروعية.*

أولاً: استعراض مضامين الدراسة

قسم الباحث الدكتور/ رافد علي لفتة الجبوري هذا المقال إلى مبحثين، **أولهما** عن مبررات منح الإدارة العامة السلطة التقديرية **وثانيهما:** عن مميزات السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة العامة، وقد هدفت هذه الدراسة الموجزة إلى تسليط الضوء على ضوابط السلطة التقديرية التي يتم منحها للجهات الإدارية في مجال مباشرتها لوظائفها الإدارية ونشاطها في مجال تسيير المرافق العامة، على أساس أن وجود هذه الضوابط سوف يحد من تعسف السلطة الإدارية في استخدامها لأساليب القانون العام، وفي ذات الآن تتبدى أهمية الدراسة في إبراز المبررات العملية من وراء منح الإدارة السلطة التقديرية، ذلك لأن هذه السلطة التقديرية من شأنها أن تمنح الإدارة في مجال ممارسة وظائفها المتنوعة نوعاً من المرونة في ممارسة أعمالها، وحرية أكبر في أداء مهامها المختلفة.

وفي المبحث الأول: المعنون "مبررات منح الإدارة السلطة التقديرية"، خلص الباحث إلى أن هذه المبررات يمكن تقسيمها إلى نوعين: أولهما المبررات العملية والتنظيمية، وثانيهما المبررات الفنية، وفي مجال المبررات العملية والتنظيمية أكد الباحث على أن الضرورات العملية في مجال مباشرة الوظيفة الإدارية تقتضي منح الإدارة سلطة تقديرية في مجال ممارسة هذه الوظيفة، وان هذه السلطة تمكنها من أداء عملها ودورها التنفيذي بفاعلية سواء في مجال علاقتها بالمشرع أو القضاء.

وفي هذا الإطار قسم الباحث المطلب المخصص لبحث المبررات التنظيمية والعملية للسلطة التقديرية إلى فرعين، الفرع الأول: عن دور السلطة التقديرية في مجال علاقة الإدارة بالمشرع، وخلص في هذا الفرع إلى أن ثمة اعتبارين أساسيين لقيام السلطة التقديرية، الاعتبار الأول: أن هذه السلطة تجد أساسها في أن المشرع يضع قواعد عامة ومجردة تكون مصاغة بشكل عام، دون أن تحيط هذه القواعد بكافة الجزئيات المتعلقة بالموضوعات محل التنظيم، وهو ما يستوجب منح الإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال لأنها الأقدر – بحكم اتصالها بالواقع اليومي – على مواجهة الأمور الإدارية بالوسائل المناسبة والملاءمة، وبالتالي يترك لها المشرع مجالاً تقديرياً لوضع القواعد والضوابط المناسبة لمواجهة الجزئيات والتفصيلات التشريعية التي سكت عنها المشرع، مكتفياً بوضع الضوابط والقيود العامة من خلال القوانين. والاعتبار الثاني: يكمن في خبرة الإدارة وتجاربها وسرعة وسهولة إصدار قراراتها يحتم منحها سلطة تقديرية في مجال تحديد تفصيلات العمل الإداري، ولذلك نجد أن الإدارة تختص – دون المشرع – بوضع الأنظمة واللوائح الإدارية المختلفة، سواء كانت هذه اللوائح تنفيذية أم تنظيمية أم ضبطية، وذلك على الرغم من أن المشرع هو صاحب السلطة التشريعية في الدولة إلا أن الاعتبارات المتقدمة تقضي بمنح الإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال. وفي الفرع الثاني: وفيما يرتبط بعلاقة الإدارة بالقضاء، فقد استقرت أحكام القضاء الإداري على عدم امتداد رقابة هذا الأخير إلى السلطة التقديرية وملائمات العمل الإداري، فسلطة القاضي تنحصر في رقابة المشروعية دون أن تمتد إلى الملائمات الإدارية والتقدير الإداري، إذ أن طبيعة العمل الإداري ومتطلبات الصالح العام تقتضي منح الإدارة قدراً من حرية الاختيار التي تنأى عن كل رقابة قضائية.

