



السُّلطة التَّقديرية للإدارة ومفهوم المُلاءمة كامتياز من امتيازات السُّلطة العامة

مقدمة من الطالبة :

مروة عبدالحميد علي معتوق

إشراف الأستاذ الدكتور

عُمر مُحمّد السيوي

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

جامعة بنغازي

كلية القانون

ديسمبر 2017 م

Copyrights Reserved 2017 , it is impermissible to quote any information from any part of this dissertation either as an electronic Copy or another such as photocopying recording or scanning without awritten permission from the author or the postgraduate studies and training department at the University of Benghazi .

حقوق الطبع 2017 محفوظة. لا يسمح أخذ أيّ معلومة من أي جزء من هذه الرسالة على هيئة نسخة الكترونية أو ميكانيكية بطريقة التصوير أو التسجيل أو المسح من دون الحصول على إذن كتابي من المؤلف أو إدارة الدراسات العليا والتدريب جامعة بنغازي .

كلية الحقوق



جامعة بنغازي



قسم القانون العام
رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة التخصّص العالي
(الماجستير) بعنوان

((السلطة التقديرية الادارة ومفهوم الملائمة كامتياز من
امتيازات السلطة العامة))

إعداد الطالب :-

مروة عبد الحميد على معتوق

لجنة المناقشة :-

مترناً ورئياً
موجعاً واخلبياً
موجعاً خارجياً

- أ.و. عمر كسر العيسى

- أ.و. صالح كسر اللادجلى

- و. خلبنة صالح الربسى

يعتمد

أ.و. مدير إدارة الدراسات والبحوث بالجامعة

و. حيدر الكلبى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ * لَا

شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ *

" صدق الله العظيم "

سورة الأنعام ، الآيات (164 ، 165)

الإهداء

إلى من حُبهم يجري في عُروقي ويلهج بذكراهم فُؤادي ، إلى من لازلت أعيش
على ذكراهم ، إلى من أدعو الله دائماً أن يكونا راضيان عني ...
والذي ،والدتي رحمهما الله

إلى الشمعة التي كانت تُثير دربي ، إلى من سعى وكافح لأنعم بالراحة والهناء ، إلى
من علّمني أن أرتقي سلّم الحياة بحكمةٍ وصبر، إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي
إلى طريق النجاح ، إلى من فاضت روحه إلى بارئها قبل إتمام هذا العمل
عمي الفاضل رحمه الله

إلى من تخجل أمام عظمتهم الحُرُوف ، إلى سندي في هذه الحياة، إلى من كانت
كلماتهم بمثابة البلمس الشافي لي في كُل خطواتي ، إلى رموز الفخر والاعتزاز
إخوتي وأخواتي

أهدي جُهدي هذا

مرّوة

الشكر والتقدير

الشكر والتقدير لله سبحانه وتعالى على عظيم فضله وإحسانه الذي قدّر لي إنجاز هذا العمل .

كما يسرّني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور / عمر محمد السيوي، الذي أشرف على هذه الرسالة وكان خير العون لي على إنجازها بهذه الصورة ، وعلى ما أبداه لي من نُصحٍ مُخلص وتوجيهات كثيرة فما طرقت بابه إلّا وجدتُ عنده الجواب الكافي ، أدامه الله نبراساً للعلم والمعرفة .

كما أتقدم بجزيل التقدير والعرفان إلى كل من مدّ لي يد العون والمُساعدة بشكل أو بآخر في سبيل إتمام رسالتي و إظهارها إلى حيز الوجود ، وأخصُّ بالذكر أخي العزيز " أسامة " لما قدّمه لي من دعمٍ كاملٍ حِرصاً منه على إتمام هذا العمل بأفضل وجه ، كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى عضوي لجنة المناقشة الأستاذ الدكتور سالم الأوجلي وإلى الدكتور المستشار بالمحكمة العليا خليفة الجهمي على تفضلهما قُبُول مناقشة هذه الرسالة و تقييمها .

الباحثة

الفهرس

الصفحة	الموضوع
	الفصل التمهيدي
أ	حقوق الطبع
ب	قرار لجنة المناقشة
ج	الآية القرآنية
د	الإهداء
هـ	شُكر وتقدير
و	فهرس المحتويات
1	الخلاصة
2	المُقَدِّمة
3	أهمية البحث
3	إشكالية البحث
4	أهداف البحث
4	منهج البحث
4-5	صُعوبة البحث
	خطة البحث

الفصل التمهيدي : مبدأ المشروعات الإدارية

الصفحة	الموضوع
9	المبحث الأول : مبدأ المشروعات ومصادره
13_10	المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعات
17-14	المطلب الثاني : شروط تطبيق مبدأ المشروعات ونطاقه
18	المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ المشروعات

الموضوع	الصفحة
المطلب الأول : مصادر المشروعية الإدارية	18
الفرع الأول : المصادر المكتوبة	19
أولاً : الدستور	19
ثانياً : التشريعات العادية " القوانين "	21
ثالثاً : المعاهدات الدولية	22
رابعاً : التشريعات الفرعية " اللوائح "	22
الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة	23
أولاً : المبادئ العامة للقانون	24
ثانياً : العرف الإداري	26-25
المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية	27
الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة	27
أولاً : ماهية أعمال السيادة	28
ثانياً: معايير نظرية أعمال السيادة	29
الفرع الثاني : نظرية الظروف الاستثنائية " الضرورة "	32- 31
أولاً : مبررات نظرية الضرورة	33
ثانياً : شروط تطبيق نظرية الضرورة	34
الفرع الثالث : نظرية السلطة التقديرية للإدارة	36-35
الفصل الأول: التعريف بفكرة التقدير الإداري	37,38

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	
المبحث الأول : تأصيل فكرة السُّلطة التَّقديرية للإدارة	39 - 40
المطلب الأول : مراحل تطور التَّقيد والتَّقدير في القرار الإداري	41
الفرع الأول : مرحلة التَّقيد الكامل	42
الفرع الثاني : مرحلة قرارات الإدارة البحتة	43
أولاً : معيار الحُقوق الشَّخصية	45
ثانياً : معيار المصلحة العامة	45
الفرع الثالث : مرحلة قرارات الإدارة التقديرية	48 - 49
الفرع الرابع : مرحلة ظهور السُّلطة التقديرية للإدارة	50 - 52
المطلب الثاني : مفهوم السُّلطة التقديرية للإدارة والسُّلطة المُقيدة	53
الفرع الأول : مفهوم السُّلطة التقديرية للإدارة	54
أولاً : تعريف السُّلطة التَّقديرية	54 - 59
ثانياً : مصادر السُّلطة التَّقديرية	59 - 60
الفرع الثاني : مفهوم السُّلطة المُقيدة للإدارة	61
أولاً : مدلول التَّقيد لُغةً واصطلاحاً	61 - 65
ثانياً : حُدود التَّشابه والاختلاف بين السُّلطة التَّقديرية والسُّلطة المُقيدة للإدارة	66 - 70
المبحث الثاني : مُبررات السُّلطة التَّقديرية للإدارة و الأساس القانوني لها	71
تمهيد وتقسيم :	
المطلب الأول : مُبررات السُّلطة التَّقديرية للإدارة	72

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول: المُبررات القانونية	73 - 72
الفرع الثاني : المُبررات التَّنظيمية	76 - 74
المطلب الثاني : الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة	77
الفرع الأول : فكرة التدرُّج	78
الفرع الثاني : فكرة الحُقوق الشخصية	79
الفرع الثالث : فكرة المشروع	81 - 80
المطلب الثالث: معيار التَّمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المُقيدة	82
الفرع الأول : المعيار التَّشريعي	83
أولاً : نظرية " Leon "	83
ثانياً : نظرية " Bonnard "	84
ثالثاً : تدرُّج القواعد القانونية .	85
الفرع الثاني : المعيار التَّشريعي القضائي	86
أولاً : نظرية " Eisemann "	87 - 86
ثانياً : نظرية " Delaubadere "	88
ثالثاً: نظرية " Vedel "	89
الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء في ليبيا ومصر	89
أولاً : موقف الفقه المصَّري والليبي	90 - 89
ثانياً : موقف القضاء المصَّري والليبي	93 - 91
المبحث الثالث : أهمية التَّفرقة بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المُقيدة	94

تمهيد وتقسيم :

94	المطلب الأول : أهمية التفرقة من ناحية أركان القرار الإداري
95	الفرع الأول : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية المحل
96	الفرع الثاني : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية السبب
97	الفرع الثالث : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية الغاية أو الهدف
98	المطلب الثاني : أهمية التفرقة من ناحية حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة
98	الفرع الأول : قبل إنشاء المرافق العامة
99	الفرع الثاني : بعد إنشاء المرافق العامة
100 - 102	الفرع الثالث : طبيعة العلاقة بين المرفق والأفراد
102 - 107	المطلب الثالث : أهمية التفرقة من ناحية سحب القرار الإداري
108-109	الفصل الثاني : حدود السلطة التقديرية للإدارة
110	المبحث الأول : الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة
110	المطلب الأول : عنصر الاختصاص
110 - 113	الفرع الأول : ماهية الاختصاص
114	الفرع الثاني : جوانب التقييد والتقدير في عنصر الاختصاص
114 - 116	أولاً : التفويض
117-118	ثانياً : الخلّول
119	المطلب الثاني : عنصر الشكل
119	الفرع الأول : ماهية الشكل

الصفحة	الموضوع
120	الفرع الثاني : جوانب التقييد والتقدير في عنصر السبب
121	أولاً : الشكليات الجوهرية
123 - 122	ثانياً : الشكليات غير الجوهرية
	المبحث الثاني : الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة 124
	تمهيد وتقسيم :
124	المطلب الأول : عنصر السبب
126 - 125	الفرع الأول : ماهية عنصر السبب
127	الفرع الثاني : جوانب التقييد في عنصر السبب
127	أولاً : حالة الوجود المادي للوقائع أو السبب
	ثانياً : التكييف القانوني للوقائع المكونة للسبب التي يفترض
128	حدوثها من الناحية الواقعية
130 - 129	ثالثاً : أهمية وخطورة السبب
131	المطلب الثاني : عنصر المحل
131	الفرع الأول : ماهية ركن المحل
132	الفرع الثاني : العلاقة بين المحل والسبب
135 - 134	الفرع الثالث : جوانب التقييد والتقدير في عنصر المحل
136	المطلب الثالث : عنصر الغاية " عيب الانحراف بالسلطة "
137	الفرع الأول : ماهية الغاية " الغرض "
139 - 138	الفرع الثاني : علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب
142 - 140	الفرع الثالث : جوانب التقييد والتقدير في عنصر الغاية

الموضوع	الصفحة
الفصل الثالث : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة .	145 - 142
المبحث الأول : الاتجاهات التقليدية للقضاء الإداري في الرقابة	
على السلطة التقديرية للإدارة	146
المطلب الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع وأساسها	147
الفرع الأول : ظهور الرقابة على ماديّات الوقائع	149 - 147
الفرع الثاني : الأساس القانوني للرقابة على الوقائع في القضاء والفقهاء	152 - 150
الفرع الثالث : إشكاليات الرقابة على الوجود المادي للوقائع	157 - 153
المطلب الثاني : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	158
الفرع الأول : تعريف التكييف القانوني وطبيعة الرقابة عليه	159
أولاً : مفهوم التكييف القانوني	159
ثانياً : طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	161-160
الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من الرقابة على التكييف القانوني	
والاستثناءات التي ترد عليها وموقف الفقهاء منها	162
أولاً : موقف القضاء الإداري من الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	164 - 162
ثانياً : استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	166 - 165
ثالثاً : موقف الفقهاء من استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	169 - 167
المطلب الثالث : الرقابة على تقدير أهميّة وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة	173-170
المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة	174

الموضوع	الصفحة
تمهيد وتقسيم	
المطلب الأول : نظرية الغلو	175
الفرع الأول : مفهوم الغلو لغةً واصطلاحاً	175-176
الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من الغلو	178_177
الفرع الثالث : موقف الفقه من قضاء الغلو	180,184
المطلب الثاني : نظرية الخطأ البين	185
الفرع الأول : المقصود بالخطأ البين في التقدير	187 - 186
الفرع الثاني : مراحل تطبيق نظرية الخطأ البين	191 - 188
الفرع الثالث : موقف القضاء الليبي المصّري من تطبيق نظرية الخطأ البين	194 - 192
المطلب الثالث : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	195
الفرع الأول : ظهور النظرية	195
الفرع الثاني : مراحل تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	198 - 196
الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري الليبي والمصّري من هذه النظرية	206 - 199
المطلب الرابع : الموازنة بين نظريات الثلاث	207
الفرع الأول : الموازنة بين نظريتي الغلو والخطأ البين	208 - 207
الفرع الثاني : الموازنة بين نظرية الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار	209
الفرع الثالث : أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريات الثلاث	210
الخاتمة	212 - 211
النتائج والتوصيات	114- 112
المراجع و المصادر	227 - 215
الخلاصة باللغة الانجليزية	

الْخُلَاصَة

السُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة لِلإِدَارَة وَمفْهَوم المُلْأَمَة كَامْتِيَا ز مِن اِمْتِيَا زَات السُّلْطَة العَامَة

إِ عْدَاد

مَرُوءَة عِبْد الحَمِيد عَلِي مَعْتُوق

المَشْرَف

عُمَر مَحْمَد السِّيُوي

المُلْخَص

تَعَد السُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة لِلإِدَارَة مِن المَوْضُوعَات الهَامَة فِي القَانُون الإِدَارِي ، وَنظَرًا لِأَهْمِيَة هَذَا المَوْضُوع ، فَإِنَّ مَشْكَلَة الدَّرَاسَة تَدُور حَوْل السُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة لِلإِدَارَة هَل تُعْتَبَر خُرُوجًا عَن مَبْدَأ المَشْرُوعِيَّة ، وَ حَوْل الدَّور الَّذِي يَلْعَبُه المُشْرَع فِي مَنَح الإِدَارَة السُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة وَ مَتَى يَلْجَأ إِلَى مَنَحهَا اِخْتِصَاصًا مُقَيَّدًا ، وَ قَدْ تَمَّ الإِسْتِعَا نَة فِي إِنْجَا ز هَذِهِ الدَّرَاسَة بِالمَنْهَج التَّحْلِيلِي مِن كَافَة جَوَانِبِه عَن طَرِيق التَّصَدِي لِلسَّأُولَات مِن خِلَال شَرْح وَتَحْلِيل الأَحْكَام القَضَائِيَّة .

حَيْثُ تَتَاوَلت الدَّرَاسَة مَفْهَوم مَبْدَأ المَشْرُوعِيَّة وَمَصَادِرِه وَالنظَرِيَّات المُوَازِنَة لِه ، وَتَمَّ تَتَاوَل مَفْهَوم السُّلْطَة المُقَيَّدَة وَالسُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة وَمُبْرَرَاتِهَا ، وَالأَسَاس القَانُونِي لَهَا ، كَذَلِكَ الإِتْجَاهَات القَدِيمَة وَالحَدِيثَة لِلرَّقَابَة القَضَائِيَّة عَلَي السُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة لِلإِدَارَة ،

وَقد خَلَصت هَذِهِ الدَّرَاسَة إِلَى مُجْمُوعَة مِن النَتَائِج أَهْمُهَا مَا يَلِي :

[1] إِنْتِالاعْتِرَاف لِلإِدَارَة بِالسُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة لِأَعْمَال الإِدَارَة يَأْتِي نَتِيجَة لِلأسْبَابِوالمُبْرَرَات وَقد تَكُون قَانُونِيَّة أَوْتَنْظِيمِيَّة .

[2] أَمَّا مِن حَيْثُ نَتَائِج التَّفْرِقة بَيْن السُّلْطَة المُقَيَّدَة وَالسُّلْطَة التَّقْدِيرِيَّة فِيمَا يَتَعَلَق بِسَحْب القَرَارَات الإِدَارِيَّة

، فَالمَحْكَمَة العُلْيَا فِي لِيْبِيَا عَتَبَرَت القَرَارَات الصَّادِرَة مِن الإِدَارَة بِنَاءً عَلَي سُلْطَة مُقَيَّدَة أَوْ تَقْدِيرِيَّة لَا يَجُوز

سَحْبُهَا بَعْد فَوَات مِيعَاد الطَّعْن القَضَائِي .

المقدمة

تعدُّ فكرة السُّلطة التَّقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الوقت الرَّاهن من أهم النظريات التي يقوم عليها القانون الإداري في مُعظم الدَّول خاصةً بعد أن أدركت تلك الدَّول أنَّ تقييد حُرِّية الإدارة يقتل رُوح الابتكار والإبداع لدى العاملين فيها، الأمر الذي قد ينال من المصلحة العامة مُلحقاً بها الضَّرر ، لذلك ينبغي الاعتراف للإدارة بقدر من حُرِّية التَّصرف ومنحها القُدرة على الاختيار .

إنَّ مُمارسة الإدارة لصلاحياتها وسلطاتها لها علاقة بتسيير وتنظيم مُختلف شؤون الأفراد تحقيقاً للمصلحة العامة، فهذه الغاية كانت منذ نشأة الدَّولة في العصور الماضية ، بالرغم من عدم وجود نُصوص قانونية وتنظيمية تُحدِّد مهام واختصاص السُّلطة الإدارية في ذلك الوقت، لأنَّ مفهومها كان متعلِّق بوجود الدَّولة ووحدة السُّلطة التي تتولى تسيير أهم المسائل والأمر المتعلِّقة خصوصاً بالأمن والقضاء والدِّفاع عن الدَّولة .

وهذا يعود لطبيعة الدَّور الذي كانت تقوم به الدَّولة ، لأنَّها كانت في السَّابق دولة حارسة فلاتهتم إلاَّ بممارسة الوظائف التَّقليدية، ثمَّ تطوَّرت بحسب طبيعة الطُّروف السَّياسية والاقتصادية والاجتماعية إلى دولة الخدمات التي يقع على عاتقها مسؤولية إشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة وذلك في مجالات الإنتاج والاستهلاك، الأمر الذي أدَّى إلى وجود نظام قانوني أوَّجَدته الثَّورة الفرنسية باعتباره الأساس الذي تقوم عليه الدَّولة بالمفهوم القانوني .

إنَّ تطوُّر وظائف الدولة في مختلف النُّواحي السَّياسية والاجتماعية والاقتصادية ترتب عنه في المُقابل اتِّساع فيمهام وصلاحيات الإدارة، ممَّا أدَّى ذلك إلى تمتُّعها بالعديد من امتيازات السُّلطة العامة، نتيجة لتزايد مُتطلبات الأفراد من جهة، والسَّهر على تنفيذ القوانين والحفاظ على النظام العام من جهة أُخرى، الأمر الذي يقتضي ضرورة وجود ضمانات قوية وحماية فعَّالة للحقوق والحريات العامة من تعسُّف الإدارة في استعمال امتيازات السُّلطة العامة .

ومن أهم الامتيازات التي أقرّها الفقه والقضاء للإدارة سواء في فرنسا أو مصر أو ليبيا تمتعها بسُلطة تقديرية، وبالتنفيذ المباشر لقراراتها تجاه الأفراد والجماعات وحققها في الإستيلاء على العقارات المملوكة للأفراد ملكية خاصة و نزع ملكيتها للمنفعة العامة .

ويعتبر موضوع السُلطة التقديرية من أهم موضوعات القانون الإداري ،حيث إنّ مبدأ السُلطة التقديرية ضروري للإدارة في الوقت الحاضر لكي تتمكن من إنجاز مسؤولياتها الخطيرة وممارسة وظائفها المتشعبة لما لها من مزايا، فمن مزايا السُلطة التقديرية أنّها تُتيح للإدارة فرصة تسيير أمورها بالقدر اللازم من الحرية والمرونة وحُسن التصرف، وأن تعمل على تطويرها بما يتفق مع الظروف الإدارية المتطورة باستمرار، وأن تستخدم خبراتها الإدارية في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب .

أمّا الاختصاص المُقيد للإدارة فإنّه يُقيدها ويشلّحركتها ويحرمها من القدرة على الابتكار في ممارسة نشاطها .

والسُلطة سواء كانت مُقيدة أم تقديرية ، ليست سوى وسيلة لتطبيق قواعد القانون ، على أنّ القيمة الحقيقية لخُضوع الإدارة للقانون في الدولة القانونية لا تظهر في أوضح معانيها ، إلا إذا كانت هناك رقابة مفروضة من جهة القضاء، وذلك باعتباره جهة مستقلة يتمثل بها الضمان الحقيقي لخُضوع الإدارة للقانون وحماية الأفراد من تعسفها وهي تُمارس مختلف اختصاصاتها القانونية مُقيدة السُلطة كانت أم تقديرية .

فالرقابة القضائية على ما تُصدره الإدارة من قرارات تُمارس على ثلاثة مستويات ، أمّا رقابة على مشروعية القرارات الصادرة من جهة الإدارة ، أو تُمارس تلك الرقابة عن طريق التأكد من أنّ جهة الإدارة قد مارست سلطتها في تكييف الوقائع التي استندت إليها على نحو سليم، أو رقابة الملاءمة التي تهدف إلى التّأكد من مدى المطابقة والملاءمة بين كل من محل القرار وسببه .

وهذا ما سنحاول التعرض له والكشف عنه خلال هذه الدراسة .

إشكالية البحث :

يُثيرالبحث فيهذا الموضوع العديد من التساؤلات: التساؤل الأول يدور حول السُّلطة التقديرية للإدارة هل تُعتبر خُروجاً عن مبدأ المشروعية؟ أم أنّها تعمل داخل إطار المشروعية الإدارية ؟
والتساؤل الثاني يدور حول الدور الذي يلعبه المُشرع في منح الإدارة السُّلطة التقديرية ؟ ومتى يلجأ إلى منحها اختصاصاً مُقيداً ؟ وهل هذه السُّلطة مُطلقة بلا قيد أو شرط ؟

التساؤل الثالث: يدور حول مجالات تطبيق هذه السُّلطة وأساسها ؟وكيف يضمن المُشرع ألا تُسيء الإدارة استخدام سُلطتها؟ وما هو موضوع وحجم الرقابة التي يمكن مُمارستها على الإدارة لدى مُمارستها لسُلطتها التقديرية حمايةً للأفراد من تعسف الإدارة ؟

أهمية البحث :

تحتى دراسة موضوع السُّلطة التقديرية للإدارة ومفهوم الملاءمة بأهمية بالغة تفرض نفسها في واقع الأمر في ليبيا، وذلك للاعتبارين التاليين :

الاعتبارالأول : يتمثل في أنّ موضوع السُّلطة التقديرية للإدارة هوأحد الموضوعات التي يمكن أن يُثري المكتبة القانونية وذلك لِسَدُ النقص في البحوث المتعلقة بذات الموضوع .

الاعتبارالثاني: يتمثل في أنّ موضوع السُّلطة التقديرية للإدارة يُعتبرأيضاً من الموضوعات الهامة في مجال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، فهولا يُعدُّ ضماناً للمُخاطبين بالقرار الإداري فحسب، بل في الوقت نفسه يُعدُّ من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في ممارسته الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية .

أهداف البحث :

يسعى هذا البحث لتحقيق عدّة أهداف :

- 1- التركيز على موضوع السُّلطة التقديرية للإدارة ، وتحليل النُصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع بناءً على ما حوّلتُهُ القوانين منسُلطة تقديرية للإدارة .
- 2- التّعرف على موقف الفقه والقضاء الليبي والمُقرن من السُّلطة التقديرية للإدارة .
- 3- التّعرف على مدى رقابة القضاء على السُّلطة التقديرية، وعلى التّطورات والمُستجدات الحديثة للرقابة القضائية .

منهج البحث :

اتبعتُ في إنجاز هذا البحث المنهج التحليلي من كافة جوانبه، عن طريق التصدي للتساؤلات من خلال شرح وتحليل الأحكام القضائية .

كما تم الاعتماد في بعض جوانب البحث على الجانب التطبيقي، كأحكام المحاكم القضائية في ليبيا وعدد من الدول الأخرى .

صعوبة البحث :

واجهتُنا عند البحث في هذا الموضوع صعوبتين رئيسيتين، الأولى هي الأحكام القضائية التي لها علاقة بالموضوع ، والثانية هي عدم الإلمام الجيد باللُّغات الأجنبية .

وبناءً على ما تقدم سوف نُقسم البحث في هذا الموضوع إلى فصل تمهيدي وثلاثة فصول رئيسية و خاتمة و ذلك وفقاً لخطة البحث الآتية :

خطة البحث

- الفصل التمهيدي : مبدأ المشروعية الإدارية .
- المبحث الأول : مبدأ المشروعية ومصادره .
- المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .
- المطلب الثاني : شروط تطبيق مبدأ المشروعية ونطاقه .
- المبحث الثاني : القيود الواردة على مبدأ المشروعية الإدارية .
- المطلب الأول : مصادر المشروعية الإدارية .
- المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية .
- الفصل الأول : التعريف بفكرة التقدير الإداري .
- المبحث الأول : تأصيل فكرة السلطة التقديرية للإدارة .
- المطلب الأول : مراحل تطور التقييد والتقدير في القرار الإداري .
- المطلب الثاني : مدلول السلطة التقديرية والسلطة المقيدة .
- المبحث الثاني : مبررات للسلطة التقديرية للإدارة و الأساس القانوني لها .
- المطلب الأول : مبررات السلطة التقديرية للإدارة .
- المطلب الثاني : الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة .
- المطلب الثالث : معيار التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة .
- المبحث الثالث : أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة .
- المطلب الأول : أهمية التفرقة من ناحية أركان القرار الإداري .
- المطلب الثاني : أهمية التفرقة من ناحية حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة .

- المطلب الثالث : أهمية التفرقة من ناحية سحب القرار الإداري .
- الفصل الثاني : حُدود السُلطة التقديرية للإدارة .
- المبحث الأول : الحُدود الخارجية للقرار الإداري .
- المطلب الأول : عنصر الاختصاص .
- المطلب الثاني : عنصر الشكل .
- المبحث الثاني : الحُدود الداخلية للقرار الإداري .
- المطلب الأول : عنصر السبب .
- المطلب الثاني : عنصر المحل .
- المطلب الثالث : عنصر الغاية " عيب الانحراف بالسُلطة " .
- الفصل الثالث : الرقابة القضائية على السُلطة التقديرية للإدارة .
- المبحث الأول : الإتجاهات التقليدية للقضاء الإداري في الرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة .
- المطلب الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع و أساسها .
- المطلب الثاني : الرقابة على التكيف القانوني وطبيعة الرقابة عليه .
- المطلب الثالث : الرقابة على تقدير أهمية و تناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة .
- المبحث الثاني : الإتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة .
- المطلب الأول : نظرية العُلُو .
- المطلب الثاني : نظرية الخطأ البين في التقدير .
- المطلب الثالث : نظرية المُوازنة بين المنافع و الأضرار .
- المطلب الرابع : المُوازنة بين النظريات الثلاث .

الفصل التمهيدي

"مبدأ المشروعية الإدارية"

الفصل التمهيدي

مبدأ المشروعية الإدارية

تمهيد وتقسيم :

إنَّ الشريعة والمشروعية لفظان مُشتقان من أصلٍ واحد وهو الشريعة وهي العادة أو السُّنة أو المنهاج (1) ، فيقول الله تعالى " لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمَنْهَاجاً " (2).

حيث يُقصد بالمشروعية أن تخضع الدولة ببيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون وأن لا تخرج عن حدوده، ومن مقتضيات هذا المبدأ أن تخضع الإدارة في تصرفاتها لأحكام القانون، وإلاَّ عُدَّ عملها غير مشروع (3) وتعرضت للإبطال ، إلاَّ أنَّ مبدأ المشروعية ليس مُطلقاً لكي يُطبَّقى أعمال الإدارة بصورة آلية في الميدان العملي، لذا تَرِدُ على هذا المبدأ بعض القيود التي تُخفف من شدته، ويُعدُّ هذا المبدأ الذي تركز عليها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة محور البحث لهذا الفصل، وسنقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .

المبحث الثاني : شروط تطبيق مبدأ المشروعية ونطاقه .

(1) المعجم الوجيز - معجم اللغة العربية - عمان - الأردن ، 1989م ، ص 636 .

(2) القرآن الكريم - سورة المائدة ، آية رقم 48 .

(3) أ. محمد عبد الرحمن بحث بعنوان " مبدأ المشروعية في القانون الإداري " منشور على موقع " منتدى الحقوقي " ، تاريخ الإطلاع 14 / 7 / 2014 م .

. Comlt .87- tobic. WWW.Lawsadw.forumariba

المبحث الأول

مبدأ المشروعية ومصادره

تمهيد وتقسيم :

يحكم الدول المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة هو مبدأ المشروعية ، تفرعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون ، ذلك أنّ الدولة التي نحياها الآن وقد استقر تعريفها على أنّها شخص من أشخاص القانون تلتزم بأحكامه وتخضع له ⁽¹⁾، فإنّه يترتب على ذلك أنّ أعمال الإدارة وهيئاتها وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا نافذة أو ملزمة في مواجهة المخاطبين بها إلا إذا صدرت بناءً على قانون وطبقاً له، بل وفي أحيانٍ أخرى بالتطبيق الصحيح له بحيث إذا صدرت على غير ذلك فإنّها تكون غير مشروعة، وبما أنّ الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فإنّها تقوم على فكرة أساسية وهي أن القانون لا الفرد هو الحاكم .

ويقتضي مبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون ، والقانون هنا يُؤخذ بمدلوله العام ، أيّ جميع القواعد الملزمة للإدارة سواء أكانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، وأياً كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها .⁽²⁾

ومبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني أكثر من سيادة القانون "بمعنى أن تكون جميع تصرفات الدولة في حدود القانون، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الواسع لجميع القواعد القانونية في الدولة" .⁽³⁾

(1) د. خالد الزغبى ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1999م ، ص 14 وما بعدها .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " دار الفكر العربي ، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1996م ، ص 19 .

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات، الإدارية " دراسة مقارنة " دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1996 م ، ص 14 .

وتختلف المشروعية في نطاق القانون الإداري عنها في إطار القوانين الأخرى، بأنها تترك هامشاً واسعاً من الحرية للإدارة في أداء مهامها، ويتحقق لها ذلك من خلال عدم تقنين جميع قواعد القانون الإداري . (1)

وينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مفهوم مبدأ المشروعية .

المطلب الثاني : شروط هذا المبدأ ونطاقه

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية يعني الإلتزام بالقانون والخضوع لأحكامه حكماً ومحكومين ، والخضوع يشمل جميع السلطات علواً ولأسفل ، وهو ما يعني خضوع السلطة التنفيذية إلى قواعد قانونية تضعها هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وهي السلطة التشريعية ، وخضوع السلطة التنفيذية في تنفيذ حكم القانون إلى رقابة سلطة مستقلة وهي السلطة القضائية . (2)

ويُقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري هو خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة ، مُمثلة بأدائها الإدارية للقواعد القانونية أياً كان شكلها أو مصدرها⁽³⁾، ويقصد بمبدأ المشروعية حسب ما يراه جانب من الفقهاء سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية فهو يعني خضوع كُـل من الحكام والمحكومين للقانون . (4)

(1) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1976م ، ص 4 .

(2) د. حنا إبراهيم نده ، القضاء الإداري في الأردن ، بدون ناشر ، 1972 م ، ص 75 .

(3) د. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1998 م ، ص 17 .

(4) د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري " دراسة مقارنة " دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الأولى ، 2001م ، ص 10 .

ويُعتبر مبدأ المشروعية تفرّيعاً عن مبدأ أعلى هو مبدأ سيادة القانون، حيثُ أن الدولة تلتزم به ويتعين لذلك أن تكون هيئاتها وقراراتها النهائية ملتزمة بهذا القانون .

ويُعرّف الدكتور "محمد رفعت عبدالوهاب" مبدأ المشروعية بأنّه يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تُلُو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم". (1)

ويرى الدكتور "عبد الغني بسيوني عبدالله" أنّ مبدأ المشروعية يختلف عن مبدأ خضوع الدولة للقانون الذي يعني خضوع جميع الحكام والمحكومين للقانون، بحيث يلزم خضوع السُلطة العامة للقانون بكل هيئاتها الحاكمة للقواعد القانونية السارية كي تُسمى دولة قانونية . (2)

ويُعرّفه الدكتور محمد عبدالله الحراري " بأنّه هو خضوع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السُلطة التنفيذية في الدولة للقواعد القانونية النافذة أيّا كان شكلها أو مصدرها، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة " . (3)

وقد عبّرت المحكمة العليا الليبية عن مبدأ المشروعية بقولها " المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أنّ كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالاً مشروعة لا تخالف القانون... وإنّ عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يستند إلى قانون يُجيزه " (4)

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراة ، جامعة عمان ، الأردن ، 2007 م ، ص 12 .

(2) د. ميسون القيسي، " نظرية الضرورة وتطبيقاتها في الأردن " ، رسالة دكتوراة " ، جامعة عمان العربية للدراسات ، 2004 م ، ص 24 .

(3) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الرابعة ، 2003 م ، ص 11 .

(4) الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 14 / 9 ق بتاريخ 9 / 5 / 1964 م ، مجلة المحكمة العليا ، أبريل ، 1965 م ، السنة الأولى ، العدد الثالث ، ص 19 وما بعدها .

أيّ أنّ الإدارة مُلزَمة بِمُراعَاة مَبْدَأِ المَشْرُوعِيَّةِ فِي أَدَائِهَا لوظائفها و تنفيذ مهامها بأن تكون كافة تصرفاتها القانونيّة والماديّة في حدود القانون بمعناها الواسع، "القواعد المكتوبة وغير المكتوبة"، وإلا كانت عُرضة للإلغاء باعتبارها عملاً غير مشروع لمخالفتها لمبدأ المشروعية " .

ويُمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الأساسية لحقوق الشعوب ، إذ يتبلور هذا المبدأ على كل ما استطاعت الشعوب أن تُحرزه من مكاسب في صراعها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل على كُل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرّت على الإنسانيّة في عصرنا الحاضر (1) .

ومبدأ المشروعية يعني احترام الإدارة للقانون في تصرفاتها الإيجابية ، ويعني ذلك قيامها بالأعمال التي يُحتم القانون عليها ضرورة تنفيذها والقيام بها ، بحيث يعتبر سكوتها عن القيام بتلك الأعمال تصرفاً سلبياً غير مشروع (2) .

وإذا لم يُطبّق مبدأ المشروعية أصبحت الدولة بوليّسيّة مُستبدّة تكون فيها السلطات العامّة مُطلقة من كل قيد و تتخذ من الإجراءات ما يُمكنها من تحقيق الغاية التي تسعى إليها دون اعتبار لحقوق الأفراد و حرياتهم،⁽³⁾ ومبدأ المشروعية يعني أيضاً وجوب احترام الإدارة لهذا المبدأ في شقيّه المادي والشكلي⁽⁴⁾، ففي الشق المادي يعني مبدأ المشروعية إنّ أيّ تصرف يصدر عن الإدارة يجب أن يكون مُطابقاً للقواعد القانونيّة النافذة في الدولة .

(1) د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة " القضاء الإداري والمنازعات الإدارية " منشورات كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1992م ، ص 11 .

(2) د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البطالان في القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربيّة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1967 م ، ص 201 .

(3) د. أحمد عودة الغويّري ، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء وقضاء التعويض " ، دراسة مقارنة ، منشورات جامعة مؤتة ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1947م ، ص 5 .

(4) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني ومجلس شورى الدولة اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، 1994م ، ص 12 .

ويرى الفقه " أن أساس إلزام الإدارة باحترام المبدأ في شقه المادي يُبنى على فكرة منطقية وضرورة عملية، والفكرة المنطقية تأتي من أن القواعد القانونية "مصدرالشرعية" هي بطبيعتها ملزمة. (1)

أما الضرورة العملية فتأتي من أن القواعد القانونية عامة ومجردة ، وهذا يعني أن تطبيقها سيحقق الطمأنينة للجميع وسيوفر العدالة والمساواة، لأن في حالة منع تطبيقها في العمل ستسود حالة من الفوضى والمحسوبية .

أما في الشق الشكلي لمبدأ المشروعية والذي يُراعي مبدأ تدرج القواعد القانونية ، وأيضاً تدرج القرارات والأعمال الصادرة عن الجهات الإدارية الأعلى فإن النظام القانوني في الدولة يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تتدرج فيما بينها في شكل هرمي باعتبار مصدر كل منها في سلم تدرج السلطات في الدولة⁽²⁾، وتبعاً لهذا التدرج فإن القواعد القانونية لا تكون صحيحة إلا بقدر التزامها بالقيود والضوابط التي تُقرها القواعد الأعلى منها، ويترتب على مخالفة تلك القيود والضوابط عدم مشروعية هذه القواعد، وبالتالي عدم مشروعية القرارات الصادرة بموجبها فضلاً عن إمكانية تقرير حق الأفراد بالتعويض إذا توافرت مُوجبته .

وبالتالي فالسلطة التشريعية يتعين عليها أن تخضع للقانون الدستوري، وأن تحترم القوانين العادية التي تضعها فلا تخرج عن أحكامها طالما هي قائمة لم تمسّها بالتعديل أو الإلغاء، والسلطة التنفيذية بدورها ووظيفتها في تنفيذ القوانين يجب عليها أن تحترم تلك القوانين وأن تلتزم حدودها سواء عند مباشرتها لوظيفتها الحكومية أوفي أدائها لوظيفتها الإدارية⁽³⁾

(1) د. مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1996 م ، ص 17 .

(2) د.محمد كامل ليلة ، الرقابة على الأعمال الإدارية " الرقابة القضائية " الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1986 م، ص 20 ، 23 .

(3) -د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، دار الكتاب للنشر، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1987 م، ص 10 .

فالسُّلطة التنفيذية تلتزم عند أدائها لوظيفتها بتنفيذ القانون على المنازعات القضائية التي تُعرض عليها وليس لها أن تُخالف أحكام هذا القانون الملزمة بتطبيقه .

وبناءً على ما تقدّم فإنّ مبدأ المشروعية يُعدُّ أهم مبادئ القانون على الإطلاق، لِمَا له من أثر على صعيد علم القانون ككل بمختلف فروعه وأقسامه العامة والخاصة، ولهذا عند تناول مبدأ المشروعية من الضروري الحديث عن شروط تطبيقه ونطاقه، وهذا ما سيتم التطرق إليه في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني

شروط تطبيق مبدأ المشروعية ونطاقه

إذا كان مبدأ المشروعية يحتل مكانة مُميّزة كأحد أهم مبادئ القانون، فإن تجسيده على أرض الواقع يفرض توافر ثلاثة شروط ينجم عن تخلف أحدها غياب ما يُسمى بمبدأ سيادة القانون، وبالتالي اختفاء معالم ومظاهر الدولة القانونية، وسيتم التعرض لهذه الشروط بإيجاز على النحو الآتي :-

(1) الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات:

يُقصد بمبدأ الفصل بين السلطات توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة ، بحيث لا يجب أن تتركز هذه السلطات في هيئة واحدة بما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ، ذلكأنه ما إن اجتمعت السلطات الثلاث في يد هيئة واحدة فإنّ ذلك يترتب عليه حدوث انتهاك وتعسف فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يد الهيئة التنفيذية حيث سيكون لها على هذا النحو يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ ، وأن تُسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها، من أجل ذلك ذهب الفقيه " مونتسكيو " إلى القول أنّ "السلطة تُوقف السلطة"⁽¹⁾، بمعنى أنّ تعدُّد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تنفرد بالقرار بما يؤدي في النهاية إلى احترام مبدأ المشروعية .

(1) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1997م ، ص 6 .

(2) التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة :

لا يُمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية على أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة ومُحدّدة، ويعود سرّ تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية دون سواها إلى أن صلاحيات السلطة التشريعية واضحة، وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، كما أنّ صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات بما يُقرره القانون من إجراءات ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية اعتباراً من أنها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكاً بالأفراد، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص بما يكفل احترام مبدأ المشروعية ويضمن عدم تعسف الجهات الإدارية . (1)

وتبعاً لذلك فإنّ مبدأ المشروعية يُوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها القيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، وهو ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري ، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية، فالسلطة الإدارية في كل الدول تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق المصلحة العامة ، فهي من تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة ، وهي من تكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث ، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة ، وهي من وُضِع القانون بين يديها وسائل للقيام بسائر أنشطتها. (2)

وحسب هذا المدلول فإنّ الإدارة ليس لها أن تتدخل أو أن تعمل تلقائياً إلا إذا كانت مُخولة بذلك من القانون نظراً لأنّ لها اختصاصات مُحدّدة ومنصوص عليها، وهذا المدلول يُوسّع من مبدأ المشروعية ويُحقق ضماناً أكبر لحقوق الأفراد وحرّياتهم

(1) د. عمار أبو ضيف ، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته ، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك ، بدون طبعة ، 2012 م ، ص 50 .

(2) د. محمد منير ، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية ، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، الطبعة الأولى ، 2008 م ، ص 39 .

مع مراعاة عدم المغالاة في ذلك إذ قد يتّسم المرجع القانوني الذي تستند إليه الإدارة في تصرفاتها بالعمومية والشمول فيُضيق مبدأ المشروعية على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم.⁽¹⁾

(3) وجود رقابة قضائية فعّالة :

سبق القول أنّ مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة ، بحيث تُبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحدّدة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللاتحّية ، ويُفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء تُوقعه السلطة القضائية، إذ ما الفائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني وجب تطبيقه عند المخالفة .⁽²⁾

وبالتالي فإنّ مبدأ المشروعية يفرض من جُملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المُخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون، فلوأصدرت السلطة الإدارية قراراً غير مشروع وقامت بفصل موظف من وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية فإنّها في مثل هذه الحالات تكون قد تجاوزت القانون واعتبر قرارها غير مشروع .

ومن أجل تفعيل مبدأ المشروعية أثرت مختلف الأنظمة القانونية أطرّاً رقابية معينة، كالرقابة على دستورية القوانين التي تُمارسها المحاكم الدستورية، والرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة من خلال آليات الأسئلة الشفوية والمكتوبة ومن خلال لجان التحقيق، والرقابة الإدارية التي تُمارسها الوزارات المختلفة والهيئات واللجان الخاصة بالكيفية التي حدّدها القانون، والرقابة القضائية التي تُمارسها المحاكم على اختلاف درجاتها

(1) د. محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار المسار للنشر ، عمان ، الأردن ، بدون سنة ، الطبعة الأولى ، ص 9 وما بعدها .

(2) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 7 وما بعدها .

والغرض الأساسي من خالل ممارسة كل هذه الأشكال المراقبة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع والتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية .⁽¹⁾

وبالتالي فإن قواعد المشروعية الإدارية تشمل كل القواعد القانونية النافذة في الدولة أيًا كان مصدرها ومهما كان شكلها، بصرف النظر عن تدرجها في القوة وسواء كانت ذات طبيعة دستورية أو تشريعية أولائية، أو كان مصدرها العرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون ، فتشكل هذه القواعد في مجموعها ما يُمكن أن يُطلق عليه كتلة المشروعية الإدارية وهو ما سيتم توضيحه من خلال بيان مصادر المشروعية الإدارية في المبحث الثاني من هذا الفصل .

(1) د. محمد منير ، مرجع سابق ، ص 40 .

المبحث الثاني

القيود الواردة على مبدأ المشروعية الإدارية

تمهيد وتقسيم :

سبق أن بيّنا أنّ مبدأ المشروعية بالمعنى الضيق ، أيّ المشروعية الإدارية ينصب على التزام الإدارة في تصرفاتها باحترام القانون، والمقصود بالقانون في مجال المشروعية الإدارية القواعد القانونية الملزمة أيّا كان شكلها وأيّا كان مصدرها سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ، وسواء كانت مفروضة على الإدارة من السلطة التأسيسية والسلطة التشريعية أو كانت الإدارة نفسها هي المنبع أو المصدر لهذا القانون . (1)

المطلب الأول

مصادر المشروعية الإدارية

تتعدّد قواعد المشروعية الإدارية من حيث تدرجها في القوة ابتداءً من التشريع الأساسي " الدستور " الذي يأتي في صدارتها وانتهاءً بالعرف ، مُروراً بالتشريعات العادية " القوانين " والمعاهدات الدولية و التشريعات الفرعية " اللوائح " والمبادئ العامة للقانون ، كما تتنوع من حيث المصدر الذي تنبعث منه إلى قواعد مكتوبة أو مقننة وقواعد غير مكتوبة أو غير مقننة وهو ما سيتمّ التعرّض له من خلال الفروع التالية : -

الفرع الأول: المصادر المكتوبة .

الفرع الثاني : المصادر غير المكتوبة .

(1) د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، منشورات دار الفضيل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، 2013 م ، ص 14 .

الفرع الأول المصادر المكتوبة

تتمثل قواعد المشروعية الإدارية ذات المصدر المكتوب وفقاً لتدرجها فيما تُقرّرها السلطة التأسيسية من تشريعات أساسية أو دستورية وفيما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات عادية أو قوانين، وفيما تضعه السلطة التنفيذية من تشريعات فرعية أولوائح⁽¹⁾، وما يصدر عن السلطة القضائية من مبادئ عامة للقانون، وتُشكل هذه القواعد في مجموعها بما يُعرف بالمصادر المباشرة للاختصاص، أيّ أنّ الموظف يستمد اختصاصه مباشرة من هذه القواعد، وفي هذا الشأن قضت المحكمة العليا الليبية "بأنّ عملاً للإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون مُستنداً إلى قانون يُجيزه، وليس معنى هذا أنه يجب أن يكون هناك نصّ تشريعي يُجيز عملاً للإدارة، وإنّما يكفي أن يكون عمل الإدارة مُستنداً إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية سواءً أكانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة"⁽²⁾، وهذه المصادر هي كما يلي:

أولاً: الدستور :

هو عبارة عن " مجموعة من القواعد العليا التي تُنظم قواعد الحكم وتُوزع السلطات وتُبين اختصاص كل منها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد " .⁽³⁾

(1) د. عبد علي شخانبه، القرارات الإدارية، مبدأ المشروعية، دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، الطبعة الأولى، 1988 م، ص 19 .

(2) حكم المحكمة العليا / الموسوعة الشاملة لمبادئ المحكمة العليا الليبية للأستاذ فرج الصلابي، الكتاب الثاني، ص 12 للدستور طبيعة تضي عليه، وهو القانون الأعلى، وله السيادة العليا على سائر القوانين الأخرى، وهي السيادة التي يجب أن يلتزم بها كل من المشرع عند إصداره للقوانين، والقاضي عند تطبيقه إياها والحكومة عند التنفيذ، بحيث يتعين على هذه الجهات جميعها عند التعارض بين الدستور وبين قاعدة أدنى أعمال أحكام الدستور وتغليبها بحسبانه القانون الأعلى والأجدر بالاتباع، راجع في ذلك د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1960 م، ص 41 .

(3) أ. فرج سالم الأوجلي، عيب عدم الاختصاص "رسالة ماجستير"، كلية الحقوق، جامعة بنغازي، 2012 م، ص 43 .

فقواعد الدستور تُعتبر التشريع الأساسي الأعلى في الدولة والمصدر الأول لمبدأ المشروعية ، فهي تأتي على قمة الهرم بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى وبهذه المثابة فإنها تملؤها جميعها، وتسمو على ما عداها حيث تكون لها الأولوية في التطبيق إذا ما نشأ تعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية التي تدنوها في المرتبة .⁽¹⁾

وينبني على ذلك أنّ قواعد الدستور تكون هي الأساس لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة سواء صدرت هذه القاعدة من المشرع في صورة قانون أم من الإدارة في صورة قرار تنظيمي أو لائحي أو حتى فردي ، ويستتبع ذلك أنّه لا يجوز لأيّ من السلطات العامة في الدولة أن تتجاوز حدود أو قواعد الدستور فيما تقوم به من أعمال وما تُمارسه من مهام وإلاّ عُدّ عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية .

ومن التطبيقات القليلة لمخالفة القرار الإداري للدستور بطريقة مباشرة في قضاء المحكمة العليا الليبية ما جاء في حكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 1/ 8 ق بتاريخ 24 / 6 / 1960م فيما تضمنه من منع أحد الأفراد في المشاركة في مناقصة عقد أشغال عامة وذلك لإخلاله بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون المقررين في الدستور.⁽²⁾

ومن الملاحظ أن مخالفة السلطة الإدارية لقواعد الدستور نادرة الوقوع لا تتم غالباً إلاّ بطريق غير مباشر أيّ من خلال قيام الإدارة بتنفيذ أحكام قانون يكون مخالفاً للدستور ، وبالتالي فإنّ مخالفة القرار الإداري للدستور في هذه الحالة يعود في الأصل للمشرع الذي سنّ القانون وليس للإدارة ، الأمر الذي يثور معه حكم اللزوم الحتمي لمسألة دستورية القانون الذي صدر القرار على أساسه .⁽³⁾

(1) أ.د. محمد حافظ غانم، الوجيز في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1979م، ص 421 .

(2) د. خليفة سالم الجهمي، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، بدون طبعة ، 2013 م ، ص 21 .

(3) طعن إداري رقم 1 / 8 ق حكم المحكمة العليا الليبية الصادر 1960/6/24 م نقلاً عند. مازن ليلوراضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2003 م ، ص 10 .

وفي إطار التنظيم الدستوري الليبي تتدرج في معنى القواعد الدستورية الأحكام التي يتضمنها الإعلان الدستوري لثورة 17 فبراير الصادر في 2011/8/3 م ، والنصوص ذات الطبيعة الدستورية التي ترد في القوانين المكملة للإعلان الدستوري .

ثانياً : التشريعات العادية " القوانين " :-

يُقصد بالتشريعات مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تصدرها السلطة التشريعية في الدولة⁽¹⁾، ومع أنّ القوانين تعتبر المصدر الثاني في تحديد الاختصاصات ومنح الصّلاحيات للموظف العام أو الجهة الإدارية في إصدار القرارات الإدارية ، إلا أنّها تعدّ أهم قواعد المشروعية الإدارية ذات المصدر المكتوب" الأمر الذي يفرض على الإدارة الإلتزام بأحكامها فيما تُجرّيه من أعمال في سائر مجالات نشاطها الإداري، وإلا اتّسمت هذه الأعمال بعدم المشروعية "، فالقوانين هي التي تُنشئ في الغالب الجهات والهيئات والوحدات داخل السلطات الثلاث وبموجبها تُحدّد الوظائف وتمنح الصّلاحيات، ففي إطار السلطة التنفيذية يتم تقسيم الدولة إلى بلديات أو محافظات أو غيرها من المُسميات وتقسيمها القوانين على تحديد اختصاصات البلديات أو المحافظات بأسلوب عام.⁽³⁾

(1) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص 18 .

(2) د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 11 انظر في هذا المعنى حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 116 / 41 ق و ممّا جاء فيه أنّ " التشريع العادي أيّ القانون يجب ألا يعارض التشريع الأساسي ، والتشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي ألا يُخالف التشريع الذي يعلوه، و لا يحق له أيضاً أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع أو يُخصص عامة أو يضع استثناء عليه ، أو ينسخ حكماً مما ورد به ، فإن تضمن شيئاً من ذلك، كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد بالتشريع الأعلى ، دون إعطاء أيّ قوة قانونية لما يحويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو المخالفة أو التقييد أو الإطلاق " ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الرابعة عشر، الثالث و الثلاثون ، ص 191

(3) د. صبيح بشير مسكوني، مبادئ القانون الإداري الليبي، الشركة العامة للنشر والتوزيع الإعلان، الطبعة الأولى، 1978 م، ص 173 .

ثالثاً : المعاهدات الدولية :

هي عبارة عن نصوص قانونية ثنائية أو متعددة تعقدها دول أو منظمات دولية وتخضع لأحكام القانون الدولي ، ولابد أن تُعبر عن الإرادة من طرف جانبيين على الأقل⁽¹⁾، حيث تُعتبر المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر المشروعية المكتوبة في الدولة متى تمَّ إبرامها والمصادقة عليها من قبل السلطة المختصة بذلك ، إذ أنها بعد التصديق عليها تُصبح جزءاً من النظام القانوني الداخلي ، وتلتزم السلطات العامة والأفراد باحترامها والوقوف على ما تُقرره من أحكام⁽²⁾، ويذهب فقه القانون الدولي العام إلى أن للمعاهدات قوة القانون بين أطرافها ، فهي تُلزم الدول التي صادقت عليها تطبيقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين .

رابعاً : التشريعات الفرعية " اللوائح " :-

يُقصد بالتشريعات الفرعية مجموعة القواعد القانونية المكتوبة الصادرة عن السلطة التنفيذية أثناء ممارستها للوظيفة الإدارية ويُطلق عليها أيضاً القرارات التنظيمية باعتبارها قواعد عامة مُجردة تُخاطب مراكز قانونية عامة أو تنظيمية⁽³⁾، وتُعتبر اللوائح من مصادر الاختصاص المباشر، إذ تتناول في الغالب تنظيم العلاقات الإدارية المتعلقة بتنظيم المرافق العامة ونشاطه أو المسائل الخاصة بتدخل الدولة في العلاقات الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من المجالات.⁽⁴⁾

-
- (1) د. غازي صباريني ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر ، الطبعة الأولى ، 1992 م، ص 47 وما بعدها .
 - (2) د. محمد عبد الحميد أبوزيد ، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه ، منشورات جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002 م، ص 27 ، وانظر كذلك د. محمد حافظ غانم ، المرجع السابق ، ص 421 .
 - (3) د. حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار وائل للنشر ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2011 م، ص 25 .
 - (4) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها .

وتُعتبر اللوائح التنفيذية والتنظيمية مصدراً مباشراً للاختصاص ، إذا ما نصت على تنظيم اختصاصات موظفين أوجهات معينة " كأن ينص في لائحة معينة للمحافظ أن يتخذ جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة العامة والخاصة وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري، أو ينص في قرار إداري صادر من رئاسة الوزراء على اختصاص وزارة معينة بإصدار اللوائح المالية والإدارية"⁽¹⁾، أولوائح جزاءات لكافة الجهات التابعة لها .

ومنثم يجب أن يُمارس الموظفون والجهات الإدارية أعمالهم في حدود الاختصاصات المقررة في تلك اللوائح ولا يتم الخروج عن نطاقها ، وإلا كانت معيبة بعيب عدم الاختصاص ، ولا شك بأنّ التقيد بهذه اللوائح يقتضي أن تكون متفقة مع القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة كالدستور والقانون وإلاّ فقدت مشروعيتها وجاز الطعن فيها بالإلغاء ، كما أنّ الخضوع لتلك اللوائح مرتبط بقاعدة الأثر الفوري للقاعدة القانونية ، وبالتالي تظل محل احترام طيلة فترة سريانها ، فإذا ما أُلغيت وحلّت محلها قاعدة أخرى سواءً من نفس المرتبة أو أعلى منها ، فإنّ القاعدة الأخيرة هي التي تسري ولكن تبقى التصرفات التي تمت في ظلها صحيحة ومحكومة بها .

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

تُشكل القواعد القانونية غير المكتوبة مصدراً مُسانداً للمصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية ، حيث تسدّ ما يعتري النصوص المكتوبة من نقص أو قصور ، وهي تشمل المبادئ العامة للقانون والعرف الإداري .

(1) د. فؤاد العطار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1968 م ، ص 35 ، راجع أيضاً في تفصيل لوائح الضرورة وغيرها من اللوائح د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 487 وما بعدها .

أولاً: المبادئ العامة للقانون :

يُقصد بالمبادئ العامة " مجموعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يستلهمها القضاء ، ويكشف عنها في أحكامه من روح التشريع العام في الدولة، والضمير القانوني للجماعة بحسب الظروف والعوامل السياسية والاقتصادية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع " ، وتعود أصل إلزامية هذه المبادئ إلى استقرارها في ضمير الأمة والجماعة ، كونهما مستوحاة من الدساتير والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان⁽¹⁾.

فإذا كان الاختصاص في الحالات السابقة يستند إلى قاعدة مكتوبة فإن الأمر بصدد المبادئ العامة للقانون يتعلّق بعدم وجود نص يُنظم الاختصاص، كما هو الحال عند تحديد المشرع للاختصاص بشكل عام، أو يسكت عن تنظيمه فهناك لا بُد أن يكون للقاضي دوراً لتكملة النقص في تحديد الاختصاص بالكشف عنه، وإظهاره من ضمير الجماعة والروح العامة للتشريع في ضوء الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة ووثائقها القانونية والسياسية .

وعلى الرغم من إجماع الفقه على تمتع المبادئ العامة للقانون بالقوة الإلزامية باعتبارها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية، إلا أنه قد اختلف حول مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية، فمنهم من وضعها في مصاف القواعد الدستورية، أو في مرتبة وسط بين الدستور والقانون، ومنهم من جعلها في مرتبة أعلى من اللائحة وأدنى من القانون، ومنهم أخيراً من اعتبرها في مرتبة القانون العادي، وهذا الرأي الأخير هو الذي عليه غالبية الفقه في فرنسا ومصر.⁽²⁾

(1) د. أحمد كمال أبو المجد ، " الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في

القانون " ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية والثلاثون ، العدد الثالث ، 1962 م.

(2) د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 12 وما بعدها.

ثانياً : العُرف الإداري :

يُقصد بالعُرف عامةً اعتياد الناس على اتباع سلوك معين واستقرار الاعتقاد في نفوسهم بأنّ هذا السلوك صار مُلزماً لهم في معاملاتهم⁽¹⁾، ويُقصد بالعُرف الإداري " أن تسير الإدارة على نحو وكيفية معينة وبشكل مُطرد في ممارسة نشاط معين بحيث تُصبح القاعدة التي تلتزم بها الإدارة فيما تقوم به من أعمال وتصرفات "⁽²⁾، وهو ما أكدته المحكمة العليا الليبية بقولها " أنّ العُرف الإداري هو أن تسير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تُصبح القاعدة التي تُلزمها مُختارة بمثابة القانون ، مع وجوب التمييز بين التسامح العارض الصادر من الإدارة في حالة معينة ، وبين وضع قاعدة عامة والالتزام بها⁽³⁾.

ويتكون العُرف الإداري شأنه في ذلك شأن العُرف بصفة عامة ، من ركنين: مادي ومعنوي ، الركن المادي يتمثل في اطراد العمل على قاعدة معينة بخصوص نشاط إداري ما ، للدرجة التي يمكن أن تُوصف فيه تلك القاعدة بالاستقرار والثبات نتيجة تكرار العمل بها والاعتياد عليها ، أمّا الركن المعنوي فهو أن يسود الاعتقاد بأنّ تلك القاعدة التي اعتادت الإدارة على اتباعها أصبحت قاعدة واجبة للإحترام ولها قوة الإلزام⁽⁴⁾.

ويشترط لتوافر العُرف شرطان هُما :

أ- أن يكون العُرف عاماً ، وأن تُطبقه الإدارة بصفة دائمة ومنتظمة ، وعلى ذلك تختلف القاعدة الملزمة للإدارة عن مجرد التسامح العارض الذي يصدر من الإدارة في حالة معينة .⁽⁵⁾

(1) د. شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1968 م، ص 112 .

(2) د. بكر القباني ، العُرف كمصدر للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1975 م ، ص 16 .

(3) حكم المحكمة العليا الليبية، طعن إداري رقم 168ق، مجلة المحكمة العليا، السنة السادسة، العدد الثالث، ص 60 .

(4) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 733 .

(5) د. حسين عثمان محمد ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 م

ب-ألا يُخالف العُرف نصاً مكتوباً، فاطّراد العمل على مُخالفة القانون لا يُسبغ الشرعية عليه ولا يُعد عُرفاً مُلزماً⁽¹⁾، وعليه لا يجوز قيام قاعدة عُرفية تُخالف نص قائم ، سواء كان دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً، حيث في هذه الحالات يغلب النص المكتوب .

وبتوافر هذين الشرطين ينشأ العُرف الإداري ويُصبح بمثابة قاعدة قانونية مُلزمة لجهة الإدارة فيما تتناولهم مسائل، وعلى ذلك فإنّ استقرار العمل بجهة الإدارة على توزيع الاختصاصات بين موظفيها على نحو معين وأسلوب مُحدّد، تُصبح بمثابة القاعدة التنظيمية المقررة لذلك، والتي يستمد منها الموظف اختصاصه في مباشرة مهامه، ويجب على الإدارة احترام هذه القواعد والإلتزام بها .(2)

ومن الجدير بالذكر أن العُرف يلعب في الوقت الحاضر دوراً ثانوياً ، لأنّ أغلب قواعد القانون الإداري أصبحت مكتوبة ، ومعسّهولة عملية التشريع و كثرتها لم يعد هناك مجالاً لنشوء أعراف إدارية ، ناهيك عن أن كثيراً من الممارسات تُقنن قبل أن ترتقي إلى مستوى العُرف الإداري، إلّا أنّهم ذلك متى ثبت وجود عُرف إداري صحيح في مسألة ما ، تعيّن على الإدارة احترامه والإلتزام به بشرط ألا يكون مُخالفاً لنص تشريعي قائم أو لأحد المبادئ العامة للقانون .

-
- (1) د. طعيمة الجُرف ، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، مرجع سابق ، ص 61 .
 - (2) جورجى شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 2006 م ، ص 36 .

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على مبدأ المشروعية

تمهيد وتقسيم :

يقوم مبدأ المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها فهي تفرض قيوداً لصالح الأفراد، غير أنّ حماية الحرية الفردية يجب أن لا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حُسن سير الإدارة⁽¹⁾، وإذا كان من اللازم تجنب استبداد الإدارة فيجب ألا تُغَلَّ أيدي رجالها وتكبت فيهم روح الابتكار، ولهذا يُقرّ الفقه والقضاء بل والمشرع للإدارة ببعض الإمتيازات المُوازية لمبدأ المشروعية بأن يمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف وهذه الاستثناءات هي عوامل مُوازنة لهذا المبدأ وتتبلور هذه القيود في نظريات ثلاث أقرّها الفقه والقضاء ، وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة .

الفرع الثاني : نظرية الظروف الإستثنائية .

الفرع الثالث : نظرية السُلطة التقديرية للإدارة .

الفرع الأول

نظرية أعمال السيادة

تُمثل نظرية أعمال السيادة أو أعمال الحكومة أخطر استثناء على مبدأ المشروعية، وسنتحدث عن هذه النظرية من خلال توضيح ماهيتها و معيارها .

(1) د. أحمد الغوييري ، مرجع سابق ، ص 26 ، 27.

أولاً: ماهية أعمال السيادة :

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للرقابة القضائية، فهى لا تكون محلاً لرقابة الإلغاء أو وقف التنفيذ أو التعويض ولا للتفسير أو فحص الشرعية⁽¹⁾، وأعمال السيادة أو الحكومة الإدارية تتحرر كلية فيهما من قواعد المشروعية وتختفي كل ضمانات للحريات الفردية، وبهذه المثابة تكون أعمال السيادة نقطة سوداء في جبين المشروعية .

ويعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، اضطرته إلى التخلي عن فرض رقابة على هذه الأعمال تحت ضغط ظروف سياسية معينة، وقد أنشأها مجلس الدولة في النصف الأول من القرن التاسع عشر بهدف عدم الإصطدام بنظام الحكم القائم في ذلك الوقت، والذي كان يتجه إلى إلغاء القضاء الإداري برمته لريسته منه، مما دفع مجلس الدولة إلى انتهاج سياسة قضائية مرنة وحكيمة في علاقته بالدولة فتم على إثرها الأخذ بهذه النظرية، وقد ظهرت نظرية أعمال السيادة في حكمه الصادر في الأول من مايو لسنة 1822م في قضية "بنك لافيت" ⁽²⁾، ثم تعددت تطبيقاتها وخاصة في ظل الإمبراطورية الثامنة، ولم يتم تعريف أعمال السيادة من المشرع الليبي والمصري، واكتفى بالنص على استبعادها من ولاية القضاء بشكل عام ومطلق، وقد تولّى هذه المهمة الفقه والقضاء ، حيث تم ابتداء معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى كونها أعمالاً إدارية ولكن تتسم بالطبيعة السياسية.⁽³⁾

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، النظريات العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 127 .

(2) تتلخص هذه القضية حول مطالبة بنك " لافيت " لوزير المالية الفرنسي بصرف مُرتبات مستحقة لأحد أفراد أسرة نابليون بونابرت ، لكن الحكومة الفرنسية رفضت صرف هذه الرواتب ، عند ذلك طُعن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي اعتبر أنّ هذه القضية لا تدخل في مجال اختصاصه ، وذلك بحجة أنّ طلب المدعى متعلق بقضية سياسية ، وهذه القضية يرجع اختصاصها والفصل فيها لقرار من الحكومة الفرنسية.

(3) د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام و مبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 78 .

ثانياً : معايير نظرية أعمال السيادة :

نتيجة لعدم قيام المشرع بتحديد مفهوم أعمال السيادة أو وضع معيار محدد وواضح لما يُعدُّ من أعمال السيادة، وما لا يُعدُّ كذلك، فقد تعددت المحاولات من قبل الفقه والقضاء لتحديد ذلك المفهوم وذلك من خلال المعايير الآتية :

1- معيار الباعث السياسي :

مضمون هذا المعيار أن الأعمال التي تتخذها الإدارة بدافع أو باعث سياسي هي أعمالاً سيادية وهذا يعطيها الحصانة من الخضوع لولاية القضاء بغض النظر عن الطبيعة الذاتية لتلك الأعمال، وقد انتقد هذا المعيار من جانب الفقه نظراً لأنه ليس جامعاً ولا مانعاً ويخضع لمشيئة الإدارة⁽¹⁾ ، مما يترتب عليه هجر هذا المعيار والبحث عن معايير أخرى أفضل .

2- معيار طبيعة العمل (المعيار الموضوعي) :

العبرة في هذا المعيار تكون بطبيعة العمل الصادر عن الإدارة وبجوهره ومضمونه ، ويقول جانب من الفقه في هذا المعيار أن العمل الإداري يُعتبر سيادياً إذا كان تنفيذاً لنص دستوري، ويُعتبر عملاً إدارياً عادياً إذا كان صادراً عن السلطة التنفيذية بمناسبة تأدية وظيفتها الحكومية (باعتبارها سلطة حكم لاسلطة إدارة)⁽²⁾.

ويؤخذ على هذين الرأيين أنّهما تحكيمان، إذ يخلقان الفوارق بين أعمال السلطة التنفيذية، فيجعلان جزءاً منها قابلاً للطعن فيه بالإلغاء، بينما يخصان الجزء الآخر بالتحصين من الطعن وهي جميعها قرارات إدارية تصدر عن جهة واحدة هي جهة الإدارة .

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 30 .

(2) د. عوض عبدالكريم محمد جبار ، نظرية أعمال السيادة في القانون الليبي والمقارن ، " رسالة ماجستير " ، أكاديمية الدراسات العليا ، بنغازي ، 2007 م ، ص 21 وما بعدها .

3- معيار القائمة القضائية :

نتيجة لعدم الحسم والجدل الذي كان قائماً حول تحديد معيار معين وحاسم لأعمال السيادة، فقد استقر الأمر على تحديد قائمة بأعمال السيادة أي أن يُترك تحديدها إلى القضاء، وفقاً لاعتبارات معينة حسب كل حالة" وهذا المعيار واقعي أكثر منه علمي أو نظري، ويتسم بمرونة كافية لم تكن متوفرة في المعايير السابقة ، وقد أخذت المحكمة العليا بهذا المعيار في العديد من أحكامها" . (1)

وبناءً على ذلك تم تحديد قائمة من قبل الفقه لأعمال السيادة تم استخلاصها من أحكام القضاء (2) وهي كالتالي :

أ) الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية:

أي فيما تقوم به السلطة التنفيذية من إجراءات تتعلق بأداء السلطة التشريعية ، مثل قرارات إصدار القوانين أو الاعتراض عليها بعد سنّها .

ب) الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية والعلاقات الدولية :

تعتبر هذه الأعمال من أكثر تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والقضاء الليبي اعتبر الأعمال المتصلة بالعلاقات المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية تندرج في طائفة أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بنظرها ، مثال ذلك: ما تقوم به السلطة التنفيذية من إجراءات حيال علاقاتها مع الدول الأخرى وإبرام المعاهدات والتصديق عليها والتوقيع عليها وكذلك إبرامها. (3)

(1) د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام ومبادئ القضاء الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 82 .

(2) عبّرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها " لم يتفق الفقه والقضاء على معايير وضوابط تُحدد أعمال السيادة وترك الأمر للقضاء ليقرر ما إذا كان العمل عمل سيادة أم لا بحسب ظروف كل حالة " ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة، العدد الأول و الثاني والثالث ، ص 65 .

(3) د. محمد عبدالله الفلاح ، نظم القضاء الإداري الليبي " دراسة نظرية تطبيقية" ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 2005 م، ص 15 .

ج (الأعمال المتعلقة بحالة الحرب:

أياً لأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة عند قيام الحرب أو قُرب اندلاعها، حيث تم اعتبارها من ضمن أعمال السيادة ولا تخضع لاختصاص المحاكم⁽¹⁾، مثال ذلك: إعلان حالة الطوارئ، وإعلان الحرب وبعض تدابير الدفاع والأمن العام، أما المشرع الليبي فقد أخرج المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة من رقابة القضاء العادي والإداري متأثراً فيما يبدو بما سار عليه المشرع المصري بهذا الشأن والتي أخذها عن مجلس الدولة الفرنسي صاحب نظرية أعمال السيادة ومبتكرها الأول، وحاملاً عبء أوزارها على القضاء عموماً باعتبارها ثغرة كبيرة في جدار المشروعية ونقطة سوداء في جبين دولة القانون .⁽²⁾

وبالرغم من وضع هذه المعايير إلا أن جانب كبير من الفقه والقضاء هاجم نظرية أعمال السيادة باعتبارها قيد على حقوق الأفراد وحررياتهم، حيث تُعتبر سلاحاً خطيراً في يد السلطة التنفيذية مما يُشجعها على الإعتداء على حقوق الأفراد دون أن يكون لهم أي وسيلة لدرء هذا السلاح الخطير وذلك لعدم اختصاص القضاء بالتعرض لها إلغاءً وتعويضاً.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الاستثنائية

يجد مبدأ المشروعية الإدارية تطبيقاً صارماً له في ظل الظروف العادية، كما تبلغ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة مداها في ظل هذه الظروف، حيث يتوجب على الإدارة الإلتزام الكامل بقواعد المشروعية الإدارية فهذه النظرية تجد مُبرّرها وتستمد وجودها من تلك الظروف الاستثنائية غير العادية التي قد تواجه جهة الإدارة والتي يلزم لدرئها تدابير وترتيبات تقتضيها حالة الاستعجال والسرعة لإحتوائها وتداركها⁽³⁾.

(1) د. محمد عبدالله الفلاح، مرجع سابق، ص 51.

(2) د. عمر محمد السيوي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، منشورات جامعة بنغازي " قاريونس سابقاً"، الطبعة الأولى، 2009م، ص 123 وما بعدها.

(3) أ. عوض عبد الكريم محمد جيدار، مرجع سابق، ص 20.

ونظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية إذ أنّ بعض الإجراءات التي تُعدّ غير مشروعة في الأوقات العادية تُعدّ مشروعة في بعض الظروف العادية وذلك لحماية النظام العام، وهكذا تُستبدل المشروعية العادية بمشروعية استثنائية لمواجهة الظروف غير العادية، حيث بمقتضاها تتمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لا تملكه بموجب القوانين العادية.⁽¹⁾

وتُوشك هذه النظرية أن تكون من النظريات العامة للقانون، وأصبحت باعتبارها آلية قانونية استثنائية تُبيح للسلطة التنفيذية التصدي لما يطرأ على الساحة من حوادث وظروف غير عادية تعجز الوسائل التقليدية عن مواجهتها .⁽²⁾

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الليبي ، نجد أنّ المحكمة العليا الليبية تعرّضت إلى نظرية الظروف الطارئة، وإن كانت أحكامها قليلة في هذا الشأن نظراً لعدم حصول ظروف استثنائية تُعطل مبدأ المشروعية وتُوسع من سلطات الإدارة"ومن تطبيقاتها أن المحكمة العليا تعرضت في إحدى جلساتها إلى إمكانية توسيع سلطات الحاكم العسكري أثناء فترة الحرب وتمضي قائلة" استقر الفقه والقضاء على أنه حتى عند قيام حالة خطر الحرب أو قيام الحرب فعلاً الأمر الذي يُبيح إعلان الأحكام العرفية فإنّ القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري بما له من سلطة يجب أن تخضع لرقابة القضاء خشية أن يتغول على الحريات العامة بدون سبب واقعي يدعو لذلك....".⁽³⁾

(1) د. محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون طبعة ، 1967م ، ص 149 .

(2) د. محمد أحمد عبدالنعيم ، شروط الضرورة أمام القضاء الدستوري ، " دراسة تحليلية " دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002م ، وما بعدها .

(3) طعن إداري رقم 1 لسنة 3 ق جلسة 8 مارس 1970 م، مجلة المحكمة العليا ، السنة السادسة ، الأعداد الأول، الثاني، الثالث، ص 64.

وبناءً على ما سبق سيتم التطرق إلى مبررات وشروط هذه النظرية على النحو الآتي:-

أولاً : مبررات نظرية الضرورة :

1) التبرير القانوني لنظرية الضرورة :-

ترجم هذه النظرية كل من (Hegel) ، (Iheringe) و (Koheler) ، على أساس أن الدولة شخصية تمتاز بأنها تسن القوانين تعبيراً عن إرادتها وتلتزم بها ، وهذا الإلتزام بالقانون ما عبّر عنه الفقهاء بالتحديد الذاتي لإرادة الدولة⁽¹⁾.

2) التبرير السياسي لنظرية الضرورة :

يرى أصحاب هذه النظرية فيأنّ الواجب الأول والأساسي للإدارة هو المحافظة على النظام العام، والخضوع للأمر الواقع الذي يتمثل بقيام حالة شاذة أو خطر جسيم يُهدد كيان الدولة أو استمرار سير مرافقها العامة⁽²⁾، ومضمون هذه الفكرة هو انعكاس لمشروعية الدفاع عن الدولة والتي يضعها أصحابها فوق كل اعتبار دُونَ مُراعاة للحقوق العامة والحريات .

وفي مقام المفاضلة بين الفكرتين ، يتبين أنّ فكرة الواجبات العامة للإدارة لا تُقدّم أساساً كافياً يُمكن أن تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية، لأنّ في الأصل واجب الإدارة هو المحافظة على النظام العام واستمرار سيرالمرافق العامة سواء كان ذلك في الظروف العادية أوالاستثنائية ، إذ لا جدوى من التمسك باحترام مبدأ المشروعية ووجود الدولة نفسه في حالة خطر، فالضرورات تُبيح المحظورات " و " الضرورة تُقدّر بقدرها " .⁽³⁾

1) د. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1978 م ، ص 30 .

2) د. يسري العصار ، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية ، " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1995 م ، ص 14 .

3) د. سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1976 م ، ص 47 .

فسلامة الدولة وأمنها يسموانعلنكلا اعتباراً الأمرالذي يُبررتزويد الإدارة بالسلطات اللازمة لمواجهة هذه الظروف بحيث تتحرّرمن بعض القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة فعالة .

ثانياً : شروط تطبيق نظرية الضرورة :

(1) وجود خطر جسيم ومفاجئ يُهدد كيان الدولة :

يجبإعمالهذه النظرية أن يكونالخطر على درجة كبيرة منالجسامة كأحوال الحروب والكوارثالطبيعية (براكين- زلازل- فيضانات)وليسثمة فارق بين ما إذا كانت هذه الأخطارواقعة فعلاً، أم إنّها وشيكة الوقوع لتلافيتها فيالحالة الثانية وعلاجها في الحالة الأولى، وتقديرووجود الواقعة محلالضرورة، وبالتالي وجود الخطر الجسيم هو من المسائل الواقعية التي يُترك أمر تقديرها للقضاء ليُحدد بدوره ما إذا كانت هذه الوقائع ضرورية وخطيرة أم لا. (1)

(2) تعذر اتباع الإدارة لقواعد المشروعية العادية :

تطراً على الإدارة ظروف ليست بالمعتادة وليست لها صفة الدوام ، بل هي ظروف مؤقتة البقاء مهما اختلف مصدرها أو صورتها، إلا أنّها تُمثل خطراً على الدولة وعلى بقائها ، ومنهنا يتعذرعلى الإدارة اتباع قواعد المشروعية العادية، حيث ما تُمارسه الإدارة في الظروف العادية ليس كافياً لدرء تلك الظروف الاستثنائية وتعجز الإدارة بوسائلها العادية عن مواجهته، وبالتالي فإنّ مفهوم عجز الآليات التقليدية لدى سلطات الدولة عن مواجهة واحتواء هذا الخطر الجسيم، الأمر الذي يُحتم اللجوء إلى وسائلغير نمطية حتى لو كانت غير قانونية هو من أجل نجاح هذه المواجهة لذلك الخطر الذي يُهدد مؤسسات الدولة وكيانها . (2)

(1) أ. عوض عبد الكريم محمد جدار ، مرجع سابق ، ص 23 .

(2) د. محمد أحمد عبد النعيم ، مرجع سابق ، ص 10 وما بعدها .

3) أن يكون الهدف من تطبيق أعمال الضرورة حماية المصلحة العامة :

أي أن تعتمد الإدارة على وقائع جدية وجوهية، لكي تُبرر ما تتخذه من إجراءات وتدابير استثنائية تكون جديرة بالحماية، وذلك للتخلُّل من قواعد المشروعية العادية، وذلك لتحقيق مصالح أولى بالرعاية ، كتلك التي تتعلق بالدفاع والأمن القومي، بشرط ألا تتجاوز مقدار ما تُمليه عليه الضرورة،"ويرى بعض الفقه أن الحروب الأهلية مثلاً أيًا كان مصدر أو أصل الخطر الذي أدى إليها ، فقد تصل هذه الضرورة إلى الأمر الذي يُبرّر اللجوء إلى قانون الطوارئ لحماية المصلحة العامة " (1).

أمّا التهديدات العادية للوحدة الوطنية فإنّ أيّ خطر يُهدّد الأمن العام والصّحة العامة والسّكينة العامة والأخلاق العامة، يُعتبر ظرف استثنائي ، و أنّ نظرية الضرورة ليست خروجاً على مبدأ المشروعية وإنّما هي مشروعية استثنائية لحالة الضرورة .

الفرع الثالث

نظرية السّلطة التقديرية للإدارة

تتجلى السلطة التقديرية للإدارة في حالة ترك المشرع قدراً من حرية اتخاذ التصرف للإدارة⁽²⁾، وبمعنى آخر حينما تُمارس الإدارة بعض الاختصاصات والصّلاحيات التي أُنيطت بها⁽³⁾، أمّا إذا أوجب المشرع على الإدارة أن تتصرف بطريقة معينة فيأخذ اختصاصاتها، فإنّ هذا الاختصاص يكون مُقيداً بما فرضه عليها المشرع وتكون السلطة مقيدة عندما يُلزمها المشرع بتوافر شروط أو ظروف معينة لكي تُمارس نشاطها، أو يُلزمها بمباشرة عمل معين عند توافر أوضاع بعينها، إذ يُحدد لها الوقت الذي تُمارس فيه عملها وقد تتقيد بأكثر من قيد من هذه القيود .

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 28 .

(2) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، القضاء الاداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، مرجع سابق ، ص 39 وما بعدها .

(3) د. علي خطار شطناوي، القضاء الاداري الأردني، رسالة دكتوراة ، الجامعة الأردنية - عمان ، 1995 م ، ص 67 .

والسلطة التقديرية هي حق إعمال الإدارة حرية الاختيار في ممارسة الاختصاص⁽¹⁾، فيكون لها حرية تقدير الظروف التي تُبرر تدخلها من عدمه أو عندما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه مناسباً أو ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل ، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب.⁽²⁾

وتتمتع الإدارة كذلك بسلطة تقديرية في ميدان الضبط الإداري ، إذ تملك التدخل إذا ما قدرت وقوع إخلال بالنظام مما يهدد الأمن العام ، ومما لا شك فيه أنّ الرقابة القضائية تُمثل مطلباً ملحاً وأساسياً في الدولة القانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد من تعسف الإدارة ، ويقوم القضاء الإداري بمراقبة مشروعية القرار الإداري بمختلف عناصره لتبيّن مدى اتفاقها مع مبدأ المشروعية .

وسيتّم الحديث بشكل مُفصل عن السلطة التقديرية للإدارة في الفصل الأول، وذلك بعد أن انتهت من الحديث عن مفهوم مبدأ المشروعية الإدارية وامتيازات السلطة الإدارية في الفصل التمهيدي .

-
- (1) د. ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية و تنظيم القضاء الإداري " ، دار المطبوعات للنشر ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1999 م ، ص 55 .
- (2) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، القضاء الاداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، مرجع سابق ، ص 40 .

الفصل الاول

التعريف بفكرة التقدير الإداري

تمهيد وتقسيم :

إنَّ السُّلطة التَّقديرية للإدارة يجب عليها أن تلتزم باحترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون ،
لما في ذلك من كفالة وضمانة لحماية حقوق الأفراد وحُرّياتهم، والاعتراف للإدارة بهذه
السُّلطة التَّقديرية يُؤكِّد أنَّ الدَّولة التي اعترفت بها دولة قانونية ويُثبت اعتناقها لمبدأ
المشروعية وسيادة القانون . (1)

إذ أنَّ السُّلطة التَّقديرية لا يُمكن أن تظهر في نظام لا يأخذ بنظام الدولة القانونية ومبدأ
سيادة القانون، فحيثُ لا تكون الدَّولة قانونية وحيثُ لا يكون للقانون من سيادة فلامعنى
للتحدث عن السُّلطة التَّقديرية للإدارة ، ذلك لأنَّ سُلطتها عندئذٍ ستكون سُلطة تحكيمية لا
تقديرية . (2)

حيثُ أن خُضوع الإدارة للنظام يعني احترام الإدارة للقواعد النظامية المُستمدة من
مصادرها المُختلفة ، وهذا يكفل على أحسن وجه العدالة والمساواة بالنسبة إلى المحكومين ،
ويضمن أن الإدارة مُلزَمة بالأتّجاوز حُدود القواعد التي تُنظم نشاطاتها وتُحدد اختصاصاتها
وتُبين وسائل ممارستها لسُلطاتها . (3)

-
- (1) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 98 .
 - (2) د. ثروت بدوي ، " الدولة القانونية " مجلة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، سنة 1959م ، ص 28 .
 - (3) د. خالد خليل الطاهر ، " السلطة التقديرية والاختصاص المقيد " ، صحيفة الحياة السعودية " ، العدد 2041 ،
الخامس عشر من نوفمبر ، سنة 2007م ، ص 11 .

ومن خلال التطور التاريخي الذي واكب القضاء الإداري يُلاحظ أنه كان يتطور تطوراً تدريجياً ، فالإدارة العامة تسعى إلى أن تُبعد كافة نشاطاتها سواء كانت قانونية أو مادية عن رقابة القضاء و القضاء يسعى من جهته لإخضاع جميع هذه النشاطات لرقابته خوفاً من أن تتعسف الإدارة على حساب حرية وحقوق .

وبناءً على ذلك سيتم تناول هذا الفصل من خلال ثلاثة مباحث سوف تقسم على النحو الآتي :

المبحث الأول : تأصيل فكرة السُّلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الثاني : مبررات السُّلطة التقديرية للإدارة والأساس القانوني لها .

المبحث الثالث : أهمية التفرقة بين السُّلطة التقديرية للإدارة والسُّلطة المُقيدة .

المبحث الأول

تأصيل فكره السُّلطة التقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

إنَّ معرفة التطور التاريخي لنظرية السُّلطة التقديرية لا يتحقق إلا في نطاق الدولة القانونية، وقد بدأ الاهتمام بدراسة موضوع خُضوع الدولة للقانون أو الدولة القانونية على وجه التحديد مع قيام الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان سنة 1789 م، ويرى البعض أن هذا الفكر قديم ، أيّ أن فكرة خُضوع الدولة للقانون ليست وليدة الثورة الفرنسية ، ذلك أنّ مبدأ التزام الحاكم بمبادئ أسمى وأسبق كان أمراً قائماً قبل ذلك بقرون كثيرة . (1)

إنَّ الانتقال من نظام الدولة البولييسية إلى نظام الدولة القانونية لم يتم إلا على مراحل مُتعددة "وتُعتبر الثورة الفرنسية وما تبعها من إعلان حقوق الإنسان الحدث الأبرز الذي حقق هذا الانتقال ، وعلى الرُغم من ما خلفته الثورة الفرنسية من آثار على مُختلف البلدان الأوروبية ، إلا أنّ غالبية هذه الدُول قد عاشت في ظل النّظام البولييسي طوال القرن التاسع عشر ولم تأخذ بنظام الدولة القانونية إلا تدريجياً وحديثاً". (2)

ولعلّ أهم ما يُميز الدولة القانونية هو أنّ السُّلطات الإدارية لا يُمكنها أن تُلزم الأفراد بشئ خارج نطاق القوانين المعمول بها، ومعنى ذلك أنّ الإدارة لا تستطيع حينما تتدخل في مُعاملات مع الأفراد أن تُخالف القانون أو أنّ تُخرُج عليه ، كذلك لا تستطيع أن تفرض عليهم شيئاً إلاّ إعمالاً لنصّ القانون أو بموجب القانون .

-
- (1) أ. عبد القادر عبد الله محمد جبريل ، السُّلطة التقديرية للإدارة وتطبيقاتها في أحكام القضاء الإداري الليبي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، فرع طرابلس ، 2010 م، ص 8 .
- (2) د. ثروت بدوي ، مرجع سابق ، ص 54.

وتُعد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية ضماناً أساسية من ضمانات قيام الدولة القانونية ، ففي فرنسا لم ترسخ فكرة خُضوع الإدارة للقانون إلا في أواخر القرن التاسع عشر بفضل مجهودات القضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة ، وقد لعب القضاء الإداري دوراً أساسياً وهاماً في مجال الرقابة على أعمال الإدارة التقديرية حيثُ أفلح إلى حد كبير في إخضاع الإدارة لمبدأ سيادة القانون ، كما تمكن في ذات الوقت بمُساندة من الفقه من إرساء النظريات والمبادئ التي شكّلت أساس القانون الإداري وألزم الإدارة باحترامها والتقيّد بها، وأخيراً استطاع إيجاد نوع من التوازن العادل والدائم بين خُريات وحُقوق الأفراد من جهة وسلطات وامتيازات الإدارة من جهة أخرى .⁽¹⁾

ومن هنا يُمكن القول أنّ الرقابة القضائية لمختلف أعمال وأنشطة الإدارة التقديرية تُمثّل مطلباً مُلحاً وأساسياً في دولة القانون لحماية حُقوق الأفراد وخُرياتهم ضد تعسف الإدارة حين مُباشرتها لتلك الأعمال .

ولما كانت دراسة التطور التاريخي لفكرة التّفدير الإداري هي المدخل الطبيعي للوصول بالدراسة إلى نتائج مُرضية ، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مراحل تطور التقييد والتقدير في القرار الإداري .

المطلب الثاني : مدلول السُلطة التقديرية للإدارة والسُلطة المُقيدة.

(1) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، مرجع سابق ، ص 252 .

المطلب الأول

مراحل تطوّر التقييد والتقدير في القرار الإداري

إنّ القرار الإداري هو نبض الإدارة الذي نلمس أثره في جميع جوانب الحياة الإدارية، لكن في الوقت الذي تحظى فيه القرارات الإدارية بهذه الأهمية ، فإنّها في ذات الوقت تُشكل أكبر خطر يُهدد حُرّية الأفراد و حُقوقهم إذا ما تعسفت الإدارة في استعمالها لهذه الوسيلة وأساءت استخدامها، خاصّةً وأنّ جهة الإدارة " السُلطة التنفيذية " بحُكم مسؤوليتها المباشرة عن تنفيذ التّشريعات وهي المرشحة أكثر من غيرها من سُلطات الدّولة الأخرى لانتهاك حُقوق وحُرّيات الأفراد سواء بالانتقاص منها أو إهدارها كُلياً، " والسُلطة المُطلقة هي "مفسدة مُطلقة " حسب مقولة " اللورد أكتون " الشهيرة ، كذلك التقييد الكامل لمُجمل عمل الإدارة يُجلب العواقب لما يُسببه من جُمود وآلية لحركة الإدارة ونشاطها "(1).

لقد مرّت القرارات الإدارية بمراحل عديدة مُنذ نشأتها إلى وقتنا الحاضر بالتزامن مع تطوّر شكل الدولة والأنظمة السياسية المُتعاقبة إلى أن وصلت للشكل الذي عليه اليوم ، حيثُ رافق هذا التطور التغيّر في مفهوم التقييد والتقدير في القرار الإداري حسب كُل مرحلة ، لذلك سيتم تناول مراحل هذا التطور في أربعة فروع هي كالتالي :

الفرع الأول : مرحلة التقييد الكامل

الفرع الثاني : مرحلة قرارات الإدارة البحتة

الفرع الثالث : مرحلة قرارات الإدارة التّقديرية

الفرع الرابع : مرحلة ظهور السُلطة التّقديرية والسُلطة المقيدة

(1) أ. محمد أحمد الكبّتي ، القرار الإداري بين السُلطة التّقديرية والاختصاص المقيد في القانون الإداري ، دار الشعب للطباعة والنشر والتوزيع ، مصراتة ، 2004 م ، ص 13 .

الفرع الأول

مرحلة التقييد الكامل

لقد كانت الإدارة في ظلّ المرحلة الأولى للتّورة خاضعة كُليّةً للقانون، فقد كان مُشرعو التّورة الفرنسية يُريدون تحقيق سيادة القانون عن طريق نظام الفصل بين السُّلطات، وهُم في ذلك لم يكنمن أولوياتهم قيام سُلطات مُساوية قدرعنايتهم بإخضاع كُل السُّلطات للسُّلطة التّشريعية، وذلك انطلاقاً من أن السُّلطة التّشريعية إنّما تُعبّر عن الإرادة العامة للشعب صاحب السّيادة، فالإدارة والقضاء لا يملكان أية إرادة بل إطاعة القانون الذي يقول كُل شئ . (1)

وقد حدّد وضع الإدارة هنا بأوضح تعبير نصّ المادة الثانية من القسم الثاني من مرسوم 16 /14 فبراير للسنة الثالثة ، حيثُ كانت تقضي " يمتنع بشكل مُطلق على كُل سُلطة أو موظف عام أن يُصدر قرارات تُوسع أو تُضيق أو تُخالف المعاني الحرفية للقانون بحجة تفسيره أو سد ثغراته ، وبالرجوع إلى الجمعية فقط يملكون الحق بإعطاء التفسيرات للمراسيم ولا يُمكن مخاطبة أحد سواها في هذا الموضوع " . (2)

كما أنّ الإدارة في هذه المرحلة لم تكن بحاجة إلى قاضٍ يُراقب شرعية أعمالها وتصرفاتها، والمُشرع هو قاضٍ شرعية وأعمال وقرارات الإدارة، وبذلك يكون هناك فصلاً تاماً بين السُّلطين التنفيذية والقضائية عملاً لمبدأ الفصل بين السُّلطات، وبذلك ليس للسُّلطة القضائية أن تُباشريّ رقابة على أعمال الجهاز الإداري، وهذا ما جاء واضحاً في نصّ المادة الثالثة عشر من القسم الثاني من القانون 16/24 أغسطس 1790م الذي يمنع القضاء الفرنسي من التّصدي لأعمال الإدارة أو استدعاء الموظّفين لأسباب تتعلق بوظائفهم . (3)

(1) عبد القادر عبد الله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 11 .

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 م ، ص 21 .

(3) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، " السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية " ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1971 م ، ص 4 ومن بعدها .

ويرجع ذلك لأسباب تاريخية والخوف من تدخل القضاء في أعمال الإدارة ، مما أدى إلى تفسير رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات بهذا الشكل المطلق⁽¹⁾، لكن إذا كان هذا ما أراده رجال الثورة الفرنسية للإدارة انسجاماً مع المبادئ التي جاؤوا من أجلها، فهل كان ذلك منسجماً مع الواقع العملي ؟ أم أنه اصطدم بصعوبات عند التطبيق، وهذا ما سيتم التطرق إليه في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

مرحلة قرارات الإدارة البحتة

لم تلبث أن تبينت عيوب نظام الفصل بين السلطات خاصة بين الإدارة والقضاء ، فقد أظهر الواقع العملي استحالة تقييد الإدارة بحرفية ما يصدره المشرع من قوانين وأحكام ، نظراً لما قد يطرأ في الحياة العملية من مستجدات وأحداث تتطلب تفسيراً مرناً لهذه القوانين وتلك الأحكام، أو تتطلب إكمالاً لنصوصها التي تُظهر عجزاً في معالجة مختلف هذه المستجدات والأحداث إضافة إلى أن أغلب النصوص القانونية لم تكن مُمكنة التطبيق حيث كانت تتطلب لذلك صدور لوائح تنفيذية تُبين كيفية وشروط تطبيقها .

ومن هنا أصبح ضرورياً أن يُترك للإدارة قدراً من الحرية لاعتمادها تراه مناسباً من قرارات تُواجه بها تلك التطورات والمستجدات العملية، بل أصبحت صاحبة الاختصاص الأصلي في توضيح وإعادة صياغة تلك القرارات، وكان نتيجة ذلك أن بدأت الإدارة تتحرر من الخضوع الضيق للقانون هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن إصرار مُشرعي الثورة على منع القضاء العاديين الفصل في المنازعات الإدارية ، أن أصبحت بناءً على ذلك الإدارة هي التي تتولى الفصل في الخصومات التي تثور بينها وبين الأفراد، الأمر الذي أدى إلى تمتع الإدارة بحرية واسعة في التقدير لا يحد منها سوى قيد احترام الحقوق الشخصية للأفراد وهكذا أصبحت الإدارة خصماً وحكماً في آن واحد .⁽²⁾

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 20 .

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس

الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 23 .

إن الدّولة القانونية التي كان يهدف إليها مُشرعو الثورة الفرنسية وذلك من خلال ما نادوا به وصاغوه من قرارات وقوانين باتت مُجرّدة من أيّ حماية أو ضمانات قانونية فعّالة ، لذلك أنشأ نابليون بونابرت عندما أصبح القنصل الأول مجلس الدولة الفرنسي ومجالس الأقاليم بمقتضى المادة " 52 " من دستور السّنة الثامنة للثورة إلّا أنّ دوره لم يحد من حُرّية الإدارة في التقدير أو ضمان حقوق وحُرّيات الأفراد . (1)

إنّ هذا القضاء الإداري كان مُقيداً ، لأنّ نفاذ أحكامه أو نهايتها مُعلّقة على تصديق رئيس الدّولة ، فمجلس الدولة كانت وظيفته تقتصر على فحص المنازعات الإدارية وإعداد مشروعات الأحكام التي تُعرض على رئيس الدّولة للتصديق عليها (2) ، وقد ظلّت الإدارة تتمتع بحرية واسعة في التقدير تتخذ ما تشاء من قرارات أو تصرفات إلى أن صدر قانون بتاريخ 24 مايو 1872م مُنح بمُوجبه مجلس الدولة سلطة البتّ في المنازعات الإدارية إضافةً إلى دوره في مجال الإفتاء وصياغة القرارات .

و رغم تلك التّطورات فقد ظلّ مجلس الدولة مُقيداً بنظرية الوزير القاضي والتي كان مُقتضاها عدم إمكانية لجوء أصحاب الشّأن بدعواهم إلى مجلس الدولة مباشرةً و إنّما عن طريق الإدارة إلّا في الحالات الاستثنائية التي نصّ عليها القانون صراحةً .

رغم أنّه صدر بتاريخ 13 سبتمبر 1881م حُكم شهير لمجلس الدولة في قضية Cadot الذي يُجيز قُبول الدعوى من أحد الأفراد مُباشرةً دون إلزامه بضرورة الالتجاء أولاً إلى الوزير المُختص ممّا يعني أنّ هذا المجلس قد اعتبر نفسه قاضياً للقانون العام ومن ثم مُختصاً بنظر كافة المنازعات الإدارية إلّا ما استثنى بنص صريح . (3)

(1) أ. إيهاب فرحات تيبّار ، " سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب بين الكيفية و الحدود " رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، طرابلس ، سنة 2009م ، ص 30 .

(2) أد. بكر قبانيود. محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الإداري، مطابع الطويجي، الأردن ، الطبعة الثانية ، 1999م ، ص 97 .

(3) أ. عبدالقادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 14 .

إلا أن الإدارة بقيت طليقة من كل قيد ، وذلك لصعوبة وضع أو إيجاد معيار مُميز لتلك المُنازعات ، أي معيار يُحدّد المواد التي تقبل البحث القضائي أمام مجلس الدولة وتلك التي لا تقبل البحث ، لذلك اتجه الفقه إلى فكرة الحُقوق الشخصية للأفراد في تحديد معيار المواد التي تقبل البحث القضائي أمام مجلس الدولة .

أولاً : معيار الحُقوق الشخصية :

يذهب أنصار هذا المعيار إلى القول بأنّ هُنالك شرطين ينبغي توافرها لكي يكون النزاع محل بحث قضائي وهما كالتالي :

الشرط الأول : وجود قرار صادر عن الإدارة .

الشرط الثاني: أن يكون مشارالِنزاع حوله قائماً على أساس من حق مضار، وذلك تطبيقاً لمبدأ عام وهو أنّ كل مخالفة أو انتهاك لحق من الحُقوق يُعطي حق مباشرة الدعوى القضائية، وبناءً على ذلك فقد قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء على أساس من انتهاك حق من الحُقوق أما الطلّبات التي لم تكن قائمة على أساس انتهاك حق من الحُقوق قبل المصالح فلم تكن جديرة بالبحث القضائي ويكفي بشأنها التّظلم الذي يُقدم إلى الإدارة .⁽¹⁾

إلا أنّ هذا المعيار لم يكن كافياً لتمييز المواد التي تقبل البحث القضائي والتّيلا تقبل البحث .

ثانياً : معيار المصلحة العامة :

ذهب أنصار هذا المعيار إلى القول باستبعاد القرارات التي تتصل بوظيفة الإدارة من الرقابة القضائية، ذلك لأنّ هذه القرارات توهي تصدر ابتغاء الصالح العام سوف لن تقبل المُخاصمة القضائية، ولذلك فإذا كانت المصلحة العامة هي التي برّرت الإجراء الإداري المُتخذ فإنّ هذا الإجراء سوف تكون له صفة القرار التقديري وسُيستبعد من أيّ طعن قضائي .

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 22 .

وفي هذه الحالة سيكون من المُستحيل الطعن في قرار الإدارة هذا ، والقائم على مُتطلبات المصلحة العامة بالإلغاءحتى لوأدى إلضرار بالحقوق المكتسبة ، ففي الظروف التي تتصرف فيها الإدارة وهي تُراعي مُتطلبات الصالح العام فإنّ كل إجراء يُصبح اتخاذه مُمكنأ ولو أدى إلى المساس بالحقوق . (1)

إنّ أحكام مجلس الدولة ذهبت إلى أنّ الإدارة وهي تقوم بحماية وإشباع المصالح لا تُمارس حقاً و إنّما تُؤدي واجباً مفروضاً عليها، و بناءً على ذلك يتبيّن أنّ معيار المصلحة العامة وليس معيار الحقوق الشّخصية المكتسبة هوالذي استطاع أن يُفسّر أساس قرارات الإدارة البحتةالتي كانت تَأبى الخُضوع لرقابة القضاء الإداري .

وهكذا ظلّت الإدارة في كثير من الأحيان تتمتع بحرية واسعة في تقدير أعمالها دون مُعقب، بيد أنّ مجلس الدولة الفرنسي حاول التقليل من مجالالإدارة البحتة بقدر المُستطاع و دون أن يتعرض بالإعتداء على الضرورات الإدارية، وقد سلك طريقين في سبيل الوصول إلى هذه الغاية ، هما :

الطريقة الأولى :

الكشف عن الحقوق الشخصية، وذلك باستخدام القرارات المُختلطة وهي التي تجمع بين عناصر تقبل المُخاصمة القضائية وعناصر لا تقبل هذه المُخاصمة .

الطريقة الثانية :

وذلك بالتّقدير الضيق للمصلحة العامة، وذلك في حالة القرارات غيرالمُختلطة، وبذلك استطاع مجلس الدّولة أن يُقلّصُدود الإدارة البحتةوحصرها في مجال ضيق وأدخل بعض القراراتالتي كانت تُوصف بأنّهامن القرارات البحتة في قسم القرارات الإدارية التي تقبل المُخاصمة أوالبحت القضائي .

(1) . عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 28

وعلى الرغم من محاولات مجلس الدولة هذه فقد ظلت قرارات الإدارة البحتة تتمتع بالعصمة من كل رقابة قضائية لفترة طويلة من تاريخه، وظلت الإدارة تتمتع بحرية واسعة بل و مطلقة في كثير من الأحيان في تقدير وملاءمة أعمالها دون معقب عليها وبقيت حقوق الأفراد مهددة باستمرار بخطر التجاوز من قبل الإدارة . (1)

وفي مرحلة ثانية ابتدع مجلس الدولة فكرة الاختصاص وجعل منها سبباً مشروعاً لإلغاء قرارات الإدارة البحتة دون أن يتدخل في مضمون القرار، إذ يكفي لإلغاء القرار إذا ثبت أنه مخالف للقوانين واللوائح المتعلقة بموضوع الاختصاص فقط .

ثم أخذ مجلس الدولة يوسع من نطاق الاختصاص بجعله شاملاً لعيب الشكل ، ويرز ذلك بأن الإدارة تكون مختصة بإصدار القرار إذا راعت قواعد الشكل والإجراءات ، بشرط أن يكون هناك حق شخصي لصاحب الدعوى .

بيد أن مجلس الدولة تخلعن شرط المساس بحق مكتسب كشرط قبول دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة فيما يتعلق بطعني عدم الاختصاص و عيب الشكل في القرارات الإدارية بدون استثناء وبذلك اختفت قرارات الإدارة البحتة . (2)

وقد كانت هذه المرحلة بمثابة المجال الرّحب الذي تمتعت فيه الإدارة بقسط كبير من الحرية في تقدير قراراتها، ممّا شكّل أكبر تهديد لحقوق الأفراد وحرّياتهم التي تمسها هذه القرارات ، لذلك كان لازماً إيجاد قدر من التّوازن بين حُرّية الإدارة وحرّية الأفراد وحقوقهم من خلال نوع من الرّقابة على الإدارة و هو ما عُرف بالقرارات التقديرية .

(1) د. خالد خليل الطاهر ، مرجع سابق ، ص 14

(2) أ. إيهاب فرحات تيار ، مرجع سابق ، ص 40 .

الفرع الثالث

مرحلة قرارات الإدارة التقديرية

إن فكرة القرارات الإدارية البحتة التي تجعل منها قرارات إدارية معصومة من كل طعن أو بحث قضائي لم يعد لها وجود واختفت ، فقد أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية محلاً للطعن عليها أمام القضاء الإداري لتجاوز السلطة إذا شابها عيب في الاختصاص أو في الشكل وذلك بصرف النظر عما إذا كان هذا الانتهاك لقواعد الاختصاص أو الشكل قد أدى إلى الإضرار بالحقوق الشخصية أو المكتسبة أو لا.

وبينما اختفت فكرة القرارات الإدارية البحتة تحولت أنظار الفقه إلى فكرة القرارات التقديرية، ويشير الفقيه (Lino Digal) إلى أن هذا التحول نما في الفترة ما بين (1864 م-1868م) وذلك على إثر إعلان مفوضي الدولة أنه في بعض الحالات يكفي للطعن بالإلغاء قيام المصلحة البسيطة، وهذا يحدث عندما يوجد مخالفة لشكل أو جبه القانون حماية لمصالح بعينها. (1)

وقد عرفت القرارات الإدارية بأنها "القرارات التي تتخذها السلطات المختصة، وبموجب الأشكال المنصوص عليها بالقوانين واللوائح، وأن تكون هذه السلطات قد اتخذتها وهي تمارس حرية التقدير بالنسبة لأسبابها وآثارها، وعلى ذلك فإن هذه القرارات لن تختلف أعمال الحكومة إلا بالرقابة التي يمكن أن تمارس عليها فيما يتعلق بالاختصاص وعيب الشكل". (2)

(1) د. محمد مصطفى حسن ، " السلطة التقديرية في القرارات الإدارية " ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1974 م ، ص 55 .

(2) د. رمضان محمد بطيخ " الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 23 .

كما أنّ المُشرع الفرنسي اعترف بحق القضاء في رقابة الاختصاص والشكل وذلك بموجب المادة التاسعة من القانون الصادر في 23 مايو 1872م إلاً أنّ مجلس الدولة لم يقف عند هذا الحد، بل بدأ يُطور ويُوسع رقابته على القرارات الإدارية، فبعد أن كانت مقصورة على المشروعية الخارجية المُتمثلة في الرقابة على الاختصاص والشكل اعترف لنفسه بالحق في الرقابة الموضوعية أو المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، فتنبى أولاً عيب الانحراف بالسلطة مُعتبراً أنّ كُل قرار تقديري ينبغي أن يستهدف به مُصدّره تحقيق المصلحة العامة، لأنّ هذه المصلحة هي غاية كُل عمل إداري فإن انحراف عنها كان القرار باطلاً .

ويُلاحظ أنّ مجلس الدولة قد تشدّد في مسألة قبول هذا الطعن حيث لم يكن يكتفي في هذا الشأن بمُجرد توافر المصلحة الشخصية أو البسيطة ، وإنما اشترط أيضاً لقبوله توافر حق مزار لصاحب الشأن . (1)

وقد اعتبر البعض أنّ الإنحراف بالسلطة صورة من صور عدم الاختصاص تتضمن تجاوزاً في التفويض الممنوح لرجل الإدارة، لكن دعوى الانحراف بالسلطة تميّزت عن دعوى عدم الاختصاص وأصبحت وجهاً جديداً ومُستقلاً للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري منذ صدور حكم مجلس الدولة في قضية "Boachordon" عام 1870م، إلاً أنّ دعوى الطعن الإنحراف بالسلطة لم تُغير كثيراً من نظرية القرارات التقديرية، إذا كان يترتب على اشتراط الحق المكتسب المزار لصاحب الشأن عدم خُضوع العناصر الداخلية لكافة القرارات التقديرية التيلاتمس حقوقاً مكتسبة لأية رقابة قضائية، فما دامت قد صدرت من مُختص وفقاً للإجراءات القانونية فإنها تُعدّ سليمة وصحيحة، ولا يُفيد بعد ذلك الطعن عليها أن يقع خطأ في الغايات التي استهدفها مُصدر القرار لأنّ تلك الغايات تدخل في إطار السلطة المطلقة للإدارة، وبالتالي لا يردّ عليها عيب الانحراف بالسلطة . (2)

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 17 .

(2) د. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 45 .

ومن هنا كان مجلس الدولة يقضي بعدم قبول الدعاوى المؤسسة على تلك العيوب⁽¹⁾، وفي عام 1864م أدمجت دعوى الإلغاء المؤسسة على مخالفة القانون فدعوى تجاوز السلطة، بحيث أصبح عيب مخالفة القانون وجهاً جديداً لهذه الدعوى الأخيرة .

وبالرغم من أن هذا الدمج قد وسع من سلطة القضاء الإداري في الرقابة، إلا أن القرارات التقديرية بقيت بمثابة امتياز في يد الإدارة تُباشره عن طريق اختصاصات إدارية مُطلقة ، دون أن يكون للأفراد أية ضمانات لحماية مصالحهم في مواجهتها .⁽²⁾

الفرع الرابع

مرحلة ظهور السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

إن نظرية القرارات التقديرية ظلت حية وفعالة في مجال النشاط الإداري، وذلك حتى بداية القرن العشرين، حين اكتفى مجلس الدولة بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية بسبب الانحراف بالسلطة ومخالفة القانون بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة لا الحق المضار أو المُهدد بالضرر، وبذلك اختفت القرارات التقديرية وأتت التيللا يُوجد من له مصلحة في طلب إلغائها .

إن هذا التحول بدأ في عام 1901م ، حين قبل مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة لمجرد توافر المصلحة الشخصية لصاحب الدعوى ، دون أن يشترط لهذا القبول أن يكون هناك حق مكتسب أصابه القرار المطعون فيه بضرر .⁽³⁾

1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 32 .

3) أ. حسن خالد محمد الفليت " الانحراف في استعمال السلطة وأثره على القرار الإداري " ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، 2013 م ، ص 50 .

4) أ. محمد أحمد الكيتي ، مرجع سابق ، ص 31 .

كما تأكد هذا التحول بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "grazietti" الخاصة بحلّ أحد المجالس النيابية بمرسوم صادر من رئيس الدولة، إذ اكتفى المجلس لقبول الطعن بعيدا لانحراف السلطة في هذا المرسوم مجرد توافر شرط المصلحة المباشرة للطاعن، وذلك الشرط تحقق بإنتماء هذا الطاعن إلى عضوية المجلس البلدي الذي مسّه مرسوم الحل .

كما أنّ مجلس الدولة تبنى الشرط بالنسبة لعيب مخالفة القانون ، إذ اكتفى المجلس بشرط المصلحة دون تطلب ضرورة وجود حق مكتسب مسّه القرار المطعون فيه ، وكان ذلك بمناسبة حكمه في قضية "Alcind" "to etagtres" عام 1906 م .⁽¹⁾

وبهذه الأحكام السابقة وسّع مجلس الدولة الفرنسي من رقابته للقرارات الإدارية بشكل ينسجم معه، وأن تكون هناك قرارات تتأى بطبيعتها عن رقابة مشروعية عناصرها الداخلية .

إنّ نظرية السلطة التقديرية تأكدت ورسخت معالمها حين بدأ كبار فقهاء القانون الفرنسي يعترفون بناءً على ما انتهى إليه تطور قضائهم الإداري في مجال الإلغاء لتجاوز السلطة، بأنّ في كلّ قرار إداري هناك مُصاحبة بين عناصر تقديرية وعناصر أخرى مُقيدة، و دور القاضي هو التمييز بين هذه العناصر، ليرى مدى انطباقاً و اتفاق عناصره المُقيدة مع النصوص القانونية التي قيّدته، إذ لم يعدّ هناك قرار تقديري ينجو من الرقابة القضائية بمجرد أن تكون راعت مشروعيته الشكلية فقط .⁽²⁾

ويقول الفقيه (Duguit) لم تعد تُوجد في فرنسا أعمال تقديرية أو أعمال إدارية بحتة ، أيّ لم تعد تُوجد أعمال إدارية غير قابلة للطعن عليها بالإلغاء أمام مجلس الدولة .⁽³⁾

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 5 .

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 32 .

(3) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 58 .

وما قال الفقيه "Kelsen" أنه ليس ثمة مجال مُنفصل لكل من السُّلطتين التَّقديرية والمُقيدة بل تُوجد السُّلطتين معاً في كُلِّ عمل إداري ، وإنَّ التَّمييز بين التَّقدير والتَّقيد في سُلطات الإدارة هو مسألة نسبية بمعنى الفرق بينهما في الكملافي الكيف . (1)

وهكذا تمَّ الانتقال من مرحلة القرارات التَّقديرية إلى مرحلة السُّلطة التَّقديرية ، حيثُ أصبح يُنظر إلى التَّقدير الإداري للإدارة على أنه ليس مُطلقاً يتناول جميع عناصر القرار الإداري ، وإنما فقط بعض تلك العناصر، الأمر الذي يُقلِّل من خطر تعسُّف الإدارة ويزيد من ضمان حُقوق الأفراد وحُرِّيَّاتهم .

وبعد هذه النُبذة التاريخية يتوجب علينا دراسة ماهية السُّلطة التَّقديرية و السُّلطة المقيدة وسيكون ذلك في المطالب الثاني.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، " نظرية التعسف في استعمال السُّلطة " ، دار الفكر العربي ، الطبعة الثالثة ، 1966 م ، ص 57 .

المطلب الثاني

ماهية السُّلطة التقديرية للإدارة والسُّلطة المقيدة

تمهيد وتقسيم :

إنَّ القرارات الإدارية منذ القرن الثامن عشر مرّت بعدة مراحل إلى حين ظهور فكرتي السُّلطة التقديرية والسُّلطة المقيدة في بداية القرن العشرين، وهذه القرارات مرّت بعدة مراحل، فمن التقييد الكامل للإدارة إلى القرارات البحتة التي تحرّرت فيها الإدارة من كُل قيد أو رقابة قضائية، ثم إلى القرارات التقديرية حيثُ أخضع جانب منها للرقابة وإن كانت بشكل محدود في جانبي الاختصاص والشكل وبشرط توافر الحق الشخصي للمدعى، ثم ظهور السُّلطة التقديرية للإدارة في جوانب أخرى يكون اختصاص الإدارة فيها مُقيداً .⁽¹⁾

ومع التطور القانوني الذي شهده مجال القانون الإداري في بداية القرن العشرين من خلال ما يتم إصداره من تشريعات أو ما يُرسيه القضاء الإداري من مبادئ ، حيثُ أصبح مجال التقدير الذي يحكم نشاط الإدارة عند إصدارها لقراراتها مرهون بصياغة هذه القواعد القانونية، فقد تكون هذه الصياغة جامدة لا يُترك للإدارة فيها أيّ مجال لإعمال تقديرها، أو تكون ذات صياغة مرنة تملك الإدارة حِيالها التقدير وملاءمة تطبيقها، ويُطلق على الحالة الأولى السُّلطة المقيدة وعلى الحالة الثانية السُّلطة التقديرية للإدارة وفي هذا المطلب سيتم الحديث عن ذلك من خلال فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم السُّلطة التقديرية للإدارة .

الفرع الثاني : مفهوم السُّلطة المقيدة.

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 35 .

الفرع الأول

مفهوم السلطة التقديرية

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

وعلى ذلك فهبلا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد خولها هذه السلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون وبالتالي عن نطاق المشروعية.

فالسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة ، إذ أن المشروعية تُثقل كاهل الإدارة ولا يجب الإفراط فيها، وإن كان يتوجب استبعاد تحكّم الإدارة وتسُلطها، فإنه أيضاً يجب أن نتجنب الآلية الإدارية التي تتبع من تزمّت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن تترك له الحرية في تصرفه .

إنّ تحديد المعنى القانوني للسلطة التقديرية للإدارة بشكل واضح ، يتطلّب التّطرق إلى المعنى اللغوي والاصطلاحي للتقدير، وذلك من خلال تعريف السلطة التقديرية للإدارة .

أولاً : تعريف السلطة التقديرية :

يعترف القضاء الإداري في كل من مصر وليبيا وفرنسا بل وفي معظم الدول التي يوجد فيها ذلك الفرع من فروع القضاء بحق الإدارة العامة في ممارسة سلطتها التقديرية في كثير من الأمور دون تدخل سواء من جانب المشرع أو من جانب القاضي الإداري

(1) أ. مخاشف مصطفى ، " السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية " ، رسالة ماجستير ، جامعة بوبكر بلقايد

الجزائر ، 2008 م، ص 65 .

باعتبار أنّ السُّلطة التَّقديرية هي عُنصر أساسي لازم لحُسن سير المرفق العام، وللبتّ في المسائل التي تُعتبر الإدارة أكثر دراية بها من المشرع ومن القاضي معاً . (1)

ومفهوم السُّلطة التَّقديرية يتمثل بحق الإدارة العامة في التمتع بقدر من السُّلطة التَّقديرية في مُمارسة نشاطها وفي إصدار قراراتها حتى يُمكنها أن تُقدّر الأمور تقديراً صائباً في أعمالها وتصرفاتها على أن تتحمل المسؤولية أمام القضاء الإداري إذا ما تجاوزت سُلطتها التَّقديرية أو أساءت استخدامها بشكل أو بآخر. (2)

وكلمة تقدير في اللغة لها عدّة معانٍ، منها التَّروية والتفكير ، يُقال قدّر الأمر وتهيئته ، كما تعني التَّعظيم، يُقال قدّر فلان، أيّ عظّمه، وكذلك تعني القضاء المُوفق ، يُقال قدراً للهكذا إذا وافق الشيء الشيء، وتعني الضيق، يُقال قدّر عليه رزقه ، أيّ ضيقه، أيضاً القضاء والحكم، وهوما يُقدّره الله عزّ وجل من القضاء والحكم به في الأمور، قال الله تعالى في سورة القدر الآية رقم "1" " إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ " ، أيّ الحُكم . (3)

أمّا المدلول القانوني لكلمة تقدير "discretion" في مجال القانون الإداري فإنّها تعني أن يترك المشرع قسطاً من الحرية للإدارة عند مُباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها مسلكاً مُعيّناً تلتزمه في تصرفها ولا تُحيد عنه، فالإدارة حُرّية ملاءمة فحوالها للأسباب التي تدخلت من أجلها، بأن يكون لها وحدها أن تزن قراراتها للظروف الواقعية والقانونية لتلك القرارات . (4)

(1) د. أحمد حافظ عطية نجم " السُّلطة التَّقديرية للإدارة و دعاوي الانحراف بالسُّلطة " ، مجلة العلوم الإدارية ،

العدد الثاني عشر ، السنة الرابعة والعشرون ، ديسمبر 1972م ، ص 50 .

