كلية الحقوق
الدراسات العليا
قسم القانون العام

# السلطة التقديرية للإدارة وأساسها القانوني ونطاق تطبيقها

"دراسة تحليلية تطبيقية"

بحث متطلب لاستكمال الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث
**احمد علي حميد العبدلي**

تحت إشراف
الأستاذ الدكتور
**وليد محمد الشناوي**
أستاذ ورئيس قسم القانون العام وعميد كلية الحقوق – جامعة المنصورة

٢٠٢٤م

## مقدمة

### أولاً: موضوع البحث:

يُعد موضوع السلطة التقديرية[1] للإدارة من المواضيع التي تأخذ أهمية كبرى في نطاق القانون الاداري. كما تعتبر من أكثر مواضيع القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء والقضاة. فهو موضوع شائك ودقيق ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد واضحة ومحددة.

ويجب أن تستند جميع قرارات الإدارة إلى القانون بمفهومة الواسع، وتختلف طبيعة الصلاحيات التي يمنحها المشرع للإدارة، حيث تؤدي المصلحة العامة دورا رئيسا في تحديد هذه الصلاحيات، فقد يحدد المشرع شروط إصدار القرار ومناسبته، والكيفية التي يتم بها فسلطة الإدارة هنا تكون مقيدة، أو قد يترك لها حرية تقدير مناسبة وظروف إصداره وهنا تكون سلطتها تقديرية واختلاف طبيعة هذه الصلاحيات يعود لأسباب عديدة تقتضيها المصلحة العامة.

ومن أهم هذه الأسباب أن إعطاء الإدارة قدر من الحرية المتمثل في السلطة التقديرية ناتج أحياناً عن عدم قدرة ألمشرع على وضع الضوابط التي تحكم عمل الإدارة بصورة دقيقة بألنظر إلى عدم توافر الخبرة الكافية لدى المشرع للتنبؤ بالمشاكل والعقبات التي قد تواجه الإدارة أثناء قيامها بواجباتها، مما يستدعى ترك ذلك للأجهزة الإدارية باعتبارها أقدر على اتخاذ الإجراء المناسب لما لها من خبرة في مجالات الاختصاص المختلفة، ويمكن أن ترسم الخطوط العامة للسلطة التقديرية فيما يلي:

عندما يمنح القانون لرجل الإدارة سلطة معينة، وحينما يزوده باختصاص ما، فإنه يسلك أحد سبيلين، فهو قد يفرض عليه بطريقة آمرة وعلى سبيل الإلزام الهدف المعين الذي يجب عليه أن يسعى إلى تحقيقه وأن يحدد له الأوضاع التي يجب عليه أن يخضع لها للوصول إلى هذا الهدف، فإذا سلك المشرع هذا الطريق، فإنه

---

(١) – يرى الأستاذ الدكتور غازي فيصل مهدي بان مصطلح السلطة التقديرية للإدارة هو مصطلح غير دقيق وان الادق هو مصطلح الاختصاص التقدري ذلك ان السلطة هي هيئة من هيئات الدولة وان الهيئة لايمن ان تكون تقديرية او مقيدة ان الاصح هو الاختصاص التقديري ....مقال منشور على صفحته على موقع الفيسبوك بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٢٢ تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٧/١٣

يملى على رجل الإدارة مقدما فحوى القرار الذي يجب عليه اتخاذه، وتكون سلطاته أو اختصاصاته في هذه الحالة محددة أو مقيدة (pouvoirs limites)[٢].

فالسلطة التنفيذية تتولى مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، مما يقتضي منها أن تعكس إرادة المشرع دون زيادة أو نقصان، وبهذا ألمعنى ألعام تكون مهام الإدارة مقيدة بإستمرار.

بيد أن تزايد صلاحيات الإدارة في الوقت الحاضر نتيجة تدخل السلطة التنفيذية في مجالات واسعة من القطاعات المختلفة، وانها (أي السلطة التنفيذية) بدأت تتدخل في مجالات واسعة من صنوف النشاط الإداري، قد أدى إلى تعذر تنظيم دقائق نشاطها بقواعد مسبقة ومحددة، فالإدارة ليست بالآلة الصماء، بل تتكون من

---

[٢] – إن السلطة المقيدة للإدارة هي الحالة التي تمارس فيها اختصاصاً مقيداً وفيه يحدد المشرع الشروط لاتخاذ قراراها مقدماً أو الحالة التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف أو بالامتناع عن التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون فسلوكها مبين سلفا، كإحالة موظف بلغ سن التقاعد إلى التقاعد، و نجد تطبيقا لذلك في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في الجزائر، حيث قضت بأن عدم مراعاة الإدارة المعنية للمهلة القانونية بشأن رخص البناء يعد تجاوزا للسلطة، كما أن إرادة الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص ولا تملك أي سلطة تقديرية، إذ أن قواعد الاختصاص هي بطبيعتها قواعد أمرة يضعها المشرع لتنظيم العمل الإداري ويتكفل وحده بتوزيع الاختصاص بين الهياكل الإدارية المختلفة المركزية والمحلية والمرفقية، وتكون إرادة الإدارة مقيدة أيضا في مجال الأشكال والإجراءات والأجال فلا تملك مخالفتها أو استبدال قاعدة بقاعدة، أو الزيادة في المدة أو تقليصها . وكذلك تكون إرادة الإدارة مقيدة بشأن الغاية، فلا تستطيع بعملها الإداري إلا أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة فحين يقرر القانون أحكاما للترقية تبنى فقط على معيار التجربة دون غيرها، فالسلطة التقديرية للإدارة في هذه الحالة مقيدة وبذلك فهي ملزمة بأن ترقي الموظف الأقدم وأن كل خروج عن هذه القاعدة يعرضها للرقابة القضائية وإلغاء قراراتها . من أجل ذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري بمصر إلى القول: " من المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره ومن ثم تختلف درجات التقدير من قرار إلى آخر، فالسلطة المقيدة للإدارة تحمي مبدأ المشروعية وتوفر ضمانات أكثر للأفراد من تعسف الإدارة . لكن من جهة أخرى نراها تفرض قيودا على الإدارة وتكبل إرادتها وتفقدها مرونة التصرف بما يؤثر سلبا على نشاطها، وينبغي الإشارة أن مقتضيات المصلحة العامة تفرض الاعتراف للإدارة بالسلطتين معا التقديرية والمفيدة على حد سواء، ذلك أنه لا يجوز بحال من الأحوال أن تعترف للإدارة بالسلطة المقيدة في جميع أعمالها وقراراتها لما في ذلك من أثر بالغ وخطير في تكبيل أرادتها ومحاولة التقليل منها.

أفراد مبصرين يواجهون أوضاعا متغيرة تقتضي مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة بغية تحقيق الصالح العام على أتم وجه، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية للإدارة.

بغض النظر عما يقال عن الحاجة إلى السلطة التقديرية الإدارية وما يقال في تبريرها، لا يمكن لهذه السلطة أن تتجلى في نظام لا تحكمه مبادئ سيادة القانون، خلاف ذلك، فإنه يتحول إلى سلطة تعسفية ومهيمنة، وهكذا، تظهر علاقة وثيقة بين فكرة التقدير ومبدأ الشرعية.

## ثانيًا: أهمية موضوع البحث:

وإذا كان مبدأ شرعية الإدارة محاطا بسلسلة من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية والبرلمانية، فإن وجود رقابة قضائية على تصرفات الإدارة العامة، ولا سيما تقديرها، يعتبر مظهرا عمليا وفعالا لحماية مبدأ الشرعية.. من هذا المنطلق يمكن القول أن الرقابة القضائية على حرية تقدير الإدارة لوقائع وظروف العمل الإداري تمثل مطلبا ملحا، وأساسيا، وذلك من أجل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة واستبدادها المحتمل عند مباشرتها لتلك السلطة التقديرية.

ومن المسلم به ايضاً أن المشرع حين يقوم بتحديد إحدى اختصاصات الإدارة العامة، فإنه يكون مخيرا بين طريقين: فهو إما أن يقوم المشرع بتحديد ذلك الاختصاص بشكل تقديري بحت، بمعنى أن يترك للإدارة العامة سلطة تقدير وقت ممارسة ذلك الاختصاص، والطريقة التي تمارسها به والشروط والإجراءات التي تتبعها بشأنه. وذلك حسب تقديرها لظروف كل حالة على حده دون أن يفرض عليها ذلك بصفة آمرة، وذلك ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة.

وإما أن يقوم بفرض ذلك الاختصاص بصفة آمرة وبطريقة محددة وملزمة، راسما للإدارة الطريق الذي تسلكه في ممارسته ومحددا لها الشروط التي تتقيد بها والإجراءات التي تتبعها بشأن ذلك الاختصاص، دون أن يترك لها أية حرية في اختيار الطريق أو في تحديد الشروط بحيث لا يكون على الإدارة سوى أن تبادر بإصدار القرار اللازم، واتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه دون أي خيار، وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة. وإذا كان كل من الفقه والقضاء مستقر على أن السلطة التقديرية ضرورية للإدارة الحالية، فمن الضروري الوفاء بمسؤولياتها الجادة وممارسة وظائف معقدة، كما أن تجاوز حدود السلطة التقديرية الإدارية

يمثل مشكلة خطيرة تؤدي إلى عواقب وخيمة تضر بالمصلحة العامة، والأداء السليم للمرافق العامة، وحقوق وحريات الأفراد.

## ثالثًا: مشكلة البحث:

يُعد تقدير الإدارة في توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، من الامتيازات الممنوحة لها، فهي ليست أداة صماء، بل هي المسؤولة عن تسيير وانتظام المرافق العامة، والموظف العام من اهم أدوات الإدارة لتحقيق هدفها في هذا الجانب، لذلك فلا بد من أن يكون لسلطة الإدارة دوراً مهماً وحيوياً في ذلك، وهذا الموضوع يثير إشكالية مفادها أنه ربما يحصل تنازع في الاختصاص بينها وبين القضاء الذي في الأصل هو المختص بتوقيع العقوبات وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، علاوة على أن فإن هذا الامتياز يزيد من فاعلية الإدارة على الضمات المقررة للأفراد، ويكون الموظف هو الطرف الأضعف في هذه المعادلة، ومن خلال هذه الإشكالية يمكن أن تثار مجموعة تساؤلات سنحاول الإجابة عنها في ثنايا رسالتنا من خلال البحث والتحليل، وتلك الأسئلة تتمثل بالآتي:

١. ما هي السلطات الممنوحة للإدارة في مسألة تقدير العقوبة التي تفرض على الموظفين العموميين؟
٢. ما هي القيود التي ترد سلطة الإدارة عند توقيع العقوبة الانضباطية على الموظف العام؟
٣. هل تتعارض تلك الامتيازات مع مبدأ المشروعية الذي يحكم عمل ونشاط الإدارة؟
٤. هل تتعارض تلك القيود مع السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في مجال تحديد نوع العقوبة الانضباطية؟
٥. هل لتلك القيود أثراً في مسألة إقرار المسؤولية التأديبية بحق الموظف من عدمها؟

## ثالثاً: منهج الدراسة:

في سبيل الإجابة عن الأسئلة المطروحة في إشكالية دراسة العوامل المؤثرة في سلطة الإدارة في تقدير الجزاءات التأديبية، فإننا سنعمد إلى إتباع **المنهج التحليلي**، القائم على تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية والأحكام القضائية والتشريعات المختلفة بالقدر الذي يحقق أهداف البحث ويثريه، وكذلك اتباع المنهج المقارن **وتطبيق ذلك في قرارات المحاكم الإدارية** واختلاف الأنظمة الوظيفية للدول المقارنة بين كل من فرنسا ومصر والعراق، وذلك لاختلاف الأنظمة التأديبية التي تحكم سلوك الموظفين في كل منها.

سنتعرف على مضمون السلطة التقديرية من خلال المطالب الآتية:-

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة.

المطلب الثالث: نطاق تطبيق السلطة التقديرية للإدارة.

## المطلب الأول

## ماهية السلطة التقديرية للإدارة

إذا كان الأصل أن يضع المشرع الخطوط العامة التي تعمل السلطة التنفيذية في نطاقها،لتسير عمل امرافق العامة بإنتظام واضطراد وتسيير اعمالها المختلفة فإنها تحتاج الى بعض المرونة للقيام بهذه الواجبات وعلى اعتبار ان الإدارة ليست بالآلة الصماء، بل هي تتكون من أفراد مبصرين، يواجهون ظروفا متغيرة، تقتضي في كثير من الحالات للتكيف مع مستجدات وضرورات ومتطلبات الأفراد المتجددة والمتزايدة، وللجماعة مصلحة في أن تتمكن الإدارة من مواجهة كل حالة وفقا لظروفها الخاصة، حتى يمكن تحقيق المصلحة العامة على أتم وجه ممكن، ومن هنا ولدت السلطة التقديرية التي تعتبر من الأفكار الأساسية التي يقوم عليه القانون العام الحديث [٣].

