الرقم الدولي ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون لجامعة بابل

يضم البحوث التي وردت في هذا العدد:

• الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة).	• أ.د. اسماعيل صعصاع البديري • مؤيد شياع محيل
• دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية.	• أ.د.هادي حسين عبد الكعبي • منى خضر بهجت
• العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	• أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي • طارق محمد جاسم
• الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة).	• أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري • احمد رائد جادر العبيدي

السنة الخامسة عشر ٢٠٢٣ العدد الاول

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN` ONLINE 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

▪ The legal basis for a license to practice medicine in Iraq (comparative study).	▪ Prof. Dr. Ismail Sasaa Ghidan ▪ Muayad Shyaa Mheel
▪ The role of the means of scientific progress in deriving the judicial presumption.	▪Prof. Dr. Hadi Hussein Al-Kaabi ▪ Maha Khader Bahjat
▪ Membership in the World Intellectual Property Organization	▪ Prof. Dr. Saddam Hussein Wadi ▪ Tariq Mohammed Jassim
▪ multilateral deposit (A comparative study)	▪ Prof .Dr. Dhamear Hussein Naser ▪ Ahmad Raed Jadeer Al-Obaidi

First Issue 2023 Fifteenth Year

No. Deposit in the Archives office–office 1291 for the national Baghdad in 2009

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	الاساس القانوني لإجازة ممارسة مهنة الطب في العراق (دراسة مقارنة)	ا.د.اسماعيل صعصاع غيدان مؤيد شياع محيل	٩-٣٨
٢.	دور وسائل التقدم العلمي في استنباط القرينة القضائية	أ.د.هادي حسين عبد الكعبي مها خضر بهجت	٣٩-٧٦
٣.	العضوية في المنظمة العالمية للملكية الفكرية	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	٧٧-١٠٣
٤.	امتيازات وحصانات المنظمة العالمية للملكية الفكرية والعاملون فيها	أ.د. صدام حسين وادي الفتلاوي طارق محمد جاسم	١٠٤-١٢٨
٥.	الوديعة المتعددة الأطراف (دراسة مقارنة)	أ.د. ضمير حسين ناصر المعموري أحمد رائد جادر العبيدي	١٢٩ -١٨٧
٦.	تقييم نظام كفالة الاجنبي - دراسة مقارنه	أ.د فراس كريم شيعان البيضاني عباس علوي راضي علي	١٨٨-٢٣٧
٧.	الاثار المترتبة على ادانة رئيس الجمهورية	ا.د حسين جبار عبد دعاء مازن نعيم	٢٣٨-٢٦٧
٨.	الأساس القانوني للتعويض عن أضرار النفايات الصناعية (دراسة مقارنة)	ا.م.د . محمد جعفر هادي علي فراس طه خضير	٢٦٨-٣١٦
٩.	الرقابة القضائية على المرافق المهنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د رفاه كريم اسعد موسى سكران	٣١٧-٣٤٠
١٠.	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٤١-٣٦٥
١١.	شروط استحقاق المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٦٦-٣٨٩
١٢.	الأثر المترتب على تغيّر الوصف في المبيع(دراسة مقارنة)	أ.م.د ايناس مكي عبد نصار عالية حسن علي	٣٩٠-٤٢٨
١٣.	شروط تأسيس الصناديق السيادية -دراسة مقارنة-	أ.م.د ماهر محسن عبود الخيگاني دعاء حسين حسن	٤٢٩-٤٥٧
١٤.	مفهوم الإرشَاد البحرَيُّ (دراسة مقارنة)	أ.م.د.نهى خالد عيسى اسراء توفيق صالح البدري	٤٥٨-٤٨٥
١٥.	ماهية العضوية في المجالس النيابية	ا.م.د ميسون طه حسين مصطفى عدنان عباس	٤٨٦-٥١٤
١٦.	مسوغات مجلس الدولة بتفسير القاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥١٥-٥٤٥
١٧.	موقف مجلس الدولة من التفسير اللغوي للقاعدة القانونية	أ.م. عبدالحسين عبد نور هادي أ.م.د رشا عبدالرزاق جاسم	٥٤٦-٥٧٧
١٨.	الآلية الفنية لتنازع القوانين في مسائل الحق المعنوي دراسة قانونية في مجال حق المؤلف	أ.د حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٥٧٨-٦١٦

١٩.	حق التقاضي وضماناته (دراسة مقارنة)	د عبد الله سعدون الشمري	٦١٧-٦٤٠
٢٠.	الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة	د. احمد رضا توحيدي محمد علي المسعودي	٦٤١-٦٦١
٢١.	الضرر المشترك واثره / دراسة في ضوء قانون الاحوال الشخصية العراقي المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩	م. د. سهير حسن هادي	٦٦٢-٦٨٥
٢٢.	الرقابة المصححة لعمل الشركات -دراسة مقارنة- في ظل قانون الشركات العراقي النافذ	م.د.علاء عبد الامير موسى	٦٨٦-٧١٤
٢٣.	ماهية الاشتراط لمصلحة الجنين المخصب صناعياً ـ دراسة مقارنة ـ	م. د. مشتاق عبد الحي عبد الحسين	٧١٥-٧٥١
٢٤.	الشروط غير المشروعة في العقود دراسة في ضوء قانون المملكة المتحدة	م.د زهراء عصام صالح	٧٥٢-٧٧٦
٢٥.	إسترداد الأموال المهرّبة وفق التشريعات العراقية	م. عبد الناصر عبد الستار حسين أ.د يحيى ياسين سعود	٧٧٧-٧٩٨
٢٦.	التحقيق الإداري في المخالفات الإدارية	م.م رباب ناجي عبد م.م عمر علاء محمد م.م سالم حسين عليوي	٧٩٩-٨١٨
٢٧.	القوانين المعرقلة للقضاء الاداري في إنجاز الدعاوىٰ	م.م.زينب علي كامل	٨١٩-٨٥٣
٢٨.	شهادة الأصول والفروع	م.م سرور سعدون طه	٨٥٤-٨٦٨

الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة

د احمد رضا توحيدي

محمد علي المسعودي

المستخلص

نستعرض في هذا البحث السلطة التقديرية والسلطة المقيدة. حيث تم تعريف السلطة التقديرية بأنها حرية الادارة الواسعة في اتخاذ القرار او عدم اتخاذه والمطابقة للقانون مع اختيار وقت لتدخلها كما إنها لا يتدخل المشرع في رسم الطريق لها مسبقاً .

اما السلطة المقيدة فهي مسلوبة الحركة ومقيدة بقواعد قانونية تم وضعها مسبقا من قبل المشرع الذي وضع لها الاطار العام.

ان للسلطة التقديرية ثلاث مديات، كما ان اساس السلطة التقديرية هو علمي وفني وقانوني وتستند في اساسها على النظرية الايجابية والنظرية السلبية اللذان وجهت لهما انتقادات عدة .