(2) د. رأفت فودة ، " مصادر المشروعية الإدارية و منحياتها " ، " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية للطبع

والنشر ، القاهرة ، 1994 م ، ص 180 .

(3) لمزيد من التفاصيل ، راجع الإمام ابن منظور ، لسان العرب ، المُجلد الخامس ، دار الفكر العربي ، بيروت ،

الطبعة الأولى ، 1978 م ، ص 114 و ما بعدها .

(4) د. سليمان محمد الطماوي ، " النظرية العامة للقرارات الإدارية " ، مرجع سابق ، ص 46 .

وفي إطار تعريف الفقه الفرنسي للسلطة التقديرية عرفها العميد "BONNARD" فقال: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقتها مع الأفراد الحرة في أن تتدخل أو تمتنع وتحدد وقت هذا التدخل وكيفيته ، وفحوى القرار الذي تتخذه ، فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه " . (1)

ويرى الفقيه "HauriouMourice" أنّ الإدارة تقوم بممارسة صلاحياتها لتقديم خدمات للأفراد، وفقاً لما ينصّ عليه القانون، ولكن أحياناً يترك لها مجالاً من الحرية في اختيار القرار والوقت الملائم لاتخاذها . (2)

أمّا الأستاذ "LaubaderedeAndre" فيرى أنّ " الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ القرار الإداري حينما تكون في مواجهة ظروف واقعية واختيار القرار المناسب من بين عدّة قرارات إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب اتباعه مسبقاً . (3)

أمّا في الفقه المصري فإنّ الفقيه الدكتور سليمان محمد الطماوي، يؤيد رأي العميد "Bonnard" والذي يتفق إلى حدّ كبير مع قرارات مجلس الدولة الفرنسي، حيث أوضح الدكتور الطماوي هذه السلطة بقوله " أنّها تلك السلطة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء ، لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات". (4)

(1) د. عمر محمد الشوبكي ، القضاء الإداري ، " دراسة مقارنة " ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2007 م ، ص 76 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 45 .

(3) أ. لندة يشوي ، " السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة " ، مجلة الحقوق ، الجزائر ، العدد الثاني ، السنة 34 ، يونيو 2010 م ، ص 290 .

(4) د. محمد فؤاد مهنا ، " القانون الإداري العربي في ظلّ النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني " ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1965 م ، ص 1143 .

ويقول الدكتور محمد فؤاد مهنا " ما دام أنه لا توجد قواعد قانونية تُحدّد مسلك الإدارة، فمعنى هذا أننا بعيّدون عن السُّلطة المُقيّدة ، وعلى الإدارة وحدها أن تُقرّر أنّ هذا الإجراء مُلائم أو غير مُلائم ، أيّ أن تزنّ وحدها مُلاءمة قراراتها للظُّروف الواقعية " . (1)

أما الأستاذ سامي جمال الدين فيرى أنّ السُّلطة التقديرية هي تلك السُّلطة المُتصلة بالصياغة المرنة للقواعد القانونية التي يسنها المشرع ، بحيث تسمح للإدارة بقسط من حُرّية التّصرف عندما تُمارس اختصاصاتها القانونية ، ويكون للإدارة تقدير اتخاذ التّصرف أو الامتناع عنه أو اتخاذه على نحو مُعين ، أو اختيار الوقت الذي تراه مُناسباً للتّصرف ، أو السّبب المُلائم له أو في تحديد محله . (2)

ويُعرفها الأستاذ محمد كامل ليلة بأنّها " ترك المشرع قِسطاً من الحُرّية للإدارة في مُباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكاً مُعيناً تلتزمه في تصرفها ولا تحيد عنه ، وعلى ذلك فإنّ الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حُرّة في اتخاذ القرار أو التّصرف في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مُناسباً " . (3)

عَرَفَتْها محكمة القضاء الإداري المصريّة بقولها : " إنّ قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنّ الجهة الإدارية تستقل بتقدير مُناسبة إصدار قراراتها وتترخص بمُلائمته ومُراعاة ظُروفه ووزن مُلابساته المُحيطة به طالما أنّ الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " . (4)

-
- (1) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2003 م ، ص 215 .
 - (2) د. خليفي محمد ، " الصّوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة " ، " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراة ، جامعة بوبكر بلقايد ، الجزائر ، 2015م ، ص 23 .
 - (3) د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على أعمال الإدارة " دراسة مقارنة " ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1968م ، ص 214 .
 - (4) حكم محكمة القضاء الإداري في الطعن رقم 602 / 5ق ، بجلسة 28 / 1 / 1954 م مجموعة السنة الثامنة ، المجلد الثاني، ص 548، نقلاً عند. محمد عبد الإمام ، " القضاء الإداري " ، مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة " دراسة مقارنة " ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، بدون سنة ، ص 54 .

أما في ليبيا ، فيُعرف البعض السُّلطة التقديرية بقوله " يكون اختصاص الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية اختصاصاً تقديرياً في كل مرة لا يُحدّد فيها المشرع مسبقاً الظروف والوقائع المادية التي تُبرّر تدخلها مما لا يُحدّد لها حلاً بعينه ، وإنما يترك لها حرية الاختيار بين عدّة حلول كلها مشروعة ، أو بمعنى آخر نكون أمام اختصاص تقديري عندما يترك المشرع لجهة الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع عن التدخل وتقدير خطورة وأهمية الوقائع التي تُبرّر تدخلها و ما يُناسبها من وسائل " . (1)

ومن أوضح الأمثلة في القانون الإداري الليبي ما نصّت عليه المادة ((83)) من قانون الخدمة المدنية رقم ((55)) لسنة 1976 م فيما يخصّ العقوبات التأديبية التي تترخص جهة الإدارة بتوقيعها على الموظف المُذنب ، والتي تتراوح بين الإنذار والخصم من المُرتب والحرمان من العلاوة السنوية ، فالإدارة هنا لها حرية اختيار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المنصوص عليها . (2)

وقد أشارت المحكمة العليا الليبية إلى السُّلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة بمناسبة حكمها الصادر بتاريخ 25 / 4 / 1995 م ، بشأن تطبيق نصّ المادة 109 من قانون الخدمة المدنية المُشار إليه فيما يخصّ اعتبار الموظف مُستقياً إذا انقطع خمسة عشر يوماً متتالية عن العمل ، و مدى تقدير سلطة الإدارة في تقدير مُبررات الغياب التي يتقدم بها الموظف بعد مُضي 30 يوماً من انقضاء خمسة عشر يوماً الأولى ، حيث أشار الحُكم إلى أن تقدير مُبررات الغياب تخضع لتقدير جهة الإدارة دون مُعقب ما دام تصرفها يخلو من إساءة استعمال السُّلطة والانحراف بها . (3)

(1) أ. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 1998 م ، ص 148 وما بعدها .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 41 .

(3) طعن إداري رقم 8 / 39 - مجلة المحكمة العليا ، العدد الثالث ، السنة الثامنة والعشرون ، 1992 م ، ص 14 .

ومن الأمثلة أيضاً في القضاء الليبي حرية الإدارة في نقل موظفيها ، أي أن النقل بنوعيه المكاني والتوعيهو سلطة خولها المشرع للجهة الإدارية تجريه وفقاً لسُلطتها التقديرية حسب ما يُمليه عليها مصالح العمل ومقتضياته .(1)

وبناءً على هذه التعريفات وأحكام القضاء الإداري سالفه الذكر، نلاحظ أن السُلطة التقديرية هي تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في اختيار موضوع القرار، والوقت الذي تقوم فيه بإصدار القرار بناءً على الأسباب والظروف التي تُواجهها الإدارة، إذن ممارسة الإدارة سُلطتها التقديرية تكون على أساس الحرية التي تتمتع بها الإدارة من خلال العناصر الموضوعية للقرار، ولكن يجب أن يتماشى مع متطلبات المصلحة العامة ومقتضيات النظام العام .

ثانياً : مصادر السلطة التقديرية :-

إن طبيعة العمل الإداري تجعل من المستحيل على المشرع أن يُحدّد مساراً مسبقاً تلتزمه الإدارة في مباشرة اختصاصها، وأن يرسم لها الموقف الواجب اتخاذه والقرار الواجب اصداره لمواجهة كل حالة أو ظرف، لأنه لا يتنبئ بالظروف والمتغيرات والمستجدات ، فلا يدخل المشرع في جزئيات وتفصيلات النشاط الإداري إلا في حالات معينة واستثنائية . (2)

وعندما يتم منح رجل الإدارة سُلطة معينة وحينما يزودها باختصاص ما، فإنه يفرض عليه وبطريقة أمره وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إليه، ويُحدّد له الأوضاع التي يجب أن يتخذها للوصول لهذا الهدف، ويرتكز التمييز بين السُلطة المُقيدة والسُلطة التقديرية أساساً بينما هو مُلزم وما هو غير مُلزم من قواعد القانون العُلوي

(1) أ. عبد القادر عبد الله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 25 .

(2) أ. مهند نوح بحث بعنوان " القاضي الإداري والأمر القضائي " مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية ، العدد 2084 ، تاريخ الاطلاع 25 / 5 / 2016 م.

لذلك فإنّ التصرف القانوني يكون خالياً من كُـل عناصر التّقدير ، متى كان قد تحدّد سلفاً وبطريقة أمره ملزمة فيالقاعدة العليا من حيثُ موضوعه وغاياته وأسبابه وأشكاله، أمّا حين يتخلف هذا التحديد الأمر الملزم بركنقانوني أو شرط من أركان أو شروط التصرف ، فهي سوف تتسع وتُطبّق بالقدرالذي يكون فيه هذا التّحديد الملزم قد تخلف دون أن يتعدّاه (1)، وبالتالي فإنّ السّلطة التّقديرية تستمد وجودها من جميعالمصادرالمقررة التي يُمكن أن يستمد التّنظيم القانوني لسّطات الهيئات العامة مصادر إلزامه منها ، فهي تُوجد في القوانين والأنظمة واللوائح، كما تُوجد في المصادر التكميلية والتفسيرية التي تقوم بجانب القانون المكتوب كالعرف وأحكام القضاء والمبادئ العامة للقانون . (2)

إلى جانب الفقه والذي يُقصد به الجهود العلمية التي يبذلها الفقهاء في دراسة وتحليل ما يشملهمصدر القانون الإداري من أحكام ومبادئ مردّها إلى أصول عامة . (3)

ونافذة القول أنّ السّلطة التّديرية في إصدارالقرارات الإدارية المُلقاة على عاتق المُشرع هي مسؤولية كبيرة خاصةً في ظلّ عدم وجود تقنين، فهو يمتلك سلّطة تقديرية كبيرة جداً في الاجتهاد واختيارالحكم المناسب الذي يراه مُحققاً للعدل وموافقاً للتشريع أوالنظام، حيثُ يكون مسؤولاً عن كُـل حكم أصدره وكُـل قضاء قضى به، ومع ذلك فإنّ المسؤول أوالموظف أيضاً يشتركانمع القاضي في شئ من هذه المسؤولية ، وذلك حين يستخدمان سلّطتهما التّديرية التي منحها لهما المُشرع في إصدار قرار أو القيام بتصرف أو الامتناع عن ذلك . (4)

(1) أ. فادي نعيم جميل ، " مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه " ، " رسالة ماجستير " ، جامعة النجاح ، فلسطين ، 2011 م، ص 76 .

(2) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 47 .

(3) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 44 .

(4) أ. محمد الجدلاوي ، " السّلطة التّديرية ، معيار الإيمان والضمير " ، صحيفة الرياض ، العدد 7068 ، صحيفة يومية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ص 20 وما بعدها .

وبالرغم من أنّ السلطة التقديرية لجهة الإدارة لها أهمية وكذلك ضرورة اجتماعية فيما يتعلق بعلاقتها بالقضاء، وتُعتبر أداة للتطوير الإداري وقد تكون أيضاً أداة للترجيح الوظيفي والاستغلال غير المشروع ويبقى على الجهات الرقابية دور المراقبة فقط، حيثُ يترك لها القانون حرية الاختيار في وقت تدخلها وتقدير خطورة بعض الحالات⁽¹⁾، إلا إنّ ذلك لا يعني أنّ كل أنواع السلطة متاحة لجهة الإدارة، بل هناك سلطة مُقيدة للإدارة يكون فيها قرارها مُقيداً بشروط مُعينة وهذا ما سيتم الحديث عنه بوضوح أكثر في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني

مفهوم السلطة المُقيدة للإدارة

تُعد السلطة المُقيدة النظام أو الأسلوب التشريعي الملائم الذي يُحقّق الحماية اللازمة لحقوق الأفراد وحرّياتهم، وذلك بتحديد حدود واختصاصات الإدارة بصورة دقيقة يُجنّبها التعسف في استخدام السلطة، ويتحقق ذلك عندما تكون سلطة الإدارة مُقيدة وخاضعة للقانون الذي يحكم سلوكها بطريقة سليمة ودقيقة، وبناءً على ذلك سنتطرق لمدلول التقييد لغةً واصطلاحاً أولاً ثم سنتعرف على أوجه الشبه والاختلاف بين السُلطتين التقديرية والمُقيدة ثانياً .

أولاً : مدلول التقييد لغةً واصطلاحاً :

كلمة تقييد من الناحية اللغوية هي مصدر لفعل " قيد " والقيد جمعها أقياد أو قيود و يُقال : قيد العلم الكتاب أيّ ضبطه، وقيد الكتاب بالشكل، وعند العرب تقييد الخط تنقيطه واعجامه بالشكل، والمقيد من الشعر خلاف المُطلق .

(1) د. عبد اللطيف القرني، " السلطة التقديرية بين القضاء الإداري والإدارة "، صحيفة الرأي، العدد 6477، صحيفة شهرية، عمان، الأردن، يوليو 2011 م، ص 40 .

في الحديث النَّبوي الشريف وردت كلمة " قيد "، وهي بمعنى المَنع ، قال الرسول الكريم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " قيد الإيمان الشك"، أيَّ أَنَّ الإيمان يمنع الشك، كما يمنع القيد من التَّصرف . (1)

أما المعنى الاصطلاحي للتقييد فإنَّ لفظ التقييد يُفيد من الناحية الاصطلاحية أنَّ القانون يُحتم على جهة الإدارة إذا ما توافرت شروط معينة ضرورة العمل والتَّصرف على نحو مُعين يُلزمها بإتباعه . (2)

فالقانون هنا هو الذي يأمر الإدارة بالتَّصرف ويرسم لها مُقدِّماً السُّلوك الواجب عليها اتِّباعه في هذا الشَّأن إذا ما تحققت الشُّروط الواجب توافرها لإمكان مُباشرة العمل الإداري .

وترتبط السُّلطة المُقيدة بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية، وحقيقة الأمر أنَّه من الناحية الفنية فهي قاعدة تقوم على اصطلاحات مُحددة، ولذلك فإنَّ وَضْع قاعدة جامدة في القانون يعني أنَّ الصياغة القانونية قد حَقَّقت غايتها من الوضوح والتَّحديد .

ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة بطريق الحصر، ما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري ، ممَّا ينفي احتمال السُّلطة التَّقديرية بشأنها، حيثُ يتعلق الأمر غالباً بمواعيد وإجراءات اتلا يتصَّرع بشأنها عدم التَّحديد الواضح والدَّقيق والذي يُبرِّر الإلتجاء إلى أسلوب الاختصاص المُقيد وهو تحقيق الاستقرار في المُعاملات ، حيثُ أنَّ تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي آلي ، ومن ثم لا تُوجد أية سُلطة تقديرية .

-
- (1) ابنمنظور جمال الدين الأنصاري ، لسان العرب ، الجزء السادس ، الدار العربية للتأليف ، ص 396 .
(2) أ. طارق علي، " سُلطة الإدارة في القرارات الإدارية بين التقييد والتَّقدير " ، بحث مُقدم إلى كلية الحقوق ، قسم الدراسات العُلوية ، طرابلس ، 2006 م، منتدى قوانين قطر .

تاريخ الإطلاع 12 / 2 / 2013 .

http: // www . mnguo . net / Forum 28 / thread 4061 . htm 1 .

ويقول في هذا الصدد الأستاذ "Jeze" أنه في حالة السُّلطة المُقيّدة المُحدّدة لا يُترك للإدارة أيّ حُرّية في التقدير، بل إنّه يفرض عليها بطريقة أمرّة التّصرف الذي يجب مُراعاهه " . (1)

وبهذا قارن الأستاذ "Waline" بين عمل الإدارة في هذه الحالة وعمل القاضي ، فكلاهما يقتصر عملهما على مُجرد تطبيق القانون عند تحقق الشُّروط التي يستلزمها المشرع ، وأوضح مثال لهذا النّوع من السُّلطة يتوافر عندما يُحدد القانون تفصيلاً الشُّروط اللاّزمة والتي تكفي للحصول على رُخصة مُعيّنة، ففي هذه الحالة يُصبح عمل الإدارة شبه آلي تقريباً ، إذ أنّها بمُجرد توافر هذه الشُّروط وتقدّم من استوفائها بطلب الحُصول على التّرخيص تُصبح الإدارة مُلزّمة دون أيّ تقدير آخر من جانبها . (2)

وتتميز القواعد المُنظمة للسُّلطة المُقيّدة بسهولة التّطبيق للمُوظف المُختص بذلك ، وهي سهولة لازمة نظراً لتعدّد الروابط الإداريّة وتشابكها وتزايد احتمالات المُنازعات بشأنها ، فإذا حدّد القانون مثلاً أنّ كُل من لديه الكفاءة الفنيّة والعملية التي تتصل بعمل مُعين ، يُؤلّى الوظيفة العامّة المُخصّصة لهذا العمل، لأدّى ذلك إلى تعطيل وإعاقة الإدارة وعدم تمكّنها من الحصول على عمل للراغبين في تولي الوظائف العامّة إلا بعد أبحاث دقيقة مُضنية ، أما مع وجود القاعدة التي تُحدد صلاحية المُوظف الفنيّة والعملية بحصوله على شهادة دراسيّة مُتخصّصة مُعيّنة تُؤهلّه للعمل في الوظيفة المُخصّصة له ، فإنّه يكفي أن تتأكد الإدارة من حُصول المتقدم للوظيفة على هذه الشهادة لكي يكون مُؤهلاً لشغل الوظيفة ما لم يُثبت عكس ذلك أثناء فترة الاختبار، لذلك فإنّ الصّياغة الجامدة قد لا تُحقّق العدل في بعض الحالات القليلة ، ولكنها تُحقّق العدل في مُعظم الأحوال وتُحقّق اليُسْر والاستقرار في كُل الحالات . (3)

-
- (1) Jeze ، " دراسة في السُّلطة التّقديرية " ، المجلة العامّة للإدارة ، الطبعة الأولى ، 1943م ، ص 193 ، نقلاً من الدكتور سليمان مجد الطماوي ، " النظرية العامّة للقرارات الإداريّة " ، المرجع السابق ، ص 21 .
- (2) Waline ، " رسالة سُلطة الإدارة التّقديرية " ، المجلة العامّة للإدارة ، الجزء الثالث ، 1924م ، نقلاً عن الدكتور سليمان مجد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 29 .
- (3) أ. طارق علي ، مرجع سابق ، ص 40 .

وعندما يمنح القانون رجلاً لإدارة سلطة معينة وحينئذٍ ودّها باختصاصها فإنّه يسلك أحد طريقتين :

أ- فهو يستطيع أولاً أن يفرض عليه بطريقة أمره وعلى سبيل الإلزام الهدف المُعين الذي يجب عليه أن يسعى إليه وأن يُحدّد له الأوضاع التي يجب أن يتخذها للوصول إلى الهدف .
وبهذه الطريقة يُملي القانون مُقدّماً على رجل الإدارة فحوى القرار الإداري الذي يجب عليه اتخاذه ، وتكون سلطاته واختصاصاته مُحدّدة .

ب- لكن القانون لا يلتزم بهذا النهج دائماً ، فهو كثيراً ما يترك للإدارة شيئاً من الحرية ، فتُصبح حينئذٍ طليقة في كيفية استعمال سلطاتها، وتكون لها الكلمة الأخيرة بلا منازع في تقدير مُلاءمة القرارات التي تتخذها بناءً على هذه السلطات . (1)

والسلطة المُقيّدة درجات فقد تكون سلطة الإدارة مُقيّدة بالكامل، عندما يُحدّد القانون الشُّروط التي تضبط تصرف الإدارة بحيث إذا تحققت تكون الإدارة مُجبرة على التّدخل بإصدار القرار .

وعلى سبيل المثال إذا حدّد القانون الشُّروط التي يجب توافرها لمنح ترخيص لأحد الأفراد (بفتح صيدلية) ، فإذا توافرت هذه الشُّروط في طلب الترخيص فإنّ جهة الإدارة تكون مُقيّدة بالاستجابة إلى طلبه، وليس لها حُرّية التقدير بالنسبة للقرار الذي عليها اتخاذه . (2)
والسلطة المُقيّدة للإدارة، تعني التزام رجل الإدارة بتحقيق الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه المُشرع ، وذلك في إطار الأوضاع التي رسمها له، ومثالاً على ذلك يسوقها الفقه الفرنسي للاختصاص المُقيّد هُو حالة حُصول الأفراد على تراخيص الصيد، إذ يتعيّن على الإدارة أن تمنح هذا الترخيص إلى كُل من يطلبه وذلك إذا ما توافرت الشُّروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون للإدارة بحث مُلاءمة منح هذا الترخيص أو رفض ذلك على أساس أنّ طالبه لا يُحسّن الرّعاية بالسّلاح . (3)

(1) أ . مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 78 .

(2) د . أحمد الغويّري ، مرجع سابق ، ص 20 وما بعدها .

(3) أ . محمد عبد الجواد حسين ، " بين سلطة الإدارة التّقديرية واختصاصها المُقيّد " ، مجلة مجلس الدولة ، السّنة الرابعة ، ص 50

وقد عزّف الدكتور " محمد عبدالله الحراري " السُّلطة المقيدة بقوله: إنّ اختصاص الإدارة يكون مُقيداً عندما يُحدّد القانون مُسبقاً الوقائع المادية والقانونية التي تُبرّر تدخل الإدارة ويُلزمها بإصدار قرار مُعين بالخصوص، بمعنى أنّ الإدارة في هذه الحالة لا تملك حُرّية الاختيار بين عدّة حُلُول، وإنّما تكون مُجبرة بإتباع حلّ مُعين بذاته، فإنّ تعدّته إلى سِواه أو امتنعت عن ذلك أصبح تصرفها غير مشروع قابلاً للإلغاء . (1)

كما أعطت المحكمة العليا الليبية تعريفاً لسُلطة الإدارة المُقيدة في العديد من أحكامها والتي منها " أنّ السُّلطة التي تُمارسها الإدارة، إمّا أن تكون مُقيدة مُحدّدة الأوضاع ومفروضة عليها، فعندئذٍ يجب علناً لإدارة أن تحترم هذه الأوضاع ولا تخرج عليها ضماناً لحقوق الأفراد" . (2)

ومن أمثلة على سُلطة الإدارة المُقيدة في ليبيا تحديد سن الإحالة إلى المعاش، فجهة الإدارة تلتزم بإحالة من يبلغ السن القانوني للتقاعد على المعاش، وليس لجهة الإدارة أيّ خيار، أيّ السُّلطة التقديرية في هذه الحالة أمره التّصرف من قبل القانون وليس لها حُرّية في التّقدير . (3)

هذا وأنّ سُلطات القاضي الإداري في مواجهة السُّلطة المُقيدة هي سُلطاته العادية ، إذ عليه التّأكد من مشروعية القرار الصّادر استناداً إلى هذا الاختصاص وعدم خُروج الإدارة على القواعد القانونية المُحدّدة بهذا القرار، ومع ذلك يلزم ملاحظة أنّ القضاء الإداري وخاصة في فرنسا يرفض كقاعدة عامة الحُكم بإلغاء مثل هذا القرار إذا كان قد صدر كما حدّده القانون ، بالرغم ممّا قد يشوبه من عيوب أخرى تمسّ مشروعته الداخليّة⁽⁴⁾، والتّقييد قد يكون جُزئياً أيّ يكون تقييد صلاحية الإدارة جُزئياً، إذ نصّ بأنّه لا يجوز للإدارة منح التّرخيص

(1) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 184 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 44 .

(3) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 24 .

(4) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 39 .

إلى بعض الفئات من الأفراد ويترك لها حرية تقدير منح هذا الترخيص إلى الفئات الأخرى ،
ويتحقق التقييد الجزئي أيضاً حينما يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار
الإداري فقط دون أن يُخولها أي جانب تقديري آخر. (1)

والتقييد قد يكون كاملاً، وتتحقق هذه الصورة من التقييد القانوني في الحالات التي يتطلب
فيها القانون الحصول على الترخيص المسبق قبل مزاولة النشاط ، فيحدد القانون الشروط الواجب
توافرها إلزامياً لمنح الترخيص . (2)

وتأسيساً على ما سبق تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يُحدد لها المشرع شروط ممارسة
الاختصاص، ويرسم لها حدوده ويُجبرها على التدخل في حالة توافرها هذه الشروط ، فيكون دور
الإدارة هنا هو مجرد تنفيذ لنصوص القانون .

ونلاحظ أنّ الاختصاص المُقيد الذي يكون بتحديد اختصاصات الإدارة اختصاص دقيق يُجنبها
التعسف في استخدام السلطة وتحقيق الحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم .

ثانياً : حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة :

إنّ فيصلاً لاختلاف بين كل من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هو إطلاق حرية الإدارة أو
تقييدها في مباشرة نشاطها الإداري، فإذا توافرت هذه الحرية ظهرت سلطة الإدارة التقديرية في
العمل إلى حيز الوجود، أمّا إذا وردت القيود أو الشروط التي تحد من حرية الإدارة في عملها
كان اختصاصها مقيداً. (3)

(1) د. عبد اللطيف القرني ، مرجع سابق ، ص 15 .

(2) أ. طارق علي ، مرجع سابق ، ص 39 .

(3) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 98 .

بيد أنه لا ينبغي أن نستنتج مما سبق أنّ جميع السلطات أو التصرفات يُمكن أن تُصنّف إلى مجرد طائفتين ، اختصاص مُقيد وآخر تقديري، بحيثُ تكون كُل أركان التصرف أمّا مُقيدة أو تقديرية ، فتُوجد طائفة ثالثة من القرارات لعلّ أهمها وأكثرها شُيوعاً تلك القرارات التي تكون في جانب منها تقديرية وفي جانبها الآخر مُقيدة ، أو بالأحرى يُنصب التقدير على بعض الأركان أو أحداها دون البعض الآخر، ودون أن يكون هُنالك تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات، فالواقع أنّ الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المُقيدة إنّما هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافاً في الجوهر والطبيعة .

ولا شك في أنّ هذين الأسلوبين في استعمال السلطات ضروريان لحسن سير الإدارة وتشغيل المرافق العامة في الدولة ولضمان حرية الأفراد وحماية حقوقهم .

ويُستدل على ذلك فيالمثلالتقليدي الذي يسوقهالفقهالفرنسي كحد أقصى للاختصاص المُقيدالقاضي بحُصول الأفرادعلى تراخيصالصّيد، فإنّ حُرّية الإدارة لا تكون مُنعمة تماماً في هذا المجال إذ تظهر سلطتها التقديرية بقدر ضئيل في اختيارالوقت المُناسبالذي تمنح فيه الإدارة الترخيص لطالبه أيّ متى تقوم الإدارة بإصدار القرارالمفروض عليها اتخاذه.

(1)

أمّا المثل الذي يسوقه الفقه الليبي بالنسبة لهيئات المُمتحنيين ، فهذه الهيئات تجمع بين السلطة المُقيدة والسلطة التقديرية عادةً ، فسلطتها مُقيدة بالنسبة للمنهج الدراسي ولعدد المواد التي يجري الامتحان فيها ولطبيعة الامتحان وما إذا كان شفويّاً أو تحريريّاً و هو تقديري فيما يتعلق بتقييم إجابات الطلبة ومنحهم الدرجات التي يستحقونها . (2)

(1) د.محسن خليل ، مرجع سابق ، ص 139 .

(2) د. خالد عبدالعزيز عُرّيم ، القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1970م ، ص 213 .

ولدراسة المقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة سوف نتطرق إليها في النقاط التالية :

(1) إنَّ السُّلطة المُقيِّدة هي تلك السُّلطة التي يستطيع المُشرع فيها أن يُحدد للإدارة شُرُوطاً لممارسة الاختصاص، ويرسم لها حُدُودها ويُجبرها على التَّدخل في حالة توافرها هذه الشُّروط، أمَّا السُّلطة التقديرية هي التي يترك فيها المُشرع للإدارة قَدراً من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه، بحيث تملك الإدارة في هذه السُّلطة التقديرية تقدير ملاءمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه . (1)

(2) هذان النوعان من السُّلطة لآزمان لحسن سير الإدارة ، فالسُّلطة المُقيِّدة يتجسم فيها أكبر ضمانات لحرية الأفراد وحمايتهم، وهذا يكفي أن يُثبت الفرد الشُّروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته ، فإذا هي انحرفت عن هذا السَّبيل أمكن أن يرُدّها القضاء إلى جانب الصواب دون أن يمس من حُريتها التي يتميز بها النوع الآخر من السُّلطة والتي ستختفي في ثناياها تعسفها . (2)

(3) ومن تطبيقات السُّلطة المُقيِّدة حالة تحديد شُرُوط مُعينة بواسطة المُشرع لمنح رُخصة مُعينة ، ويجب على الإدارة منح الرُخصة إذا توافرت الشُّروط المذكورة ، ومن أمثلة السُّلطة المُقيِّدة أيضاً ترقية المُوظفين حسب قواعد الأقدمية المطلقة، أمَّا السُّلطة التقديرية فهي الحالة التي يكون فيها المُشرع قد اعترف للإدارة بسُّلطة الاختيار بين منح الرُخصة وعدم منحها بصرف النظر عن توافر الشُّروط التي حددها ، ومن أمثلتها أيضاً الترقية بالاختيار .

(4) أيضاً فيما يتعلق بمدى كُلمن السُّلطة التقديرية و السُّلطة المُقيِّدة، فإنَّ السُّلطة التقديرية هي الأصل في مُزاولة الإدارة لنشاطها والسلطة المُقيِّدة هي الاستثناء، بمعنى أنه لا يُمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا ببناءً على نص قانوني وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة

(1) د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص 24 وما بعدها .

(2) أ. نأبي عبد القادر ، " حُدود التَّشابه والاختلاف بين السُّلطة التقديرية والسُّلطة المُقيِّدة للإدارة " ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الثالث عشر ، 20 يوليو 2013م ، ص 253 .

تختلف ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات، فأحياناً تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مُقيداً، غير أنَّه حتى في الأحوال التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مُقيداً إلى حدٍّ بعيد وتبدو فيها سلطاتها التقديرية مُختصة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة . (1)

(5) يرتبط السلطة المُقيدة للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً ، ولذلك فإنَّ الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أنَّ مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التَّحَقُّق من مدى مُراعاة الشُّروط التي يتطلبها القانون، ويكون للقضاء بالتالي أن يُعطّل أعمال الإدارة غير المشروعة أيّ المُخالفة لما نصَّ عليه القانون، أمّا السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة المُلائمة، إذ أنَّ القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية فإنَّه بذلك يترك لها حُرِّية تقدير مُلاءمة أعمالها(2)، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حُدود معينة على أساس أنَّ القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي مُلاءمة لأنَّه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرّض لبحث مُلاءمة العمل الإداري يكون بهذا التَّصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها ويحلّ محلّها في مُباشرة وظيفتها ممّا يُعدّ تعدياً واضحاً على مبدأ الفصل بين السلطات .

(6) فيما يتعلق بإمكانية سحب للقرارات فإنه للإدارة ان تقوم بسحب القرارات المعيبة غير المشروعية سواء أكانت تنظيمية أو فردية على أساس بُطلان هذه القرارات و عدم جواز الاحتجاج بتوليد الخُقوق المُكتسبة ، و يُشترط في حالة السلطة المُقيدة أن يتم السحب خلال المُدة المُحددة للطعن بالألغاء في القرار الإداري المعيب أمام القضاء ، أو في أثناء نظر الدعوى الخاصة بالألغاء ، على أن يكون السحب مبنياً على ذات الأسباب و في حُدود الطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى ، وبذلك تستطيع الإدارة تدارك القرار غير المشروع و سحبه حتى بعد الطعن فيه أمام القضاء الإداري باعتبار أن ذلك واجب قانوني عليها وليس حقاً لها ، أمّا القرارات الادارية المعيبة التي تصدر بناءً على سلطة الإدارة التقديرية يجوز للإدارة أن تسحبها في أيّ وقت دون التقيد بشرط المُدة . (3)

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 58 .

(2) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 357 وما بعدها .

(3) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، مرجع سابق ، ص 467 .

7) ومن ضمن الفروق أيضاً أنّ المُشرع استطاع في السُّلطة المُقيّدة تحديد المواقع والحالات التي تحقّق فيها للقرار غرضه الموضوعي، ولذلك قيّد الإدارة بمُراعاة هذه الوقائع والحالات وإلزامها باتخاذ القرار عند توافرها، أمّا في السُّلطة التقديرية فقد عجز المُشرع عن تحديد هذه الوقائع والحالات المُبررة لإصدار القرار، إذ سكت عن تحديدها لإعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية وبذلك يكون قد أحلّ الإدارة محلّه في تقدير الوقائع والحالات المُبررة لإصدار القرار. (1)

8) ويُلاحظ أنّ مجال إعمال عيب الانحراف بالسُّلطة لا يتحقّق إلّا حين تكون للإدارة سُلطة تقديرية، إذ يكون لها في هذه الحالة نوع من الحُرّية في تقدير مُناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره وفي اختيار وقت التّدخل وفي تقدير أهمية بعض الوقائع وما يُناسبها من الوسائل المشروعة، ومع إنّ للإدارة حُرّية في تقدير مُلاءمة أعمالها بمقتضي ما لها من سُلطة تقديرية إلّا أنّ هذه الحُرّية ليست مُطلقة، وإنّما هي مُقيّدة بضرورة استهداف الصّالح العام أو الغرض الذي يُحدّده القانون، فإذا انحرقت الإدارة عن هذه الأهداف كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسُّلطة ممّا يتعيّن إلغاؤه، أمّا إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مُقيّداً فلا محل لعيب الانحراف بالسُّلطة ممّا لا يتعيّن إلغاؤه (2)، وذلك لأنّ القانون هو الذي يُحدّد في هذه الحالة شروط مُعيّنة ويلزم الإدارة بالتّصرف على نحو مُعيّن عند توافرها، فإذا توافرت تلك الشُّروط وتصرفت الإدارة على النّحو الذي رسمه القانون، فإنّ قرارها يكون صحيحاً، لأنّ الإدارة لم تفعل سوى الإلتزام بأحكام القانون والنّزول عند أوامره، أمّا إذا لم تلتزم الإدارة حُدود القانون ولم تراعى شروطه في مُباشرة اختصاصها المُقيّد، فإنّ العيب الذي يشوب قرارها في هذه الحالة هو عيب مُخالفة القانون أو عيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل.

وبناءً على ما سبق فإنّ السُّلطة التقديرية والسُّلطة المُقيّدة للإدارة لهما أهمية كبيرة خصوصاً عند إطلاق يد الإدارة في اتخاذ القرارات وإعطاءها سُلطة تقديرية، وذلك يقتضي الحديث عن طبيعة هذه السُّلطة ومُبرراتها التي أُعطيت لها.

(1) د. علي خنّار شطناوي، مرجع سابق، ص 65.

(2) د. حمد عمر حمد، السُّلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، منشورات أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2003 م، ص 158 وما بعدها.

المبحث الثاني

مُبررات السُّلطة التقديرية للإدارة والأساس القانوني لها

تمهيد وتقسيم:

تتميز السُّلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من الأعمال الإدارية، حيث أنها تُعتبر من امتيازات السُّلطة الإدارية، كما أنّ لها مُبرراتها وأسبابها الفنية والقانونية والتي تجعل منها ضرورة حتمية لاغنى عنها، وبُموجبتها تتمكن الإدارة من القيام بمهامها وأعمالها ونشاطاتها الإدارية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة والنظام العام داخل الدولة .

ولقد أدركت مُختلف النُظم القانونية أنّ تقييد حُرية الإدارة بمختلف النُصوص التشريعية والتنظيمية المتعددة يُؤدي إلى عواقب وخيمة تُؤدي إلى شل حركة الإدارة والضرر بالمصلحة العامة. (1)

والسُّلطة الإدارية كغيرها من السُّلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحُرية في مُمارسة أعمالها الإدارية، لكنها تختلف من حيث المدى وطبيعة هذه الحُرية، أيّ سُلطتها التقديرية كما أنّها تختلف عن باقي الأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة .

وعليه سيتم توضيح مُبررات السُّلطة التقديرية للإدارة من خلال بيان المُبررات القانونية والتنظيمية وذلك في المطلب الأول، وكذلك الأساس القانوني للسُّلطة التقديرية للإدارة في المطلب الثاني، وعليه سيتم توضيح ذلك من خلال المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مُبررات السُّلطة التقديرية للإدارة .

المطلب الثاني : الأساس القانوني للسُّلطة التقديرية للإدارة .

(1) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 35 .

المطلب الأول

مُبررات السُّلطة التَّقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

إنَّ أسباب السُّلطة التَّقديرية للإدارة مُتعددة ومُختلفة وذلك لعدَّة اعتبارات ، فالمُشرع عندما يترك حُرِّية التَّصرف للإدارة وفقاً للظُّروف التي يراها مُلاءمة لاتخاذ القرار المُناسب فهو يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة لتحقيق المصلحة العامة .

فالسُّلطة التَّقديرية رُغم خطرها وسهولة العبث بها عند التطبيق العملي إلا أنَّه لا مناص منها ⁽¹⁾، وترجع مُبررات الاعتراف بها للإدارة أنَّ الصَّالح العام قد اقتضى الاعتراف للإدارة بها في بعض الحالات، لأنَّ الإدارة لا يُمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مُجرد تابع للقانون ومُجرد آلة صماء أو أداة لتنفيذه تنفيذاً حرفياً، بل يتعيَّن منحها القُدرة على الاختيار و الاعتراف لها بقدر من حُرِّية التَّصرف حتى لا تُوصم بالجمود، و حتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتَّجديد بما يكفل سير المرافق العامة ، وسيتم توضيح مُبررات السُّلطة التَّقديرية من خلال فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول

المُبررات القانونية

إنَّ الحديث عن المُبررات القانونية تفرضه إرادة المُشرع حسب طبيعة النَّص القانوني، حيثُ أنَّهم الصَّعب أن يُحيط بمُختلف الظُّروف المُحيطة وبأَيِّ تصرف مُستقبلي تُريد الإدارة القيام به، فالسُّلطة التَّقديرية هي ضرورة لازمة لتكملة النَّقص والفراغ الذي يُوجد في مجموع النَّظام القانوني، فمن المُستحيل على المُشرع التَّوقع المُسبق لكل الحُلول ولكل أمور الحياة المُتغيرة وعلى ذلك تُساعد السُّلطة التَّقديرية للإدارة على تفسير هذه القواعد وتكملتها بما تقتضيه الحياة آخذة بعين الاعتبار الظُّروف الخاصة لكل حالة فردية على حده . ⁽²⁾

1- د. محمد إسماعيل علم الدين ، " التزام الإدارة القانوني في ممارسة السُّلطة التَّقديرية في الفقه والقضاء " ، مجلة العلوم الإدارية ، السنة الثالثة ، العدد الثالث ، ديسمبر 1971 م ، ص 20 .

2) د. رأفت فودة ، مرجع سابق ، ص 233 .

إذن مسألة السُّلطة التَّقديرية من النَّاحية القانونية هي مسألة حتمية، لأنَّها ترتبط بالوظيفة الإدارية ويؤكدُها عجز المشرع عن تنظيم جُزئيات وتفصيلات الأعمال الإدارية ، فالمشرع عند وضعه للقواعد العامة المُجرَّدة لا يستطيع أن يتنبأ ويُحيط بجميع مُلابسات وظروف الوظيفة الإدارية، ولذلك فإنَّه يستلزم أن يترك للإدارة سُلطة المُلاءمة في إنجاز مُختلف أعمالها ونشاطاتها الإدارية . (1)

وكما هو معروف فإنَّ الإدارة لها القُدرة على مُواجهة الأمور اليومية وحلالمُشكلات الإدارية التي تعترض طريق العمل الإداري وتُشكّل خطراً على النظام العام، ولعلَّ أهم ما جاء بهالفقهالفرنسيأنَّ السُّلطة التَّقديرية للإدارة لها مُبرر عمليمن حيثُ ضرورتها في جميع المؤسسات الإدارية وفي شتى المجالات والميادين، لأنَّه من غير المُمكن على المشرع أن يتنبأ برؤية مُستقبلية يتم من خلالها تحديد مُختلف العناصر والظروف المُحيطة باتخاذ القرار .

إنَّ استقلال الإدارة بشيء منالحرية في التَّصرف ليسأمر مُحتكرعلى الإدارة فقط بل جميع السُّلطات العامةفي الدَّولة تتمتع بقدر من الحرية في التَّصرف ولكن يختلف مجال استعمالها بحسب الأحوال .

وعليه فإنَّ السُّلطة التَّقديرية للإدارة هي إلترام بمبدأ المشروعية، غير أنَّ هذا الإلتزام يتَّصف بالمرونة طبقاً لإحتياجات العملالإداري ومُتطلباته و ظُروف الحال ، وذلك كُله في حُدود القواعد القانونية العامة التي تسمح بالمرونة . (2)

ويُمكن استخلاص هذه المُبررات من أحكام القضاء الإداري المصري ، حيثُ قضت محكمة القضاء الإداري في حُكم مُميز لها في هذا المجال بقولها :

(1) د. عمر محمد الشَّوبكي ، مرجع سابق ، ص 69 .

(2) د. محمد إسماعيل علم الدين ، مرجع سابق ، ص 13 .

"إنّ مبدأ المشروعية الإدارية يقوم على وجود قواعد تلتزم جهة الإدارة باحترامها ومراعاتها في نشاطها وتصرفاتها، وهذه القواعد تفرض على الإدارة قيوداً على الأفراد ومع ذلك فإنّ حماية الحريات العامة ينبغي أن لا تتعارض مع حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفلها حسن إدارة المرافق العامة، وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة بشأن حريات الأفراد، فلا بدّ أن نجنبهما ما استطعنا طريق الروتين الإداري العقيم وعلينا خلق روح الإبداع والابتكار لدى الموظفين من أجل رفع كفاءة و فاعلية السُلطة الإدارية". (1)

إنّ خلق نوعاً من التوازن بين ضرورة التقيّد بمبدأ المشروعية ضماناً لحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة، وبين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني لحسن سير الإدارة من جهة أخرى، وذلك يتطلب الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطاً متفاوتاً من الحرية في صورة امتيازات متنوعة وفي مقدّمتها السُلطة التقديرية وتحرُّرها من مجرد تنفيذ القوانين واللوائح مراعاة لحسن مقتضيات العملوما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات، فالسُلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة مثل لزوم السُلطة المحدودة لحماية الأفراد وحرياتهم .

الفرع الثاني

المبَررات التنظيمية

إنّ اعتراف المشرع بالسُلطة التقديرية للإدارة له عدّة أسباب من الناحية الواقعية والعملية والفنية، بالرغم من خُطورة السُلطة التقديرية على حقوق وحريات الأفراد عند تجاوز الإدارة حُدود هذه السُلطة ، إلاّ أنّه يتعيّن على المشرع عدم تقييد الإدارة وأن تتمتع بحرية تقدير الظروف المُلاءمة والوقت المناسب لإصدار قراراتها، و ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ، لأنّ الإدارة هي الأقدرة على مُواجهة الأمور اليومية وحل المشاكل الإدارية التي تعترض طريق عمل الإدارة أو تُمثل خطراً على النّظام العام . (2)

(1) قرار محكمة القضاء الإداري المصرية، 25/ 2/ 1969، نقلاً عن أ. مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص 42 .
(2) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، منشورات دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، الطبعة الثانية، 2006م، ص 611 .

كما أنّ من مبادئ علم الإدارة العامة أنّ حُسن قيام الإدارة بوظيفتها يتطلّب عليها قدرًا من الحرية في ممارسة اختصاصاتها وتطبيق القانون مما يتفق والواقع الذي تحتك به، إذ أنّ القانون مهما بلغ شمولها لا يَفُوق على الإحاطة بكل شيء وبكل الجزئيات، لأنّ التقييد يعني جمود الإدارة وعدم أدائها لمهامها مما يُعيق سير العمل الإداري ويُؤثر سلباً على تحقيق المصلحة العامة. (1)

فالسلطة التقديرية للإدارة هي ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة فمن الناحية العملية تسمح السلطة التقديرية للإدارة بملاءمة تصرفاتها مع الحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية مع تطبيق القواعد العامة على الواقع المتغير للحياة اليومية، وغياب هذه السلطة التقديرية قد يؤدي إلى تعريض النظام السياسي كُله للخطر، لأنّ حصر دور الإدارة في كونها المنفذ فقط سيحدث كسراً في الرابطة التي تصل بين الحُكام أو المحكومين. (2)

إنّ التطورات الاجتماعية والاقتصادية أدت إلى حدوث تغيرات في دور الإدارة والسلطات المخولة لها من حيث أساليب ممارسة الوظيفة الإدارية لغرض التيسير والتنظيم الإداري وتحقيق الصالح العام، ومن هنا يأتي دور السلطة التقديرية وضرورتها فهي لازمة لحسن سير العملية الإدارية، وبالمقابل نجد أنّ السلطة المقيدة لازمة لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، وعلى هذا الأساس فإنّ الإدارة العامة لا تستطيع أن تُلزم نفسها بعدم ممارسة السلطة التقديرية، لأنها إن عملت ذلك فسوف تُجرّد نفسها من القدرة على الوفاء بالأهداف التي وُجدت من أجلها. (3)

(1) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، 2006م ، ص 197 .

(2) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 50 .

(3) أ. أحمد حافظ نجم ، مرجع سابق ، ص 49 .

ويُعتبر الفقيه الفرنسي "Maurice Hauriou" أنّ ممارسة السُّلطة التّقديرية للإدارة لها مُبررات قانونية تُحددها القواعد والنصوص القانونية ، لأنّ المُشرع يختص بسن القواعد والأحكام العامة ويستحيل عليه ضبط جميع تصرفات أعمال الإدارة بسبب التّعقيدات والظُّروف الاستثنائية التي قد تُواجه الإدارة بأيّ طريقة وفي أيّ زمن . (1)

ولذلك فالسُّلطة التّديرية هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية ، وهي وسيلة لإحياء رُوح العدالة والتّطبيق الفردي للقاعدة القانونية، ذلك لأنّ هذه القاعدة إنّما تُقرر في الواقع نفس المبادئ والأحكام لعدد لا نهائي من الحالات الفردية المُستقبلية التي لا تتطابق تمام المُطابقة، بل هي في الغالب تتفاوت وتختلف عن بعضها البعض بشكل أو بآخر، وهذا التّفاوت والاختلاف يُظهر في كثير من الأحيان عدم مُلاءمة القاعدة القانونية ، بل وقسوتها في التّطبيق الفردي ، لذلك فإنّ الإدارة تستطيع عن طريق سُلطتها التّديرية أن تبعث في التّطبيق الفردي للقاعدة القانونية تلك الرُوح الإنسانية والعدالة التي فقدتها بسبب تجريدها وتعميمها⁽²⁾، وبناءً على ذلك سيتم توضيح الأساس القانوني للسُّلطة التّديرية للإدارة في المطلب الثاني من هذا المبحث .

(1) د. محمود عُمر معتوق ، مرجع سابق ، ص 255 .

(2) أ. عبد القادر عبد الله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 31 .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

تمهيد:

يُعتبر مبدأ المشروعية أحد المبادئ الأساسية اللازمة لقيام الدولة القانونية ، حيثُ تُصبح السيادة للقانون وليس لأشخاص الحكام أو لبعض التقاليد والأعراف ، إذ أنّ مقتضى هذا المبدأ أنّ القانون وإن كان عملاً تشريعياً، إلاّ أنّه يسموعلى إرادة جميع أفراد المجتمع والسلطات العامة في الدولة مهما بلغ دورها في وضعه أو إقراره أو إصداره . (1)

وتبرز أهمية التصدي للأساس القانوني للصلاحيّة التقديرية في أنّ المُبررات التي قيلت بشأنها على الرُغم من وجاهتها فإنها لا تُفضي إلى حقيقة الأساس القانوني لها، الأمر الذي يتطلّب منّا التّقصين حقيقة هذا الأساس الذي أدى لإعطاء الإدارة الصّلاحية التقديرية ، (2) إذن يُقصد بأساس السّلطة التقديرية للإدارة سبب وجودها وسبب الاعتراف بها للإدارة ، والذي يكمن في إرادة من هو وراء التنظيم القانوني الذي يحكم نشاطها .

وعلى ضوء هذه المُقدمة علينا أن نبحث عن أساس وأصل وجود هذه السّلطة ، فقد تعدّدت وجهات النّظر حول أساس وأصل السّلطة التقديرية، فالبعض انطلق في تفسيره لأساس السّلطة التقديرية من فكرة التّدرج، أما البعض الآخر انطلق في تفسيره لأساس السّلطة التقديرية من خلال فكرة قانونية وهي فكرة الحُقوق الشخصية للأفراد، باعتبار أنّ السّلطة التقديرية للإدارة تُنبت في أنشطة الإدارة التي تتناول مصالح الأفراد وحقوقهم الشّخصية، أما الاتجاه الآخر فينطلق في تحديد أساس السّلطة التقديرية للإدارة من الطّبيعة الدّاتية للمشروع .

(1) د. محمد عصفور ، معاني سيادة القانون في الحُرية والسلطة ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1976 م ، ص 83 .

(2) د. سامي جمال الدين ، قضاء المُلاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1993م ، ص 34 .

وبناءً على ذلك سيتم تناول الاتجاهات الثلاثة من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : فكرة التدرج .

الفرع الثاني : فكرة الحقوق الشخصية .

الفرع الثالث : فكرة المشروع .

الفرع الأول

فكرة التدرج

وتعني هذه الفكرة أنّ القواعد القانونية في المجتمع تتدرج فيما بينها في مراتب مختلفة بحيث تُقيد القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى منها درجة، وهذه الأخيرة تتضمن تخصيصاً للقاعدة الأولى ، بمعنى آخر إنّ كل قاعدة قانونية في التدرج القانوني بالدولة تتخذ لها مظهراً مزدوجاً ، فهي قاعدة مُنفذة ومُخصّصة للقاعدة الأعلى من ناحية ، ومُنشئة في ذات الوقت للقاعدة الأدنى منها مرتبة من ناحية أخرى .⁽¹⁾

ويُعدُّ اختصاص رجل الإدارة - حيثُ يُنفذ القاعدة القانونية - اختصاصاً مُقيداً إذا وقف بقراره عند حد التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي يستمد منها اختصاصه ، وتقديراً إذا أضاف إلى هذه القاعدة عناصر جديدة .

وعليه فإنّه يُمكن القول أنّ السُلطة التقديرية تجد أساسها في التدرج التنازلي للقاعدة القانونية ، إذ غالباً ما تكون القاعدة الأعلى مُنسمة بالعمومية والتجريد ، وتتطلب بالتالي نوعاً من التجديد والتقيد من جانب رجل الإدارة ، وهذا لا يتأتى إلاّ إذا كان لهذه الأخيرة سُلطة تقديرية .

(1) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 129 .

ويؤخذ على هذه النظرية أنها قصرت حالات السُّلطة التَّقديرية على مُجرد تخصيص أو تقييد رجل الإدارة للقاعدة القانونية فقط، مع إنَّ هُنَاكَ حالات أُخرى عديدة يتمتع رجل الإدارة في حُصوصها بسُّلطة تقديرية دُونَ أن يُضيف إلسالقاعدة القانونية التي يتولَّى تنفيذها أيَّ عناصر جديدة مثل الاختيار الحُرّ بين قرارين أو أكثر أو التَّقدير الحُرّ لاتخاذ القرار من عدمه أو تحديد الوقت المُلائم لاتخاذ القرار، ولهذا فهي لا تُصلح لبيان الأساس القانوني للسُّلطة التَّقديرية وتم البحث عن فكرة أُخرى وهي فكرة الحُقوق الشَّخصية . (1)

الفرع الثاني

فكرة الحُقوق الشَّخصية

وتعني هذه الفكرة أنّ الأساس القانوني للسُّلطة التَّقديرية للإدارة يكمن في الحالات التي لا تُواجه فيها الإدارة حقاً شخصياً، إذ مع وجود هذه الحُقوق تُصبح سُلطة الإدارة مُقيدة ، وأساس ذلك أنّه في حالة وجود الحُقوق الشَّخصية وهي تلك المنافع والمزايا التي يُمكن ضمان احترامها وحمايتها بالدَّعوى القضائية، ويستطيع الأفراد مُطالبه الإدارة بعمل ما، أو الامتناع عن هذا العمل بوصفه التزاماً يقع على عاتقها، ومن ثم يُصبح اختصاص الإدارة هُنَا اختصاصاً مُقيداً .

أمّا في حالة عدم وجود حُقوق شخصية فإنّه لا يُمكن لهؤلاء الأفراد إلزام الإدارة بعمل أو الامتناع عنه ، كما لا يُمكنهم مُخاصمتها أمام القضاء وذلك لعدم وجود الرابطة القانونية بينهم وبين الإدارة ، ومع هذا أنّ الإدارة تستطيع أن تُباشِر اختصاصها بحرية تامة و يُوصف اختصاصها هُنَا اختصاصاً تقديرياً بمقدرة الأفراد على المُطالبة بحقوقهم عن طريق الدَّعوى القضائية وهي التي تُميز الاختصاص المُقيد للإدارة عن السُّلطة التَّقديرية التي تتعدم في حُصوصها هذه المقدرة . (2)

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 53 .

(2) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 187 .

ويؤخذ على هذه النظرية ربطها بين الحقوق الشخصية والسلطة المقيدة للإدارة ، وهي بذلك تكون قد تجاهلت ما هو معترف به للإدارة من حق وضع القيود المختلفة على تمتع الأفراد بحقوقهم الشخصية، من ذلك مثلاً منع أصحاب الأملاك من البناء في أملاكهم قبل الحصول على رخصة البناء من جهة الإدارة المتخصصة وإن كانت لا تهدف من وراء ذلك سوى تحقيق المصلحة العامة، إضافةً إلى أن هناك حالات كثيرة من حالات الاختصاص المقيد لا تجد مصدرها في الحقوق الشخصية .

كما أن النصوص التشريعية التي ترد عامة فيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية في مجال الضبط الإداري، وفي مجال تنظيم الحياة الاقتصادية يبدو عليها أن المشرع يخول الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ووضعا في اعتباره المصلحة الجماعية والعامة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن السلطة المقيدة تكون أيضاً مع قيام المصلحة دون الحق وهذا ما يُفسر قبول الطعن بتجاوز السلطة اكتفاءً بقيام المصلحة ، كما أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس أساسها القانوني (1) .

و يرى جانب آخر من الفقه أن الإدارة عندما تمارس نشاطها لا بُد أن تمس الحقوق بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة .

الفرع الثالث

فكرة المشروع

تقوم هذه الفكرة على أساس تشبيه النشاط الإداري بمشروعات الأفراد الخاصة ، إذ أن الهيئات الإدارية العامة تُشبه الأفراد من حيث أنها مثلهم تُدير مشروعاً وهي في إدارتها لهذا المشروع كالأفراد الذين يُديرون مشروعاتهم الخاصة (2) ، حيث أنهم يتمتعون عند إدارتهم لتلك المشروعات بسلطة تقديرية ومن ثم يجب الاعتراف للإدارة كذلك بمثل هذه السلطة .

(1) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 98 .

(2) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 34 .

فالإدارة وهي تُدير مرافقها وتُباشر واجباتها اليومية لا تخضع للتشريع و قواعد القانون الخارجية وإنما تخضع كذلك لتوجيهات داخلية مُستمدة من فكرة المشروع ، وهكذا تُمثل صفة المشروع للنشاط الإداري مصدر السُلطة التقديرية وأساسها القانوني .

بعد هذا العرض السابق نرى تأييد فكرة المشروع حيثُ أنها تُعدُّ من أنجح الأفكار التي تُفسر الأساس القانوني للسُلطة التقديرية للإدارة ، ذلك أنه إذا نظرنا إلى النشاط الإداري في مجموعه سوف نجده فعلاً لا يختلف بدرجة كبيرة عن مشروعات الأفراد الخاصة، فالمرافق العامة والضبط الإداري كالأمن مثلاً من قبيل المشروعات التي تبتغي الإدارة من ورائها تحقيق المصلحة العامة خاصة أنّ دور الإدارة قد اختلفت جذرياً فيالوقت الحاضر عن دورها في الماضي حيث كانت تُنفذ سياسات السُلطة العليا في الدولة ، وصارت تُساهم بشكل رئيسي في تحديد الأهداف وتشكيل سياسات و من ثم صنع القرارات وتنفيذها⁽¹⁾، ومما لا شك فيه أنّ هذا الدور يتطلّب أن يكون للإدارة قدراً أكبر من حرية التقدير في إصدار قراراتها الإدارية على النحو الذي يكفل تحقيق السياسة العامة للدولة وتطويرها بما يتلاءم مع ظروف المستقبل المتطورة والمتغيرة ، كما يتطلب أيضاً رؤية للنشاط الإداري باعتباره مشروعاً أو مرفقاً يتعيّن أن يُؤدي نشاطه على أكمل وجه ومن ثم ضرورة الاعتراف للإدارة بخصوصه بسُلطة تقديرية .

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 45 .

المطلب الثالث

معيارات التمييز بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة

تمهيد وتقسيم :

إن الإدارة في الدولة القانونية تخضع للرقابة القضائية، وهذه الرقابة القضائية تُمثل رُكناً أساسياً في الدولة، إذ لا يكفي أن تكون الدولة قانونية من الناحية النظرية فقط بل ينبغي أن يكون هناك من الضمانات ما يكفل للعمل صفة القانونية في الدولة، ومن أهم تلك الضمانات الرقابة القضائية لأعمال الإدارة حيث أن هذه الرقابة من شأنها البحث في مدى قانونية تصرف الإدارة من عدمه .

