

"رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"

Administrative Judicature Control over the Discretionary Power of the Executive Authority.

إعداد:

سامر رزق الله عقلة الشerman

إشراف

الأستاذ الدكتور محمد وليد العبادي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

في جامعة عمان العربية

قسم القانون العام

عمان

2014 كانون الثاني ،

ب.

التفويض

أنا سامر رزق الله عقلة الشрман أفوض جامعة عمان العربية للدراسات العليا بتزويد
نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها .

الاسم : سامر رزق الله عقلة الشрман

التوقيع : 

التاريخ : ٢٩ / ١ / ٢٠١٤ .

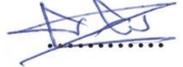
ب.

ت

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (رقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للإدارة) وأجيزت

بتاريخ ٢٩ / ١ / ٢٠١٤ .

<u>التوقيع</u>	<u>عضوية اللجنة</u>	<u>أعضاء لجنة المناقشة</u>
	رئيسا	١- الأستاذ الدكتور هاشم الحافظ
	عضوا / مشرفا	٢- الأستاذ الدكتور محمد العبادي
	عضوا / خارجيا	٣- الاستاذ الدكتور سليمان البطارسة

الإهداء

إلى من كَلَل العرق جبينه وشققت الأيام يديه إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح إلى والدي أطال الله بقاءه، وألبسه ثوب الصحة والعافية، ومتعني ببه ورد جميله أهدي ثمرة من ثمار غرسه والدي العزيز.

إلى ينبوع الذي لا يمل العطاء
إليك أماه.. قطرة في بحرك العظيم.... حباً وطاعة وبراً إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى والدي العزيزة.

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى أخواني الاعزاء.

إلى من رسمت المستقبل بخطوط من الامل والثقة أختي العزيزة .

الشكر

الشكر والحمد لله عز وجل .

بداية أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام والعرفان إلى الأستاذ الدكتور محمد وليد العبادي ، العالم الجليل صاحب العلم المعطاء ،الذي شرفني ومنحني ثقته ، الذي أنعم علي بأن حظيت هذه الرسالة بأشرافه ،الذي لم يبخل علي من وقته الثمين وما قدم لي من نصح سديد وتوجيه ومساعدة ، أدامه الله دخرا للعلم .
كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام إلى الأساتذة الأفاضل الأجلاء أعضاء لجنة المناقشة الذين يشار لهم بأنهم أصحاب علم وثقافة مميزة ، بقبول مناقشة هذه الرسالة لإثرائها بملاحظاتهم القيمة وآرائهم فلهم الاحترام والتقدير .

والشكر أيضا لكل من ساهم في هذه الدراسة فلهم كل الشكر والتقدير .

الفهرس

د.....	الإهداء
ه.....	الشكر
و.....	الفهرس
ح.....	ملخص الرسالة
ط.....	Dissertation Abstract
1.....	مشكلة الدراسة
1.....	عناصر مشكلة الدراسة
1.....	أهداف الدراسة
2.....	أهمية البحث
2.....	منهجية البحث
2.....	محددات البحث
3.....	مقدمه
4.....	الفصل التمهيدي:مبدأ عدم المشروعية والنظريات الموازية له
5.....	تمهيد وتقسيم
6.....	المبحث الأول:مبدأ المشروعية
7.....	المطلب الأول:ما هية المشروعية
10.....	المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية
24.....	المبحث الثاني:النظريات الموازية لمبدأ المشروعية
25.....	المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة
31.....	المطلب الثاني:نظرية الظروف الاستثنائية
33.....	المطلب الثالث: نظرية السلطة التقديرية
36.....	الفصل الأول: السلطة التقديرية للإدارة

38.....	المبحث الأول: ما هية السلطة المقيدة والسلطة التقديرية
50.....	المطلب الثاني: ما هية السلطة التقديرية
67.....	المبحث الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية
68.....	المطلب الاول: فكرة تدرج القواعد القانونية
70.....	المطلب الثاني: نظرية الحقوق الشخصية
73.....	المطلب الثالث: فكرة المشروع
76.....	الفصل الثاني: سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء
77.....	تمهيد :
79.....	المبحث الاول: مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية للإدارة لتدرج القاعدة القانونية
80.....	المطلب الأول: مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء
91.....	المطلب الثاني: تدرج القاعدة القانونية
98.....	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية
99.....	المطلب الأول: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الخارجي
104.....	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الداخلي .
115.....	الخاتمة
116.....	النتائج
117.....	التوصيات
118.....	قائمة المراجع

ملخص الرسالة

رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

إعداد

سامر رزق الله الشerman

إشراف

الاستاذ الدكتور محمد وليد العبادي

عنوان هذه الرسالة "رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة" التي تهدف إلى ضمان سير المرافق العامة بانتظام مع مقتضيات المصلحة العامة ، وقد تناولت هذه الدراسة في ثلاثة فصول ، الفصل التمهيدي وفيه مبدأ عدم المشروعية والنظريات الموازية له .

وأما الفصل الأول فقد تناولت هذه الدراسة السلطة التقديرية للإدارة العامة ؛ من خلال بيان أهمية كل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية ، بالإضافة إلى بيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية ، وكما تناولت الدراسة الفصل في الثاني سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها برقابة القضاء وتدرج القاعدة القانونية والرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية لعناصر القرار الإداري الخارجي والداخلي .

وقد خلصت هذه الدراسة إلى بعض التوصيات والنتائج ، حيث إن السلطة التقديرية ليست سلطة مطلقة ، بل يحدها مبدأ المشروعية ، وأن القضاء الأردني أخذ برقابة الوجود المادي للوقائع ، وأن مظاهر السلطة التقديرية للإدارة تتضح جليا في كل من عنصر الغاية والمحل والسبب ، وأما عناصر الاختصاص والشكل والإجراء فهي تتعلق بالاختصاص المقيد للسلطة الإدارية .

Dissertation Abstract

Administrative Judicature Control over the Discretionary Power of the Executive Authority

Prepared by:

Samer Rezqullah Al Sherman

Supervised by:

Prof. Dr. Mohamed Waleed Al Abbadi

Title of the dissertation: is “Administrative Judicature Control over the Discretionary Power of the Executive Authority” aiming to ensure the regular running of public facilities taking into consideration the requirements of public interest. I have discussed this study in three chapters: Preliminary Chapter; wherein I discussed the principle illegitimacy as well as the parallel theories.

In the first chapter, I considered the discretion authority of public administration showing the significance of both the restricted authority and the discretion authority in addition to the presentation of the legal basis of the discretion authority.

The second chapter of this study addressed the administrative discretion authority and to what extent it is subject to judicative control. The legal rule and judicative control include

the elements of the administrative decision within the scope of its discretion of the elements of external and internal administrative decision.

This study included recommendations and conclusions. This is due to the fact that the discretionary power is not absolute This is because it is restricted by the principle of legality. The administrative vvisdndction takes into consideration the existence of material facts. The phenomenon of discretion ary power of the administration becomes quite apparent in each of the elements of purpose, specachy and cause. In the meanwhile, the elements of jurisdiction, form and procedure are related to the jurisdiction restricting the administrative authority.

مشكلة الدراسة

الغرض من هذه الدراسة هو بيان مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية للقضاء الإداري وباعتبار الأصل أن سلطة الإدارة مقيدة بالقانون ومبدأ المشروعية ، في حين أن مقتضيات المصلحة العامة وسير المرافق العامة تستوجب إعطاء الإدارة قدرا أكبر من الحرية في اتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وتحديد نوع العمل المناسب للتصرف

فمشكلة الدراسة تظهر في التوفيق بين التقييد والحرية بالنسبة للسلطة التقديرية للإدارة والتشريعات التي تمنح الإدارة اختصاصات السلطة التقديرية وبين التقييد بمبدأ المشروعية .

ولهذا لابد من بيان مدى اختصاص القاضي الإداري الذي يحرص على حسن سير الإدارة العامة ضمن النطاق القانون والتشريعات لنبين الأساس القانوني ،بالإضافة إلى مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لتدرج القاعدة القانونية ، مع العلم بأن حدود القاضي القانونية كثيرة وغير واضحة ومحددة ،الأمر الذي يؤدي الى التوسع في تفسير نصوص الاجتهاد القضائي الذي يترك أثرا على المنازعات الإدارية .

عناصر مشكلة الدراسة

مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لتدرج القواعد القانونية وعناصر القرار الإداري ونطرح التساؤلات التالية :

- 1- ما المقصود هيئة السلطة التقديرية ؟
- 2- ما هو الأساس القانوني للسلطة التقديرية ؟
- 3- ما مدى خضوع سلطة الإدارة للتشريعات المتنوعة الواردة في الدستور والقانون والأنظمة؟
- 4- على أي من أركان القرار الإداري تتركز الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ؟

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى التركيز على موضوع السلطة التقديرية للإدارة العامة ، لإيجاد مرتكزاتها وأسسها القانونية ومدى خضوعها للرقابة القضائية ومدى فاعلية رقابة القضاء على السلطة التقديرية ، وتسعى أيضا إلى تفسير وتحليل الأنظمة القانونية المرتبطة في السلطة التقديرية للإدارة بالإضافة إلى بيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية .

تهدف أيضا إلى توضيح مدى الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية للقواعد القانونية المتنوعة .

أهمية البحث

لرقابة القضاء الاداري على السلطة التقديرية للإدارة أهمية مزدوجة من الجانب النظري الذي يهدف في بحثنا إلى إيجاد الأساس القانوني للسلطة التقديرية ، وكذلك من الجانب العلمي يخص رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة .

منهجية البحث

جاءت هذه الرسالة كمحاولة لإعطاء فكرة عامة عن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة . استخدم الباحث المنهج الوصفي من خلال وصف مدى توفر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ، والتعرف على مضمون هذه الرقابة ومدى كفايتها كما تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي ، حيث يتم تحليل القوانين التي يمكن أن تعالج موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

. محددات البحث

تحدد هذه الدراسة موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ومدى توفر هذه الرقابة في التشريعات الأردنية من خلال تحليلها وكذلك إلى تحليل التطبيق العلمي للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة .

مقدمه

من المبادئ القانونية الرئيسية مبدأ العدل والمساواة ، وكما أنهما من صفات العلي العظيم - سبحانه وتعالى - فأنها من صفات أي نظام صالح للحكم .

تعد السلطة التقديرية للإدارة من النظريات الحالية التي يقوم عليها القانون الإداري في أغلب الدول بعد إن وجدت ، إن الحد والتقييد من إرادة أعمال الإدارة قد يؤدي إلى إساءة استعمالها ويقلل من الابتكار والتطوير والإبداع للعاملين فيها الأمر الذي قد يلحق ضررا في المصلحة العامة للإدارة ، لذلك يجب إعطاء فرصة أكبر من الحرية للإدارة في الإبداع من أجل إيجاد أهداف تقوية الإدارة وتطوير أسسها ومركزاتها المصلحة العامة للإدارة .

وعليه يجب إن تتلاءم مع طبيعة نشاطها للقرار الذي يكون ضمن القيود وحدود للسلطة التقديرية والتي تحقق في المصلحة العامة وعدم إلحاق الضرر وإساءة الاستعمال بحق الأفراد وحررياتهم لهذه السلطة .

وعليه سوف نتطرق لمبدأ المشروعية عند صدور قرار إداري من السلطة أو الدولة والذي يكون ضمن القانون وخاضعا له .

ولتوضيح ذلك تناول الباحث الدراسة في ثلاثة فصول : الفصل التمهيدي يبين فيه مبدأ المشروعية و النظريات الموازية له من خلال ما هية مبدأ المشروعية ومصادره ؛ والنظريات الموازية له وهي : نظرية أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية للإدارة .

أما الفصل الأول فقد خصص لبيان مفهوم السلطة التقديرية للإدارة العامة من خلال ما هية كل من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، والاساس القانوني للسلطة التقديرية، وفي الفصل الثاني قد تناولنا سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء .

وفي نهاية الدراسة التي تضمنت الفصول الثلاث تم الوصول إلى النتائج والتوصيات .

الفصل التمهيدي: مبدأ عدم المشروعية والنظريات الموازية له

الفصل التمهيدي: مبدأ عدم المشروعية والنظريات الموازية له

تمهيد وتقسيم

كلمة مشروعية مشتقة من الفعل شرع يشرع إي إذا سار فيه وملكه، إي ما شرع الله من شريعة الصوم والصلاة والحج والزواج وما أمر الله به الناس (1)، كما يقول الله تعالى: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيحَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ) (2)؛ وقوله تعالى: (لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شَرْعَةً وَمِنْهَا جَا) (3).

العمل المشروع هو الموافق للقانون في دولة ما أيًا من كان القائم به، و بالتالي فإن احترام المشروعية في مجتمع ما أو دولة ما يقصد بها خضوع التصرفات و السلوكيات إلى قواعد قانونية عامة تسري على كافة الأفراد ، و يكون هذا المسلك مِمَّا يدعم كيان الدولة و يساعد على تطور المجتمع في جو من الأمن الاجتماعي.

ولكن مبدأ المشروعية يرد عليه بعض القيود التي تخفف من شدته ، والتي تتمثل في النظريات الموازية لمبدأ المشروعية ، و التي تركز على الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أساس بحثنا في هذا الفصل .

(1) قاموس المنجد في اللغة العربية والإعلام .

(2) القرآن الكريم ، سورة الجاثية ، آية رقم (18) .

(3) القرآن الكريم ، سورة المائدة ، آية رقم (48) .

وسأبين ذلك في مبحثين المبحث الأول يتعلق بمبدأ المشروعية والمبحث الثاني يتعلق بالنظريات الموازية لمبدأ المشروعية .

المبحث الأول:مبدأ المشروعية

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية ، الذي يعني في مدلوله العام ، سيادة حكم القانون ، أي خضوع كافة الأشخاص وسائر السلطات في الدولة ، للقواعد القانونية النافذة ، أيا كان شكلها أو مصدرها ، وذلك في شتى أوجه نشاطهم ، إذ إن القواعد القانونية إنما تقررت ليتم احترامها والنزول على مقتضاها ، وإلا غدت لغوا لا طائل من ورائه.

ومبدأ المشروعية في معناه العام لا يعني أكثر من سيادة القانون بمعنى أن تكون تصرفات الدولة في حدود القانون ، ويؤخذ القانون هنا بالمعنى الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة أيا كان مصدرها (1).

ويقتضي مبدأ المشروعية أن تكون جميع التصرفات الإدارية في حدود القانون ، والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام ، أي جميع القواعد الملزمة للإدارة سواء كانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها (2)، ولتوضيح مبدأ المشروعية سأتناول هذا المبحث في مطلبين : المطلب الأول: ما هية المشروعية والمطلب الثاني : مصادر المشروعية.

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة القاهرة 1996 ص 14.

(2) الدكتور سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء 1996، ص 19.

المطلب الأول: ما هية المشروعية

مبدأ المشروعية يعني بوجه عام سيادة أحكام القانون في الدولة، بحيث تعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أم المحكوم (1).

يمكن تعريف " مبدأ للمشروعية بأنه الالتزام بالقانون والخضوع لأحكامه من قبل الحاكمين والمحكومين ، الأمر الذي يد لدلالة واضحة على المقصود هو خضوع الإدارة العامة فيما تصدره من قرارات ، وما تأتيه من تصرفات وأفعال للقانون سواء كانت هذه القرارات فردية أو عامة وفيما تترمه من عقود إدارية ، ويستوي في ذلك أفعالها القانونية أو أعمالها المادية فهي جميعا يجب أن تكون وفق الشروط والضوابط القانونية" (2) .

إذا كانت الإدارة ملزمة أعمالا لهذا المبدأ أن يطبق أحكام القانون ، فليس معنى ذلك إن السلطات الأخرى معفاة من هذا الالتزام ، بل يتعين عليها وفقا لهذا المبدأ أن تحترم القواعد القانونية المقررة في الدولة وأن تمارس نشاطها في نطاقها (3) ،

(1)الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الإداري، الطبعة الخيرة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 1987 ، ص 8.

(2)الدكتور فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003، ص 44.

(3)الدكتور محمد كامل ليله ، الرقابة على اعمال الإدارة ، دار النهضة العربية، بيروت ، 1968، ص 16.

مما يعني ان السلطة التنفيذية مكلفة أن تزاوّل مهامها وتنهض بمسؤولياتها في الحدود المرسومة بالقوانين النافذة ، وكذلك السلطة التشريعية ملزمة بأن تمارس اختصاصاتها في النطاق المرسوم لها قانوناً، ومثلها السلطة القضائية المناط بها تطبيق القوانين النافذة على النزاعات المطروحة أمامها وليس لها أن تخالف احكامها (1) .

ويبنى على ذلك أنه طالما كانت القاعدة القانونية قائمة لم يجر إلغاؤها أو تعديلها يبقى الالتزام بتطبيقها قائماً، أي أنه يتعين على السلطة المختصة أن تلتزم في مزاولة نشاطها، وبذلك تكفل احترام سيادة القانون أو مبدأ المشروعية (2).

وحتى يسود مبدأ المشروعية ويحقق نتائجه، يجب أن تقوم الدولة على اسس منها، مبدأ الفصل بين السلطات، وخضوع الإدارة للقانون ومن ثم تحديد الاختصاصات الادارية بصورة واضحة، لأن هذا التحديد يعين الأفراد والقضاء على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية (3) .

-
- (1) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 44.
 - (2) الدكتور فؤاد العطار، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1961، ص 20.
 - (3) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، الطبعة الأولى ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، 1987، ص 10.

ويرى الباحث أن التزام وقيام الإدارة العامة فيما تصدره من أعمال قانونية وما تتخذه من أعمال مادية للقانون بمعناه العام يؤدي إلى تقييد نشاطها، وضوابط تحكم وتنظم ممارسة امتيازات القانون العام التي تتمتع بها؛ ولهذا يعتبر احترام مبدأ المشروعية عنصراً من العناصر الأساسية والجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون المعاصرة ، كما يتوجب على جميع الدول أن تلتزم إدارتها العامة باحترام هذا المبدأ والذي يجعل منها دولة ديمقراطية بالمقارنة مع الدول البوليسية .

وإذا كان يتعين على الإدارة العامة احترام مبدأ المشروعية باعتباره أحد الركائز الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون، حول ما هييه مبدأ المشروعية، ولذلك فقد ظهرت عدة اتجاهات فقهية (1) :

الاتجاه الأول : يرى جانب من الفقه أن المقصود باحترام مبدأ المشروعية هو أن تكون الأعمال الإدارية مجرد تنفيذ لقواعد قانونية سبق وضعها (2) .