وفي المطلب الثاني بين الباحث المبررات الفنية لإقرار السلطة التقديرية، وخلص بشأنها إلى أن العمل الإداري يعتبر أحد الفنون التي تحتاج إلى تمكين صانعه ليتفنن في إبداعاته، وليحقق النتائج المرجوة منه، وهو ما يبرر منح السلطة الإدارية نوع من حرية التقدير والاختيار في ممارسة وظيفتها الإدارية، حيث لا يجب أن تقف سلطة الإدارة في مجال أداء الوظيفة الإدارية عند حد تعتبر فيه بمثابة آلة للتنفيذ دون روح، أو أن تقتصر الوظيفة الإدارية على كونها أداة طوعية بيد المشرع دون أن يكون لها دور في الإبداع والابتكار والتجديد، إذ أن من شأن ذلك أن يصيب الأداء الإداري بالجمود الذي لا يواكب التطورات الحديثة والمتعاقبة في مجال تنظيم وإدارة وتسيير المرافق العامة، خاصة وأن قواعد الإداري هي قواعد حديثة ومتطورة بشكل سريع يصعب معه جمعها في قالب تشريعي واحد يتسم بالجمود، ولذلك نجد أن القواعد الإدارية هي قواعد متنوعة ومتناثرة بعضها يرد في التشريعات التي يصدرها البرلمان، وغالبيتها بمثابة قرارات إدارية تصدرها الإدارة العامة، فتمتع الإدارة بسلطة تقديرية يمكنها من صياغة القواعد الإدارية بطريقة سلسلة وسريعة ومواكبة للتطورات والتغيرات المحلية والعالمية، وهو ما يسمح بأداء أفضل للإدارة في مجال وظائفها المختلفة، مع ضرورة تحديد المشرع والقضاء لحدود وضوابط السلطة التقديرية حفاظاً على حقوق وحريات الأفراد.

وفي المبحث الثاني: تناول الباحث مميزات السلطة التقديرية للإدارة، وقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما عن السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن السلطات العامة في الدولة، وثانيهما عن السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن الأعمال الإدارية. وفي المطلب الأول: أكد الباحث على أن جميع السلطات العامة في الدولة – بما فيها الإدارة أو السلطة التنفيذية – تتمتع بسلطة تقديرية في ممارسة أعمالها، غير أن هذه السلطة التقديرية تختلف بحسب مداها وطبيعتها من سلطة عامة في الدولة إلى أخرى، وتبعاً للأحوال والظروف المحيطة بالعمل الذي يتم اتخاذه من جانب أي من هذه السلطات، وقد تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: تناول الفرع الأول السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية، وخلص فيه إلى أن السلطة التأسيسية هي أسبق في الوجود من كافة السلطات العامة الأخرى، وأنها هي التي تنشئ هذه السلطات، وهي لذلك تتمتع بخصيصتين أولاهما أنها سلطة أصلية وثانيتهما أنها سلطة غير مقيدة وأن لها كامل الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائماً للبلاد ولها الحق المطلق في اختيار نظام الحكم وشكله دون قيد أو شرط مسبق تتقيد به. وفيما يخص السلطة التشريعية، فإنها تتمتع هي الأخرى بسلطة تقديرية في مسألة التشريع، فهي تمارس اختصاصاتها بحرية واسعة، وهو ما يعرف بملاءمة إصدار التشريعات من عدمه، غير أن سلطة المشرع ليست مطلقة في هذا الصدد، بل هي مقيدة في مجال التشريعات التي تصدرها وفي مجال ممارسة اختصاصاتها البرلمانية المختلفة بالقيود والضوابط المنصوص عليها في الدستور الأعلى للبلاد، بمعنى أن المشرع مقيد بكل قيد أوردته السلطة التأسيسية في الدستور، غير أن السلطة التقديرية للمشرع تختلف عن سلطة الإدارة التقديرية من حيث مصدر التقدير والتقييد، فالمشرع هو الذي يحدد مجالات التقدير ومجالات التقييد لسلطة الإدارة في اتخاذ أعمالها القانونية والمادية المختلفة، وأن المشرع قد نظم كذلك سلطة القضاء الإداري في مجال الرقابة على أعمال الإدارة. وفي الفرع الثاني: بين الباحث السلطة التقديرية للقضاء، وقرر أن هذه السلطة التقديرية يحددها النص القانوني، ولا يمارسها القاضي من عنده أو من تلقاء نفسه، ففي حالة توقيع العقوبات الانضباطية أو الجزائية فإن القاضي تكون له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في حدها الأدنى أو الأعلى، أو تكون له سلطة في اختيار إحدى عقوبتين، غير أن هذه السلطات التقديرية للقاضي ليست من عنده ولكنها محددة بموجب نصوص تشريعية صادرة عن السلطة التشريعية المختصة. وفي هذا الإطار تختلف سلطة القاضي التقديرية عن سلطة الإدارة التقديرية، ففي مجال توقيع

