السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٣٦ / ٢٠٢٠ إداري جلسة ٢٥ /١/ ٢٠٢٣

إعداد الدكتور/ خالد حمد مدغم الداهوم

وزارة الداخلية- دولة الكويت

وعضو هيئة التدريس المنتدب لأكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية

بريد الكترونى : trust@live.com

ملخص البحث

تختلف سلطة الإدارة في منح التراخيص الإدارية تبعاً لاختلاف موضوع الترخيص وأثره على النظام العام والخدمات النفعية العامة، فصدور القرار الإداري بمنح الترخيص لشركات المساهمة العامة التي تعمل في مجال النقل العام الجماعي البري والبحري دون شركات المساهمة المقفلة، ليس قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني، وإنما هو مجرد قرار تنفيذي، وتعلق موضوع الترخيص بمجال شركات المساهمة وهو من القانون الخاص لا يغير من الطبيعة الإدارية للترخيص ولا يجعل منه عقدا من عقود القانون الخاص. طرحت الدراسة فكرة السلطة التقديرية للإدارة عند إصدار قرارات الترخيص مدى احترامها لمبدأ المشروعية وسلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على تلك القرارات من خلال دعوى الإلغاء وخلصت الدراسة إلى أن حالات الاختصاص المقيد للإدارة في مجال التراخيص تتركز غالباً عندما يرتبط منح التراخيص أو رفضه بتوافر شروط فنية معينة في طالب الترخيص، وأوصت الدراسة رجل الإدارة بعدم تجاوز الشروط التي وضعها المشرع عند منح أو منع الترخيص.

الكلمات المفتاحية: الترخيص الإداري– النقل العام الجماعي– السلطة التقديرية للإدارة.

Abstract

The authority of the administration to grant administrative licenses varies depending on the subject matter of the license and its impact on public order. The administrative decision to grant licenses to "public shareholding companies" operating in the field of mass public transport without "closed joint stock companies" is merely an executive decision. The issue of licensing in the field of joint stock companies does not change the administrative nature of the license, nor does it make it a civil or commercial contract. The study put forward the idea of the discretion of the administration when issuing licensing decisions and its respect for the principle of legality. The study concluded that cases of restricted jurisdiction of the administration in the field of licensing are often concentrated in the granting or denial of licenses. The license applicant must meet certain technical conditions. The study recommended that the man of administration not exceed the conditions set by the legislator when granting or preventing the license.

Keywords: Administrative Licensing - Public Transport - management discretion.

١٣ – السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

المقدمة

يعد مبدأ الشرعية "قيدا على الإجراءات التي تتخذها الإدارة بوصفه الأداة الرئيسية لخضوع الإدارة للقانون، وعلى الإدارة الامتثال لمقتضيات هذا المبدأ"([١])، بما "يلزمها عند إصدار القرار الإداري التقيد بقواعد قانونية يجب مراعاتها ([٢]) مما يجعل إمكانية الوصول إلى القانون ووضوحه "هو هدف وقيمة دستورية"([٣]).

وعندما تباشر اختصاصاتها القانونية فإنها تتمتع الإدارة بقسط من الحرية، فيكون لها أن تقدر اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو أن تتخذه على نحو معين، أو أن تختار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله، شريطة أن تكون الغاية من هذه الحرية هو ابتغاء المصلحة العامة، وخضوع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء.

وإذا كانت الإدارة تبتغي المصلحة العامة بإصدار قراراتها، إلا أنه وفي ذات الوقت قد تتجه إلى التضحية بمصالح الأفراد على اعتبار أن المصلحة العامة هي غاية العمل الإداري، وحولها تدور مشروعية أو عدم مشروعية السلطات الممنوحة للإدارة.

---

1) (Bertrand), SEILLER, « Chapitre I. Le principe de légalité », dans : Droit administratif. 2. L'action administrative, sous la direction de SEILLER Bertrand. Paris, Flammarion, « Champs – Université », 2018, p. 243-279

[٢]) د. سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤ منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة ٢٠١٨، ص ٢٨١ وما بعدها

[٣]) حكم المجلس الدستوري الفرنسي:

-CC déc. 99-421 DC du 16 décembre 1999, p. 136 ; D. 2000, J, p. 361, note Frison-Roche et Baranès)

ومن الضروري ان تخضع تصرفات الإدارة لمبدأ المشروعية ، وقد يمنحها المشرع سلطة تقديرية بأن يخولها الحرية في أن تتدخل أو تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه([1]) ، وقد تكون سلطتها في شأنه مقيدة ، وذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان ، فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الشروط الموضوعة في خصوصه، إذ يفتقر دورها في هذه الحالة على التحقق من توفر هذه الشروط، وتتمثل رقابة القضاء في هذه الحالة في التأكد من مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون ، وما إذا كانت الإدارة قد التزمت في تصرفها أحكامه أم خالفته كما لو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصاً معيناً مع توافر شروطه إذا كان القانون لا يعطيها في هذه الحالة أية سلطة تقديرية في منحه أو منعه " [2].

إشكالية البحث:

أصدر مجلس الوزراء الكويتي قرارا ([3])بالموافقة على فتح المجال للترخيص **للشركات المساهمة الكويتية المختصة بالنقل الجماعي البري والبحري،** ثم أعقبه صدور قرار ([4]) عن وزير الداخلية حصر فيه الترخيص السالف بيانه للشركات **المساهمة العامة** التي يكون من بين أغراض تأسيسها القيام بجميع عمليات النقل البري في كافة أنحاء دولة الكويت وخارجها، وبذلك يكون القرار الأخير قد أخرج شركات المساهمة المقفلة من هذا الترخيص.

)١حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم لسنة ٢٠٢١ إداري/١ جلسة ٢٠٢٣/٣/١٢.

٢) محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٢٠١٢ إداري، الصادر بجلسة ٢٠١٥/٧/٨.

٣) مجلس الوزراء. الاجتماع رقم ٧٦٣ القرار رقم ٢٠٠٠/٣٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣.

٤) قرار وزير الداخلية رقم ١٤٣٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠.

١٣ – السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

طعنت إحدى شركات المساهمة المقفلة على قرار وزير الداخلية بالإلغاء أمام القضاء الإداري لمخالفته قرار مجلس الوزراء، إلا أن الدائرة الإدارية لمحكمة التمييز، قضت بأن السلطة التقديرية لوزير الداخلية في إصدار الترخيص بالنقل البري والجماعي ليست سلطة مقيدة، بل تتمتع بقسط من الحرية في ضوء معطيات المصلحة العامة. ([1]).