الاتجاه الثاني : يرى جانب آخر من الفقه أن احترام مبدأ المشروعية يتحقق حينما تكون الأعمال الإدارية مستندة لقاعدة قانونية قائمة وسارية المفعول .

الاتجاه الثالث : ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن المقصود من احترام مبدأ المشروعية هو أن تكون أعمال الإدارة غير مخالفة القاعدة القانونية ، ويعتبر عليه العمل الإداري عملاً مشروعاً إذا لم يكن مخالفاً لقاعدة قانونية.

(1) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2011 ، ص 26.

(2) الدكتورة سعاد الشراوي ، القضاء الإداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984 ، ص 39.

ونرى من جانبنا أن المقصود باحترام مبدأ المشروعية على الصعيد الإداري هو عدم مخالفه أعمال الإدارة لقاعدة قانونية قائمة وسارية المفعول بقطع النظر عن مصدرها ، فيستوي أن يكون مصدرها مكتوب أو غير مكتوب وبصرف النظر عن قيمتها القانونية.

ويتجلى احترام مبدأ المشروعية في مظهرين مختلفين : هما المظهر الشكلي و المظهر الموضوعي ، ويقصد بالمظهر الشكلي أن تراعي الإدارة حين إصدارها لقواعد قانونية إنشائية القواعد القانونية الأعلى رتبة قانونية حسب تدرج القواعد القانونية في الدولة، وهكذا يتوجب على أي سلطة ادارية تريد إصدار قاعدة قانونية مراعاة القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة قانونية وعلية يتعلق هذا المظهر الثاني بتعديل القواعد القانوني النافذة في الدولة أو الغائها ، وليس بتطبيقها كما هو الحال بخصوص المظهر الموضوعي (1) ويقصد بالمظهر الموضوعي أن لا تأتي الإدارة بأي عمل اداري أيا كان موضوعه خلافا لقاعدة قانونية نافذه، فيجب أن لا يخالف العمل الإداري أي قاعدة قانونية سارية المفعول وقت القيام به، وعليه لا يجوز ان تصدر الادارة أي قرارات إدارية مخالفة لقاعدة قانونية نافذة وإلا كانت عرضة للإلغاء القضاء وسببا في مطالبة الجهة المصدرة لها بتعويض الأضرار المادية والمعنوية التي نجمت عنها (2).

ويرى الباحث أن أهمية واحترام مبدأ المشروعية يتعين أن تكون تصرفات الحكام والمحكومين ضمن نطاق القانون وذلك من خلال الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية من خلال الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة كأساس لتنظيمها الدستوري وخاصة الفصل بين السلطين التشريعية والتنفيذية ؛ وفرض الرقابة على مشروعية أعمال السلطات الثلاثة ويتم تحقيق ذلك بأن يحدد المشرع للأفراد الوسائل القانونية الكافية لإخبار السلطات العامة على احترام مبدأ المشروعية كما يمنح الأفراد سلطة طلب الغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وأن يمنحهم حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء نشاطات الإدارة غير المشروعة .

المطلب الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

يقصد بكلمة مصدر في اللغة القانونية معنيان رئيسيان :أولهما مجموعة الوقائع أو الأفكار أو حتى كل علم تأثر به القانون الوضعي .

وقد سبق البيان أن المقصود بمبدأ المشروعية ليس خضوع الدولة أو الإدارة للقانون بمعناه الضيق باعتباره مجموعة قواعد تضعها السلطة التشريعية ، بل المقصود به القانون بمعناه الواسع بما يشمل من قواعد مكتوبة و غير مكتوبة.¹

¹ (1)الدكتور مصطفى زيد أبو فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية، 1966، ص 180.(2)الدكتور علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الاداري ، المرجع السابق، 28 .

وإن مصادر مبدأ المشروعية لا تختلف عن مصادر القانون الإداري وأن هذه المصادر إما أن تكون مكتوبة أو غير مكتوبة وسأبين ذلك من خلال فرعين: الفرع الأول يتعلق بالمصادر المكتوبة والفرع الثاني يتعلق بالمصادر الغير مكتوبة .

الفرع الأول: المصادر المكتوبة

تتمثل المصادر المكتوبة التي يستنتج منها مبدأ المشروعية من :

أولاً : القواعد الدستورية .

الدستور يتكون من مجموعة النصوص الدستورية التي تمثل القانون الأعلى في الدولة وهو عبارة عن مبادئ عامة وقواعد كلية تحدد وضع الدولة وتنظم سلطاتها الأساسية وتحدد اختصاصات كل منها مع بيان العلاقة ومداهها بين هذه السلطات ، كما انه يعين حقوق الافراد وحررياتهم ، وقد عرفه الفقهاء القانون الدستوري بأنه " مجموعة القوانين التي تنظم قواعد الحكم وتوزع السلطات وتبين اختصاص كل منها وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الافراد " (1) .

وتعتبر القواعد الدستورية التي تتضمنها نصوص الدستور أعلى القواعد القانونية الموجودة في الدولة ، فهي تعلو على ما عداها من قواعد قانونية نافذة (2) .²

هذه القواعد القانونية ترد في وثيقة الدستور والتي تعتبر مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية فقد تضمن الدستور الأردني الأخير النافذ المفعول لعام 1952 العديد من الأحكام التشريعية التي تتعلق بمبدأ المشروعية ، سنذكر منها على سبيل المثال " (الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين) (1) " . " (لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون) (2) " .

ثانياً : قواعد القانون العادي.

² (1) الدكتور السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة ، 1949 ، ص 219 .

(2) الدكتور إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبدأ المشروعية تنظم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 24.

ويقصد بالقوانين العادية هي تلك التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، وهي في الأردن مجلس النواب ويطلق عليه البرلمان الذي ينتخب أعضاؤه من الشعب انتخاباً، ومجلس الاعيان المعين هما يشكلان مجلس الأمة الذي يختص بوضع التشريع وفقاً لأحكام الدستور (3).

وهذا ما هو جار في معظم الدول التي تعتنق مبدأ الفصل بين السلطات و الذي يقوم على اساس الدولة القانونية، ويرمى هذا المبدأ أصلاً إلى عدم تركيز السلطات في يد واحدة بحيث يتم توزيع الوظائف القانونية في الدول بين الهيئات الحاكمة، فينأط منها وظيفة معينة تتخصص بها ولا تتجاوزها، ومن شأن ذلك الفصل، منع التحكم وفرض الاستبدال فيما لو تجمعت هذه السلطات في جهة واحدة.

(1) الفقرة 1 من المادة 6 من الدستور الأردني لعام 1952.

(2) المادة 11 من الدستور الأردني لعام 1952.

(3) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 53.

ويقصد بالقوانين العادية هي تلك التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، وتأتي قواعد القانون العادي في المرتبة الثانية بعد الدستور في تدرج القواعد القانونية، كما أن القانون الصادر من السلطة التشريعية يسمو على النظام الصادر عن السلطة التنفيذية من حيث القوة القانونية (1).

لذا يرى الباحث أن التشريعات العادية التي يتم إصدارها من قبل البرلمان يجب أن لا تخالف أحكام الدستور وإلا كانت غير دستورية ويحكم القضاء المختص بعدم دستورتها أو الامتناع عن تطبيقها كما هو الحال في الأردن .

ثالثاً: المعاهدات الدولية .

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر المشروعية المكتوبة في الدولة ، بعد التصديق عليها ونشرها ، باعتبارها تحوي قواعد قانونية واجبة الاحترام من جانب سلطات الدولة، ومن ثم لا يجوز لجهة الادارة أن تنتهك بتصرفاتها أو بأعمالها ما تضمنته هذه المعاهدات من قواعد وأحكام ، وإلا غدت هذه الأعمال غير مشروعة وجديرة بالإلغاء(2) ، ويذهب فقه القانون الدولي العام إلى أن للمعاهدات قوة القانون بين أطرافها ، فهي تلزم الدول التي صادقت عليها ، تطبيقا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين (3) .

(1) الدكتور خالد الزعبي ، مقال بعنوان شمولية عمل الحاكم الإداري في الأردني إداريا وامنيا منشور في مجلة الدراسات ، المجلد الرابع عشر ، العدد الثامن سنة 1987، ص187.

(2) الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبدا المشروعية تنظم القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص53.

(3) الدكتور محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1979 ص 431

غير أن مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية ، يختلف من دولة لأخرى ، ففي النظام القانوني الفرنسي يكون للمعاهدات المصادق عليها قيمة قانونية أعلى من تلك المقررة للقانون العادي ، بينما في النظام القانوني المصري لا يكون لها سوى قوة القانون العادي بعد التصديق عليها ونشرها (1).

ونصت المادة (33) الفقرة (ب) من الدستور الأردني " المعاهدات والاتفاقات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئاً من النفقات أو مساس في حقوق الأردنيين العامة أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ولا يجوز في أي حال أن تكون الشروط السرية في معاهدة أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية" (2).

ويرى الباحث أن المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي توافرت فيها جميع مراحلها القانونية تمتاز بمرتبة متساوية للقانون العادي ولهذا يجب على الإدارة العامة أن تقوم باحترامها وتنفيذها إذ تعتبر القرارات الإدارية المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضه للإلغاء القضائي .

(1)الدكتور صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دار النهضة العربية القاهرة، 1998 ص 10.

(2)الفقرة ب من المادة 33 من الدستور الأردني لعام 1952.

رابعاً : الانظمة الإدارية (اللوائح).

هي تلك القرارات الإدارية التنظيمية أو العامة التي تقوم السلطة التنفيذية بإصدارها طبقاً للدستور فهي لا تعدو أن تكون مجرد قرارات إدارية لصدورها عن السلطة التنفيذية، إلا أنها تضع قواعد عامة مجردة ومن ثم سميت بالقرارات التنظيمية لتمييزها عن القرارات الادارية الفردية التي توضع لتنطبق على فرد او افراد معيني بالذات (1) .

والقواعد القانونية التي تصدر من السلطة التنفيذية التشريع الفرعي للدلالة على طبيعة القواعد التي تتضمنها من حيث عموميتها وتجردها، وتسمى في اللغة القانونية العربية باللوائح (وهذه معمول بها في فرنسا ومصر) للدلالة على الجهة التي وضعتها، أي أن السلطة التنفيذية هي التي أصدرتها ويطلق عليها المشرع الدستوري الأردني تسمية (الأنظمة) .

ويعرف النظام بأنه عمل إداري صادر عن السلطة التنفيذية ويتضمن قواعد عامة مجردة تطبق على طائفة معينة من الأفراد بالقوة عند الاقتضاء. ويلزم الأفراد بأحكام النظام دون إن يأخذ رأيهم وموافقهم عليه مسبقاً (2).

(1) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ،مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري ،الكتاب الاول ،2003 ،ص25.

(2) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ،المرجع السابق ، 44.

خامساً: التعليمات الادارية .

تعتبر محكمة العدل العليا أن التعليمات الإدارية تعد مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية فقد تولت تقدير مشروعيه العديد من القرارات الفردية الصادرة استنادا للتعليمات الإدارية (1).

يتضح أن محكمة العدل العليا ترى أن التعليمات الإدارية مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية، بحيث تعتبر القرارات الفردية المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضة للإلغاء إذا طعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز حدود السلطة لدى محكمة العدل العليا (2).

ويرى الباحث أن التعليمات الإدارية هي عبارة عن الأوامر التي تصدر عن الرئيس الإداري الى رؤوسيه متضمنة تفسير القوانين والانظمة القائمة وكيفية تنفيذها ، إلا أنها لا ترتب أي أثر بالنسبة للأفراد و لا تتضمن بالنسبة اليهم أي تغيير في الأوضاع القانونية ، لأن التزاماتهم محددة في القوانين والأنظمة مباشرة كما يفسرها القضاة.

(1) عدل عليا :1987/10/19.مجلة نقابة المحامين 1988،ص 1972.

(2) عدل عليا :1985/7/10مجلة نقابة المحامين 1986ص8.وعدل عليا :1972/4/29مجلة نقابة المحامين 1972 ، 619 .

سادساً: إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير والمواثيق .

هذه تعتبر وثائق سياسية منفصلة عن الدستور تنص في الغالب على الحقوق والحريات الفردية يتعين على الدولة احترامها علاوة على بعض الأسس التي يجب أن يقوم المجتمع على مقتضاها، وتحرص بعض الدول على إصدار مثل هذه الوثائق أثر قيام نظام جديد فيها نتيجة ثورة أو حركة تحرير، حيث يهتم من يتولى الحكم بعد نجاحها، بتسجيل المبادئ والأسس والحقوق والواجبات التي ينبغي أن يقوم عليها المجتمع الجديد من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية(1) .

ومن أمثلة المواثيق والإعلانات : الميثاق الوطني الذي أعلن في مصر في 21/مايو لسنة 1962، إعلان الحقوق الإنسان والمواطن الذي صدر في فرنسا عقب الثورة الفرنسية لسنة 1789 (2) . والميثاق الوطني في الأردن الصادر عام 1991.

تضع بعض الدول ميثاقاً وطنياً يتضمن مجموع المبادئ والأسس والمرتكزات العامة التي تنظم المجتمع ، وتبين حقوق الأفراد وواجباتهم في فترة زمنية معينة (3). فقد وضعت المملكة الميثاق الوطني الأردني الذي أقر في المؤتمر الوطني المنعقد في عمان بتاريخ 19 حزيران 1990 .

(1)الدكتور سامي جمال الدين ،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة ، 1982،ص20

(2) الدكتور فهد عبد الكريم أو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق، ص 49.

(3)الدكتور فؤاد العطار ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 27 .

وقد اختلف الفقهاء حول مدى اعتبار إعلانات حقوق مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية في ثلاث اتجاهات(1):

الاتجاه الأول: يرى أنصار هذا الاتجاه على إنكار القيمة الإلزامية للمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق ، فهي مجرد عرض وإعلان لمبادئ مذهبية وفلسفية معينه تخلو من أي قيمة إلزامية ،لذا لا يمكن اعتبار هذه الإعلانات مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية.

الاتجاه الثاني: ذهبت غالبية الفقه الفرنسي إلى أن المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق تتمتع بقيمة إلزامية يتعين على جميع السلطات العامة احترامها والتقييد بها ، فهي قواعد قانونية ملزمة كإحكام القانون الوضعي على حد سواء.

الاتجاه الثالث: ذهب جانب من الفقه إلى القول إن الرأيين السابقين ينطويان على نوع من الصحة يجمع بينهما في آن واحد ، لان القواعد والمبادئ الواردة في إعلانات الحقوق ليست من طبيعة واحدة ، إذ أن إعلانات الحقوق تتضمن نوعين من الأحكام : الأحكام الوضعية وهي تلك الأحكام التي تتضمن قواعد عامة ومجرد شبيهة بعمومية الأحكام الواردة في القانون الوضعي وتجريدها .وأما الأحكام التوجيهية ، وهي تلك الأحكام التي تعلن توجيهات عامة ومرسلة فهي مجرد إعلان عن الأصول العلمية والفلسفية المذهبية التي تبين أهدافا وغايات للنظام السياسي.

أما مقدمات الدساتير فهي تلك المبادئ والقواعد الفلسفية التي تتصدر الدساتير عادة بخلاف المواد القانونية التي تتضمنها هذه الدساتير ،ومثالها مقدمة الدستور المصري الحالي

(1) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ،المرجع السابق ،37.

ومقدمة الدستور الفرنسي الصادر عام 1946 (1). وتتضمن بعض الدساتير مقدمة تحتل صدر الدستور وبدايته قبل سرد مواده المختلفة التي تأتي على شكل فقرات متتالية تتضمن بعض المبادئ المهمة التي تنظم أسس الحياة الاجتماعية والسياسية وتعد مرتكزات للعمل السياسي العام ؛ وقد اختلف الفقه حول مدى إلزامية المبادئ والتوجيهات الواردة في مقدمة الدستور (2) :

الرأي الأول :يرى جانب من الفقه إن مقدمة الدستور تخلو من أي قيمة قانونية ، فلا تعد قواعد قانونية ملزمة ؛فهي مجرد مبادئ عامة ذات قيمة سياسية أو فلسفية محضة أكثر من كونها قواعد قانونية ملزمة .

الرأي الثاني :ذهب جانب من الفقه إلى تقرير إلزامية المبادئ الواردة في مقدمة الدستور ، فلها قوة إلزامية كغيرها من الواعد القانونية .

الرأي الثالث : يرى جانب آخر من الفقه ضرورة التفرقة بين الإحكام الوضعية والإحكام المنهجية ؛ اما الإحكام الوضعية فهي التي تشمل على قواعد عامة ومجردة شبيهة بالقواعد القانونية عموما وتجريدا فهذه الطائفة فقط تتمتع بقيمة قانونية ؛وإما الأحكام المنهجية عامة ومرسلة تعلن تصورات العمل السياسي الجماعي وتبرز روح الجماعة وتحدد معالم هذا النظام وتبرز أهدافه فيما يسود في المجتمع فهذه الطائفة تتمتع بقيمة أدبية فقط .

(1) الدكتور سامي جمال الدين، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، المرجع السابق، ص 20 .

(2) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ، المرجع السابق، 39 وما بعدها .

الفرع الثاني

المصادر غير المكتوبة

تتمثل المصادر غير المكتوبة التي يستنتج منها مبدأ المشروعية من :

أولاً: العرف الإداري .

يتميز القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن، فعدم تقيين معظم قواعده ترك أثره الواضح على أهمية المصادر غير المكتوبة التي يستقي منها مبدأ المشروعية قواعده القانونية، فهناك العديد من قواعد القانون الإداري ذات المصدر الغير المكتوب، التي فصل القضاء الإداري بمقتضاها في العديد من المنازعات الإدارية.

ويقصد بالعرف الإداري أن تسير الإدارة على نحو وكيفية معينة وبشكل مطرد في ممارسة نشاط معين بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها الإدارة فيما تقدم من أعمال و تصرفات (1).

وتعد قواعد العرف الإداري مصدرا من مصادر مبدأ المشروعية التي لجا إليها القضاء الإداري الأردني للفصل ببعض المنازعات الإدارية التي عرضت عليه، وعلى حد تعبير محكمة العدل "وحيث انه من المبادئ الفقهية المسلم بها فيما يتعلق بالعرف الإداري الذي جرت الإدارة إلى اتباعه سواء أكان مسطوراً أم غير مسطور يعتبر بحكم القاعدة القانونية، ويتحتم على الإدارة اتباعه في إجراءاتها، كما يباح لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا العرف تمسكه بالقانون .

