

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة د. مولاي طاهر - سعيادة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس
في الحقوق

عنوان المذكرة

السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها

تحت إشراف الأستاذ:
• أحمد بومدين

من إعداد:
• ربيعة صغير
• كريمة طاوسي

السنة الجامعية: 2008-2009

مقدمة

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية ، وممثل هذا المبدأ في الوقت الراهن للضمانات الأساسية الجديدة والحاسمة لحقوق الشعوب لما تحرره من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة ، لإجبارها على التنازل على كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرّت على إنسانية حتى عصرنا الحالي .

فمبدأ المشروعية هو الموازن للامتيازات التي تتمتع بها السلطات الإدارية في ممارسة نشاطها ، فقد أعلنت المصلحة العامة التي لغايتها وجهت النشاط الإداري كفة الإدارة ورححتها في مواجهة الأفراد الساكنين لمصلحتهم الخاصة.

ومؤدى هذا المبدأ أن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة ، أي خضوع الدولة للقانون كالأفراد سواء بسواء ذلك أن سيادة القانون هي الأساس الوحيد لمشروعية السلطة ، بما يعني أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها أيا كانت غاياتها أو وظائفها.

وهذا المبدأ يقوم على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها، فهي تفرض على الإدارة قيود لحماية الحرية الفردية، ووسائل الأفراد في تحقيق مبدأ المشروعية عديدة¹.

¹ أهمها ثلاث:

- طلب إلغاء القرارات الإدارية المعيبة
- الدفع بعدم دستورية القوانين .
- حق طلب التعويض عن تصرفات المعيبة سواء كانت هذه التصرفات أعمال مادية أو أعمال إدارية

إن هذا المبدأ يكفل صيانة حقوق الإدارة ما التزمت في أعمالها بحدود القانون المنظم لها، وهو الذي في المقابل وفي نفس الوقت يكفل صيانة حقوق الأفراد في حالة ما إذا تجاوزت الإدارة حدود القانون.

على أن التزام الإدارة لمبدأ المشروعية وإن كان يؤدي في العمل إلى حماية حقوق وحرية الأفراد إلا أن ذلك لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود شديدة الوطأة إذ لو تم ذلك لتحولت الإدارة إلى آلة صماء يسيرها القانون بما يفرضه عليها من أحكام ، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها وإصابته بالعقم والجمود.

و لذلك كان من اللازم تخويل الإدارة قسطا من الحرية في التصرف يتمشى ودورها في تحقيق أوجه النفع العام وفقا لما تمليه الأحوال والظروف ومن ثم تكون فكرة السلطة التقديرية للإدارة قيда على مبدأ المشروعية.

إن التمسك بمبدأ المشروعية ووجوب التزام الإدارة بقواعد القانون وإن كان مقبولا في ظل الظروف العادية إلا أنه يصعب الالتزام به في ظل الظروف الاستثنائية ، وبالتالي تحرر الإدارة في تصرفاتها من الخضوع أحكامه بالقدر اللازم لمواجهة هذه الظروف ، الأمر الذي يجعل لمبدأ المشروعية في مثل هذه الظروف مضمونا مغايرا لمضمونه العادي، بحيث يتسع لاستيعاب تصرفات الإدارة ويجعلها بمنجاة عن البطلان، ومن ثم تعد الظروف الاستثنائية قيد على مبدأ المشروعية.

وقد تحدث ظروف تحيط بالدولة وتحتم عليها اتخاذ تصرفات تخرج بمقتضاها على مبدأ المشروعية خروجا واضحا ، ونظر الاتصال هذه التصرفات وتعلقها بمصالح الدولة ، فإنها لا تكون قابلة لتعقيب أي سلطة ، ولا محلا لطعن أمام أي جهة قضائية وهذه الأعمال معروفة بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

وعلى هذا النحو يمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة وسلطتها في ظل الظروف الاستثنائية هما قيدين على مبدأ المشروعية، أما بالنسبة لأعمال السيادة أو أعمال الحكومة، فتمثل استثناء حقيقي على مبدأ المشروعية.

إن السلطة التقديرية تشكل أهم الموضوعات الهامة في القانون الإداري وقد أثارت الكثير من الأقلام في البحث عن ماهيتها، خصوصاً أثرها على مبدأ المشروعية، ومدى حماية الحقوق والحريات في مواجهتها.

ومن ثم فالتساؤل يطرح حول:

- ماهية السلطة التقديرية وأساسها.
- مجالات التقدير.
- كيف نحمي الحقوق والحريات في مواجهة السلطة التقديرية؟.

ولعلاج الموضوع ودراسته اتبعنا المنهج الوصفي والتحليلي والمقارن قسمنا البحث إلى فصلين :

الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية السلطة التقديرية حيث تطرقنا إلى مدلول السلطة التقديرية وأساسها ومبررات وجودها ومجال السلطة التقديرية في ظل عناصر القرار الإداري
الفصل الثاني: وتناولنا فيه الرقابة بنوعها الرقابة الإدارية على السلطة التقديرية، والرقابة القضائية على السلطة التقديرية.

الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية

لتحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن لا بد من الإدارة أن تتمكن من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة وهذا المعروف بالسلطة التقديرية.

وتستدعي منا دراسة ماهية السلطة التقديرية التعرف على مدلول السلطة التقديرية ومجال هذه السلطة في ظل عناصر القرار الإداري، ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول نتعرض فيه لمدلول السلطة التقديرية، والمبحث الثاني نخصصه لمجال السلطة التقديرية.

المبحث الأول: مدلول السلطة التقديرية و أساسها

لتبيان مدلول السلطة التقديرية للإدارة على نحو أشمل وأوفى يجب أن نبين المقصود أيضا بالسلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد للإدارة كسلطة مقابلة للسلطة التقديرية ومن ثم أساس هذه السلطة ومبررات وجودها

المطلب الأول: مدلول السلطة التقديرية

الفرع الأول: الاختصاص المقيد

يقصد بالاختصاص المقيد للإدارة أنها يتحتم عليها ما - إذا ما توفرت شروط معينة أو عناصر واقعية محددة - التصرف على نحو معين بمقتضى القانون دون أن يكون لديها خيار

لك ، ومن ثم فلا يكون للإدارة حرية الامتناع عن إصدار القرار المتعين إصداره والذي توفرت له أركانه ¹ .

ويرى العلامة "ديجي" أن الاختصاص المقيد يوجد في الحالات التي عندما تجتمع فيها وقائع معينة فإن رجل الإدارة لا يستطيع إلا أن يتخذ قرارا معيناً ، فإن لم تجتمع هذه الوقائع لا تستطيع الإدارة اتخاذ هذا القرار ¹

وتكون السلطة المقيدة للإدارة إذا قيد القانون مسبقاً مسلكها بظروف ووقائع معينة يتعين مواجهتها بإجراء معين بالذات ، أو قيده بهدف معين بالذات ، أو قيدت الإدارة بنفسها بقواعد تنظيمية معينة ² .

ويرتبط الاختصاص المقيد بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية وبالتالي فإن تطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة صياغة جامدة يعني أن اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد ³ .

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه على السلطة المقيدة في القانون الفرنسي ، حالة منح تراخيص أسلحة الصيد ، والتي يتوجب على الإدارة إصدار الترخيص إذا ما استوفى طالب الرخصة الشروط التي يتطلبها القانون ، ومن الأمثلة أيضاً تعيين الموظفين الذين يتطلب القانون بالنسبة لهم إجراء مسابقة وأن يكون التعيين وفقاً للترتيب ⁴ .

¹ : إبراهيم عبد العزيز شبيحا، القضاء الإداري ، طبعة 2003، منشأة المعارف، ص 139.

¹ : حمد عمر حمد، السلطة التقديرية و رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف للعلوم العربية، الطبعة الأولى ص 138

² : محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الطبعة.2005، ص 3

³ : سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، دار الجامعة الجديدة 1999، ص 3.

⁴ : إبراهيم عبد العزيز شبيحا ، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الثاني : الاختصاص التقديري للإدارة

السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه ، أو اتخاذه على نحو معين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف ، أو السبب الملائم له ، أو في تحديد محله⁵ .

وتكون السلطة التقديرية للإدارة حين يترك القانون لها حرية تقدير الظروف الواقعية ، التي تواجهها وحرية اختيار مسلكها ونوعية قراراتها وملائمتها وتوقيتها ، ومن أمثلة ذلك استعمال سلطات الضبط الإداري والترقية بالكفاءة وتوقيع الجزاءات تأديبية¹ .

وقد عرفها العميد "بونار" تكون السلطة التقديرية للإدارة حينما يترك القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات ، بصدد علاقاتها مع الأفراد ، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه فالسلطة التقديرية تنحصر في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه² .

ويرى العلامة "ديجي" أن الاختصاص التقديري يوجد عندما يملك رجل الإدارة اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه ويملك تحديد نوع القرار الذي يتخذه وفقاً لمقتضيات الملائمة³ .

وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوص عليه مقدماً بالقانون ، وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقديرية هو القانون بمعناه الواسع أي بمجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء بصدد ممارسة الإدارة لاختصاصاتها⁴ .

⁵ : سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 98.

¹ محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ، ص 31.

² حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، دار مجد للطباعة، الهرم، الإسكندرية، طبعة 2001 ص 1348.

³ محمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 138.

⁴ سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 99.

ومن أمثلة السلطة التقديرية الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية منها حالة منح الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة دون الإقامة الخاصة أو العادية ، وحالة إعداد التقارير الخاصة بالموظفين⁵ .

ومن أبرز المجالات التي تظهر فيها السلطة التقديرية الحفاظ على النظام العام وما يخوله لهيئات الضبط الإداري الوطنية (رئيس الجمهورية) أو المحلية (الوالي، رئيس البلدية) من سلطات من حيث اختيار القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به¹ .

يمكن القول أن سلطة الإدارة تغدو تقديرية إذا ما خلا الأمر (المشروع) من قيود تفرض وتحم عليها التصرف في اتجاه معين² .

وهي أمر لا غنى عنه للإدارة التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة خدمات لتتمكن من أداء وظيفتها على أكمل وجه بهدف تحقيق المصلحة العامة ، وليس في هذا إي إضرار بحقوق الأفراد وحررياتهم ، خاصة مع حرص المشرع وقضاء على عدم اعتراف الإدارة بالسلطة التقديرية إلا بالقدر الضروري لتحقيق أهدافها³ .

إن منح حرية التقدير للإدارة يعتبر عاملا لازما لحسن مزاوله النشاط الإداري ، إذ أن السلطة التقديرية قد تتحقق بالرغم من تدخل القانون لتحديد اختصاص الإدارة أو نشاطها ، وذلك في حالة ما استخدم المشرع عبارات غير محددة تحديدا دقيقا⁴ .

⁵ إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 141 .

¹ محمد الصغير بعلي ، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الطبعة 2005 ، ص.17.

² مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص268

³ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص

⁴ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 1349.

فالسطة التقديرية هي الأمر بتطبيق القواعد القانونية ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها⁵.

ولذلك فإن السماح للإدارة بقدر من الحرية التقديرية يختلف ضيقا واتساعا بحسب الظروف التي يقدرها القانون ، ولذلك فإن كل عمل إداري إنما يحتوي في الواقع على قدر من السلطة التقديرية والمقيدة معا ، فقد تصل السلطة التقديرية في إطلاقها إلى حد بعيد وقد تتضاءل بحيث تطغى عليها فكرة الاختصاص المقيد¹.

ففي كل الأحوال يشترط في ممارسة الإدارة للاختصاص التقديري أن يكون الغرض منه الصالح العام ، وأن تكون في أفضل الأحوال وبعيدة عن البواعث الشخصية ، وأن تلتزم الحدود المرسومة لها قانونا ، وأخيرا أن يكون الإجراء المتخذ مناسبا مع خطورة وأهمية الوقائع التي بني عليها الإجراء خاصة في حالة استخدام أساليب الضبط الإداري².

إن الهدف من تقرير السلطة التقديرية للإدارة - كاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية - هو إفساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها وبالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدة، حتى يأتي هذا التصرف محققا للأهداف والغايات المناسبة للحاجة الداعية إليها، فالمشرع لا يستطيع مهما حاول إن يحيط بظروف الوظيفة الإدارية ويضع لكل حالة حكمها ويقدم حلا لكل مشكلة، ويحدد متطلبات مواجهة مواقف معينة ، ولذلك شمل الإدارة بثقته وخولها من الصلاحيات الخاصة ما يساعدها على فهم وظائفها من جانب وعلى تأديتها بصورة تحقق غايتها من جانب آخر ،

⁵ سامي جمال الدين ، نفس المرجع، ص 325.