إن مقتضى انحسار وظيفة السلطة التنفيذية في مجرد تنفيذ القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية، يستلزم أن يقتصر دور السلطة الإدارية على مجرد التعبير تعبيرا صادقا عن إرادة المشرع، وبهذا المعنى العام تكون سلطات الإدارة مقيدة باستمرار، وربما كان هذا هو المثل الأعلى فيما يتعلق بحماية الحرية الفردية، لأن المبدأ السابق من شأنه أن يجعل كل تقييد للحرية مرهونا بإرادة الشعب عن طريق نوابه في البرلمان ولكن مقتضيات العمل وضرورات الحياة الإدارية تحول دون الأخذ بالمنطق السابق على إطلاقه.

وللإلمام بماهية السلطة التقديرية للإدارة، سوف نتناول توضيح مفهوم السلطة التقديرية للإدارة في الفرع الأول ثم تعريف السلطة التقديرية للإدارة في الفرع الثاني.

---

(٣) – سليمان محمد الطماوى، **النظرية العامة لقرارات الإدارية دراسة مقارنة** – دار الفكر، القاهرة، ٢٠٠٨ ص ٢٦.

## الفرع الأول

## ماهية السلطة التقديرية للإدارة

في إطار تقرير اختصاصات الإدارة يتبع المشرع أحد السبيلين، فهو إما أن يمنحها اختصاصا وسلطة تقديرية، أو أن يمنحها اختصاصاً و سلطة مقيدة فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة شروط ممارسة الاختصاص ورسم لها حدوده، وأجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط كانت سلطة الإدارة في هذه الحالة سلطة مقيدة، أما إذا ترك المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية (٤). وعليه لا يجوز للإدارة أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة عملها وإلا عد تصرف الإدارة باطلا لمخالفته للقانون، أما إذا ترك لها المشرع قدرا من الحرية في التصرف تستعمله وفقا للظروف بحيث تستطيع أن تتدخل، أو أن تمتنع عن التدخل مع تقدير كيفية هذا التدخل بما يتناسب مع كل حالة على حدة، فإن سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة سلطة تقديرية، ونجد أن المشرع هنا يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركا للإدارة تقدير ملائمة التصرف، بشرط أن توخى الإدارة المصلحة العامة في كل عمل تقوم به، وأن لا تنحرف عن هذه الغاية مطلقا، وإلا كان عملها مشوبا يعيب إساءة استعمال السلطة.

وبناء على ذلك فإن سلطة الإدارة التقديرية ليست خروجا على مبدأ المشروعية وإنما هي التزام بهذا المبدأ وان هذا الالتزام ذو طابع مرن ويكون طبقا لاحتياجات العمل الإداري والضروف المحيطة بكل عمل، وكل ذلك يكون في حدود القانون ولا يمكن الخروج عنه تحت أي مبرر.

اذ يمكن القول بصورة عامة أن السلطة المقيدة لا تخلو من عنصر التقدير، كما أن السلطة التقديرية ليست كذلك بصورة مطلقة بل هي مقيدة بالصالح العام، كما أن الإجراء الإداري الواحد يمكن أن يكون تقديريا في بعض مراحله ومقيدا في مراحل أخرى والمسألة في نهاية المطاف عملية مشتركة تعود إلى إرادة المشرع، وإلى الممارسة العملية لسلطة الإدارة في ظل الرقابة القضائية.

---

(٤) – عمر محمد الشويكي، **القضاء الإداري دراسة مقارنة**، المطبعة الأولى الإصدار الثالث دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧ ص ٢٧.

ولأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يلم المشرع بجميع الحالات التي قد تطرأ في العمل الإداري ويرسم الحلول المناسبة لها، فالسلطة التقديرية ضرورية لحسن سير الإدارة وتحقيق غاياتها المتعددة ولذلك منح المشرع للإدارة السلطة التقديرية شعوراً منه بأنها قادرة على اختيار الوسائل المناسبة للتدخل واتخاذ القرار الملائم في ظروف معينة (٥).

ويسمح القانون للإدارة بأن تكون حرة في تقييم الوضع وتكييفه مع الحقائق المعروضة عليها، وإصدار قرارات معينة بمحتوى معين خلال فترة زمنية معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية.

ويقوم كل جهاز إداري بأنشطته وفقا للقانون ويكون له السلطة التقديرية في نطاق عمله ومسؤولياته. وإنها تتمتع بهذه الحرية لمجرد أن القانون يمنحها السلطة التقديرية المناسبة للتصرف. فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية.

إن السلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة؛ وإن كان علينا أن نكف من تحكم الإدارة وتسلطها، فلابد أن نجنبها أيضا الآلية الإدارية التي تنبع من تزمت رجل الإدارة بتطبيق قواعد موضوعية دون أن نترك له الحرية في التصرف.

---

(٥)– وفي هذا المعنى يوضح الفقية " A de Laudae" جوهر السلطة التقديرية للإدارة فيقول

" C'est le pouvoir discrétionnaire C'est à dire la marge de liberté que les sources de la égalité peuvent laisser a l'administrateur dans sain activité"– Voir Andre De Lautadére، Yves Gaudemet، Traite droit administratif Tome 01، Libraire général de droit de jurisprudence، The edition، Paris 1999، P.578.

## الفرع الثاني

## تعريف السلطة التقديرية للإدارة

لقد أدركت النظم المختلفة أن تقييد حرية الإدارة بالتشريعات المتعددة يؤدي إلى عواقب وخيمة ويشل حركة الإدارة ويكبت نشاطها ويقتل روح الابتكار فيها لذا أصبحت فكرة السلطة التقديرية للإدارة من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في مختلف الدول – حتى في دول القضاء الموحد وعليه يجب ان نبحث في مضمون وتعريف السلطة التقديرية لفهما بشكل واضح وجلي وكما يلي: –

**أولا: تعريف السلطة التقديرية لغة واصطلاحا**

**١– تعريف السلطة:–**

**السلطة لغة:** من سلط، يسلط سلاطة، والسلاطة: القهر والحدة والتسليط: إطلاق السلطان، وقد سلطه الله عليه فتسلط، والاسم سلطة والسلطة بضم السين التسلط والسيطرة والتحكم والسلطة بكسر السين: السهم الطويل، والجمع سلاط. والسلطان الحجة والبرهان ويقال الأمراء سلاطين، لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق [٦]. والسلطة في الفقه الإسلامي لا تخرج عن القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى على وجه الإلزام [٧].

**أما اصطلاحا فإن السلطة تعني:–**

---

(٦)– أنظر في ذلك :–– ابن منظور، **قاموس لسان العرب**، مطبعة بيروت، ١٩٦٩، ص ٣٢٠ ٣٢١ – الرائد جبران مسعود **(قاموس لغوي معاصر )**، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٨١، ص ٣٨٢ و ٣٨٣ .– أبو إبراهيم الفرابي، **ديوان الأدب معجم لغوي تراثي**، ترتيب وتحقيق عادل عبد الخيار الشاطي، ٢٠٠٣، ص ٢٢٠ . – **المنجد الإعدادي**، الطبعة الرابعة، بيروت، لبنان، دار المشرق، دون تاريخ، ص ٣٠٨ – **المنجد الأبجدي**، صادر عن دار المشرق العربي، الطبعة الثامنة، الجزائر المؤسسة الوطنية للكتاب، ١٩٨٦، ص ٢٠٩.

(٧) – ذهب بعض الباحثين إلى أن الشرع يستخدم مصطلح (الولاية) بديلا عن مصطلح (السلطة) لأنه يتفق مع مقاصد الإسلام الذي حث على اللطف بالخلق والرحمة بهم. لا الاستبداد والسلطة الذي حاربه الإسلام. بل رأى أن مصطلح (الولاية) أقوى في الدلالة على المراد منه من مصطلح السلطة. – لمزيد من التفاصيل انظر: محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٦٥ .

- تفوق واقعي، سيطرة، هيمنة
- السلطة العامة (puissance publique).
- مجموعة سلطات الدولة والأشخاص العموميين الآخرين مثلا ممارسة السلطة العامة، الدول والأشخاص العموميين الآخرين [٨].
- سلطة الزوج ( puissance maritale ).
- سلطة الأب (puissance paternelle ) مجموعة حقوق تعود للأب على شخص أولاده القصر وأموالهم.
- مرادفة السلطة" (pouvoir)، والامتياز، مجموعة سلطات.
- حائز هذه السلطات، مثلا السلطة العامة (pouvoir public ).
- إمكانية القيادة، في بعض الأحوال استخدام امتيازات الإدارة، انظر الأولوية ( primauté)، التبعية القانونية (Subordination juridique)
- التفوق الاقتصادي puissance économique بالنسبة إلى مؤسسة ما، قوة سيطرة اقتصادية، سلطة فرض قانونها على السوق ( على مورديها أو زبائنها أو منافسيها ).

**٢ – معنى التقدير**

*** التقدير لغة:** من قدر يقدر، وبابه نصر ضرب والقدر والقدرة والمقدار: القوة الغنى واليسار، وهو من ذلك لأن كله قوة، وقدر كل شيء ومقداره،مقياسه و قدر الشيء بالشيء وقدره: قاسه.

*** أما اصطلاحا:** فإن التقدير عن اللاتينية (appreciation) من الفعل ( appretiare): قوم بشد السين).

ومماسبق نستنتج أن السلطة التقديرية تدل لغة على القوة والصلاحية التي تمنح لمعين للقيام بتقدير أمر ما، بالتفكير فيه وتهيئته والتدبر فيه بحسب نظر العقل، ومقاسيته على أمور أخرى، فالسلطة التقديرية أساسها

---

(٨) – انظر: في ذلك :– جيرار كورلو، **معجم المصطلحات القانونية**، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص ٣٠٨.

–Charle Debbasch، Yves Daudet: Lexique de termes politiques، 2 eme edition، Dalloz، Paris، 1978، p 315 –.Ibrahim Dajjar : Nouveau dictionnaire juridique، Liban، 2006، p 228 .Paul Robert، le petit Robert Paris، p 115.

العمل العقلي والنشاط الذهني بمختلف وجوهه. والسلطة التقديرية اصطلاحا هي امتياز اتخاذ قرار مبني على الأخذ في الاعتبار لمعايير موضوعية مرنة ( ملائمة، مصالح...الخ ).

**وجاء في تعريف السلطة التقديرية في الفقه الإسلامي:** " الصلاحية التي يتمتع بها المجتهد للقيام بعمله بالتفكر والتدبر بحسب النظر والمقايسة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة عليه في جميع مراحلها" [٩].

**وعرفها الدكتور الدريني:** " تلك التي لم يرد بشأنها نص من كتاب أو سنة يحددها، مما يقتضيه تنظيم مرافق الدولة وتدبير شؤونها ورعاية الصالح العام، وبالجملة من كل ما يجلب مصلحة أو يدراً مفسدة على مقتضى من روح الشريعة ومقاصدها العامة، ولو لم يرد بشأنها أحكام تفصيلية "[١٠].

إن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وإنما يجب على هذه الأخيرة أن تتوخى دائما تحقيق المصلحة العامة؛ إذ لا يحل لها أن تتصرف إلا بما يجلب مصلحة أو يدراً مفسده. فنظر الإمام مقيد بالمصلحة ([١١]).

ومن هذا المنطلق وجب أن تكون ممارسة السلطة التقديرية في حدود تحقيق المصلحة العامة. فالسلطة لا تكون مشروعة إلا إذا كانت تمارس في نطاق وحدود الغرض الذين منحت من أجله[١٢].

**ثانيا: تعريف السلطة التقديرية فقها:-**

---

(٩) – محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في الفقة الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٨١ .

(١٠)– نذير أوهاب، **السلطة التقديرية للإدارة**، دراسة مقارنة،المرجع نفسه، ص ١١.

(١١) – تجدر الإشارة إلى أن المصلحة العامة التي تضبط وتقيد تصرف الإدارة من خلال سلطتها التقديرية منوطة بحياتي الدنيا والآخرة معا، بل أن النظرة إلى مصالح الدنيا محكومة بسلامة مصالح الآخرة. بخلاف ميزان المصالح في النظم الوضعية الذي اتخذه الفلاسفة وعلماء الأخلاق. فهو محدود بعمر الدنيا فحسب وقاصر على اللذة المادية فقط. أنظر في ذلك :– نذير أوهاب، **نظرية العقود الإدارية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث،القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٢١٥.

