وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة النهرين

كلية الحقوق

رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

بحث مقدم الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين

وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكلوريوس في القانون

من قبل الطالب

علي غانم خلف

بإشراف أ.م. د.

سارة خلف

استاذ القانون الإداري في كلية الحقوق جامعة النهرين

1445هـ

2024م

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا))

صدق الله العلي العظيم

الأهداء

الى من ارسله الله رحمة للعالمين و أتم على يده الكريمة الدين... والد البتول وجد السبطين و أبن عم أمير المؤمنين

محمد (صل الله عليه واله خاتم الأنبياء والمرسلين)

الى أرواح شهدائنا الأبرار و كل من دافع عن أرض العراق العظيم و شعبه و بذل الغالي قبل النفيس في سبيل الحفاظ على وحدة عراقنا وأرضه الحبيبة في الماضي والحاضر.

إلى الذي أدب وعلم وسهر الأنام

وتعب لأرتاح إلى قدوتي ومثلي الأعلى : أبي الغالي رعاه الله واطال عمره.

الى جوهرة عيني ونبراس دربي ... إلى التي علمتني الحياة والحياء ..... فأحسَنَتْ ، أُمي العزيزة حفظها الله

شكر وعرفان

الحمد لله ولي الحمد واهله ومنتهاه ومحله واخلص من وحده واهتدى من عبده وفاز من اطاعه وامن من اعتصم به، وافضل الصلاة واتم التسليم على رحمه العالمين محمد بن عبد الله وعلى اله الطيبين الطاهرين.

يسرني بكل احترام ان اقدم فائق شكري وتقديري الى الاستاذ المساعد الدكتور سارة خلف لما بذلته من جهد متميز في تذليل صعوبات البحث، وتقديمها النصائح العلمية التي اسهمت بشكل كبير في انجاز هذا البحث، والى رمز الصمود والتحدي، الى من علمني ان اجعل التحدي حافزا، الى ابي الغالي اطال الله في عمره، والى رمز الحب والحنان والعطاء، الى نبع لا ينضب رحمه ورفق، الى امي الغالية اطال الله في عرمها ووفقها لكل خير.

ولا انسى شكر الاساتذة الافاضل اساتذة كلية الحقوق جامعة النهرين على من بذلوه من جهود لإيصالنا الى هذه المرحلة، وعرفانا بالجميل اقدم شكري الوافر الى جميع اساتذة كلية الحقوق وكل من اسهم في تقديم العون لإنجاز البحث.

قائمة المحتويات

المبحث الاول	التعريف بالسلطة التقديرية
المطلب الاول	التعريف بالسلطة التقديرية
الفرع الاول	تعريف السلطة التقديرية لغة
الفرع الثاني	تعريف السلطة التقديرية فقها
المطلب الثاني	الأساس القانوني للسلطة التقديرية ومبرراتها.
الفرع الاول	أساس السلطة التقديرية للإدارة .
الفرع الثاني	مبررات السلطة التقديرية

المبحث الثاني	الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة
المطلب الاول	الرقابة الادارية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية
الفرع الاول	الرقابة على عيب عدم الاختصاص
الفرع الثاني	الرقابة على عيب الشكل والاجراءات
الفرع الثالث	الرقابة على عيب الإنحراف بالسلطة
المطلب الثاني	الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية
الفرع الاول	الرقابة على عيب السبب
الفرع الثاني	الرقابة على عيب مخالفة القانون

المقدمة

تعد السلطة التقديرية للإدارة من اهم السلطات الممنوحة للإدارة وذلك لممارسة نشاطاتها وكذلك وان منح الادراة السلطة التقديرية يجب ان تكون هناك رقابة على الادارة عنده استعمال سلطتها ولذلك يجب على الادارة هو تحقيق المصلحة العامة وسلامة وامن النظام العام وعند انحرف الادارة عن هذه الاهداف يؤدي الى قيام مسؤوليه الإدارة وذلك من خلال الرقابة المفروضة عليها من جانب المحكمة الادارية التي تفرض رقابتها على الادارة وذلك للتأكد من ان الادارة هدفت من خلال اعمالها الى تحقيق المصلحة العامة وصيانة الامن والنظام العام ولا تمس حقوق الافراد وحرياتهم المشروعية وبيد ان. تزايد صلاحيات الادارة الحديثة خاصه بعد ان ظهرت مجالات واسعه من صنوف النشاط الاداري قد ادى الى تعذر تنظيم تفاصيل النشاط بقواعد مسبقة ومحددة . فلإدارة ليست بالألة الصماء، بل تتكون من افراد مبصرين يواجهون اوضاعاً متغيرة نقتضي مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة بغية تحقيق الصالح العام على، اتم وجه ، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية للإدارة.

اهمية البحث

يكتسي موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للادارة اهمية نظرية وعملية بالغة ، من الناحية النظرية يعتبر الموضوع من اكثر الدراسات دقة في نطاق القانون الاداري الحديث ، بسبب ارتباطه بالعديد من المسائل الهامة في مجال القانون الاداري ولاسيما موضوع القرار الاداري وممارسة صلاحيات الادارة وتجدد وتعقد وتشابك النشاط الاداري . ومن العملية تستجيب هذه الدراسة على المستوى العلمي لانشغالات المتقاضين .فبدون شك ان رقابة القضاء على الحرية التي تتمتع بها الادارة لتختاروقت ووسيلة تدخلها يمثل ضمانة اساسية لحريات الافراد ومركزهم القانوني وذلك ان كلما راقب القضاء الادارة في استخدام سلطتها كلما أمن الافراد تعسفها لان تعنتها غير مأمون الجانب ، وكلما تركها تتصرف بحرية فان هذا يفسح للادارة الانحراف والاستبداد في سلطتها

اشكالية البحث

اجمعت مختلف الدراسات القانونية على أن الرقابة القضائية على اعمال الادارة ليست مطلقة وجامدة، ونما يعترف ببعض القيود والحدود . فالرقابة المطلقة من شأنها شل حركة الادارة مما يؤدي الى عجزها عن ممارسة نشاطها بشكل جيد . وتنحصر هذه القيود في نظرية الضروف الاستثنائية ونظرية اعمال السيادة والحكومة، وكذلك في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الادارة في مواضيع وحالات معينة . ومن هنا تبرز الإشكالية التي تعالجها هذه الدراسة : هل ان هذه الرقابة كفيلة بحماية مبدأ المشروعية دون ان تشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات؟

منهجية البحث

سنتبع في دراستنا المنهج الوصفي نظراً لان الموضوع له جانب فقهي خاصة فيما يتعلق بالفصل الاول منه، مما يفرض سرد بعض المعلومات والمعطيات . والمنهج الاخر هو المنهج التحليلي باعتباره المنهج المناسب لمعالجة مختلف العناصر الاساسية للبحث ، المعتمدة على تحليل النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالموضوع ومحاولة اسقاطها على الواقع العملي، قصد استنباط الحلول الكفيلة بضمان ممارسة رقابة فعالة على السلطة التقديرية للادارة تجسيداً لمبدأ الشرعية الدستورية .

اهداف البحث

من ناحية الاهداف النظرية امام قلة الدارسات المتخصصة في هذا المجال ، كان هدفنا من وراء اختيار هذه الدراسة نظرياً بالدرجة الاولى ،حتى نساهم في اثراء المكتبة القانونية ببحث جديد في المادة الادارية ننير من خلاله طريق القاضي والمتقاضين في فهم السلطة التقديرية للإدارة وحدودها للوصول الى توضيح النقص لتكون مفتاح لدراسات اخرى ومن ناحية الاهداف العلمية ان اي دراسة لن تكون ذات اهمية ما لم يجد جانبها النظري طريقة الى جانب العملي،

لذلك نشدد من خلال هذه الدراسة الوصول الى جملة من الاهداف العملية والمتمثلة في الوقوف على مضمون ومرتكزات الاتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الادارة التقديرية

المبحث الاول

مفهوم السلطة التقديرية

ان مفهوم السلطة التقديرية من المواضيع المهمة من الناحية النظرية والعلمية ومن اكثر المواضيع المهمة في دراسة نطاق القانون الاداري الحديث بسبب ارتباطه بالعديد من المسائل الهامة في مجال القانون الاداري لاسيما موضوع القرار الاداري وممارسة صلاحيات الادارة لذا سنتناول في هذا المبحث تعريف السلطة التقديرية للادارة ثم نبين بعض الافكار المتصلة بها

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لقد أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري فقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة – حتى في دول القضاء الموحد –في مختلف الدول بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب وخيمة ويشل حركة الإدارة و يكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار فيها. تبعا لذلك سنحاول خلال هذا الفرع تعريف السلطة التقديرية للإدارة لغة واصطلاحا، ثم تعريفها من وجهة نظر الفقه الإسلامي والقانوني، وأخيار التعريف القضائي لهذه السلطة.

الفرع الاول

تعريف السلطة لغة

من سلط، يسلط، سلاطة، والسلاطة القهر والحدة، والتسليط :إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه فتسلط، والاسم سلطة، والسلطة بضم السين :التسلط والسيطرة والتحكم. والسلطة بكسر السين :السهم الطويل، والجمع سلاط .والسلطان الحجة والبرهان وقدرة الملك وقدرة من جعل له ذلك وان لم يكن ملكا والولي، وسلطان كل شيء :شدته وحدته سطوته. ويسمى السلطان سلطانا إما لتسلطه أو لأنه حجة من حجج الله في أرضه، ويقال الأمراء سلاطين، لأنهم الذين تقام بهم الحجه والحقوق. فالمادة إذن تدل على القوة والقهر والتمكن،وان كان لازما للقوة والقهر ،وتدل على التسليط وعلى اطلاق السلطة وضبط النظام ولو بالقوة[1].

