**القضاء الإداري / المحاضرة الأولى**

**مبدأ المشروعية** :- تعني أن أي تصرف يصدر من الإدارة يجب أن يكون مطابقا للقواعد القانونية النافذة في الدولة

**الشرعية** :- تعني رضا أغلبية الطبقة المحكومة ( الشعب ) عن السلطة القائمة .

**مصادر المشروعية** :- تقسم إلى مصادر مدونة وأخرى غير مدونة

**أولا- المصادر المدونة** وهي :-

**أ- الدستور** :- وهو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للدولة والتي تبين شكل الدولة ونظام الحكم والسلطات العامة وعلاقتها ببعضها وحقوق وحريات الأفراد .

**ب- التشريع العادي** :- وهو مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية المختصة بوضع القانون العادي وفي العراق يضعه مجلس النواب ,ويقع بعد الدستور ولا يحق للقانون مخالفة الدستور .

**ج- التشريعات الفرعية** :- وتشمل الأنظمة (اللوائح ) التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها المحدد في القانون وهذه اللوائح هي :-

**1-اللوائح التنفيذية** :- وتضعها السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون الصادر من البرلمان **.**

**2- اللوائح التنظيمية :-** وهي اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق العامة ولذلك تسمى في كثير من الأحيان بلوائح المرافق العامة .

**3- لوائح الضبط الإداري :-** وتتضمن هذه اللوائح قواعد عامة من شأنها وضع قيود على الحريات العامة بغية المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث ( الأمن العام , السكينة العامة , الصحة العامة ).

**4- لوائح الضرورة :-** وهي اللوائح التي تصدر في حالة تعطيل البرلمان ( الفترة بين أدوار الانعقاد) أو في حالة حل البرلمان وغالبا ما تكون بصورة مراسيم صادرة من رئيس الجمهورية ويجب عرضها على البرلمان في حالة الانعقاد ليقرر إلغاءها أو إقرارها .

**ثانيا – المصادر غير المدونة** وهي :-

**1- القضاء** :- ويتمثل في استنباط المبادئ العامة والأحكام القانونية واستخلاصها من النصوص أو إنشاءها بداءة من خلال القضاء الإداري لذلك يعد القضاء الإداري مصدرا إنشائياً للقانون الإداري .

**2- العرف :-** ويعني ما اعتادت الإدارة على الالتزام به من قاعدة غير مدونة في ممارسة وظائفها ويلزم لتوافر العرف ركنيين هما :-

**أ- الركن المادي** :- وهو السلوك أو التصرف أو العمل المادي الصادر عن أحدى الهيئات الحكومية .

**ب- الركن المعنوي** :- ويتمثل بقبول الأطراف ذات العلاقة للسلوك المادي لجهة الإدارة أي اعتقاد تلك الأطراف بضرورة الالتزام بتلك القاعدة العرفية .

**3- الفقه** :- ويقصد به ما أنتجه كبار أساتذة القانون في مؤلفاتهم وأبحاثهم وتعليقاتهم على نصوص القانون وأحكام القضاء , ولا يعد الفقه مصدرا رسميا للقانون أو المشروعية لكنه قد يدفع المشرع وكذلك القاضي إلى الاسترشاد به في مجال القانون والقضاء الإداري .

**نطاق مبدأ المشروعية** :- ويتضمن ثلاثة مواضيع وهي :-

**أولا- السلطة التقديرية** :- تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصها بموجب القانون , بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله .

**نطاق السلطة التقديرية في عناصر القرار الإداري** وكما يلي:-

**أ- الاختصاص** :- هو القدرة على اتخاذ القرار أو مباشرة العمل الإداري أو تصرف للإدارة على وجه يعتد به قانونا والقرار الصادر من جهة غير مختصة باطل قانونا , أي أنه لا سلطة تقديرية للإدارة في مجال ركن الاختصاص .

**ب- الشكل** :- وهو المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها فإذا حدد القانون شكلا معينا لا يجوز للإدارة مخالفته كأن يتطلب القانون إصدار القرار كتابة فيجب على الإدارة أتباع القانون ولا تملك سلطة تقديرية في ذلك أما إذا لم يحدد القانون شكلا معينا للقرار فيكون للإدارة سلطة تقديرية في ذلك .

**ج- المحل** :- المراد به المركز القانوني الذي تتجه إرادة متخذ القرار إلى إحداثه حالا ومباشرة وهنا يكون للإدارة سلطة تقديرية في التدخل أو الامتناع عن التدخل أو في اختيار وقت التدخل أو فحوى القرار الإداري .

**د- السبب** :- وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار , وهنا في مجال صحة التكييف القانوني للوقائع يفرض القضاء الإداري رقابته وأحيانا يفرض رقابته على وجود الوقائع ويترك للإدارة سلطة تقديرية في التكييف القانوني أما في مجال ملائمة قرار الإدارة للوقائع ويعني التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة وبين مضمون القرار فقد منحت الإدارة سلطة تقديرية واسعة خارج رقابة القضاء .

**ه- الغاية** :- وهي الهدف الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه ولذا قيل أن الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى إليها رجل الإدارة ويشترط في القرار الإداري أن يستهدف الغاية التي حددها القانون وإلا كان مشوبا بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة , ولذا فلا مجال للسلطة التقديرية في ركن الغاية وإنما تكون سلطة الإدارة مقيدة .

**ثانيا- نظرية الظروف الاستثنائية** :- عندما تتعرض الدولة لظروف استثنائية كالحرب والكوارث الطبيعية مما يجعل المشروعية الاعتيادية لا تكفي لضمان سلامة الدولة فتمنح إحدى السلطات صلاحيات استثنائية لمواجهة الأزمة لا تملكها في الظروف الطبيعية وفق ما يعرف بسلطة الأزمات .

**مبررات النظرية :-**

1- المحافظة على بقاء الدولة واستمرارها

2- تغير الظروف يؤدي إلى تغير السلطات

شروطها:-

1- وجود ظرف استثنائي

2- صعوبة مواجهة الظرف الاستثنائي بالصلاحيات الاعتيادية

3- هدف ذلك تحقيق المصلحة العامة

4- انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظرف الاستثنائي

**ثالثا- أعمال السيادة** :- وهي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع لرقابة القضاء سواء العادي أو الإداري فلا تكون محلا للطعن أو التعويض أو فحص المشروعية أي أن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية تكون محصنة من رقابة القضاء .

**معيار أعمال السيادة** :- اختلف الفقه في تحديد المعيار المعتمد عليه في تمييز أعمال السيادة وكما يلي :-

**أ- الباعث السياسي** :- أي أن باعث السلطة على ذلك هو باعث سياسي وبخلافه لا يعتبر من أعمال السيادة وقد وجه نقداً لهذا المعيار من أن الباعث مسألة نفسية يصعب إثباتها ويمكن لرجل الإدارة الإدعاء دائما أن الباعث على اتخاذ القرار باعث سياسي .

**ب- معيار طبيعة العمل** :- وذلك بتقسيم عمل السلطة التنفيذية إلى عمل حكومي فيعتبر من أعمال السيادة والآخر إداري فلا يعتبر من أعمال السيادة ومعيار طبيعة العمل معيار موضوعي وليس شخصي .

**ج- معيار القائمة القضائية** :- قام الفقه باستقراء الأحكام القضائية وتتبع أعمالها التي اعتبرها القضاء أعمال سيادة وتلك التي أعتبرها أعمال إدارية عادية ووضع ثلاثة أصناف منها وهي :-

**الصنف الأول** :- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان

**الصنف الثاني** :- الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية

**الصنف الثالث** : الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها