Tikrit University Journal For Rights Year (9) Vol (9) NO (1) Part (1) (2024) 604-624

٦٠٤

ISSN: 2519 – 6138 (Print)
E-ISSN: 2663 – 8983(On Line)

TUJR
مجلة جامعة تكريت للحقوق
Tikrit University Journal for Rights

IRAQI Academic Scientific Journals
العراقية المجلات الاكاديمية العلمية

Tikrit University Journal for Rights
Journal Homepage : http://tujr.tu.edu.iq/index.php/t

كلية القانون
College of Law

Abuse of administrative control measures

Dr. Lecturer . Rasha Abdullah Abdul Hassan

College of Law, University of Nahrain, Baghdad, Iraq

rasha.a@law.nahrainuniv.edu.iq

Article info.

Article history:
- Received 21 June 2024
- Accepted 28 July 2024
-Available online1 September 2024

Keywords:

-Arbitrariness
- Control measures
- Restrictions
- Administration
- Legitimacy

Abstract: When the administration abuses its powers to maintain public order, this is one of the administration's defects, and is represented by the administration's deviation from the legally specified goal when it exercises its procedures to achieve the public interest and maintain public order. The concept of arbitrariness is a legal concept, as it does not mean deviation from the purpose, but rather it is in This scope is the deviation of the administration with authority from the goal determined by the law, which is a goal that is outside the public interest, whether in good faith or bad faith. The term arbitrariness in seizure procedures has gained the attention of jurists. In addition, the defect of arbitrariness in seizure procedures is distinguished by characteristics that distinguish it from others. One of the aspects of abolition, and there is no room for doubt, is that rights and freedoms have become an issue of great importance at the present time. For this reason, many international charters have been issued, many conferences have been held, and many bodies have been established in order to protect these rights, even if the individual has the right to enjoy... Some freedoms, but the enjoyment of them does not take place absolutely and without restrictions or controls, and if any right is given free rein to its owner, it turns, without the slightest doubt, into chaos, and this affects the rights and liberties of freedoms. Adherence to the system and adherence to the controls imposed by laws and regulations. Adherence to the procedures of the system and respect for it is what distinguishes freedom. Aside from chaos, this commitment is considered civilized behavior and a manifestation of civilization. Whereas, when the administration exercises its work

and powers, it does not do so outside of the law and respect for rights and freedoms. Rather, there are several restrictions that the administration must take into account when it carries out its usual work. Therefore, we find that the administrative control authorities are usually shocked by a set of restrictions in order not to be arbitrary. Administration: One of the most important restrictions that can be included is respecting the principle of legality, defining the administration's competencies accurately and clearly, and respecting rights and freedoms

© 2023 TUJR, College of Law, Tikrit University

التعسف في استعمال الاجراءات الضبطية لدى الادارة

م.د رشا عبدالله عبد الحسن

كلية الحقوق، جامعة النهرين ، بغداد العراق

rasha.a@law.nahrainuniv.edu.iq

معلومات البحث :

تواريخ البحث:
- الاستلام : ٢١/ حزيران/ ٢٠٢٤
- القبول : ٢٨ / تموز/ ٢٠٢٤
- النشر المباشر: ١/ ايلول/٢٠٢٤

الكلمات المفتاحية :
- التعسف
- الاجراءات الضبطية
- القيود
- الادارة
-المشروعية

الخلاصة: ان الادارة عندما تتعسف في صلاحياتها في الحفاظ على النظام العام فان ذلك عيبا من عيوب الادارة ويتمثل في انحراف الادارة عن الهدف المحدد قانونا عندما تمارس اجراءاتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام ومفهوم التعسف مفهوم قانوني اذ لا يعني الانحراف عن الغرض بل هو في هذا النطاق هو انحراف الادارة صاحبة السلطة عن الهدف الذي يحدده القانون وهو غرض يخرج عن المصلحة العامة , سواء بحسن نية او سوء نية فمصطلح التعسف في الاجراءات الضبطية قد حاز على اهتمام الفقهاء , ضف الى ذلك ان عيب التعسف في الاجراءات الضبطية يتميز بخصائص تميزه عما سواه من اوجه الالغاء ولا مجال للشك ان الحقوق والحريات اضحت في الوقت الحالي مسألة ذات اهمية كبيرة في الوقت الحالي وقد صدرت من اجلها الكثير من المواثيق الدولية وتم عقد الكثير من المؤتمرات وانشاء العديد من الهيئات من اجل حماية هذه الحقوق , وان كان من حق الفرد ان ينعم ببعض الحريات ولكن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون قيد او ضوابط وان اي حق اذا ما تم اطلاق استعماله لصاحبه انقلب دون ادنى شك الى فوضى واثر ذلك على حقوق الحريات وحرياتهم فالتقيد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدثها القوانين والانظمة فالتقيد باجراءات النظام واحترامه هي التي تميز الحرية عن الفوضى وهذا الالتزام يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن . وحيث ان الادارة عندما تمارس اعمالها وسلطاتها فهي لا تقوم ذلك بمنأى عن القانون وعن احترام الحقوق والحريات بل ان هناك عدة قيود يجب على الادارة ان تضعها في الحسبان عندما تقوم باعمالها المعتادة لذلك نجد ان سلطات الضبط الاداري عادة ما تتصدم بمجموعة من القيود من اجل عدم تعسف الادارة ومن اهم القيود التي يمكن ايرادها هو احترام مبدا المشروعية وتحديد اختصاصاتت الادارة بدقة ووضوح واحترام الحقوق والحريات

© ٢٠٢٣, كلية القانون، جامعة تكريت

المقدمة: يعتبر موضوع الاجراءات الضبطية من اهم المواضيع التي يعني بها الافراد في الحياة الادارية ,فالادارة لها وسائل قانونية تمارس من خلال نشاطاتها الادارية ومن بين اهم هذه الوسائل وسيلة الضبط الاداري التي تستخدمها الادارة في ممارسة السلطة العامة من اجل تحقيق الاهداف التي وجدت من اجلها الا وهي تحقيق المصلحة العامة ,والقول بان الهدف من الاعمال التي تقوم بها الادارة هو تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام لا يعني ان الادارة معصومة من الخطأ والانحراف في اجراءاتها فقد يعتري بعض التعسف عند استعمال اجراءات حفظ النظام العام والذي يعرف بانه استخدم الادارة لسلطتها من اجل تحقيق غايات غير مشروعة او تحقيق مصلحة غير مشروعة او استهدف هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون فيحقق تعسفا في استعمال سلطتها الضبطية ويعد التعسف في استعمال السلطة من اشد العيوب صعوبة في الاثبات نظرا لأخفاءه وارتباطه في اغلب الاحيان بنوايا وبواعث مصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها وكذلك يصعب على القاضي اثباته والكشف عنه غير ان القضاء الاداري وادراكا منه لصعوبة اثبات هذا العيب خاصة كون عبء الاثبات يقع على من يدعيه فقد

اعتمد على وسائل قانونية للكشف عنه منها وسائل مباشرة واخرى غير مباشرة كما انه لم يكتف باعتماد نص الاجراء الاداري المطعون فيه كوسيلة للاثبات بل نجده توسع في ذلك

اهمية الدراسة

تكمن اهمية الدراسة في اعتبار عيب التعسف في استعمال الادارة لسلطاتها الضبطية من اكثر المشاكل التي تنتشر في الحياة العملية لارتباطها بالسلطة التقديرية للادارة حيث ان ظهور هذا النوع من التعسف يودي الى زيادة كبيرة في اعداد دعاوى الالغاء والتي تطعن في الاجراءات الضبطية للادارة ولهذا كان لا بد من البحث في هذا النوع من التعسف