فالقضاء حينما يُراقب أعمال الإدارة إنما يبحث في الجانب المُقيد في التصرف الإداري، و ذلك بأن يُقارن بين القرار المُتخذ والتنظيم القانوني الذي يحكمه، فإذا وُجد القرار مُطابقاً للقانون فيما يتعلق بعناصره المُقيدة حُكم بصحته دون أن يتعرض إلى الجانب التقديري، أما إذا وُجد أن القرار لم يلتزم بالنسبة لعناصره المُقيدة بقواعد البُطلان حُكم ببطلانه لعدم مشروعيته⁽¹⁾، لكن قواعد التنظيم القانوني ليست من الوُضوح والجلاء بحيثُ يستطيع رجل الإدارة تطبيقها بسهولة ويُسر .

ومن الملاحظ أن فكرة السلطة التقديرية تُقابلها فكرة أخرى هي فكرة السلطة المقيدة ، إذ تُوجد سلطة تقديرية عندما تُواجه الإدارة حالات واقعية مُعينة وتكون في مُواجهتها حُرّة في اتخاذ القرار الذي تراه من بين القرارات التي تملكها، وعلاوة على ذلك يُوجد اختصاص مُقيد عندما تُواجه الإدارة الحالة الواقعية وتكون مُلزّمة في مُواجهتها بإتخاذ قرار مُعين بالذات دون أن يكون لها أدنى خيار في ذلك ، ولكن في واقع الأمر تُثور مُشكلة البحث عن معيار يتم على أساسه التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، وإذا أردنا الدقة فلا بُد من ضرورة البحث عن معيار مُميّز يهتدي به رجل الإدارة إلى معرفة سلطته في إصدار قرار ما وهل يتمتع في مُواجهة الحالة الواقعية التي قامت بسلطة التقدير؟

(1) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 50 .

لقد تعددت المعايير التي قيل بها في هذا الخصوص، مع ملاحظة أنّ هذا التعدد مرجعه إلى اختلاف الفقهاء أو بالأحرى عدم اتفاقهم حول مصدر التقدير الإداري، وما إذا كان يكمن في إرادة المشرع أو في إرادة القاضي الإداري .

لذلك سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : المعيار التشريعي

الفرع الثاني: المعيار التشريعي القضائي

الفرع الثالث : موقف الفقه والقضاء في ليبيا ومصر

الفرع الأول

المعيار التشريعي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مصدر التقيد والتقدير في القرارات الإدارية هو المشرع ، فكل جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري يكون منظمًا بقواعد ملزمة أو أمرًا من قواعد القانون يكون عنصرًا مقيدًا، ومن ثم يخضع لرقابة المشروعية ، فإذا كان متفقًا مع أحكام القانون يكون القرار مشروعًا، أما إذا كان غير متفق مع أحكام القانون يكون القرار غير مشروع، كما أنّ كل جانب أو عنصر من عناصر القرار الإداري لم يتناوله المشرع بالتنظيم الأمر والمُلزم يُصبح خاضعًا لفكرة الملاءمة التي تستقل الإدارة بتقديرها دون معقبليها من القضاء الإداري، أي أنّ اختصاص الإدارة بالنسبة لهذا العنصر تقديرياً .

وعلى ذلك سيتم تناول هذه النظريات في ثلاثة فقرات بإيجاز على النحو التالي :

أولاً : (نظرية Leon) (1)

حاول "Leon" التمييز بين الأحكام الحاسمة والقاطعة والأحكام الجوازية كأساس للتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، وذلك لأن القوانين والقرارات والأحكام تُعبر عن مرادها بأحد أسلوبين

(1) د. حمد عمر حمد ، مرجع سابق ، ص 60 .

فقد نتوجه بخطاب أحياناً بصفة الوجوب أو بما أن نتوجه بصيغة الجواز، وسبب ذلك أنهم امن المفاهيم النسبية التي تختلف باختلاف الظروف واللغات والأزمات ، ويُقصد بالسُّلطة التقديرية قيام الجهة العليا بالتّخلي والتنازل عن صلاحية اتخاذ قرار مُعين أو إصدار حُكم أو اختيار حل من بين عدّة حُلُول مُمكنة ويظهر هذا التّخلي أو التنازل في كافة المستويات العامة " . (1)

وبناءً على ذلك فإنّه يتعيّن التفرقة بين القواعد الحاسمة أو القاطعة والقواعد الجوازية للتحديد فيما إذا كانت القواعد العليا تمنح الجهات أو الهيئات الأدنى سلطة تقديرية أم لا ، ولكن يجب تحديد المقصود بالقواعد الحاسمة والجوازية، حيث يُقصد بالقواعد الحاسمة أو القاطعة تلك القواعد التي لا تترك لمن يخضع لأحكامها أيّة حُرّية في تحديد المسلك الذي يتعيّن اتباعه، وبذلك لا تنطوي الجوانب التي لا يُنظمها القانون على أهمية كبيرة، وتبقى متروكة بالتالي لمحض تقدير الشخص المُخاطب بأحكامها .

ويُقصد بالقواعد الجوازية " تلك القواعد التي تترك لمن يخضع لأحكامها حُرّية الاختيار بين عدّة أعمال مُحكمة قانوناً، ويُعدُّ كل عمل منها من أعمال الدّولة " (2)، ويُؤخذ على هذه النّظرية أنّها لا تتماشى مع نظام لا يأخذ بمبدأ الرّقابة القضائية، وإذا افترضنا وجود الرّقابة القضائية فإنّ القاضي هو الذي يُقرر في حالة النّص العام إذا كانت القاعدة التي تُنظمه أمرة أو جوازية . (3)

ثانياً : نظرية (Bonnard) :

وتُعرف هذه النّظرية بنظرية إعلان الأسباب، ومضمون هذه النّظرية أنّ السُّلطة التقديرية للإدارة تتحقق إذا لم تُحدد القوانين أو اللّوائح أسباب القرار، أو نصت على السبب بطريقة غير واضحة ، و يكون لرجل الإدارة حُرّية تقدير هذه الأسباب و ملاءمة القرار

(1) د. علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 50 .

(2) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 53 .

(3) أ. محمد عبدالجواد حسين ، مرجع سابق ، ص 42 .

ويقتصر دور القاضي الإداري في هذه الحالة على مجرد التّحقق البسيط من الوجود المادي للوائح " الأسباب " دون التّجاوز بها إلى الرّقابة على التّكييف القانوني، أمّا إذا حدّدت القوانين واللوائح أسباب القرار فإنّ تقدير رجل الإدارة ينعدم ولا يكون حُرّاً في تقدير الأسباب أو ملاءمة القرار، وهُنّا يتحقّق الاختصاص المُقيد، ويترتب على ذلك أنّ القاضي لا يستطيع أن يُمارس رقابته إلّا إذا كانت هُنّاك أسباب منصوص عليها في القانون بشكل واضح ومُحدد لأنّ القاضي هُنّا قاضي مشروعية لا ملاءمة. (1)

ويؤخذ على هذه النّظرية أنّها تجاهلت الدور الإنشائي للقضاء الإداري "مجلس الدولة الفرنسي" في إنشاء قواعد القانون الإداري، كما أنّها لم تلتفت إلى القوانين واللوائح بالنسبة لوضع القيود على سلطة الإدارة التّديرية مُتجاهلة دور القضاء الإداري، حيثُ دلّت السّوابق القضائية لمجلس الدولة الفرنسي على أنّ هُنّاك العديد من الحالات التي قيّد فيها القاضي الإداري سلطة الإدارة دون أن يكون هُنّاك نص في القوانين أو اللوائح يتعلّق بأسباب القرار. (2)

ثالثاً : تدرّج القواعد القانونية :

يذهب هذا الرّأي إلى أنّ فكرة تدرّج القواعد القانونية تُصلح معياراً للسلطة التّديرية وأساسها نظرية "Kelsen" في التدرّج ، و تعني هذه الفكرة أنّ القواعد القانونية في المُجتمع تتدرج فيما بينها في مراتب مُختلفة ، بحيثُ تُقيد القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى منها درجة ، وهذه الأخيرة تتضمن تخصيصاً للقاعدة الأولى، وبمعنى آخر أنّ كلّ قاعدة قانونية في التدرّج القانوني بالدولة تتخذ لها مظهراً مزدوجاً، فهي قاعدة مُنفذة و مُخصّصة للقاعدة الأعلى من ناحية، ومُنشئة في ذات الوقت للقاعدة الأدنى منها مرتبة من ناحية أُخرى، ويُعدّ اختصاص رجل الإدارة عندما يُنفذ القاعدة القانونية اختصاصاً مُقيداً إذا وقف بقراره عند حد التّنفيد الحرفي للقاعدة القانونية التي يستمد منها اختصاصه، و يُعدّ تقديراً إذا أضاف إلى هذه القاعدة عناصر جديدة .

(1) د. سليمان الطماوي ، النّظريات العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 59 .

(2) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 180 .

وعليه فإنه يمكن القول أنّ السُّلطة التَّقديرية للإدارة تجد أساسها في التدرُّج التنازلي للقاعدة القانونية، إذ غالباً ما تكون القاعدة الأعلى مُتَّسمة بالعمومية والتَّجريد والتقييد من جانب رجل الإدارة وهذا لا يتأتَّى إلاّ إذا كان لهذا الأخيرة سُلطة تقديرية .

وقد حاول "Chatelain" أن يُصَحِّح هذه النَّظرية بالإلتجاء إلى أفكار "Bonnard" بقوله " بأنّ كُل قاعدة لا تُحدِّد العُضو المُختص فقط و إنما تُحدِّد السبب " (1)، ويؤخذ على هذه النَّظرية، أنّها تجعل حُرِّية السُّلطة التَّأسيسية والمُشرع في وضع القواعد القانونية من نوع سُلطة الإدارة ، في حين الفارق بينهما ليس الحُكم فقط وإنما هُو فارق في الطَّبيعة (2)، كما أنّها قصرت حالات السُّلطة التَّقديرية على مُجرد تخصيص أو تقييد رجل الإدارة للقاعدة القانونية فقط ،مع أنّ هُنالك حالات أخرى يتمتع فيها رجلا لإدارة بسُلطة تقديرية دون إضافة عناصر جديدة إلى القاعدة القانونية مثل الاختيار الحُرِّين قرارين أو أكثر .

الفرع الثاني

المعيار التَّشريعي القضائي

يرى أنصار هذا الإِتجاه أنّ المُشرع ليس وحده مصدر التَّقيد والتَّقدير في القرارات الإدارية، بل يُشاركه في هذا الشَّأن القضاء الإداري، لأنَّه قضاء إنشائي بالنسبة لقواعد القانون الإداري، فالقواعد التي يضعها هذا القضاء تُعتبر مصدرًا من مصادر المشروعية، فالإدارة لا تستطيع أن تتمتع بسُلطة تقديرية إلاّ إذا كانت القواعد التَّشريعية والقضائية الإدارية مُجتمعمة لم تُقيد حُرِّيتها في التَّصرف .

أولاً : نظرية (Eisenmann) :

يربأنصار هذه النَّظرية أنّ مصدر السُّلطة التَّقديرية هو عدم كمال وعدم كفاية تحديد النَّظام القانوني، فكُلما زادت وارتفعت درجة إلزامية النَّظام القانوني كُلما قلَّ وضاق مدى ونطاق السُّلطة التَّقديرية، وكُلما قلَّت وانخفضت درجة الإلزام اتَّسع نطاق السُّلطة التَّقديرية .

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 81 .

(2) د. سليمان محمد الطَّماوي ، النَّظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 129 .

ويُعطي أنصار هذه النظرية بعض المفاهيم غير المحددة التي تشكل مصدراً للسلطة التقديرية " السبب الجسيم- مقتضيات الدفاع الوطني- الأخلاق الحميدة- النظام العام - حُسن النية" وإذا كان غياب التّحديد القانوني الدقيق هو معيار التّمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فإن مصدر التّحديد يتمثل في القواعد التشريعية والقواعد القضائية طالما أنّهما مصدران يُكمل كلّهما الآخر في القانون الإداري باعتباره قانوناً قضائياً استمد معظم نظرياته من مصادر قضائية، وبذلك لا يجوز الإكتفاء فقط بالأحكام التشريعية للحكم على سلطة الإدارة فيما إذا كانت تقديرية أو مقيدة، فقد يتدخل رجل القضاء الإداري في كثير من الأحيان لإضافة عناصر مُكملة للنصوص التشريعية بقصد تقييد سلطة الإدارة ، فالاجتهاد القضائي يُعتبر مصدراً من مصادر الاختصاص المُقيد .⁽¹⁾

ويخلص Eisenmann إلى القول بأن اختصاص الإدارة المُقيد إنّما يتأتى من التّحديد الكامل في التّنظيم القانوني ، أمّا سلطتها التقديرية فإنّها تكمن في عدم التّحديد في هذا التّنظيم ، ويُعنى بالتّنظيم القانوني القواعد التشريعية والقضائية مُجمعة والتي أُطلق عليها "Eisenmann" عبارة "Reglemention- Juridique" بدلاً من عبارة " Legal" لكن رأي " Eisenmann " هذه لم تلقى رضا جانب كبير من الفقه⁽²⁾ ، فقد تم انتقاد رأؤه لأنه جعل من السلطة التقديرية وكأنّها امتياز من القاضي يمنحه للإدارة ، ويُؤخذ على هذه النظرية أنّ القاضي ليس حراً في إنشاء الاختصاص المُقيد، ذلك أنّ السلطة التقديرية ليست امتيازاً ممنوحاً للإدارة من القضاء ولكنّها حقيقة خارجة عن القضاء ويُحاول أن يحد منها بالرقابة .⁽³⁾

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 144 .

(2) د . محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 144 .

(3) د . علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 212 .

ثانياً : نظرية (De Laubader) :

ويرى أنّ معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يكمن في حرية الاختيار ، فإذا كانت الإدارة حرة في اختيار القرار فإنّ سلطتها تكون تقديرية، أما إذا كانت لا تتمتع بهذه الحرية، وإذا كان القرار قد حُدد مُقدّماً بقواعد القانون فإنّ اختصاص الإدارة يكون مُقيداً ، وحينما يتدخل القاضي بما يُجريه من رقابة على النشاط الإداري فإنّه يضع القيود على سلطة الإدارة ، وبالتالي يُؤدي إلى استبعاد فكرة السلطة التقديرية، ويخلص من ذلك أنّ التشريع ليس بالمصدر الوحيد للسلطة المقيدة ، بل هناك سلطة مقيدة بواسطة القاضي . (1)

ويُشير "De Laubader" إلى أنّ مجلس الدولة لم يتوسع في هذا الاتجاه إلاّ بالقدر الذي يتعلّق بالحرّيات العامة ، ويُضيف إلى القول أنّ السلطة المقيدة قضائياً لا تعني تحديداً للسلطة التقديرية إنّما تعني أنّ القاضي يُساهم مع المُشرع في بيان الحالات التي تكون فيها الإدارة مقيدة الاختصاص، وتلك التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية . (2)

ويخلص "De Laubader" إلى الاعتراف للقضاء بالمُساهمة مع المُشرع في إرساء القواعد القانونية، وإنّ تخلف التحديد التشريعي وحده لا ينم عن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية، بل يجب أن لا يتدخل القاضي ويُضيف أيّ قيود تحدّ من هذه السلطة . (3)

ومع اعتراف هذه النظريّة بدور القضاء الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري ، إلاّ أنّه يُؤخذ عليها ربطها بفكرة السلطة التقديرية بفكرة المُلاءمة في القرار في حين أنّها يُمكن أن تكون إلى جانب ذلك في التقدير الحرّ للشريعة نفسها .

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 107 .

(2) أ. إيهاب فرحات تيار ، مرجع سابق ، ص 80 .

(3) د. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 66 .

ثالثاً : نظرية (vedel) :

مضمون هذه النظرية أنّ القاضي الإداري يتمتع بسلطات كبيرة تصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية جديدة، حيثُ يستطيع تحت شعار المبادئ العامة للقانون أن يدخل في نطاق المشروعية بعض التوجيهات الأخلاقية أو بعض أدبيات مهنة الإدارة لتكون بمثابة عناصر ملزمة للإدارة ويجب عليها احترامها والالتزام بها كأساس للعمل الإداري و الآ عُدَّت مُخالفة لمبدأ المشروعية ؛ فالمشروعية عنده لا تعني فقط خضوع الإدارة للقانون بمعناه الضيق و إنّما خضوعها كذلك بمعناه الواسع ، ذلك لأنّ نطاق المشروعية لا يقتصر على القواعد الصادرة عن السلطة التشريعية فقط ، و إنّما يشتمل كذلك على القواعد القانونية التي يضعها القضاء والتي تخضع لها الإدارة بنفس مقدار خضوعها للقواعد الأولى ، فالقاضي الإداري ليس حارساً للمشروعية فقط إنّما هو أيضاً مصدرّاً من مصادرها .⁽¹⁾

الفرع الثالث

موقف الفقه والقضاء في ليبيا ومصر

لا شك أنّ الفقه والقضاء الإداريين الليبي والمصري قد واكبا التطور السريع للقانون الإداري في فرنسا، حيثُ أنّ نظريات وأفكار القانون الإداري الفرنسي قد ظهرت في مؤلفات القانون الإداري وأحكام مجلس الدولة المصري ، و فيما يلي نتناول الاتجاهين بإيجاز :

أولاً: موقف الفقه المصري والليبي :

استقر الفقه الإداري المصري علماً أنّ القضاء يُعتبر المصدر الأساسي لمُعظم قواعد القانون حتى وإن كانت بعض قواعده مصدرها في عُرفٍ ساراً أو تشريع جارٍ، فإنّ الغالبية العظمى من مبادئه ترجع إلى القضاء الذي أنشأها، فمهما تعددت التشريعات القائمة أو كثرت الأعراف، فإنّ القانون الإداري يعتمد في وجوده وتطوره على أحكام القضاء مصدرّاً رئيسياً لقواعده ونظرياته.⁽²⁾

(1) د. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 85 ، 86 .

(2) د. محمد عبد الحميد أبوزيد، الطابع القضائي للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1998 م، ص 53 .

وذهب الدكتور سليمان محمد الطماوي في هذا الصدد إلى تشبيه دورالقاضي الإداري بدورالبريتور في القانون الروماني⁽¹⁾، فكلاهما لم يكن مُشرعاً ولكن تحت ستار التقييد أولاً والحاجة العملية ثانياً استطاع أن يُدخل إلى عالم القانون قواعد جديدة من وضع يده، كما أنّ القاضي يستطيع اللجوء إلى قواعد القانون الخاص باعتبارها مبادئ عادلة تُملئها طبيعة الأمور.⁽²⁾

ومن أبرز ما يؤكد الدور الإنشائي للقضاء الإداري أنّ غالبية نظريات القانون الإداري تُدين بنشأتها إلى مجلس الدولة الفرنسيونظيره المصري مثل نظرية العقود الإدارية والقرار الإداري ونظام المسؤولية المدنية للإدارة ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية المرافق العامة وغيرها من النظريات.⁽³⁾

ويذكرالدكتور " محمد فؤاد مهنا " أنه لا يشترط لتقييد سلطة الإدارة في كل حالة أن يتم ذلك بمقتضى نصّ قانوني، لأنّ القضاء الإداري يملك إنشاء القواعد القانونية، وهو إذا أنشأ قاعدة تُقيّد سلطة الإدارة في موضوع مُعين فإنّ سلطتها تتحول طبقاً لهذه القاعدة من سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء إلى سلطة مُقيدة تخضع لرقابة القضاء ".⁽⁴⁾

(1) تُعتبر وظيفة البريتور في القانون الروماني من الوظائف الرقابية ، التي تسمح لمن يُزولها باتخاذ التدابير التي يراها مناسبة لضمان سير العدالة وتطبيق القانون الروماني ، وسد ما قد يحتوي هذا القانون من نقص ، عن طريق التوجيهات والتعليقات التي تُصبح بمرور الزمن قواعد قانونية مُلزّمة ، و هي تتميز عن القانون الروماني بمرورنتها وتمشيها مع حالة المُجتمع رغم أنّ البريتور لم يكن مُشرعاً .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 100 .

(3) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 63 .

(4) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، ص 89 وما بعدها

ولذلك فلا نكون مُغالين حين نُقرّر بأنّ السّند النّهائي لسلطات الإدارة التّقديرية إنّما يكمن في هذا القضاء المُستقر⁽¹⁾، وقد سار الفقه اللّيبّي على ما سار عليه الفقه المصري حيثُ يذهب د. محمد مختار عثمان إلى القول "وإذا كان القضاء مصدرًا للقانون الإداري إلاّ أنّه ينبغي أنلا تتعارض المبادئ القانونية التي يضعها القضاء مع نص تشريعي قائم، لأنّ القاضي الإداري في تقديره أو إنشائه للمبادئ القانونية يُعبر عن إرادة مُفترضة للمُشرّع لم يُفصح عنها، فإذا أفصح عنها المُشرّع بنص صريح، فلامجال لإعمال سلطة القاضي الإداري في ابتداع الخُلول أو وضع المبادئ التي تتعارض مع النُصوص الصّادرة عن المُشرّع، ومن هُنا فلا يجوز للقاضي الإداري أن يُخالف نصاً تشريعياً صريحاً لأنّ القضاء بطبيعته ليس أعلى من سلطة المُشرّع .

(2)

والخلاصة أنّ المبادئ القانونية التي ترد في الأحكام القضائية تُعتبر مصادر رسمية مُلزِمة وتُشكل جزءاً من القواعد القانونية التي تقوم عليها المشروعية الإدارية حيثُ أنّ مخالفتها تُعتبر غير مشروعة .

ثانياً : موقف القضاء المصري و اللببي :

يتفق الفقه والقضاء الإداريين المصري واللّيبّي على أهمية الدور الذي يقوم به القضاء في إنشاء قواعد القانون الإداري، و تأكيداً لهذا الدور فقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر في حُكمها الصادر في 1973/6/2م في الدّعى رقم 2/1265 ق بأنّ " القضاء الإداري إنّما هو قضاء إنشائي يقوم على ابتداع الخُلول المُناسبة، وليس مُجرد قضاء تطبيقي يقوم على تطبيق نُصوص مُقتننة سلفاً، وذلك أمر تقتضيه المرونة التي تتواءم مع احتياجات المرافق العامة و مُقتضيات حُسن سيرها بانتظام و اطراد وتقادي الجمود في بسط الرّقابة القضائية على مُختلف نواحي النّشاط الإداري " .⁽³⁾

(1) د. طعيمة الجرف ، " مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة " ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة والعشرون ، العدد الثالث ، ص 29 .

(2) د. محمد مختار عثمان ، المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية ، منشورات جامعة قاريونس ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1989 م ، ص 39 وما بعدها .

(3) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدّعى رقم 2 / 1265 ق ، في حكمها الصادر في 2 / 6 / 1973 م .

أما القضاء الليبي فقد سار على نهج القضاء الإداري المصري ، فالقضاء يُعدُّ مصدرًا رسمياً من مصادر القانون، فقد نصت المادة "31" من القانون رقم "6" لسنة 1982م بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا علماً يلي: " تكون المبادئ القانونية التي تُقررها المحكمة العليا في أحكامها مُلزِمة لجميع المحاكم وكافة الجهات الأخرى في ليبيا " . (1)

وعليه تُعتبر المبادئ التي تُرسيها المحكمة العليا مصدرًا من مصادر القانون الإداري تلتزم الإدارة باحترامها عند إصدارها لقراراتها وإلاّ جاز الطعن عليها بالإلغاء . (2)

فدور القضاء الإداري لا يقتصر على تطبيق القانون فقط، وإنما يُساهم في تكوين القانون الإداري وذلك بالكشف عن قواعد قانونية يترتب على مخالفة الإدارة لها عدم مشروعية أعمالها .

وفي ذلك تقول المحكمة العليا " أنّ القضاء الإداري يتميز عن القضاء المدني في أنّه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مُقننة مُقدماً، بلهوفي الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة التي تتفق وطبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حُسن سيرها وضرورة استدامتها والتي تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص التي وُضعت أساساً لتحكّم العلاقة بين الأفراد ولا تُطبق وُجوباً على روابط القانون العام إلاّ إذا وُجد نص بذلك ، فإن لم يُوجد نص فلا يلتزم القضاء الإداري بتطبيق قواعد القانون الخاص حتماً ، و إنّما حُرَيْته واستقلاله في ابتداع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ في مجال القانون العام " . (3)

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 98 .

(2) ومن هذه المبادئ " مبدأ المساواة ، مبدأ حق التقاضي، ومبدأ حق الدفاع ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية".

(3) طعن إداري رقم 22/12 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثانية عشر ، العدد الرابع ، ص 49 .

ونحنفي هذا المطلب نُؤيد رأي جانب من الفقه الذي يجعل من المعيار الثالث معياراً مُزدوجاً لتحديد السُّلطة المُقيّدة والسُّلطة التّديرية، وهو ما يُعبر عنه بمعيار التّنظيم القانوني، حيث أنّ هذا المعيار يُجسد في ذات الوقت كلاً من القواعد التّشريعية والقضائية كمصدرين للسُّلطة المُقيّدة والسُّلطة التّديرية للإدارة، فاختصاص الإدارة يكون مُقيّداً إذا ألزمها المُشرع أو القاضي الإداري بعمل مُعين دون أن يترك لها حُرية الاختيار والتّقدير، بمعنى "أنّ اختصاص الإدارة جاء هنا نتيجة للتحديد الكامل في النّظام القانوني الذي يحكم نشاطها، أمّا السُّلطة التّديرية فإنّها لا تكون أمامها إلا إذا كانت القواعد التّشريعية والقضائية مُجمعة لم تُقيد حُرية الإدارة بتصرف مُعين، أيّ أنّ السُّلطة التّديرية تكمن في عدم التّحديد في النّظام القانوني بمجموع القواعد التّشريعية والقضائية" (1).

أهمية التفرقة والتمييز بين السُّلطة المُقيّدة والسُّلطة التّديرية للإدارة فسيتم تناولها في المبحث التالي .

(1) أ. عبد القادر عبد الله محمد جبريل، مرجع سابق، ص 65 .

المبحث الثالث

أهمية التفرقة بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة

المُقيدة

لقد أصبحت عملية التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المُقيدة من أهم ما يُميز القانون العام في الوقت الحاضر، ذلك أنّ فقهاء القانون العام والقضاء الإداري عندما يُفرقون بين السلطة التقديرية والسلطة المُقيدة إنما يفعلون ذلك بقصد تحقيق هدف مُعين يُرتبون من خلاله العديد من النتائج القانونية الهامة ، إذن فما هي هذه النتائج القانونية وما مدى أهميتها ؟

للإجابة على هذا التساؤل سيتم تخصيص ثلاثة مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول : أهمية التفرقة من ناحية أركان القرار الإداري .

المطلب الثاني : أهمية التفرقة من ناحية حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة .

المطلب الثالث : أهمية التفرقة من ناحية سحب القرار الإداري .

المطلب الأول

أهمية التفرقة من ناحية أركان القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على خمسة أركان هي السبب و الشكل و الاختصاص و المحل والغاية ، فلا حُرية للإدارة بالنسبة إليهما ، بل على رجل الإدارة باستمرار أن يُفرغ إرادته في الشكل الذي يُحدده القانون وأن يلتزم قواعد الاختصاص ، بحيث يكون القرار باطلاً او معدوماً في بعض الأحوال ، و سوف يتم تناول هذه التفرقة من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية المحل .

الفرع الثاني : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية السبب .

الفرع الثالث : أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية الغاية أو الهدف .

الفرع الأول

أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية المحل

رُكن المحل هو الأثر القانوني الحال و المباشِر الذي يترتب على القرار ويتمثل في إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، وبذلك يختلف القرار الإداري وهو عمل قانوني عن العمل المادي ، فالأعمال المادية ينصرف مفهومها إلى الأعمال التي تصدر عن الإدارة دون أن تقصد الإدارة ترتيب أثر قانوني مُعين عليها، فلا تهدف إلى إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قانونية قائمة ، كهدم منزل آيل للسقوط، أمّا القرار الإداري فهو عمل قانوني يُرتب آثاراً قانونية⁽¹⁾، فالقرار الصادر بفصل موظف يترتب عليه مباشرةً أثر قانوني، وهو قطع العلاقة الوظيفية بين الموظف والجهة الإدارية، فإذا أصدر رجل الإدارة قراراً هو لا يستطيع إصداره أمّا لتحريمه عليه بصفة مُطلقة، أو لأنّه مُلزم بإصداره في ظروف مُعينة لأسباب مُحدّدة كان تصرفه معيباً بعدم المشروعية .

ومحل القرار الإداري في حالة السُلطة التقديرية لا يُمكن أن يُوجه إليه أيّ طعن بعدم المشروعية ، لأنّ القانون ترك رجل الإدارة حُرّاً في اختيار الوسيلة التي يُواجه بها الموقف ومن ثم فلا يكون للقاضي إذا ما تحقّق من قيام هذه السُلطة أيّ رقابة على محل القرار، أمّا في حالة السُلطة المُقيدة فإنّ محل القرار يبرز في هذه الحالة حيث يكون غير مشروع إذا لم يكن هو المحل الذي أملاه القانون مُقدماً.⁽²⁾

(1) د. ارحيم سليمان الكبيسي ، حُرية الإدارة في سحب قراراتها ، " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1986م ، ص 70 .

(2) أ. فادي نعيم جميل ، مرجع سابق ، ص 70 .

وهنا تظهر فائدة التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة ، حيث يكون البحث مُنصباً في الحالة الثانية فقط على مخالفة القانون .

الفرع الثاني

أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية السبب

يتمثل عنصر السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع إلى إصداره ، فهو يُعدُّ المُبرر والدوافع إلى اتخاذ القرار الإداري ويُمكن تعريفه قانوناً بأنه " مجموعة العناصر الواقعية و القانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف و اتخاذ القرار الإداري . (1)

وعدم مشروعية السبب تتحقق إذا استندت الإدارة عند إصدارها لقرار ما على أسباب غير موجودة أصلاً أي " الخطأ في الواقع " أو في حالة عدم تكييفها للوقائع التكييف القانوني الصحيح " حالة الخطأ في القانون " ، أما إذا توافرت صحة الأسباب و الوقائع من ناحية الواقع والقانون فإنَّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية . (2)

وبذلك يتبين أثر التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة من حيث الرقابة على الأسباب حيث تكون الرقابة كاملة على الأسباب في حالة السلطة المقيدة و تنعدم هذه الرقابة في حالة السلطة التقديرية .

(1) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 137 .

(2) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 152 .

. الفرع الثالث .

أهمية التفرقة من ناحية عدم مشروعية الغاية أو الهدف

رُكن الغاية يُقصد به النتيجة التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، ففي حالة استعمال سلطة الضبط الإداري تكون الغاية حُسن سير العمل الإداري والأصل أنّ الإدارة تستعمل سلطتها من أجل تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم يجب أن تستهدف في جميع قراراتها المصلحة العامة، فإذا كانت الإدارة تهدف من القرار تحقيق مصلحة خاصة يكون العمل مجرد عمل مادي ، فإذا ما أصدر رجل الإدارة قراراً ولكن لغرض آخر غيرالذي حدّده القانون كان القرار معيباً بعبء الانحراف بالسلطة ويترتب على ذلك بطلان القرار. (1)

فالقاعدة العامة أنّ الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه لها القانون ، فإذا تجاوزت ذلك كان تصرفها مشوّباً بعبء انحراف السلطة . (2)

(1) أ. حسن خالد محمد الفليت ، مرجع سابق ، ص 63 .

(2) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 85 .

المطلب الثاني

أهمية التفرقة من ناحية حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة

ممّالا شك فيهنّ الإدارة في العصر الحديث ملزمة بإنشاء المرافق العامة وتنظيمها للحفاظ على النظام

العام في الدولة وتوفير الحاجات العامة لمواطنيها، ولكن يثور التساؤل التالي :

هل يستطيع الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء المرافق العامة ؟ وهل يستطيعون إجبارها على تنظيم

المرافق العامة إذا ما تقرّر إنشاؤها فعلاً ؟

للإجابة على هذا التساؤل فرّق الفقه بين حقوق الأفراد قبل إنشاء المرافق العامة وحقوقهم بعد

إنشاء المرافق العامة ، و سنعالج ذلك تباعاً من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول

قبل إنشاء المرافق العامة

ليس للأفراد أن يطالبوا أمام القضاء بإجبار السلطة العامة بوضع اللوائح اللازمة لتنظيم

مرفق تقرّر إنشاؤه فعلاً أو بتخصيص الاعتماد اللازم لتقييده ، فالحكومات تتمتع عادةً بسلطة

تقديرية واسعة في كل ما يتعلق بإنشاء وتنظيم المرافق العامة، فسلطتها في هذا الشأن لم تكن

مُقيدة على درجة تحرمها حرماناً مطلقاً من سلطتها التقديرية . (1)

ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين سلطة مُقيدة والسلطة التقديرية ، إذ أنّ الأفراد و طبقاً لمقتضيات

المنطق لا يجوز لهم أن يطالبوا الدولة بإنشاء أو تنظيم مرفق عام ، ذلك لأنّ الدولة عادةً ما

تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال ، لكنّ ما هو الحل إذا كان اختصاصها مُقيداً على درجة

لا يترك لها فيه أيّ حرية للتقدير بإنشاء أو تنظيم مرفق ، فهل يجوز للأفراد مُطالبية الدولة

القيام بهذا الإجراء الذي أملاه عليها القانون ؟

(1) د. محمد فؤاد مهنا ، " حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة " ، مجلة مجلس الدولة، دار النشر للجامعات الجديدة ،

السنة الثانية ، 1953 م ، ص 199 و ما بعدها .

فقد ينشأ التزام قانوني هُنا على السُلطة العامة، يُقابلة في ذلك حق شخصي للأفراد يُخولهم حق المطالبة أمام القضاء بإجبار السُلطة العامة على إنشاء المرافق العامة وتنظيمها، إلا أن هذا الحق إذا أمكن تصوّره من الناحية النظرية فلن يترتب عليه أي أثر من الناحية العملية بسبب عدم وجود محكمة مُختصة للحُكم على الإدارة و إلزامها للقيام بهذا العمل . (1)

الفرع الثاني

بعد إنشاء المرافق العامة

أما إذا تقرّر إنشاء المرفق العام وذلك إذا ما صدر قانون يدعو الإدارة إلى إنشائه وتنظيمه ، فإن سُلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مُقيدة، وفي هذه الحالة يجب إنشاء المرفق وما على الأفراد إلا أن يلجأوا إلى الإدارة لطلب الخدمة، فإذا رفضت صراحةً أو ضمناً فإنها تكون قد خالفت القانون المُقرر ويكون للأفراد الذين تعلّق لهم حق أن يلجأوا إلى القضاء الإداري ليطلبوا في قرارات الإدارة الصادرة بالامتناع بحجّة سوء استعمال سُلطتها، كما يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن عدم إنشاء المرفق . (2)

وفيما يتعلق بتنظيم المرفق العام فالأصل أن الأفراد لا يملكون إجبار الإدارة على تنظيم مرفق عام تقرّر إنشاؤه، لكن هذه القاعدة يرد عليها استثناءان وهما : .

(1) بالنسبة للمرافق العامة الإجبارية يجب على الإدارة أن تسارع في مُدة معقولة إلى تنظيم مثل هذه المرافق، لأنها بطبيعتها لا تحتمل التأخير، الأمر الذي دعا المُشرع ذاته إلى إجبار السُلطة المُختصة على إنشائه .

(2) قد يحدث أن يدعو المُشرع الإدارة إلى تنظيم مرفق مُعين بغير تباطؤ، وذلك لاعتبارات يرى معها المُشرع وجوب الإسراع في تنظيم المرفق العام، وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تُسارع إلى تنظيم المرفق . (3)

(1) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 79 .

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ، الطبعة الثانية ، ص 305 .

(3) د. محمد فؤاد مهنا " حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة " ، مرجع سابق ، ص 200 وما بعدها .

في الحالتين السابقتين يملك الأفراد قانوناً إجبار الإدارة على تنظيم المرفق العام عن طريق القضاء " الإلغاء و التعويض " ويستطيعون إذا ما رفضت الإدارة ذلك التنظيم أن يطعنوا بإلغاء هذا القرار لدى القضاء الإداري، كما يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم من التصرف الذي اتخذته الإدارة وتجدر الإشارة هنا إلى أن العمل الذي ينشئ المرفق العام وينظمه يُعتبر عملاً مشروعياً ، أي أنه ينطوي على قاعدة تنظيمية من شأنها أن تُنشئ أو تُعدل أو تُنهي مراكز قانونية عامة " (1) .

وعلى ذلك فإنَّ كلَّ فرد يُعتبر في مواجهة المرفق العام في مركز تنظيمي أو مركز تُنظمه وتُحدده القوانين الخاصة بالمرفق، وهذا ما يجعل للإدارة المهيمنة على المرفق حق تعديل إجراءات سيره دائماً دون أن يكون للأفراد التمسك أمامها بالحق المكتسب . (2)

الفرع الثالث

طبيعة العلاقة بين المرفق والأفراد

يُميّز الفقهاء بين المرافق الإدارية البحتة والمرافق الاقتصادية والتجارية والصناعية، فبالنسبة للمرافق الإدارية البحتة على الرغم من وجود علاقة مباشرة بين المنتفع والمرفق، إلا أنه لا يمكن أن يُنشأ المنتفع في مواجهتها أي حق شخصي، إذ أن هذه العلاقة ليست علاقة تعاقدية، فتوافق الإرادة يُعتبر عملاً شرطياً من شأنه أن يُدخل المنتفع في نطاق المركز القانوني التنظيمي الذي يحكم المرفق العام، أما المرافق الاقتصادية فنظراً إلى طبيعتها الخاصة ومُشابهتها بالمشروعات الخاصة حيث تخضع في أغلب جوانبها لقواعد القانون الخاص ، فقد ذهب جانب من الفقه إلى وجود علاقة بين المنتفع والمرفق ، و أن هذه العلاقة علاقة تعاقدية من علاقات القانون الخاص يُنظمها الاتفاق الكتابي والشفهي

(1) د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية ، الطبعة الأولى ، 1959 م ، ص 437 .

(2) د. طعيمة الجُرف ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 305 .

" اشترك هاتف أو تذكرة نقل " بين المُنتفع والمرفق ، ويترتب على ذلك أنه يجوز للمُنتفع الذي تمتع الإدارة عن تقديم الخدمة إليه شخصياً المُطالبة أمام القضاء بإلزام إدارة المرفق أو شركة الامتياز حسب الأحوال بتقديم الخدمة إليه شخصياً وهذا الحق لا يتوافراً إذا كان اختصاص الإدارة مُقيداً، ذلك لأنّ المُشرع يصادر استقلال الإدارة ويُلزمها بالتّصرف على نحو مُعين، والمصادرة تنشأ من العقد أو القانون .

فبالنسبة للعقد إذا كان المُنتفع تعاقد مع المرفق على توريد خدمة ما كما لو وقّع وثيقة كهرباء مع المرفق " طريق الامتياز"، أو مع الإدارة " " طريق الريجي " فإنّ العلاقة التي تقوم بين المُنتفع و المرفق هي علاقة تعاقدية يحكمها القانون ، ويسري هذا الحُكم على حالة إذا كان المُنتفع لم يُوقع وثيقة خاصة بالانتفاع ، و إنّما نشأ بالإيجاب والقبول كتذكرة السّفر بالطائرة أو الحافلة فإنّه ينشأ أيضاً بين المُنتفع والمرفق علاقة تعاقدية يحكمها القانون الخاص، " وهذا لا يمنع من حق تعديل شروط الانتفاع بالمرفق العام وسريان هذا التّعديل على المُتعاقد " ، ففي هذه الحالة لا يكون هناك مجال للسّلطة التّقديرية، لأنّه إذا كان القانون قد ترك للإدارة الحُرية في إلزامها بالعقد ، فإنّ هذه الحُرية تختفي وقت إبرامه ، وهذا العقد هو الذي يُنظم العلاقة بين الفرد و المرفق العام . (1)

وبالنسبة للقانون حيث لا يوجد تعاقد ، فإنّ الإدارة تُجبر على التّعاقد مع الشّخص الذي توفرات فيه الشّروط التي تطّلبها القانون حيث تفقد الإدارة حُريتها في التّعاقد ، وبالتالي هنا يظهر أثر الاختصاص المُقيد .

وفيما يتعلق بمصدر حقّ الفرد فإنّه يختلف باختلاف ما إذا كان المرفق يُدار بطريقة الامتياز أو الريجي ، فإذا كان يُدار بالطريقة الأولى فقد استقر مجلس الدّولة الفرنسي على أنّ حق الفرد مُستمد من عقد الامتياز الذي يتضمن شروطاً مُقرّرة لمصلحة الغير وهو المُنتفع ، أمّا إذا كان يُدار بطريقة الريجي فإنّ مصدر حق الفرد هو قانون المرفق . (2)

(1) أ. مهند نُوح ، مرجع سابق ، ص 25 .

(2) أ. محمد عبد الجواد حسين ، مرجع سابق ، ص 233 .

المطلب الثالث

أهمية التفرقة من ناحية سحب القرار الإداري

يقصد بسحب القرار الإداري هو رجوع الإدارة في قرار أصدرته بالمخالفة للقانون ويكون السحب بأثر رجعي⁽¹⁾، وتُفرّق في هذا الشأن بين السحب والإلغاء، فالإلغاء هو انتهاء القرار وآثاره بالنسبة للمستقبل مع ترك آثاره بالنسبة للماضي، أما السحب فهو انعدام القرار من يوم صدوره أي إزالة آثاره بالنسبة للماضي والمستقبل .⁽²⁾

والقاعدة المستقر عليها فقهاً وقضاءً في أغلب الأنظمة القانونية هي أنّ القرارات الإدارية المخالفة للقانون لا يجوز سحبها إلاّ خلال المدة التي يجوز فيها إلغاؤها قضائياً بحيث إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب القرار حصانة تعصمه من أيّ إلغاء أو تعديل بأثر رجعي .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في ليبيا إذ تقول " أنّ الإدارة إذا لم تسحب قرارها في الميعاد القانوني ومدته ستون يوماً من تاريخ صدوره يُصبح حصيناً من أمر الرجوع فيه ويلزم أن تترتب عليه آثاره القانونية إلاّ إذا شابهه عيب يُجرده من كيانه وصفته الإدارية وينحدر به إلى درجة العدم فإنّه لا يتمتع بما تتمتع به القرارات السلبية أو المعيبة من حصانة ".⁽³⁾

واستثناءً من قاعدة عدم جواز سحب القرارات الإدارية بعد مُضي مدة ستين يوماً من تاريخ صدوره ، فقد استقر القضاء الإداري على جواز سحب القرارات في الحالات التالية :

1- صدور القرار الإداري بناءً على غش أو تدليس من المُستفيد من القرار ، فإذا صدر القرار بناءً على غش أو تدليس من جانب ذي المصلحة فإنّه يكون باطلاً .

(1) د. إرحيم سليمان الكبيسي ، مرجع سابق ، ص 91 .

(2) د. محمد مختار عثمان ، مرجع سابق ، ص 579 .

(3) طعن إداري رقم 28 / 29 ق بتاريخ 17 / 4 / 2005 م ، حُكم غير منشور ، ص 61 .

وإذا كانت نظرية السّحب تهدف إلى استقرار المُعاملات بتحسين القرارات المعيبة بعد مُضيّ مُدة زمنية مُعينة، وذلك خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بالزام الإدارة بتصحيح الأوضاع المُخالفة للقانون، فإنّ القضاء الإداري قد راعى من ناحية أُخرى مركز المُستفيد من القرار المعيب والذي يكون غالباً حسن النّية " أيّ أنّه لا يعلم بعيوب القرار " ، والإدارة هي التي أخطأت وعليها تحمل تبعه الخطأ، ولكن هذا الوضع يتغير إذا انعدم حُسن النّية لدى المُستفيد من القرار، بأن كأنهُو الذّيفع الإدارة إلى إصدار ذلك القرار نتيجة لغشه أو تدليسه ، و من ثم فإنّ مصلحة هذا المُستفيد غير جديرة بالحماية .(1)

2-انعدام القرار الإداري : القرار المُنعدم هو ذلك القرار المعيب بعيب جسيم يُجرّده من صفته الإدارية و يجعله عملاً مادياً لا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية سليمة كانت أو معيبة من حصانة، فالعيب الذي يُصيب القرار الإداري المُنعدم عيب جسيم يتعذر معه القول بأنّ القرار يُعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة . (2)

3-القرارات الإدارية المبنية على سُلطة مُقيدة:القاعدة المُستقرة عليها في الفقهاء القرارات الإدارية الفردية المُخالفة للقانون لا يجوز سحبها إلاّ خلال المُدة التي يجوز فيها إلغاؤها عن طريق القضاء، بحيثُ إذا انقضى هذا الميعاد اكتسب هذا القرار حصانة تعصمه من أيّ إلغاء أو تعديل أو سحب .

(1) د. سليمان مجد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 600 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 90 .

وهذه القاعدة تنطبق على القرارات الإدارية المعيبة بمخالفة القانون وتُطبق من باب أولى بالنسبة للقرارات الفردية السلبية، إلا أنّ القضاء المصري فرّق في حدود هذه القاعدة بين نوعين من القرارات¹ وهي :

النوع الأول : القرارات المبنية على سلطة تقديرية .

النوع الثاني : القرارات المبنية على سلطة مُقيدة .

فَقَصَرَ الحماية على النوع الأول دون الثاني، أيّ أنَّهُ جعل قاعدة عدم جواز السّحب بعد فواتميعاد الطّعن تنطبق فقط علىالقرارات الصادرة بناءً على سلطة تقديرية، أمّا القرارات الصّادرة بناءً على سلطة مُقيدة فأجاز سحبها في أيّ وقت .(2)

ولكن هنا يثار التساؤل التالي :

ماهي المُبررات التي أقام عليها القضاء الإداري المصري استثناءً للقرارات المعيبة المبنية على سلطة مُقيدة من ميعاد السحب ؟

يُمكن رد المُبررات التي ساقها القضاء المصري إلى مُبررين جوهريين :

التبّير الأول :

إنكارصفة القرارالإداري عن القرار المبني على سلطة مُقيدة : مفاد هذا التّبير أنّ القرار الإداري المبني على سلطة مُقيدة لا يُعدّل من مركز قانوني قائم ، لأنّ المركز القانوني نشأ و تكامل وتحدّد مداه بموجب قاعدة قانونية أعلى بحيث لم تعد ثمة إرادة في هذا الشّأن

(1) د. ارحيم سليمان الكبيسي، مرجع سابق، ص 65.

(2) كانت أول أحكام القضاء الإداري في هذا الشّأن بتاريخ 3 / 4 / 1951 م ، في القضية رقم 558 / 5 ق حيث جاء فيه " لا وجه التحدي بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالألغاء بعد 60 يوماً من تاريخ صدورها ، لأنّ القرار الصادر بالإعفاء قرار إداري مبني على سلطة مُقيدة لا على سلطة تقديرية و القرارات الباطلة المبنية على سلطة مُقيدة يجوز سحبها في أيّ وقت " ، حُكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 5,1558 - ق ، جلسة بتاريخ 3 / 4 / 1951 م .

من شأنها إحداث هذا التعديل أو التغيير في التنظيم القانوني ، ومن ثم فإنّ هذا القرار تنتقي عنصفة القرار الإداري، ولهذا فقد جرى القضاء المصري على وصفه بأنه أما إجراء كاشف أو مقرر، وأحياناً تطلق عليه صفة العمل المادي أو العمل التنفيذي مثل : صرف العلاوة السنوية للموظفين . (1)

ويُرد على هذا التبرير، بأنّه ليس صحيحاً القول بأنّ القرارات الإدارية المبنية على سلطة مُقيدة تنتقي عنها صفة القرارات الإدارية بدعوى أنّها لا تُنشئ مراكز قانونية ، ذلك أنّها وإن لم تُنشئ مركزاً قانونياً فهي تُسند مركزاً قانونياً عاماً إلى فرد بذاته، ولا يسوغ القول بأي حال بأنّ القرار الإداري المبني على سلطة مُقيدة هو عمل مادي أو عمل تنفيذي .

إضافة إلى ذلك فإنّ هذه التفرقة تُحدث زعزعة في المراكز القانونية وينعكس أثرها في نفوس العاملين سواء المُستفيدين من تلك القرارات الذين يظنون أنّ حقوقهم عُرضة للإلغاء أو التعديل في أيّ وقت أوالمضرورين من تلك القرارات الذين يفتح أمامهم مجال الطعن فيها لمُدّة طويلة وهوما يتنافي مع العلة من تقرير ميعاد لرفع دعوى الإلغاء وتنحسم بعدها الأمور و تستقرالأوضاع . (2)

التبرير الثاني :

التفرقة بين دعوى التسوية و دعوى الإلغاء ، تقوم هذه التفرقة على أساس مصدر الحق ، فإذا كان مصدر الحق قاعدة تنظيمية عامة فالدعوى دعوى تسوية، أمّا إذا كان مصدر الحق قراراً فردياً فالدعوى دعوى إلغاء والقرارات الإدارية المبنية على سلطة مُقيدة تُعتبر عُصراً من عناصر دعوى التسوية التي لا تتقيد بمواعيد وبشروط دعوى الإلغاء، ومجلس الدولة يختص

(1) د. حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1987 م ، ص 1003 .

(2) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 70 .

طبقاً للقانون رقم 47 لسنة 1972 بالفصل في المنازعات الخاصة بالزواتب وله فيها ولاية القضاء الكاملة مما يتفرع من قرارات وإجراءات ترتبط بها و تُعدُّ عنصراً من عناصرها ولا تُعدُّ القرارات التي تُصدرها الإدارة في خصوصها أن تكون تنفيذاً لحكم القانون وبهذا الوصف فإنها تُعدُّ من قبيل دعوى التسوية لا الإلغاء . (1)

ويُرد على هذا التبرير، أن القضاء الإداري المصري استقر على أن التسوية هي مجرد عملية مادية لا تتحصن بالقضاء من الطعن القضائي ويجوز للإدارة سحب قرارات التسوية في أي وقت . (2)

كما أنه ليس صحيحاً أن القرار المبني على سلطة مُقيدة هو من قبيل التسوية، ذلك أن هناك فارقاً كبيراً بين هذه وتلك، فالقرار المبني على سلطة مُقيدة حتى في حدّها الأدنى تتمتع الإدارة في شأنها بقسط كبير من الحرية وهي إما إحداث المركز القانوني أو إسناده إلى فرد مُعين بينما التسوية فهي عمليات حسابية مادية تتعلق بصرف مُرتبات أو معاشات أو تسوية حالات مُعينة، ولا تقصد الإدارة من وراء ذلك إنشاء مركز قانوني أو تعديله، وبالتالي فإن القرار المبني على سلطة مُقيدة لا يُعتبر عنصراً من عناصر دعوى التسوية . (3)

والسؤال الآن ما هو موقف القضاء الليبي من هذا الموضوع ؟

لقد أخذت المحكمة العليا في بداية الأمر بالفكرة التي جاء بها مجلس الدولة المصري من القرارات الإدارية التي تُنشئ مراكز قانونية لأصحاب الشأن وتكون صادرة في حدود السلطة التقديرية للإدارة والقرارات الإدارية التي تُصدرها الإدارة بمقتضى القواعد القانونية الأمر المُقيدة لسلطة الإدارة . (4)

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 719 .

(2) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 95 .

(3) أ. إيهاب فرحات تيباز ، مرجع سابق ، ص 45 .

(4) د. حمدي ياسين عكاشة ، مرجع سابق ، ص 1005 .

ثم ما لبثت المحكمة أن عدلت عن هذا الإتجاه واعتبرت القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة بناءً على سلطة مُقيدة شأنها شأن القرارات الصادرة عن السلطة التقديرية تتحصن بفوات مواعيد الطعن القضائي وذلك حفاظاً على استقرار المراكز القانونية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في حُكمها الصادر بتاريخ 1/6/1978م، وفي ذلك تقول " اتجه بعض فقهاء القضاء الإداري إلى التفرقة بين القرارات التي تصدر عن سلطة مُقيدة وتلك التي تصدر عن سلطة تقديرية ، وأجاز سحب الأولى دون الثانية في أي وقت ودون التقيد بميعاد ، وترى المحكمة أنّ هذه النظرة غير سديدة ، ذلك لأنّ القرار الإداري الواحد تتفاوت سلطة التقدير والتقييد في جميع أركانه، ويستحيل أن يكون القرار تقديرياً في جميع عناصره، فالتقدير والتقييد يتداخلان معاً في كل قرار إداري تقريباً وإن كان من غير المستحيل أن تكون جميع عناصره مُقيدة "وتخلص المحكمة في نهاية قرارها إلى القول "على ذلك فالقرار الإداري الذي تغلب عليه سلطة التقيد، شأنه شأن القرار الذي تغلب عليه سلطة التقدير يتحصن ضد السحب لفوات ميعاد الستين يوماً استقراراً للأوضاع الإدارية" . (1)

ويستفاد من هذا الحكم الآتي :

- (1) أنّ المحكمة العليا تخلت عن اتجاهها السابق الذي يُفرّق بين القرارات المبنية على سلطة مُقيدة والقرارات المبنية على سلطة تقديرية .
- (2) أنّ القرار الإداري تتفاوت سلطة التقدير والتقييد في جميع عناصره فهما يتداخلان في كل قرار إداري .
- (3) أنّ هذا الحكم يُخالف ما اتجه إليه بعض الفقه الحديث في ليبيا والذي يرى أنّ المحكمة العليا أخذت بالفكرة التي جاء بها مجلس الدولة المصري ، حيث أنّ هذا الإتجاه أُسس على حكم قديم .

(1) طعن إداري رقم 31 لسنة 23 ق ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، السنة الخامسة عشر ، ص 19 .

ونؤيدما ذهبت إليه المحكمة العليا في عدم التفرة بين القرارات الصادرة بناءً على سلطة تقديرية وتلك المبنيّة على سلطة مُقيدة، حيثُ أنّ التّقدير والتّقييد يتداخلان معاً في كل قرار إداري، فالقرار الإداري الذي تغلب على عناصره فكرة التّقييد يتحصن بفوات مواعيد الطعن القضائي .

وبهذا نكون انتهينا من الفصل الأول الذي تناول دراسة الأساس القانوني للسلطة التقديرية ومعيّار التمييز بينها وبين السلطة المُقيدة والنتائج المترتبة على التفرة بينهما ، وسوف نتناول السلطة التقديرية للإدارة في الفصل القادم .

الفصل الثاني

حُدود السُّلطة التقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

اختلف الفقهاء في تعريفاتهم للقرار الإداري، ونظروا إليه من جوانب مختلفة من القرار الإداري، فمنهم مناهتم بأثار القرار الإداري وطرق تنفيذه وعرفه بأنه قرار تنفيذي أي قابل للتنفيذ مباشرة أي يتمتع بقوة الشيء المقرر⁽¹⁾، ومنهم من عرفه من ناحية الجهة التي تُصدر القرار وطريقة اتخاذه أي ضرورة أن يكون القرار صادراً تعبيراً عن إرادة الإدارة المنفردة⁽²⁾، ومنهم من جمع بين الإثنين ومنهم من تبنى تعريف القضاء الإداري .

أمّا عن موقف القضاء من تعريف القرار الإداري فقد استقر القضاء الإداري الليبي والمقارن على تعريفه بأنه " إفصاح الإدارة في الشكل الذي يُحدده القانون عن إرادتها المُلزِمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني مُعين متى كان ذلك مُمكناً و جائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة" .⁽³⁾

لقد ورد هذا التعريف للقرار الإداري في قرار المحكمة العليا في أول قضية إدارية عُرضت عليها بتاريخ 1954/4/5م واستقرت عليها أحكامها الحديثة .⁽⁴⁾

ومن المُتفق عليه في الفقه الإداري أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره ولكن في كل قرار إداري هناك عناصر تنقيد فيها سلطة الإدارة إلحذكبير، وعناصر أخرى تظهر فيها السلطة التقديرية للإدارة بدرجات متفاوتة من قرار إلى آخر .

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 70 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 103 .

(3) د. صبيح بشير مسكوني ، مرجع سابق ، ص 57 .

(4) حكم المحكمة العليا بتاريخ 1954/4/5 / السنة الأولى رقم 1 / ق ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، السنة الأولى ، ص 25 .

ويُقسم الفقه عناصر القرار الإداري إلى عناصر خارجية (الشكل والاختصاص) وعناصر داخلية (المحل - السبب-الغاية)، وإنَّ تحديد عناصر التقييد والتقدير في القرارات الإدارية أمر تستلزمه رقابة القضاء على أعمال الإدارة في استعمالها لكل من السُلطتين .

ومن ثم فإنَّه يتعين علينا أن نُبين بدقة كيفية تقييد أو إطلاق الحرية للإدارة في شأن أيُّركن أو عنصر من عناصره حتى يتسنى معرفة المجالات التي تظهر فيها السُلطة التقديرية للإدارة ، وعليه سوف نُقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التَّالي :

المبحث الأول : الحُدود الخارجية للسُلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني : الحُدود الدَّاخلية للسُلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الأول

الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تعد العناصر الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة بمثابة الجوانب الظاهرة في شكل القرار، كما أنها تتميز بالوضوح من خلال تحديدها وفقاً للنصوص القانونية والتنظيمية وسهولة الرقابة عليها .

وسيتم التطرق إلى الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة من خلال مطلبين اثنين علماً نحو التالي :

المطلب الأول : عنصر الاختصاص .

المطلب الثاني : عنصر الشكل .

المطلب الأول

عنصر الاختصاص

يُشكل الاختصاص مع عنصر الشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري حيث تتحققهما الشرعية الخارجية للقرار، ويعني الاختصاص، الصلاحية القانونية التي تتمتع بها هيئة إدارية معينة أو رجل إدارة معين لاتخاذ قراراً، وسوف نتناول في هذا المطلب تعريف الاختصاص وجوانب التقييد والتقدير في هذا العنصر وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : ماهية الاختصاص

الفرع الثاني : جوانب التقييد والتقدير في عنصر الاختصاص .

الفرع الأول

ماهية الاختصاص

يقصد بالاختصاص السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتع بها مُتخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية والزمانية والمكانية، وبالرغم من أن كلمة الاختصاص في القانون العام تُقابل كلمة الأهلية في القانون الخاص وتتشابه قواعدهما، إلا أن هناك فرقاً جوهرياً بينهما يتمثل في أن الاختصاص يعني الصلاحية وكذلك التقييد والتقييد

وأالهدف منها هُو حماية المصلحة العامة، في حين أنّ المصلحة في الأهلية تعني مُجرد الصلاحية وأنّ الهدف من قواعدها هُو حماية الشّخص ذاته . (1)

ومن المعروف أنّ المُشرع عندما يُحدد اختصاصات الجهات الإدارية إنّما يُراعى في ذلك اعتبارين أساسيين :

الأول: يتمثلي تقسيم العمل بينالوحداتالإداريةحتى يسهل تخصصها وإنجاز ما يُعهد إليها من أعمال .