¹ : سامي جمال الدين، نفس المرجع ، ص 99

² : حمد عمر حمد ، المرجع السابق ص 100.

ومن هنا نشأ ما يعرف بالاختصاص التقديري للإدارة الحديثة أو ما يعرف باسم السلطة التقديرية للإدارة³.

المطلب الثاني : أساس السلطة التقديرية

الفرع الأول : السلطة التقديرية استثناء يرد على مبدأ المشروعية

ذهب جانب من الفقه إلى أن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية ، فالسلطة التقديرية هي في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون وبالتالي الالتزام بمبدأ المشروعية مثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة غاية الأمر أن المشرع قد منح للإدارة حرية التصرف في أحد المواضيع إلا ما هو أنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع كما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين لتصرف بشأنه ، وبالتالي فإنه يتخلى عن تحديد نشاط الإدارة تاركاً لها حرية التصرف والتقدير بموجب خبرتها الخاصة¹.

غير أن هذا الرأي يتطرق في تقييد تصرفات الإدارة لحد بعيد إذ يجعل منها مجرد أداة لتنفيذ القانون، وهو بهذا يسلبها القدرة على الابتكار ، وذلك عن طريق تفسير مبدأ المشروعية تفسيراً واسعاً للغاية بضغط على سلطة الإدارة وتضييق وشل حرية الإدارة في

³ : نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان طبعة أولى 2002 ص 37، 38.

¹ : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 330.

التصرف ، إذ وفقا لهذا الرأي فإن خضوع الإدارة للقانون يعني أن تكون تصرفاتها مجرد تنفيذ أو تطبيق لقاعدة تشريعية عامة ² .

الفرع الثاني : السلطة التقديرية أداة لتنفيذ القانون

ذهب بعض الفقه إلى عكس الرأي الأول بالقول أن خضوع للقانون لا يعني حجب ما تتمتع به الهيئات العامة من سلطة تقديرية ، كثير من تصرفاتها حتى تتمكن من أداء وظائفها حتى لا يكون نشاطها آليا يعطل سير مرافق العامة ويضم القانون بالجمود والتخلف ³ .

وعليه إن كان خضوع الإدارة للقانون يستلزم استنادها في كل تصرفاتها إلى أساس من القانون أي أن يكون مبنيا على قاعدة قانونية، إلا أنه يكفي أن يكون هذا التصرف غير مخالف للقانون لكي يكون مشروعاً ¹ .

يبدو أنه إذا كانت الإدارة لا تملك سلطة اتخاذ أي قرار أو عمل ما لم يمنحها القانون حق اتخاذه إلا أنه يمكنها أن تتمتع بحرية التقدير في بعض الحالات ، تستطيع بمقتضاها تقدير ملائمة ومناسبة الأعمال والقرارات التي تتخذها.

الفرع الثالث : الأساس الشرعي للسلطة التقديرية يتمثل في سيادة القانون

يذهب الرأي الراجح إلى أن الأساس الشرعي للسلطة التقديرية يتمثل في مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، فالشخص الذي يباشر السلطة التقديرية للإدارة في تطبيق القانون لا يستمد هذه السلطة من ذاته ، ولكنه يستمد من القاعدة القانونية المرنة التي

² : قال هذا الرأي الفقيه الإنجليزي "ديجي" في مؤلفه القانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، 1880 .

³ : طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 3، 1976 ص16

¹ : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص332.

يقوم بتطبيقها ن فالسلطة التقديرية تباشر في حدود هذه القاعدة وبالتالي فإنها تخضع دائماً لمبدأ المشروعية².

والخلاصة أن هذا المبحث يمثل الرأي الراجح في الأساس الشرعي لسلطة التقديرية.

المطلب الثالث: مبررات السلطة التقديرية

هناك عدة مبررات تجعل المشرع يمنح للإدارة قسطاً من الحرية في تصرفاتها، وهناك أيضاً مبررات من جانب القاضي وضعت للغرض ذاته ونلخصها في ما يلي:

- عدم تنبؤ المشرع للوقائع والأحداث المستقبلية جعله يبادر بإعطاء الإدارة حرية التقدير لمجابهة هذه الأحداث ووضع الحلول المناسبة لها ن لأنه مهما وضع من تحريات وأبحاث حول موضوع النزاع فإنه يبقى بعيداً عن مكان الحادث وتنقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض على الإدارة¹.

- إن منح الحرية للإدارة في ممارسة اختصاصاتها يدي لإلى أداء الوظيفة على أكمل وجه ويساعد على غرس روح الابتكار، إضافة إلى كون الإدارة من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية فهي ملزمة من دون شك أن تعمل في إطار هذه القواعد ، فإذا ما خرجت سلطتها التقديرية عنه كان عملها غير مشروع².

- وثالث هذه المبررات يكمن في أن السلطة التقديرية حينما تمنح للإدارة لا يجب أن تفسر على أنها سيرة تستطيع الإدارة أن تتعسف في استعمالها ، بل هي سلطة تتقرر لها مقابل تحملها لمسؤولية ضخمة تكمن في سير المرافق العامة بانتظام وتحقيق النفع العام للأفراد ، وكلا الأمرين لا يمكن القيام بها إلا إذا تمتعت الإدارة بسلطة التقديرية تتسع أو تضيق بحسب الأحوال ، فسلطة الإدارة التقديرية إذن يبررها اعتبارها مسألة حتمية لا يمكن تجاهلها

² : يمثل هذا الرأي الفقيه الفرنسي "لافريار".

¹ : حمد عمر حمد ، المرجع السابق، ص 131.

² : حمد عمر حمد ، المرجع السابق، ص 132.

لارتباطها بحسن الداء في مزاولة النشاط الإداري المنوط بالإدارة وتؤكد عجز المشرع ، بتنظيم تفاصيل حقائق الأعمال الإدارية³.

- ورابع هذه المبررات أن حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة ، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام أو النطاق الخارجي الذي تكون أفعال الأفراد داخله مشروعة طالما بقيت في إطاره ، لكنه يترك لأفراد حرية الاختيار داخل الإطار العام ، وأما فيما يخص عدم تدخل القاضي في ملائمة الإدارة فإنه يرجع إلى مبدأ الفصل بين السلطات فلو أن القاضي أعطى لنفسه سلطة التعقيب على ملائمة الإدارية لنصب من نفسه رئيسا إداريا أعلى وهذا غير جائز قانونا⁴.

المبحث الثاني : مجال السلطة التقديرية

لقد أثار تساؤلا ما إذا كانت السلطة التقديرية للإدارة تطبق على جميع عناصر القرار الإداري ن أم أن تطبيقها يقتصر على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر ؟ .
استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع عناصر القرار الإداري الخمسة وهي الشكل ، الاختصاص ، المحل ، السبب، الغاية ، مجالا للتقيد والتقدير بحسب موقف المشرع منها ... وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر من عناصر القرار الإداري ، وأنه ليس للإدارة السلطة التقديرية في مجال عنصر الاختصاص وكذلك في مجال عنصر الشكل والإجراءات ، وعلاوة على عنصر الغاية ، بمعنى أن عناصر القرار الإداري التي تبدى فيها حرية الإدارة في تقدير مدى ملائمتها تقتصر على عنصري السبب والمحل¹.

³ : إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق ، ص 138

⁴ : حمد عمر حمد ، المرجع السابق، ص 133.

¹: نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص 39

ونعرض فيما يلي عناصر القرار الإداري لبيان مدى سلطة الإدارة في التقدير بشأن كل عنصر منها.

المطلب الأول: عنصر الشكل

الشكل هو المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها و الإجراءات التي تتبعها في إصداره ، فهو قواعد تحدد كيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها في إصدار القرار الإداري².

فلا حرية للإدارة في التقدير بل على رجل الإدارة دائما أن يفرغ إرادته في الشكل الذي يحدده القانون، فإذا ما خرج عن القواعد المقررة في شأن الشكل يكون عمله باطلا أو معدوما³.

و يصدر القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل إذا تجاهل الشكليات و الإجراءات التي قررها القانون، إما لأن الإدارة قد تركت هذه الإجراءات تماما و إما لأنها نفذتها بشكل مبتور أو ناقص، و الواقع أن القانون إذ يفرض على الإدارة إتباع إجراءات خاصة فإنه يفعل ذلك ليضمن حسن إصدار القرارات الإدارية، فلا تكون مطبوعة بطابع التشريع و عدم وزن الملايسات و الظروف، فالغرض من تقرير تلك الإجراءات إنما هو إقامة بعض الضمانات للأفراد¹.

إن القانون يلزم الإدارة تحبط قرار ما بشكليات معينة، و مثله اللائحة، و لكن المنشورات العادية لا تتساوى معهما في الأثر، فالسلطة التشريعية و الجهة الإدارية التي تملك سلطة وضع اللوائح هي التي تلزم الإدارة تحبط قراراتها بشكليات معينة².

² : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 100

³ : حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص 1348

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 290

² : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 203

و الأصل إن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بشكل معين إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك بأن استلزم - مثلا - كتابة القرار أو استوجب لإصداره اتخاذ إجراءات محددة، أما إذا لم يتدخل القانون فإن اتجاه إرادة الإدارة إلى إحداث أثر قانوني، و الإفصاح عن الإدارة قد يكون صريحا أو ضمنيا، و لذلك فإن القرار الإدارة قد يكون مكتوبا كما قد يكون شفويا، و قد يكون إيجابيا أو سلبيا (بسكوت الإدارة أو امتناعها) عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذها³.

و الشكليات في القرار الإداري قد تكون أساسية و جوهرية و قد تكون شكليات ثانوية، فالشكليات الأساسية هي التي تؤثر في ذات القرار لا في الخطوات اللاحقة على إصداره، أما الشكليات الجوهرية فهي أقل أهمية في تأثيرها على مشروعية القرار الإداري⁴.

و ما يتطلب القانون أو القضاء شكلا أو إجراء معين، فلا مجال لاستخدام الإدارة لسلطاتها التقديرية، و بالتالي فإنها تصبح ملتزمة بالشكل أو الإجراء المقرر، و إلا كان قرارها معيبا، أما فيما يخص تسامح القضاء في بعض الأحيان عن طريق التفرقة بين يعد شكلا جوهريا و ما لا يعد كذلك، فإنه لا يعني اعتراف القضاء للإدارة بسلطة تقديرية، بل المقصود بع هو عدم عرقلة أعمال الإدارة بأشكال غير ضرورية¹.

و هكذا يتضح أن الشكليات و الإجراءات كعنصر من عناصر القرار الإداري تكون محلا للتقيد أو التقدير بحسب ما إذا حدد القانون أشكالا أو إجراءات محددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون (مقيدة) بضرورة إتباع هذه الأشكال و تلك الإجراءات و التي يحرص المشرع على تحديدها دوما على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير و إلا تعرض قرارها للإلغاء لأنه معيب بعيب الشكل، أما إذا

³ : أورده سامي جمال الدين في مقاله ، ص334

⁴ : مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع، ص 204

¹ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 116

تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة (سلطة تقديرية) في إتباع و اختيار شكليات معينة أو حتى إتباع أي نوع من الشكليات² .

و من أمثلة الإجراءات التي يمكن أن تكون محلا للتقييد أو التقدير، إتمام الإجراءات الاستشارية التي يتطلبها القانون للمجالس و اللجان التي تكون سلطة الإدارة فيها محلا للتقييد، و تسبب القرار الإداري، حيث يعتبر إجراء شكليا جوهريا عندما يستوجه القانون³ .

المطلب الثاني : عنصر الاختصاص

الاختصاص هو القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري معين¹ . و الاختصاص بمعنى آخر صلاحية موظف معين أي جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين تعبيرا عن إرادة الإدارة، و تتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقا للمبادئ القانونية العامة² .

² : نواف كنعان، المرجع السابق، ص 41

³ : نواف كنعان، المرجع السابق، ص 42

¹ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 113

² : سامي جمال الدين، ص 338

فعلى رجل الإدارة أن يحترم قواعد الاختصاص بحيث يكون عمله باطلاً أو معدوماً -
بحسب الأحوال- إذا ما خرج عن قواعد المقررة في شأن الاختصاص³.