(1) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 81.

لذا تعتبر القواعد غير المكتوبة التي تتكون جراء العادات التي تلتزمها الإدارات العامة في مجال الشؤون الإدارية المختلفة (1) مصدرا من مصادر القانون الإداري .

ويقصد بالعرف الإداري سير الإدارة على نمط معين في أداء عملها بشكل منتظم ومستمر بحيث يسود الاعتقاد لدى الإدارة والإفراد بان هذا السلوك قد أصبح ملزما (2).

ويرى الباحث أن العرف الإداري هو قيام الإدارة بممارسة طرق معينة بصدد حالة ما وبصورة وشكل دائم ومنتظم ومستمر بحيث يتولد لديها الشعور بالزامية اتباع هذه الطرق بصدد حالات المماثلة بحيث تشكل هذه الطرق المتماثلة تكرار قاعدة ملزمة على الإدارة .

(1)الدكتور بكر القباني،العرف مصدر للقانون الإداري ، القاهرة ،دار النهضة العربية ،1976،ص 18.

(2) الدكتور هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ،ما هيه القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الاداري،2001،ص79

ثانياً : المبادئ العامة للقانون .

وهي القواعد غير المكتوبة التي يستنبطها القضاء من قواعد النظام القضائي والعقائدي والاجتماعي والاقتصادي في الدولة ، ويعلن عنها في احكامه ، فهي لا تستند الى نصوص مكتوبة، وإنما يعمل القضاء على استخلاصها وتقرير مبادئها دون أن ينشئها بنفسه باعتباره غير مختص بوضع القواعد القانونية وذلك وفقاً لمبدأ فصل السلطات المتمثل في اختصاص القضاء بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض أمامه . (1)

المبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية العامة هي مجموعة القواعد الاساسية التي يستخلصها القضاء الإداري من خلال الاتجاهات العامة للتشريع في الدولة ، ومن خلال ضمير الجماعة والأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي يقوم عليها المجتمع . وهذه المبادئ أو القواعد الأساسية التي يقرها القضاء الإداري يصير لها قوة القانون المكتوب ، أي تكون بمثابة أو مثل التشريعات العادية الصادرة من البرلمان . وبهذه الصفة تلتزم الإدارة باحترامها ليس فقط في قرارات الفردية ، بل أيضاً وبالذات في لوائحها وقراراتها التنظيمية العامة ، بحيث لو خالفها تكون هذه القرارات غير مشروعة قابلة للإلغاء عن طريق القاضي الإداري (2) .

(1) الدكتور فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 82.

(2)الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 37 و38 .

وتعتبر المبادئ العامة للقانون مصدرا مهما من مصادر مبدأ المشروعية بسبب عدم تقنين قواعد القانون الإداري ، فقد لجا القضاء الإداري إلى المبادئ العامة للقانون للفصل في العديد من المنازعات الإدارية (1) .

ومن أمثلة هذه المبادئ التي أقرها القضاء الإداري مبدأ المساواة أمام القانون والمساواة أمام الضرائب ، والمساواة في استعمال الأموال العامة ، وأمام الوظائف العامة ومساواة المنتفعين بخدمات المرافق العامة ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ حق الدفاع في المحاكمة التأديبية .

ويرى الباحث أن المبادئ العامة للقانون هي مجموعة من القواعد القانونية الأساسية التي تلتزم الإدارة مراعاتها في قراراتها الفردية دون أن تستند إلى نص مكتوب بل يقوم القضاء بالكشف عنها وإعلان الزاميتها .

(1) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 51.

المبحث الثاني:النظريات الموازية لمبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية أو سيادة القانون يفرض على الإدارة مراعاة القواعد القانونية وعدم الخروج عليها في تصرفاتها وبالذات في قراراتها الإدارية .

إن مبدأ المشروعية يعتمد على احترام الإدارة وتقييدها بجميع القواعد القانونية على اختلاف أهميتها وترتيبها ، فهو يفرض على الإدارة قيوداً بقصد حماية حرية الأفراد وحقوقهم وبالتالي منعها من سلوك سبل التعسف والاستبداد .

لذا فإن مبدأ المشروعية ترد عليه قيود تخفف من حدة تطبيقه بما يتيح للإدارة حرية واسعة في التصرف والحركة ، هذه القيود هي عوامل موازنة لهذا المبدأ وتتبلور في نظريات ثلاثة أقرها الفقه والقضاء (1).

ولتوضيح النظريات الموازية لمبدأ المشروعية سأتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب : المطلب الأول : يتعلق بنظرية أعمال السيادة ؛ المطلب الثاني : يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية، المطلب الثالث : يتعلق بنظرية السلطة التقديرية .

(1)الدكتور أحمد الغوييري،القضاء الإداري الأردني،"قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، دراسة مقارنة مع نظام قضاء الادارة الفرنسي،الطبعة الأولى، كلية الحقوق ، جامعة مؤتة،1997، ص 19.

المطلب الأول: نظرية أعمال السيادة

أعمال السيادة ، وتسمى في فرنسا بأعمال الحكومة القرارات هي مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية ولا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي ، فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية ومن حيث مدى تلك الحصانة ، فهو شامل مطلق لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء، فقط بل أيضا قضاء التعويض (1) .

وأعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها وتكون بمنجاة من أي رقابة له سواء رقابة الإلغاء أو التعويض ، إلا أنها مع ذلك يمكن أن تخضع لرقابة جهات اخرى كخضوعها لرقابة سياسية او إدارية كالبرلمان مثلا(2) .

ونظرية أعمال السيادة من حيث أصلها ومصدرها هي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي أساسا (3) لقد اضطر هذا المجلس إلى خلق هذه النظرية حفاظا على نفسه من بطش السلطة التنفيذية ، وضمانا لبقائه (4) ؛ فإذا كانت نظرية أعمال السيادة في فرنسا ذات مصدر قضائي من صنع مجلس الدولة وخلقها فإن مصدرها في الأردن تشريعي.

-
- (1) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الاداري، المرجع السابق ، ص 224 .
 - (2) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق ، ص 95 .
 - (3) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدا المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 224 .
 - (4) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق ، ص 95 .

نشوء فكرة اعمال السيادة في القضاء الاردني (1)

لم يتضمن قانون تشكيل المحاكم النظامية لسنة 1952 نصا يمنع محكمة العدل العليا من التصدي لأعمال السيادة إلا أنّ محكمة العدل العليا أصدرت أول حكم لها في سنة 1952 جاء فيه ما يلي " ان الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية على نوعين : أعمال إدارية ، وأعمال سياسية، فما كان منها من نوع الأول ؛ فهو خاضع لرقابة هذه المحكمة عملا بالبند الثالث من المادة العاشرة - من قانون تشكيل المحاكم - وأما ما كان منها من النوع الثاني فلا حق لهذه المحكمة بمناقشتها ، والأعمال الإدارية المبحوث عنها كما عرفها فقهاء القانون هي : الاجراءات المتعلقة بتطبيق القوانين العامة في البلاد ومراعاة علاقة الأفراد بالدوائر الحكومية ، اما الأعمال الحكومية السياسية فهي المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية وحركات السلطات الأخرى ، روابط الحكومة بالمجالس النيابية ، وكذلك روابط الدول مع الدول الأجنبية، ويتضح من هذا الاعمال التي تقوم بها الحكومة والمتعلقة بكيفية تنفيذ مواد الاتفاقيات والمعاهدات بين الدول تعد من الأعمال السياسية التي لها مساس بالسيادة العامة للدولة ، وهذه الأعمال تخرج من رقابة السلطة القضائية "(2).

(1) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الاداري ، دراسة قضائية تحليلية مقارنة ، دار المسار لسنة 2004،المفروق ، ص155.

(2) حكمها في القضية رقم 34 / 52 ، الصادر بتاريخ 14 اغسطس لسنة 1952 المنشور في مجلة نقابة المحامين ، العدد الثالث ، ص 53.

اذ أغفل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لسنة 1952 النص عليها ، لكن المشرع تدخل بالقانون رقم (38) لسنة 1963 لتعديل قانون تشكيل المحاكم النظامية للنص عليها صراحة . فقد نصت المادة الثالثة من القانون المعدل " لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بعمل من اعمال السيادة " وبذا أصبح لهذه النظرية سند تشريعي صريح (1).

واعاد المشرع الأردني النص على اعمال السيادة في قانون محكمة العدل العليا المؤقت ،حيث تنص الفقرة (ب) من المادة من قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989 " لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة " ، وأعاد المشرع الأردني التأكيد على نظرية أعمال السيادة في قانون محكمة العدل العليا الأخير رقم (12) لسنة 1992 " لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة " (2)

(1) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ،المرجع السابق ،ص 85 و 86.

(2) الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ،المرجع السابق ،ص 86.

طائفة أعمال السيادة المطبقة في القضاء الأردني يكمن حصرها في الأمور التالية (1):

أ- الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية :

وهذه الامور تشمل القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بدعوة مجلس الأمة (البرلمان) إلى الانعقاد ، وبأنها الدورة البرلمانية (2). أو بتأجيل هذه الدورة ، وكذلك حل مجلس النواب ، وسحب مشاريع القوانين ، وتعيين اعضاء مجلس الأعيان وبتحديد مدة مجلس النواب (3) .

وكذلك القرارات الصادرة عن المجلس التشريعي بعلاقاته مع الحكومة لا تخضع لرقابة القضاء . وعليه فالقرار القاضي بحجب الثقة عن الحكومة او منحها الثقة ، او توجيه اللوم إلى اي وزير ، لا تخضع لرقابة القضاء (4).

ب- الأعمال الحربية :

فالقرار القاضي بإعلان الحرب ، والأعمال المتعلقة بالحرب تعتبر من أعمال السيادة(5) .

(1) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 155.

(2) انظر المادتان 34،73 من الدستور الاردني الصادر لسنة 1952.

(3) في بريطانيا لا تعتبر هذه الاعمال من قبل اعمال السيادة ولكنها لا تخضع لرقابة المحاكم لأنها تتعلق بحقوق واعتبارات البرلمان .

(4) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 160 .

(5) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 162.

ج- الاعمال المتعلقة بإجراءات الامن الداخلي :

فالقرارات الصادرة عن السلطة بإعلان حالة الطوارئ بمقتضى المادة 124 من الدستور، والعمل بقانون الدفاع ، وكذلك القرار الصادر بمقتضى المادة 125 من الدستور المتضمن الأحكام العرفية . هذه القرارات لا تخضع لرقابة القضاء (1) . لكن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً لأنظمة الدفاع او تعليمات الإدارية العرفية ، فتخضع لرقابة محكمة العدل العليا باعتبارها قرارات إدارية ، إلا إذا منعت محكمة العدل العليا في النظر بأي نوع من هذه القرارات وذلك بتشريع دستوري (2).

د- العفو من العقوبة :

للملك حق العفو الخاص وتخفيف العقوبة ، وأما العفو العام فيقرر بقانون خاص (3) . فالعفو العام يصدر بقانون ولهذا يعتبر عملاً تشريعياً ، أما العفو الخاص فقد ذهب رأي إلى اعتباره عملاً من أعمال السيادة لكن الرأي الراجح هو اعتبار عملاً قضائياً ، وبالتالي يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا (4).

(1) انظر حكم محكمة الدول العليا الصادر في القضية رقم 52/23 والمنشور بمجلة نقابة المحامين، العدد الاول ، ص 54.

(2) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الاداري، المرجع السابق ، ص 161.

(3) المادة 38 من الدستور الاردني السابق الاشارة اليه .

(4) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الاداري، المرجع السابق ، ص 161.

هـ- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية :

وتشمل الأعمال التي تمارس الدولة باعتبارها شخصا من اشخاص القانون العام ، ومنها القرار الصادر بالاعتراف بدولة أجنبية او بحكومة أجنبية ، وإن كان هذا الاعتراف يؤثر على حقوق الأفراد ، اذ يتمتع عليهم مقاضاة الدولة الأجنبية او الحكومة الأجنبية في الأردن ، وتأخذ المحاكم بما يقرره الحكومة بهذا الشأن (1) .

وكما تشمل هذه الأعمال قبول الممثلين الدبلوماسيين في الأردن وتمتعهم بالحصانة الدبلوماسية .

(1) الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 161.

المطلب الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية

نظرية الظروف الاستثنائية هي من حيث مصدرها الأصلي نظرية قضائية تجد أساسها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى، وقد اعتنقها مجلس شورى الدولة في لبنان، وكذلك مجلس الدولة المصري في أحكامه بالذات في مناسبة تطبيق قوانين الاحكام العرفية أو حالة الطوارئ. وقد قام الفقه الفرنسي والمصري بتأصيلها وضبطها من خلال استقراء ودراسة أحكام القضاء الإداري (1).

وطبقاً لهذه النظرية أنه إذا طرأت على الدولة أو على إقليم منها حوادث خطيره مثل حالة حرب أو اضطرابات شديدة تهدد الأمن الداخلي أو انتشار وباء على قدر من الخطورة، فإن سلطات الإدارة تتسع وتزداد عن الحدود التي ترسمها قواعد المشروعية العادية، حتى تستطيع الإدارة أن تتخذ بحرية أكبر الإجراءات اللازمة لمواجهة هذه الظروف. فقواعد المشروعية العادية يتغير مضمونها ومحتواها ليحل محلها مشروعية استثنائية تعطي الإدارة اختصاصات أبعد مدى وأكثر عمقاً مما تسمح بها قواعد المشروعية العادية (2).

والظروف الاستثنائية هي التي تواجهها الدولة كأحداث من شأنها أن تهدد الامن والنظام العام بأخطار جدية، وأبرز مثال لها هو ظروف الحرب وإنما قد تأخذ أشكالاً أخرى كما لو تعرضت الدولة للأضرار العام أو لنشوب حريق أو وقوع كوارث ويكون من شان تطبيق القوانين العادية أن

(1) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 211.

(2) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 212.

تعصف بالأمن أو تفوض النظام العام عند ذلك يكون تطبيق قواعد المشروعية من شأنه الحيلولة دون أداء السلطة التنفيذية لواجبها في الحفاظ على النظام العام وتأمين سير المرافق العامة (1)، لا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية مجرد تطبيق لفكرة الضرورة، فتجد سندها وأساسها القانوني في دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وفي حماية النظام العام (2) .

فالأساس القانوني لهذه النظرية يتمثل في واجب الالتزام العام للسلطات الادارية ، فيتوجب على هذه الاخيرة أن تحافظ على النظام العام بجميع عناصره ، وضمان سير المرافق العامة في جميع الظروف والاحوال ، لهذا تملك السلطة الإدارية وقف تنفيذ القواعد القانونية العادية مؤقتا ، اذا يتبين لها أن التطبيق تلك القواعد يمنعها من القيام بالتزامها الأساسي والأولى أن يعرقل قيامها بذلك (3) .

وعليه يترتب على نظرية الظروف الاستثنائية استبعاد الإجراءات والتدبير المتخذة في تلك الفترة من ميدان الرقابة القضائية ، وبهذا تختلف هذه النظرية عن نظرية أعمال السيادة .وعليه يملك الافراد الطعن بالإجراءات والتدابير الاستثنائية بدعوى الالغاء اما القضاء الإداري ، الذي لم يتردد مطلقا عن إلغاء القرارات غير المشروعة ، خصوصا إذا تبين له تخلف أحد شروط تطبيق هذه النظرية لهذا تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية مكتملة لمبدأ المشروعية وليس استثناء عليه .

(1) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم ، القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق ، ص 85 .

(2) الدكتور محسن خليل ، القضاء الاداري اللبناني ، بيروت ، دار النهضة العربية 1982 ، ص 163 .

(3) الدكتور علي خطار الشطناوي ، موسوعة القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 103.

المطلب الثالث: نظرية السلطة التقديرية

ويقصد بكلمة تقدير من الناحية اللغوية إمكانية التقدير الحر، أي التصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف، وطبقاً لمحض رغبته الذاتية، إلا أن معناها يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب التصرف وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة(1).

وتقوم نظرية السلطة 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 في تحديد محلة أو غايته، شريطة أن تتوخى الإدارة تحقيق الصالح العام حتى إذا حادت عنه اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها وكان محلاً للبطلان وبالتالي التعويض عن الضرر اللاحق(2). والاعتراف للإدارة بهذه السلطة التقديرية يؤكد أن الدولة التي اعترفت بها هي دولة قانونية، ويثبت اعتناقها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ من البديهي أنه في الدولة غير القانونية أو بالأحرى الاستبدادية يكون للإدارة فيها سلطة واسعة غير مقيدة، ولكنها ليست سلطة تقديرية وإنما هي سلطة تحكمية(3) لذا فإن السلطة التقديرية في حقيقه الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والالتزام بمبدأ المشروعية .

(1) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية 1971 ص 61.

(2) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق، ص 88 .

(3) الدكتور سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الادارة، المرجع السابق، ص 98.

إن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدداً أو منصوصاً عليه مقدماً بالقانون ، ويكون اختصاص الادارة مقيدا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا بقواعد القانون ، وبالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقديرية هو القانون بمعناه الواسع أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء بصدده ممارسة الإدارة لاختصاصاتها (1) .

قد أخذت السلطة التقديرية الكثير من التعريفات وتنوعها ولكنها في نهاية المطاف تنحصر في فكرة أساسية وجوهرية إلا وهي في أنها تتمثل في تحديد وبيان الحالات التي تتمتع الإدارة فيها بحرية التصرف . تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة Binoit تعريف في تقدير مدى ممارستها إذا توفرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا .

السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية ، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف ، أو السبب الملائم له ، أو في تحديد محله (2).

(1) الدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة المرجع السابق ، ص 99.

(2) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 1.

لذا يرى الباحث إذا قام المشرع في تحديد الاختصاصات التابعة للإدارة بطرق معينة ومحددة ، فإن لا تملك الإدارة بموجبه حرية الاختيار بين البدائل متعددة ، فإن يكون هنا الاختصاص مقيدا بما يفرضه المشرع على الإدارة ، ولهذا فإن السلطة التقديرية باقية ما بقيت الإدارة فهي ظاهرة تلازم النشاط الإداري في جميع مستوياته وكافة أشكاله ، وما الرقابة القضائية أيا كان مداها إلا أسلوب لتحقيق التوازن الأمثل بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها بما يحقق الصالح العام وبين حماية حقوق الافراد وحيرياتهم .

