الفصل الخامس

حدود الرقابة القضائية في الإمارات والأردن

التمهيد

إن من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية رقابة القضاء [440].

وقد منح جانباً من الفقه تعريفاً إيجابيًا للسلطة التقديرية، معتبرًا إياها بمكانة حق للإدارة مقرا لها به من ناحية المشرع، الذي قد يجد نفسه في مكان يستحيل معه أن يوضح للإدارة الأداء أو النمط الذي تباشر به سلوكا معينًا. وبالتالي يرى أنه من الأحرى أن يترك لها مساحة من الاستقلالية والحرية في مباشرة عملها حتى تتمكن من أداء دورها على الوجه الأكمل [441].

غير أن جزءا آخر من الفقه قد عرفها تعريفا غير إيجابي بأنه يلزم أن يتمسك أساسًا بالحدود التي يفرضها القضاء الإداري على أعمال الإدارة وهو بخصوص مراقباته لهذه الأعمال؛ أي في حدود ما هو مقرر به للقضاء من دوره في تكوين قواعد قانونية جديدة لها استقلالية عن مشيئة المسنن الواضحة أو المتصورة. ولهذا فإنهم ينعقدون إلى تقديم تلك السلطة بصورة سلبية بالعزو لهذا الدور؛ أي بالنسبة لما هو

---

[440] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 533 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2009/4/15، (elaws.gov.ae).

(441) رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 36.

منوط بالقضاء الإداري من إشراف على الأعمال الإدارية. على أساس أن السلطة التقديرية لا تتأكد أو لا يسلم بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من سلوكها لإشراف هذا القضاء [442].

ولبيان ما تقدم أبين للرقابة القضائية للمستويات الخارجية والداخلية للسلطة التقديرية للإدارة مخصصا مبحثا مستقلا لكل منها كما يلي:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

(442) عبد العليم، صلاح يوسف، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجمعي، القاهرة، 2008، ص 87.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية لسلطة التقديرية

إن من أهم ما يقوم عليه القانون الإداري نظرية السلطة التقديرية للإدارة، وذلك لأن حصر استقلالية الإدارة بغزارة التشريعات أفضى إلى شل حركتها ، مع إماتة روح الابتداع فيها .

ولا جدل في أن الجزاء المؤكد لأساس المشروعية، والضمان الأصلي الوحيد لإعمال هذا المبدأ. يتجلى في الإشراف على مشروعية أعمال الإدارة. غير أن الإشراف على أعمال الإدارة لا يتخذ منهجا واحدًا، إذ تتعدد أشكالها حسب التنسيق السياسي والقانوني في الدولة.

إذا كانت السلطة التقديرية ترسخ للإدارة ، إثر غياب الأسس القانونية المنسقة للنشاط الإداري بخصوص موضوع ما. فإنه ينبغي علينا أن نثبت بدقة كيفية تقييد الفعل أو القرار الإداري أو إطلاق حرية الإدارة في وزنه أو في وزن عنصر أو أكثر من عناصره، حتى يتيسر معرفة المجالات التي تعكس فيها السلطة التقديرية للإدارة[443].

وأتطرق في هذا المطلب لمفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني، وكذلك أظهر أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري محددا مطلبا منفصلا لكل منها كما يلي:

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني

(443) إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في مباشرة أعمالها، فإننا نصادف تقديرها بصدد كافة أعمالها القانونية من عقود إدارية وقرارات إدارية، وكذلك أعمالها المادية. ومع ذلك، فإن التعمق في تحليل أعمال الإدارة لتحديد مواطن السلطة التقديرية فيها، يؤدي بنا إلى الوصول إلى أن هذه السلطة ترتد دومًا إلى القرارات الإدارية. فالسلطة التقديرية في مجال العقود الإدارية لا تثبت إلا في القرارات الإدارية المتصلة بهذه العقود من قرارات إرساء المناقصات أو المزايدات، وقرارات الحرمان من دخولها. وقرارات توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة أو تعديل التزاماته من جانب الإدارة. كما أن الأعمال المادية للإدارة تدور معظمها حول تنفيذ القرارات الإدارية. مما يعني بجلاء أن القرارات الإدارية وراء كل تصرف من تصرفات الإدارة أو أعمالها. انظر في ذلك: شهيرة بولحية، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، بسكرة، 2006، ص 275.

المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية وأساسها القانوني

لقد صارت فكرة السلطة التقديرية للإدارة من أهم المفاهيم الأساسية التي يعتمد عليها القانون الإداري في كافة الدول –حتى في دول القضاء المتحد– فقد أيقنت النظم المختلفة أن حصر حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يفضي إلى عواقب سيئة ويشل حركة الإدارة ويقيد نشاطها ويغتال روح الابتكار فيها.

فالسلطة التقديرية للإدارة هي سبيل لتنفيذ القانون والالتزام بأساس المشروعية[444]. فعندما يتولى رجل الإدارة سلطته التقديرية في تنفيذ القانون، فإنه لا يستقي هذه السلطة من نفسه، لكنه يستقيها من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بإجرائها [445]. فالسلطة التقديرية تظهر بمطابقة تطبيق قاعدة قانونية وتشرع في حدود هذه القاعدة، وبالتالي فإن مباشرة هذه السلطة ترضخ دائمًا لمبدأ المشروعية وهيمنة القانون [446].

إن السلطة التقديرية أمر يرتبط بتنفيذ القانون [447]، ومن ثم فإنها تعود بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند تشريع القواعد القانونية. فقد يباشر صوغها في صورة جامدة بحيث لا يحوز أحد سلطة تقديرية في إجرائها. وقد يصيغها في صورة مرنة، حيث ينطبق على الظروف الخاصة وفقًا للسلطة التقديرية

(444) لذلك لا يصح القول بأن السلطة التقديرية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته أو للتخفيف من آثاره. انظر في ذلك: جمال الدين، سامي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 98.

(445) زروق، العربي، التطور القضائي لمجلس الدول الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها، مجلة مجلس الدولة، العدد 08، 2006، ص 117.

(446) جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة، القاهرة، 1992، ص 80.

(447) ذلك أنه في الأعمال التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية يكون المشرع هو من اعترف للإدارة بقدر من الحرية في التصرف، وإلا لما أطلقنا على العمل الإداري أنه صدر بعنوان السلطة التقديرية.

لمن يباشر هذا التطبيق سواء كان قاضيًا أم رجل إدارة أم أحد الأشخاص العاديين المحادثين بأحكام هذه الأسس القانونية[448].

وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بأنه: "يتعين على جهة الإدارة أن تلتزم حكم القانون في تصرفاتها، وأن تستند عند إصدارها قرارًا بإنهاء خدمة موظف إلى سبب مشروع يبرر إصداره"[449].

وكذلك قضت بقولها "إن سبب القرار الإداري هو مجموعة العناصر الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على إصدار قرارها، وإن هذا السبب يجب أن يكون مشروعًا بمعنى أن يكون متوافقًا مع القانون شكلاً وموضوعًا، وإلا كان القرار معيبًا بعيب مخالفة التسبيب"[450] .

وقضت المحكمة الإدارية العليا في الأردن بأنه " ....الأصل في القرار الإداري أن يصدر مستندا إلى سبب صحيح يبرر إصداره، حتى وإن لم تكن الجهة الإدارية مصدرة القرار ملزمة بتسبيب قرارها بموجب نص القانون، إذ أنه لابد من التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب صحيح وقائم يبرره، فالتسبيب لا يكون لازما إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائما وصحيحا، سواء أكان التسبيب لازما أو غير لازم".[451]

وأطرح فيما يلي : تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا ، ثم أظهر مبدؤها القانوني في التصنيف التالي محددا فرعا لكل منها :

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية

---

(448) جمال الدين، سامي، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص212.

(449) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 390 لسنة 29 قضائية عليا إداري، جلسة 2007/12/30 ، منشور بكتاب دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز القضاء الإداري، مرجع سابق، ص19.

(450) المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 772 لسنة 25 قضائية عليا مدني ، جلسة 2004/12/19، منشور بكتاب دور المحكمة الاتحادية العليا تعزيز القضاء الإداري، مرجع سابق، ص18.

(451) قرار المحكمة الإدارية العليا بالأردن رقم 130 لسنة 2014 بتاريخ 2014/6/12، موقع قسطاس.

أولًا: تعريف السلطة التقديرية لغة.

1- تعريف السلطة:

السلطة لغة: السلطة بضم السين: التسلط والهيمنة والتحكم، وسلطان كل شيء: قوته وحدته هيمنته. فالمادة إذن تشير إلى الشدة والدحر والتمكن، وإن كان التمكن لازمًا للشدة والدحر، وتدل على التسليط وعلى تعميم السلطة وضبط النظام ولو بالشدة[452].

2- تعريف تقديرية

التقدير لغة: من قدر يقدر، والقدر والقدرة والمقدار: القوة، تقول: قدرت أمر كذا وكذا وكذا، أي نويته وعقدت عليه، ويقال قدرت الأمر كذا أقدر له، وأقدر قدرًا: إذا نظرت فيه وأدرته وفاضلته، وقدرت أي أعددت وحررت وملكت. وقدر عليه الشيء أي ضيقه [453].

فإذا جمعنا فحوى السلطة إلى جانب تقديرية ، نستخلص أن السلطة التقديرية تشير لغة إلى القوة والاختصاص التي تسدي لمعين للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتجهيزه والتدبر فيه وفقا لنظر العقل، ومفاضلته على أمور أخرى، فالسلطة التقديرية مبدؤها العمل العقلي والنشاط العقلي بمختلف وجوهه.

---

(452) انظر في ذلك:- ابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت، 1969، ص 320، 321. مسعود، جبران (قاموس لغوي معاصر)، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، 1981، ص 382 و383.

- الفرابي، أبو إبراهيم، ديوان الأدب معجم لغوي تراثي، ترتيب وتحقيق عادل عبد الخيار الشاطي، 2003، ص220.
- المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، دار المشرق، دون تاريخ، ص 308.
- المنجد الأبجدي، صادر عن دار المشرق العربي، الطبعة الثامنة، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 209.

(453) انظر في ذلك:

- ابن منظور، قاموس لسان العرب، مطبعة بيروت، 1969، ص 62.
- المنجد الإعدادي، الطبعة الرابعة، دار المشرق، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ص 95.

2- تعريف السلطة التقديرية في الاصطلاح

تعرف السلطة التقديرية في الشريعة الإسلامية، بأنها "تلك التي لم يصدر بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها، مما يتطلبه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصالح العام، وبالحاصل من كل ما يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة على مقتضى من روح الشريعة، ومراماتها العامة، ولو لم يرد بشأنها أحكام مستفيضة"(454)

وهي أيضًا. "مجال يتركه النص (أو الدليل الشرعي) للوفاق بين تطبيق النص (أو الدليل) وبين الواقع"(455).

فالسلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وإنما يتحتم على هذه الأخيرة أن تتوخى دائمًا توفير المصلحة العامة؛ إذ لا يحل لها أن تتعامل إلا بما يجلب مصلحة أو يدفع مفسده. فنظر الإمام محدد بالمصلحة (456). ومن هذا المنطلق لزم أن تكون مزاولة السلطة التقديرية في حدود توفير المصلحة العامة. فالسلطة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تزاول في إطار وحدود الهدف الذي منحت من أجله (457).

3- تعريف السلطة التقديرية فقها القانون الإداري:

---

(454) المرجع نفسه، ص 11.

(455) أوهاب، نذير، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجري، ص 11.

(456) تجدر الإشارة إلى أن المصلحة العامة التي تضبط وتقيد تصرف الإدارة من خلال سلطتها التقديرية منوطة بحياتي الدنيا والآخر معًا. بل أن النظرة إلى مصالح الدنيا محكومة بسلامة مصالح الآخرة. بخلاف ميزان المصالح في النظم الوضعية الذي اتخذه الفلاسفة وعلماء الأخلاق. فهو محدود بعمر الدنيا فحسب وقاصر على اللذة المادية فقط. انظر في ذلك:- أوهاب، نذير، المرجع السابق، ص 215.

(457) بعد أن ثبتت مشروعية منح السلطة التقديرية للإدارة في الفقه الإسلامي، يتأكد بشكل قاطع سبق الإسلام في العديد من ميادين العلوم. وإن كان مثار الشبهة في أذهان من يعتقد خلاف ذلك هو تقصير المسلمين في دراستهم للعلوم التنظيمية والإدارية. وبالتالي قصور قدرتهم على طرح ما لديهم من ذخائر علمية بأساليب تناسب كل عصر وزمان. انظر في ذلك: حلمي،محمود، نظام الحكم الإسلامي مقارنًا بالنظم المعاصرة، الطبعة السابعة، القاهرة، 1986، ص 173. وكذلك أوهاب، نذير، المرجع السابق، ص 57.

تباين الفقه حول تعريف السلطة التقديرية للإدارة. ويعود السبب في هذا التباين إلى عدم اتفاقهم حول مرجع التقدير الإداري وما إذا كان يكمن في إرادة المشـــرع. حيث يأخذ تعريف الســـلطة التقديرية مفهومًا إيجابيًا. أم في إرادة القاضي الإداري ومن ثم يأخذ هذا التعريف مفهومًا سلبيًا [458].