كما ان هنالك عوامل عدة تؤثر على وجود السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

وهنالك مبررات لمنح السلطة التقديرية وهي اسباب موجبة لهذا المنح كما ان هنالك عوامل مؤثرة على السلطتين التقديرية والمقيدة وهنالك عدة فروق بين السلطتين التقديرية والمقيدة

المقدمة

تعتبر السلطات الإدارية من الأمور الهامة في أي دولة، وتأتي في مقدمتها السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، والتي تتميز كل منهما بصلاحيات محددة تمنحها الدولة لتحقيق أهدافها في إدارة شؤون البلاد والمواطنين. ومن هذا المنطلق، يناقش هذا البحث موضوع السلطتين التقديرية والمقيدة في النظام العراقي، حيث يهدف البحث إلى تسليط الضوء على الفرق بينهما وأثره على عملية صنع القرار الإداري في النظام العراقي.

منهجية البحث

ستتناول هذه الدراسة تحليل وتفسير المفاهيم المتعلقة بالسلطتين التقديرية والمقيدة، وستركز الدراسة على دراسة النظام الإداري العراقي ومدى تطبيق السلطتين فيه، كما ستقدم الدراسة مقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة في النظام العراقي وتحديد الفروقات بينهما وتوضيح أهمية كل منهما في عملية صنع القرار الإداري.

وستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، وستستخدم المصادر الرسمية والمراجع العلمية الموثوقة لجمع البيانات والمعلومات اللازمة لإجراء الدراسة. ومن المتوقع أن تسهم هذه الدراسة في إثراء الأدب

العلمي في مجال السلطات الإدارية، وخاصة السلطتين التقديرية والمقيدة، وتوفير معلومات مهمة للقرارات الإدارية المستقبلية في النظام العراقي.

الاشكالية

تتمحور مشكلة البحث حول الفرق بين السلطتين التقديرية و المقيدة في النظام القانوني العراقي اذ ان هنالك اعتقاد سائد بأن السلطة التقديرية تؤدي الى المساس بحقوق الافراد و حرياتهم كما يوجد اعتقاد بان السلطة المقيدة هي من يحقق العدالة و المساواة و حفظ حقوق الافراد و صيانة حرياتهم الى ان الاعتقادين واجها انتقادات كثيرة و ثيتت عدم دقة هذه الاعتقادات .

ان هناك اشكالية في كيفية كبح جماح السلطة التقديرية و خصوصاً في الظروف الاستثنائية لذلك وجدت الرقابة القضائية و تثار اشكالية و هي كيفية تحقيق العدالة عند استخدام السلطة التقديرية حيث ان هذه السلطة تخضع لانواع من الرقابات و منها الرقابة القضائية كما ان الوعي القانوني للافراد لة دور كبير في حفظ حقوقهم .

هدف الدراسة

هدف الدراسة هو تسليط الضوء على الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة وتحليل هذا الفرق من خلال دراسة المصادر والأبحاث العلمية المتعلقة بالموضوع، كما يهدف البحث إلى تحديد أهمية الفهم الصحيح للفرق بين السلطتين في إطار نظام الحكم والقانون وتحديد دور كل منهما في تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد، كما سيتم التطرق في البحث إلى الجوانب القانونية والعملية لكل من السلطتين وتحليل النتائج والتوصيات التي يمكن الوصول إليها بناءً على الدراسة والتحليل.

المبحث الاول

ماهية السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

ان السلطة التقديرية مهمة للادارة عند ممارسة اعمالها وخصوصا في الظروف الاستثنائية، كما ان السلطة المقيدة ضرورية لحماية حقوق الافراد وعدم المساس بحرياتهم وسنتناول في المطلب الاول تعريف السلطة التقديرية وفي المطلب الثاني تعريف السلطة المقيدة وفي المطلب الثالث نظرية السلطة التقديرية

ونتناول فيه النظرية الايجابية في الفرع الاول والفرع الثاني النظرية السلبية والفرع الثالث الانتقادات الموجهه لهاتين النظريتين.

المطلب الاول: السلطة التقديرية

تُعرّف السلطة التقديرية للإدارة بأنها الحرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في اتخاذ القرارات القانونية، حيث يمكن للإدارة وفقاً لهذه السلطة اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً وملائماً، وذلك في الأحوال التي لا تفرض عليها القانون قيوداً مسبقة، ويتمّ تحديد هذه السلطة بموجب التشريعات، بهدف تمكين الإدارة من ممارسة بعض أوجه النشاط التي يراها المشرع ضرورية، وترك تقدير ملاءمتها لرأي الإدارة.
ومع ذلك، يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ تخضع لمجموعة من القيود والحدود التي تمنع الإدارة من ممارسة الاستبداد والتحكم، ومثال على ذلك هو منح الموظف إجازة بدون راتب، فالإدارة تمتلك هنا صلاحية منح أو عدم منح الموظف هذه الإجازة، ولكن بناءً على مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير العمل في الدائرة. [١]

تتميز السلطة التقديرية بأنها تمكن الإدارة من التعامل مع الأمور التي لم يحددها القانون بشكل دقيق، والتي تتطلب تقييم الظروف والمواقف واتخاذ القرارات الملائمة بناءً على تقدير الإدارة واعتماداً على مبادئ العدالة والمصلحة العامة.

حيث تشير السلطات التقديرية إلى قدرة الحكومة أو السلطة العامة الأخرى على اتخاذ القرارات من تلقاء نفسها دون الالتزام بأي قوانين أو لوائح محددة، يمكن أن تستند هذه القرارات إلى حكم الفرد وخبرته، وتتيح السلطات التقديرية المرونة في اتخاذ القرارات ويمكن استخدامها لمعالجة الحالات أو الظروف الفريدة التي قد تنشأ.

يمكن استخدام الصلاحيات التقديرية لإنشاء سياسات أو برامج أو لوائح جديدة لا يجب بالضرورة الموافقة عليها من قبل هيئة تشريعية، غالبًا ما يستخدم هذا النوع من السلطة عندما لا توجد سابقة قانونية

---

[١] الطماوي، سليمان محمد سليمان، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، س٤، ع ١،٢، ١٩٥٠،ص ٩٧ – ١٣٨.

واضحة لحالة معينة، على سبيل المثال، إذا أرادت الحكومة تنفيذ سياسة جديدة بشأن حماية البيئة ولكن لا يوجد قانون قائم بشأن هذه المسألة، فيمكنها استخدام سلطتها التقديرية لإنشاء مثل هذه السياسة. [٢]

تسمح السلطة التقديرية أيضًا للحكومات والسلطات العامة الأخرى بالاستجابة بسرعة وفعالية للظروف المتغيرة دون الحاجة إلى انتظار الموافقة التشريعية. هذا النوع من السلطة مفيد بشكل خاص في أوقات الأزمات عندما تكون هناك حاجة إلى اتخاذ إجراءات سريعة لحماية المواطنين وحقوقهم.

