



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة - سعيدة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



حدود السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: إدارة الجماعات المحلية

تحت إشراف الأستاذ:

- عمري عبد الكريم

من إعداد الطالب:

- محمودي محمد الهادي

لجنة المناقشة

الأستاذ: عمري عبد الكريم..... مشرفا و مقرا

الأستاذ: سعدي الشيخ..... رئيسا

الأستاذ: سعدي بن يحي..... عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

إلى والدي أطال الله في عمره

إلى منبع الحنان و العطاء و الصبر " أمي "

أطال الله في عمرها

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه

إلى كل من ساهم في إخراج هذا البحث إلى حيز الوجود بالقول أو الفعل أو الدعوة الصالحة

أهدي هذا العمل

شكر و تقدير

بداية و انطلاقا من قوله تعالى: **وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَىٰ الْمَصِيرِ** ﴿١٤﴾ أتقدم بخالص الشكر إلى الله العلي القدير، و أحمده حمدا يليق بجلال وجهه و عظيم سلطانه و بعد الحمد و الثناء على الله.

و انطلاقا من قوله صلى الله عليه و سلم: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله " فإنني أتقدم بجزيل الشكر و العرفان لأستاذي الفاضل الأستاذ عمري عبد الكريم لما قدمه لي من توجيه و إرشاد في متابعة هذا البحث و تسديد خطواته و إكمال نقصه حتى خروجه على هذه الصورة فجزاه الله خير الجزاء.

العقيدة

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة، تلتزم الإدارة باحترامها، و مراعاتها في تصرفاتها. فمن واجب الإدارة التقيد بأحكام القانون في أعمالها منعا للتعسف في استخدام سلطتها، و هذا لضمان الحماية الكافية لحقوق الأفراد و حرياتهم. غير أن حماية هذه الأخيرة يجب أن لا تحجب عن أبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن سيرها، ذلك أنه إذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة و قهرها، فيجب أن لا تتسم الإدارة بطابع الآلية و الروتين، و هذا بأن تغل أيدي رجالها، و يكتب فيهم روح ابداع و ابتكار، و هذا لتقرير عمل المناسب في الوقت المناسب.⁽¹⁾

و انطلاقا من هذا يميز الفقه و القضاء الإداري بين سلطة الإدارة المقيدة و سلطة الإدارة التقديرية، حيث تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يشترط المشرع شروطا معينة أو ظروف معينة لكي تمارس الإدارة نشاطها، أو يلزمها بالقيام بعمل معين عند توافر ظروف و أوضاع معينة أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها، و عندئذ على الإدارة أن تمارس سلطتها في الحدود التي وضعها القانون و تلتزم بحكمه.

أما السلطة التقديرية للإدارة فتعني منح الإدارة حرية أكثر في الاختيار عند القيام بمهامها و ممارسة اختصاصاتها، و تعني مرونة أكثر في الحركة، و تعني أيضا قدرا محدودا من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري، إلا أن سلطة الإدارة التقديرية بالمقابل لا تعني انعدام مبدأ المشروعية أو قلبا لتدرج القواعد القانونية رأسا على عقب فهي لا تعني أكثر من إمكانية الإدارة في اختيار بين عدة حلول جميعها قانونية.

و الهدف من تقرير السلطة التقديرية كاستثناء على مبدأ المشروعية هو افساح المجال أمام الإدارة لتقدير متطلبات الظروف التي تعرض عليها و بالتالي اختيار نوع التصرف الملائم لكل ظرف على حدى، حتى يأتي هذا التصرف محققا للأهداف المناسبة للحاجة الداعية إليها، فالمشرع لا يستطيع مهما حاول أن يحيط بظروف الوظيفة الإدارية و يضع لكل حالة حكمها و يقدم حلا لكل مشكلة، و يحدد متطلبات مواجهة مواقف معينة، لذلك تشمل الإدارة بثقته و حولها من الصلاحيات الخاصة ما يساعدها على فهم وظائفها من جانب و على تأديتها بصورة تحقق غايتها من جانب آخر و من هنا نشأ ما يعرف باختصاص التقديري.⁽²⁾

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة، تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 01.

(2). نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 36-37.

و من أهم المبررات التي أتى بها الفقه الإداري الفرنسي لسلطة التقديرية للإدارة كاستثناء على مبدأ المشروعية الإدارية أن السلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية و قانونية بالنسبة للإدارة، فمن ناحية العلمية تسمح السلطة التقديرية للإدارة بملاءمة تصرفاتها و الحاجات العامة و التغيرات الاجتماعية، و بتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير للحياة اليومية، و غياب هذه السلطة التقديرية قد يؤدي إلى تعريض النظام السياسي كله للخطر، إذ أن حصر دور الإدارة في مجرد المنفذ سيحدث كسرا في الرابطة التي تصل بين الحكام و المحكومين، أما من الناحية القانونية فإن السلطة التقديرية ينظر إليها كضرورة لازمة لتكملة النقص و الفراغ الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، إذ من المستحيل على كل من المشرع و القاضي التوقع المسبق لكل الحلول و لكل أمور الحياة المتغيرة، و على ذلك تساعد السلطة التقديرية لإدارة على تفسير هذه القواعد و تكملتها بما تقتضيه الحياة آخذة في اعتبار الظروف الخاصة بكل حالة فردية على حدة.⁽¹⁾

و على العموم فالسلطة، سواء كانت تقديرية أم مقيدة، فما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون على أن القيمة الحقيقية لخضوع الإدارة للقانون في الدولة القانونية لا تظهر بأجلى معانيها إلا إذا كانت هناك رقابة قضائية يتمثل بها الضمان الحقيقي لخضوع الإدارة للقانون، و حماية الأفراد من تعسف الإدارة، و هي تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية مقيدة كانت أم تقديرية.⁽²⁾

من أسباب اختيار هذه الدراسة منها الأسباب الموضوعية التي دفعني، الأهمية التي تكتسيها الإدارة في حياة الأفراد و مجتمع إذ أنها تهدف إلى تحقيق المصالح العامة، و كذا تحقيق الأمن و النظام العام، بإضافة إلى نقص الدراسات المتخصصة في هذا المجال خاصة في التشريع الجزائري، أما الأسباب الذاتية تكمن في ميولي و اقتناعي إلى ضرورة تفعيل و منح السلطة التقديرية للإدارة مع القليل من التقييد حتى يحافظ على حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة، و كذا أن تكون هناك دراسات متخصصة في هذا الموضوع في القانون الجزائري.

(1). نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 38.

(2). محاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة، تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 02.

و من أهم المشاكل التي يعاني منها الأفراد اتجاه الإدارة هو منحها سلطة تقديرية محضة، إذ عمل المشرع على منح الإدارة سلطة أخرى تحد من سلطة الإدارة و هي السلطة المقيدة، التي يجد فيها الأفراد أكبر ضمانة لحريتهم و حمايتهم، و قد تم تناول موضوع الدراسة وفق الاشكالية الرئيسية التالية:

ما مدى حدود السلطة التقديرية للإدارة؟ و ما مدى الرقابة عليها؟ و التي تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية نذكر منها على النحو التالي: ماهية السلطة التقديرية؟ و ما مدى تطبيقات السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري؟

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الوصفي الذي يتلاءم مع هذا النوع من الدراسة بإضافة إلى المنهج التحليلي.

و بخصوص الدراسات السابقة في البحث حول موضوع السلطة التقديرية للإدارة في أركان القرار الإداري لاحظت بأن هذا الموضوع لم يكن محل اهتمام من قبل الكتاب الجزائريين، على خلاف الدول الأخرى التي أولته اهتماما كبيرا كفرنسا و مصر و الأردن... الخ، إلا أن و من بحثي المتواصل حصلت على دراستين سابقتين بعنوان السلطة التقديرية في اصدار القرارات الادارية و هي عبارة عن مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، للطالب مخاشف مصطفى، كلية الحقوق، جامعة تلمسان الجزائر و مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون العام تخصص قانون إداري للطالبة بوعكة شهيناز، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر.

و لذلك فإننا نحاول من خلال هذه الدراسة ان نجيب عن الاشكالية و التساؤلات الفرعية وفق خطة مبسطة مقسمة إلى فصلين، تناولنا في **الفصل الأول** مفهوم السلطة التقديرية للإدارة والقرار الإداري و**الفصل الثاني** تضمن السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري و الرقابة عليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: مفهوم السلطة التقديرية و القرار الاداري

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه.

و على ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها سلطة في تقدير مناسبة التصرف فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية.

و السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها، و إن كان علينا أن نستبعد تحكم الإدارة وتسلطها، فإنه أيضا يجب أن نتجنب الآلية الإدارية التي تنبع من تزمت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن نترك له الحرية في تصرفه.⁽¹⁾

و إن لم يأخذ هذا الأصل محل اعتبار قتل روح الابتكار لدى الجهة الإدارية، وانتهى بها شيئا فشيئا إلى الركود، غير أن المشرع قد يجد لاعتبارات تتعلق بحرية الأفراد و حمايتهم من تعسف الإدارة وعنتها أن يضيق على سلطة الإدارة التقديرية فيقيد من اختصاصها تمثل القرارات الإدارية مظهرها من مظاهر هذه السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، و أداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري، كما أن للقرارات الإدارية جانب آخر من الأهمية يبرز أمام القضاء الإداري في رقابته على أعمال الإدارة العامة إذ تدور معظم المنازعات حولها.

و تمثل القرارات الإدارية مظهرها من مظاهر هذه السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، و أداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري، كما أن للقرارات الإدارية جانب آخر من الأهمية يبرز أمام القضاء الإداري في رقابته على أعمال الإدارة العامة إذ تدور معظم المنازعات حولها.

من هنا سنتناول مفهوم السلطة التقديرية للإدارة المبحث الأول، ثم سنتطرق مفهوم القرار الاداري

في المبحث الثاني

(1). محمد حسين عبد الجواد، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد "، مجلة مجلس الدولة، السنة 04، القاهرة، يناير، 1953، ص 204.

المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

يسلك المشرع طرقاً مختلفة لتحديد اختصاصات الإدارة، و ذلك بوضع كافة الشروط التي يتوجب عليها السير على هداها عند ممارسة اختصاصها أولاً، و قد يضع المشرع أهم الشروط اللازمة لتصرف الإدارة تاركاً لها حرية التقدير في بعضها، أو في بيان هذه الشروط، أو في اختيار الوقت المناسب لقيام بالتصرف ثانياً، و توصف سلطة الإدارة في أولاً بالمقيدة، في حين تعرف السلطة في ثانياً بالتقديرية.⁽¹⁾

فالسلطة المقيدة هي أسلوب التشريعي المثالي لصيانة حقوق الأفراد و حرياتهم، بحسبان أن ذلك يحدد للإدارة دائرة و حدود اختصاصها تحديداً يمنع تعسفها و تحكمها، و تعبر النصوص عن هذه السلطة المقيدة بألفاظ مثل: يجب، تتقيد، يتعين، عليه، أو كل لفظ أو عبارة تفيد الالتزام، إلا أن تحقيق الصالح العام يقتضي في بعض الأحوال عدم تقييد نشاط الإدارة بصفة مطلقة - و ذلك بفرض سلوك معين، يطلب منها اقتفاء أثره في كل عمل تُقدم عليه - بل منح الإدارة قصداً من حرية التصرف و هي تمارس اختصاصاتها القانونية، و يعبر عن السلطة التقديرية بألفاظ مثل: يمكن، يجوز، يستطيع، له أن، أو أي لفظ آخر مكافئ له.

و بالبناء على ما تقدم، فإنه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة، عدم فرض سلوك معين تلزمه الإدارة في تصرفاتها و هي تمارس اختصاصاتها القانونية، و لا تستطيع الخروج عليه، بل إعطاء الإدارة قدراً من حرية التقدير، للاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه، و كذلك تقدير ملاءمة التصرف، و اختيار الوقت المناسب لذلك.⁽²⁾

(1). سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 59.

(2). سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 59.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية و مبررات الاعتراف بها

سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية في فرع أول، ومبررات الاعتراف بها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية للإدارة تتحقق كلما تخلي القانون الذي يشمل كل القواعد التي تحكم نشاط الإدارة أيا كان مصدرها عن تحديد وتنظيم عنصرا من عناصر قرار الإدارة و نشاطها.⁽¹⁾

يعرف موريس هوريو السلطة التقديرية بأنها " سلطة تقدير مدى ملاءمة الاجراءات الإدارية " و يقول فالين: " أن السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تمارس بها الجبهة الإدارية اختصاصاتها."

أما الفقيه الفرنسي ميشو فيري: " إن السلطة التقديرية تحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، و دون أن يكون هناك مسلكا محددًا تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية.⁽²⁾ "

كما عرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها: " تتمتع الإدارة 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 مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله.⁽³⁾ "

أما تعريف الفقه الإداري الجزائري للسلطة التقديرية فلم يخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة، على أنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة في حدود الصالح العام لتختار وقت و وسيلة تدخلها، و تقدير الحالات الواقعية التي تحدث.

أما القضاء الإداري الجزائري، فقد عرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أركان بأنها: " هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه، أو ذلك و بدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوءها قرارها، و مثال على ذلك، سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو و الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكا من أسلاك الموظفين.⁽⁴⁾ "

(1). ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 50.

(2). محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007، ص 197.

(3). سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص 98

(4). بوعكة شهناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014، ص 9.

الفرع الثاني: مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية

يجمع الفقه في أغلبه على أهمية السلطة التقديرية للإدارة، لأنه مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية الإدارة في التصرف فإن الاسراف في هذا التقيد يترتب عليه أوجم العواقب، لأنه يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الادارة لزوم السلطة المحددة لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم⁽¹⁾، و من هنا فإن جانباً من الفقه يرى أن السلطة التقديرية للإدارة لا غنى عنها لثلاثة أسباب هي: مقتضيات النشاط الإداري - قصور دور المشرع - ضمان الرقابة القضائية

أولاً: مقتضيات النشاط الإداري (المبررات الفنية)

لا جدال في أن إعطاء الإدارة حرية، في ممارستها لنشاطها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة العامة. فهذه المسألة تعطي حرية التقدير ووزن الملاحظات في العمل الإداري. كما تساعد على غرس روح الابتكار. لهذا كان من واجب المشرع، أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية و هذا بفضل خبرتها، و تجاربها التي تكتسبها من الروح العملية التي تستمدتها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة هذا من جهة. و من جهة أخرى أن التنظيم الإداري السليم، و مقتضيات المصلحة العامة، يستدعي في بعض الحالات عدم تكبير الإدارة بالقيود التي تشل حركتها، و تفقدها مرونة التصرف، على النحو الذي يؤثر على ملاءمة مواجهتها لظروف الحياة المتغيرة و المختلفة، مما يضر بشكل مباشر بالمصلحة العامة. بالإضافة إلى أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتوافق مع إدارة مبرجة السلوك، مثل الإنسان الآلي، و إنما يستلزم لتحقيقها، أن تمنح الإدارة سلطة تقديرية بالقدر الكافي و اللازم، وهذا لمواجهة. التحولات التي يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم.⁽²⁾

ثانياً: قصور دور المشرع (المبررات العلمية)

بالرغم من أنه ليس ثمة ما يمنع المشرع من تقييد النشاط الإداري بالكامل، و من ثم مصادرة كل سلطة تقديرية، إلا أنه ثبت استحالة تحقيق ذلك، باستثناء مسائل محدودة من النشاط الإداري.⁽³⁾

(1). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2009، ص 97.

(2). مخاشف مصطفي، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة، تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 14-15.

(3). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 98.

و من ناحية أخرى، أن المشرع مهما بلغت دقته في وضع القوانين، فإنه لا يستطيع أن يلم و يحيط بكل الجزئيات التي لا حصر لها، بحيث يضع لكل مشكلة حلها. لذلك كان من اللازم أن يترك للإدارة، و هي تمارس وظيفتها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، و هذا لما لها من أجهزة فنية متخصصة هي القادرة على تحديد هذه التفاصيل ذات الطابع الفني.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يلزم لسلامة التنظيم القانوني، أن يتحقق للقوانين القدر الكافي من الثبات و الاستقرار. و بما أن الظروف قد تتغير من وقت لآخر، فإن ذلك يستوجب إعادة النظر في شروط و أوضاع تطبيقها. لهذا كان من الأفضل أن تحدد هذه الشروط بواسطة السلطة التنفيذية، خاصة و أن العمل التشريعي يتطلب وقتا كبيرا، من أجل إعادة تغيير القوانين وتعديلها، مما يؤدي إلى تفويت فرصة معالجة المشاكل في وقتها.⁽¹⁾

و من هنا فإنه من المتعذر- إن لم يكن من المستحيل- على المشرع أن يضع مسبقا قواعد عامة و مجردة تواجه و تعالج كافة تفاصيل النشاط الاداري، لأن نصوص القانون متناهية بطبيعتها، أما الوقائع فمتجددة و الأحداث متطورة و الظروف متباينة و الملابسات متغيرة. و لذلك كان محتما أن يقتصر التشريع على القواعد و المبادئ العامة و المجردة، و أن تكون للإدارة سلطة تقديرية قد تضيق و قد تتسع، لتستطيع من خلالها أن تواجه الوقائع و الأحداث و أن تتصرف بما يتلاءم مع ظروف و ملابسات كل واقعة و كل حدث على حدة.⁽²⁾

ثالثا: ضمانات الرقابة القضائية

حينما يخاطب المشرع الأفراد الخاضعين لقواعده العامة المجردة، فإنه يلجأ إلى وضع الإطار العام، أو النطاق الخارجي الذي تكون عليه أفعال الأفراد، شريطة أن يترك للأفراد حرية الاختيار داخل هذا الإطار العام. و الإدارة بحكم كونها من الأشخاص المخاطبين بالقواعد القانونية، فإنها تتمتع بحرية تقدير ملاءمة أعمالها و قراراتها الإدارية.

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

(2). علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 99.

بمعنى آخر أنه، لا خطر من تمتع الإدارة بهذه الحرية، ما دام أن هناك رقابة قضائية تضع حداً للإدارة، إذا ما خرجت عن سلطتها. و من ثم، فإن السلطة التقديرية ليست سلطة تحكمية، وإنما هي سلطة قانونية يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية، بحيث لا تتحقق هذه المشروعية إلا بالتأكد من أنها قد استهدفت المصلحة العامة، و هو الدور الذي يتولاه القاضي الإداري في حدود خبراته و قدراته، و مدى اتصاله بالإدارة العامة و نشاطها.(1)

و بجانب المبررات السابقة يقدم الفقه عدة أسباب للقول بالسلطة التقديرية و هي ما يلي:

- 1- تقييد سلطة الادارة بعدم ملكة الابتكار و التجديد لديها، فدور الادارة لا يقتصر على كونها مجرد أداة لتنفيذ القانون فحسب، لأن من شأن ذلك أن يصم نشاطها بالجمود و الركود، و يعدم لديها ملكة الابداع و التجديد.
- 2- عجز المشرع عن الاحاطة بملاسات و ظروف الوظيفة الادارية، فالمشرع و هو يسن القوانين لا يستطيع تصور جميع ملاسات و ظروف الوظيفة الادارية، بحيث يضع لكل حالة حكمها و لكل احتمال الحل المناسب لمواجهته.
- 3- إعمال مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، يتطلب الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية لاختيار أنسب الوسائل و أفضل الأوقات لقيام بعمال الاداري، و اتخاذ القرارات اللازمة أو الملائمة لضمان ذلك، و هو واجب تلتزم به الادارة، و يستلزم أن يوفر لها القانون السلطة التي تمكنها من القيام به.(2)

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

(2). سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 60.

المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية و نتائج الاعتراف بها و الرقابة عليها

تتميز السلطة التقديرية عن باقي السلطات، منها السلطة المقيدة، و منها حرية الادارة و حرية (السلطة التأسيسية، التشريعية، القضائية)، و يترتب على الاعتراف بالسلطة التقديرية عدة نتائج منها تمتع الادارة بقدر من الحرية في التصرف في أعمالها و تمتع الادارة بسلطتها التقديرية في إطار دولة القانون. و في الأخير تخضع السلطة التقديرية للإدارة إلى الرقابة القضائية و المتمثلة في رقابة المشروعية و رقابة ملاءمة

الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية عن السلطات الأخرى

فكرة السلطة التقديرية تقوم على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار، غير أن هذه الحرية تنتفي تماما في حالة السلطة المقيدة، ولا يكون أمام رجل الإدارة، إلا إصدار القرار على النحو الذي سبق للقانون أن أملاه عليه. ولكن كيف يتسنى لرجل الإدارة - وللقاضي الإداري من بعده - أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية ؟

أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن الاختصاص المقيد

سبق و أن قلنا أن فكرة السلطة التقديرية تقوم على تمتع رجل الإدارة بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري أما في حالة الاختصاص المقيد، فإن هذه الحرية تزول، بحيث لا يكون أمام رجل الإدارة إلا إصدار القرار على النحو الذي سبق للقانون أن أملاه عليه و لكن كيف يتسنى لرجل الإدارة، و للقاضي الإداري من بعده أن يعرف ما إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بالذات، أم أن اختصاصها مقيد بقاعدة قانونية ؟ بمعنى آخر كيف يتسنى له و للقاضي الإداري عند الرقابة القضائية أن يعرف ما إذا كان لزاما عليه أن يتخذ التصرف المعين الذي أملاه عليه القانون أم لا ؟

إن هذه المسألة تحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة أساسا يهتدي به، لمعرفة ما إذا كانت سلطته في إصدار قرار ما مقيدة أو تقديرية و من هنا تظهر ضرورة التمييز بين السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد، و ذلك من أجل تحديد مدى الرقابة القضائية على هذا القرار.⁽¹⁾

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

و لم يتعرض المشرع إلى معيار التفرقة والتمييز بين كل من فكرة السلطة التقديرية وفكرة السلطة المقيدة كما أن القضاء لم يضع مبدأ عاماً، أو قاعدة واحدة لتحديد وتمييز الفكرتين، فبقيت مهمة القيام بعملية التمييز متروكة لفقهاء القانون الإداري.

1- نظرية التمييز بين الحقوق الشخصية:

من بين القائلين بهذه النظرية الفقيه الألماني بessler، وهي من أقدم الآراء التي قيل بها في هذا الصدد، وفحوى هذه النظرية أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما لا تواجه حق شخصي ذاتي، أما إذا واجهت أثناء نشاطها حق شخصي فإن سلطتها التقديرية تنتفي وتندعم، وتنعقد بذلك السلطة المقيدة، ذلك لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة.⁽¹⁾

و يعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية الذاتية، فالحقوق الشخصية الذاتية قد تكون حقوق عامة وقد تكون حقوق خاصة، والصعوبة تطرح فيما يخص التفرقة بين الحقوق الشخصية العامة والخاصة نظراً لتشابه هذين الحقين في الطبيعة.⁽²⁾

2- نظرية تدرج القواعد القانونية:

تقرر المدرسة النمساوية بزعامة هانز كلسن أنه ليس ثمة مجال منفصل بين السلطتين التقديرية والمقيدة، بل توجد السلطتان معا في كل عمل إداري، و إن التمييز بين التقدير والتقييد في سلطات الإدارة هو مسألة نسبية، بمعنى أن الفارق بينهما هو فارق في الكم لا في الكيف.⁽³⁾

وتفسير كلسن أن النظام القانوني في الدولة يتألف من مجموعة ضخمة من القواعد القانونية تشكل في هيئة هرم متدرج، وتتتابع القواعد القانونية تنازلياً، فكل عمل قانوني يتضمن تخصيصاً لقاعدة أعلى وتقييداً لقاعدة أدنى، فالقاعدة القانونية العليا هي التي تجيز وتحدد نطاق القاعدة الدنيا، والقاعدة الدنيا هي تخصيص وتجسيد للقاعدة العليا.

و عندما تقوم القاعدة القانونية الدنيا بتخصيص وتفسير و تجريد عمومية القاعدة القانونية العليا، فإنها أثناء القيام بعملية التخصيص والتكييف والتفسير فإنها تضيف شيئاً جديداً ملزماً للقاعدة الأدنى وهكذا حتى نصل القواعد التنفيذية المادية البحتة في أدنى قاعدة هرم تدرج النظام القانوني.⁽⁴⁾

(1). عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001، ص 21.

(2). نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار جامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 30

(3). سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر، مصر، 1991، ص 49.

(4). نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 29.

فتدخل المشرع أو المنفذ لتخصيص القاعدة القانونية لا يكون إلا بإضافة قيود جديدة إلى القاعدة العليا و إلا كان التخصيص وهمياً، وهذه الإضافة إنما تتم باستعمال المنفذ لحرته في تقدير العنصر المضاف وهذه الحرية ليست إلا السلطة التقديرية، ولكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية مطلقة، بل عن حرية مقيدة، لأن كل قاعدة دنيا يجب أن يتم تخصيصها في نطاق القاعدة العليا حتى نصل إلى الأصل العام الذي يقيد جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة، وهكذا يكون التقدير والتقييد متلازمين، بحيث لا يمكن الفصل بينهما.

و مما لا شك فيه أن الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي جانباً من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، إلا أنها قد رميت بالغموض والتناقض حيث تخلط بين فكرة السلطة التقديرية القضائية والسلطة التقديرية الإدارية.⁽¹⁾ كما أنها تؤدي إلى حتمية بسط الرقابة القضائية الكاملة والشاملة على السلطة التقديرية للإدارة، مما يؤدي إلى انعدامها، وهذا أمر متناقض مع طبيعة السلطة التقديرية.

3- نظرية التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة و القرارات الإدارية الكاشفة:

و من أهم القائلين بها الفقيه الألماني أوتوماير، فهو يعرف القرارات الإدارية الكاشفة بأنها: "القرارات التي تقتصر على مجرد كشف وتأكيد مراكز قانونية سابقة وموجودة في القرارات المنشئة ولا تولد أو تخلق آثاراً قانونية جديدة."

و في هذه الحالة - إصدار قرارات كاشفة - تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في حالة إصدار القرارات الإدارية المنشئة والتي تحدث جديداً في عالم القانون بخلق آثاراً قانونية جديدة ومراكز قانونية لم تكن موجودة وقائمة من قبل، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة المختصة بتقديرية، حيث تملك مناسبة إصدار القرارات المنشئة وحرية الملاءمة وتقدير التصرف.⁽²⁾ و يعاب على هذه التفرقة أنها قد استبدلت مشكلة بمشكلة أخرى، إذ يجب أن نعرف متى يكون القرار الإداري كاشفاً ومتى يكون منشئاً. كما أن هذه التفرقة هي قضية خاطئة وغير صحيحة في أساسها، حيث لا توجد قرارات إدارية كاشفة بالمعنى الفني والقانوني للقرارات الإدارية، وإنما كل القرارات الإدارية هي قرارات منشئة، ذلك لأنه لا يوجد القرار الإداري إلا إذا ولد وخلق آثاراً قانونية جديدة.⁽³⁾

(1). عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 302.

(2). عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 105.

(3). سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 48.

4- نظرية الأستاذ فالين :

يعرف الأستاذ مارسيل فالين السلطة التقديرية للإدارة على أساس أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملاءمة اتخاذ القرار الإداري، والقرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل، بداية بإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه بالنسبة للمسألة التي يريد التعرض لها، ثم إدراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه هذه الوقائع أخيراً. و بالنسبة لإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم اختصاصه فإنه لا يملك سلطة تقديرية، ذلك لأنها مقصورة على المشرع فقط، وكل تقدير لهذا الدور يقع على خلاف ما رسمه المشرع، يكون غير صحيح لذلك كان هذا التقييم يقع بكامله تحت رقابة القضاء، أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عنده الحافز للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة، وهذه المرحلة تمر بدورها بالمراحل التالية أولاً التثبت من وجود وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية، وثانياً التكييف القانوني للوقائع والوقائع التي يمكن أن يحتج بها رجل الإدارة لإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانوناً وهذه العملية كذلك لا تتضمن أية سلطة تقديرية لرجل الإدارة.⁽¹⁾

و أخيراً تقدير درجة خطورة هذه الوقائع، وهنا يعطى لرجل الإدارة سلطة تقديرية، وهذا ما يؤكد قول الأستاذ فالين " لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين، فهي ملزمة بما هو شرعي، ولكنها حرة فيما هو صالح." ⁽²⁾

و رغم توفيق هذه النظرية في تعريف السلطة التقديرية، إلا أنه يعاب عليها أنها تعترف بسلطة واسعة للقاضي في رقابة القرار الإداري بجميع عناصره.

5- النظرية التشريعية اللائحة في تحديد وتمييز السلطة التقديرية:

نادى بهذه النظرية العميد بونار وموجز نظريته يتلخص في أنه توجد سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد

(1). نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 86 .

(2). سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية. المرجع السابق، ص 52.

و تركت لها سلطة التقدير الحر لملاءمة تصرفها، وفي هذه الحالة فإنها لن تكون خاضعة لأي التزام قانوني و على ذلك فلا يمكن أن نتصور أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية و بناء على ذلك فليس هناك في مواجهة سلطتها أي رقابة قضائية. إلا أنه قد لاحظ أصحاب هذه النظرية، أنه من النادر أن نرى المشرع وهو يحدد بعبارات صريحة التزامات الإدارة القانونية و سلطاتها، لذلك رأوا ضرورة استخلاص معيارا عاما يتم الاستناد إليه لقياس مختلف الاختصاصات الإدارية لمعرفة نطاق السلطة التقديرية وتمييزها عن السلطة المقيدة بوضوح ودقة. و لحل هذه الإشكالية ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن وجود ومضمون أي تصرف يخضع ويتحدد بشكل جوهري بأسباب هذا التصرف.⁽¹⁾

هذه الأسباب هي التي تكمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقد قام الفقيه بونار بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري، وقد وصل إلى أن القرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته وذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من الواقع أو من القانون، هذا المركز الذي يخرج عن هذا الإرادة، وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا المركز الموضوعي من ناحية الواقع ثم من ناحية القانون قبل إقدامه على التصرف، وقد سمى الفقيه بونار هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب.

و على هذا فإنه إذا توافرت أسباب معينة، فإن هذه الأسباب ستدفعه لاتخاذ تصرف معين دون غيره، فإذا ما حدث وحدد القانون لنشاط معين، توافر أسباب بعينها مقدما، فإن هذا النشاط سيكون محددًا ضمنا، وبالتالي تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة. أما في الأحوال التي تنص فيها القوانين و اللوائح على اختصاص الإدارة، دون تعيين أسبابه فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية. و مع هذا فإن المشكلة تظل قائمة في تحديد معيار السلطة التقديرية، لأن القوانين عندما تحدد أسباب القرار الإداري لا تسلك دائما مسلك الوضوح والتحديد. و لحل هذه المشكلة ذهب العميد بونار إلى وضع معيار ضابط على جانب كبير من الأهمية، إذ أنه رأى أن السبب المحدد الذي يقيد اختصاص الإدارة، هو السبب الذي يقوم على وقائع ترك المشرع رجل الإدارة حرا في تقدير وجودها المادي، أو تقدير قيمتها لأن الإدارة بتقريرها وجود الوقائع المادية، أو بتقديرها قيمة هذه الوقائع إنما تتمتع في الحقيقة وبلا شك بسلطة تقديرية.⁽²⁾

(1). سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. المرجع السابق، ص 52 .

(2). محمد حسين عبد الجواد، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد"، المرجع السابق، ص 222-224.

و يترتب على هذا المعيار أن القاضي لا يستطيع أن يمارس رقابته إلا إذا كانت هناك أسباب منصوص عليها في القانون بشكل واضح ومحدد، ذلك لأن القاضي الإداري ليس قاضي ملاءمة، وإنما هو قاضي للمشروعية، ولأن السلطة التقديرية المتمثلة في التقدير الحر لملاءمة نشاط الإدارة مستبعدة من الرقابة القضائية بوجه عام.

إن هذه النظرية سليمة إلى حد بعيد في تحديد وتمييز السلطة التقديرية عن فكرة السلطة المقيدة، ولكن يعاب عليها أنها اقتصرت معيار السلطة التقديرية على اللوائح والقانون بمعناه الفني الضيق، رغم أن جوهر و حقيقة معيار السلطة التقديرية تستمد وجودها حقيقة من مصادر القانون الإداري، أي من القانون بمعناه الواسع.⁽¹⁾

كما تجاهلت هذه النظرية دور القضاء الإداري صانع ومنشئ القانون الإداري بصفة عامة و فكرة السلطة التقديرية بصفة خاصة، إذ اتصفت بنزعة التعميم، وتجاهلها للدور الإنشائي للقضاء الإداري و لقواعد القانون الإداري. و من جهة أخرى فإن النقد الحاسم الذي وجه إلى هذه النظرية يتلخص في أن درجة التحديد التي ينص عليها القانون أو اللوائح فيما يتعلق بالأسباب للتوصل عن طريقها إلى إثبات وجود السلطة التقديرية أو عدم وجودها، تبدو هي الأخرى فكرة غير موفقة وغير صائبة. فاستنادا إلى ما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه، فإن الإدارة لا تستطيع أن تفقد التمتع الكامل بسلطتها التقديرية، إلا إذا كانت الأسباب منصوصا عليها بشكل ممكن معه الاكتفاء بإثبات وجودها المادي و ذلك تبريرا للقرار المتخذ على أساسها. أما إذا لم يكن بالإمكان إثبات وجودها إلا بعد نوع من التقدير من قبل الإدارة لكي تبرر قرارها الذي أتخذ على أساس منها، فإن سلطة الإدارة عندئذ لن تكون مقيدة بل ستكون سلطة تقديرية.⁽²⁾ و أخذ على ذلك أن النصوص القانونية أو اللائحية لا تكون واضحة و صريحة دائما، ولا تخص بالتدقيق أسباب القرارات الإدارية. ومن جهة أخرى، فإن هذه الوقائع المشار إليها في القوانين واللوائح كأسباب تقيم عليها الإدارة قراراتها في حالة تحققها، لا يمكن إثبات وجودها أو تحققها، إلا بعد نوع من التكييف القانوني لها من قبل الإدارة. وطبقا لما ذهب إليه أصحاب هذا الاتجاه فإن هذه الوقائع تخرج عن رقابة القضاء الإداري، غير أن الواقع فيما يتعلق بالرقابة القضائية يكشف أنها امتدت لتشمل الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وفي مجالات أخرى تعدت الرقابة على الوجود المادي و التكييف القانوني للوقائع إلى حد الرقابة القضائية على تقدير خطورة وأهمية هذه الوقائع و مدى تناسبها

(1). عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية. المرجع السابق، ص 303 .

(2). نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 24 .

مع الإجراء المتخذ. كما أن هناك كثير من الحالات قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات إدارية لم تكن القوانين واللوائح قد ذكرت بالنسبة لها أية أسباب معينة سواء صريحة أو غامضة تحتاج إلى تقدير.⁽¹⁾ و بهذا رغم سلامة المعيار الذي وضعه العميد بونار من أجل التمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة، إلا أنه كما أوضحنا لا يكفي لوحده أن يكون معيارا ضابطا ومميزا، من هنا كانت الحاجة إلى تكملة النقص الذي يشوبه بمعيار آخر يتضمن عناصر جديدة تغطي النقص الذي يعتري هذا المعيار.

6-المعيار المزدوج:

انتهت نظرية الأستاذ بونار إلى أنه توجد سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدما السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة، وعلى العكس من ذلك، يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد مقدما أسباب التصرف القانوني، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة بالتالي أي مجال لتقدير قيمة تلك الأسباب. غير أننا لو تتبعنا أحكام مجلس الدولة الفرنسي لتبين لنا أن نظرية العميد بونار لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات فالنص مقدما على تحديد السبب لا يحل لنا الحالات الكثيرة التي يتدخل فيها القاضي الإداري، و خاصة في مجال الحريات العامة. فمثلا مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالضبط البلدي لا يبحث فقط الغرض من تصرف الإدارة، وهو تهديد الأمن، بل يبحث أيضا وأكثر من ذلك فيما إذا كانت هذه التهديدات من الخطورة بدرجة تكفي لتبرير الإجراء الذي اتخذته السلطة المحلية من عدمه.⁽²⁾ فكيف يتدخل مجلس الدولة ويبحث مدى خطورة الوقائع، مع أن السبب في مسائل البوليس هذه غير محددة تحديدا دقيقا، مما تترخص به الجهة الإدارية وحدها، وعلى ذلك وجب أن نسلم أن مجلس الدولة الفرنسي يضع معيارا مزدوجا لتمييز الاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية:

المعيار الأول: يوجد اختصاص مقيد لجهة الإدارة عندما يحدد القانون أو اللائحة مقدما الأسباب التي من أجلها يباشر رجل الإدارة الاختصاص الذي أنشأه القانون أو اللائحة، وهذا هو المعيار الذي نادى به العميد بونار، وبناء على ذلك يراقب القاضي الإداري في التصرف المطعون فيه قيام هذه الأسباب المحددة.

(1). عمر نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 25.

(2). محمد حسين عبد الجواد، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد"، المرجع السابق، ص 225.

المعيار الثاني: يضيف مجلس الدولة الفرنسي معياراً آخر للاختصاص المقيد بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة بها الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون بالوضع الذي كان على الإدارة أن ترعاه في التصرف الذي حوله إياها القانون. و القاضي الإداري عندما يحدد هذه الأسباب، إنما يستلهم التعليل المنطقي المناسب لطبيعة الاختصاص المطروح أمامه على ضوء أهداف المشرع.⁽¹⁾

إن هذه النتيجة التي انتهى إليها مجلس الدولة الفرنسي تضطرننا إلى بحث مدى تأثير السلطة التقديرية بهذا المعيار، إذ الثابت أن الخصوصية المميزة للسلطة التقديرية، هي كما سبق أنها لا تقبل التحديد، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد شكك في هذه الحقيقة. إذ يضيف إلى الرقابة على المشروعية رقابة أخرى على ملاءمة إصدار التصرف، وهذا التوسع في قضاء مجلس الدولة يترتب عليه أن لا يقتصر المجلس على وظيفته القضائية، بل يمد هذه الرقابة إلى قدر من رئاسة عليا للجهة الإدارية، يمكن معه أن تصل إلى إنكار قيام السلطة التقديرية، الأمر الذي أراد بعض الباحثين أن يتفادوه، ففرقوا بين السلطة التقديرية في مواجهة القانون و السلطة التقديرية في مواجهة القاضي.⁽²⁾

لكن الحقيقة هي أن الرقابة القضائية التي وصل إليها مجلس الدولة لم تأت على السلطة التقديرية، و يبسط الفقيه دي لوبادير هذه الحقيقة بعد أن رجع إلى تطورات مجلس الدولة الفرنسي، فيفرق بينها على الوجه الآتي:

أولاً: أن مجلس الدولة الفرنسي يفرض رقابته منذ زمن طويل على الأعمال الإدارية المبنية على سلطة تقديرية متى تضمنت أركان هذه الأعمال مخالفة للمشروعية إلا ما تعلق منها بموضوع القرار الإداري وبالعلاقة هذا الموضوع بسبب القرار الإداري.

وقد كانت هذه الرقابة تبدو كحدود لنطاق السلطة التقديرية مع أنها في ذاتها لا تقيم أبداً حدوداً أو قيوداً على هذه السلطة، طالما أنها لا تتعلق بالعناصر التي تتركز عليها فكرة السلطة التقديرية. فالرقابة القضائية لا تعدو في هذه الحالة أن تكون تعادلاً مع سلطة الإدارة وليست قيوداً على هذه السلطة.

(1). محمد عبد الجواد حسين، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد المرجع السابق"، ص 226.

(2). يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام. الجزء الأول، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، 1998، ص 263 .

ثانيا: أن القاضي الإداري في بعض الأحوال يباشر رقابته على محل التصرف الإداري ذاته وعلى مبرراته عن طريق رقابة الأسباب التي دفعت رجل الإدارة إلى القيام بهذا العمل. و الذي يفهم من هذا أن القانون ليس وحده مصدر الاختصاص المقيد فهناك مصدرا آخر هو القضاء، وبجانب ما يسمى الاختصاص المقيد بالقواعد القانونية نجد أيضا اختصاصا مقيدا بالأحكام. و من الطبيعي أن يقوم القضاء بجانب القانون و يصيرا مصدرا للاختصاص المقيد.⁽¹⁾

و مهما يكن الأساس الذي ارتكز عليه الفقه في تبرير تدخل القضاء الإداري في ملاءمة إصدار القرار فإن ما انتهى إليه هذا التدخل هو مصادرة سلطة الإدارة التقديرية في مثل هذه الحالات، وبالتالي، لا مناص من الاعتراف بأنه يولد في مثل هذه الحالات نوع من الاختصاص المقيد مرجعه القضاء.

و قد تساءل الفقيه دي لوبادير عن مدى قيام السلطة التقديرية في مثل هذه الحالات التي يبيح القاضي الإداري لنفسه التدخل في مجالها، وقد وصل إلى أن مجلس الدولة حينما يبسط رقابته على تقدير الأسباب التي ألهمت تصرف الإدارة والتي لم يسبق للمشرع أن حددها، إنما ينشئ في الواقع حالات جديدة من الاختصاص المقيد.⁽²⁾

مما تقدم فإن السلطة المقيدة قضائيا لا تتضمن تحديدا للسلطة التقديرية، إنما تعني أن القاضي يشارك المشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية و هي حد الحرية الذي يقف عنده القاضي عند مباشرة رقابته القانونية.