وهذا ما سنظهره تباعًا فيما يأتي ثم نردفه برأينا في الموضوع.

1- التعريف الإيجابي للسلطة التقديرية:

لقد ذهب نحوا من الفقه إلى القول بأن مرجع التقدير الإداري للإدارة يكمن في إرادة المشـــرع وحدها. مما يعني أن المشـرع في رؤيتهم هو مالك القول الفصـل فيما إذا كان للإدارة حيال نشـاط معلوم قدر من الحرية في التقدير من عدمه. وذلك بتدخله أو عدم تدخله بتنســـيق ذلك النشـــاط أو بتحديد عناصره تحديدًا مضبوطا[459].

من هنا فقد أسـدى هذا الجانب الفقهي للسـلطة التقديرية تعريف إيجابيًا، معتبرًا إياها بمثابة حق للإدارة مقر لها به من قبل المشرع، الذي قد يعتبر نفسه في وضع يستحيل معه أن يظهر للإدارة النمط أو المسار الذي تباشر به نشاطًا معينًا. وبالتالي يرى أنه من الأخير أن يترك لها نصيبا من الحرية والاستقلالية في مباشرة أشغالها حتى تتمكن من فعالية دورها على أتم وجه[460].

(458) بطيخ،رمضـان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضـاء مجلس الدول الفرنسـي للحد من سـلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصدر منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 36.

(459) عبد الباســـط، محمد فؤاد، القرار الإداري: التعريف والمقومات، النفاذ والانقضـــاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، دون تاريخ، ص 216.

(460) بطيخ،رمضان محمد، المرجع السابق، ص 36.

لم يهتم أنصار هذا الجانب الفقهي عند تعريف السلطة التقديرية أو عند وضع معيار لها إلا إلى الوضع التي يكون عليها التشريع حيال مسألة معينة، وذلك كالآتي[461]:

- فمن جهة لا يكون هنالك سلطة تقديرية للإدارة إلا في حالة عدم وجود تشريع متعلق بهذه المسألة. ومن هنا يقال إن للإدارة سلطة تقديرية بالتخل أو التجاهل.

- من جهة أخرى، إذا كان هناك تشريع خاص بتلك القضية فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في خصوصها، إلا إذا كان هذا التشريع متصفا بعدم التحديد أو بعدم الإلزام للإدارة. وهنا يقال بأن للإدارة سلطة التقديرية بالتفويض.

كما يتم تقديمها على أنها: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك لها فيها القانون حرية تقدير الحالات الواقعية التي تقابلها، فيكون لها الحق في أن تتدخل بإطلاق القرار أو لا تتدخل ولا تطلق أي قرار، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل، أن تتخير بحرية نوعية القرار الذي تراه موائما لهذه الظروف الواقعية"[462].

(461) المرجع نفسه، ص 38.

(462) عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ص 587. كما عرفها حسين، محمد عبد الجواد، "حرية الإدارة في تقدير أهمية الحالة الواقعية أو القانونية مما تراه محتملًا أن يحدث عنها من خطر. وحرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها وحرية الإدارة في اختيار الوسيلة التي تواجه بها حالة واقعية أو قانونية". انظر في ذلك: حسين، محمد عبد الجواد، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، 1953، ص 211.

وكذلك هي ": "... ابتداء نقول إن مناط التمييز بين الإرادة المستقلة للإدارة (السلطة التقديرية) والإرادة المقيدة (السلطة المقيدة) تشترطها النصوص القانونية أو التنظيمية، فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تظهر لنا متى نكون أمام إرادة مستقلة أو إرادة مقيدة..." [463].

بناء على ما تقدم من هذه التعريفات الإيجابية للسلطة التقديرية للإدارة، نجدها تتشايع جميعًا على القرن بين السلطة التقديرية وبين مبدأ المشروعية الذي يضبط النشاط الإداري في مجموعه. حيث أن هذه السلطة لا تحدث أو لا تتمتع بها الإدارة إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي يضبط المسألة[464]. فحيثما تخلو أسس القانون مما يلزم الإدارة بالسلوك على نحو معلوم، يكون للإدارة استقلالية التقدير. وتدور غالبية تعريفات السلطة التقديرية في هذا النطاق مع التباين بينها في فحوى ركائز القانون؛ حيث يتناول البعض بالمدلول الضيق، بينما يأخذ آخرون بالمغزى الواسع[465].

غير أن البعض يعتبر أن: "عدم التحديد هو مجرد حدث ثانوي، ويتساءل: هل التنظيم القانوني والسلطة التقديرية فكرتان تستثني إحداهما الأخرى؟"، ويجاوب على هذا السؤال بأنه: "غير مرض القول أن هناك عدم تحديد في التنظيم القانوني، ذلك أن عدم التحديد ليس دافعا للسلطة التقديرية، بل هو أثر لها ودلالة على وجودها"[466].

---

(463) بوضياف،عمار ،دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، 2009، ص 36.
إن غالبية الفقه العربي يساند هذا الاتجاه في تعريف السلطة التقديرية. انظر في ذلك: الطماوي،سليمان محمد، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1976، ص 120.

(464) جمال،قرون، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، عنابة، 2006، ص 199. حيث يقول بصدد تعريفه للسلطة التقديرية بأنها: "في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية".

(465) الجهمي،خليفة سالم، الرقابة القضائية على التناسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 280.

(466) حسين، محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 50.

وينقد البعض هذا فيقول : "المسلم به، أنه إذا لم يشترط المشرع مفاهيم محددة في تشريع يطلقه، فليس معنى ذلك حرية الإدارة بإدراج تلك الفكرة ما تشاء من أحكام"[467]. فإذا ضمن المشرع حكما معنيًا فكرة غير محددة، فإن الإدارة تحددها وتزاولها تحت إشراف القضاء. فنظرية دولة القانون يكلف إخضاع مجموعة قرارات الإدارة من حيث الأصل إلى إشراف القضاء إلا إذا اعتبر هذا الأخير أن بعض الأشغال تخرج عن ولاية إشرافه[468].

2- التعريف السلبي للسلطة التقديرية:

توجه جانب من الفقه إلى أن تعريف السلطة التقديرية يلزم أن يقترن أساسًا بالقيود التي يفرضها القضاء الإداري على سلوك الإدارة وهو بصدد مراقباته لهذا السلوك؛ أي في نطاق ما هو مقر به للقضاء من دور في تكوين أسس قانونية حديثة ومنفصلة عن إرادة المشرع الواضحة أو المعتبرة. ولهذا فإنهم ينتهون إلى تعريف تلك السلطة بطريقة سلبية بالنسبة لهذا الدور؛ أي بالنسبة لما يشرعه القضاء الإداري من إشراف على الأشغال الإدارية. على أساس أن السلطة التقديرية لا تتأكد أو لا يسلم بها للإدارة إلا فيما لا يمتثل من تصرفاتها لإشراف هذا القضاء[469].

---

(467) الطماوي،سليمان، محمد النظرية العامة للقرارات الإدارية –دراسة مقارنة–، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 52. وكذلك: حمد،حمد عمر، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 98.

(468)نذير أوهاب في مذكرته حول السلطة التقديرية للإدارة التعريف الذي أعطاه الدكتور "سليمان محمد الطماوي" للسلطة التقديرية في كتابه "التعسف في استعمال السلطة". معتبرًا إياه تعريفًا جامعًا ومانعًا لتحديده وضبطه لماهية هذه السلطة بدقة. والذي تمثل في: "هي نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة". انظر مؤلفه: الطماوي،سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 57.

(469) عبد العليم، صلاح يوسف، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجمعي، القاهرة، 2008، ص 87.

إذا كان القضاء الإداري مصدرًا لتقييد الإدارة، فإنه يعتبر أيضًا مصدرًا للتقدير الإداري؛ إذ لا يكفي أن تتخلف النصوص القانونية الآمرة حتى نكون قبالة تخصص تقديري. بل يجب فوق ذلك أن يعتمد القضاء اتجاه هذه النصوص. فلا يضيف من عنده قيودًا مستحدثة يعتبرها ضرورية لتوفير العدالة ولضمان حسن سير المرافق العمومية. لأنه يكون بذلك قد ضيق من مجال هذا الاختصار التقديري[470].

فالسلطة التقديرية تحدث حيثما لا تكون قيود المشروعية، وحيث تتوف الرقابة القضائية[471].

وهذه السلطة لا تتواجد إلا عند تأخر الرقابة القضائية. فإنه مسار يؤدي في الواقع إلى الاعتقاد بأن كلا من فكرتي الرقابة القضائية والسلطة التقديرية تستثني الواحدة منهما الأخرى. ومعنى ذلك أن هذا المسار يعتبر بأن تعريف كل من هاتين الفكرتين يتعين على أساس تواجد أو عدم تواجد الفكرة الأخرى. وهذا يتعارض في الواقع مع التقديم العلمي الصحيح، الذي يتحتم أن يجد محتوى الفكرة في نفسها لا بكيفية خارجة عنها. إذ لا يمكن القول أن السلطة التقديرية هي ما لا يرضخ للرقابة القضائية، وأن الرقابة القضائية هي ما لا صلة له بالسلطة التقديرية[472].

الأمر الذي يعني عدم انضباط هذه التعريفات، ومن ثم عدم إحاطتها بجميع المسائل التي تندرج في نطاق السلطة التقديرية للإدارة. كما أن "عدم تبعية الإدارة لإشراف القضاء بموافقة مزاولة تخصص ما، إنما هو أثر لكينونة هذا الاختصاص تقديريًا وليس العكس، وعلى هذا المبدأ يجب أن يحدد مقدمًا نمط

(470) الجرف، طعمية، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، 1963، ص 141.

(471) حسن،محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 127.

(472) على خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الثقافة، 2004، ص 68.

الاختصـــاص لدراية ما إذا كان مقيدًا، فتمتثل الإدارة في مزاولته للقضـــاء، أو تقديريًا فتطبقه الإدارة دون معلق عليها من القضاء"[473].

لذا نرى أنه لكي نضـع مقياسـا مضـبوطا للسـلطة التقديرية[474]، يتحتم أن نأخذ في الاعتبار محتوى كل من الاتجاهين السـابقين، وهو ما يعبر عنه بمقياس "التنظيم القانوني"، ذلك المقياس الذي يمثل في نفس الوقت كلًا من القواعد التشـريعية والقواعد القضـائية كمصـدرين متكاملين للسـلطة التقديرية. بحيث لا نكون قبالة سلطة تقديرية إلا إذا لم تقيد القواعد التشريعية والقواعد القضائية مجتمعة الإدارة في السلوك[475].

لا يوفي إذن للإقرار بالسـلطة التقديرية للإدارة أن تكون النصـوص التشـريعية غير معرفة أو مثقلة بالثغرات أو النقائص، بل يلزم كذلك النظر فيما إذا كان القضـــاء قد أنشـــئ من القواعد ما حد بها من إطلاق النصـوص التشـريعية وأغلق بها ما وجد من ثغرات[476]. لكن ذلك لا يعني أن الإدارة خارج تلك القيود التشريعية والقضائية فالتة من كل قيد بذريعة أنها تتمتع بسلطة تقديرية. إذ لابد من توافر حد أدنى من الأســس التي يتعين إجلالها [477] وإلا كنا أمام ســلطة دكتاتورية تامة. فحينما تتمتع الإدارة بســلطة تقديرية في تنفيذ القانون فإنها لا تتولى في ذلك ســلطة مطلقة ولكنها تمتثل لمبدأ المشــروعية وتســتســلم كذلك لإشراف القضاء، وهو الأمين على تقدير وحفظ هذا المبدأ[478].

(473) حمد، عمر حمد، المرجع السابق، 98.

(474) أبركان، فريدة، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 37.

(475) بطيخ،رمضان محمد، مرجع سابق، ص 94.

(476) الطماوي،سليمان، محمد نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 57 و58.

(477) أبركان،فريدة، المقال السابق، ص 37.

(478) الدين،سامي جمال، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 31 وما بعدها.

نستطيع أن نعرف السلطة التقديرية بأنها: "الاستقلالية التي تتصف بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء"[479]. ويؤيدنا في ذلك البعض، حيث يقول: "ومن ثم كان القول بأن وجود السلطة التقديرية للإدارة ناجم من صلتها بالقواعد القانونية، تعويلا على وجوب إفساح القانون والقضاء مضمارا تنعم فيه الإدارة باستقلالية التصرف –هو ما يسمى بالسلطة التقديرية–"[480].

الفرع الثاني: أساس السلطة التقديرية

خلط الكثير بين معنى الأساس والمعيار، في حين أن الأساس هو الجواب على السؤال: ما هو مصدر الفكرة؟ أما المعيار فهو محتوى السؤال "كيف توجد السلطة التقديرية"؟[481]، لذلك أثر ذلك اللبس في المفاهيم التي طرحت لتأصيل مبدأ السلطة.