(١٢) – بعد أن ثبتت مشروعية منح السلطة التقديرية للإدارة في الفقه الإسلامي، يتأكد بشكل قاطع سبق الإسلام في العديد من ميادين العلوم. وإن كان مثار الشبهة في أذهان من يعتقد خلاف ذلك هو تقصير المسلمين في دراستهم للعلوم التنظيمية والإدارية. وبالتالي قصور قدرتهم على طرح ما لديهم من ذخائر علمية بأساليب تناسب كل عصر وزمان . انظر في ذلك :– محمود حلمي نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة، الطبعة السابعة، القاهرة، ١٩٨٦ء ص ١٧٣ وكذلك نذير أوهاب **نظرية العقود الإدارية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون** المرجع السابق، ص ٥٧.

كان الفقه مختلفا حول تعريف السلطة التقديرية للإدارة. يرجع سبب هذا الاختلاف إلى الخلافات حول مصادر التقدير الإداري وما إذا كان تعريف التقدير يكمن في إرادة المشرعين الذين يأخذون مفاهيم إيجابية. أو بناء على إرادة القاضي الإداري، يأخذ هذا التعريف مفهوما سلبيا [١٣].

**١- التعريف الايجابي للسلطة التقديرية:-**

لقد ذهب جانب من الفقه [١٤] إلى القول بأن مصدر التقدير الإداري للإدارة يكمن في إرادة المشرع وحدها، مما يعني أن المشرع في نظرهم هو صاحب القول الفصل فيما إذا كان للإدارة تجاه نشاط معين قدر من الحرية في التقدير من عدمه، وذلك بتدخله أو عدم تدخله بتنظيم ذلك النشاط أو بتحديد عناصره تحديدا دقيقا [١٥]. هنا يعطي هذا الجانب من الفقه تعريفا إيجابيا للسلطة التقديرية[١٦]، ويعتبره حقا للإدارة معترف به من قبل المشرع الذي قد يجد نفسه في وضع يستحيل معه أن يبين للإدارة الأسلوب أو المسلك الذي تباشر به نشاطا معينا لذلك، ويعتقد أنه من الأفضل ترك درجة معينة من الحرية والاستقلال للادارة في أداء عملها، حتى تتمكن من أداء دورها على أكمل وجه [١٧].

---

(١٣)- رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدول الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصدر منها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٦.

(١٤) – من هؤلاء نجد " ميشو "، و " بونار ".

(١٥) محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، دون تاريخ، ص ٢١٦.

(١٦) – وفي سياق آخر عرفت رئيسة مجلس الدولة السابقة " فريدة أبركان السلطة التقديرية على أنها " السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك، وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوئها قرارها، والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو الوسام انظر في ذلك :- فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد ٠١، ٢٠٠٢، ص ٣٧

(١٧) – رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدول الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصدر منها**، المرجع السابق، ص ٣٦

لم يلتفت أنصار هذا الجانب الفقهي عند تعريف السلطة التقديرية أو عند وضع معيار لها إلا إلى الحالة التي يكون عليها التشريع تجاه مسألة معينة، وذلك كالآتي [١]: –

- من ناحية إذا كان هناك تشريع خاص بتلك المسألة فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في خصوصها، إلا إذا كان هذا التشريع متسما بعدم التحديد أو بعدم الإلزام للإدارة، وهنا يقال بأن للإدارة سلطة تقديرية بالإنابة.
- ومن ناحية أخرى لا يكون هنالك سلطة تقديرية للإدارة إلا في حالة عدم وجود تشريع خاص بهذه المسألة، ومن هنا يقال إن للإدارة سلطة تقديرية بالترك أو الإغفال.

– **الفقيه "دي لوبادير(De Ibaubadere)" من أنصار هذا الاتجاه في تعريف السلطة التقديرية للإدارة الذي عرف السلطة التقديرية بأنها:** " مقدار الحرية التي يتركها المشرع للإدارة من أجل أداء دورها الوظيفى على أكمل وجه "[٢].

– **كما عرفها الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب على أنها:** تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو أستنسابية [٣] في في الحالات التي يترك لها فيها القانون حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها، فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف الواقعية [٤].

---

(١) – رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدول الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف موقف مجلس الدولة المصدر منها**، المرجع نفسه، ص ٣٨

(2) C'est le pouvoir discrétionnaire، c'est–à–dire la marge de liberté que les sources de la légalité légalité peuvent laisser à l'administrateur dans son activité ».voir: Delaubadère، Yves gaudement، traité de droit administratif، tome 1، 4eme édition Libraire général de droit de jurisprudence، 16 Emme édition، Paris، 1999

(٣) – " يطلق القضاء الإداري اللبناني على السلطة التقديرية تسمية "السلطة الاستنسابية".

(٤) محمد رفعت عبد الوهاب، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ص ٥٨٧ . كما عرفها محمد محمد عبد الجواد حسين: "حرية الإدارة في تقدير أهمية الحالة الواقعية أو القانونية مما تراه محتملا أن يحدث عنها من خطر وحرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها وحرية الإدارة في اختيار الوسيلة التي تواجه بها= = حالة واقعية أو قانونية

**و يقول الأستاذ "عمار بوضياف** [١]**....** ابتداء نقول أن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة السلطة التقديرية والإرادة المقيدة (السلطة المقيدة ) تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبرز لنا متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة...[٢].

**بناء على التعريف الإيجابي أعلاه للسلطة التقديرية الإدارية**، نتفق جميعا على الصلة بين مبدأ السلطة التقديرية والشرعية، التي تحكم النشاط الإداري بأكمله، حيث لا تتمتع الإدارة بهذه السلطة إلا في حالة عدم وجود هذه السلطة أو في حالة عدم وجود نص تشريعي يحكم القضية [٣]، وهذا الامر هو الذي اعطى للإدارة هذه السلطة بكل تأكيد، وهو ان الإدارة تستمر في نشاطها في إدارة المرافق العامة وتقديم الخدمات المختلفة ولا تكون أداة صماء لا تستطيع التصرف إزاء الطثير من المواقف كما تم التنويه سابقاً.

إذا كانت قواعد القانون لا تتطلب من الإدارة التصرف بطريقة معينة، فإن الإدارة لها سلطة تقديرية، تتكشف معظم تعريفات السلطة التقديرية في هذا الإطار مع وجود اختلافات بينها وبين قواعد القانون. حيث يأخذ البعض بالمعنى الضيق بينما يأخذ آخرون بالمعنى الواسع [٤].

**أما الانتقادات لهذا الاتجاه فنجد** الدكتور سليمان الطماوي [٥] ينتقد هذه الآراء على أساس أن المسلم به أنه إذا لم يحدد المشرع أفكار معينة في تشريع يصدره، فليس معنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما

---

". انظر في ذلك؛ محمد عبد الجواد حسين **بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد**، مجلة مجلس الدولة السنة الرابعة، ١٩٥٣، ص ٢١١

(١) عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، دار حسور للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ٣٦

(٢) – إن غالبية الفقه العربي يساند هذا الاتجاه في تعريف السلطة التقديرية. انظر في ذلك : سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري قضاء الإلغاء**، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، ص ١٢٠.

(٣) – انظر في ذلك : قروف جمال، **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، عتابة، ٢٠٠٦، ص ١٩٩ حيث يقول بصدد تعريفه للسلطة التقديرية بأنها " في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية".

(٤) خليفة سالم الجهمي، **الرقابة القضائية على التناسب**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٩، ص ٢٨٠

(٥) – لقد رجح الأستاذ نذير أوهاب في مذكرته حول السلطة التقديرية للإدارة التعريف الذي أعطاه الدكتور سليمان محمد الطماوي" للسلطة التقديرية في كتابه "التعسف في استعمال السلطة"، معتبرا إياه تعريفا جامعا ومانعا لتحديده وضبطه

تشاء من أحكام [١]. فإذا ضمن المشرع قانونا معنيا فكرة غير محددة، فإن الإدارة تحددها وتطبقها تحت رقابة القضاء، فمفهوم دولة القانون يفرض إخضاع مجموعة قرارات الإدارة من حيث الأصل إلى رقابة القضاء إلا إذا قدر هذا الأخير أن بعض الأعمال تخرج عن ولاية رقابته [٢].

**ويعلق آخرون على هذا الاتجاه، بأن:** عدم التحديد هو مجرد ظاهرة ثانوية، ويتساءل: هل التنظيم القانوني والسلطة التقديرية فكرتان تستبعد إحداهما الأخرى؟"، و يجيب على هذا السؤال بأنه: "غير مقبول القول أن هناك عدم تحديد في التنظيم القانوني، ذلك أن عدم التحديد ليس سببا للسلطة التقديرية، بل هو نتيجة لها وعلامة على وجودها [٣].

**٢- التعريف السلبي للسلطة التقديرية**

كان جزء من الاجتهاد القضائي هو أن تعريف السلطة التقديرية يجب أن يكون مرتبطا في المقام الأول بالقيود التي يضعها القضاء ألإداري على أنشطة الإدارة وهو بصدد مراقبة هذا ألنشاط، ولهذا فإنهم ينتهون إلى تعريف تلك السلطة بطريقة سلبية بالنسبة لهذا الدور ؛ أي بالنسبة لما يباشره القضاء الإداري من رقابة على الأعمال الإدارية على أساس أن السلطة التقديرية لا تتحقق أو لا يعترف بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة هذا القضاء [٤].

---

لماهية هذه السلطة بدقة والذي تمثل في: هي نوع من الحرية تتمتع بما الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ولاختيار وقت تدخلها، و التقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة " أنظر مؤلفه: سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة**، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٥٧

(١) – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١، ص ٥٢، وكذلك: حمد عمر حمد، **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣، ص ٩٨.

(٢) عمار بوضياف، **محاضرات في القانون الإداري**، المرجع السابق، ص ٣٦

(٣) محمد مصطفى حسين، **السلطة التقديرية في القرارات الإدارية**، مطبعة عاطف، ١٩٧٤، ص ٥٠.

(٤) صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دار الفكر الجمعي، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٨٧.

إذا كان القضاء الإداري هو مصدر القيود الإدارية، فهي أيضا مصدر السلطة التقديرية الإدارية إذ لا يكفي أن تتخلف النصوص القانونية الآمرة حتى نكون أمام اختصاص تقديري بل يلزم فوق ذلك أن يعتمد القضاء مسلك هذه النصوص، فلا يضيف من عنده قيودا جديدة يراها لازمة لتحقيق العدالة ولكفالة حسن سير المرافق العامة، لأنه يكون بذلك قد ضيق من نطاق هذا الاختصاص التقديري [١].

أحد مؤيدي هذا الاتجاه في تعريف السلطة التقديرية هو البروفيسور "دويز"، الذي يعتقد أن السلطة التقديرية موجودة حيث لا توجد قيود على الشرعية وحيث توجد الرقابة القضائية، ويؤيده البروفيسور لودوفيسي، الذي يعتقد أن " السلطة التقديرية الإدارية تبدأ فقط حيث تقف السيطرة القضائية"."[٢].

أما بالنسبة لهذا الاتجاه لتأسيس مفهوم سلبي للسلطة التقديرية، فهو في الواقع انتهاك للنظام القضائي، بحيث يرى أن هذه السلطة لا توجد إلا عند تخلف الرقابة القضائية فإنه اتجاه يؤدي في الواقع إلى الاعتقاد بأن كلا من فكرتي الرقابة القضائية والسلطة التقديرية تستبعد الواحدة منهما الأخرى، ومعنى ذلك أن هذا الاتجاه يقر بأن تعريف كل من هاتين الفكرتين يتحدد على أساس وجود أو عدم وجود الفكرة الأخرى، وهذا يتنافى في ألواقع مع التعريف ألعلمي السليم، الذي يجب أن يجد مضمون الفكرة في ذاتها لا بأمر خارج عنها، إذ لا يمكن القول بأن السلطة التقديرية شيء لا يخضع لسيطرة القضاء، ولا يمكن القول إن السيطرة على القضاء لا علاقة لها بالسلطة التقديرية.

**ويرى الباحث** أنه لكي نضع معيارا دقيقا للسلطة التقديرية يجب أن نأخذ في الاعتبار محتوى كل من الاتجاهين السابقين المعبر عنه في معايير التنظيم القانوني، "في الوقت نفسه، نجسد كل من القواعد التشريعية والقواعد القضائية كمصدر متكامل للسلطة التقديرية.