و في هذا المجال يقول الأستاذ ايزنمان، أن سلطة القاضي تتخلل بين سلطي المشرع والإدارة، وعلى ذلك فمن الخطأ الاعتقاد بأن الإدارة تتمتع بكامل السلطة التقديرية التي يتركها التشريع. و إنما السلطة التقديرية للإدارة تكمن في تخلف التحديد في النظام القانوني المكون من القواعد التشريعية و القواعد القضائية.⁽³⁾

وفي الأخير يمتاز هذا المعيار - المزدوج - بالسلامة والصحة والمنطقية في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية، لذلك فهو المعيار المعول عليه في هذا المجال.

(1). إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 120، 121.

(2). طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963، ص 86.

(3). نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، المرجع السابق، ص 28.

و كخلاصة للجدل الفقهي والقضائي السابق، فإن المعيار الذي يسمح لنا بتقرير الحالات التي تكون للإدارة بشأنها سلطة مقيدة هو القانون بمفهومه العام الواسع، سواء تمثل في مجموعة القواعد التي وردت في نصوص تشريعية و يطلق علي هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع و سواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء بصدد حالات معينة و يطلق على هذه الحالات الاختصاص المقيد عن طريق القضاء. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، مناطها إذن وجود قاعدة قانونية - تشريعية أم قضائية - تحد من سلطة الإدارة، أما فيما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية.

و إذا كانت الإدارة يمكن أن يكون لها إزاء تصرف معين سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة إلا أنه يلاحظ كما يقرر الأستاذ فالين أن السلطة التقديرية في مزاولة نشاط الإدارة تكون هي الأصل ويكون الاختصاص المقيد هو الاستثناء.

ثانيا: المقارنة بين السلطة التقديرية و المقيدة

في هذا الفرع سوف نتطرق الى عرض مقارنة بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة نوازن فيها بين هاتين السلطتين بهدف ابراز أوجه الشبه والاختلاف بينهما، ويمكن حصر هذه الأوجه في الجوانب التالية:

1- السلطة التقديرية للإدارة تكون عندما يترك لها المشرع قدرا من حرية الاختيار، بين أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه أو حرية اختيار الوقت المناسب أو السبب الملائم لإصداره أو في تحديد محله أو اختيار شكله، أما السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي لم يترك المشرع لها أي من الاختيارات السابقة بحث يلزمها بمحدود واجبة الإتيان عند إصدار القرار.⁽¹⁾

و من هنا يمكننا القول أن الإدارة تكون متمتعة بسلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري حينما تكون ليست مقيدة بأي التزام تشريعي بإصداره على نحو معين أو في توقيت ما ولمنح الإدارة سلطة تقديرية حال مباشرتها لعملها أهميته الخاصة، يفرضها تشعب اختصاصاتها بصورة يكون معها من الأفضل لممارستها على نحو تتحقق معه الغاية منها، أن تتمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير في هذا الشأن.

2- هذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، فالسلطة المقيدة تحمي حقوق الأفراد من تعسف الإدارة، كما يتجسم فيها أكبر ضمانات لحرية الأفراد وحمايتهم⁽²⁾، فهنا يكفي أن يثبت الفرد الشروط

(1). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية مصر، 2009، ص 22

(2). محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990، ص 101

المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت على هذا السبيل أمكن أن يردّها القضاء إلى جانب الصواب دون أن يكون لها من حريتها والتي تتميز بها السلطة التقديرية للإدارة.

3- من تطبيقات السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة الاختيار في أن تمنح الرخصة أو عدم المنح، ومثال آخر يتمثل في حالة الترقية وتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، ومن أمثلة السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة كرخصة البناء مثلا ويجب على الإدارة منح الرخصة إذا توافرت الشروط المذكورة وتعتبر السلطة مقيدة لأن الإدارة تلتزم فيها بالحدود التي رسمها القانون. ومن أمثلتها كذلك تعيين الموظفين عن طريق المسابقة على أساس الاختبارات وذلك وفق لترتيب الناجحين، ويمكن أن نذكر مثال آخر يتبناه الفقه الفرنسي للسلطة المقيدة وهو طلب ترخيص حمل أسلحة الصيد⁽¹⁾، إذ يجب على الإدارة منح هذا الترخيص إلى أي شخص قدم طلبا للإدارة المختصة إذا ما توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون للإدارة الحق في بحث ملاءمة الترخيص، ودون أن يكون لها الحق اشتراط اجراء معاينة للتأكد ما إذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن أو لا يحسن استعمال السلاح.

4- يجوز للإدارة سحب القرارات متي كانت معيبة غير مشروعة سواء تنظيمية، فردية على اساس بطلان هذه القرارات و عدم جواز الاحتجاج بتوليد الحقوق المكتسبة⁽²⁾، ولا يشترط في حالة السلطة التقديرية أن يتم السحب في أي وقت دون التقيد بشرط المدة على خلاف القرارات المعيبة الصادرة عن السلطة المقيدة فيتم السحب فيها خلال المدة المحددة للطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب أمام القضاء و المحدد بأربعة أشهر و هذا ما نصت عليه المادة 102 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽³⁾ أو أثناء النظر في الدعوي الخاصة بالإلغاء على أن يكون السحب مبنيا على ذات الأسباب.

5- تعتبر السلطة التقديرية هي الأصل في مزاوله الإدارة لنشاطها، أما السلطة المقيدة فهي الاستثناء⁽⁴⁾ بمعنى أنه لا يمكن تقييد سلطة الإدارة بناء على نص قانوني وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة قد تضيق وقد تتسع بحسب الظروف والاعتبارات، فأحيانا تكون ضئيلة حين يكون اختصاصها مقيدا على أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيدا إلى حد بعيد وتبدو فيها سلطتها التقديرية منعدمة

(1). إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، المرجع السابق، ص 126.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، دار الجامعية للطباعة و النشر، الاسكندرية، 1993، ص 143.

(3). المادة 830 من قانون 08-09 المؤرخ 25 فيفري 2008 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم الى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص في المادة 829.

(4). فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و أعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 354.

فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضعيل من السلطة التقديرية.

6- الفارق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هو أن المشرع قد عجز عن تحديد الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار إذا سكت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية، وبذلك يكون قد أحل الإدارة محله في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار⁽¹⁾، و حول لها السلطة في هذا التقدير أما السلطة المقيدة فالمشرع استطاع تحديد الوقائع والحالات التي تتحقق فيها للقرار الإداري غرضه الموضوعي وبذلك قيد الإدارة بمراعاة هذه الوقائع والحالات، وأل زمها باتخاذ القرار عند توافرها.

7- ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يمنح للإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، أما السلطة المقيدة للإدارة فهي ترتبط بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، ويكون للقضاء أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة، أي المخالفة لما نص عليه في القانون.⁽²⁾

8- ان اختصاص الإدارة يكون تقديرياً إذا لم ينص القانون عن الأسباب التي تمارس على أساسها اختصاصاً بشأن قرار معين وعلى العكس من ذلك تكون سلطتها مقيدة إذا نص القانون على تلك الأسباب، إلا أننا نلاحظ أن القضاء حتى في الأحوال التي لا ينص القانون فيها على الأسباب التي تزاول الإدارة على أساسها اختصاصها، يفسر القانون على نحو يوسع من مدي رقابته على القرار، أي أنه يقيد اختصاص الإدارة حيث يفترض أن القانون منحها سلطة تقديرية.⁽³⁾

إن أعمال عيب الانحراف بالسلطة لا يتحقق إلا إذا كانت للإدارة سلطة تقديرية إذ يكون لها في هذه الحالة نوع من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره، وفي اختيار وقت التدخل و في تقدير أهمية بعض الوقائع و ما يناسبها من بين الوسائل المشروعة، و مع أن للإدارة حرية في تقدير ملاءمة أعمالها بمقتضي ما لها من سلطة تقديرية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام أو الغرض الذي حدده القانون، فإذا انخرفت الإدارة عن هذه الأهداف كان قرارها

(1). محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

(2). سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، الجزء الثاني، دار مطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 148.

(3). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 133.

مشوب بعيب الانحراف بالسلطة مما يتعين إلغاءه⁽¹⁾، أما إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مقيدا فلا محل لعيب الانحراف و ذلك لأن القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروطا معينة و يلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين عند توافرها.

من خلال ما تم ذكره نلاحظ أن القرارات الإدارية لا تخلو في إصدارها من عنصري التقدير والتقييد إذ لا يوجد قرار إداري يستند كله على سلطة تقديرية بحيث تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره كما لا يوجد قرار يستند على سلطة مقيدة بشكل مطلق في جميع عناصره، بحيث تتواجد في القرار الواحد عناصر التقييد والتقدير، فالتقييد والتقدير في القرارات الإدارية لا يرد على جميع أركان القرار وإنما على بعض منها، كما أن الاختصاص يعد ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة إذ أن الإدارة حين تمتعها بنوعي السلطة التقديرية والمقيدة لا توجد سلطة مقيدة مطلقة كما لا توجد سلطة تقديرية مطلقة ويلاحظ بصفة عامة أي تصرف للإدارة لا يخلو من التقدير.

ثالثا: تمييز السلطة التقديرية عن باقي السلطات العامة في الدولة

إذا كانت الإدارة تتمتع بقسط من الحرية في التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، فإن هذه الحرية تختلف عن الحرية التي تتمتع بها السلطات العامة في الدولة، و هي السلطة التأسيسية، و السلطة التشريعية، و السلطة القضائية.

1- حرية السلطة التأسيسية و حرية الإدارة

تعد السلطة التأسيسية أعلى سلطة في الدولة، و هي تسمى كذلك لأنها تجد مصدرها في ذاتها، بحيث لا تجد سلطة أخرى تعلوها هذا من جهة. و من جهة أخرى فهي التي تعمل على إنشاء و تأسيس السلطات الأخرى التنفيذية و التشريعية و القضائية، كما أنها هي التي تضع الدستور لأول مرة في الدولة، كما أنها تحدد بمطلق حريتها و دون قيد ما شكل الدولة، ونظام الحكم فيها من خلال ما سبق يتضح أن السلطة التأسيسية تتميز بخاصيتين هما:

– أنها سلطة أصلية أو أولية: و هذا يعني أنها أسبق في الوجود من جميع السلطات الأخرى التي ينظمها الدستور، كما أنها لا تخضع إلى نصوص قانونية دستورية سابقة.⁽²⁾

(1). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 21.

(2). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 22.

-أنها سلطة غير مقيدة أو غير مشروطة : وهذا يعني أن لها مطلق الحرية في وضع الدستور الذي تراه ملائما للبلاد، كما أنها تختار النظام الدستوري، ونظام الحكم وشكله دون قيد، أو شرط مسبق. و غني عن البيان، أن هذه الحرية لا تعرف الحدود و لا تخضع للرقابة القضائية، وهذا مقارنة مع السلطة التقديرية للإدارة، التي هي فكرة قانونية محصورة في حدود مرسومة. و بالتالي لا يمكن الحديث عن السلطة التقديرية للهيئة التأسيسية.(1)

2- حرية السلطة التشريعية و حرية الإدارة

تمتع السلطة التشريعية في صدد ممارسة اختصاصاتها بحرية واسعة، و لكنها ليست مطلقة كما هو الشأن بالنسبة للسلطة التأسيسية. فالمشروع يتقيد بما ورد في الدستور من قواعد، بالإضافة إلى المبادئ الأساسية في الدولة و تختلف السلطة التقديرية للإدارة، عن السلطة التقديرية للهيئة التشريعية، في أن حرية السلطة التشريعية هي الأصل، و أن الاستثناء هو ذلك القيد الذي يضعه الدستور أما بالنسبة للإدارة، فإن الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء به القانون، و في حدود قواعد الشكل و الاختصاص و من ثم كان التقييد هو الأصل و الحرية هي الاستثناء. و إذا كان الدستور قد يحدد مسبقا قواعد الشكل (أي المراحل التي يمر بها التشريع) و يحدد أيضا قواعد الاختصاص (أي الهيئات التي تملك المساهمة في التشريع)، و يحدد أيضا المحل (القيود الموضوعية التي لا يجوز للتشريع أن يتخطاها)، فإن السلطة التشريعية قد تستقل بتقدير أهداف التشريع، لأن ذلك يتعلق بالسياسة أكثر منه بالقانون، هذا من جهة و من جهة أخرى، إن الأغلبية في البرلمان تلعب دورا مهما في تقدير أهداف التشريع و هذا ما هو معمول به في الجزائر، لأنها تأخذ بنظام تعدد الأحزاب طبقا لأحكام دستور 1996 و على العكس من ذلك، فإنه ليس للإدارة أي تقدير فيما يتعلق بالغاية من تصرفاتها، بل تخضع الإدارة في ذلك لقيود تشريعية، و رقابة قضائية.(2)

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 18.

(2). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 23

إن حرية البرلمان في التشريع، أبعد من أن تقاس على حرية الإدارة في التنفيذ ذلك أن أهداف الإدارة هي محدودة باستمرار، أما أهداف التشريع فلا يمكن، بل و ليس من المصلحة تحديدها بصورة معينة، وهذا بسبب تطور الظروف الاجتماعية، وكذا تداول الممثلين للبرلمان، إذ ليس للممثلين الذين انتهت عهدتهم أن يفرضوا إرادتهم باستمرار على ممثلين آخرين. إلا أن هذا المبدأ لا يمكن الأخذ به على إطلاقه، بل يجب أن تتفق هذه الأهداف، مع الحدود التي رسمها الدستور اللهم إذا أريد الخروج عن هذا النطاق، ومن ثم تكون النتيجة تعديل الدستور بالطريقة المنصوص عليها.⁽¹⁾

3- حرية السلطة القضائية و حرية الادارة

إن عمل السلطة القضائية يشبه بكثير عمل السلطة التنفيذية ويضرب الفقه هنا مثلاً بالنسبة للإدارة التي تتمتع بحرية التقدير في اختيار العقوبة الملائمة للخطأ التأديبي الثابت حدوثه ونفس الشيء بالنسبة لتوقيع العقوبة الجنائية، فإن القاضي له سلطة تقديرية في توقيع العقوبة في مختلف أنواعها كالحبس و الغرامة أو بتطبيقهما معاً. و ما يؤكد هذا التشابه هنا، هو الرقابة القضائية على كل من الخطأ التأديبي و الخطأ الجزائي، فالقضاء الإداري لا يمكن أن يعقب على ملاءمة العقوبة التأديبية للخطأ التأديبي إلا استثناءً. ونفس الشيء بالنسبة لمحكمة النقض، إذ لا يمكنها أن تراقب قسوة، أو تفاهة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع.

غير أنه قد تختلف حرية القاضي عن حرية الإدارة في مجال التفسير الذي يجيزه القاضي فهذا الأخير يعبر عن إرادة المشرع، و لا يعبر عن إرادته هو و على العكس من ذلك، فإن رجل الإدارة يعبر عن إرادته الخاصة به هو و يعبر الفقه عن هذه الحالة، أن القاضي في الحالة السابقة حين يقضي فإنه يقول " وفقاً للتفسير الذي أخذ به، إنما يريد المشرع كذا..."، أما رجل الإدارة فإنه يقول " باسم القانون ووفقاً للرخصة المخولة لي، أريد كذا... " كما أن حكم القاضي يجوز على حجية الأمر المقضي فيه و هذا باعتباره عنواناً للحقيقة في حين أن قرارات الإدارة لا تحوز على هذه الحجية، و إن كانت تتمتع بنوع من الاستقرار.⁽²⁾

(1). مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 18.

(2). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 23.

الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بوجود السلطة التقديرية في النشاط الإداري

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية يترتب عليه العديد من النتائج يمكن إجمالها في تمتع الإدارة عند ممارستها لأعمالها بقدر من الحرية في التصرف وهذا في الفرع الأول من هذا المطلب، وفي الفرع الثاني فسوف نتطرق إلى تمتع الإدارة بسلطتها التقديرية في إطار دولة القانون.

أولاً: تمتع الإدارة بقدر من الحرية في التصرف في أعماله

إن الإدارة ليست بألة صماء، بل هي عبارة عن أفراد مبصرين يمارسون عملاً معيناً مواجهين في ذلك ظروفًا متغيرة تقتضي في كثير من الحالات تنوعاً في المعاملة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقاً لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تختلف بطبيعة الحال عن السلطة المقيدة والتي فيها لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل إنه يفرض عليها بطريقة أمرة الذي يجب عليها مراعاته.⁽¹⁾ فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصلح تركه، ذلك أن الإدارة بعد أن تتحقق من قيام الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تقوم بتكييفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر الأخطاء التي قد تنجم عنها، تواجه باتخاذ قرار معين وهنا تتمتع الإدارة عادة باختصاص تقديري على النحو التالي:

1- يكون لها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع: في هذه الحالة إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها تكون حرة في أن تتدخل أو تمتنع ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق اللازمة لإشباع تلك الحاجة.⁽²⁾

2- تتمتع بقسط من الحرية لتحديد اختيار وقت التدخل: يعتبر هذا العنصر من أبرز عناصر السلطة التقديرية إذ أن الإدارة بما لها من سلطة تقدير اختيار القرار الإداري المناسب منح لها القانون حرية تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها⁽³⁾، بشرط ألا يكون القانون حدد لها ميعاداً تصدر فيه ذلك القرار، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المخالف للقانون. غير أن سلطة الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة، بل تتعرض لقيود، فبجانب القيود التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة، تخضع

(1). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 22.

(2). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء، مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 170.

(3). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء، مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، نفس المرجع، ص 171.

الإدارة للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع السلطات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة.

3- حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار: إذا لم يفرض المشرع على الإدارة سابقا نوعا من القرار الذي يجب اتخاذه ولم يحدد لها فحواه، فإن الإدارة تكون حرة في تضمين قرارها الأثر الذي ترغبه بشرط ألا يكون هذا الأثر ممكنا جائزا وقانونا حيث أن المشرع يكتفي برسم الخطوط العامة ويترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حده باختيار التنظيم الذي ترغبه أو الوسيلة التي تواجهه بها الموقف دون معقب من القضاء.

(1). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 23.

ثانيا: تمتع الإدارة بسلطتها التقديرية في إطار دولة القانون

إن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في أعمالها يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية و يثبت اعتناقها بمبدأ المشروعية و سيادة القانون، و من المعلوم أن في الدولة غير القانونية يكون للإدارة سلطة واسعة غير مقيدة، و بهذا لا تكون سلطة تقديرية و إنما هي سلطة تعسفية (تحكيمية)، و مبدأ المشروعية بمعناه العام لا يعني أكثر من سيادة حكم القانون، أي أنه يقتضى التزام الإدارة باحترام أحكام القانون، فيكون عليها العمل في دائرتها حتى لا تكون محلا للإبطال أو التعويض إذ أن الالتزام بمبدأ المشروعية و إن كان يؤدي إلى حماية حقوق و حريات الأفراد⁽¹⁾، إلا أن ذلك لا يعني تكييف نشاط الإدارة بقيود، لأنه يؤدي حتما إلى جعل الإدارة بالآلة الصماء يسيرها القانون بما يفرض عليها من أحكام مما ينتج عرقلة و شل و جمود أعمال الإدارة.⁽²⁾ ولا يتعلق مبدأ المشروعية بشكل الدولة فهو مستقل عنها تماما، إذ أنه يسري في الدولة الديمقراطية كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بأي صورة من صور الحكم، ولكي تكون الدولة قانونية وحتى يسود مبدأ المشروعية، و يحقق جميع نتائجه يجب أن تقوم الدولة على الأسس التالية:

- مبدأ الفصل بين السلطات: هذا المبدأ هو الذي يرسم لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصاتها ويقوم كضمان فعال لكفاءة الحرية الفردية، وسيادة مبدأ المشروعية لأن كل سلطة من السلطات الثلاث تعمل على إيقاف السلطتين الأخرتين عند حددهما إذا تجاوزا حدود اختصاصهما.

- خضوع الإدارة للقانون: إن السلطة التنفيذية وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات تقتصر على تنفيذ القانون فيجب على السلطة التنفيذية في أدائها لوظيفتها الإدارية أن تحترم إرادة المشرع، فلا تخرج على نصوص القانون، ولا تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها.⁽³⁾

- تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة: إن هذا التحديد يعين الأفراد و القضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية، و قد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية و هي بطلان التفويض المطلق

(1). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص24.

(2). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء، مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 51.

(3). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، نفس المرجع، ص25.