بيد أنه يمكن ترتيب هذا في مسلكين الأول انتهج نمطا سلبيا في توضيح أساس السلطة التقديرية، والثاني سلك مسلكا إيجابيا وأعرض لها كما يلي :

أولًا: النظرية السلبية:

تتناول هذه النظرية المجال الذي تتركه القيود والأسس القانونية لاستقلالية الإدارة. وقد تبنى وجهة النظر هذه الكثير من فقهاء القانون العام. فهناك فكرة التدرج عايشتها وتوارثتها فكرة الحق الشخصي، وأخيرًا فكرة عدم التقييد من جانب القانون[482].

(479) وهو ذات التعريف الذي خلص إليه الأستاذ "سليمان محمد الطماوي". انظر مؤلفه: نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 44.

(480) أوهاب، نذير، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية، ص 54.

(481) حسن، محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 64.

(482) أوهاب، نذير السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية، ص 39.

1- نظرية تدرج القوانين: هذه النظرية تومئ إلى وجود السلطة التقديرية وتؤيدها، لكن دون أن تبين مبدأ منحها. فتدرج القواعد لا يخدم البحث في أساس السلطة التقديرية قدر ما يخدم تسويغ قيام هذه السلطة[483]. وبهذا لا تصلح مثل هذه الفكرة لتقرير الأساس القانوني للسلطة التقديرية[484].

ومفاد ذلك أن القواعد القانونية في المجتمع إنما تتدرج فيما بينها في درجات مختلفة. حيث تقيد القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى منها رتبة، وهذه الأخيرة تشمل إفرادا للقاعدة الأولى. وبمعنى ثان أن كل قاعدة قانونية في التدرج القانوني بالدولة تتخذ لها خصيصتين، فهي قاعدة مطبقة ومخصصة للقاعدة الأعلى منها درجة من جهة، ومنشئة في ذات الوقت للقاعدة الأدنى منها درجة من جهة أخرى[485]. وهذا الإنشاء يتبدى كضرورة، فالقاعدة الأعلى -وهي مجردة- لا يمكن أن تعين كل العناصر المادية التي تدخل في مضمار إنفاذها تحديدًا كليا. ومن هنا يضح دور السلطة التنفيذية في تقدم القانون[486].

فإن كل عمل قانوني يضم إفرادا لقاعدة أعلى وحصرا لقاعدة أدنى. وبمعنى آخر، كل القواعد القانونية تعود إلى الأصل العام -أيًا كان هذا الأصل العام- فلا استطاعة لإجرائه إلا بإضافة عوامل حديثة إليه لمواجهة الأوضاع الفردية[487]. فالأصل العام في التساو مثلًا، يخصص إلى مرحلة ما بالقواعد الواردة في القوانين كتلك التي تقرر تساو المواطنين قبالة المناصب العامة، ثم يتدخل المشرع فيكثر من هذا التخصيص، إذ يطلق نظاما عامًا يظهر فيه القواعد المستفيضة لأحكام المنصب العام. ثم يزيد التخصيص إلى درجة أعظم حين تصدر السلطة التنفيذية لائحة تطبيقية تشمل التفاصيل الطفيفة والمتطلبات الواجبة

---

(483)المرجع السابق، ص 40.

(484) بطيخ،رمضان محمد، المرجع السابق ص 48.

(485) الطماوي،سليمان، محمد النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 50.

(486) بطيخ،رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية سنة 1996، ص 46.

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

لتنفيذ الأحكام التي يحتويها كل من قانون التعيين، والدستور. وختاما يصل التخصيص إلى منتهاه، بحيث تستنفذ القاعدة القانونية غاياتها بصدور قرار إداري بتوظيف أحد المواطنين في منصب عام، وقيامه بواجبات وظيفته[488].

فالقاعدة القانونية العليا تقيد الدنيا، ولكنها في ذات الحين مقيدة بالركيزة التي تعلوها، حتى نجد في الذروة الأصل العام، وفي متمة الدرج القرار التنفيذي[489]. وتدخل السلطة التنفيذية لتخصيص القاعدة القانونية لا يتحقق إلا بإضافة قيود جديدة إلى القاعدة العليا وإلا كان التخصيص خياليا [490]. وهذه الحرية ليست إلا للسلطة التقديرية للإدارة. لكن هذا التخصيص لا يصدر عن حرية تامة، بل عن حرية محددة، لأن كل قاعدة دنيا يجب أن يكمل تخصيصها في إطار القاعدة العليا حتى نصل إلى الأصل العام الذي يقيد كافة سلوك السلطة العامة في الدولة. هكذا يكون التقييد والتقدير مترابطين بحيث لا يمكن الإقصاء بينهما[491].

(488) المرجع نفسه، ص 52.

(489) أوهاب، نذير، المرجع السابق، ص 39.

(490) الطماوي،سليمان، محمد نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص 50 وما بعدها.

(491) لقد استقر الأمر فقهًا وقضاءً على أن تدرج القواعد القانونية المدونة فيما بينها، بحيث تحتل قمتها القواعد الدستورية وتليها القواعد التشريعية وأخيرًا القواعد اللائحية. أما بصدد القواعد القانونية غير المدونة، فإن الخلاف الفقهي بشأن مرتبتها مازال قائمًا. والسائد فقهًا وقضاءً أن المبادئ العامة للقانون تتمتع بمرتبة القواعد التشريعية، أي القانون الذي يقره البرلمان. في حين أن العرف يتمتع بصفة عامة بمرتبة أدنى من القانون. لمزيد من التفاصيل حول هذه النظرية انظر: جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 70.

غير أن ما يؤخذ على هذا المفهوم أن ماهية السلطة التقديرية تتباين تمامًا عن ماهية القاعدة القانونية[492]. أضف إلى ذلك أن القضاء وحده هو المنوط بهذا الاختصاص سواء عن طريق التفسير أو تقييد القاعدة المجردة، وذلك لما تتسم به قراراته من شدة وإلزام[493].

كما يؤخذ على هذه النظرية أنها تقلص من إطار السلطة لتقديرية في نطاق التخصيص ووضع العناصر الحديثة. وقتما أنه قد تتأكد كذلك حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر، أو الاحجام عن اتخاذ القرار أو اختيار الوقت الملائم للاتخاذ. وفي هذه الحالات عموما لا توجد أية زيادة لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى[494].

2- نظرية الحق الشخصي: أن الإدارة تنعم بصلاحية تقديرية في الأوضاع التي لا تواجه فيها حقًا خصوصيا[495] لأن منطق وقوع الحقوق الشخصية يحكم ألا يرخص للإدارة بأن تلمسها إلا في أحرج الحدو مما يتطلب أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالحاجة[496].

فحقوق الناس واستقلاليتهم مناط وقوع التقييد التشريعي والقضائي. وهو ما يسوغ القول بإشراف الملاءمة في حقل الضبط الإداري[497].

فالحق الشخصي هو اتصال بين شخص وآخر يتمكن الدائن فيها بإلزام المدين بصنيع شيء أو الانقطاع عنه. وهذا الالتزام قد ينتج عن نص قانوني أو لائحي أو صنيع فردي. ولا يغني وجود الحق، بل

(492) جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 37 و38.
(493) حسن،محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 65.
(494) بطيخ، ارمضان، محمد لمرجع السابق، ص 47 و48.
(495) أوهاب،نذير، المرجع السابق، ص 41.
(496) المرجع نفسه، ص 48.
(497) جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 40.

لابد أن يكون في إمكان صاحبه إلزام الآخر بالإنفاذ. وطبقًا لهذا الاعتقاد قد توجد أوضاع تكون السلطة فيها مقيدة، ولكن الشخص لا يستطيع حمل الإدارة على تقدير الحق، حيث لا مصلحة لأحد في هذا التقدير[498].

فالسلطة التقديرية لا تتلاشى أمام الحقوق الشخصية فقط بل أنها تتقهقر أمام كل قاعدة قانونية موضوعية تقصد مصلحة عامة. ومبدأ ذلك أنه في ظرف وجود الحقوق الشخصية –وهي تلك الخواص والفوائد التي يمكن كفالة احترامها وصونها بالدعوى القضائية[499]– يستطيع الأفراد مطالبة الإدارة بفعل ما أو الامتناع عن هذا الفعل بصفته إيجابا يقع تحت مسئوليتها. ومن ثم يكون اختصاص الإدارة ها هنا اختصاصًا مقيدًا، أما في حالة عدم وجود حقوق خصوصية فإنه لا يمكن لهؤلاء الأشخاص إلزام الإدارة بفعل ما أو الامتناع عنه. أو أنه لا يمكنهم اختصام الإدارة قبالة القضاء لانعدام الالتزام أو الرابطة القانونية بطبيعة الوضع بينهم وبين الإدارة. ومعنى ذلك أن هذه الأخيرة تستطيع أن تتولى اختصاصاتها بحرية مطلقة، ومن ثم يتصف الاختصاص بأنه اختصاص تقديري[500].

إن إمكان الأفراد إذن على المطالبة بوسيلة الدعوى القضائية –التي لا توطد إلا إذا كانت لهم حقوق تجاه الإدارة– هي التي تبين السلطة المقيدة للإدارة عن السلطة التقديرية التي تنتفي في خصوصها هذه القدرة[501].

---

(498) أوهاب، نذير، المرجع السابق، ص 41.

(499) المرجع نفسه، ص 41.

(500) بطيخ، رمضان محمد، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996، ص 48.

(501) المرجع نفسه، ص 48.

وتم نقد هذا المفهوم في أنه يحدد الحق الشخصي عن طريق صلته بالاختصاص الإداري، حيث يكون الاختصاص مقيدًا عند وجود الحق الشخصي، في حين توجد العديد من أوضاع الاختصاص المقيد لا تجد مرجعها في الحقوق الشخصية. كحالة اختصاص الإدارة المقيد بتضمين اسم كل مواطن تتوافر فيه متطلبات الناخب داخل لوائح الناخبين.

لذلك قضـــت المحكمة الاتحادية بدولة الامارات العربية المتحدة بأنه " وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه يشترط لصحة القرار الإداري، أن يصدر ممن يملك إصداره ضمن الحدود والصلاحيات المقررة له، وإلا كان القرار معيباً وفاقداً لركن الاختصاص .ولما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه نه ناقش دفاع الطاعن بخصوص اختصاص مصدر القرار، وخلص بأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق وصحيحة قانونا إلى أن تعيين الطاعن تم بقرار من المطعون ضـــده (مدير الجامعة) عملا بالمادة (15) من اللائحة، وأنه هو المختص بإنهاء الخدمة كذلك عملاً بالمادة (29) من ذات اللائحة، ومن ثم فإن النعي بهذا السبب يكون في غير محله.."[502]

وقضـــت المحكمة العليا الأردنية بأنه" .. إن مدير دائرة الضـــريبة العامة على المبيعات لا يملك صلاحية فرض الغرامات الجزائية على اعتبار أن فرضها يدخل ضمن صلاحية محكمة الجمارك الابتدائية طبقا لأحكام المادتين 34-35 من قانون الضريبة العامة على المبيعات ....."[503].

---

[502] المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 152 لسنة 2010 نقض إداري، جلسة 2010/6/16، منشور على موقع المحكمة الإدارية العليا في ورقة بحثية بعنوان" دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري الإماراتي – نموذج القرار الإداري، إعداد القاضـــي عبدالوهاب عبدول، 2011، ص 17.

[503] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2007/2445 ، بتاريخ 2008/2/17، موقع قسطاس

كما أن النصـــوص التشـــريعية التي ترد عموما فيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية في حقل الضـبط الإداري وفي ميدان تنظيم الحياة الاقتصـادية، يبدو عليها أن المشـرع يمنح الإدارة سـلطة تقديرية عريضـة في هذا المجال، واضـعًا في مراعاته المصـلحة الجماعية والمشـتركة للمنطقة، هذا من جانب. ومن جانب آخر، فإن الاختصـاص المقيد يكون أيضًـا مع وقوع المصـلحة دون الحق. وهذا ما يسـوغه قبول الطعن بتجاوز السلطة اكتفاء بوقوع هذه المصلحة[504].

وكذلك يؤخذ على هذه الفكرة أن الوصل بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد، وبالتالي نواجد السـلطة التقديرية عند تغيب هذه الحقوق هو وصـل غير محتم أو حقيقي. فالإدارة تنعم بسـلطة وضع القيود حتى في معارضـة بعض الحقوق الشـخصـية، مثل حظر أصـحاب العقارات من التشـييد في عقاراتهم إلا برخصة، وإن كانت ترمي بشكل دائم إلى الصالح المشترك[505].

ما يطعن هذا الرأي أيضًا تأزم تحديد الحقوق بوسيلة مباشرة أو غير مباشرة، كما أن للإدارة الحق في وضع القيود المتفاوتة حتى في معارضة بعض الحقوق الشخصية[506].

3- نظرية التحديد القانوني:

يمضي أصحاب هذه النظرية إلى تأسيس السلطة التقديرية عن بواسطة صلتها بالقواعد القانونية. حيث إن النظام القانوني ليس قاصـراً على القواعد القانونية بل أنه يتضـمن الأشـخاص القانونية أيضًـا. والسلطة التقديرية ليست إلا أحد هيئات الرابطة بين القواعد القانونية والأشخاص القانونية. والأشخاص

(504) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 47.