ولا يكفي إذن للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة أن تكون النصوص التشريعية غير محددة أو مشحونة بالثغرات أو النقائص، بل لابد كذلك من النظر فيما إذا كان القضاء قد وضع من القواعد ما حد بها من إطلاق النصوص التشريعية وسد بها ما وجد من ثغرات[٣]، لكن ذلك لا يعني أن الإدارة خارج تلك القيود التشريعية والقضائية طليقة من كل قيد بحجة أنها تتمتع بسلطة تقديرية، إذ لابد من توفر حد أدنى من القواعد التي يتعين احترامها وإلا كنا أمام سلطة استبدادية مطلقة، فعندما تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تطبيق

---

(١) – طعمية الحرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، القاهرة، ١٩٦٣، ص١٣١.

(٢) – المرجع السابق نفسه، طعمية الحرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، ص ١٢٧

(٣) – سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، المرجع السابق، ص ٥٧ و ٥٨

القانون فإنها لا تباشر في ذلك سلطة مطلقة ولكنها تخضع لمبدأ المشروعية وتخضع كذلك لرقابة القضاء، وهو الأمين على احترام وصيانة هذا المبدأ [١].

وعليه فقد تم تعريف السلطة التقديرية وفق ما ذكر أعلاه، بأنها حرية الإدارة في مواجهة كل من القضاة والمشرعين [٢]. ويدعم هذا الرأي الأستاذ نذير أوهاب، حيث يقول (ومن ثم كان القول بأن وجود السلطة التقديرية للإدارة ناتج من علاقتها بالقواعد القانونية اعتمادا على ضرورة إفساح القانون والقضاء مجالا تتمتع فيه الإدارة بحرية التصرف – هو المسمى" بالسلطة التقديرية) [٣].

**ثالثا: تعريف السلطة التقديرية في القضاء**

يلعب القضاء إلى جانب القانون والفقه، دورا مهما في إعطاء تعريفات لمختلف المفاهيم القانونية ويسهم في توضيح وتيسير الكثير من المصطلحات والمعاني التي تحتاج الى التطبيق الصحيح، و قدمت محكمة القضاء الإداري المصري ما يمكن اعتباره تعريفا للسلطة التقديرية، وذلك في قرار لها بتاريخ ١٩٥٢/٢/٢٠ [٤]. و مما جاء فيه: "..... ليس للمحكمة أية رقابة على المناسبات التي تحمل الإدارة على تقدير الملائمة أو عدم الملائمة في إصدار قرارها أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه المناسبات والاعتبارات تنطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة... ذلك أن الإدارة في تقدير ظروف الأمر الإداري وملائمة إصداره، تحتاج بطبيعة وظيفتها إلى قسط كبير من حرية تقدير مناسبات العمل وملابساته ووزن مختلف السبل التي تصح أن تسلكها لتتخير منها أفضلها فيما تجريه من تصرفات...[٥].

---

(١)– سامي جمال الدين، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٣١ و ما بعدها.

(٢) – وهو ذات التعريف الذي خلص إليه الأستاذ "سليمان محمد الطماوي". أنظر مؤلفه، **نظرية التعسف في استعمال السلطة**، المرجع السابق، ص ٤٤.

(٣)– نذير أوهاب السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة ١٤١٢ هجرية، ص ٥٤. الدعوى رقم ٣٣، السنة الرابعة قضائية بجلسة: ١٩٥٢/٢/٢٠ .

(٤) – الدعوى رقم ٣٣، السنة الرابعة قضائية بجلسة: ١٩٥٢/٢/٢٠ .

(٥) – تخلص وقائع تلك القضية في أن السيدة عائشة راتب" كانت قد حصلت على إجازة القوانين المصرية عام ١٩٩٩ بتقدير جيد جدا. وهي من الدرجات التي تؤهلها لشغل إحدى الوظائف القضائية، وقد تقدمت للتعيين في إحدى الوظائف نظرا لترتيبها المتقدم بين أقرانها المتقدمين للتعيين في تلك السنة. إلا أن قرار التعيين صدر خاليا من اسمها، مما ينطوي على إساءة استعمال السلطة، لذلك طعنت في تعيين الطالب الذي حل محلها في هذا القرار وقد تناولت المدعية في

لقد اعتبرت المحكمة[1] بأن السلطة التقديرية للإدارة هي ذلك القسط الكبير من حرية تقدير مناسبات العمل وملابساته التي لابد منها للإدارة كي تستطيع القيام بوظيفتها من حيث ملائمة إصدار قرارها أو عدم إصداره، ولا يمكن أن تستقيم إذا أخضعت للرقابة من ناحية تقدير الأفضلية، وإلا أدى ذلك إلى عرقلة الدولاب الإداري[2].

## الفرع الثالث

## تطور فكرة السلطة التقديرية

مرت السلطة التقديرية للإدارة بالفعل بعدة مراحل، وشكلت حلقة متصلة بينهما، بحيث كانت كل مرحلة بمثابة مقدمة أو تمهيد للمرحلة التالية إلى أن اتضحت و تحددت معالمها و وصلت على النحو الذي هي عليه الآن، حيث إن الرقابة القضائية على الأعمال التقديرية للإدارة تمت ممارستها على أساس سيطرة محدودة، لذلك يمكن القول أنها بنت المعلم الأول في مجلس الدولة الفرنسي وتعمل هذه الهيئة القضائية باستمرار على توسيع سيطرتها على تصرفات الإدارة، وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي دائما إيجاد توازن من شأنه حماية وتعزيز حريات وحقوق السلطة العامة والأفراد.

---

عريضة الدعوى التي تقدمت بها حقوق المرأة وما وصلت إليه منها في البلاد الأجنبية. وأنها بلغت آخر مراحل العلم، وانتهت من هذا العرض إلى أن عدم تعيينها ينطوي على إساءة استعمال السلطة، مما سيتوجب الإلغاء والتعويض. انظر في ذلك:- خالد محمد العتريس، **دور مجلس الدولة المصري في التصدي للمسائل المتعلقة بالوظيفة العامة**، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمنازعات الوظيفة العامة، ٢٠٠٧، ص ٢٤.

(١) – لقد ذهب الأستاذ خالد محمد العتريس في تعليقه على هذا الحكم إلى أن للإدارة أن تقدر – في غير تعسف ما إذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لتتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة، وتترخص الإدارة في ذلك بمقتضى سلطتها التقديرية في وزن المناسبات والملابسات التي تحيط بهذه الأعمال، مستهدية في ذلك بظروف البيئة، وبما تفرضه التقاليد من أوضاع وحدود. أنظر: دور مجلس الدولة المصري في التصدي للمسائل المتعلقة بالوظيفة العامة، مقاله السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٢) – في نفس السياق، اعتبر القضاء الإداري المصري بأن تقدير اقتصار شغل بعض الوظائف على الرجال دون النساء داخلا ضمن السلطة التقديرية للإدارة ولا معقب عليها في ذلك من قبل القضاء. ومنها على سبيل المثال: مهنة المأذونين سائقي الطائرات والقضاء.

**أ- مرحلة عدم ظهور السلطة التقديرية الإدارية-:**

بعد الثورة الفرنسية،وبعد إصدار إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، تقرر إخضاع السلطة التنفيذية للقانون حتى لا تتمكن من اتخاذ إجراء مخالف له، وذلك انطلاقا من أن السلطة التشريعية إنما تعبر عن الإرادة العامة للشعب صاحب السيادة، و من ثم يجب أن يخضع الجميع حكاما و محكومين لما تسنه من قواعد قانونية، الأمر الذي يتحقق معه مبدأ سيادة القانون أو مبدأ الدولة القانونية، وبالتالي، فإن جميع الإجراءات الإدارية الصادرة عن الإدارة هي فقط تنفيذ القوانين التي تعبر عن أعلى إرادة للشعب، وهذا التبعية، في الواقع، لم يقتصر على تلك المتعلقة بتصرفات الإدارة التي لها تأثير ثانوي على الأفراد، بل امتدت إلى جميع الإجراءات الإدارية، بما في ذلك الإجراءات التي كانت تخص مجرد التنظيم الداخلي للمرافق الإدارية و التي لا تتعدى آثارها نطاق الجهاز الحكومي [1]،و من استقراء هذه البيانات، يمكن استنتاج أن تقدير الإدارة لم يظهر في هذه المرحلة، لأنه لم يكن لديه سلطة تقييم أفعاله، أي أن سلطة الإدارة كانت محدودة.

**ب – مرحلة اختفاء التقدير الإداري مع ظهور قرارات إدارية بحتة: –**

في هذه المرحلة، ظل الوضع في النظام الفرنسي حتى الربع الأول من القرن التاسع عشر، حيث كان خاليا من جميع القيود ولديه الحرية الكاملة في تقدير الأشياء، بعد تقييده في أفعاله وحتى منعه من إصدار لوائح تنفيذية أو تفسيرية للقوانين التي يريد تطبيقها أو إنفاذها. هذا لا يعني من ناحية أخرى عدم وجود رقابة إدارية على هذه الأعمال، وفي هذه الفترة تقرر التمييز بين الأعمال في تباشرها السلطة التنفيذية تنفيذا للقوانين وبين الأعمال التي تباشرها بما لها من سيادة والتي تعرف بأعمال السيادة [2]،أو أعمال الحكومة،

---

(١)- رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المنظورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها**، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣، ص٣٥.

(٢)- تعتبر نظرية أعمال السيادة من خلق مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه وجد في أحضان الجمهورية الفرنسية الأولى، وعندما سقط نابليون بونابرت وعمت الملكية من جديد خشي المجلس على نفسه من النظام الملكي، ومن أجل تجنب التصادم بالنظام أمتنع المجلس عن رقابة الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية المتعلقة بنظام الحكم ليضمن ديمومته في عملية الرقابة على الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية، هكذا خلق مجلس الدولة نظرية أعمال السيادة كحيلة في أول الأمر

والتي لا يمكن أن تكون محلا للرقابة القضائية، وعلى ذلك استبعدت الأعمال التي تصدر من الإدارة بصفتها سلطة سياسية لارتباطها بمصالح عامة ذات أهمية بالغة من رقابة القضاء.

كما تم التمييز بين القرار الإداري بقبول الطعون والمراجعة القضائية أمام مجلس الدولة والقرار الإداري بعدم قبول هذه المراجعة، وتم إفراد طائفة من القرارات الإدارية التي تستقل الإدارة بتقدير أهميتها بميزة خاصة هي العصمة من كل رقابة قضائية لأن طبيعتها تكون غير خاضعة للرقابة، حتى ولو أدت إلى المساس بالحقوق الشخصية هذه القرارات سميت بقرارات الإدارة البحتة، وهي أعمال تكون ذات صفة تنفيذية البحتة ولا تهدف منها ألادارة لإحداث أي أثر قانوني للمراكز القانونية، بل يقتصر دور هذا العمل المادي على الكشف عن مراكز قانونية جديدة أوجدها ألقانون أو الحكم القضائي أو القرار الاداري.

**ج- مراحل اختفاء القرارات التقديرية وظهور السلطات التقديرية للإدارة- :**

في هذه المرحلة بقيت نظرية القرارات التقديرية تلعب دورا أساسيا في المجالات الإدارية و ذلك حتى بدايات القرن العشرين، إذ بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتخلى نهائيا عن شرط الحق المكتسب المضار و اكتفى لقبول الطعن في القرارات الإدارية – أيا كان وجه الطعن – مجرد توفر مصلحة شخصية مباشرة، و كان أول حكم تقرر فيه هذا التغيير الجوهري، الحكم الذي صدر في قضية Nollet في أول فبراير ١٩٠١. إذ قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة في هذه القضية لمجرد توافر المصلحة الشخصية لصاحب الدعوى، دون أن يشترط لهذا القبول أن يكون هناك حق مكتسب أصابه القرار المطعون فيه. و تأكد هذا الاتجاه بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gazette، وقد بدأت أزمة القرارات التقديرية منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على الانحراف بالسلطة، وقد أدى ذلك إلى التنازل شيئا فشيئا عن هذه النظرية والتخلي عنها نهائيا.

قام بعدها مجلس الدولة بمراجعة فكرة العمل التقديري في الحكم الشهير في ٣١ مارس(١٩٠٢)، وشرح البروفيسور (هوريو) الخطأ في فكرة "العمل التقديري" حول هذا الحكم، مشيرا إلى أن ما هو موجود اليوم هو ما يسمى "السلطة التقديرية". وإن اختلف مداها بالنسبة للإدارة من قرار إلى أخر، هذه السلطة التي

---

في مواجهة الحكومة، أما في الوقت الحاضر وبعد ما استطاع أن يقلب الموازين وأصبح جهة قضائية لها وزنها القضائي بدأ فى تقليص تطبيق نظرية أعمال السيادة فى إطار حدود مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد.

يكون مضمونها تقدير ملائمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة. و يقف اختصاص القاضي الإداري عند بحث مشروعية إصدار القرارات دون ملائمة إصدارها (١).

