موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري

دكتور
محمد عبد اللّه الشوابكة

استاذ القانون العام المساعد
جامعة ظفار – سلطنة عُمان
كلية الآداب والعلوم التطبيقية
قسم الحقوق

الملخص

يعترف القانون الإداري للإدارة أو السلطات الإدارية بامتيازات استثنائية إزاء الأفراد لا يتمتع فيها هؤلاء في القانون الخاص، والسلطة التقديرية تُعد أهم هذه الامتيازات، فإذا كانت الفكرة التقليدية عن نشاط الإدارة تقتضي بأن تقوم بوظيفتها في حدود القانون وعملاً بمبدأ المشروعية فهي تكون بذلك آلة صمّاء لا حياة فيها تؤدي أعمالها بصورة آلية طبقاً لما يفرضه عليها القانون،فإن المفهوم الحديث يأتي أكثر تحريراً لها جاعلاً عملها أكثر مرونة وفق مقتضيات الملائمة، **وبما** أن الإدارة بحاجة لقدر من الحرية في تصرفاتها، وإنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره، الأمر الذي يطرح سؤال البحث ماهو موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري؟ وقد خلصت الدراسة إلى أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بركن السبب والمحل ما لم يتدخل المشرع ويحدد كل منهما على وجه الدقة أو يتدخل القاضي ويفرض رقابته على اختيار السبب والمحل لاعتبارات يقدرها بنفسه، أما ركن الاختصاص وركن الشكل وركن الغاية فلا مجال لسلطة الإدارة التقديرية فيها.

ومما يجعل من هذا البحث مجالاً خصباً للدراسة والتقييم استخدمت فيه مناهج بحثية عدة أهمها المنهج التأصيلي، والمنهج التحليلي، والمنهج الوصفي، فضلاً عن المنهج المقارن حسبما تقتضي طبيعة الموضوع محل البحث.

وقد قسمنا هذا البحث إلى مبحث تمهيدي تناولنا فيه الموقف الفقهي والقضائي من السلطة التقديرية وملائمتها، وخمسة مطالب تتحدث عن موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري.

Abstract

Administrative law recognizes exceptional privileges for management and administrative authorities with regard to individuals, privileges that parties do not get through the private law. One of these privileges is the authority of discretion. If the role of the administration, as the traditional view goes, is only judge according to the jurisdiction of the law, following the principle of legitimacy, then it will be a blind machine that has no life in it that applies what the law dictates. In contrast, modern approach makes it more flexible according to the requirements of propriety, especially because management requires some freedom in its activities. Besides, there is no administrative decision that management takes on its own.

This approach triggers the question to be addressed in this paper: what is the place of description among the bases of administrative decision. The study has found that administration has a major authority of description with regard to cause and place unless the legislator intervenes and defines each of them specifically, or the judge interferes and forces his own view over deciding place and cause based on his own personal considerations. However, there is no place for description with regard to the factors of specialization, form, and purpose.

In this research, I have used several research methods such as rooting, analytical, descriptive and comparative as per the nature topic subject of discussion. The study includes a preliminary discussion on jurisprudence and judiciary stance on description and its suitability. It also discusses five sections that tackle the position of description as a basis for administrative decision.

مبحث تمهيدي

لقد كتب "دي سوتو" يقول: إن موضوع الاختصاص يعطي فكرة عن الماهية الواقعية للحواجز التي تحيط بسلطة التصرف الإداري المنفرد، والسلطة التقديرية تمثل الفضاء المحصور بين هذه الحواجز.[١]

حيث يعترف القانون الإداري للإدارة أو السلطات الإدارية بامتيازات استثنائية إزاء الأفراد لا يتمتع فيها هؤلاء في القانون الخاص، والسلطة التقديرية تُعد أهم هذه الامتيازات، فإذا كانت الفكرة التقليدية عن نشاط الإدارة تقتضي بأن تقوم بوظيفتها في حدود القانون وعملاً بمبدأ المشروعية فهي تكون بذلك آلة صمّاء لا حياة فيها تؤدي أعمالها بصورة آلية طبقاً لما يفرضه عليها القانون،فإن المفهوم الحديث يأتي أكثر تحريراً لها جاعلاً عملها أكثر مرونة وفق مقتضيات الملائمة

، ومن المعلوم بأن فكرة السلطة التقديرية للإدارة يرجع ظهورها إلى تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.[٢]

وهنا لا بد من الكشف عن هذه السلطة فقهاَ وقضاءاً في المبحث التمهيدي ومن ثم نتناول موقعها في القرار الإداري في خمسة مطالب.

مفهوم السلطة التقديرية فقهاً وقضاءاً

أولاً: الموقف الفقهي من السلطة التقديرية:

يقصد بالسلطة التقديرية أن الإدارة تجاه وقائع معينة حرية في اتخاذ قرار ما أو في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار القرار الذي تراه مناسباً، فيكون للإدارة حق تقدير الوقائع واتخاذ قراراتها استناداً لهذا التقدير، ومثال ذلك إبعاد الأجانب، فتكون الإدارة حرة في تقدير ما إذا كان سلوك الأجنبي يبرر الإبعاد أم لا، وكذلك في حال منح الأوسمة، فيكون للإدارة سلطة تقديرية في المنح من عدمه،ويعود تبرير نظرية هذه السلطة إلى أن المشرع عند سن القوانين يقتصر على وضع قواعد عامة ومجردة، فلا يحيط بجميع الحالات والملابسات الخاصة التي تظهر عند تطبيق هذه القواعد من جانب الإدارة،

---

[١]- Desoto, contribution a la Theorie des nullities des actes administratifs unilateraux, these paris, 1941.NO.121.

[٢]- د. عادل حسين فهيم،القوة التنفيذية للقرار الإداري،الدار القومية للطباعة والنشـــر، دون تاريخ نشر،ص١٦٩.