الثاني: يتمثل فيمُراعاة مصالح الأفراد حتى يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المُختلفة و ضمان حقوقهم بإعطاء سلطة اتخاذ القراراتالمُناسبة بها إلى هيئات إدارية يتوفر فيها قدر مُعين من الكفاءة و التّخصص .

وتطبيقاً لذلك تقول المحكمة العُليا الليبية " أنّ توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات يُراعى فيه الصالح العام والذي يقتضي تقسيم العمل حتى يتفرغ كُل مُوظف و كُل هيئة لما أُنيط به ليُؤديهعلى خيروجه، بالإضافة لما في ذلك التقسيم والتّوزيعمن مصلحة للأفراد حتى يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المُختلفة " . (2)

وترتبط قواعد الاختصاص بالنّظام العام و يترتبعلى ذلك عدّة نتائج ، إذ يجب على القاضيان يتصدى لعيب عدم الاختصاصمن تلقاء نفسه، كما أنّهُلا يجوز لرجل الإدارة التّنازل أو الامتناع عن مُمارسته أو أن يُفوّض أحداً إلاّ بإجازة القانون نفسه (3)

(1) د. خالد خليل الطاهر، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المسيرة للنشر في التوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى، 1997 م، ص 134 .

(2) طعن إداري رقم 1 / 16 ق، مجلة المحكمة العُليا ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، ص 27.

(3) أ. طارق علي ، مرجع سابق ، ص 95 .

وهذا ما أشارت إليه المحكمة العليا " أن الفقه والقضاء الإداري قد استقر على أن عيب عدم الاختصاص هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام ". (1)

كما لا يجوز تجاوز الاختصاص سواء كان هذا التجاوز سلبياً أو إيجابياً، ولا يجوز تصحيح عيب الاختصاص بالإجازة اللاحقة من صاحب الاختصاص، و هناك اتجاه آخر ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه لا محل لإلغاء القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص البسيط إذا أجازته أو اعتمده الموظف المختص ، و في هذا الشأن قضت " أنه و لئن يتبين من الأوراق ان السيد مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط هو الذي أوقع جزاء الإنذار بالمُدعي و هو مدرس بمدرسة المنزلة الثانوية التابعة لتلك المنطقة استناداً إلى القرار الوزاري المشار إليه ، مع أن هذا القرار لم ينبه بالنسبة لمدرسي المدارس الثانوية في أي من اختصاصات مدير عام التعليم الثانوي بوصفه رئيس المصلحة بالنسبة للمُدعي ، فإنّ القرار الصادر بعد ذلك من مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط ، من شأنه إزالة العيب الذي شاب هذا الجزاء مثار المنازعة إذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادراً ممن يُعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمُدعي . (2)

ويتحدد عنصر الاختصاص بالعناصر التالية :

(1) العنصر الشخصي: يُقصد بالعنصر الشخصي أنه يجب أن يُصدر القرار من الشخص أو الهيئة أو الجهة التي حددها القانون، كما يجب أن يكون لمصدره وجود قانوني وله سلطة التعبير عن إرادة الدولة أو أي شخص آخر وفي النطاق الذي حدده القانون . (3)

(1) د. يوسف الثلب ، التقويض الإداري بين الشريعة والقانون ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 1992م ، ص 35 .

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا - طعن رقم 260 / 5 ق ، جلسة 3 / 6 / 1961 م ، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السادسة ، ص 1221 .

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 682 .

وتُثبت هذه السُلطة بحسب صفة ووضع العضو الإداري بقرار تعيين إذا كان مُوظفاً، وبقرار تشكيل إذا كان هيئة، ويتربط بذلك أنّ القرارات الإدارية تكون فاقدة لركن الاختصاص ومن ثمّ باطلة بطلاناً مُطلقاً ومعدومة إذا صدرت من مُوظف مُعين تعييناً باطلاً أولم يُصدر قرار تعيينه في الوظيفة العامة أصلاً، وإذا صدر من هيئات لم يحدث أن صدر بتشكيلها قرار من الجهات المُختصة .

والأصل أنّ الأعمال الإدارية الصادرة من هيئة أو فرد عادي لا صلة له بالإدارة إطلاقاً تُعتبر باطلة بطلاناً مُطلقاً و مشوبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يُؤدي إلى انعدامها إلا أنّ القضاء الإداري المُقارن حاول التخفيف من حدة هذه القاعدة وذلك بابتداع نظرية المُوظفين الفعليين أو الواقعيين، حيثُ اعتبر الأعمال الصادرة من أشخاص عاديين ليس لهم أية صلة بالإدارة بمثابة قرارات إدارية كما لو كانت صادرة من مُوظفين عامين، وذلك حماية للمتعاملين مع الإدارة حسني النية في الظرف العامة و تأميناً لسير المرافق العامة بانتظام واطراد في الظروف الاستثنائية . (1)

(1) العنصر الموضوعي: الذي بموجبه تتحدد القرارات والتصرفات التي تدخل ضمن صلاحيات واختصاصات الجهة الإدارية أو المُوظف المُختص .

(2) العنصر الزماني: ويعني تحديد المدى الزمني الذي يجوز خلاله إصدار القرار الإداري ، فالمُوظف الذي انتهت خدماته بالاستقالة أو الفصل مثلاً يكون عديم الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية بعد ذلك .

(3) العنصر المكاني: لكل عنصر من أعضاء الإدارة مجال مكاني مُعين لاختصاصه ، أيّ تحديد الدائرة المكانية والنطاق الجغرافي الذي تُمارس فيه الهيئة الإدارية مجال اختصاصها .

وحالات عدم الاختصاص التي ترجع لهذا العنصر نادرة في العمل، لأنّ الخُدود المكانية لمزولة الاختصاصات الإدارية تكون عادةً من الوُضوح بدرجة كافية .

(1) د. محمود حلمي ، القرار الإداري ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1970 م ، ص 63 .

بيد أنه أُثير النقاش حول القرارات التي يصدرها رجل الإدارة وهو بعيد عن محل عمله ؟
وإجابة هذا التساؤل أنالفقه والقضاء في فرنسا استقر على صحة القرارات التي يصدرها رئيس
الدولة وهو بعيد عن إقليمها، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بصحة القرارات التي يُصدرها "
العمدة " وهو بعيد عن منطقة عمله إذا لم يكن في إجازة إلا أن القانون قد يشترط صدور القرار في
المكان الرسمي المعد لذلك وعلى الأخص في حالة اللجان والمجالس، فاجتماع مجلس المحافظة
في غير المكان المعد لذلك باطل والقرارات التي يُصدرها في غير ذلك المكان غير مشروعة .
(1)

(1) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 405 .

الفرع الثاني

جوانب التقييد والتقدير في عنصر الاختصاص

مما لا شك فيهنّ السُّلطات التي يُقررها القانون للهيئات الإدارية لا تُعتبر حقاً لهذه الهيئات تتصرف فيها بمحض إرادتها ولكنها تُعتبر بمثابة وظيفة يُعهد إليها للقيام بها ومُباشرتها بنفسها ، وبناءً على ذلك تلتزم الهيئات الإدارية بمباشرة اختصاصها بنفسها، فإذا امتنعت عن ذلك كان تصرفها مُخالفًا للقانون ليعيب في الاختصاص .

ومن ناحية أُخرى إذا باشرت جهة إدارية عملاً من اختصاص جهة إدارية أُخرى كان العمل باطلاً ليعيب في الاختصاص أيضاً، وإذا كان ما سبق هو الأصل فإنه تُوجد ضرورات ملحة تُبرر الخروج عن هذا الأصل وذلك عن طريق التفويض والحلول و الإنابة .

أولاً: التفويض :

التفويض لغةً ، تكليف فرد لأخر بمهمة يُؤديها بدلاً ، و يُقال فوّض الأمر تفويضاً، أي رده إليه وجعله الحاكم فيه . (1)

أمّا اصطلاحاً يُعهد صاحب الاختصاص إلى شخص أو جهة أوهيئة بجزء من اختصاصاته في موضوع أو عدّة موضوعات . (2)

والتفويض كطريقة لتنفيذ العمل الإداري لا يشمل كافة اختصاصات المُفوض وإنّما على جانب مُحدّد منها، وتُستثنى عادةً القرارات الكبرى التي يحتفظ الرئيس لنفسه بسُلطة البت فيها ، فلا يُمكن للمفوض أن يُفوّض كافة سُلطاته إلى غيره ، لأنّ ذلك يُعدُّ بمثابة تنازل عن الوظيفة وهو غير جائز قانوناً .

(1) الإمام الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، بدون طبعة ، ص 514 .
(2) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، أصول الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1993 م ، ص 273 و ما بعدها .

على أنه يختلف الأساس القانوني الذي يقوم عليه التفويض في كل من النظامين الأمريكي والفرنسي، حيث يرى فقهاء الإدارة الأمريكيون أن السلطة الإدارية داخل المصلحة الإدارية الواحدة تتركز عادةً في يد رئيس المصلحة، لكن للاعتبارات العملية المحيطة بتنفيذ الوظيفة الإدارية وعدم إمكانية قيام رئيس المصلحة بكافة الاختصاصات الموكلة إليه، وبما يحقق المصلحة العامة ومصلحة المتعاملين مع الإدارة، فإنه يستلزم التوسع في تفويض بعض هذه الاختصاصات لمعاونيه المباشرين سواء بتفويض صريح أو استناداً إلى السوابق العرفية، ولا يشترط النظام الأمريكي نص تشريعي خاص لإدارة هذا التفويض، فالأصل هو التفويض حسب هذا النظام واستثناءً عدم التفويض إلا إذا وجد نص يقضي خلاف ذلك.⁽¹⁾

أما النظام الفرنسي وهو النظام السائد في أغلب الدول العربية، فإن الاختصاص ليس حقاً شخصياً لصاحبه، بل مكنة قانونية تسمح بالتصرف على نحو معين وفق النصوص القانونية، والتفويض هنا استثناء من الأصل العام بحيث لا يتم إلا بوجود نص قانوني أن التفويض مُستمد مباشرة من القانون، وبالتالي لا يجوز التوسع فيه والقياس عليه.⁽²⁾

وبذلك نلاحظ أن وجود النص القانوني الذي يسمح بالتفويض شرط لازم في المدرسة الفرنسية إذ لا تفويض إلا بنص، وهو على خلاف اتجاه المدرسة الأمريكية التي تسمح بأن يستند التفويض حتى إلى السوابق العرفية، باعتبار أن "العرف مصدر من مصادر القانون إذا توافرت أركانه، مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بالإذن الضمني لصحة التفويض في حالة الظروف الاستثنائية".⁽³⁾

(1) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ علم الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1972 م، ص 114 وما بعدها.

(2) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 126.

(3) د. يوسف التلب، مرجع سابق، ص 40.

ولضبط عملية التفويض ولكيلا تُهدر المصلحة العامة أو تضيع حقوق الأفراد في حالة السماح بإجراء التفويضي الاختصاص في أي وقتدون وجود قيد قانوني يُنظمه أخذ التشريع و القضاء في ليبيا بالاتجاه الفرنسي .

ويُشترط لصحة التفويض الشروط التالية :

- 1- وجود نص تشريعي يُجيز التفويض، فلا تفويض للسلطة بدون نص .
- 2- أن يكون التفويض جزئياً، إذ لا يجوز تفويض السلطة بتمامها، لكي لا يترتب عليه إلغاء الوظيفة نهائياً، وهو ما يتعارض مع النظام العام ومصلحة الإدارة .
- 3- أن يصدر قرار إداري من الأصل إلى المفوض إليه يُسمى قرار التفويض ، على أن يتضمن هذا القرار موضوع التفويض ومُدته وشروط ممارسته، علماً لا تتجاوز الاختصاصات المفوض فيها اختصاصات الأصل ، وإلا أصبح التفويض باطلاً . (1)

ونافذة القول، أنه إذا منح القانون الجهة الإدارية حق التفويض في بعض الاختصاصات ، فإن هذه الجهة يكون لها حرية تقدير ملاءمة التفويض ومدى الحاجة إليه من عدمها حسب ما تقتضيه ظروف العمل، وبما يكفل مواجهة زيادة الأعباء الإدارية ومحاولة التخفيف منها بتفويض بعض الاختصاصات لأشخاص أو جهات إدارية أخرى .

وعلى الرغم من أن الإدارة تكون مُقيدة ابتداءً في إجراء التفويض حيث لا تفويض إلاً بنص، إلا أن ذلك لا ينفي أن تملك الإدارة سلطة تقديرية فيما يخص اختيار الوقت المناسب لإجراء التفويض، واختيار الشخص أو الجهة المفوض إليها إذا لم ينص القانون على تحديدهما ، أو يكون النص قد عدّد الأشخاص والجهات التي يجوز تفويضها ، إضافةً إلى أنه إذا كان محلاً اختصاصات المفوضيها متعددة، يكون للجهة صاحبة التفويض حرية اختيار الاختصاص الذي ترغب التفويض فيه بين جملة الاختصاصات المنصوص عليها ، وهو ما نلمس فيه قدراً من حرية التقدير عند الإدارة في هذا الشأن . (2)

(1) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 157 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 111 وما بعدها .

ثانياً : الحُلُول :

يُقصد بالحُلُول في الاختصاص أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصلي أو أن يقوم به مانع يحول دُون مُمارسته لاختصاصه فيحل محلّه في مُمارستها شخص يُعيّنه المُشرع وتكون سُلطاته هي نفس سُلطات الأصلي⁽¹⁾.

ويُفترض في الحُلُول أنّ الأصلي قد أَلَمّ به مانع أو عُذر بحيثُ يحول بينه وبين مُزاولته اختصاصه، وقد يكون المانع إرادياً كالإجازة ، وقد يكون غير إرادي أيّ رُغم إرادة الأصلي كالوقف عن العمل أو الوقف أو الفصل من الخدمة .

ويكون الحُلُول شاملاً لجميع اختصاصات الأصلي، والحُلُول لا يشوده الطابع الشخصي فهو يتحدّد بطريقة مُجردة ، وعلى ذلك فإنّ الحُلُول لا يترك للأصيل حُرّية لا فيما يتعلق بمبدأ الحُلُول ولا فيما يتعلق باختيار الحال" من يحل محل الأصلي"، إذ هو يكون مُحدداً سلفاً عن طريق القانون .⁽²⁾

ولا يحتاج لصدور قرار خاص من الأصلي، ولا يتصور في هذا الأسلوب أيّ قدر من حُرّية التّقدير بشأن مُمارسة الاختصاص، إذ أنّ القانون يتولّى تحديد حالات وأسلوب الحُلُول ، فإذا تحقّق أيّ منها حلّمحل الأصلي من حدّده القانون وذلك بصورة آلية و دُون الحاجة إلى صدور قرار بذلك من الأصلي أو غيره .⁽³⁾

-
- 1) د. سليمان مجد الطماوي ، مبادئ الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 133 .
 - 2) د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، أصول الإدارة العامة ، مرجع سابق ، 283 .
 - 3) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسُلطة التّقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 134 .

ثالثاً : الإنابة :

تعني الإنابة وجود مانع دائم أو مؤقت يحول بين الأصل و ممارسته لاختصاصه وذلك كالحلول فتقوم سلطة إدارية أعلغيرالأصيل بتعيين نائب وتكليفه بالقيام بأعباء واختصاصات الأصل الغائب حتى يتم زوال أسباب النيابة أي زوال المانع (1) ، والإنابة تفترض تعدد تطبيق نظام الحُلُول الذي يتم بقوة القانون .

وتتشابه النيابة مع التفويض من حيث أنّ كلاً منها يتطلب قراراً شرطياً ، ففي التفويض يُشترط أن يصدر قرار من الأصل بتفويض جزء من اختصاصاته كي يستطيع المفوض إليه أن يبدأ ممارسة هذا الاختصاص، وكذلك في النيابة يُشترط صدور قرار تعيين النائب وذلك من الجهة التي يُحددها النص القانوني الذي يُجيز الإنابة، وأمن الجهة التي تقع في قمة الجهاز الإداري والتي تختص بتحديد اختصاصات العاملين فيه وتوزيعها في حالة غياب النص . (2)

وتختلف النيابة عن الحُلُول في أنّها لا تتحقق بقوة القانون في حين الحُلُول يتحقق بقوة القانون، وتتفق مع الحُلُول في قيام كل منها على فكرة غياب الأصل، وأنّ النائب ينوب عن الأصل في ممارسة جميع سلطاته واختصاصاته شأنه في ذلك شأن الحال في نظام الحُلُول .

والخلاصة أنّه في حالة الإنابة تتمتع الجهة الإدارية الأعلى بسلطة تقديرية في تعيين النائب عن الأصل الذي حال مانع مؤقت بينه وبين اختيار النائب أو النواب وتوزيع الاختصاصات بينهم ، وبين مباشرة اختصاصه في حالة التعدّد ، كما تتمتع بسلطة تقديرية في إنهاء الإنابة حتى قبل انتهاء مدة الإنابة أو قبيل زوال أسبابها صراحةً أو ضمناً كتعيين نائب جديد من ذات الأصل . (3)

(1) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 180 .

(2) د.فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص 170 .

(3) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، ص 95 .

المطلب الثاني

عُنصر الشّكل

القرار الإداري كعمل قانونيلا يخضع فيإصداره لشكليات مُعينة مالم يشترط القانون إصداره في شكل مُعين، وعليهسوف يتم تناولهذا المطلب للتعريف بعُنصر الشكل وجوانب التقدير والتقييد فيه وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : ماهية الشكل .

الفرع الثاني : جوانب التقدير والتقييد فيعُنصر الشكل .

الفرع الأول

ماهية الشكل

يُقصد بعُنصر الشكل هو المظهر الخارجيالذي يشترطه القانون على مُصدرالقرار لإفراغه فيه، أيّ مجموعة القواعد الشكليةوالإجرائية التي ينبغي على الإدارة اتباعها عند إصدارها لقراراتها الإدارية، و تُعدّ قواعد الشكل هذه على قدر كبير من الأهمية ، فهي تقوم كحاجز وموازن لسُلطات الإدارة في مجال القرارات الإدارية فهي مُقرّرة للمصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، إذهي من ناحية تُجنب الإدارة مواطن الرّللوالتسرّع وتمنحها فرصة للتروي والتّمعن ، كما أنّها تحمي الأفراد من تعسف الإدارة ، فعن طريق هذه القواعد الشّكلية يعلم الأفراد بها ولا تُؤخذ في غفلة منهم . (1)

وعلى ذلك قررت المحكمة العُليا في ليبيا في حُكمها الصادر في 26 / 6 / 1957م "يكون القرار معيباً في شكله إذا لم تحترم القواعد الإجرائية الشكلية المُقررة لصدوره بمقتضي القوانين واللوائح سواء كانت بإهمال تلك القواعد كُلية أو بمخالفتها جُزئياً" (2) .

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 117 .

(2) طعن إداري رقم 6 / 3 ق ، قضاء المحكمة العُليا " القضاء الإداري والدستوري".

الفرع الثاني

جوانب التقييد والتقدير في عنصر الشكل

إنَّ السُّؤال الذي يطرح نفسه هنا هو ما هي الجوانب التي تتمتع فيها الإدارة بسُلطة تقديرية والتي لا تتمتع فيها بهذه السُلطة في عنصر الشكل ؟

وتدور الإجابة على هذا السُّؤال بين دور المُشرع و دور القاضي في تقييد عنصر الشكل ، فالمُشرع قد يُلزم الإدارة بإصدار قراراتها في شكل مُعين أو اتباع إجراءات مُحددة قبل أوعند إصدارها لهذه القرارات حيثُ تعتبر القواعد الشكّلية والإجرائية التي يُوجبها المُشرع من القواعد الجوهرية المُتعلّقة بالنّظام العام، وفي أغلب الأحوال يتجه المُشرع بصورة مُتزايدة إلى تقييد الإدارة حماية لمصالح الأفراد ومنعاً لتعسف الإدارة كاشتراط نشر القرار قبل العمل به ممّا يُحتم أن يصدر القرار مكتوباً أو اشتراط أن يكون القرار مسبباً أو إجراء التحقق وغيرها من القواعد التي لا تجد الإدارة مناصاً من اتباعها وإلاّ اعتبر قرارها باطلاً .⁽¹⁾

بيد أن القضاء الإداري عمل جاهداً للتخفيف من هذه القيود الشكّلية ومنح الإدارة جانب من حرية التقدير عند إصدار قراراتها، وإعمالاً لهذا التّهج ميّز بين نوعين من الإجراءات والشكليات، فجعل من الأولى شكليات وإجراءات جوهرية ، ومن الثانية شكليات وإجراءات غير جوهرية حيثُ يختلف موقف الإدارة اتجاه كُل منها ، و يكون جوهرياً إذا وصفه القانون كذلك أو إذا رتب البطلان كجزاء على مخالفته ، أما إذا صمت القانون فإنّ الإجراء يُعدُّ جوهرياً إذا كان من شأنه أن يُغير القرار الإداري الذي اتُخذ أو إذا كان له أثر حاسم على مسلك للإدارة وهي تُحدّد مضمون القرار ، أما إذا لم يكن لذلك الإجراء هذا الأثر الحاسم فإنّه إجراءً ثانوياً⁽²⁾، وسوف نستعرض ذلك بشئ من التفصيل على النحو التالي :

-
- (1) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 162 .
(2) د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 257 وما بعدها .

أولاً: الشكليات الجوهرية :

يستلزم اختيار القرار الإداري في كثير من الأحوال اتباع إجراءات ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون وفقاً لما يراه القضاء الإداري باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، ويتربط على عدم اتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري ما إذا لم يشترط القانون أيًا منها فإنّ القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات، و من أبرز الأمثلة على الشكليات والإجراءات الجوهرية ما يلي :

- (1) **شكل القرار:** ويُقصد به إخراج القرار في شكل معين حسب ما ينص عليه القانون ، كأن يكون القرار في شكل مكتوب سواء بالنص على ذلك صراحةً أو ضمناً، حيثُ تكون الكتابة في هذه الحالة شرطاً جوهرياً لا تملك الإدارة حياله حرية التقدير والاختيار، فاختصاصها هنا مقيداً .⁽¹⁾
- (2) **الإجراءات الاستشارية:** نظراً لتطور الدولة الحديثة فقد أصبح من المألوف أن تفرض القوانين على الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل إصدارها القرار ، و قد تُكوّن جهة إدارية أو لجنة خاصة لهذا الغرض أو أحد المكاتب الخاصة للأفراد ، و قد يقتصر الإجراء الاستشاري على مجرد الإحاطة برأي الجهة الاستشارية دون الأخذ بهو قد يتعدى الأمر إلى ضرورة الالتزام باتباع الرأي ، و ذلك إذا اشترط القانون ذلك لإصدار القرار، و في هذه الحالة يكون هذا الإجراء جوهرياً و يترتب عليه بطلان القرار إذا صدر القرار دون التزام ذلك الرأي.⁽²⁾
- (3) **تسبب القرارات الإدارية:** الأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بتسبب القرار الإداري، ولكن إذا اشترط القانون ذكر السبب يكون التسبب شكلاً جوهرياً يجب علنا لإدارة الالتزام به ، فإذا صدر القرار دون ذكر الأسباب التي بُني عليها فإنّ القرار يكون معيباً بعيب الشكل وليس بعيب السبب .

(1) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 80 .

(2) أ. إيهاب فرحات تيار ، مرجع سابق ، ص 95 .

ثانياً : الشكليات غيرالجوهرية:

أمّا الشكليات غير الجوهرية أوالتأنوية فقد استقر القضاء الإداري على أنّ الإجراء يكون غير جوهري في الحالات التالية :

1- الشكليات التي تقررت لمصلحة الإدارة وحدها :

قد يُحاط صُدور قرارإداري ببعض إجراءات وشكليات مُعينة تُفرض لصالح الإدارة ، ولكن هلالإدارة تستطيع تجاهلهذه الإجراءات دونأن يستطيع الطرف الآخرأن يطعن ببطلان القرار ؟
قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بأنّ المتطوع الذي قَبِلت الإدارة تطوّعه بغير أن يُقدم لها صحيفة السوابق وبغير أن يُوقع على الكشف الطبي لا يحقّ له أن يُطالب بإلغاء تطوّعه لهذين الإجرائين ، لأنّهما قد تقرّرا لمصلحة الإدارة وحدها .

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة القضاء الإداري بأنّ : " المادة 43 من لائحة النظام الدراسي والتأديبي لطلاب الجامعات تنصعلى أنّ كلّ طالب يرتكب جريمة الغش في الامتحان والشروع فيهويُضبط في حالة تلبس يُطرد من الامتحان ويُحرم من دخول الامتحان في باقي المواد ، ويُعتبر امتحانه باطلاً قانوناً و يُحرّر مُراقب الامتحان محضراً بذلك " .

ويؤخذ من هذا النص أنّ القانون خوّل عميد الكلية اتخاذ هذه الإجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذي يُضبط في حالة تلبس بجريمة الغش في الامتحان ، فإذا أغفلت و تركت الطالب يُؤدي الامتحانفي باقي المواد رعاية لصالحه حتى يتم التحقيق في أمره فلايترتب على ذلك بطلان في الإجراءات لأنّها لم تشرع كضمان له من ضمانات التّحقيق ، فهي في نظر المحكمة من الإجراءات المُقرّرة لمصلحة الإدارة وإهمالها لا يُؤدي إلى ابطال القرار . (1)

(1) محكمة القضاء الإداري ، حكم رقم 68 ، السنة السابعة ، ص 94 .

2- الشكليات التي لا تُؤثر على سلامة القرار موضوعياً :

فإذا تطلّب القانون إحاطة المُتَهَم بأسماء وأعضاء مجلس التّأديب قبل المُحاكمة لمُمارسة حقه في رد الأعضاء وقامت الإدارة بإعلامه بأسماء الأعضاء المُنتخبين فقط دون المعنيين بحُكم وظائفهم فالإجراء يُعتبر سليماً، لأنّ المُتَهَم ليس له إلا أن يرد الأعضاء المُنتخبين . (1)

3- استحالة إتمام الإجراء الشكلي :

إذا استحال إتمام الإجراء الشكلي لصعوبات مادية أو بسبب صاحب الشأن ، فإنّه يُمكن التّجاوز عن هذا الإجراء، ومثال ذلك حُكم مجلس الدّولة الفرنسي بعدم إلغاء قرار العمل دون سماع دفاع الموظف، لأنّ الموظف غادر مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الاستدلال على العنوان . (2)

والخلاصة أنّهُ إذا حدّد القانون شكلاً وإجراءات مُحددة يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري فإنّ سلطة الإدارة بصدد هذا العُنصر تكون مُقيّدة بضرورة إتباع الأشكال وتلك الإجراء التي يحرص المُشرع على تحديدها دوماً على نحو دقيق لا يسمح بأيّة حُرّية في التّقدير وإلاّ تعرض قرارها للإلغاء لوجود عيب الشّكل ، أمّا إذا تخلّى المُشرع عن تحديد أيّة إجراءات أو شكليات لإصدار قرار إداري مُعين، فإنّه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينة أو حتى عدم إتباع أيّ نوع من الشكليات .

و بعد أن تم توضيح الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة سيتم التطرق إلى الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في المبحث التالي .

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 80 .

(2) د. سامي جمال الدين ، قضاء المُلاءمة و السُّلطة التّقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 120 .

المبحث الثاني

الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

تعد العناصر الداخلية للقرار الإداري أو كما يُسميها البعض بالعناصر الموضوعية من أهم شروط صحة القرار ومشروعيته، لكونها مرتبطة بأساس موضوع القرار، فهي تتطلب نوعاً من الفحص والرقابة على مضمون القرار من خلال السبب والمحل والغاية التي يُحققها القرار .

إن من واجب رجل الإدارة أو مصدر القرار الالتزام بشرعيتها من خلال تطبيقه للقانون ، كما أنّ مظاهر السلطة التقديرية تتضح بشكل جلي من خلال هذه العناصر، ممّا يستوجب الرقابة القضائية عليها بشكل مُتعمق عكس العناصر الخارجية أو الشكلية .

وعليه سوف نُبيّن هذه الحدود المُتمثلة في السبب والمحل والغاية في هذا المبحث على النحو التالي :

المطلب الأول : عنصر السبب .

المطلب الثاني : عنصر المحل .

المطلب الثالث : عنصر الغاية " عيب الانحراف بالسلطة".

المطلب الأول

عنصر السبب

يُعتبر السبب أهم العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة الذي يظهر فيه مجال التقدير والتقييد بشكل واضح ، فأسباب القرار الإداري هي التي تُحدّد جوهر السلطة الإدارية ، فهي تُبيّن متى يستطيع رجل الإدارة أن يُمارس سلطاته عندما تتحقق أسباب مُعينة ليتخذ القرار المُناسب حيالها ، وعنصر السبب هو المُقدمة الصّورية ونقطة البداية للقرار الإداري التي تدفع مصدر القرار إلى إصداره ، و لمزيد من التوضيح سيتم تناول عنصر السبب في هذا المطلبو ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : ماهية السبب .

الفرع الثاني : جوانب التقييد و التقدير في عنصر السبب .

الفرع الأول

ماهية عنصر السبب

يُقصد بالسبب في القرار الإداري مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقع خارج إرادة مُصدر القرار، ولكنها تُملي عليه إصداره ، بمعنى أنّ سبب القرار هو حالة من القانون والواقع تُسبق القرار، فتثير لدى رجل الإدارة الفكرة في إصداره أو تُلزمه بإصداره، فكل قرار إداري يجب أن يستند إلى وقائع مادية أو قانونية تكون هي السبب أو الدافع الذي حرك جهة الإدارة لاتخاذها، فسبب قبول استقالة الموظف هو تقديمه لطلب الاستقالة أو انقطاعه عن العمل وسبب إحالة الموظف إلى التقاعد هو بلوغ السن القانونية للتقاعد وعدم لياقته الصحية . (1)

وفي هذا الصدد تقول دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس في أحد أحكامها "أنّ القرار التأديبي لكي يكون مشروعاً شأنه في ذلك شأن أيّ قرار آخر يجب أن يقوم على سبب يسوغ تدخل الإدارة لإحداث أثر قانوني في حق الموظف"... ولا يكون ثمة سبب للقرار الإداري إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ هذا التدخل، وسبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملاً من الأعمال المفروضة عليه (2)

كما أنّ سبب منح ترخيص القيادة هو توفر الشروط المطلوبة في المتقدم واجتيازه الامتحان المُعد لهذا الغرض، كذلك سبب قيام الإدارة بإصدار اللوائح التنفيذية هو وجود نص قانوني يُلزمها بإصدار مثل هذه اللوائح لتنفيذ القانون .

ويشتركون السبب مع ركن الغاية في دفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار ولكنها ركنان مُستقلان ويترتب على الإخلال بأيّ منها بطلان القرار . (3)

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 129 .

(2) طعن إداري رقم 39 لسنة 73 ق ، جلسة 612 / 1974 .

(3) د. سليمان محمد الطماوي ، التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص 19 .

والأصل أنّ الإدارة ليست ملزمة بذكر أو الإفصاح عن السبب صراحةً، إذ يفترض أنّ القرار قد بُني على سبب صحيح وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك، أمّا إذا ألزمت القانون بذكر السبب ففي هذه الحالة تلتزم بذكر الأسباب وإلا كان قرارها باطلاً .

وفي هذا الصدد تقول المحكمة العليا في ليبيا " لما كان الأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بأن تُفصح عن أسباب قرارها إلا إذا ألزمتها القانون ببيان الأسباب، و في هذه الحالة يُصبح التسبب شرطاً يترتب على مخالفته بطلان القرار حتى لو كان سبباً صحيحاً في الواقع . (1)

وتنقسم أسباب القرار الإداري إلى أسباب واقعية وأخرى قانونية :

ويُقصد بالأسباب الواقعية: الحالات أو الأعمال أو الوقائع الحالة و المُستقبلية التي يشترط القانون قيامها حتى يُمكن للإدارة إصدار قرارها الإداري بشأنها ، مثال ذلك واقعة تغيب الموظف عن العمل بدون إذن أو عُذر يُمثل خطأً تأديبياً ، كما يندرج ضمن الأسباب الواقعية أيضاً الصفات المُحددة التي تلحق بفرد مثل صفة العوز لمن يتقدم بطلب المساعدة أو مثل الصفة الأثرية لأحد المباني ، أمّا الأسباب القانونية فتتمثل في أمرين :

الأول وجود قاعدة قانونية مشروعة تُجيز للإدارة التّدخل في الموضوع بقرارها الإداري ومن ثمّ تُمثل الأساس القانوني للقرار، والثاني أن يتم تكييف الأسباب الواقعية تكييفاً قانونياً صحيحاً وفقاً لهذه القاعدة القانونية، بمعنى أنّ الوصف الذي تسبغه الإدارة على الواقعة التي دفعتها للتّدخل وإصدار القرار يكون وصفاً صحيحاً قانوناً ، مثال ذلك تكييف واقعة تغيب الموظف بأنّها من الأخطاء التأديبية . (2)

وتجدر الإشارة إلى أنّه إذا كان للإدارة الحق في اتخاذ القرار عندما يقوم السبب الذي يُبرر إصداره بأنّه يُوجب أن يظل السبب قائماً، فإذا زال سبب القرار قبل إصداره فإنّه يمتنع على الإدارة

(1) طعن إداري رقم 8 / 27 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العشرون ، العدد الثالث ، ص 30 .

(2) . د. سامي جمال الدين ، قضاء المُلاءمة والسُلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 343 .

إصدار القرار، ومثال ذلك إذا شرعت الإدارة في اتخاذ قرار بإحالة الموظف إلى التقاعد لمرضه ولكنه تعافى من مرضه قبل اتخاذ القرار فيكون السبب هنا منقياً والقرار غير صحيح، لأن سبب القرار غير موجود، إذ يجب أن يكون مُحقق الوجود و قائماً وقت صدور القرار . (1)

الفرع الثاني

جوانب التقييد و التقدير في عنصر السبب

عرفنا أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تُعرض على الإدارة وتتدخل على أساسها وتُصدر القرار الإداري، وبمراجعة تطور قضاء المحكمة العليا في ليبيا في شأن الرقابة على السبب نجد أنها انتهت إلى بسط رقابتها على الحالة الواقعية والقانونية التي استندت إليها سبباً لقرارها .

وأولى درجات هذه الرقابة ترد على الوجود المادي للسبب أو الوقائع و تليها الرقابة على التكييف القانوني للسبب، وأخيراً أهمية وخطورة السبب و هذه الصورة لا يُراقبها القضاء إلا في حالات استثنائية معينة .

وعلى ذلك سنتناول فيما يلي كلاً من حالة الوجود المادي للسبب أو الوقائع ، وحالة التكييف القانوني ، وأخيراً أهمية وخطورة السبب .

أولاً : حالة الوجود المادي للوقائع أو السبب :

"تكون سلطة الإدارة مُقيدة بالنسبة لصحة قيام الحالة المادية أو القانونية التي على إثرها أصدرت الإدارة قرارها ، ومن ثم فالتقاضي الإداري يُمارس رقابته ليُلغي القرارات الإدارية إذا ثبت انعدام الأسباب التي استندتْ عليها" . (2)

(1) د. محمد مختار عثمان ، ضوابط السلطة التقديرية في مجال التأديب ، مجلة دراسات قانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بنغازي ، المجلد الثالث عشر ، السنة الرابعة عشر ، 1994 م ، ص 52 .

(2) د. خليفة سالم الجهمي ، " الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي " ، مجلة إدارة القضايا ، مجلة قانونية نصف شهرية ، العدد السادس عشر ، السنة الثامنة ، 2009م ، ص 77 و ما بعدها .

فالقرار الإداري بغض النظر عن موضوعه يُصبح واجب الإلغاء إذا ثبت أنّ الإدارة قد استندت في تبريره على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أيّ اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها أو على العكس من ذلك كانت تعلم بانعدام هذه الوقائع أو الأسباب، ففي الحالتين يُلغى القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة . (1)

وقد سلّمت المحكمة العليا في ليبيا بهذا في قرارها الصادر في 21 / 3 / 1956م بصدد قرار إداري صادر بإبعاد الأجانب والذي بُني على أسباب غير صحيحة إذ قالت "لا يجوز إبعاد الأجانب إلا طبقاً لأحكام القانون ولا قيد على هذا الحق أيّ حق الدولة في إبعاد الأجانب، إلا عدم إساءة السُلطة بمعنأ أن يكون الإبعاد صادراً عن باعث سليم و بحُسن نية لا لسبب شخصي أو بقصد الانتقام أو وضع حد لمنافسة غير مشروعة يقوم بها الشخص المُراد إبعاده وأن يُبنى الإبعاد على أسباب جدية مُتصلة بالصالح العام . (2)

ويُلاحظ أنّ قضاء المحكمة العليا في ليبيا مُستقر على اعتبار سُلطة الإدارة مُقيدة فيما يتعلّق بصحة الوجود المادي للأسباب التي تدخلت على أساسها الإدارة ومن ثم تخضع لرقابة القضاء .

ثانياً : التكييف القانوني للوقائع المكونة للسبب التي يُفترض حدوثها من الناحية الواقعية :

يُقصد بعملية التكييف إدراج حالة واقعية مُعينة داخل إطار فكرة قانونية ، أيّ بعد قيام الحالة الواقعية وصحة ثبوتها مادياً أيّ يجب أن تكون مُطابقة للوصف القانوني الذي أعطاه المُشرع لها ، ولا تجد الإدارة مناصاً من التقيّد بهذا الوصف ، حيث لا تستطيع أن تُضفي من عندها أوصافاً قانونية للوقائع غير التي جاء بها المُشرع ، وإلاّ أصبح تصرفها مشوباً بعدم المشروعية قابلاً للطعن بالإلغاء .

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 83 .

(2) طعن إداري رقم 211 ق ، قضاء المحكمة العليا الاتحادية (القضاء الإداري والدستوري) ، الجزء الأول ، ص 36.

فمثلاً في حالة تأديب الموظفين، لا يكفي أن تكون الأفعال المنسوبة للموظف قد وقعت بالفعل و صحيحة من حيث وجودها المادي، بل يجب فوق ذلك أن تكون مطابقة للوصف القانوني الذي حدده المشرع ، أي أن ترقى هذه الأفعال إلى مرتبة المخالفات التأديبية المعاقب عليها قانوناً، و إذا كانت الأفعال التي صدرت من الموظف لا تُكوّن جريمة تأديبية معاقباً عليها، فالإدارة لا تستطيع إعطاء وصف الجريمة لهذه الأفعال بل تكون مُقيدة بالوصف الذي حدده القانون.(1)

ثالثاً:أهمية وخطورة السبب :

إذا كان القضاء الإداري فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سبباً لإصدار قرارها و صحة التكييف القانوني للوقائع التي يُفترض ثبوتها ، فإنّ دور القضاء الإداري يقف عند هذا الحد ولا يمتد إلى بحث أهمية و خطورة السبب أو الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها لقرارها .

بمعنى أنّ دور القضاء الإداري لا يمتد إلى المراقبة عنصراً للملاءمة أو التناسيبين محللاً لقرار وأسبابه، ذلك لأنّ الملاءمة بين محلل لقرار وأسبابه تدخل في صميم الاختصاص التقديري للإدارة.(2)

وكانت القاعدة المُستقر عليها فقهاً و قضاءً هي أنّ تقدير خطورة العمل ذاته والنتائج التي قد تترتب عليهم من الجوانب التقديرية التي تستقل بتقدير العقوبة التأديبية ضد الموظف الذي يرتكب مخالفة إدارية .

ومن تطبيقات المحكمة العليا في ليبيا في هذا الشأن حيث تقول أنّ " تناسب الجزاء للفعل موضوع التأديب أو عدم تناسبه مما تترخص المجالس التأديبية في تقديره " .(3)

(1) د. خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي ، مرجع سابق ، ص 84 وما بعدها .

(2) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 680 .

(3) طعن إداري رقم 1 / 11 ق ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1965 م ، ص 7.

ومن الملاحظ أنّ المحكمة العليا قد عدّلت عن قضائها السابق وسمحت للقضاء بمد رقابته على ملاءمة القرار ، وذلك في حالة الغلو أيّ عدم التناسب بين الذنب المرتكب والجزاء الموقع من الإدارة ، حيثُ قرّرت المحكمة العليا في هذا الشأن بأنّ " و إن كانت سلطة تقدير خُطورة الذنب المرتكب وسلطة تقديرالجزاء المناسب له تدخل في السُلطة التقديرية للجهة المُصدرة للقرار إلا أنّ هذه السُلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيثُ مشروعيتها أو عدم المشروعية شأنها في ذلك شأن أيّ سُلطة تقديرية أُخرى ، و من أسباب عدم مشروعية هذه السُلطة الغلو في استعمالها، فهي من هذه الناحية تُشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقديرالعقاب وقررت عُقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها (1) .

والخلاصة أنّ القضاء الإداري يُراقب صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري كما يُراقب صحة تكييفها القانوني، ولا يُراقب أهمية و خُطورة السبب إلا في حالات استثنائية وهي حالة الغلو أيّ عدم التناسب بين الذنب المرتكب و الجزاء الموقع من الإدارة .

(1) د. محمد عبدالله حمود الدليمي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 2002 م ، ص 65 .

المطلب الثاني عُنصر المحل

يُعتبر عنصر المحل من العناصر الداخليّة في القرار الإداري ، ولبيان ماهية المحل لا بُد من التّطرق إلى تعريفه، ومدى الارتباط بينه و بين عنصر السّبب ، كذلك جوانب التّقدير والتّقييد فيه ، وسيتم توضيح ذلك من خلال ثلاثة فروع وهي على التّوالي :

الفرع الأول : ماهية المحل .

الفرع الثاني : العلاقة بين المحل والسّبب .

الفرع الثالث : جوانب التّقدير والتّقييد في عنصر المحل .

الفرع الأول

ماهية رُكن المحل

المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي تتجه إرادة رجل الإدارة إلى تحقيقه فوراً و مباشرةً ، وهذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية ، وهذا ما يُميّز العمل الإداري كونه عملاً قانونياً عن العمل المادي الذي يكون نتيجة محلّه دائماً مادية ، على أنّه يُشترط في الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري أن يكون هذا الأثر مُمكن التّحقيق وجائزاً قانوناً، أي غير مُخالف للقواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة و غير مُستحيل تحقيقه . (1)

كما أشارت المحكمة العليا في قرارها 1 / 1 إلى هذا الرُكن عندما عرّفت القرار الإداري على أنّه " إفصاح الإدارة عن إرادتها المُلزّمة وذلك بقصد إحداث مركز قانوني مُعين متى كان ذلك مُمكناً وجائزاً قانوناً " . (2)

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 137 .

(2) طعن إداري رقم 1 / 1 ق المحكمة العليا " القضاء الإداري والدستوري " ، الجزء الأول ، ص 79 .

كما يجب أن يكون الأثر الذي يُحدثه القرار الإداري الصادر عن الإدارة مُطابقاً للقانون وغير مُخالف له أو لتفسيره ، فإذا استندت الإدارة في إصدارها لقرارها على وقائع مادية مُعينة فيجب أن تكون هذه الوقائع موجودة بالفعل حتى لا يُصبح قابلاً للأبطال من جهة ومن جهة أخرى فإنّه يجب أن تكون هذه الوقائع المادية قد استوفت الشروط القانونية التي تجعلها مُبررة لاتخاذ مثل هذا القرار ، ورقابة القضاء لهذا العيب هي رقابة موضوعية تستهدف بحث مدى مُطابقة محل القرار الإداري للقواعد القانونية ، أيّ التّحقق ممّا إذا كان الأثر القانوني المُترتب على القرار الإداري هو أثر جائز و ممكن قانوناً . (1)

الفرع الثاني

العلاقة بين المحل والسبب

لكي نُبيّن أبعاد السُّلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار يتعيّن علينا ألا نكتفي بالنظر نظرة مُجردة إلى مركز المحل في القرار مُنفصلاً عن بقية عناصره وخاصةً رُكن السبب .

مما لا شك فيه أنّه لا تُوجد سُلطة مُطلقة للإدارة بدون ضوابط أو قيود، وهذا يقتضي بالضرورة الرُّجوع إلى فكرة السبب في القرار الإداري حيثُ للقرارات الإدارية أسبابها سواء كانت واقعية أم قانونية في الوقائع المُتقدمة التي تُؤدي إلى نتائجها التالية لها . (2)

ففي حالة السُّلطة المُقيّدة نجد أنّ الإدارة في مُواجهة واقعة مُعينة لا يُمكن لها أن تتخذ إلاّ هذا الإجراء، وكلّما أعطى القانون للإدارة سُلطة إحداث أثر قانوني مُعين في مُواجهة ظرف مُعين كانت سُلطتها تقديرية، كذلك إذا كان السبب مُحدّداً فإنّه سيكون خاضعاً للرقابة بحيث لا يكون للإدارة اختياريّاً سبب آخر، وما دام الأثر هو الآخر مُحدّداً فلن تتمتع الإدارة باختيار محل آخر تعتقد أنّه السبب وذلك لأنّ المُلاءمة هنا حسمها المُشرع بتحديد السبب والمحل في آن واحد . (3)

(1) د. حمد عُمر حمد ، مرجع سابق ، ص 80 .

(2) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 168 .

(3) د. محمد مختار عثمان، المبادئ و الأحكام القانونية للإدارة الشعبية في الجماهيرية ، مرجع سابق ، ص 80 .

وعلى العكس من ذلك في حالة السُّلطة التَّقديرية تتمتع الإدارة بإجراء التناسب بين المحل و السبب ، ويُمكن تصنيف حالات الارتباط بين المحل والسبب إلى ثلاثة حالات :

الحالة الأولى : وهي حالة تقييد جهة الإدارة بالنسبة لعُنصر المحل والسبب معاً ، فتنتمتع الإدارة بقدر ضئيل من السُّلطة التَّقديرية مثل التَّرقية بالأقدمية حيثُ تلتزم الإدارة بمنحها إذا توافرت شُروط مُعينة .

الحالة الثانية : وهي حالة تعلق محلّ القرار بحقوق مُكتسبة أو تصنيف الوظائف ، وهُنا لا تتمتع الإدارة بسُّلطة تقديرية .

الحالة الثالثة : وهي الحالة التي تتمتع فيها الإدارة بسُّلطة تقديرية في تقدير التناسب بين سبب القرار ومحلّه، وهُنا لا يخضع لرقابة القضاء إلّا إذا شاب تصُرفها عيب إساءة استعمال السُّلطة و ذلك بأن تكون قد غالت في تقدير مُلاءمة محلّ القرار وسببه . (1)

وتطبيقياً لذلك قضت المحكمة العُليا في ليبيا " إنّه وإن كانت سُلطة تقدير خُطورة الذنب وسُلطة تقدير الجزاء المُناسب له تدخل في السُّلطة التَّقديرية للجهة المُصدرة للقرار ، إلّا أنّ هذه السُّلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيثُ مشروعيتها أو عدم المشروعية شأنها في ذلك شأن أيّة سُلطة تقديرية أُخرى ، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السُّلطة العُلو في استعمالها ، فهي من هذه الناحية تُشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقدير العقاب و قررت عُقوبة قاسية لذنب صغير خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية وكان هذا الانحراف عيباً يشوب قرارها " . (2)

والقضاء هُنا يبسط رقابته إذا كان التَّناسب بين محلّ القرار وسببه على درجة كبيرة من المُغالاة .

(1) د. فرج نصيب القبائلي ، " رقابة القضاء الإداري على سُلطة الإدارة التَّقديرية " ، مجلة دراسات قانونية ، المُجلد

الثالث عشر ، السنة الرابعة عشر ، منشورات جامعة بنغازي ، 1994 م ، ص 59 وما بعدها .

(2) طعن رقم 21/2 ق ، مجلة المحكمة العُليا ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، ص 80.

الفرع الثالث

جوانب التقييد والتقدير في عنصر المحل

يرى الفقه أنّ الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في مجال محل القرار الإداري في ثلاثة مسائل وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أولاً تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل وهو أول عناصر السلطة التقديرية في هذا المجال، ثم حريتها في اختيار فحوى أو مضمون القرار الإداري بشرط أن يكون موضوع القرار مُمكنًا وجائزًا قانوناً، وبشرط أن يكون المشرع قد ألزم الإدارة مُقدماً بنوع القرار وفحواه أو مضمونه، وسوف نتطرق إلى كل منها بإيجاز :

1- حرية الإدارة في التدخل أو الامتناع : إذا لم يلزم القانون الإدارة بالقيام بعمل مُعين أو الامتناع

عنه ، فإنّ للإدارة حرية واسعة في التّدخل من عدمه عند توافر أسباب مُعينة ، فشعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة مُعينة في مجال من مجالات الحياة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرافق التي تُقدم هذه الخدمة ، كذلك وجود وظائف شاغرة بملاك الجهاز الإداري ، لا يُملي على الإدارة القيام بإجراء التعيينات فيها، حيثُ قد يتراءى للإدارة أن تشغل هذه الوظائف الشاغرة عن طريق النذب إليها والترقية من داخل الجهاز الإداري نفسه ، فالإدارة في هذه الأمثلة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة وفقاً لقدراتها المالية والإمكانات المادية والبشرية المُتوفرة لديها . (1)

2- اختيار وقت التّدخل : الأصل أنّه إذا لم يفرض القانون على الإدارة أن تتدخل خلال فترة

مُعينة فإنها حُرّة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت مُلزّمة أصلاً بإصدار القرار على نحو مُعين ، فالإزام القانون للإدارة بقبول استقالة الموظف أو رفضها خلال مُدّة مُعينة يجعل للإدارة سلطة تقديرية في اختيار اللحظة التي تقبل فيها استقالة الموظف أو ترفضها خلال المُدّة التي حددها القانون للقبول أو الرفض .

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 140 .

وقد أخذت المحكمة العليا بهذه القاعدة إذ تقول " لقد حدّد القانون مُدة اختبار المُوظف بستة أشهرحتى تتمكن الإدارة في خلال هذه المُدة منالتحقّق من قُدرة المُوظف على القيام بأعباء وظيفته أو من عدمها ولها أن تفصله في نهاية المُدّة، غير أنّهُ من الجائز أن لا تستطيع الإدارة في بعض الحالات الخاصة أن تُكوّن رأياً نهائياً في المُوظف خلال مُدّة الستة أشهر، فأجاز القانون للإدارة أن تُمدّد المُدة بشرط أن لا تتجاوز السنة بحيثُ يجب على الإدارة أن تثبت من ذلك كُلّه في خلال الستة أشهرالتالية لتاريخ التعيين فإذا مضت تلك المدة وسكنت الإدارة ولم تتخذ أيّ قرار في حق المُوظف اعتبرالأخير مُثبتاً في وظيفته بحُكم القانون " . (1)

3- **حُرية الإدارة في اختيار مضمون القرار** : إذا لم يُحدّد المُشرع للإدارة نوع القرار الذي يجب اتّخاذه وكذلك مضمونه ، فإنّ جهة الإدارة تكون حُرّة في تضمين قرارها الأثرالقانوني الذي تُريده بشرط أن يكون هذا الأثر على حسب تعبير المحكمة العليا في تعريفها للقرار الإداري " مُمكناً و جائزاً قانوناً" ، و المُشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخُطوط العامة ثم يترك للإدارة التّصّرف وفقاً لكل حالة على حِده في اختيار الوسيلة التي تُواجه بها الموقف دُون مُعقب من القضاء .

والأمثلة كثيرة في هذا المجال في قضاء المحكمة العليا ، من ذلك أنّ الإدارة تترخص بإجراء التّرقّيات ، إذ " أنّ التّرقية ممّا تترخص فيها جهة الإدارة وليس للمُوظف إجبارها على ترقّيته ، وليس له إلاّ المُطالبة بالتّعويض إذا ما ثبت أنّ جهة الإدارة أساءت استعمال سُلطتها في تخطّيه و ترقية من يليه في الأقدمية " . (2)

-
- (1) د. خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري في القرار التّأديبي ، مرجع سابق ، ص 45 .
(2) أ. نادية مفتاح محمد شحات ، الرقابة القضائية على سُلطة الإدارة التقديرية في القانون الليبي و المقارن ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، فرع بنغازي ، 2010 ، ص 29 .

المطلب الثالث

عُنصر الغاية "عيب الانحراف بالسلطة"

تمهيد وتقسيم :

إنّ القرار الإداري ليس غاية في ذاته ، بل هو وسيلة لتحقيق غرض مُعين هو المقصود من اتّخاذه ، ونظراً للتقارب بين عُنصري السبب والغاية منحيث تأثيرهما في القرار الإداري حداً ببعض الفقهاء المزج بينهما في عُنصر واحد وتحت تسمية الأسباب الدافعة⁽¹⁾ ، لكن هل هذا التقارب يصل إلى حد اندماجهما كلياً في عُنصر واحد أو إنّ كلّاً منهما مُنفصل عن الآخر ؟ وأين تكمن سلطة الإدارة في رُكن الغاية من حيث التّقدير والتّقييد ؟

ففي بعض الحالات نصّالقانون على أهداف العمل الإداري بشكل مُحدّد للإدارة ، وفي حالات أخرى يترك تحديد هذه الأهداف للإدارة في إطار المصلحة العامة دون تحديد أهداف بعينها ، حيثُ يكتفي المُشرع بقيد المصلحة العامة فقط ، كونها مناط كُل عمل تقوم به الإدارة ، وللاجابة على هذه التساؤلات سوف يتم تناولها في الفروع التّالية على التّحو الآتي :

الفرع الأول : ماهية الغاية .

الفرع الثاني : علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب .

الفرع الثالث : جوانب التّقدير والتّقييد في عُنصر الغاية .

(1) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، لمرجع سابق ، ص 353 .

الفرع الأول

ماهية الغاية " الغرض "

الغاية هي الهدف المراد تحقيقه من إصدار القرار الإداري ، و هو دائماً المصلحة العامة أو أحد جوانبها التي يُحددها القانون على سبيل تخصيص الأهداف فإذا استهدفت الإدارة من إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة ، أو استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لإصدار القرار، كان القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون بالتالي قابلاً للإبطال . (1)

فالغاية من إصدار قرار بتعيين موظفي لتحقيق مبدأ استمرارية المرافق العامة وانتظامها وحسن سيرها، والغاية أو الهدف من إصدار قرارات الضبط الإداري هي حماية النظام العام. (2)

وإذا كانت القاعدة العامة أنّ القرارات الإدارية جميعها و دون استثناء تستهدف تحقيق المصلحة العامة فإنّ هناك أيضاً قاعدة أخرى تُضاف لهذه القاعدة وتُكملها وتقضي بوجود استهداف القرارات الإدارية وتحقيق الأهداف التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها وهو ما يُسمى بقاعدة " تخصيص الأهداف " و يُقصد بها أنّ المشرع وفي حالات معينة يُحدّد للإدارة غاية وهدفاً معيناً يُوجب عليها أن تستهدفه عند إصدار قراراتها . (3)

(1) د.خلفي محمد ، مرجع سابق ، ص 114 .

(2) د.خالد الزغيبي ، مرجع سابق ، ص 93 و ما بعدها .

(3) د. محمود عاطف البنا ، " حدود سلطة الضبط الإداري " ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة 48 ، ص 522 .

الفرع الثاني

علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب

السبب هو حالة واقعية أو قانونية تدفع الإدارة لإصدار القرار، فهو أمر موضوعي و مستقل وسابق على صدور القرار، أما عنصر الغاية فينصرف إلى الهدف من إصدار القرار وهو الصالح العام أو الهدف المخصص فهو أمر ذاتي أو شخصي يتصل بإرادة مصدر القرار .

ورغم تمييز الغاية عن السبب، فإن العلاقة بينهما وثيقة ، فسبب القرار التأديبي هو ارتكاب مخالفة لواجبات الوظيفة والهدفونية العقاب والردع رعاية للصالح العام، وسبب القرار الضبطي هو حدوث إضرابات أو تهديد للنظام العام والهدف هو المحافظة على النظام العام. (1)

وتزداد هذه الصلة نظراً لأن القاضي يحاول التوصل إلى عيب الانحراف بطريقة موضوعية بالبحث في ملاسبات وظروف إصدار القرار، ويُقيم القاضي أحياناً علاقة موضوعية بين السبب والغاية، إذ يتوصل القاضي أحياناً من انعدام السبب إلى عيب الانحراف على أساس القول بأن القرار لن يحقق غايته ، بيد أن عيب الانحراف كعيب قصدي لا يتطابق أحياناً مع عيب السبب وذلك في الحالات التالية:

1) قد يوجد عيب السبب دون عيب الانحراف :

قد تتوهم الإدارة أسباباً معينة فتصدر قرارها مُستهدفة الأهداف التي أرادها القانون، بينما تكون هذه الأسباب غير صحيحة مادياً أو قانونياً " حالة الغلط في الوقائع أو الغلط في القانون" فإن وجه الطعن هنا يندرج تحت مخالفة القانون "عيب السبب " لا الانحراف بالسلطة ومثل ذلك: القرار التأديبي الذي يستند مصدره إلى أسباب لا يعلم بوجودها الموظف الذي لم يرتكب الفعل أو أخطأ في تكيّفه القانوني بالفعل المُرْتَكَب لا يُكوّن جريمة تأديبية لغاية غير مشروعة. (2)

(1) د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1996م ، ص 691 .

(2) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 152 .

وقد تُخطئ الإدارة في تقدير حُطورة الأسباب فتتخذ بحُسن نية قراراً شديداً ، ويكون العيب في الحالات التي لا يُراقب فيها القاضي الملاءمة وهو عيب مُخالفة القانون " لاتصاله بالمحل والسبب " لا عيب الانحراف بالسلطة . (1)

(3) قد يُوجد عيب الانحراف دون عيب السبب :

ويكون ذلك في حالة كَوْن البحث في الأسباب الموضوعية للقرار أكثر دقة و صُعبية وهُنا يكفي إلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة وتتمثل هذه الحالات فيما يلي :

أ- إذا أوردَ المُشرع نصوصاً عامة غير مُحددة يُريد بها أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة بحيثُ يتعدّر على القاضيان يُحدّد بدقة الوقائع والأسباب المُبرّرة لاتخاذ القرار، والطريق الأقصر في هذه الحالة هو إلغاء القرار الإداري للانحراف بالسلطة إذا ما ظهرت المقاصد الشخصية لمُصدر القرار. (2)

ب- حالة امتناع القاضي عن رقابة تكييف الإدارة للوقائع في بعض المسائل ذات الطابع العلمي والفني ، ففي مثل هذه الحالات يقف القاضي برقبته عند حد التحقق من أنّ الوقائع المُؤسس عليها القرار صحيحة مادياً، ويمتنع عن رقابة التكييف القانوني للوقائع حيثُ يترك للإدارة حُرية تقديرها دون تعقيب من جانبه إلا في حالة إساءة استعمال السلطة .