## المطلب الثاني

## الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

يتم تمثيل الأساس الشرعى للسلطة التقديرية الإدارية بمبدأ الشرعية وسيادة القانون، ويجب على أولئك الذين يمارسون السلطة التقديرية الإدارية في تطبيق القانون ألا يستمد هذه السلطة من ذاته ولكنه يستمدها من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها، فالسلطة التقديرية تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية، وتباشرها في حدود هذه القاعدة، وبالتالي فإن مباشرة هذه السلطة تخضع دائما لبدأ المشروعية وسيادة القانون بمفهومه الواسع، إذ تعتمد السلطة التقديرية على حقيقة أن المديرين لديهم السلطة التقديرية لفرصة إصدار القرارات، لكن هذه الحرية غائبة تماما في حالة الصلاحيات المحدودة، ويحتاج رجال الادارة فقط إلى إصدار القرارات على النحو الذي حدده القانون سابقا..

وحتى يتمكن رجل الإدارة – والقاضي الإداري من بعده – أن يعرف ما إذا كان يتمتع بسلطة تقديرية في مواجهة حالة بعينها أم أن اختصاصه حيالها مقيد بقاعدة قانونية نحتاج إلى وضع معيار مميز يتخذه رجل الإدارة أساسا يهتدي به إلى معرفة مدى سلطته في إصدار قرار ما، وهل يتمتع إزاء الحالة الواقعية التي قامت بسلطة تقدير المناسبة، فيصدر القرار الذي يراه مناسبا من بين القرارات التي يملكها مستهدفا المصلحة العامة؟ أم أنه لا يملك هذا التقدير، وقد سبق للمشرع أن حدد الطريق وما عليه إلا أن يصدر القرار(٢).

ومن المعايير الفقهية التي جاء بها معظم الفقهاء لبيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة والتي سنبينها ادناه وحسب اجتهاد كل فقيه وهي كما يأتي:-

---

(1) –André de Laubadère، Yves Gaudemet، OP.Cit.، P.581،

– Et Voir Aussi: George Vlachos، Principes générales du droit administratif. dition marketing، Paris، 1993، P.90.

(٢) – محمود سامي جمال الدين، **القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة**، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

**١- معيار الفقيه ( فالين )"Marcel faline ":**

يعرف الأستاذ "مارسيل فالين" "Marcel faline " السلطة التقديرية للإدارة على أساس:- أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملائمة اتخاذ القرار الإداري، والقرار الإداري في تسلسله الذهني لدى رجل الإدارة يمر بعدة مراحل، بداية بإدراك رجل الإدارة لدوره وتقييم إختصاصه بالنسبة للمسألة التي يريد التعرض لها، ثم إدراك وتقييم حقيقة الوقائع التي كونت لديه الحافز للتدخل، ثم تقدير ما تتطلبه هذه الوقائع أخيرا.

أما بالنسبة للاعتراف بدور السلطة التنفيذية وتقييم اختصاصها، فلا توجد سلطة تقديرية، لأنها تقتصر فقط على المشرع، وجميع تقييمات هذا الدور تتعارض مع ما يصوره المشرع، وبالتالي فإنها تكون كاذبة، وان هذا التقييم يكون تحت سيطرة القضاء بالكامل،أما بالنسبة لتقييم حقيقة الوقائع التي تكون عنده الحافر للتصرف، فإن سلطة الإدارة تكون من قبيل السلطة المقيدة، وهذه المرحلة تمر بدورها بالمراحل التالية:-

**أولآ:-** التثبت من وجود وقائع معينة، وهذه العملية لا يمكن أن تكون تقديرية.

**ثانيا:-** التكييف القانوني للوقائع، والوقائع التي يمكن أن يحتج بها رجل الإدارة لإصدار قراره لا يمكن أن تبرر هذا القرار إلا بعد تكييفها قانونا وهذه العملية لا تتضمن أية سلطة تقديرية لرجل الإدارة [١]

**ثالثآ:-** تقدير درجة خطورة هذه الوقائع [٢].

**٢- معيار الفقيه الفرنسي (لين)" laun":-**

---

(١) - نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٢.، ص ٨٦

(٢) - هنا يعطى لرجل الإدارة سلطة تقديرية، وهذا ما يؤكد الفقيه" فالين" في التوجيه التالي ليهتدي به في تحديد مجال السلطة التقديرية إذ يقول " لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حال من الأحوال، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محددة، ولا تكون سلطانها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين، فهي ملزمة بما هو شرعي، ولكن في حرة فيما هو صالح، وهذا هو أوفى تعريف للسلطة التقديرية، ولكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية والخارجية انظر في تفاصيل ذلك- سليمان محمد الطماوي، محمود عطف البنا، النظرية العامة القرارات الإدارية، مرجع سابق ص٢٨ وما يليها

**وذهب الفقيه " لين" إلى:**– " إذا كان من المستحيل إخضاع الإدارة للقضاء في ممارسة سلطاتها، تكون سلطة الإدارة تقديرية ". ولكن انتقد هذا الرأي بأنه يصادر على المطلوب، لأن عدم خضوع الإدارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما، إنما هو نتيجة لممارسة هذا الاختصاص تقديريا وليس العكس، وبناء علي ذلك يجب أن يحدد مقدما نوع الاختصاص لمعرفة ما إذا كان مقيدا فتخضع الإدارة في ممارسته القضاء، أو تقديريا فتمارسه دون معقب من القضاء(١).

**٣– معيار الفقيه الألماني " أوتومايرOtto Mayer " (٢):–**

من أهم المتبنيين لهذا المعيار الفقيه الألماني " أوتومايرOtto Mayer "، فهو يعرف القرارات الإدارية الكاشفة بأنها: – " فقط الكشف والتأكيد على الوضع القانوني السابق الموجود في القرار المعمول به ولا يولد أو يخلق تأثيرا قانونيا جديدا". " اذ ربط بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة وبين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة، بمعنى أن القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد، وأن القرارات الإدارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري.

وفى حالة إصدار قرارات كاشفة تكون سلطة الإدارة مقيدة، أما في حالة إصدار القرارات الإدارية المنشئة والتي تخلق آثارا قانونية جديدة ومراكز قانونية لم تكن موجودة وقائمة من قبل و تحدث جديدا في عالم القانون فى هذه الحالة تكون سلطة الإدارة المختصة تقديرية، حيث تملك مناسبة إصدار القرارات المنشئة وحرية الملائمة وتقدير التصرف (٣).

ويؤخذ علي ذلك انه من الضروري معرفة متى يتم الكشف عن القرار الإداري ومتى يتم انشاؤه، وهذا التمييز يشير إلى أن الاقتراح كان فضفاضا، لأنه لا يوجد قرار إداري واضح بالمعنى الفني والقانوني للقرار

---

(١) – سليمان محمد الطماوي، تنقيح محمود عطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، دار الفكر العربى، ط٤، القاهرة ٢٠١٧،ص ٤٤–٤٥.

(٢) – أوتو مايرOtto Mayer ":١٨٤٦ – ١٩٢٤ م

(٣) – عمار عوابدي، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٤،، ص ١٠٥.

الإداري، ولكن جميع القرارات الإدارية مختلفة دستوريا، لأنه لا يوجد قرار إداري، إلا إذا كان يولد ويخلق أثرا قانونيا جديدا. (١).

**٤- معيار الفقيه الألماني( برناتزك ):-**

**ويرى الفقيه الألماني( برناتزك )** من أن:- السلطة التقديرية تنحصر في " حرية الإدارة في تحديد فكرة، ترك المشرع عمدا تحديدها للإدارة ، فالإدارة تحدد معين هذه الفكرة " المجردة " المتروكة لها بكل حرية، وعلى ضوء هذا التفسير تختار تصرفها، بينما في السلطة المقيدة يحدد المشرع كل عناصر التصرف وظروفه، ومن هذه الأفكار المجردة التي قد يترك المشرع أمر تجديدها للإدارة كالصالح العام، والصحة العامة، والأهمية الاجتماعية، والموظف الأكثر كفاءة،..... الخ ".

ويري الدكتور سليمان الطماوي أن هذا المعيار فيه من الخطورة لأن المسلم به أنه إذا لم يحدد المشرع " أفكارا " معينة في تشريع يصدره، فلا يعنى ذلك استقلال الإدارة بتضمين تلك الفكرة ما تشاء من أحكام (٢).

**٥- معيار الفقيه "بونار" " Bonnard " :-**

**نادي هذه النظرية العميد ( بونار)**" Bonnard " ويستند هذا الرأي على أساسين الأول هو أنه لا توجد قرارات تقديرية على الإطلاق، وقد اختفى نطاق ما يسمى الإجراءات التقديرية، والقرارات المتخلفة المتبقية من هذا النوع من القرار هو الإجراءات السيادية أو الحكومي،. والثاني أن التقدير أو التقييد في القرارات الإدارية إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري، لذلك فإن نقطة ألبداية لدراسة السلطة التقديرية في هذا الرأي هي تحليل ألقرارات الإدارية، وتحديد أركانها، وتسليط الضوء على الجوانب المفترضة والمقيدة لتلك الركائز. (٣).

---

(١) – سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمل السلطة**، مرجع سابق، ص ٤٨

(٢)– سليمان محمد الطماوي، محمود عطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، مرجع سابق ص ٤٦–٤٧.

(٣) – سليمان محمد الطماوي، محمود عطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، مرجع سابق ص ٥٠–٥١.

أي أنه توجد سلطة تقديرية للإدارة في حالة ما إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على اختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد، وتركت لها سلطة التقدير الحر لملائمة تصرفها، وفي هذه الحالة فإنها لن تكون خاضعة لأي التزام قانونى، وعلى ذلك فلا يمكن أن تتصور أن الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية، وبناء على ذلك فليس هناك في مواجهة سلطتها أي رقابة قضائية [١].

ويشير مؤيدو هذه النظرية إلى أنه من النادر أن يحدد ألمشرعون صراحةً االلتزامات والصلاحيات القانونية للإدارة، لذلك اعتبروا أنه من الضروري إستنباط معايير عامة لقياس القدرات الإدارية المختلفة من أجل معرفة ميزات وحدود السلطة التقديرية وتمييزها عن ألسلطة المقيدة، أي أن وجود ومضمون أي تصرف يخضع ويتحدد بشكل جوهري بأسباب هذا ألتصرف، وهذا حسب أنصار هذه النظرية فإن هذه الأسباب هي التي تكمل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، فقد قام الفقيه (بونار) بتحليل العناصر الأساسية المكونة للقرار الإداري، وقد توصل إلى أن القرار الإداري هو إفصاح رجل الإدارة عن إرادته وذلك إذا ما واجه مركز موضوعي من ألواقع أو من ألقانون، هذا المركز الذي يخرج عن هذه الإرادة، وعلى ذلك يتعين على رحل الإدارة أن يتحقق من وجود هذا ألمركز الموضوعي من ناحية الواقع ثم من ناحية القانون قبل إقدامه على القيام بالتصرف، وقد سمى الفقيه (بونار) هذا المركز الخارجي السابق على التصرف بالسبب [٢]، ولذا إذا توافرت أسباب معينة، فإن هذه الأسباب ستدفع رجل الإدارة لاتخاذ تصرف معين دون غيره، فإذا ما حدث وحدد القانون تصرف معين في حالة توافر أسباب وظروف بعينها مقدما، فإن هذا النشاط سيكون محددا ضمنا وبالتالي تكون هنا سلطة الإدارة مقيدة، أما في الأحوال التي لم تحدد فيها القوانين و اللوائح اختصاص الإدارة الواجب إتباعه باعتباره من النظام العام، ودون أن تعين أسبابه، فإن سلطة الإدارة تكون في هذه الحالة تقديرية، ومع ذلك تبقى أشكالية مسألة تحديد أساس السلطة التقديرية،

---

(١) – سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمل السلطة**، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) – محمد عبد الجواد حسين **بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد**، مجلة مجلس الدولة السنة الرابعة، ١٩٥٣، ص ٢٢٢.

لأن القانون في تحديد أسباب القرارات الإدارية لا يتبع دائما مسار الوضوح والخصوصية ولايحدد معيار جامع مانع لها.

**ونجد أن العميد "بونار"** ذهب إلى وضع معيار ضابط على جانب كبير من الأهمية، إذ أنه رأى أن السبب المحدد الذي يقيد اختصاص الإدارة، هو السبب الذي يقوم على وقائع ترك المشرع رجل الإدارة حرا في تقدير وجودها المادي، أو تقدير قيمتها لأن الإدارة بتقريرها وجود الوقائع المادية، أو بتقديرها قيمة هذه الوقائع إنما تتمتع في الحقيقة بسلطة تقديرية [١].