فكان لا بد من منح الإدارة أثناء مزاولة نشاطها حرية تقدير ملائمة العمل الذي تقوم فيه في بعض حقول اختصاصها، فهي تتمكن وحدها تقدير ظروف العمل وملابساته بحكم اتصالها الدائم بالأفراد، فتتصرف بالنتيجة على ضوء ذلك.[١]

وقد حدد العميد "بونار" مفهوم السلطة التقديرية بقوله: تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع ووقت هذا التدخل، وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذاً في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه.[٢] ولكن بالرغم من حاجة الإدارة لقدر من الحرية في تصرفاتها، فإن المتفق عليه في الفقه الإداري الحديث أنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع عناصره.[٣]

وقد عرَّفها الفقيه الفرنسي "موريس هوريو" بالقول: بأنها سلطة تقدير مدى ملائمة الإجراءات الإدارية.[٤] كما ذهب الفقيه الفرنسي "ميشو" إلى القول: بأن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية.[٥] وهنك من الفقه العربي من عرَّفها بالقول: بأنها تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون

---

[١] د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٦٩،ص١٠٨.

[٢] – د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٦٥،ص٣٠.

[٣] – Jacqtif ueline Morand – Devili,Cours de droit administatif Montchrestien,6 edition,Paris,1999,P. 278. أنظر: د. سليما محمد الطماوي،مبادىء القانون الإداري،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٧٣،ص٢١٥.

[٤] – د. أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي،مجلة العلوم الإدارية،السنة ٢٣،العدد ٠١،القاهرة،١٩٨٢،ص٤٦.

[٥] – د. محمد رفعت عبدالوهاب،القضاء الإداري،الكتاب الأول،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠٠٣،ص١٩٧.

للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو تحديد محله.[١]
ونحن نذهب مع الفقه[٢] الذي يرى أن كافة التعريفات والمفاهيم التي أطلقت على السلطة التقديرية تتفق حول عناصر ومقومات هذه السلطة التقديرية للإدارة، وهي أن تمتلك الإدارة قدراً من حرية التصرف في ممارسة اختصاصاتها ونشاطها المناط بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو معين.

ثانياً: الموقف القضائي والفقهي من السلطة التقديرية وملاءمتها:

ولقد عرَّف مجلس شورى الدولة اللبناني السلطة التقديرية بأنها: هي التي تتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ إما عن نص صريح في القانون والأنظمة التي يوليها هذه السلطة، وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة عملها الإداري.[٣]
وتقوم السلطة التقديرية على أساس تمتع الإدارة بقسط من الحرية في مباشرة اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها الصلاحية في اتخاذ التصرف أو الامتناع عنه أو اتخاذه بشكل معين أو في اختيار الوقت الذي تراه ملائماً أو تحديد محله أو غايته، شريطة أن تتوخى الإدارة تحقيق الصالح العام حتى إذا حادت عنه اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف فيها وكان محلاً للبطلان وبالتالي التعويض عن الضرر اللاحق.[٤]
ويهدف المشرع من منحه السلطة التقديرية للإدارة في بعض عناصر التصرف إلى غرس روح الابتكار والنشاط، الأمر الذي يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية، لأن المشرع لا يستطع أن ينظم تفاصيل الأعمال الإدارية بصورة دقيقة ومسبقة وإنما يترك هذا للإدارة بما لها من خبرة

---

[١]- د. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر،القاهرة، بدون سنة نشر،ص١٤٥.
[٢]- د. محمد فؤاد عبدالباسط،القانون الإداري،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،بدون سنة نشر،ص١٠٩.
[٣]- مجلس شورى الدولة اللبنانية،قرار رقم ٢٥ تاريخ ٢٧-١-١٩٧١،شركة الهواء السائل، الدولة- منشور في المجموعة الإدارية،١٩٧١،ص١٢.
[٤]-فهد عبدالكريم أبو العثم،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان-الأردن،٢٠٠٥،ص٨٨.

وتجارب، غير أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمارسها دون ضابط، فهي تخضع في ممارستها لرقابة القضاء الإداري الذي يراقب وجود المشروعية في تصرفات الإدارة في مجال سلطتها التقديرية ويحكم بإبطال التصرف والتعويض إذا اقتضى الأمر وإلا فإن الإدارة تجنح في تصرفاتها دون أي رادع يحد من هذه التصرفات، كما أن القضاء لم يقف برقابته لسلطة الإدارة التقديرية عند حد المشروعية، بل تجاوز ذلك إلى الملائمة، وقد برر القضاء ذلك بالقول: إن الملائمة تعد في بعض الحالات أحد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى شرعية القرار.[١] في حين أن من الفقه يذهب إلى أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة وإن كانت محدودة بحدود رقابة المشروعية إلا أنها لا تستطيل إلى رقابة ملائمة هذه الأعمال، ويبررون ذلك على الاستحالة من الناحية العملية ممارسة الرقابة على الملائمة نظراً لبعد القاضي من حيث المكان ومن حيث الزمان عن الظروف والملابسات التي أحاطت بالإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية،ومن الناحية القانونية الالتزام بمبدأ الفصل بين السلطات لأن القاضي إذا تصدى لتقدير ملائمة العمل الإداري فإنه يعتبر كأنه نصب من نفسه سلطة رئاسية لجهة الإدارة أو حل محلها في ممارسة الوظيفة الإدارية، لذلك يتحدد اختصاص القاضي برقابة مشروعية الإدارة دون ملاءمتها.[٢] وهنالك من الفقه من ذهب للقول: بأن القضاء الإداري ليس قاضي مشروعية فحسب بل أنه قاضي ملائمة أيضاً وأنه يمارس أيضاً اختصاصات رئاسية على الإدارة مشيرين إلى مجالات عدة مارس فيها القضاء رقابة الملائمة خاصة في مجال تأديب الموظفين باعتبار أن الأصل أن السلطة التأديبية إذا ثبت لديها اقتراف الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة ولكن القضاء الإداري لم يتوان عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف، فقد قرر

[١]- د. ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،دراسة مقارنة،الدار الجامعية،بيروت،١٩٨٨،ص٤٣.

[٢]- د.محمود حافظ،مبدأ الشرعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٨٥،ص٢٣.