هدف البحث

ان من اسباب اختيار الموضوع يرجع الى الخصوصية الكبيرة التي يتمتع بها بصفته عيبا يمس حريات الاخرين ويمس حقوقهم كما ان هذا العيب يتمتع بصعوبة اثباته كما ان هذا العيب قد مثل اتساعا هاما للرقابة القضائية على اعمال الادارة ومن اجلب الالمام بهذا الموضوع فسوف نحاول ان نلم بمدى اعمال الرقابة القضائية على اعمال التعسف على الاجراءات الضبطية للادارة وكيفية معالجة هذا التعسف

منهج البحث

لقد اعتمدنا في بحثنا على المنهج الوصفي والتحليلي للتشريعات القانونية سواء في العراق ام التشريعات المقارنة بالاضافة الى التشريعات التي عالجت موضوع التعسف على الاجراءات الضبطية للادارة

المبحث الاول

ماهية التعسف في استعمال الاجراءات الضبطية

يعد التعسف لدى الادارة عندما تمارس صلاحياتها في الحفاظ على النظام العام عيبا من عيوب الادارة ويتمثل في انحراف الادارة عن الهدف المحدد قانونا عندما تمارس اجراءاتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام وسنتناول في هذا الموضع من البحث

المطلب الاول

ماهية التعسف عند الادارة وخصائصه

يعد مفهوم التعسف مفهوم قانوني اذ لا يعني الانحراف عن الغرض بل هو في هذا النطاق هو انحراف الادارة صاحبة السلطة عن الهدف الذي يحدده القانون وهو غرض يخرج عن المصلحة العامة , سواء بحسن نية او سوء نية فمصطلح التعسف في الاجراءات الضبطية قد حاز على اهتمام الفقهاء , ضف الى ذلك ان عيب التعسف في الاجراءات الضبطية يتميز بخصائص تميزه عما سواه من اوجه الالغاء الاخرى وسنتناول ماهية عيب التعسف ثم سنتعرف خصوصية التعسف في الاجراءات الضبطية

الفرع الاول

ماهية التعسف في الاجراءات الضبطية

ان تعريف عيب التعسف واسع متعدد اذ يورد الفقه والقضاء التعسف بعبارات مختلفة فتارة يسمى عيب التعسف بالسلطة وتارة عيب الانحراف وتارة عيب في هدف الادارة ولقد عرفه الفقيه (لافاييز) (هو استعمال رجل الادارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من اجله منحت السلطة) اما الفقيه (هوريو) فلقد عرفه (ترتكب السلطة الادارية الانحراف حيث تتخذ قرارا يدخل في اختصاصها مراعية فيه الشكل المقرر وغير مجانبة فيه القانون مدفوعة بأغراض اخرى غير التي من اجلها منحت سلطاتها او لغرض اخر غير حماية المصلحة العامة وحفظ النظام العام).([1])

ولقد عرفه الاستاذان (اوبي ودراجو) (هو عيب من عيوب القرار الاداري والذي نصادفه عندما تستعمل سلطة ادارية ما بارادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت من اجله تلك السلطات) ويستخلص من ذلك بأن الادارة تتصرف عمدا وليس بحسن نية وانها تتعسف كذلك في استعمال سلطتها لكونها لا تتبع الهدف الذي من اجله منحت تلك السلطات بل انها تبغي تحقيق هدف اخر ويتطلب كذلك من القاضي برقابة اكثر حماية للمشروعية بغية الكشف عن اخطاء الادارة عندما تمارس اعمالها عندما تقوم باعمال السلطة الضبطية حيث انها تقوم بعملها من اجل تحقيق الهدف العام وهو الحفاظ على النظام العام واذا ما حادت عن الهدف هذا فانها تعد متعسفة في استعمال سلطاتها.

[1] سلمان الطماوي , نظرية التعسف في استعمال السلطة , مطبعة جامعة عين شمس , الطبعة الثالثة , ١٩٨٨, ص٧٦.

ويقول الدكتور سلمان الطماوي هو عيب ينصب على ركن الغاية في القرارات الادارية ولا يكون كذلك في الاجراءات الضبطية الا عندما تتعسف الادارة في استعمال سلطاتها.([1])

اما الفقه الفرنسي فلقد اشاروا الى ان التعسف هو انحراف السلطة عندما تستخدم الادارة سلطاتها من اجل غرض اخر غير المصلحة العامة سواء كان هذا الغرض مصلحة خاصة او هدف سياسي ويوجد عندما تتخذ الادارة قرار من اجل هدف يتعلق بالمصلحة بعيدا عن الهدف الذي يجب على الادارة تحقيقه حيث نجد ان الادارة في بعض الحالات عندما تستعمل سلطتها الضبطية قد تتعسف في استعمال صلاحياتها بعيدا عن المصلحة العامة متعسفة في القرارات التي تتخذها مبتغية اغراض اخرى غير الذي يجب تحقيقه .

لذلك يعد التعسف في استعمال السلطات الضبطية من العيوب الاساسية والتي يجب التاكيد على التخلص منها خصوصا انه من العيوب المعقدة من حيث صعوبة اثباته وكيفية الرقابة عليه من قبل القضاء كما ان التعسف في استعمال الادارة لسلطتها الضبطية يعد من اخطر العيوب على المصلحة العامة والنظام العام , وعليه فعيب التعسف في استعمال السلطة هو استخدام الادارة سلطتها لتحقيق النظام العام ولكنها تتعسف في استخدام اجراءاتها مخالفة الغاية او الغرض الذي من اجله منحت تلك السلطات. ([2])

الفرع الثاني

خصائص عيب التعسف

تحكم عملية الغاء القرار الاداري المشوب بعيب عيب التعسف في استعمال الادارة لاجراءاتها الضبطية عدة ضوابط فعلى القاضي الاداري ان يتأكد من وجودها ليكون قضاؤه سليما فالقانون وضع للقاضي الاداري عند فحص مشروعية القرار الاداري عدة ضوابط لا ينبغي ان يتجاوزها وهو ينظر في دعوى الغاء القرار الاداري المدعي بانه مشوب بعيب التعسف في الاجراءات الضبطية ذلك انه لا ينظر في هذا العيب انه لا ينظر الا اذا ارتأى له خلو القرار من باقي العيوب الاخرى , كما انه لا يثيره من تلقاء نفسه وانما يقع عبء اثارته على المدعي وعلى هذا الاساس سنتناول ما يميز عيب التعسف من خصائص

اولا- ان عيب التعسف هو عيبا احتياطيا :

ان عيب التعسف من العيوب الاحتياطية يعد عيبا احتياطيا وفق منظور القضاء الاداري وذلك لصعوبة البحث عنه كون هذا العيب يصيب عنصر خفي يتعلق بالشخص مصدر القرار وهل كان يبغي الحفاظ على النظام العام ام لم يكن ,حيث ان القاضي الاداري يجب البحث عن العيوب الاخرى للقرار الاداري قبل التطرق لعيب التعسف في استعمال سلطة الادارة للاجراءات الضبطية فاذا تحقق عيب اخر , فان القاضي يحكم بالغاء القرار الاداري اذا ما اثاره الطاعن دون النظر في عيب التعسف في استعمال الاجراءات الضبطية فاعتبار عيب التعسف من عيب احتياطي حيث انه يتصل ببواعث الشخص مصدر القرار الاداري من حيث كونه كان يقصد من اصدار الاجراءات الضبطية حماية النظام العام لهذا لا

---

[1] شوقي محمد, دور القاضي في رقابة القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ,رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة ابي بكر ٢٠١٦, ص٤٤
/ ص٢٣٤.