في القانون العراقي، تمنح السلطة التقديرية للإدارة الحكومية الحرية في اتخاذ القرارات وتحديدها وفقاً لظروف القضية المعروضة عليها، على أن تتماشى هذه القرارات مع مبادئ العدالة والمصلحة العامة والأهداف المحددة للقانون المعني، وتستخدم الإدارة السلطة التقديرية في مجالات مثل تحديد حدود الاختصاصات وتقييم المخاطر وتحديد العقوبات والتسهيلات.

ويمكن القول بأن السلطة التقديرية هي ضرورية للإدارة الحكومية لتمكينها من اتخاذ القرارات الملائمة في المواقف التي تتطلب تقييم الظروف والمصالح المتعارضة، وهذا يساعد في تحقيق مبادئ العدالة والمصلحة العامة وضمان تنفيذ القانون بشكل سليم.

و مثال على السلطة التقديرية المادة ٨ من قانون انضباط المواطنين للدولة و القطاع العام المرقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل و الذي ذكرة مجموعة من العقوباعت الانضاطية و ترك للادارة حرية اختيار العقوبة.

المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فيه مجموعة جزاءات ترك فيها الخيار للادارة في اختيار العقوبة المناسبة .

المطلب الثاني: السلطة المقيدة

السلطة المقيدة هي مصطلح يُشير إلى القيود والحدود التي تفرض على السلطات الحكومية والإدارية والتشريعية والقضائية، وتهدف إلى منع تجاوز هذه السلطات للحدود المفروضة عليها والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد والحفاظ على المبادئ الأساسية للدولة.

[٢] منير، محمد كمال الدين، السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري، مؤتمر القضاء الإداري، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، الرياض ؛ جدة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية و ديوان المظالم ، السعودية، سنة ٢٠٠٥، ص ٢١٥ – ٢٣٣.

ويعتبر مفهوم السلطة المقيدة جزءًا أساسيًا من نظام الحكم الديمقراطي، حيث يتم فرض الحدود والقيود على الحكومة والمؤسسات الحكومية من خلال الدستور والقوانين والمعاهدات الدولية والأعراف الدولية، ويتم تطبيق هذه القيود من قبل القضاء والمحاكم.[٣]

ووفقاً لتعريف ([٤]) ، فإن السلطات المقيدة تشير إلى قدرة الحكومة أو السلطة العامة الأخرى على التصرف فقط ضمن الحدود المنصوص عليها في قوانين أو لوائح محددة. توفر هذه القوانين واللوائح إرشادات واضحة حول الإجراءات التي يمكن ولا يمكن أن تتخذها الحكومة أو السلطة العامة المعنية، حيث تحد السلطات المقيدة من السلطة التقديرية للحكومات والسلطات العامة الأخرى حيث يجب أن تتصرف ضمن حدود القوانين واللوائح الحالية.

يتم إنشاء السلطات المقيدة عادة من خلال التشريعات التي تمررها الهيئات التشريعية إما على المستوى الفيدرالي أو مستوى الولاية أو المستوى المحلي. وتوفر هذه القوانين إرشادات واضحة بشأن الإجراءات التي يمكن أن تتخذها الحكومات والسلطات العامة الأخرى في حالات معينة، على سبيل المثال، إذا أقر المجلس التشريعي للولاية قانونًا يحظر التمييز على أساس العرق، فيجب على جميع وكالات الدولة الالتزام بهذا القانون عند اتخاذ القرارات المتعلقة بممارسات التوظيف أو سياسات الإسكان. [٥]

توفر السلطات المقيدة أيضًا للمواطنين حماية أكبر من إساءة استخدام السلطة المحتملة من قبل الحكومات والسلطات العامة الأخرى لأنها تضمن أن جميع الإجراءات المتخذة تدخل في نطاق القوانين واللوائح الحالية، وهذا يساعد على ضمان احترام حقوق المواطنين وحمايتها حتى عندما يكون للحكومات سلطة تقديرية واسعة على مسائل معينة.

ويتمثل أهمية السلطة المقيدة في حماية حقوق وحريات الأفراد والحد من الانحرافات الحكومية والإدارية، وتعزيز الشفافية والمساءلة، وتحقيق التوازن بين السلطات المختلفة والحفاظ على المبادئ الأساسية للدولة

---

[٣] منير ، محمد كمال الدين، السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري ، مصدر سابق ،ص٢٢٣.

[٤]منير، ، محمد كمال الدين، السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري، ص ٢٢١.

[٥]الدلفي، حسن عبد الزهرة موسى، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،سنة٢٠١٩، ص٧٧.

والقانون، وبالتالي، فإن السلطة المقيدة تعتبر ضرورية لضمان وجود نظام حكم فعال وديمقراطي قائم على مبادئ العدالة والحرية وحقوق الإنسان.

و هنالم امثلة على السلطة المقيدة فعند منح اجازة ممارسة المهنة لفتح مختبر للتحليلات المرضية فعند حصول صاحب الطلب على جميع الموافقات الاصولية و استيفائة لجميع الشروط المطلوبة فان الادارة لا تستطيع عدم منحة الاجازة و يكمن دورها في تدقيق الشروط المطلوبة كما ان الافراد الذين يرومون الحصول على اجازة بناء لتشيد مساكنهم فيكون دور الادارة هو تحقيق الشروط و الموافقات المطلوبة ليس الا ولا تستطيع الادارة عدم منح اجازة البناء .

المطلب الثالث: نظرية السلطة التقديرية:

يحدد المنظم للإدارة اختصاصاتها باحد الطريقين، إما عن طريق منحها سلطة مقيدة بشروط معينة وحدود محددة، أو من خلال منحها سلطة تقديرية لاتخاذ القرارات والتصرفات بحرية داخل إطار تطبيق القانون وتلبية المصالح العامة، وتكون السلطة التقديرية تمنح الإدارة حرية في اختيار ملائمة التصرف وتحديد الوقت المناسب لاتخاذ القرار، في حين تكون السلطة المقيدة تقيد الإدارة بشروط معينة ولا تتيح لها التصرف إلا داخل الحدود المحددة
وتعد السلطة المقيدة أكثر تحكمًا وتحديدًا لسلوك الإدارة، فيما تعد السلطة التقديرية أكثر حرية ومرونة في التصرف، مما يجعلها أداة مهمة لتلبية المصالح العامة وتحسين الخدمات المقدمة للمواطنين.