(505) حسن،محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 66 و67.

(506) أوهاب، نذير، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية، ص 42.

القانونية تمتثل للقواعد القانونية كحدود خارجية تحد من حرية واستقلال الشخص القانوني. فالحرية التي يعدمها رجل الإدارة أثر تبعيته للقواعد القانونية سرعان ما يسترجعها عندما تتلاشى هذه القيود (القواعد القانونية) [507].

ويؤخذ على هذه النظرية إلى تقييد سلوك الإدارة إلى حد قصي. إذ يصير منها مجرد مادة لتطبيق القانون. وهو بذلك يفقدها المقدرة على الابتداع ويمنعها من عنصر الاستقلال في مباشرة بعض السلوكيات على الأقل. كما أن هذا يفضي إلى نشر مفاد مبدأ المشروعية على حصر إجهاد سلطة الإدارة وتقييد دائرة حريتها في التصرف، بل يصل إلى شل هذه الحرية[508].

كما أن هذه الفكرة تمزج بين التاريخ والموضوع. فبحث مبدأ السلطة التقديرية آنف لبحث القاعدة وارتباطها بالتقدير. كما أن الصلة بين القواعد والأشخاص القانونية لا تنال من الوضع الفعلي الذي يكون فيه شخص الإدارة وحرية تقديره لبعض الجوانب المادية. إذ أن هذه الفكرة تتقيد فائدتها على تحديد ميدان التقدير أو مقياس تحقيقه، لا على بيان أساس السلطة التقديرية[509].

لذلك فإن البعض قد ذهب إلى نقيض هذا الرأي، بالقول أن الامتثال للقانون "لا يمنع ما تتمتع به الهيئات العمومية من سلطة التقدير الاستقلالي لكثير من سلوكياتها، حتى تتمكن من حسن أدائها وظائفها وحتى لا يتحول نشاطها آليًا يوقف سير المرافق العامة ويشين القانون بالجمود والتأخر"[510].

ثانيًا: النظرية الإيجابية: فكرة المشروع:

---

(507) حمد، عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 127.

(508) ليلة،محمد كامل، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1968، ص 19.

(509) المرجع نفسه، ص 16.

(510) الجرف،طعيمة، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة، 1963، ص 16.

تتحقق هذه النظرية على أساس أن الإدارة العامة بأشكالها المتفاوتة عبارة عن مشروع يماثل إلى حد كبير الأعمال الخاصة للأفرا وطالما أن هؤلاء الأفراد يتمتعون عند إدارتهم لتلك الأعمال بسلطة تقديرية فإنه يجب الإقرار كذلك للإدارة بمثل هذه السلطة[511]. وفكرة المشروع إذن هي العامل الذي يمثل فعالية كل من الإدارة والأفراد، ومن ثم فهي أساس تمتع كل منهم بإمكانات من حرية السلوك عند إدارته العمل الخاص به[512]. فالسلطة التقديرية أمر يقترن بماهية المشروع، بحيث يتحدد النظر إلى السلوك الإداري بنعته من المشرعات[513].

فالأشكال الإدارية كالأفراد هم بمثابة رؤساء مشروع، ولهم لهذا الدافع أن يقيدوا أرواحهم تقييدًا ذاتيًا، كما لهم أن يقدروا مطابقة أعمالهم، بل إن سمة رؤساء المشروع تبدي في الهيئات الإدارية بمظهر أكبر مما تظهر عليه بالنسبة للأفراد، ذلك لأن الهيئات الإدارية كأجهزة تعمل لمصلحة الأفراد والدولة إنما في حقيقتها مشروع عظيم للنظام العام والفائدة العامة..."[514].

وعليه فإن الإدارة تقوم بتسيير مشروع كبير يرمي إلى تحقيق المصلحة المشتركة، من خلال تأسيس النظام العام وتوفير المنفعة المشتركة. وفي طريق ذلك تملك الإدارة تقييد عملها ذاتيًا. كما تملك كذلك تقدير ملاءمة سلوكها وأعمالها. ومن ثم تمثل صفة المشروع للنشاط الإداري مرجع السلطة التقديرية وأساسها، بحيث يتميز المشروع لوقوعه مرتكزا على احتشاد إنساني منظم يحكمه مسؤول عن تحقيق هدف محد ويملك سلطة توجيه فعالية هذا الاحتشاد تجاه الهدف المبتغى[515].

---

(511)أوهاب،نذير المرجع السابق، ص 45.

(512) بطيخ،رمضان محمد، المرجع السابق، ص 57 و58.

(513) الدين،سامي جمال، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 69.

(514) المرجع نفسه، ص 69.

(515) أوهاب،نذير، المرجع السابق، ص 46.

لأن هذا المشـروع يرمي إلى توفير المصـلحة العامة، وهي الحافز في طرق نشـاطه لتلبية الحاجات الحيوية. ومن هنا تتواجد العلاقة بين المسؤولية والسـلطة فحيث توجد المسؤولية توجد السـلطة التقديرية، فالمرفق يكون وحدة مسـتقلة، وتعليمات المسـؤول هي أسـس القانون الداخلي لهذا الاتحاد الذي يحكم الإدارة الداخلية وموظفي المرفق(516).

فالإدارة وهي تسوس مرافقها لا تكون مقيدة فحسب بالتشريع، بل وبالإرشادات المشتقة من فكرة المشـروع ، فبينما يكون كل شـخص في ظل القانون الخاص رهين فرديته، بحيث يملك تقييد صـفة مشـروعه لتحقيق أهدافه الخاصـة. فإن الهيئات الإدارية –وعلى العكس من ذلك– تمتثل لفكرة واحدة وهدف محدد وهو المصلحة العامة(517).

ويرى معظم الفقهاء أن هذا المسـار هو الأقرب للصـواب وذلك بالنظر إلى السـلطة الإدارية، وخاصة من الجانب الموضوعي. إذ يمكن تحليل موضوعات العمل الإداري باعتبارها من المشروعات(518). وهو أمر من السهل الإقرار به بصدد المرافق المشتركة. كما أنه ليس من الصعب النظر إلى الضبط الإداري بحسابه كذلك من المشروعات، قصد تحقيق مرامي تندرج في نطاق المصلحة العامة، مثلها في ذلك مثل جميع أشكال النشاط الفردي مع اختلاف الأهداف والمرامات(519).

ويرى البعض بأن فكرة المشروع تعتبر من أنجح النظريات التي تترجم الأساس القانوني السديد لما تتمتع به الإدارة من سـلطة تقديرية، فإذا نظرنا إلى السـلوك الإداري في مجموعه، فسـوف نجده فعلًا لا

(516) بيزي لوران (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، لويس رولان المنظر المنسي للمرفق العام، مجلة القانون العام وعلم السياسة، العدد الرابع، الجزائرية للكتاب، 2006، ص 855.

(517) أوهاب، نذير، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية، ص 46.

(518) البرزنجي،عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دكتوراه، حقوق القاهرة، 1971، ص 444.

(519) جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 70.

يتباين بدرجة بعيدة عن مشروعات الأفراد الخاصة. فالمرافق العامة كما سبق وأن لوحنا أعلاه، والضبط الإداري مثلًا ما هي في حقيقتها إلا من قبيل المشروعات التي تسعى الإدارة من ورائها إلى توفير مرام تندرج في نطاق المصلحة العامة. خاصة إذا وضعنا في الحساب أن دور الإدارة العامة اليوم يتباين كليًا عن دورها في الماضي، حيث كانت مجرد أداة أو وسيلة لتطبيق الأهداف والسياسات التي تقررها السلطة السياسية العليا في الدولة. فقد أصبحت اليوم تشارك بصورة رئيسية في تحديد المرام وصياغة السياسات، ومن ثم صنع القرارات وإجراؤها. بمعنى أن دور الإدارة تبدل من مجرد التنفيذ إلى المشاركة في وضع السياسة العامة للدولة، بل وفي وضع الإستراتيجية الضرورية لإحالة هذه السياسة إلى قرارات تحقق مرام الدولة في جميع المجالات(520).

ومما لا ريب فيه أن هذا الدور يقتضي أن يكون للإدارة نصيبا أكبر من حرية التقدير في إطلاق قراراتها الإدارية، على المنظور الذي يضمن تحقيق هذه السياسة العامة وتنميتها بما يتناغم وظروف المستقبل المتقلبة. كما يتطلب أيضًا رؤية متقدمة للسلوك الإداري بحسابه بمثابة مشروع أو مرفق يتعين أن يحدث نشاطه أو عمله على الوجه الأكمل. ومن ثم ضرورة الإقرار للإدارة في خصوصه بسلطة تقديرية(521).

وطبقًا لهذا التأصيل تبدي فكرة المشروع كمبدأ للسلطة التقديرية في صورة هادفة موضوعية، وتكون هذه السلطة بدورها مظهرًا لهذه الفكرة(522).

---

(520) جمال الدين، سامي، التنظيم الإداري للوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 10 وما بعدها.

(521) المرجع نفسه، ص 71.

(522) بطيخ،رمضان محمد، المرجع السابق، ص 59.

إلا أن هذه النظرية أيضًا لم تسلم من النقد فإن تشبيهها التام للمشاريع الخاصة بالإدارة العامة، وذلك ما لا يمكن التسليم به. لتباين الهدف المبتغى من حيث المصلحة. فالأول يسعى إلى توفير مصلحة مسؤول المشروع الخاصة بالدرجة الأولى، أما الثاني فمرماه تحقيق المصلحة العامة[523].

وأيضًا فإن حساب السلطة التقديرية حقيقة موضوعية، سيفضي إلى تهميش دور القاضي في التدخل لتقييد سلطة الإدارة. كما يمنعه من التدخل لتوضيح إرادة المشرع فيما يتعلق بالنصوص المبهمة والعامة[524]. وإن كان البعض "[525] يرى بأنه لا تناقض البتة بين نماء دور القاضي وأساس السلطة التقديرية، فهذه القضية تخص مضمار التقدير ولا صلة لها بأساس السلطة التقديرية.

وكذلك فإن كل ما يجوز حسابه من عمل الإدارة متصفًا بصفة الفعالية ضمن نطاق المشروع، لا يمكن مراعاته على أنه سلوك تقديري للإدارة. ومثال ذلك أن مسؤول المشروع الخاص يجتبي المتعاقدين معه بخالص خياره الحر، في حين أن المناقصة أو المزايدة هي الطريقة التي تقيد إرادة واختيار مسؤول المشروع العام. كما أن رئيس المشروع الخاص له الحرية الكاملة في اختيار موظفي المشروع، في حين أن الإدارة لا تملك هذه الحرية المطلقة في اختيار موظفيها. فالمسابقات والاختبارات تقيد خيارها إلى حد هائل في هذا النطاق[526].

المطلب الثاني: أوجه عدم المشروعية الخارجية للقرار الإداري

(523) أوهاب،نذير، المرجع السابق، ص 52.

(524) حسن،محمد مصطفى، المرجع السابق، ص 79.

(525) المرجع نفسه، ص 82.

(526) المرجع نفسه، ص 52.

تتضـــمن الحدود الخارجية للســـلطة التقديرية في زاوية الاختصـــاص وزاوية المظهر والتدابير وركن الغاية.

أولًا: السلطة التقديرية وركن الاختصاص في القرار الإداري:

إن ركن الاختصاص يمكن تعريفه كما سبق بيانه بأنه "الصفة القانونية والاستطاعة القانونية التي تسديها القواعد القانونية المنسقة للاختصاص في الدولة، لفرد معين ليتصرف ويعتمد قرارات إدارية باسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة، على وجه يعتد به قانونًا"[527].

فركائز الاختصاص هي ولاية إطلاق القرارات المسندة بدافع القانون أو القواعد المشتركة لشخص أو موقع إداريا ما تعبيراً عن مشيئتها [528].

وتعين أسـس الاختصـاص الأشـخاص أو الهيئات التي تملك إقرار التصـرفات العامة ، صـيانة للمصلحة العامة ، إلا أنه وبمفهوم المخالفة عرف البعض عيب عدم الاختصاص بأنه " بعدم القدرة قانوناً علي اتخاذ سلوك معين" [529].

يقصد ركن الاختصاص لعناية مبدأ التخصص ومبدأ تدرج السلطة الرئاسية، لتعهد حسن سير الإدارة باطراد وانتظام بداية. ولصيانة حقوق الأشخاص المتعاملين معها. وتستند الإدارة في ذلك لقواعد توزيع الاختصاص المنصوص في القوانين واللوائح والقرارات الفردية بالنسبة لباقي السلطات الإدارية[530].

---

(527) عمار عوابدي،1999، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هرمه، الجزائر، ص 69.

[528]خليفة ، عبد العزيز ، (2008)، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية ، مســـؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية ،دار الكتاب الحديث القاهرة، ص 178 .

[529] عكاشة، حمدي ياسين ، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، بدون دار نشر ،الجزء الأول، ص 583

(530) حسين، دريسية حدود سلطة الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قالمة، 2006، ص 140.