ففي داخل الإدارة تتوسع الاختصاصات بين الموظفين و الجهات الإدارية المختلفة،
ومن ثم ففي حالة اعتداء موظف أو جهة إدارية على اختصاصات موظف أو جهة إدارية
أخرى، فإن القرار المتصل بهذا الاختصاص يصبح مشوب بعيب عدم الاختصاص و الذي
يؤدي إلى إلغاء القرار لعدم مشروعيته⁴.

فقواعد الاختصاص إنما تحمي المصلحة العامة و البطلان الذي يترتب عليها إنما هو
مطلق لا نسبي و في هذه الحالة لا يتصور أن تكون هناك سلطة تقديري في هذا المجال، لأن
الشخص الإداري إما أن يكون مختصاً بالقيام بعمل معين أو لا يكون مختصاً به، فإذا كان
مختصاً به فالقانون يعطيه السلطة التقديرية في أداءه أما إذا لم يكن مختصاً به و قام به فإن
القرار المتصل بهذا الاختصاص يصبح معيب بعدم الاختصاص⁵.

و عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانوناً على اتخاذ تصرف معين، و يعتبر القرار الإداري
مشوباً بهذا العيب إذا كان لا يدخل في نطاق إمكانيات القانونية للشخص الذي أصدره¹.

وعدم الاختصاص هو أمر عادي لأن الاختصاص يستند إلى القانون و سببه (عدم
الاختصاص) هو التخصص و تقييم العمل، و في بعض الأحيان تقرير بعض الضمانات
الفردية².

³ : حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1543

⁴ : سامي جمال الدين، نفس الصفحة

⁵ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 114

¹ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 338

² : مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 161

و لعدم الاختصاص أنواع : عدم الاختصاص الموضوعي، عدم الاختصاص الزماني، عدم الاختصاص المكاني، و سوف نتطرق إليها بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: عدم الاختصاص الموضوعي

و يكون في حالة ما إذا أصدرت جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانونا صلاحية إصدار قرار بشأنه³.

و يتخذ عدم الاختصاص صورا و أشكالاً مختلفة فمثلا: اعتداء سلطة مركزية على اختصاصات الهيئة اللامركزية و تتحقق في حالة ما إذا تصرفت السلطة المركزية بدلا من الهيئات اللامركزية، متجاهلة اختصاصات هذه الأخيرة، كما قد يتحقق في حالة اعتداء السلطة الأدنى على اختصاصات السلطات الأعلى، كاعتداء الوزير على اختصاص نهائي لوكيل الوزارة أو رئيس إحدى المصالح التابعة له، و العكس صحيح فقد تعدي السلطة الأعلى على اختصاصات السلطة الأدنى في حالة حرمان هذه الأخيرة من اختصاص جعله القانون من اختصاصه⁴.

و عدم الاختصاص قد يكون إيجابيا و قد يكون سلبيا، فعدم الاختصاص السليبي يوجد في كل مرة يتجاهل فيها الموظف اختصاصه فيعتقد أنه غير مختص و يمتنع عن إصدار القرار مع أنه في الحقيقة مختص بإصداره¹.

الفرع الثاني: عدم الاختصاص من حيث المكان

³ : سامي جمال الدين، نفس الصفحة

⁴ : مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 175، 176، 177

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 178

هو اعتداء أحد أعضاء السلطة الدارية على اختصاصات عضو آخر في نفس الجهة الإدارية و من نفس الدرجة عندما يزاول مقتضيات وظيفته في غير النطاق الإقليمي المخصص له ² .

و من ثم الاعتداء على اختصاص الموظف أو محافظ إقليم معين قرار يسري على إقليم آخر مجاور لإقليمه أو أن يصدر عن حكومة إمارة معينة قرار يسري على إمارة مجاورة لها ³ .

إن هذه الصورة من صور عدم الاختصاص نادرا الحدوث في الحياة العملية لأن كل عضو من أعضاء السلطة الإدارية يعرف جيدا نطاق إقليمي لوظيفته و يعتمد إلى تجاوزه و مع ذلك فهي ليست مستحيلة الوقوع و خاصة في حالة تقارب الأقاليم ⁴ .

الفرع الثالث : عدم الاختصاص الزماني

هذا الوجه من أوجه عدم الاختصاص يوجد في حالة ما إذا صدر القرار انتهاء السلطات التي حولها القانون للجهة التي أصدرته، أي في حالة ما إذا صدر القرار من جهة كانت مختصة ¹ .

² : مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 183

³ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 338

⁴ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 183

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 179.

و هو ما يحدث إذا ما باشر موظف ما اختصاصه في إصدار قرارات إدارية قبل أو بعد تحقق صلاحيته القانونية في إصدار هذا القرار².

و بالتالي فإن عدم الاختصاص من حيث الزمان يوجد في صورتين ، الأولى : صدور القرار بعد أن تنتهي وظيفته العضو الذي أصدره، و الثانية صدوره بعد الميعاد الذي أوجب القانون صدوره، ففي الحالة الأولى لا يصح للموظف أن يصدر بعض القرارات المتعلقة بوظيفته نقل منها أو تقاعد أما الحالة الثانية فلا بد من صدور القرار في الميعاد المحدد له قانونا³.

ففي هذه الأحوال جميعا يشوب القرار الإداري عيب عدم الاختصاص فيجعله قابلا للإبطال – بالرغم من وجوده- بحيث إذا طغى هذه بالإلغاء جاز للقاضي الإداري الحكم بإلغائه⁴.

المطلب الثالث : عنصر السبب

السبب هو حالة مادية أو قانونية، تظهر فتدفع الإدارة إلى اتخاذ قرار وهو بذلك يختلف عن التسبب كما يختلف عن الغاية من إصدار القرار، فالتسبب هو ذكر أسباب القرار عند إصداره، أما الغاية فهي ما تسعى الإدارة إلى تحقيقه من إصدار القرار¹.

² : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص338.

³ : مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص339.

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ لتدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني أو معين يكون الباعث عليه إبقاء مصلحة عامة، و للقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع و صحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة و الخطورة الناجمة فيها و تقدير الجزاء الذي تراه مناسباً في حدود النصاب القانوني المقرر².

فالسبب في القرار الإداري إذن هو مجموعة العناصر الواقعية و القانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف و اتخاذ القرار الإداري ، فالأسباب القانونية هي مجموعة الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار و تمثل الشرط الأساسي لممارسة الإدارة نشاطها، أما الأسباب الواقعية فيقصد بها الحالات أو الأعمال الواقعية الحالة أو المستقلة التي يشترط القانون قياسها حتى يمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها³.

و بعبارة أخرى السبب هو الحالة الواقعية و القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة فيتجه في قراره إحداث مركز قانوني معين ابتعاد وجه الصالح الذي هو غاية القرار، و حتى يكون القرار الإداري صحيحاً في سببه يجب أن يكون قائماً عند إصدار القرار و أن يكون مشروعاً و يكون محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها⁴.

فلا يجوز للإدارة إصدار قرار إداري دون استناد إلى أسباب محددة، فإذا لم تتوفر الأسباب أو انعدمت يؤدي ذلك إلى بطلان القرار الإداري و بالتالي فالإدارة ليس لها سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما إذا ما توفرت الأسباب الكافية للتدخل، فهنا للإدارة حرية الاختيار في تقدير التدخل أو عدم التدخل¹.

¹ : حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 902.

² : أهم المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا في تعريف السبب في القرار الإداري، المبدأ (917).

³ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 101.

⁴ : حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 904، ص 905.

¹ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 342.

ليس للقاضي سوى إثبات من الوجود المادي للوقائع التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ القرار، فالقرار التأديبي مثلاً شأنه شأن أي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب يبرهنه و سبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إثباته عملاً من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف تخالف الواجبات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح، إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ لجهة الإدارة المختصة تأديبه².

و في مجال جوانب التقدير في عنصر السبب في القرار الإداري فالأصل هو دور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية، حيث لا يوجد موقف موحد لجميع القرارات الإدارية، و إنما يختلف الوضع باختلاف اتجاهات المشرع في مدى تقييد الإدارة بمراعاة أسباب قراراتها، حالات يتجه المشرع إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قراراتها، بحيث لا يكون للجهة المختصة بإصدار القرار أية وسيلة تقديرية في صدد تحديد مضمون القرار، و حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة قدراً من السلطة التقديرية، فيحدد فقط ما ينبغي على الإدارة اتخاذه من قرارات إذ حدثت وقائع معينة و يترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع، و مثال ذلك أنه عند وقوع مخالفة وظيفية معينة من جانب الموظف يكون للإدارة حرية التقدير ضرورة اتخاذ إجراء تأديبي أو عدم ضرورة ذلك، و هناك حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة السلطة التقديرية واسعة في اختيار السبب، دون أن يحددها بأية قيود و لا يلزمها بمراعاة حالة واقعية معينة، ففي مثل هذه الحالة تملك الإدارة سلطة تقديرية في اختيار السبب³.

المطلب الرابع: عنصر المحل

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري - بصفة عامة - موضوع القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري أو الذي ينبع عن القرار حالاً و مباشراً في الحالة القانونية القائمة

² : حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 910، 911، عن أهم المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري و المحكمة الإدارية العليا في شروط تحقق السبب في القرار الإداري، المبدأ (931).

³ : نواف كنعان، المرجع السابق، ص 46، 47.

و هي ما يسميها العميد "دوجي" "ordonnancement juridique"، و ذلك، إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قديم أو إلغائه¹.

فالإدارة عندما تريد أن ترتب أثر قانونيا معيناً من خلال ما تصدره من قرارات، عليها أن تلتزم بجانب القواعد القانونية التي تصدر قراراتها بالاستناد إليها، فلا تخالفها أو تخرج عنها².

و لكي يكون لهذا المحل جائر قانوناً ممكناً من الناحية الواقعية، و الشرط الأول: يعني أن الإدارة ملزمة عندما تصدر قرارها أن تستند إلى قواعد القانون فلا تخالفها أو تخرج على مقتضاها، سواء كانت هذه المخالفة للقاعدة القانونية أو لتفسيرها أو لتطبيقها، و الشرط الثاني: أن يكون محل القرار الإداري غير جائر قانوناً فيكون المستحيل تحقيقه، و ترتيباً على ذلك إذا رتب عدم إمكانية ترتيب أثر القرار الإداري سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الواقعية أو العملية، أصبح القرار منعماً باتفاق الفقه الإداري³.

فالمحل إذن هو الأثر الذي يترتب عليه القرار الإداري، و ذلك إما عن طريق إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام، و هو الأثر الذي يترتب عليه اللائحة أو مركز قانوني ذاتي، أو الذي يترتب عليه القرار الفردي و محل القرار الصادر بفصل موظف هو إنهاء علاقته بالإدارة، و محل القرار الصادر بتوقيع جزاء تأديبي هو الجزاء التأديبي الموقع⁴.

و يتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري حينما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه، و على عكس من ذلك تعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أية حرية في الاختيار.

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص722

² : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص102

³ : نواف كنعان، المرجع السابق، ص43

⁴ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص. 102.

الحالة الأولى : التي يتخلى المشرع فيها تماما عن تقييد الإدارة فيتجنب تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية مكتفيا - مثلا - بتحديد الغاية و الهدف من القرار. إذا تستطيع الإدارة في مثل هذه الحالة أن تحدد بجرية محل القرار الذي حولها القانون حق إصداره على أساس كافة الحلول و التي يمكن أن تختارها للسلطة الإدارية تعد جائزة و مشروعة قانونا، و مثال ذلك سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري حين يقرر القانون للإدارة سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الأمن العام و حفظه¹.

الحالة الثانية : أن يحدد القانون سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار. مثال ذلك، أن ينص القانون على حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية في حالة ارتكاب خطأ تأديبي دون أن ينص على ماهية العقوبات التأديبية².

الحالة الثالثة: أن يتيح المشرع فيها للإدارة قدر من حرية التقدير بأن يترك لها حرية الاختيار بين أكثر من أثر قانوني يمكن ترتيب أي منها بصدد قرار معين فيكون قرارها مشروعا مادام يتفق مع القواعد القانونية، و تبرز مثل هذه الحالات في مجال القرارات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين أو الطلاب في الجامعات حيث يكون للإدارة ممثلة في سلطة التأديب في حالة ارتكاب أحدهم مخالفة تأديبية الخيار بين عدة عقوبات متدرجة نص عليها النظام بدأ بالتنبيه و انتهاء بالعزل من الوظيفة أو الفصل من الجامعة، بحيث يكون القرار الإداري التأديبي مشروعا من حيث المحل مادام القرار قد رتب أي من تلك العقوبات التأديبية، كعقوبات الغرامة المالية أو الحرمان من الإيجار مثلا...³.