ينظر في القرار الاداري المشوب باستعمال السلطة الا عندما يثبت خلو من عدم وجود عيب من العيوب الاخرى .([١])

ثانيا- القصد لدى رجل الادارة :ان رجل الادارة عندما يتعسف في استعمال سلطاته الضبطية دائما ما يكون متقصد التعسف ومعنى هذا انه يقصد الانحراف عن الهدف الذي اراده المشرع وشرط ذلك ان رجل الادارة بخروج اجراءاته الضبطية عن المصلحة العامة او الغرض الذي فرض الاجراء من اجله فانه قد خالف القانون لانه لا يكتفي رجل الادارة بتطبيق الاجراءات وانما يجب ان تتحقق في الاجراء المصلحة العامة([٢])

ثالثا – الصفة الشخصية لعيب التعسف في الاجراءات الضبطية :

ان عيب التعسف في الاجراءات الضبطية للادارة ذو طبيعة شخصية حيث انه لا يدخل ضمن الوقائع المحددة بل يقع ضمن ميدان الباعث النفسي للادارة والنوايا والغايات التي تستهدفها الاجراءات الضبطية لذلك يجب على القاضي الاداري ان يحدد الدوافع والباعث من اتخاذ الاجراء ز

رابعا – لا يمكن اثارته من قبل القاضي من تلقاء نفسه

ان عيب التعسف ليس من النظام العام لذا لا يجوز للقاضي ان يثيره من تلقاء نفسه وانما يجب على حد اطراف الخصوم اثارته لذا لا يمكن اثارت لصعوبة اثباته وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي حيث لا يثير عيب التعسف في استعمال السلطة من تلقاء نفسه وانما يجب اثارته من احد الخصوم.([٣])

المطلب الثاني

ماهية الاجراءات الضبطية وادواتها

لا مجال للشك ان الحقوق والحريات اضحت في الوقت الحالي مسألة ذات اهمية كبيرة في الوقت الحالي وقد صدرت من اجلها الكثير من المواثيق الدولية وتم عقد الكثير من المؤتمرات وانشاء العديد من الهيئات من اجل حماية هذه الحقوق , وان كان من حق الفرد ان ينعم ببعض الحريات ولكن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون قيد او ضوابط وان اي حق اذا ما تم اطلاق استعماله لصاحبه انقلب دون ادنى شك الى فوضى واثر ذلك على حقوق الحريات وحرياتهم فالتقيد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدثها القوانين والانظمة فالتقيد باجراءات النظام واحترامه هي التي تميز الحرية عن الفوضى وهذا الالتزام يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن .

وسنتناول في هذا المطلب ماهية الاجراءات الضبطية من حيث تعريفها وخصائصها وذلك كالاتي

---

[١]- محمد رفعت و القضاء الاداري , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , لبنان , ٢٠٠٥و٢٦٢.
[٢] - هاني صادق , الانحراف في استعمال السلطة رسالة ماجستير , جامعة محمد خيضر , ٢٠١٥, ص٣٠.
[٣] -شوقي محمد , مصدر سابق , ص ٥٥.

الفرع الاول

تعريف الاجراءات الضبطية

ان الاجراءات الضبطية مستمدة من نشاط الضبط الاداري الذي تقوم به الادارة للحفاظ على النظام العام والضبط لغة تعني حبس الشئ ويعني ايضا كل اجراء تتخذه الادارة لأجل تحقيق اهداف المجتمع كما يمكن ان يكون للضبط الاداري معنى اضيق بحيث يعرف هو مجموع الانشطة الادارية التي تقوم بها الادارة كما يمكن اعطاء تعريفات كثيرة ومتنوعة للضبط الاداري فاذا حاولنا تعريفه بالمعنى العضوي فيمكن تعريفه بانه مجموع الاجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والاجراءات التي تهدف الى المحافظة على النظام العام اما اذا عرفناه من الناحية الموضوعية فمن منطلق هذا المعيار يمكن تعريف الضبط الاداري على انه مجموع الاجراءات والتدابير التي تقوم بها الهيئات العامة حفاظا على النظام العام او ان الضبط يكمن في احدى نشاطات السلطات الادارية التي تجسد في شكل تنظيمات تهدف من جهة الى رفع القيود على حرية الافراد لممارستهم لبعض النشاطات , ومن جهة اخرى الى الحفاظ على النظام العام .([1])

وقد عرفه الفقية هوريو (بأنه كل ما يستهدف المحافظة على النظام العام في الدولة) اما الفقيه دي لوبادير بانه شكل من اشكال عمل الادارة والذي يتمثل في تنظيم نشاط الافراد من اجل الحفاظ على النظام العام .

كما عرف بانه الاعمال والاجراءات والقواعد التي تقوم بها السلطة الادارية المختصة على حريات الافراد تنضم بها نشاطها وتحدد مجالاتها ولتقييد حرياتهم في حدود القانون وذلك بقصد حماية النظام العام ووقاية المجتمع ضد كل ما يهددها نلاحظ من خلال ما تقدم ان الاجراءات الضبطية هي مجموعة من التدابير التي تظهر في وسائل تتخذ اشكال مختلفة كالقرارات الفردية والتنظيمية والاوامر والقوة الجبرية التي تتضمن في فرض القيود على حقوق وحريات الافراد ([2])

فتقوم السلطة الادارية بأتخاذ كافة الاجراءات بغاية الحفاظ على النظام العام من كل ما يهدده وذلك في حدود القانون والحفاظ على مبدأ المشروعية وتتميز الاجراءات الضبطية بانها اجراءات وقائية تقديرية تقوم بها الادارة .

وبذلك يمكن ان نبين خصائص الاجراءات الضبطية وهي كالاتي :-

١-ان الاجراءات الضبطية هي نشاط تقوم به السلطة التنفيذية ولا تمارسها جهات اخرى سواء كانت تشريعية او قضائية .

٢- ان اجراءات الضبط الاداري هو يتصف بالصفة الانفرادية حيث ان الادارة بمفردها هي من تقوم بالاجراءات الضبطية وذلك بقصد الحفاظ على النظام العام ويجب على الافراد والجميع الامتثال والخضوع لما تقرره الادارة ويتم ذلك تحت رقابة السلطة القضائية وهذة الاجراءات لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها لان ذلك يجعل تلك الاجراءات معيبة ويمكن الطعن بها([3])

---

[1] عمار عوايدي , القانون الاداري , الجزء الثاني , النشاط الاداري , الطبعة الثانية , الجزائر , ٢٠٠٧, ص ١٧.
[2] صلاح يوسف , اثر القضاء الاداري في النشاط الاداري للدولة , ط١, الاسكندرية , ٢٠٠٨, ص٤٤.
[3] - علي عثمان , ركن الغاية في القرار الاداري , مجلة الفقه والقانون , العدد ١٩,جامعة الاغواط,٢٠١٤,ص١٤٤.

٣-الطابع الوقائي : تتصف الاجراءات الضبطية بالصفة الوقائية حيث انه يهدف الى درء المخاطر عن المجتمع حيث ان الادارة الى سحب رخصة اليد او رخصة السياقة من شخص معين وذلك لانها ادركت ان هناك خطر يترتب على استمرارية احتفاظ المعنى بهذه الرخصة او عندما تغلق الادارة محلا او تعاين موقع معين فعملها هو اجراء ضبطي وقائي لحماية الافراد من كل خطر يداهمهم ايا كان مصدره.([1])

٤- الطابع التقديري :ان الاجراءات الضبطية هي تتصف بسلطة تقديرية للادارة في ممارسة الاجراءات الضبطية فعندما تتحسس الادارة ان هناك حالة او تصرفا معينا سينتج عنه خطر عليها ان تتدخل قبل وقوعه وذلك من اجل الحفاظ على النظام العام

الفرع الثاني

ادوات الضبط الاداري

ان الادارة تمتلك العديد من الادوات في سبيل المحافظة على النظام العام واعادته الى وضعه الطبيعي اذا اختل او اضطرب وهناك عدة وسائل وادوات تستعملها الادارة في سبيل الحفاظ على النظام العام ومن هذة الادوات نستعرض ما يلي :

اولا – القرارات والتعليمات التنظيمية

تعرف القرارات التنظيمية بانها القرارات التي تتضمن قواعد عامة ملزمة تطبق على عدد غير محدود من الافراد دون النظر الى اعداد الاشخاص الذي ينطبق عليهم.([2])

وتعد القرارات التنظيمية من اهم وسائل الاجراءات الضبطية كما انها من اهم ابرز مظاهر سلطة الادارة في مجال حماية الحفاظ على النظام العام حيث انها عن طريق القرارات التنظيمية تضع الادارة اجراءات عامة تقيد بموجبها اوجه النشاط الفردي من اجل الحفاظ على النظام العام وهي بذلك تمس حقوق الافراد وتقيد حرياتهم لانها تتضمن اوامر ونواهي وتقرر جزاءات توقع على من يخالفها وفي الوقت ذاته ضمانا للافراد في مواجهة الادارة حيث انها تتضمن قواعد عامة مجردة تسري على الجميع لمن تتوفر فيه الشروط .