وبسبب طبيعة العمل الإداري، فمن الصعب على المنظم أن يحدد خطة محددة أو مسار محدد يجب على الإدارة الالتزام به أو تحديد الموقف الصحيح الذي يجب اتخاذه في كل حالة أو ظرف، حيث يتطلب هذا العمل (الصلاحيات) ترك سلطة تقديرية للإدارة لتتمكن من التصرف بموجب الظروف والمتغيرات

والتطورات التي تظهر، وبالتالي، لا يتدخل المنظم في التفاصيل الإدارية إلا في الحالات الاستثنائية أو المحددة. [٦]

الفرع الاول : النظرة الايجابية للسلطة التقديرية

تتأسَّس النظرة الإيجابية للسلطة التقديرية على فكرة المشروع، حيث تشبه النشاط الإداري المشروع الخاص أو الفردي،ا وبما أن أصحاب المشاريع الفردية أو الخاصة يتمتعون بحرية كبيرة في إدارة مشاريعهم، فإن الإدارة أيضًا تتمتع بسلطة تقديرية واسعة عند إدارة نشاطها الإداري الخاص بها. وقد اعتبر بعض الفقهاء أن السلطة التقديرية هي حق للإدارة في ممارسة وظائفها لإدارة المؤسسات والمرافق، حيث يتم ترك القرار المضمون للإدارة بقدر واسع من الحرية في التصرف واختيار الآليات التي تتبعها في ممارسة نشاطها، من أجل إنجاز الأعمال الموكلة إليها. وعندما لا توجد قاعدة قانونية محددة تجبر الإدارة على الالتزام بها، ولا يكون هناك طريق محدد سلفًا للإدارة، فإن القرار يترك للإدارة وحدها لملائمته للظروف الواقعية التي تمر بها.

ومثال على ذلك المادة ٨ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنه ١٩٩١ المعدل والذي جاء فيه ذكر العقوبات الانضباطية الا انه ترك للإدارة حرية اختيار تلك العقوبة
بينما تناول عدد من الفقهاء فكرة التشابه بين السلطة التقديرية ومفهوم المشروع، حيث أشار الفقيه موريس هوريو إلى أوجه التشابه والاختلاف بين النشاط الإداري والنشاط الفردي، بينما أكد الفقيه فينزيا أن الصفة الأساسية التي يمتلكها المشروع في النشاط الإداري هي المصدر الرئيسي للسلطة التقديرية، ومن جانبه، يرى الأستاذ سامي جمال الدين أنه يمكن تحليل موضوعات النشاط الإداري باعتبارها مشاريع.

---

[٦] الشرمان، سامر رزق الله عقلة، و العبادي، محمد وليد حامد، رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للادارة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عمان العربية،عمان،٢٠١٤، ص١١٣.

الفرع الثاني : النظرة السلبية للسلطة التقديرية

يتم التعبير عن النظرة السلبية للسلطة التقديرية عندما يتم البحث في المجال الذي تركه المشرع والقوانين التي تم وضعها لتقييد حركة الإدارة، فقد ظهرت هذه النظرية خلال فترة الثورة الفرنسية، حيث تم حرمان الإدارة من حريتها في التصرف وتقديمها للخضوع التام للقانون، وكان من المعتقد في ذلك الوقت أن السلطة التقديرية لا يمكن الاستناد إليها إذا لم تكن مخضعة لرقابة القضاء. ويتم مراقبة الاختصاصات المقيدة للإدارة عندما تمارس مهامها بواسطة القاضي، ويتم تحديد ذلك بواسطة القواعد القانونية المحددة لذلك. ويتم اعتبار الأمور التي تقع خارج نطاق تلك القواعد كجزء من السلطة التقديرية. [٧]

تأتي النظرية السلبية من فكرة تدرج القوانين ونظرية الحق الشخصي والتحديد من جانب القانون. تعتمد نظرية تدرج القواعد القانونية على الفكرة التي يزعمها الفقيه "كلسن" والتي تقول إن النصوص القانونية تترتب تنازليًا من الأعلى إلى الأدنى، وتتدرج من حيث القوة والمرتبة، حيث تحكم القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى، وكل قاعدة قانونية تكون منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة وتنفيذاً للقاعدة الأعلى منها مرتبة. ويتميز المستوى الأعلى من القواعد بالعمومية والتجرد، فيما يمارس الإداريون سلطة تقديرية عند إضافة عناصر جديدة للقواعد القانونية في القرارات الإدارية، ما يعرف بتخصيص القواعد العامة. وتتدرج القواعد القانونية على معيارين: المعيار الشكلي والمعيار الموضوعي.[٨]

ويتم تقييم القاعدة القانونية في المعيار الشكلي من خلال مدى احترامها الضوابط والشروط التي وضعتها القاعدة الأعلى، وتترتب القواعد بحسب سلطة الإصدار. وفي المعيار الموضوعي، يتم التأكيد على مدى عمومية القواعد وتحديد القاعدة الأكثر عمومية لتكون المتميزة على بقية القواعد، في حين تعرضت هذه النظرية لانتقادات عديدة، من بينها تضييق مجال السلطة التقديرية للإدارة وتقييدها بتخصيص القواعد العامة، وعدم اعتمادها على السلطة التقديرية والإجراءات المتخذة.

في حال أضافت الإدارة عناصر جديدة للقاعدة القانونية في قرارها الإداري، فهذا يعني أنها تمارس سلطة تقديرية تسمى "تخصيص العمومية للقاعدة القانونية".

---

[٧] حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الاداري في الظروف العادية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، سنة ٢٠٠٩، ص٢٥.

[٨] حسام الدين محمد مرسي، المصدر السابق، ص٤٥.

وتعتمد هذه النظرية على المعيارين الشكلي والموضوعي؛ حيث يتم تأكيد شرعية القاعدة القانونية عندما تتوافق مع الضوابط والشروط التي وضعتها القاعدة الأعلى منها مرتبة. ويتم تحديد مرتبة القاعدة الأدنى منها بالسلطة التي أصدرتها. ويتفق المعيار الموضوعي بين القواعد القانونية في المضمون ولا يعتمد على السلطة التي أصدرتها أو المجموعة من الإجراءات المتخذة بشأنها، ويتم تحديد القاعدة الأكثر عمومية وتميزها عن بقية القواعد.

الفرع الثالث: الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية:

١_ أنها تحدد وتضيق مجال السلطة التقديرية للإدارة وتجعلها محددة في تخصيص القاعدة الأعلى، مع إمكانية إضافة عناصر جديدة.

٢_يوجد اختلاف كبير بين السلطة التقديرية وطبيعة القواعد القانونية، والقضاء هو الذي يقوم بتفسير وتقييد وتخصيص القواعد القانونية بما له من قوة الالزام، وبالتالي، فإن هذه الفكرة لا يمكن أن تصبح أساسًا قانونيًا للسلطة التقديرية، وإنما تستخدم لتفسير أساس توجيهها.

المبحث الثاني

كيفية منح السلطة التقديرية ومبرراتها واهم الانتقادات الموجهة لها

سنتناول في هذا المبحث المبررات التي بسببها منحت للاداره سلطة تقديرية عند ممارسة اعمالها في المطلب الاول والمجال الممنوح للسلطة التقديريه في المطلب الثاني ونستعرض اساس السلطة التقديرية في المطلب الثالث واهم العوامل المؤثرة على السلطة التقديرية في المطلب الرابع وسنتناول اهم الفروق ما بين السلطتين التقديرية والمقيدة في مطلب خامس.