والسلطة في الفقه الإسلامي لاتخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ احكام الله تعالى على وجه الالزام[2]

ما السلطة اصطلاحا فان السلطة تعني :

- ماردفة "السلطة "(pouvoir) والامتياز، مجموعة سلطات

- حائز هذه السلطات، مثلا السلطة العامة(pouvoir public) .

- إمكانية القيادة، في بعض الأحوال استخدام امتيازات الإدارة، انظر الأولوية (، التبعية primauté) القانونية . (Subordination juridique) : سيطرة، هيمنة،

---

[1] أنظر في ذلك :- ابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت،1969 ، ص320،321 . والرائد جبران مسعود (قاموس لغوي معاصر)، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، 1981،ص382 و 383.

- أبو إبراهيم الفرابي، ديوان الأدب معجم لغوي تراثي، ترتيب وتحقيق عادل عبد الخيار الشاطي، .2003 ،ص209

- المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، دار المشرق، دون تاريخ، ص .308ص

- المنجد الأبجدي، صادر عن دار المشرق العربي، الطبعة الثامنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،1986 ،ص209

[2] ذهب بعض الباحثين إلى أن الشرع يستخدم مصطلح الولاية بديلا عن مصطلح (السلطة) لأنه يتفق مع مقاصد الإسلام الذي حث على اللطف 2 بالخلق والرحمة بهم. لا الاستبداد والسلطة الذي حاربه الإسلام. بل رأى أن مصطلح الولاية أقوى في الدلالة على المراد منه من مصطلح السلطة محمود محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الاسلامي دار النفائس ،الاردن،2007،ص65

- تفوق واقعي puissance - التفوق الاقتصادي بالنسبة إلى مؤسسة ما، قوة، سيطرة اقتصادية، سلطة ، économique فرض قانونها على السوق (على مورديها أو زبائنها أو منافسيها .)

- سلطة الزوج . (puissance maritale)

- سلطة الأب (puissance paternelle) مجموعة حقوق تعود للأب على شخص أولاده القصر وأموالهم. .

- السلطة العامة (puissance publique)

- مجموعة سلطات الدولة والأشخاص العموميين الآخرين، مثلا ممارسة السلطة العامة، انظر السيادة"1(souveraineté)

- الدول والأشخاص العموميين الآخرين[1]

2-معنى التقدير

التقدير لغة: من قدر يقدر ، وبابه نصر ضرب، والقدر والقدرة والمقدار :القوة والغنى واليسار وذلك لان قدر كل شيء ومقداره :مقياسه، و قدر الشيء بالشيء وقدره :قاسه.

والتقدير على وجوه من المعاني :

- أولها :التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته .

- الثاني :تقديره بعلامات يقطعه عليها.

- الثالث: أن تنوي أمرا بعقدك، تقول :قدرت أمر كذا وكذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال قدرت الأمر وقدرت أي هيأت وأطلقت وملكت. وقدر عليه الشيء ، أي ضيقه[2]

أما اصطلاحا: فإن التقدير عن اللاتينية من الفعل (ppretiato) :قوم بشدالسين(appretiare)

- بالمعنى الضيق :تقويم يقضي بتخمين مال بقيمه الصحيحة لتحديد ثمنه، (évaluation).

- نمط قارر مبني على الأخذ في الاعتبار معايير موضوعية مرنة (ملاءمة، مصالح ...الخ)، يترك وزنها بالضرورة لمن يقدر حرية معينة (متفاقمة بذاتيتها)، ولذلك كانت العبارات الآتية :سلطة التقدير، وحريته وهامشه ، وهذا هو المعنى الذي يهمنا في بحثنا .

- على وجه أكثر تقنية، مجموعة عمليات فكرية ترتكز بالنسبة إلى القضاة على ضبط الوقائع المتنازع فيها من أجل التثبت من وجودها ووزن مداها وخطورتها وقيمتها وخاصيتها، تشمل التقديارت بهذا المعنى إثباتات الواقعة التي يفترق أحيانا بعضها عن بعضها الآخر[3] .

- نتيجة حكم له قيمة المديح، مثلا تقدير لموظف من قبل رئيسه التسلسلي .(estimatif)، تخميني(discrétionnaire) تقديري، استنسابي

يستنتج مما سبق أن السلطة التقديرية تدل لغة على الق وة والصلاحية التي تمنح لمعين للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتهيئته والتدبر فيه بحسب نظر العقل، ومقاسيته على أمور أخرى، فالسلطة التقديرية أساسها العمل العقلي والنشاط الذهني بمختلف وجوهه .

---

[1] انظر في ذلك- جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، ص 308

[2] - أنظر في ذلك- ابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بير وت، 1969، ص 62 .

- المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت ،لبنان ، دون تاريخ ،ص95 .

[3] انظر في ذلك – جيكور كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،ص49

أما اصطلاحا: فإن السلطة التقديرية هي امتياز اتخاذ قرار مبني على الأخذ في الاعتبار لمعايير موضوعية مرنة (ملاءمة ، مصالح ...الخ .) هذا

وقد تناول فقهاء المسلمين بيان مجال إعمال السلطة التقديرية، عند بحثهم لأنواع الحكم التكليفي وبيان الأحكام التي يجوز فيها الاجتهاد. إذ يتنوع الحكم التكليفي باعتبار طلب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما عند الجمهور إلى خمسة أنواع :الإيجاب، التحريم والاستحسان والكراهية والإباحة ،وهو المجال الرئيسي للسلطة التقديرية)حيث يكون لمصدر القرار حريه الاختيار او التقدير دون التقيد بإرادة أخرى غير ارادته لعد التقيد بقواعد ملزمه منصوص عليها[1] ومن ثم يمكن القول بأن السلطة التقديرية موجودة في الشريعة الإسلامية. وتجد مجال اعمالها حيث لا يوجد في المسألة حكم شرعي بالترك او الفعل على وجه الحتم.وعليه فان السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي تعني :الصلاحية التي يتمتع بها المجتهد للقيام بعمله بالتفكر والتدابر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة عليه في جميع مراحلها . وكذلك نجد في القران الكريم ادله على السلطة التقديرية

قوله تعالى " :وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما' كذلك نجد قوله تعالى "فاعتبروا يأولى الأبصار[2]

من السنة النبوية المطهرة نجد قوله ﷺ- ":إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران

بالنتيجة وان لم يستخدم المسلمون مصطلح السلطة التقديرية فانهم استخدموا مصطلح الاجتهاد ولذلك يجب الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية حتى تستطيع مباشرة نشاطها على اكمل وجه

الفرع الثاني

تعريف السلطة التقديرية فقها

اختلف الفقه حول تعريف السلطة التقديرية للإدارة. ويرجع السبب في هذا الاختلاف إلى عدم اتفاقهم حول مصدر التقدير الإداري وما إذا كان يكمن في إرادة المشرع. حيث يأخذ تعريف السلطة التقديرية مفهوما ايجابيا. أم في إرادة القاضي الإداري ومن ثم يأخذ هذا التعريف مفهوما سلبيا[3]

و هذا ما سنبينه تباعا فيما يأتي ثم نعقبه بأرينا في الموضوع.

1_التعريف الايجابي للسلطة التقديرية لقد ذهب جانب من الفقه[4] إلى القول بأن مصدر التقدير الإداري للإدارة يكمن في إرادة المشرع وحدها. مما يعني أن المشرع في نظرهم هو صاحب القول الفصل فيما إذا كان للإدارة تجاه نشاط معين قدر من الحرية في التقدير من عدمه. وذلك بتدخله أو عدم تدخله بتنظيم ذلك النشاط أو بتحديد عناصره تحديدا دقيقا[5]

لم يلتفت أنصار هذا الجانب الفقهي عند تعريف السلطة التقديرية أو عند وضع معيار لها إلا إلى الحالة التي يكون عليها التشريع تجاه مسألة معينة، وذلك كالآتي[6]

- فمن ناحية لا يكون هنالك سلطة تقديرية للإدارة إلا في حالة عدم وجود تشريع خاص بهذه المسألة. ومن هنا يقال أن للإدارة سلطة تقديرية بالترك أو الإغفال .

---

[1] - سعيد الحكيم ، المرجع السابق ،ص126

[2] القران الكريم ،سوره الحشر ،اية 2

[3] رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في القضاء مجلس الدوة الفرنسي للحد من السلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصدر منها ،دار النهضه العربية القاهرة،1996،ص36

[4] من هؤلاء نجد ميشو و بونار

[5] محمد فؤاد عبد الباسط ،القرار الإداري :التعريفات والمقومات ،النفاذوالانقضاء ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة ،دون تاريخ ،ص216

[6] محمد فؤاد – القرار الاداري- دار الفكر الجامعي- القاهرة – 1974 – ص206

- من ناحية أخرى، إذا كان هناك تشريع خاص بتلك المسألة فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في خصوصها، إلا إذا كان هذا التشريع متسما بعدم التحديد أو بعدم اللازم للإدارة. وهنا يقال بأن للإدارة سلطة التقديرية بالإنابة. ومن انصار هذا الاتجاه هو (ميشو)حيث قال ": توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية[1]

في نفس المجال، عرفها مجلس شورى الدولة اللبنانية ":هي التي تتيح للإدارة اتخاذ التدبير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ إما عن نص صريح في القانون والأنظمة يوليها هذه السلطة، ما عن او انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة عملها الإداري[2]

وبالنتيجة فان التعريف الإيجابي يربط بين السلطة التقديرية والمشروعية الذي يحكم النشاط الإداري حيث ان هذه السلطة لا توجد ولا تتمتع بها الإدارة في حال عدم وجود نص تشريعي

2-التعرف السلبي للسلطة التقديرية : اتجه جانب من الفقه إلى أن تعريف السلطة التقديرية يجب أن يرتبط أساسا بالقيود التي يضعها القضاء الإداري على نشاط الإدارة وهو بصدد مارقباته لهذا النشاط؛ أي في إطار ما هو معترف به للقضاء من دور في إنشاء قواعد قانونية جديدة ومستقلة عن إاردة المشرع الصريحة أو المفترضة. ولهذا فإنهم ينتهون إلى تعريف تلك السلطة بطريقة سلبية بالنسبة لهذا الدور؛ أي بالنسبة لما يباشره القضاء الإداري من رقابة على الأعمال الإدارية. على أساس أن السلطة التقديرية لا تتحقق أو لا يعترف بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة هذا القضاء[3].