ج- في حالة الامتناع عن رقابة الملاءمة، وهذا هو الأصل و مع وجود سبب صحيح قد يُثبت الانحراف ، كأن تحدث أسباب تُبرر تدخل الإدارة ولكنها تجدها فرصة للانتقام فتتخذ قرارات شديدة غير مُناسبة ، فُيلغي القاضي القرار لعيب الانحراف إذا أثبت أنّ الهدف الذي تسعى إليه الإدارة بعيد عن المصلحة العامة أو ومُخالف للهدف المُحدّد . (3)

(1) د. محمود عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص 413 .

(2) أ. عبد القادر عبد الله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 96 .

(3) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 50 .

4) عدم الملاءمة الظاهرة قرينة على الانحراف بالسلطة ولكنها قرينة ليست قاطعة ، فقد يكون عدم التناسب في التقدير راجعاً إلى حرص زائد على المصلحة العامة، وعليه فإنه في الحالات التي استقر فيها القضاء اشتراط التناسب بين الأسباب والإجراء المتخذ كشرط لمشروعية القرار وإلغاء القرار عند التناسب الظاهر " كالقرارات التأديبية " فإن هذه الرقابة تتدرج تحت رقابة السبب في حدّها الأقصى وليست رقابة انحراف فالسلطة . (1)

الفرع الثالث

جوانب التقييد والتقدير في عنصر الغاية

استقر الفقه في مجمله تقريباً على أنّ الإدارة لا تملك سلطة تقديرية إزاء عنصر الغاية في القرار الإداري، كما أنّ أحكام القضاء الإداري زاخرة بالدعاوي التي قضى فيها بأنّ السلطة التقديرية للإدارة تجد حدّها الطبيعي في الرقابة على عدم إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، لأنّ الغاية دائماً محدّدة بهدف معين و هو المصلحة العامة وليس للإدارة سوى الإلتزام بهذا الهدف و إلّا اعتبر قرارها معيباً بإساءة استعمال السلطة والانحراف بها . (2)

ومع ذلك يثور التساؤل عن إمكان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة أي هل يكفي أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين ؟

ويجيب عن هذا التساؤل جانب من الفقه حيث يذهب إلى القول بأنّه يتعيّن عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيّد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها، وذلك لأنّ الفرق بين الاختصاص المقيّد وكوّن الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها هو أنّها في حالة الاختصاص المقيّد يوجد هدف معين ومحدد ضمن إطار السلطة العامة وهذه هي حالة تخصيص الأهداف ، أمّا فيما عدا ذلك من الحالات فإنّ الإدارة لن تكون ملزمة بهدف معين بذاته من أهداف المصلحة العامة

(1) د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 691 .

(2) أ. حسن خالد الفليت ، مرجع سابق ، ص 102 .

فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار هدف من عدة أهداف معينة ومُحدّدة ضمن إطار المصلحة العامة ، وقد لا تُحدّد الإدارة أيّ أهداف بصدد اختصاص ما، وفي هذه الحالة فإنّ الإدارة تكون مُتمتعة بحرية واسعة للاختيار بين الأهداف المُمكنة بشرط ألا تُمارس اختصاصها لتحقيق أهداف شخصية أو سياسية . (1)

أيّ بمعنى آخر كلّما كانت القاعدة القانونية تتضمن هدفاً واحداً مُخصّصاً فإنّ الاختصاص بالنسبة للهدف سيكون مُقيداً ، أمّا إذا كانت هناك مجموعة من القرارات نص عليها القانون ، أو أنّ النص القانوني يتضمن اصطلاحاً كالمصلحة العامة أو الأمن القومي فستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أهداف ضمن هذه المجموعة من الأهداف المُشار إليها وكلّ قرار يخرج عن هذه المجموعة يُحقّق بلا شك حالة من حالات الانحراف بالسلطة .

والخلاصة أنّ القضاء الليبي والمُقرن استقرا على أنّ الإدارة لا تملك سلطة تقديرية إزاء غاية القرار الإداري ، لأنّ الغاية دائماً لهدف مُعين يُقرره المُشرع وحده مُسبقاً وليس للإدارة سوى الإلتزام بهذا الهدف و إلا اعتبر قرارها معيباً باسءاء استعمال السلطة .

أمّا إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية والذي يعني تحرُّرها من الشُّروط والقُيود القانونية ، ولها حُرّية اختيار القرار المُلائم في الوقت المُناسب ، فهل تكون في هذه الحالة بمنأى عن رقابة القضاء ؟ أم أنّ هذه الرقابة تمتد حتى إلى المُلاءمة التي تُجريها الإدارة ؟ وهذا ما سيتم توضيحه في الفصل التالي الخاص بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة .

(1) د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 692.

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

سبق وأن تمت الإشارة إلى أنّ الدولة القانونية تقوم على مبدأ المشروعية وهذا المبدأ يعني سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون ، و إذا ما أهدر هذا المبدأ صارت الدولة بوليسية لا قيد على سلطاتها ولا حد لتصرفاتها .

والمشروعية بهذا المعنى هي الإطار الذي يجب أن تُمارس في نطاقه سلطات الإدارة ، فهي تُمثل قيلاً على تصرفات الإدارة تلتزم بمُراعاته وعدم الخروج عليه ، فإذا ما خرجت الإدارة عن حدود المشروعية فسوف يُؤدي ذلك إلى المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم ، كما أنّه يُؤدي إلى خلل واضطراب في النظام القانوني و حدوث الفوضى ، وتلك أمور حرص المُشرع على صونها وحمايتها . (1)

ويُعتبر مبدأ المشروعية الضمان الحيوي والأساسي لحقوق الأفراد و حرياتهم في مواجهة تغول الإدارة بمكانتها الواسعة، فهو يضع لسلطات الإدارة التزاماً بضرورة توخي الحرص والحذر في تنظيم الحريات من خلال التطبيق الصحيح لأحكام القانون وقواعده ، وعدم الخروج على الضمانات المُقررة فيه لممارسة الحريات .

بيد أنّه لا يكفي لتحقيق هذا المبدأ النص عليه في الدساتير والقوانين ، ولكنه يتطلّب وسيلة فعالة تُحقّقه في الواقع ، وتكمن هذه الوسيلة في ضرورة توافر رقابة قضائية فعالة و دائمة على أعمال الإدارة لحماية الأفراد وحرياتهم . (2)

(1) أ. أيمن محمد حسن ، " المشروعية الإدارية و حدود رقابة المُلاءمة " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة الثامنة والعشرون ، مارس ، 1984 م، ص 80 و ما بعدها .

(2) د. رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري ، " دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 2001 م، ص 31 .

وتكمن أهمية الرقابة القضائية في مقدار ما تقدّمه من ضمانات لحقوق الأفراد وحرياتهم في مواجهة تجاوزات وتعتسف الإدارة في مدى نجاحها في إلزام الأخيرة باحترام مبدأ المشروعية الإدارية .

فلقد مرّت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة عامة بمراحل متعددة ظهرت خلالها أوجه الطعن بالإلغاء، مع ملاحظة أنّ قضاء الإلغاء لم يتعرض لفحص الوقائع المتنازع عليها عند نظر الدعوى إلا في تاريخ حديث نسبياً يرجع إلى أوائل القرن العشرين، أمّا قبل ذلك فقد كان يكتفي برقابته على الجانب القانوني للنزاع .

أمّا الحُجّة الأساسية والتاريخية التي تُقال للدفاع عن هذا المسلك هي اعتبار قضاء مجلس الدولة الفرنسي نوعاً من قضاء محكمة النقص بالنسبة للقرارات الإدارية، ومن ثم يتعين عليه أن تقتصر هذه الرقابة على الجانب القانوني للنزاع فقط دون التعرض لفحص الوقائع .⁽¹⁾

ويُرجع البعض الآخر هذا المسلك إلى الظروف التاريخية التي واكبت إنشاءه، والتي أُجبرت المجلس علماً بالبعد عن التدخل في كُليّة وكبيرة تخصص الإدارة رغبةً منه في الاستمرار وعدم الاصطدام معها وهولاً يَفْوى على مُواجهتها، وحتلاً يُعيد للأذهان فكرة البرلمانات الصّغيرة التي كانت تُطلق علماً بالمحاكم التي كانت تتمتع بسلطات واسعة في الرقابة على الإدارة فلقد أقام مجلس الدولة في كُل من فرنسا ومصر والمحاكمة العليا في ليبيا مبدأ عام مُقتضاه ضرورة استناد الإدارة في قراراتها إلى دواعٍ موضوعية مُستمدة من الحالات الواقعية أو القانونية السابقة على قراراتها والتي تُمثل سبب إصدارها .

واستقر القضاء الإداري بصدد الرقابة على أسباب القرارات الإدارية على أنّ هذه الرقابة تتمثل في التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدّعيها الإدارة ثمّ فحص سلامة التكييف القانوني لها .

(1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 68 وما بعدها .

و يُلاحظ أنّ القضاء الإداري في بداية بسط رقابته تلك لم ينتهج سياسة مُوحدة تجاه هذه القيود، بل غاير بينها تبعاً لمدى أهمية المجالات، فبينما جعل من الرقابة مبدأ عام يُطبق في جميع الحالات جعل من الرقابة علالتكليف القانونيللوقائع أصلاً تَرِدُ عليه بعضالاستثناءات تُركت فيها الحُرّية للإدارة كالرقابة على تقديرأهمية الوقائع ، حيثُ جعل من هذا القيد استثناء من أصل عام هو عدم الرقابة على المُلاءمة . (1)

لكن أمام التطورات التي شهدتها الدولة في القرن العشرين في مختلف المجالات لم يجدالقضاء الإداري أمامه إلا مُواكبة هذا التطورو مُعالجة مُختلف المنازعات التي تدور في مجالات الحياة الحديثة الاقتصادية والاجتماعية التي تتسم بِسرعة التبدل ، فإذا مُنحت الإدارة حُرّية واسعة في التقدير فإنّها تُشكل أكبر خطر على حُرّية الأفراد و حُقوقهم الأمرالذي دفع بالقضاء الإداري إلى توسيع رقابته علأعمال الإدارة لخلق قدرمن التوازن بين حُرّية الإدارة في مُعالجة تلك المشاكل وبين الحفاظ على حُقوق الأفراد و حُرّياتهم وفقاً للقانون .

ولذلك يُثور التساؤل عن التطور الحديث الذي من المُمكن أن يكون قد لحق بمسلك القضاء الإداري الليبي و المُقارن إزاء الرقابة على المُلاءمة على سُلطة الإدارة التقديرية ؟

وتقتضي الإجابة على هذا التساؤل الهام أن نُفرق بين مرحلتين أولهما سُلطته في فحص الوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها المطعون عليها أمامه، و تلك الوقائع التي لم تكن شرطاً يستلزمه القانون لجواز تدخل الإدارة ، أيّ الوقائع التي هي ضمن حالات السُلطة التقديرية للإدارة ، إذ كان يقضي بإلغائها كلما تثبت عدم صحة هذه الوقائع قانوناً، وأخيراً على سبيل الاستثناء مدى التناسب بين أهمية و حُطورة الإجراء المُتخذ على أساسها .

(1) د. محمد مصطفى حسن، مرجع سابق ، ص 139 .

وثانيهما : توسيع هذه الرقابة حيثُ أَدْخَلَ القضاء أنواعاً جديدة من الرقابة و خاصة في مجال التأديب وهي رقابة التّناسب بين سبب القرار ومحلّه " الغلو " وكذلك وسّع الرقابة على تكييف وتقييم الوقائع وهي رقابة الخطأ البيّن ، ثمّ أضاف نوعاً آخر من الرقابة في مجال نزع الملكية بالموازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة على قرار النزع .

وبناءً على ذلك سوف نقوم بدراسة الموضوع من خلال مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : الاتجاهات التقليدية للقضاء الإداري في الرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الثاني : الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على السُلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الأول الاتجاهات التقليدية للقضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

لقد كانت رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة خلال القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين رقابة مشروعية، حيثُ أنّ مجلس الدولة الفرنسي وسّع رقابته وذلك بأن أقرنفسه سلطة فحص الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها المطعون عليها أمامه ثم فحص سلامة التكييف القانوني لها ووصلت بعد ذلك إلى تقدير قيمتها وخطورتها و تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساس منها .

و يُلاحظ أنّ هذه الرقابة ليست على درجة واحدة وإنما تتدرج وتتفاوت في الشدة وفقاً لأهمية المجالات التي يرى القضاء ضرورة ترك ناحية أو أكثر من نواحي التقدير فيها لسلطة الإدارة ، وعلى ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

- المطلب الأول : الرقابة على الوجود المادي للوقائع .
- المطلب الثاني : الرقابة على التكييف القانوني للوقائع .
- المطلب الثالث : الرقابة على أهمية وخطورة السبب .

المطلب الأول

الرقابة على الوجود المادي للوقائع وأساسها

إنّ أيّ قرار إداري يتصل بحالة مادية تُبرره في الواقع، وإذا كانت هذه الحالة المادية غير موجودة فإنّ ذلك يُفرغ القاعدة القانونية من مضمونها، لأنّه لا يتصور أن تُوضع القاعدة القانونية موضع التنفيذ في مواجهة حالة " وهمية " غير موجودة في الواقع، ولذلك يتعيّن على القاضي الإداري أن يبحث فيما إذا كانت الحالة المادية موجودة حقاً وصدقاً في الواقع والتي صدر القرار لمواجهتها، فإذا كان ظاهر القرار يُبين أنّ الحالة موجودة ثمّ يتبين من الناحية الموضوعية إنّها ليست كذلك، فإنّ الإدارة التي أصدرت القرار تكون قد أخطأت ومن ثمّ يكون قرارها واجب الإلغاء .

وعليه سوف نُبين في هذا المطلب ظهور الرقابة على ماديات الوقائع والأساس القانوني لها و الإشكاليات التي يُثيرها هذا الموضوع من خلال فروع ثلاثة على النحو الآتي :

الفرع الأول : ظهور الرقابة على ماديات الوقائع .

الفرع الثاني : الأساس القانوني للرقابة على الوقائع في القضاء والفقهاء .

الفرع الثالث : إشكاليات الرقابة على الوجود المادي للوقائع . .

الفرع الأول

ظهور الرقابة على ماديات الوقائع

ظهرت الرقابة على ماديات الوقائع في حالات السُلطة التقديرية للإدارة في فرنسا عام 1907م وكان ذلك بُمناسبة حُكمه الصادر في قضية monod بتاريخ 28 / 7 / 1907م، والتي تتلخص وقائعها في صدور قرار من الإدارة بإحالة السيد "monod" إلى التقاعد من عمله كمُحافظ واستندت الإدارة في ذلك إلى تقديمه طلباً بذلك، وفي الحقيقة إنّ المذكور لم يتقدم بطلب علناً للإطلاق، ممّا دفعه إلى الطعن عندهذا القرار بإلغائه لعدم قيامه على وقائع صحيحة

مما يترتب عليه إن قرار الإحالة إلى التقاعد يُعتبر فصلاً تأديبياً ، ولقد تعرض مجلس الدولة لهذه الواقعة ، فأجابت الوزارة بأن المدعي لم يُقدم فعلاً طلباً بإحالته إلى التقاعد ، إلا أنها عمدت إلى ذلك حتلاً يُحمل القرار على أنه عقوبة تأديبية وأن المدعي تتوفر فيه شروط الإحالة إلى التقاعد التي يتطلبها القانون، وانتهى المجلس إلى عدم إجابة المدعي إلى طلبه وذلك لتوافر الشروط التي يتطلبها القانون للسماح بطلب الإحالة إلى التقاعد . (1)

ويعتبر هذا الحكم تحوُّلاً رئيسياً في نهج رقابة مجلس الدولة الفرنسي، وذلك ببسط رقابته على الوقائع التي لا يشترطها لتدخل الإدارة، أي الوقائع التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة .

واعتنق مجلس الدولة المصري منذ نشأته عام 1946 م، القاعدة التي تُوجب صحة الوجود المادي للوقائع مُسترشداً في ذلك بالمبادئ الأساسية ذاتها التي وضعها نظيره الفرنسي ، هذا وقد بدأ مجلس الدولة المصري رقابته على الحالات التي يُقيد فيها المشرع الإدارة بوقائع معينة ، حيث قرّر إلغاء القرار كلما ثبت عدم قيام هذه الوقائع للوقوع في خطأ تطبيق القانون بسبب الخطأ في فهم الواقع ما دامت هذه الوقائع شرطاً ألزم المشرع الإدارة بمراعاته عند إصدار قرارها، حيث إن انعدام وجود هذه الوقائع يعني تخلف الشروط القانونية التي استلزمها المشرع .

بيد أن محكمة القضاء الإداري سرعان ما وسّعت من نطاق هذا القضاء ليمتد إلى حالات لم يكن المشرع قد ألزم الإدارة فيها بمراعاة وقائع معينة ، فقد قرّرت " أنه إذا كان للإدارة أن تستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير مُلاءمة إصداره ، دون أن يكون للقضاء إمكانية التعقيب عليها في هذا الشأن، إلا أن مناط ذلك أن تكون قد استندت في قرارها إلى وقائع صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها " . (2)

(1) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، مارسولون ، بروسبيرفي ، ترجمة أحمد يسري ، حي بريان ، دار الفكر العربي ، الطبعة العاشرة ، 1995 ، مجموعة القانون العام المهداة إلى فالين ، ص 200 .

(2) د. رضا عبدالله حجازي ، مرجع سابق ، ص 65 .

ولم يختلف اتجاه المحكمة الإدارية العليا عن اتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ، فقد أخضعت المحكمة ماديات الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها لرقابتها، إلا أنها أخرجت من نطاق رقابتها إجراءات الضبط الخاصة بإقامة الأجانب، وقد برّرت امتناعها هذا بقولها " أن الترخيص أو عدم الترخيص للأجنبي بالإقامة من المسائل التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة". (1)

أما القضاء الليبي فقد سار على النهج الذي سار عليه القضاء المصري ، فقد أخضعت المحكمة العليا لرقابتها الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة لإصدار قراراتها ، و قد استقر قضاء هذه المحكمة في حكمها بتاريخ 18 / 5 / 1983 م بقولها " من المتفق عليه ومن المسلم به أن الإدارة غير مُلزَمة بأن تذكر سبب تدخلها ، وأن الأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الإدارية غير المُسببة ، إلا إنَّ الوضع يختلف عندما يشترط القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لإصدار قرار معين ، إذ يُصبح التّسبب حينئذ شرطاً شكلياً يُبطل القرار ، و تُصبح الإدارة مُلزَمة بتحديد الوقائع التي يقوم عليها قرارها ، وإنَّ القضاء الإداري يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها". (2)

والخلاصة أنّ القاضي الإداري يستطيع مراقبة الوجود المادي للوقائع و عندما يتحقق من أنّ الإدارة استندت في اتخاذها لقرارها المطعون فيه على وقائع مادية ليس لها وجود فإنّه يُحكم بإلغاء القرار .

(1) د. محمد حسنين عبد العال ، " فكرة السبب في القرار الإداري " ، " رسالة دكتوراة " ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1971 م ، ص 48 .

(2) طعن إداري رقم 8 لسنة 27 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العشرون ، العدد الثالث ، ص 50 .

الفرع الثاني

الأساس القانوني للرقابة على الوقائع في القضاء والفقهاء

يرجع السبب في البحث عن الأساس القانوني للرقابة على الوجود المادي للوقائع إلى أنّ هذه الوقائع غير مُحدّدة من قبل المُشرع ، بمعنى أنّها تدخل في سلطة الإدارة التقديرية.

ولذلك يدور التساؤل عن أساس إخضاع تلك الوقائع للرقابة القضائية ؟

إنّ أول من أجاب عن هذا التساؤل هو مجلس الدولة الفرنسي، قائلاً أنّ أساس الرقابة يكمن في فكرة "السبب القانوني" مُعتبراً أنّ الوقائع التي تدّعيها الإدارة والتي تستند إلى سبب قانوني لم تكن موجودة أصلاً أو كانت موجودة ولكنها غير صحيحة ، كان القرار مُستنداً إلى سبب غير صحيح ومن ثم كان القرار واجب الإلغاء .

وقد أفصح مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الأساس في العديد من أحكامه ومنها حُكمه في قضية "monod" السابق الإشارة إليها، فقد أنكر على الحكومة أن تُؤسس قرارها بإحالة المذكور إلى التقاعد، فقد ألغى المجلس القرار في هذا الحُكم مُبرراً ذلك بأن القرار استند إلى سبب قانوني غير موجود. (1)

وعمّم مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الرقابة على الوقائع في العديد من أحكامه ولم يستثني في بداية الأمر إلا القرارات المتعلقة بالضبط الإداري المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية ، ولكن سرعان ما عدل عن هذا الاستثناء نتيجة النقد الشديد وشرع في رقابته على الوقائع ، وكان ذلك بمناسبة حُكمه في قضية Grange عام 1959م الذي ألغى فيه المجلس قرار الإدارة بتحديد إقامة أحد المُحامين بحجة انتمائه إلى تنظيم سري يهدف للإخلال بالأمن و مساعدة الثوار في الجزائر، حيثُ تبين عدم صحة هذه الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقرارها . (2)

(1) بُرجع تفاصيل هذا الحكم ، د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 182 .

(2) د. محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 48 .

ويُلاحظ أنّ التبريرات التي قدّمها الفقه تدور في فلك تكييف الرقابة القضائية على الوقائع في حالة السُلطة التقديرية على أنّها رقابة مشروعية، وهي بذلك لا تخرج عن حُدود الرقابة المسموح بها للقضاء الفرنسي، فمنهم من أسند هذا الإتجاه القضائي إلى فكرة الانحراف بالسُلطة، ومن أبرز فقهاء هذا الإتجاه الفقيه "Hauriou" وأيّده في ذلك الفقيه "Vedel" ، ومضمون هذا الإتجاه أنّ مجلس الدّولة يُراقب مدى احترام الإدارة للقواعد القانونية و أيضاً احترامها لقواعد الأخلاق وأدبيات مهنة الإدارة والتي تُجسدها قواعد تنشأ من خلال التّطبيق العملي ، أو يُقررها القضاء الإداري بما له من سُلطة كبيرة تصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية إدارية جديدة ، و هنا تُصبح هذه التّوجهات الأخلاقية والأدبيات الإدارية عناصر مُلزّمة لرجل الإدارة والذي يُعدُّ مُنحرفاً بسُلطته إنّ هي حادّت عن تلك القواعد (1) ، وأسند جانب آخر من الفقه هذا الإتجاه القضائي في إطار الرقابة على مُخالفة القانون، ومن أبرز فقهاء هذا الإتجاه الفقيه "Bonnard" ، ويرى أنّ الإدارة إذا مُنحت سُلطة ما فإنّها لا تستطيع مُمارسة هذه السُلطة إلّا إذا توافرت شروط مُعيّنة ، ومن هذه الشّروط ضرورة قيام سبب القرار الذي تسعى الإدارة إلى اتخاذه ، إذ لا يُمكن صدور قرار إداري دون سبب أو باعث عليه ، و إلّا اعتبر قراراً صادراً خارج قواعد الشّريعة .

وأسند فريق ثالث هذا الإتجاه القضائي في إطار عيب عدم الاختصاص و يُعتبر " Reglade" من أبرز فقهاء هذا الإتجاه حيثُ يذكر أنّ القانون حينما يُخول رجل الإدارة اختصاصاً بإجراء تصرف ما ، فإنّ هذا القانون يتضمّن في الوقت ذاته أنّ هذا الاختصاص وهذه السُلطة لا يجب مُمارستها إلّا إذا توافرت وقائع مُعيّنة وكانت صحيحة الدّلالة على وُجوب اتخاذ هذا التّصرف واتخاذ هذا القرار، أمّا عند عدم وجود هذه الوقائع أو وجودها وعدم صحتها فإنّ اتخاذ الإدارة للقرار أو إقدامها على التّصرف يُعدُّ عملاً يخرج عن دائرة اختصاصها، و بالتّالي يجب إلغاؤه لأنّه يُخالف قواعد الاختصاص القانوني (2).

(1) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 103 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 176 .

أمّا في الفقه العربي فإنّ الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي قد أَرَجَعَ أساس هذه الرقابة إلى القواعد التي وضعها القضاء نفسه في مجال القانون الإداري ، على أساس ما استشعره من عدالة في هذا المجال ، دُونَ أن يلتزم التزاماً كلياً بفكرة قانونية أو نظرية فقهية مُعينة ، و ذلك انطلاقاً من الدّور الذي يلعبه القضاء في إنشاء قواعد القانون الإداري ، باعتباره قضاء إنشائي أكثر من كونه تطبيقي إلى جانب فكرة العدالة التي تمتنع عن وضعها في إطار مُعين وهي مناط كُل عمل تقوم به الإدارة ⁽¹⁾ ، ويرى الدكتور رمضان محمد بطيخ أنّ رقابة القضاء الإداري للوقائع تُشكل مرحلة هامة و حُطوة أساسية في السياسة القضائية التي تهدف للحد من سُلطة الإدارة التقديرية بما يُحقق التوازن المنشود بين صالح الإدارة وبين ضرورة حماية مصالح الأفراد وحُرّياتهم . ⁽²⁾

وفي عموم القول نُلاحظ أنّ قاعدة حق القضاء في الرقابة عن الوقائع المادية أصبحت قاعدة مُطردة التّطبيق سواء كانت هذه الوقائع منصوص عليها سلفاً، أو أن كانت حُرّة في اختيارها .

و قد أكدت المحكمة العُليا في ليبيا على ذلك في حُكمها الصادر بتاريخ 5 / 5 / 1983 م بقولها " إنّ القرار الإداري يجب أن يقوم على ما يُبرّره في الواقع وفي القانون، وإنّ القضاء الإداري في حُدود رقابته القانونية عليه أن يبحث عن صحة الوقائع التي استند عليها القرار الإداري". ⁽³⁾

(1) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 325.

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سُلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 90 .

(3) طعن إداري رقم 19 لسنة 25 ق ، مجلة المحكمة العُليا ، السنة التاسعة عشر ، العدد الثاني ، ص 17 .

الفرع الثالث

إشكاليات الرقابة على الوجود المادي للوقائع

من خلال رقابة القضاء على الوقائع تم استخلاص بعض المبادئ والقواعد التي استقر العمل بها في مجال الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع ، وسيتم التطرق إليها فيما يلي :

1- مدى التزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها :

الأصل أنّ الإدارة غير مُلزَمة بتسبب قرارها إذا لم يُلزمها القانون بذلك ، وفي هذه الحالة يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب صحيح ، سواء كان القرار لازم التّسبب كإجراء شكلي أو لم يكن كذلك، وهُنَا تُثور الإشكالية في كيفية مُمارسة القاضي الإداري لرقابته على الوقائع في القرار الإداري في حالة عدم إلزام الإدارة بتسبب قرارها ؟

وإجابة هذا التّساؤل تكمن عندما تكون الإدارة غير مُلزَمة بتسبب قراراتها فإنّها تكون أمام فرضين :

الفرض الأول: إذا لم يُلزم المُشرع الإدارة بالتّسبب ولكنها أفصحت من تلقاء نفسها في صُلب قرارها عن السبب الذي دعاها إلى اتخاذه، فهُنَا يجب عليها التّزام هذا السبب ولا تستطيع ادّعاء غيره أمام القاضي الإداري، ويكون للقاضي السُلطة الكاملة في فحص صحة الوجود المادي للوقائع التي ذكرتها. (1)

الفرض الثاني: إذا كانت الإدارة غير مُلزَمة بالتّسبب وصدر القرار دون ذكر الأسباب التي بُني عليها في هذه الحالة يستحيل الكشف عن هذه الأسباب، وبالتالي استحالة الرقابة عليها وبناءً على هذا الاستحالة في الرقابة برزت قرينة قضائية على صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار في هذه الحالات .

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 178 .

واستقر القضاء الإداري على أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر أسبابه فإنه يفترض فيه إذا صدر وفقاً للقانون أنه يهدف إلى المصلحة العامة . (1)

غير أنه اختلف في قوة القرينة هلهي قرينة بسيطة يجوز إثباتها ، أي إثبات أن الأسباب التي قام عليها القرار حقيقة هي أسباب غير صحيحة أم هي قرينة قاطعة لا يجوز التدايل على عكسها ؟

وإجابة هذا التساؤل أن القضاء الإداري استقر على الأخذ بفكرة القرينة البسيطة للتدايل على انعدام السبب ولا يترتب عليه نقض قرينة مشروعية القرار المستفادة من عدم تسببيه، وإنما هي تكفي لزحزحة هذه القرينة، فينتقل الإثبات من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة التي يتعين عليها إثبات مشروعية قرارها .

وقد أخذت المحكمة العليا الليبية بهذا الإتجاه وقررت في قرارها الصادر بتاريخ 10 /11/ 1978م ، حيث تقول " أن القرار الإداري باعتباره إفصاح الإدارة عن إرادتها بقصد إحداث مركز قانوني معين يفترض أصلاً سلامته وقيامه على سبب صحيح يُبرره وعلى من يدعي خلاف هذه القرينة أن يُقيم الدليل على ذلك وعلى المحكمة إن هي أخذت بدفاع المدعي بما يُخالف هذه القرينة أن تُبين في حكمها الأدلة الشائعة التي أدت إلى إبعاد قرينة المشروعية " . (2)

ومن الملاحظ أن المحكمة العليا اعتبرت عدم ذكر الأسباب للقرار في حالة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية أن القرار في هذه الحالة قائم على أسباب صحيحة وهي قرينة يُمكن للمدعي إثبات عكسها وينتقل عبء الإثبات إلى جهة الإدارة للتدايل على صحة تلك الأسباب .

(1) د. السيد محمد إبراهيم سليمان ، الرقابة على الوقائع في دعاوي الإلغاء ، المرجع السابق ، ص 113 .

(2) طعن إداري رقم 36 لسنة 23 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثالث ، ص 50.

بيد أنّ المحكمة العليا عدّلت عن هذا الإتجاه حيثُ اعتبرت القرار الذي لم تذكر أسبابه يحمل قرينة المشروعية، وهي قرينة قاطعة على قيام السبب الصحيح حيثُ لا يبقى للمُدعي إلا أن يُقيم الدليل على أنّ جهة الإدارة قد أساءت استعمال السُلطة المُخولة لها فإن أخفق في ذلك ظلّ القرار صحيحاً مُنتجاً لأثاره ، وجاء في الحُكم " أنّ علاقة الطالب بالكلية التي يدرس فيها تحكمه القوانين واللوائح ولما كانت اللائحة المعمول بها قد أجازت لإدارة الكلية إلغاء تسجيل الطالب إذا انقطع عن مُتابعة دراستهالعليا، وهو إجراء إداري يدخل ضمن اختصاصات إدارة الكلية وهو غير الفصل التّأديبي ، و لا تلتزم إدارة الكلية إذا اتخذته بإيراد أسباب له ، لأنّ هذا الإجراء يستهدف المصلحة العامة و يحمل قرينة المشروعية ، ولا تزول هذه القرينة لمجرد عدم تسبب القرار، ولا سبيل لتحدي القرار إلاّ بإدعاء الطاعن أنّ الجهة المطعون ضدها أساءت استعمال السُلطة المُخولة لها ومن ثم فإنّ الحُكم إذا انتهى إلى أنّ القرار المطعون فيه قد صدر تطبيقاً لنص المادة 41 من اللائحة المذكورة بتغيب الطاعن عن السنة الدراسية 88. 89 م فإنّ الحُكم قد يكون قد التزم صحيح القانون " .⁽¹⁾

ويُلاحظ أنّ المحكمة تركت الطاعن وحده ليُقيم الدليل على عدم صحة قرارالإدارة ولم تنقل عبء الإثبات إلى جهة الإدارة للرد على ما قدّمه الطاعن من أدلة على عدم صحة الأسباب التي بنت عليها قرارها ، بل اعتبرت قرار الإدارة صحيحاً يحمل قرينة قاطعة بصحته ولا سبيل لتحديه إلاّ بإدعاء أنّه مشوب بسوء استعمال السُلطة وما يُثير هذا العيب من صُعوبة في إثباته حيثُ يقع عبء إثباته على من يدّعي هذا العيب وهي مهمة شاقة تدخل في النّواحي الفنية لمصدر القرار .⁽²⁾

(1) طعن إداري رقم 21 / 38 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة والعشرون ، العدد الأول و الثاني ، ص 45.

(2) أ. نابي عبد القادر ، مرجع سابق ، ص 50 .

(2) تعدد الأسباب وسلطة القاضي في إحلال السبب الصحيح :

لا تخرج سلطة القاضي في دعوى الإلغاء عن فرضين ، أمّا أن يقوم بإلغاء قرار مطعون فيه عند ثبوت العيب أو الخطأ الذي شاب القرار ، أو رفض الدعوى والحكم بصحة القرار إذا سلم من العيوب والقاضي في مجال رقابته لأعمال الإدارة يُمارس رقابة المشروعية ، ولا يُمكن أن يتجاوز في رقابته بالتصدي لموضوع القرار سواء بتعديله أو تصحيح ما شابه من عيوب ، لكن بسط القضاء لرقابته على الوقائع أدّى إلى اتساع سلطات القاضي الإداري و لم تعد تتحدّد بإلغائه، كما هو الحال بالنسبة لأوجه الطعن الأخرى ، بل أصبح قرار الإلغاء من عدمه رهيناً بتقدير القاضي فالقاضي أصبح لا يُلغي القرار إذا كان هناك سبب صحيح من بين عدّة أسباب قام عليها القرار وهو ما يُعرف بتعدّد الأسباب ، كما أن عدم صحة السبب أو الأسباب التي ادّعتها الإدارة لقرارها لا يُلغي القرار إذا كانت هناك أسباب أخرى حقيقية تكفي لحمل القرار عليها، حيثُ يقوم القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب المعيب . (1)

وبالنسبة لحالة تعدّد الأسباب فإنّه متى تعدّدت أسباب القرار التي تذرعت بها الإدارة و جعلتها سبباً لقرارها في حالة السُّلطة التقديرية فإنّه يكفي لسلامته أن يقوم سبباً من بينها يُبرر القرار والاستثناء الوحيد لهذه القاعدة حالة القرارات التأديبية التي تحتل درجات من الجسامة في الجزاء ، فإنّ عدم صحة إحدى هذه الأسباب تجعل من القرار باطلاً لعدم ملائمته . (2)

أمّا عن سلطة القاضي في إحلال السبب الصحيح فإنّ القضاء الإداري الليبي أخذ بقاعدة السّماح للقضايا الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الذي تذرعت به الإدارة والذي اتضح عدم صحته على أنّه اشترط في السبب الحال أن يكون مُستخلصاً من وقائع مادية تُنتجه

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 132 .

(2) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السُّلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 162 .

وفق ما ينص عليه القانون، فمثلاً اشترط في المخالفات المنسوبة للموظف لكي تكون سبباً لقرار فصله أن تكون ثابتة في حقه بإتباع الإجراءات التأديبية المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾.

وبهذه المرحلة يكون القضاء الإداري قد أرسى أحد دعائم الرقابة على أعمال الإدارة ، ببسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة كأسباب لقراراتها بالتأكد من وجودها وصحتها، ويُعتبر هذا القيد الأول للحدّ من السُلطة التقديرية للإدارة بعد أن كان يكفي ببسط رقابته على الحالات التي يكون فيها اختصاص الإدارة مُقيداً فقط للحكم على مشروعية القرار ، لكن القضاء الإداري لم يقف عندهذا الحد في مجال الرقابة، حيثُ ما لبث أن وسّع من نطاقها لتشمل إخضاع الوقائع المادية لحكم القانون، ليتأكد من مُطابقتها مع ما قصد إليه المشرع ، بمعنى البحث في مدى تطابق الوقائع المادية مع الفكرة القانونية التي وصفها المشرع بها ، وهو ما يُعرف برقابة التكييف القانوني على الوقائع ، وهو ما سيتم التطرق إليه في المطلب التالي .

(1) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 100 .

المطلب الثاني

الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إذا توافرت أمام القاضي الوقائع المادية التي بُني عليها القرار اتجه برقبته إلى التّحقيق من أنّ هذه الوقائع هي التي جعل منها القانون سبباً لإصداره ، و ذلك بقصد تحقيق أكبر قدر من الضمان للأفراد حمايةً لحقوقهم وحرياتهم ، ويكون بهذه الرّقابة قد وضع قيوداً آخر بجانب قيد رقابة الوجود المادي للوقائع .

وتدعو الحاجة إلى التكييف القانوني للوقائع عندما يُحدّد القانون وصفاً معيّناً في الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها ، عندئذٍ يجب أن تكون تلك الوقائع مُتفقّة مع الوصف الذي حدّده المُشرع ، بحيث يُمكن أن يحمل القرار عليها دافعاً مشروعاً لاتخاذها ، ويتعيّن بذلك على رجل الإدارة تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً .

ويلاحظ أنّ عملية التّكييف القانوني هذه لا تُثير مُشكلة عندما يُحدّد المُشرع وبشكل واضح الحالات التي يجب أن تستند إليها الإدارة في قرارها، ففي هذه الحالة تكون عملية التّكييف سهلة وبسيطة بحيث لا يحتاج من القائم بها سوى التّحقيق من قيام الواقعة مادياً للتّوصل إلى مدى انطباق قاعدة القانون عليها . (1)

وعلى ذلك نتناول بالدراسة في هذا المطلب تعريف التّكييف القانوني للوقائع وطبيعته ، ورقابة القضاء الإداري عليه ، و سنعالج هذه النقطة تباعاً في فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : تعريف التّكييف القانوني وطبيعة الرّقابة عليه .

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من الرّقابة على التّكييف القانوني للوقائع و الاستثناءات التي ترد عليها و موقف الفقه منها .

(1) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 185 .

الفرع الأول

تعريف التكييف القانوني وطبيعة الرقابة عليه

أولاً : مفهوم التكييف القانوني :

إنّ النصوص القانونية تتصف غالبيتها بالعمومية والتجريد، بمعنى أنّها تخص حالات أو مراكز قانونية فردية معينة، ولكنها تجمع بين طياتها الخصائص المميزة أو الرئيسية لكافة هذه الحالات لتُصبح بذلك صالحة للتطبيق عليها جميعاً . (1)

لذلك ذهب البعض إلى تعريف التكييف القانوني بأنّه ادخال حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية أو إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسماً أو عنواناً يُحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يُراد تطبيقها أو يُدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المُشار إليها في قاعدة القانون . (2)

وعملية التكييف القانوني تقتضين القائم بها إجراء مُقابلة بين الواقع و نصوص القانون وهذه العملية تحتاج إلى جهد إنشائي خلاق يُبعد بها علناً تكون مُجرد علم يتم بملاحظة مُطابقة الوقائع للنصوص وإنّما تقتضي جهداً مُزدوجاً في خصوص عنصري الواقع والقانون .

وفيما يتعلّق بعنصر القانون ينبغي على من يقوم بالتكييف أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من نصوص القانون العام أو المُجرد ويتم ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد هذا النص القانوني أيّ إعطائه معنى أكثر تحديداً أو أقل عمومية ممّا هو عليه وهكذا فإنّه عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية لا يُمكن التّوصل إلى قيام التطابق بينهما . (3)

(1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع السابق ، ص 108 .

(2) د. محمود سلامة جبر " الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء " ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة الثامنة و العشرون ، العدد الرابع ، 1984 م ، ص 115 .

(3) د. رمضان محمد بطيخ ، مرجع سابق ، ص 110 .

ويلاحظ أنّ عملية التّكييف لم تعد مقصورة على رجل الإدارة وحده فهو يتمتع في إجراءاتها بسلطة تقديرية ودون أدنى رقابة قضائية، وإنّما تخضع هذه العملية لرقابة القضاء الإداري للتحقق من سلامة الوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع التي تدّعيها لقراراتها . (1)

لقد تطوّرت عملية التّكييف القانوني تطوراً ملموساً حيثُ كانت تُعتبر في الماضي على أنّها عملية وقائع لا مسألة قانونية ، ثم تطوّرت النظرة إلى عملية قانونية ، فهي عملية تفسير للقانون بغرض التّوصل إلى إمكانية تطبيقه على الحالة الواقعية وبذلك أصبحت تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري بإستثناء بعض الحالات التي أخرجها القضاء من رقابته تاركاً للإدارة بشأنها حُرّية إجراء عملية التّكييف القانوني .

ثانياً: طبيعة الرقابة على التّكييف القانوني للوقائع :

انقسم الفقهاء في هذا الصدد إلى اتجاهين، الأول يذهب إلى إدخال الرقابة على التّكييف القانوني للوقائع في نطاق رقابة المشروعية ، أمّا الاتجاه الثاني فإنّه يُدخلها في إطار رقابة المُلاءمة .

الاتجاه الأول : رقابة التّكييف القانوني للوقائع رقابة مشروعية :

يرى أنصاره وهم جانب كبير من الفقه الفرنسي أنّ رقابة التّكييف في حالة السُّلطة التّقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية، وذلك لأنّ الدّور الطبيعي للقاضي هو التّحقق من مدى مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة ، وعليه فإنّ رقابة التّكييف القانوني للوقائع تُعدّ امتداداً طبيعياً لهذه الرقابة ومن ثمّ تُدخل في إطار رقابة المشروعية . (2)

ويؤيد جانب من الفقه المُعاصر هذا الاتجاه، حيثُ يرى أنّ عملية التّكييف القانوني للوقائع عملية قانونية بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، فهي إذ تقع وفقاً لقواعد القانون وتستهدف اتباع تطبيق القانون على الوقائع، ومن ثمّ فهي إذن عملية قانونية وهي كذلك بحسب ما تفصح عنه صريح عباراتها . (3)

(1) د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص 110 و ما بعدها .

(2) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 168 .

(3) د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص 95 .

الاتجاه الثاني : رقابة التكييف القانوني للوقائع رقابة مُلاءمة :

ويرى أنصاره أنّ الرقابة على التكييف القانوني هي رقابة مُلاءمة ، ذلك أنّ القاضي حينما يُمارس رقابة التكييف القانوني للوقائع فإنه يخرج عن حدود وظيفتها التقليدية وهي رقابة المشروعية إلى وظيفة جديدة وهي رقابة المُلاءمة .

وكان الفقيه "Hauriou" أول من قال بهذا الرأي وكان ذلك بُمناسبة تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gomel حيثُ قرر بأنّ القاضي الإداري بهذا الحكم قد خرج عن مهمته في رقابة المشروعية إلى نوع من الرقابة على المُلاءمة ولم يجد من الممكن اعتبار قضاء تجاوز السُلطة مُجرد قضاء مشروعية . (1)

وقد أيد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه حيثُ ذهب البعض إلى القول بأنّ رقابة مجلس الدولة المصري للتكييف القانوني للوقائع هي رقابة على سُلطة الإدارة التقديرية لأعلى حدودها وذلك على اعتبار أنّ التكييف القانوني للوقائع يُعدُّ مجالاً متروكاً للإدارة تتصرف فيه بحرية دون إلزام، ومن ثمّ فإنّ رقابة القاضي الإداري لهذا المجال والذي يُعمل فيه تقديره الذاتي خرج عن الحدود الطبيعية في الرقابة على القرارات الإدارية ويُدخله في مجال الرقابة على المُلاءمة .

ويرى فريق آخر أنّ الرقابة على التكييف القانوني في مجال السُلطة التقديرية إنمّا هي رقابة مُلاءمة وتُعدُّ مرحلة من مراحل رقابة القضاء الإداري، حيثُ كان القصد منها الحد من هذه السُلطة التقديرية وذلك بوضع قيد جديد على تصرفات الإدارة يتمثل في ضرورة مراعاتها عند اختيار الوقائع التي تدعيها لقراراتها بأن تكون هذه الوقائع مُبرّرة في ذاتها أو مُؤدية بالقرار المُستند إليها إلى تحقيق الغرض الذي قصد المُشرع تحقيقه من وراء اتخاذ مثل هذا القرار . (2)

1) C.E. 14 Avril , 1914 , Gomel , Rec , p , 488 ,

نقلاً عن . د. عمر السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 285 .

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سُلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق ، 147.

ونافلة القول إنّنا نُؤيد الرأي القائل بأنّ الرقابة التي يُمارسها القاضي الإداري من خلال رقابته على التّكليف القانوني للوقائع هي رقابة مُلاءمة، وذلك على افتراض أنّ المُشرع لم يُحدّد الوقائع التي يجب أن تستند إليها الإدارة لإصدار قراراتها، وبالتالي فإنّ ما يقوم به القاضي من رقابة على مدى صحة التّكليف القانوني لهذه الوقائع وهل الإدارة قامت بالتّكليف على الوجه الصحيح أم لا، فإنّه بذلك يضع نفسه موضع رجل الإدارة ويحلّ تقديره محلّ تقدير الإدارة لهذه الوقائع، وبالتالي فإنّه يقوم بالرقابة على مدى المُلاءمة و ليست على رقابة مدى المشروعية .

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من الرقابة على التّكليف القانوني و الاستثناءات التي ترد عليها
و موقف الفقه منها

أولاً: موقف القضاء الإداري من الرقابة على التّكليف القانوني للوقائع:

لقد قرّر مجلس الدّولة الفرنسي حقه في رقابة التّكليف القانوني للوقائع عند نظره لقضية Gomel الشهيرة في حكمه الصادر بتاريخ 4/4/1914م ، الذي انتهى إليه مُفوض الحكومة من تبرير تدخله عن طريق إضفاء صفة السّلطة الرئيسية المُستمدة من الأصل التّاريخي، وتتلخص وقائع هذا الحكم أنّه صدر عام 1911م قانون تنص المادة 108 منه على تخويل مُدير الإقليم سلطة رفض التّرخيص بإقامة بناء إذ كان من شأنه تشويه المنظر الأثري لمجموعة من المباني تربطها وحدة في التنسيق المعماري، وهدف القانون من ذلك فرض قيود مُراعاة حُسن التّسيق و المُحافظة على الأماكن الأثرية واستناداً لهذا النص رفض مُدير الإقليم طلب السيد Gomel بإقامة بناء لميدان Beavean ، حيثُ رأى أنّ هذا البناء من شأنه تشويه جمال الميدان المذكور لما له من طابع أثري فطعن السيّد Gomel على هذا القرار مُذكراً أنّ للمبنى طابعاً أثرياً، و طالب بإلغاء قرار مُدير الإقليم لتجاوز السّلطة أمام مجلس الدولة، و بذلك سنحت الفرصة لهذا المجلس أن يتحقق من الوصف القانوني الذي وضعتها الإدارة على الوقائع حيثُ تبين أنّ ميدان Beavean ليس أحد المعالم الأثرية

أيّ أنّ الوصف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الميدان غير صحيح و لا يتطابق مع إرادة المشرع وعلى أثر ذلك ألغى المجلس قرار رفض الترخيص بالبناء باعتبار أنه لا أساس له من القانون⁽¹⁾، و قد اعتبر الفقه منذ هذا التاريخ تكييف الوقائع عملية قانونية ولم يعد الأمر متعلقاً بتجريد السبب الواقعي و إنّما بمطابقة الوصف القانوني للواقعة .

أمّا مجلس الدولة المصري فقد سار على نهج نظيره الفرنسي مُقرراً سلطته في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع منذ نشأته حيثُ ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها إلى القول بأنّه " إذا كانت الوقائع مع فرض ثبوتها لا تؤدي إلى هذا الوصف أو أن تكييفها على هذا النحو يُعتبر تكييفاً غير سليم من الناحية القانونية فإنّ السبب الصحيح لا يُعتبر قائماً "⁽²⁾، ولم تقتصر رقابة المجلس على المجالس، وإنّما تناولت معظم مجالات النشاط الإداري، ففيمجال التأديب مثلاً يُراقب القاضي الإداري المصري صحة تكييف الوقائع الثابت حدوثها .

و يُلاحظ أنّ القضاء الليبي انتهج ذات النهج الذي انتجه القضاء الإداري المصري في بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع ، حيثُ طبقت المحكمة العليا هذا القضاء على المنازعات التي عُرضت عليها ، ففي حُكمها الصادر بتاريخ 29 / 11 / 1973 م .. " وحيثُ أنّ الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت الواقعة كما استخلصها من الأوراق استخلصاً سائغاً قام بإعمال رقابته على تكييف الواقعة فيما إذا كانت ذنباً إدارياً أم لا وانتهى في منطق سليم وأسباب مُبررة إلى أنّ الواقعة كما كشفت عنها التّحقيقات لا تُكوّن جريمة تأديبية ومن ثم يتعيّن رفض الطعن " .⁽³⁾

(1) أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، نقلاً عن د. السيد محمد إبراهيم سليمان ، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية ، مرجع سابق ، ص 57 .

(2) د. رضا حجازي ، مرجع سابق .

(3) طعن إداري رقم 19/2 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة العاشرة ، العدد الثاني ، ص 14 .

ويُوضح هذا الحُكم أنه إلى أيّ مدى يُراقب القضاء التكييف القانوني للوقائع قراراً تأديبياً يقضي بفصل في حال تواجدها أصلاً، وتتلخص وقائعه بأن أصدر مجلس التأديب بوزارة التربية والتعليم بفصل أحد المُدرسين من وظيفته وكانت الأسباب التي بنى عليها المجلس قراره تكمن في أنّ المُدرس المفصولو أثناء قيامه بالإشراف على أحد الامتحانات لم يُؤدي العمل المكلف به بكل أمانة ودقة، وذلك بأن قال لأحد زملائه في لجنة المُراقبة "بحبها معهم وإحنا كُنا طلبة زيهم" ، لم يرضى المُدرس بالقرار الصادر ضده فطعن فيه أمام دائرة القضاء الإداري طرابلس أمام محكمة طرابلس لعيب في سببه، لأنّ مجلس التأديب لم يُكيّف الواقعة المنسوبة إليه تكييفاً قانونياً صحيحاً، وأجابت دائرة القضاء الإداري الطّاعن إلى طلبه ، وألغت القرار التأديبي الصادر في حقه ، وبنت حُكمها في 1972 /5/28م وجاء في حيثيات الحُكم " على أنّه وبالرغم من أن الوقائع المنسوبة للمُدرس قد حدثت بالفعل إلا أنّ التكييف الذي أجراه مجلس التأديب لهذه الوقائع التي و إن ثبت وجودها من حيثُ الواقع لكنها من النّاحية القانونية لا تُكوّن جريمة تأديبية ... فالأقرب إلى العقل أنّ الموظف قصد بالعبارات السابقة الصّادرة منه لزميله لفت نظره و حثه على عدم التّشدد في المُراقبة ، ولا يُمكن أن تُؤدي بذاتها إلى معنى التّحريض على ترك الحبل على الغارب في الملاحظة بل لا يُعدّو أن يكون نصيحة إلى زميله بعدم الجفاء في مُعاملة الطلبة مُراعاة لحالتهم النّفسية وقت أداء الامتحان . (1)

وهكذا بعد أن كيّفت دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس الواقعة المنسوبة إلى المُدرس التكييف القانوني السليم ألغت القرار التأديبي المطعون فيه ، لأنّ هذا التكييف لم يُؤدي " حسب رأي المحكمة " إلى نفس النّتيجة التي وصل إليها مجلس التأديب .

(1) الحكم الصادر في الدّعى الإداريّة رقم 1971/27م ، بتاريخ 1972/2/28 م (غير منشور) .

ولم ترضى إدارة القضايا بالحكم و قررت الطعن عليه بالنقص أمام المحكمة العليا التي أيدت بدورها ما توصلت إليه دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس و أصدرت الحكم المشار إليه، وإنما تلتزم الإدارة بتكييفها القانوني السليم بمعنى أن ترتقي هذه الأفعال إلى مرتبة المخالفات التأديبية المحاسب عليها قانوناً ، ومن ثم إذا قامت جهة الإدارة بفصل أحد الموظفين لقيامه بارتكاب فعل معين ثم يتبين أنّ هذا الفعل الذي قام به الموظف حقيقة لايشكل في حد ذاته مخالفة تأديبية ، فإنّ قرارها يكون معيباً في سببه وبالتالي قابلاً للطعن عليه بالإلغاء . (1)

ثانياً : استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

القاعدة في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع أنّ القضاء الإداري يعترف لنفسه بحقه في هذه الرقابة ، ولكن هذه القاعدة لم يلتزم بها القضاء الإداري على إطلاقها ، حيث أخرج من نطاق هذه الرقابة القرارات المتعلقة بالضبط الإداري والقرارات المتعلقة بالمسائل الفنية أو العلمية في حالة عدم تعلقها بالحريات الفردية فقد أخرج المجلس من نطاق الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بعض قرارات الضبط الإداري ومنها على سبيل المثال القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب ، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في هذا الخصوص بأنّ " قرار الإبعاد متى صدر من الشخص الذي يملكه وبالطريق الذي رسمه القانون مُستنداً إلى أسباب صحيحة ثابتة في الأوراق تؤدي إليه دون أن تشوبه شائبة من سوء استعمال السلطة يكون قد صدر صحيحاً ... أمّا ما يثيره المدعي من جدل حول الأسباب الموضوعية التي ارتكن إليها القرار المطعون فيه فهو من الأمور التي تستقل الإدارة بتقديرها دون مُعقب عليها ما دام أن قرارها في ذلك قد صدر مُستنداً إلى وقائع صحيحة تحقيقاً للمصالح العام ولم تشبه شائبة من سوء استعمال السلطة " . (2)

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 114 .

(2) حُكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 13 / 8 ق بتاريخ 1 / 1 / 1955م ، ص 120 .

ويُلاحظ من هذا الحُكم أنّ المحكمة اكتفت بالرقابة على الوجود المادي للوقائع و لم تفرض رقابتها على التّكييف القانوني للوقائع .

وقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها " أنّ الأصل في إقامة الأجنبي بإقليم الدولة وفي حق إبعاده هو أنّ الدولة إذا ما سمحت للأجنبي بالدخول إلى إقليمها ، فإنه لا يترتب على ذلك نشوء حق دائم لهذا الأجنبي في الإستقرار بإقليمها ... وإن كان من حق الأجنبي أن يتمتع خلال المدة المُصرح له بها بالإقامة والتنقل، غير أنّ هذا الحق يرد عليه قيد أساسي مُستمد من حق الدولة في البقاء و المحافظة على كيانها و هذا الحق كافٍ وحده لتحويل الدولة سُلطة إبعاد كُل أجنبي يُهدّد سلامتها وذلك على الرغم من عدم انقضاء مدة الإقامة المُصرح بها " (1)

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنّ جهة الإدارة تتمتع في مُمارسة الإبعاد بالنسبة لأصحاب الإقامة المؤقتة بسُلطة تقديرية واسعة لا يحدّ منها أويقيدها إلّا أن يصدر قرارها بالإبعاد لأصحاب هذا النوع من الإقامة دون أن يكون مشوباً بالتّعسف في استعمال السُلطة والانحراف بها .

و يُلاحظ أنّ المحكمة في هذا الحُكم لم تُمارس أية رقابة على الأسباب بما فيها التّحقق من الوجود المادي للوقائع واكتفت بالقول بمشروعية القرار الصادر بالإبعاد أن يكون غير مشوب بالتّعسف في استعمال السُلطة ، كما طبقت المحكمة الإدارية العليا هذه الاستثناءات فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة برفض الترخيص بسفر المواطنين للخارج ، و كذلك فيما يتعلق بحمل الأسلحة أو الاتجار فيها، وبالنسبة للقرارات ذات الطابع العلمي أو الفني لا يُوجد في القضاء الليبي تطبيقات قضائية في هذه الحالات .

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم 679/2 ق 4-3 ، مجموعة أبوشادي ، ص 150.

ثالثاً : موقف الفقه من استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

أمام تعدّد وتتنوع الحالات التي امتنع فيها القضاء عن إجراء رقابته على التكييف القانوني الذي تدّعيه الإدارة لقراراتها، فقد ظهرت محاولات فقهية لرد تلك الحالات إلى مجموعة معينة ومُحاولة ردها إلى قاعدة واحدة .

الاتجاه الأول: وقال به مفوض الحكومة "Mosst" في مذكرته حول قضية "Thibaut" حيث أدرج كافة الحالات التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن مراقبة التكييف القانوني للوقائع في مجموعتين ، المجموعة الأولى: وتتضمن المنازعات المتعلقة بموضوعات بالغة الخطورة مثل قرارات الضبط المتعلقة بالمطبوعات الأجنبية أو بالتّرخيص بالسفر للمواطنين خارج فرنسا حيث رأى المجلس أن يترك للإدارة قدراً واسعاً من حُرية التقدير ، عندئذٍ تقتصر رقابته على التّحقق من الوجود المادي للوقائع دون مراقبة التكييف القانوني لها .

المجموعة الثانية: وتتضمن القرارات التي تتسم بطابع علمي مُعقد أيّ علمية أو فنية ، حيث يصعب على القاضي الإداري الإلمام بها أو إبداء الرأي بصدها مثل تكييف طبيعة المواد السامة أو القيمة العلاجية لدواء مُعين أو تعادل الوظائف فمثل هذه القرارات لا يكون أمام المجلس إلاّ الاستعانة برأي أصحاب الخبرة .

أما الاتجاه الثاني: فقد قال به الفقيهان Aubg and Drago ، حيث قسّما الحالات التي أخرجها القضاء الإداري من نطاق رقابته على التكييف القانوني إلى أربع مجموعات ، الأولى تتعلق بقرارات الضبط والثانية تتعلق بالمسائل ذات الطابع العلمي والفني، والثالثة تتعلق بالقرارات المتعلقة باعتبارات معينة تُقررها السُلطة الإدارية، والرابعة مجموعة المسائل المتعلقة بالوظيفة العامة . (1)

(1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سُلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، 147.

وفي الفقه العربي نجد أنّ هناك عدة اتجاهات رَدّت الحالات التي تخرج من نطاق رقابة التّكليف القانوني إلى مجموعات معينة وذلك على النحو التالي :

الاتجاه الأول : يرى أنصاره رد كافة استثناءات الرقابة على تكليف الوقائع إلى معيار عام يتمثل في مدى خُضوع تلك الوقائع لتقدير شخصي من جانب الإدارة و كُلمًا كان هذا الخُضوع مُتحقّقاً ، كُلمًا امتنع القاضي عن إجراء تلك الرقابة .

الاتجاه الثاني:يرأى أنصاره صُعبية وضع معيار للحالات التي أخرجها مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة، ويرأى أنّ امتناع القاضي الإداري في مثل هذه الحالات إنّما مرجعها إلى أحد الاعتبارين التاليين :

1- تقدير القاضي أنّ المصلحة العليا تقتضي أن يُترك للإدارة سُلطة تقديرية واسعة و يدخل في هذا النوع بعض قرارات الضبط .