المطلب الاول : مبررات منح السلطة التقديرية

توجد العديد من المبررات والأسباب التي تدعم فكرة السلطة التقديرية، سواء كانت علمية، منطقية، قانونية، أو فنية، والتي تحتم وجودها في السلطة الإدارية ذات الاختصاص، لأنها تساعد على أداء واجباتها وتحقيق المصلحة العامة، وهذه المبررات هي:

١_عدم قدرة المشرع على وضع قواعد دقيقة تشمل جميع جوانب الحياة الإدارية، فالمشرع عند وضعه للقوانين لا يمكنه الدخول في كل التفاصيل الإدارية، بل يقوم بوضع قواعد عامة ومجردة.

٢_تغيير الأوضاع والأحداث التي يمكن أن تواجهها الإدارة، فالسلطة التقديرية تمكن الإدارة من التكيف مع المواقف المختلفة واتخاذ القرارات الملائمة والفعالة لتحقيق الأهداف.

٣_الحاجة إلى تحديد الأولويات وتوزيع الموارد، فالسلطة التقديرية تسمح للإدارة بتحديد الأولويات الأكثر أهمية وتوزيع الموارد بطريقة فعالة وملائمة.

٤_تحسين كفاءة الإدارة وتقليل العمليات غير الضرورية، فالسلطة التقديرية تمكن الإدارة من اتخاذ القرارات الصحيحة والملائمة وتقليل الإجراءات غير الضرورية، مما يؤدي إلى تحسين كفاءة الإدارة بشكل عام.

اما الموضوع المتعلق بالقدرات الإدارية والفنية يُمكن أن يفتقد المشرع إلى الخبرة الكافية التي تمكنه من احتواء جميع الضوابط الإدارية والفنية المهمة لإدارة العمل بشكل مناسب في الظروف الحالية، بما في ذلك المسائل المتعددة، مثل المسائل المالية والفنية والقانونية وأساليب العمل وأنواع معالجة المشكلات.[٩]

بالمقابل، يملك موظفوا الإدارة العامة الخبرة الإدارية والفنية والقانونية المتراكمة التي تمكنهم من إدارة المرفق العام بشكل جيد، وهم من يمكنهم اتخاذ القرارات الملائمة لكل حالة بشكل منفرد.
٥_ الأهمية الحاسمة للسلطة التقديرية في تنشيط العمل الإداري تمتلك السلطة التقديرية حرية التصرف الهامة لتنشيط العمل الإداري، ومن المعروف أن النصوص القانونية يتم تشريعها في فترة زمنية محددة، وتظل سارية لفترة طويلة دون أي تعديلات، وذلك لضمان استقرار التشريعات، ولكن في حال حدوث أمور طارئة، فإن المشرع مُلزَم بتعديل التشريعات، وهذا يستلزم وقتًا طويلاً للإجراءات التشريعية المتعددة المتبعة في تشريع القوانين، وفي هذه الحالة، لا يستطيع التشريع مواكبة التطورات السريعة في النشاط الإداري، ولا يستطيع التغطية الكاملة لجميع التطورات والتغيرات في النشاط الإداري، وفي حال عدم

[٩] نابي، عبدالقادر، حدود التشابه و الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة. دفاتر السياسة والقانون، ع١٣ ، سنة ٢٠١٥ ،ص ٣٥٣ – ٣٦٠.

مواكبته، فإن ذلك يؤدي إلى توقف النشاط الإداري للدولة، وهذا يضطر الإدارة إلى اتخاذ قرارات وإجراء الحالات الطارئة.[١٠]

المطلب الثاني :مجال السلطة التقديرية

تتاح للإدارة السلطة التقديرية في الحالات التي تتمتع فيها بحرية الاختيار والتقدير، وهي الحالات التي لا ترتبط فيها سلطة الإدارة بقيود محددة، حيث يتكون القرار الإداري من خمسة عناصر رئيسية، وهي: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل والهدف.

ومن المعروف أن الإدارة تخضع لسلطات مقيدة فيما يتعلق بالعنصرين الأول والثاني، وذلك بما يتفق مع مبدأ المشروعية، لذلك، يتعين على الأفراد والجهات احترام القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص والشكل، نظراً لعدم وجود أي سلطة تقديرية في هاتين العنصرين.

يتكون القرار الإداري من عناصر متعددة، بما في ذلك السبب والمحل والهدف، والتي يمكن أن تكون إما من السلطات المقيدة أو التقديرية، وعند ممارستها لسلطتها التقديرية، لا تعتبر الإدارة خارجة عن مبدأ المشروعية، لأنها تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يمكنه إلغاء القرارات التي تخالف مبدأ المشروعية، سواء كانت تلك السلطة مقيدة أو تقديرية، وعلى الرغم من ذلك، فإن القضاء الإداري عادةً لا يُراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، ما دامت تلك السلطة ممارسة ضمن حدود القانون. [١١]

المطلب الثالث :اساس السلطة التقديرية

السلطة التقديرية هي إحدى أساسيات النظام الإداري العراقي، وتعني السلطة التي تتيح للإدارة اتخاذ القرارات المناسبة والمتناسبة مع الظروف والمتغيرات المختلفة التي تواجهها، وتعد هذه السلطة مفتوحة

---

[١٠] نابي،عبد القادر، المصدر السابق ،ص ٣٦٠.

[١١] البقالي، وديع، المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع١٨ ،سنة ٢٠١٧ ، ص٢٧٢ – ٢٧٧.

وتعتمد على تقديرات المسؤولين الإداريين في اتخاذ القرارات والإجراءات اللازمة في المواقف التي تتطلب ذلك، بحيث يتم تطبيق القوانين والأنظمة المرعية للشرعية والعدالة. [١٢]

تستند السلطة التقديرية في النظام العراقي على مجموعة من الأسس الرئيسية، منها الحفاظ على المصلحة العامة وتحقيق العدالة والمساواة، وضمان الحريات العامة والحقوق المدنية والسياسية للمواطنين، كما تعتمد على تنظيم عمل الإدارة وتحديد صلاحياتها، والتحكيم بين المصالح المختلفة وتوجيه السياسات الحكومية لتحقيق الأهداف المرجوة.

وتعتبر السلطة التقديرية في النظام العراقي أحد أهم الأسس التي تضمن استقلالية الإدارة وقدرتها على الاستجابة للتحديات المختلفة واتخاذ القرارات المناسبة في الوقت المناسب، وذلك من خلال توفير الحماية القانونية للمواطنين وحقوقهم، وتحقيق الأمن والاستقرار والاستمرارية في العملية الإدارية.