العقوبة يمارس القاضي سلطته التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة ولكنه يعبر في هذا الصدد عن إرادة المشرع، أما حين توقع الإدارة جزءاً معيناً بموجب سلطتها التقديرية، فإنها تعبر عن الإدارة الخاصة لرجل الإدارة.

وفي المطلب الثاني: خلص الباحث إلى أن السلطة التقديرية للإدارة تتميز وتفترق عن السلطة المقيدة، ولتحديد معيار الاختصاص التقديري ونظيره المقيد، تناول الباحث دراسة عدة معايير يمكن الاهتداء من خلالها لجوهر التفرقة بين الاختصاصين، وهذه المعايير تتمثل في معيار الرقابة القضائية، ومعيار طبيعة القاعدة القانونية، ومعيار تحديد النظام القانوني، ومعايير الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري، وقد بين الباحث أن معيار طبيعة القاعدة القانونية هو المعول عليه في مجال التمييز بين السلطتين التقديرية والمقيدة، ومفاد هذا المعيار أن التفرقة بينهما تقوم على أساس الرجوع إلى النص القانوني الذي ينظم سلطة الإدارة في مجال عمل إداري معين، فإذا كان هذا النص يقيد الإدارة باتخاذ مسلك معين، أم كان يجيز لها الاختيار بين بدائل مختلفة، ففي الحالة الأولى يكون اختصاصها مقيداً وفي الثانية يكون تقديرياً. وفي الفرع الثاني فرق الباحث بين السلطة التقديرية وأعمال السيادة، وهذه الأخيرة تتمثل في مجموعة الأعمال التي تتخذها الحكومة بوصفها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وهي أعمال تنأى عن كل رقابة قضائية في الدولة، أما السلطة التقديرية للإدارة فلا تعني التحرر التام من الخضوع للقانون ولمبدأ المشروعية، فهي تختلف عن السلطة المقيدة للإدارة من حيث مستوى الحرية الممنوحة للإدارة أي أن الاختلاف بينهما يكون من حيث الدرجة، وبالتالي فليس بينهما اختلافاً في الأساس أو الجوهر، ويخلص الباحث إلى أن وجود الإدارة في أحد المجالات التي تتمتع فيها باختصاص تقديري لا يعني أن الإدارة تحرر من الخضوع لقواعد القانون والمشروعية ورقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، كما أن وجود الإدارة في مجال اختصاص مقيد لا يعني انعدام أي فرصة أمامها تمنحها قدر من حرية التقدير والاختيار. وقد خلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج البحثية، وجملة من المقترحات والتي كان من بينها ضرورة تحديد الشارع لنطاق السلطة التقديرية التي يتم منحها للإدارة العامة، وكذلك الالتزام بتسبيب القرارات الإدارية لما تؤدي إليه عملية التسبيب من إحكام الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، وهو ما نؤيده بشدة، وننادي به بقوة، ففي فرنسا صدر القانون رقم 79/587 وكذلك المرسوم رقم 2015/1341 بشأن التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، وفي المغرب صدر القانون رقم 01-03 لعام 2002، بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، وهو ما نرجو العمل به في نظامنا القانوني العراقي.