إذا كان القضاء الإداري مصدار لتقييد الإدارة، فإنه يعد أيضا مصدار للتقدير الإداري؛ إذ لا يكفي أن تتخلف النصوص القانونية الامرة حتى نكون أمام اختصاص تقديري. بل يلزم فوق ذلك أن يعتمد القضاء مسلك هذه النصوص. فلا يضيف من عنده قيودا جديدة يارها لازمة لتحقيق العدالة ولكفالة حسن سير المرافق العامة لأنه يكون بذلك قد ضيق من نطاق هذا الاختصاص التقديري[4]

ومن اصار هذا الاتجاة هو الاستأذ (دويز) الذي يرى ان السلطة التقديرية توجد حيث لا تكون قيود المشروعية، وحيث تقف الرقابة القضائي[5]

بالنسبة لهذا الاتجاه الذي يقرر مفهوما سلبيا للسلطة التقديرية، بحيث يرى أن هذه السلطة لا توجد إلا عند تخلف الرقابة القضائية. فإنه اتجاه يؤدي في الواقع إلى الاعتقاد بأن كلا من فكرتي الرقابة القضائية والسلطة التقديرية تستبعد الواحدة منهما الأخرى. ومعنى ذلك أن هذا الاتجاه يقر بأن تعريف كل من هاتين الفكرتين يتحدد على أساس وجود أو عدم وجود الفكرة الأخرى. وهذا يتنافى في الواقع مع التعريف العلمي السليم، الذي يجب أن يجد مضمون الفكرة في ذاتها لا بأمر خارج عنها. إذ لا يمكن القول أن السلطة التقديرية هي ما لا يخضع للرقابة القضائية، و أن الرقابة القضائية هي ما لا علاقة له بالسلطة التقديرية.

لذلك نرى أنه لكي نضع معيار دقيقا للسلطة التقديرية يجب انأخذ في الاعتبار مضمون كل من الاتجاهين السابقين، وهو ما يعبر عنه بمعيار "التنظيم القانوني ذلك المعيار الذي يجسد في ذات الوقت كلا من القواعد التشريعية والقواعد القضائية كمصدرين متكاملين للسلطة التقديرية. بحيث لا نكون أمام سلطة تقديرية إلا إذا لم تقيد القواعد التشريعية والقواعد القضائية مجتمعة الادارة في التصرف[6]

---

[1] خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2009،ص280

[2] نذير اوهاب،المرجع السابق ،ص12

[3] صلاح يوسف عبد العليم ،أثر القضاء الإداري على الشاط الإداري للدولة ،دار الفكر الجمعي،القاهرة ،2008،ص87

[4] طعميه الجرف ،مبدأالمشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ،1963،ص131

[5] محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ،مطبعة عاطف ،1974،ص127

[6] رمضان محمد بطيخ ،المرجع السابق ،ص94

وبالنتيجة نستطيع تعرف السلطة التقديرية بانها: الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء ويساندنا في ذلك الأستاذ نذير أوهاب، حيث يقول ":ومن ثم كان القول بأن وجود السلطة التقديرية للإدارة ناتج من علاقتها بالقواعد القانونية، اعتمادا على ضرورة إفساح القانون والقضاء مجالا تتمتع فيه الإدارة بحرية التصرف - هو المسمى بالسلطة التقديرية [1]

المطلب الثاني

الأساس القانوني للسلطة التقديرية ومبرراتها.

يقصد بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة، معرفة أصل قيامها أك تبريرها معرفة الأساس القانوني باعتبار أف السلطة التقديرية للإدارة لها سند في عملية تنظيم القرارات كخاصة في بتاث بمصلحة العامة، الإدارية .

الفرع الأول

أساس السلطة التقديرية للإدارة .

لمعرفه أساس السلطة التقديرية للإدارة، لا بد من معرفة أصل نشأة هذه السلطة ، وذلك انطلاقا من التالي :

اولا: فكرة تدرج القواعد القانونية ً

"وعمده هذه النظرية هو الفقيه "كلسن "هي مستمدة من فكرة القواعد القانونية كفيها تبدك السلطة التقديرية كعنصر منطقي، وضروري في نظام التدرج

فالقواعد القانونية تتولد تنازليا

وتحكم القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى وتتخذ كل قاعده مظهرا مزدوجا فهي حاكمه ومنشئه لما بعدها وهذا ضروري وذلك القاعدة الأعلى قاعده مجرده لا يمكن تحديد جميع العناصر المادية التي تؤدي الى تنفيذ وهنا يون للادارة دور في نمو القانون[2]

يكون دور رجل الاداره عندما يقوم بالتنفيذ الحرفي للنص القانوني يون هنا دورة مقيد ولكن يكون اختصاصه تقديري عندما يضيف الى القاعدة القانونية عنصر جديد يكون أساس السلطة التقديرية في التدرج القانوني[3]

ثانيا :ارتباط الحقوق الشخصية بالاختصاص المقيد للإدارة

ان الحقوق الشخصية ليست في حقيقتها الا طائفه من الحقوق الشخصية ام الطائفة الثانية هي الحقوق الشخصية الخاصة وهي التي يواجهها الافراد في علاقاتهم القانونية كما يقول بونار

والسلطة التقديرية للإدارة لايمكن ان يعترف بها على أساس من قاعده مطلقه الا اذا القواعد للتنظيم القانوني عن التحديد[4]

التحديد[4]

ثالثا :مبادئ المرفق العام

ان المرفق العام يعتبر وسيله سياسيه واداريه تهدف الى تحقيق اهداف مجتمعيه على عده مستويات منها اقتصاديه واجتماعيه والسياسية كما التسيير العمومي يعني مجمله الحرية في التصرف والمغامرة زيادة على رصد الأهداف

---

[1] -نذير أوهاب ، السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة ،جامعة الامام محمد بن مسعود الإسلامية ،سنة1412هجرية ،ص54

[2] تاريخ الزيارة 4/3/2024 http://www.academon.fr

[3] خالد سيد محمد حماد المرجع الأسبق ص168_171

[4] نبيل إسماعيل المرجع الأسبق ص30

والسعي نحو الوصول اليها ولا يعير أي اهتمام للمخاطر عكس الفعل الإداري الصادر بحيث يكون الرجوع الر السلطة العليا في السلم الإداري هو الحالة الغالبة مما يجعل قراراتها دائما مبنيه على جهل ولا تتسم بالوضوح بشكل مختصر فالتدبير العمومي يتطلب عقليه مبادرة وجريئة وليس فقط عقليه دفاعية[1]

رابعا نظريه المشروع

تقوم هذه النظرية على أساس ان الإدارة بما تقوم به من انشطه متعددة لا تختلف كثيرا عن مشروع الفرد الخاصة بمعناه ان الادارة العامة بهيئاتها المتعددة عباره عن مشروع يشبه الى حد كبير المشروع الخاص للفرد

خامسا : نظريه التحديد القانوني

يذهب هذا الأري إلى تأسيس السلطة التقديرية عن طريق علاقتها بالقواعد القانونية. وقد عرض لهذه

الفكرة "موريس هو ريو" عند نقده لنظرية "كيلسن" في التدرج. حيث ذهب إلى أن النظام القانوني لا يقتصر على القواعد القانونية بل أنه يشمل الأشخاص القانونية أيضا. والسلطة التقديرية ليست إلا أحد مظاهر العلاقة بين القواعد القانونية والأشخاص القانونية. و الأشخاص القانونية تخضع للقواعد القانونية كحدود خارجية تقيد من حرية واستقلال الشخص القانوني. فالحرية التي يفتقدها رجل الإدارة نتيجة خضوعه للقواعد القانونية سرعان ما يستعيدها عندما تختفي هذه القيود(القواعد القانوني)[2]

تبعا لذلك ذهب الفقيه الانجليزي "إلى أن سيادة القانون لا تتحقق إلا بتضييق السلطة التقديرية. بحيث لا يمارس أي شخص تصرفا نيابة عن سلطة الدولة إلا بالاستناد إلى قاعدة قانونية معروفة، على نحو ما ترخص له القيام بهذا التصرف[3]

مأخذ هذه الفكرة أنها تخلط بين التاريخ والموضوع. فبحث أساس السلطة التقديرية سابق لبحث القاعدة وعلاقتها بالتقدير. كما أن العلاقة بين القواعد والأشخاص القانونية لا تنال من الوضع الواقعي الذي يكون فيه رجل الإدارة وحرية تقديره لبعض النواحي المادية. إذ أن هذه النظرية تقتصر فائدتها على تحديد مجال التقدير او معيار قيامه . لا على بيان أساس السلطة التقديرية"

وينتقد هذا الأري بأنه "متطرف مجرد أداة لتطبيق القانون. وهو بذلك يسلبها القدرة على الابتكار ويجردها من عنصر الاستقلال في مباشرة بعض التصرفات على الأقل وكذلك يصل الى تقييد تصرفات الإدارة الى حد بعيد