وعلى هذا النحو يطرح هذا القضاء التساؤلات حول مشروعية قرار وزير الداخلية بحرمان شركات المساهمة المقفلة من الترخيص بالنقل البري والجماعي في دولة الكويت؟ ومدى سلطة الإدارة في قراراتها بين التقييد والتقدير؟ وعما إذا كانت المصلحة العامة تبرر نوع الإجراء وترسم حدود السلطة التقديرية للإدارة؟ وهل يمكن وضع قاعدة عامة واحدة بشأن سلطة الإدارة إزاء طلبات الترخيص؟، أم يجب أن تكون هذه السلطة مختلفة من حيث التقدير والتقييد تبعاً لاعتبارات معينة؟

-أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من خلال طرح فكرة السلطة التقديرية للإدارة عند إصدار قرارات الترخيص مدى احترامها لمبدأ المشروعية وسلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على تلك القرارات من خلال دعوى الإلغاء، فضلا عن حدود السلطة التقديرية للإدارة عند منحها للترخيص الإداري.

خطة البحث:

المبحث الأول: القرار الإداري بالترخيص في ضوء مبدأ المشروعية

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في مجال الترخيص الإداري بين التقييد والتقدير

---

١) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٣٦ / ٢٠٢٠ إداري جلسة ٢٥ /١/ ٢٠٢٣.

المبحث الأول

القرار الإداري بالترخيص في ضوء مبدأ المشروعية

نناقش في هذا المبحث ثلاثة نقاط أساسية وردت في الحكم محل التعليق هي: قرار مجلس الوزراء الكويتي الوارد بالحكم محل التعليق والصادر بالموافقة على فتح المجال للترخيص للشركات المساهمة الكويتية المختصة بالنقل الجماعي البري والبحري من منظور لوائح الضبط، وفكرة مشروعية هذا القرار، وأخيرا الترخيص الإداري في القانون الكويتي:

أولا: -مبدأ المشروعية والأساس القانوني لقرار وزير الداخلية بمنع أو منح الترخيص

المقصود بمبدأ الشرعية هو "ضرورة احترام القواعد القانونية القائمة، بأن تكون جميع تصرفات السلطات العامة في الدولة متفقة وأحكام القانون بمدلوله العام"([1])، و" تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة، سواء كانت إرادة الحاكم أو إرادة المحكوم"[٢].

فهو مبدأ يعني ضمنا أن أعمال الإدارة وأعمال المشرع يجب أن تتفق مع القانون ([٣])، وفقا لتدرج التشريعات، فالقانون يجب ألا يخالف قواعد الستور، والقرار الإداري يجب

---

[1]) CE, Ass., 30 oct. 1998, Sarran, Levacher et autres, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 95

CE, Ass., 3 juill. 1996, Koné, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 92.

٢) د. طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦م، ص ١٦.

3) CE, Ass., 30 oct. 2009, Mme Perreux, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 109

CE, Ass., 20 oct. 1989, Nicolo, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 86

أن يتفق ونصوص القانون، وهكذا هو مضمون أن سيادة حكم القانون أو مبدأ الخضوع للقانون.

و" احترام مبدأ المشروعية هو فيصل التفرقة بين الدولة القانونية و الدولة المستبد"([١])، ولما كانت الدولة في الوقت الحاضر دولة قانونية، فهو يعني خضوع كُلٍّ من الحكام والمحكومين للقانون ([٢])، ومن ثم قد يستخدم مصطلح الشرعية "Légalité" وكلمة المشروعية "Légitimité" باعتبارهما كلمتين مترادفتين تحل إحداهما محل الأخرى، ويقصد بالمشروعية "Légalité"، احترام قواعد القانون القائم فعلاً في المجتمع أي المشروعية الوضعية، وقد يشار إلى الشرعية "Légitimité"، على أنها الفكرة المثالية، التي يقصد بها تحقيق العدالة؛ و المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع في الدولة، ويعمل على تحقيقه إذا أراد الارتفاع بمستوى ما صدر من تشريعات ([٣]).

وأهم ما يميز مبدأ المشروعية مطبقاً على الإدارة، هو أنه لا يعني فقط خضوع الإدارة للقواعد القانونية الخارجية (كالدستور والقانون)، وإنما يعني خضوع الإدارة للقواعد التي أصدرتها هي نفسها، مثل اللوائح والقرارات الإدارية، وكذلك المبادئ التي يفترضها القضاء الإداري الذي نبع في البداية من الإدارة ذاتها [٤].

CE, Ass., 3 févr. 1989, Compagnie Alitalia, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 85.

[١]) د. عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، الطبعة الثانية، ١٩٩٤، إصدار مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، دولة الكويت، ص ٩١.

2) (Bertrand), SEILLER, « op. cit, p. 244.

٣) د. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٩.

٤) د. طعيمه الجرف، مرجع سابق، ص ١٦.

وبهذا المفهوم، يجب أن يكون قرار وزير الداخلية بالامتناع عن إصدار التراخيص لمركبات النقل العام أو منحه موافقًا لصحيح القانون، وفقا لمفهوم السبب القانوني للقرار الإداري، أي وجود قاعدة مشروعة تحكم الموضوع محل القرار الإداري وتجيز للإدارة التدخل في هذا الموضوع بقرارها الإداري، ومن ثم فهي تمثل الأساس القانوني للقرار.

ثانيا- قرار مجلس الوزراء من اللوائح المستقلة في الظروف العادية لتنظيم المرفق العام للنقل في دولة الكويت

في الظروف العادية، تصدر عن السلطة التنفيذية لوائح مستقلة، وأخرى تنفيذية، وهذه الأخيرة، تصدر عن السلطة التنفيذية لوضع القواعد التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ القانون.

وتستند **اللوائح التنفيذية** إلى أن الدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢م جعل سلطة الضبط مناطة بمجلس الوزراء، وهذا ما يستفاد من نص المادتين الدستوريتين (المادة ٧٣ والمادة ١٢٣) (١) حيث تتعلق الأولى باللوائح التنفيذية والتي يجب أن تصدر بصورة مراسيم، بنصها على أن " يضع الأمير بمراسيم لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين".

ومن نافلة القول إن نقول بأن من أهم مصالح الدولة، حفظ وصيانة النظام العام فيها، وعلى هذا، فإن سلطة الضبط الإداري العام، بمعنى السلطة التي تملك وضع لوائح ضبط إداري تطبق على إقليم القطر بأجمعه إنما تعود إلى مجلس الوزراء، وقراراته في هذا الشأن تصدر بشكل مراسيم.