ثانياً: التقييم النقدي للدراسة

حقيقة لقد أبدى الباحث جهداً علمياً هاماً في مجال إبراز أساس نظرية السلطة التقديرية للإدارة، غير أن الدراسة لم تتناول ضوابط السلطة التقديرية للإدارة بشكل تفصيلي رغم إشارة الباحث عند الحديث عن أهمية الدراسة إلى ضرورة تسليط الضوء على هذه الضوابط وهي ضوابط موضوعية وشكلية متعددة كان من المتعين الإشارة إليها جميعاً دون بعضها مع ضرورة تخصيص مطلب خاص في هذه الدراسة لمعالجتها[1]، هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد غاب عن هذه الدراسة فكرة الربط بين الجانبين النظري والتطبيقي[2]؛

(1) لمزيد من البيان حول الضوابط الموضوعية والشكلية للسلطة التقديرية، أنظر: د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 179 وما بعدها.

(2) للمزيد من التطبيقات القضائية لمجلس الدولة العراقي بهيئتي قضاء إداري وتأديبي، راجع: موقع مجلس الدولة العراقي على الرابط التالي: https://council-state.iq. /

حيث لم تبرز الدراسة أهم التطبيقات القضائية لمجلس الدولة العراقي في مجال رقابته على السلطتين التقديرية والمقيدة لجهة الإدارة، فكانت الدراسة فقهية بحتة وليست عملية تطبيقية، ومن جانب ثالث، فلم تشر الدراسة إلى أن المشرع العراقي نفسه قد اعتبر الملائمات الإدارية عنصراً من عناصر المشروعية، بحيث أصبح القاضي الإداري يملك سلطات واسعة في مجال الحلول محل الجهة الإدارية عند نظره لدعاوى الإلغاء والدعاوى الانضباطية أو التأديبية. فعلى سبيل التمثيل، فقد نص المشرع العراقي في المادة (7/ثامناً/أ) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم 65 لسنة 1979 بتعديلاته المتلاحقة والتي كان آخرها القانون رقم 71 لسنة 2017، على أنه: "تبت محكمة القضاء الاداري في الطعن المقدم إليها، ولها أن تقرر رد الطعن أو إلغاء **أو تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه**". ووفقاً لهذا النص فإن قضاء مجلس الدولة العراقي أصبح من حقه قانوناً استعمال سلطته في الحلول محل الإدارة – وهو أمر محظور على القاضي في الكثير من الأنظمة القانونية المقارنة مثل فرنسا ومصر – وذلك من خلال سلطته في تعديل الأمر أو القرار المطعون فيه، وهذا التدخل من جانب القاضي يمثل أقصى درجات الرقابة القضائية على الملاءمة على الإطلاق[3]، ومن المستقر عليه أن الملاءمة هي جزء من السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة[4]، بمعنى أن الملاءمة وإن كانت تستغرق مدلول التناسب والذي يعني ضرورة التوافق بين سبب القرار الإداري ومحله، إلا أن السلطة التقديرية للإدارة تستغرق جميع حالات الملاءمة بما فيها حالة التناسب[5]. ومن قبيل تلك النصوص التشريعية أيضاً، نص المادة (15) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991، والمعدلة بموجب المادة (8) من قانون التعديل الأول رقم (5) لسنة 2008 والذي أكد على أن: لمحكمة قضاء الموظفين أن تقرر المصادقة على قرار توقيع الجزاء التأديبي أو تخفيض العقوبة أو إلغائها. وتطبيقاً لذلك انتهى مجلس الانضباط العام (محكمة قضاء الموظفين) في قراره الصادر بتاريخ 1994/3/24، إلى أنه: "وحيث إن العقوبة المفروضة على المدعي لا تتناسب مع الفعل وتعتبر شديدة بالنسبة للواقعة التي وجدها المجلس منطبقة على الفعل الموجب للمسؤولية وهي المحافظة على كرامة الوظيفة، وعليه فقد قرر تخفيض عقوبته إلى عقوبة التوبيخ بدلًا من إنقاص الراتب". ومن جماع هذه التطبيقات التشريعية والقضائية نؤكد على أن الاتجاهات التشريعية والقضائية الحديثة في النظام القانوني العراقي قد استقرت على أن العمل الإداري القانوني لكي يكون متسماً بالمشروعية فيجب أن يكون ملاءماً ومناسبًا، وإذا كان محل رقابة القاضي الإداري في مجال دعوى الوحيد هو المشروعية، إلا أن المستقر عليه أن ملائمة العمل الإداري ومناسبته أصبحت من ضمن عناصر المشروعية[6]، بمعنى أن الإدارة وإن كانت تملك حرية التدخل بالعمل من عدمه واختيار وقت هذا التدخل، مع حريتها في اختيار فحوى قرارها، إلا أنها إذا تدخلت وأصدرت القرار بالفعل فإنها تخضع لرقابة القاضي الإداري، حيث لم يعد يسمح المشرع بإفلات الإدارة من رقابة القضاء بداعي تمتعها بسلطة تقديرية، فالسلطة التقديرية فكرة سابقة على صدور القرار، بحيث إذا صدر هذا الأخير فلا