وتتخذ الاجراءات الضبطية عدة صور في تقييدها النشاط الفردي من اجل المحافظة على النظام العام وهذه الصور هي لها غاية واحدة هو تحقيق المصلحة العامة وهذه الصور تتمثل بالاتي

١- المنع من القيام بنشاط معين :- والمقصود بالمنع هو ان تنهي الادارة عن اتخاذ اجراء معين من قبل الافراد او ان تحظر الافراد من القيام بنشاط معين لما قد يؤدي ذلك من الاضرار بالصالح العام ومثال ذلك الحظر عرض او بيع الافلام او المصنفات التي تدعو الى افساد المجتمع وكذلك حظر كل ما يؤدي الى مخالفة النظام العام والأداب.([3])

---

[1] - علي محمد , الوجيز في القضاء الاداري , دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة للنشر , ٢٠٠٩, ص٣٣٤.

[2] -د محمد عاطف البنا , حدود سلطة الضبط الاداري , مطبعة القاهرة و ١٩٨٠, ص١١٧

[3] - احمد عبد العزيز , مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية , دراسة مقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون –جامعة بغداد, ص٣٤.

مع ضرورة ايضاح انه لا يجوز للادارة ان تمنع الحرية اوتمسها بشكل مطلق بل يمكن ان يكون في نطاق معين او اماكن معينة او نشاط معين حيث يجب ان يكون المنع مؤقتا او دائما لكن لا يكون مطلقا وشاملا لان ذلك يعني الالغاء المطلق للحرية وهذا يعد مساسا واهدارا للحرية.

٢- المنح او الترخيص :- ويقصد بالمنح هو وجوب الحصول على الاذن السابق من الادارة لممارسة نشاط معين او القيام بعمل معين ويعتبر الاذن او الترخيص هو الاداة التي يستطيع الافراد القيام بنشاط معين تحت انظار الادارة العامة لذلك تعتبر اقل خطورة من المنع الذي يقيد حرية الافراد وممارسة نشاطهم ولا يستطيع الافراد القيام بنشاط معين الا بعد الحصول على الاذن او السماح من الادارة العامة.

وهذا السماح التي تمنحه الادارة للأفراد يكون مستندا الى نص قانوني او تشريعي او دستوري ويتعين على الادارة ان تمنح هذا الاذن وفق شروط معينة دون الاخلال بالقواعد العامة الخاصة بمنح الاذن من حيث المساواة او مراعاة الشروط التي حددها القانون ومثال ذلك الترخيص بالبناء او الاذن بفتح محل تجاري او قد يرد السماح على نشاط محظور مثال ذلك الترخيص بحمل سلاح معين او حيازة المفرقعات.([1])

٣- التنظيم والارشاد:- فد تكتفي الادارة بوضع نظام محدد وتضع شروط لممارسة العمل او النشاط الذي يرغب الافراد في القيام به ,حيث تقوم الادارة بتنظيم النشاط الفردي من ناحية كيفية او امكانية القيام بالنشاط مثال ذلك الارشادات او التعليمات التي تضعها الادارة لتنظيم عمل النساء او تنظيم عمل الاحداث من حيث وقت العمل او نوع العمل او عدد الساعات او التعليمات التي تضعها الادارة عند تنظيم عمل او اقامة الاجانب او تنظيم عمل التجارب الطبية او العسكرية ([2]).

ثانيا- الاوامر الفردية :-

وتعد من ادوات الادارة عندما تقوم بنشاطها الضبطي وتعرف الاوامر الفردية هي قرارات ادارية تطبق على افراد او حالات او وقائع محددة وتعد هذه الاوامر الفردية القيام باعمال معينة او تنهي الافراد عن القيام باعمال معينة ويجب ان تكون هذة القرارات مستندة الى نصوص القانون او الى الانظمة ولكن يمكن استثناءا يمكن ان تصدر الاوامر الفردية دون الاستناد الى قاعدة قانونية وذلك بشروط معينة وفي احوال معينة وبشروط محددة وذلك عند عدم وجود نص قانوني يمنع سلطة الضبط الاداري من اصدار انظمة مستقلة للقيام بواجباتها في الحفاظ على النظام العام وذلك عندما تواجه الادارة ظروف استثنائية تهدد النظام العام حيث يمكن في هذة الحالة ان تصدر قرارات فردية من اجل الحفاظ على النظام العام .

ثالثا- التنفيذ المباشر:-

وتعد من ادوات الادارة الاستثنائية وهي لا تستطيع اللجوء الى هذه الحالة في حالات محددة فلا يجوز التوسع او القيام بهذه الطريقة لأنه يترتب عليه المساس بالحريات العامة وتعتبر هذه الوسيلة من اخطر الامتيازات التي منحت الادارة وهي ايضا من انجح الطرق من حيث الاثر ولقد منحت الادارة هذه الطريقة وذلك في حالات معينة لاعتبارات المصلحة العامة ولا شك فيه ان هذه الطريقة تتميز بالخطورة لان فيها تهديد للحريات العامة خاصة في حالات الالتجاء الى القوة المادية لتنفيذ القرارات تنفيذا جبريا ومما لا شك فيه ان التنفيذ المباشر تخضع الى عدد من القيود وذلك للحد من خطورته وعدم توسع الادارة بهذه الطريقة ضمانا لعدم تعسف الادارة عند استعمالها لهذه الطريقة وان تتحمل الادارة نتيجة التنفيذ المباشر بكل حالاته وان لا تلجأ الادارة

---

[1] - د عيسى خلف , اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ٢٠١١, ص١٦٥.

[2] –د حبيب ابراهيم , حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية , دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بابل, ص ٤٣.

الى هذة الطريقة ولا يجوزللادارة اللجوء الى القوة المادية والتنفيذ المباشر الا بعد طلب الجهة المختصة مصدرة القرار تنفيذه ورفض الافراد المخاطبين بالقرار الامتثال له طوعا.([1])

المبحث الثاني
الحد من تعسف الاجراءات الضبطية لدى الادارة

بعد ان بحثنا اجراءات الضبطية للأدارة علينا ان نبحث عن امكانية الحد من تعسف الادارة عند استعمالها للأجراءات الضبطية وذلك يتحقق بوجود التوازن بين المصلحة العامة وبين احترام حقوق وحريات الافراد وعدم الاسراف او التعدي على حقوق وحريات الافراد دون مسوغ قانوني وسنتناول في هذا الموضع من البحث كيفية الحد من تعسف الادارة وذلك من خلال ما ياتي :-