---

١) تنص (المادة ١٢٣) من الدستور الكويتي بوضوح بأن مجلس الوزراء هو الذي " يهيمن على مصالح الدولة، ويرسم السياسة العامة للحكومة، ويتابع تنفيذها، ويشرف على سير العمل في الإدارات الحكومية".

وهذا يعني أيضا أنه ليس لأي وزير سلطة إصدار لوائح ضبط إداري بهذا المعني وإنما له وللوزراء بطبيعة الحال ولموظفي الحكومة المركزية تنفيذ قوانين ولوائح الضبط الإداري وفقاً للقوانين والأنظمة التي تحكم توزيع مختلف الاختصاصات.

كما أن نص العبارة الأخيرة من المادة ٧٣ من الدستور الكويتي من أنه " ... بما لا يتعارض مع القوانين " يعني وجوب عدم تعارض لوائح الضبط الإداري مع القوانين، أي وجوب عدم مخالفتها للقوانين.

و"سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة، والحكمة من ذلك أن الإدارة بطبيعة وظيفتها وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور، هي أدرى بالجزئيات اللازمة لتنفيذ القوانين على الوجه الأمثل" [١].

أما **اللـوائح المسـتقلة**: فتصدر دون حاجة إلى الاستناد إلى تشريع قائم، حيث تعتمد السلطة التنفيذية في **إصدارها على السلطة التقديريـة الممنوحـة لها من قبل القانون**، متضمنة أحكاما جديدة.

وهذا النوع من اللوائح في الظروف العادية أما أن تكون **لوائح الضبط** (البوليس) وهي التي تصدرها السلطة التنفيذية بقصد المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة.

وأما أن تكون **لوائح تنظيم المرافق العامة**، وهي التي تضعها السلطة التنفيذية بقصد ترتيب المرافق العامة ورسم القواعد التي تضمن سيرها بانتظام واطراد [٢]، فتصدر عن السلطة التنفيذية دون أن تستند إلى قانون معين يمنحها ذلك الحق،

---

[١] د. عثمان عبد الملك الصالح، مرجع سابق، ص٢٥.

[٢] – د. نواف كنعان: النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الطبعة الثانية ٢٠٠٦، جامعة الشارقة، ص ١٨٣.

وذلك بغية إنشاء المصالح والإدارات العامة في الدولة بما يضمن إشباع حاجات المجتمع [١].

وتتخذ هذه اللوائح في الظروف العادية، كما هو الحال بالنسبة لقرار وزير الداخلية، محل التعليق، ولذلك اعتبر الفقه الفرنسي [٢] أن الاجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية فى مواجهة الإضرار بالنظام العام إنما هو واجب على السلطة التنفيذية، فى أن تتخذ الاجراءات اللازمة للحفاظ على سير المرافق العامة والحفاظ على النظام العام من أي تهديد يؤثر على سيره بانتظام واضطراد وليس مجرد تطبيق لحالة ضرورة.

ومن هنا نجد حرص المشرع الدستوري الكويتي على التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام من جهة وذلك بتمكين السلطة من إصدار لوائح ضبط إداري لهذا الغرض [٣].

ويعد قرار مجلس الوزراء الكويتي الوارد بالحكم محل التعليق والصادر بالموافقة على فتح المجال للترخيص للشركات المساهمة الكويتية المختصة بالنقل الجماعي البري والبحري، من اللوائح المستقلة ممثلا في أحد شقيها وهي لوائح تنظيم المرافق العامة.

ثالثا: تعلق الترخيص الإداري بالشركات المساهمة العامة أو المقفلة لا يغير من طبيعته

---

١) – د. عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، مرجع سابق، ص٤٥

2) (Laubader), André de, Traité élémentaire de droit administratif, T.1, 12eed LGDJ, 1992, p. 581

٣) د. محمد على آل ياسين، القانون الإداري، المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، دون تريخ نشر، ص ١٥١ –١٥٤.

١٣ – السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

قرار وزير الداخلية بمنح الترخيص للشركات العامة دون المقفلة لا يخل بمبدأ المساواة وإنما يرجع سبب المنح والمنع إلى اختلاف الظروف بين الحاصلين على الترخيص، وهو من قبيل الترخيص بالانتفاع بالمال العام، وفق ما يتم تفصيله في نقطتين:

١ – قرار وزير الداخلية يرجع إلى اختلاف الظروف بين الحاصلين على الترخيص

نعت الشركة الطاعنة في القضية محل التعليق على أن قرار وزير الداخلية منع عنها الترخيص على أنها من شركات المساهمة المقفلة بينما حصر الترخيص على شركات المساهمة العامة.

وأوجه الاختلاف بين الشركتين في القانون الكويتي أن **شركة المساهمة العامة** (١) تؤسس بإجراءات وشروط أكثر صرامة لضمان حقوق المساهمين الذين لا يعرفون بعضهم، حيث يتكون راس مال الشركة عند عرض هذه الأسهم على الجمهور في الاكتتاب العام [٢].

---

١) تميزت هذه الشركة بتميزها بعدة خصائص يمكن إجمالها في:

- تقوم هذه الشركة على الاعتبار المالي
- يتكون راس مالها عن طريق الاكتتاب العام خلافا للشركات الأخرى
- قابلية السهم للتداول بالطرق التجارية
- المسؤولية المحدودة للمساهم
- حرص المشرع على تنظيم شركة المساهمة العامة
- ضعف نية المشاركة لدي المساهمين
- اسم شركة المساهمة: بخلاف الشركات الأخرى يجب على شركة المساهمة العامة ان تتخذ اسما يشير الى غرضها او تخصصها والذي يجب ألا يكون مستمدا من اسم شخص طبيعي

٢) المادة ١٣٢ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

وللمساهم في الشركة المساهمة العامة حقوق قِبل الشركة يطلق عليها الحقوق الأساسية وهي حقوق تتعلق بالنظام العام مقررة بموجب القانون، أي لا يجوز المساس بها بنص في النظام الأساسي وإلا كان باطلا.

وهذه الحقوق إما حقوق مالية كالحق في الأرباح، أو حقوق إدارية كحق الاطلاع على مستندات ووثائق الشركة والاطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الهيئة العامة، وحق حضور اجتماعات الهيئة العامة التي تنعقد بصورة عادية وبصورة غير عادية ([1]).

أما **شركة المساهمة المقفلة** فتؤسس بإجراءات أكثر يسرا من ودون حاجة الى استصدار مرسوم أو قرار من الوزير المختص حيث تؤسس بمحرر رسمي موثق يصدر عن جميع المؤسسين **ويجب ألا يقل عددهم عن خمسة**، ولا يجوز للشركة أن تلجأ الى الاكتتاب العام لطرح أسهمها من أجل تغطية رأس مالها إلا بعد مرور فترة زمنية محددة بالقانون.