الحالة الرابعة : هو أن يحدد القانون سببا يترتب عليه أثر معين، بحيث لا يترك للإدارة إمكانية الاختيار بين عدة حلول، مثال ذلك في حالة الموظف إلى الاستيلاء عند

¹ : نواف كنعان ، المرجع السابق، ص 44

² : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص117

³ : نواف كنعان، نفس المرجع، ص33

بلوغه السن القانونية، و عند إذن تلتزم الإدارة بمطابقة محل هذا القرار للقواعد القانونية المنظمة للاختصاص بإصداره، و لاشك أن حرية الإدارة التقديرية تزداد إلى أقصاها في الحالة الأولى و تندرج في التضاؤل حتى تصبح مجرد سلطة مقيدة في الحالة الرابعة¹.

المطلب الخامس: عنصر الغاية

الغاية من القرار الإداري هو الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة من اتخاذ القرار الإداري، أو الغرض الذي العمل الإداري، فالقرار الإداري ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذها و لذلك فإن الأهداف المحددة لوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدود للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد "انخرفت" بأهدافها عن الأهداف المحددة لها، و هو ما يشكل عيب "الانحراف بالسلطة"².

و من المسلم به أن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة، فلا يمكن أن يكون للقرار الإداري أية سلطة تقديرية في اختيار الهدف، إذ أن هدف النشاط الإداري و غايته محدد مسبقا و دائما بتحقيق المصلحة العامة و في بعض الحالات بغاية مخصصة بذاتها، و هو ما يسمى (بالغاية المخصصة) و هنا لا يجوز الإدارة أن تنحرف عن الغاية المرسومة لها أو أن تسعى لتحقيق سواها.

و على ذلك فإن ركن الغاية هو من عناصر التقييد في القرارات الإدارية و هو الحد الخارجي للسلطة التقديرية³.

و تبعا لما سبق يمكن القول أنه إذا جاء القانون و نص على وجوب تحقيق هدف معين من القرار كان على الإدارة دائما تحقيق هذا الهدف، على النص على هذا هدف خاص،

¹ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 117

² : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 103

³ : حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1349

فليس معنى ذلك أن تبقى الإدارة طليقة من أي قيد في مزاولتها التقديرية، بل يجب أن يحكم تصرفاتها ضابط عام مقتضاه وجوب تحقيق المصلحة العامة، وإلا كانت هذه القرارات معيبة لتجاوز السلطة أو الانحراف، وهذا العيب هو الشائع دائما في مجال السلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة، إذ يجب عليها ممارستها في حدود مقتضيات الصالح العام، و يتعين أن تمارسها بمعيار موضوعي لا شخصي¹.

و يكون القرار معيبا في غايته أو معيبا أو منحرفا عنها في حالتين:

الحالة الأولى: هي التي يحدد القانون غاية أو غايات معينة يوردها على سبيل الحصر،

فلا يجوز للإدارة أن تستهدف غيرها، فعلى الإدارة التزام هذه الغاية أو الغايات المحددة بالذات، ومن ثم فقرارها يعتبر معيبا إذا استهدفت بقرارها هدفا آخر - حتى ولو كان صالحا عاما³.

الحالة الثانية: هي الحالة التي يحدد فيها القانون هدفا بذاته، فهنا يجب على الإدارة أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة في كل قراراتها³.

¹ : إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 102

³ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 118.

³ : حمد عمر حمد، نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

خلصنا فيما سبق أن الجزء الذي يلحق التصرفات غير المشروعة الإدارة، هو بطلان هذه التصرفات نظرا لمخالفتها القواعد القانونية، و ما ينتج عن ذلك البطلان من آثار، لذا كان من الضروري وجود سلطة عامة يمنحها القانون الاختصاص برقابة هذه التصرفات للتحقق من مدى مشروعيتها و مطابقتها للقانون وإبطال ما يكون مخالفا لذلك.

و الملاحظة عملا هو تعدد صور الرقابة حسب التنظيم القانوني و السياسي في الدولة، فقد تتركز الرقابة في جهة واحدة، و قد تتعدد الجهات التي تمارس هذه الرقابة ، كما قد يختلف مدى تلك الرقابة و آثارها باختلاف الجهة التي تمارسها.

ولذلك سوف نتناول في هذا الفصل طريقتان رئيسيان في هذا الصدد الرقابة الإدارية ثم بعدها الرقابة القضائية .

المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة الإدارية

ونخصه للرقابة الإدارية و نتناول فيه تعريف الرقابة الإدارية ثم بعد ذلك الرقابة الإدارية على ملائمة القرارات الإدارية، وأخيرا مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الصحيحة لعدم الملائمة.

المطلب الأول: الرقابة الإدارية والسلطة التقديرية

الرقابة الإدارية هي أن تتولى الإدارة بنفسها مراقبة مدى مطابقتها للقانون إما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء .¹

فالرقابة الإدارية تتحرك - في معظم الأحيان - بناء على التظلم الإداري وهي تعني أن تتولى الإدارة نفسها مراجعة قراراتها التي أصدرتها وقد يقوم بهذه المهمة نفس الرئيس الذي أصدر الأمر بناء على تظلم يقدم إليه ويسمى " التظلم الأولائي " ، وقد يقوم بها أحد الرؤساء الذين يعلنون هذا الرئيس في السلم الإداري ويسمى التظلم إليه تظلماً رئاسياً .¹

وبعبارة أخرى الرقابة الإدارية هي تلك الرقابة الذاتية التي تقوم بها الإدارة بنفسها لمراقبة أعمالها والتحقق من مدى مطابقتها للقانون أو ملائمتها لظروف المحيطة بها ، فهي تتحقق بإصدار الرؤساء المنشورات والأوامر والتعليمات إلى رؤوسهم بقصد توجيههم في أعمالهم وإرشادهم إلى كيفية تنفيذ القوانين واللوائح ، إلا أن الرقابة الإدارية الحقيقية تتمثل في الرقابة على أعمال وأوامر المسؤولين لإقرارها أو وقفها أو تعديلها أو إلغائها ، فهي تتم عن طريق إصدار قرارات إدارية بسحب أو إلغاء أو تعديل القرارات الإدارية محل الرقابة ، ولذلك يشترط في هذه القرارات أركان الشكل والاختصاص والمحل والسبب والهدف على وجه مشروع .²

وعليه أخيراً يمكننا القول أن الرقابة الإدارية هي الصلة الواصلة بين السلطة المركزية والهيئات اللامركزية أو المصلحية والتي تعد أمراً لازماً من أجل البقاء على وحدة الإدارة داخل الدولة .

ففي النظام اللامركزية الإداري نستطيع أن نحدد الوسائل التي تمارسها السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية المحلية.

¹ : حسين مصطفى حسين ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، طبعة 1994 ، ص 07 .

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 13

² : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 203

الأصل أن الرقابة الإدارية تنصب على التصرفات الإدارية غير المشروعة فتستطيع الإدارة إلغاء هذه التصرفات أو سحبها أو الاكتفاء بتعديلها ، أما التصرفات الإدارية الصحيحة ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز سحبها أو إلغاؤها حتى ولو كانت مخالفة لمقتضيات الملائمة إصدارها إلا استثناء لاعتبارات معينة ، وبما أن أعمال الإدارة تكون إما مادية أو قانونية فإن الواقع يشير إلى استحالة سحب الأعمال المادية ، إذ أن الأثر الرجعي المترتب على سحب إنما يقوم على مجرد خيال قانوني وبذلك فإن المجال الطبيعي لسحب الأعمال الإدارية أو إلغاؤها إنما يتعلق بالقرارات الإدارية غير المشروعة دون غيرها من أعمال الإدارة¹.

إذن رقابة الإدارة على أعمالها قد تكون رقابة قانونية فتتصب على البحث عما إذا كان العمل الإداري موافقا للقانون أو غير موافق له ، وقد تكون رقابة ملائمة فتصرف إلى التحقق مما إذا كان القرار موافقا للقانون مناسبا من حيث ظروف إصداره أم غير مناسب ، فلا تقتصر الرقابة الإدارية على فحص قانونية أعمال الإدارة ، بل تمتد إلى فحص ملائمتها .

فالرقابة الإدارية بهذا الشكل لا تخلو من فائدة، بل هي تحقق تفوقا في بعض أحيان على الرقابة القضائية ذاتها .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لرقابة الإدارة

إن الأصل العام أن الرقابة الإدارية تنصب على أعمالها غير المشروعة ، غير أن تطور مدلول الرقابة دفع إلى الاعتراف بسلطة الإدارة لرقابة أعمالها المشروعة ، ومدى ملائمتها للظروف المحيطة ، وهي الحالة التي يمكن تصور قيام الرقابة الإدارية.

¹ : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 207, 208.

الفرع الأول: الرقابة الإدارية على ملائمة القرارات الإدارية

إن الرقابة الإدارية تنصب على التصرفات الإدارية غير المشروعة ، فتستطيع الإدارة سحب القرارات الإدارية مثلا إذا ثبت لديها أنها صدرت غير مشروعة ، وبالتالي يبطل القرار بأثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن وتزول كافة الآثار القانونية التي ترتبت عليه ، أما إذا تبين لها أن القرار قد صدر مشروعاً إلا أنه قد لحق به عيب جعله غير مشروع ، فهنا لإدارة أن تبطله ولكن دون الحاجة إلى الرجوع بأثر البطلان إلى لحظة نشأته ، إذ يكفي إبطاله بالنسبة للمستقبل فقط وذلك عن طريق إلغاء هذا القرار وليس سحبه.

1 - يجوز للإدارة الرجوع في أعمال الإدارية غير المشروعة استناداً إلى مقتضيات مبدأ المشروعية ، ويختلف مدى هذا الحق المعترف به للإدارة باختلاف درجة عدم مشروعية العمل ، أما التصرفات الصحيحة ، فالقاعدة العامة أنه لا يجوز سحبها أو إلغاؤها حتى ولو كانت مخالفة لمقتضيات ملائمة إصدارها إلا استثناء لاعتبارات معينة¹.

غير أنه قد ينشأ القرار الإداري مشروعاً وصحيحاً من الناحية القانونية ، علاوة على ملائمته للظروف المحيطة بإصداره ، وفي هذه الحالة ليس للإدارة أن ترجع في هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوني على القرار ، على أن سلطة الإدارة في إلغاء وتعديل القرارات الإدارية يتلاءم مع الظروف الجديدة على أن ينصب أثر التعديل على الإلغاء على المستقبل دون أن يكون له أثر رجعي².

على أن سلطة الإدارة في إلغاء وتعديل القرارات الإدارية ليتلاءم مع الظروف الجديدة لا تستند إلى حقها في الرقابة الذاتية على أعمالها وفقاً لمبدأ المشروعية ، وإنما ترجع إلى ضرورة ملائمة أعمال الإدارة مع الظروف المتغيرة أو نظرية الظروف الطارئة³.

¹ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق ، ص 14.

² : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 217.

³ : سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 354.

ولما كانت أعمال الإدارة ، إما أن تكون أعمالا مادية أو أعمالا قانونية فإن الواقع يشير إلى استحالة سحب الأعمال المادية ، ولا يجوز إلغاؤها إلا في الأحوال ووفقا للشروط التي يقرها القانون ، فلا يجوز مثلا إلغاء قرار إداري سليم بتعيين موظف لعدم ملائمته ، وهنا كان للإدارة أن تصل إلى نفس النتيجة عن طريق إجراءات أخرى ، كقرار فصله أو قبول استقالته أو إلغاء وظيفته للصالح العام وذلك تحت رقابة القضاء⁴ .

2 - وعلى ذلك لا تبقى سوى مشكلة بحث ما إذا كان للإدارة أن تمارس رقابتها على القرارات الصحيحة قانونا والتي نشأت معيبة لعدم الملائمة ، حيث لم يكن من المناسب إصدارها ، فهل يكون للإدارة سحب هذه القرارات غير الملائمة بالرغم من مشروعيتها بما يتضمنه هذا السحب من أثر رجعي ، أم أنه يمتنع عليها سحب القرارات المشروعة بعبء عدم الملائمة ويطلق البعض على سلطة الإدارة في إبطال القرارات الإدارية الصحيحة لعدم الملائمة سلطة نقض القرارات الإدارية¹ .