و الصادر من المشرع لمصلحة الإدارة وبهذا فالقضاء يعمل على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذي لا يضع حدودا واضحة على نشاط الإدارة لتحديد مدته ولغرض منه، هذا فيم يتعلق بتفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها، أما فيم يتعلق بتفويض سلطة إدارية أخرى في مزاوله بعض الوظائف الإدارية لا يجوز إلا إذا نص عليه المشرع صراحة، إذ السلطة التقديرية للإدارة يجب أن تحصر في حدود ضيقة، و تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف المتغيرة و من ثم فقد وضع القضاء على ممارسة تلك السلطة قيودا عاما يلزم السلطة التقديرية في جميع الظروف و هو المصلحة العامة.

- اخضاع الإدارة لرقابة القضاء: إن مبدأ المشروعية والأسس العامة المتعلقة به تكون لا قيمة لها إلا إذا ألزمت بها الإدارة باحترامها، وهذا الإلزام لا سبيل لتحقيقه إلا بإخضاع الإدارة لرقابة فعالة من قبل القضاء. كما أن هذا يستوجب البحث في مسألة في غاية الأهمية ألا وهي مدى رقابة القضاء على تصرفات الإدارة، وبعبارة أخرى مدى خضوع السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لرقابة القضاء. لا خلاف في أن الإدارة عند ممارستها لاختصاصاتها المقيدة تخضع لرقابة القضاء، وهذا ما هو متفق عليه أيضا حين ممارستها لاختصاصها التقديري، مع العلم أن من المتعارف عليه أنه ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة ما دام خال من اساءة استعمال السلطة، وكان هدفه تحقيق المصلحة العامة، لكن في الحقيقة ان الإدارة لا تفلت في ممارستها لاختصاصها التقديري كلية من رقابة القضاء ففي كل الأحوال يشترط في ممارستها لاختصاصها التقديري عدة شروط، يتأكد القضاء منها وهي:

1- أن يكون هدف الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم لا يتعرض القضاء للاختصاص التقديري، ولكن التأكد من استخدامه في الغرض الذي شرع من أجله.

2- يجب أن تكون الإدارة في أفضل الظروف والأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية، التحلي بروح الموضوعية، والتخلي عن الذاتية (البواعث الشخصية)، بالإضافة إلى توفر العناصر اللازمة، وبهذا لا يمكن للقضاء أن يتعرض للتقدير في ذاته ولكن لكيفية ممارسته والظروف المحيط به.⁽¹⁾

3- يجب ان تلتزم الإدارة عند ممارستها للاختصاص التقديري الحدود التي وضعها ورسمها القانون فإذا أعطيت الإدارة السلطة التقديرية لترقية الموظفين من الدرجة العاملين بها إلى الدرجة الأعلى منها مباشرة، أي أن تلتزم الإدارة بأن يكون الانتقال من الفئة المحددة قانونا.⁽²⁾

(1). ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، المرجع السابق، ص138، 139.

(2). بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص25.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

يمارس القضاء نوعين من الرقابة على الإدارة، (رقابة مشروعية و رقابة ملاءمة)، (قضاء الإلغاء، قضاء التعويض).

أولاً: رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة

1- رقابة المشروعية:

في هذا النوع من الرقابة لا يترك المشرع للإدارة اية سلطة لتقدير، و إنما تخضع لرقابة القضاء في كافة عناصر القرار الاداري، و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا، إذ تذهب إلى أن " رقابة محكمة القضاء الاداري و المحاكم الادارية على القرارات الادارية هي رقابة قانونية تسلطها عليها لتتعرف على مدى مشروعيتها من حيث مطابقتها للقانون "، إذا فالرقابة التي يمارسها القضاء في هذه الحالة هي رقابة مشروعية و سلطة الإدارة في جميع عناصر القرار الاداري مقيدة، فلو أخذنا ركن الاختصاص مثلاً على هذه السلطة نجد أن المشرع يحدد بدقة الشخص الاداري المختص بإصدار القرار الاداري دون غيره، و عليه فإن القاضي يراقب مدى احترام الإدارة لما قرره المشرع، فلو صدر القرار من غير مختص حكم القاضي بطلانه لعيب في الاختصاص.⁽¹⁾

إذا فالرقابة التي يمارسها على السلطة الادارية المقيدة هي رقابة مشروعية تهدف إلى التأكد من مدى التزام الإدارة باحترام ما قرره المشرع من أحكام، و يراقب القضاء جميع عناصر القرار أو بمعنى أدق فإن رقابة المشروعية ترتبط ارتباطاً مباشراً بسلطة الإدارة المقيدة.

2- رقابة الملاءمة:

بالإضافة إلى الاختصاص المقيد الممنوح للإدارة فإن لها اختصاصات تقديرية، بحيث تملك وحدها ملاءمة ما تتخذه من قرارات..... و لكن هل السلطة الادارية التقديرية مطلقة؟ و هل تتصرف بدون قيد أو شرط.....؟

و للإجابة على ذلك، تقول أنه من ضروري و جوهري أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية كشرط اساسي لفاعلية العمل الاداري، حيث أن هناك شبه اجماع من الفقه على وجوب منح الإدارة قصداً من الحرية تمارس بموجبه بعض الاختصاصات ذات الطابع الفني و الذي لا يمكن لغيرها معرفته، و لأهمية هذه السلطة في الحياة الادارية.⁽²⁾

(1). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 110.

(2). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 111.

كما أنه من المستقر عليه أن القضاء يراقب بالدرجة الأولى مدى مشروعية أعمال الإدارة، أي مدى مطابقة العمل الإداري أو مخالفته للقواعد القانونية. أما ملاءمة العمل الإداري فإنه في الأصل لا رقابة للقضاء عليه ما دام التصرف مشروعاً، و لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة و استهدف أيضاً تحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾

و ترتيباً على ما تقدم فإن الإدارة لا تكون دائماً بمنأى عن رقابة القضاء عند استخدام سلطتها التقديرية، فهناك عدة ضوابط يفرضها القضاء على الإدارة عند ممارسة اختصاصها التقديري يجب عليها مراعاتها، و إلا عدت أعمالها غير مشروعة، و من ثم هي خاضعة لرقابة القضاء، و هذه الضوابط هي:

1- أن تهدف الإدارة من ممارستها لاختصاصها التقديري الصالح العام، و هنا فإن القضاء لا يتعرض لرقابة الاختصاص التقديري في ذاته، و لكن يهدف إلى التأكد من استخدامه في الغرض الذي شرع من أجله.

2- يجب أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف و الأحوال لقيامها بسلطتها التقديرية، و أن تجر به بروح موضوعية و بعيداً عن البواعث الشخصية و يشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، و بهذا لا يتعرض القضاء للتقدير في ذاته، و لكن لكيفية ممارسته و الظروف المحيطة به.

3- أن تلتزم الإدارة عند ممارستها لاختصاصها التقديري بالحدود التي رسمها القانون.

4- يجب أن يتناسب الإجراء المتخذ من قبل الإدارة استناداً على سلطتها التقديرية مع خطورة و أهمية الوقائع التي بنى عليها الإجراء خصوصاً في حالة استخدام أساليب الضبط الإداري المقيد للحرية.

و إذا كان الأمر كذلك أي أن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لرقابة

القضاء، فهل معنى ذلك أن القاضي الإداري أصبح قاضي ملاءمة؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه و القضاء، إلى أن القاضي و هو يراقب السلطة التقديرية للإدارة لا يتحول إلى قاضي ملاءمة، بل يظل قاضي مشروعية، لأن الملاءمة قد تكون في بعض الأحيان شرطاً من شروط مشروعية القرار الإداري، و يتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف يملي عليه بحث الملاءمة و يجد في هذا البحث ضرورة لازمة لا غنى عنها للكشف عن مشروعية القرار محل الطعن.⁽²⁾

(1). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 111.

(2). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 112.

و على ذلك فالملاءمة ليست دائما داخلة في مجال السلطة التقديرية بل توجد حالات ملاءمة ليست متروكة تماما لتقدير الإدارة، و من ثم يمكن للقضاء مراقبة عمل الإدارة في مثل تلك الحالات، و أهم لتلك الحالات القرارات الإدارية المقيدة للحرية.⁽¹⁾

و قد أيدت المحكمة الإدارية العليا ذلك اتجاه بإخضاع السلطة التقديرية لرقابة القضاء عندما يكون التقدير عنصرا من عناصر المشروعية، و قد ورد في أحد أحكامها: " ... أنه و لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع ثابت قيامها إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بالمشروعية، و متى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتعلق بحرية العامة، و جب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره فالمناط و حالة هذه، في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يمون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن و النظام، باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا أفصح أن الأسباب لم تكن جدية و لم يكن فيها من أهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا.

و نلخص في كل ما تقدم أن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تخضع لرقابة القضاء و حدود تلك السلطة التقديرية يتمثل في وجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها و عدم تجاوزها، و إنه لا تعارض بين مبدأ المشروعية و السلطة التقديرية، ما دام أن هذا المبدأ يوقف السلطة التقديرية عند حدودها الطبيعية، فحرية الإدارة في ممارسة سلطتها التقديرية ليست طليقة من كب قيد، بل تظل تلك الحرية خاضعة لرقابة القضاء الذي يرد الإدارة إل جادة المشروعية كلما عنّ لها الانحراف عنها، أو الخروج عليها أو الالتفاف حولها.⁽²⁾

(1). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 112.

(2). علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 113.

ثانيا: قضاء الإلغاء و قضاء التعويض

1- قضاء الإلغاء:

لا يكفي في القرارات المقيدة للحرية صحة جميع أركان القرار حتى تمتنع الرقابة القضائية، فإنه نظرا لارتباط هذه النوع من القرارات بحريات المواطنين، فقد أسرع مجلس الدولة الفرنسي من جانبه و أخضعه لرقابة مشددة، فلا يسمح للإدارة إلا بما كان مناسبا اتخاذه من إجراءات لحماية النظام العام و ما تجاوز عن ذلك يتعين إلغاه.

2- قضاء التعويض:

الحكم على الإدارة بالتعويض لإساءة اختيار وقت تدخلها إذا ترتب على ذلك ضرر، حيث إذا كانت القاعدة بالنسبة لقاضي الإلغاء أنه يمتنع عليه التعرض للجوانب التقديرية في القرار الإداري فإن قاضي التعويض قد بسط رقابته إلى أبعد من ذلك فحكم على الإدارة بالتعويض لإساءة اختيار وقت تدخلها مما تسبب عنه ضرر للأفراد، إذ أنه يقع على عاتق الإدارة أن تكون منضبطة و متيقظة و هي تؤدي وظيفتها الإدارية، و فقداؤها لهذا النشاط يمكن أن تجازى عليه بالمسؤولية حتى و لو كانت الإدارة ملزمة بنص صريح بالتصرف في وقت معين.⁽¹⁾

(1). عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و أنظمة القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 1984، ص

المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري

تدخل القرارات الإدارية ضمن أعمال السلطة الإدارية و المتمثلة في نوعين من الأعمال، و هما الأعمال الإدارية المادية و الأعمال الإدارية القانونية، حيث يقصد بالأولى تلك التصرفات و الأعمال الصادرة من جانب الإدارة سواء عن قصد أو عن طريق الخطأ أما الثانية فهي الأعمال و التصرفات التي تصدر عن الإدارة بصفتها سلطة عامة بصفة عمدية، إما بإرادتها المنفردة أو بالاشتراك مع إدارة أخرى، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة. (1)

و القرار الإداري هو الذي يصدر من السلطة الإدارية كعمل إداري انفرادي، بما تتمتع به من امتيازات كسلطة عامة، نظرا لسعيها إلى تحقيق المصلحة العامة.

و لهذا تمثل القرارات الإدارية مظهرا من مظاهر هذه السلطات و الامتيازات التي تتمتع بها السلطة الإدارية، و أداة فعالة في سبيل القيام بنشاطها الإداري، كما أن للقرارات الإدارية جانب آخر من الأهمية يبرز أمام القضاء الإداري في رقابته على أعمال الإدارة العامة إذ تدور معظم المنازعات حولها.

و لهذا تحتل دراسة القرارات الإدارية مكانا بارزا في المؤلفات العامة، باعتبارها أحد موضوعات القانون الهامة. (2)

و بناء على ما تقدم سنعالج مفهوم القرار الإداري فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري و خصائصه

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

المطلب الثالث: أركان القرار الاداري

(1). عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 445.

(2). عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الاداري، نفس المرجع، ص 450.

المطلب الأول: تعريف القرار الإداري و خصائصه

يكمن تعريف القرار الإداري على أنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة."⁽¹⁾ و عليه فإن القرار الإداري يتميز بالخصائص الأساسية التالية:

1- القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن الإدارة المنفردة لجهة الإدارة.

2- القرار الإداري صادر عن الإدارة كسلطة إدارية وطنية.

3- ترتيب القرار الإداري لأثار معينة.⁽²⁾

و بناء على ما تقدم سنتطرق في الفرع الأول لإعطاء التعريف الفقهي و القضائي للقرار الإداري، و في الفرع الثاني لذكر خصائص المميّزة للقرار الإداري.

الفرع الأول: تعريف القرار الإداري

لم يحدد تعريف القرار الإداري تحديدا معينا من طرف المشرع، و لهذا أصبحت المسألة موضعا لاجتهاد الفقه و القضاء.

أولا: تعريف الفقهي

عرف الأستاذ الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي القرار الإداري بأنه: " عمل قانوني تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة بقصد إحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة إما في الحقوق أو الالتزامات." و عرفه الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن بأنه: " تصرف قانوني من جانب واحد يصدر عن جهة إدارية إذا تصرفت كسلطة عامة."⁽³⁾

كما عرفه الأستاذ الدكتور محمد فؤاد مهنا القرار الإداري بأنه: " عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث آثارا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم."

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 08.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 454.

(3). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008-2009، ص 07.

كما عرفه الفقه الفرنسي القرار الإداري بأنه: " كل عمل إداري يصدر عن جهة الإدارة المنفردة بهدف تعديل أو رفض تعديل الحقوق أو الالتزامات القائمة، أي أنه عمل قانوني صادر عن جهة إدارية دون توقف على إرادة المخاطبين بأحكامه بهدف إحداث أثر قانوني معين." (1)

أما الفقه الفقه الجزائري فلقد عرفه الدكتور محمد الصغير بعلي: " القرار الإداري هو العمل القانوني الانفرادي الصادر من مرفق عام و الذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة." (2)

ثانيا: التعريف القضائي

استقر القضاء الإداري المصري منذ نشأته على تعريف القرار الإداري بأنه: " إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمنا من إدارة هذه المصلحة في أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانونا، في حدود المجال الاداري. و يقصد منها إحداث أثر قانوني و يتخذ صفة تنفيذية، و القرار أو الأمر الإداري على خلاف القوانين و اللوائح يحدث أثره القانوني بمجرد صدوره، و تتوافر له القوة التنفيذية بغير حاجة إلى إعلانه و نشره، إلا إذا كان الإعلان أو النشر عنصرا أساسيا في كيانه و وجوده." (3)

و لقد عرفت محكمة القضاء الإداري القرار الإداري في حكمها الصادر في 28 فبراير 1954 كالتالي: " إن القرار الإداري هو إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين و اللوائح و ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا و جائزا قانونا و كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة." (4)

كما عرفت المحكمة الإدارية العليا القرار الإداري بأنه: " إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين بإنشاء أو تعديل أو إلغاء متى كان ذلك ممكنا و جائزا و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، و يكون الحكم على توافر أركانه أو عدم توفرها أو صحته شكلا و قانونا أو غاية من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء المدني." (5)

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري المرجع السابق، ص 08.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري المرجع السابق، ص 08

(3). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 09.

(4). عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 453.

(5). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 09.

الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري

هناك عدة خصائص تميز القرار الإداري عن غيره من الأعمال التي تتخذها السلطة الإدارية، نستطيع استخلاصها من تعريفنا السابق للقرار الإداري. إذ أن القرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني نهائي يصدر من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة من ناحية، كما أنه يصدر من الإدارة كسلطة إدارية وطنية من ناحية ثانية، و أخيرا يترتب آثار قانونية معينة.⁽¹⁾

أولاً: القرار الإداري تصرف أو عمل قانوني نهائي يصدر عن الإرادة المنفردة لجهة الإدارة

الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة هي الأعمال و التصرفات التي تصدر عنها كسلطة عامة بصفة عمدية، بإدارتها المنفردة أو بالاشتراك مع إرادة أخرى، بقصد ترتيب آثار قانونية معينة.

- فالقرار الإداري يمثل أحد نوعي هذه الأعمال القانونية للإدارة، و بالتالي فهو ليس من قبيل الأعمال الإدارية المادية، سواء كانت إرادية أو غير إرادية هذا من جهة و من جهة أخرى، فإن القرار الإداري عمل قانوني نهائي، لذلك فإن الأعمال القانونية غير نهائية الصادرة من الإدارة لا تعتبر قرارات إدارية نهائية كما أن التصرفات و الأعمال الصادرة عن الإدارة العامة لا تعد قرارات إدارية إذا لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي، كما هو الحال خاصة بالنسبة ل: الأعمال التحضيرية المتمثلة في الآراء و الاقتراحات.

التعليمات و المنشورات و الأنظمة الداخلية للإدارات: لأن الأصل فيها لا تحدث أثراً بذاتها، لأنها لا تضيف شيئاً من التصرفات المتعلقة بها.⁽²⁾

مثال: يصدر وزير التعليم العالي قراراً خاصاً بالامتحانات، ثم تقوم مصالح الوزارة بتعميم المنشور لاحقاً يفسر كإجراءات التطبيق من طرف جميع الجامعات، حيث لا يغير المنشور من محتوى القرار.

- كما أن الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة لا تشكل قرارات إدارية، إذ لا تعتبر أصلاً من القرارات الإدارية لأنها لا تحدث بعد ذاتها أي أثر قانوني، و إنما تأتي و تقع تنفيذاً و تطبيقاً و تجسيداً لعمل تشريعي (قانون) أو عمل إداري (قرار أو عقد إداري) موجود من قبل.⁽³⁾

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 454.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 10.

(3). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 11.

ثانيا: صدور القرار الإداري عن الإدارة كسلطة إدارة وطنية

يشترط لكي يكون القرار إداريا أن يكون صادرا عن شخص من أشخاص القانون العام و أن تظهر فيه عناصر السلطة العامة، و أن يكون صادرا عن سلطة وطنية.⁽¹⁾

أ- قرارات السلطة الإدارية المركزية: و تشمل القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية في نطاق اختصاصاته الادارية، و قرارات مجلس الوزراء في المجالات الإدارية، و قرارات الرؤساء الاداريين بمختلف مستوياتهم، و رؤساء المصالح و الادارات الحكومية المركزية المختلفة سواء في العاصمة أو فروعها في الأقاليم.

ب-قرارات السلطة الادارية اللامركزية: تتضمن هذه القرارات ما يصدر عن السلطة اللامركزية المحلية أو السلطة اللامركزية المرفقية، فالقرارات الصادرة عن الوحدات الإقليمية اللامركزية التي تتمتع بالشخصية المعنوية طبقا لقانون الحكم المحلي رقم 43 لسنة 1979 في مصر و هي المحافظات، و المراكز، و المدن و الأحياء و القرى هي قرارات إدارية و ذلك سواء صدرت من رؤساء الوحدات المحلية أو من مجالسها.⁽²⁾

أما القرارات الادارية التي تصدرها السلطة اللامركزية المرفقية فتتمثل في قرارات الهيئات العامة المتنوعة التي تتمتع بالشخصية المعنوية مثل هيئة العامة للسكة الحديدية أو الموصلات و هيئة البريد، و غيرها فجميعها هي قرارات ادارية.⁽³⁾

ج- قرارات الهيئات المتمتعة بسلطات القانون العام: لقد اعتبر القضاء الاداري القرارات الصادرة عن النقابات المهنية هي قرارات ادارية مثل نقابة الأطباء، نقابة المحامين، و نقابة المهندسين، و نقابة الصيادلة لأن هذه النقابات تتوافر فيها مقومات الشخص المعنوي و من تم تعتبر قراراتها قرارات ادارية.⁽⁴⁾

و ذلك لأن المشرع قد منح هذه النقابات شخصية معنوية مستقلة، و جانبا من سلطات و امتيازات أشخاص القانون العام، مثل حق الاحتكار و حق فرض رسوم مالية في صورة اشتراكات جبرية، و سلطة وضع اللوائح الداخلية و غيرها من السلطات، و هكذا، فإن جميع القرارات الادارية الصادرة من السلطة المركزية أو اللامركزية، أو الهيئات المتمتعة بسلطات أشخاص القانون العام هي قرارات إدارية نهائية قابلة للطعن فيها بإلغاء أمام مجلس الدولة لصدورها من سلطة إدارية وطنية و ليس من سلطة ادارية أجنبية لأنه في هذه الحالات لا تعد قرارا إداريا.⁽⁴⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 16.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 459.