وقرار وزير الداخلية بمنح الترخيص للمركبات التي تمتلكها شركات المساهمة العامة دون المقفلة، وإنما يرجع إلى اختلاف الظروف بين الحاصلين على الترخيص، فالشركة المقفلة تفتقر على الضمانات القانونية التي تؤمن سير مرفق النقل البري والبحري في الدولة باستمرار وعلى الدوام.

وهذا التمييز لا يخل بمبدأ المساواة، تطبيقا على ذلك قضي بأن السماح للسيارات الخاصة وسيارات شركة الطرق الصحراوية بالسير في الطريق الصحراوي وعدم السماح لسيارات الأجرة بذلك، إنما يرجع إلى أن سيارات الأجرة أغلبها قديم وغير صالح للسير في

---

١) د. حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع عشر، يونيو ١٩٩٩، ص ٢١٢.

هذا الطريق، وقد يؤدى إلى وقوع حوادث مما يهدد بالإخلال بالنظام العام [١].

وعلى النقيض من ذلك، لو أن الإدارة قامت بمنح الإذن أو الترخيص لبعض من توافرت فيهم الشروط من شركات المساهمة العامة دون البعض الآخر من الشركات ممن توافرت فيهم هذه الشروط أيضاً، فإن قرارها برفض الترخيص لمن توافرت فيهم الشروط يعتبر غير مشروع لإخلاله بمبدأ المساواة، لأن من أولى واجبات الإدارة مراعاة تطبيق مبدأ المساواة بين الأفراد عند قيامها برفض أو منح الترخيص.

٢ – قرار وزير الداخلية من قبيل الترخيص الخاص بالانتفاع بالمال العام

قرار وزير الداخلية الصادر بالترخيص لشركات المساهمة العامة بالنقل الجماعي البري والبحري هو من قبيل **الترخيص الخاص بالانتفاع بالمال العام**، ذلك أنه من مظاهر تدخل الدولة الاقتصادي فرض نظام الترخيص على انتفاع بالمال العام، وهو ما يبرره ضرورة وقاية المال العام والمحافظة على نوع تخصيصه للنفع العام.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الكويتية بأن انتفاع الأفراد بالمال العام يكون وفقا لأحكام القانون العام، وعلى سبيل الترخيص الذي هو مؤقت بطبيعته، لا يرتب حقا ثابتا ونهائيا للمرخص له، ولا ينشأ له بموجب الترخيص سوى مركز قانوني مؤقت يخضع للشروط والقيود الواردة به، ويكون للجهة الإدارية المرخصة حق تعديله أو إنهائه قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة وإلغاء الترخيص أو رفضه أو إنهاؤه هو من التصرفات الإدارية التي يحكمها القانون العام ولا تخضع لأحكام القانون الخاص [٢].

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر عليه ١٩٥٠/٢/٢١ فى القضية رقم ٦٠٨.

٢) حكم محكمة التمييز الكويتية، طعن رقم ٨١٢ لسنة ٢٠١٢ (إداري)، جلسة ٢ أكتوبر سنة ٢٠١٣.

والمال العام بحكم كونه مخصصا للمنفعة العامة لا يكون محلا لتصرفات مدنية، وإنما يكون دائما محلا لتصرفات إدارية فيما تمارس الجهة الإدارية اختصاصاتها وتستخدم امتيازاتها كسلطة عامة وفقا لأحكام القانون العام.

ولا يغير من ذلك تعلق الترخيص بشركات المساهمة المعروفة في القانون الخاص، فذلك لا يخرج ترخيص وزير الداخلية الوارد في القضية محل التعليق، من طبيعته الإدارية، ولا يجعل منه عقدا من عقود القانون الخاص.

والترخيص بالانتفاع بالمال العام قد تصدره الإدارة في صورة قرار إداري، أو في صورة عقد إداري، وذلك حسب النظام القانوني الذي يحدد قواعد وشروط الانتفاع بالمال العام، بما يتفق وطبيعته والغرض المخصص له، وحق الإدارة كسلطة عامة في تعديله وإنهائه قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في مجال الترخيص الإداري بين التقييد والتقدير

هل يمكن وضع قاعدة عامة واحدة بشأن سلطة الإدارة إزاء طلبات الترخيص الإداري؟، أم أن سلطة وزير الداخلية في القضية محل التعليق يجب أن تكون مختلفة من حيث التقدير والتقييد تبعاً للاعتبارات التي تحقق الصالح العام والنفع العام؟

تختلف سلطة الإدارة إزاء طلب الترخيص، فهي مزيج بين التقييد والتقدير، فالأصل فيها التقييد إذا كان القانون قد حدد مسبقاً الشروط اللازمة لمنح الترخيص، وإن لم تتحقق هذه الشروط يتعين على جهة الإدارة رفض منح الترخيص.

أما إذا لم يحدد المشرع شروط الترخيص، فإن الأصل أن يكون للإدارة هنا سلطة تقديرية تترك لها قدراً من الحرية تزن بمقتضاه ملائمة منح الترخيص أو رفضه .(١)

ويتبع المشرع – وهو بسبيل تقرير اختصاصات الإدارة – أحد سبيلين، فهو إما أن يمنحها اختصاصاً أو سلطة مقيدة، وإما أن يمنحها اختصاصاً أو سلطة تقديرية

فإذا كان المشرع قد حدد للإدارة قدراً من حرية التقدير سواء بالنسبة لاتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه بحيث تملك تقدير ملاءمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه كانت سلطة الإدارة تقديرية.

وبعبارة أخرى تكون سلطة الإدارة مقيدة دائماً بالنسبة لركني الاختصاص بإصدار القرار الإداري، وكذلك بالنسبة للأركان الأخرى، إذ لم يترك المشرع لها أي اختيار، أو تقدير بالنسبة لسببه، أو محله، أو شكله، أو غايته.

---

(١) د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.، ص٣٨٩.

وتكون سلطتها تقديرية إذا كان المشرع قد ترك لها تقديراً ملائماً فى أن تتخذ الإجراء أو التصرف أو لا تتخذه، أو تقدير الوقت المناسب لاتخاذه، أو ترك لها حرية اختيار السبب الملائم للقرار.