مجلس الدولة الفرنسي في ٩ يونيو لسنة ١٩٧٨ "عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه".[١]

وقد خطا مجلس الدولة الفرنسي خطوات جريئة في هذا المجال، فبعد أن اشتد عوده وثبَت أركانه أقر لنفسه الحق في رقابة مدى أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها وتقدير مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها.[٢]

وقد كان لمحكمة القضاء الإداري المصري العديد من القرارات التي تسوغ تدخل القضاء في مجال الملائمة ومنها حكمها الصادر في ١٩٥٧/٤/١٣.[٣]

وبما أن الإدارة بحاجة لقدر من الحرية في تصرفاتها، وإنه لا يوجد قرار إداري تستقل الإدارة بتقدير جميع أركانه، الأمر الذي يطرح سؤال البحث وهو بيان **موقع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري، وهذا ما سوف نتناوله في خمسة مطالب،** نخصص الأول لركن الاختصاص والسلطة التقديرية، والمطلب الثاني لركن الشكل والسلطة التقديرية، والمطلب الثالث لركن الغاية والسلطة التقديرية، والمطلب الرابع لركن السبب والسلطة التقديرية، والمطلب الخامس لركن المحل والسلطة التقديرية.

---

[١]- د. سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٦٥،ص٧٨-٧٩.

[٢]- د.سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص٧٨ ٧٩.

[٣]-نص القرار: أنه ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط - والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة،- هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً. أشار إليه فهد ابو العثم،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص٩٢.

المطلب الأول

ركن الاختصاص والسلطة التقديرية

القاعدة العامة أن الاختصاص هو من عمل المشرع، وأنه ترجمة لمبدأ فصل السلطات في الدولة قصد من ورائه تقسيم العمل وتنظيمه بين أعضاء السلطة الإدارية،فيخصص كل منهم بعمل معين يفصح عنه المشرع تحقيقاً لحسن سير أعمالها من جهة ولتحديد مسؤولية الأداء من جهة أخرى، وهكذا يعتبر الدستور المصدر الأول والرئيس لقواعد توزيع الاختصاص، ويليه القانون ثم النظام كمصادر مكملة لقواعد الاختصاص فتنظم ضوابط هذا التوزيع داخل كل هيئة على حدة.[١]

وقد يرسم المشرع حدود الاختصاص صراحة أو ضمناً، فإذا ما نظم المشرع لموظف اختصاصاً معيناً، ولم يعهد به إلى موظف آخر أو أنه أغفل بيان الموظف المنوط فيه استعماله فيكون ذلك للموظف الذي يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته.[٢] وهذا ما أخذت فيه المحكمة الإدارية العليا في مصر حين قررت أنه" إذا خول المشرع اختصاصاً للسلطة الإدارية ولم يحدد هذه السلطة فإنها تحدد وفقاً لطبائع الأمور والقواعد العامة في الاختصاص".[٣] وسايرها في ذلك محكمة العدل العليا الأردنية حين قررت" أنه وحيث أن الثابت من الأوراق أن رئيس الجامعة هو الذي أصدر قرار تعيين المستدعي فإنه والحالة هذه يملك إصدار قرار الاستغناء عنه طالما قام هناك سبب لهذا الإلغاء..".[٤]

وهذا ما يدفعنا إلى الذهاب مع الرأي السائد فقهاً وقضاءاً أنه لا توجد للإدارة في مسألة الاختصاص أية سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون.[٥] فالقانون هو من يحدد على وجه الدقة الشخص الإداري المختص باتخاذ القرار الإداري كما بينا سابقاً، بحيث يؤدي اتخاذه من غيره خلافاً للقانون إلى إلغائه كونه يكون

---

[١]- فهد عبدالكريم أبو العثم،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص٣٠٧.

[٢]- قرار ديوان تفسير القوانين الاردني،رقم ٤،منشور في العدد ٢١٥٣ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٣/١٦.

[٣]-مجموعة أبو شادي،حكم مؤرخ في ١٩٦٠/٤/٢٦،ص٤٦٦.

[٤]-المجلة القضائية،عدل عليا، رقم ٢٠٠٠/٣٦٢،ص١/٣٧٨.

أشار إليها فهد أبو العثم،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص٣٠٨.

[٥]-د. راغب ماجد الحلو،القضاء الإداري،دراسة مقارنة، مرجع سابق،ص١٨٦.

مشوباً بعيب عدم الإختصاص، أي عدم الأهلية القانونية لسلطة الإدارة في اتخاذ قرار أو أي تصرف لا يدخل في اختصاصها.[١] أو كما عرّفه "بونار" بأنه عدم أهلية الموظف للقيام بتصرف يكون من الواجب أن يقوم به موظف آخر".[٢] وهذا العيب يعد من النظام العام.

المطلب الثاني

ركن الشكل والسلطة التقديرية

إن الأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة أو شكل معينين،والقضاء الإداري مستقر على أن الإدارة غير مقيدة بشكل معين لإصدار قراراتها في حال عدم تحديده بالقانون،ويكون للإدارة مطلق الحرية في إفراغ إرادتها بالشكل الذي تراه مناسباً.[٣] إلا أن ترك الحرية للإدارة في كيفية وشكل إصدارها للقرارات الإدارية يثير إشكالية عند المساس بحقوق أحد الأفراد، إذ أنه لا بد للأفراد لكي يستطيعوا تقديم دعوى لإلغاء أي قرار أمام مجلس الدولة أن يستحصلوا على صورة لهذا القرار، الأمر الذي يمكن الإدارة من تعطيل حق الأفراد باللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية التي تمس حقوقهم من جراء عدم إفراغ قراراتها بشكل معين، وهذا ما حصل في الدعوى التي تقدم بها أحد الأفراد بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر عن رئيس مجلس مدينة اللاذقية والمتضمن تشميع الشقتين العائدتين للمدعي بداعي وجود مخالفات على كامل البناء، وحيث أن المحكمة كلفت الجهة المدعية إبراز صورة عن القرار المشكو منه أو شرح رسمي بمضمونه، إلا أن الجهة المدعية لم تنفذ تكليف المحكمة رغم امهالها، الأمر الذي أدى لصدور قرار بعدم قبول الدعوى لعدم وجود قرار إداري قابل للطعن أمام مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري.[٤]

---

[١]–د.محمد كامل ليلة،الرقابة على أعمال الإدارة،مرجع سابق،ص١١٥١.

[٢]– د.محمد كامل ليلة،الرقابة على أعمال الإدارة،مرجع سابق،ص١١٥١.

[٣]–د.رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،دار النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٦،ص٥٦.