الفصل الأول: السلطة التقديرية للإدارة

السلطة التقديرية للإدارة

اصبحت فكرة السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في الوقت الراهن ، من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري في معظم الدول ، خاصة بعد أن أدركت تلك الدول أن تقييد الإدارة يؤدي إلى عواقب وخيمة ، يشل حركتها ويقتل روح الإبداع والابتكار والتجديد فيها ، الأمر الذي قد ينال من المصلحة العامة ملحقا بها أفدح الأضرار والخسائر ، لذلك ينبغي الاعتراف للإدارة بقدر من حرية التصرف ، ومنها القدرة على الاختيار حتى لا تتصف أعمالا بالجمود وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد ، مما يترك للجهة الإدارية - وهي تمارس وظيفتها - حرية تقدير أعمالها لبعض اختصاصاتها (1) .

لذا فإن ضرورة القيام بمنح الإدارة سلطة تقديرية لا تختص الإدارة مباشرة صلاحيتها التقديرية خلاف وخارج نطاق القانون ، إذا إن الإدارة حين تقوم بمباشرة أعمالها سلطة التقديرية يجب عليها أن تتقيد في دائرة المشروعية وحدود النظام القانوني لما فيه من ضمان وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم .

ولهذا سآين في الفصل الأول السلطة القديرية للإدارة في مبحثين وهما المبحث الأول يتعلق بما هيه السلطة المقيدة والسلطة التقديرية والمبحث الثاني يتعلق بالأساس القانوني للسلطة التقديرية .

(1) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الاداري، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة،1967،ص 84.

المبحث الأول: ما هية السلطة المقيدة والسلطة التقديرية

إن التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ، يعتبر من أهم الموضوعات القانون العام في عصرنا الحاضر (1) والسلطة تعني مباشرة الاختصاصات ، والسلطة سواء أكانت تقديرية أم كانت مقيدة ، ما هي إلا وسيلة لتحقيق غاية تطبيق القانون .

والسلطة تكون مقيدة ، عندما توجد شروط معينه لمباشرة الاختصاص ، وتكون تقديرية حيث تمتع الإدارة بالنسبة لبعض تصرفاتها بحرية التقدير وهذه الحرية لا يمكن أن تكون في الدولة القانونية الحديثة خارج اطار القانون وإنما ضمن حدوده .

إن السلطة التقديرية للإدارة ، هي نتيجة لتطور هام ، لمحاولة التوفيق بين مبدا المشروعية والمصلحة العامة للمجتمع في سبيل قيام إدارة إيجابية مبدعة ، ذلك أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على بث روح الإبداع والابتكار ، مما يؤدي إلى حسن ممارسة الإدارة لوظيفتها(2).

ولهذا سألين في المبحث الأول ما هية السلطة المقيدة و السلطة التقديرية إلى مطلبين ، المطلب الأول يتعلق بالسلطة المقيدة ، والمطلب الثاني يتعلق بالسلطة التقديرية .

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، منشورات جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1978، ص 308.

(2) الدكتور محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، المرجع السابق ، ص 138.

المطلب الأول: ما هية السلطة المقيدة

عندما يحتم القانون على الإدارة ان تتصرف على نحو معين ، ووفقا لسلوك محدد وبشروط تفرضها القاعدة القانونية لمباشرة العمل نكون امام سلطة مقيدة ، وهذا يعني أن القانون هو الذي يضع القيود على سلطة الإدارة ، وإذا ما خالفت الإدارة ذلك يعتبر تصرفها معيب فيقوم القضاء الإداري بتنفيذ شروط القانون ، والغاء القرار المخالف للقاعدة القانونية(1) .

وأن تقييد حرية الإدارة وسلطتها ، يجعل من الإدارة مجرد ألة لا روح فيها ، يقتل روح الإبداع والابتكار ، وكبت نشاطها وتصرفاتها ، وهذا ما يؤدي أيضا إلى مضار تنال من حسن مباشرة العمل الإداري وحرية(2) .

إن السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد، تتحقق في هذه الحالة في تلك الفروض التي تكون فيها القواعد القانونية قد حددت بطريقة مسبقة تصرف ومسلك معين بالذات يجب على الإدارة أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها النص . فهنا تكاد تنعدم حرية الاختيار لدى الإدارة ، فهي على عكس الوضع في السلطة التقديرية تجد سلطتها مقيدة ، لأنها ملتزمة بالتدخل واصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها القانون(3).

(1) الدكتور اعاد علي القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر، عمان ،1999،ص49.

(2) الدكتور اعاد علي القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ،المرجع السابق، ص 49.

(3) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ،القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص 200 و201.

ومن الأمثلة الفقهية على السلطة المقيدة القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو رخصة بناء أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة. ففي مثل هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار أو عدم إصداره ، أو في القبول أو الرفض . ذلك لأنه طالما توافرت في الشخص طالب الرخصة أو في الموظف كافة الشروط التي تطلبها القانون فالإدارة متى تحققت لها توافر هذه الشروط فهي ملتزمة بمنح الرخصة كما أنها ملتزمة باحترام الأقدمية عند أجزائها للترقية . وموقفها السلبي بالامتناع عن إصدار القرار يمثل في ذاته قرارا إداريا سلبيا غير مشروع يقبل الإلغاء امام مجلس الدولة . كذلك يكون غير مشروع أيضا القرار الصادر بالرفض ، فليس من حق الإدارة رفض منح الترخيص مثلا أو تخطي الموظف المستحق للترقية طالما أن الشروط التي تطلبها القانون توافرت في الحاليتين (1) .

وعليه بذلك فإن دور الإدارة ووظيفتها في السلطة المقيدة ، لا يتعدى تطبيق القاعدة القانونية عند إصدار القرار الإداري ، فتكون الإدارة ملزمة باحترام النص القانوني وليس لها أي خيار غير الامتثال لمبدأ المشروعية، ومن الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا في مصر : قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1978/1/28 بأن " سلطة وزارة الصحة في إصدار تراخيص إنشاء الصيدليات وفقا لأحكام القانون رقم 127 لسنة 1955 سلطة مقيدة لا مجال فيها للتقدير ويتعين عليها إصدار القرار بالترخيص متى ثبت توافر الشروط التي يتطلبها القانون في الصيدلية " (2) وهو ما أكده أيضا مجلس شوري الدولة في لبنان (3)

(1) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص 201.

(2) الطعن رقم 682 لسنة 23 قضائية ، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في 15 سنة 1980/65 الجزء الاول ، ص 709.

(3) قرار 464 تاريخ 1998/4/14 ، مجلة القضاء الإداري في لبنان ، العدد 13 ، ص 441.

وعليه ستناول ما هيه السلطة المقيدة للإدارة في النقاط التالية :

أولاً: تعريف السلطة المقيدة للإدارة .

يقصد بالسلطة المقيدة للإدارة ، أنه عندما تتوافر شروط قانونية معينة تلزم الإدارة اتخاذ موقف معين ، بحيث يرسم القانون للإدارة مقدما طريقة مباشرة نشاطها ، ويحتم عليها القيام بعمل معين عند توافر الشروط المعينة ، دون أن يكون لها سبيل في الاختيار(1) .

السلطة المقيدة أو الاختصاص هو الاختصاص الذي لا تملك الإدارة بموجبه حرية الاختيار بين البدائل متعددة(2) وبذا لا تملك الإدارة اي هامش من حرية التقدير فيصبح تصرفها القانوني وقرارتها المتخذة مجرد تطبيق الي بحث لحكم القانون.

ويرى الأستاذ "جيزو" " أنه في حالة السلطة المقيدة المحددة لا يترك للإدارة أي حرية في التقدير ، بل أنه يفرض عليها بطريقة أمرة التصرف الذي يجب مراعاته " (3).

وإذا نص القانون على تقييد حرية الإدارة وهي في سبيل قيامها بوظيفتها الإدارية وذلك بإلزامها عند تحقق ظروف معينة ، القيام بعمل وفق شروط معينة ، فإنه لا يجوز للإدارة عندئذ مخالفة الشروط التي عينها القانون أو الامتناع عن القيام بالعمل وفق القيود التي بينها القانون ، وإلا اعتبر تصرف الإدارة باطلا لمخالفة أحكام القانون .

(1) الدكتور إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، 2008 ص 192.

(2) الدكتور علي خطار الشطناوي ، المرجع السابق ، ص 58.

(3) الأستاذ جيزو ، دراسة في السلطة التقديرية ، منشور في المجلة العامة للإدارة ، طبعة سنة 1943 ، ص 193، نقلًا عن الدكتور سليمان الطماوي ، النظريات العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 29.

ويرى الأستاذ " فالين " أن عمل الإدارة في هذه الحالة ، وعمل القاضي ، فكلاهما يقتصر عمله على مجرد تطبيق القانون ، عند تحقق الشروط التي يستلزمها المشرع ، ووضح مثل هذا النوع من السلطة يتوافر عندما يحدد القانون تفصيلا الشروط اللازمة والتي تكفي الحصول على رخصة معينة ، ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه الي تقريبا إذ إنها بمجرد توافر هذه الشروط وتقدم من استوفائها بطلب الحصول على الترخيص تصبح الادارة ملزمة دون اي تقدير من جانبها (1) .

يرى الأستاذ دو لوبادير " أن مفهومي السلطة التقديرية والمقيدة لا يتعلقان بأي عنصر من عناصر العمل الإداري ، بل بعنصر المحل فقط ، وبصورة أكثر تحديدا بالموافقة أو التطابق بين محل القرار وأسبابه . فيخاطب القانون رجل الإدارة (صاحب الاختصاص) في حالة الاختصاص المقيد وكأنه يقول له: لا يمكنكم اتخاذ مثل هذا القرار ألا لهذا السبب أو ذاك ، بمعنى إذا تحققت وتوافرت هذه الحالة الواقعية أو تلك ، ويخاطبه في حالة السلطة التقديرية بالقول :ان إمكانكم اتخاذ هذا القرار أو ذاك ، وانتم المختصون ايضا بالتقدير في اي حالة يتعين عليكم اتخاذ هذا القرار دون غيره" (2) .

أما إذا اصدرت الإدارة قرارها خلافا لما يطلبه القانون ، أو أنها امتنعت عن اصدار القرار الذي عينه القانون ، فإن قرارها يكون باطلا وغير مشروع لمخالفته للقانون .

(1) الاستاذ فالين ، سلطة الادارة التقديرية ، مقال منشور في مجلة العامة للإدارة سنة 1914، الجزء الثالث ، ص 9 وما بعدها . نقلا عن الدكتور سليمان الطماوي ، النظريات العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص 29 .

(2) A.de laubadere: Traite, de droit administrative,l.G.D.J.1984.tome,1 ,No.594.

ويقوم القضاء الإداري على توسيع نطاق السلطة المقيدة وتضييق نطاق السلطة التقديرية ، حيث إن السلطة التقديرية تتحول إلى سلطة مقيدة تبعا للقيود القضائية التي ينشئها القضاء الاداري (1).

ومن الأمثلة التي يسوقها القضاء الإداري اللبناني ، على السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد ، حالة تعيين الموظفين عن طريق المباراة "المسابقة" وبذلك يقرر مجلس شوري الدولة اللبناني " أذ تعتبر الدولة ملزمة عند التعيين بالتقيد بالترتيب الذي أحرزه الفائزون في المباراة "(2).

ثانياً: مدى السلطة المقيدة الإدارة .

إذا فرض المشرع قيوداً أو شروطاً تحد من حرية الإدارة وهي في سبيل مباشرتها لنشاطها الاداري ، كان اختصاص مقيداً. وكما أن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار لدى رجال السلطة الإدارية الأمر الذي ينعكس على حسن ممارسة الوظيفة الإدارية وعلى تحسين سير المرافق العامة (3).

أن تقييد حرية الادارة وتجريدها من سلطة التقدير في بعض المسائل قد يعمل على قتل روح الإبداع والى تحويل الإدارة إلى مجرد آلة صماء ، يكون عملها فقط تنفيذ وتطبيق ما يأمرها به القانون.

(1) الدكتور محسن خليل ،القضاء الاداري اللبناني ،1982، مرجع سابق ،ص 137.

(2) قرار مجلس الشوري الدولة اللبناني رقم 1269 تاريخ 1962/12/14،المجموعة الادارية للشدياق لسنة 1962، ص 111.

(3) الدكتور ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق ، ص 193.

لهذا ، فإنه لا بد وان تكون للإدارة قدرا من حرية التصرف منعا لجمود الإدارة وكبت نشاطها الإداري ، وبنفس الوقت يلزم من ناحية أخرى فرض بعض القيود القانونية على بعض التصرفات الإدارية ، منعا لتجاوز الإدارة حدود سلطتها والنييل من حقوق الأفراد وحررياتهم .

فان اطلاق حرية الادارة أو إهدارها على نحو مطلق لا يتصور وجوده ، وأنه يمكن القول بأن جميع الأعمال الإدارية، تحتوي على قسط من حرية التقدير ، حتى في مجال الاختصاص المقيد الذي يبدو من الناحية الظاهرية ، بأنه مطلق(1).

كما أنه إذا الزم المشرع الإدارة بالتدخل في موقف معين بإصدار قرار إداري معين واتباع وسيلة معينة لممارسة النشاط ، فإن الادارة تلتزم برغبة المشرع في هذه الحالة ، وبمعكس ذلك تكون الإدارة مخافة للقانون ويعتبر تصرفها خروجاً على مبدأ المشروعية(2) .

ونرى هنا بأن سلطة الادارة تكون مقيدة في المسائل والامور التي يكون فيها المشرع قد عمل على تنظيم وتفصيل هذه المسائل بشكل كامل ومباشر ودقيق دون أن يترك للإدارة فرصة وضع أي تفاصيل أو الإضافة عليها ولهذا يجب على الإدارة في هذه الحالة أن تلتزم بحدود ما نظمها القانون .

(1) الدكتور ابراهيم سام العقيلي، المرجع السابق ، ص 194.

(2) الدكتور احمد حافظ نجم : "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الاحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي ، 1970-1980، مقال منشور في مجلة العلوم الادارية ، الصادر عن الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية ، سنة 24، العدد2، ديسمبر ، كانون اول ، 1982، ص 51.

ثالثاً : الرقابة القضائية على السلطة المقيدة .

الأصل أن جميع التصرفات الإدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ، سواء كانت ضمن سلطتها المقيدة أم التقديرية ويستطيع القضاء أبطالها ، إذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية ، وخاصة تلك الصادرة من الإدارة في حالة سلطتها المقيدة، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية الذي ينص على خضوع أعمال الإدارة لحكم القانون(1).

لذلك يرتبط الاختصاص المقيد بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً ، ويكون أساس الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية لهذه الأعمال وعليه فإن الإدارة عندما تمارس اختصاصها المقيد تخضع دائماً للرقابة القضائية .

في ميدان السلطة المقيدة للإدارة ، القانون هو الذي يرسم للإدارة سلوكاً في مباشرة نشاطها ، فهو الذي يلزمها عند توافر شروط معينة ، باتخاذ تصرف معين ، فعند توافر هذه الشروط ، وجب على الإدارة اتخاذ ما أوجبه القانون من قرارات او اعمال. وفي حالة امتناعها عن إصدار مثل هذا القرار او إذا ما اصدرت قرار غير القرار الذي يطلبه القانون ، فإن عملها يكون باطلاً ومستوجباً للإلغاء(2).

لهذا نقول يتعين على الإدارة وجوب احترام ما نص عليه القانون من شروط ويكون عملها في هذه الحالة خاضعاً للرقابة القضائية ، من حيث مراقبة مدى مشروعية نشاط الإدارة ومدى تقيدها بالشروط التي فرضها القانون.

(1) الدكتور اعداد علي القيسي ، القضاء الاداري وقضاء المظالم ،المرجع السابق ،ص 51.

(2) الدكتور ابراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق ، ص 195.

وفي هذا الصدد يقول مجلس شوري الدولة اللبناني : " فالأعمال الادارية المقيدة تخضع لرقابة مجلس الشورى في كل ما يتعلق باحترام هذه الأعمال والحدود القانونية التي تقيدها . وغاية التشريع من إقرار الأحكام القانونية المتعلقة بها كما تخضع لهذه الرقابة الوقائع والظروف المادية التي اتخذت مدارا لتلك الأعمال وصحتها وانطباقها على القانون(1) .

ومن أحكام محكمة العدل العليا الأردنية بهذا الخصوص : " أن تصرفات الإدارة الصادرة بناء على سلطة مقيدة تكون مشروطة بقانونية هذه التصرفات ولا تكون التصرفات قانونية ألا باحترام الإدارة للشروط التي يطلبها القانون "(2).

وتتحقق مع فكرة السلطة المقيدة ، مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحيرياتهم ، حيث يحدد المشرع للإدارة نطاق و حدود اختصاصها بطريقة دقيقة تمنعها من التعسف والتحكم ، وبذلك تعتبر السلطة المقيدة النظام أو الأسلوب التشريعي المثالي من زاوية حقوق الأفراد (3). والسلطة المقيدة ، كما عرفنا تتضمن إلزام الإدارة في الظروف العادية أن تتخذ قرارات محددة متى توافرت شروط محددة ومعينة .

(1) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم 25 تاريخ 1971/1/27، المجموعة الإدارية للشدياق ، لسنة 1971، ص12

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 82 / 15 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، العدد 9، لسنة 1982، ص 1232 .

(3) الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، المرجع السابق ، ص 148.

والسلطة المقيدة درجات : فقد تكون سلطة الإدارة مقيدة بالكامل عندما يحدد القانون الشروط التي تضبط تصرف الإدارة بحيث إذا تحققت تكون الإدارة مجبرة على التدخل وإصدار القرار (1) .

وقد يكون التقييد جزئياً إذا نص القانون بأنه لا يجوز الترخيص إلا لبعض الفئات من الأفراد وترك لها منح هذا الترخيص إلى الفئات الأخرى ، ويتحقق التقييد الجزئي أيضا حينما يترك للإدارة حرية اختيار وقت إصدار القرار الإداري فقط دون أن يخولها أي جانب تقديري آخر(2) .

والسلطة المقيدة بالكامل تتعارض مع طبيعة نشاط الإدارة القائم على المبادأة والابتكار وحرية التصرف للتغلب على المواقف المختلفة التي تعترض حركتها لتمكين من تطوير المرافق العامة أو المحافظة على سيرها بانتظام واطراد ، لذا يجب السماح لها بقدر من حرية التقدير على أنه يمكن القول بأنه لا يوجد عمل للإدارة يحتوي على سلطة تقديرية مطلقة أو اختصاص مقيد بالكامل وكل عمل يحتوي على قدر من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد (3) .