**٦- معيار الفقيه الألماني( بهلر) "Bühler Ottmar " [٢]:**

من أقدم الآراء التي قيلت في هذا الصدد رأى الفقيه الألماني" بهلر" "Bühler Ottmar ": " أن الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقا شخصياً، لأن منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة. ويعيب على هذا الرأي في صعوبة تحديد الحقوق الشخصية العامة، كما أن نشاط الإدارة لابد وأن يمس تلك الحقوق بطريق مباشر أو غير مباشر[٣].

**٧- معيار المدرسة النمساوية الفقيه ( كيلسن ) "kelsen":**

مما لا شك فيه أن الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي جانبا من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية، إلا أنها قد رميت بالغموض والتناقض حيث تخلط بين فكرة السلطة التقديرية القضائية والسلطة التقديرية الإدارية، كما أنها تؤدي إلى حماية عملية بسط الرقابة القضائية الكاملة والشاملة على السلطة التقديرية للإدارة، مما يؤدى إلى انعدامها، وهذا أمر متناقض مع طبيعة السلطة التقديرية [٤].

---

(١) محمد عبد الجواد حسني **بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد**، نفس المرجع، من ٢٢٤

(٢) – الفقيه السويسري الألماني وأستاذ القانون ... Bühler Ottmar :١٨٨٤ – ١٩٦٥.

(٣) – سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، مرجع سابق ص٤٤.

(٤) – عمار عوابدي، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٤، من ٣٠٢

وهذا الرأي لا يمكن فهمه إلا في ضوء الأفكار التي تقوم عليها المدرسة النمساوية، فهذه المدرسة ترى أن كل عمل قانون يتضمن تخصيصا لقاعدة أعلى وتقييدا لقاعدة أدنى، وبمعنى آخر ترى هذه المدرسة أن كل القواعد القانونية ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه (norme) هذا الأصل العام لا يمكن تطبيقه إلا بإضافة عناصر جديدة إليه لمواجهة الحالات الفردية [1].

**وذهبت المدرسة النمساوية التي تنتسب** إلى الفقيه **( هانس كيلسن )** "**Hans Kelsen** [2]:- إلى أنه ليس ثمة مجال منفصل لكل من السلطتين التقديرية والمقيدة، بل توجد السلطتان معا في كل عمل إداري، والتمييز بين التقدير والتقييد في سلطة الإدارة هو أنها مسألة نسبية، بمعنى أن اختلافها في الكم لا في الكيف، وتفسير كلسن أن:- النظام القانوني في الدولة يتألف من مجموعة ضخمة من القواعد القانونية تشكل في هيئة هرم متدرج، وتتابع القواعد القانونية تنازليا، فكل عمل قانوني يتضمن تخصيصا لقاعدة أعلى وتقييدا لقاعدة أدنى، فالقاعدة القانونية العليا هي التي تجيز وتحدد نطاق القاعدة الدنيا، والقاعدة الدنيا هي تخصيص وتجسيد للقاعدة العليا، وعندما تقوم القاعدة القانونية الدنيا بتخصيص وتفسير و تجريد عمومية القاعدة القانونية العليا فإنها أثناء القيام بعملية التخصيص والتكيف والتفسير فإنها تضيف شيئا جديدا ملزما للقاعدة الأدنى وهكذا حتى تصل القواعد التنفيذية المادية البحتة في أدنى قاعدة هرم تدرج النظام القانوني[3].

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

**- المعيار المزدوج**

---

(١) – سليمان محمد الطماوي، محمود عطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، مرجع سابق ص ٤٨-٤٩.

(٢) – هانس كيلسن (١٨٨١ –١٩٧٣) فقيهًا قانونيًا نمساويًا وفيلسوفًا في القانون والسياسة. وهو واضع الدستور النمساوي لعام ١٩٢٠،

(٣) – نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٢، ص ٢٩.

**توصلت نظرية الأستاذ (بونار)** إلى وجود سلطة تقديرية في كل حالة لم يحدد القانون في شأنها مقدمة السبب الذي يحرك الإدارة لمواجهة تلك الحالة، وعلى العكس من ذلك يكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون القانون قد حدد سلفا أسباب التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار، تحديدا ماديا دقيقا، وينحصر عمل رجل الإدارة في مجرد التحقق من الوجود المادي للأسباب، ولا يكون للإدارة أي مجال لتقدير قيمة وأهمية تلك الأسباب، غير أننا لو تعقبنا الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي نتوصل إلى أن نظرية العميد (بونار) لا يمكن أن تكفي لوحدها للوصول إلى معيار مميز للاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية في جميع الحالات، فالنص مقدما على تحديد السبب لا يمكنه الإلمام بكل الاحتمالات الممكنة التي يتدخل فيها القاضي الإداري، وخاصة في مجال الحريات العامة.

**ونجد أن مجلس ألدولة الفرنسي يضع معيارا مزدوجاً لتمييز الاختصاص المقيد عن السلطة التقديرية.**

**المعيار الأول:-**

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

**المعيار الثاني: -**

يضيف مجلس الدولة الفرنسي معياراً آخر للإختصاص المقيد بالنسبة للحالات التي تمس تصرفات الإدارة بها الحريات العامة، ففي مثل هذه الحالات يحدد القاضي الإداري بنفسه الأسباب التي لم يحددها القانون الذي كان على الإدارة أن تنفذه في التصرف الذي خوله إياها القانون والقاضي الإداري عندما يحدد هذه الأسباب، إنما يستلهم التعليل المنطقي المناسب لطبيعة الاختصاص المطروح أمامه على ضوء أهداف المشرع.

ان ماتوصل اليه مجلس الدولة الفرنسي يجعلنا نبحث عن مدى تأثر السلطة التقديرية بهذا المعيار، إذ الثابت أن ما يميز السلطة التقديرية، هو أنها لا تقبل التحديد الدقيق والفصل الجامد بين السلطتين التقديرية وألمقيدة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد شكك في هذه الحقيقة، إذ يضيف إلى الرقابة على المشروعية رقابة أخرى على ملائمة إصدار التصرف، وهذا التوسع في قضاء مجلس الدولة يترتب عليه أن لا يقتصر المجلس على وظيفته القضائية، بل يمد هذه الرقابة إلى قدر من رئاسة عليا للجهة الإدارية، يمكن معه أن تصل إلى إنكار قيام السلطة التقديرية.

**ويرى الباحث** أن هذا ألمعيار المزدوج يمتاز بالسلامة والصحة والمنطقية في تحديد وتمييز فكرة السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة، وكخلاصة للجدل الفقهي والقضائي، فإن المعيار الذي يجعل من الممكن تحديد الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطات مقيده هو القانون بمعناه ألعام الواسع، سواء تم التعبير عنه في مجموعة القواعد الواردة في الوثيقة التشريعية أم لا، ( ويطلق على هذه الحالات حالات الاختصاص المقيد عن طريق التشريع – وسواء تمثل ذلك في مجموعة القواعد التي ينشئها القضاء بصدد حالات معينة ويطلق على هذه الحالات " الاختصاص المقيد " عن طريق القضاء)[1]. هذه هي الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة، مناطها إذا وجود قاعدة قانونية – تشريعية أم قضائية – تحد من سلطة الإدارة، أما ما عدا ذلك فتملك الإدارة في تصرفاتها سلطة تقديرية، ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه عندما يكون للإدارة سلطة تقديرية أو سلطات مقيده فيما يتعلق بعمل معين، كما يقرر البروفيسور فالين، فإن السلطة التقديرية في ممارسة الأنشطة الإدارية هي أصلية، والاختصاص المقيد هو استثناء..

---

–(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا / أصول القانون ألإداري (أموال الإدارة العامة وامتيازاتها) / منشأة المعارف / الإسكندرية / ص١٩٤

## المطلب الثالث

## نطاق تطبيق السلطة التقديرية للإدارة

السلطة ألتنفيذية، بسبب وظائفها ودورها في إدارة المرافق العامةتعد هي السلطة المؤثرة بشكل مباشر على حقوق وحريات الفرد الفرد، بينما السلطة التشريعية والتي تتصل بوظيفتها بوضع قواعد عامة ومجردة تضبط سلوك الأفراد في الدولة وتخضع لقواعد الدستور، أما بالنسبة للسلطات القضائية المتعلقة بالفصل في المنازعات وحماية الحقوق والحريات في تطبيق القانون، فلا يوجد خطر على الفرد.

من المعروف أن الإدارة لها جانبان: الحكومة والإدارة، الأول هو صياغة السياسة العامة للدولة، والثاني هو أن الإدارة تتدخل لتنفيذ القانون وتشغيل المرافق العامة في الدولة.، وهذا الجانب يؤثر في حياة الأفراد بحيث يمكن أن تتعسف الإدارة في ممارسة وظيفتها بالعدوان على الأفراد احياناً، ولا يكونون في مأمن ما لم تتقيد هذه الإدارة بالقانون [٢].

إن السمة المميزة للدولة الحديثة هي فرض سيادة القانون على أعمال وأنشطة جميع الأفراد، وفرضها على جميع مؤسسات الدولة المركزية والمحلية والمرافق العامة الأخرى، ذلك أن إلزام الحكام والمحكومين

(٢) – يوسف حسين محمد البشير، مبادئ القانون الإداري جامعة النيلين السودان، ص ٨٧.

بالخضوع لقواعد القانون، وتحكم هذا الأخير في تنظيم وضبط سائر التصرفات و النشاطات، لهو مظهر يؤكد قانونية الدولة أو وجود ما يسمى بدولة القانون [٣].

حيث تقوم الدولة القانونية على مبدأ الشرعية، ومراعاتها هو الأساس لحماية حقوق وحريات الفرد من تعسف السلطات الإدارية. ومع ذلك، ينبغي تطبيق هذا المبدأ بشيء من المرونة من أجل تحقيق المصلحة العامة في نطاق القواعد القانونية، مع مراعاة واجبات الإدارة ومهامها، ويترتب على ذلك إعطاء الإدارة قدرا من حرية التصرف طبقا لاحتياجات العمل ومتطلباته وطبيعة العمل نفسه، والظروف المتغيرة من حيث الزمان والمكان. ولهذا يقر الفقه والقضاء، بل والمشرع ايضاً للإدارة ببعض الامتيازات التي تستهدف موازنة مبدأ الشرعية، وذلك بمنحها قدرا من الحرية يتفاوت ضيقا واتساعا بحسب الظروف [٤].

ويستند مبدأ المشروعية[٥] على قاعدتين أساسيتين إحداهما شكلية والأخرى موضوعية والقواعد الشكلية هي خضوع الدولة بأكملها والسلطة للقانون بالمعنى الواسع، وجميع القواعد القانونية هي الداخلية والخارجية، والقواعد الموضوعية هي الاعتراف بحقوق الإنسان الأساسية، وترجع أهمية الأخذ بمبدأ المشروعية إلى أنه يعد الحد الفاصل بين حقوق كل من الحاكم والمحكوم، بحيث يخضع الحكام فيما يقومون به من أعمال وما يتخذونه من قرارات للإطار العام للنظام القانوني للدولة، وهكذا، أصبح مبدأ المشروعية

---

(٣)- عمار بوضياف - **محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا**، وحدة القضاء الإداري - المحور : مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الأكاديمية العربية، الدنمارك - قسم القانون العام - ص ٣.

(٤)- عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري ( دراسة مقارنة )**، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع،القاهرة ٢٠٠١ ص ٦٦.

(٥)- يستعمل البعض من الفقه مصطلح (المشروعية ) الى جانب مصطلح (الشرعية) للتدليل على معنى واحد، باعتبارها ترجمة للمصطلح الفرنسي(LE GITIMITE) في حين ان المشروعية مشتقة من نفس اللفظ (LE GITIMITE) والحقيقة ان (المشروعية) تفترض توافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومواطنيها بمعناها الواسع في حين ان (الشرعية) فكرة مثالية مؤادها العدالة وما يجب ان يكون عليه القانون،ومفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي، ومع ذلك فان الشرعية تتطابق مع المشروعية في حدود ما تتضمنه هذه الأخيرة من قواعد عادلة . الدكتور وسام صبار العاني،القضاء الإداري،مصدر سابق ص٩

أحد المبادئ القانونية العامة التي يجب تطبيقها في جميع الدول، بغض النظر عن الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية[٦].