مع ملاحظة أنه يجب أن يكون دائماً للتصرف سبب موجود مادياً، وصحيح قانوناً، أو ترك لها الحرية في تحديد محله، أو في اختيار شكله ن وبالنسبة للغاية من القرار تجب ملاحظة أن هناك قيداً عاماً بالنسبة لركن الغاية من التصرف، إذ يجب أن تتوخى الإدارة في كل عمل تأتيه تحقيق الصالح العام، وألا تنحرف عن هذه الغاية مطلقاً، وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة. ([1])

وفي مجال منح التراخيص فإن سلطة الإدارة في حالات معينة تكون مقيدة، وفي حالات أخرى تكون السلطة تقديرية ، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بشأن سلطة الإدارة في منح التراخيص " أن جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية، حيث يخولها القانون الحرية في أن تتدخل أو تمتنع واختيار وقت هذا التدخل وكيفيته وفحوى القرار الذي تتخذه ، وأما أن تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان ، فيفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه[٢] .

وعلى هذا النحو فإن قرار وزير الداخلية بمنح الترخيص للشركات العامة دون المقفلة، ليس قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني، وإنما هو مجرد قرار تنفيذي يقرر الحق

---

[1]) د. عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، الكويت، مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٠ ص ٥٢.

[٢]) –حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٢ إداري الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٩٢ تجاري جلسة ١٩٩٣/٥/٢٤، منشور في موسوعة مبادئ القضاء الإداري، جمع وإعداد ناصر المعلا، وجمال الجلاوي – موسوعة مبادئ القضاء الإداري، ١٩٩٥، ص ١٥٥–١٦٧.

الذي يستمده الفرد من القانون مباشرة وليس من القرار الذي يتعين على وزارة الداخلية أن تصدره متى توافرت في الشركات العاملة في مجال النقل، الشروط المتطلبة قانوناً وإنما يقتصر دور وزير الداخلية في التحقق من توافر الشروط.

أولا: **حالات السلطة المقيدة**:

تكون سلطة الإدارة مقيدة في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان فيفرض عليها بطريقة آمره التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه، ويقتصر دورها على التحقق من توافر تلك الشروط " [١]

وتتركز حالات الاختصاص المقيد للإدارة في مجال التراخيص غالباً عندما يرتبط منح التراخيص أو رفضه بتوافر شروط فنية معينة في طالب الترخيص وفحص توافر هذه الشروط الفنية غالباً ما يحتاج إلى أشخاص متخصصين، وغالباً ما يكون رأيهم ملزماً للإدارة.

مع ملاحظة أن هذا الرأي ليس استشارياً، وإنما للتحقق من توافر الشروط القانونية، فإذا ما رأت الإدارة توافر الشروط الفنية في طالب الترخيص فإن الإدارة لا تستطيع أن ترفض منحه الرخصة.

وتنص القوانين أحياناً على الشروط التي يجب في حالة توافرها منح التراخيص، كما في حالة النصوص الواردة بقانون المرور التي تقيد رجل الإدارة بمنح رخصة القيادة وفق شروط محددة أهما سن طالب الترخيص بالقيادة.

---

[١]) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٢٠٠١ إداري، الصادر بجلسة ٢٠٠٣/٣/٣.

ويقتصر دور الإدارة على فحص العلاقة بين المركز الموضوعي للطالب وهذه النصوص، فإذا لم يكن هناك أي تعارض فإن الإدارة يجب عليها أن تلتزم بمنح التراخيص.

وفي الحكم محل التعليق، لا نجد ثمة نص يقيد وزير الداخلية بشأن منح الترخيص للشركات التي يكون من بين أغراض تأسيسها القيام بجميع عمليات النقل البري في كافة أنحاء دولة الكويت وخارجها.

وفي هذه الحالة فإن سلطة وزير الداخلية غير مقيدة إلا باعتبارات تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في ضمان سير مرفق النقل العام باستمرار وعلى الدوام، فلا تثريب عليه في ذلك مادام خلا تقديره من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

ونرى أنه في الحكم محل التعليق، أن القاضي الإداري قد راعى عند رقابته على قرار وزير الداخلية الغاية من الترخيص للشركات المساهمة العامة دون المقفلة، والأسباب التي دعت الإدارة لعدم الموافقة على الشركات المقفلة، وهذه الأسباب خضعت برمتها لرقابة المحكمة من حيث الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني ([1]).

ثانيا: حالات السلطة التقديرية:

قد يترك المشرع للإدارة قدر من الحرية تمارسها في إطار القانون وداخل حدوده [2] وهذه هي السلطة التقديرية للإدارة، على أن " الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة لا يعني الاعتراف لها بسلطة استبدادية تحكمية مطلقة لا تخضع لأية رقابة " [3]

١) حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٣٦ / ٢٠٢٠ إداري جلسة ٢٥ /١/ ٢٠٢٣.

٢) د. عزيزة الشريف مرجع سابق، ص ٣٠.

٣) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٧١٠ لسنة ٦٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٥/٢/١٥.

١٣ – السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

ويبتعد المشرع في مجال السلطة التقديرية للإدارة عن النص على التفاصيل الدقيقة للتصرف الإداري، ولكنه يضعه داخل إطار عام في النظام القانوني، أي أن الإدارة لا تخرج على الشرعية في جميع الأحوال.

ويكون للإدارة الحرية عندما تقوم بفحص طلب الترخيص في تقدير ظروف منحه، حيث تقوم بالتحقق من تطابق النشاط المراد الترخيص به ومقتضيات النظام العام، أو على الأقل ليس هناك تناقض بينهما.

وعند ذلك فإن الإدارة تأخذ في الاعتبار العناصر التفصيلية التي لا تسمح بها عمومية النصوص التشريعية وفي سبيل ذلك تقوم بوضع عدد من الشروط لمنح الترخيص الذي يؤدي عدم توافرها للطالب أو عدم احترامها إلى عدم منح أو سحب الترخيص.

وهذه الشروط التي تضعها الإدارة هي تطبيق للأحكام الكلية التي وضعها المشرع، فعلى سبيل المثال عندما يصدر المشرع نظاماً لترخيص مركبات النقل العام لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فإن الأمر يترك للإدارة لتحدد شروط ممارسة هذا النشاط.

وفي القضية محل التعليق فوض قانون المرور(١) وزير الداخلية في تحديد عدد المركبات الألية من جميع الأنواع – فيما عدا السيارات الخاصة – التي يتم ترخيصها وذلك وفقًا لسلطته التقديرية وترك تقرير التدخل من عدمه ، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي يتخذه ، كما لم يضع حدودًا بتعيين حدًا أقصى أو أدنى لعدد هذه المركبات، ومن ثم ، فإننا نتفق مع قضاء التمييز بأن وزير الداخلية يتمتع بقدر من التقدير في شأن منح أو منح الترخيص يتفاوت ضيقًا واتساعًا بحسب الظروف المتغيرة التي تستوجب منه مراعاة تحقيق الصالح العام.