المطلب الاول
احترام القيود التي تحد من سلطة الادارة

حيث ان الادارة عندما تمارس اعمالها وسلطاتها فهي لا تقوم ذلك بمنأى عن القانون وعن احترام الحقوق والحريات بل ان هناك عدة قيود يجب على الادارة ان تضعها في الحسبان عندما تقوم باعمالها المعتادة حيث ان سلطات الضبط الاداري عادة ما تنصدم بمجموعة من القيود من اجل عدم تعسف الادارة ومن اهم القيود التي يمكن ايرادها هو احترام مبدا المشروعية وتحديد اختصاصات الادارة بدقة ووضوح واحترام الحقوق والحريات وسنتناول ذلك تباعا

الفرع الاول
احترام مبدا المشروعية

تعد القواعد الدستوريه هي من اسمى القواعد القانونية التي توجد في الدولة والتي تنظم للسلطات العامة في الدولة كما تنظم علاقة السلطات مع الافراد والتي تقرر حقوق وحريات الافراد وواجباتهم لذلك على الجميع احترام المبادئ الدستورية كما عليهم الانصياع الى كل ما تتضمنه من قواعد وذلك احتراما لسيادة القانون ([2])

ان مفهوم مبدا المشروعية يعني ان جميع اعمال الهيئات العامة وقراراتها الملزمة تكون صحيحة ومنتجة لأثارها الصحيحة كما ان القواعد تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها بمقدار موافقتها للقانون ولقواعد الدستور الاسمى بحيث تكون قيدا لمن صدرت في مواجهتها بحيث اذا تم مخالفتها ستكون الاعمال غير مشروعة ويكون من حق الافراد او ذوي المصلحة طلب الغائها او المطالبة بالتعويض .([3])

وتعني المشروعية سيادة القانون على الجميع حكاما ومحكوما فالقانون يحكم سلوك الافراد والادارة معا لذلك جميع التصرفات الصادرة عن الادارة سواء كانت اعمال قانونية ام اعمال مادية يجب ان تكون متطابقة للقانون والتزام الادارة بالقوانين سواء كان التزام سلبي ام ايجابي يجب ان تكون قد اتبعت فيها تطبيق القاعدة القانونية ونقصد بالالتزام السلبي هو الامتناع عن القيام بامر او فعل نهاها عنها القانون او كان التزام ايجابي وذلك بتطبيق مضمون القاعدة القانونية .

ان احترام مبدا المشروعية يعني التزام الادارة باحترامها لقواعد القانون اثناء اصدارها لتصرفاتها او عند القيام بالاجراءات الضبطية فالمشروعية قيدا من القيود الواردة على حرية

---

[1] - حبيب ابراهيم , المصدر السابق, ص٣٤.

[2] احمد محمد, نظرية الظروف الاستثنائية , الهيئة المصرية للكتاب , مصر , ١٩٨٧,ص٦.

[3] محمود الحافظ , القضاء الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧, ص٧٧.

الادارة عند استعمالها سلطاتها الضبطية فيجعل منها حجرة عقبة في مواجهة السلطة التنفيذية كلما حاولت التعسف في اجراءاتها الضبطية حيث انها كلما حاولت التعدي والاسراف في استعمال سلطتها حيث ان الادارة بحكم نشاطها واحتكاكها الدائم مع الافراد قد منحها القانون مساحة من الحرية سواء كانت في الظروف الطبيعية ام الاستثنائية.([١])

الفرع الثاني

تحديد اختصاصات الادارة بوضوح وبدقة

من اجل الحد التقليل من التعسف لدى السلطات الادارية عند ممارستها لسلطاتها عليها ان تبين وبشكل واضح ومحدد فلا يمكن ان نكون امام سلطة تحترم القوانين اذا كانت اختصاصاتها مبهمة للجميع ومبهمة للسلطة الادارية ذاتها فاذا كانت صلاحيات السلطة التشريعية او القضائية واضحة ومحددة فالامر يجب ان يكون كذلك بالنسبة للسلطة الادارية حيث غالبا ما تثار الاشكالية بالنسبة للسلطة الادارية باعتبارها على احتكاك تام مع الافراد بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص على الاقل في القواعد العامة بما يكفل عدم تعسف الادارة في استعمال سلطاتها الضبطية ومن هنا يجب تحديد اختصاص الجهات الادارية سواء كانت الجهة الادارية اقليمية ام مركزية ام لا مركزية بما يتلائم مع احترام حقوق الافراد وخاصة عند ممارستهم حرياتهم ونشاطهم اليومي لذلك يجب ضبط اختصاص الجهات الادارية حيث يجب تحديد واجباتهم عند قيامهم باعمال معينة ضمن اطار محدد وبما يدخل ضمن التنظيم الاداري للادارة دون تداخل او تعارض بين الاختصاصات الادارية وذلك لكي لا يكون هناك اختصاص مبهم او اعمال غير واضحة مما يجعل الادارة تتجاوز اختصاصها الذي من اجله منحها القانون هذه السلطة.([٢])

الفرع الثالث

احترام الحقوق والحريات

يعد احترام الحقوق والحريات من القواعد الاساسية التي تحد من تعسف الادارة عند استعمال سلطتها الضبطية ومصطلح حقوق وحريات الافراد هو مصطلح عاما مركبا شاملا لمنظومة متكاملة من الحقوق والحريات فهي لا تخلو من التعقيد والتشابك والتقاطع وكذلك لا تخلو من التعقيد الذي يعتريها من اجل الحصول على فهم واضح لمدى حماية واحترام الحقوق والحريات.[٣]

ولكن يمكن اجمالا ان هذا المصطلح هو في غايته يمثل مفهوما لا خلاف فيه من الحقوق والحريات هي قيمة جوهرية تنبع من قيمة الانسان نفسه ولا يمكن ان نجد الاختلاف الا على مستوى التطبيق العملي لمدى احترام الحقوق والحريات حيث ان هذا الامر اصبح اللغة المشتركة للانسانية جمعاء ولعل ذلك يرجع الى حقيقة مهمة هي ان الفرد او الانسان الذي من اجله وضعت الحقوق والحريات هو الاصل والمنبع لكل تطور في أي مجتمع هذا من جهة ومن جهة اخرى ان مبدأ توفير الضمانات والاليات الازمة التي تكفل قدرا من الضمانات لتمتع الافراد بحقوقهم وحرياتهم يعتبر دون ادنى شك من اهم المتطلبات الضرورية لتحقيق الغايات المرجوة من أي مشروع او خطة للتنمية في المجتمع من جهة اخرى .

---

[١] سلمان الطماوي , القضاء الاداري , دار الفكر العربي , ١٩٧٨, ص٧٧٦.

[٢] سلمان الطماوي , المصدر السابق , ص ٤٤.

[٣]-رضوان زيادة , مسيرة حقوق الانسان في الوطن العربي , المركز الثقافي العربي , ٢٠٠٠, ص٤٣٣.

فحريات والحقوق تعرف وفق حالتها الطبيعية ضمن منظور الحرية والمساواة التي تلبي حاجات الافراد في المجتمع قبل ان تقوم أي سلطة مهما كانت من الحد من ممارسة الافراد حقوقهم الشرعية فالهدف من وجود تلك الحقوق والحريات هو اعطاء الافراد القدرة والقوة والكفاءة الازمة لتحسين حياتهم والارتقاء بمجتمعاتهم دون خوف او تعدي فهم لا يكونوا متلقيين سلبيين وانما افرادا مساهمين في عملية التنمية وبالتالي يجب على السلطة الادارية عندما تمارس نفوذها بما تملكه من سلطة امر ونهي ان تراعي وجود الحقوق والحريات سواءا كانت هذه الحريات قد تم على النص عليها في الدستور والتشريعات الاعتيادية حيث ان الامر في الحالة هذه لا نتوقع التعدي او التعسف من السلطات الضبطية والكن الامر قد يتحقق في حالة اذا لم يتم النص على الحقوق والحريات في الدستور الاسمى والتشريعات العادية لربما تكون السلطة الادارية امام فرصة التعدي على الحقوق والحريات سواء كان ذلك يتم بقصد منها ام بدون وجود القصد.