(1) الدكتور مرثا الياس عيسى عنز، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة ، عمان ، شباط 2007 ، ص 37.

(2) الدكتور علي خطار الشطناوي ، القضاء الاداري الاردني ، المرجع السابق ، ص 72 .

(3) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق ، ص 62.

لذا تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يحدد لها المشرع شروط ممارسة الاختصاص ، ويرسم لها حدوده ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط ، فيكون دور الإدارة هنا هو مجرد تنفيذ لنصوص القانون ، وقد عبرت محكمة العدل العليا بأن " تصرفات الادارة الصادرة بناء على سلطة مقيدة ، مشروطة بقانونية هذه التصرفات " (1).

وتمثل على سلطة الإدارة المقيدة في ترقية الموظفين على اساس الأقدمية المطلقة فقد اعتدت محكمة العدل العليا الأردنية أن صلاحية مجلس العمداء في الجامعة هي صلاحية مقيدة طبقاً لأحكام القانون ، فقضت " يمارس مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بمقتضى نص المادة (16) من قانون الجامعة الأردنية رقم (52) لسنة 1972، صلاحياته المحددة في القانون والانظمة الداخلية الخاصة بالجامعات وتعليماتها بصورة خاصة تعيين أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم ، والنظر بأوضاعهم الوظيفية المختلفة في حدود الأنظمة الداخلية الخاصة بذلك ، وأن سلطة مجلس العمداء في الجامعة بمقتضى هذا النص هي سلطة مقيدة بتطبيق قواعده امرة ، ولا مجال لممارسة سلطاته التقديرية بالنسبة لموضوع الترقية أو عدمها عند توافر شروطها القانونية ذلك أن القرار الإداري المستند لسلطة المقيدة إما يكون مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد صاحبه من القانون مباشرة ، وإن قرار مجلس العمداء في هذه الحالة ، كاشف للحق لا منشأ له ، وحيث إن المستدعي وكما توصلت محكمة العدل في قرارها السابق قد استكمل كافة شروط الترقية وهو قرار قطعي حاز حجية الأمر المحكوم به ، فلا وجه لعدم اتباع مجلس العمداء والالتفات عنه ومخالفته " (2).

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم (36) عام 2000 مجلة نقابة المحامين عدد(7،8،9) لسنة 2001 ، ص 1289.

(2) قرار محكمة العدل العليا ، رقم 527 لعام 98، مجلة نقابة المحامين عدد 1،2، لسنة 2000.

وقضت في قرار نقل اسماء المحامين المتدربين إلى سجل المحامين الاساتذة " وهذا النص يفيد أن سلطة مجلس النقابة في هذا الشأن سلطة مقيدة ، لأنه فرض بطريقة امرة التصرف على وجه معين بأن الزم المجلس عند توافر شروط التسجيل وجود إجراءاته ، لأن سلطته مقيدة بتحقيق الشروط التي اوجبها قانون نقابة المحامين (1)".

وعدت محكمة العدل العليا في صرف جوازات السفر صلاحية مقيدة بقضائها " صلاحية مدير عام الأحوال المدنية والجوازات بصرف جوازات السفر تستند الى سلطة مقيدة بمقتضى أحكام القانون " (2) .

ولهذا نرى بأنه تتميز السلطة المقيدة بوجود قيود مفروضة على الإدارة لتتصرف ضمنها بحيث لا يكون لسلطتها المقيدة أي تأثير في مضمون تلك التصرفات ومحتواها ، لهذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة حرية تقدير ووقت التدخل لإصدار قرارها أو إبرام عقودها بالدرجة التي تمتلكها في حالة السلطة التقديرية والتي تقوم على عناصر عدة يمثّل أهمها في اختيار وقت ومضمون التصرف الصادر من قبلها .

(1) قرار محكمة العدل العليا 1987/2/27، مجلة نقابة المحامين 1989، ص 646.

(2) قرار محكمة العدل العليا 342 لعام 97 مجلة نقابة المحامين العدد 9 لسنة 1998، ص 3233.

المطلب الثاني: ما هية السلطة التقديرية

يقصد بالسلطة التقديرية ، الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات التي انيطت بها ، وبذا تظهر السلطة التقديرية بانها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة.

ويقصد بكلمة التقدير من الناحية اللغوية إمكانية التقدير الحر ، أي التصرف طبقا لإرادة صاحب التصرف، وطبقا لمحض رغبته الذاتية ، إلا أن معناها القانوني يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب التصرف وإمكانية أن يختار بين هذه القرارات المتعددة(1).

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية الحالات التي يترك فيها القانون الادارة حرة في تقدير الظروف الواقعية فيكون لها الحق في تدخل أو لا تتدخل بناء على تلك الظروف كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه متلائما مع هذه الظروف (2).

الموظف الإداري الذي له سلطة التقدير ، يكون له في حالة وجود سلطة تقديرية الحق في إصدار القرار أو عدمه كما أن له إذا تدخل الحق في تقدير ملاءمة مضمون هذا القرار، فالقانون لم يقيد الموظف مقدما بسلوك معين(3).

(1) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 61.

(2) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 197.

(3) وقد عبر الفقيه الفرنسي ميشو Michoud عن هذا المعنى بعبارة موجزة شهيرة ، فهو يقول " ان السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الادارية ان تعمل بحرية ودون ان يكون هنالك مسلكا محددا تفرضه بطريقة مسبقة احدي القواعد القانونية "

Michoud, Etude sur le pouvoir discretionnaire, Rev.gener.dr.adm, 1914-111.

ونرى أن السلطة التقديرية للإدارة ، هي نتيجة لتطور هام ، لمحاولة التوفيق بين مبدأ المشروعية والمصلحة العامة للمجتمع في سبيل قيام إدارة إيجابية مبدعة، ذلك أن اطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على بث روح الإبداع والابتكار ، مما يؤدي إلى حسن ممارسة الإدارة لوظيفتها.

وستتناول ما هية هذه السلطة في النقاط التالية :

أولاً : تعريف السلطة التقديرية .

يقصد بالسلطة التقديرية هو أن تملك الإدارة قدرا من حرية التصرف ، في ممارسة نشاطها واختصاصاتها المناطة بها ، دون أن يفرض عليه القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين (1) ، فعندما يتاح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة عن كل قيد أو نص صريح في القانون او النظام الذي تصدره السلطة المختصة (2) تكون امام سلطة تقديرية .

وعرفها الدكتور محسن خليل ، بأنها : " ترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون ان يفرض عليها وجوب التصرف على نحو الزامي معين ، أي أن يترك القانون للإدارة حرية تقدير اختيار العمل والقيام به في الوقت المناسب الذي تراه ملائماً للظروف والأحوال ، دون أن يملّي عليها مقدما مسلكا محددًا يتعين عليها اتخاذه في هذا الخصوص " (3) .

(1) الدكتور اعداد علي القيسي ، القضاء الاداري وقضاء المظالم ،المرجع السابق ،ص 48.

(2) Divero "Droit administrative" op. Cit . p.80 Vedel "cours de droitadministratif"
1951, p.229.

(3) الدكتور محسن خليل، القضاء الاداري اللبناني، مرجع السابق، ص 135.

عرفها الدكتور سليمان الطماوي ، بأنها : " نوع من الحرية تتمتع بها الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، ولاختيار وقت تدخلها ، ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة الحالة في هذا المجال هي حرة. ولكنها محاطة دائماً بفكرة المصلحة العامة التي تشرف على جميع أعمالها وتهيمن على كل تصرفاتها . وفي نطاق فكرة المصلحة العامة ، قد يلزم المشرع الإدارة بمراعاة هدف معين ومحدد من أهداف المصلحة العامة ، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة ، وعناصرها الداخلية ، هي أهمية الوقائع ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهة الحالة " (1).

وكما عرفتها محكمة العدل العليا بقولها : " أن وجود سلطة تقديرية للإدارة معناه أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقيق الغرض الذي هدف إليه القانون " (2).

وعرفها مجلس شوري الدولة اللبناني بقوله " ...هي التي تتيح للإدارة التدابير بحرية مطلقة من كل قد قانوني ، وتنشأ إما عن نص صريح في القانون والأنظمة التي توليها هذه السلطة ، وإما عند انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة عملها الإداري " (3).

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق ، ص 274.

(2) حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 80/78 ، مجلة نقابة المحامين الاردنيين، العدد 7 لسنة 1981، ص 1257. انظر حكم المحكمة رقم 92/171 مجلة النقابة العدد 1001 لسنة 1993م، ص 1829.

(3) قرار مجلس شوري الدولة اللبناني رقم 417 تاريخ 1961/4/18.

ونكون إزاء سلطة تقديرية- تتمتع بها الإدارة- إذا كانت الإدارة في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة بالتصرف على نحو معين ، فيتزك لها القانون حرية مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها سلوكا معيناً تلتزمه في تصرفاتها لا تحيد عنه (1). وتبعاً لمدلول السلطة التقديرية تكون الإدارة حرة في اتخاذ التصرف أو الامتناع عنه ، وحررة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف .

وهو ما عبرت عنه محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري في كثير من أحكامها من ذلك قولها : " ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملائمة ومراعاة ظروفه ووزن ملبساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون " (2).

وفي حكم آخر صاغت المحكمة معنى السلطة التقديرية بطريقة أكثر دقة فقالت : " لا جدال في أنه غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزامها يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره بما لا يعقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري ما دام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة " (3).

(1) Andrede laubadere , traite Elementaire de droit Administratif 5 ed , TI وانظر الدكتور محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص 50 .. 232 p

(2) حكم بتاريخ 1953/12/13 ، مجموعة المبادئ السنة الثامنة ، ص 239.

(3) حكم بتاريخ 1952/2/20 ، مجموعة المبادئ ، السنة السادسة ، ص 484.

وفي حكم لمجلس شوري الدولة في لبنان ، قرر المجلس أن الاجتهاد استقر على أن السلطة الاستئنائية هي إمكانية الاختيار بين اتخاذ قراراتين او تديرين على الأقل مطابقين بالتساوي للشرعية والقانون . (1)

فتعرف السلطة التقديرية على أنها " حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقا " (2) ، فتمتع الإدارة بسلطة تقديرية إذا لم يلزم القانون الإدارة باعتماد مسلك معين ومحدد ، فلها اختيار التدخل أو عدمه ، فإذا تدخلت فلها حرية اتخاذ قرار من بين عدة قرارات ، فالسلطة التقديرية هي جانب من حرية اتخاذ التصرف المتروك للإدارة (3).

وتعرف السلطة التقديرية أيضا " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ هذا القرار أو ذلك ، حينما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة ، واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات بمعنى آخر ، إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب الاتباع مسبقا " (4).

ويعرف الأستاذ (Binoit) السلطة التقديرية " بأن تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا " (5) .

(1) قرار رقم 449 تاريخ 1998/4/3 ، مجلة القضاء الاداري في لبنان ، العدد 13 ، المجلد الثاني ، ص 425.

(2) J.Michand, etudes sur le pouvoirdiscretionnaire de 1 ,administrative Rev- general del ad-miuistration 1914, tome,3,p.7.

(3) Girand. Etudes sur la notion de pouvoirdiscretionnaire, Rev-general de 1, administratration ,1924,p. 193.

(4) A. de laubadere, op .Cit.,No . 594.

(5) F.Benoit: le droitadministretifFrancais, paris. D.1986, p.807.

كما وتعرف السلطة التقديرية بأنها تعدد الخيارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار وإمكانية أن يختار من بين ما هو متاح أمامه (1).

وقد عرفت محكمة العدل العليا الأردنية السلطة التقديرية بأنها " سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقيق الغرض الذي هدف إليه القانون ، فإذا إصدار المستدعي ضده القرار المشكو منه استناداً للسلطة التقديرية المعطاة له بموجب القانون ، ولم يرد أي دليل على أن القرار المشكو منه قد شاب أي عيب من العيوب التي نعاها عليه الطاعن ، فإن أسباب الطعن لا ترد عليه والدعوى مستوجبة الرد " (2).

لذا فإننا نعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها آله تتمتع بقسط من حرية التصرف التي تتيح للإدارة أن تقوم بممارسة اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذ أو اتخاذ على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو في تحديد محله.

(1)الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 61.

(2) قرار محكمة العدل العليا الاردنية رقم 2004/13 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/3/15.

ثانياً : مدى السلطة التقديرية .

إن مدى السلطة التقديرية يتحقق في إطلاق حرية الإدارة لمباشرة نشاطها ، حيث إن إطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار ، وهذا ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية . ولكن في نفس الوقت يجب الانتباه إلى ضرورة عدم المبالغة في حرية الإدارة بشكل مطلق ، لأن ذلك يدفعها إلى تجاوز حدودها والنيل من الأفراد وحررياتهم وإلى تعسف الإدارة وبالمقابل أيضا إن أي تقييد مطلق لهذه الحرية قد يؤدي إلى مضار وشل حركة الإدارة ونشاطها في الإبداع والابتكار ، ويجعل منها آلة لتنفيذ القانون ، بتقدير ما إن سلطتها التقديرية هي ميزة لتحقيق الصالح العام(1).

ثالثاً : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية .

أما رقابة القضاء على التصرفات الإدارية في سلطتها التقديرية ، فإن القانون لا يملئ عليها التقييد بقواعد أو بشروط محددة ، وإنما منحها الحرية في مباشرة نشاطها . إلا إن رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو أن القاضي الإداري يجب أن يكون قاضي مشروعية ، وتقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحكم القانون ، إلا إن الوضع يختلف في السلطة التقديرية والتي ترتبط بفكرة الملائمة ، ويقصد بهذا الأخير أن يترك للإدارة وحدها مراعاة ظروف إصدار القرار الإداري والملابسات المحيطة به دون معقب عليها من القضاء . ولكن قد تتدخل الإدارة لتقييد الحريات العامة ، ففي مثل هذه الحالة ، يمكن للقاضي ان يفحص قرار الإدارة ، فيما إذا كان هذا القرار أو التصرف يتناسب مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى هذا التصرف . فإذا اتضح للقاضي عدم مناسبة قرار

(1)الدكتور اعاد علي القيسي ، القضاء الاداري وقضاء المظالم ،المرجع السابق ، ص 48.

الإدارة مع الأسباب أو الظروف ، قضى بأبطال القرار لعدم مشروعيته . هذا يعني أن تصرف القاضي بإلغاء القرار لا يعني أنه أصبح قاضي ملائمة فهو لا يزال قاضي مشروعية .

إلا أن الملائمة كانت شرطا ضروريا من شروط مشروعية القرار. حيث وجد القاضي نفسه في وضع يتطلب منه البحث في ملائمة القرار لمبدأ المشروعية . وبذلك فإن القاضي يكون في حقيقة الأمر قد عمل على تضيق دائرة السلطة التقديرية ، وتوسيع نطاق المشروعية بمعنى آخر(1)، ولا يكون القاضي الإداري قاضي ملائمة أي لا يستطيع التعقيب على سلطة الإدارة في ملابسات وظروف العمل أو التصرف الذي قامت به الإدارة الى أن هذا الأمر يعود بجهة الإدارة فقط ويخرج أمر تقدير هذه الظروف من رقابة القضاء .

ويرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد ، يتمثل في مدى الرقابة القضائية، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الادارة مقيدة ، وإذا انتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية ، وبذا يقول الأستاذ دويز : أن فكرة السلطة التقديرية تتناقض مع فكرة المشروعية ، فما هي الا فكرة مناقضة لفكرة المشروعية ، أي أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يعتذر فيها أعمال مبدأ المشروعية وأحيانا يخضع لسلطة الإدارة التقديرية ، ويقول الأستاذ (Iodovici) : ينبغي لتعيين الحدود الحقيقية لحرية النشاط الإداري ، معرفة حدود الرقابة القضائية ، فلا تبدأ السلطة التقديرية للإدارة الا حيث تقف الرقابة القضائية ، لهذا يقابل اتساع مدى الرقابة القضائية على

(1) J.Rivero; "Droit administrative", paris, Dalloz, 1986,p.236.

الجانِب الأخر تضييقاً لمُدَى السُلطة التقدِيرية وتحدِيداً لنطاقها ، لهذا أُطلِق على الأعمال التي لا تخضع للرقابة القضائِيَّة الأعمال التقدِيرية للدلالة على غياب الرقابة القضائِيَّة(1).

رابعاً : عناصر التقدِير للسُلطة التقدِيرية .

تقتضي فعالية الجهاز الإداري منح الإدارة صلاحية تقدِيرية بغية مراعاة الظروف الشخصية المتباينة بطبيعتها ، وبدا تعتبر معظم الصلاحيات والاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة العامة ذات طابع تقدِيرِي ، فلها سلطة تقدِير ملائمة مزاوله اختصاصاتها ومباشرة صلاحياتها . لهذا تشكل الصلاحية التقدِيرية روح الإدارة العامة وجوهرها.

إن المقصود بالصلاحية التقدِيرية التي تتمتع بها السلطات الإدارية الدنيا هو الاختيار ، أي هل هنالك مجال لاتخاذ هذا الاجراء الإداري أو ذاك ، وهل هنالك موجب لاتخاذهُ ، ويقصد بها بالنسبة للسلطات الإدارية العليا فن ممارسة الصلاحيات والاختصاصات التي تتوقف بالأساس على حريته الاختيار (2). لهذا قيل : إن مدى الصلاحية التقدِيرية ونطاقها غير قابل للزيادة أو النقصان ، فهذه الصلاحية اما ان تكون موجودة وقائمة وأما أن تختفي وتزول ، فتوجد هذه الصلاحية التقدِيرية إذا ترك القانون للإدارة صلاحية السيطرة على ممارسة اختصاصها وصلاحتها ، وتختفي وتزول إذا حدد القانون مسلك الإدارة مسبقاً بصورة دقيقة والزامها باتباعه (3).

ويرى جانب من الفقه ، أن عناصر السُلطة التقدِيرية تتمثل في تقدِير ملائمة إصدار القرار الإداري وفي تحديد مضمونه (4).

(1) الدكتور علي خطار الشطناوي ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 61.

(2) F. benoit :op.Cit. No.808.

(3) R.Bonnard: précis de droit administrative, paris, 1943, p. 77.

(4) A.Bockel: contribution a, 1, etude du pouvoirdiscretionnaire,A.j.D.A. 1978, p. 355.