## الفرع الأول

## السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية

أثبتت دراسات تاريخ القانون أن الأفراد منذ قيام الدولة، و منذ قدم الزمان يخضعون للقانون على الوضع الغالب، بحكم تبعيتهم لسلطة تملك أمرهم، وتوقع عليهم الجزاء عند المخالفة، غير أن خضوع الهيئة الحاكمة للقانون لم يكن أمرا مسلما به في العصور القديمة، والتي أعفت الدولة نفسها من الخضوع للقانون ومحاولة فرضه بالنسبة للأفراد [٧]. ويساعد مبدأ الفصل بين السلطات على تحقيق سيادة القانون والحفاظ على الحرية ومنع الاستبداد، لذلك يتم تعريف سيادة القانون على أنها الدولة التي تخضع فيها الإدارة للقانون. [٨]، ومن هذا يتم توزيع الصلاحيات على هيئات مستقلة، بحيث يجب على كل سلطة ممارسة قدراتها من خلال توزيعها على الهيئات المتخصصة في ممارسة اختصاصاتها ويلزم ذلك أن يتم تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة فيوجد جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث خاص بالقضاء، من خلال تحديد قدرات كل مؤسسة وتحديد وظائفها، وتؤدي كل مؤسسة وظائفها في حدود القدرات الممنوحة لها، ولا تتجاوز حدود هذه القدرة ولا تتجاوز حدود مؤسسة أخرى، وهذا يؤدى في النهاية إلى احترام كل سلطة للأخرى وبالتالي احترام حقوق الإنسان وعدم الاعتداء عليها من أي سلطة [٩]، ويترتب على مبدأ المشروعية سيادة حكم القانون وسيطرته وخضوع الحكام والمحكومين له على السواء، فلا يجوز بأي حال من الأحوال أن يتحلل الحكام في الدولة القانونية – التي تقوم على أساس وجود المبدأ السالف الذكر

---

(٦) – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٣، ص ٩.

(٧) عمار بوضياف – **محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا**، وحدة القضاء الإداري،مرجع سابق، ص ٣.

(٨) – فريدة أبركان – **رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة** – مجلس الدولة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد ١٠،لسنة ٢٠٠٢ ص ٣٦.

(٩) محمد فوزي نويجي، **القضاء الإداري**، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح برنامج الدراسات القانونية، مطبوعات جامعة بنها،٢٠١٣ ص ١٩.

من حكم القانون، والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول، وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وعند خروجها عنه تصبح الدولة بوليسية (١٠).

## الفرع الثانى

## السلطة التقديرية استثناء عن مبدأ المشروعية

لا يمكن تحقيق مبدأ المشروعية في الممارسة العملية إلا إذا كانت هناك إجراءات محددة وملتزمة بالقوانين والأنظمة وتكون السلطات الإدارية أو التنفيذية واضحة ومحددة إضافة من حيث صلاحياتها وسياقات عملها بالإضافة إلى كون صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي، ويتولى القانون تفصيل هذه القواعد، كما أن صلاحيات ووظائف السلطة القضائية واضحة ومحددة فهي التي تتولى الفصل في المنازعات والخصومات بما يقره القانون وطبقا للإجراءات المعمول بها.

تبقى المشكلة بالنسبة للهيئة التنفيذية أو الإدارية، باعتبارها السلطة الأكثر صلة ووقرب من الافراد، بما يفرض تحديد مجال التعامل والاختصاص تحديدا على الأقل في أصوله وأحكامه العامة بما يكفل احترام مبدأ ألمشروعية وبما يضمن عدم تعسف الجهات الإدارية، ومن هنا فإنه ينجم عن تحديد إختصاص الجهات الإدارية توفير ألمناخ ألمناسب والأرضية الملائمة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية. وتبعا لذلك فإن مبدأ المشروعية يوجب ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد. وهذا ما يدخل تحت عنوان التنظيم الإداري، فتسعى الدولة إلى ضبط اختصاصات الجهات الإدارية، وتقوم الأجهزة

---

(١٠) عبد الله طلبة، **القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري**، مديرية المطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق، ص ١٥.

الإدارية في جميع البلدان بمجموعة واسعة من الأنشطة لتحقيق المصلحة العامة، وإنشاء مرافق عامة لتلبية احتياجات مختلف الأفراد، فإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاها عد عملها هذا غير مشروع وكذلك الحال في حال ابتعادها عن الهدف المراد تحقيقه.

وإذا كانت الإدارة متحيزة أو غير محايدة عن المسار الصحيح، تتولى السلطات القضائية معاقبة المخالف في حالة ثبوت حدوث انتهاك للقانون، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قرارا غير مشروع [١١] فقامت بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلا من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه الحضور الجلسة التأديبية، فإنها في مثل هذه الحالات تجاوزت القانون وأعتبر قرارها غير مشروع، ويعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار و من ثم إلغاءه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه. لذلك من الصحيح وصف القضاء بأنه درع وقائي لمبدأ الشرعية، الذي يحافظ على مكانته وهيبته ويفرض عليه الطاعة [١٢]، على أن التزام الإدارة بمبدأ المشروعية وإن كان يؤدي في العمل إلى حماية حقوق وحريات الأفراد إلا أن ذلك لا يعني تكبيل نشاط الإدارة بقيود شديدة الوطأة، إذ لو تم ذلك لتحولت الإدارة إلى آلة صماء يسيرها القانون بما يفرضه عليها من أحكام الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة أعمالها وشل نشاطها[١٣].

وبهدف تفعيل مبدأ المشروعية، تعتمد النظم القانونية المختلفة أطراً رقابية معينة،منها مراقبة دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية والمجلس الدستوري أوالمحكمة الاتحادية العليا، ومراقبة البرلمان على تصرفات الحكومة من خلال آليات الاستجواب الشفوي والكتابي، ومراقبة لجان التحقيق والإدارات التي تمارسها مختلف الوزارات والوكالات واللجان بشأن تعريف القوانين، ومراقبة القضاء الذي تمارسه المحاكم،..إلخ.، والغرض الأساسي من خلال ممارسة كل هذه الأشكال من الرقابة هو العمل على تجسيد دولة القانون في أرض الواقع و التي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال مبدأ المشروعية [١٤].

---

(١١) – أنظر الدكتور سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، قضاء التأديب**، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٥، ص ٢٥٥.

(١٢) – عمار بوضياف، **محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا**، وحدة القضاء الإداري،مرجع سابق، ص٣.

(١٣) – إبراهيم عبد العزيز شيحا، **أصول الإدارة العامة**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر،الإسكندرية، ١٩٨٥، ص ١١١.

–(١٤) عمار بوضياف، **محاضرات في القانون الإداري طلبة الدراسات العليا، وحدة القضاء الإداري**،مرجع سابق، ص ٨.

ومع ذلك فإن الإدارة واثناء مباشرتها لاعمالها فقد تواجه الكثير من التفاصيل والضروف تتطلب منها القيام بعمل معين تجاهها، لكنها قد تبدو مكبلة لكون المشرع لم ينظم هذه الحالات مما يؤدي الى عرقلة عمل الإدارة وكذلك التقصير في تقديم الخدمات المختلفة للمواطنين، وعليه فلابد من إعطاء الإدارة قدر من الاختصاص التقديري لمواجهة مثل هذه الحالات حتى تقوم باعمالها بشكل صحيح وبما يتوافق مع مبدأ المشروعية نفسة من حيث خضوعها للقوانين التي تلزمها بالقيام باعمالها وعدم عرقلة تقديم الخدمات للمواطنين وكذلك تمشية وإدارة المرافق العامة وتحقيق الغرض الذي أنشأت من اجله، ومن هنا جاء الأساس الذي أعطيت الإدارة صلاحية تقدير بعض المواقف وحلها او ابداء الرأي فيها وبما يتوافق مع القوانين وأنظمة المعمول بها، وهنا نستطيع القول بان السلطة التقديرية للإدارة هي توسيع لمبدأ المشروعية وليس خروجاً عليه.

## الفرع الثالث

## مدى خضوع الأعمال التقديرية للإدارة للقانون

انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات حول مدى خضوع الإدارة للقانون عند القيام بأعمالها:

**الاتجاه الأول:** يقول مؤيدوا هذا الإتجاه أن جميع تدابير الإدارة القانونية والمادية يجب أن تكون متسقة مع سيادة القانون، أي أن تصرفات الإدارة تعتبر مشروعة طالما أنها لا تنتهك القانون، ويميل هذا الاتجاه إلى توسيع صلاحيات الإدارة..

**الاتجاه الثاني:** ما يعنيه أن تكون الإدارة تابعة للقانون هو أنه من الضروري أن تتصرف الإدارة على أساس ذلك ولا يكفي أن تكون تصرفات الإدارة وأفعالها غير مخالفة للقانون فحسب، بل يجب أن تستند أيضا إلى الأساس القانوني الذي يجعل ذلك ممكنا ووفق هذا الاتجاه نجد تفسير أوسع من سابقه لمبدأ المشروعية ويتبع ذلك تضيق سلطة الإدارة التنفيذية.

**الاتجاه الثالث:** ويذهب هذا الاتجاه إلى أن أعمال الإدارة وتصرفاتها لا تكون مشروعة إلا إذا كانت مجرد التنفيذ أو تطبيق للقاعدة قانونية عامة قبل مباشرة التصرف، إن هذا الاتجاه يؤدي إلى توسيع مبدأ المشروعية على حساب سلطة الإدارة التقديرية وحريتها في التصرف، فنراه قد قيد تصرفاتها لحد بعيد، فجعل منها أداة لتنفيذ القانون، سالباً إياها كل قدرة على الابتكار في أدائها لوظائفها وفي مواجهة الظروف الاستثنائية.

وبناء على ذلك يستبعد الأخذ بمبدأ الاتجاه الثالث لأن العمل به يؤدى إلى عرقلة الإدارة ويصطدم مع واقع القانون الذي يمنح الإدارة كثيراً من الاختصاصات يتجاوز فيها مجرد تنفيذ القانون ويترك لها الحرية

في ابتكار الحلول المناسبة بوضع القواعد المستحدثة والتي لا يمكن اعتبارها مجرد تنفيذ القواعد قانونية سبق وضعها، أما الاتجاهين الأول والثاني، فإنهما يتفقان مع الإجماع المنعقد حول ضرورة تقيد الدولة بالقانون وخضوعها لأحكامه مع إعطاء الهيئات العامة هامشا من سلطات التقدير الحر لكثير من تصرفاتها، حتى تتمكن من حسن أدائها لوظائفها، وحتى لا ينقلب نشاطها إلى نشاط آلي يعطل سير المرافق العامة تخالف أحكام القانون (١٥).

## الخاتمة

بعد الانتهاء من دراسة موضوع السلطة التقديرية للسلطة الإدارية وعلاقتها بمبدأ المشروعية، عبر البحث في تعريفها من حيث إنها هامش من الحرية تتمتع به السلطة الإدارية، لاختيار مضمون قرارها ووقت اتخاذه، ومن خلال البحث في مبرراتها من حيث إنها ضرورة عملية وتشريعية، والبحث في دور المصلحة العامة في تحديد هذه السلطة ونطاقها، وأخيرا دور القضاء الإداري في تحديد نطاق هذه السلطة والوسائل الحديثة التي يستخدمها في رقابته عليها، يمكن التأكيد على جملة من النتائج والتوصيات نستعرضها على النحو الآتي:

١. تعتبر السلطة التقديرية بمفهومها العام ذلك الهامش من الحرية الممنوح للسلطة الإدارية لاتخاذ التصرف الملائم للحالة التي تواجهها، دون أن تلتزم بتصرف معين، حيث يترك المشرع للإدارة حرية تقدير الظروف والوقائع التي تبرّر العمل الإداري، وحرية اختيار نوع العمل ووقته، وإختيار الأهداف التي تسعى لتحقيقها، وضمن الإطار العام للمصلحة العامة.

٢. مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية تصرف الإدارة، فإن التوسع في تقييد السلطة الإدارية بموجب قواعد قانونية ونصوص تشريعية جامدة يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وبالتالي إلحاق الأذى بفكرة النفع العام، مما يعني ضرورة السلطة التقديرية لحسن سير المرفق العام، كضرورة الاختصاص المقيد الحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

---

(١٥) – يوسف حسين محمد البشير، **مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية** مطبوعات وزارة العدل – المكتب الفني الخرطوم، السودان، ٢٠٠١; ص ٥٧.

٣. أي امتياز أو أية سلطة تتمتع بها الإدارة ما هي إلا وسيلة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، وما السلطة التقديرية للإدارة إلا وسيلة أساسية تتمتع بها لتحقيق غايات محدّدة، فهذه السلطة لا تعتبر بأي حال من الأحوال امتيازا للإدارة تستخدمها متى وكيفما تشاء، بل لابد من أن تسخرها لغاية محددة وهي المصلحة العامة.

٤. تمثل المصلحة العامة الهدف والغاية النهائية لأي نشاط تقوم به السلطة العامة، بل السبب لوجودها، وهي وسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي تقوم به، وعليه فإن أكثر الحالات انتهاكا لمبدأ المشروعية وأخطرها هي تلك المرتبطة بالمصلحة العامة، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي ذات مفهوم فضفاض وغير محدد هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمتع الإدارة – في كثير من الأحيان – بصلاحيات تقديرية بصدد اختيارها للوسيلة التي تتحقق من خلالها تلك المصلحة.