المطلب الرابع: العوامل المؤثرة على السلطتين التقديرية والمقيدة

يوجد العديد من العوامل التي قد تؤثر على السلطتين، ومنها:[١٣]

١_**الثقة:** يؤثر مستوى الثقة بين الشخص الذي يمارس السلطة والأشخاص المتأثرين بها على درجة تأثيرها ومدى قوتها.

٢_**السمعة:** يمكن لسمعة الشخص الذي يمارس السلطة التقديرية أو المقيدة أن تؤثر على مدى تأثيرها، حيث يمكن للشخص ذو السمعة الجيدة أن يتمتع بمزيد من الثقة والاحترام .[١٤]

---

[١٢] المخزومي، عمر محمود سليمان ،السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج١٠، ع٣١ ، سنة ٢٠١٧، ص٢٩ – ٥٠.

[١٣] جاسم كاظم كباش ، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري ،سنة ٢٠٠٥، ص٣٥_٣٣.

[١٤] لطفي ابو المجد موسى ، اخلاقيات السلطة التقديرية عند اتخاذ القرارات الادارية، سنة ٢٠١٧ ،ص١٦.

٣_المعرفة والخبرة: تعتمد السلطة المقيدة على معرفة وخبرة الشخص الذي يمارسها، بينما يمكن للسلطة التقديرية أن تتأثر بالموقع أو الموقف دون الحاجة إلى معرفة خبرة.

٤_العلاقات: قد يؤثر نوع العلاقات التي يحافظ عليها الشخص الذي يمارس السلطة على مدى تأثيرها، حيث يمكن للعلاقات القوية أن تزيد من الثقة والاحترام.

٥_القوة الاقتصادية: يمكن أن تؤثر القوة الاقتصادية على السلطة المقيدة، حيث يمكن للشخص ذو القدرة المالية الكبيرة أن يمتلك نفوذًا أكبر في المؤسسة.

٦_الثقافة: قد تؤثر الثقافة والقيم الاجتماعية على السلطة المقيدة والتقديرية، حيث يمكن لبعض الثقافات أن تقدر السلطة القوية والحازمة

كما تشمل العوامل التي تؤثر على السلطة التقديرية خبرة الفرد ومعرفته، وقيمه ومعتقداته الشخصية، وفهمه للقانون، وقدرته على إصدار أحكام سليمة، يمكن أن تؤثر الخبرة والمعرفة على كيفية نظر الفرد إلى حالة أو موقف معين، وكذلك كيفية تفسيره للقانون. يمكن أن تؤثر القيم والمعتقدات الشخصية أيضًا على كيفية اتخاذ الفرد للقرارات؛ على سبيل المثال، قد يكون الشخص الذي يؤمن بشدة بإعادة التأهيل أكثر عرضة لفرض عقوبات أخف من الشخص الذي يؤمن بالنهج القائمة على العقوبة. وفهم القانون مهم أيضا؛ وإذا لم يفهم الفرد جميع جوانب قانون معين أو مبدأ قانوني معين، جاز له أن يتخذ قرارات لا تتفق معه.

وأخيرا، فإن قدرة الفرد على إصدار أحكام سليمة أمر أساسي، إذا لم يكن لدى شخص ما حكم جيد أو لم يستطع التفكير بشكل نقدي في موقف ما، فيمكنه اتخاذ قرارات لا تتماشى مع ما هو أفضل للمجتمع أو ما هو مسموح به قانوناً. [١٥]

والتقييد مفهوم هام آخر في نظم العدالة الجنائية لأنه يساعد على ضمان الإنصاف بمنع الأفراد من إساءة استعمال سلطتهم التقديرية أو اتخاذ قرارات تعسفية.

ويمكن أن يتخذ الحد أشكالا عديدة؛ وتشمل بعض الأمثلة الشائعة القوانين التي تنص على عقوبات محددة لجرائم معينة (العقوبات الدنيا الإلزامية)، أو القوانين التي تحد من الوقت الذي يمكن فيه استخدام أنواع معينة من الأدلة (مثل استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها من خلال عمليات التفتيش غير

---

[١٥] البقالي، وديع ،مصدر سابق ،ص١٧٧.

القانونية)، أو القوانين التي تلزم القضاة بالنظر في عوامل معينة عند اتخاذ قرارات إصدار الأحكام (مثل الظروف المخففة).

ويساعد التقييد أيضا على ضمان الاتساق داخل النظام عن طريق ضمان معاملة الحالات المماثلة على نحو مماثل ؛ وهذا يساعد على منع التمييز على أساس العرق أو نوع الجنس أو الطبقة، وما إلى ذلك، وهو ما يمكن أن يحدث عندما يكون للأفراد سلطة تقديرية مفرطة في اتخاذ القرارات.

تشمل العوامل التي تؤثر على القيود السابقة القانونية (أحكام المحاكم السابقة في قضايا مماثلة)، والرأي العام (ما يعتقد الناس أنه يجب القيام به في حالات معينة)، والضغط السياسي (الضغط من المسؤولين المنتخبين أو الشخصيات القوية الأخرى)، والفلسفة القضائية (المعتقدات الشخصية للقاضي حول كيفية عمل العدالة الجنائية).

وتحدد السوابق القانونية ما تم إنجازه من قبل في حالات مماثلة؛ وهذا يساعد على ضمان الاتساق داخل النظام عن طريق ضمان معاملة الحالات المماثلة على نحو مماثل.
ويمكن للرأي العام أن يؤثر على ما يعتقد الناس أنه ينبغي القيام به في حالات معينة؛ وهذا يمكن أن يؤدي إلى تغييرات في القوانين أو السياسات إذا دعمها عدد كافٍ من الناس. ويمكن للضغوط السياسية من المسؤولين المنتخبين أو غيرهم من الشخصيات القوية أن تؤثر أيضا على عملية صنع القرار؛ وكثيراً ما يؤدي هذا النوع من الضغط إلى فرض عقوبات أشد مما كان ضرورياً لولا ذلك بسبب الاحتجاج العام على جرائم أو أحداث معينة. وأخيرا، تشير الفلسفة القضائية إلى المعتقدات الشخصية للقاضي بشأن كيفية عمل العدالة الجنائية ؛ وكثيرا ما يؤثر هذا النوع من الفلسفة على كيفية تفسير القضاة للقوانين والبت في القضايا. [١٦]

[١٦] أبري، محسين، السلطة التقديرية في المجال الإدارى. مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع٢ ، سنة ٢٠١٦، ص٤٣٥ – ٤٥٩ .

المطلب الخامس: اهم الفروق بين السلطتين التقديرية والمقيدة

السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هما نوعان من السلطات التي تمارسها الحكومات والمؤسسات الحكومية. ومع ذلك، فإن هناك فروقًا أساسية بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وهي كالتالي:

١_**السلطة التقديرية:** تعني أن السلطة لديها صلاحية واسعة في اتخاذ القرارات وتحديد المسارات والإجراءات المناسبة لتحقيق الأهداف المحددة. وهي عادة ما تكون في غاية الأهمية عندما تواجه المؤسسات الحكومية مشكلات تحتاج إلى حلول سريعة، ولا تكون هناك قواعد صارمة تنظم عملية اتخاذ القرارات.