ومما تقدم نجد ان الادارة يجب ان تجعل احترام الحقوق والحريات من الاوليات التي تدرج على احترامها سواء كانت تمارس سلطاتها الضبطية في الظروف العادية ام في الظروف الاستثنائية كما نظم لها القانون الحق في ذلك .

المطلب الاول

تفعيل الدور الرقابي للسلطات المختلفة

تعد الرقابة على قرارات الضبط الاداري احدى القيود التي ترد على الاجراءات الضبطية وتمثل هذه الرقابة احد الضمانات المهمة والاساسية لحماية الحريات والحقوق العامة لكافة الافراد فالادارة عندما تمارس نشاطها الضبطي فهي تسعى الى حماية النظام العام وذلك بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره المختلفة كالامن العام والصحة العامة والسكينة العامة والاداب العامة ولتحقيق هذه الاغراض تقوم السلطات الضبطية بتنظيم ممارسة الافراد لحرياتهم وكيفية القيام بنشاطهم ولذلك يتحدد هذا النشاط مع وجود قيود وذلك لضبط نشاطهم في هذا الخصوص, لذلك يجب ان توضع الرقابة على الادارة وهي تقوم بتنظيم نشاطهم حتى لا يكون هناك مجال للتعسف من قبل الادارة ويمكن ان تكون هناك رقابة من قبل السلطة القضائية وهناك رقابة من المؤسسات الاخرى

الفرع الاول

الرقابة القضائية على الاجراءات الضبطية

يمارس القضاء الاداري الرقابة على الاجراءات الضبطية حيث ان القضاء يبسط رقابته على جميع القرارات حيث ان القضاء يراقب القرارات التي تصدرها الادارة وهي تمارس الاجراءات الضبطية حيث ان القضاء يراقب عنصر الاختصاص والشكل وهو الذي يمثل المشروعية الخارجية للاجراءات الضبطية كما يمارس الرقابة على عنصر السبب والمحل والغاية وهو الذي يمثل المشروعية الخارجية للاجراءات الضبطية وغالبا ما يكون التعسف في الاجراءات في السبب والغاية حيث ان هيئات الضبط

الاداري قد تنحرف بالسلطة الممنوحة لها عندما تمارس الاجراءات المختلفة في ما يخص الضبط الاداري.([1])

ولقد مارس مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الاحيان بالرقابة على الاجراءات الضبطية ولقد قضى المجلس في فرنسا ببطلان الكثير من الاجراءات الضبطية التي قامت بها الادارة لخروجها عن الهدف العام الذي خصص لها حيث عندما تخالف الادارة القانون وتقوم باجراءات ادارية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة لا بد وان تجد من يردعها عن ذلك وذلك ببطلان الاجراءات الضبطية التي قامت بها ومن ذلك قرار مجلس الدولة ببطلان قرار عمدة احد المدن برفض حفلات رقص خلال ايام الاسبوع وذلك لان تلك الحفلات كانت منافسة لمحل يملكه العمدة حيث قضت ببطلان قرار العمدة كما ان مجلس الدولة قضى ببطلان الاجراءات الضبطية وذلك ببطلان قرار منع ممارسة جمعية موسيقية من مباشرة نشاطها وذلك لان القرار ما كان الامحاباة لجمعية اخرى .

كما من الامثلة على بطلان الاجراءات الضبطية لاستهدافها تحقيق غايات اخرى لا تتعلق بالحفاظ على النظام العام ان القضاء الفرنسي قضى بالغاء قرار العمدة بمنع البيع في بلدته لسيارة البضائع لان الغرض من ذلك هو حماية المنتوج المحلي وليس الحفاظ على النظام العام. ([2])

والقضاء يراقب الادارة عندما تمارس سلطاتها الضبطية سواء كانت تمارس هذه السلطات في الظروف العادية او في الظروف الاستثنائية وكما هو معروف ان الادارة تمارس سلطاتها الضبطية بشكل اوسع من الظروف العادية ولكن تحت مسمى (المشروعية الاستثنائية) حيث ان على الادارة ان توازن بين الحفاظ على المشروعية مع الحفاظ على النظام العام .

والقاضي في الظروف الاستثنائية يمارس الدور الرقابي على الادارة ليتأكد من الادارة لم تنحرف عندما تمارس سلطاتها الضبطية حتى لو كانت تواجه الظروف الاستثنائية وتتاكد من وجود هذه الظروف فعلا وان هذه الظروف قد اجبرتها على اتخاذ الاجراءات التوسعية وان ما اتخذته الادارة من اجراءات كانت من اجل الحفاظ على النظام العام وان سلطات الضبط الاداري لم تفرض التدابير متجاوزة الفترة الاستثنائية وبالتالي فأن القضاء عندما يبسط رقابته على الاجراءات الضبطية فان على القضاء ان يتاكد من ان يكون الاجراءات الضبطية قد اتخذت خلال الظروف الاستثنائية وان يكون الاجراء ملائما مع الحاجة الفعلية للظرف الاستثنائي.([3])

---

[1]- د سليمان الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية, الطبعة السادسة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٩١, ص١٩.

[2] د حسنين عبد العال, الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري , الطبعة الثانية , دار النهضة العربية , ص٢٢.

[3] حسنين عبد العال , المصدر السابق , ص٤٤

الفرع الثاني

الرقابة على الاجراءات الضبطية للادارة من السلطات الاخرى

هناك عدة وسائل يمكن ان تساهم في الرقابة على الاجراءات الضبطية التي تقوم بها الادارة والتي يمكن ان نعتبرها من الضمانات المهمة التي تساعد في الحد من تعسف الادارة اومحاولتها الانحراف عند استعمال سلطاتها الضبطية وهذه الوسائل تختلف حسب الجهة التي تمارس الرقابة ويمكن ان نشير الى عدة انواع من هذه الرقابة ومنها

اولا – الرقابة السياسية

ان الرقابة السياسية على اعمال الادارة تتخذ اشكالا مختلفة فقد تتم عن طريق الراي العام والذي نقصد به مجموعة الاراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما وبخصوص موضوعات معينة تتعلق بالمصالح العامة والخاصة ,ويشترك في تكوين الرأي العام مختلف الهيئات والتنظيمات الشعبية والنقابية والحزبية عن طريق طرح الافكار والاتجاهات والدعوة اليها بمختلف الوسائل التي تلعب دورا كبيرا في نشرها وتعبئة الرأي العام وتوجيهه من خلالها. ولا بد من معرفة ان هذا النوع من الرقابة له بالغ الاثر في الرقابة على اعمال الادارة ومنعها من التعسف في استعمال سلطاتها الضبطية وغالبا ما تكون الصحافة ووسائل الاعلام الدور الاهم والكبير في كشف الاعتداءات التي تقوم بها الادارة كما ان وجود

مؤسسات المجتمع المدني قد لعبت دورا كبيرا في اطار افكار العديد من المفكرين الذين ينادون بالحقوق والحرية للافراد وكذلك تلعب وسائل الاعلام دورا كبيرا في الرقابة السياسية وكذلك يمكن ان نعتبر الاحزاب السياسية دورا كبيرا في الرقابة السياسية على اعمال الادارة والحد من التعسف في حال ارادة ان تنحرف عن الطريق الذي رسمه القانون [١]

ثانيا-الرقابة البرلمانية

يمثل هذا النوع من الرقابة على اعمال السلطة التنفيذية وذلك عن طريق الشكاوى التي تقدم من الافراد والمتضمنة طلباتهم التي قد يجد البرلمان انها على قدر من الاهمية والخطورة مما يدعو الى استعمال سلطتها في الرقابة وذلك بمختلف الوسائل مثل السؤال او الاستجواب او سحب الثقة من الوزارة, ويتحدد شكل الرقابة البرلمانية بما رسم الدستور وهي تختلف من دولة الى اخرى وتكون الرقابة البرلمانية حيث تكون الوزارة مسؤولة امام البرلمان مسؤولية تضامنية بالاضافة الى المسؤولية الفردية لكل وزير عن اعمال وزارته. [٢]

ويمكن ان تلعب الرقابة البرلمانية دورا كبيرا اذا ما حاولت ان تتصدى للادارة في محاولة اعتداءها على حقوق وحريات الافراد ولكن يجب ان تكون تلك الرقابة ذات نفوذ فعال ولا تتأثر بالتيارات السياسية او الاحزاب السياسية التي قد تؤثر في قرارات البرلمان او تمنعه من القيام بدورها الفعال.