(3). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري المرجع السابق، ص 17.

(4). عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، نفس المرجع، ص 460.

ثالثاً: ترتيب القرار الاداري لأثار قانونية معينة

يشترط لاعتبار القرار إدارياً أن يكون مؤثر في المراكز القانونية للأفراد المخاطبين به بمعنى أن ينتج عنه آثاراً قانونية معينة بتعديل أو إلغاء أو إنشاء مركز قانوني معين، و من ثم فإذا لم يترتب على القرار آثار قانونية معينة فلا يعد قراراً إدارياً و لا يخضع لرقابة القضاء الاداري للطعن فيه بالإلغاء.⁽¹⁾ و بذلك يخرج عن نطاق دعوى الإلغاء القرار الذي لا يولد آثاراً قانونية لعدم إلحاقه أية أضرار، أو تضمنه لأي مساس بالمركز القانوني للطاعن من ناحية أو القرار الذي يولد آثاراً قانونية معينة و لكنها غير ممكنة أو جائزة قانوناً من ناحية أخرى.

و على هذا الأساس نجد أن هناك طائفة من الأعمال لا تتوافر فيها هذه الخاصية تتكون من الأعمال التمهيدية أو التحضيرية التي تسبق صدور القرار، و المنشورات و التعليمات المصلحية، و الأعمال اللاحقة لصدور القرار سواء كانت تفسيرية أو تنفيذية و الاجراءات الداخلية، و القرارات التي تنتج آثاراً غير جائزة أو غير ممكنة قانوناً.⁽²⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 22.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الاداري، المرجع السابق، ص 461.

المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية

القرارات الادارية ليست كلها من نوع واحد، بل تختلف في موضوعها و مظهرها و هو ما مدى الفقه تقسيمها إلى أنواع مختلفة، و لهذا التقسيم أهميته من الناحية النظرية و العملية نظرا للآثار التي تترتب على وضع القرار الاداري في مكانه الصحيح. و من تم يمكن تقسيم القرارات إلى عدة أنواع، و هذا ما سيتم ذكره في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول: تقسيم القرارات الادارية من حيث مصدرها و أثرها على الأفراد

سوف نقسم هذا الفرع إلى إثنين، الأول تقسيم القرارات من حيث مصدرها و الثاني تقسيم القرارات من حيث أثرها على الأفراد.

أولاً: تقسيم القرارات من حيث مصدرها

و تنقسم القرارات من حيث مصدرها إلى:

– القرارات الصادرة من السلطة المركزية:

القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية تعد قرارات إدارية مثل قرار رئيس الجمهورية، و قرار مجلس الوزراء و القرارات الوزارية التي يصدرها كل وزير في نطاق وزارته، و كذلك القرارات الصادرة من ممثلي السلطة التنفيذية كقرارات المحافظين.⁽¹⁾

– أما في الجزائر فتتمثل في القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية، (الوزير الأول)، الوزارة، و الهيئات العمومية الوطنية و هي:

1-القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية:

باعتباره رئيسا للدولة، فإن رئيس الجمهورية إلى جانب رئاسة الحكومة، مكلف بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية (الإدارة العامة) في أعلى مستوياتها. لذلك فإنه يتمتع بسلطات و صلاحيات إدارية واسعة، تبعا للمركز الممتاز الذي منحه إياه الدستور بالإضافة إلى سلطاته في المجالات الأخرى.

و من أهم التصرفات التي تصدر عن رئيس الجمهورية هي:

أ- الأوامر

ب- المراسيم الرئاسية.⁽²⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 40.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 17.

أ- الأوامر:

تنص المادة 124 من دستور 1996 على أنه: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

و يعرف رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان.

يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء.⁽¹⁾

و عليه فإن هذه الأوامر إنما تتعلق بمجال القانون، حيث تنصب على المجالات المخصصة أصلا للسلطة التشريعية (المادة 122، 123 من الدستور) إلا أن الدستور حول لرئيس الجمهورية أن يشرع عوضا عنها في حالات معينة تتمثل في حالة شغور البرلمان، أو أثناء المدة التي تفصل بين دورتي البرلمان، أو الحالة الاستثنائية، أو في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية بعد مرور 75 يوما من اداعه لديه. فهي إذن:

من الناحية الموضوعية (المادية): لا تختلف عن الأعمال التشريعية (القوانين) التي لا تصلح لأن تكون محلا لأي طعن قضائي.

من الناحية العضوية (الشكلية): لا تختلف عن الأعمال الادارية (القرارات الادارية) لصدورها عن السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية).⁽²⁾ و من تم فإن التساؤل الذي يطرح هو حول الطبيعة القانونية للأوامر من حيث تكييفها على أنها أعمال تشريعية (قوانين) أو أعمال إدارية (قرارات إدارية) نظرا للأثار المهمة المترتبة على ذلك التمييز خاصة من حيث الطعن فيها قضائيا بخضوعها للرقابة القضائية؟

و في هذه السياق يذهب القضاء و الفقه في فرنسا إلى التمييز بين مرحلتين.

الأولى: قبل المصادقة عليها من البرلمان تعتبر الأوامر مجرد أعمال إدارية قابلة للطعن فيها مجلس الدولة.⁽³⁾

الثانية: بعد المصادقة عليها من طرف البرلمان حيث تتحول الأوامر إلى أعمال تشريعية، غير قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة، شأنها شأن باقي القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية.

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 17.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 18.

(3). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 19.

ب- المراسيم الرئاسية:

تنص المادة 125 من الدستور على أنه: " يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. "

و يمارس رئيس الجمهورية تلك السلطة التنظيمية في الواقع بموجب توقيع المراسيم الرئاسية طبقاً للفقرة 6 من المادة 77 من الدستور، مما يجعلها واسعة و مستقلة، إذ أنها تطل كافة الميادين باستثناء مجال أو اختصاصها القانون المحدد أساساً بموجب المادتين 122-123.

من الدستور إذ أن المراسيم الرئاسية هي أعمال و قرارات و إدارية سواء بالمعيار العضوي أو الموضوعي تخضع للنظام القانوني للقرارات الادارية، و هي أيضاً تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائياً و نهائياً.⁽¹⁾

2- رئاسة الحكومة:

إلى جانب مصالح و هيئات رئاسة الحكومة التي قد تخولها القوانين و الأنظمة اتخاذ تصرفات من قبيل القرارات الادارية (خاصة الأمين العام للحكومة) تمس التسيير و التنظيم الداخلي لتلك المصالح، فإن رئيس الحكومة تخوله المادة 85 الفقرة الثالثة من الدستور ممارسة السلطة التنظيمية على غرار رئيس الجمهورية حيث ينعقد له الاختصاص بتطبيق. و الطبيعة القانونية للمراسيم التنفيذية هي قرارات إدارية يمكن الطعن فيها أمام مجلس الدولة ليفصل فيها ابتدائياً و نهائياً.⁽²⁾

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 22.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 23.

3- الوزارة:

يتمتع أعضاء الحكومة، خاصة الوزراء بسلطة إصدار قرارات إدارية تخص القطاع التابع لكل وزير، سواء كانت قرارات تنظيمية أو فردية. كما يمكن إصدار قرارات إدارية مشتركة صادرة عن وزير أو أكثر.⁽¹⁾

4- الهيئات العمومية الوطنية:

يقصد بالهيئات العمومية الوطنية الأجهزة و التنظيمات المكلفة بممارسة نشاط معين تلبية لاحتياجات المجموعة الوطنية في مختلف مجالات الحياة العامة للدولة، إلى جانب السلطات الإدارية المركزية مثل: المجلس الأعلى للتوظيف العامة، المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و هي هيئات وطنية استشارية دورها تقديم آرائها و اقتراحاتها إلى السلطات الادارية المركزية و هي التصرفات (الاقتراحات و الآراء) التي لا تتمتع بالطابع التنفيذي مما يجعلها غير قابلة للطعن قضائيا، لكنها تصدر أيضا تصرفات تتمتع بخصائص و مميزات القرار الاداري كتلك المتعلقة أو الخاصة بالموظفين الاداريين العاملين بها مثل (قرار رئيس المجلس الاسلامي الأعلى بتعيين موظف بالمجلس)⁽²⁾

القرارات الصادرة من السلطة المركزية:

يعد قرارا إداريا القرارات الصادرة عن الهيئات اللامركزية المحلية أو المصلحية مثل القرارات الصادرة عن المجالس المحلية للمحافظات أو القرارات الصادرة من مجالس المدن و مجالس القرى الصادرة من المؤسسات و الهيئات العامة.⁽³⁾

أما في الجزائر: فتمثل قرارات اللامركزية الإقليمية هي الصادرة عن السلطات المختصة لكل من الولاية و البلدية باعتبارهما وحدتي الإدارة اللامركزية الإقليمية (الإدارة المحلية) طبقا لنص المادة 15 من الدستور و تتمثل أيضا في قرارات الادارة اللامركزية المرفقية التي تظهر في شكل مؤسسات عامة، بغض النظر عن مدى و نطاق اختصاصها إن كان وطنيا أو محليا مثل: الجامعات و المعاهد العليا و الدواوين الوطنية، المؤسسات العمومية البلدية العاملة في شتى المجالات كالنقل و النظافة و السكان التي تدخل قانونا في صلاحيتها.⁽⁴⁾

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 24.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 26.

(3). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 41.

(4). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 27، 33.

ثانيا: تقسيم القرارات الإدارية من حيث أثرها على الأفراد

تنقسم القرارات من حيث أثرها على الأفراد إلى:

1-القرارات الملزمة: هي القرارات التي يكون لها أثر ملزم بالنسبة للأفراد، فيجبون على الالتزام بها في حالة عدم تنفيذها طوعا مثل القرار الصادر بالترقية، القرار الصادر بتوقيع الجزاءات الادارية، فهذه القرارات لها أثر على الموظف العام و من ثم يحق له رفع دعوى إلغاء القرار الاداري الصادر ضده.

2- القرارات التي يقتصر أثرها على الإدارة: و مثال ذلك المنشورات و التعليمات المصلحية التي يصدرها الرؤساء الاداريون لمؤوسهم لبيان كيفية تنفيذ القوانين و اللوائح بحيث لا تفرض التزاما على الأفراد، و من ثم لا يجوز للأفراد رفع دعوى إلغاء ضد هذه الطائفة لأن القرار خاص بجهة الادارة و لم يتوافر لصاحب الشأن مصلحة في رفع دعواه.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تقسيم القرارات من حيث تكوينها و دورها في إنشاء المراكز القانونية

تنقسم أيضا القرارات الادارية حسب تكوينها و من حيث دورها في إنشاء المراكز القانونية.

أولا: تقسيم القرارات الادارية من حيث تكوينها إلى:

تنقسم القرارات من حيث تكوينها إلى:

1- القرارات البسيطة : هي تلك التي يكون لها كيانها الخاص المستقل بذاتها بمعنى أنه بمجرد التعبير عنها من الجهات المختلفة تكون أمام قرار و مثاله القرار الصادر بتوقيع جزاءات إداري، القرار الصادر بتعيين موظف، القرار الصادر بالترقية.

2- القرارات المركبة أو المندمجة: و هي القرارات التي تدخل في تكوين عملية قانونية تتم على مراحل و خلال فترات زمنية، مثال: ذلك القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، و القرارات المندمجة في عملية إبرام عقد إداري مثل قرار إرساء المناقصة، و يلاحظ أن هذه القرارات إن كانت قابلة للانفصال عن العملية القانونية المركبة فإنه يمكن الطعن فيها بالإلغاء.⁽²⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 42.

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، نفس المرجع، ص 44.

ثانيا: تقسيم القرارات الادارية من حيث دورها في انشاء المراكز القانونية

تنقسم القرارات من حيث دورها في انشاء المراكز القانونية إلى:

1- القرارات المنشئة:

هي القرارات التي يترتب عليها أثرا قانونا جديدا، و مثال ذلك صدور قرار بتعيين موظف أو صدور قرار بفصله.

2- القرارات الكاشفة:

هي القرارات التي لا تحدث جديدا في عالم القانون بل يقتصر أثرها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل، و محققة بذاتها للآثار القانونية و مثال ذلك صدور قرار بفصل موظف للحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة للشرف.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تقسيم القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء و مداها

تنقسم القرارات الادارية أيضا من حيث خضوعها لرقابة القضاء و إلى القرارات إدارية من حيث مداها.

أولا: تقسيم القرارات من حيث خضوعها لرقابة القضاء

تنقسم القرارات من حيث خضوعها لرقابة القضاء لها إلى قرارات إدارية خاضعة لرقابة القضاء الاداري إلغاء أو تعويضا و ذلك تحقيقا لمبدأ المشروعية، و لكن توجد طائفة أخرى من القرارات و إن كانت قرارات إدارية إلا أنها لا تخضع لرقابة القضاء لأنها تتصل بسيادة الدولية الداخلية أو الخارجية، لذا أطلق عليها أعمال السيادة أو أعمال الحكومية.⁽²⁾

ثانيا: تقسيم القرارات الادارية من حيث مداها

تنقسم القرارات الادارية من حيث مداها إلى:

1- القرارات الادارية الفردية

القرار الاداري هو القرار الذي تصدره إحدى الجهات الادارية السابقة سواءا تعلق بـ:

أ- فرد معين أي بمركز قانوني ذاتي و شخصي

ب - أو متعلق بمجموعة من الأفراد محددين بذواتهم⁽³⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 45.

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، نفس المرجع، ص 46.

(3). محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 33، 44.

2- القرارات الادارية التنظيمية:

هي القرارات التي تضع قواعد عامة و مجردة تطبق على كل من تتوافر فيهم شروطها دون أن تحدد مقدما الأشخاص الذين تحكمهم تلك القواعد و بذواتهم و بأسمائهم.⁽¹⁾ و هي أيضا القرار التنظيمي أو اللائحة و هو التصرف أو العمل الاداري الذي تصدره الادارة العامة متضمنا في محتواه قواعد عامة و مجردة كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية (البرلمان) حيث يتعلق بمركز قانوني عام و مثال ذلك:

- المرسوم الرئاسي رقم 401-04 المؤرخ في 09-12-2004 المحدد للتنظيم المتعلق بخاتم الدولة.
- قرار وزير التعليم العالي بتنظيم الامتحانات بالجامعة.⁽²⁾
- قرار الوالي المتضمن إجراءات عامة متعلقة بالحفاظ على الصحة العمومية بالولاية.
- كما تأخذ القرارات الادارية التنظيمية (اللوائح) عدة صور و أشكال و تتمثل في : اللوائح التنفيذية، اللوائح التنظيمية، اللوائح الضبطية.

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 47.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 35، 36.

المطلب الثالث: أركان القرار الاداري

عرفت المحكمة الإدارية العليا القرار الإداري بأنه: " إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين بإنشاء أو تعديل أو إلغاء متى كان ذلك ممكنا و جائزا و كان الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، و يكون الحكم على توافر أركانه أو عدم توفرها أو صحته شكلا و قانونا أو غاية من اختصاص القضاء الإداري دون القضاء المدني".⁽¹⁾

انطلاقا من تعريف المحكمة الادارية العليا للقرار الاداري نستخلص أن القرار الاداري يتكون من خمسة أركان و المتمثلة في (الاختصاص، الشكل و الاجراءات، السبب، المحل، الغاية).
اعتمد الفقه في تقسيم أركان القرار الاداري إلى أركان شكلية و أخرى موضوعية.

الفرع الأول: الأركان الشكلية

تمثل الأركان الشكلية في كل من الاختصاص، الشكل و الإجراءات.

أولا: الاختصاص

يُعرف الاختصاص بأنه القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على وجه القانون. يجد الاختصاص مصدره في قواعد النظام القانوني السائد بالدولة على اختلاف مراتبها و دراجاتها و المتمثلة اساسا في التشريع: الدستور، القانون، التنظيم.
و للاختصاص عدة عناصر و أشكال تتمثل في:

- **الاختصاص الشخصي:** يقصد بالعنصر الشخصي في ركن الاختصاص تحديد الشخص أو الجهة الادارية المخولة و المرخص لها باتخاذ القرار الاداري.
- **الاختصاص الموضوعي:** يقصد بهذا الشكل من الاختصاص تحديد و بيان التصرفات أو الأعمال القانونية المخولة للشخص أو الهيئة الادارية، فهو الوجه الآخر للاختصاص الشخصي.
- **الاختصاص المكاني:** يقصد به تحديد القوانين و اللوائح لكل جهة إدارية أو موظف عام نطاق مكاني أو جغرافي تمارس أو يمارس فيه اختصاصاتها أو اختصاصاته.
- **الاختصاص الزمني:** يقصد به ضرورة صدور القرار الاداري من موظف أو جهة إدارية تملك إصداره زمانيا، و يكون القرار الاداري محتما للاختصاص الزمني إما لأنه صدر من شخص موظف يملك الصفة للقيام بذلك، أو أنه صدر خلال المدة التي يقررها القانون.⁽²⁾

(1). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 09.

(2). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 60-62-70-71.

ثانيا: الشكل و الاجراءات

يقصد بركن شكل و الاجراءات في القرار الاداري افصاح الادارة عن إرادتها أي، مجموعة التدابير التي تتبعها الادارة لتعبير عن إرادتها بصورة معينة صريحة أو ضمنية.

يقصد بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الاداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه إذ أنه يكون كتابيا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا، كما يقتضي أحيانا أن يتضمن توقيعاً أو تسبياً أو تحييثاً.

و يقصد بإجراءات القرار الاداري الترتيب و التصرفات التي تتبعها الادارة و تقوم بها قبل اتخاذ القرار و اصداره نهائياً، و تأخذ الاجراءات عدة صور أهمها: الاستشارة و التي تنقسم إلى (الاستشارة الاختيارية، الاستشارة الالزامية، التقرير المسبق، الرأي المطابق)، كما تأخذ الاجراءات صورة الاقتراح، و قد تأخذ صورة الاجراء المضاد "حقوق الدفاع" كما قد يشترط في إجراءات القرار الاداري مرور مدة زمنية معينة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الأركان الموضوعية للقرار الاداري

تتمثل الأركان الموضوعية في القرار الاداري في كل من السبب، المحل، الغاية.

أولاً: السبب

يعرف السبب في القرار الاداري أنه حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار.

و يشترط لصحة السبب في القرار الاداري أن يكون موجوداً في الواقع و أن يكون هذا السبب صحيح من الناحية القانونية و أن ينطبق عليه الوصف القانوني الصحيح.⁽²⁾

ثانيا: المحل

يقصد بالمحل في القرار الاداري هو موضوعه، الأثر القانوني الذي يترتب على اصداره حالاً و مباشرة، و إن محل أي قرار اداري يكمن في موضوعه المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص، من حيث الانشاء أو التعديل أو إلغاء و يشترط لصحة القرار الاداري أن يكون المحل ممكناً و ليس مستحيلاً أي يترتب القرار أثره القانون كما يشترط أن يكون المحل مشروعاً و يكون جائزاً من الناحية القانونية من حيث اتفاهه و عدم تعارضه و مخالفته لنظام القانوني السائد بالدولة ضمناً لمبدأ المشروعية.⁽³⁾

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 72-74-77.

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 72.

(3). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 80.

ثالثاً: الغاية

يقصد بركن الغاية في القرار الاداري النتيجة النهائية التي تهدف الادارة عامة إلى تحقيقها من وراء اصداره، و عليه فإن غاية القرار الاداري تختلف عن كل من ركني السبب و المحل.

فإذا كان السبب هو الحالة القانونية أو الواقعية الخارجة عن إرادة مصدر القرار، فهو يتميز بالطابع الموضوعي، بينما ركن الغاية يتميز بالطابع الذاتي، إذ هو تعبير عن قصد و نية و إرادة مصدر القرار.

كما يختلف ركن الغاية عن ركن المحل، من حيث أن الغاية هي الأثر أو النتيجة البعيدة و الغير المباشرة بينما محل القرار هو الأثر الحال و المباشر.

و يشترط لصحة القرار الاداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة، و التي تأخذ أحد الصورتين:

- المصلحة العامة بحيث يجب أن يسعى القرار الاداري و يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة، من حيث الاستجابة لمتطلبات الجمهور.
- تخصيص الأهداف حيث يجب على عضو الادارة في بعض الحالات أن يسعى إلى تحقيق هدف معين حدده النص الذي يخول اختصاص " تخصيص الأهداف " (1).

(1). محمد الصغير بعلي، القرارات الاداري، المرجع السابق، ص 83-84-85.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقا للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تبشر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه⁽¹⁾.

وإذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية، بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة. بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة. و حدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها.⁽²⁾

ويتعين على الإدارة حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع.

وبما أن السلطة التقديرية للإدارة تختلف من عنصر إلى آخر من عناصر القرار الإداري، بحيث في بعض العناصر تكون مقيدة، و في بعض الآخر تكون للإدارة سلطة التقدير، فإن الرقابة على السلطة التقديرية تختلف أيضا من عنصر لآخر

(1). محمد حسين عبد الجواد، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد" المرجع السابق، ص204.