الفرع الثاني : مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية الصحيحة لعدم الملائمة

هناك اختلاف فقهي حول عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة وإمكانية سحبها

1-عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة

يتجه معظم الفقه في فرنسا ومصر إلى عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة سواء كانت هذه القرارات صادرة بناء على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية ، لأن السحب في رأيهم لا ينصب إلا على القرارات المعيبة قانونا دون غيرها من القرارات حتى ولو كانت معيبة بعدم الملائمة ، أي جاءت مخالفة لمقتضيات ملائمة إصدارها² .

⁴ : طعيمة الجرف ، المرجع السابق ، ص 82.

¹ : عبد القادر جليل ، نظرية سن القرارات الإدارية ، 1974 ، ص 87.

² : سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، طبعة 8 ، 1966 ، ص 911.

ويستدلون على عدم جواز سحب القرار ، إلى مبدأ عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية ، وهو من المبادئ القانونية العامة المستقرة والذي تلتزم الإدارة باحترامه وإعماله باعتباره أحد القواعد القانونية التي تدخل ضمن التنظيم القانوني للدولة ، ومن ثم تعد مخالفته إخلالا بقاعدة قانونية يؤدي إلى عدم مشروعية القرار ³ .

ولما كان مقتضى سحب القرار الصحيح لعدم ملاءمته ، إبطال هذا القرار بأثر رجعي منذ لحظة صدوره ، فإن القرار الساحب يكون غير مشروع لمخالفته لقاعدة عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية خاصة إذا كان للسحب آثار تمس بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة ¹ .

أما إذا لم يتولد عن القرار أي آثار قانونية ، فيكون باستطاعة الإدارة سحب القرار في أي وقت ، حيث تكون لها سلطة تقديرية واسعة، السحب هو من أطلاقات الإدارة المختصة تباشره أعمالا لسلطته التقديرية وتستقل به وحدها دون معقب عليها ودون أن يجد منه قيود أو شروط بل ودون أن تكون ملزمة ببيان أسباب هذا السحب ومسوغاته ، و لا تمتد رقابة المحكمة إلى سلطة الإدارة من استعمال هذا الحق أمر إلى تمحيص أسباب هذا الاستعمال ودواعيه ، لأن القضاء لا يتدخل إلا حيث يكون هناك قرار إداري ينشئ أوضاعا مستقرة ونهائية تجعله حصينا عن السحب ، ومن ثم فإن سحب الوزارة المدعى عليها الموافقة الصادرة منها على تعيين المدعي والرجوع فيها قبل صدور قرار التعيين ، هو أمر مشروع اتخذته الوزارة في نطاق سلطتها بصرف النظر عما يثيره المدعي في شأن المبررات التي تذرعت بها الإدارة في السحب طالما أن موضوع تعيينه لم يطرح بعد على السلطة المختصة لتصدر قرارها فيه ² .

³: سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 356.

¹: سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 357.

²: المحكمة الاتحادية في دولة الإمارات ، حكمها في 1970/7/9.

يتجه القضاء في فرنسا ومصر إلى جواز سحب القرارات الإدارية الفردية الصحيحة الصادرة بفصل الموظفين، وهذا استنادا إلى اعتبارات تتعلق بالعدالة ، بشرط ألا تكون الإدارة قد عينت في وظيفة الموظف المفصول شخصا آخر تعيينا صحيحا قانونا ، إذ أن مقتضى

السحب في هذه الحالة هو فصل الموظف الجديد وهو ما لا يجوز قانونا لما فيه من اغتصاب غير مشروع للحق المكتسب لهذا الموظف الجديد¹

2- جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة

بالرغم من استقرار القاعدة عدم جواز السحب لعدم الملائمة فقها وقضاء فإن بعض الفقهاء يتجهون إلى القول بنقيض ذلك بمعنى جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة ، وذلك على أساس أن المصلحة العامة تقتضي أحيانا تبرير حق الإدارة في نقض قراراتها الصحيحة المشوبة بعيب الملائمة في الحالات التي تعتقد فيها الإدارة ضرورة الرجوع في هذا القرار ، فإنه يجب أن تكون لها نفس السلطة في سحب القرار بشرط ألا يكون في ذلك السحب تعسف وإساءة لاستخدام سلطتها وهو ما يخضع لرقابة القضاء².

3- حق الإدارة في رقابة ملائمة قراراتها دون سحب القرارات الصحيحة :

للإدارة الحق في الرقابة على ملائمة قراراتها ، على ألا يؤدي ذلك إلى سحب قراراتها الصحيحة بمعنى أنه لا يجوز للإدارة تعطيل أو إلغاء قراراتها غير الملائمة بالنسبة للمستقبل فحسب دون أي أثر رجعي استنادا إلى مقتضيات المبادئ القانونية العامة في عدم جواز

¹: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 357.

²: عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص 123.

الرجعية في القرارات الإدارية ، بحيث لا يجوز للإدارة مخالفة ذلك وإلا كان قرارها الذي تضمن أثر رجعيًا مثل قرار السحب - قرار غير مشروع .

ويضاف إلى ذلك أن المصلحة العامة بحسب التقدير الفقه الغالب تقتضي بعدم الاعتراف للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة لعدم ملائمتها ، لما لذلك السحب من آثار تمس بالمراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد ، وهي اعتبارات ترجع نظيرتها التي تتعلق بالسماح للإدارة بتلافي ما وقت فيه من خطأ في تقدير مناسبة إصدار القرار ، وقد اعترف الفقه الذي يرى وجوب السماح للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة لعدم الملائمة أن استقرار الأوضاع والمراكز القانونية التي تتولد عن قرارات الإدارة الصحيحة -أولى بالرعاية والاحترام- وأجدر بالحماية من فكرة الإلغاء لعدم سلامة القرار الذي ترتبت عليه تلك المراكز بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية¹.

فإذا كان الأمر كذلك فإنه من باب أولى يكون استقرار هذه الأوضاع وتلك المراكز أولى بالرعاية والاحترام وأجدر بالحماية من فكرة السحب لعدم ملائمة القرار الذي تولدت عنه فعلا هذه المراكز وهي مراكز و أوضاع نشأت صحيحة ومشروعة نتيجة تولدها عن قرار إداري مشروع وصحيح وليست كمثيلتها في حالة (الإلغاء لعدم سلامة القرار) حيث تكون المراكز وأوضاع غير مشروعة².

ويمكن القول أنه لا يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها السليمة المشروعة قانونا لغيب الملائمة ، لما لهذا السحب من أثر رجعي لا مبرر له مما يعد مخالفة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، ومن ثم يكن غير مشروع ، فيكون لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار السحب غير

¹: كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ص 158.

²: سامي جمال الدين ، المرجع السابق، ص 357.

مشروع ، إما أمام الإدارة نفسها أو أمام القضاء ، وللإدارة أن تسحب من تلقاء نفسها قرارها الساحب غير مشروع إذا ما تبين لها مخالفته لقواعد المشروعية³.

فالقرار الساحب يعتبر قرارا جديد أنشأ مراكز قانونية جديدة ، فيحق لكل ذي مصلحة أن يتظلم منه إذا تضمن مساسا بمركزه القانوني⁴.

والخلاصة أن المصلحة العامة إما أن تكون متحققة في القرار المسحوب ومن ثم يكون القرار الساحب غير مشروع أو العكس بأن تكون المصلحة العامة غير متوفرة في القرار المسحوب ، وفي كل الأحوال فغن هذه المسألة لا تدخل في إطار فكرة الملائمة ومجال السلطة التقديرية ، وإنما هي من صميم الموضوعات المشروعية والاختصاص المقيد للإدارة كما يمكن دحض حجة أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار القرار فإنه يجب أن تكون لها نفس السلطة في سحب القرار ، لأن السلطة التقديرية للإدارة المقررة بشأن وضع قرار إداري معين أو عدم وضعه ، أو اتخاذها على نحو معين تستفيد بالنسبة لهذا القرار بمجرد وضعه واتخاذها على نحو ما صدر عليه ، ومن ثم لا يجوز القول باستمرار تمتع الإدارة بتلك السلطة بعد اتخاذ القرار لكي تقدر الإبقاء عليه أو سحبه¹.

³ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص359.

⁴ : المحكمة الإدارية العليا في مصر، حكمها الصادر في 13-06-1970. القضية 118 لسنة 16 ق .

¹ : سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 359.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية

إن الرقابة القضائية هي من أهم أنواع الرقابة التي عرفها العالم و ذلك لأن الجهة التي تباشر هذه الرقابة هي القضاء, و لذلك فإن جميع ما يصدر عن الإدارة من تصرفات – تبعا لسلطاتها المقيدة أو سلطاتها التقديرية – يخضع لرقابة القضاء الإداري فهو يستطيع أن يقضي ببطلانها و التعويض عنها إذا ما صدرت بالمخالفة لأحكام قواعد القانون, أي بالمخالفة لمبدأ المشروعية¹.

و بالتالي ما المقصود بالرقابة القضائية ؟ و ما مدى جواز بسط القضاء على أعمال الإدارة ؟ و ما هي وسائلها ؟.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة

الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية

¹: إبراهيم عبد العزيز شيجا، القضاء الإداري، طبعة 2003، منشأة المعارف بلأسكندرية، ص 152.

تعني الرقابة القضائية إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية, و لا شك أن قيام القضاء بأمر هذه الرقابة بعد أجدى أنواع الرقابة نظرا لما يتسم به من حيده و استقلال عن السلطة التنفيذية².

و تعتبر الرقابة القضائية أهم أنواع الرقابة على أعمال الإدارة, إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية و الدفاع عن الحقوق و الحريات الفردية, إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته, حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيده المطلقة, و بالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه³. و لا ريب أن خير ضمان لحقوق حرية الأفراد, بعد حيده القانون, هو قيام عدالة حقيقية يباشر في ظلها القاضي ولايته, غير مستهد إلا بتحقيق الاستقلال للقضاة سواء في مواجهة المتقاضين أو في مواجهة الحكومة¹.

و الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل, بمعنى أن دور القاضي في هذه الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية (أي مدى مطابقته لمبدأ المشروعية) دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمة هذا التصرف حيث يبقى تقدير هذه الملائمة من المسائل المتروكة للإدارة بما لها من سلطة تقديرية حيث ليس للقضاء سوى الحكم بمشروعية التصرف الإداري أو الحكم ببطلانه, و من ثم إلغائه لعدم المشروعية, علاوة على التعويض عن الأضرار الناجمة عنه².

الفرع الثاني: مدى رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية

² : إبراهيم عبد العزيز شيحا - المرجع السابق ص 235.

³ : سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 224.

¹ burdeau , les libertés publiques , 1972- p 137.

² : إبراهيم عبد العزيز شيحا - المرجع السابق ص 235 - 236.

يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، و لذلك فإن الإدارة تخضع في ممارسته للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي تتطلبها القانون، و يكون للقضاء بالتالي أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة أي المخالفة لما نص عليه القانون³.

هذا بالنسبة لرقابة القضاء على تصرفات الإدارة الصادرة في حالة السلطة المقيدة، أما بالنسبة لرقابته على التصرفات التي تصدر عن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية، و من حيث لا يملي القانون عليها وجوب التقيد بقواعد أو بشروط محددة في التصرف، فيكون لها تبعاً لذلك حرية التقدير فإن رقابة القضاء على تصرف الإدارة يحكمه مبدأ عام مفاده أن القاضي الإداري يكون قاضي مشروعية لا قاضي ملائمة⁴.

و الرأي السائد هو أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، و ذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس الملائمة و تبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند إلى إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية و الذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً و حدوداً تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة، و تبعاً لذلك و تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ليقوم مقام المشرع¹.

فرقابة القاضي الإداري تقتصر على بحث ركن المشروعية في القرارات أي مدى مطابقتها لحكم القانون دون الملائمة، فهو لا يستطيع التعقيب على سلطة الإدارة التقديرية في وزن ملابسات العمل و ظروفه، و تطبيقاً لاعتبار الملائمة من الاطلاقات التي تترخص الجهة الإدارية في تقديرها و تبقى تبعاً لذلك بمنأى عن الرقابة القضائية².