لذلك ذهب البعض إلى عكس هذا الأري، بالقول أن الخضوع للقانون لا يحجب ما تتمتع به الهيئات العامة من سلطة التقدير الحر لكثير من تصرفاتها، حتى تتمكن من حسن أدائها وظائفها وحتى لا ينقلب نشاطها يعطل سير المرافق العامة ويصيب القانون بالجمود[4]

ثانيا :النظرية الايجابية :فكرة المشروع تقوم هذه الفكرة على أساس أن الإدارة بما تباشرة من أنشطة متعددة لا تختلف عن مشاريع الأفراد الخاصة. بمعنى أن الإدارة العامة بهيئاتها المختلفة عبارة عن مشروع يشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة للأفراد. وطالما أن هؤلاء الأفراد يتمتعون عند إدارتهم لتلك المشروعات بسلطة تقديرية فإنه يجب الاعتراف كذلك للإدارة بمثل هذه السلطة . وفكرة المشروع إذن هي العامل الذي يجسد نشاط كل من الإدارة والأفراد، ومن ثم فهي أساس تمتع كل منهم بقدر من حرية التصرف عند إدارته النشاط الخاص[5]

وهكذا تتبلور الإجابة عن التساؤل المطروح عن سبب تخلي القواعد القانونية عن تحديد النشاط الإداري أحيانا. وبمعنى آخر سبب تمتع الإدارة بالاستقلال وحرية التقدير في ممارسة النشاط الإداري، وبالتالي سلطات الإدارة بوصفها المدير

[1] خالد تلعيش المرفق العام في الجزائر والتحولات الجديده في دور الدوله بدون طبعه ودار النشر ص73
[2] حمد عمر السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض 2003 ص127
[3] المرجع نفسه ص 16
[4] طعمية الجرف، المصدر السابق،ص19
[5] - رمضان محمد بطيخ،المرجع السابق،ص57و58

المسؤول أو الرئيس لهذا المشروع. فالسلطة التقديرية أمر يرتبط بطبيعة المشروع، بحيث يتعين النظر إلى النشاط الإداري بوصفه من المشروعات[1]

إن فكرة المشروع إذن هي العامل المشترك الذي يجسد نشاط كل من الإدارة والأفراد. ومن ثم فهي أساس تمتع كل منهم بقدر من حرية التصرف عند إدارته النشاط الخاص به. ويوضح العميد "هوريو "هذه الفكرة فيقول ":...إن كل فرد في ظل القانون الخاص يعتبر كرؤساء المشاريع، ليس فقط فيما يتعلق بنشاطه التجاري والصناعي، ولكن فيما يتعلق بكل جوانب حياته الأخرى...إن الهيئات الإدارية كالأفراد هم بمثابة رؤساء مشروع، ولهم لهذا السبب أن يقيدوا أنفسهم تقييدا ذاتيا، كما لهم أن يقدروا ملاءمة أعمالهم، بل إن صفة رؤساء المشروع تظهر في الهيئات الإدارية بشكل أكبر مما تظهر عليه بالنسبة للأفراد، ذلك لأن الهيئات الإدارية كمؤسسات تعمل لمصلحة الأفراد والدولة إنما في حقيقتها مشروع كبير للنظام العام و المنفعة العامة وعليه فإن الإدارة تقوم بتسيير مشروع كبير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، من خلال إقامة النظام العام وتوفير المنفعة العامة[2].

وفي سبيل ذلك تملك الإدارة تقييد نشاطها ذاتيا. كما تملك كذلك تقدير ملاءمة نشاطها وأعمالها. ومن ثم تمثل صفة المشروع للنشاط الإداري مصدر السلطة التقديرية وأساسها، بحيث يتميز المشروع لقيامة مستندا على تجمع إنساني منظم يديره مسؤول عن تحقيق غاية محددة. ويملك سلطة توجيه نشاط هذا التجمع نحو الغرض المنشود.

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة وهي تدير مارفقها لا تكون مقيدة فقط بالتشريع، بل وبالتوجيهات المستمدة من فكرة المشروع كذلك .فبينما يكون كل شخص في ظل القانون الخاص أسير فرديته، بحيث يملك تحديد وعلى العكس من ذلك- تخضع لفكرة واحدة وغاية محددة هي المصلحة العامة. ولذلك يرى أغلب الفقهاء أن هذا الاتجاه هو الأقرب للصحة وذلك بالنظر إلى السلطة الإدارية، وخاصة من الناحية الموضوعية. إذ يمكن تحليل موضوعات النشاط الإداري باعتبارها من المشروعات[3] .

الفرع الثاني

مبررات السلطة التقديرية

إذا كانت السلطة التقديرية تتيح للإدارة حرية الاختيار والتصرف، فإنها تعد بهذا الوصف جوهر الإدارة ذاتها وامتيااز أساسيا ورئيسيا من امتيازاتها، بل وسمة من السمات المميزة لها. إذ تمارس الإدارة في الواقع نشاطا إنسانيا يستعصي بطبيعته على أن يقيد تقييدا تاما بقواعد قانونية محددة وموضوعة سلفا.

من هنا ويبررون ذلك بحجج عديدة ارتأينا تصنيفها إلى مبرارت عملية ، يجمع الفقه على ضرورة الاعتارف بها للإدارة و أخرى فنية.

أولا: المبرارت العملية

تستند السلطة التقديرية للإدارة إلى اعتباارت عملية تمنح الإدارة عدة اختياارت لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقا، ولا يمكن للقاضي معايشة ملابساته وتفاصيله[4](1)

[1] سامي جمال الدين، قضاء الملائمه والسلطة التقديرية للإدارة الملرجع السابق ،69

[2] المصدر نفسه ،ص69

[3] نذير اوهاب ،المرجع السابق ،ص46

[4] محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2009، ص 19

وحرية الإدارة التي تتمثل في سلطتها التقديرية، هي ضرورة عملية فيما يتعلق بعلاقة الإدا رة بالمشرع وفيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء[1]

1_فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع.

إن السبب الرئيسي لقيام السلطة التقديرية يرجع إلى اعتبارين أساسيين:

أ- الاعتبار الأول:. مرده أن السلطة التقديرية للإدارة تجد أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية في شكل عام ومجرد، لا يمكن أن يحيط علما بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة وفروع وجزئيات متداخلة ومتشابكة. ولا مناص في مثل تلك المجالات من أن يكتفي المشرع بوضع الضوابط العامة أو القيود العامة. ويترك الإدارة في نطاقها تتصرف بقدر من الحرية والتقدير لانه اقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومي أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملائمة. من الممكن أن يحدد المشرع سلطات الإدارة والقيود الهامة، ولكنه لا ، مثلا في مجال الضبط الإداري يستطيع مقدما وبطريقة مسبقة أن يبين أي حالة واقعية بذاتها يمكن استعمال هذه السلطة أو تلك. كذلك في شأن الترقيات إلى الوظائف العليا، لا يستطيع المشرع مقدما أن يحدد معايير دقيقة للكفاءة والجدارة في كل الحالات، إذ هناك ضرورة عملية تدعو لإعطاء السلطة الإدارية قدار لابأس به من التقدير وحرية الاختيار[2]

لذلك نجد ان المشرع يعترف للإدارة بقدر من حرية التصرف والاختيار لان اقدر على اقدر على مباشرة نشاطها اكثر علم بالحياة اليوميه والضروف والملابسات المحيطة بها[3]

ب الاعتبار الثاني

يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمدها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة. ولهذا السبب فإن المشرع مهما

راعى الحذر والتبصر ، لا يمكنه أن يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري[4]. فعجز المشرع عن الإحاطة مقدما بكل تفصيلات العمل الإداري، خاصة في الدولة المتدخلة التي

غزت مختلف مجالات النشاط الخاص بما فيه من مفاجآت ومواقف غير متوقعة جعل المشرع غالبا ما يكتفي بصياغة قواعد التشريع بشكل عام ومجرد، تاركا مواجهة دقائق الأمور وتفصيلاتها للإدارة صاحبة الاختصاص الأول في التنفيذ بل وحتى في حالة ما إذا وضع المشرع قواعد قانونية تفصيلية لكيفية مباشرة نشاط معين، فإن التطورات المتلاحقة والتغيرات الدائمة التي تطرأ - وهذا أمر حتمي - على هذا النشاط تباعد في الواقع كثيرا بينه وبين تلك القواعد القانونية التي وضعت لتحكمه في زمن معين أو في ظل ظروف معينة، والتي يصعب كذلك أن تعدل وتغير بشكل دائم ومستمر، لما في ذلك من تناقض مع ما يجب أن يتسم به التشريع من ثبات واستقرار. لذلك فإنه يصبح من الحتمي الاعتراف للإدارة بقسط من الحرية حتى تواجه مثل هذه التطورات أو تلك التغيرات أي الاعتراف لها بسلطة تقديرية تواجه بها متطلبات الموقف الجديد[5] ، وتسد عن طريقها ما يشوب التشريع القائم من ثغرات وفجوات دون النظر الإجراءات صدور تشريع أمر. وهي إجراءات - كما نعلم - صعبة ومعقدة تستغرق في الغالب وقتا طويلا. خاصة في الحالات

العاجلة التي تتطلب فيها المصلحة العامة ضرورة اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ عن أمن الدولة أو على

النظام العام، أو لمواجهة أية ظروف طارئة لم تكن في الحسبان[6].