٣-رقابة الهيئات المستقلة يمكن ان تمارس الهيئات المستقلة دورا كبيرا في الرقابة على اعمال الادارة في حال ما اذا قامت بالتعدي على اعمال الادارة وغالبا ان هذه الهيئات ترتقب موضوع ملائمة قرارات الادارة في مواجهة الافراد وتستمد تلك الهيئات سلطتها من مبادئ العداله والمحافظة على القيم في

---

[١] د سامي جمال الدين , القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة , دار الجامعة الجديد, ص١٨٢.
[٢] سامي جمال الدين, مصدر سابق , ص١٨٨.

المجتمع كما انها تساهم في اقتراح وتعديل التشريعات بما يلائم التطبيق السليم بما يضمن الحفاظ والحماية على الحقوق والحريات .

ولكن يؤخذ على هذه الهيئات انها ليست ملزمة للادارة كما انها لا تلتزم باتخاذ اجراءات معينة عندما تريد الشكوى على الاجراءات الضبطية للادارة ولا تتمتع باصدار قرارات ملزمة تفرضها على الادارة بحيث يضطرها الى اتباع اسلوب معين او اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذها ويبدو ان المشرع في دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ قد اخذ لاول مرة بهذا النوع من الرقابة حيث ورد في نص المادة (١٠٢)(تعد المفوضية العليا لحقوق الانسان والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات , وهيئة النزاهة هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب وتنظم اعمالها بقانون)[١]

[١] انظر نص المادة ١٠٢ من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥

الخاتمة

في نهاية بحثنا يمكن ان نستخلص عدد من النتائج والتوصيات

اولا-النتائج

١- ان التعسف لدى الادارة عندما تمارس صلاحياتها في الحفاظ على النظام العام عيبا من عيوب الادارة ويتمثل في انحراف الادارة عن الهدف المحدد قانونا عندما تمارس اجراءاتها المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام.

٢- ان مفهوم التعسف مفهوم قانوني اذ لا يعني الانحراف عن الغرض بل هو في هذا النطاق هو انحراف الادارة صاحبة السلطة عن الهدف الذي يحدده القانون وهو غرض يخرج عن المصلحة العامة , سواء بحسن نية او سوء نية فمصطلح التعسف في الاجراءات الضبطية قد حاز على اهتمام الفقهاء , ضف الى ذلك ان عيب التعسف في الاجراءات الضبطية يتميز بخصائص تميزه عما سواه من اوجه الالغاء.

٣- ان عملية الغاء القرار الاداري المشوب بعيب عيب التعسف في استعمال الادارة لاجراءاتها الضبطية عدة ضوابط فعلى القاضي الاداري ان يتأكد من وجودها ليكون قضاؤه سليما فالقانون وضع للقاضي الاداري عند فحص مشروعية القرار الاداري عدة ضوابط لا ينبغي ان يتجاوزها وهو ينظر في دعوى الغاء القرار الاداري المدعي بانه مشوب بعيب التعسف في الاجراءات الضبطية ذلك انه لا ينظر في هذا العيب انه لا ينظر الا اذا ارتأى له خلو القرار من باقي العيوب الاخرى , كما انه لا يثيره من تلقاء نفسه وانما يقع عبء اثارته على المدعي.

٤- ان الحقوق والحريات اضحت في الوقت الحالي مسألة ذات اهمية كبيرة في الوقت الحالي وقد صدرت من اجلها الكثير من المواثيق الدولية وتم عقد الكثير من المؤتمرات وانشاء العديد من الهيئات من اجل حماية هذه الحقوق , وان كان من حق الفرد ان ينعم ببعض الحريات ولكن تمتعه بها لا يتم بصفة مطلقة ودون قيد او ضوابط وان اي حق اذا ما تم اطلاق استعماله لصاحبه انقلب دون ادنى شك الى فوضى واثر ذلك على حقوق الحريات وحرياتهم فالتقيد بالنظام والالتزام بالضوابط التي تحدثها القوانين والانظمة فالتقيد باجراءات النظام واحترامه هي التي تميز الحرية عن الفوضى وهذا الالتزام يعد سلوكا حضاريا ومظهرا من مظاهر التمدن

٥- ان الادارة تمتلك العديد من الادوات في سبيل المحافظة على النظام العام واعادته الى وضعه الطبيعي اذا اختل او اضطرب وهناك عدة وسائل وادوات تستعملها الادارة في سبيل الحفاظ على النظام العام

٦- ان الادارة عندما تمارس اعمالها وسلطاتها فهي لا تقوم ذلك بمنأى عن القانون وعن احترام الحقوق والحريات بل ان هناك عدة قيود يجب على الادارة ان تضعها في الحسبان عندما تقوم باعمالها المعتادة حيث ان سلطات الضبط الاداري عادة ما تنصدم بمجموعة من القيود من اجل عدم تعسف الادارة ومن اهم القيود التي يمكن ايرادها هو احنرام مبدا المشروعية وتحديد اختصات الادارة بدقو ووضوح واحترام الحقوق والحريات

٧- يعد احترام الحقوق والحريات من القواعد الاساسية التي تحد من تعسف الادارة عند استعمال سلطتها الضبطية ومصطلح حقوق وحريات الافراد هو مصطلح عاما مركبا شاملا لمنظومة متكاملة من الحقوق والحريات فهي لا تخلو من التعقيد والتشابك والتقاطع وكذلك لا تخلو من التعقيد الذي يعتريها من اجل الحصول على فهم واضح لمدى حماية واحترام الحقوق والحريات

ثانيا- التوصيات

١-يعد التعسف في استعمال السلطات الضبطية من العيوب الاساسية لذلك نوصي بالتاكيد على التخلص منها خصوصا انه من العيوب المعقدة من حيث صعوبة اثباته وكيفية الرقابة عليه من قبل القضاء كما ان التعسف في استعمال الادارة لسلطتها الضبطية يعد من اخطر العيوب على المصلحة العامة والنظام العام , وعليه فعيب التعسف في استعمال السلطة هو استخدام الادارة سلطتها لتحقيق النظام العام ولكنها تتعسف في استخدام اجراءاتها مخالفة الغاية او الغرض الذي من اجله منحت تلك السلطات

٢-نوصي السلطة الادارية بأتخاذ كافة الاجراءات بغاية الحفاظ على النظام العام من كل ما يهدده وذلك في حدود القانون والحفاظ على مبدأ المشروعية دون تعدي او اسراف في استعمال تلك الاجراءات.