[٤]– قرار محكمة القضاء الإداري السورية رقم ٥/٦٥١ في القضية رقم ٥/٣٧٦٣ تاريخ ٢٠٠٨/٤/١٥،سجلات مجلس الدولة،غير منشور.

وغني عن البيان بأن عدم تمكين الجهة المدعية من تنفيذ تكليف المحكمة عائد إلى تمنع الإدارة المذكورة عن إفراغ قرارها الإداري بشكل مكتوب، الأمر الذي يشكل مخالفة وعائقاً أمام الأفراد للجوء إلى القضاء الإداري لإلغاء مثل هذه القرارات، الأمر الذي يستوجب معه الفرض على جميع إدارات الدولة إفراغ قراراتها بشكل معين ليتمكن الأفراد من الحصول عليها والتقدم بدعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء القرارات التي تمس مصالحهم، ومراقبة القضاء الإداري لهذه المسألة، واعتبار قيام الإدارة بالعمل المادي بمثابة إصدار قرار إداري.

ولا بد من الإشارة إلى أنه يبقى للأفراد عند قيام الإدارة بأي عمل مادي دون وجود قرار إداري به من اللجوء إلى القضاء المدني، على اعتبار أن هذا العمل يشكل اعتداءاً مادياً على حقوقهم يعود النظر فيه إلى القضاء المدني للتعويض عنه إذا سبب ضرراً، وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف المدنية في بيروت " أن مصادرة مطبوعات دون إتباع الأصول المرسومة لها قانوناً تعتبر من قبيل العمل التعسفي ويشكل تعدياً على الملكية الفردية، وبالتالي أمر النظر في النزاع حول التعويض عنها إلى اختصاص القضاء العدلي.[١]

لذلك إذا ما فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلاً معيناً أو إجراءاً محدداً وجب على الإدارة عند إصدارها لقراراتها الالتزام بهذا الشكل المحدد، ويصبح بالتالي ركن الشكل هذا ركناً من أركان المشروعية للقرار الإداري يترتب على مخالفته بطلان الإجراء الحاصل، لأن القاعدة المستقرة في الفقه الإداري وقضائه تقضي بأن مخالفة تلك القواعد الشكلية تستتبع بطلان التصرف دون حاجة إلى النص عليه صراحة.[٢]

المطلب الثالث

ركن الغاية والسلطة التقديرية

إن الغاية التي يتعين على رجل الإدارة تحقيقها هي تحقيق الصالح العام ومراعاة الهدف المحدد الذي أراد القانون تحقيقه، ذلك لأن لكل قانون غاية

---

[١]- قرار رقم ١٠٣٤ تاريخ ١٩٦٠/٧/١٤،المجموعة الإدارية اللبنانية،ص٦.

[٢]- د.سليمان محمد الطماوي،قضاء الإلغاء،الكتاب الأول،دار الفكر العربي،القاهرة،١٩٨٦،ص١٥٣.

يسعى لتحقيقها وهي دائماً المصلحة العامة والتي تعتبر أساس تبرير منح السلطة للهيئات العامة.[١]

وأن القرار الإداري الذي لا تكون غايته تحقيق النفع العام يعد قراراً مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف فيها وهو محل لدعوى الإلغاء.[٢]

وبالتالي فإن ركن الغاية لا يمكن أن يخضع لسلطة الإدارة التقديرية على اعتبار أن مفهومي المصلحة العامة والنفع العام واللذين كما أشرنا سابقاً هما غاية كل قرار إداري وهما مفهومان ثابتان، والقضاء الإداري يمارس رقابته على هذا الركن من أركان القرار الإداري في معرض دعوى الإلغاء وذلك عن طريق التحقق من مخالفة القرار للغاية التي تستهدفها الإدارة وهي تحقيق الصالح العام، ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي رقابته لركن الغاية في القرار الإداري عندما اعتبر أن قرار رفض الإدارة السماح لأحد الطلاب بالاشتراك في مباراة الدخول لمدرسة الإدارة الوطنية، وعندما تحقق من أن قرار رفضه قد صدر لعلاقة الطالب بأحد الأحزاب المعارضة العقائدية يشكل انحرافاً باستعمال السلطة، الأمر الذي قضي بإلغاء القرار المذكور.[٣]

كما أن مجلس شورى الدولة اللبناني اعتبر أيضاً بأن الأعمال الإدارية يجب أن تتوخى دائماً تأمين المصلحة العامة، وأن السلطة الاستثنائية الممنوحة للإدارة ليست مزاجية أو كيفية، بل إن حقها يتمثل في تقدير ملائمة اتخاذ التدابير في الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، وعندما تعتمد الإدارة نهجاً محدداً فيما يتعلق بإعادة الموظفين المنقطعين عن عملهم إلى الوظيفة، عليها أن تراعي مبدأ المساواة بين هؤلاء الموظفين الذين هم في أوضاع مماثلة.[٤] الأمر الذي يحدو بنا القول في ضوء ماسبق: بأنركن الغاية لا يمكن أن يكون محلاً لسلطة الإدارة التقديرية.

---

[١]- د.محسن خليل،القضاء الإداري اللبناني،دار النهضة العربية،بيروت،١٩٨٢،ص٥٨٦.

[٢]- د. ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص٤١.

[٣]- قرار مجلس الدولة الفرنسي تاريخ ١٩٥٤/٥/٢٨،منشور في مجلة القانون الفرنسية لعام ١٩٥٤،ص٥٠٩، مع تعليق الفقيه "فالين".

[٤]- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني،هاني علوش، الدولة، تاريخ ١٩٩٩/١١/١٨،منشور في مجلة القضاء الإداري،العدد١٥/٢٠٠٣،ص١٢٧.