العنصر الأول : تقدير ملائمة التصرف .

يتمثل العنصر الأول من عناصر السلطة التقديرية في تقدير ملائمة التصرف من عدمه ، لهذا قيل ، أن السلطة التقديرية تتعلق بتقدير مدى ملائمة اتخاذ الإجراء أو القيام بالتصرف ، فيملك الموظف العام في هذه الحالة حق اختيار الحل أو الخيار الذي يراه ملائماً ومناسباً ، فهو المختص ابتداءً بتقدير الملائمة (1) ولكن يختلف مدى حرية تقدير ملائمة التصرف المتروك للإدارة ، حسب شروط اصدار القرار الإداري إلى ثلاثة مستويات متباينة (2).

المستوى الاول

يصل مدى تقدير ملائمة التصرف الإداري ومستواه حده الأعلى ، وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري ، وحينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقق شروط معينة ، بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة (3) ويظهر ويتجلى هذا المستوى الواسع من تقدير ملائمة التصرف في إصدار الإدارية المختلفة وإبرام العقود الإدارية .

المستوى الثاني

قد يكون مستوى تقدير ملائمة التصرف الإداري أكثر ضيقاً ، وذلك حينما يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة اجبارية ، ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت تلك الشروط ، وبذا لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في تقدير الحالة الواقعية ، فإذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة مع الشروط المحددة قانوناً لا يمكن القيام بالتصرف ، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملائمة والاختيار بين التصرف أو عدم التصرف وبين التدخل وعدم التدخل .

(1) A. de laubadere, op .Cit.,No . 594.

(2) الدكتور علي خطار الشطناوي ،القضاء الاداري ،المرجع السابق ، ص 67.

(3) عدل عليا : 1993/11/23، مجلة نقابة المحامين ، ص 101.

المستوى الثالث

تختفي السلطة التقديرية إذا فقدت الإدارة سلطة تقدير ملائمة التصرف ، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانونا بالتصرف على نحو ومط معين . وبذا يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقا وفرضها عليها بصفة الزامية ، فلم تعد تملك الإدارة تقدير ملائمة التصرف .

العنصر الثاني : سلطة تحديد المضمون .

يتمثل العنصر الثاني من عناصر السلطة التقديرية في تحديد مضمون التصرف القانوني ، وذلك حينما تتمتع الادارة بسلطة تحديد مضمون التصرف . ويتجلى هذا العنصر في حرية الادارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين استعمالها واتباعها لتحقيق الأهداف التي تستهدفها، فإذا كانت الإدارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون التصرف ، فلها اختيار الحل الذي تراه ملائما ومناسبا للاستجابة للظروف الواقعية ، ولتحقيق اهداف المرفق العام وغاياته ، باختصار مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها (1).

ولا يمكن اعتبار عنصر اختيار وقت التدخل واصدار القرار الاداري من عناصر التقدير، وعلة ذلك أن الإدارة تتمتع في حالتي السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد بنوع من التقدير . ولكن مدى هذه الصلاحية مختلف في الحالتين ، إذ نجدها كاملة في حالة السلطة التقديرية ومقيّدة بفترة زمنية وفي حالة الاختصاص المقيّد بالنظر لاعتبار سكوت المشرع بعد مضي مدة معينة على تقديم الطلب إلى الإدارة قرارا ضمينا يمكن مخصصته أمام محكمة العدل العليا (2).

(1) الدكتور علي خطار الشطناوي، القضاء الاداري، المرجع السابق ، ص 68.

(2) المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992.

وسنحاول ان نعطي تطبيقات قضائية على حالات السلطة التقديرية للإدارة :

ومن التطبيقات التي يضر بها الفقه الإداري للسلطة التقديرية للإدارة في القانون الفرنسي استقلال السلطة التنفيذية بمنح الأوسمة والنياشين . فهي تتمتع في هذا الشأن بحرية تقدير ما إذا كان شخص ما يستحق أو لا يستحق التكريم بمنحه أحد الأوسمة أو النياشين (1).

ومن التطبيقات على السلطة التقديرية للإدارة في القانون المصري حالة ترقية بعض طوائف الموظفين بالاختيار على أساس الكفاءة ، و سلطة توقيع الجزاءات التأديبية و سلطة الإدارة في الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة (2).

ومن الأمثلة التي يضر بها الفقه الإداري الأردني للسلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية بشكل عام :

أ- القرارات الخاصة باختيار وتوقيع العقوبة الأدبية " وحيث أنه وإذا للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء ، الا ان مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يثوب استخدام هذه السلطة علو في ايقاع العقوبة ، إذ يجب أن يكون هناك ملائمة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الخبراء ومقداره ، وحيث إن لمحكمتنا الحق في أن ترافق مقدار العقوبة وما إذا كانت هذه العقوبة وماذا كانت هذه العقوبة وما إذا كانت هذه العقوبة تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف " (3).

(1) Gergesvedel : cours de droit administrative 1951-1952. P. 229.

(2) حكم المحكمة الادارية العليا ، الدعوى رقم 1671، لسنة 2ق، السنة الاولى ، ص 1006 بند 122.

(3) عدل عليا : 1980/1/27، مجلة نقابة المحامين 1980، ص 608.

ب- قرارات الترخيص بالإقامة في المملكة " وعلى هدى ما تقدم فإن الإدارة بإعادتها المستدعية إلى الضفة الغربية ورفض تمديد إقامتها بما لها من سلطة تقديرية في هذا الشأن لا تكون قد خالفت القانون" (1).

ج- قرارات لجان السير، حيث قضت محكمة العدل " بأن الصلاحية المعطاة للجان السير بمنح تصاريح خطوط الطرق للحافلات وسيارات الركوب المتوسط هي صلاحية تقديرية بمقتضى قانون السير رقم 14 لسنة 1984" (2) .

-
- (1) عدل عليا : 1991/2/24 مجلة نقابة المحامين 1991 ص 104 .
(2) عدل عليا : 1987/3/30 مجلة نقابة المحامين 1988 ص 628 .

باستقرار قضاء محكمة العدل العليا ، يتبين لنا أنها تعتبر بعض القرارات الإدارية قرارات صادرة استنادا لصلاحيات تقديرية (1). ومن امثلتها القرارات الصادرة عن المجالس المحلية بالتصرف بأي أرض غير لازمة لأي طريق (2)، وقرارات إنهاء خدمات الموظفين تحت التمرين (3)، وقرارات السلطات التأديبية باختيار العقوبة المناسبة لجسامة الأفعال المنسوبة إلى الموظف المتهم (4)، وقرارات اعتبار المشروعات من قبل المرافق العامة (5)، وقرارات إحالة الموظفين إلى التقاعد (6)، وقرارات الاستملاك والحياسة الفورية (7)، وقرارات الترخيص بالإقامة في المملكة (8)، وقرارات معادلة الشهادات الجامعية (9)، وقرارات لجان السير بمنح تصاريح خطوط الطرق للحافلات وسيارات الركوب المتوسط (10)، والقرارات الصادرة عن لجان العطاءات بخصوص تقييم العروض واحالة العطاء(11)، وقرارات الترخيص بإنشاء شركات مارس النقل الجوي غير المنتظم للركاب والشحن (12).

(1)الدكتورعليخطارالشطناوي،القضاءالإداري،المرجعالسابق،ص77.

(2) عدل عليا:1986/3/26، مجلة نقابة المحامين 1986، ص925. وعدل عليا:1995/2/28 ومجلة نقابة المحامين 1995، ص 1863.

(3) عدل عليا:1983/10/6، مجلة نقابة المحامين 1983، ص1356.

(4) عدل عليا:1980/1/27، مجلة نقابة المحامين 1969، ص321.

(5) عدل عليا:1969/6/30، مجلة نقابة المحامين 1969، ص321.

(6) عدل عليا:1981/3/15، مجلة نقابة المحامين 1981، ص1257. وعدل عليا:1998/5/31، مجلة نقابة المحامين 1999، ص582. عدل عليا:1998/1/6/مجلة نقابة المحامين 1998، ص872.

(7) عدل عليا:1995/4/15، مجلة نقابة المحامين 1995، ص1868.

(8) عدل عليا:1991/2/14، مجلة نقابة المحامين 1991، ص1040.

(9) عدل عليا:1993/4/21، مجلة نقابة المحامين 1994، ص1451.

(10) عدل عليا:1987/6/11، مجلة نقابة المحامين 1988، ص684.

(11) عدل عليا:1996/2/13، مجلة نقابة المحامين 1997، ص1015.

(12) عدل عليا:1993/11/23، مجلة نقابة المحامين 1994، ص101.

وفي المقابل اعتبرت محكمة العدل العليا بعض القرارات الادارية صادرة استنادا لصلاحيه مقيدة ، ومن امثلتها : القرارات الصادرة بأحداث البلديات (1)، وقرارات تسوية أوضاع الموظفين (2)، وقرارات منح الجنسية الأردنية (3)، وقرارات إصدار جوازات السفر(4) وقرارات الترخيص بفتح المقالع ونقل المواد الحجرية (5)، وقرارات منح الدرجات العلمية الجامعية(6)، وقرارات نقل أسماء المحامين المتدربين إلى سجل المحامين الاساتذة (7)، وقرارات تسجيل وترخيص أطباء الأسنان ومنح تصاريح مزاولة المهنة(8)، وقرارات قبول استقالة الموظفين المحالين على التأديب(9)، وقرارات وزير التعليم العالي بتخصيص مكاتب الخدمات الجامعية(10)، وقرارات تسجيل مدققي الحسابات(11)، والقرارات الإدارية بتخصيص الوحدات الزراعية (12)، وقرارات ترقية اعضاء هيئة التدريس في الجامعات(13) .

(1) عدل عليا :1988/8/22،مجلة نقابة المحامين 1991،ص 88.

(2) عدل عليا :1982/6/30،مجلة نقابة المحامين 1982،ص1232 وعدل عليا8/9/1980نقابة المحامين 1980،ص 1609.

(3) عدل عليا :1967/6/30،مجلة نقابة المحامين 1967،ص1068.

(4) عدل عليا :1995/4/29،مجلة نقابة المحامين 1995،ص3116.

(5) عدل عليا :1988/8/22،مجلة نقابة المحامين 1991،ص 88.

(6) عدل عليا :1988/8/1،مجلة نقابة المحامين 1989،ص1585.

(7) عدل عليا :1987/2/7،مجلة نقابة المحامين 1989،ص 646.

(8) عدل عليا :1977/6/4،مجلة نقابة المحامين 1977،ص 866.

(9) عدل عليا :1994/3/26،مجلة نقابة المحامين 1994، 768.

(10) عدل عليا :1993/10/13،مجلة نقابة المحامين 1994،ص 1466.

(11) عدل عليا :1995/1/22،مجلة نقابة المحامين 1995،ص 1728.

(12) عدل عليا :1995/9/27،مجلة نقابة المحامين 1996،ص 813.

(13) عدل عليا :2000/12/13،مجلة نقابة المحامين 2001، ص 1381.

لقد اعتبرت محكمة العدل العليا بأنه صلاحية الإدارة في بعض الحالات تقديرية و صلاحيتها مقيدة في حالات أخرى وأن الصلاحية التقديرية والمقيدة تجتمعان في العمل الإداري نفسه. فصلاحية الإدارة دوما مقيدة إزاء ركن الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل والغاية ، فلا تملك الإدارة لإزائهما اي صلاحية تقديرية ، وبذا يرد التقدير والتقييد على ركن السبب فقط فنكون بصدد صلاحية تقديرية ، إذا كانت الإدارة تملك صلاحية تقديرية إزاء التكييف القانوني للوقائع وتقدير مدى جسامتها ، وإلا كنا بصدد اختصاص مقيد لهذا اعتبرت محكمة العدل العليا صلاحية الإدارة تقديرية ؛ لأنها تمتعت بصلاحية تقدير التكييف القانوني للوقائع المادية وتقدير مدى جسامتها. واعتبرت صلاحية الإدارة مقيدة في بعض الأحيان ، لأن المشرع جردها من تلك الصلاحية السابقة ، بتحديد أسباب القرار الإداري والزامها بالتصرف على نحو معين في حالة توافرها . هكذا لا تملك الإدارة في هذه الحالة إلا التحقق من توافر تلك الأسباب واتباع المسلك الذي حدده المشرع مسبقا ، والا كان قرارها غير مشروع . كما أنها لا تملك في هذه الحالة تقدير ملائمة التصرف ؛ إذ يعتبر الامتناع عن التصرف في فترة زمنية معينة قرارا ضمنيا بالرفض ، عرضة للإلغاء القضائي بالنظر لعدم مشروعيته(1) .

(1)الدكتور علي خطار الشطناوي، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 79 وما بعدها .

لذا نرى بأن السلطة التقديرية باقية ما بقيت الإدارة فهي ظاهرة تلازم النشاط الإداري في جميع مستوياته وكافة أشكاله ؛ وبعد أن بينا السلطة التقديرية والسلطة المقيدة يجب أن نعرف أن معنى كل من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة هو معنى أو مفهوم نسبي فالاختلاف بين كل منهما ليس اختلافا في الجوهر ، وأما في الدرجة فالسلطة التقديرية والسلطة المقيدة تتعلقان باختصاص السلطة الإدارية ، ومدى الحرية والملائمة التي يعطيها المشرع للإدارة في مباشرة تلك الاختصاصات ، ففي بعض الحالات تضيق حرية الإدارة في مباشرة بعض اختصاصاتها القانونية إلى حد بعيد فنصبح أمام اختصاص مقيد، وفي حالات أخرى يترك المشرع حرية أكبر في المدى والدرجة للإدارة في مباشرة بعض الاختصاصات الأخرى فنصبح أمام السلطة التقديرية ، فالاختلاف بين السلطتين إذن هو نسبي وفي الدرجة ، أي في مدى خضوع الإدارة للقانون وليس اختلافا في الجوهر

إذ إن الاختلاف بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة والتميز بينهما ، هو أن وجود مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية لا يعني أن الإدارة تتحرر تماما من الخضوع لقواعد المشروعية ولرقابة القضاء الإداري ومن جهة اخر مقابلة وجود الإدارة في مجال يكون فيه اختصاصها مقيدا لا يعني انعدام تمتعها بأي قدر من التقدير

المبحث الثاني: الأساس القانوني للسلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية باقية ما بقيت الإدارة ، فهي ظاهرة تلازم النشاط الإداري في جميع مستويات وكافة أشكاله ، وما الرقابة القضائية - أيًا كان مداها - إلا أسلوب لتحقيق التوازن الأمثل بين تمكين الإدارة من مرافقتها بما يحقق الصالح العام وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم (1).

بيد أن الاعتراف بالسلطة التقديرية كسلطة قانونية ، يستلزم تحديد الأساس القانوني لهذه السلطة (2) وعلى الرغم من أن السلطة التقديرية للإدارة هي حقيقة واقعة ، وضرورة لا غنى عنها لممارسة الإدارة مجالات نشاطها المختلفة ، باعتبارها ظاهرة تلازم جوانب النشاط الإداري ، أيًا كان مدى هذه السلطة من حيث الاتساع أو الضيق ، في جانب أو أكثر ، فإن الفقه قد حاول إيجاد أساس قانوني لهذه السلطة ، وتقديم المبررات لقيامها.

وفي هذا الشأن ظهرت عدة أفكار ونظريات سآيينها في ثلاثة مطالب ؛ المطلب الأول : فكرة تدرج القواعد القانونية ؛ المطلب الثاني "نظرية الحقوق الشخصية ؛ المطلب الثالث : فكرة المشروع .

(1) الدكتور. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 46 .

(2) الدكتور .سامي جمال الدين ،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ،دار النهضة العربية القاهرة ،1992، ص 34.

المطلب الاول :فكرة تدرج القواعد القانونية

فكرة تدرج القواعد القانونية ترجع في الأساس الى نظرية الفقيه النمساوي " كلسن " في تفسير خضوع الدولة للقانون، ومقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية في الدولة في مراتب مختلفة ، بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة وذلك من ناحية ومنشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة وذلك من ناحية أخرى (1).

ولما كان اختصاص رجل الإدارة - حين ينفذ القاعدة القانونية - يعد اختصاصا مقيدا إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية، ويعد اختصاصا تقديريا إذا أضاف إلى هذه القاعدة عناصر جديدة، فإنه يمكن القول : إن السلطة التقديرية للإدارة إنما تجد أساسها في التدرج التنازلي للقواعد القانونية ، إذ غالبا ما تكون القاعدة الأعلى متسمة بالعمومية والتجريد وتتطلب بالتالي نوعا من التحديد والتقييد من جانب رجل الإدارة ، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان لهذا الأخير سلطة تقديرية (2).

(1)الدكتور .ساميجمالالدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص34.

(2) الدكتور . رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،المرجع السابق، ص 46 . وانظر الى الدكتور ساميجمالالدين،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة،المرجع السابق، ص 34، وراجع في هذه النظرية :

CHATELAIN, la competence discretionnaire du gouvernement dans l'application des lois et des jugements, thesaprpris, 1942, p. 273.

ويؤخذ على هذا النظرية انها تقتصر حالات السلطة التقديرية فقط على مجرد تخصيص أو، تقييد رجل الإدارة للقاعدة القانونية مع أن هناك حالات اخرى عديدة يتمتع رجل الإدارة في خصوصها بسلطة تقديرية دون ان يضيف الى القاعدة القانونية التي يتولى تنفيذها اية عناصر جديدة، مثل الاختيار الحريين قرارين أو اكثر، أو التقرير الحر لاتخاذ القرار من عدمه ، أو تحديد الوقت الملائم لاتخاذ هذا القرار ... الخ . ولهذا لا تصلح مثل هذه الفكرة لبيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية(1).

ولهذا يرى الباحث بأن فكرة تدرج القواعد القانونية تؤكد وجود السلطة التقديرية ولكنها لم تجد الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة أو تبين اساس منحها أو تقديرها وإن كان الفقه والقضاء لا يستبعدان أهمية تدرج القواعد القانونية باعتبارها مبررا للسلطة التقديرية ولذلك فأنها لا تصلح لبيان الأساس القانوني للسلطة التقديرية .

(1)الدكتور رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للخدمن سلطة الإدارة التقديرية،المرجع السابق،ص 47 . وانظر الى الدكتور سامي جمال الدين،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة،المرجع السابق،ص 35،وراجع في هذه النظرية

HAURIOU (A.) le pouvoir discretionnaire et sa justification , Me- langearrede Malderg, s,1933,p.233.