٣-ان احترام مبدا المشروعية يعني التزام الادارة باحترامها لقواعد القانون اثناء اصدارها لتصرفاتها او عند القيام بالاجراءات الضبطية لذلك نوصي الادارة باحترام مبدا المشروعية فالمشروعية قيدا من القيود الواردة على حرية الادارة عند استعمالها سلطاتها الضبطية فيجعل منها حجرة عقبة في مواجهة السلطة التنفيذية كلما حاولت التعسف في اجراءاتها الضبطية حيث انها كلما حاولت التعدي والاسراف في استعمال سلطتها حيث ان الادارة بحكم نشاطها واحتكاكها الدائم مع الافراد قد منحها القانون مساحة من الحرية سواء كانت في الظروف الطبيعية ام الاستثنائية

٤- نوصي بتحديد الصلاحيات الواضحة للادارة من اجل الحد او التقليل من التعسف لدى السلطات الادارية عند ممارستها لسلطاتها لذلك يجب ان يتحدد وبشكل واضح ومحدد فلا يمكن ان نكون امام سلطة تحترم القوانين اذا كانت اختصاصاتها مبهمة للجميع ومبهمة للسلطة الادارية ذاتها فاذا كانت صلاحيات السلطة التشريعية او القضائية واضحة ومحددة فالامر يجب ان يكون كذلك بالنسبة للسلطة الادارية حيث غالبا ما تثار الاشكالية بالنسبة للسلطة الادارية باعتبارها على احتكاك تام مع الافراد بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص على الاقل في القواعد العامة بما يكفل عدم تعسف الادارة في استعمال سلطاتها الضبطية

٥- نوصي ان تلعب الرقابة البرلمانية دورا كبيرا في محاولة التصدي للادارة في محاولة اعتداءها على حقوق وحريات الافراد ونوصي ان تكون تلك الرقابة ذات نفوذ فعال ولا تتأثر بالتيارات السياسية او الاحزاب السياسية التي قد تؤثر في قرارات البرلمان او تمنعه من القيام بدورها الفعال.

٦- نوصي ان تمارس الهيئات المستقلة دورا كبيرا في الرقابة على اعمال الادارة في حال ما اذا قامت بالتعدي على اعمال الادارة وغالبا ان هذه الهيئات ترتقب موضوع ملائمة قرارات الادارة في مواجهة الافراد وتستمد تلك الهيئات سلطتها من مبادئ العداله والمحافظة على القيم في المجتمع كما انها تساهم في اقتراح وتعديل التشريعات بما يلائم التطبيق السليم بما يضمن الحفاظ والحماية على الحقوق والحريات .

المصادر

اولا – الكتب

١- سلمان الطماوي , نظرية التعسف في استعمال السلطة , مطبعة جامعة عين شمس , الطبعة الثالثة , ١٩٨٨.

٢- ناصر لباد , الوجيز في القانون الاداري .., دار المجد للنشر والتوزيع , الطبعة الرابعة , الجزائر , ٢٠١٠.

٣- محمد رفعت و القضاء الاداري , منشورات الحلبي الحقوقية , الطبعة الاولى , لبنان , ٢٠٠٥

٤-- هاني صادق , الانحراف في استعمال السلطة رسالة ماجستير , جامعة محمد خيضر , ٢٠١٥

٥-عمار عوايدي , القانون الاداري , الجزء الثاني , النشاط الاداري , الطبعة الثانية , الجزائر , ٢٠٠٧.

٦-صلاح يوسف , اثر القضاء الاداري في النشاط الاداري للدولة , ط١, الاسكندرية , ٢٠٠٨.

٧-علي عثمان , ركن الغاية في القرار الاداري , مجلة الفقه والقانون , العدد ١٩,جامعة الاغواط,٢٠١٤,.

٨-علي محمد , الوجيز في القضاء الاداري , دراسة مقارنة , دار الجامعة الجديدة للنشر , ٢٠٠٩.

٩-د محمد عاطف البنا , حدود سلطة الضب[1] احمد محمد, نظرية الظروف الاستثنائية , الهيئة المصرية للكتاب , مصر , ١٩٨٧.

١٠-محمود الحافظ , القضاء الاداري , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧.

١١- سلمان الطماوي , القضاء الاداري , دار الفكر العربي , ١٩٧٨.

١٢-رضوان زيادة , مسيرة حقوق الانسان في الوطن العربي , المركز الثقافي العربي , ٢٠٠٠,

١٣د سليمان الطماوي , النظرية العامة للقرارات الادارية, الطبعة السادسة , دار الفكر العربي , القاهرة , ١٩٩١.

١٤-د حسنين عبد العال, الرقابة القضائية على قرارات الضبط الاداري , الطبعة الثانية , دار النهضة العربية.

١٥د سامي جمال الدين , القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة , دار الجامعة الجديد,

ثانيا–الرسائل والاطاريح

١- احمد عبد العزيز , مسؤولية الادارة عن اعمال الضبط الاداري في الظروف العادية , دراسة مقارنة , اطروحة دكتوراه , كلية القانون –جامعة بغداد.

٢- عيسى خلف , اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحريات العامة , اطروحة دكتوراه , كلية الحقوق , جامعة القاهرة , ٢٠١١.

٣-د حبيب ابراهيم , حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية , دراسة مقارنة, اطروحة دكتوراه , كلية القانون , جامعة بابل.

٤-شوقي محمد, دور القاضي في رقابة القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة ,رسالة ماجستير , كلية الحقوق , جامعة ابي بكر ٢٠١٦

القوانين

١-دستور ٢٠٠٥ العراقي النافذ

Sources

First - Books

-١Salman Al-Tamawi, Theory of Abuse of Power, Ain Shams University Press, Third Edition, 1988.

-٢Nasser Labad, A Brief Introduction to Administrative Law, Dar Al-Majd for Publishing and Distribution, Fourth Edition, Algeria, 2010.

-٣Mohamed Refaat and Administrative Judiciary, Al-Halabi Legal Publications, First Edition, Lebanon, 2005

--٤Hani Sadiq, Deviation in the Use of Power, Master's Thesis, Mohamed Khaider University, 2015

-٥Ammar Awaidi, Administrative Law, Part Two, Administrative Activity, Second Edition, Algeria, 2007.

-٦Salah Youssef, The Impact of Administrative Judiciary on the Administrative Activity of the State, 1st Edition, Alexandria, 2008.

-٧Ali Othman, The Purpose of the Administrative Decision, Journal of Jurisprudence and Law , Issue 19, University of Laghouat, 2014. 8- Ali Muhammad, A Brief Introduction to Administrative Judiciary, A Comparative Study, Dar Al-Jamia Al-Jadida for Publishing, 2009.

-٩Dr. Muhammad Atef Al-Banna, The Limits of the Authority of the Lizard Ahmad Muhammad, The Theory of Exceptional Circumstances, The Egyptian Book Authority, Egypt, 1987.

-١٠Mahmoud Al-Hafez, Administrative Judiciary, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo, 1987.

-١١Salman Al-Tamawi, Administrative Judiciary, Dar Al-Fikr Al-Arabi, 1978.

-١٢Radwan Ziada, The Journey of Human Rights in the Arab World, Arab Cultural Center, 2000,

-١٣Dr. Suleiman Al-Tamawi, The General Theory of Administrative Decisions, Sixth Edition, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Cairo, 1991.

-١٤Dr. Hassanein Abdel Aal, Judicial Oversight of Administrative Control Decisions, Second Edition, Dar Al-Nahda Al-Arabi.

١٥D Sami Jamal Al-Din, Administrative Judiciary and Supervision of Administrative Actions, Dar Al-Jamiah Al-Jadeed,

Second - Theses and Dissertations

-١Ahmed Abdel Aziz, Administration's Responsibility for Administrative Control Acts in Normal Circumstances, Comparative Study, PhD Thesis, College of Law - University of Baghdad.

-٢Issa Khalaf, Administrative Control Methods and Their Relationship to Public Freedoms, PhD Thesis, College of Law, Cairo University, 2011.

-٣Dr Habib Ibrahim, Limits of Administrative Control Authority in Normal Circumstances, Comparative Study, PhD Thesis, College of Law, University of Babylon.

-٤Shawqi Muhammad, The Role of the Judge in Supervising the Administrative Decision Marred by the Defect of Deviation in the Use of Power, Master's Thesis, College of Law, Abu Bakr University 2016

Laws

-١The Iraqi Constitution of 2005 in Force