وتخلي المشرع عن تقييد الإدارة في شأن مسألة إدارية ما، لا يفيد حتما تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الجوانب التي لم يقيدها المشرع فيها. إذ من المتصور أن يكون مرجع عدم التقييد هو عجز المشرع من الناحية الفنية أو القانونية عن

---

[1] سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دارسة المقارنة الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين الشمس،1991،ص33

[2] محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ واحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، دون تاريخ، ص591

[3] عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 48

[4] - محمد بن طاهر، المادة 7 من القانون 90- 23 وانعكاساتها على القضاء الإداري، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية،

[5] رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، من 52 و 53

[6] هذا ما يؤكده مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في قضية « Doublier تاريخ 23 أكتوبر 1959، حيث يقرر في هذا الحكم أن على الإدارة عند حدوث موقف خطير أو غير متوقع - التزام بالعمل بالتصرف بمواجهة هذا الموقف، وذلك دائما يحقق ويصون النظام العام،

ذلك، و ليس التخلي بإرادته الحرة عن التقييد مع توافر القدرة عليه بهدف منح الإدارة السلطة التقديرية، ومثال ذلك إجراءات الضبط الإداري[1]

2-فيما يتعلق بعلاقة الإدارة بالقضاء

لا يستطيع القاضي - أيضا - أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع سيكون بعيدا عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة. كما أنه يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن قد يمتد سنوات عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكون صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها. كما تنقصه الخبرة الكافية لمواجه الحالات التي تعرض على الإدارة بالإضافة إلى عدم إحاطته بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات[2] .

لكل هذه الاعتبارات، يجب التنويه إلى أن سلطة الإدارة التقديرية مسألة ضرورية، لابد من التسليم بها.

إذ هي ترتبط بطبيعة الوظيفة الإدارية ويفرضها الصالح العام. ويؤكدها عجز المشرع عن تنظيم جزئيات

وتفصيلات الأعمال الإدارية[3]

الخلاصة أن السلطة التقديرية هي حقيقة واقعية. وهي أمر تستلزمه مقتضيات النشاط الإداري[4]

وذلك في وقت تواجه فيه الإدارة اليوم حركة تحول أساسية ومستمرة، شملت مختلف الجوانب الاقتصادية

والسياسية والاجتماعية[5]. إضافة إلى الثورة التقنية الهائلة التي يشهدها العالم المعاصر[6] لا ريب في أن هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور الدائمين، تتطلب إدارة عامة على أعلى

مستوى من الأداء والفاعلية ومن ثم فإن المصلحة العامة لن تتوافق مع إدارة مبرمجة السلوك مثل الإنسان الآلي[7].

وإنما يستلزم تحقيق هذه المصلحة العامة أن تكون للإدارة العامة سلطتها التقديرية بالقدر الكافي المواجهة التحولات الكبرى التي يشهدها عالم الإدارة العامة اليوم في أهدافها ووسائلها ودورها ونشاطها، حتى تكون على الدوام متوافقة مع الظروف المتغيرة والمتجددة ضمانا لحسن يسر العمل الإداري، مما ينعكس بالإيجاب على حقوق الأفراد وحرياتهم .

من هنا، تبدو السلطة التقديرية كضرورة اجتماعية لا غنى عنها. وكوسيلة مثلى لتحقيق المصلحة العامة. بل ولضمان المشروعية في المجتمع. ذلك أن الغاية من النشاط الإداري هي تحقيق المصلحة العامة

ثانيا: المبررات الفنية (اعتبار الكفاءة الإدارية)

تقضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة بوظيفتيها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون بما يتفق والواقع الذي تحتك به. إذ أن القانون مهما بلغ شموله وزادت دقته لا يقوى على الإحاطة بجزئيات لا حصر لها، كما أن تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضى تشغيل الفكر والتدبر وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وشل حركتها وتقليل فعاليتها، بل وعدم أدائها مهامها على النحو اللائق وعليه فإن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابع للقانون. ومجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذه تنفيذا حرفيا، بل يتعين منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، حتى لا توصف بالجمود وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد[8].

---

[1] صافي عبد الله سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2008، من 132

[2] توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955، من 667

[3] عبد الله طلبه القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المطبعة الجديدة، دمشق ، 1979، من 33

[4] -محمد رفعت عبد الوهاب المرجع السابق، من 591

[5] ماجد راغب الحنو القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، من 50

[6] تاريخ الزيارة 4/3/2024 http://www.aoacademy.org

[7] عدنان عمرو، مبدأ المشروعية - دراسة مقارنة - الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، من 45

[8] محمد مصطفى حسن،السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ،مطبعة عاطف ،1974،ص120

إن خبرة الإدارة وتجاربها المكتسبة في إدارة المشروعات العامة، نتيجة احتكاكها الدائم بالعمل وظروفه المتغيرة، يجعلها في الواقع أقدر من غيرها على تقدير مناسبة الأعمال المختلفة. وكذلك في استنباط الضوابط الإدارية الملائمة لتلك الأعمال الأمر الذي يبرر الاعتراف لها بقدر من حرية التصرف والتقدير عند مباشرة مختلف أوجه نشاطاتها، خاصة أن معظم النصوص التشريعية لا تحدد بطريقة صريحة ومحددة وسيلة وكيفية تنفيذها، تاركة مثل هذه المسائل للإدارة صاحبة الإمكانيات الفنية والخبرة العملية في هذا المجال[1].

بالتالي فإن السلطة التقديرية هي أمر لا غنى عنه للإدارة، التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة الخدمات. حتى تتمكن من أداء ووظائفها على أكمل وجه تحقيقا للمصلحة العامة في مختلف المجالات. فالإدارة بحكم تنظيماتها الضخمة مالها في كل الدول إلى الحركة البطيئة الثقيلة، وإذا جاء المشرع أو القاضي ليحدد لها بدقة كل ما يمكن عمله بنصوص مفيدة دائما، فإن النتيجة ستكون قتل روح الخلق والإبداع لدى الجهاز الإداري. وفي ذلك بلا شك ضرر بالمصلحة العامة للمواطنين، لأن الإدارة هي ذراع الدولة في البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي. وهي لا تستطيع القيام بتلك المسؤوليات بدون قدر هام من حرية التقدير وبالذات بدون أن يترك لها حق اختيار الوسائل التي تراها ملائمة لتحقيق المصالح والأهداف العامة.وليس في ذلك الاعتراف أي إضرار بحقوق الأفراد وحرياتهم)، خاصة مع حرص المشرع والقضاء على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها دون أن تضر بحقوق الافراد وحراتهم[2]

هكذا أصبحت فكرة السلطة التقديرية اليوم من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري

لدرجة أن Wallin » ربط تعريف هذا القانون بتلك الفكرة .وفي ذلك يقول: "إذا كان الأمر يستلزم تعريف القانون الإداري، فإنني أقول، فلندع جانبا الجانب الذي يتناول المؤسسات الإدارية بالتعريف والتي يتشابه في نطاق هذا القانون مع غيره من القوانين، ولكن تعريف القانون الإداري ينصب أساسا حول دراسة السلطة التقديرية للإدارة، وما يرد عليها من قيود من اجل الحفاظ على حقوق الأفراد[3]

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لم يكن في العراق قبل صدور قانون التعديل السابق رقم 106 لسنه 1989 لقانون مجلس شورى الدولة سوى هيكل قضائي واحد هي محكمه التميز العراق وهي اعلى هيئة قضائية تتولى مراقبه تطبيق القانون في جميع المحاكم وتكون هذه المحاكم لها الولاية للنظر في جميع المنازعات سواء كانت بين الافراد انفسهم ام بين الافراد وجهة الإدارة بأجهزتها المختلفة

وبعد ذلك تم انشاء محكمه القضاء الإداري بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة التي تختص بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات المختلفة وعند استحداث هذه المحكمة كانت خطوة بانتقال النظام القضائي في العراق من الموحد الى النظام المزدوج ويعني ان تكون الى جانب المحاكم العادية محاكم القضاء الإداري التي تنظر في المنازعات الإدارية

ومن خلال ذلك تقوم محكمة القضاء الاداري العراقي على مراقبة القرارات الادارية وذلك على ناحيتين من ناحية الحدود الداخلية والحدود الخارجية.

---

[1] عدنان عمرو ،المرجع السابق ،ص44و45

[2] المصدر نفسة ،ص33

[3] نبيله عبد الحليم كامل،دور القاضي الاداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس في مصر وفرنسا)دار النهضة العربية ،القاهرة ،1993،ص7

المطلب الاول

الرقابة الادارية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية.

سنقسم هذا المطلب الى ثالث فروع نتناول في الفرع الاول الرقابة على عيب عدم الاخصتاص وفي الفرع الثاني الرقابة على عيب الشكل والاجرائات والفرع الثالث الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة.

الفرع الاول

الرقابة على عيب عدم الاختصاص

تقوم الإدارة العامة المعاصرة على مبدأ تقسيم وتوزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها والأشخاص العاملين بها بهدف تحسين الأداء الإداري وتحديد المسؤوليات؛ حيث يسند إصدار أي قرار إداري إلى شخص أو موظف معين. ويمكن تعريف الاختصاص بأنه " القدرة أو المكنة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني ([1]).

ونظرا لأهمية هذا الركن، فقد رتب القانون على تخلفه البطلان وذلك في صورة عيب عدم الاختصاص، الذي يتفق غالبية الفقهاء على تعريفه بأنه: "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر ([2]).