المطلب الرابع

ركن السبب والسلطة التقديرية

إن رجل الإدارة لا يمارس تصرفاً قانونياً إلا إذا أولاه القانون حق ممارسته وفقاً لما تقتضي به قواعد الاختصاص، وإذا كان ملزماً بتقيده بالإجراءات والشكليات المقررة، فإنه بعد ذلك يجب أن يبني قراره على حالة واقعية وقانونية صحيحة من شأنها أن تجعله يتدخل فيصدر قراراً إدارياً، أي أنها الحالة البعيدة عن رجل الإدارة والتي توحي له باتخاذ قراره، بمعنى أنها تكون مستقلة عن رجل الإدارة من جهة وسابقة على العمل الإداري من جهة.[١]
فالسبب إذن هو الإجابة على السؤال التالي: ما ما اللذي حدث فحمل الإدارة على إصدار القرار؟ وهذا ما ذهبت إليه محكمة العدل الأردنية بالقول: " استقر الفقه والقضاء الإداريان أن كل قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته.[٢] وقد شبه عنصر السبب بإشارة المرور لا يمكن السير دون مراعاتها، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور.[٣]
إذن السبب مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف وإصدار القرار الإداري، أي الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعاً إلى وجوده، فالسبب في قرار منع الأفراد من الانتقال إلى منطقة معينة مثلاً هو انتشار وباء في هذه المنطقة، والسبب بهذا المعنى ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى متخذ القرار ، وإنما هو عنصر موضوعي خارج عنه.[٤]
والسبب هو حالة واقعية غالباً أو قانونية أحياناً، أما بالنسبة للأسباب القانونية فإن الإدارة لا تتمتع بشأنه بأية سلطة تقديرية، وفي حالة النزاع فإن القاضي الإداري يمارس كامل رقابته على وجودها وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها، أما فيما يتعلق بالأسباب الواقعية فإن الأمر أكثر صعوبة وأكثر تعقيداً، ولتحديد موقع السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة إزاء ركن السبب يتحتم

---

[١]- فهد عبدالكريم أبو العثم،القضاء الإداري،مرجع سابق،ص٣٦٢.
[٢]- عدل عليا،رقم ٨٤/١٢٥ لسنة ١٩٨٥،مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٥،ص١٠٨٠.
[٣]- د. سليمان محمد الطماوي،قضاء الإلغاء،مرجع سابق،ص٢٠٥.
[٤]- د. عبدالله طلبه،مبادىء القانون الإداري،منشورات جامعة حلب،١٩٩١،ص٢٣٣.

علينا بيان وتوضيح سلطات الإدارة إزاء هذا الركن من أركان القرار الإداري والتي لا تخرج عن الصور الثلاث التالية:

أولاً: الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها

قد يكون مثار النزاع هو البحث في صحة قيام الوقائع التي بررت للإدارة التدخل وإصدار قرارها، هل حدثت اضطرابات فعلاً ؟ أو هل ارتكب الموظف الجريمة التأديبية التي عوقب من أجلها؟ كما إذا أنزلت الإدارة جزاء بحق موظف بحجة ارتكابه لفعل خاطىء، في حين أن هذا الفعل لا وجود له.

وقد سلم مجلس الدولة في فرنسا ومصر ولبنان والأردن وسوريا بأن هذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره بل يخضع لرقابة القضاء، ويلغي القرار إذا ثبت عدم وجود الوقائع التي تذرعت بها الإدارة أساساً لقرارها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير "تربيون" TREPONT الصادر عام ١٩٢٢ بإلغاء القرار الإداري الصادر بإعفاء المدعي من منصبه بناء على طلبه، إذ أن الواقعة التي استند إليه وهي طلب ترك الخدمة لم تحدث ولا وجود لها.[١] كما سار على هذا النهج مجلس الدولة السوري الذي فرض رقابته منذ نشأته على صحة الوجود المادي للوقائع التي تذرعت بها الإدارة،وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا عندما قالت: " بأن الإدارة وإن كانت تتمتع بحق فرض العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة، إلا أن ذلك لا يمكن أن يتم عفوياً وبدون أي تحقيق، فإذا كانت العقوبة غير مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تحقيقات جارية يكون القرار الإداري الذي تضمن فرضها صادراً دون سبب يبرر إصداره مما يستوجب الحكم بإلغائه.[٢] وفي حكم آخر لها قالت: " إذا كان القرار الإداري وما نشأ عنه قد جاء مخالفاً لنص قانوني ماثل بتاريخ صدوره فإن وجوده أصلاً لا يرتكن إلى أساس سليم، ومن المتعذر الاعتماد على قرار غير متفق مع القانون لأن هذه المخالفة تهوي به إلى درجة الانعدام، ولا يمكن أن يكون معصوماً من الإلغاء بحجة فوات ميعاد الطعن فيه، ذلك لأنه بني على وقائع غير صحيحة أفضت إلى خروجه على المقتضى القانوني في الحقيقة والجوهر، ويبقى مصطبغاً بهذه الصبغة بغير

---

[١]- د. ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري، مرجع سابق،ص٣٢١.

[٢]- إدارية عليا سوريا،قرار رقم ١٩٦٦/٤٩، مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٦٦،ص١٨١.

زوال مهما طال عليه الزمن".[١] وفي هذا الصدد تقول محكمة العدل العليا الأردنية: " يعتبر غياب المستدعي عن الجلسة التأديبية السبب المانع من الحضور والمعزز بتقرير طبي غياباً مشروعاً، وعليه فإن سماع لجنة الموظفين لشهود الإثبات وإصدارها للقرار المطعون فيه بذات الجلسة مما فوت على المستدعي فرصة مناقشة الأدلة والدفاع عن نفسه، وبالتالي فتكون الإجراءات المتخذة بتلك الجلسة قد جرت خلافاً لمقتضيات حق الدفاع مما يجعلها معيبة ومخالفة للقانون".[٢] كما ذهبت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: " يجب قانوناً لصحة القرار الإداري إن يقوم على وقائع صحيحة ثابتة وإلا انعدم أساسه وكان مخالفاً للقانون".[٣]

ثانياً: التكييف القانوني للوقائع

قد يكون مثار النزاع هو التكييف القانوني للوقائع التي تذرعت بها الإدارة بغرض ثبوتها، فلا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها لإصدار القرار موجودة وصحيحة في ذاتها، إنما يجب أن تكون تتضمن الخصائص التي يتطلبها القانون، وهذا يعني أن الإدارة إذا لم تراع الشروط والتكييف القانوني لهذه الوقائع فإن قراراتها قابلة للإلغاء نتيجة التكييف غير الصحيح للوقائع.