٢_**السلطة المقيدة:** تعني أن السلطة مقيدة بقواعد وإجراءات محددة تنظم عملية اتخاذ القرارات وتحديد الإجراءات المناسبة، وعادة ما تكون السلطة المقيدة أكثر تطبيقًا في المؤسسات الحكومية التي تحتاج إلى اتباع إجراءات محددة وصارمة لتحقيق الشفافية والعدالة.

٣_**الأهداف:** يتم تحديد الأهداف في السلطة التقديرية عادةً بشكل غير دقيق ويمكن تغييرها بسرعة، بينما تحدد الأهداف في السلطة المقيدة بشكل دقيق ولا يمكن تغييرها بسهولة.

٤_**التحكم:** يمكن أن يكون التحكم في السلطة التقديرية غير موجود أو محدودًا، بينما يكون التحكم في السلطة المقيدة عاليًا ويتم تنظيمه بشكل صارم.

٥_**الوقت:** تكون السلطة التقديرية أسرع في اتخاذ القرارات وتنفيذ الإجراءات، بينما يستغرق العمل في السلطة المقيدة الكثير من الوقت بسبب القيود والإجراءات الصارمة.

٦_**المرونة:** تتميز السلطة التقديرية بالمرونة والقدرة على التكيف مع التغييرات السريعة في البيئة المحيطة بها، بينما تكون السلطة المقيدة أقل مرونة وصعبة التكيف مع التغييرات.

٧_**المسؤولية:** تكون المسؤولية في السلطة التقديرية عادةً أكثر توزيعًا بين العاملين في المؤسسة، بينما تكون المسؤولية في السلطة المقيدة محددة بشكل أكبر وتكون على المديرين والمسؤولين الذين يتحملون مسؤولية اتخاذ القرارات والإجراءات.

يتطلب سير الإدارة بسلاسة وفعالية وجود نوعين من السلطة، فالسلطة المقيدة تعتبر أفضل ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم، في هذا النوع من السلطة، يكفي للفرد أن يثبت الشروط المادية المطلوبة بالقانون ليتم

الاستجابة لطلباته من قبل الإدارة، وإذا انحرفت الإدارة عن هذا المسار، يمكن للقضاء إرجاعها إلى الصواب دون حرمانها من حريتها كما يحدث في النوع الآخر من السلطة والتي قد يتسبب تعسفها في ستار تخفي ممارستها.

يمكن تطبيق السلطة المقيدة في العديد من الحالات، على سبيل المثال تحديد شروط معينة من قبل المشرع لمنح رخصة محددة، ويجب على الإدارة منح الرخصة في حال توفرت الشروط المذكورة، وتعتبر هذه السلطة مقيدة لأن الإدارة ملتزمة بالحدود المحددة في القانون. كما يمكن استخدام السلطة المقيدة في تعيين الموظفين الذين يطلبهم القانون، حيث يتم اختيارهم وفقًا لنتائج امتحان المسابقة وقواعد الأقدمية المطلقة، وتشمل الأمثلة الأخرى للسلطة المقيدة تحديد شروط الحصول على ترخيص حمل الأسلحة، والترقية بالاختيار، وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين. [١٧]

بالمقابل، تعتبر السلطة التقديرية حالة يتم فيها منح الإدارة حرية اختيار منح الرخصة أو عدم منحها، بصرف النظر عن توفر الشروط المحددة في القانون، وتشمل الأمثلة الأخرى للسلطة التقديرية اختيار موضوعات الامتحانات الدراسية وتقييم أجوبة الطلاب وتحديد الدرجات التي يستحقونها.

يمكن تلخيص الفكرة الرئيسية في الدراسة بأن السلطة التقديرية هي الأساس في ممارسة الإدارة لنشاطها، وأن الاختصاص المقيد هو الاستثناء، حيث لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا بناءً على نص قانوني، وتتفاوت حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة بحسب الظروف والاعتبارات، وقد تكون ضئيلة في بعض الحالات حتى يكون اختصاصها مقيداً، وحتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيدًا بشكل كبير وتبدو فيها سلطاتها التقديرية منعدمة، فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة.

يترتب على فكرة المشروعية ارتباط الاختصاص المقيد للإدارة بها بشكل وثيق، ولذلك، تخضع الإدارة في ممارسة اختصاصاتها للرقابة القضائية، حيث يتم التحقق من مدى مراعاتها الشروط القانونية المطلوبة. وعليه، يحق للقضاء العطل بالأعمال الإدارية غير المشروعة أو المخالفة لما نص عليه القانون، أما السلطة التقديرية، فترتبط بفكرة الملاءمة، حيث يمنح القانون للإدارة حرية تقدير مدى ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة، لا تخضع الإدارة للرقابة القضائية إلا في حدود ضيقة، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، وليس قاضي ملاءمة.

---

[١٧] ياقوتة، عليوات ،السلطة التقديرية للإدارة. مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع٣٤ ، سنة ٢٠١٥، ص ٣٦٧ – ٣٨٥.

ويتعارض تدخل القاضي في صميم عمل الإدارة وحل محلها في مباشرة وظيفتها مع مبدأ الفصل بين السلطات[١٨]، إذ يجعل من نفسه سلطة رئاسية على الإدارة. ولا يستطيع القاضي ممارسة سلطة الرقابة على ملاءمة التصرف الإداري نظرًا لعدم معرفته بالوظائف الإدارية والظروف المحيطة بها. فالإدارة في هذه الحالة تمارس سلطتها التقديرية دون تدخل القضاء فيما يخص ملاءمة تصرفاتها.

بينما يعد القرار الإداري مصدراً للحق فقط إذا صدر من السلطة التقديرية المخولة لإصداره. في الحالات التي يكون فيها السلطة مقيدة، فإن القرار الإداري لا يعتبر مصدراً للحق. تعني السلطة التقديرية، في هذا السياق، أن رجل الإدارة قام بإصدار قرار يتجاوز حدود الاختصاص المخول له، ولن يتم احتساب الاثر الناتج عن هذا القرار له. أما إذا قام رجل الإدارة بتطبيق القانون دون ممارسة سلطة تقديرية في إصدار القرار، فإن الاثر الناتج عن هذا القرار يكون ناشئاً عن القانون مباشرةً. وإذا لم يحدد القانون آية قوة يتم التفريق فيما بينه وبين الاثر الناتج عن القرار، فيمكن أن يتم احتساب الاثر الناتج عن هذا القرار للسلطة المخولة له بصورة مباشرة. [١٩]

يتميز السلطة المقيدة عن السلطة التقديرية بأن المشرع يحدد في الأولى الوقائع والحالات التي تبرر إصدار القرار بشكل واضح، وبالتالي تقتصر صلاحيات الإدارة على مراعاة هذه الوقائع والحالات وإصدار القرار عند توفرها. أما في السلطة التقديرية، فلم يحدد المشرع هذه الوقائع والحالات بسبب الاعتبارات السياسية[٢٠]، ولذلك تقوم الإدارة بتقديرها بناءً على تقديرها الخاص للحالة، ويمكن للإدارة في هذه الحالة تحديد مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره، وتحديد وقت التدخل، وتقدير أهمية بعض الوقائع واختيار الوسائل المناسبة، وبالتالي يكون مجال انحراف السلطة محدودًا في حالة وجود سلطة تقديرية للإدارة.