(2). محسن خليل، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الاسكندرية، 1993 ص 96.

المبحث الأول: تطبيقات السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكيمية، بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة. بمعنى أنه إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة. و حدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة احترامها وعدم تجاوزها.⁽¹⁾

و بهذا استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع أركان القرار الخمسة، الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من ركن لآخر من أركان القرار.⁽²⁾

المطلب الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية الأركان التالية: كـن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات وأخيرا ركن الغاية.

الفرع الأول: ركن الاختصاص

ركن الاختصاص في القرارات الإدارية يعرف بأنه " :الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا."⁽³⁾

و يرى الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موضعاً للإلغاء، فضلا عن أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه.⁽⁴⁾

(1). محسن خليل، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 96.

(2). إبراهيم عبد العزيز شبيحة، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1999، ص 415.

(3). عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة و القانون الاداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 69.

(4). نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و دار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 40.

و أساس ذلك أن الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالاختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة مباشرة هذا الاختصاص على نحو يحقق أهدافه ويؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة.⁽¹⁾

و لذلك استقر القضاء الإداري على أنه إذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص معين، بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الاختصاص مع واجبات وظيفته، ومن ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة على سبيل الإلزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص، وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى.

و عليه بالرغم من أن الاختصاص، لا يفترض، ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية و إنه إذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني حسب الدكتور سامي جمال الدين أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل.⁽²⁾

و بهذا فلا توجد سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص، فالإدارة إما أن تكون مختصة وإما ألا تكون كذلك، أي ليس لها في ذلك حرية الاختيار.

(1). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 675.

(2). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، نفس المرجع، ص 676.

الفرع الثاني: الشكل و الاجراءات

المقصود بركن الشكل والإجراءات هو؛ مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين و بناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به.⁽¹⁾

و بالنسبة لعنصر الشكل فأصل أن القرار الإداري ليس له شكل معين يتعين أن يصدر فيه، فيمكن أن يكون القرار مكتوب و شفوي، أو صريح أو ضمني، و بذلك قضت المحكمة الادارية العليا بأن: " جهة الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة للقرار معين، و لذلك فقد يكون القرار مكتوب كما يكون شفويا."

أما بالنسبة للإجراءات فنجد أيضا أن القرار الاداري لا خضع في اصداره لإجراءات معين، بمعنى أن جهة الادارة غير مقيدة باتباع اجراءات معينة لإصدار القرار الاداري، و لا يوجد هذا الالتزام إلا إذا وجد نص في القانون أو اللائحة يقرر ضرورة اتباع اجراءات معينة لإصدار القرار الاداري.⁽²⁾

و عليه فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا، يصيب القرار بعبء الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية. والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معينا، أو إجراء معينا يجب إتباعه، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا ويصبح الشكل والإجراء عنصرا من عناصر المشروعية الإدارية.

و على ذلك فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل أو إجراء معين ومحدد تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره. و الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسبا، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.⁽³⁾

(1). عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 63-64.

(3). سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، المرجع السابق، ص 668.

و بالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه. بالرغم من هذا، رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري. (1)

و استنادا لهذا اتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية احترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف، حيث قضت المحكمة الادارية العليا بمصر بأن: " القرار الاداري لا يبطل لعيب شكله إلا إذا نص القانون على البطلان على إغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على إغفاله بطلان القرار بحسب مقصود المشرع."، كما قضت المحكمة الادارية العليا بأنه: " و من حيث أن قواعد الشكل في اصدار القرار الاداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسها لا مندوحة من اتباعها تحت جزاء البطلان الحتمي، و إنما هي إجراءات سودها المصلحة العامة و مصلحة الأفراد على السواء يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، يفرق فيها بين شكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة و يقدر إغفالها في سلامة القرار و صحته و غيرها من الشكليات الثانوية، و عليه لا يبطل القرار الاداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الاجراء أو كان الاجراء جوهريا في ذاته تترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها و من ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه، أما إذا كان الاغفال متداركا من سبيل آخر دون مساس بمضمون القرار الاداري و سلامته موضوعيا و ضمانات ذوي الشأن و اعتبارات المصلحة العامة الكائنة فيه، فإن الاجراء الذي جرى إغفاله لا يستوي إجراء جوهريا يستتبع بطلانا. (2)

(1). سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، المرجع السابق، ص 669.

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 66.

و من استقراء أحكام القضاء الإداري استقر الفقه على أن الاجراء أو الشكل الذي يستلزمه القانون يكون جوهريا في الحالات التالية:

- 1- إذا وصفه القانون صراحة بأنه جوهري أو ما يفيد ذلك.
- 2- إذا رتب القانون البطلان كجزاء على مخالفة الشكل أو الاجراء
- 3- إذا كان الاجراء أو الشكل جوهريا في ذاته أو بطبيعته و هو ما يتحقق في الحالات التالية:
 - إذا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على مسلك الادارة و هي تحدد مضمون القرار.
 - إذا كان الشكل أو الاجراء موقرا لحماية لمصالح المخاطبين بأحكام القرار.
 - إذا كان من شأن الشكل أو الاجراء التأثير على ضمانات الأفراد اتجاه الادارة.⁽¹⁾

كما يلاحظ أن القضاء الإداري لم يحدد معيار جامع مانع لما يعد من قبيل الأشكال أو الاجراءات الجوهرية و ما لا يعد كذلك، و إنما اكتفى بذكر الحالات التي تندرج تحتها المخالفة في القرار محل الطعن و اعتبار مخالفة الشكل الاجراء الجوهري سببا لقابلية القرار للإبطال، إذا كانت المخالفة مؤثرة في مضمون القرار أو فحواه.⁽²⁾

كما لا يمكن أيضا التفرقة في صدد عنصر الشكل الذي يتدخل القانون في تحديده، بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة و المقررة للمصلحة الادارة و مقررة لمصالح الأفراد، و لأن ما قد يراه القضاء الإداري مقرر لمصلحة الادارة أو الأفراد هو في تقدير المشرع مقرر للمصلحة العامة، و إلا أشار المشرع صراحة لذلك، و نص على جواز تمسك ببطلان القرار المخالف إلا لمن تقرر الشكل لمصلحته، أما إذا لم ينص المشرع على مثل ذلك فأصل أن الشكل المقرر للمصلحة العامة، و هذا ما يعترف به القضاء الإداري حيث نص صراحة في بعض الأحكام إلى: " أن قواعد الشكل في اصدار القرار الإداري هي اجراءات هدفها المصلحة العامة و مصلحة الأفراد على السواء."⁽³⁾

(1). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 670.

(2). شريف يوسف خاطر، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 67.

(3). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 672.

و خلاصة القول أنه إذا حدد القانون أشكال أو اجراءات محددة يلزم اتباعها عند اصدار القرار الاداري فإن سلطة الادارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة اتباع هذه الأشكال و تلك الاجراءات و التي يحرص المشرع على تحديدها دوما على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير، و إلا تعرض قرارها للإلغاء بسبب عيب الشكل.

أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية اجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري معين فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في اتباع شكليات معينة أو حتى عدم اتباع أي نوع من الشكليات.⁽¹⁾

الفرع الثالث: ركن الغاية

ركن الغاية في القرار الاداري يعني الهدف أو الغرض الذي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقها، أو الهدف الذي يستهدف تحقيقه القرار الاداري.⁽²⁾

و الغاية أيضا هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة.⁽³⁾

و من المستقر عليه أن هدف القرار الاداري يتم وفق لآتي:

- 1- أن جميع القرارات الادارية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، و هذا الالتزام لا يتطلب وجود نص قانوني أو لائحي لأن مصدره المبادئ القانونية العامة
- 2- أحيانا يحدد القانون أو اللائحة هدف معين لإصدار القرار، و هو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، في هذه الحالة يجب على جهة الإدارة عند اصدار القرار أن تحقق أهداف الخاصة التي حددها القانون أو لائحة و إلا اعتبر القرار مشوب بعيب اساءة السلطة.⁽⁴⁾

(1). سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، المرجع السابق، ص 674.

(2). خالد سمارة الزعبي، القرار الاداري بين النظرية و التطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999، ص 98.

(3). سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص 103

(4). شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، المرجع السابق، ص 78.

و من المسلم به أن أهداف التصرف في مجال القانون العام لا تخرج عن تحقيق المصلحة العامة أو نفع العام، و تذهب غالبية الفقه إلى أنه ليست هناك في القرار الإداري أية سلطة تقديرية في اختيار الهدف، إذ يتعين أن يستهدف القرار الإداري الغرض المنصوص عليه قانون و في الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حدى فإن الهدف لا ينبغي يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة و إلا شاب القرار عيب الانحراف بسلطة.⁽¹⁾

و على ذلك، يعتبر القرار الإداري غير مشروع إذا استهدف غير المصلحة العامة، إذا لم يكن هناك نص، أو غير أهداف مخصصة إذا نص القانون عليها و في هذه الحالة يشوب القرار الإداري "عيب اساءة استعمال السلطة" أو كما يطلق عليها أيضا عيب بانحراف بالسلطة و هو ما يتحقق إذا استهدف مصدر القرار مصلحة شخصية له كانتقام أو الاضرار بغير، أو تحقيق مصلحة مالية لنفسه أو لغيره.

و قد استقر الفقه والقضاء في مجمله على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو ركن الغاية". و بالتالي فسلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة.⁽²⁾

و مع ذلك تساءل بعض من الفقه عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين، بمعنى هل التزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة بمدلولها العام يكفي لاعتبار سلطتها مقيدة دائما.⁽³⁾

(1). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على اعمال الادارة، المرجع السابق، ص 103.

(2). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 690.

(3). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على اعمال الادارة، المرجع السابق، ص 104.

و ردا على هذا التساؤل يرى صاحب هذا الاتجاه أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة اختصاص المقيد و بين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقرارتها و أعمالها، ذلك لأن الفرق بين الاختصاص المقيد وكون الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام، وهذه هي حالة تخصيص الأهداف، أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض معينة محددة ضمن إطار المصلحة العامة، وقد لا يحدد للإدارة أية أغراض بصدد اختصاص ما، وفي هذه الحالة تكون الإدارة متمتعة بحرية واسعة للاختيار بين عدة أغراض ممكنة بشرط ألا تمارس اختصاصاتها لتحقيق أغراض شخصية أو سياسية أو عاطفية.⁽¹⁾

و على ذلك فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن غرضا واحدا مخصصا، فإن الاختصاص بالنسبة للهدف سيكون اختصاصا مقيدا، أما إذا كانت هناك مجموعة من أغراض نص عليها القانون، أو كان نص القانوني يتضمن اصطلاحا عاما كاصطلاح " المصلحة العامة " أو " الأمن القومي "، فستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أغراض بين هذه المجموعة من الأغراض المشار إليها، و كل غرض يخرج عن هذه المجموعة يحقق دون شك حالة من حالات انحراف بالسلطة.⁽²⁾

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه من وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الأهداف، حيث يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف مما يندرج في مفهوم المصلحة العامة. و الواقع أنه حسب ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين من أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها وإنما هو تحقيق المصلحة العامة. وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقا للمصلحة العامة.⁽³⁾

(1). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 104.

(2). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 692.

(3). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 105.

من هنا يتضح أن الأصل في تحديد الهدف من تصرفات الإدارة هو أن يتولى المشرع هذا التحديد وهو ما يتحقق في حالات تخصيص الأهداف، غير أنه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة من وراء كل قرار أو تصرف إداري، فإن المشرع - مضطراً - يتخلى عن هذا التحديد لتتولاه الإدارة نفسها، ولكن دون أن يعني ذلك تمتعها بحرية في تقدير المصلحة العامة أو بسلطة تقديرية بتحديداتها، فليس للإدارة هنا أي قدر من الحرية أو السلطة، و لذلك فإن تحديداتها - وليس اختيارها أو تقديرها - للمصلحة العامة التي تستهدف تحقيقها من وراء قرارها الإداري، يخضع لرقابة صارمة من جانب القضاء الإداري، لتقنين حقا من أن ما استهدفه القرار الإداري كان تحقيق المصلحة العامة فعلا بل هي ملزمة بتحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾

و الخلاصة أن الإدارة وإن كان واجبا عليها تقدير المصلحة العامة من قراراتها الإدارية في حالة عدم تخصيص المشرع لأهداف معينة لهذه القرارات، إلا أن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أي قدر من الحرية أو السلطة، ومن ثم للقاضي الإداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير.

(1). سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري. المرجع السابق، ص 694

المطلب الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في ركني السبب والمحل، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: الإدارة وركن السبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار و دافعة إلى تدخل الادارة للاتخاذ، فهو مبرر و سند خارجي، و يتمثل سبب القرار الإداري إما في حالة واقعية أو حالة قانونية تكون سابقة على اتخاذ القرار و دافعة لرجل الادارة المختص لأن يتدخل، الأمر الذي يضيفي على ركن السبب الطابع الموضوعي خلافا لركن الغاية الذي يكتسي الطابع الذاتي.

و يشترط في السبب الذي يبنى عليه القرار الاداري أن يكون قائما و موجودا وقت اتخاذ القرار الاداري، إذ لا يكفي وجود الحالة القانونية أو الواقعية و إنما يجب استمرارها إلى حين اصدار القرار، و يجب أن يكون سبب القرار الاداري مشروعاً مندرجا في النظام القانوني السائد بالدولة.⁽¹⁾ و في مجال جوانب التقدير في عنصر السبب في القرار الاداري فالأصل هو دور المشرع في تحديد أسباب القرارات الادارية، حيث لا يوجد موقف موحد لجميع قرارات الادارية و إنما يختلف الوضع باختلاف اتجاهات المشرع في مدى تقييد الادارة بمراعاة أسباب قراراتها:

أ- حالات يتجه المشرع فيها إلى إلزام الادارة باتخاذ تصرف محدد بذات بمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون، تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الادارة عليها قرارها، بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية بصدد تحديد مضمون القرار، كأن يفرض القانون على ادارة كنهت رخيص معين إذا ما توافرت شروط محددة.⁽²⁾

ب- حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الادارة قدرا من السلطة التقديرية، فيحدد فقط ما ينبغي على الادارة اتخاذه من قرارات إذا حدثت وقائع معينة و يترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع و تحديد مضمون القرار و مثال ذلك أنه عند وقوع مخالفة وظيفية معينة من جانب الموظف يكون للإدارة حرية تقدير ضرورة اتخاذ إجراء تأديبي أو عدم ضرورة ذلك، أو في مثل حالة طلب موظف إحالته إلى المعاش قبل بلوغ سن المقررة لذلك، فإن الادارة تملك قبول الطلب أو رفضه.⁽³⁾

(1). محمد صغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 40-41-44.

(2). سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، المرجع السابق، ص 680.

(3). نواف كنعان، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 47.

ج- حالات يتجه المشرع فيها إلى منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب دون أن يجدها بأية قيود و لا يلزمها بمراعاة حالة واقعية معينة، ففي مثل هذه الحالة تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب.⁽¹⁾

كما يرى الدكتور سامي جمال الدين في كتابه القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة حول السلطة التقديرية في ركن السبب أنه في حالة الأسباب القانونية و التي تمثل مجموعة القواعد القانونية أو أعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار أنه لا وجود للسلطة التقديرية في صدد هذه الأسباب القانونية، و من ثم يمارس القاضي بشأنها رقابة كاملة على وجودها و شرعيتها و صحة تفسير الإدارة لها و ما إذا كانت تدخل في مجال تطبيق القانون أم لا.⁽²⁾

أما في حالة الأسباب الواقعية و التي تعني الحالات أو أعمال الواقعية الحالة أو المستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يمكن للإدارة اصدار قرارها الإداري بشأنها و مثال ذلك الطلب الذي يتقدم به الموظف لإحالة على التقاعد، و خطأ التأديبي، و التهديد الذي يؤدي إلى إخلال بنظام العام، و في نطاق أسباب الواقعية للقرار الإداري، فمن الجائز أن يترك المشرع للإدارة حرية التقدير ما إذا كانت هذه الأسباب الواقعية تبرر تدخلها بإصدار القرار الإداري أم لا، فقد يترك القانون لإدارة تقدير ما إذا كان هناك تهديدا بنظام العام أم لا حتى يمكن تدخل لمواجهةها بتدابير الضبطية، ففي مثل هذه الحالة فالأصيل أنه ليس للقاضي سوى التثبت من وجود المادي للواقع، ما لم ير مد رقابته على التكييف القانوني على هذه الوقائع بالتحقق فيما إذا كانت هذه الوقائع بعد ثبوتها و صحة وجودها ماديا تشكل بالفعل تهديدا للنظام العام أم لا، و مع ذلك يبقى للإدارة حرية تقدير أهمية الوقائع أو بالأحرى قيمة السبب و كفايته و درجة تناسبه مع الاجراء المتخذ، و هذا هو مجال الملائمة الذي يترك لمحض تقدير الإدارة دون تعقيب من القضاء.⁽³⁾

(1). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 47.

(2). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 101.

(3). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 102.

الفرع الثاني: ركن المحل

يقصد بالمحل في القرار الإداري موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و في الحال، و ذلك بالتغير في المراكز القانونية سواء بإنشاء أو التعديل أو الغاء. و القاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، و هو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة و ذلك بتحديد حقوق و التزامات الناشئة، و هذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني و يبلور جوهره.⁽¹⁾

فالقرار الإداري الصادر بترقية موظف يكون محله وضع هذا الموظف في المركز القانوني الجديد التي تحدده القوانين و اللوائح التي تحكم هذه الترقية، و يمثل الأثر القانوني الذي اتجهت نية الإدارة من أجل تحقيقه، كما أن القرار الإداري الصادر بفصل موظف من عمله يكون محله قطع العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة.⁽²⁾

و يشترط الفقه و القضاء لصحة القرار الإداري أن يكون المحل ممكنا و ليس مستحيلا، أي أن يرتب القرار أثره القانوني فقرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد، كما أن قرار تحويل طالب ممن جامعة إلى جامعة أخرى يكون غير وممكن إذا كان الطالب غير مسجل اصلا في الجامعة الأولى، كما يجب أن يكون المحل مشروعا بحيث يكون الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه جائزا قانونا من حيث اتفاقه و عدم تعارضه و مخالفته لنظام القانوني السائد بالدولة ضمنا لمبدأ المشروعية.⁽³⁾

و بخصوص السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل فنجد أنه إذا كانت القواعد تفرض على الإدارة اختصاصا مقيدا في هذا الشأن بأن لم تترك إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فإنها تلتزم بمطابقة محل قراراتها مع هذه القواعد القانونية، و بالتالي اتخاذ الاجراء المحدد في القانون و إلا كان قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون، و تكون في هذه الحالة سلطة الإدارة فيما يتعلق بمحل القرار مقيدة.⁽⁴⁾

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 231.

(2). علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 106.

(3). محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 81-82.

(4). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، ص 102.

أما إذا كانت تلك القواعد تتيح للإدارة قدرا من التقدير، فيكفي أن تتفق قراراته مع هذه القواعد القانونية، و تتحقق هذه الحالة الأخيرة كلما كانت القواعد القانونية قد تركت للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول، وتستطيع بذلك أن تحدد بجرية محل القرار الذي حولها القانون حق إصداره، على أساس أن كافة الحلول المتاحة لها تعتبر جائزة و مشروعة قانونا.⁽¹⁾

و بمعنى آخر تتمتع الادارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الاداري و الذي يكمن فيه معظم الاختصاص التقديري للإدارة و الذي يشمل ثلاثة عناصر و هي:

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

إذا لم يلزم الشرع الادارة بالقيام بعمل معين، فإنها حرة في أن تتدخل أو تمتنع و لهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الادارة حرة في انشاء المرافق العامة، و أن مجرد شعور الأفراد بحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الادارة بإنشاء المرفق اللازم لإشباع تلك الحاجة لأن، ذلك مما تترخص فيه الادارة. أما حيث يحتم المشرع على الادارة القيام بمرفق معين، فإن سلطة الادارة التقديرية تختفي ليحل محلها اختصاص مقيد.