يعتبر أكثرية الفقه الإداري أن السلطة التقديرية للإدارة غير مفترضة في هذا الركن، لأن الناحية التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة[531]. وإذا نشأ القرار من جهة غير مختصة فإنه سيكون معيوبا بعيب عدم الاختصاص وبالتالي موضعًا للإلغاء. بالإضافة إلى أن قواعد الاختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يتملك حق التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه[532].

أما إذا تطلبت الحالات أن يباشر الاختصاص غير رجل الإدارة المختص لتوفير أهداف الإدارة، بشكل يضمن حسن سير المرفق العام باطراد وانتظام. ساغ الأمر للشخص المختص تخويل الاختصاص أو الحلول أو التفويض في مزاولته. وهذا يعني حسب الدكتور "سامي جمال الدين"[533] أن هناك ناحية من حرية التقدير وإن كانت ضئيلة[534].

في الواقع أنه لا يتخيل موضوعيا أن تكون هناك سلطة تقديرية في جانب الاختصاص[535]. لأن القانون قد يمنح للشخص الإداري سلطة تقديرية لفعالية العمل وقد يقيد سلطته، سواء تمتع بسلطة تقديرية في ميدان أداء العمل أم لا.

ثانيًا: السلطة التقديرية وركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري:

---

(531) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 52.

(532) كنعان، نواف، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 40. عمرو،عدنان، مبدأ المشروعية –دراسة مقارنة– الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 49.

(533) جمال الدين، سامي، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 676.

(534) لكننا نرد على ذلك بأنه حتى في الحالات التي يجوز فيها للموظف أن يفوض جزء من اختصاصه تخفيفًا لأعبائه من الناحية العملية، فإن ذلك لا يعتبر تطبيقًا للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص. لأن التفويض لا يتم إلا بناء على شروط محددة، وهذه الشروط تجعل من الاختصاص سلطة مقيدة وليست تقديرية بحال من الأحوال. ذات الأمر ينطبق على الحلول الذي يتم لمواجهة خلو الوظيفة نتيجة غياب الموظف ضمانًا لسير المرافق العامة بانتظام واطرا فليس للموظف المختص أية سلطة تقديرية فيها. فمن توافرت فيه شروط الحلول فإنه يتم بقوة القانون. انظر في ذلك: حمد، عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العلوم للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 114.

(535) جمال،قروف، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق، 2006، ص 200.

المقصود بركن الشكل والإجراءات: "ثلة الشكليات والإجراءات التي تتضافر وتتكامل في إنشاء وبناء المظهر والنطاق الخارجي الذي يكشف ويسوغ إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإطلاق قرار إداري محدد، وبذلك يكون القرار الإداري ظاهرًا ومعروفا ومثمرا لآثاره القانونية ومحتجًا به حيال المخاطبين به"[536].

وعلى ذلك فلا نكون بصدد قرار إداري معيوب بمخالفة الشكل والإجراءات مالم يستوجب المشرع والقانون صدوره بشكل أو بحسب إجراءات معينة توفيرا للمصلحة العامة ، وتم إغفالها وقد اعترفت المحكمة الاتحادية في دولة الامارات العربية المتحدة بهذه التفرقة (الشكل الجوهري والثانوي) بقولها " "قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام غاية في ذاتها أو طقوسًا لا مناص من اتباعها، تلزم جزاء البطلان، وإنما إجراءات حداها المصلحة المشتركة، ومصلحة الأفراد على السواء، يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة، ويطعن تجاهلها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا ينقض القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى تجاهل الإجراء، أو كان التطبيق جوهريًا في ذاته يترتب على تجاهله تضييع المصلحة التي على القانون تأمينها .."[537].

فالأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن القرار في الشكل الذي تراه ملائما، ما لم يوجب القانون اقتضاء إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين[538]. لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن الإدارة

---

(536) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 508.

(537) المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 531 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2008/2/17، منشور على موقع المحكمة الإدارية العليا في ورقة بحثية بعنوان" دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز وتطوير القانون الإداري الإماراتي – نموذج القرار الإداري، إعداد القاضي عبدالوهاب عبدول، 2011، ص15.

(538) كنعان،نواف المرجع السابق، ص 216.

تملك سلطة تقديرية أصلية من خلال هذا الركن. كما تستطيع معارضة الشكليات والإجراءات المنصوص عليها بالقانون دون أن يفضي ذلك إلى دحض قراراتها، إذا كانت تلك الشكليات هامشية من حيث تأثيرها على محتوى القرار الإداري المنبثق عن الإدارة[539].

وعليه فإنه لا يوجد مضمار أو إطار للسلطة التقديرية في هذا الركن، إلا في حالة واحدة، وذلك عندما يتعلق الأمر بالأشكال الجانبية[540]، التي لم يحدد فيها المشرع شكلًا أو تدبيراً معينًا أو التي حددها ولم يرتب البطلان على معارضتها[541].

لذلك قضت به المحكمة الاتحادية العليا بأنه "لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة أو بشكل معين، بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة، دون أن تكون مقيدة بشكل معين.."[542].

غير أن البعض يرى أن امتناع القضاء عن إلغاء بعض القرارات الإدارية رغم معارضتها للأشكال التي نص عليها القانون، ليس مصدرها قيام السلطة التقديرية، بل لدوافع أخرى تتعلق بالتفرقة بين نقائص

---

(539) عمرو،عدنان، المرجع السابق، ص 50 والحلو، ماجد راغب، المرجع السابق، ص 52.

(540) تقسم الشكليات إلى قسمين: شكليات جوهرية وغير جوهرية. والشكليات الجوهرية هي تلك الشكليات المقررة لحقوق وحريات الأفرا أما الثانوية فهي الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، أين لا يمكن للأفراد حينها الطعن في القرار مستندين لهذه الشكليات والإجراءات لأنها لم تلحق الأذى بذاتها، علاوة على أنها لا ترتب إخلالًا بالنظام العام.

(541) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في قضية "بون فوازان" "Bon voisin" في 1999/10/24. حين طعن أحد الأفراد في قرار وزير الحربية الذي أهمل فيه تحديد خطوط التنظيم في الأماكن العسكرية، كإجراء لاتخاذ ذلك القرار وكان الطاعن يهدف إلى إلغاء القرار الذي مس مصلحته الخاصة، إلا أن القضاء رفض الدعوى، لعدم جواز تمسك الأفراد بهذا العيب لأن هذا الإجراء قام لمصلحة الإدارة في تنظيم الأقاليم والقطاعات. انظر في ذلك: حسين،دريسية، المرجع السابق، ص 149.

(542) المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 191 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2008/1/27، منشور بكتاب دور المحكمة الاتحادية العليا في تطوير الفكر القضائي الإماراتي، مرجع سابق، ص 213 بالهامش.

الشكل الجوهري وغير الجوهري. وإبرام بعض تصرفات الموظفين الواقعيين، حفظا للأفراد وضمانًا لحسن سير المرافق العامة[543].

فمتى اقتضى القانون أو القضاء شكلًا أو تدبيرا معينًا، فلا مجال لاستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية. ويستوي في ذلك أن يكون الشكل مؤسسا لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الأفراد، حيث إنه لن يكون للإدارة في هذه الحالة مضمار للاختيار أو الترجيح بين بدائل متعددة، ومن ثم فإنها تصبح متقيدة بالشكل أو الإجراء المقرر وإلا كان قرارها مشوبا بعيب. أما ما يلاحظ من تساهل القضاء في بعض الأحيان عن طريق التفرقة بين ما يعد شكلًا جوهريًا وما يعد شكلًا هامشيا، فإنه لا يعني إقرارا من القضاء للإدارة بسلطة تقديرية في هذا الصد بل يقصد به اهتمام القضاء على عدم إعاقة عمل الإدارة بإجراءات أو أشكال غير مطلوبة ولازمة[544].

ثالثًا: السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري:

إن المنتهى من كافة القرارات الإدارية توفير المصلحة العامة للمجتمع، وقد لا يكتفي المشرع بتحقيق المصلحة العامة بمعناها الشاسع، بل يخصص هدفًا معينًا يجعله مجالا لعمل إداري معين، وهذا ما يسمى بتخصيص المرام[545].

الغاية هي النتيجة الختامية التي يسعى رجل الإدارة إلى توافرها من وراء اتخاذ قراره. فالقرار الإداري ليس غاية، بل هو وسيلة لتوفير غرض معين هو المنشود من اتخاذه. ولذلك فإن المرام المحددة

(543) حسن،محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 157.

(544) حمد،حمد عمر، المرجع السابق، ص 115.

(545) البنا، محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 214.

للوظيفة الإدارية تشكل في ذات الوقت حدودًا للسلطات المقدمة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد حادت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل نقيصة الانحراف بالسلطة.

لذلك أقرت المحكمة الاتحادية العليا بأن "سوء استعمال السلطة أو الحيد بها من النقائص القصدية في التصرف الإداري، أساسها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استخدام السلطة أو الحيد بها، فعيب إساءة استخدام السلطة الذي يسوغ إلغاء القرار الإداري أو العوض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه نفسها بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يجب أن تكون غاية للقرار، أو أن تكون قد أصدرت القرار بدافع لا يمت لتلك المصلحة، أما إذا كانت في مسارها تدرك بأنها تحقق صالح العمل فلا يكون مسارها معيبًا بهذا العيب الخاص".[546]

وأقرت المحكمة الإدارية العليا بالأردن أنه "وحيث إن القرار المطعون فيه بني على تصريح لجنة النظر في الاعتراض المكونة من ثلاثة أشخاص ومرفقاته التي ارتضى بها المجلس بما له من اختصاصات بتقدير الدليل فتكون الثمرة التي انتهى إليها قد استنتجت استنتاجا مستساغا وبما له من صلاحيات تقديرية مادام المنتهى هو الحرص على تحسين نوعية التعليم العالي وضمان جودته وطالما لم يصدر في الأوراق ما يدل أن القرار المطعون فيه صدر لغير هذه الغاية أو لبواعث شخصية ولذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قائما على دوافع تسوغه وموافقا للقانون ...."[547]. وبذلك لم يستطع الطاعن إظهار الانحراف بالسلطة

---

[546] المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم 152 لسنة 24 قضائية عليا مدني / جلسة 2004/12/19 ، منشور بكتاب دور المحكمة الاتحادية العليا في تعزيز القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص 21.

[547] قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم 57 لسنة 2015، بتاريخ 2015/4/28 ، موقع قسطاس الالكتروني.

لقد ذهب أكثرية المؤلفين والكتاب في فقه القانون الإداري، إلى أنه ليســـت هناك في القرار الإداري أي سلطة تقديرية في انتقاء الغرض من ناحية رجل الإدارة المختص، لأن القرار الإداري يجب أن يقصد دائمًا الغرض المنصوص عليه قانونًا[548].

وفي الحالة التي يفضـــل فيها النص إفراد هدف معين لكل قرار على حده، فلا يمكن أن نعتبر لرجل الإدارة المختص الحرية في تقدير انتقاء أي هدف يشاء دون تقييد، بل لابد أن يقصد في مثل هذه الحالة تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار نقيصة الانحراف بالسلطة[549].

غير أن هناك منظورا آخر من الفقه[550]، ذهب إلى أن اختصاص الإدارة لا يكون مقيدًا بالنسبة لركن الغاية إلا في حالة إفراد الأهداف. وقد يتم هذا الإفراد من المشرع نفسه أو بوسيلة القضاء[551]. وفيما عدا ذلك، فإن السلطات الإدارية لها أن تستوثق من الأهداف بما يتلاءم مع طبيعة الأحوال[552].

---

(548) الطماوي، سليمان محمد، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص 140.

(549) أوهاب،نذير، المرجع السابق، ص 50.

(550) حسن،محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 157. عكاشة، حمدي ياسين، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 661. ليلة، محمد كامل، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، 1968، ص 207. الشـرقاوي، سـعاد، القضـاء الإداري، دار النهضـة العربية، 1984، ص 111. بطيخ،محمد مصـطفى، الاتجاهات المتطورة في قضـاء مجلس الدولة الفرنسـي للحد من سـلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري فيها، دار النهضة العربية، 1996، ص 58.

(551) ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في فلسطين في قرارها رقم 32 لعام 1964 حيث قررت: "على رجل الإدارة أن يستهدف في أي قرار يصدره تحقيق الهدف الذي خصصه القانون لممارسة سلطته التقديرية، فإذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف، كان مشوبًا بعيب إساءة السلطة". انظر في ذلك: عمرو، عدنان، مبدأ المشروعية –دراسة مقارنة– الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 51.