---

١) المادة (١٤) من المرسوم الكويتي بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور.

مع ملاحظة أن ذلك لا يوحي بأن يقوم وزير الداخلية بوضع تلك الشروط حتى تبدو كأنها تجاوزت نوايا المشرع الواردة في قانون المرور فيضع شروطاً لم يحددها المشرع صراحة.

وتتميز السلطة التقديرية بأنها تعطي للإدارة إمكانية الاختيار بين عدد من الحلول وهي رفض الترخيص أو منحة، وهذه الإمكانية هي الصفة المميزة للسلطة التقديرية ([1]).

فقد قضت محكمة التمييز في هذا الشأن " أن لجهة الإدارة سلطة تنظيم الانتفاع بالمال العام سواء بوسيلة العقد الإداري أم بالترخيص، وأن تصدر تنظيماً جديداً تنسخ به كافة الأحكام السابقة عليه التي تتعارض معه، وليس للمنتفع بالمال العام الحق بالتمسك بفكرة الحق المكتسب أو المركز القانوني الذاتي الذي يستحيل على التعديل أو الإلغاء " [2].

[1]) د. محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ٣٢١.

[2]) محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ تجاري جلسة ١٩٩٠/١/٢٩، موسوعة مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦.

الخاتمة

يشترط في أنظمة الضبط عدم مخالفة القواعد الدستورية أو القانونية من الناحية الموضوعية والشكلية، لأنها جاءت أصلاً لإكمال النقص التشريعي الذي ظهر خلال التطبيق.

وقد لاحظنا خلال القضية محل التعليق أن قرار وزير الداخلية الكويتي بمنح ترخيص النقل الجماعي البري والبحري لشركات المساهمة العامة التي تعمل في هذا المجال دون شركات المساهمة المقفلة، هو قرار إداري لا يتعارض مع قانون المرور، لأن هذا القرار هو بحسب الأصل في مرتبة أدنى من التشريع، والمقصود بعدم مخالفة التشريع موضوعاً اتفاق هذه اللوائح مع أحكامه، وشكلاً أن تتبع نفس الإجراءات التي يتطلبها في التطبيق.

وقد تعرض البحث لمبدأ المشروعية والأساس القانوني لقرار وزير الداخلية بمنع أو منح الترخيص، وهو قرار استند إلى قرار مجلس الوزراء الذي يعد من اللوائح المستقلة في الظروف العادية لتنظيم المرفق العام للنقل في دولة الكويت.

وقد رأينا أن تعلق الترخيص الإداري بالشركات المساهمة العامة أو المقفلة لا يغير من طبيعته كقرار إداري، وأن قرار وزير الداخلية يرجع إلى اختلاف الظروف بين الحاصلين على هذا الترخيص، وهو من قبيل الترخيص الخاص بالانتفاع بالمال العام.

نتائج البحث

١. سلطة الإدارة في منح التراخيص تختلف تبعاً لاختلاف موضوع الترخيص وأثره على النظام العام أو النفع العام.

٢. قرار وزير الداخلية بمنح الترخيص لشركات المساهمة العامة دون المقفلة، ليس قراراً إدارياً منشئاً لمركز قانوني، وإنما هو مجرد قرار تنفيذي.

٣. قرار وزير الداخلية الوارد في القضية محل التعليق، لا يغير من الطبيعة الإدارية للترخيص ولا يجعل منه عقدا من عقود القانون الخاص.

٤. تتركز حالات الاختصاص المقيد للإدارة في مجال التراخيص غالباً عندما يرتبط منح التراخيص أو رفضه بتوافر شروط فنية معينة في طالب الترخيص.

٥. تتميز السلطة التقديرية بأنها تعطي للإدارة إمكانية الاختيار بين عدد من الحلول وهي رفض الترخيص أو منحه.

توصيات البحث

١. يجب على الإدارة عدم تجاوز الشروط التي وضعها المشرع لمنح الترخيص.

٢. على القاضي الإداري عدم منع شروط معينة للإدارة في مجال الترخيص حتى لا يحل محل الإدارة.

٣. على المشرع استحداث شروط لعمل شركات المساهمة المقفلة في مجال النقل العام بما يضمن تحقيق مبدا دوام سير المرفق العام بانتظام.

٤. قرار مجلس الوزراء بتنظيم النقل العام الجماعي لا يكفي في ذاته وعلى الوزراء المختصين إصدار القرارات التي ترتب أثاره القانونية.

المراجع

المراجع العربية

١. حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد التاسع عشر، يونيو ١٩٩٩.

٢. رجب محمود أحمد، القضاء الإداري ومبدأ المشروعية، بدون طبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.

٣. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لمبدأ المشروعية ودولة القانون في ظل دستور ٢٠١٤ منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ٢٠١٨.

٤. طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.

٥. عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، إصدار مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، دولة الكويت. ١٩٩٤.

٦. عزيزة الشريف، القانون الإداري، أساليب الإدارة العامة وخضوعها لمبدأ سيادة القانون، الجزء الأول، الكويت، مؤسسة دار الكتب، ٢٠٠٠.

٧. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الضبط الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ٢٠٠٦.

٨. محمد على آل ياسين، القانون الإداري، المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، دون تاريخ نشر.

٩. نواف كنعان: النظام الدستوري والسياسي لدولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الطبعة الثانية، جامعة الشارقة. ٢٠٠٦.

مصادر الأحكام القضائية

- محكمة التمييز الكويتية، أحكام متفرقة.
- محكمة القضاء الإداري الصادر عليه ١٩٥٠/٢/٢١ فى القضية رقم ٦٠٨.
- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٧١٠ لسنة ٦٩ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠١٥/٢/١٥.
- CC déc. 99-421 DC du 16 décembre 1999, p. 136 ; D. 2000, J, p. 361, note Frison-Roche et Baranès)
- CE, Ass., 20 oct. 1989, Nicolo, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 86
- CE, Ass., 3 févr. 1989, Compagnie Alitalia, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 85.
- CE, Ass., 3 juill. 1996, Koné, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 92.
- CE, Ass., 30 oct. 1998, Sarran, Levacher et autres, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 95
- CE, Ass., 30 oct. 2009, Mme Perreux, GAJA, 21e éd., 2017, Dalloz n° 109

القوانين والتشريعات والقرارات الإدارية

- المرسوم الكويتي بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور.
- قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

- قرار وزير الداخلية الكويتي رقم ١٤٣٤ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠.
- قرار مجلس الوزراء الكويتي، في الاجتماع رقم ٧٦٣ القرار رقم ٢٠٠٠/٣٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣.