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

إذا ألزم المشرع الادارة بموجب نص قانوني أن تصدر قرارها في وقت محدد فإن سلطة الادارة في هذه الحالة تكون مقيدة، أما في حالة عدم وجود إلزام قانوني بالتدخل في وقت معين فإن سلطة الإدارة هذه المرة تكون تقديرية يمكن لها أن تختار الوقت المناسب لاتخاذ القرار، و لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، و لذا فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة تترخص في اختياره على ضوء خبرتها و تجاربها السابقة.⁽²⁾

3- حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار :

المسلم به أنه إذا لم يفرض القانون على الادارة تصرفا معينا فإنها تكون حرة في اختيار ما تراه مناسبا، و لكي تحقق الادارة مركزا معينا فغنها تملك عدة وسائل وضعها القانون تحت تصرفها، كما أنها حرة في اختيار الأثر القانون الذي تراه مناسبا و في هذا و ذاك تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة لأنها أعلم من غيرها، فالمشرع في هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفق لكل حالة، باختيار التنظيم الذي تريده أو وسيلة التي تواجهه بها الموقف دون معقب من القضاء.⁽³⁾

(1). سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص 102

(2). علي عبد الفتاح محمد، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 107.

(3). علي عبد الفتاح محمد، القضاء الاداري، نفس المرجع، 108.

و من الجلي في هذا الصدد أن هناك ارتباط واضح بين عنصري السبب و المحل فالغالب أن القانون إذا اتجه إلى اختصاص المقيد بشأن المحل فإنه يلجأ أيضا إلى تقييد سلطة الادارة بشأن السبب، بمعنى أنه يقرر أن لرجل الإدارة في مواجهة واقعة معينة سلطة اتخاذ اجراء محدد بذات، أي سلطة احداث أثر قانوني معين في مواجهة ظرف أو واقعة معينة، و بذلك يتولى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل. و على العكس من ذلك فمن الملاحظ أن عدم تحديد المحل يلازم عدم تحديد السبب، بحيث يمكن القول أن السلطة التقديرية بالنسبة للمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار.⁽¹⁾

و هكذا يتضح لنا من خلال عرض حدود السلطة التقديرية للإدارة في عناصر القرار الاداري المتعددة أن السلطة التقديرية لا تمثل قيودا واحدا على مبدأ المشروعية، و إنما تختلف باختلاف عناصر القرار الاداري، فهي أوسع تطبيقا في عنصري (المحل و السبب)، وهي أضيق في مجال العناصر الأخرى في القرار الاداري (اختصاص و الشكل و الاجراءات و الغاية) و إن الادارة و إن كانت تتمتع بحرية في تقرير مبدأ التصرف و التدخل من عدمه إلا أنها حينما تقرر القيام بالتصرف فإنها بذلك تدخل تحت طائلة المشروعية الإدارية كاملة، فلا يمكن لها عمل شيء إلا إذا كان القانون قد أجاز لها القيام بهذا العمل .. فجوهر السلطة التقديرية ينصب في كثير من الحالات على حرية الادارة في تحديد وقت تدخلها و طريقة التدخل.⁽²⁾

(1). سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص 103

(2). نواف كنعان، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 50.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري

من المستقر فقها أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية فقط، فهو يقضي و لا يدير، و أساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري، هو مبدأ الفصل بين السلطات، و معنى ذلك أنه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة، فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات، و هو لذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقتها للمشروعية، دون أن يمتد بقضائه إلى الملائمات الإدارية، لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة و إطلاقاً. و هكذا استقر غالبية الفقه على أن تمتع الإدارة بسلطة التقديرية لا يفيد تحررها الكامل من الخضوع لمبدأ المشروعية و أفلاتها من رقابة الإلغاء، و حتى في هذا النطاق التقديري تلاحقها قواعد المشروعية و رقابة القضاء الإداري.⁽¹⁾

بما أن السلطة التقديرية للإدارة تختلف من عنصر إلى آخر من عناصر القرار الإداري، بحيث في بعض العناصر تكون مقيدة، و في بعض الآخر تكون للإدارة سلطة التقدير، فإن الرقابة على السلطة التقديرية تختلف أيضاً من عنصر لآخر، و هذا ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين، يتضمن المطلب الأول الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة، و الثاني الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.

(1). سامي جمال الدين، أصول الفقه الإداري، المرجع السابق، ص 701.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

يتعين على الإدارة حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقا للقانون بمعناه الواسع.

ولهذا يقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري في أركانه الخمسة، وبداية يقوم القاضي الإداري بمراقبة عناصر التقييد في القرار الإداري، ومدى مطابقتها للمشروعية، أو كما يسميه الفقه بالرقابة على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية.

الفرع الأول: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الاختصاص

تعتبر فكرة الاختصاص حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، حيث تباشر كل السلطات العامة في الدولة اختصاصات محددة بواسطة الدستور أو القانون أو اللوائح، و يرجع هذا التحديد وكذلك توزيع الاختصاصات داخل كل سلطة من السلطات العامة إلى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

و على هذا الأساس، فإن قواعد الاختصاص هي التي تعين الهيئات العامة التي تملك سلطة البت في الشؤون العامة، و في نطاق القرارات الادارية يشترط لمشروعيتها أن تصدر ممن يملك الاختصاص بإصدارها، فإذا صدر القرار من غير المختص بذلك فإنه يعتبر مشوبا بعيب عدم الاختصاص، و هذا لتعلق ركن الاختصاص بالنظام العام.⁽¹⁾

و كما سبق الشرح حول السلطة التقديرية للإدارة في ركن الاختصاص أنه لا وجود للسلطة التقديرية في هذا الركن و بالتالي إما أن يكون مصدر القرار صاحب الاختصاص في إصداره، أو غير مختص بإصداره، و في حالة صدور القرار من غير صاحب اختصاص يعتبر ذلك القرار باطلا لعيب عدم الاختصاص. و تكمن الرقابة القضائية في ركن الاختصاص في رقابة مشروعية، فالقاضي الاداري أول ما يراقب في القرار الاداري هو ركن الاختصاص.

يعرف عدم عيب الاختصاص حسب محكمة القضاء الاداري في مصر أنه: " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص."⁽²⁾

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 181.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، نفس المرجع، ص 183.

ويأخذ عيب عدم الاختصاص إحدى صورتين، صورة عدم الاختصاص الإيجابي، بأن يصدر القرار الإداري من الجهة أو العضو في اختصاص لم يسند إلى أي منهما بالقانون، وقد يتخذ عدم الاختصاص الشكل السلبي، بأن تمتنع جهة إدارية أو عضو إداري عن اتخاذ قرار إداري معين اعتقاداً منها أنه لا يدخل في نطاق اختصاصها، في حين أنها تكون مختصة به في حقيقة الأمر.⁽¹⁾

و يمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأنه الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، وإن كانت أوجه الإلغاء الأخرى قد استقلت عنه، فإنه لا يزال العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام، ويترب على ذلك عدة نتائج هامة:

1- يستطيع القاضي، بل ويجب عليه التصدي لهذا العيب وإثارته والتمسك به من تلقاء نفسه، وخاصة إذا لم يتأسس الطعن بالإلغاء عليه، أي ولو لم يثيره صاحب الشأن.

2- يجوز للطاعن إبداء الدفع بعيب عدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى، دون أن يحتج عليه بأنه قدم طلبات جديدة.

3- لا يجوز الاتفاق بين الإدارة والأفراد على مخالفة قواعد الاختصاص المقررة في القانون أو تعديلها.

4- لا يجوز لجهة الإدارة أن تنزل عن اختصاصها لإدارة أخرى، إلا بناء على تفويض صحيح قانونا، وذلك لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة، فتعدل منها كما تشاء، إذ شرعت هذه القواعد الملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام، فهي ليست حقوقا للإدارة، وإنما هي صلاحيات تلتزم الإدارة كأصل عام بمباشرتها بنفسها.

5- مدى جواز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص: نظرا لارتباط عيب عدم الاختصاص بالنظام العام، فإنه كأصل عام لا يجوز تصحيح القرار المعيب بعدم الاختصاص أو إجازته بإقرار من الهيئة المختصة أصلا بإصداره.⁽²⁾

و يأخذ عيب عدم الاختصاص أحد الصورتين: عيب الاختصاص البسيط حينما يصدر القرار من موظف متجاوز لنطاق اختصاصه، و عيب الاختصاص الجسيم أو ما يسمى اغتصاب السلطة، و ذلك إذا تضمن اعتداء من السلطة الادارية على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية أو اغتصب فرد عادي سلطة اصدار القرار.

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص184-185

(2). نواف كنعان، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص201-202.

1- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يقع عيب عدم الاختصاص البسيط داخل السلطة التنفيذية و بين اداراتها و موظفها، و ذلك عند مخالفة قواعد الاختصاص فيتجاوز مصدر القرار حدود اختصاصاته.⁽¹⁾ يكون عيب عدم الاختصاص بسيطاً أو عادياً، حينما يقع في داخل النطاق الإداري، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً و الأقل خطورة من حيث ما يترتب عليها من آثار. و لعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور تقليدية بحسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار.

أ-عدم الاختصاص الموضوعي:

يقع عدم الاختصاص من حيث الموضوع عند صدور القرار الإداري ممن لا يملك سلطة إصداره في مسألة معينة، تدخل في اختصاص أو عضو آخر، و على هذا الأساس فإن هذا النوع من عدم الاختصاص يمثل اعتداء هيئة الادارية على اختصاص هيئة آخر أو من عضو على اختصاص عضو آخر. و يقع هذا الاعتداء من سلطة الادارية على اختصاص سلطة أخرى مساوية لها، أو من سلطة ادارية أدنى على اختصاص سلطة الادارية أعلى منها، أو من سلطة إدارية رئاسية على اختصاص سلطة إدارية أدنى، و كذلك اعتداء سلطة مركزية على اختصاص مقرر لسلطة لا مركزية، و أخيراً صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون.⁽²⁾

ب-عدم الاختصاص المكاني:

المقصود بعدم الاختصاص المكاني أن يصدر العضو الإداري سواء كان الرئيس الإداري أو هيئة ادارية قراراً ادارياً يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية أو المكانية الموضوعية لمزاولة اختصاصه، و يترتب على ذلك أن تكون هذه القرارات مشوبة بعيب عدم الاختصاص المكاني.⁽³⁾

ج-عدم الاختصاص الزمني:

المقصود بعدم الاختصاص من حيث الزمان أن يصدر القرار الإداري ممن أصدره في وقت لا يكون مختصاً قانوناً، و يحدث ذلك في حالتين: إما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد انتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون لإصداره.⁽⁴⁾

(1). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 260.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 201.

(3). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 271.

(4). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 197.

2- عيب عدم اختصاص الجسيم:

قد تبلغ مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص، حدا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى عمل مادي، حيث يكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يمنحه المشرع إياها. كما أن عيب عدم الاختصاص الجسيم، لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية، وإنما يؤدي إلى انعدامها، أي إلى فقدانها كل من الصفة القانونية والطبيعة الإدارية، وتتحول إلى مجرد أعمال مادية.⁽¹⁾

أ- اغتصاب فرد عادي سلطة اصدار القرار:

تتمثل هذه الحالة في قيام أحد الأفراد ممن لا يتمتعون بصفة موظف العام بممارسة اختصاص مقرر لإدارة من الإدارات، فيعتبر القرار الذي يصدر عنه معدوما و لا يرتب أية آثار قانونية. و استثناء من ذلك، و طبقا لنظرية الموظف الفعلي تعتبر القرارات الصادرة من أفراد ليست لهم صفة الموظف العام صحيحة و ترتب آثار قانونية، و ذلك حماية لحقوق المكسبة لمعاملين مع المرافق العامة من الغير، و تحقيقا لقاعدة سير مرافق العامة بالانتظام و اضطراد باعتبارها إحدى القواعد التي تحكم المرافق العامة.⁽²⁾

ب- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية:

من المعلوم أن وظيفة السلطة التشريعية هي سن القوانين، و يمتنع على السلطة الادارية التدخل في تنظيم الأمور التي جعلها القانون من اختصاص السلطة التشريعية، و إلا كانت قراراتها في هذا المجال منعدمة و ليس لها أية قيمة قانونية.

ج- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية:

إذا كانت وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات، فإنه لا يجوز كأصل عام لغير هذه السلطة أن يتولى ذات المهمة، و ترتيبا على ذلك فإن أي قرار يصدر عن السلطة الادارية و يتناول أمرا من الأمور الداخلة في اختصاص السلطة القضائية يكون قرارا منعدما و يشكل اغتصابا للسلطة.⁽³⁾

(1). عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق، ص 505 .

(2). نواف كنعان، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 206.

(3). نواف كنعان، القضاء الاداري، نفس المرجع، ص 207.

الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الشكل والاجراءات

الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات و اجراءات معينة إلا إذا حدد المشرع أشكال و إجراءات معينة للقرار، فعندئذ لا يكون القرار سليماً إلا إذا صدر وفق لشروط و الإجراءات الشكلية المقررة في القانون، فإذا تجاهلت الإدارة عند إصدار قرارها الشكليات و الاجراءات التي قررها القانون، إما لأن الإدارة قد أهملت هذه الأشكال تماماً و إما لأنها نفذتها بشكل ناقص، كان القرار معيباً بعبء الشكل و الاجراءات، والحكمة من تقرير المشرع لقواعد الشكل و الاجراءات التي تحكم القرارات الإدارية تتمثل في تحقيق مصلحتين، إحداهما تحقيق المصلحة العامة إذ أن تلك القواعد تهدف إلى الصالح و ثانيهما تحقيق مصلحة خاصة تتمثل في مصالح الأفراد بتوفير ضمانات كبيرة لهم مقابل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة.⁽¹⁾

و الرقابة القضائية التي تمارس على السلطة التقديرية في ركن الشكل و الاجراءات، فهي تختلف حسب ما وجد من سلطة تقديرية، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فتكون الرقابة رقابة مشروعية، أما إذا كانت هناك سلطة تقديرية في عنصر الشكل و الاجراءات فهنا تكون الرقابة رقابة تناسب و ملائمة الشكل و الاجراءات مع مضمون القرار الإداري، و ذلك وفقاً لمبدأ التناسب أو الملاءمة. و بالتالي رقابة القضاء في حالة مشروعية تكون على مدى تطابق الشكل و الاجراءات وفق ما حدده القانون، و إلا كان القرار مشوب بعبء مخالفة الشكل و الاجراءات، بحيث يعتبر عيب الشكل و الاجراءات سبباً من أسباب إلغاء القرار الإداري، و ذلك عند تجاوز السلطة الإدارية الشروط و الاجراءات التي يوجب القانون أو المبادئ العامة اتباعها في إصدار قراراتها.⁽²⁾ و تتمثل حالات عيب الشكل و الاجراءات في قسمين:

1- مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري:

يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال، إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقاً لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري، أما إذا لم يشترط القانون أي منهما، فإن القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات.⁽³⁾

(1). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 272.

(2). نواف كنعان، القضاء الإداري، نفس المرجع، ص 271.

(3). عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 518.

و تأخذ الاجراءات عدة صور:

أولاً: الاستشارة

بحيث يعتبر الاجراء الاستشاري أهم اجراءات القرار الاداري و الذي يظهر في الواقع في الصور الرئيسة التالية:

- أ- **الاستشارة الإلزامية:** ويتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الادارة قبل اتخاذها لقرارها أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى، على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته.
- ب- **التقرير المسبق:** لصحة بعض القرارات الادارية يشترط أن يسبق اصدارها إعداد و تقديم تقرير من طرف جهة أخرى.
- ت- **الرأي المطابق:** حيث يتمثل الاجراء الاستشاري هنا في أن الادارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الراي لدى إصدار القرار.⁽¹⁾

ثانياً: الاقتراح

يشترط أحيانا لصحة القرار الاداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى.

ثالثاً: مرور مدة زمنية

تشتترط النصوص أحيانا اعتبار القرار الاداري متخذاً بعد مرور و فوات مدة معينة، اعتباراً من أن سكوت الادارة و عدم إفصاحها عن إرادتها يعتبر قراراً إدارياً (القرار ضمني) سواء بالقبول أو بالرفض، حسب مقتضيات و أوضاع النشاط الاداري.

رابعاً: الاجراء المضاد " حقوق الدفاع "

و هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الادارة لدى إصدار قرارها سواء ورد به نص أم لم يرد، و يظهر هذا الاجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الاداري.⁽²⁾

(1). محمد صغير بعلي، القرارات الادارية، المرجع السابق، ص 74.

(2). محمد صغير بعلي، القرارات الادارية، نفس المرجع، ص 75.

2- مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري:

إذا كان الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها، بإفراغ قرارها في صيغة معينة، أو شكل معين، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين، ولذلك فقد يكون القرار الإداري مكتوباً وقد يكون شفويًا، صريحاً أو ضمنياً، كما قد يكون مسبباً أو غير مسبب، إلا أن القانون قد يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.

و تتمثل مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار في:

أولاً: مخالفة الكتابة

إذا كان الأصل أنه لا يشترط اتخاذ القرار الإداري لشكل خارجي معين، بحيث يجوز أن يكون مكتوباً أو شفويًا، و قد يكون صريحاً أو ضمنياً أو يصدر حتى بمجرد الإشارة، فإن القانون قد يشترط في كثير من الأحيان أن يتخذ القرار شكلاً معيناً.

و القاعدة بالنسبة للكتابة أنها ليست ركناً و لا شرطاً لصحة القرار الإداري، و مع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.⁽¹⁾

ثانياً: عدم تسبب القرار

تسبب القرار الإداري يعني أن تذكر الإدارة في صلب قرارها الدوافع التي أدت بها إلى إصداره، لإحاطة المخاطبين به بالقرار بتلك الدوافع، و لأن أهمية التسبب تعتبر من الضمانات الأساسية المقررة للخصوم، إذ يمكنهم من مراقبة مشروعية القرار و تدارك الخطأ الذي شابته.⁽²⁾

كما أن الأصل كذلك أن الإدارة غير ملزمة بتسبب قرارها، مع افتراض صدور القرار بناء على سبب أو أسباب معينة، بيد أن القانون قد يلزم الإدارة أن تذكر أسباب القرار الإداري في صلبه، فعليها أن تحترم النص القانوني في هذه الحالة، و إلا كان قرارها معيباً بعيب الشكل، كما يجب أن تكون الأسباب التي بني عليها هذا القرار جادة و محددة تحديداً و واضحة دون غموض أو إبهام.⁽³⁾

(1). عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 217.

(2). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 96-97.

(3). عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 217-218.

الفرع الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الغاية

و الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراره، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من اتخاذه، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الانحراف بالسلطة. (1)

و يقصد بعيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة استخدام الادارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون. (2)

و يعتبر عيب انحراف بالسلطة وجه من أوجه عدم المشروعية، و الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ركن الغاية هي رقابة مشروعية، إذ أن قيام الادارة بإصدار القرار الاداري المعيب بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، يمثل مخالفة للهدف أو الغاية التي تعتبر ركنا أساسيا من أركان القرار، و تكون بالتالي قد عمدت إلى مخالفة القانون و الخروج على روحه.

بمعنى آخر أن القرار الاداري المشوب بعيب الانحراف هو قرار الاداري غير مشروع، و بهذا يرى معظم الفقه أن التكييف السليم لطبيعة القانونية لانحراف بالسلطة هو أنه امتداد لعدم المشروعية.

و لعب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو من ناحية العملية، فمن الناحية القانونية يتعلق هذا العيب بهدف العمل الاداري و غايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانبا من الحرية في التدخل أو عدمه و في اختيار الوقت الملائم للتدخل، و معنى ذلك أنه يوجد تلازم تام بين هذا العيب و بين السلطة التقديرية للإدارة، التي تعتبر المجال الطبيعي لظهور إساءة استعمال السلطة. (3)

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب إساءة استعمال السلطة، لأن الادارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الاداري طبقا للقانون و في حدود اختصاصها، و في الشكل الذي رسمه لها المشرع، و استنادا إلى أسباب صحيحة يقرها القانون، مع افتراض استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضا لا يقبل العكس.

(1). سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الادارة، المرجع السابق، ص 103

(2). عبد الغني عبد الله، القضاء الاداري المرجع السابق، ص 273.

(3). عبد الغني عبد الله، القضاء الاداري نفس المرجع، ص 274.

و من الناحية العملية، فإن الرقابة على إساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة، و مهمة القاضي إداري فيها شاقة و عسيرة، إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرية، و إنما تمتد إلى البحث عن الغرض أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيدا عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.

و مما هو جدير بالذكر أن عيب إساءة السلطة أو انحراف بها لا يتعلق بالنظام العام، أي أن القاضي لا يستطيع أن يتصدى لبحثه من تلقاء نفسه و إنما لابد أن يكون ذلك بناء على طلب ممن له مصلحة في إثارة من الخصوم. و هو في ذلك لا يختلف عن بقية العيوب التي تصيب القرار الإداري فيما خلى عيب عدم الاختصاص الذي يتعلق وحده بالنظام العام كما أوضحنا من قبل.