ومعنى ذلك أن الإدارة إذا قدرت الوقائع وأصبغت عليها تكييفاً غير صحيح فإن القاضي يراقبها في هذه الحالة ويحكم بإلغاء قرارها بسبب التكييف غير الصحيح، وهذا ماكرسه مجلس الدولة في فرنسا في الحكم الشهير الصادر عام ١٩١٤ في قضية " جوميل" COMEL الشهيرة التي تتلخص وقائعها بأن أحد الأفراد طلب ترخيص لإقامة بناء في ميدان بباريس يدعى " Place Peauvou" فرفضت الإدارة طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيلحق ضرراً بمكان أثري، وعندما عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي ظهر له أن هذا المكان لا يدخل في عداد الأماكن الأثرية، وبالتالي ألغي قرار الإدارة نظراً لعدم التكييف القانوني الصحيح للواقعة المادية التي يستند إليها.[٤] وقد

---

[١] إدارية عليا سوريا،قرار رقم ١٩٨٦/٦١، منشور مجلة المحامين،العدد١٩٨٦،٩،ص١٠٢٥.

[٢] – عدل عليا،قرار رقم ١٩٩٣/٣٢٠، مجلة نقابة المحامين،سنة١٩٩٤،ص٦٥٠.

[٣] – دعوى رقم ١٢١١/٥ق– ١٩٥٣/٣/٢٦،مجموعة حمدي عكاشة،ص٤٤٩.

[٤] –د. سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص٥٧.

كرس ذلك أيضاً القضاء الإداري المصري، ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية تقول فيه: " إن الجزاء الإداري ينبغي أن يقوم على نقل يستوجب المؤاخذة وأن تستفاد إدانة الموظف في هذا الشأن من أصول ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار الصادر بالجزاء، فإذا كانت إدانة المدعي قد انتزعت انتزاعاً من أصول لا تحتملها أو مقدمات لا تؤدي إلى النتيجة فيكون القرار قد فقد أساسه القانوني وجاء بالتالي مخالفاً القانون ولا محل لمؤاخذة المدعي على تقديمه الشكوى إلى مصلحة الأموال المقررة دون المديرية إذ أن المصلحة هي الجهة الرئيسية التي يتبعها المدعي، وأن حق التظلم للجهات الرئيسية هو حق مشروع بنص صريح في قانون مجلس الدولة، ولا محل لمؤاخذة المدعي على ما جاء بالشكوى من عبارات لا تخرج في معناها عن تعليل للبواعث التي جعلت رجل الإدارة يخصه بجزاء يجاوز الجزاءات التي أوقعها على زملائه، ومن ثم يكون هذا الجزاء قد انعدم أساسه القانوني ويتعين إلغائه.[١]

كما أن القضاء الإداري في الأردن نجده قد سار على نحو القضاء الإداري الفرنسي والمصري،فقد استقر في العديد من أحكامه على أن من حق محكمة العدل العليا أن تراقب صحة التكييف القانوني للوقائع المادية، وفيما إذا كانت الإدارة قد أضفت الوصف القانوني لتلك الوقائع، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة العدل العليا: " لمجلس نقابة المهندسين إذا قرر إدانة المهندس لارتكابه خطأ مهنياً أن يفرض عقوبة واحدة عملاً بالمادة (٧٦/ب) من قانون نقابة المهندسين، وعليه فإن فرض عقوبة شطب المكتب الهندسي العائد للمستدعي من سجلات النقابة وفرض عقوبة توقيف المهندس عن مزاولة المهنة مدة سنة واحدة مخالفاً للقانون".[٢] وقد سارت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في سوريا في العديد من قراراتها وذلك بالقول: " أن تسريح المستخدم لضرورات المصلحة العامة في تخفيض نفقات المؤسسة التي يعمل فيها، إذا ثبت للقضاء أن الإدارة لجأت بعد تسريح هذا المستخدم إلى ملء الشاغر الذي أحدثه

---

[١]- دعوى رقم ٥٤/٦٦٤ تاريخ ١٩٥٤/٣/١٨، مجموعة حمدي عكاشة.

[٢]- عدل عليا رقم ١٩٩٥/٢٨٩ لسنة ١٩٩٦، مجلة نقابة المحامين،ص٨٢٧.

انظر كذلك: عدل عليا رقم ١٩٦٥/١٤٥،السنة١٤،عدد٤، مجلة نقابة المحامين،ص٤٤٠.

قرار رقم ١٩٦٣/٩٤، السنة ١٢،عدد٤،مجلة نقابة المحامين،ص١٨٨.

بتسريحه، فذلك يكشف عن عدم جدية السبب المتذرع به من أجل التسريح، كما أن إجراءات تسريح المستخدمين الجماعي بسبب تخفيض النفقات يجب أن تكون مسبوقة بدراسات فنية".[١] كما أكدت ذات المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للواقعة عنما قضت بأنه " إذا كان المشرع قد خول السلطات الأثرية تقرير أثرية الأشياء أو الممتلكات، إلا أن هذا الاختصاص إنما تمارسه في حدود القانون، وبعد أن تتأكد من توفر الخصائص المفروض توفرها لإسباغ صفة الأثرية، ويبقى للقضاء الإداري حق الرقابة على توفر الشروط القانونية ليصح تقرير أثرية العقار أو المنقول.[٢]

ثالثاً: تقدير الخطورة المحتمل تولدها من الوقائع الثابت حدوثها

من المسلم به كقاعدة عامة في فرنسا أن تقدير خطورة العمل في ذاته والنتائج التي قد تترتب عليه تعتبر من الجوانب التقديرية التي تستقل الإدارة بالترخيص فيها.[٣] ذلك أن الإدارة تكون في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً سليماً، وما دام تقديرها يقوم على أساس من الوقائع الثابتة والصحيحة، فمن الخير أن تكون الإدارة حرة في تقدير المخاطر التي تنجم عن هذه الوقائع ما دامت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري السورية بالقول: " بأن السلطات التأديبية تستقل في تقدير خطورة الأعمال المسندة للموظف ومدى تأثيرها على المرافق العامة".[٤] وفي حكم آخر لها تقول: " أن تثبيت العامل الوكيل بموجب أحكام المادة ٧٧ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة يعتبر جوازياً، ويقتصر على الفئتين الثانية والثالثة إذا مضى عل تعيينه مدة لا تقل عن سنتين وتوافرت فيه الشروط العامة للتعيين وهكذا فلا إلزام للإدارة بتثبيت الوكيل". [٥]

---

[١]- انظر القرارات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في سوريا،رقم ١٤،١٥،١٦،١٧،١٨،ف.ط لعام ١٩٦٦،مجموعة المبادىء القانونية،ص١٥١.