(552) وفي ذلك يذهب الدكتور "البرزنجي" إلى أن القواعد الخاصة بهدف القرار الإداري تنقسم إلى 3 حالات:

- الأولى: أن تفرد القاعدة القانونية غرضًا محددًا بشكل كامل لممارسة سلطة معينة. فإن اختصاص الإدارة يكون تبعًا لذلك اختصاصًا مقيدًا لأنه ستكون في هذه الحالة وحدة بين فكرتي السبب والغرض.
- الثانية: هي الحالة التي لا يحدد فيها القانون غرض القرار بطريقة محددة، وإنما يشـير إليه بطريقة أو بأسـلوب عام. ذلك لأن الاعتبارات الخاصة بالغرض في القرار الإداري لا يؤدي به إلى التحديد القانوني الدقيق دائمًا، بل كثيرًا ما يفسح المشرع بالنسبة

هكذا نستطيع القول أن السلطة الإدارية التقديرية لا تلعب دورًا حيويا أو هامًا، بل وتكاد تكون منعدمة في نطاق كل من الأركان الثلاث السابقة (الشكل، الاختصاص والغاية)[553].

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية

قد تباين فقهاء القانون الإداري في تحديد مجال الرقابة على ركن السبب، فمنهم من ضيق ومنهم من وسع من درجات هذه الرقابة[554]، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد حددته في ثلاث صور، وهي "الوجود المادي لعلة القرار، وتكييفه، ومدى موافقة القرار لذلك السبب"،[555] .

له مجالًا لسلطة الإدارة التقديرية. ومثاله أن يمنح المشرع رجل الإدارة المختص سلطة ضبطية ضمن إطار غرض عام هو المصلحة العامة، دون أن يحدد هذا الغرض العام بغرض خاص من أغراض المصلحة العامة، كحفظ النظام العام مثلًا. فالمصلحة العامة إطار واسع يشمل عدة أغراض متميزة كالمصلحة المالية للمنطقة وتطوير تقدم التجارة والصناعة في المنطقة... الخ.

- الثالثة: وهي الحالة التي يمنح فيها النص القانوني لرجل الإدارة سلطة تقديرية واسعة دون أن يحدد الهدف من القرار وبأسلوب عام، أي خارج "تخصيص الأهداف". أوهاب، نذير، المرجع السابق، ص 158 إلى 160.

(553) وفي ذلك يقول البعض بأن البحث في السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة في القرار الإداري لا محل له فيما يتعلق بعناصر الاختصاص والشكل والغاية، لأن القواعد الخاصة بهذه العناصر لا تحدد إلا عناصر قانونيته الخارجية. أما عناصر قانونيته الداخلية، فهي التي يمكن أن تكون مجالًا لسلطة الإدارة التقديرية أو السلطة المقيدة. انظر: البرزنجي،عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دكتوراه حقق، القاهرة، 1971، ص 492 إلى 498.

(554) يرى البعض أن تخلف الأساس القانوني للقرار أو الخطأ في تطبيقه أو إصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون يدخل ضمن الرقابة القضائية على ركن السبب، أي أنها من الأسباب القانونية التي تتعلق بركن السبب أكثر من ركن المحل، أما الدكتور مصطفى عبد الغني أبو زيد فهو يرى أن تخلف الأسباب القانونية للقرار الإداري تدخل ضمن العيوب التي تصيب ركن المحل، ويرى كذلك أن التكييف القانوني للوقائع، وتقدير ملاءمة القرار تتعلق بركن المحل أكثر من ركن السبب، إلا أننا نؤيد ما ذهبت اليه المحكمة الاتحادية العليا في تحديد نطاق الرقابة على ركن السبب، وهي الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ورقابة التكييف السليم لتلك الوقائع، ورقابة الملاءمة. ينظر: شطناوي،علي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، الجزء الثاني، صـ 875 وما بعدها. مصطفى عبد الغني أبوزيد، المحل في القرار الإداري، مرجع سابق، صـ 313.

(555) المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 470 لسنة 2012 إداري، صادر بتاريخ 2013/1/9، (elaws.gov.ae).

كما قد تحدث مخالفة للقانون المباشـــرة عند تغافل الإدارة للقواعد القانونية الملزمة لها تغافلا كلياً أو جزئياً، وذلك بإتيانها عملاً من الأعمال المحظورة بهذه القواعد أو الانقطاع عن القيام بعمل تتطلبه أي أن معارضة نصوص القانون قد تكون بصورة ايجابية أو سلبية[556].

تقع مخالفة الإدارة الايجابية للقاعدة القانونية عندما يعارض قرارها حكم تلك القاعدة كأن تصـــدر الإدارة قراراً تخرج به على حكم هذه القاعدة وما يلزم لإجرائها أو عندما يكون موضـــوع القرار الإداري الذي اعتمدته محظورا عليها التعرض له بناءً على نص قانوني من درجة أعلى من مرتبة القرار الإداري فيأتي القرار على خلاف ما تحكم به القاعدة[557].

وأعرض فيما يلي للرقابة على ركن السبب وغيب مخالفة القانون كما يلي :

المطلب الأول: الرقابة على السبب

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون

---

[556] عبد الله، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2006 ص624.

[557] أبو العثم، فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص357.

المطلب الأول: الرقابة على السبب

إن من أهم الضمانات الأساسية لاحترام الإدارة لمبدأ المشروعية في قراراتها الإدارية رقابة القضاء على ركن السبب؛ وذلك لأن القرارات المنبعثة من الإدارة يجب ألا تطلق عن الهوى، وإنما يجب أن ترتكز إلى أسباب سديدة وحقيقية تسوغ اتخاذها[558]، وقد ظهرت الرقابة على عيب السبب في أوائل القرن الراهن، إلا أنها لم تكن بذات الدرجة والحد، إنما كانت متباينة، فقد اتسع مجال رقابة مجلس الدولة الفرنسي لعيب السبب، وامتد من الرقابة على الكينونة المادية للوقائع إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ثم وصلت في النهاية إلى رقابة مطابقة القرار الإداري للوقائع التي ارتكز إليها، وهكذا وصلت رقابة القضاء الإداري إلى أقصى حد لها في إطار عيب السبب، حيث تجاوزت الرقابة التقليدية لمشروعية القرار الإداري إلى مجال المطابقة الذي كان متروكًا لسلطة الإدارة التقديرية.[559]

وللوقوف على بيان ذلك أعرض لها فيما يلي:

أولا: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لهذا الوقائع

يتعين في سداد صواب القرار الإداري الوقائع المادية التي ترتكز إليها الإدارة في إطلاقها، ويلزم أن تكون تلك الوقائع متيقنة الوجود وقائمة ومضبوطة، وأن تكون معينة ومشروعة، ويجب كذلك أن تكون الوقائع التي ارتكزت إليها الإدارة في إطلاق القرار مستوفية للمتطلبات القانونية المشروطة لكي يكون القرار الإداري صحيحا ومشروعًا، وهذا ما يعرف بالتكييف القانوني للوقائع، وبالتالي يعني بالتكييف القانوني للوقائع "تضمين حالة واقعية محددة داخل نطاق فكرة قانونية معينة"،[560]

---

[558] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 533 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2009/4/15، (elaws.gov.ae).

[559] بسيوني،عبد الغني، النظرية العامة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 630.

[560] النهري،مجدي، مبادئ القانون الإداري في دولة الإمارات، مرجع سابق، ص 218.

وعلى ذلك قضـــت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة بأنه "إذا لم تبين الإدارة السبب المبرر لإصدار القرار وأوجه المصلحة التي ابتغت تحقيقها من ورائه، فإن ذلك يزحزح قرينة الصحة المفترضة في القرار، مما يصمه بعدم المشروعية التي تستوجب القضاء بإلغائه".[561]

يفرض القاضي الإداري إشرافه على الوجود المادي للوقائع التي ارتكزت الإدارة إليها في إطلاق قرارها، بحساب أن تلك الوقائع هي المبدأ الذي يقوم عليه القرار، ومن ثم يقع القرار خاطئا إذا ما اتضح عدم صواب الوقائع التي ارتكزت إليها الإدارة في إطلاق قرارها.[562]

كما يشـــترط لســـلامة الوقائع المادية التي ترتكز إليها الإدارة في إطلاق قرارها، أن تكون متيقنة الوجود وســـارية من وقت طلب إصـــدار القرار إلى وقت انبعاث القرار، وهذا تنفيذ للقاعدة العامة التي تحكم بأن تاريخ صدور القرار هو الزمن الذي يجب الرجوع إليه لتقدير نطاق مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، إضافة إلى لزوم أن تكون تلك الوقائع محددة بالتفصيل، مع مراعاة ان القرارات الإدارية المبنية على وقائع مادية عامة أو مبهمة أو غير معلومة تعتبر قرارات خالية من الأسباب، وأيضا يجب أن تكون تلك الوقائع مشروعة.

نهجت المحكمة الاتحادية العليا منذ تكونها ما انتهجه القضاء الإداري المقارن فأوجبت إشرافها على الوجود المادي للوقائع، وقد تضـــمنت هذه الرقابة للوقائع كافة مجالات النشـــاط الإداري، إلا أن المحكمة الاتحادية العليا قد استثنت بعض القرارات من الرقابة على الوقائع المادية مثل: إقصاء الأجنبي إذا ارتبط السبب بالصالح والأمن العام، وإنهاء خدمات الموظف إذا كان قيد التجربة.

---

(561) المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 772 لسنة 25 مدني، صادر بتاريخ 2004/12/19، elaws.gov.ae

(562) مؤذن، مأمون، ركن السبب في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص 81.

فرضت المحكمة الاتحادية العليا إشرافها على الوجود المادي للوقائع في القرارات الانضباطية، إذ قضت في أحد أحكامها بأن قرار عزل الموظفة اعتمد على وقائع غير موجودة ولا أساس لها، إذ قضت بأن "القرار الصادر بعزل المستأنف عليهن قد ارتكز على ما نسب إليهن من حجز الطلبة داخل المدرسة، وعدم الإذن لهم بالالتحاق ببيوتهم، ولم تقدم جهة الإدارة الدليل على ما تزعمه من نسبة المخالفة إلى المستأنف عليهن، رغم تحويل الاستئناف إلى التحقيق فيه، مما تكون معه الوقائع التي بني عليها القرار غير مستقرة، وكان هذا الذي فهمه وحصله الحكم المطعون فيه مستساغا وله أصله الثابت بالأوراق"[563].

1- الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

في نطاق المراقبة القضائية على سبب القرار الإداري، يفرض القاضي الإداري إشرافه على الوجود المادي للوقائع التي ارتكزت الإدارة إليها في إطلاق قرارها، بمراعاة أن تلك الوقائع هي المبدأ الذي يقوم عليه القرار، ومن ثم يقع القرار خاطئا إذا ما ثبت عدم صحة الوقائع التي ارتكزت إليها الإدارة في إطلاق قرارها.(564)

ويتعين لصحة الوقائع المادية التي ترتكز إليها الإدارة في إطلاق قرارها، أن تكون متيقنة الوجود وقائمة إبان طلب إصدار القرار إلى حين صدور القرار، وهذا تنفيذ للقاعدة العامة التي تحكم بأن تاريخ صدور القرار هو الزمن الذي يجب العودة إليه لتقدير نطاق مشروعية القرار الإداري أو عدم مشروعيته، زيادة إلى ضرورة أن تكون تلك الوقائع محددة بالتفصيل، مع مراعاة ان القرارات الإدارية المبنية على وقائع مادية عامة أو مبهمة أو غامضة تعتبر قرارات خالية من الأسباب، وأيضا يجب أن تكون تلك الوقائع مشروعة.

---

[563] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 417 و445 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2007/12/30، (elaws.gov.ae).

(564) مؤذن،مأمون، ركن السبب في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، ص 81.

وبناء عليه فقد اتفق القضـــاء الإداري المقارن كركيزة عامة على أن القرار الإداري في جميع الأحوال والظروف، ومهما كانت ســلطة الإدارة بخصــوصــه محددة أو تقديرية، في الظروف المألوفة أو الفريدة، يكون مشــوبًا بنقيصــة الســبب وقابلاً للإلغاء، إذا ثبت أن الإدارة قد ارتكزت في تســويغه إلى حادثات غير صحيحة من الجهة المادية، سواء كانت الإدارة حسنة النية، أي اعتبرت خطأ وقوع الوقائع التي تزعمها، أو سيئة النية بأن كانت تعلم بعدم تواجدها.(565)

والعبرة في تقدير ما إذا كان القرار مشـــروعًا أو غير مشـــروع هو بزمن صـــدوره، وبالنظر إلى الأسباب التي سوغتها الجهة الإدارية لإصدار القرار، فإذا كان السبب الذي ارتكزت إليه جهة الإدارة في إطلاق قرارها غير مشروع، فإن القاضي لا يملك أن يبحث للقرار عن سبب سديد يؤيده تحاشيا لإلغائه كقاعدة عامة، ولكن استثناءً منح القاضي سلطة استبدال سبب القرار الإداري الغير صحيح بآخر صحيح، وهو ما يطلق عليه مبدأ استعاضة السبب في بعض الحالات، وهي:(566)

1- إذا كشـفت أوراق الدعوى عن سـبب آخر سـليم غير الذي ارتكزت إليه الإدارة في قرارها، بشرط أن تكون الواقعة التي تكشف عنها أوراق الدعوى ذات علاقة بموضوع القرار المطعون فيه، كأن يكشـــف القرار المنبثق بتوقيع عقوبة تأديبية عن تجاوزات غير تلك التي اسـتند إليها القرار ومقترنة بالمخالفات الأصـلية ومزامنة لها، ويرى البعض أن هذا الحالة تدخل في حالة تنوع الأسباب وليس استعاضة سبب بدل سبب.