و أخيرا فإن هذا العيب لا يمكن تغطيته بنظرية الظروف الاستثنائية مثله في ذلك مثل عيب السبب، و ذلك على خلاف عيب عدم الاختصاص و عيب الشكل و عيب مخالفة القانون التي يمكن تغطيتها جميعا بالظروف الاستثنائية. (1)

و انطلاقا مما تقدم نذكر حالات عيب إساءة استعمال السلطة

أولا: البعد عن المصلحة العامة

الأصل أن الهيئات العامة على اختلاف أنواعها لا تمارس أعمالها لتحقيق أغراض ذاتية لحسابها و إنما بقصد تحقيق هدف أساسي هو الصالح العام، و من ثم كان من عناصر شرعية أعمالها أن تتجه هذه الأعمال دائما لتحقيق المصالح العامة و أن لا تنحرف عنها، و إذا تجاوزت الإدارة بقراراتها تحقيق الصالح العام و لم يكن الباعث على تصرفاتها ابتغاء المصلحة العامة فإنه يشوب تصرفاتها عيب استعمال السلطة مما يجعلها حقيقة بالإلغاء. (2)

و هناك صور عديدة لمخالفة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية و تتمثل في:

أ- استهداف مصلحة شخصية:

تتحقق هذه الصورة في الواقع العملي عندما يصدر رجل الإدارة قرارا إداريا مستغلا سلطته في إصداره بقصد تحقيق نفع شخصي له أو لغيره.

(1). عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 275.

(2). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 315.

ب- استخدام السلطة بقصد الانتقام:

تعتبر هذه الصورة أشد حالات استغلال السلطة، حيث تمارس السلطة العامة بإصدار قرارات إدارية بقصد الانتقام من الغير و إيقاع الأذى به بسبب وجود أحمقادات أو ضغائن شخصية لأسباب سياسية أو دينية، أو بسبب وجود خصومة شخصية.

ج - استعمال السلطة لغرض سياسي أو حزبي:

و تتحقق هذه الصورة بصدور القرار الإداري بقصد تحقيق هدف أو غرض سياسي أو حزبي، فإنه يكون غير مشروع و مشوبا بإساءة استعمال السلطة، جديرا بإلغاء.

د- الانحراف بالسلطة بهدف التهرب من تنفيذ حكم قضائي:

تتحقق هذه الصورة بصدور القرار من الإدارة يستهدف تعطيل تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم في مواجهتها أو تستهدف التهرب من تنفيذها.⁽¹⁾

ثانيا: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

قد يحدد المشرع للإدارة هدفا خاصا أو غاية معينة يجب عليها أن تستهدفه في قراراتها، فإذا خالفت قراراتها ذلك الهدف أو تلك الغاية أصبحت قراراتها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة أو انحراف بها و قابلة للإلغاء، و هذه الحالة أطلق عليها القضاء الإداري قاعدة تخصيص الأهداف.

و من أبرز المجالات التي حدد القانون للإدارة أهداف خاصة تستهدفها في قراراتها و لا تحيد عنها هي مجال الضبط الإداري، و ميدان الوظيفة العامة.

أ- في مجال الضبط الإداري:

حدد المشرع الهدف الذي يجب على السلطة الضبط الإداري إلى تحقيقه، و هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة هي الأمن العام و الصحة العامة و السكينة العامة فإذا جانبت الإدارة هذا الهدف، فإن القضاء يحكم بإلغاء قرارها لانحرافه عن الهدف المخصص له، و لو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا يتنافى مع المصلحة العامة.⁽²⁾

(1). نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 316-317.

(2). عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 272-274.

ب- في ميدان الوظيفة العامة:

يحدث في كثير من الأحيان أن تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها في الميدان الوظيفي، سواء في استخدامها لسلطتها في نقل الموظفين نقلاً نوعياً أو مكانياً، أو في مجال ترقية الموظفين، أو في نطاق إنهاء الخدمة الوظيفية، و قد قام القضاء الإداري بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة في المجال الوظيفي، و أصدر العديد من الأحكام بإلغاء القرارات التي تنحرف بالسلطة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تمثل هذه الرقابة على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة، في الرقابة القضائية على ركن السبب، و الرقابة القضائية على ركن المحل.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ركن السبب

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن نية و قصد مصدر القرار، و التي تملي عليه إصداره لإحداث مركز قانوني معين.

بالنسبة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في ركن السبب تخضع كأصل عام لمبدأ المشروعية، و يخضع سبب القرار الإداري لرقابة قضائية متدرجة تبدأ من التأكد من الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرار الإداري و يعتبرها سبباً لقراره، يتلوها رقابة القضاء لصحة التكييف القانوني الذي أصبغته الإدارة على تلك الوقائع، و أخيراً يتجه القضاء في بعض الأحيان إلى مدى أبعده في رقابته على ركن السبب و تتمثل في رقابة الملاءمة.

أولاً: رقابة الوجود المادي للوقائع

يتأكد القاضي في هذه المرحلة من مراحل الرقابة على سبب القرار الإداري، و كحد أدنى لتلك الرقابة من الوجود الوقائع التي تدعيها الإدارة، و تجعل منها سبباً لقرارها على أرض الواقع، حيث تشكل تلك الوقائع دافع إصدار القرار، بحيث يؤدي غيابها إلى بطلانه.

و تخضع لتلك الرقابة كافة قرارات الإدارة سواء أصدرتها الإدارة بسلطة تقديرية أو مقيدة، حيث يكون بوسع القضاء الإداري التأكد من وجود الواقعة المادية أو القانونية التي تكون ركن السبب، فإذا انتفى وجود تلك الواقعة كان القرار معيباً بسببه.⁽²⁾

(1). عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 284.

(2). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 130.

ثانيا: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يراقب القاضي الإداري في هذا الميدان الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا اتضح له أن الإدارة أخطأت في تكييفها القانوني لهذه الوقائع، فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه. و ترد على هذه القاعدة العامة المتمثلة في رقابة تكييف القانوني للوقائع استثناءات على هذه الرقابة و متمثلة في:

- القرارات ذات الطبيعة الفنية.
- القرارات الضبط الخاصة بإبعاد الأجانب.⁽¹⁾

ثالثا: الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع

و تعني رقابة ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع و التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، و مضمون القرار الذي اتخذته، و القاعدة في هذا الصدد هي أن لجهة الإدارة تقدير أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها حيث أن ذلك من إطلاقات الإدارة التي تخضع فيها إلى رقابة القضاء.

و على ذلك فالقاعدة هنا أن دور القاضي إداري يقتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع و صحة تكييفها من الناحية القانونية، فليس له تقدير أهمية الوقائع و تناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث تقدير ملاءمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره. و يوجد بعض الاستثناءات على تلك القاعدة، و ذلك في الحالات التي تتجاوز فيها الإدارة الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، و قد حصر القضاء المصري رقابته لملاءمة القرار الإداري للوقائع في مجالين معاً.

- عدم تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة من الموظف.
- قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة.⁽²⁾

(1). عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 134.

(2). علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 105.

الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في ركن المحل

إذا كان محل القرار الإداري هو موضوع القرار أو فحواه المتمثل في الآثار القانونية التي يحدثها القرار مباشرة و في الحال، و ذلك بالتغير في المراكز القانونية سواء بإنشاء أو التعديل أو الغاء. و القاعدة العامة أنه يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، و هو الأثر القانوني الذي يحدثه التصرف مباشرة و ذلك بتحديد حقوق و التزامات الناشئة، و هذا المحل هو الذي يميز التصرف القانوني و يبلور جوهره.⁽¹⁾

انطلاقاً من السلطة التقديرية للإدارة في عنصر المحل، حيث نجد أنه إذا كانت القواعد تفرض على الإدارة اختصاصاً مقيداً في هذا الشأن بأن لم تترك إمكانية الاختيار بين عدة حلول، فإنها تلتزم بمطابقة محل قراراتها مع هذه القواعد القانونية، و بالتالي اتخاذ الاجراء المحدد في القانون و إلا كان قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون، و تكون في هذه الحالة سلطة الإدارة فيما يتعلق بمحل القرار مقيدة.⁽²⁾

و بالتالي تكون رقابة القضاء في هذه الحالة رقابة مشروعية، و أما إذا كانت تلك القواعد تتيح للإدارة قدراً من التقدير، فيكفي أن تتفق قراراته مع هذه القواعد القانونية، و تتحقق هذه الحالة الأخيرة كلما كانت القواعد القانونية قد تركت للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول، وتستطيع بذلك أن تحدد بجرية محل القرار الذي خولها القانون حق إصداره، على أساس أن كافة الحلول المتاحة لها تعتبر جائزة و مشروعة قانوناً، و تكون الرقابة القضائية في هذه الحالة رقابة ملاءمة تتمثل في مدى تناسب القرار مع المحل، و إلا شاب القرار الإداري عيب مخالفة القانون.

و يأخذ عيب مخالفة القانون ثلاثة صور أساسية تتمثل في:

- المخالفة المباشرة لنصوص القانون: و تحدث هذه المخالفة عند تجاهل الإدارة لقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً، و ذلك بإتيانها عملاً من أعمال المحرمة بهذه القاعدة، أو الامتناع عن القيام بعمل تستلزمه، أي أن مخالفة نصوص القانون قد تكون ايجابية أو سلبية، و تكون مخالفة إيجابية في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، و تكون المخالفة سلبية في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات.⁽³⁾

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 231.

(2). سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، ص 102.

(3). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 234-236.

- **الخطأ في تفسير القانون:** و يحدث هذا الخطأ إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطاءها معنى غير المعنى الذي اراده المشرع من وضعها، و قد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، و يرجع ذلك إلى وجود غموض و إبهام أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير، فينتج عن ذلك أن تقوم الإدارة بتأويلها إلى غير مقصود قانوناً.

و قد يتم الخطأ في تفسير القانون على نحو عمدي من جانب الإدارة، بحيث قد تلجأ الإدارة في سبيل التحايل على القانون إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها.⁽¹⁾

- **الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:** ويأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورتين رئيسيتين في العمل تتمثل الأولى في حالة صدور القرار على غير اساس من الواقع المادي و الثانية تقع عند عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري، و رقابة حدوث الوقائع التي يستند إليها القرار تنصب على التحقق من الوقائع التي استند إليها القرار الإداري الصادر عن الإدارة، فإذا اتضح القرار لم يستند إلى وقائع مادية معينة، فإن القرار الصادر يكون قد خالف القانون في هذا الصدد و بتالي يصبح قابلاً للإبطال من جانب القضاء الإداري.

و هكذا يراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار الإداري على أساس وقائع محددة، و لا يمثل ذلك تخطياً من جانب مجلس الدولة لحدود المشروعية التي يراقبها إلى نطاق الملاءمة.

أما تقدير مدى تبرير الوقائع لإصدار القرار الإداري، فإضافة إلى وجوب وجود الوقائع المادية التي يستند إليها القرار الإداري، فإنه يجب أن تكون هذه الوقائع قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها تبرر اتخاذ هذا القرار.⁽²⁾

(1). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 237.

(2). عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، نفس المرجع ص 238.

الأخلاق
النافعة

لقد رأينا خلال العرض الذي قدمناه، والذي تناولاه في فصلين أساسيين، أن السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية، على أكمل وجه، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد حولها السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت من نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية.

والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها، كما يجب علينا أن نتجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزمت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن يترك له حرية في تصرفه، والمشرع لا يمكنه بصفة عامة أن يقدر مقدما مناسبة كثير من التصرفات الإدارية، وإن لم يأخذ هذا الأصل محل اعتبار قتل روح الابتكار لدى الإدارة، وانتهى بها شيئا فشيئا إلى الركود والشلل.

كما رأينا أن الاعتراف للإدارة بهذه السلطة يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية، ويثبت اعتناقها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ من البديهي أنه في الدولة غير القانونية أو بالأحرى الاستبدادية، يكون للإدارة فيها سلطة تقديرية واسعة غير مقيدة، ولكنها ليست سلطة تقديرية وإنما هي سلطة تحكمية.

ولذلك فإن السلطة التقديرية هي في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية، مثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوعا ما هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيت وأسلوب معين للتصرف بشأنه، ومن ثم فإنه يتخلى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه، تاركا للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة، سيما وإن اعتبارات تغير الظروف وتطورها، تجعل تنظيم كل دقائق نشاط الإدارة بقواعد محددة سلفا أمرا متعذرا.

وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري، كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة وأمرة، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد، بحيث يكون قرارها مشروعاً أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة لها.

وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محمداً أو منصوصاً عليه مقدماً بالقانون، ويكون اختصاص الإدارة مقيداً عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفاً بقواعد القانون. وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع، أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي استنبطها القضاء بصدده ممارسة الإدارة لاختصاصاتها.

ولقد رأينا أن طبيعة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، هي رقابة مشروعية أصلاً وليست رقابة ملائمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية، كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لأنه كان يرى أن ذلك يتناقض ومبدأ الفصل بين السلطات وفكرة السلطة الرئاسية، كما أن القاضي الإداري يتعذر عليه إن لم يكن مستحيلاً أن يمارس رقابة الملاءمة دوماً على تصرفات الإدارة، لبعده عنها ولعدم إمكانه الإحاطة بالظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدده ممارسة سلطتها التقديرية.

وبهذا كانت رقابته شبيهة بالرقابة على السلطة المقيدة فلم تنفذ رقابته إلى صميم الاختصاص التقديري، فاقترنت رقابته بداية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري، فالاختصاص المبني على سلطة تقديرية مثله مثل الاختصاص المقيد، يجب أن يكون القرار الصادر في ظله مطابقاً لقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات، وإلا كان غير مشروع، مما يترتب عليه البطلان.

وبهذا فالقاضي الإداري في رقابته على عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات لا يفرق بين الاختصاص التقديري والاختصاص المقيد، فكلاهما يخضع لنفس الدرجة من الرقابة. من هنا فتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يشفع لها في التحرر من هذه الرقابة، فالقرارات الإدارية مهما كانت درجة التقدير فيها، فإنها تخضع لقيود والتزام هام وهو ضرورة صدورها من سلطة مختصة ووفقاً للشكليات والإجراءات القانونية، وإلا كانت باطلة.

كما امتدت الرقابة على السلطة التقديرية إلى أوجه عدم المشروعية الداخلية، ولكن بصفة محتشمة، وفي نطاق ضيق جداً، لم يتعدى مجرد الرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، بل أحياناً يتوقف عند حد العنصر الأول فقط من الرقابة، هذا بالإضافة إلى الرقابة على ركن المحل، وإن لم نقل أنها كانت منعقدة، ذلك لأن هذا الأخير هو محل السلطة التقديرية وأبرز عناصرها، مما أدى إلى تحصنه في كثير من الحالات ضد دعوى الإلغاء.

ففيما يتعلق بركن السبب، نجد أن خطأ الإدارة في التحقق من صحة الوقائع التي بنت على أساسها قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع إذا ثبت صحتها يؤدي إلى عيب السبب، والذي يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الصادر في ظل السلطة التقديرية، فضلا عن التعويض، إذا بلغ هذا الخطأ حدا معين من الجسامة.

أما فيما يتعلق بركن المحل أو موضوع القرار، فإن الإدارة العامة تعتبر مخالفة للقانون إذا خالفت القاعدة القانونية مخالفة مباشرة، سواء كانت هذه المخالفة ايجابية أو سلبية من خلال الترك الإرادي لمباشرة السلطة التقديرية أو غير الإرادي، كما تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذا أخطأت في تفسير القاعدة القانونية سواء كان هذا الخطأ مقصود أو غير مقصود.

غير أنه إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة قرارها الإداري وملاءمته حين تصدر هذه القرارات عن سلطتها التقديرية، فلا يكون تبعا لذلك محلا لرقابة أو تعقيب من جانب القضاء، فإنه يجب أن يلاحظ أن استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في هذا الشأن يجب أن يكون بعيدا عن إساءة استعمال السلطة وإلا شاب عملها البطلان.

فالانحراف بالسلطة هو الحد الفاصل أو الخيط الرفيع الذي يفصل بين ما يعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين ما يعتبر تعسفا في استخدام السلطة، وهو المقياس الحقيقي والدقيق لوجود أو عدم وجود ذلك العيب في القرار الإداري.

فيعتبر القرار الإداري معيبا بعيب الانحراف بالسلطة إذا كان يستهدف غرضا غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره، ويعتبر عيب الانحراف بالسلطة متوفرا ولو قصدت الإدارة غرضا عاما وليس شخصيا، طالما أنه مخالف للغرض الذي نص عليه القانون صراحة.

ولا شك أن مهمة القضاء الإداري في هذا المجال في منتهى الصعوبة، حيث يكون مطلوبا منه التوفيق بين عدم حرمان الإدارة العامة من سلطتها التقديرية اللازمة لتحمل مسؤولياتها الكبيرة، وبين عدم حرمان الأفراد من حقهم الطبيعي في حماية القضاء الإداري لهم من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.

قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحة، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1999
3. خالد سمارة الزعي، القرار الاداري بين النظرية و التطبيق، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999
4. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009
5. سامي جمال الدين، أصول القانون الاداري، الجزء الثاني، دار مطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996
6. سامي جمال الدين، القضاء الاداري و الرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، بدون تاريخ النشر
7. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر، مصر، 1991
8. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة . مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978،
9. شريف يوسف خاطر، القرار الاداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008-2009
10. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و ضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1963
11. عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي و أنظمة القانونية المعاصرة، الطبعة الأولى، عالم الكتب، مصر، 1984
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية مصر، 2009

13. عبد العزيز عبد المنعم، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.
14. عبد الغني البسيوني عبد الله، القانون الاداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991
15. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، دار الجامعة للطباعة و النشر، الاسكندرية، 1993.
16. علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2009
17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
18. عمار عوابدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984
19. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999
20. فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الإبطال لتجاوز حد السلطة و أعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001
21. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000
22. محسن خليل، مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الاداري، مطبعة التوني، الاسكندرية، 1993
23. محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005
24. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1990
25. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2007
26. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار جامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.

27. نواف كنعان، القضاء الاداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع و دار العلمية الدولية للنشر و

التوزيع، عمان، 2002

28. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام. الجزء الأول، بدون دار النشر، الطبعة

الثانية، 1998

ثانيا: المذكرات

1. بوعكة شهيناز، السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري،

جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2014

2. محاشف مصطفى، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية مذكرة تخرج لنيل شهادة

الماجستير في القانون العام، جامعة، تلمسان، كلية الحقوق، الجزائر، 2008

ثالثا: المقالات

1. محمد حسين عبد الجواد، " بين سلطة الادارة التقديرية و اختصاصها المقيد "، مجلة مجلس الدولة،

السنة 04، القاهرة، يناير، 1953

الأفكار من

الفصل الأول: مفهوم السلطة التقديرية و القرار الاداري

06	المبحث الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.....
07	المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية و مبررات الاعتراف بها.....
07	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية.....
08	الفرع الثاني: مبررات الاعتراف بالسلطة التقديرية.....
11	المطلب الثاني: تمييز السلطة التقديرية و نتائج الاعتراف بها و الرقابة عليها.....
11	الفرع الأول: تمييز السلطة التقديرية عن السلطات الأخرى.....
26	الفرع الثاني: نتائج الاعتراف بوجود السلطة التقديرية في النشاط الإداري.....
30	الفرع الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية.....
34	المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري.....
35	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري و خصائصه.....
35	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري.....
37	الفرع الثاني: خصائص القرار الإداري.....
40	المطلب الثاني: أنواع القرارات الإدارية.....
40	الفرع الأول: تقسيم القرارات الادارية من حيث مصدرها و أثرها على الأفراد.....
44	الفرع الثاني: تقسيم القرارات من حيث تكوينها و دورها في إنشاء المراكز القانونية.....
45	الفرع الثالث: تقسيم القرارات الادارية من حيث خضوعها لرقابة القضاء و مداها.....
47	المطلب الثالث: أركان القرار الإداري.....
47	الفرع الأول: الأركان الشكلية.....
48	الفرع الثاني: الأركان الموضوعية للقرار الإداري.....

الفصل الثاني: السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري

52	المبحث الأول: تطبيقات السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري.....
52	المطلب الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة.....

52	الفرع الأول: ركن الاختصاص
54	الفرع الثاني: الشكل و الإجراءات
57	الفرع الثالث: ركن الغاية
61	المطلب الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
61	الفرع الأول: الإدارة وركن السبب
63	الفرع الثاني: ركن المحل
66	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري
67	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
67	الفرع الأول: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الاختصاص
71	الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الشكل والإجراءات
74	الفرع الثالث: الرقابة على السلطة التقديرية في ركن الغاية
77	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
77	الفرع الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في ركن السبب
79	الفرع الثاني: الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في ركن المحل
82	الخاتمة
86	قائمة المصادر و المراجع