[٢]-قرار المحكمة الإدارية العليا السورية رقم ١٩٨٣/٢١٠، منشور في مجلة نقابة المحامين،عدد٩،سنة١٩٨٣،ص١٠٤٤.

[٣]- د. سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،مرجع سابق،ص٦٠.

[٤]- محكمة القضاء الإداري السورية،قرار رقم ١٩٧٨/٨٥، مجموعة المبادىء التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام ١٩٧٨،مع تعقيبات المحكمة الإدارية العليا،في القضية رقم ١٤٤ لسنة ١٩٧٨،ص٥٥٠.

[٥]-إدارية عليا سوريا،قرار رقم ١٤ في الطعن رقم ٨٠٨ سنة ١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين،١٩٩٤،العدد ١و٢،ص٨١.

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالقول:" إن حق رئيس الجمهورية في إصدار أوامر القبض والاعتقال مقيد قانوناً فلا يتناول سوى المشتبه فيهم والخطرين على الأمن والنظام العام أي مقصور في نطاقه ومداه على من توافرت فيهم حالة الاشتباه أو قامت بهم خطورة خاصة على الأمن والنظام العام بحيث تستند إلى وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وفيما خلا ذلك فلا يسوغ التغول على الحريات العامة والمساس بحق كل مواطن في الأمن والحرية وضمانته الدستورية المقررة ضد القبض والاعتقال التعسفي فكرامة الفرد وعزته وحريته دعامة لا غنى عنها في مكانة الوطن وقوته وهيبته، ومن حيث الثابت من الأوراق أن المدعي جرى اعتقاله استناداً إلى قانون الطوارىء في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلهما الاعتقال، وحيث صحيفة المدعي خلت من كل شائبة ولم يقم سبب صحيح يبرر الاعتقال الأمر الذي يكون معه قرار الاعتقال باطل لانتفاء أسباب الاعتقال.[١] وهذا النهج قد سار عليه القضاء الإداري في الأردن في مد رقابته وتقدير ظروف ومناسبات إصدار القرار الإداري، حيث قالت محكمة العدل العليا: " إن الأسباب التي قدمها المحافظ باعتباره السلطة القائمة على تطبيق نظام التشكيلات الإدارية تخضع لرقابة محكمة العدل العليا من حيث ملائمة الإجراء للظروف والوقائع التي أدت لاتخاذه بحيث يحل القضاء محل الإدارة في تقديره للأسباب التي تعتبر إخلالاً بالنظام العام بالوسائل التي يراها ملائمة لمنع هذا الإخلال.[٢]

المطلب الخامس

ركن المحل والسلطة التقديرية

محل القرار الإداري هو موضوع القرار الإداري أو مضمون الأثر القانوني الذي ينتجه هذا القرار فوراً ومباشرة، وهنا تتجلى السلطة التقديرية بأوسع صورها، ذلك أن الإدارة بعد أن تتحقق من قيام الحالة الواقعية التي تبرر تدخلها وبعد أن تكيفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر الخطورة التي تنجم عنا ووقت تدخلها والوسيلة التي تتخذها لمواجهة حالة معينة تتمثل في ثلاثة صور:

---

[١] طعن رقم ٦٧٥ و ٢٢/٧٩٧ ق تاريخ ١٩٧٨/٥/٢٧ ، مجموعة حمدي عكاشة،ص٥٥٤٠.

[٢] – عدل عليا،رقم ١٩٨٣/١٧٣،مجلة نقابة المحامين السنة ١٩٨٣،ص٤٨٦.

أولاً: حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع

عندما لا يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين في حال تحقق أسباب معينة تجيز للإدارة أن تتدخل لا يلزمها بالتدخل، فإذا ارتكب الموظف مثلاً خطأ تأديبياً، فإن للإدارة صرف النظر عن هذا الخطأ.

وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء مرفق ضروري لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.[١] وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سوريا بقوله: " إن الصرف في الخدمة بالاستناد لأحكام المادة ١٨٣ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة هو من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقب عليها ما دام تصرفها قد خلا من عيب إساءة استعمال السلطة، ولا تقبل الدعوى التي تبغي الطعن بقرار الصرف".[٢] مع التنويه أن مضمون المادة ١٣٨ قد تعدل في القانون رقم ٢٠٠٤/٥٠ المتضمن نظام العاملين الأساسي في الدولة بحيث أصبح " يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة وتصفى حقوق العامل المصروف من الخدمة وفقاً للقوانين النافذة". وباعتقادنا أن هذا القرار المذكور يعد قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه أمام القضاء الإداري السوري،وعلة ذلك أنه لم يعد هنالك تحصين تشريعي لمثل هذه القرارات كما كان عليه الحال في القوانين السابقة.

ثانياً: اختيار وقت التدخل

وهو أبرز معالم السلطة التقديرية،فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة فإنها تكون حرة في اختيار وقت التدخل،حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار، أو بإصداره على نحو معين،لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات.وهذا ما سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في سوريا بقولها: " بموجب أحكام القانون الأساسي للعاملين في الدولة فإن إعادة المحال على الاستيداع أو المجاز إجازة خاصة بلا راتب قبل انتهاء مدته يتوقف على موافقة الإدارة على طلب الإعادة

---

[١]–د. سليمان محمد الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإداري،مرجع سابق،ص٦٣

[٢]– المحكمة الإدارية العليا في سوريا، قرار رقم ١٩٩٣/٢٠،مجموعة المبادىء التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لعام ١٩٩٥،ص٤٤٩.

وتوفر الشاغر في الملاك.[١] غير أن حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل ليست مطلقة، بل تتعرض لقيود مختلفة، فغالباً ما يحدد المشرع فترة معينة للإدارة لكي تقدر موقفها، ثم يضع قرينة سلبية أو ايجابية على مضي تلك المدة كما هو الحال في التظلم من القرارات الإدارية، فإن المشرع في قانون مجلس الدولة السوري رقم ١٩٥٩/٥٥ قد منح الإدارة مدة ستين يوماً لكي تبرر موقفها، فإذا انقضت المدة دون أن تفصح الإدارة عن رأيها فإن المشرع افترض أنها اتخذت قراراً برفض التظلم ويكون بوسع المواطن الطعن في هذا القرار الضمني بدعوى تجاوز السلطة.