³: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص106.

⁴: إبراهيم عبد العزيز شيحا - المرجع السابق ص 152.

¹: حمد عمر حمد - السلطة التقديرية للإدارة و مدى رقابة القضاء عليها أكاديمية نايف للعلوم العربية، الطبعة الأولى 2003،

²: إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص154.

و قد ذهب بعض الفقهاء حديثا إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملائمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة, و بمقتضاها فإن السلطة التقديرية و إن كانت حقا للإدارة, إلا أنها تخضع - مثلها في مثل كافة الحقوق الإدارية- لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة, فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية في هذا الموضوع, فتستطيع ممارستها بصدده مرات أخرى و يقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف و الغلو³.

و إذا كان القضاء الإداري قد اعتاد رفض إجراء الرقابة على عنصر الملائمة بصدد القرارات المتخذة بناء على سلطة تقديرية, إلا أنه قد خرج على هذه القاعدة بصدد قرارات الإدارة الضبطية, و هي قرارات تقيد بها الإدارة بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام و هي بذلك تمس حقوق الأفراد و تقيد حرياتهم بالضرورة⁴ لأنها تتضمن أوامر و نواهي و تقرر في الغالب عقوبات تقع على مخالفيها, و لذلك فإن الرقابة على حدود هذه القرارات من أهم ضمانات الحريات العامة حيال سلطة الضبط و من هنا حرص القضاء الإداري على فرض رقابته الصارمة على سلطات الضبط الإداري سواء عند قيامها بوضع قراراتها الضبطية أو عند رفضها ذلك مما يعد تدخلا صريحا منه في مراقبة الإدارة بصدى تقدير ملائمة تصرفاتها, و هو الأمر الذي دفع إلى القول بأن الملائمة في هذه الحالة هي عنصر من عناصر المشروعية أو أحد شروطها, و بالتالي فإن هذه العناصر محل الرقابة تنتقل من نطاق الملائمة إلى نطاق المشروعية¹.

و الاجتهادات القضائية الأخيرة بفرنسا التحأت إلى الرأي القائل بأحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي قد تندرج في سلطة الإدارة التقديرية, لكن هذه المراقبة هي مراقبة في حدها الأدنى و تبعا لذلك فإن القاضي الإداري لا يمكنه أن يراقب القرارات الإدارية المندرجة في سلطتها التقديرية إلا إذا لاحظ بأن هناك غلطا واضحا و بين من قبل

³: محمد ميرغني، مبدأ الشرعيو و قضاء الإلغاء، 74-1975، ص 15.

⁴: سعد عصفور، النظام الدستوري المصري، 1980، ص 128.

¹: سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 364.

الإدارة, أما عدا ذلك , فالقاضي الإداري لا يمكنه إلا أن يراقب مشروعية القرارات الإدارية المستندة على السلطة المقيدة التي حددها المشرع.

و في جميع الحالات لا بد من التأكيد على أنها لا يمكن أن يكون هناك تعارضا بين السلطة التقديرية و بين مبدأ المشروعية , و ذلك لأن هذا المبدأ الأخير يجد من السلطة المطلقة التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة² .

و هذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق بالرقابة التي يبسطها القضاء الإداري في ممارسة اختصاصها التقديري .

المطلب الثاني السلطة التقديرية و قضاء الإلغاء

لا يوجد ما يسمى بالسلطة المطلقة للجهة الإدارية- إذ انه لا شبهة في خضوع القرارات الإدارية العاملة بما لها من سلطة تقديرية وفقا للقوانين و اللوائح لرقابة القضاء من حيث المشروعية و سيادة القانون- تأكيدا لشرعيتها بقيامها على سببها الصحيح الذي أفصحت عنه الجهة الإدارية و شيدت قرارها على سند منه -رقابة القضاء الإداري ومحاكم مجلس الدولة على القرارات الإدارية هي رقابة مشروعية تسلطها على القرارات المطعون فيها لتزنها بميزان القانون و الشرعية والمصلحة العامة بصفة عامة أو انحرافها على الغاية الوحيدة التي حددها الدستور والقانون وهي تحقيق الصالح العام دون تحقيق غير ذلك من الأغراض غير المشروعة¹ .

²: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 170.

¹: حمدي ياسين عكاشة - موسوعة القرار الإداري 2001 ص 1382

و سلطة الإدارة التقديرية تبرز وتتجل عادة في عنصري المحل و السبب, و السؤال المطروح كيف يراقب القاضي الإداري السلطة التقديرية في هذين العنصرين ؟.

الفرع الأول: رقابة المحل

المسلك العام الذي ما زال يلتزم به القضاء الإداري في هذا المجال هو عدم التضييق على الإدارة مع حماية الحرية الفردية, فالقضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لعم ملاءمته, و لكنه قد يفرض على الإدارة رقابة كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري, و قد يخضع الملائمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملائمة شرطا من شروط المشروعية².

أولاً: الرقابة على الإدارة في كيفية ممارسة اختصاصها التقديري

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري و ملاءمته فإن القضاء الإداري يفرض عليها التزاما قانونيا في هذا الصدد و هو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف و الأحوال للقيام بهذا التقدير و أن تجر به بروح موضوعية, و بعيدا عن البواعث الشخصية و بشرط أن تكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه¹.

و قد صدرت مجموعة من الأحكام عن مجلس الدولة في حالة خروج الإدارة عن الالتزام القانوني المفروض عليها في هذا الصدد و من أمثلتها قوله " لان كان مجلس الكلي هو صاحب السلطة في تقدير منح الدرجة أو منعها, و تقديره الموضوعي في هذا الشأن لا

²: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 171.

¹: محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، 1958، ص 98.

معقب عليه من هذه المحكمة ما دام خاليا من إساءة استعمال السلطة, إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبقا أو مقرونا باستيفاء جميع الإجراءات و الضمانات التي يتطلبها القانون و من ذلك ما هو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس في هذا الخصوص و مستلزماتها² ،

و أيضا " يخلص من نص الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من القانون رقم 141 الخاص " بالعمد و المشايخ أن الشارع لم يجعل مناط الترجيح بين المرشحين عند تساوي الأصوات مطلق رأي اللجنة أو تقديرها الخاص, بل جعل لهذا الترجيح أصولا وضوابط تلتزم اللجنة بمراعاتها و تبني على أساسها رأيها, و من ثم كان قرارها خاضعا لرقابة المحكمة و إشرافها " و مؤدى هذا النص و فحواه أن يكون لمن ترجح اللجنة اختياره للعمدية هذه الميزات تبعا لذلك غير متوافرة في منافسة, فإذا كانت الأسباب التي بنت عليها اللجنة قرارها يشوبها الإهمال و القصور بما لا يقنع المطلع بعذالتها, و ما لا تستطيع المحكمة في مجال المقارنة و التفضيل أن تحقق رقابتها, و يكون قرارها قد جانب حكم القانون⁴ .

و تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذ استعملت اختصاصها التقديري دون أي بحث جدي, و لهذا حكم مجلس الدولة الفرنسي إن القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارات مبدئيا و قبل إن تجرى في شأنه أي بحث إنما هو قرار صوري لا ينتج أثرا إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي يبنى على الدرس و التمحيص¹ .

ثانيا : رقابة قاضي الإلغاء على ملائمة القرارات الإدارية

²: حكمها الصادر في 1951/02/6، السنة الخامسة، ص 566.

⁴: حكمها الصادر في 08 مارس 1949، السنة الثالثة، ص 442

¹: حكمها الصادر في 17 أبريل 1951، السنة الخامسة، ص 877

إن مجلس الدولة قد أخضع في ممارستها للسلطة التقديرية لرقابته في بعض الحالات لا على أساس الحكم على الظروف الخارجية التي تم التقدير من خلالها و لمن على أساس مراقبة التقدير في ذاته مما يتنافى مع جوهر السلطة التقديرية و هذا ما حدا ببعض الفقهاء بأن القضاء الإداري ليس قضاء مشروعية فحسب, بل أنه قضاء ملائمة أيضا, و أنه يمارس بالتالي اختصاصات رئاسية على الإدارة بحكم نشأته الأولى² ، و لقد مضى مجلس الدولة في هذا المسلك في مجالات متعددة أشهرها :

المجال الأول : المجال التأديبي

إن القضاء الإداري بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة التي تقدمها الإدارة (أو أي جهة أخرى) على الموظف في حالة ثبوت الجريمة التأديبية قبله و من أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه في قضية (le bon) , و كذلك حكمه في قضية (vinolay)³ ، و في الحكمين المشار إليهما سجل مجلس الدولة في صدر تقرير حكم الإلغاء عدم التناسب الواضح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف و العقوبة الموقعة عليه⁵ .

و يعلق المستشار (braibant) على هذا التطور الجديد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لقوله " إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العاملة, هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق, و حسن التقدير على الإدارة, فإذا كان في وسعه أن يختار فليس معنى ذلك أن يفعل ما يشاءون "¹ .

²: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، 1991، ص 82

³: سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 82.

⁵: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 177.

¹: الطماوي ، المرجع السابق ، ص 83 .

و للدلالة على هذا الخطأ، يستعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاحات غير محددة " خطأ واضح " أو " تقدير وهمي بشكل واضح " و مع ذلك فإن الفقهاء يلاحظون ندرة الأحكام الصادرة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ² .

المجال الثاني: رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار

و لقد كانت فاتحة القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد هي حكم صدر في قضية (villenouvelle est) ³ وتتلخص وقائعها في أن مشروعاً عاماً يستهدف إعداد منطقة جامعية و مدينة جديدة تتطلب نزع ملكية عدد كبي من المنازل المسكونة، و كان الكثير فيها قد شيد من وقت قريب و للحكم على مدى مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية " إنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من جرائها و تكلفتها و مضارها الاجتماعية المحتملة لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنه " .

و يتضح من هذا الحكم أن المجلس يضع في اعتباره عناصر هي الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة و عنصر التكلفة، و عنصر المضار الاجتماعية المحتملة، و قد أضاف إليها المجلس عنصراً رابعاً هو عنصر المضار التي تلحق بمصالح أخرى عامة و كان ذلك في حكمه (mariede lassomption) ⁴ ففي هذا الحكم ألغى مجلس الدولة لأول مرة قراراً إدارياً بإعلان منطقة عامة لأنه قدر أن المضار الناجمة عنه و التي تتضمن إلحاق ضرر ببعض المؤسسات الصحية تفوق المزايا المستهدفة، و هي إنشاء طريق لتسيير المواصلات.

لقد انقسم الفقه الفرنسي بصدد هذا الاتجاه لمجلس بين مؤيد و معارض، و أعلن الفقيه الكبير (jean rivero) صيحته التحذيرية في أن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم.

² : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 178 .

³ : الطماوي، نفس الصفحة .

⁴ : الطماوي، نفس الصفحة .

و لكن الفقه يلاحظ بصفة عامة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يلجأ إلى هذه الوسيلة من وسائل الرقابة إلا بحذر شديد و بمقياس منضبط, كما ورد في تقرير المفوض الذي أورد قائمة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي خلال عشر سنوات تؤكد المعنى الذي أشار إليه .

و مع ذلك فإن أغلب الفقهاء يدقون أجراس الإنذار من هذا المسلك الجديد لمجلس الدولة, و الذي يدفع بالمجلس لكي يخوض في تقديرات فنية بالغة الدقة و هو لا يملك الوسائل المناسبة لتقدير هذه الأمور التي تقع على الحد الفاصل بين مجالي المشروعية و الملائمة, كما أن هذا المسلك لم يفعل أكثر من أنه استعاض عن تحكم الإدارة بتحكم القضاء, و البعض الآخر يرى أن مجلس الدولة الفرنسي بقضائه الحديث يستهدف غرضين هما الحيلولة دون إصدار القرارات المستعجلة و القرارات غير المنطقية من جهة و إلزام جهات الإدارة المختلفة بتقديم مبررات جديدة لمشروعاتها من جهة أخرى .

و هكذا يطور مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الإدارة وفقا لتطورات الحياة الاقتصادية و الاجتماعية, و لكنه يفعل ذلك بحذر شديد في ضوء أصوله القديمة و تطور المجتمع الفرنسي¹.

ثالثا : مدى رقابة القضاء الإداري المصري على الاختصاص التقديري

و الملائمة

¹: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 179.