2- إذا كانت سـلطة الإدارة محددة، بمعنى أن الإدارة تكون مضـطرة لإطلاق القرار سـواء للسبب الذي استندت عليه أم غيره، ومثل ذلك أن يبلغ الموظف السن القانوني المقرر

---

(565)جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، صـ 190.

(566)خليفة،عبد العزيز عبد المنعم، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق، صـ 157.

لترك الخدمة فتطلق الإدارة قرارًا بإنهاء خدمته للتوقف عن العمل، فإذا ثبت أن هذا السبب الأخير غير موجود من الناحية المادية فإن للقاضي الحق في الإمساك عن إلغاء القرار بأن يسنده للسبب الصحيح، وهو وصول السن القانوني.

وقد انتقد فقهاء القانون الإداري –بحق– قاعدة استبدال الأسباب، لاستنادها لحسابات عملية وليست قانونية، كما أنها تخل بمبدأ الفصل بين السلطات، فهي تمس الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، وتتعارض مع ماهية القضاء الإداري الذي هو حامي مبدأ المشروعية، فهو بحسب هذه القاعدة يصبح جهة تباشر تقويم القرارات الإدارية غير المشروعة، ناهيك عن أن هذا الاجتهاد القضائي يفقد تسبيب القرارات الإدارية وزنها كضمانة للأفراد في معارضة الإدارة، طالما أن القضاء يملك استبدال أسباب غير تلك التي صرحتها الإدارة، للحكم بشرعية القرار الإداري المطعون فيه لانعدام السبب،(567) وقد تبنى مجلس الدولة من قبل نظرية إحلال السبب، وذلك لاجتناب إطلاق أحكام بالإلغاء تكون فاقدة المنفعة من الناحية العملية، غير أن التيار الحديث للمجلس بدأ يترك قاعدة حق القاضي في استبدال السبب، أما القضاء الإداري المصري فلم يقر بهذه السلطة للقاضي.(568)

وبناء على ما تقدم نستخلص أنه يشترط لصحة الوقائع المادية التي ترتكز إليها الإدارة في إطلاق قرارها، أن تكون الوقائع متحققة وموجودة حتى زمن صدور القرار، وأن تكون محدودة غير عامة ولا مغمورة، وأن تكون مشروعة أي مكافأة للقانون، وأن مجلس الدولة الفرنسي امتنع في بداياته فرض مراقبته على الوقائع المادية في حالة السلطة التقديرية، إلا أنه منذ بدايات القرن العشرين فرض إشرافه القضائي على الأسباب الواقعية.

---

(567)القبيلات،حمدي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 437.

(568)ميسون جريس، عيب السبب في القرار الإداري، مرجع سابق، ص 92.

ويتمثل هذا الانحراف بالسلطة بمخالفة الأهداف مثلاً في مجال الوظيفة العامة لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "قرار فصل الموظفة قام على وقائع غير موجودة ولا أساس لها، إذ قضت بأن "القرار الصادر بفصل المستأنف عليهن قد استند على ما نسب إليهن من حجز الطلبة داخل المدرسة، وعدم السماح لهم بالالتحاق ببيوتهم، ولم تقدم جهة الإدارة الدليل على ما تدعيه من نسبة المخالفة إلى المستأنف عليهن، رغم إحالة الاستئناف إلى التحقيق فيه، مما تكون معه الوقائع التي بني عليها القرار غير ثابتة، وكان هذا الذي فهمه وحصله الحكم المطعون فيه سائغًا وله أصله الثابت بالأوراق"(569).

وقضت المحكمة الإدارية العليا بالأردن أنه "وحيث إن القرار المطعون فيه بني على تقرير لجنة النظر في الاعتراض المؤلفة من ثلاثة أشخاص ومرفقاته التي اقتنع بها المجلس بما له من صلاحيات بتقدير الدليل فتكون النتيجة التي انتهى إليها قد استخلصت استخلاصا سائغا وبما له من صلاحيات تقديرية مادام الغاية هي الحرص على تحسين نوعية التعليم العالي وضمان جودته وطالما لم يرد في الأوراق ما يدل أن القرار المطعون فيه صدر لغير هذه الغاية أو لدوافع شخصية ولذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قائما على أسباب تبرره وموافقا للقانون ...."[570]. وبذلك لم يستطع الطاعن إثبات الانحراف بالسلطة

2- الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

تتطلب عملية التكييف القانوني من القائم بها مجهودا مضاعفا يرتبط بعنصر القانون وعنصر الوقائع، ففيما يتعلق بعنصر القانون فإنه يجب على من يقوم بالتكييف أن يسعى للوصول إلى استخراج قاعدة تنفيذية من صيغة القانون العام والمجرد يمكن تنفيذها على الحالة محل البحث، ويستكمل ذلك عن

([569]) المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 417 و445 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2007/12/30، على الموقع: http://data.uaelawsonline.com/UAE_CC/%D8%B3%D9%86%D8%A9%202007/UAE-CC_2007-12-30_00417_Taan.html

([570]) قرار المحكمة الإدارية العليا الأردنية رقم 57 لسنة 2015، بتاريخ 2015/4/28 ، موقع قسطاس الالكتروني.

طريق تخصيص أو تجسد هذا النص القانوني، أي منحه معنى أكثر تحديدًا وأقل عمومية مما هو عليه، أما بالنسبة لعنصر الوقائع فإن على رجل الإدارة أن يقوم بتجريد الحالات الواقعية والعمل على رفع الحالة الفردية إلى منزلة عمومية الأحكام القانونية؛ وذلك عن طريق تجاهل جميع العناصر عديمة النفع وإظهار الصفات التي تبين الواقعة من وجهة نظر القانون، وبدء توفير التطابق المبتغى بوسيلة تخصيص القواعد القانونية، وتجريد الوقائع المادية. (571)

فعندما يحرر المشرع وصفًا لوضع معين أو وقائع مادية محددة، فإن تطبيق هذه الصفة على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية يطلق عليه تعبير التكييف القانوني للوقائع، فالمعني من عملية التكييف هو "تضمين حالة واقعية محددة داخل نطاق فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المبرم عليها بشأنها باعثا مشروعًا لاتخاذه". (572)

ذهب منظور من الفقه إلى القول بأن التكييف الذي تحدثه الإدارة على الوقائع يدخل في نطاق الإشراف على المطابقة، إذ إن القضاء الإداري عند مراقبة التكييف القانوني للوقائع يحل محل الإدارة في تقديرها للوقائع. (573)

يذهب التيار الغالب في الفقه والقضاء الإداري المقارن إلى القول بأن القاضي الإداري وهو يقوم بعملية التكييف القانوني، إنما يتولاها في نطاق دوره الطبيعي في الإشراف على المشروعية؛ نظرًا للعلاقة الوطيدة بين التكييف وأعمال القانون، فهو بمثابة صلة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الذي ترضخ له، أي أن التكييف عملية قانونية محضة يراقب القاضي ما توصلت إليه جهة الإدارة من تطبيق للقانون؛

---

(571) شنطاوي،علي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، صـ 911. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الثانية، 2013، صـ 633.

(572) جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، صـ 209.

(573) أبو العينين، محمد ماهر، ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقًا للمنهج القضائي، المرجع السابق نفسه، الكتاب الأول، صـ 839.

لإسباغ أحكام وقواعد القانون العامة المجردة على الوقعة بعد استخراجها، والتأكد من صحتها، ويكون الخطأ فيه خطأ في تطبيق القانون.[574]

وتأسيسًا على ما سبق يتبين لنا أن التكييف هو تطبيق مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، بحيث يتم من خلال إيجاد القاعدة القانونية العامة المجردة، وإعطائها معنى أكثر إحكام وتحديدا، ورفع الوقائع إلى حد عمومية القاعدة القانونية، وتجريدها من كل النواحي عديمة المنفعة، لإيجاد التطابق بين النص والوقائع، وبالرغم من إقرار فقهاء القانون الإداري المقارن بحق القضاء الإداري في مراقبة التكييف القانوني للوقائع، ألا أنهم تباينوا في ماهية أو مبدأ هذه الرقابة إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يعتبر أن الرقابة على التكييف هي مراقبة مشروعية، أما الاتجاه الثاني فيرى أن رقابة التكيف هي مراقبة مناسبة.

استقرت المحكمة الاتحادية العليا منذ تشكلها على فرض إشرافها على التكييف القانوني للوقائع، وذهبت إلى أن "للقضاء أن يتابع صحة قيام تلك الوقائع، وصحة تكييفها القانوني، وهذا الإشراف يجد حده الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي تناهى إليها القرار في هذا الشأن مستخرجة استخراجا مستساغا من أصول تصنعها ماديًّا أو قانونيًّا، فإذا كانت النتيجة مغتصبة من أصول غير موجودة، أو كانت مستخرجة من أصول لا تصنعها، أو كان تكييف الوقائع لا ينجم النتيجة التي يقتضيها القانون، كان القرار مفتقر لركن من أركانه، وهو ركن السبب، وجاء منافيا للقانون".[575]

---

[574] أبو زيد، مصطفى عبد الغني، المحل في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه، مرجع سابق، صـــ 303. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرار الإداري وفقًا للمنهج القضائي، مرجع سابق، الكتاب الأول، صـ 839.

[575] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 293 لسنة 27 إداري، صادر بتاريخ 2007/10/1، (elaws.gov.ae).

ويلاحظ أن المحكمة لم تستثني الإشراف على التكييف القانوني لبعض القرارات المرتبطة بالشؤون الفنية طالما كان يمكن الاستعانة بعالم للتطويق بموضوع القرار، إذ قضت بأنه "متى كان النزاع يذكي أمورًا فنية محضة تقصر معارف القاضي عن الدراية بها، يكون له الاستعانة بعليم"[576].

قضـــت المحكمة الاتحادية بإلغاء القرار الناجم من الجهة الإدارية بحظر أحد الأجانب من العمل في الدولة لفترة عام؛ وذلك بموجب الخطأ في تكييف العلاقة التي تقيد الأجنبي بالشـركة التي يشـتغل بها، إذ إن العلاقة علاقة مشاركة وليست علاقة شغل، إذ قضت بأنه "تأكد للمحكمة أن حقيقة العلاقة بين الطرفين هي عقد شراكة، وأن عقد العمل ما هو إلا عقد شكلي تم إمضاؤه للمداورة على تدابير الإقامة ليتمكن المسـتأنف ضـده من المداومة في الدولة، وتعتمد المحكمة ما نقله الحكم المسـتأنف من علامات ودلالات من خلاصـة الأوراق تفيد شـكلية عقد العمل، علاوة على ما نقلته هذه المحكمة، ولا يغير من ذلك ما أظهره المستأنف في السبب الأول من أسباب مواصلته من القول بأن المستأنف عكسـه قدم تأويل قانوني غير صـحيح للاتفاق، فإن المحكمة بشـكل سـابق قد وفدت مترجمًا قانونيًّا عن طريق وزارة العدل قدم ترجمة قانونية صحيحة، ويكون المبتغى قد حصل بالتدبير الذي اعتمدته المحكمة، ولا يغير من شكلية عقد العمل كون المستأنف ضده موكلا في عقد الشراكة المؤرخ 1998/10/15م، بشركة جاليت ديلاج إس إيه، بصـفته وكيل الرئيس، ففي كل حال سـواء شـريكًا حقيقيا أم موكلا لم يوقع على عقد العمل قاصدًا تنفيذ مواد العمل المرفق، بل على النقيض من ذلك فإن العقد ينوه قطعًا إلى أن المبلغ المجمع عليه كمقابل للمستأنف ضده لا يعتبر أجرًا له، بل يدخل في حساب الشركة التي هو وكيل رئيس إدارتها، وكانت أسباب الحكم المطعون فيه مستساغة، ولها أصلها المستقر بالأوراق، وتكفي لحمل قضائه، وأن

---

[576] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 469 لسنة 2013 إداري، صادر بتاريخ 2014/3/19، (elaws.gov.ae).

النعي بصحة عقد العمل دون المشاركة يكون جدلاً في تقريب الدليل لا يجوز جذبه أمام المحكمة الاتحادية العليا".[577]

وقد قضـــت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة بعدم مشـــروعية القرار الصـادر من الإدارة بسـبب خطأ في تفسـير القاعدة القانونية، إذ قضـت بأن "التفسـير الذي صـدر عن مجلس الخدمة المدنية في شـــأن تطبيق قرار المجلس التنفيذي، وما قرره من عدم جواز الجمع بين العلاوتين بالنسـبة للمحاسـبين العاملين بالوحدة المالية في دوائر أبو ظبي، تفسـير مخالف للقانون، وغير متفق مع الأحوال المقررة، وبناءً على ما تقدم يكون للمسـتأنف ضـده الحق في الجمع بين العلاوتين، والاسـتفادة منهما معًا".[578]

كما أكدت المحكمة العليا الأردنية بأن "قرار الإغلاق الصادر عن مؤسسة المواصفات والمقاييس يجب أن يكون للمدة المنصـوص عليها في المادة 30 من قانون المؤسـسـة، وهي لحين تصـويب المخالفة "[579]. فالمحكمة تؤكد على جهة الإدارة الالتزام بالمدة المقررة في القانون، وهي بذلك تكون قد خالفت القانون وبالتالي يصبح قراراها مستوجبا للإلغاء.

وقضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الامارات العربية المتحدة ببيان حالات الخطأ في القانون؛ بقولها: "يتحقق الخطأ في القانون إذا كان الحكم قد طبق قاعدة قانونية على واقعة لا يجب أن تطبق عليها، أو طبقها في حالة لا تتوافر فيها شـــروط تطبيقها، أو أقام قضـــاءه على قاعدة قانونية خاطئة، ويكون هذا الخطأ هو العلة المؤثرة في قضاء الحكم"[580].

---

[577] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 81 و29 لسنة 29 إداري، صادر بتاريخ 2007/12/30، (elaws.gov.ae).

[578] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 689 لسنة 2008 إداري، صادر بتاريخ 2009/3/18، elaws.gov.ae

[579] قرار المحكمة الإدارية العليا في الأردن رقم 2014/134 ، بتاريخ 2014/5/21، موقع قسطاس الالكتروني.

[580] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 86 لسنة 2015 جزائي، صادر بتاريخ 2015/6/9، elaws.gov.ae

قامت المحكمة الاتحادية بمراقبة التكييف القانوني للقرار الإداري بمنع تسجيل العلامة التجارية، إذ حكمت بأن "المشرع فرض بصفة عامة ومطلقة على الجهة الإدارية المختصة عدم توثيق أي علامة تجارية تحمل مسميات أو تقارير جغرافية، إذا كان من شأن استخدامها خداع المستهلك بمصدر السلعة أو المنتجات أو الخدمات أو مصدرها، وهدف المشرع من هذا المحذور هو تأمين حماية كبيرة وعامة للعلامة التجارية، ومكافحة كافة السبل التي يمكن أن تستعمل لخداع الجمهور وخلق اللبس لديه بوسيلة كتابة بيانات غير مضبوطة على المنتج، وتلمح بمعلومات تخالف الحقيقة، وكان الحكم المطعون فيه مسايرًا حكم محكمة أول درجة قد أخذ بهذه الرؤية، وأقام قضاءه على أساس أن العلامة التجارية محل النزاع تتعلق بالسجائر والسيجار والدخان وأدوات التدخين والكبريت، وهي منتجات ليست من منشأ بلد مانشستر، والتي من شأنها خلق غموض لدى المستهلك، فإن إقصاء هذه العلامة HQ بموجب قرار لجنة العلامات التجارية بالجهة المطعون نقيضها يكون قائمًا على سببه المسوغ له، ومن ثم يكون ما نقله الحكم المطعون فيه مستساغا"[581]، وكذلك قد استقرت المحكمة الاتحادية العليا على أن تكييف جهة الإدارة لتشبه العلامة التجارية يرضخ لتقدير محكمة الموضوع دون معلق عليها.[582]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون

يتباين عيب السبب عن عيب مخالفة القانون أو عيب المحل في القرار الإداري، والذي هو الأثر القانوني الذي يحريه القرار بتكوين أو تغيير أو إنهاء مركز قانوني ما، ويكون العيب المضاد له هو المعارضة المباشرة أو غير المباشرة للأسس القانونية، وذلك بالغلط في تأويلها أو تنفيذها، وعليه فالمحل يتباين عن السبب وإن حدد المشرع مسبقا سببًا معينًا لإطلاق القرار الإداري، لأن القانون يعين كذلك أسس

---

[581] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 295 لسنة 2009 إداري، صادر بتاريخ 2009/2/11، (elaws.gov.ae).

[582] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 810 لسنة 23 مدني، صادر بتاريخ 2004/10/17، (elaws.gov.ae).

الاختصاص والشكل والتدابير، ومعارضة هذه القواعد لا يقر أحد بتضمينها داخل عيب مخالفة القانون، كما أنه لا صلة بين صحة السبب ومشروعية المحل، إذ قد يكون السبب واقعيا ولكن المحل غير مشروع، كينونته غير جائز أو غير جائز قانونًا، وفي هذا الحالة يلغي القرار لتأخر المحل رغم صحة السبب، والعكس صحيح، مما يؤكد استقلالية ركن السبب عن المحل، إذ لكل منهما وظيفته ومجاله.[583]

وفقد مشروعية القرار الإداري قد يكون لأسباب صورية تتعلق بعيب الهيئة والتدابير، أو بعيب عدم الصلاحية، أو لأسباب موضوعية تتعلق بعيب في المحل وهو معارضة القانون، أو بعيب في الهدف وهو الميلان في استعمال السلطة، وقد رتب على تلك التفرقة بين دوافع بطلان القرار الإداري أثر مهم، مؤداه أن البطلان لأسباب صورية لا يلزم العوض في كل الأحوال، في حين أن بطلان القرار الإداري لدوافع منطقية تقوم عليه مسئولية الإدارة دائمًا.[584]

ووضع بعض الفقهاء مقياسا لتحديد العيب الذي يلحق بركن السبب، ويقوم هذا المقياس على تحديد ما إذا كانت تنعم الإدارة بالسلطة التقديرية أو المقيدة عند إطلاق قراراتها، ففي حالة السلطة المقيدة إذا كانت الأسباب منتفية ماديًا أو غير قائمة قانونيًا وقد نص القانون على وجودها صراحة، فإننا نكون أمام صلاحية مقيدة، وبالتالي نكون أمام عيب مخالفة القانون.[585]

وبالرغم من أن المحكمة الاتحادية ثابتة على استقلالية ركن السبب عن بقية أركان القرار الإداري، إلا أن أحكامها اختلفت في شأن العيب الذي يعتري ركن السبب، وهذا يرجع إلى عدم وجود قانون ينسق غالبية القواعد والنظريات الإدارية، ومنها نظرية القرار الإداري، وأركانه، والنقائص التي تعتريه،

---

(583) آمال، يعيش تمام ،عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، جامعة محمد خضير، الجزائر، 2005، ص 23.

584 خليفة،عبد العزيز عبد المنعم دعوى التعويض الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2010، ص 190.

(585) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 141.

واستنادا إلى أهم سمة يتصف بها القانون الإداري – وهي أنه قانون ذو تكون قضائي– فقد قامت المحكمة الاتحادية العليا بسد هذا الخواء التشريعي بتوثيق دورها القضائي الإبداعي والخلاق بقيامها بتأليف المبادئ القضائية الإدارية مستعينة بالأسس التي أقرها القضاء الإداري المقارن[586]، إذ إنها أقرت بعيب السبب كعيب منفصل عن العيوب الأخرى في جزأ من أحكامها، ولكن في كثير من الأوقات أتبعته بعيب معارضة القانون، وذلك في حالة انعدام الأسباب القانونية، أو في حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، أما إذا كانت الإدارة تعلم عند إطلاق القرار بخواء قيامه على سبب مشروع فقد اعتبرت المحكمة العيب من عيب الميلان باستخدام السلطة[587]،

وفي مخالفة لقانون السياحة بالمملكة الأردنية الهاشمية، أكدت محكمة العدل العليا بقولها "وحيث إنه من الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر من دون تنسيب من اللجنة المختصة، فيكون والحالة هكذا صدر مخالفا للقانون، ولا يرد هنا دفاع وكيل المستدعى عليه، لأن المشرع لا يعبث، والنصوص القانونية توضع للتطبيق ، والأولى إعمالها وليس إهمالها، وتأسيسا على ما تقدم مقرر إلغاء القرار المطعون الصادر من معالي وزير السياحة"[588].

---

[586] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 281 لسنة 2008 إداري، صادر بتاريخ 2008/12/31، (elaws.gov.ae).

[587] ويرى القاضي الدكتور عبد الوهاب عبدول رئيس المحكمة الاتحادية العليا أن اتجاهات المحكمة الاتحادية العليا تتأثر بشكل مباشر وعميق بالحلقة الفكرية والثقافية والقانونية لقضاتها، فقد عرفت المحكمة تنوعًا في خلفيات قضائها، فمنهم من كانوا ذوي توجهات إسلامية، ومنهم ذوو توجهات علمانية معتدلة، وآخرون ذوو توجهات قومية، وآخرون من مدرسة الفكر القانوني اللاتيني، فيما آخرون من مدرسة الفكر القانوني الأنجلوسكسوني، كما تنوعت انتماءاتهم القطرية، فمنهم من أقطار المشرق العربي مثل: مصر والسودان وسوريا، ومنهم من أقطار المغرب العربي مثل: المغرب وتونس وموريتانيا. القاضي عبد الوهاب عبدول، إطلالة عشرية على تاريخ المحكمة الاتحادية العليا من يوم نشأتها وحتى عامها الأربعين، دور المحكمة الاتحادية العليا في تطور الفكر القضائي الإماراتي، المحكمة الاتحادية العليا، الإمارات، 2013، صـ 140.

[588] قرار محكمة العدل العليا رقم 435 لسنة 1999، تاريخ 2000/2/28، موقع قسطاس الالكتروني.

وكذلك قضـــت المحكمة العليا بالأردن بأنه "وعن أســـباب الطعن نجد أن المادة 39 من قانون التربية والتعليم وتعديلاته قت نصـــت على أنه إذا خالفت أي مؤســـســـة تعليمية خاصـــة أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صـــادر بمقتضـــاه فينذرها الوزير لإزالة هذه المخالفة خلال أســـبوعين من تاريخ تبليغ الإنذار، وإذا استمرت المخالفة أو تكررت فللوزير إغلاق المؤسسة للمدة التي يراها مناسبة أو إلغاء ترخيصـــها، وأنه باســـتقراء النص المذكور فإننا نجده قد حدد صـــلاحيات الوزير في حال اســـتمرار المخالفة أو تكرارها باتخاذ إحدى العقوبتين التاليتين (إغلاق المؤســـســـة للمدة التي يراها مناســـبة أو إلغاء ترخيصـــها) وليس كلتا العقوبتين في آن واحد، وبالعودة إلى القرار الطعين فإننا نجد قد تضـــمن الجمع بين العقوبتين معا، عندما قرر إلغاء الترخيص الممنوح للطاعنة وإغلاقها، وفي ذلك مخالفة صريحة للقانون الأمر الذي يجعل أسباب الطعن ترد على القرار، مما يجعله مستوجبا للإلغاء"[589].

إلا أن المتعقب لأحكام المحكمة الاتحادية العليا بالإمارات يبصر أنها أقرت باستقلال ركن السبب عن ركن الغاية، مما يعقبه اســـتقلال العيب الذي يعتري كلا منهما، إذ قضـــت بأنه " لا يجوز الخلط بين سـبب القرار الإداري ومنتهاه، فبينما يجسـد ركن السـبب الجانب المادي في القرار بشـأنه حالة واقعية أو قانونية تصـــدر وتنجز بعيدًا عن رجل الإدارة – ولذلك فإنه يعتبر أســـاس كل ســـلوك إداري – فإن ركن الغاية في القرار الإداري يجسـد الجانب الشـخصـي فيه، باعتباره الحصـيلة النهائية التي يسـعى رجل الإدارة إلى توفيرها، وتفترض عليه من خلال جميع مشـروعاته سـلوكه اسـتهداف تأمين الصـالح العام، وفي ذلك ذهب القانون الإداري المقارن إلى أنه لا يجزي الإدارة نفعًا أن تتعلل بالقول بأن الصالح المشترك هو سبب

[589] قرار محكمة العدل العليا رقم 79 لسنة 2017، تاريخ 2017/4/16، موقع قسطاس الالكتروني.

القرار، فهذا قول لا يستقيم، إذ إن الصالح العام هو المنتهى الذي يقصده كل قرار إداري، وليس هو سببا فيه، وكل منهما ركن منفصل بذاته، ولا يغني أحدهما عن الآخر".[590]

الخلاصة

للإدارة صـــلاحيات كبيرة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها وذلك بإرادتها المنفردة ودون استئذان القضاء، فأغلب الفقهاء يؤيدون هذا المبدأ، ومرد هذه الصلاحية أنها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

غير أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست بالمطلقة، بل لها حدود يجب الوقف عندها، حتى لا تتعسف في استخدامها وتضر بمصلحة المتعاقد. ولهذا فإن الإدارة تخضع لرقابة السلطة القضائية، وهذه الرقابة هي رقابة مشروعية. يمكن للقضاء أن يلغي تلك القرارات المتعسفة في حق المتعاقد معها كما يمكن أن يحكم له بالتعويض من خلال القضاء الكامل. وبهذا يمكن الجزم بأن القضاء ضمانة حقيقية للمتعاقد مع الإدارة يسهر على حماية الحقوق والحريات.

[590] المحكمة الاتحادية العليا، طعن رقم 476 لسنة 2009 إداري، صادر بتاريخ 2010/1/20، (elaws.gov.ae).