---

[١٨] ياقوتة، عليوات، السلطة التقديرية للإدارة ، مصدر سابق ،ص ٣٦٧ – ٣٨٥.

[١٩] أبري، محسين، السلطة التقديرية في المجال الإدارى، مصدر سابق، ص٤٣٥ – ٤٥٩.

[٢٠] غانم، د. محمد حافظ ، القضاء الاداري في القانون المصدري و المقارنة ، طبع دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٥١.

بشكل عام، يمكن القول أن السلطة التقديرية تستخدم عندما يكون هناك ضرورة لاتخاذ القرارات بسرعة وبدون قيود، في حين يتم استخدام السلطة المقيدة عندما يكون هناك حاجة إلى تطبيق القواعد والإجراءات المحددة والمنظمة بشكل صارم، ومع ذلك، يمكن استخدام السلطة التقديرية والسلطة المقيدة بشكل متبادل في بعض

الخاتمة

ختامًا لما سبق، يتبين من خلال هذا البحث أن السلطة التقديرية والمقيدة هما جزء لا يتجزأ من النظام العراقي، وتعد كل منهما ذات أهمية كبيرة في تنظيم عمل الدولة وإدارة شؤون المواطنين، وقد تم استعراض أهم خصائص السلطة التقديرية والمقيدة وكذلك الفروقات بينهما، حيث تم التركيز على الجوانب القانونية والتطبيقية.

وقد تمارس الحكومة العراقية السلطتين التقديرية والمقيدة في إدارة شؤون الدولة، إذ يتمتع الزعماء والقادة بالسلطة التقديرية بناءً على مواقعهم الرفيعة في الحكومة والمؤسسات العامة، بينما تعتمد السلطة المقيدة على الصلاحيات الرسمية الممنوحة لهم من الدستور والقوانين.

ومن المهم التأكيد على أن توازن السلطات بين السلطة التقديرية والمقيدة يلعب دورًا حاسمًا في النظام العراقي، ويجب الحفاظ على هذا التوازن لتحقيق العدالة والمساواة في المجتمع، ومن أجل ذلك، يجب أن يتم تعزيز مفهوم الشفافية والحكم الرشيد، وتطبيق القانون بكل حزم وعدالة، وتوفير الحريات والحقوق المدنية والسياسية للمواطنين.

المقترحات

١_ يجب توضيح كيفية استخدام السلطة التقديرية و المقيدة في النظام القانوني العراقي و معرفة المواقع و الحالات التي تستخدم فيها كلا السلطتين .
٢_ تحديد العوامل التي تؤثر على كل سلطة مسبقا و معرفتها و معالجتها و خصوصا في الظروف الاستثنائية .
٣_ تثقيف الموظفون الحكوميون عن طريق دورات توعوية قانونية و ادارية لمعرفة متى يمكن استخدام السلطتين التقديرية و المقيدة و عدم الاستبداد في استخدام السلطة التقديرية لمصادرة حقوق الافراد
٤_ وضع تشريعات قانونية تمكن الادارة من استخدام السلطة التقديرية و تحديدا الظروف الطارئة و في ما عداها لا يسمح للادارة باستخدام السلطة التقديرية .

٥_ خضوع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الاداري مما يجعلها ان لا تؤثر على حقوق الافراد او تقوم بسلب حرياتهم عن طريق الاستبداد باستخدام السلطة .

المراجع:

١- الطماوي، سليمان محمد سليمان ،السلطة التقديرية والسلطة المقيدة. مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، س٤، ع ١,٢ ،سنة١٩٥٠.
٢- منير، محمد كمال الدين، السلطة التقديرية والمقيدة ودور القاضي الإداري. مؤتمر القضاء الإداري: القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، الرياض ؛ جدة: المنظمة العربية للتنمية الإدارية و ديوان المظالم ، السعودية، سنة٢٠٠٥ .
٣- غانم، د. محمد حافظ ، القضاء الاداري في القانون المصدري والمقارنة ، طبع دارالنهضة العربية ،١٩٩٣.
٤- حسام الدين محمد مرسي، السلطة التقديرية في مجال الضبط الاداري في الظروف الحعادية، دراسة مقارنه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٥- الدلفي، حسن عبد الزهرة موسى، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الاداري عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع،سنة٢٠١٩.
٦- جاسم كاظم كباش ، سلطة القاضي الاداري في تقدير عيوب الالغاء في القرار الاداري ،سنة ٢٠٠٥.
٧- ياقوتة، عليوات ،السلطة التقديرية للإدارة. مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، ع٣٤ ، سنة ٢٠١٥.
٨- نابي، عبدالقادر، حدود التشابه و الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة. دفاتر السياسة والقانون، ع١٣،سنة ٢٠١٥ .
٩- أبري، محسين، السلطة التقديرية في المجال الإدارى. مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، ع٢ ، سنة ٢٠١٦.
١٠- لطفي ابو المجد موسى ، اخلاقيات السلطة التقديرية عند اتخاذ القرارات الادارية، سنة ٢٠١٧ .
١١- المخزومي، عمر محمود سليمان ،السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية. مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، مج١٠، ع٣١ ، سنة ٢٠١٧.
١٢- البقالي، وديع، المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة. مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع١٨ ،سنة ٢٠١٧ .
١٣- الشرمان، سامر رزق الله عقلة، و العبادي، محمد وليد حامد، رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للادارة (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عمان العربية،عمان،٢٠١٤.

Abstract

We present in this research, the discretionary power and the restricted power.

the discretionary power defined as the freedom of wide management in making or not A decision according to the law.

With choosing the time to interfere. And the legislator doesn't take a previous role in making its path.

And the restricted power is unable to move and restricted by legal rules by the legislator who made its general frame.

The discretionary power has three ranges, and its base are scientific, technical and legal.

And its built on the positive theory and the negative theory which both received wide criticism.

And there are factors affect the existence of the discretionary and the restricted power. And there are justifications to permit the discretionary power and they are valid reasons for that grant.

Ans there are factors affecting both the discretionary and restricted power.

And there are differences between the discretionary and restricted power

The difference between the two discretionary authorities and restricted

Dr. Ahmed Reda Tawhidi

Muhammad Ali Al-Masoudi