ويمتاز عيب عدم الاختصاص بأنه من أقدم أوجه الإلغاء ظهورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأنه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى ([3]) ، لما لفكرة الاختصاص من أهمية كبيرة، والوضوح بطلان القرار الإداري عند صدوره ممن لا يملك الإختصاص بذلك. ([4])

1-- عدم الإختصاص الجسيم أو إغتصاب السلطة ([5]) وهي الصورة التي يصدر فيها القرار الإداري عن شخص ليست له أي سلطة إدارية؛ أي أنه لا ينتمي للإدارة أصلا ([6])، وهذا ما رتب عليه القضاء الإداري إنعدام القرار. وقد ظل القضاء الإداري الفرنسي متحفظا إلى زمن قريب تجاه الحكم بانعدام القرار المعيب بعدم الاختصاص الجسيم، لكنه عدل في العقود الأربعة الأخيرة عن ذلك، واستقر على أنها قرارات منعدمة ([7])، خاصة إذا كان الضرر المترتب عنها ماسا بالحقوق والحريات ([8]).

ويتخذ القرار المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم صورا عدة، فقد يصدر عن فرد عادي لا علاقة له بالإدارة، كما قد يصدر عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) بصورة تعتدي فيها على إختصاص باقية السلطات التشريعية أو القضائية ويرجع قيام هذا العيب لتعارضه ومبدأ الفصل بين السلطات، حيث تتعدى الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية على إختصاص السلطة التشريعية.

2- عدم الاختصاص البسيط

---

[1] محمد الصغير بعلي القضاء الإداري مجلس الدولة، دون طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ، من 104.

[2] يعود هذا التعريف أساسا إلى القلب "بونار" أنظر في ذلك: Charles Debbasch, Institutions et droit administratf, tome 2. 4 éme édition, P. U. F. Janvier 1998. P 646.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري - قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، من 184.

[4] نبيل صفر، المصدر السابق، ص 169

[5] وقد سمي باغتصاب السلطة، لأن مخالفة ركن الاختصاص قد بلغت حدا من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى عمل مادي ويكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يخولها له المشرع.

[6] أحمد محيو المنازعات الإدارية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 2008، من 180.

[7] درسية حسين، للمرجع السابق، من 141

[8] عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري، المرجع السابق، من 582.

يعتبر عدم الاختصاص البسيط الشكل الأكثر شيوعا لعيب عدم الاختصاص، وهو يقع داخل السلطة التنفيذية نفسها بين إداراتها وهيئاتها وموظفيها ([1])، ويأخذ الصور الرئيسية الآتية:

أ- عدم الاختصاص الموضوعي

يتحقق هذا العيب في حالة صدور القرار الإداري ممن لا يملك أحقية إصداره في مسألة معينة تدخل ضمن اختصاص هيئة أو عضو آخر ([2])، و من صوره

- إعتداء هيئة إدارية على إختصاص هيئة موازية لها ([3]) .على الرغم من محاولة النصوص توزيع الاختصاصات بين مختلف الموظفين والهيئات الإدارية، إلا أن ترابط العلاقات الادارية وتشابكها داخل الإدارة العامة، قد يؤدي إلى تدخل واعتداء هيئة إدارية على اختصاص هيئة موازية لها. ولعل أبرز مثال على ذلك، تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر، كان يصدر وزير التربية قرارا يعود أساسا لوزير التكوين المهني أو وزير التعليم العالي والبحث العلمي ([4]).

- إعتداء هيئة مركزية على إختصاص هيئة الامركزية إذا كانت الهيئات اللامركزية تتمتع بالاستقلالية القانونية لممارسة إختصاصاتها طبقا للقانون،

- إعتداء الرئيس على إختصاص المرؤوس ([5])

- إعتداء المرؤوس على إختصاص الرئيس ([6])

ب-عيب الاختصاص المكاني.

كأن يصدر رئيس بلدية قرارا يمتد أثره إلى بلدية أو بلديات أخرى ([7]).

وتعتبر هذه الصورة من عدم الإختصاص من أقل الصور حدوثا في الحياة العملية؛ حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده له القانون ([8])، لذلك فإن معظم التطبيقات القضائية في هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل إقاماتهم من مكان إلى آخر بدون علم الإدارة ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التي يتبعها محل الإقامة الأول، في حين أن الإختصاص بإصدار القرار يكون للسلطة التي يتبعها محل الإقامة الجديد ([9])

ج -عدم الاختصاص الزمني

ويقصد به أن يزاول أحد رجال الادارة إختصاصه دون مراعاة للقيود الزمنية الموضوعة لذلك . ويحدث ذلك في حالتين فإما أن يصدر القرار قبل أن يتقلد الموظف مهام منصبه أو بعد إنتهاء المدة الزمنية التي حددها القانون الإصداره).

الفرع الثاني

الرقابة على عيب الشكل والإجراءات

لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه لكي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدرهذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع و في الشكل المرسوم له وقواعد الشكل والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات،

---

[1] محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر التوزيع، 2009، ص 183.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرار الإداري بين علم الإدارة والقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 73.

[3] ياسين قوتال، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2005، من 123

[4] محمد الصغير يعنى القضاء الإداري (مجلس الدولة، دون رقم الطبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ ، ص 106.

[5] أحمد محيوة المنازعات الإدارية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر، 2008، ص 182.

[6] يضيف الأستاذ أحمد محيو لهذه الحالات حالة أخرى وهي على حد قوله : " ... وهي الحالة التي يعتقد فيها بأن رأيا هيئة إستشارية يقيده، بينما الواقع غير ذلك". وقد استند في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 مارس 1948 - أنظر مؤلفه المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة الجزائر ، 2008، ص 182.

[7] محمد الصغير بعلي القضاء الإداري (مجلس الدولة، دون رقم الطبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ من 108

[8] أحمد محيو المنازعات الإدارية، للمرجع السابق، من 183.

[9] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 206

وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة تمنعها من التسرع وتهديد حقوق الأفراد وحرياتهم، وحملها على التروي في ذلك، ووزن الملابسات والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة، وهو الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات للأفراد ضد احتمالات تعسف الادارة، وكما يقول الفقيه الألماني أهرنج ، فإن الشكليات و الإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والإستبداد . ([1]) .فقواعد الشكل والإجراءات تقوم كحاجز وموازن السلطات الإدارة الخطيرة في مجال القرارات الإدارية فإذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية، فإن عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح الإصدار تلك القرارات.وما يلاحظ على الشكليات والإجراءات أنها في الغالب قبلية على إتخاذ القرار ، حيث يكون لها الفضل في تجنيب الإدارة التسرع في استعمال سلطتها التقديرية بما قد يعرض أعمالها لاحقا الرقابة القضاء ([2]).

وتأخذ الإجراءات عدة صور منها : الاستشارة ([3]) ، احترام قواعد التبليغ الكتابة وتحديد تاريخ صدور القرار . والأصل والأصل أن الإدارة العامة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إذ يفترض استنادها في ذلك إلى سبب أو أسباب مشروعة ونظرا لأهمية وخطورة هذا الشرط، فقد حرص القضاء على رقابة توفره إن كان متطلبا قانونا لصحة القرار الإداري، كما أسس وفقا لسلطته في ابتداع المبادئ العامة القانونية شرط التسبيب الوجوبي) في العديد من القرارات الإدارية التي يتطلب القانون فيها صراحة التصريح بأسباب اتخاذها

ويعد حكم (Frampar) الصادر في ٢٤ يوليو (تموز) سنة ١٩٦٠ ، من الأحكام المشهورة في هذا المجال، وتتلخص وقائع قضيته بأنه خلال الحرب الجزائرية اصدر محافظ الجزائر) من أجل الحفاظ على النظام، قرارات صودرت بموجبها أعداد من بعض الصحف إستناداً إلى المادة (١٠) من قانون الإجراءات الجنائية الخاصة بالأمن والسلامة الخارجية للدولة، بدلاً من اللجوء إلى وسائل الضبط الإداري.[4]

الفرع الثالث

الرقابة على عيب الإنحراف بالسلطة

لا تكتمل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، إلا ببحث عيب الإنحراف في إستعمال السلطة التقديرية. إذ لم تعد الرقابة القضائية لأعمال الإدارة بصورة عامة والسلطة التقديرية بصورة خاصة تقتصر على فحص المشروعية الخارجية أو الظاهرة للقرار الإداري من حيث الشكل والاختصاص، و كذلك المشروعية الداخلية من حيث ركن السبب والمحل. وإنما أصبحت تمتد إلى النوايا والبواعث النفسية المصدرالقرار ([5]).

ولتوضيع هذا العيب فإننا سنتناول فيما يأتيي مفهومه مجاله وصوره

1-مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة

لقد تعددت التعريفات التي أعطاها الفقه لعيب الإنحراف بالسلطة، ويعتبر الفقيه (أكوك) أول من استعمل تعبير الإنحراف بالسلطة"، وقد عرفه بأنه " يوجد عيب الإنحراف بالسلطة حينما يستعمل رجل الإدارة سلطاته التقديرية، مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذ قرار يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطة ([6]).

---

[1] سامي جمال الدين الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون تاريخ، ص 216.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 512

[3] ياسن قوتال، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة عناية، 2005، ص 125.

[4] حكم (Frampar) الصادر في ٢٤ يوليو (تموز) سنة ١٩٦٠

[5] وهو ما دعا الأستاذ سليمان الطماوي" إلى القول : .... فهي لا تتيح للقاضي أن يختضع الأغراض التي تتوخاها الإدارة لرقابته فح لأنها تتيح له أن محمد هذه الرقابة إلى ما يدور في نفس رجل الإدارة من بواعث، وما يجيش في صدره من دوافع وهو يتخذ القرار، وهذا تقدم في عالم القانون، يدعو إلى الإعجاب" ، أنظر في ذلك مؤلفه النظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 14

[6] سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، من 68.