لم يختلف مجلس الدولة المصري عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال, بل لعله سبقه. و بدارسة قضاء مجلس الدولة المصري منذ إنشائه و حتى الآن قد أخضع ممارسة الإدارة لاختصاصاتها التقديرية لرقابته في ثلاثة مجالات هي:

أ- إخضاع ملائمة بعض القرارات التأديبية لرقابة الإداري :

و في هذا الشأن استقر القضاء الإداري المصري غداة إنشائه على أن ملائمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هو أمر تستقل الإدارة بتقديره في حدود فكرة الانحراف.

غير أن محكمة القضاء الإداري المصري قد خرجت على هذا المبدأ جزئيا في بعض الحالات. و قد بدا هذا الخروج لأول مرة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الصادرة بفصل العمدة.

و من أحكامها في هذا الصدد حكمها الصادر في 14.01.1954 م و قد جاء فيه "... ولما كان المفروض على لجنة الشياخات التزام التدرج فيما يجوز للجنة الشياخات أن توقعه من جزاءات قد وضعتها المادة (24) من القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد و المشايخ, و هو يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ. و لم يقصد إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما كانت التهمة الموجهة إليه, أو مهما يكن الخطأ الذي وقع فيه, و من ثم لا يجوز اللجوء إلى عقوبة الفصل و هي أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة. و من أجل ذلك تبدو عدم الملائمة الظاهرة بين التهم المنسوبة و العقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف و سوء استعمال السلطة¹.

ب- إخضاع ملائمة القرارات الإدارية المقيدة للحرية لرقابة القضاء :

¹ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 180 .

إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض على الحرية الفردية قيودا، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد جرى على إخضاعه لرقابة شديدة من جانبه، فلا يسمح للإدارة باتخاذ إجراء إلا إذا كان ملائما.

و أوضح مجال لهذا القضاء هو استعمال الإدارة لسلطات البوليس الإداري، فلا يكفي أن يكون تدخل الإدارة سبب مشروع، بل أيضا أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت. فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاث الصحة، السكنية، الأمن، كان مجلس الدولة يحكم بإلغائه¹.

و من الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة المصري في هذا الصدد، حكمها و الذي جاء فيه: " من حيث انه وان كان لوزارة الصحة العامة أن تصدر قرارات إدارية تنظيمية أو فردية للمحافظة على الصحة العامة، و مع نشوء الأمراض أو انتشارها، إلا أن هذه القرارات بوصفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هذه المحكمة، التي لها سلطة واسعة في تحري أسبابها و ملابساتها لكي تتأكد من موافقتها لظروف الحال وإنها كانت لازمة و ضرورية لصيانة الصحة العامة. و بمعنى آخر للمحكمة في هذه الحالة سلطة بحث ملائمة هذه القرارات للظروف والملايسات التي أدت إليها"².

وحكمها الصادر والذي جاء فيه " انه وان كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن ملايسات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا انه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بشريعته، و متى كانت هذه الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور تقديريا سليما خصوصا فيما يتعلق بالحرية العامة و جب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فلا يكون العمل الإداري عند إذ مشروعا إلا إذا كان لازما، و هو في ذلك يخضع لرقابة المحكمة. فإذا اتضح أن هذه أسباب

¹: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 6، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 191، ص 90

²: حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 16 يونيو سنة 1949

لم تكن جدية و لم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل للتقييد الحريات العامة, كان القرار باطلا " ¹ .

فالحكم التالي يوضح بشكل قاطع على السلطة التقديرية بعيدة عن متناول القضاء و لكن التقدير يخضع لرقابة القضاء متى كان عنصر من عناصر المشروعية و حين إذ يصبح الاختصاص مقيدا ² .

ج : الرقابة على ملائمة اختيار وقت القرارات الإدارية :

عنصر الزمن هو أبرز عناصر التقدير في القرارات الإدارية, و لا تخضع الإدارة فيه إلا لقيود التعسف و الانحراف, بمعنى أن اختيار الوقت في ذاته هو مسألة موضوعية يترك تقديرها للإدارة, إلا إذا ثبت أن الإدارة كانت مدفوعة في اختيار ذلك الوقت بعوامل لا تمت إلى المصلحة العامة بسبب.

و من أحكام مجلس الدولة المصري حكمها و الذي جاء فيه "أنه و ن كان اختيار الوقت الذي تجرى فيه الترقية من الملائمات التي تستقل الإدارة بها و لا معقب عليها في ذلك إلا أنه وضح أن تراخي الوزارة في إجراء الترقيات لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة, بل كان الغرض منه تفويت حق الموظف في الترقية التي يستحقها, فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع و لا شك لرقابة المحكمة باعتباره تصرفا غير مشروع " ³ .

إلا أن القضاء الإداري في فرنسا و مصر لم يلتزم تلك الحدود بدقة. بل نجد في بعض الاختيار يحاول الحكم على اختيار الوقت في ذاته. فمجلس الدولة الفرنسي مثلا يرى

¹ : حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 29 أبريل 1953

² : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 187

³ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 190

أن عدم تحديد المشروع لوقت زمني لاتخاذ قرار إداري معين لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا المجال, بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها, لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مددا طويلة.

الفرع الثاني: رقابة السبب

السلطة التقديرية تعني حرية الإدارة في اختيار الأسباب التي تبني عليها قراراتها , هي مثلا إذا أرادت أن تعزل احد المحافظين تستطيع أن تعزله لأي سبب يتعلق بالمصلحة العامة , كان يكون غير منتج في عمله , أو ارتكب أخطاء معينة أو غير متماس في الفلسفة السياسية للدولة فهي حرة إذن في اختيار سبب العزل و لها في ذلك سلطة تقديرية, و لكن السلطة التقديرية لا تعني السلطة المطلقة, فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف في اتجاه معين, واختارت لقرارها سببا ما, فان هذا السبب يجب أن يكون صحيحا و يجب على مجلس الدولة أن يتحقق من صحة السبب ماديا - في وجوده المادي- وقانونا - في الوصف القانوني الذي أعطته له الإدارة - و لا جناح عليه أن فعل ذلك فهو حتى في هذا المسلك يحترم السلطة التقديرية للإدارة في اختيار أسباب قرارها, وفي التصرف أو عدم التصرف عند وجود هذه الأسباب. وكل ما في الأمر إذا اختارت أن تتصرف فإن قرارها يجب أن يستند على سبب صحيح¹.

لقد راقب مجلس الدولة الفرنسي مادية الوقائع و منذ زمن بعيد فالإدارة هناك تتمتع بسلطة تقديرية في عزل المحافظين عن غير الطريق التأديبي لأي أسباب تراها, و كذلك الحال بالنسبة لجنرالات الجيش فهي تستطيع أن تحيلهم إلى الاستيداع فحت بغير أن يرتكبوا أخطاء معينة².

¹ : أنظر في هذا الرأي (ج س فنزيا) في رسالته عن السلطة التقديرية ، ص137

² : مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء 2003 ، ص308

و حدث أن أحالت الإدارة جنرالاً في الجيش إلى الاستيلاء و بنت قرارها على أنه ارتكب بعض الأخطاء. فلما طعن في هذا القرار لدى مجلس الدولة تبين أن الوقائع المنسوبة إلى الطاعن غير صحيحة مادياً فقضى بإلغاء القرار¹.

و لا يكتف مجلس الدولة الفرنسي برقابة مادية الوقائع المكونة لركن السبب و لكنه يراقب أيضاً الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع , و هو ما يعبر عنه بقوله Si ces faits de nature à justifier légalement les décisions كانت الوقائع يمكن أن تبرر القرار الذي اتخذ بناءً عليها².

و لكن مجلس الدولة إذا استطاع أن يراقب المرحلة الثانية - مرحلة تقدير الوقائع في ذاتها أو الوصف القانوني للوقائع - إلا أنه يقف براقبته دائماً عند هذه المرحلة. فهو لا يبسط رقبته إلى المرحلة الثالثة : مرحلة تقدير الوقائع في أهميتها³.

و إذا كانت الرقابة العادية في هذا الشأن تشمل المرحلة الأولى و الثانية إلا أنها في بعض أحوال خاصة تقف عند المرحلة الأولى وحدها , فيكون كل ما يصب المجلس عليه رقبته هو مادية الوقائع وحدها, و هذا الوضع يمثل استثناء لا يشاهد إلا بالنسبة للقرارات الصادرة في بعض مجالات الضغط الإداري كالقرارات الصادرة ضد الأجانب بالطرد من البلاد⁴. أو بمنعهم من الإقامة في إقليم معين بالذات⁵ أو بمنعهم من دخول فرنسا بأسرها⁶. و القرار الصادر من وزير الصحة برفض السماح بالدعاية لدواء معين⁷ ،

¹ : DE NOUA , 5 juillet 1918.rec.660.

² : Odent ، الجزء 3 ، ص 611.

³ : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 309

⁴ : Eckert : 24 octobre 1952,S1853.3.52 Note Tixier

⁵ : Dame de savitch ,Ritchjosky : 12 juin 1953.

⁶ : Marcon : 21nov.1952, Rec.524.

⁷ : Soc. Des labo.Du bac,27 fev .1948.Rec,100.

والقرار الصادر من الإدارة بتقدير مدى ما في الوظيفة من " إرهاق و مخاطر خاصة" هذا الشرط الذي يجب توافره حتى يكون لشاغلي هذه الوظيفة الحق في الحصول على مزايا خاصة في المعاش¹.

و كل هذه الموضوعات يجمعها طابع واحد :هي اشتداد الصيغة الفنية فيها إلى درجة لا يستطيع معها المجلس أن يصب رقابته على أكثر مادية الوقائع , و هذا الوضع يمثل استثناء في هذا المجال, لأن الرقابة العادية تشمل الوصف القانوني للوقائع بالإضافة إلى مادية الوقائع نفسها².

- المجلس المصري يراقب دائما مادية الوقائع :

يبين من استقراء الأحكام الصادرة من مجلس الدولة في مصر أنه يراقب مادية الوقائع في جميع الأحوال, و سواء تعلق الأمر بسلطة تقديرية أو سلطة مقيدة, فقضت محكمة القضاء الإداري بأنه و إن كان لوزير الداخلية ن يصدر قرارا بإحالة ضابط إلى الاستيداع دون بيان الأسباب فإن تأسيس قراره على أسباب معينة يجعل لهذه المحكمة السلطة في تحري صحتها ماديا و معرفة ما إذا كانت مطابقة للوقائع الثابتة من الأوراق, ذلك لأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود و قائمة من وقت طلب إصدارها إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسس صادقة و لها قوام في الواقع³.

و في قضية أخرى عبرت محكمة القضاء الإداري عن هذا المسلك بشكل أكثر صراحة فقالت " أنه و إن كانت المادة الأولى من قانون حمل السلاح رقم 58 لسنة 1949 تخول لوزير الداخلية حق تقييد الترخيص بحمل السلاح أو سحبه في أي وقت (أي أنه يترخص فيه

¹ : Assoc. Des officiers des eaux : 30 nov.1934,Rec,1123.

² : Odent ، الجزء الثالث ، ص210.

³ : مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة ، ص 385، بند 108

بسلطة تقديرية) إلا أنه ذلك مرده أن يكون التقييد و السحب قد بينا على وقائع ثابتة مستهدفة الصالح الهام. ثم أخذت المحكمة تراقب مادية الوقائع, و لما بان لها أن سحب الترخيص من المدعى قد بني على مجرد وجود تحريات لم تتأيد بأي دليل يرقى إلى مرتبة الحقيقية فإن قرار سحب الترخيص يكون و الحالة هذه غير مبني على أسباب جدية الأمر الذي يجعله واجب الإلغاء¹.

- المجلس المصري يراقب أيضا الوصف القانوني للوقائع :

إن مجلس الدولة - في حالة السلطة التقديرية - يمد رقابته أيضا على الوصف القانوني للوقائع, و الأمثلة على ذلك كثيرة يوجد بعضها في مجال الترقية بالاختيار, فقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن على القول بأنه : " لكن كان الأصل أن الترقية بالاختيار من الملائمات التي تترخص فيها الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها من عناصر صحيحة (و بهذا راقبت المحكمة مادية الوقائع) " مؤدية إلى صحة النتيجة التي انتهت إليها (و بهذا تراقب المحكمة الوصف القانوني الذي تعطيه الإدارة لهذه الوقائع) فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار و فسد القرار الذي اتخذ على أساسه².