ثالثاً: اختيار فحوى القرار

إذا لم يفرض المشرع مقدماً على الإدارة نوع القرار الذي يجب اتخاذه، فإن الإدارة تكون حرة في تضمين قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً.

فرجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، فكلما كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية في هذا الشأن كحرية الاختيار مثلاً بين عدة حلول، فإنه يستطيع أن يحدد بحرية فحوى القرار الذي منحه القانون حق إصداره.

أما إذا كانت قاعدة القانون قد تخلت تماماً عن بيان مضمون القرار كما لو تخلت عن تحديد ما يمكن للإدارة أن ترتبه من الآثار القانونية مكتفية في هذا الخصوص بتحديد الغاية أو الهدف فإن الإدارة في هذه الحالة تستطيع أن تحدد بحرية فحوى القرار على أساس كافة الحلول التي يمكن أن تختارها.[٢] وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في سوريا مع هذا النهج بقولها: " تستقل لجان تقييم أداء العاملين في تقدير درجة العامل في ضوء درجة الوصف المعطاة له من كل من الإدارة والتنظيم النقابي، ولا يقبل تقديرها الطعن ما دام لم يشيبه عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.[٣]

---

[١]-المحكمة الإدارية العليا في سوريا،قرار رقم ٧٧لعام ١٩٩١،جلسة ١٩٩١/٢/١١.

[٢]- د. رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٦،ص٦٤.

[٣]المحكمة الإدارية العليا في سوريا،قرار رقم ١٩٩١/٧٦، تاريخ ١٩٩١/٢/١١.

النتائج:

خلصت الدراسة إلى أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق **بركن السبب وركن المحل** ما لم يتدخل المشرع ويحدد كل منهما على وجه الدقة، أو يتدخل القاضي ويفرض رقابته على اختيار السبب والمحل لاعتبارات يقدرها بنفسه.

أما ركن الاختصاص فلا توجد سلطة تقديرية للإدارة فيه، لأن الإدارة إما أن تكون مختصة، وإما أن تكون غير مختصة، أي ليس لها حرية الاختيار، كون الاختصاص أصلاً محدد بالقانون.

أما ركن الشكل، فإذا لم يكن المشرع قد حدد للإدارة شكلاً أو إجراءً معيناً تلتزم به عند إصدارها قراراتها، فإن الإدارة تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرارات في الشكل الذي تراه مناسباً، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.

أما ركن الغاية، فإنه لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية، لأن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف دائماً هي مقيدة، ولا يمكن أن تكون سلطة تقديرية خارج نطاق رقابة القضاء.

وأياً كان الأمر فإن القرار الإداري يتضمن في الحقيقة وفي نسب متفاوتة قدراً من السلطة التقديرية وقدراً من السلطة المقيدة، وهذا ما يؤكده الفقيه " فيدل" Vedel بالقول: أن فكرة السلطة الإستنسابية " التقديرية" الخارجة عن أي رقابة لشرعيتها قد هجرها الاجتهاد منذ أكثر من خمسين عاماً، ويتوجب على الإدارة في ظل ممارستها للسلطة التقديرية التقيد بعدم مخالفة ما تلحظه القوانين والأنظمة لناحية صلاحية الجهاز الإداري الذي يتخذ القرار المعين، كما يجب أن تكون الأسباب القانونية والفعلية التي تستند إليها الإدارة في اتخاذ قرار معين صحيحة مادياً وقانونياً، وتكون المصلحة العامة دوماً الهدف النهائي لعمل الإدارة.

كما أن مجلس الدولة السوري لم ينهج نهج القضاء الفرنسي والأردني والمصري في فرض رقابته على ملائمة القرارات الإدارية، وإنما خروجاً عن رقابة القضاء بشكل مطلق، وظهر ذلك من خلال ما عبَّرت عنه المحكمة الإدارية العليا في سوريا في قرارها رقم ١٩٦٧/٥١ بقولها: " تستقل الإدارة – وهي وحدة تضم كل الأجهزة العاملة في الدولة ذات الاختصاص الواحد –

في تقدير ملائمة تعيين أي فرد لأي وظيفة في أي مرفق من مرافق الدولة بوصفها قوامة على هذا المرفق، وتستعمل سلطتها التقديرية في حدود حاجاته إلى الموظفين لكي يأتي سَيره مضطرداً ومنتظماً، وفي نطاق ما يقتضيه من صفات يجب توافرها في هؤلاء الموظفين، وإنه وإن كان المشرع قد ألزم الإدارات بمراعاة شروط التعيين، وبخاصة المسابقة، فهذا لكي يحاط هذا التعيين حين تمس الحاجة إليه بالضمانات الكافية لتوفير تكافؤ الفرص لجميع المواطنين حائزي الشروط المطلوبة دون أن يكون لإملاء هذه الشروط صفة الإلزام بالتعيين.

التوصيات:

١ – يجب أن تخضع السلطة التقديرية للإدارة في ركن السبب لرقابة القضاء الإداري، وذلك لضمان عدم تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.

٢ – بما أن الإدارة تتمتع في ركن المحل باختصاص تقديري في ثلاث مسائل، حريتها في أن تتدخل، أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في اختيار وقت التدخل، وحريتها في الأخير في اختيار فحوى القرار، يجب أن يكون موضوع القرار المتخذ ممكناً وجائزاً قانوناً،وأن لا يكون المشرع قد ألزمها مقدماً بنوع القرار وفحواه.

٣ – أما ركن الشكل بالنظر لأهميته كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، وأن مخالفته يؤدي إلى بطلان القرار الإداري دون الحاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهذا يعني أن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه، وبالرغم من ذلك أنه يجب التخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل في القرار، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا السبب، حتى لا يكون هناك عرقلة للعمل الإداري وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، خاصة إذا لم تكن الشكلية ذات تأثير على مضمون القرار.

٤ –أما رقابة الملائمة نهيب بالقضاء السوري أن يفرض رقابته على ملائمة القرارات الإدارية شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي والأردني والمصري.