المراجع الأجنبية

1. (Bertrand), SEILLER, « Chapitre I. Le principe de légalité », dans : Droit administratif. 2. L'action administrative, sous la direction de SEILLER Bertrand. Paris, Flammarion, « Champs – Université », 2018.
2. (Laubader), André de, Traité élémentaire de droit administratif, T.1, 12eed LGDJ, 1992.

ملحق البحث
حكم التمييز

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الأولى

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٣ رجب ١٤٤٤ هـ الموافق ٢٠٢٣/١/٢٥م

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من: وكيل وزارة الداخلية بصفته. ضـــــد شركة (...) للنقل شركة مساهمة كويتية. والمقيد بالجدول برقم: ٣٦ لسنة ٢٠١٠ إداري/١. *المحكمة* بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – في أن الشركة المطعون ضدها أقامت على الطاعن بصفته الدعوى رقم ٣٣١ لسنة ٢٠٠٨ إداري/٦ بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار تراخيص لوحات نقل عام داخلي لسياراتها وعددها ٣٥ سيارة باص نقل عام.

وبيانًا لذلك قالت أنها شركة مساهمة كويتية متخصصة بالنقل الجماعي البري ويسري في شأنها قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦٣ لسنة ٢٠٠٠ بشأن الموافقة على فتح المجال للترخيص للشركات المساهمة الكويتية المتخصصة بالنقل الجماعي البري أو البحري ، وقد حصلت على الترخيص التجاري رقم (٢٠٠٥/١١٠٦) بتاريخ ٢٠٠٥/١١/١٧ ، وتقدمت إلى وزارة المواصلات للقيد بسجل تراخيص مزاولة أعمال النقل البري ، وبناءً عليه خاطبت وزارة المواصلات والطاعن بصفته في ٢٠٠٦/٨/٧ ، ٢٠٠٦/٩/٢٧ ، و٢٠٠٦/١١/١٤ للعمل على تسيل المركبات الخاصة بها وعددها (٣٥) مركبة ، على أن تقوم الشركة بمراجعتها لاستكمال قيدها في السجل المعد لذلك ، ومنحها الشهادة المطلوبة ، وأضافت في كتابها الأخير أن طلب ترخيص جميع سيارات الشركة كان قبل صدور قرر وزير المواصلات رقم ١٨٤ /٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٨/١٥ بإيقاف إصدار أية تراخيص لمزاولة مهنة النقل البري لمدة سنة كاملة من تاريخ صدور هذا القرار ، كما تقدمت الشركة بالعديد من الطلبات إلى الوزارة الطاعنة للموافقة على إعطائها التراخيص المطلوبة واستوفت كافة الشروط والمستندات المقررة ، إلا أنها امتنعت عن إصدار التراخيص لها ، بما يشكل قرارًا سلبيًا متعين الإلغاء ، وهو ما حداها إلى إقامة الدعوى ، وبتاريخ ٢٠٠٨/١١/٢٥ حكم محكمة أول درجة بإلغاء القرار المطعون في ، وما يترتب على ذلك من آثار .

استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢، وبتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٨ قضت المحكمة برفضه، وبتأييد الحكم المستأنف.

طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز – بالطعن الماثل – وأدعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بتمييز الحكم المطعون فيه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة – حددت جلسة لنظره، وفيها صمم كل طرف على طلباته، والتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، وذلك على سند من أنه أقام قضاءه المؤيد للحكم الابتدائي بإلغاء القرار المطعون فيه على أن قرار مجلس الوزراء رقم ٢٠٠٠/٧٦٣ بالموافقة على فتح المجال للترخيص للشركات المساهمة الكويتية بالنقل الجماعي البري أو البحري لم يقيد هذه الشركات بالقيد الوارد في قرار وزير الداخلية رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ بأن تكون من الشركات المساهمة العامة فقط، وبالتالي فقد أدخل الشركات المساهمة غير العامة في هذا المجال، في حين أن الثابت أن وزير الداخلية أصدر بتاريخ ٢٠٠٠/٣٠٨ - وهو تاريخ لاحق لاجتماع مجلس الوزراء الذي تساند إليه الحكم - القرار رقم ١٤٣٤ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام القرار رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه، ونص صراحة على

١٣ – السلطة التقديرية للإدارة في منح أو منع الترخيص الإداري

استثناء الشركات المساهمة العامة - فقط - التي يكون من أغراض تأسيسها القيام بجميع عمليات النقل البري، بعد أن كان الترخيص لتلك الشركات محظورًا بالقرار الأول، وكان يقتصر على الشركات التي تشارك فيها الدولة، وعلى ذلك فلا يسري حكم هذا القرار على الشركات المساهمة المقفلة لخروجها من مجال التحديد، وكان القرار الصادر من وزير الداخلية بتحديد شروط منح التراخيص هو قرار اختصه القانون بإصداره وقد أصدره بمراعاة دواعي المصلحة العامة التي أقرها مجلس الوزراء، ولا يستدل فيه خلافًا لما قصد إليه كما ذهب خاطئًا الحكم المطعون فيه، وهو قرار لائحي يأخذ حكم اللائحة التنفيذية للقانون والتي نيط بوزير الداخلية إصدارها، ومن ثم يعد عملا تشريعيا لا يجوز إلغاؤه بمناسبة النظر في مشروعيته، فضلا عن أن توصيات وتوجيهات مجلس الوزراء لا تعد قرارات لائحية وتخرج عن إطار العمل التشريعي، الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه معيبًا بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي في أساسه سديد ، ذلك أن المقرر – في قضاء هذه المحكمة- أن القرار السلبي الذي يمكن مخاصمته بدعوى الإلغاء لا يقوم إلا إذا أثبت أن جهة الإدارة امتنعت أو قعدت عن اتخاذ إجراء كان من الواجب عليها اتخاذه طبقًا للقوانين واللوائح ، وذلك بأن يكون صاحب الشأن قد توافرت في شأنه الشروط والضوابط التي استلزمها القانون للحصول على حق ما ، فإذا لم يكن مثل هذا الإجراء واجبًا عليها ، فإن امتناعها ن اتخاذه لا يشكل قرارًا سلبيًا مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تتلمس من وقائع النزاع مدى توافر هذا القرار أو انتفاؤه ، إلا أن شرط ذلك أن تقيم قضاءها على أسباب سائغة.