2- تقدير القاضي أنّ الإدارة بما لديها من أجهزة فنية وعلمية أفدّر منه على إجراء التّكليف السليم ، ويدخل في هذا النوع المسائل العلمية والفنية . (1)

الاتجاه الثالث : يرى أنصاره أنّ الامتناع عن رقابة التّكليف القانوني للوقائع يكون في حالة اقتراب رقابة التّكليف من رقابة الملاءمة ، فتقدير التّوافق القانوني للإجراء يختلط على الأقل جُزئياً مع تكليف الظروف الواقعية .

ومن ناحية أخرى فإنّ عنصر السبب هنا يقترب من عنصر الغاية، فالقاضي وهو يرفض أن يستبدل نفسه بالإدارة يقتصر على تحقيق ما إذا كانت الغاية من القرار المتنازع عليه " المطعون فيه" مطابقة للتّنظيم القائم، وما إذا كانت الأسباب المثارة مادياً صحيحة ، ففي هذه الحالات يحرص القاضي على منح الإدارة سُلطة واسعة في التّقدير ومن ثم فإنّه يمتنع عن رقابة التّكليف القانوني . (2)

(1) د. يحيى الجمل ، " رقابة الغلط البين للإدارة في تكليف الوقائع " ، مجلة القانون والاقتصاد ، ديسمبر ، العدد

الثالث ، السنة الحادية والأربعون ، 1971 م ، ص 417 .

(2) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 189

الاتجاه الرابع : ويرى أنصاره أن تفسير استثناءات قاعدة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقراراتها لا يكون إلا أعلى أساس النظر إلى تلك الاستثناءات على أنها تُشكل مرحلة في عمل المسيرة القضائية لمجلس الدولة ، تلك المرحلة التي لم يكن لهذا المجلس من رأي سوى أن يُسلم بها . (1)

والخلاصة أن الاستثناءات التي أخرجها مجلس الدولة الفرنسي من الرقابة على التكييف القانوني كانت لأسباب واعتبارات يرى المجلس في الظروف التي صدرت فيها هذه الأحكام أنه من الأفضل أن يُترك التكييف القانوني في هذه المجالات للسلطة التقديرية للإدارة وأن هذه الظروف يُمكن إرجاعها إلى اعتبارات معينة تتمثل في تقدير القاضي أن المصلحة العليا للدولة تقتضي أن يُترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة أو أن الإدارة بما لها من أجهزة فنية وعلمية تكون أقدر منه على إجراء التكييف السليم للوقائع . (2)

-
- (1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 136 .
- (2) د. يحيى الجمل ، رقابة الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مرجع سابق ، ص 420 .

المطلب الثالث

الرقابة على تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة

إن القاعدة العامة بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمناسبة دعوى الإلغاء ، هي أن تقف هذه الرقابة عند حد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، والقاضي ليس له أن يُراقب تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب و فيما إذا كانت الرقابة على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراء المُتخذ بحقها أو في مُواجهتها ، ذلك لأنّ هذه الرقابة منه سوف تُخرجه عن مهنته كقاضٍ إلى الموقف الذي يجعل منه سلطة إدارية عامة . (1)

وإذا كانت القاعدة العامة هي عدم تدخل القاضي في رقابة التناوب بين المحل والسبب أو تقدير مُلاءمة إصدار القرار الإداري ، إلاّ إنّ مجلس الدولة الفرنسي يُمارس رقابة المُلاءمة على قرارات الضبط التي تمس الحريات والحقوق العامة و بصفة خاصة الإجراءات الصادرة عن سلطة البوليس المحلية ، فإذا كان من حق العُمدة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ الأمن و النظام ، فإنّ من شروط مشروعية هذه الإجراءات أن تكون ضرورية لكفالة النظام العام ، وهذا شرط قانوني لشرعية إجراءات البوليس .

وهكذا أصبح القضاء الإداري يتحقق في مدى ضرورة إجراءات البوليس، ومن باب أولى مُلائمته للظروف والأسباب التي أدت إلى اتخاذه ، فلا يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من وجود هذه الاضطرابات المزعومة بل يبحث مُلاءمة القرار الصادر لمواجهة الظروف التي دعت إلى إصداره . (2)

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص 419 .

(2) د. محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإداري ، الكتاب الأول والثاني ، الطبعة الأولى ، دار الطباعة الحديثة ، 1996 م ، ص 454 .

أما القضاء الإداري المصري فقد سار على نهج نظيره الفرنسي، حيث أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وزن قيمة الأسباب وتناسبها مع الإجراء المتخذ بحيث تقتصر سلطة القاضي في الرقابة على التحقق من صحة الأسباب من الناحية المادية وكذلك صحة تكييفها القانوني ولا تتعداه إلى مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه باعتبار أن هذا التقدير هو أحد عناصر ملاءمة القرار التي تترخص الإدارة في تقديرها دون معقب عليها من القضاء الإداري، لكن مجلس الدولة المصري ابتدع من رقابة الملاءمة هذه فكرة الغلو في مجال التأديب، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1961/11/11م إلى القول " أن مناط مشروعية السلطة التقديرية للسلطات التأديبية ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون والهدف الذي توخاه القانون من التأديب بوجه عام وهو انتظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إجماع عمل المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الشديدة، فالإفراط المفرط في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم في أداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة، وعليه يخضع القرار لرقابة المحكمة لخروجه من نطاق المشروعية إلى عدمها و معيار عدم المشروعية، ليس معياراً شخصياً وإنما معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره واطرد قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على الرقابة على ملاءمة الجزاءات التأديبية و قضائها مستقر على ذلك . (1)

أما القضاء الليبي فلم تعرف المحكمة العليا رقابة التناسب بين المحل وسبب القرار الإداري في المراحل الأولى من قضائها، حيث لم تُمارس أي الملاءمة في هذا المجال، وبقي تقدير ملاءمة الجزاء مع الذنب الإداري من صميم الاختصاص التقديري لجهة الإدارة دون تعقيب

(1) ا. عبد القادر عبدالله محمد جبريل، مرجع سابق، ص 120 .

من قِبَل القاضي الإداري ما دام الجزاء المُوقَّع من ضمن الجزاءات المنصوص عليها قانوناً ،
مجال القرارات التأديبية تقتصر على مُراقبة الوجود المادي للوقائع المنسوبة إلى المتهم أو لا
تراقب التَّناسب إلى حين صدور حُكم 1975 .

ومن تطبيقات المحكمة العُليا فيهذا الشأن حُكمها الصادر بتاريخ 1964 /5/25 محيُثُ تقول "
ليس للمحكمة أن تُعقب علمقدارالجزاء التأديبي الموقع مادام يدخل في الحدود القانونية لأنَّ
تناسبالجزاء للفعلموضوع التأديب أوعدم تناسبه ممَّا تترخص المجالس التأديبية في تقديره " (1).

لكنها عدَّلتعن قضائها السابق وسمحت للقضاء بمد رقابته على مُلاءمة القرار للوقائع، فقد
قضت في حكمها الصادر بتاريخ 13 / 2 / 1975 م " بأنَّه و إن كانت سُلطة تقدير حُطورة
تقدير الذَّنْب وسُلطة تقدير الجزاء المُناسب له تدخل في السُلطة التَّقديرية للجهة المُصدرة
للقرار، إلاَّ أنَّ هذه السُلطة تخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وعدم
مشروعيتها شأنها في ذلك شأن أيِّ سُلطة تقديرية أخرى ومن أسباب عدم مشروعية هذه
السُلطة الغُلو في استعمالها ، فهي من هذه النَّاحية تُشبه إلى حد كبير إساءة استعمال الحق
في القانون المدني ، فإذا هي غالت في تقدير العقاب وقررت عُقوبة قاسية لذنْب صغير
خرجت بفعلها هذا عن نطاق المشروعية و كان هذا الانحراف عيباً يُشوب قرارها " (2) ،
ويُلاحظ من هذا الحُكم أنَّ المحكمة العُليا راقبت عُنصر التَّناسب بين محل القرار وسببه في
حالة الغُلو .

-
- (1) طعن إداري رقم 1 السنة 11 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثامن ، ص 10 .
(2) طعن إداي رقم 2 / 21 ق ، مجلة المحكمة العُليا ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، أبريل ، 1971 م ، ص 29 .

وختلاصة القول في هذا المبحث أنّ القضاء يُنأى بجانبه عن التّدخل فيما تُجرّيه الإدارة من تقدير لأهمية وخطورة الوقائع كقاعدة عامة خلال هذه المرحلة من الرّقابة ، و أنّ الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية ولا يُقيّد هذه الحرّية إلاّ إذا تعلق الأمر بالحرّيات العامة في مجال الضبط الإداري، لكن لم تنعم الإدارة بهذه الحرّية لفترة طويلة تمشياً مع اتجاه القضاء الإداري في الحد من السّلطة التقديرية للإدارة، حيثُ ابتدع في النصف الثاني من القرن العشرين الرّقابة على التّناسب وعدم الملاءمة الظّاهرة بين الخطأ والجزاء في مجال التّأديب ورقابة الخطأ البيّني مجالات أخرى، وعدم التّوازن بين المنافع و المضار في مجال نزاع الملكية للمنفعة العامة والتي شكّلت في مجموعها الاتجاهات الحديثة في رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، وهو ما يتطلّب منا دراسته في المبحث التالي .

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

تمهيد وتقسيم :

لقد تمت الإشارة فيما إلى سبق كيف تطور القضاء الإداري في مجال رقابته للأعمال الصادرة عن الإدارة بمقتضاها تتمتع به من سلطة تقديرية ، و كيف سلك في هذا الصدد سياسة قضائية اتّسمت بالتدرج من ناحية ، و بعدم إثارة حفيظة الإدارة من ناحية أخرى .

غير أنّ القضاء الإداري لم يتوقف عند هذا الحد في توسيع رقابته على سلطة الإدارة التقديرية ، لشعوره أنّ أنماط الرقابة السابقة غير كافية، لضبط الإدارة ومنعها من التصرف بشكل تحكيمي مُتعسف عند مباشرة سلطتها التقديرية ، لذلك عمل القضاء الإداري جاهداً لتوسيع نطاق رقابته على صحة التّقديرالذي تُجره الإدارة لملاءمة قراراتها، حيثُ تتوقف صحة القرار الإداري على صحة هذا التقدير من أجل إحكام التوازن بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها بما يُحقق المصلحة العامة والنظام العام ، وبين حماية و ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم .

تمثلت أولى خطوات الرقابة على الملاءمة في القضاء الإداري المصري في بسط رقابته على مدى التناصب بين الجزاء التأديبي والخطأ الذي ارتكبه الموظف و التي عُرفت بنظرية الغلو في القضاء الإداري المصري و التي نقلها القضاء الإداري الليبي بعد ذلك ، والتي اقتصر تطبيقها في مجال تأديب الموظفين ، أما في فرنسا فقد ابتدع مجلس الدولة نظرية الخطأ البين التي مكنت القضاء الإداري من بسط رقابته على التكييف القانوني الذي تخلعها الإدارة على الوقائع بصورة مُطلقة، كذلك في إطار توسيع رقابة القضاء على عنصر الملاءمة حيث أرسى القضاء الفرنسي نظرية الموازنة بين المنافع و المضار ، و من أبرز المجالات التي ظهرت فيها هذه النظرية مجال نزع الملكية للمنفعة العامة .⁽¹⁾

ولتوضيح هذه النظريات بشيء من التفصيل سوف نستعرضها في ثلاثة مطالب و نختمها بمطلب رابع للموازنة بين النظريات الثلاث .

(1) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 209 و ما بعدها .

المطلب الأول نظرية الغلو

تُعتبر نظرية الغلو تطبيقاً لنظرية الخطأ البين التي ظهرت في القضاء الفرنسي عام 1960 م ، وقد جاءت لمواجهة التقديرات المفرطة للإدارة، أوعندما يكون هناك عدم تناسب ظاهريين الذنب المرتكب والجزاء الموقوع منها هذا وقد جاءت هذه النظرية نتيجة بحث و تمحيص في هذا المجال من القضاء الإداري لما لمسه من شطوط غلو في العقوبات التي تقوم الإدارة بتوقيعها على موظفيها مستغلة السلطة التقديرية التي منحها لها القانون في مجال تقدير العقوبة المراد توقيعها على الموظف المخالف .

إنّ فمهوم مفهوم هذه النظرية ؟ و ما هو موقف القضاء والفقهاء منها ؟ هذا ما سيتم توضيحه في هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول : مفهوم الغلو لغةً واصطلاحاً .

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري من الغلو .

الفرع الثالث : موقف الفقهاء من قضاء الغلو .

الفرع الأول

مفهوم الغلو لغةً واصطلاحاً

مفهوم الغلو لغةً له عدّة معانٍ ، منها التقرّيب و المُبالغة ، وغلا الأمر يغلو غلواً ، أيّ جاوز حدّه، وفي نفس المعنى يُقال غللاً بالسهم إذا رفع يده به أقصى الغاية ، وهو التّجاوز ، كذلك يُقال غلت الدّابة في سيرها غلواً إذا ارتفعت و جاوزت حُسن السّير .⁽¹⁾

(1) انظر الإمام جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد السادس عشر ، دار صادر ، بيروت ، 1978 م ، ص 132 ، وكذلك الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي ، مختار الصحاح، مطبعة عيسى الحلبي ، الطبعة الأولى ، بدون سنة ، ص 269.

والتفريط لغةً من كلمة فرط ، و فرط في الأمر قصر فيه و ضيقه حتى فات ، و فرط فيه تفريطاً مثله، وأفرط في الأمر أي جاوز فيه الحد، والاسم منه " الفرط " بالتسكين يُقال إياك و الفرط في الأمر، وأمر فرط بضمين أي مُجاوز للحد فيه و منه قوله تعالى: " وَكَانَ أَمْرُهُ فُرْطًا "(1)، ويُقصد بالغلُو أيضاً الإعتداء، أي الظلم لأنَّهُ تجاوز للحد والقدر في الأمور والأشياء والخروج عن الواجب . (2)

و قد وردت كلمة الغلو في القرآن الكريم في موضعين ، حيثُ يقول الله تعالى : " يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ وَ لَا تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ "(3) ، و قوله تعالى : "قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ " . (4)

وفي الحديث النبوي الشريف يقول الرسول الكريم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِيَّاكُمْ وَالْغُلُو فِي الدِّينِ ، فَإِنَّهُ أَهْلَكَ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ الْغُلُو فِي الدِّينِ " ، وفي حديث آخر " اقرؤوا القرآن و لا تغلو فيه و تحفو عنه ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به " بمعنى عدم الغلو في تأويل القرآن بالباطل للاحتجاج به . (5)

أمّا اصطلاحاً فإنّ القضاء الإداري لم يضع تعريفاً للغلو ولم يُحدده إنّما اكتفب بالإشارة إلى الفكرة التي أصبحت مُستقرة في استعمالها وتدلُّ على معناه، والتبلا تخرج في مُجملها على أن تقدير مدى تناسب العقوبة مع الذنب الإداري المقترف يخضع لرقابة القضاء متى كان مشوباً بالغلُو والذي يظهر في عدم الملاءمة الشديدة بين درجتي خُطورة الذنب الإداري و نوع الجزاء و مقداره سواء كان هذا بالشدة أو التخفيف . (6)

-
- 1) انظر الشيخ الإمام محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ص 499 ، و الآية من سورة الكهف رقم " 28 " .
 - 2) ابن منظور ، مرجع سابق، ص 32 .
 - 3) سورة النساء ، الآية رقم 170 .
 - 4) سورة المائدة ، الآية رقم 79 .
 - 5) د. الصادق عبد الرحمن الغرياني ، الغلو في الدين ، الشركة العامة للورق والطباعة ، سبها ، الطبعة الأولى ، 2000 م، ص 10 .
 - 6) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 2001 م، ص 284 .

ومن خلال هذا التأصيل اللغوي والاصطلاحي يتضح مدى التوفيق الذي صادفه قضاء الإلغاء المصري باختياره لكلمة الغلو للتعبير عن تجاوزات السلطات التأديبية لحدود المناسبة بين الجريمة والعقوبة التأديبية وجسامه العقوبة المختارة لها أو المفارقة أو عدم التناسب الظاهر أو التفاوت الصارخ بينهما فكل هذه التعبيرات لا تخرج عن معنى التجاوز في حد توقيع العقوبة، ومبالغة الإدارة في اختيار عقوبة قاسية على جريمة صغيرة يُمثل ظلماً واعتداءً على حقوق الموظف المعاقب عليها سواء أكانت حقوق مالية أم أدبية ولكن في إطار المشروعية . (1)

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري من الغلو

تجدر الإشارة إلى أنّ أحكام محكمة القضاء الإداري المصري جرت على اختيار العقوبة الملاءمة للجريمة التأديبية مما تترخص فيه الإدارة بغير مُعقب عليها في ذلك من القضاء .

إلا أنّ محكمة القضاء الإداري خرجت عن قضائها السابق بالنسبة لنوعين من الجزاءات هما الجزاءات التي تُوقع على العمد والمشائخ و الجزاءات التي تُوقع على الطلبة ، إذ اشترطت في هاتين الحالتين أن يُقاس بما يُثبت الخطأ أيّ وجوب تناسب العقوبة مع الجريمة .

وبإنشاء المحكمة الإدارية العليا اتجهت المحكمة في بادئ الأمر نحو عدم الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية ، ثم ما لبثت أن عدّلت عن قضائها السابق وبسطت رقابتها على ملاءمة القرارات التأديبية، ولم تقتصر هذه الرقابة على القرارات الخاصة بالعمد والمشائخ والطلبة بل وسّعتها لتشمل القرارات المتعلقة بجميع الموظفين العموميين . (2)

(1) د. نصر الدين مصباح القاضي ، " النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي " ، رسالة دكتوراة ، جامعة عين شمس ، غير منشورة ، 1977 م ، ص 817 ، .

(2) د. السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 11 / 11 / 1969 م .

وقد أرسّت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 11/11/1969م ، والذي قضت فيه على أنه " ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير الذنب الإداري و ما يُناسبه من جزاء بغير مُعقب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غُلو" ... (1)

وإطرَدَ قضاء المحكمة الإدارية العليا في الرقابة على مُلاءمة الجزاءات التأديبية ، ويُلاحظ أنّ قضاء الغُلو قد تطور من الغُلو في الشدة إلى الغُلو في التساهل، ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا لقضاء الغُلو في التساهل حُكمها الصادر في 19 /1/ 1974م ، في الطعن رقم 15/41 الذي قضت فيه " جرى قضاء هذه المحكمة على انعدام التّناسب الظاهر بين الذنب الإداري والجزاء الموقع عنه ويُخرج الجزاء عن نطاق المشروعية ممّا يجعله مُخالفاً للقانون مُتعيّن الإلغاء ، ولما كان الحكم المطعون فيه والذي لم يطعن فيه السيد " ... " قد انتهى على ثبوت ما هو منسوب إلى المذكور بقرار الاتهام من أن نيته انصرفت إلى الاستيلاء على المبالغ موضوع الدعوى لنفسه وبسبب وظيفته دون وجه حق، وإنه بذلك يكون قد خرج على مُقتضى ما يجب أن يتحلّى به العامل من أمانة و حُسن سلوك و لم يُحافظ على أموال الشركة التي يعمل بها واستولى دون وجه حق على أموالها ، ولم يُوردها إلى خزنة الشركة إلا بعد اكتشاف أمره، وما كان يجوز أن يقضي الحكم بعد ذلك بمُعاينة المذكور بخضم شهر من مُرتبتهن الخطأ الذي ارتكبه ، فإذا ما أُضيف ما تقدم أنّ للمذكور سجلاً حافلاً بالجزاءات على نحو ما هوثبت بالأوراق، فإن الجزاء الحق لمثله هو الفصل من الخدمة " . (2)

أمّا القضاء الإداري الليبي فقد سار على نهج القضاء الإداري المصري ، فلم تعرف المحكمة العليا الليبية رقابة التّناسب بين السبب و محل القرار الإداري في المراحل الأولى من قضائها

(1) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 124 .

(2) د. محمد ميرغنيخيري، المغالاة في التساهل ، مجلة العلوم الإدارية، السنة السادسة عشر، العدد الثاني ، 1974م ، ص 167 .

فقد كان قضائها مستقراً على اعتبار تحديد جسامة العقوبة بالنسبة للذنب المرتكب من المسائل المتروكة لتقدير مجلس التأديب وحدها دون مُعقب عليها من القضاء الإداري ومن تطبيقات المحكمة في هذا الشأن حكمها الصادر بتاريخ 2 / 5 / 1964م السابق الإشارة إليه⁽¹⁾

لكنها عدلت عن قضائها السابق وسمحت للقضاء بمد رقابته إلى مُلاءمة القرار للوقائع ، فقد قضت في حكمها الصادر بتاريخ 13 / 12 / 1975م "أنه وأن كانت سلطة تقدير خُطورة الذنب وسلطة تقدير الجزاء المُناسب له تدخل في السُلطة التّقديرية للجهة المُصدرة للقرار، إلا أنّ هذه السُلطة تُخضع فيها لرقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها ، ومن أسباب عدم مشروعية هذه السُلطة العُلُو في استعمالها ... " ، وتُضيف "وحيثُ أن الذنب المنسوب لشريكها الطالب الآخر وقد رأت اللجنة معاقبته بالحرمان من الدراسة لمدة تسعة أشهر إلا أنها رغم تساوي الذنب المنسوب لهما واشتراكهما فيه بدرجة متساوية فقد عاقبت الطالبة بالفصل من الجامعة نهائياً وهو يُعدُّ عُلوّاً صارخاً تنعدم فيه المُلاءمة بينا للذنب والعقوبة المُوقعة، وبالتالي يُخرج تقديرها لهذه العقوبة من نطاق المشروعية إلى عدم المشروعية " .⁽²⁾

وقد أكّدت المحكمة العليا في ليبيا على هذا المبدأ في حُكم آخر حيثُ ألغت العقوبة الصّادرة عن مجلس التأديب والقاضية بعزل الموظف من الخدمة و ذلك لعدم التناسب الظاهر بين الجريمة المسندة إليه والعقوبة، وهذا يُؤدي إلى عدم المُلاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره بما يُخالف روح القانون ، والحكمة التي توخاها المشرع من العقاب التأديبي فيُخرج بذلك تقدير العقوبة من نطاق المشروعية إلى نطاق عدمها ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري، حيثُ كان الحُكم المطعون فيه قد انتهى في مُدوناتهِ إلى عدم التناسب الظاهريين الجريمة الإدارية المُسندة إلى المطعون ضده

1) طعن إداري رقم 7/16 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الأولى ، العدد الثاني ، ص 10 ، نقلاً عن د. خليفة

سالم الجهمي ، الرقابة على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، مرجع سابق ، ص 232 .

2) د. مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 46 .

وهي الهروب من غرفة الحزفي اليوم الأخير و بين عقوبة العزل من الخدمة التي أوقعها عليهمجلس التأديب ،مما يكون معه القرار الإداري قد تردى في عيب عدم المشروعية بما يتعيّن معه إلغاؤه، وكان ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه يُصادف التطبيق السليم للقانون مما يكون معه النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون في غير محله " . (1)

لاشك أنّ المحكمة العليا بتكريسها مبدأ الرقابة على مُلاءمة الجزاء الموقع مع الذنب المرتكب تكون قد انتهجت ذات المسلك الذي سارعليه القضاء الإداري المصري في هذا المجال ، و يُلاحظ على موقف القضاء الليبي في هذا الصدد ما يلي :

- 1- اقتضاه في أعمال رقابة الملاءمة على الغلو في الشدة دون الغلو في التساهل، أيّ الخفض الشديد للعقوبة ، حيث أنه لم تتح له المناسبة لإعمال رقابة الملاءمة في التساهل .
- 2- شَبّهت المحكمة العليا عيب الغلو بإساءة استعمال الحق في نطاق القانون المدني وهو ما يُستفاد منه في اعتبار الغلو نوع من الانحراف في استعمال السُلطة ، الأمر الذي لم تُصرح به أحكام القضاء الإداري المصري الصّادرة في هذا الصدد .

الفرع الثالث

موقف الفقه من قضاء الغلو

انقسم الفقه الإداري في تقييمه لقضاء الغلو إلى اتجاهين، اتجاه يُؤيد هذا القضاء وهو الرأي الغالب ، أما الاتجاه الثاني فإنه يُعارض قضاء الغلو .

أما الاتجاه المؤيد يذهب أنصاره إلى تأييد قضاء الغلو ، و قد اكتفى البعض من هذا الفقه بتقديم عبارات الترحيب من ذلك قول د. محمد جودت الملط" أنّ المحكمة الإدارية العليا قد وضعت شُعلة مُضيئة في طريق الحق و زينت القضاء الإداري "(2).

(1) خليفة سالم الجهمي ، الرقابة في التناسب بين العقوبة و الجريمة في مجال التأديب ، مرجع سابق ، ص 254 و ما بعدها .

(2) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، 1967 م ، ص 417 .

ويقول د. مصطفى أبوزيد فهمي "أنه يُؤيد هذا القضاء المتحرّر الذي ذهبت إليه المحكمة (1)، و في الواقع أن الفقه المؤيد لقضاء الغلو قد اختلف في تبريره إلى عدة آراء " :

الرأي الأول : يذهب إلى تبرير الأخذ بهذا المبدأ استناداً إلى أن الرقابة على الملاءمة هي الرقابة القصوى على السبب . (2)

الرأي الثاني : يرى أنصار هذا الرأي إلى أنّ السُّلطة التَّأديبية تُمارس اختصاصها التَّأديبي وفقاً للنُّصوص القانونية و ليس إعمالاً لحق شخصي مُصاحب للوظيفة، فضلاً على أنّ كلمة " الملاءمة " تُفيد المطابقة لا الهوى والتحكم من جانب السُّلطة التَّأديبية ، وإنّ المشرع إنّما قصد بتدرج الجزاء أن يُقاس الجزاء بما يُثبت من خطأ، و يُمكن التناسق بين التُّهمة والعقاب فإذا تبيّن أنّ القرار مبني على عدم الملاءمة الظاهرة بين التُّهمة والجزاء ، كان القرار التَّأديبي مُخالفًا للقانون و تعيّن إبطاله . (3)

الرأي الثالث : و يذهب إلى أنّ الغلو هو الانحراف في استعمال السُّلطة ومن أنصار هذا الرأي ، الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي يرى " أنّ المحكمة الإدارية العليا قد طبقت عيب الانحراف في مجال معين وهو الخاص بتعقيها على الأحكام التَّأديبية و إن كانت لم تستعمل تسمية الانحراف أو التّعسف صراحةً بل استعاضت عنها بتسمية جديدة هي الغلو " (4) ، و يُؤيد هذا الرأي الدكتور السيد محمد إبراهيم . (5) والدكتور محمد مصطفى حسن (6)

-
- (1) د. مصطفى أبوزيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 289 .
 - (2) د. محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ، ص 154 .
 - (3) د. فؤاد العطار ، مرجع سابق ، ص 845 .
 - (4) د. سليمان محمد الطماوي ، قضاء التأديب ، مرجع سابق ، ص 693 .
 - (5) د. السيد محمد إبراهيم سليمان ، تعليق على حكم الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التَّأديبية " ، مرجع سابق ، ص 692 .
 - (6) د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص 226 .

ويرى الدكتور محمد ميرغني خيري " إنَّ العُلوَّ هو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق أو السُّلطة " . (1)

الاتجاه المعارض لقضاء العُلو :

عارض جانبمن الفقه وهم قليل قضاء العُلو ووجهوا لهعدّة انتقادات، وهي على النحو الآتي :

-

- (1) إنَّ تقدير الجزاء الملائم للذنب الإداري يُعتبر من الأمور التقديرية التي يجب تركها للإدارة فهي وحدها الأقدَر على وزن خُطورة ما هو منسوب للموظفين .
- (2) يجب إلحاق عيب العُلو بعيب الانحراف بالسُّلطة، ومن ثم لا يدخل تحت بند مُخالفة القانون التي تُخوّل للمحكمة الإدارية العليا التعقيب على الأحكام الإدارية، و من بينها أحكام المحاكم التأديبية وقرارات مجالس التأديب التي تُعامل معاملة الأحكام من حيث الطعن عليها .
- (3) إن رجال الإدارة هم الأقرب إلى الظروف التي يتم فيها العمل الإداري وأنهم بالتالي الأقدَر على تحديد و تقدير الجزاء المناسب للأخطاء التأديبية .
- (4) ينبغي عند النّظر في تحديد مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التّوفيق بين اعتبارين مُتناقضين :

الأول : ضمان حقوق الأفراد وهذا يقتضي التّوسع في الرقابة القضائية إلى أدق تفاصيل العمل الإداري، و الثاني مُراعاة فاعلية الإدارة والتي تقتضي أن يُترك لها قدر كبير من الحرية تُمارسها بغير رقابة و مساءلة من القضاء و ينبغي في مجال التأديب أن تُوضع فاعلية الإدارة في المقام الأول ، وأنّ مسلك القضاء الإداري من قضاء العُلو مُناقض لهذه القاعدة . (2)

(1) د. محمد ميرغني خيري ، مرجع سابق ، ص 189 .

(2) د . سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 623 .

و قد ردّ أنصار الإتجاه المؤيد لقضاء الغلو على هذه الحجج بما يلي :

1- بالنسبة إلى الانتقاد الأول : إذا كان تقدير الجزاء الملائم يدخل في نطاق السُّلطة التقديرية للإدارة ، فاللقضاء أن يتدخل إذا جاء تقدير الإدارة بعيداً عن كل حدّ معقول ، إذ أنّ السُّلطة التقديرية ليست مُطلقة .

2- بالنسبة إلى الانتقاد الثاني : يُرد عليه بأنّ الغلو لا يدخل في معنى التّعسف أو الانحراف ، فالمُستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أنّ عيب الانحراف عيب قصدي أو ذاتي يتحقق عندما تتجه نية مُصدر القرار إلى تحقيق غاية غير تلك التي مُنح السلطة من أجلها ، أمّا عيب الغلو كما ذكرت المحكمة الإدارية العليا في أول و أشهر أحكامها " أن معياره موضوعي قوامه أنّ درجة خُطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء و مقداره ، وعيب الانحراف يصعب نسبته إلى محكمة معروف قضائها بالحيدة و البُعد عن الدوافع الشخصية ، بينما معظم الجزاءات المشوبة بالغلو قد صدرت عن المحاكم التأديبية " . (1)

3- أما بالنسبة إلى الانتقاد الثالث : يمكن الرد عليه بأنّ الجزاءات التأديبية المُغالي في شدتها لا تُحقق فاعلية للإدارة فضلاً عن أنّ الضمير القانوني وكوامن الإحساس بالعدالة لا يسمحان بتقبل جزاء بعيد كل البُعد عن الذنوب المقابلة لها .

4- أما بالنسبة إلى الانتقاد الرابع : القول بأنّ رقابة الغلو تُقدم ضمانات للأفراد على فاعلية الإدارة فيمكن الرد عليه بأنّ الجزاءات المُغالي في شدتها لا تُحقق أيضاً هذه الفاعلية (2).

أمّا الفقه الليبي فمن المعروف أنّ هذا الفقه شحيح و نُورد بعض الآراء الفقهية في هذا الشأن، فيعتبر الدكتور محمد عبدالله الحراري أول من قال بفكرة الغلو عندما تحدّث عن عيب السبب في كتابه " الرقابة على أعمال الإدارة " ، فقد استعرض المراحل التي مرّ بها

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة 11 / 11 / 1969 م، سبق الإشارة إليه .

(2) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 350 .

القضاء الإداري بشأن موقفه من قضاء الغلو و أنه جاء ليُرسي مبدأ قانونياً عاماً يتجاوز الواقعة التي صدر بخصوصها ، و بمقتضاه تلتزم جميع الهيئات التأديبية المختصة بتأديب الطلاب أو غيرهم بعدم المغالاة في توقيع الجزاءات التأديبية وذلك بأن تكون العقوبة متناسبة مع الذنب المرتكب ومن ثم يجوز للقضاء الإداري إلغاء القرارات التأديبية إذا اتضح عدم ملاءمة أو عدم التناسب الصّارخ بين العقوبة والذنب . (1)

أما الأستاذ حسين احمدودة المهدي فيرى أنّ فكرة تناسب الجزاء مع المخالفة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها الجزاء التأديبي ، و يُعرّف الفكرة بأنّ الجزاء الموقّع يجب أن يكون متناسب مع المخالفة فلا يشوبه شطط في القسوة أو إفراط في الشفقة . (2)

ويذهب الدكتور خليفة سالم الجهمي إلى القول " لا يسعنا إلا أن ننضم إلى الاتجاه المؤيد لقضاء الغلوو نعتقد أنّه يُمكن تأسيسه على المشروعية القانونية ، و بالتالي فإنّ القواعد التي يُنشئها و الحلول التي يبتدعها تُشكل مبادئ يلزم مراعاتها بالنظر إلى أنّها تُكمل النقص في التشريع ، خاصة وإنّ جُل قواعد القانون الإداري هي في الأصل من خلق القضاء الإداري الذي لا يقف دوره عند حد التطبيق بل يمتد إلى ابتداع الخُلول " . (3)

والخلاصة أنّ القضاء الليبي سار على نهج زميله القضاء المصري في تقرير حقه في الرقابة على الملاءمة بين العقوبة التأديبية و الخطأ المُرتكب سواء من حيث مبدأ الرقابة في حدّ ذاته أو من حيث مداه ، إذ لم يكتفِ القضاء في مصر وليبيا بمراقبة مدى التناسب بين الجزاء و الخطأ المُرتكب و إنما أحلّ نفسه محل الإدارة في تقدير العقوبة .

-
- (1) أ. نعيمة فرج عبد النبي عبد اللطيف ، " سياسة التأديب بين سلطة الإدارة و حماية الموظف " ، دراسة مقارنة في قانون الخدمة المدنية الليبي " ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة بنغازي ، 1996 م ، ص 165 .
 - (2) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص 234 وما بعدها .
 - (3) د. خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، منشورات جامعة بنغازي "قاريونس سابقا" ، الطبعة الأولى ، 1997م ، ص 458 .

المطلب الثاني

نظرية الخطأ البيّن

لقد ابتدع مجلس الدّولة الفرنسي نظرية الخطأ البيّن ليفرض من خلالها رقابته على التّكليف القانوني للوقائع ، وذلك في الحالات التي سبق وأن أخرجها من نطاق هذه الرّقابة ، فقد ظهرت هذه النّظرية من قضاء المجلس بهدوء شديد دون تمهيد من الفقه و لا مفوض الحكومة ، لذلك ذهب بعض الفقه إلى أنّ هذه النظرية قد دخلت مجال القضاء سراً .

وتُعتبر نظرية رقابة الخطأ البيّن مرحلة حاسمة في تاريخ أسباب مُنازعات القرارات الإدارية وهي مرحلة خطى بها مجلس الدولة الفرنسي حُطوة جديدة إلى الأمام تُضاف إلى خطواته السّابقة في هذا المجال التي بدأها منذ بداية القرن الحالي ، وذلك من مُنطلق حرصه على تحقيق أكبر قدر من الضمان و الفاعلية لحُقوق الأفراد و حُرّياتهم من ناحية و لحُقوق الإدارة وحرّيتها في تقدير مُلاءمة أعمالها من ناحية أخرى .⁽¹⁾

ولم تظهر هذه النّظرية في التطبيق على القرارات التي استثناءها من رقابة التّكليف مرّة واحدة ، و إنّما مرّت بعدة مراحل كانت بدايتها عام 1960م ، ولذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : المقصود بالخطأ البيّن .

الفرع الثاني : مراحل تطبيق نظرية الخطأ البيّن .

الفرع الثالث : موقف القضاء من نظرية الخطأ البيّن .

(1) د. يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تطبيق الوقائع ، مرجع سابق ، ص 417 و ما بعدها .

الفرع الأول

المقصود بالخطأ البين في التقدير

لم يُعرّف الفقه ولا أحكام مجلس الدولة الفرنسي الخطأ البين ، حيث أنّ المجلس يميل بطبعه إلى الإيجاز والابتعاد عن المناقشات الفقهية و النظرية خوفاً من أن يضع تعريفات تكون عائقاً في قضائه في المستقبل ولهذا اكتفى عند تبيينه لنظرية الخطأ البين بترديد بعض العبارات التي أصبحت مُستقرة مفادها أنّ تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه خطأ في القانون أو انحراف في السُلطة أو بُني على خطأ بيّن وذلك دون أيّ محاولة مُباشرة لإلقاء مزيد من الضوء و التحديد على ماهية الخطأ البين .

و نظراً لهذا الغموض ظهرت عدة مُحاولات فقهية لتحديد مدلول الخطأ البين .

الرأي الأول : و يستند أنصار هذا الرأي إلى المعنى اللغوي فقط ، فالخطأ البين هو كُل تصور لا يُطابق حقيقة الواقع أو هو إدراك الأمور على نحو يُخالف حقيقتها ، وكلمة بين التي يُوصف بها الخطأ البين في التقدير الذي يُراقبه القاضي الإداري إنما تُوحي بأنّ هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لاقتناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ و تكفي لإزالة أيّ شك لديه حول هذا الخطأ . (1)

وعلى هذا الأساس ذهب الأستاذان "**Auby and Drago**" إلى القول بأنّ الخطأ البين هو الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون (2)، وعرفه البعض الآخر بأنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيثُ يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ومن أول وهلة ودون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه. (3)

(1) د. يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين الإدارة في تكييف الوقائع ، مرجع سابق ، ص 440 .

(2) د. رضا حجازي ، مرجع سابق ، ص 185 .

(3) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 225 .

ويعني هذا أنّ القاضي الإداري ليس في حاجة من أجل التعرف على الخطأ أن يُجري بحثاً مُتعمداً أولاً يُجري تحقيقاً حول تلك الوقائع إذ يمكنه الوقوف عليه من مجرد النظر إلى وقائع الدعوى أو من مجرد عرض تلك الوقائع عليه .

الرأي الثاني : ووفقاً لهذا الرأي فإنّ تعريف الخطأ البين يتم في ضوء التأكيد على الطابع الموضوعي و ذلك على عكس الرأي الأول و ذلك من خلال المعيار الذي اعتمده للتمييز بين الخطأ الظاهر والخطأ غير الظاهر ، فالأول هو الذي يستطيع أن يتعرف عليه رجل معتدل في ثقافته متوسط في تفكيره " الرجل العادي " : أما الثاني فهو الذي يحتاج للتعرف عليه الاستعانة بالمُتخصصين من أهل الخبرة .

و ذهب مَفوّض الحكومة "Beudouin" إلى القول بأنّه " لا ينبغي البحث عن معيار الخطأ البين في مدى الخطأ أو خطورته ، بل و لا حتى في كونه حدثاً بارزاً و إنّما يجري البحث عن هذا المعيار في إطار درجة عدم الانضباط و عدم الكتابة بالنسبة للعوامل الأخرى التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجراء تقديرها " . (1)

ومعنى هذا أنّ Beudouin ربط بين فكرة الخطأ البين و الخلل في التقدير الذي تقع فيه الإدارة إذ قام على تكييف غير مُتفق تماماً مع الواقع، و أنّ ذلك التكييف قد بُني على عناصر ناقصة ولا يُؤدي إليه . (2)

الرأي الثالث: ووفقاً لهذا الرأي تتميز فكرة الخطأ البين بالمرونة والنسبية، ويذهب أنصاره إلى القول بأنّ الخطأ يجب أن يكون على درجة معينة من الجسامه لكي لا تُحاسب الإدارة على أيّ خطأ ترتكبه ولو كان يسيراً أو كان من الأخطاء الشائعة البسيطة في المجال الإداري والتي كثيراً ما يتغاض عنها القاضي الإداري بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه ومن ثم التأكيد من وجوده دون عناء .

(1) د. يحيى الجمل ، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع ، مرجع سابق ، ص 443 .

(2) د. محمد عبدالله حمود الدليمي ، مرجع سابق ، ص 95.

ومن ناحية أخرى يجب أن ألبالغ ونُغالي في صفة البيان أو الوضوح والتي يجب أن يكون عليها الخطأ في التقدير لدرجة يقال عليها أن الشخص العادي يستطيع بيانه أو اكتشافه ، فمثل هذا الخطأ يندران يقع فيه رجل الإدارة حيث يفترض فيه أنه يتمتع بقدر من التخصص والخبرة في الشؤون الإدارية مما يُجنبه الوقوع في مثل هذه الأخطاء ، و يخلصاً نصار هذا الرأي إلى أنّ كلاً من المعنى اللغوي والموضوعي للخطأ البيّن يكمل إحداهما الآخر ، ومن أهم أنصار هذا الرأي الدكتور رمضان محمد بطيخ فقد عرّف الخطأ البيّن بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير تجاوزاً لحدود المعقول لدرجة الوضوح و البدهة . (1)

وقد عرّفه الدكتور ثروت عبد العال بأنه الخطأ الذي يبلغ حد الجسامة بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير .

ويلاحظ أنّ كلا التعريفين لا يختلف أحدهما عن الآخر لأنهما يشتركان في أن الخطأ البيّن يجب أن يكون واضحاً وجسيماً ، وإنّ هذا الوضوح أو الجسامة يتم في إطار موضوعي من خلال البحث في ملف الدعوى ويكون بذلك قد وضعه في إطار موضوعي و إنّ تقدير القاضي يتسم بالموضوعية .

الفرع الثاني

مراحل تطبيق نظرية الخطأ البيّن

لقد تمت الإشارة فيما سبق إلّا أنّ رقابة مجلس الدولة الفرنسي على التّكليف القانوني للوقائع من خلال الاستناد إلى نظرية الخطأ البيّن لم تمتد إلى جميع مجالات النشاط الإداري مرّة واحدة وإنما تم ذلك على مراحل متقاربة ، حيث بدأ بالأخذ بمضمون الفكرة دون التّصريح بها

(1) د. ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، " رسالة دكتوراة " ، غير منشورة ، جامعة أسيوط ، 1993 م ، ص 169 .

ثم أخذ المجلس بعد ذلك يُشير في أحكامه إلى فكرة الخطأ البين صراحةً ، حيث بدأ تطبيقها في غير مجالات الضبط الإداري ، ثم شمل تطبيقها بعد ذلك مجالات الضبط التي كان المجلس سبق له و أن استثناها من الرقابة و كذلك القرارات المتعلقة بالمسائل العلمية والفنية ، و ذلك من خلال ثلاثة مراحل وهي على النحو التالي :

المرحلة الأولى : لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي خلال هذه المرحلة بفرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع عن طريق الأخذ بمضمون فكرة الخطأ البين ، ولكن دون الإشارة إليها صراحةً في أحكامه، واقتصرت رقابته خلال هذه المرحلة على القرارات المتعلقة بتبادل الأراضي الزراعية والقرارات المتعلقة بالوظيفة العامة، ثم أخذ المجلس يُشير في أحكامه إلى فكرة الخطأ البين صراحةً ، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مُبادلة الأراضي حكمه الصادر في قضية "gresbert" والتي تتلخص وقائعها في قيام لجنة بتجميع الأراضي الزراعية وإعادة توزيعها بأخذ قطع الأراضي المملوكة للسيد "gresbert" وإعطائه قطعة أرض أخرى بدلاً منها، ولكنه رأى أن هذه القطعة أقل كفاءة من قطعه الأصلية ، مما دفعه إلى الطعن على قرار اللجنة أمام المحكمة الإدارية ، والتي انتهت إلى إلغاء القرار لعدم التعادل بين القطعتين ، إلا أن الإدارة طعنت على هذا الحكم أمام مجلس الدولة ، والذي انتهى إلى تأييد حكم المحكمة الإدارية و إلغاء قرار اللجنة لعدم التعادل بين الأراضي المأخوذة من المدعي وبين القطع المُعطاة له ⁽¹⁾ ، وفي مجال القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة حكمه الصادر في قضية Legrange والتي تتلخص وقائعها في قيام الإدارة بإصدار قرار بفصل السيد Legrange من عمله لإلغاء الوظيفة التي كان يشغلها مما دفعه إلى الطعن على هذا القرار على أساس أنه تُوجد وظيفة أخرى شاغرة تُعادل الوظيفة المُلغاة والتي صدر بشأنها قرار الفصل .

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 15 / 2 / 1969 م ، نقلاً عن أ. مخاشف مصطفى .

وعند نظر المجلس لهذا الطعن قرّر "إن كانت الإدارة حُرّة في تقديرها للتعاذلين الوظائف المنصوص عليها في المادة 84 من قانون 48 أبريل 1952م الخاص بنظام مستخدمي القوى والمؤسسات العامة، إلا أن هذا التقدير يجب أن لا يكون مبنياً على عدم تعادل ظاهر" (1).

المرحلة الثانية : لقد شمل تطبيق هذه المرحلة التّوسّع في مجال مبادلة الأراضي و الوظيفة ، واتسع نطاق تطبيقها إلى مجالات جديدة أهمها القرارات المتعلقة بالمسائل العلمية أو الفنية التي سبق للمجلس أن أخرجها من نطاق رقابة التكيف القانوني للوقائع .

وكان أول حُكم للمجلس فرض فيه الرقابة على التكيف القانوني للوقائع من خلال نظرية الخطأ البين في مجال المسائل العلمية أو الفنية حُكمه الصادر في قضية "Soliete Jranex" وتتخص وقائعها في استعمال الشركة المذكورة الصمغ العربي في صناعة الكريما الباردة لما له في تأثير من تقوية قوامها والتقليل من سرعة الذوبان، إلا أن وزير الصحة أصدر قراراً بحظر استخدام الصمغ العربي في هذه الصناعة ممّا دفع الشركة المذكورة إلى الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة وعند نظر المجلس لهذا الطعن انتهى في حكمه إلى رفضه على أساس أن تقدير الوزير في هذا الشأن لم يستند إلى وقائع غير صحيحة ولم يكن به خطأً بيناً أو انحراف بالسلطة (2).

المرحلة الثالثة : في هذه المرحلة عمّم مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ البين و استطاع من خلالها أن يُراقب تكيف الإدارة للوقائع في جميع المجالات التي سبق وأن أخرجها من رقابته ، حيثُ توسّع في رقابة القرارات المتعلقة بالمسائل الفنية والعلمية وكذلك القرارات المتعلقة بالضبط الإداري والتي يُطلق عليها قرارات الضبط العليا المتعلقة بالأجانب وكذلك بالترخيص للمواطنين بالسفر للخارج، ففي القرارات المتعلقة بالمسائل العلمية والفنية

1) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 209 وما بعدها .

2) C. E.GNOV ، Tramax et autres – Rec : p . 523

نقلاً عن د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 288 .

من ذلك القرارات الصادرة من اللجنة الفنية برفض إدراج اسم الطبيب في قائمة الشهرة الطبية ،حيث تقدّم أحد الأطباء إلى اللجنة سالفة الذكر لقيده اسمه في هذه القائمة ،ولكن اللجنة رفضت ذلك على أساس أن الطبيب غير حاصل على المؤهلات العلمية والفنية المطلوبة لذلك ، وعندما طعن على هذا القرار أمام مجلس الدولة قام بالتحقق من المؤهلات العلمية التي حصل عليها المُدعي والتي تأكد من سلامتها انتهى إلى إلغاء القرار الصادر من اللجنة برفض قيده لإنطوائه على خطأ ظاهر .

وبالنسبة للقرارات المتعلقة بالترخيص للأجانب في فرنسا أو إبعادهم ، ذهب المجلس إلى إلغاء القرار الصادر عن وزير الداخلية برفضه التصريح لأحد الأجانب بالدخول إلى فرنسا لمزاولة نشاط مهني بها، والذي استند فيه إلى أسباب طبية تجعل في إقامته خطراً على البلاد ، حيث رأى المجلس أن تقدير الوزير مشوب بخطأ ظاهر . (1)

وفي مجال التأديب حكمه في قضية Lebon التي تتلخص وقائعها في صدور قرار فصل السيد المذكور من وظيفته لقيامه بتوجيه إشارات وحركات غير لائقة إلى الفتيات اللاتي يقوم بالتدريس لهن وعندما طعن على هذا القرار أمام مجلس الدولة انتهى إلى تأييد القرار الصادر بالفصل، وقرر المجلس في هذا الحكم أن تقدير الإدارة لهذه العقوبة لا ينطوي على خطأ ظاهر في التقدير . (2)

وتتميز هذه المرحلة بتأكيد المجلس لرقابته للتكليف القانوني بالنسبة للقرارات المتعلقة بالمسائل الفنية والعلمية والتي بدأها في المرحلة السابقة، كما قام المجلس بفرض رقابة التكليف القانوني للوقائع بالنسبة للقرارات المتعلقة بالترخيص للأجانب بالدخول إلى فرنسا و إبعادهم ، وهذه القرارات سبق وأن استبعدها المجلس من رقابة التكليف القانوني للوقائع .

(1) د. خليفي مجد ، مرجع سابق ، ص 205 .

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 245 .

الفرع الثالث

موقف القضاء الليبي والمصريين تطبيق نظرية الخطأ البين

يذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يوجد في أحكام مجلس الدولة المصري سواء الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا تطبيقات قضائية تُوحى بتبني القضاء المصري لهذه النظرية وذلك بالمفهوم والمعنى أو الشمول التي هي عليها في القضاء الإداري الفرنسي ومع ذلك تُوجد تطبيقات قضائية كان القضاء الإداري المصري قد وُفق فيها حيث كان أكثر دقة من نظيره الفرنسي في اختيار اصطلاح عدم الملاءمة الظاهرة تعبيراً عن الخطأ الظاهر في التقدير . (1)

فمنذ نشأة مجلس الدولة المصري ومحكمة القضاء الإداري تربط بين الملاءمة و المصلحة العامة، فتقول في حكمها الصادر في 11 / 5 / 1950 م " أن الخطأ في تقدير الظروف والمناسبات التي تُوجب إصدار الأمر الإداري أو عدم إصداره هو أن يتعلق بملاءمة الأمر الإداري للمصلحة العامة " (2) ، و حيثُ أن عدم التناسب بين السبب والمحل لم يكن قد استقر به كمبدأ من المبادئ القانونية العامة الملزمة للإدارة ، والتي من شأن مخالفته أن يشوب القرار التأديبي المخالف به عيب مخالفة القانون ، واستمر القضاء الإداري على رفض رقابة التناسب بوصفه مخالفاً للقانون ، فذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه " ليس للمحكمة أن تُعاقب على مقدار الجزاء التأديبي ، إذ أن هذا التناسب بين الفعل والجزاء التأديبي مما تترخص في تقديره السلطة الإدارية " وعلى ذات النهج سارت المحكمة الإدارية العليا بعد قيامها إلى أن رأت عام 1961م أن الوقت حان للإقرار بأن عدم الملاءمة الظاهرة في القرارات التأديبية قد بات محلاً لمبدأ من المبادئ القانونية وهو " مبدأ الغلو في التقدير " ،

(1) د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص 459 .

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 20 / 1 ق ، المجموعة السادسة ، السنة الرابعة ، مجموعة أبو شادي ، ص 170 .

وإنَّ المبدأ الذي أشارت إليه المحكمة في حكمها الشهير الصادر في 11/11/1961م ،"بأن من مناط مشروعية السُّلطة التقديرية ألا يشوب استعمالها غُلو، ومن صور هذا الغُلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذَّنْب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، ففي هذه الصُّورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيَّاه القانون من التَّأديب". (1)

وتُضيف المحكمة الإدارية العُليا إلى أنَّه يُخرج " التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم تخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصُّورة ليس معياراً شخصياً وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أنَّ درجة حُطورة الذَّنْب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره " . (2)

ويسترعي الإنتباه في هذا الحُكم أنَّ المحكمة الإدارية العُليا لم يفتها الإشارة إلى أنَّ الغُلو يُؤدي إلى عدم الملاءمة الظاهرة ، ويُلاحظ أنَّ القضاء الإداري المصري رُغم أسبقيته في تبني قضاء الغُلو إلاَّ أنَّه اقتصر في تطبيقها مُنذ أن ظهرت إلى الآن على مجالات القرارات التأديبية ، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي رُغم حداثة في تبنيه لرقابة الخطأ البين إلاَّ أنه وصل بها إلى درجة أصبحت معها نظرية عامة في فقه قضاء القانون العام حيث أصبحت تُطبق على سائر القرارات الإدارية . (3)

أمَّا القضاء الليبي فلم تُشر أحكامه إلى استعمال مُصطلح الخطأ البين عندما يكون التقدير الذی أجرته الإدارة غير معقول بلأسند خطأ الإدارة فيالتقدير فيمعظم الأحوال إلى التّعسف في استعمالالسُّلطة والانحراف بها، ومن تطبيقات القضاء الليبي في هذا الصدد حكم

(1) د. سامي جمال الدين ، الوسيط في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 781 .

(2) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 136 .

(3) طعن إداري رقم 563 / 7 ق بتاريخ 11 / 11 / 1961 م ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية ، السنة السابعة ، العدد الأول ، 1962 م، ص 27 .

المحكمة العليا الليبية الصادر بتاريخ 1993/5/16 م والذي جاء فيه " وإن كان يتضح من الحكم المطعون فيه أنه قضاء يرفض الدعوى على أساس أن من حق الإدارة أن تُصدر القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة لأنّ تقديرها متروك لجهة الإدارة دون مُعقب ، وذلك دون أن يُراعي الحكمو إن حق الإدارة في نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه أن تستعمله على هواها، لأنّ هذه السُلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات وإن كانت مُطلقة من حيثُ موضوعها إلاّ أنّها مُقيدة من حيث غايتها التي تلزم أن تقف عند عدم تجاوز السلطة والتعسف في استعمالها ، فإذا تبين إنّ قرار نزع الملكية لا يرقى إلى اعتبارات تقتضيها المصلحة العامة كان عملاً غير مشروع ، كما أنه من جهة أخرى لا يجوز نزع ملكية العقار إلاّ إذا كان لازماً لمشروعات المرافق العامة ، والقول بضم الأراضي إليه يؤدي إلى الإكثار من إنتاجه هو قول قاصر وغير سائغ وغامض "(1) ، وقضت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه و إعادته إلى المحكمة لنظره بهيئة قضائية أخرى

ويُلاحظ على هذا الحكم أنّ المحكمة العليا وإن كانت اعترضت على سُلطة الإدارة في التقدير من حيثُ الموضوع ، إلاّ أنها بسطت رقابتها على هذا التقدير وأهدافه و تحقيقه للمصلحة العامة بأن يكون التقدير معقولاً في كُلِّ الظُّروف و المعطيات التي تم فيها ، فإذا كان تقدير الإدارة غير سائغ و غامض يكون ذلك سبباً لإلغاء القرار لعدم معقولية التقدير و ما تُحققه رقابة الخطأ البيّن، ونوافق ما ذهب إليه الدكتور محمد الكبتي من أنّ المحكمة قد أخذت بمضمون الخطأ البيّن و إن كانت لم تستعمل التعبير الدال عليها بصراحة . (2)

(1) طعن إداري رقم 14 / 38 ق، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة والعشرون ، العدد الثالث والرابع ، ص 45 وما بعدها.

(2) أ. محمد أحمد الكبتي ، مرجع سابق ، ص 250 .

المطلب الثالث

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد خطى مجلس الدولة الفرنسي خطوة أُخرى إلى الإمام في مجال الرقابة القضائية في بداية السبعينات، وأقرّ نظرية رقابة الموازنة بين المنافع والمضار لمُواجهة تزايد تدخل الإدارة في مختلف المجالات الحديثة خاصةً الاقتصادية منها ذات العلاقة بالعقارات ، وما قد يُجلبه هذا من تعسف و تهديد لحقوق الأفراد في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة الذي تتمتع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية واسعة، فالقضاء الإداري كان ينظر لمدى تحقق المنفعة العامة للمشروع بصفة مجردة، أيّ إلى العملية في حدّ ذاتها بمعزل عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي يمكن أن يُلحقها قرار نزع الملكية للمنفعة العامة بالملكية الخاصة أو بمصالح عامة أُخرى، ولتوضيح ذلك سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي على النحو التالي :

الفرع الأول : ظهور النظرية .

الفرع الثاني : مراحل تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار .

الفرع الثالث : موقف القضاء الإداري الليبي و المصري من هذه النظرية .

الفرع الأول

ظهور النظرية

بعد ما استقرت رقابة الخطأ البين في التقدير كاتجاه حديث في القضاء الإداري ، ظهر اتجاه قضائي آخر لا يقل عنه أهمية و جُرأة في مُراقبة ملاءمة القرارات الإدارية ، وهذا الاتجاه يتمثل في نظرية الموازنة بين المنافع والمضار، فقد جاءت هذه النظرية نتيجة لِملاحظة مجلس الدولة الفرنسي من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في مجال الأموال والعقارات، لا سيما فيما يتعلّق بفكرة المنفعة العامة وتحديدها، لأنّ هذه الأخيرة فكرة مرنة تتسم بعدم الوضوح والتحديد الأمرالذي أدّى بالإدارة إلى سوء استخدامها والعمل على استغلال هذه الفكرة لتغطية المصالح الشخصية (1) .

(1) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 32 .

لذلك كان لزاماً على القاضي الإداري التدخل لوضع تعريف قضائي يُزيل به غموض فكرة المنفعة العامة و تحديدها ، بغرض تحقيق قدر من الحماية للأفراد في مواجهة الإدارة عند تعسفها في استعمال سلطتها التقديرية ، فمن المعروف أنّ عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في النشاط الإداري فهو يشوب عنصر الغاية في ذاتها، و قد خلط جانب كبير من الفقه بين نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار من ناحية ، وبين مبدأ التناسب و نظرية الخطأ البين من ناحية أخرى ، ويذهب جانب آخر إلى اعتبار نظرية الموازنة من المبادئ القانونية العامة المستقلة عن مبدأ التناسب وعن نظرية الخطأ البين . (1)

لقد كانت رقابة القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة تقتصر على الوجود المادي للوقائع وما إذا كانت هذه الوقائع تُبرراً أولاً تُبرر قرار المنفعة العامة، وبعد تبني القضاء الإداري نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار فإنّ رقابة قرارات المنفعة العامة لم تعد قاصرة فقط على التحقق من العنصرين السابقين " الوجود المادي و التكييف القانوني للوقائع " وإنما أصبحت تتناول بالإضافة إلى ذلك مضمون هذه القرارات وما يشتمل عليه من منافع و أضرار .