و قد حدث أن فصلت الإدارة موظفا عن غير الطريق التأديبي و بنت قرارها على أنه كان يعمل بالمبادئ الهدامة وقت أن كان طالبا بكلية الآداب, و عندما وصل الأمر إلى المحكمة الإدارية العليا راقب المحكمة مادية الوقائع و قالت أن المدعى قد أتكّر اعتناقه لهذه المبادئ فضلا عن أنه ليس ثمة دليل على ما تزعمه الإدارة حياله من هذا الاتهام الخطير , و تصدت المحكمة أيضا لرقابة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لهذه الوقائع فقالت أنه مهما يكن من الأمر في هذا الشأن و أيا كانت الحقيقة في شأن المدعى قبل تعيينه إلا أنه يظهر أنه استقام في هذا السلوك إلى حد أن وزارة الداخلية قد رخصت له في العمل بإحدى المدارس الفرنسية الحرة - قبل التحاقه بخدمة الحكومة - فحتى مع فرض ثبوت الوقائع

¹ : مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة ، ص155 ، بند 109

² : مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا ، السنة الرابعة، ص 944، بند 82

المنسوبة له ماديا إلا أنها لا تصلح من حيث الوصف القانوني لتكون سببا يفصل الموظف من أجله عمله بالحكومة¹.

و لكن المجلس و إنه مد رقابته- في حالة السلطة التقديرية - إلى الوصف القانوني للوقائع إلا أنه لا يغفل ذلك في جميع الأحوال بل لأنه في أحوال كثيرة يقف بالرقابة عند المرحلة الأولى وحدها - مرحلة مادية الوقائع - فلا يتجاوزها إلى ما عداها. فهو في ذلك يقترب كثيرا من المبادئ التي قررها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن, و أبرز نطاق يمكن أن يشاهد فيه ذلك نطاق الامتحانات و تقدير الدرجات, فكثيرا ما يطعن الأفراد في القرارات الصادرة برفض منحهم درجة علمية معينة, و في جميع الأحوال يقصر المجلس رقابته على بحث مادية الوقائع وحدها².

المطلب الثالث: السلطة التقديرية و قضاء التعويض

فإن القاعدة الغالبة في القضاء الإداري ما تزال تمنع قاضي الإلغاء من التعويض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية, و لكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث قد مد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض.
و من الأمثلة على قضائه في هذا الخصوص ما يلي :

الفرع 1 : الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار :

إذا ترتب على ذلك ضرر, فإن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها, و مع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم

¹ : مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الرابعة ، ص1315، بند 115

² : مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق، ص 313

على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنته الخطرة و هي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار و إصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر, و قد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها ففضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض.

و استقر قضاء مجلس الدولة على هذه القاعدة, فحكم في حالات أخرى بمسؤولية الإدارة لتراخيها في إصدار قرار بإعفاء شاب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك و كذلك تأخر الإدارة أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصا بالبناء... إلخ¹.

الفرع الثاني : الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار :

و هذه الحالات أقل في العمل من الحالات السابقة, و أشهر مثال لها ما ورد في حكم مجلس الدولة الصادر في 11. 22. 1929 في قضية *compagnie des mines de siguiri*

و الذي تتلخص ظروفه فيما يلي : نظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرات على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى, و التي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية, و حدث أن اعتدت شركة "سقيري" على الطبقات المخصصة للأهالي و تم ذلك بعلم الإدارات و لكنها تركتها تستغل, ثم فاجأها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع, و لذلك لم يلغى مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق و لكنه حكم بالتعويض عنه بناء على أن الإدارة قد أساءت اختيار وقت

¹ : سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص97

تدخلها فتعجلت في اتخاذ قرار بالرغم من أن أحدا من أهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة².

الفرع الثالث : الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة :

من أشهر الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الصدد هو الحكم الصادر في 20.07.1913 عن قضية "مارك"، حيث كان هذا السيد يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة "ران" الفرنسية، و لقد فصلته الإدارة من منصبه، فرفع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل كونه تعسفيا، كما طالب بتعويضه عن ذات الضرر. لكن مجلس الدولة طلب الإلغاء لكن مجلس الدولة رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت و حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها "مارك" لا تبرر القرار الصادر بفصله. و منه فإن مجلس الدولة في هذا الصدد أخضع ملائمة الجزاءات التأديبية التي تستقل الإدارة بتقديرها لرقابته في مجال قضاء التعويض دون الإلغاء .

و الحكم الصادر من المجلس بالتعويض في قضية "بارنيقرات دالوز " 1936 بسبب اتخاذ الإدارة إجراءات ضد هذا المواطن حسن النية في سبيل تحصيل بعض الضرائب منه، فالقرار الصادر عن الإدارة في هذا الصدد يعتبر غير ملائم و لا يتناسب مع أسبابها .

و على أساس الأحكام السابقة التي يتصدى فيها مجلس الدولة الفرنسي للعناصر الداخلية للسلطة التقديرية، أنشأ بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه "بونار " نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بجوار نظرية الانحراف بالسلطة، فنظرية الانحراف مجالها قضاء

²: حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 193

الإلغاء و يقتصد دور القاضي فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية و هي الأغراض و الأهداف.

أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض و تتعد فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية, لأن القضاء يحاسب الإدارة على تأخر في إصدارها قراراتها أو إصدارها فجأة و على إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة أو شديدة القسوة¹.

الخاتمة

من النتائج التي توصلنا إليها أن سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، يمثل المظهر الرئيسي و الأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة كافة أوجه نشاطها دون استثناء، إذ تباشر عن طريقها السلطة التقديرية.

و أن حرية التقدير في اتخاذ القرارات الإدارية مرتبطة ارتباطا وثيقا بمسألة اعتراف الإدارة بسلطة تقديرية في أعمالها، و لا يتمكن تحقق واحد منها دون الآخر، فالإدارة و في ظل تطبيقها للسلطة التقديرية تتمتع بقسط من حرية التصرف يمكنها من أداء واجباتها، و الدولة التي تطبق السلطة التقديرية في معاملاتها الإدارية تكون دولة قانونية، و تكون أقدر من غيرها من الدول في حسم النزاعات الإدارية التي تعرض عليها بسبب تمتعها بقدر معين من المرونة و حق التقدير.

إن السلطة التقديرية تثبت للإدارة نتيجة غياب القواعد القانونية المنظمة لنشاط الإدارة بصدد موضوع ما، و أن حرية الإدارة بالنسبة إلى القرار الإداري لا تتصرف إليه جملة واحدة و إنما تختلف في نطاق القرار الواحد باختلاف العنصر الذي تنظر إليه، وكل العناصر تختلف و حرية الإدارة بالنسبة إليها وفقا لإرادة المشرع، و لا يمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية

¹ : حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص194

بالنسبة إلى تلك العناصر لأن منها عناصر مقيدة باستمرار و هي عناصر الاختصاص و الغاية، و بالتالي يمكن القول أنه مستحيل أن تكون كل تلك العناصر مقيدة، و غالبا ما تكون سلطة الإدارة مقيدة بالنسبة إلى بعضها و تقديرية بالنسبة إلى بعضها الآخر، كما أن دواعي الاستقرار توجب على الإدارة سحب القرارات غير المشروعة توجب على الإدارة سحب القرارات غير المشروعة خلال فترة معلومة، فإذا مضت هذه الفترة وجب معاملة القرار غير المشروع معاملة القرار السليم.

و ختمنا البحث بالحديث عن رقابة القرار على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة، فالناحية التقديرية نفسها تنأى عن تدخل القضاء لجهل القضاء بها، فالتضاء يتدخل فيما يحيط بالقرارات الإدارية لضمان الالتزام بحكم القانون، فهو يبحث فيما إذا كان القرار في حدود اختصاص من أصدره وأنه طبق وفق الشروط القانونية .

و هذه القاعدة تم تطبيقها في الدول التي تتبع النظام اللاتيني أو المزدوج كفرنسا و مصر و قد تم تطبيقها أيضا في الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني أو الموحد كالسودان، و الرقابة لا تكون على السلطة التقديرية إلا في حالة واحدة الوقوف على ما يحيط بهذه القرارات لضمان الالتزام بحكم القانون أي أن يصدر القرار بدون أن يشوبه عيب في الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة .

وأخيرا و إزاء الأهمية البالغة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية مقارنة مع غيرها من صور الرقابة الأخرى ، فإنه نأمل أن تعتنق الجزائر هذه الرقابة بصورة أوضح و تولي لها عناية خاصة .

" الحمد لله ما في السموات و ما في الأرض و له الحمد في الآخرة و هو الحكيم الخبير، يعلم ما يلج في الأرض و ما يخرج منها و ما ينزل من السماء و ما يعرض فيها و هو الرحيم الغفور " (2) (سورة سبأ) .

"الحمد لله فاطر السموات والأرض جاعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى مثنى، وثلاث ورباع يريد في الخلق ما يشاء إن الله على كل شيء قدير ما يفتح الله للناس من رحمة فلا ممسك لها ولا يمسك فلا مرسل له من بعده وهو العزيز الحكيم" (3) (سورة فاطر) .

المراجع

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيدا، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2003.
- 2- بدران محمد، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، 1985.
- 3- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1999.
- 4- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية و مدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم، الرياض، طبعة 2003.
- 5- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، دار مجد للطباعة، بالهرم، الإسكندرية، طبعة 2001.
- 6- سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على الإدارة، دار الجامعة الجديدة، للنشر، مصر، طبعة 1999.
- 7- سامي جمال الدين، القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية.
- 8- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، 1966.
- 9- سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1981.
- 10- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، (دراسة مقارنة)، طبعة 6 القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.

- 11 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1976.
- 12 - عبد الغني بسيوني، النظم السياسية و القانون الدستوري، دار الجامعة للطباعة و النشر، 1993.
- 13 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1971.
- 14 - عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- 15 - كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار الفكر العربي.
- 16 - مازن ليلو راضي، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 17 - محسن خليل، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 18 - محمد الصغير بعلي، الوجيز في النزاعات الإدارية، دار العلوم
- 19 - محمد رفعت عبد الوهاب، القانون الإداري، مكتبة حلب الحقوقية، الطبعة الأولى، 2002.
- 20 - محمد محمود حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1993.
- 21 - محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار النهضة للمطبوعات، طبعة 2005.
- 22 - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار المدى للمطبوعات، 2003.
- 23 - نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2002.

المفهرس

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية
05.....	المبحث الأول: مدلول السلطة التقديرية و أساسها.....
05.....	المطلب الأول: مدلول السلطة التقديرية.....
05.....	الفرع الأول: الاختصاص المقيّد للإدارة.....
06.....	الفرع الثاني: الاختصاص التقديري للإدارة.....
10.....	المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية.....
10.....	الفرع الأول : السلطة التقديرية استثناء يرد على مبدأ المشروعية...10.
10.....	الفرع الثاني: السلطة التقديرية أداة لتنفيذ القانون.....
	الفرع الثالث: الأساس الشرعي السلطة التقديرية يتمثل في سيادة
11.....	القانون.....
11.....	المطلب الثالث: مبررات السلطة التقديرية.....
13.....	المبحث الثاني: مجال السلطة التقديرية.....
13.....	المطلب الأول: عنصر الشكل.....
16.....	المطلب الثاني: عنصر الاختصاص (الموضوعي، المكاني، الزماني).....
20.....	المطلب الثالث: عنصر السبب.....
22.....	المطلب الرابع: عنصر المحل.....
24.....	المطلب الخامس: عنصر الغاية.....
27.....	الفصل الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية.....

المبحث الأول: السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة الإدارية.....	27
المطلب الأول: الرقابة الإدارية و السلطة التقديرية.....	27
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرقابة الإدارية.....	29
الفرع الأول: الرقابة الإدارية على ملائمة القرارات الإدارية.....	29
الفرع الثاني: مدى سلطة الإدارة في سحب القرارات الإدارية.....	31
المبحث الثاني: السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية.....	36
المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.....	36
الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية.....	36
الفرع الثاني: مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية.....	37
المطلب الثاني: السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء.....	40
الفرع الأول: رقابة القضاء على المحل.....	40
الفرع الثاني: رقابة القضاء على السبب.....	48
المطلب الثالث: السلطة التقديرية و قضاء التعويض.....	52
الخاتمة.....	56