المطلب الثاني: نظرية الحقوق الشخصية

ذهب جانب من الفقه الى أن الأساس القانوني للسلطة التقديرية يكمن في انتفاء أو عدم وجود حقوق شخصية للأفراد تجاه الإدارة . اذ مع وجود هذه الحقوق الشخصية Droit subjectifs تصبح سلطة الإدارة سلطة مقيدة . وأساس ذلك أنه في حالة وجود الحقوق الشخصية ، وهي تلك المنافع والمزايا التي يمكن ضمان احترامها وحمايتها بالدعوى القضائية (1) I,action en justice ، يستطيع الأفراد مطالبة الإدارة بعمل ما ، أو الامتناع عن هذا العمل بوصفه التزاما يقع على عاتقها ، ومن ثمة يصبح اختصاص الإدارة هنا اختصاص مقيد . أما في حالة عدم وجود حقوق شخصية فإنه لا يمكن لهؤلاء الأفراد إلزام الادارة بعمل ما او الامتناع عنه ، أو أنه لا يمكنهم مخاصمة الإدارة أمام القضاء لانتهاء الالتزام أو الرابطة القانونية بطبيعة الحال بينهم وبين الإدارة ، ومعنى ذلك أن هذه الأخيرة تستطيع أن تباشر اختصاصها بحرية تامة ومن ثم يوصف الاختصاص بأنه اختصاص تقديري (2).

(1) الحق الشخصي بانه " قدرة الشخص على المطالبة بشي له فيه مصلحة ، على اساس من قاعدة قانونية موضوعية ، عن طريق الدعوى القضائية .اما مضمون هذا الحق المطالب به ، فينبغي ان يكون محددًا مباشرة اما بالقانون الموضوعي او قانوني فردي ". بونار نقلا عن الدكتور . الدكتور رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،المرجع السابق،ص 47 . وانظرالى الدكتور.

(2). الدكتور رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية،المرجع السابق،48 .

فقدرة الأفراد إذن على المطالبة بطريق الدعوى القضائية - تلك القدرة التي لا تثبت إلا إذا كانت لهم حقوق شخصية تجاه الإدارة - قدرتهم لضمان وحماية هذه الحقوق ، هي التي تميز السلطة المقيدة للإدارة عن السلطة التقديرية التي تنعدم في خصوصها هذه القدرة .ولهذا فقد قيل كما ذكرنا أن الأساس القانوني للسلطة التقديرية هو انتفاء أو عدم وجود حق شخصي للفرد تجاه الإدارة(1).

ويؤخذ على هذه النظرية(2) أنه بربطها بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد للإدارة ، تكون قد تجاهلت ما هو معترف به للإدارة من حق وضع القيود المختلفة على تمتع الأفراد بحقوقهم الشخصية .من ذلك مثلا منع اصحاب الأملاك من البناء في أملاكهم قبل الحصول على رخصة بالبناء من الجهة الإدارية المختصة ، وأن كانت لا تهدف من وراء ذلك سوى تحقيق المصلحة العامة . إضافة إلى أن هناك حالات الاختصاص المقيد بأدراج اسم كل مواطن تتوافر فيه الشروط الناخب في قوائم الناخبين . كما أن النصوص التشريعية التي ترد عامة فيما يتعلق بالحقوق والحريات الفردية في مجال الضبط الإداري وفي مجال تنظيم الحياة الاقتصادية يبدو عليها أن المشرع يخول الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال واضعا في اعتبار المصلحة الجماعية والعامة للمنطقة . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الاختصاص المقيد يكون أيضا مع قيام المصلحة دون الحق وهذا ما يفسره قبول الطعن بتجاوز السلطة اكتفاء بقيام المصلحة.

(1) الدكتور .عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، المرجع السابق ، ص 189.

(2) حول النقد الذي وجه النظرية الحقوق الشخصية انظر :

الدكتور.سليم الطماوي،النظرية العامة للقرارات الادارية،المرجع السابق،47. وانظرالدكتور .عصام عبدالوهاب البرزنجي،السلطة التقديرية والرقابة القضائية،المرجع السابق،ص 191ومابعدھا،وانظرالدكتور .ساميجمالدين،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة،المرجع السابق،ص 36 .

فإذا أضفنا إلى ذلك أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس بأساسها القانوني ، لا تضح لنا عدم إمكانية اتخاذها أساسا كافيا لتفسير السند القانوني للسلطة التقديرية المعترف بها للإدارة وهي تباشر مختلف أوجه نشاطها (1).

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد في معظم جوانبها ، ومن ذلك أن الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيّد ، ومن ثم توافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق ، هو ربط غير حتمي أو واقعي إذ ثبت خلاف ذلك ، كما أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس أساسها القانوني (2).

ولهذا يرى الباحث بأن نظرية الحقوق الشخصية لم تقم بإيجاد الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة ونتيجة لما تعرضت له هذه النظرية من انتقادات واسعة وأهمها الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيّد وتوافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق فإنه سرعان ما اتجه الفقه والقضاء للبحث من جديد عن الأساس القانوني الذي يمكن اعتماده للسلطة التقديرية .

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 48 وما بعدها .

(2) الدكتور . سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص 36.

المطلب الثالث: فكرة المشروع

تقوم هذه الفكرة على أساس أن الإدارة بما تباشره من أنشطة متعددة لا تختلف كثيرا عن مشروعات الأفراد الخاصة. بمعنى أن الإدارة العامة بهيئاتها المختلفة عبارة عن مشروع يشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة للأفراد . وطالما أن هؤلاء الأفراد يتمتعون عند إدارتهم لتلك المشروعات بسلطة تقديرية ، فإنه يجب الاعتراف للإدارة كذلك بمثل هذه السلطة .

ففكرة المشروع إذن هي العامل المشترك الذي يجسد نشاط كل من الإدارة والأفراد ، ومن ثم فهي أساس تمتع كل منهم بقدر من حرية التصرف عند إدارته النشاط الخاص به . ويوضح العميد هوريو هذه الفكرة قائلا : إن الهيئات الإدارية كالأفراد هم بمثابة رؤساء مشروع ولهم لهذا السبب أن يقيدوا انفسهم تقييد ذاتيا ، كما لهم أن يقدروا ملائمة أعمالهم ، بل إن صفة رؤساء المشروع تظهر في الهيئات الإدارية كمؤسسات تعمل لمصلحة الأفراد والدولة إنما هي في حقيقتها مشروع كبير للنظام العام والمنفعة العامة (1).

وتتمثل صفة المشروع بالنسبة للنشاط الإداري مصدر السلطة التقديرية وأساسها القانوني، وهو ما ذهب إليه كذلك فينيزيا إذ يقول : إن صفة المشروع للنشاط الإداري تعد مصدر السلطة التقديرية للإدارة ، وقد استشهد لتأكيد هذه الصفة بالمبادئ الدستورية السائدة وتفسيرها من قبل الدولة . وينتهي من ذلك إلى أن السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بالتقييد الذاتي وهو ضروري لكل مشروع كمقابل

(1) الدكتور رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 50 .

وموازن لفكرة المسؤولية التي تقع على عاتق من يتولى إدارة هذا المشروع بقصد الوصول الى نتائج وغايات يستهدف تحقيقها(1) .

ورغم الاختلاف بين المشروع الخاص الذي يسعى أساسا لتحقيق الربح والمشروع العام الذي لا يهدف سوى تحقيق النفع او الصالح العام ، إلا أن فكرة المشروع هذه تعد في واقع الامر من انجح الأفكار التي تغير الأساس القانوني السليم لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية . ذلك أننا إذا نظرنا إلى النشاط الإداري في مجموعة ، فسوف نجده فعلا لا يختلف بدرجة كبيرة عن المشروعات الأفراد الخاصة ، فالمرافق العامة ، والضبط الإداري مثلا ما هي في حقيقتها إلا من قبيل المشروعات التي تبتغي الإدارة من ورائها تحقيق اهداف تندرج في إطار المصلحة العامة ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار إن دور الإدارة العامة اليوم يختلف جذريا عن دورها في الماضي، حيث كانت مجرد أداة أو وسيلة لتنفيذ الأهداف والسياسات التي تضعها السلطة السياسية العليا في الدولة ، فقد صارت الإدارة اليوم تساهم بشكل رئيسي في تحديد الاهداف وتشكيل السياسات ومن ثم صنع القرارات وتنفيذها . بمعنى أن دور الإدارة تحول من مجرد تنفيذ إلى الإسهام في صنع السياسة العامة للدولة بل وفي وضع الاستراتيجية اللازمة لتحويل هذه السياسة الى قرارات تحقيق أهداف الدولة في كافة المجالات (2).

(1) الدكتور . الدكتور رمضان محمد بطيخ،الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للخدمن سلطة الإدارة التقديرية،المرجع السابق،ص 50 .

(2) الدكتور . سامي جمال الدين،التنظيم الاداري للوظيفة العامة ، منشأة المعارف بالاسكندرية،1990 ، ص 10 وما بعدها .

وعليه نرى بأن هذا الدور يعني ويتطلب أن يكون للإدارة قدرا أكبر وأوسع من حرية التقدير في إصدار قراراتها الإدارية على النحو الذي يكفل تحقيق هذه السياسة العامة وتطويرها بما يتلاءم وظروف المستقبل المتغيرة . كما يتطلب أيضا رؤية متطورة للنشاط الإداري باعتباره بمثابة المشروع أو مرفق يتعين أن يؤدي نشاطه أو عمله على أكمل وجه ، ومن ثم ضرورة الاعتراف للإدارة في خصوصه بسلطة تقديرية ، ففكرة المشروع اذن هي الأساس القانوني لهذه السلطة الأخيرة.

إذ إن هذا الاتجاه هو الأقرب إلى الصحة ، وذلك بالنظر إلى السلطة الإدارية وخاصة من الناحية الموضوعية ، إذ يمكن تحليل موضوعات النشاط الإداري باعتبارها من قبيل المشروعات ، وهو أمر من السهل التسليم به بصدد المرافق العامة ، كما أنه ليس من العسير النظر إلى الضبط الإداري وتنفيذ القوانين باعتبارها كذلك من المشروعات التي تبتغي تحقيق أهداف تدرج في اطار المصلحة العامة ، مثلها في ذلك مثل سائر أوجه النشاط الفردي مع اختلاف الغايات والمقاصد.

الفصل الثاني: سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء

الفصل الثاني: سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء

تمهيد :

تمثل سلطة الإدارة في إصدار القرارات الإدارية المظهر الرئيسي والأهم لوسائل الإدارة في مباشرة كافة أوجه نشاطها دون استثناء ولذلك يعدها فقه القانون العام أهم وأخطر امتيازات السلطة الإدارية التي لا غنى عنها ، سيما وان الإدارة لا تستطيع في غالب الأحيان أن تمارس امتيازاتها الأخرى إلا من خلال هذه القرارات إذ تباشر الإدارة عن طريقها السلطة التقديرية ، فما تملكه الإدارة من حق نزع الملكية للمنفعة العامة ، والتنفيذ الجبري المباشر ، وما تملكه من وسائل وادوات ضمن نطاق ما يسمى حالة الضرورة والظروف الاستثنائية وغير ذلك من وسائل وامتيازات يجعلها في موقع القوي بالنسبة للآخرين ممن قد تمس هذه السلطات حقوقهم وحياتهم.

فإن الإدارة تخضع لرقابة القضاء إلا أن ذلك لا يعني انفراد القضاء بالرقابة وإنما تسير هذه الاشكال من الرقابة مع بعضها البعض وتهدف جميعها في ممارسة رقابتها إلى حماية حقوق الافراد وحياتهم من جهة وتقويم سلوك الإدارة عن طريق الزامها باحترام القوانين من جهة أخرى(1) أن أي قاعدة قانونية أو أي نظام قضائي يمكن أن يفقد سبب وجوده إذا لم يكن فعالاً، لأن عدم ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة وسلطتها التقديرية يؤدي عملاً إلى زوال فكرة العدالة نفسها التي تشكل قيدها على تصرفات الإدارة وضمانة حقيقية لحقوق لأفراد .

(1) الدكتور فهد عبد الكريم ابو العثم، القضاء الاداري بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 137.

لذا فان السلطة التقديرية يختلف مداها وذلك وفقا لتدرج القاعدة القانونية فيكون على أوسع نطاق لدى المشرع الدستوري وتضييق لدى المشرع العادي ، وتضييقاً أكثر لدى الإدارة في قراراتها الفردية والتنظيمية في الظروف العادية ، وتتسع في الظروف الاستثنائية .

فإن تدرج القواعد القانونية وتقرير مسؤولية الدولة يمثلان أهم وأخطر النتائج التي يقتضيها الأخذ بمبدأ المشروعية لما يترتب عليهما من آثار فعالة في حماية واحترام الحريات العامة.

ولهذا سألين في الفصل الثاني سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها للرقابة القضاء في مبحثين وهما: المبحث الأول: يتعلق بمدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية للإدارة لتدرج القاعدة القانونية ، والمبحث الثاني: يتعلق بالرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية .

المبحث الاول: مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية للإدارة لتدرج القاعدة القانونية

عندما يقوم القانون بتحديد الشروط التي يقيد بها سلطة الإدارة فإن على الإدارة واجب الالتزام بهذه الشروط والخضوع لها بالسير على مقتضاها ، ويكون للقضاء الإداري في هذه الحالة مراقبة مدى مشروعية نشاط الإدارة ، أي ما إذ كان متفقا وما فرضه القانون عليها بحيث يقوم بأبطال الأعمال غير المشروعة أي المخالفة لما جاء به القانون من شروط وقيود .

فان تدرج القواعد القانونية تعتبر من أخطر النتائج التي يقتضيها الأخذ بمبدأ المشروعية لما يترتب عليهما من اثار فعالة في حماية واحترام الحريات العامة، هذا ويرتبط موضوع تدرج القاعدة القانونية بنظام الدولة القانونية ، حيث إنه من الأركان الأساسية التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية ، ومبدأ تدرج الاعمال القانونية ، ذلك أن تدرج الأعمال القانونية هو الذي يكفل بناء القواعد على أسس مثبتة محددة ، وهو الذي يضمن ترتيبها والتنسيق فيما بينهما ، وتحديد مصادرها ويحقق وحدتها وترابطها (1) .

ولهذا سألين في المبحث الأول مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لتدرج القاعدة القانونية في مطلبين وهما : المطلب الأول : ويتعلق بمدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء والمطلب الثاني : ويتعلق بتدرج القاعدة القانونية .

(1) الدكتور خالد الزعبي ، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة ، عمان 1999 ص 165.

المطلب الأول:مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء

إن الرقابة على أعمال الإدارة إحدى أهم الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد ضمن مبدأ سيادة القانون .

تباشر الرقابة القضائية من خلال قضاء متخصص هو القضاء الإداري أو من خلال القضاء العادي ونظرا لما يتحقق بالنسبة للرقابة القضائية من حيده واستقلال فإنها تشكل الضمانة الحقيقية لحقوق وحرريات الأفراد ، كما أنها تقيم حماية و ضمان لحقوق الإدارة والمصلحة العامة ولهذا توصف هذه الرقابة بانها أكثر عدالة من غيرها من أنواع الرقابة فالغرض الأساسي للرقابة القضائية هو حماية الأفراد وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت لهم ضررا والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة أو بفعل الموظفين العموميين ولكنها في النهاية تعد تنبيها وتحذيرا للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون ، والخضوع لسلطاته واحترام المبادئ التي يقرها القضاء الإداري أو التي يستقر عليها الفقه الإداري .

ومن خلال الدورين العلاجي والوقائي تشكل الرقابة القضائية ضمانا لحقوق الإدارة والافراد على السواء ، بحيث تكون مجالا حقيقيا لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتعارضة ،سواء كانت متعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة (1).

(1) الدكتور حمد عمر حمد ،السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ،الطبعة الاولى ،اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ،2003،ص 168.

إن احترام مبدأ المشروعية يقتضي أن تخضع جميع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية؛ لأن وجود التشريعات لأمعنى له إذ أترك أمر تطبيقها لمحض إرادة الإدارة، لذلك، فإن القضاء يبسط رقابته من حيث المبدأ على القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للتشريعات الإدارية.

وقد حصلت تطورات مهمة في أحكام مجلس الدولة الفرنسي بدءاً من عام 1960، حيث استحدثت عدداً من النظريات والمبادئ عززت دور القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، تتمثل في الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، ومبدأ الموازنة ما بين المنافع والأضرار، ومبدأ التناسب.

ولهذا سألين في المطلب الأول مدى خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء في ثلاثة فروع، الفرع الأول: يتعلق بالنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، والفرع الثاني: يتعلق بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، والفرع الثالث: يتعلق بمبدأ التناسب.

الفرع الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يعرف الفقيه Vedel الخطأ البين في التقدير بأنه: " الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة إلى تدخل أي متخصص لتأكيده "؛ ويعرف الدكتور ماهر الجبوري الخطأ البين في التقدير " الخطأ الجسيم الذي يرتكبه مصدر القرار الإداري في تقدير الوقائع التي تبرز القرار الصادر (1) .

لقد طبقت محكمة العدل العليا الأردنية مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير في أحكامها مستخدمة بذلك مصطلح "عدم الملاءمة الظاهرة" مقتدياً بذلك بالقضاء الإداري المصري، وذلك للدلالة على عدم ملاءمة الإجراء المتخذ من قبل الإدارة، ويظهر ذلك في أحكامها المتعلقة بتأديب الموظفين. ومن أحكامها في ذلك، ما قضته " للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو، ومنصور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه، يتأتى هذا التأقيت إذا انطوى الجزاء على قسوة شديدة أو الإفراط المسرف في الشفقة، فكل من طرفي النقيض لايؤمن إتمام سير المرافق ويتعارض مع الهدف الذي رعى إليه القانون في التأديب. وعليه، فإذا كان الجزاء مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة محكمة العدل العليا " (2).

(1) الدكتور ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع، معياره ورقابة القضاء عليه، مجلة العلوم القانونية المجلد التاسع العدد 1 و 2 جامعة بغداد 1990، ص 188.

(2) قرار محكمة العدل العليا رقم 1985/74، صفحة 30، عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1986/1/1.

وقضت أيضًا "إن الغلو في العقوبة يعني عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره، فتتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي استهدفه القانون من التأديب، فتكون هنا كمفارقة بين الجريمة والجزاء، ويخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية " (1) ، كما قضت "إنه وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب المسلكي وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومنصور هذه الغلو "عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره" (2).