أما الأستاذ " دي لوبادير فعرفه " نكون بصدد إنحراف بالسلطة عندما تمارس سلطة إدارية ما تصرفا يدخل في اختصاصاتها، ولكن بغرض تحقيق هدف غير الذي يمكن القيام بذلك التصرف من أجله بصورة مشروعة ([1]). وقد تبنى " أحمد محيو تعريف مجلس الدولة الفرنسي أعلاه، بقوله: " يكون هناك لمشروعية الداخلية من حيث ركن السبب والمحل. وإنما أصبحت تمتد إلى النوايا والبواعث النفسية المصدرالقرار. ويدل ذلك على مدى التوسع في رقابة القضاء الإداري لمشروعية أعمال الإدارة، وعلى مدى أهمية فحص هذا العيب في فرض رقابته على مخالفة روح القانون وغايته كما يسميه بعض الفقه عندما تحتمي الإدارة بمظهر العمل الإداري الصحيح، مما يعيد ثقة المتقاضين في أحكام القضاء الإداري.

2-صور عيب الإنحراف بالسلطة: يأخذ عيب الانحراف إحدى الصورتين فإما أن يستهدف مصدر القرار الخروج عن المصلحة العامة أو يخالف قاعدة تخصيص الأهداف.

أ_الانحراف عن المصلحة العامة.

وهذه الحالة أو الصورة خطيرة جدا، لأن الانحراف مقصود فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تمت بصلة للصالح العام ([2]) إذ أن الإدارة تقوم بمهامها متمتعة بإمتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة ([3])، وإذا لم يكن رائد الإدارة في فاعليتها ونشاطها الإداري هدف تحقيق المصلحة العامة عرضت تصرفاتها للإلغاء، مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة. ستناداً الى ذلك تكون لمحكمة الالقضاء الاداري النظر في القرارات والاوامر الصادرة من الادارة بموجب المادة 7 خامساً البند الثالث (ان يتضمن الامر او القرار خطا في تطبيق القوانين او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية او في تفسيرها او فيه اساءة او تعسف في استعمال السلطة او الانحراف عنها)

ب_- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي حدده النص المخول للاختصاص، وإلا كان منحرفا بالسلطة، حتى و إن كان يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة [(4)]. ويتجلى تخصيص الأهداف بوضوح في لوائح الضبط الإداري، باعتبارها قرارات تهدف إلى تحقيق هدف معين هو الحفاظ على النظام العام في أحد مدلولاته المعروفة: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة ... إلخ [(5)].

وهناك العديد من القرارات القضائية على عيب الانحراف بالسلطة كما هو الحال في حكم مجلس الدولة الفرنسي إلى التخفيف عن المدعي بهذا الشأن، ففي حكم له في قضية (Barel) الصادر في ٢٨ مايو (نيسان) ١٩٥٤ - الذي ذهب البعض إلى إعتباره إعلانا لقلب عبء الإثبات. قضى مجلس الدولة بأن رفض الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها يعني التسليم بصحة ما ادعاه المدعي، وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام الإدارة، بموجب ما لها من سلطة تقديرية، بمنع بعض الأشخاص - ومنهم السيد (باريل) - من الإشتراك في مسابقة دخول مدرسة الإدارة الوطنية التي يحتل خريجوها وظائف إدارية مهمة، قطعن السيد (باريل) في القرار مدعياً أن باعث الإدارة على منعه وزملائه هو باعث سياسي بسبب أرائهم المغايرة لإتجاهات الإدارة السياسية، مما يخالف مبدأ المساواة، فطلب مجلس الدولة من الإدارة توضيح أسباب منعهم من الاشتراك في المسابقة، لكن الوزير المختص رفض ذلك.[6]

---

[1] - Delaubadère, Yves Gaudement, traité de droit administratif, tome 1. 16 Emme édition, Libraire général de droit de jurisprudence, Paris, 1999.p 538.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1997، ص 663

[3] وفي هذا السياق جاءت المادة 6 من المرسوم رقم: 88/131، الذي ينظم علاقة الإدارة بالمواطن: " تسهر الإدارة دوما على تكييف مهامها وهياكلها مع احتياجات المواطنين.

[4] محمد الصغير بعلي، انقضاء الإداري (مجلس الدولة، دون طبعة دار العلوم للنشر والتوزيع، دون تاريخ، ص 120

[5] مرجع نفسه، ص 120. المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، فهرس رقم 48، قرار غير منشور

[6] راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Barel) الصادر في ٢٨ مايو (أيار) سنة ١٩٥٤ في موضوع الرقابة على عيب السبب ص٢٧٣

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

تتمثل أوجه المشروعية الداخلية، أو عيوب المشروعية الداخلية في عيب السبب وعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة. وذلك ما سنبينه فيما يلي ذكره:

الفرع الاول

الرقابة على عيب السبب

يلعب السبب دورا هاما بإعتباره أحد أركان القرار الإداري، كما أن دوره بصدد الرقابة القضائية على مشروعية القرار يتعاظم على حساب أركان القرار الأخرى، بالرغم من كونه آخر العناصر التي أخضعها القضاء الإداري الفرنسي لرقابته.

ويعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار القرار الإداري؛ أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها ([1]).

قد يتجه المشرع إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات لمجرد توافر شروط معينة يحددها القانون تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قرارها، بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية في صدد تحديد مضمون القرار ([2])، وإن كان ذلك الأسلوب نادر الوقوع، ولا يمثل إلا قدرا ضئيلا من نشاط الإدارة). أما في حالة السلطة التقديرية، فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديدها مع ترك الحرية للإدارة في اختيار نوعية القرار الذي يصدر بناءا عليها. كما هو الشأن بالنسبة لواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث إخلال به). وفي هذه الحالة يتضاءل دور السبب في مجال الرقابة على مشروعية القرار دون أن يكون لذلك أثر في وجود السبب كأحد أركان القرار الإداري، تتدرج وظيفة القاضي وهو يتفحص مدى توفر ركن السبب ومشروعيته، بداية من التثبت من حقيقة وجود الوقائع التي بنت عليها الإدارة قرارها، لينظر بعد ذلك مدى انسجام تلك الوقائع والنظم القانونية التي تحججت بها الإدارة في تقييد الحرية؛ أي مدى تبريرها القانوني و أخيرا يتأكد القاضي من مدى خطورة تلك الوقائع كسبب دافع بالإدارة لإصدار القرار القائم على سلطتها التقديرية خاصة ومدى توسع الإدارة في استخدام تلك السلطة ([3]). وقد كان لتمكن القضاء الإداري من رقابة مدى توافر الأسباب فضلا عن نظر مدى ملاءمة القرارات أو الإجراءات الإدارية، الضابط في الموازنة بين احترام الحرية وإقرار النظام العام، عظيم الدور في انتقاء مكانة أفضل للقضاء الإداري في حماية الحرية من سلطة الإدارة التقديرية في نظر الإدارة و الفرد. استناداً الى ذلك تكون لمحكمة الالقضاء الاداري النظر في القرارات والاوامر الصادرة من الادارة بموجب المادة 7 خامساً البند الثاني (ان يكون الامر او القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله او في الاجراءات او في محله او سببه)

الفرع الثاني

الرقابة على عيب مخالفة القانون

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يشوب ركن المحل في القرار الاداري لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية، إذ يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون محله؛ أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه القرار جائزا قانونا أي مشروعا

---

[1] يلاحظ أن الأستاذ " أحمد محيو لم يقدم تعريفا لعيب السبب، لكونه لا يعترف به كعيب مستقل وجعله جزءا من عيب مخالفة القانون، وكذا الحال بالنسبة للأستاذ الطماوي. أنظر مؤلفه - دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1976، ص 243.

[2] عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، للمرجع السابق، ص 197

[3] سنتطرق الأوجه الرقابة القضائية على عيب السبب في ظل السلطة التقديرية في المطلب الثاني، باعتبار هذه الأخيرة (أي حالات عيب السبب) تشكل في حد ذاتها أساليب الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية الإدارة، لأنها كما سنرى، تتمثل في فحص الوجود المادي للوقائع، رقابة تكييفها القانوني، وتناسبها.

ويعني هذا الشرط أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري متفقا مع القواعد القانونية، فإذا كان هذا الأثر مخالفا للقاعدة القانونية، كان القرار معيبا في محله وجديرا بالإلغاء ([1]). أما الشرط الثاني، فيقتضي أن يكون محل القرار ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا، فإن القرار الإداري يصبح قرارا منعدما ([2]). ولقد بينا سابقا أن ركن المحل هو الموضع الأصيل لممارسة السلطة التقديرية للإدارة، إذ تملك هذه الأخيرة حرية التصرف بأن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، كما تملك حرية اختيار وقت التدخل، والذي يعتبرمن أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، هذا بالإضافة إلى حرية الإدارة في إختيار فحوى وموضوع القرار.

_ وصورعيب مخالفة القانون عديدة ومنها

1- المخالفة المباشرة لقواعد القانون : وتنقسم الى

أ- المخالفة الايجابية للقاعدة القانونية: تحدث هذه المخالفة في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية عن حكم القاعدة القانونية الأعلى من القرار الإداري، وهذا النوع من المخالفات يكون واضحا في الواقع العملي، مثل حالة قيام الإدارة بالتنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون ([3]). ويستوي أن تتم هذه المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية مكتوبة، كمخالفة نص دستوري أو لانحي، أو تحدث هذه المخالفة لقاعدة غير مكتوبة، كمخالفة قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون ([4]). وفي هذه الحالة لا تتمتع الادارة بأية سلطة تقديرية، فسلطتها مقيدة سلفا بنصوص القانون، ومن هنا يعتبر قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا خالفت هذه القاعدة على نحو يخالف القانون، بأن أنتجت آثارا قانونية معينة).