ومن المقرر أنه وإن كان مجلس الوزراء هو الجهة المهيمنة الأولى على مصالح الدولة وانه يرسي بقراراته وتوجيهاته الأسس والركائز التي يرتئيها لإدارة شئون الدولة ، إلا أن هذه التوجيهات هي في حقيقة الأمر إنما تخاطب الوزراء المختصين كلًا في حدود اختصاصه لإصدار ما يلزم من قرارات لتنفيذها أو العمل بمقتضاها ، ومن ثم لا ترتب هذه التوجيهات تلقائيًا أثارًا قانونية مباشرة في مراكز الأفراد ، وإنما يلزم لتطبيقها صدور قرارات إدارية أو تصرفات قانونية أخرى من الوزراء المختصين ترتب الأثار القانونية المباشرة في حق الأفراد ومراكزهم الذاتية.

وأن المقرر أن مؤدى نص المادة (١٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور أن المشرع فوض وزير الداخلية في تحديد عدد المركبات الألية من جميع الأنواع – فيما عدا السيارات الخاصة – التي يتم ترخيصها وذلك وفقًا لسلطته التقديرية وترك تقرير التدخل من عدمه ، ووقت هذا التدخل وكيفيته ، وفحوى القرار الذي يتخذه ، كما لم يضع حدودًا بتعيين حدًا أقصى أو أدنى لعدد هذه المركبات ، ومن ثم فإنه يتمتع بقدر من التقدير في هذا الشأن يتفاوت ضيقًا واتساعًا بحسب الظروف المتغيرة التي تستوجب منه مراعاة تحقيق الصالح العام .

ولما كان قرار وزير الداخلية رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ قد نص في المادة (١) على أن " يوقف صرف تراخيص جديدة لسيارات النقل العام " باص عام" ويستثنى من هذا الوقف: أ- المؤسسات والشركات التي تساهم فيها الدولة. ب-مؤسسات النقل الخارجي التي ينظمها القرار الوزاري رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٩".

وبناءً على كتاب وزارة الداخلية وكتاب وزارة التجارة والصناعة بشأن النقل الجماعي في دولة الكويت فقد أصدر مجلس الوزراء القرار رقم ٧٦٣ باجتماعه رقم ٢٠٠٠/٣٢ بتاريخ ٢٠٠٠/٨/١٣ بالموافقة على فتح المجال للترخيص للشركات المساهمة الكويتية المختصة بالنقل الجماعي البري والبحري ، ثم بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠ أصدر وزير الداخلية القرار رقم ١٤٣٤ ونص في المادة (١) على أن " يضاف إلى المادة (١) من القرار الوزاري رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه بند جديد برقم (ج) ينص على الآتي : ج- شركات المساهمة العامة التي يكون من بين أغراض تأسيسها القيام بجميع عمليات النقل البري في كافة أنحاء دولة الكويت وخارجها"

ولما كان قرار مجلس الوزراء رقم ٧٦٣ المشار إليه بالموافقة على فتح المجال للتراخيص للشركات المساهمة الكويتية المتخصصة بالنقل الجماعي البري والبحري لا يعدو أن يكون توجيهًا لوزيري الداخلية والتجارة والصناعة كل فيما يخصه بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيما يتعلق بشئون وزارته ، ولا ترتب بذاتها أثارًا قانونية مباشرة في مراكز الأفراد ، ومن ثم فإن سلطة كل منهما في هذا الخصوص ليست مقيدة بل يتمتع بقسط من الحرية في ضوء معطيات المصلحة العامة وحاجة المجتمع وما يشهده من تطورات في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والتنموية التي تحكم نشاط الإدارة وتوجيهاتها المستقبلية ، ولا يحد من سلطة الإدارة في هذا الشأن سوى قيد المصلحة العامة ، وينبني على ذلك أنه ليس ثمة نص أو قيد يلزم

وزارة الداخلية باستثناء جميع الشركات المساهمة من الوقف المقرر بموجب القرار رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ في صرف التراخيص الجديدة لسيارات النقل العام " باص عام" وأنها إذ قصرت هذا الاستثناء بموجب القرار رقم ١٤٣٤ لسنة ٢٠٠٠ على الشركات المساهمة العامة فقط التي يكون من بين أغراض تأسيسها القيام بجميع عمليات النقل البري في كافة أنحاء دولة الكويت وخارجها دون غير ها من الشركات المساهمة مدفوعة في ذلك باعتبارات تحقيق المصلحة العامة دون سواها ، فلا تثريب عليها في ذلك مادام خلا تقديرها من إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .

ولما كان ذلك ، وكانت الشركة المطعون ضدها قد تقدمت إلى الوزارة الطاعنة بطلب إصدار تراخيص لوحات نقل عام داخلي (نقل ركاب) لسياراتها وعددها (٣٥) سيارة باص فامتنعت ، وإذ لم تكن هذه الشركة من الشركات المساهمة العامة وإنما من الشركات المساهمة المقفلة ، فإنها تخرج عن الاستثناء الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقرار رقم ١٤٣٤ لسنة ٢٠٠٠ بشأن وقف صرف تراخيص جديدة لسيارات النقل العام " باص عام " ومن ثم يكون امتناع وزارة الداخلية عن إصدار التراخيص لها موافقًا لصحيح القانون ولا يشكل قراراً إداريًا سلبيًا مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بما يستوجب تمييزه .

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٩٨٨ لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢ فإنه صالح للفصل فيه ، ولما تقدم وإذ لم تكن الشركة المستأنف ضدها من الشركات المساهمة العامة وإنما من الشركات المساهمة المقفلة فإنها تخرج عن الاستثناء الوارد بالقرار الوزاري رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقرار الوزاري رقم ١٤٣٤ لسنة ٢٠٠٠ بشأن وقف تراخيص جديدة لسيارات النقل العام " باص عام" ومن ثم يكون امتناع وزارة الداخلية عن إصدار التراخيص لها موافقًا لصحيح القانون ولا يشكل قراراً إداريًا سلبيًا مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء ، ويتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري ، وإذ ذهب الحكم المستأنف إلى غير ذلك فإنه يكون غير قائم على سند سليم من القانون ، الأمر الذي يتعين معه إلغائه والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري .

لـــــذلك

حكمـــت المحكمـــة: - أولًا: بقبول الطعن شكلًا، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، وألزمت الشركة المطعون ضدها المصروفات.

ثانيًا: في موضوع الاستئناف رقم ٩٩٨ لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢ بإلغاء الحكم المستأنف، والقضاء مجددًا بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وألزمت الشركة المستأنف ضدها المصروفات عن درجتي التقاضي