**<u>أولاً: النتائج:</u>** **لقد** خلصت الرسالة إلى مجموعة من النتائج، من أهمها:

١. أن مبدأ شرعية العقوبة التأديبية في الدول محل الدراسة ( العراق ومصر وفرنسا ) قد حقق قدراً كبيراً من الحماية للموظف من خلال حصر الجزاءآت التأديبية، وعدم جواز عقاب الموظف إلا بإحدى العقوبات المنصوص عليها، إلا أن حرية اختيار العقوبة من بين هذه العقوبات لأي مخالفة بسبب عدم حصر المخالفات – قد تؤدي إلى تشديد العقوبة على نحو لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة. والمشرع المصري قد ساير هذا الاتجاه في قانون الخدمة المدنية النافذ رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ منه على أن تقوم السلطة المختصة بوضع لائحة تتضمن جميع أنواع المخالفات والجزاءات المقررة لها. ولا يمكن تدارك هذا الخلل إلا من خلال مراجعة القضاء الإداري، فالقضاء وإن كان يسلم كأصل عام بحرية سلطة التأديب في تقدير خطورة الذنب وما يناسبه من جزاء، إلا أنه لا يتردد في إلغاء الجزاء لعدم التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة.

**عليه تعليق [١n]:** هذا القانون ملغى لذلك يجب عدم ذكره، إنما القانون النافذ حالياً هو قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦

٢. مارس القضاء الإداري، سواء في العراق أو دول المقارنة، رقابته على سلطة الإدارة في تقدير العقوبة، وفقاً للظروف والملابسات التي أحاطت بالموظف، وكذلك على تناسب العقوبة مع جسامة المخالفة المرتبكة من جانب الموظف.

٣. اعتمدت الأنظمة التأديبية التي تحكم سلوك الموظفين، فى الدول المقارنة مبدأ (لا عقوبة إلا بنص) إذ حدد المشرع العقوبات التأديبية التي تفرض على الموظفين العموميين، وجاءت على سبيل الحصر، ولا يجوز للسلطة المختصة بتوقيع العقوبات الانضباطية، فرض غيرها، وإلا كان عملها مشوباً بعد المشروعية.

٤. أخذت القوانين المنظمة لسلوك تأديب الموظفين بتدرج العقوبات التأديبية من الأخف صعوداً، بحسب نوع وجسامة المخالفة المرتكبة، وهذا يمثل قيداً على السلطة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية، يجب أن تتقيد به بالشكل الذي يحقق الحد الأدنى من التناسب بين الفعل أو المخالفة، الموجبة للعقوبة الانضباطية، وبين العقوبة المفروضة عليه.

٥. إن مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات التأديبية هو من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري في مجال انضباط موظفي الدولة، وذلك من أجل استمرار العدالة ومراعاة المصلحة العامة، وعلى السلطة التأديبية أن تأخذ به عند فرض العقوبة الانضباطية على الموظف المخالف.

٦. قيام الإدارة في بعض الأحيان بفرض ما يعرف بـــ ( العقوبات المقنعة)، والتي هي في الأصل ليست ضمن العقوبات التأديبية التي حددتها القوانين الانضباطية، والتي يكون وقعها وتأثيرها على الموظف أشد من العقوبة الانضباطية عن طريق اتخاذ إجراءات إدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة، ومخالفة بذلك مبدأ المشروعية الذي يحكم عملها عند توقيع العقوبات الانضباطية على الموظفين العموميين.

٧. التناسب بين نوع المخالفة،المرتكبة، والعقوبة المفروضة على الموظف، من المسائل التي تقيد السلطة المختصة بفرض العقوبة فرض الانضباطية، بغض النظر عن النظام الانضباطي الذي يحكم سلوك انضباط الموظفين، ويضع حداً للسلطة التقديرية للجهة المختصة بفرض العقوبة عند اختيارها للعقوبة ومدى تنسبها مع جسامة المخالفة، وقد بسط القضاء الإداري، الدول المقارنة، رقابته على الموضوع... لم يميز المشرع العراقي في ظل قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ السنة ١٩٩١ المعدل بين الموظفين من الدرجات العليا، وبين الموظفين في الدرجات الدنيا عند فرض العقوبة، بل ساوى بينهم عند توقيع العقوبة الانضباطية على العكس من كل من المشرع المصري والفرنسي، اللذان خصصا عقوبات للموظفين من الدرجات العليا تختلف عن العقوبات الانضباطية، التي تفرض على الموظفين من الدرجات الدنيا، أي أنهم أخذوا بنظام الطوائف في العقوبات التأديبية وحددت عقوبات معينة لأصحاب الدرجات العليا في السلم الإداري.

**ثانياً: التوصيات:** في ضوء الاستنتاجات التي توصلنا إليها، فإننا نوصي بالآتي:

١. ينبغي مواجهة الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه، وتمكينه من ممارسه حق الدفاع أمام جهة تتسم بالحياد والنزاهة، فإن ثبت بحقه الاتهام واتجهت السلطة التأديبية لتوقيع الجزاء عليه، فيجب عليها مراعاة مجموعة

من الضوابط ؛ كشرعية الجزاء ووحدته وشخصيته وتناسبه مع المخالفة والمساواة في العقوبة، وأن يصدر قرار الجزاء مسبباً، وأن تكون الجزاءآت التأديبية خاضعة لمراجعة القضاء ورقابته.

عليه تعليق [n٢]: هذه موجودة بالفعل ومطبقة على ارض الواقع

٢. إلزام جهات الإدارة بضرورة توعية وإرشاد الموظفين على نوع وطبيعة الواجبات الملقاة على عاتقهم، وخاصة الموظفين الجدد قبل تقلدهم لوظائفهم على كافة حقوقهم وواجباتهم، والمحظورات التي يستوجب اقترافها المساءلة والمحاسبة، كي يكونون على بيئة من الأمر، وفي سبيل تقليل الأخطاء والمخالفات المرتكبة من جانبهم، والتي ستكون لها الأثر في تقليل العقوبات التي ستفرض عليهم عن خروجهم عن مقتضيات واجباتهم الوظيفية، بوصفها من القيود التي ترد على سلطة توقيع العقوبة الانضباطية.

٣. نوصي المشرع في الدول المقارنة، على اعتبار الغلو في العقوبات التأديبية من بين العيوب التي تصيب القرار الإداري، وتكون محلاً للطعن كأحد أوجه أو أسباب الطعن في تلك القرارات الإدارية أمام القضاء الإداري.

٤. ضرورة أن تبتغى السلطة التأديبية العدالة في توقيع الجزاءآت التأديبية، ومن ذلك تحبيذ توقيعها الجزاء التأديبي المعنوي كلما كانت المخالفة التأديبية بسيطة أو ذات ضرر بسيط، وتجنب اللجوء إلى الجزاءآت المالية إلا في حالة المخالفات المتوسطة أو الجسيمة كون الجزاءآت المالية قد لا تصيب الموظف لوحده بل تمتد الى عائلته ومن يعيلهم من ذويه.

عليه تعليق [n٣]: يجب ذكر توصيات تتعلق بتفريد العقوبة، وكذلك ما يتعلق بالظروف المخففة والمشددة للعقوبة، كون التشريعات في دول المقارنة لم تنص عليها، لذلك يفضل دعوة المشرع التي تضمين تلك القوانين تلك الحالات اسوة بما موجود في القانون الجزائي.

٥. نوصي الباحث بالالتزام بمبدأ يفريد العقوبة التأديبية وكل ما يتعلق بالضروف المخففة والمشددة كون التشريعات لم تنص عليها وندعو المشرع الى تضمين تلك القوانين تلك الحالات اسوةً بما هو موجود في القانون الجزائي.

**وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين**

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع العامة:


١. إبراهيم عبد العزيز شيحا، **أصول الإدارة العامة**، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر،الإسكندرية، ١٩٨٥.

٢. أبو إبراهيم الفرابي، **ديوان الأدب معجم لغوي تراثي**، ترتيب وتحقيق عادل عبد الخيار الشاطي، ٢٠٠٣.

٣. جبران مسعود **(قاموس لغوي معاصر )**، دار العلم للملايين، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٩٨١.

٤. سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري، قضاء التأديب**، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٥.

٥. سليمان محمد الطماوي، **القضاء الإداري قضاء الإلغاء**، دار الفكر العربي، ١٩٧٦.

٦. عمر محمد الشوبكي، **القضاء الإداري ( دراسة مقارنة )**، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع،القاهرة ٢٠٠١.

٧. عمر محمد الشويكي، **القضاء الإداري دراسة مقارنة**، المطبعة الأولى الإصدار الثالث دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧ .

٨. محمد رفعت عبد الوهاب، **مبادئ وأحكام القانون الإداري**، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان.

٩. محمد فوزي نويجي، **القضاء الإداري**، جامعة بنها، كلية الحقوق، مركز التعليم المفتوح برنامج الدراسات القانونية، مطبوعات جامعة بنها،٢٠١٣ .

## ثانيًا: المراجع المتخصصة:


١. حمد عمر حمد، **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٣.

٢. خليفة سالم الجهمي، **الرقابة القضائية على التناسب**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ٢٠٠٩.

٣. رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدول الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية و موقف مجلس الدولة المصدر منها**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٤. رمضان محمد بطيخ، **الاتجاهات المنظورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها**، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٣.

٥. سامي جمال الدين، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٦. سلىمان محمد الطماوى، **النظرية العامة لقرارات الإدارية دراسة مقارنة** – دار الفكر، القاهرة، ٢٠٠٨.

٧. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١.

٨. سليمان محمد الطماوي، تنقيح محمود عطف البنا، **النظرية العامة القرارات الإدارية**، دار الفكر العربى، ط٤، القاهرة ٢٠١٧.

٩. سليمان محمد الطماوي، **نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة**، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٨.

١٠. صلاح يوسف عبد العليم، **أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة**، دار الفكر الجمعي، القاهرة، ٢٠٠٨.

١١. طعمية الحرف، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، القاهرة، ١٩٦٣.

١٢. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة**، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، ٢٠٠٣.

١٣. عبد الله طلبة، **القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري**، مديرية المطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب كلية الحقوق.

١٤. عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الأولى، دار حسور للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.

١٥. عمار عوابدي، **مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٨٤.

١٦. فريدة أبركان – **رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة** – مجلس الدولة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. العدد ٠١٠لسنة ٢٠٠٢ .

١٧. قروف جمال، **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، عتابة، ٢٠٠٦.

١٨. محمد عبد الجواد حسين **بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد**، مجلة مجلس الدولة السنة الرابعة، ١٩٥٣.

١٩. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: التعريف والمقومات النفاذ والانقضاء، دار الفكر الجامعي، القاهرة، دون تاريخ.

٢٠. محمد مصطفى حسين، **السلطة التقديرية في القرارات الإدارية**، مطبعة عاطف، ١٩٧٤.

٢١. محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في القفة الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧.

٢٢. محمود محمد ناصر بركات، **السلطة التقديرية للقاضي في القفة الإسلامي**، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٧.

٢٣. نبيل إسماعيل عمر، **سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية طبعة ٢٠٠٢.

٢٤. نذير أوهاب، **نظرية العقود الإدارية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون**، معهد الإدارة العامة، مركز البحوث،القاهرة، ٢٠٠٦.

٢٥. يوسف حسين محمد البشير، **مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية** مطبوعات وزارة العدل – المكتب الفني الخرطوم، السودان، ٢٠٠١.

**ثالثًا: الدوريات:**

١. خالد محمد العتريس، **دور مجلس الدولة المصري في التصدي للمسائل المتعلقة بالوظيفة العامة**، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمنازعات الوظيفة العامة، ٢٠٠٧.

## فهرس المحتويات

**مقدمة:..... ١**

**المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة ..... ٦**

الفرع الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة..... ٧

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للإدارة ..... ٩

الفرع الثالث: تطور فكرة السلطة التقديرية ..... ١٨

**المطلب الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة..... ٢١**

**المطلب الثالث: نطاق تطبيق السلطة التقديرية للإدارة..... ٣٠**

الفرع الأول: السلطة التقديرية ومبدأ المشروعية ..... ٣٢

الفرع الثانى: السلطة التقديرية استثناء عن مبدأ المشروعية..... ٣٣

الفرع الثالث: مدى خضوع الأعمال التقديرية للإدارة للقانون..... ٣٥

**الخاتمة:..... ٣٦**

**فهرس المحتويات: ..... ٤٣**