ب- المخالفة السلبية للقاعدة القانونية: وتتمثل هذه المخالفة في حالة إمتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية، أو رفض تنفيذ ما فرض فإذا ، عليها من إلتازمات، و يحدث ذلك عندما يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل معين أو إجاره تصرف محدد فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون تجعل قاررها الصادر ، اتخذت الادارة موقفا سلبيا في هذه الحالة يكون القرار معيبا وقابل للالغاء.

2-الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

إن كانت حالات المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية سهلة الإثبات في ميدان الرقابة القضائية، إذ يكفي معرفة القاعدة المطبقة وقت اتخاذ القرار، ومن ثم التحقق فيم إذا كان القرار المطعون فيه قد احترم هذه القاعدة أم أنه خالفها ([5]). لكن صورة الخطأ في تفسير القانون أدق وأخطر من الحالة السابقة لأنها خفية، ذلك أن الإدارة هنا لا تتنكر للقاعدة القانونية، كما في حالة المخالفة المباشرة. وإنما تعطي القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا. ويطلق على هذه المخالفة " الخطأ القانوني ([6])، " و الذي يتجلى في التفسيرالسيء أو التطبيق السيء للقاعدة الحقوقية ([7]) .قد يقع هذا الخطأ عن غير قصد من الإدارة وقد يتم على نحو عمدي من جانبها، إذ يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير الخاطئ. استناداً الى ذلك تكون لمحكمة الالقضاء الاداري النظر في القرارات والاوامر الصادرة من الادارة بموجب المادة 7 خامساً البند الاول (ان يتضمن الامر او القرار خرقا او مخالفة للقانون او الانظمة او التعليمات او الانظمة الداخلية)

[1] سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 311.
[2] سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 311.
[3] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 225.
[4] عبد الله طلبه القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المطبعة الجديدة، دمشق، 1979، ص 285
[5] عبد الله طلبه، المرجع السابق، من 286
[6] سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المرجع السابق، من 226
[7] عبد الله طلبه المصدر السابق، من 286

الخاتمة

تعتبر السلطة القضائية أساس دولة القانون، حيث أصبح من الضروري إخضاع أعمال

الإدارة ولاسيما قراراتها المتخذة في إطار سلطتها التقديرية الى رقابة سلطة قضائية مستقلة ومتخصصة، فالقاضي الإداري هو قاضي المصلحة العامة يوازن بين سلطة الإدارة بحجة تحقيق المنفعة العمومية من جهة ومتطلبات الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى.

وعليه فالقاضي الإداري يملك سلطة الملائمة في رقابة القرارات الإدارية وإلغائها متى

كان هناك عدم تناسب بين الأسباب الواقعية لاتخاذ القرار ومضمونه وهذا مايعرف برقابة

التناسب، أو كانت سلبيات القرار ومساوئه أكثر من ايجابياته وهذا مايعرف برقابة الموازنة،ويملك القاضي الإداري أيضا سلطة الملائمة في تقرير مسؤولية الإدارة سواء على أساس الخطأ و بدون خطأ أي على أساس المخاطر أو بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالاضافة الى ذلك ف الادارة تتمتع بسلطة تقديرية عند القيام باعمالها ونشاطاتها اليومية وذلك يقوم القاضي الاداري بفرض رقابته عليها من اجل التحقق من ان الادارة حققت المصلحة العامة والامن العام ام انحرفت او تعسفت في استعمال سلطتها .

النتائج

1- تعد السلطة التقديرية للإدارة ضرورة لازمة لسد الفراغ أو تكملة النقص الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، يسبب عدم قدرة المشرع على التنبؤ بالظروف المحيطة بكل تصرف وملابساته.

2- تعتبر نظرية أعمال السيادة والحكومة ثغرة خطيرة في البناء القانوني وتشكل تهديدا لمبدأ المشروعية، لأن هذه النظرية تتضمن خروجا صريحا واعتداء صارخا على القانون.

3-عندما يحدد القانون أشكالا أو إجراءات معينة ويلزم الإدارة بإتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطتها تكون مقيدة بضرورة إتباع هذه الأشكال أو تلك الإجراءات، وإلا تعرض قرارها للإبطال بسبب عيب الشكل أو الإجراءات. أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية ضوابط شكلية لتقييد الإدارة في إصدار قراراتها، فإنه تكون لهذه الأخيرة سلطة تقديرية في إتباع واختيار تدابير معينة حسب ما يبدو لها.

4- إن إعمال الإدارة لسلطتها التقديرية ليس رخصة لها. بل هو التزام غايته تحقيق إدارة خبيرة وقادرة على إيجاد الحلول المثلى. وعدم تنفيذ هذا الالتزام يمثل مخالفة سلبية للقانون يستوجب إلغاء القرار الإداري وفقا العيب مخالفة للقانون.

5- إن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لا تهدر مبدأ الفصل بين السلطات. فإذا كان هذا المبدأ يقتضي ألا يتدخل القاضي الإداري بأي شكل كان في أعمال السلطة الإدارية، فإن تدخل القاضي بإعمال أساليب الرقابة التقليدية أو الحديثة لا يشكل تهديدا أو انتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات.

التوصيات

1-تحسيس المواطنين عامة والمتقاضين خاصة، بأنه في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرارات الضبط الإداري يجوز مقاضاتها، وأن ذلك لا يعود لسلطتها التقديرية لأنها هي المسؤولة على الحفاظ على النظام العام.

2- دعوة القاضي الإداري إلى التركيز على الأخذ برقابة عيب الانحراف بالسلطة كعيب قائم بذاته بحيث يتسع مجال الانحراف بالسلطة ليشمل الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، وهذا المدى لا تصل إليه الرقابة على عيب السبب أو عيب مخالفة القانون.

3- دعوة الإدارة إلى الالتزام بتسبيب قراراتها الإدارية الصادرة بناء على سلطتها التقديرية، ذلك أن التزامها بالتسبيب سيدعم موقفها من جهة. كما أن ذلك يمكن ذوي الشأن من إلزامها بتقديم المستندات والأوراق المتعلقة بالإثبات في الدعوى، من جهة ثانية. ويمكن القضاء، من جهة ثالثة وأخيرة، من ممارسة

رقابته على أكمل وجه.

-4- يجب ألا يبقى مفهوم المنفعة العامة بدون توضيح بحيث يمارس القاضي الإداري هذه المهمة بعمق في أحكامه، عكس ما هو معمول به من الناحية الواقعية، وهو ترك الهيئات الإدارية حرة في التحقق من وجود المنفعة العامة من عدمها.

5- نأمل أن يتم تعميم الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية لتشمل جميع المجالات، دون أن يقصرها القضاء الإداري على القرارات الصادرة في المادة التأديبية.

6- يجب على الدولة أن تطور آليات العمل القضائي من خلال الاهتمام بالعنصر البشري كما ونوعا العدد والتخصص). وإذا كانت هذه التوصية صالحة للجهاز القضائي ككل، فإنها تكون موجهة إلى القضاء الإداري من باب أولى نظرا لحداثة عهد االعراق بالازدواجية القضائية الذي يحتاج إلى رعاية خاصة واهتمام متميز.

الكتب:

1-القرآن الكريم

2- أبو إبراهيم الفرابي، ديوان الأدب معجم لغوي تراثي، ترتيب وتحقيق عادل عبد الخيار الشاطي، .2003

3- المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، دار المشرق، دون تاريخ، .

4- المنجد الأبجدي، صادر عن دار المشرق العربي، الطبعة الثامنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب،1986

5-رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في القضاء مجلس الدوة الفرنسي للحد من السلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصدر منها ،دار النهضه العربية القاهرة

6-محمد فؤاد عبد الباسط ،القرار الإداري :التعريفات والمقومات ،النفاذوالانقضاء ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة ،دون تاريخ

7-خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية

8-صلاح يوسف عبد العليم ،أثر القضاء الإداري على الشاط الإداري للدولة ،دار الفكر الجمعي،القاهرة

9-طعميه الجرف ،مبدأالمشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون ، القاهرة ،1963

10-محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ،مطبعة عاطف ،1974

11-وسام صبار الطبعه الأولى 2015 دار السنهوري

12-حمد عمر السلطة التقديرية للادارة ومدى رقابة القضاء عليها اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض

13- محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ، 2009،

14- سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دارسة المقارنة الطبعة السادسة ، مطبعة جامعة عين الشمس،1991،ص33

15-محمد رفعت عبدالوهاب ، مبادئ واحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، دون تاريخ، ص591

-عمار بوضياف، القرار الإداري، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007،

16-رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، من 52 و 53

17-صافي عبد الله سلطات رئيس المجلس الشعبي البلدي في الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة أم البواقي، 2008،

18- توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1955،

19-عبد الله طلبه القانون الإداري: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة المطبعة الجديدة، دمشق ، 1979،

20-سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003

21-محمد مصطفى حسن،السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ،مطبعة عاطف ،1974

المعاجم:

1- ابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت،1969 . 2- الرائد جبران مسعود (قاموس لغوي معاصر)، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، 1981.

3– جيكور كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

القوانين:

1-قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1969

الرسائل والاطاريح :

1-اوهاب نذير،السلطة التقديرية للإدارة،دراسة مقارنة،جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،سنة1912. هجرية

2-بوجادي عمر،اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2011.

القرارات القضائية:

1-مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 (تمزز) سنة 1960

2-حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 (نيسان) سنة 1954

المواقع الالكترونية :

1. www.aoacademy.org .

2.www.Academon.fr