(3) لمزيد من البيان حول موقف الفقه العراقي الحديث حول مسألة ضرورة الرقابة القضائية على الملائمات الإدارية وسلطة الإدارة التقديرية دون التقيد بالإنصات لادعاءات الإدارة ومزاعمها، في أن لها وحدها سلطة تقدير ومناسبة أو ملاءمة ما تصدره من أعمال إدارية، أنظر: د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 436 وما يليها.

(4) يلاحظ كذلك أن القاضي الإداري العراقي يملك سلطة توجيه أوامر تنفيذية ملزمة للجهات الإدارية، ولمزيد من البيان حول هذا الموضوع، أنظر: عماد محمد شاطي هندي، مدى سلطة القاضي الاداري في توجيه الادارة العامة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014، ص 14.

(5) لمزيد من البيان حول اتساع نطاق السلطة التقديرية وشمولها لفكرتي الملاءمة والتناسب في مجال الأعمال الإدارية، أنظر: د. مشاري غازي ماجد مشاري المطيري، دور القاضي الإداري في رقابة الملاءمة في القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2018، ص 103.

(6) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019، ص 198 وما يليها.

يمكن القول بعدم خضوع العمل الإداري الصادر عن الإدارة للرقابة القضائية، حيث لا يوجد تحصين لأي عمل إداري من رقابة القضاء في دستورنا النافذ لعام 2005.

الخاتمة

ختاماً لهذه القراءة النقدية، نؤكد أن السلطة التقديرية للإدارة، وإن كانت ضرورة عملية تمليها طبيعة المرافق العامة وتنوع حاجاتها، إلا أنها ليست حقاً مطلقاً ولا امتيازاً منزهاً عن الرقابة. لقد كشفت هذه المراجعة، من خلال استقرائها للنصوص التشريعية والتطبيقات القضائية في العراق، أن المشرع العراقي قد خطى خطوات متقدمة وجريئة مقارنة بنظرائه في الأنظمة المقارنة، حينما خول القاضي الإداري (في محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين) سلطة "تعديل" القرار الإداري المعيب. وعليه، نخلص إلى أن ثنائية "السلطة التقديرية" و"الرقابة القضائية" في العراق قد حُسمت لصالح سيادة القانون؛ حيث أضحت "الملاءمة" عنصراً ركيناً من عناصر "المشروعية". وهذا يعني أن القاضي الإداري العراقي لا يكتفي بمراقبة الحدود الخارجية للقرار، بل يغوص في فحواه ليعيد التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد، مانعاً الإدارة من التذرع بسلطتها التقديرية للإفلات من العقاب أو التعسف في استعمال الحق.