الفرع الثاني

مراحل تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

مرّت رقابة القاضي الإداري لقرار المنفعة بثلاثة مراحل ، وهي على النحو الآتي :

المرحلة الأولى : و فيها يتأكد القاضي من أن هناك منفعة عامة تُبرّر نزع الملكية ، والمنفعة العامة هي كل عمل من شأنه تحقيق مصلحة عامة على أنّه كافياً بذاته للدلالة على تحقيق المنفعة العامة التي تُبرّر نزع الملكية وفقاً لمفهوم مجلس الدولة الفرنسي .

(1) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 667 .

المرحلة الثانية : و فيها يتأكد القاضي الإداري من أنّ نزع ملكية العقار الذي تُطالب به الإدارة أمر حتمي ولازم لتحقيق المنفعة العامة ، بمعنى أن القاضي الإداري يُراقب ما إذا كان المشروع المُزمع إقامته أن يُحقق منفعة عامة إلا إذا أُقيم في ذات موقع العقار الذي ستُنزع ملكيته .

المرحلة الثالثة : و تُمثل المرحلة الأخيرة من مراحل تطوّر الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة ، حيثُ لم يكتفِ القضاء الإداري برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يُحقق نفعاً عاماً أو يندرج تحت إطار مفهوم المنفعة العامة ، كما لم يكتفِ برقابة ما إذا كان العقار اللازم لهذا المشروع هو الذي يُحقق في الواقع المنفعة التي تدعيها الإدارة و إنّما أصبح يُراقب إضافة إلى ذلك إذا كان المشروع الذي تُطالب الإدارة بنزع الملكية من أجل إقامته يُحقق مزايا و فوائد تفوق ما قد يترتب عليه من عُيوب ومضار .

لقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في القضية الشهيرة المسماة "EstVille nouvelle" قضية المدينة الشرقية الجديدة في 28 / 5 / 1971 م⁽¹⁾، وتتلخص وقائعها في أنّ الإدارة أرادت إقامة مدينة سكنية جديدة شرق مدينة "ليل" بشمال فرنسا للإسهام في حل أزمة السكان ، و توافق ذلك مع رغبة إدارة التعليم الجامعي في هذا الإقليم في إنشاء مُجمع لعدة كليات خارج مدينة ليل، وعليه تقرّر دمج المشروعين في مشروع يُقام على مساحة 500 هكتار بتكلفة مليار فرنك ونزع ملكية 250 منزلاً ، وما أن فُتِحَ التحقيق المُسبق حتى انهالت اعتراضات الجمعيات المُشكلة للدفاع عن مصالح ذوي الشأن ، حيثُ كان سيؤدي المشروع بالشكل الذي عُرض إلى هدم 250 منزلاً فقط ، و تقدّمت إحدى الجمعيات المشار إليها باقتراح يتضمن نقل محور الطريق 30 متر فقط بما يُحقّق تفادي هدم 80 منزلاً آخر ، ولكن الإدارة تمسكت برأيها حيث كان سيؤدي هذا الاقتراح إلى فصل الطلبة عن السكان ، بينما كان اندماجهم أحد

(1) مجموعة أحكام ومبادئ القضاء الإداري الفرنسي ، راجع تفصيل هذا الحكم كاملاً لدى د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 203 .

أهداف المشروع الرئيسية ، و عليه طعنت الجمعية في قرار المنفعة العامة أمام محكمة " ليل " الإدارية التي أصدرت حكمها بإلغاء قرار المنفعة العامة ولكن لعيب آخر يتعلق بمشتملات ملف التحقيق ، وعندما استأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة لخص مفوض الدولة Braibant ادعاءات الجمعية في وجهين :

أولهما : ادعاء الجمعية بأن قرار المنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة ، لأن المشرع لم يفكر في إقامته إلا لتحقيق منفعة شركة عقارية خاصة ، و قد ردّ مفوض الدولة على هذا الادعاء بأنّ ذلك لم يكن السبب الدافع للمشروع ، إضافة إلى أن النظام القانوني يسمح بأن تعهد الإدارة بمشروعاتها لشركات خاصة لتنفيذها ، ويمكن بالتالي أن تحقق المنفعة الخاصة لها إلى جانب المنفعة العامة .

ثانيهما : يتعلق بأنّ المشروع يترتب عليه هدم 88 منزلاً بعضها حديث جداً ، و هنا ينتقد ما درج عليه المجلس مطالباً إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة ، إذ أنه لم يعد الأمر عبارة عن السُّلطة العامة و المنفعة العامة إلى جانب الملكية الخاصة في جانب آخر ، إنّما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية و بأنه لم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع يُقدم منفعة ، و إنّما يجب أن تُوضع في الميزان أعباء المشروع مع مزايا تكلفته وعائده . (1)

وقد بيّن مفوضالدولة أنّه يدخل في سلبيات المشروع تكلفته المالية و أضراره الاجتماعية التي تُصيب ظروف معيشة الأفراد بصفة عامة وأخيراً أثره على الملكية الفردية ، بينما تقف في الجانب الإيجابي للميزان المنفعة العامة المحققة في المشروع ، ولقد طبّق مفوض الدولة هذه القواعد على القضية، فانتهى إلّا أنّ المنفعة العامة المتحققة من المشروع و المتمثلة في إقامة مدينة جديدة تتسع لـ 20.000 ساكنو مجمع طلابي يضم 30.000 طالب

(1) د. مرثا إلياس عيسى ، مرجع سابق ، 310 .

تفوق الأضرار المترتبة عليه من هدم مساكن عدد من السكان ، و رأى المفوض استبعاد ما تدعيه الجمعية الطاعنة من أهمية نقل محور الطريق ليس لأن ذلك مسألة مُلاءمة تستقل بها الإدارة وإنما لأنَّ المشروع بحالته هذه لا تُعدُّ أضراره كافية لحرمانه من حق المنفعة العامة. (1)

ولقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الدولة مقررًا في حُكمه الصّادر بتاريخ 28 / 5 / 1971 م بأنّه " لا يُمكن قانوناً اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ما تتضمنه منمساس بالملكية الفردية والتكاليف المالية والمضار الممكنة على المستوى الاجتماعي غير باهضة بالنسبة للمصلحة التي تُمثّلها " . (2)

ويُلاحظ أن عملية الموازنة التي أمامها الحكم قد راعى فيها اعتبارين أساسيين هما حماية حقوق الأفراد ومُراعاة مقتضيات حُسن سير الإدارة ومُتطلباتها، وتجدر الإشارة إلى أن إجراء الموازنة بين الجوانب الإيجابية والسلبية للمشروع تفترض بدءاً أن يُحقّق المشروع منفعة عامة حتى تُقارن بالأعباء والأضرار التي ستترتب على تنفيذه ، لكن إذا افترضنا أن المشروع لا يحقق أيّ منفعة فإنّه لا يتصور بحث أثر الجانب السلبي عليها .

الفرع الثالث

موقف القضاء الإداري الليبي والمصري من هذه النُظرية

في مجال نزع الملكية يذهب أغلبية الفقهاء من خلال مُراجعتهم لأحكام القضاء الإداري المصري أنّه مازال يقتصر في رقابته على قرارات نزع الملكية العامة في حدود رقابة مدى مشروعيتها أو مدى اتّفاقها مع القواعد القانونية المنظمة لنزع الملكية وأنّه لا زال على عهده القديم في رفض مد رقابته لعنصر الملاءمة في هذه القرارات مُكتفياً في هذا الشأن برقابة

(1) أ. مخاشف مصطفى ، مرجع سابق ، ص 346

(2) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، قضاء الإلغاء ، مرجع سابق ، ص 300 .

مدى صحة الوقائع المادية التي تبرّره وما يُؤيد رفض القضاء الإداري المصري الأخذ بهذا المبدأ كقيد على السلطة التقديرية في هذا المجال ما قضت به محكمة القضاء الإداري حديثاً من أنه " ... فإذا كان مدار الطعن أنّ المشروع يُمكن تنفيذه في الأراضي البور المجاورة للأراضي الزراعية التي تم الإستيلاء عليها لتنفيذ المشروع ، فإنّه وفقاً لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا فإنّ الرقابة القضائية لا تشمل ملاءمة و إصدار القرار وتحديد مكان تنفيذ المشروعات ذات النفع العام " . (1)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا كذلك في حكم حديث لها أن " ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أنّه كان يمكن للجهة الإدارية الحصول على ما تُريده من أراضي عن طريق تخصيص المساحة التي تلزمها من أراضي الدولة الموجودة بمنطقة حلوان أو عن طريق الشراء من الأفراد دون الحاجة للمساس بالملكية الخاصة ، وذلك فيه افتتات على السلطة التقديرية للجهة الإدارية و مُراجعة ما تُجريه الجهة من مُوازنة وتوضيح و هو أمر بعيد عن رقابة القضاء طالما كانت الجهة الإدارية تمارس سلطتها التقديرية بقصد تحقيق منفعة عامة وبعيداً عن الهوى والتعسف " . (2)

ومع ذلك فإنّ المحكمة الإدارية العليا قد طبّقتها ضمناً دون أن تقصد مبدأ المُوازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة في حكمها الصادر بتاريخ 18/1/1986م والذي جاء فيه " لا يُجدي في النّعي على القرار القول بأنّ مشروع توزيع مخازن الشركة المطعون ضدها لا يُعتبر من أعمال المنفعة العامة للأضرار التي تترتب على التدخين والتي تتكبد الدولة بسببها مبالغ باهضة ...، فذلك مردود

-
- (1) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 16 / 4 / 1991 م ، في الدعوى 4 / 39/23 ق ، السنة الرابعة .
(2) د. محمد صلاح عبد البديع ، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004م ، ص 76 .

عليه لأنّ صفة النفع العام تقررت لهذا المشروع باعتبارها من المشروعات الاقتصادية التي تشكل مصدراً أساسياً من مصادر تمويل الخزانة العامة، وهو على هذه الدرجة تنعكس آثاره على مرافق الدولة المختلفة بما يحقق إقامة المشروعات اللازمة لخدمة الاقتصاد القومي وتحسين أداء الخدمات العامة " (1).

يُلاحظ من هذا الحكم أن المحكمة رجحت مزايا قرار تقرير المنفعة العامة المطعون فيه على الأضرار المترتبة عليه، وهو ما يعني تطبيق المحكمة لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار .

في غير مجالات نزع الملكية : إذ كان القضاء الإداري المصري لم يأخذ صراحةً بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، إلا أنه قد تردّد في الأخذ بهذا المبدأ في مجالات أخرى خلاف نزع الملكية ، فقد أخذت محكمة القضاء الإداري بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في العديد من أحكامها ، ومن تطبيقاتها في هذا الشأن حكمها الصادر في 1992/4/2م في القضية المُسمّاة بقضية " سوق روض الفرج " الذي قضت فيه بأنّ "ولئن كانت المصلحة العامة تقتضي بحق جهة الإدارة بإنشاء أسواق جديدة للجملة خارج الكتلة السكنية وتحديد التّاريخ الذي تراه مناسباً لتشغيله ، فإنّ مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة وما قد ينجم عن تلازم ذلك بالإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تُلحق العديد من المواطنين بما يُوصم القرار المطعون فيه بعدم الملاءمة التي تُعد شرطاً من شروط المشروعية، و عنصراً لازماً يكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة ، وعليه فإنه و إن كان لجهة الإدارة أن تُنشئ أسواقاً جديدة وهو ما يخص مصلحة عامة مؤكدة بأنّه ليس من اللازم أن يُواكب امتناعها إنهاء نشاط الأسواق القائمة بالفعل، لأنّ المصلحة العامة تقتضي توازن السّوقين معاً على الأقل في المرحلة الزاهنة لحين استكمال الأسواق الأخرى المخطط لإنشائها

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1991 /3/9م ، المجموعة السادسة ، ص 724.

وبعد الإنتهاء من أعمال الطريق الدائري الذي يربط هذه الأسواق بمداخل القاهرة الكبرى وهو ما يبدو معه أنّ المُفاصلة في أعمال المُوازنة بين مصلحة جهة الإدارة في إنهاء نشاط سوق روض الفرج والشلايش كأمر لازم لإفتتاح سوق العبور، وبين الإبقاء مؤقتاً على مُزاولة النشاط بهما بحسبان أنّ مدينة القاهرة الكبرى في احتياج شديد لأكثر من سوق كسوق للعبور ... ، فضلاً عن الأضرار الجسيمة التي قد تُصيب هذه الشريحة من المواطنين في حالة إنهاء النشاط بذلك السوق دفعة واحدة ، بالإضافة إلى الإهدار الفوري لملايين الجنيهات التي تمثل القيمة الفعلية لمكونات سوق روض الفرج ،كُل ذلك يؤدي إلى القناعة بأنّ ما يُعدُّ أكثر تحقيقاً للصالح العام أو ما يُحقق المصلحة العامة الحقيقية فعلاً هو افتتاح سوق العبور في موعده والإسراع في إنشاء الأسواق الأخرى المقترحة مع استكمال الطريق الدائري الذي يربط بينهما وأيضاً الإبقاء مؤقتاً على نشاط سوق روض الفرج لحين استكمال باقي الأسواق المذكورة " (1)

ونجد أنّ القضاء المصري طبّق نظرية رقابة المُوازنة بين المنافع والأضرار في أحكامه بمناسبة إزالة التعدادات على أملاك الدولة في قضية " عزبة خيرالله " بتاريخ 9 / 3 / 1991 م والتي تتلخص وقائها في أنّ محافظ القاهرة أصدر قراراً لإحدى شركات الاستشعار يقضي بتسليم الأراضي المملوكة للدولة بعزبة خيرالله بمنطقة دار السلام ، وإزالة التعدادات وهدم ما عليها من مباني ومُنشآت يبلغ عددها ما يقرب من عشرين ألف مسكن ، و يقطنها حوالي خمسين ألف سنة ، طعن بعض من هؤلاء السكان في قرار المحافظ أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة مُطالبين بإلغاء القرار ، واستندوا في طعنهم إلى أنّ قرار الإزالة الذي هو قرار المحافظ قد وُلد معدوماً لافتقاره شرط المصلحة العامة لإصدار مثل هذا القرار ، إذ لا يعقل أن يتم تشريد عشرات الآلاف من الأرواح وهدم عشرات الألوف من المنازل بما يتناقض مع سياسة الدولة في البناء والتعمير وذلك في إرضاء شركة أو لمشروع استثماري ، و إنّ حماية أعراض النساء و أرواح الأطفال أولى بالرعاية من فكرة جاشت بفكر من أصدر القرار

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 9/3/1991م ، المجموعة السادسة ، ص 724 .

واستجابت محكمة القضاء الإداري محكمة القضاء الإداري لطلبات الطاعنين و أوقعت تنفيذ القرار ، و قالت في هذا الخصوص : "... أنه و إن كان من المسلم به قانوناً أن الجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على املاك الدولة بالطريق الإداري ، إلا أن سلطتها في ذلك وإن كانت سلطة تقديرية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، وإن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام ويكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقاً لهذا الهدف ، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تكون تصرفاتها بما يُراعي الصالح العام ، و استهداف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها و قوامها الحفاظ على ملك الدولة ، إلا أنه في الجانب الآخر فإنّ القرار المطعون فيه في استهدافه ذلك الوجه للمصلحة العامة فإنه قد ضحى بمصلحة عامة أخرى تتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ، إذ سيجد ذلك العدد الكبير نفسه من جزاء تنفيذ القرار و قد فقد مأواه و حمل متاعه و ساق أسرته إلى غير مقر . (1)

و يُعدُّ هذا الحكم بمثابة التطبيق الكامل و التام لنظرية لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، حيثُ وازن بين المصلحة العامة المتمثلة في حماية أملاك الدولة ، و بين مصلحة جُموع من المواطنين و حمايتهم من التشرّد ، فرجح المصلحة الثانية على الأولى ، مُقدراً أنها أولى بالرعاية و أحق بالتغليب .

أما المحكمة الإدارية العليا فلم تأخذ صراحةً بمبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة على القرار الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة إلا أنها ترددت في الأخذ بهذه النظرية في غير المجالات الأخرى، حيثُ أنّها طبقتها في أحد أحكامها وبذلك تكون قد اتجهت اتجاهاً جديداً، حيثُ قررت تطبيق نظرية الموازنة بين مصالح عامة، ومع ذلك فقد أنكرت المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1993/4/11 م، تطبيقها لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار الإداري على اعتبار أنّ مثل هذه الموازنة ممّا يدخل في السُلطة التقديرية للإدارة حيثُ جاء فيه "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ليس لمحاكم مجلس الدولة بسط

(1) طعن حكم محكمة القضاء الإداري رقم (44) لسنة (39) ، جلسة 1994/1/22 ، مجلة المحكمة العليا ،

السنة التاسعة والعشرون ، العدد الثالث والرابع ، ص 34 وما بعدها .

رقابتها التي أناطها بالدستور، و بالتالي فلا يُدخل أساساً في رقابة المشروعية المنوطة بمحاكم مجلس الدولة والتي يُباشرها في ولاية وقف التنفيذ و الإلغاء للقرارات الإدارية والتنفيذية و مُلائمات الاختيار بينها ، والموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على قرار إداري مُعين من حيثُ الواقع حسب تقدير المحكمة ..."⁽¹⁾

ويُلاحظ من هذا الحكم أن المحكمة أنكرت تطبيقها لمبدأ المُوازنة وفقاً للمفهوم الذي استقر عليه القضاء الإداري منذ عام 1971م ، و يُلاحظ من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري المصري أن الإدارة العامة في مصر ما زالت تتمتع بحرية واسعة في تقرير المنفعة العامة ، فضلاً عن تمتعها بالحُرية في اختيار العقارات والمساحات اللازمة لنزع ملكيتها لتحقيق المنفعة العامة باعتبارها الغاية التي هي من سمات الإدارة في نزع ملكيتها .

أمّا القضاء الليبي فقد استقر علان تقرير المنفعة العامة من المجالات المتروك تقديرها لجهة الإدارة دون معقب عليها من القضاء الإداري طالما لم يُثبت أنّ هناك انحراف بالسلطة .⁽²⁾

ومع ذلك يبدو أن المحكمة العليا تتجه إلى محاولة فرض قدر من الحدود على سلطة الإدارة التقديرية ويذهب البعض إلى أن المحكمة العليا طبقت نظرية المُوازنة بين المنافع والأضرار بالشكل الذي عُرفت به في القضاء الفرنسي في قضية الطعن الإداري رقم 44 لسنة 39 م والتي تتلخص وقائعها في أن اللجنة الشَّعبية لبلدية النقاط الخمس " سابقاً " أصدرت القرار رقم 532 لسنة 84 بتاريخ 1984/12/28م باعتبار طريق الدورانية الحريقة من أعمال المنفعة العامة ثم أحقته بالقرار رقم 244 لسنة 38 بتاريخ 1985/10/5م باعتبار الوصلة الرابطة بين " الدورانية السوق بالعجيلات " من أعمال المنفعة العامة ضمن المشروع السابق، وطعن المتضررون من المشروع في القرارين السابقين أمام دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف طرابلس التي أصدرت قرارها بإلغاء القرارين المطعون فيهما على أساس

(1) طعن إداري رقم 1223، المجموعة السادسة، السنة الثامنة.

(2) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 145 .

مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة، فطعن إدارة القضاء أمام المحكمة العليا في الحكم الذي أصدرته دائرة القضاء الإداري، وبجلسة 7 / 3 / 1989م أصدرت حكمها بإلغاء القرارين للمرة الثانية، فأعدت إدارة القضايا الطعن فيه أمام المحكمة العليا، غير أن المحكمة العليا انتهت إلى تأييد الحكم المستأنف القاضي بإلغاء قرار نزع الملكية .⁽¹⁾

ولم تُسلم بما قامت به الإدارة من تقييم ودراسة للمشروع، وفي هذا الشأن تقول " متى كان الثابت من المستندات المقدمة في الدعوى أمام المحكمة المطعون في قضائها أن جهة الإدارة قد انحرفت في تحديد مسار الطريق موضوع القرارين المطعون فيهما بشكل يغير المصلحة العامة التي يهدف إليها مشروع إنشاء الطريق ، حيثُ أن الثابت من المُستندات وخرائط الموقع أن مسار الطريق جاء مُلتويماً ماراً بوسط المزارع ، مما يُسبب أضراراً للمواطنين والمزارع المشجرة في الوقت الذي توجد في نفس الموقع أحراش عامة كان بالإمكان شق الطريق بها وبأقل التكاليف وأكثر أمناً للمواطنين مما تكون جهة الإدارة قد انحرفت بإصدار القرارين المطعون فيهما فيما يتعلّق بهذه الطريق بما يخالف المصلحة العامة التي يهدف المشروع إلى تحقيقها " .⁽²⁾

1) حكم المحكمة القضاء الإداري في الدعوي رقم 837 لسنة 38 ق ، جلسة رقم 15/3/1989 م ، يراجع في تفاصيل الحكم د. عمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 294 .
2) طعن إداري رقم 44 / 31 ، بتاريخ 28 / 1 / 1994م / مجلة المحكمة العليا ، السنة التاسعة و العشرون ، العدد الثالث .

والخلاصة أنّ القضائين المصري والليبي وإن لم يتبنيا صراحةً مبدأ المُوازنة بين المنافع و الأضرار المترتبة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، إلاّ إنّهما طبقا النظرية بصورة صحيحة و نأمل من القضائين الأخذ بهذه النظرية باعتبارها قيماً على السُّلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، و باعتبارها ضمان لحماية حق الملكية الخاصة للأفراد ضد قرارات الإدارة المعيبة بعيب الانحراف أو إساءة استعمال السُّلطة .

الموازنة بين النظريات الثلاث

ليس هناك أدنى شك في أن النظريات الثلاث ، نظرية الغلو و نظرية الخطأ البيّن ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، تُمثل وجهاً جديداً من أوجه الرقابة الحديثة والتي استطاع القضاء الإداري من خلالها الرقابة على أعمال الأفراد وحرّياتهم، وسوف يتم التطرق في هذه المطلب إلى المقارنة بين نظريتي الغلو والخطأ البيّن ، وبين الموازنة بين المنافع والأضرار والخطأ البيّن، ثم أوجه الشبه والاختلاف بين النظريات الثلاث وذلك من خلال ثلاثة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: الموازنة بين نظريتي الغلو والخطأ البيّن .

الفرع الثاني: الموازنة بين نظريتي الغلو والخطأ البيّن والموازنة بين المنافع و الأضرار .

الفرع الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريات الثلاث .

الفرع الأول

الموازنة بين نظريتي الغلو والخطأ البيّن

إنّ الغلو هو عدم التناسب بين الجزء الموقّع من الإدارة وبين الخطأ المقترف، أو بمعنى آخر إذا أوقعت الإدارة عقوبة مُعنة فيالشدّة مقابل ذنب بسيط ارتكبهالموظف وعقوبة مُفرطة في اللين مُقابل ذنب كبيراًيّ عدم وجود تناسب ظاهرين سبب القرار والوقائع المادية وتكييفها القانوني للمُخالفة الإدارية محل القرارأيّ الأثر القانوني الذي ترتب على المخالفة أيّ الجزاء .

أمّا الخطأ البيّن فهو عيب يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع التي ادّعتها سبباً لقرارها ، وإنّ هذا الخطأ واضح وجسيم ويتعارض مع الفطرة السليمة ويتجاوز حد المعقول ويستطيع القاضي الوصول إليه عن طريق ما يُجريهمن بحث وتدقيق في ظروف الواقعة من خلال أوراق الدعوى المعروضة عليهويكون قد اكتشف أنّ الخطأ البيّن سبباً لإلغاء القرار المشوب به حيث يُلاحظ أنّ مفهوم النظريتين مُتشابهتين .

أما من حيثُ النشأة فإن كُلاً من النظريتين نشأتا في ظل القضاء الفرنسي، فنظرية العُلو تُعتبر تطبيقاً لنظرية الخطأ البيّن التي ظهرت في القضاء الفرنسي عام 1960 م ، في حكم مجلس الدولة في قضية " gresbert " كما تتفق النظريتان في الطّبيعة حيثُ إنّ كلاهما ذو طبيعة موضوعية ، ويُستدل على وجودهما بمعيّار موضوعي وهو الإنسان العادي . (1)

أما مجال تطبيق النظريتين ، تُعتبر نظرية الخطأ البيّنوسعة التطبيق حيث شملت أغلب النشاط الإداري ، وعلى ذلك فإن نظرية الخطأ البيّن تستغرق نظرية العُلو وتشمّلها .

ويذهب جانب من الفقه إلى دمج رقابتي العُلو و الخطأ البيّن ضمن عيب الانحراف بالسلطة ، وهذا القول غير صحيح فقد ذهبت أحكام القضاء الإداري وأراء الفقه إلى غير ذلك، حيثُ اعتبر كل من رقابة العُلو والخطأ البيّن مستقل بذاتها عن عيب الانحراف بالسلطة ، فالغلط البيّن عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع ، وعلى ذلك فهو يرتبط بعيب السّبب ، ولا يُمكن إلحاقه بعيب الانحراف بالسلطة كما يذهب البعض، و كان مرد هذا الاعتقاد بأنّ أحكام القضاء الإداري في هذا الشأن تُبرر ذلك ، بيد أنّ أحكام القضاء الإداري دلّت بوضوح على استقلال عيب العُلو عن عيب الانحراف ، و من تطبيقات ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 8 / 12 / 1967م الذي جاء فيه " أنّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ينشأ في حق الموظف هو من اطلاقات سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء عليها إلا إذا اتّسم بعدم الملاءمة الظاهرة أو سوء استعمال السلطة " . (2)

ويلاحظ من هذا الحكم أنّ المحكمة ميّزت بين العُلو هو عدم الملاءمة الظاهرة و بين سوء استعمال السلطة و جعلت كلاً منها سبباً لإلغاء القرار الإداري .

(1) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، 385 .

(2) د. محمود سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص 179 .

الفرع الثاني

الموازنة بين نظريتي الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار

إنّ نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار تُواجه التقديرات المفرطة غير المعقولة للإدارة في مجال ما تتمتع به من سلطة تقديرية وهو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، كما أنّ نظرية الخطأ البين هي الأخرى تُواجه التقديرات التحكّمية وغير المعقولة للإدارة عند تقديرها للوقائع عندما تكون بيّنة و ظاهرة (1) ، وهُنا تتشابه النظريتان في مقاومة التقديرات غير المعقولة للسلطة التّديرية للإدارة .

وتختلف النظريتان من حيث محل الرقابة في كلاً منهما ونوع القرار الذي تختصه ونطاق تطبيقهما، ففي الخطأ البين تنصب رقابة قاضي تجاوز السُلطة على تقدير أسباب القرار محل الطّعن في حالات لم يكن يعترف لنفسه بهذا الحق ، أمّا نظرية الموازنة فإنّ رقابة القاضي فيها تنصب على تقدير مشروعية القرار المتخذ بموازنة المصالح و الأضرار أيّ مضمون القرار ، وفيما يتعلّق بنوعية القرار الذي تختصه النظريتان يذهب الفقه إلى أن نظرية الخطأ البين نشأت في بادي الأمور هي تختصم قراراً صادراً بموجب سُلطة مقيدة " تعادل الوظائف " ثمّ امتد إلى قرارات صادرة بموجب سُلطة تقديرية و رفض منح مزايا مالية ، أما نظرية الموازنة فقد نشأت في ظل عمليات نزع الملكية للمنفعة التي تبرز فيها مظاهر السُلطة التّديرية . (2)

وفيما يتعلّق بنطاق تطبيق النظريتين ففي الخطأ البين ينصب على مرحلة من مراحل القرار الإداري، أمّا الموازنة فتتصب على عملية اختيار الخطأ البين للقرار، فالفارق بين النظريتين ليس في طبيعة الرقابة بل هي في درجة الرقابة، و قد انحصرت رقابة الموازنة في قرارات نزع الملكية وهذا هو الأصل و امتدت إلى أغلب نشاطات الإدارة .

(1) د. خليفي محمد ، مرجع سابق ، ص 375 .

(2) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، مرجع سابق ، ص 145 .

الفرع الثالث

أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظريات الثلاث

تتفق نظرية العُلو والخطأ البيّن والموازنة بين المنافع والأضرار في أنّها تتعلق برقابة ملاءمة القرار الإداري، إذ تُطبق النظريات الثلاث في مجال السُلطة التقديرية للإدارة ، وأيضاً تشكل النظريات الثلاث سياسة جديدة في مجال الرقابة القضائية لحث الإدارة وإجبارها على ضرورة ترشيد و تحسين تصرفاتها في مختلف المجالات الإدارية . (1)

كما أنّ النظريات الثلاث تتفق في ضرورة أن يكون هناك مُبالغة في التقدير وإفراط في التفاوت بين الأعباء والمزايا، ومع هذا التشابه بين النظريات الثلاث إلاّ أنّه يُوجد اختلاف جوهري بينهما من حيث طبيعة و جوهر العُلو ورقابة الخطأ البيّن و الموازنة من جهة أُخرى في الرقابة على أعمال الإدارة، إذ بينهما يكمن هذا الدور في الخطأ البيّن في تقدير وتقييم الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها ، أمّا في الموازنة فإنّ هذا الدور يتحدّد في تقدير مضمون هذه القرارات و التي تستند إلى تلك الوقائع . (2)

والخلاصة أنّه على الرغم من اختلاف نظرية العُلو والخطأ البيّن عن نظرية الموازنة من حيث الطبيعة والجوهر فإنّ هذه النظريات الثلاث تتفق في أنّها تُمثل قيلاً على حرية الإدارة في إصدار قراراتها كما تشاء ، كما أنّ هذه النظريات تُشكل ضماناً لحقوق و حريات الأفراد ضد تعسف الإدارة .

(1) د. محمد سلامة جبر ، مرجع سابق ، ص 182 وما بعدها .

(2) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها ، مرجع سابق ، ص 214.

الخاتمة

إنَّ السُّلطة التقديرية للإدارة تُعدُّ من المبادئ المستقرة في فقه القانون الإداري وأعمال الإدارة ، فهي مُرتبطة بتلك الحُرية التي تتمتع بها الإدارة في مُواجهة الأفراد والقضاء لاختيار وقت ووسيلة تدخلها في حدود الصَّالح العام .

أيّ أنّ المُشرع في كُلِّ الدَّول الحديثة يتركُ للإدارة فُسحة واسعة من الحُرية في تقدير مُلاءمة تصرفاتها شرط توظيفها الصَّالح العام و ألاَّ تتحرف عنه مُطلقاً و ذلك لمجموعة من المُبررات ، أهمها الرُّوح العملية التي تستمدها من إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة ، إضافة إلى فُصور التشريع عن الإلمام بكلِّ مُلابسات الوظيفة الإدارية و ظروفها و الإعداد لكلِّ ظرف أو موقف ما يُمكن مُواجهتها به .

ولذلك كان أفضل ما أقرّه القضاء والفقه وكذلك التشريع في مجال الإدارة هو مَنْحها هذه السُّلطة وهذه الملاءمة في التصرفات إلى جانب تقييدها في مجالات أُخرى تتعلق خاصةً بالضمانات الجوهرية التي يجب أن يتمتع بها الأفراد في مُواجهة الإدارة .

وكأصلٍ عام، فإنَّ هذه الإدارة تخضع في أعمالها كُلِّها للرقابة القضائية وخاصةً الأعمال التي تكون فيها سُلطتها مُقيدة، فُهنا تخضع لرقابة المشروعية دون الملاءمة، ويُعزى السَّبب في ذلك إلى أنّ القيام بتحقيق عُنصرالملاءمة في تلك القرارات إنمَاهُومن مهمة المُشرع وحده؛ وذلك عندما وضع فُيوداً مفروضة على إصدار الإدارة لتلكالقرارات دون أن يترك لها أية سُلطة في تحديد تلك الضوابط أوالقيود،ومن ثم فإنَّ خُروج الإدارة فيما تُصدره من قرارات بُموجب السُّلطة المُقيدة ليس مُخالفة لمبدأ المشروعية فقط، وإنمَاهُو أيضاً مُخالفة لمبدأ الملاءمة .

إلاَّ إنَّ الجدل بخصوص خُضوع الإدارة لرقابة القضاء يثور حول إعمالها لسُلطتها التقديرية ، وهل الرقابة رقابةمشروعية أم رقابة مُلاءمة ومدى خضوعها لرقابة المشروعية ؟.

من خلال هذا البحث لاحظنا أنّ المشرع والقضاء أخضعا أعمال السُلطة التقديرية للرقابة، فهي ليست بِمَنأى عنها، لكنه حدّدها في رقابة المشروعية عُموماً ورقابة الملاءمة استثناءً .

فالقاضي الإداري وهو يُمارس رقابته علىالقرارات الإدارية الصّادرة بمُوجب السُلطة التقديرية للإدارة، إنّما هو يفرض رقابته على كُل من المشروعية والملاءمة معاً وليس الملائمة وحدها وبذلك تظل السُلطة التقديرية مناهم الامتيازات الممنوحة للإدارة للقيام بأعمالها، وكوّن هذه السُلطة تخضع للرقابة القضائية سواء رقابة المشروعية أو رقابة الملاءمة فهذا لا ينتقص من أهميتها وجذواها بل على العكس من ذلك يزيد منا احترام الإدارة للقانون و للضمانات الفردية عند مُمارستها لهذه السُلطة خوفاً من تعرّض قراراتها للإلغاء ، وهو ما يزيد عامل النّقة بين الأفراد والإدارة ، وتأسيساً على ذلك فقد توصلتُ من خلال دراسة هذا الموضوع إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي على النحو الآتي :

أولاً : النتائج :

- 1) إنّ مدلول النّقييد والتّقدير بالرغم من اختلافهما في التعريف، إلّا أنّهما يُكلمان بعضهما البعض، حيثُ توصلتُ إلى أنّه لا يوجد قرار تقديري بحت أو أن تكون سُلطة الإدارة مُقيدة بصورة مُطلقة، أيّ أنّ كُل عمل إداري هو مزيج من التّقدير والنّقييد .
- 2) إنّ الاعتراف للإدارة بالسُلطة التقديرية لأعمال الإدارة يأتي نتيجة للأسباب و المُبررات التي استدعت أن تعترف الدُول للإدارة بسُلطة تقديرية في إعمالها، وهذه المُبررات قد تكون قانونية أو تنظيمية ، كما أنّ هذه السُلطة التقديرية الممنوحة للإدارة تخضع لرقابة القضاء في حالات مُعينة خلافاً لما هو وارد في السُلطة المُقيدة التي تكون على الدوام خاضعة لرقابة القضاء ، وعلاوةً على ذلك فإنّ الدّولة التي تُطبق السُلطة التقديرية هي دولة قانونية ، في حين أنّ الدّولة التي لا تُطبق القانون هي دولة استبدادية كما هو الحال في العصور الوسطى .

3) أما من حيث المعيار المُميّز للسلطة التقديرية عن السلطة المُقيدة ، فإنّ المعيار التشريعي القضائي والمعياري الأصلح للتمييز بين الاختصاصين، وذلك لاتفاقهم اتجاه الفقه والقضاء الإداري الليبي و المقارن .

4) إن الرقابة القضائية التي يُمارسها القضاء على السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في اتجاهين :

أ- الاتجاهات التقليدية للقضاء الإداري في الرقابة على السلطة التقديرية : إنّ قضاء المحكمة العليا مُستقر على الرقابة على الوجود المادي للوقائع و صحة التكييف القانوني للوقائع ، أمّا الإستثناءات التي طبقها مجلس الدولة المصري " قرارات الضبط والقرارات المتعلقة بالمسائل العلمية والفنية "، فلا تُوجد تطبيقات قضائية على هذه الأحوال ، ولكن من وجهة نظرنا فإنّ المحكمة لن تتردّد في مُسايرة مجلس الدولة المصري إذا ما عُرضت عليها مُنازعات متعلقة بمثل هذه القرارات .

ب- الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية : وهي المتمثلة في رقابة المُلاءمة ، فهي من أوجه الرقابة التي ابتدعها القضاء الإداري ليقاوم التقديرات غير المعقولة وتجاوز الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية ، أمّا بالنسبة للقضاء الإداري الليبي فإنه أخذ بشكل واضح وصريح برقابة العلو وأرسى مبدأ ضرورة التناسب بين درجة خُطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره ، إلّا أنّه لم يستعمل تعبير الخطأ البين والمُوازنتين المنافع و الأضرار في أحكامه ، بالرغم من إعماله لمضمون ونتائج هاتين النظريتين ونأمل منه أن يُفصح صراحةً عن أخذه بهذه النظريات كونه تجعل السلطة أكثر توازناً و معقولة .

ثانياً : التّوصيات :

لقد تم التّوصل من خلال البحث و الدراسة إلى التّوصيات الآتية :

1) ضرورة إنشاء محاكم إدارية مختصة للفصلي المنازعات الإدارية إسوةً بمجلس الدولة الفرنسي و المصري وتوفير الكوادر المؤهلة من رجال القضاء لتلبية مُتطلبات هذه المحاكم نظراً لنقص الكادر القضائي المتخصص .

- (2) إبراز الدور الهام للقضاء الإداري في الحياة العامة وذلك عن طريق تنمية الوعي القانوني لدى المواطنين وتعريفهم بحقوقهم اتجاه الإدارة عن طريق المحاضرات التثقيفية ووسائل الإعلام المرئي و المسموع .
- (3) ضرورة توسيع نطاق رقابة الملائمة لتشمل المبالغة في التساهل إلى جانب الغلو في الشدة ، حيث أنها تؤدي إلى التسبب وعدم الانضباط و كلاهما يُخرج الجزاء التأديبي عن أهدافه و غاياته التي هي ضمان حُسن سير المرافق العامة .
- (4) ضرورة تطبيق رقابة الغلو على كافة القرارات الإدارية بدلاً من اقتصرها على القرارات الخاصة بتأديب الموظفين و الطلبة .
- (5) ضرورة أخذ القضاء الإداري الليبي صراحةً بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة باعتباره قيماً علناً للسلطة التقديرية للإدارة وضماناً لحماية حقوق و حرية الأفراد وخاصةً حق الملكية ضد جُور و تعسف الإدارة .

أولاً : الكتب العامة :

- (1) د. أحمد عودة الغويري ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء و قضاء التعويض ، " دراسة مقارنة " ، منشورات جامعة مؤتة ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1947 م .
- (2) د. أحمد كمال أبو المجد ، الرقابة على دستورية القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1960 م .
- (3) د. أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1978 م .
- (4) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري اللبناني ومجلس شورى الدولة اللبناني ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1994 م .
- (5) د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا ، أصول الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1993 م .
- (6) د. بكر القباني ، العرف كمصدر للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، مكان النشر ، 1975 م .
- (7) د. بكر القباني و د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، مطابع الطويجي ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999 م .
- (8) د. توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1959 م .
- (9) د. جورجى شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 2006 م .
- (10) د. حسين عثمان محمد ، أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004 م .
- (11) د. حمد عُمر حمد ، السُلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، الطبعة الأولى ، 2003 م .

- (12) د. حمدي ياسين عكاشة ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1987م .
- (13) د. حمدي القبيلات ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار وائل للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2011 م .
- (14) د. حنا إبراهيم نده ، القضاء الإداري في الأردن ، بدون ناشر ، بدون طبعة ، 1972 م .
- (15) د. خالد الزغبى ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1999 م .
- (16) د. خالد خليل الطاهر ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1997م .
- (17) د. خالد عبد العزيز عريم ، القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، منشورات الجامعة الليبية ، بنغازي ، 1970م .
- (18) د. خليفة سالم الجهمي ، أحكام و مبادئ القضاء الإداري الليبي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، بدون طبعة ، 2013 م .
- (19) د. خليفة سالم الجهمي ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، منشورات جامعة بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1997 م .
- (20) د. خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2009 م .
- (21) د. رأفت فودة ، مصادر المشروعية الإدارية و منحنياتها ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1994 م .
- (22) د. رمزي طه الشاعر ، تدرج البُطلان في القرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1967 م .
- (23) د. رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصري منها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1994 م .
- (24) د. رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1998 م .

- (25) د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2003 م .
- (26) د. سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة و السُّلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1992 م .
- (27) د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، الجزء الثاني ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1996 م .
- (28) د. سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2004 م .
- (29) د. سعيد عبد المنعم الحكيم ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1976 م .
- (30) د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء " الكتاب الأول " ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1996 م .
- (31) د. سليمان محمد الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1996 م .
- (32) د. سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1966 م .
- (33) د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ علم الإدارة العامة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1980 م .
- (34) د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1973 م .
- (35) شمس الدين الوكيل ، مبادئ القانون ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 1968 م .

- (36) د. صبيح بشير مسكوني ، مبادئ القانون الإداري الليبي ، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، بنغازي ، الطبعة الأولى ، 1978 م .
- (37) د. صلاح الدين فوزي ، المبادئ غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1998 م .
- (38) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعات و ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 1976 م .
- (39) د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مكتبة القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى ، 1963 م .
- (40) د. عبد الغني عبدالله بسيوني ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 1997 م .
- (41) د. عُمر محمد الشويكي ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 2001 م .
- (42) د. عمار أبو ضياف ، مبدأ المشروعات و دور القضاء الإداري في حمايته ، منشورات الأكاديمية العربية ، الدانمارك ، بدون طبعة ، 2012 م .
- (43) د.عُمر محمد السيوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، منشورات دار الفضيل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2013 م .
- (44) د.عُمر محمد السيوي ، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، منشورات جامعة بنغازي " قاريونس سابقاً " ، الطبعة الأولى ، 2009 م .
- (45) د. عبد علي شخانبه ، القرارات الإدارية ، مبدأ المشروعات ، دراسة مقارنة ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1992 م .
- (46) د. غازي صباريني ، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام ، مكتبة دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1992 م .

- (47) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1968م .
- (48) د. ماجد راغب الخلو ، القضاء الإداري ، " مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري " ، دار المطبوعات الجامعية للنشر ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1999م .
- (49) د. ماجد راغب الخلو ، القانون الإداري ، منشورات دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2006م .
- (50) د. مازن ليلو راضي ، الوجيز في القضاء الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2003م .
- (51) د. مُحسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية ، بيروت ، بدون طبعة ، 1967م .
- (52) د. محمد أحمد عبد النعيم ، شروط الضرورة أمام القضاء الدستوري ، دراسة مقارنة تحليلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002م .
- (53) د. محمد أحمد الكبتي ، القرار الإداري بين السُلطة التقديرية و الاختصاص المقيد في القانون الإداري ، دار الشعب للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، 2004م .
- (54) د. محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، المركز القومي للبحوث و الدراسات العلمية ، طرابلس ، الطبعة الرابعة ، 2003م .
- (55) د. محمد عبدالله الحراري ، أصول القانون الإداري الليبي ، الجزء الثاني ، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية ، طرابلس ، بدون طبعة ، 1998م .
- (56) د. محمد عبدالله حمود الدليمي ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات الجامعة المفتوحة ، طرابلس ، 2002م .

- (57) د. محمد عبدالله الفلاح ، نُظْم القضاء الإداري الليبي ، دراسة نظرية تطبيقية ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 2006 م .
- (58) د. محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1979 م .
- (60) د. محمود حلمي ، القرار الإداري ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1970 م .
- (61) د. محمد صلاح عبد البديع ، الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري في الرقابة على ملاءمة قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2004م .
- (62) د. محمد عبد الحميد أبوزيد ، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه ، منشورات جامعة القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002 م .
- (63) د. محمد عبد الحميد أبوزيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1998م .
- (64) د. محمد عصفور ، معاني سيادة القانون في الحرية و السُّلطة ، دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1976م .
- (65) د. محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2005 م .
- (66) د. محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1965 م .
- (67) د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1985م .

- (68) د. محمد كامل ليلة ، الرقابة على الأعمال الإدارية ، الرقابة القضائية ، الكتاب الثاني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1986 م .
- (69) د. محمد مختار عثمان ، المبادئ و الأحكام القانونية للإدارة الشعبية بالجمهورية ، منشورات جامعة بنغازي ، " قاريونس سابقاً " ، الطبعة الأولى ، 1989 م .
- (70) د. محمد محمد عبده الإمام ، القضاء الإداري ، " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة " دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، بدون سنة .
- (71) د. محمد منير ، دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية ، مطبوعات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، الطبعة الأولى ، 2008 م .
- (72) محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار المسار للنشر ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، بدون سنة .
- (73) محمد ماهر أبو العينين ، دعوى الإلغاء ، الجزء الثاني ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2000 م .
- (74) د. محمد جودت الملط ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، 1967 م .
- (75) محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، دار الكتاب للنشر ، عمان الأردن ، الطبعة الأولى ، 1990 م .
- (76) د. محمود عمر معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري ، دراسة مقارنة ، بدون ناشر ، الطبعة الأولى ، 2005 م .
- (77) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، بدون سنة .

- (78) د. مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2001م .
- (79) د. يحيى الجمل ، نظرية الضّرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2002 م .
- (80) د. يسري العصار ، نظرية الضّرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1995 م .
- (81) د. يوسف الثلب ، التفويض الإداري بين الشريعة والقانون ، منشورات كلية الدعوة الإسلامية ، طرابلس ، الطبعة الأولى ، 1992 م .

ثانياً: المعاجم وكتب التراث :

- (1) الإمام أبي عبدالله محمد الأنصاري القُرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشام للتراث ، بيروت ، الطبعة الأولى ، بدون سنة .
- (2) الإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن منظور ، لسان العرب ، المجلد السادس ، الدار العربية للتأليف ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1978 م .
- (3) الإمام الشيخ محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، الهيئة المصرية للكتاب ، القاهرة ، بدون طبعة ، بدون سنة .
- (4) د. الصادق عبد الرحمن الغرياني ، الغلو في الدين ، الشركة العامة للورق والطباعة ، سبها ، الطبعة الأولى ، 2000 م .
- (5) الطاهر أحمد الزاوي الطرابلسي، مختار القاموس ، مطبعة عيسى الحلبي، بيروت ، الطبعة الأولى ، بدون سنة .
- (6) المعجم الوجيز ، معجم اللغة العربية ، عمان ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1989 م .

ثالثاً : الرسائل العلمية :

- (1) د. ارحيم سليمان الكبيسي ، حُرية الإدارة في سحب قراراتها ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1986 م .
- (2) أ. إيهاب فرحات تيار ، سُلطة الإدارة التّديرية في مجال التّأديب بين الكيفية و الحدود ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، فرع طرابلس ، 2010 م .
- (3) د. السيد محمد إبراهيم سليمان ، الرقابة على الوقائع في دعاوي الإلغاء ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، 1963 م .
- (4) د. ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على مُلاءمة القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراة ، جامعة أسيوط ، 1992 م .
- (5) أ. حسن خالد محمد الفليت ، الانحراف في استعمال السُلطة و أثره على القرار الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة الإسكندرية ، 2014 م .
- (6) د. خليف محمد ، الصّوابط القضائية للسُلطة التّديرية للإدارة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، جامعة أوبكر بلقايد ، الجزائر ، 2015 م .
- (7) د. رضا عبدالله حجازي ، الرقابة القضائية على ركن السّبب في إجراءات الضبط الإداري ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1971 م .
- (8) أ. عبد القادر عبدالله محمد جبريل ، السُلطة التّديرية للإدارة وتطبيقاتها في أحكام القضاء الإداري الليبي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، فرع طرابلس ، 2010 م .
- (9) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السُلطة التّديرية للإدارة و الرقابة الإدارية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، 1970 م .
- (10) د. علي خطار شطناوي، القضاء الأردني ، رسالة دكتوراة ، الجامعة الأردنية، عمان ، 1995 م .
- (11) أ. عوض عبد الكريم محمد جدار ، نظرية أعمال السيادة في القانون الليبي والمُقرن ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العليا ، فرع بنغازي ، 2007 م .
- (12) أ. فادي نعيم جميل ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري و ضمانات تحقيقه ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ، فلسطين ، 2011 م .

- (13) أ. فرج سالم الأوجلي ، عيب عدم الاختصاص ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بنغازي ، 2012 م .
- (14) أ . مخاشف مصطفى ، السُّلطة التَّقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، رسالة ماجستير ، جامعة أبو بكر بلقايد ، الجزائر ، 2015 م .
- (15) د. محمد حسنين عبد العال ، فكرة السَّبب في القرار الإداري ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1971 م .
- (16) د. محمد مصطفى حسن ، السُّلطة التَّقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1974 م .
- (17) د. مرثا إلياس عيسى ، الرقابة القضائية على السُّلطة التَّقديرية للإدارة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، جامعة عمان ، الأردن ، 2007 م .
- (18) د. ميسون القيسي ، نظرية الصَّرورة وتطبيقاتها في الأردن ، رسالة دكتوراة ، جامعة عمان العربية للدراسات العُليا ، الأردن ، 2004 م .
- (19) أ. نادية مفتاح محمد شحات ، الرقابة القضائية على سُلطة الإدارة التَّقديرية في القانون الليبي و المُقارن ، رسالة ماجستير ، أكاديمية الدراسات العُليا ، فرع بنغازي ، 2010 م .
- (20) د. نصر الدين مصباح القاضي ، النَّظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة في القانون الليبي ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1997 م .
- (21) أ. نعيمة فرج عبد النَّبي عبد اللطيف ، سياسة التَّأديب بين سُلطة الإدارة و حماية الموظف ، دراسة مقارنة في قانون الخدمة المدنية الليبي ، رسالة ماجستير ، جامعة بنغازي ، 1996 م .

رابعاً: البحوث و المقالات :

- (1) د. أحمد حافظ عطية نجم ، السُّلطة التَّقديرية للإدارة و دعاوي الانحراف بالسُّلطة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني عشر ، السنة الرابعة والعشرون ، 1982 م .
- (2) د. أحمد كمال أبو المجد ، الدَّور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة الثانية و الثلاثون ، 1962 م .

- (3) د. أيمن محمد حسن ، المشروعية الإدارية و حدود رقابة الملاءمة ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الأول ، السنة الثامنة والعشرون ، 1984 .
- (4) د. السيد محمد إبراهيم ، الرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ، السنة الخامسة ، ديسمبر ، 1963 م .
- (5) د. ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، العدد الثالث ، 1959 م .
- (6) د. خالد خليل الطاهر ، السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد ، صحيفة الحياة السعودية ، العدد 2401 ، السنة الثالثة ، 2007 م .
- (7) د. خليفة سالم الجهمي ، الرقابة القضائية على جوانب التقدير الإداري في القرار التأديبي ، مجلة إدارة القضايا ، العدد السادس عشر ، السنة الثامنة ، 2009 م .
- (8) د. طعيمة الجرف ، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة ، مجلة القانون و الاقتصاد ، العدد الثالث ، السنة التاسعة و العشرون ، بدون سنة نشر .
- (9) د. عبد اللطيف القرني ، السلطة التقديرية بين القضاء الإداري والإدارة ، صحيفة الرأي الأردنية ، عمان ، العدد 6477 ، السنة الرابعة ، 2011 م .
- (10) د. فرج نصيب القبائلي ، رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية ، مجلة دراسات قانونية ، المجلد الثالث عشر ، السنة الرابعة عشر ، منشورات جامعة بنغازي ، 1994 م .
- (11) أ. لندة يشوي ، السلطة التقديرية ومفهوم الملاءمة ، مجلة الحقوق الأردنية ، العدد الثاني ، السنة الرابعة و الثلاثون ، 2010 م .
- (12) أ. نابي عبد القادر ، حدود التشابه والاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة ، مجلة دفاتر السياسة والقانون ، العدد الثالث عشر ، السنة الأولى ، 2015 م .
- (13) د. محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، 1971 م .
- (14) د. محمد عبد الجواد حسين ، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ، مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، بدون سنة نشر .
- (15) د. محمد سلامة جبر ، الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة السادسة والعشرون ، العدد الرابع ، 1989 م

- 16) د. محمد فؤاد مهنا ، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة ، مجلة مجلس الدولة ، دار النشر للجامعات الجديدة ، السنة الثانية ، 1953 م .
- 17) أ. محمد الجدلاني ، السُلطة التقديرية ، " معيار الإيمان والضمير " ، صحيفة الرياض ، العدد 7068 ، السنة الثالثة ، 2015 م .
- 18) د. محمد مختار عثمان ، ضوابط السُلطة التقديرية في مجال التأديب ، مجلة دراسات قانونية ، كلية الحقوق ، جامعة بنغازي ، المجلد الثالث عشر ، السنة الرابعة عشر ، 1994 م .
- 19) د. محمد ميرغني خيري ، المُغلاة في التَّساهل ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الثاني ، السنة السادسة عشر ، 1974 م .
- 20) د. محمود عاطف البنا ، حُدود سلطة الضبط الإداري ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة و الأربعون ، بدون سنة نشر .
- 21) د. يحيى الجمل ، رقابة الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع ، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع ، السنة الحادية و الأربعون ، 1971 م .

خامساً : القوانين :

- 1) قانون رقم ((6)) لسنة 1982 م ، بشأن إعادة تنظيم المحكمة العُلوية ، منشور بالجريدة الرسمية ، السنة العشرون ، العدد الثاني والعشرون ، وتعديل القانون رقم ((6)) لسنة 1982 م، منشور بمدونة التشريعات ، السنة الرابعة ، العدد الثالث .
- 2) قانون رقم 88 لسنة 1971 م ، في شأن القضاء الإداري ، منشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 / 11 / 1971 م ، السنة التاسعة ، العدد التاسع و الخمسون ، الصفحة 1233 .
- 3) قانون الخدمة المدنية الليبي رقم ((55)) لسنة 1976 م المعدل بقانون علاقات العمل رقم (12) لسنة 2010 ، منشور بالجريدة الرسمية ، السنة الثانية عشر ، العدد الثالث .

سادساً : أحكام المحاكم :

- 1) حكم المحكمة العُلوية الليبية الصادر في 9 / 5 / 1964 م في قضية الطعن الإداري رقم 9 / 14 قضائية ، مجلة المحكمة العُلوية ، أبريل ، 1965 م ، السنة الأولى ، العدد الثالث .

- (2) حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 26 / 6 / 1956م في قضية الطعن الإداري رقم 3 / 6 / 3 قضائية، قضاء المحكمة العليا الإداري و الدستوري ،المكتب الفني ، الجزء الأول ، 1958 م .
- (3) حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 25 / 4 / 1993 م في قضية الطعن الإداري رقم 8 / 39 / 3 قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الثامنة والعشرون ، العدد الثالث .
- (4) حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 1 / 6 / 1978 م في قضية الطعن الإداري رقم 13 / 23 / 3 قضائية ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الخامسة عشر ، العدد الثاني .
- (5) حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 17 / 4 / 2005 م في قضية الطعن الإداري رقم 28 / 29 / 3 قضائية ، حكم غير منشور .
- (6) حكم المحكمة العليا الليبية الصادر في 21 / 3 / 1956 م في قضية الطعن الإداري رقم 1 / 21 / 3 قضائية ، مجلة المحكمة العليا الاتحادية ، القضاء الإداري والدستوري ، الجزء الأول .
- (7) حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 7 / 1 / 1998 م ، مجلة المحكمة العليا ، أبريل ، 1965 م ، السنة الأولى ، العدد الثالث .
- (8) حُكْم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 2 / 6 / 1973 م في الدعوى رقم " 1265 / 2 قضائية
- (9) حُكْم محكمة القضاء الإداري الليبي الصادر في 11/11/1961م ، في الدعوى رقم 563 / 7ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا ، السنة السابعة ، العدد الأول ، 1962 م .
- (10) حُكْم المحكمة العليا الليبية في قضية الطعن الإداري رقم 2 / 21 ق ، مجلة المحكمة العليا ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث .
- (11) مجلة المحكمة العليا الليبية ، السنة الأولى ، العدد الثامن ، أبريل ، 1965 م .
- (12) مجلة المحكمة العليا الليبية ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، فبراير ، 1978 م .
- (13) مجلة المحكمة العليا الليبية ، السنة الحادية عشر ، العدد الثالث ، أبريل ، 1979 م .
- (14) القضاء الإداري والدستوري، المجموعة الثانية، الجزء الثاني، دار الكتب الوطنية ، الطبعة الأولى ، بدون سنة .

سابعاً : المراجع الإلكترونية :

(1) أ. محمد عبد الرحمن ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري، منتدى الحقوقي ، تاريخ الاطلاع :
2014 / 7/ 14 .

www Lawsadw .Forumariba.com Lt 87- tobic

(2) أ.مهند نوح ، القاضي الإداري و الأمر القضائي ، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية
والاقتصادية ، تاريخ الاطلاع : 25 / 5 / 2016 م .

www.arab-[encg .c om//ldetails.law discrctionary](http://www.arab-encg.c om//ldetails.law discrctionary)

Fower oF mangement – pouvoir discretonnaire de Ladministration

(3) أ. طارق علي ، سلطة الإدارة في القرارات الإدارية بين التقييد والتقدير، كلية الحقوق ، جامعة
طرابلس ، منتدى قوانين قطر ، تاريخ الاطلاع : 12 / 3 / 2013 م .

http // [www.guo](http://www.guo.net) . net // forum 28 /thead .htm 1

**ADMINISTRATIVE DISCRETION AND THE CONCEPT OF
SUITABILITY AS ONE OF THE PUBLIC AUTHORITY
PRIVILEGES**

Prepared by

Ms . Marwa Abd Elhamid Ali Matouq

SUPERVISOR

Prof . Omar Mohamed Assiwi

Abstract

Administrative discretion is one of the administrative law significant subjects, and due to that , the content of this study is about the administrative discretion , and whether it's considered being against the principle of legality, the lawgiver's rule in granting the administrative discretion to the administrative authority and about when to grant this authority a restricted jurisdiction .

The method of analysis was used in all of its aspects for achieving this study, by responding to all questions through explaining and analyzing judicial decisions .

This study has taken the concept of the principle of legality, its resources and equivalent theories , it has also taken the concept of the administrative discretion and restricted power, their justifications and legal basis, in addition to the old new trends of the judicial control on the administrative discretion. This study ended to a pack of results, and the most notably are the following :

1) Acknowledgment of the administrative discretion in administration works for the administrative authority comes because of the causes and justifications which recalled countries to acknowledge such discretion to the administrative authorities in their works, and those justifications might be legal or regulatory .

2) As for the results of the differentiation between the restricted power and administrative discretion in relation to withdrawing the administrative resolutions, the superior court of Libya considered the issued resolutions by the administrative authorities which are according to an administrative discretion or a restricted power unrecoverable after the deadline of the judicial appeal .



**ADMINISTRATIVE DISCRETION THE
CONCEPT OF SUITABILITY AS ONE
OF THE PUBLIC AUTHORITY
PRIVILEGES**

By

Marwa Abd Elhamid Ali Matouq

by

Supervised

Dr. Omar Mohamed A ssiwi

**This Thesis Was Submitted In Partial Fulfilment Of The
Requirements For The Masters Of Degree Of Science In Public Law**

University of Benghazi

Faculty of law

December 2017