وقد استخدمت محكمة العدل العليا تعبير الملاءمة في بعض أحكامها للدلالة على مدى تلاؤم العقوبة مع المخالفة المرتكبة، ومن أحكامها في ذلك قولها " أما الطعن بالمغالاة في العقوبة، فبالرجوع إلى وقائع القرار المشكو منه تبين أن المخالفات موضوع الإدانة هي خمس مخالفات مسلكية تتلاءم فخطورتها مع الجزاء المقدر ومقدار العقوبة المقضي بها " (3)، وقولها "لمحكمة العدل العليا بسط رقابتها حول ملاءمة العقوبة عند الادعاء بأن القرار التأديبي مشوب بعيب الغلو في العقوبة " (4).

(1) قرار محكمة العدل العليا، قرار رقم 1997/198، مجلة نقابة المحامين، عدد 3 ، ص 811، تاريخ 1998/1/1.

(2) قرار محكمة العدل العليا ، قرار رقم 2000/307 تاريخ 2000/1/1، مجلة نقابة المحامين عدد10، ص 431 تاريخ 2001/1/1.

(3) قرار محكمة العدل العليا ، قرار رقم 1988/26 تاريخ 1988/9/25 ، مجلة نقابة المحامين عدد11، ص 1731 تاريخ 1989/1/1.

(4) قرار محكمة العدل العليا، قرار رقم 1997/449 تاريخ 1998/3/17، مجلة نقابة المحامين، عدد3، ص542 تاريخ 1998/1/1.

وكذلك قولها " إن توقيف المستدعي عن ممارسة المهنة مدة ستة أشهر يشكل عدم ملاءمة بين درجة الذنب الذي ارتكبه والعقوبة المفروضة عليه " (1).

وأخيراً حكمها بأنه " إذا جاءت العقوبة المفروضة على المستدعي متلائمة مع فعل المستدعي ولا يشوبها عيب إساءة استعمال السلطة باعتبار الإدارة لم تخرج في تقدير العقوبة عن الملاءمة، فإن القرار المشكو منه يكون قد صادق صحيح القانون " (2).

لذا فقد اعتبرت محكمة العدل العليا أن عدم الملاءمة الظاهرة صورة منصور الغلو في توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين العموميين.

(1) قرار محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998/250 تاريخ 1988/103/7، مجلة نقابة المحامين، عدد 1، ص 53 تاريخ 1999/1/1.

(2) قرار محكمة العدل العليا، قرار رقم 1999/117 تاريخ 1999/7/3، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

يعد مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار من الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وتقوم هذه النظرية على القاضي الإداري أن يضع موازنة ما بين الفوائد والأضرار التي تنتج عن الأعمال التي تتولى الإدارة انجازها من ايجابيات ومزايا وعيوب ذلك المشروع وبمختلف الظروف المحيطة به وبمختلف جوانبه المالية والاجتماعية والتاريخية والبيئية وحتى الجدول الاقتصادية من قيام هذا المشروع ليوازن بين مبرراته ومنافعه وبين سيئاته وعيوبه(1)، وحتى يقرر القاضي ما إذا كان قرار الإدارة يعود بالمنفعة العامة و إلا كان قرارها جديرا بالإلغاء، لعدم بلوغه درجة التوازن بين المنافع والأضرار(2).

إن معيار الموازنة بين المنافع والأضرار والذي يقصد به المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري كي يتمكن من الوقوف على مزايا وعيوب كل عمل إداري وأول هذه المعايير التكاليف المالية للعملية أي تلك التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت قادرة على تنفيذ من عدمه، ومن المعايير أيضا حق الملكية الخاصة، إذ يقارن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المنوي اقامته، وهناك معيار آخر وهو التكلفة الاجتماعية للمشروع بمعنى آخر ما هي الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب فيها هذا المشروع سواء بالأفراد أو بالبيئة

(1) الدكتور أحمد أحمد، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، أسيوط مصر، دار النهضة العربية، 2008، ص 57.

(2) الدكتور . رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 297.

وعليه يمكن القول: إن القاضي الإداري يبحث في كل حالة على حده ليوازن بين المنافع ولأضرار فأحكامه لا تأخذ مسلكا واحدا وإنما تختلف بحسب الظروف والمعطيات المادية والاجتماعية (1).

وأن الأخذ بنظرية مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار هو من الاتجاهات الحديثة التي تضيق من حدود وسلطات الإدارة التقديرية ويوسع من حدود المشروعية ، وأن الملائمة هنا ما هي الا عنصر من عناصر المشروعية.

لم تأخذ محكمة العدل العليا الأردنية بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار الذي طبقه مجلس الدولة الفرنسي على قرارات إعلان المنفعة العامة في موضوع الاستملاك . فعلى الرغم من اختصاصها بالنظر في الطعون المتعلقة بقرارات الاستملاك، إلا أن قضاءها قد استند إلى أن الطعون المتعلقة بإعلان المنفعة العامة غير مقبولة، على اعتبار أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية تقرير النفع العامل لمشروع ولا معقب عليها في ذلك . ومن أحكامها في ذلك، قولها " إن النص على أن نشر قرار مجلس الوزراء يعد بينة قاطعة على أن المشروع للمنفعة العامة لا يجعل قرار مجلس الوزراء بالاستملاك قراراً غير خاضع للطعن، وإنما يجعل الطعن يكون المشروع ليس للمنفعة العامة غير مسموع" (2)، كما أكدت ذلك أيضاً بخصوص قرار مجلس الوزراء المتعلق بالحياسة الفورية للعقارات المستملكة بقولها "إن قرار الحياسة الفورية لا يخضع لأي طريق من طرق الطعن عملاً بالفقرة (ب) من المادة (21) من قانون الاستملاك رقم (2) لسنة 1976، وتكون الدعوى المقامة للطعن بهذا القرار مستحقة الرد"(1).

(1) الدكتور . رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص 312 وما بعدها.

(2) قرار رقم 64/62 ، مجلة نقابة المحامين ، عدد 7، سنة 13، ص 919.

ولهذا نرى بأن موقف محكمة العدل العليا في هذه الأحكام يترك للإدارة سلطة تقديرية مطلقة في تقدير الحاجة لإعلان المنفعة العامة وتحديد مكان ومساحة القطع المستملكة دون معقب عليها في ذلك، وإننا نجد بأنه لا ضير من تطوير هذه الأحكام من خلال تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار دون المساس بحق الإدارة في تحديد المشروعات التي يتطلبها النفع العام. ونذكر مثلاً على أن المشروع المراد نزع الملكية من أجله هو بناء مدرسة، فإن رقابة القضاء لا تمتد لتشمل تقرير الإدارة للمنفعة العامة؛ لأن إنشاء المدارس من الأمور المسلّم بها بأنها نفع عام، إلا أن هنا كأموراً يمكن من خلالها إثبات مدى النفع العام الذي يتحقق من المشروع بتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار؛ أي أن يقدره لهناك حاجة لإنشاء المدرسة، وإذا تحقّق من ذلك التأكد من أن المكان من اسبل إنشائها وهو المكان الأفضل لخدمة عامة المستفيدين منه، وأن طبيعة العقار المستملك صالحة لا تكلف مبالغ باهظة من حيث الثمن والكلفة الإنشائية.

(1) قرار رقم 1977/114، مجلة نقابة المحامين ، عدد 3،4 لسنة 1978، ص 305.

الفرع الثالث: مبدأ التناسب

يعني هذا المبدأ بتوافر ملائمة واضحة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض ومقداره ويتحقق عن طريق قيام الإدارة باختيار الجزاء المناسب للذنب المرتكب (1) بمعنى آخر أن يتناسب قرار الإدارة مع الظروف المحيطة ، فعند الحديث عن تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية فحسب مفهوم مبدأ التناسبية يعني ذلك اختيار الجزاء المناسب للخطأ المرتكب بعيدا عن الغلو والتعسف (2)

أخذ المشرع الأردني بمبدأ التناسب خاصة تلك المتعلقة بين ملائمة العقوبة مع المخالفة في نصوص نظام الخدمة المدنية رقم (30) لسنة 2007 معتبرا أياه مبدأ قانونيا عاما تلتزم به الإدارة في تصرفاتها فإذا تجاوزت الإدارة هذا المبدأ كان أجراءها معيبا (3) ، وقد قضت محكمة العدل العليا بقولها " إذا غالت السلطة التأديبية في فرض العقوبة بحيث لا يكون هناك تناسب بين الذنب المقترف والعقوبة المفروضة يكون ضربا من ضروب إساءة استعمال السلطة مما ينطبق معه الغاء ذلك القرار" (4) .

(1) الدكتور سليم حتملة ، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية ،دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي والمصري والأردني ، أبحاث جرش الاهلية المجلد العاشر ، العدد الثاني 2006، ص 234.

(2) الدكتور منصور العتوم ،المسؤولية التأديبية للموظف العام ، عمان مطبعة الشرق ،1984،ص 146.

(3) الدكتور سليم حتملة،رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية ، المرجع السابق ،ص 238.

(4) عدل عليا ، رقم 2000/460، صادر تاريخ 2001/4/25، مجلة نقابة المحامين ، عدد (7،8،9) تاريخ 2001/1/1، ص 1306.

ولهذا فان تطبيق مبدأ التناسب اقتصر على القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظفين، ولم تمتد لتشمل المجالات الأخرى التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، حيث تقتصر رقابتها في هذه المجالات على عدم ارتكاب الإدارة لإساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها ومن أهم هذه القرارات ما يلي: قرارات الإحالة على التقاعد، حيث تكتفي محكمة العدل العليا في رقابتها على هذه القرارات على التأكد بأن الإدارة لم تسيء استخدام الصلاحيات الممنوحة لها حسب قانون التقاعد المدني تاركة أمر تقدير مقتضيات الصالح العام لمحض السلطة التقديرية للإدارة، ومن أحكامها في ذلك، ما قضته بأنه " يستفاد من المادة (15) من قانون التقاعد المدني بأن سلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة مقبولة للتقاعد هي سلطة تقديرية مطلقة ولا يحد من سلطته إلا قيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام؛ أي خلو هذا الإجراء من شائبة إساءة استعمال السلطة، وعدم صدوره عن بواعث شخصية، أو بقصد الانتقام " (1).

وكذلك الحال في قرارات الإحالة على الاستيداع، فقد قضت أنه " يستفاد من نص المادة (160 /أ.د.هـ) من نظام الخدمة المدنية، وما جرى عليه قضاء محكمة العدل العليا أن المشرع خول مجلس الوزراء بموجب نظام الخدمة المدنية، وقانون التقاعد سلطة تقديرية بإحالة أي موظف على الاستيداع إذا كانت له خدمة مقبولة للتقاعد لا تقل عن خمس عشرة سنة، وذلك بتنسيب من الوزير المختص ودون التزام بالإفصاح عن الأسباب ولا معقب عليه في هذا الصدد مادامت سلطته تقديرية " (2).

(1) عدل عليا، قرار رقم 1998/64، تاريخ 1998/5/31، مجلة نقابة المحامين، تاريخ 1999/1/1، ص 169.

(2) عدل عليا، قرار رقم 1997/411، تاريخ 1998/3/24، المجلة القضائية، عدد 12، بتاريخ 1998/1/1، ص 3249.

وفي مجال الضبط الإداري، ترى محكمة العدل العليا " أن سلطة الإدارة التي تهدف إلى صيانة النظام والمحافظة عليه هي سلطة تقديرية منحها إياها القانون حفاظاً على أمن الدولة وسلامتها، وهذا الأمر وتقدير مناسباته والنتائج التي تترتب عليه، هي من الجوانب التي تستقل الإدارة بالترخص بها باعتبارها متروكة لتقديرها وقناعتها بما تراه متفقاً مع الصالح العام" (1).

وفي مجال الانتداب، قررت بأنه " خول المشرع وزير العدل صلاحية انتداب أي قاضٍ لأية محكمة نظامية أو خاصة مدة ثلاثة أشهر في السنة الواحدة، وله في ذلك سلطة تقديرية لا يحدها إلا المشروعية" (2).

وفي مجال الإبعاد، ترى محكمة العدل العليا " أن المشرع أعطى للمستدعي ضده سلطة تقديرية مطلقة في إبعاد الأجانب عن أراضي المملكة الأردنية الهاشمية، ولا يحدها إلا قيد حسن استعمالها وعدم صدورها عن بواعث شخصية انتقامية" (3) .

وبخصوص من حر خص الاستيراد ترى " أن قرار رئيس الوزراء بمنح الاستيراد أو رفضه هو قرار ولائي يصدر بناء على سلطة تقديرية.....، وفقاً لموجبات المصلحة العامة وبغير تعسف " (4).

(1) عدل عليا ، قرار رقم 1990/262، تاريخ 1990/2/26، مجلد نقابة المحامين ، عدد (1،2) تاريخ 1998/1/1، ص 322.

(2) عدل عليا ، قرار رقم 1996/33، تاريخ 1996/5/8، مجلد نقابة المحامين ، عدد 10 ، تاريخ 1997/1/1، ص 1700.

(3) عدل عليا ، قرار رقم 2006/50، تاريخ 2006/3/30، منشورات مركز عدالة .

(4) عدل عليا ، قرار رقم 1996/103، مجلد نقابة المحامين ، عدد 12 ، تاريخ 1997/1/1، ص 1349.

وكذلك الأمر بالنسبة لطلب تسجيل جمعية، حيث قررت " أن سلطة وزير الداخلية في الموافقة على طلب تسجيل الجمعية العادية هي سلطة تقديرية فيما يحق المصلحة العامة لا يحدها إلّا قيد حسن استعمالها؛ أي خلوها من شائبة إساءة استعمال السلطة " (1) .

(1) عدل عليا ، قرار رقم 2004/13، تاريخ 2004/3/1، منشورات مركز عدالة .

المطلب الثاني: تدرج القاعدة القانونية

تمهيد

يسود الدولة المعاصرة مبدأ المشروعية باعتباره إحدى ضمانات دولة القانون، إذ تغدو السيادة لحكم القانون وحده، و هو ما يكفل حماية جدية للحقوق و الحريات، و من المستقر عليه أن مدلول القانون بشكل عام ينصرف إلى كافة القواعد القانونية السارية في الدولة- أيا كان مصدرها و شكلها -إذ تشكل تلك القواعد جميعها عناصر المشروعية في الدولة.

واعتبارا لكون مصادر القاعدة القانونية متعددة، إذ لا يقتصر إنشاء القواعد القانونية على سلطة أو هيئة عامة واحدة في الدولة، فإنه التعارض أو التناقض بين هذه القواعد يكون محتملا ، و بالتالي يصبح من الضروري البحث عن قاعدة ما تحقق في آن واحد الترابط و الانسجام بين كافة القواعد القانونية التي يتكون منها التنظيم القانوني للدولة، و حل إشكالات و احتمالات وقوع التعارض فيما بين هذه القواعد، و قد توصل القضاء و بعده الفقه إلى مبدأ تدرج القواعد القانونية باعتباره كفيل بكل ذلك، و استقر الأمر على اعتباره إحدى عناصر دولة القانون و ضماناتها .

و تأسيسا على مقتضيات مبدأ المشروعية، ولكفالة احترام السلطات العامة للقانون، استقر الأمر على ضرورة ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة متتالية، بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد التي تمثل التنظيم القانوني للدولة، فتخضع القاعدة الأدنى مرتبة للقاعدة الأعلى منها مرتبة، فلا تستطيع مخالفتها و إلا عدت غير مشروعة .

ومن المسلم بأن القواعد القانونية التي تمثل هذه العناصر لا تعتبر جميعها في ذات المرتبة من حيث قوتها القانونية ، فإنه يمكن حل المشكلة المشار إليها بتغليب القاعدة القانونية الأكثر قوة إذا ما تزاممت القواعد القانونية عند التطبيق (1).

أن قواعد المشروعية أو القواعد القانونية وإن كانت كلها قواعد ملزمة نظرا لطابعها القانوني الملزم إلا أنها تتدرج في القيمة أو المرتبة القانونية تدرجا هرميا (2).

وبناء على ما تقدم فإنه يتم ترتيب القواعد القانونية التي تكون عناصر المشروعية في مراتب متعددة بحيث تعلو بعضها على البعض الآخر، في تدرج يشمل كافة هذه القواعد القانونية والتي تمثل التنظيم القانوني للدولة .

مدلول تدرج القاعدة القانونية

يعني تدرج القاعدة القانونية ، إن بعض هذه القواعد يتمتع بقوة الزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة ، وبالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بأنشاء القواعد القانونية ، أن تراعي أحكام القواعد القانونية الاعلى مرتبة ، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل او الغاء القاعدة الأعلى مرتبة وإلا كانت مخالفة للمشروعية (3) .

-
- (1) الدكتور سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على اعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 70 .
 - (2) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص67.
 - (3) الدكتور سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، المرجع السابق، ص 70 .

وقد استقر الأمر عند الفقه والقضاء على أن تدرج القاعدة القانونية المدونة فيما بينها تحتل قمتها القواعد الدستورية وتليها القواعد التشريعية وأخيرا اللائحة بمعنى النظام التي يتم وضعها من قبل السلطة التنفيذية.

فالأساس الذي يرجع اليه الترتيب المشار إليه هو التدرج الشكلي الذي يستند إلى تدرج الهيئات الإدارية ، أما التدرج الموضوعي بحيث يقوم على أساس أن القرارات المنتظمة أعلى مرتبه من القرارات الفردية .

ولهذا فإن التدرج يعتبر من أهم المبادئ أو القواعد التي تترتب على تعدد عناصر المشروعية لذا سأبين المطلب الثاني وهو تدرج القاعدة القانونية في فرعين ، الفرع الأول يتعلق بالتدرج الشكلي للقواعد القانونية ، والفرع الثاني يتعلق بالتدرج الموضوعي للقواعد القانونية .

الفرع الأول: التدرج الشكلي للقواعد القانونية

التدرج الشكلي يقضي بضرورة احترام القواعد الدنيا للقواعد الأعلى مرتبة وذلك على أساس من التدرج العضوي بين السلطات المصدرة لتلك القواعد ، فالسلطة الإدارية ليست كلها من مرتبة واحدة ، فهي متعددة ومتنوعة سواء كانت مركزية أو لا مركزية فمنها ما هو أسمى مرتبه من الأخرى (1).

والتدرج الشكلي للقرارات الإدارية يقتضي بأن لا تكون القرارات الصادرة من تلك السلطات المختلفة في مرتبة واحدة وإنما تأخذ كل منها مرتبة السلطة التي أصدرتها ، فهذا التدرج ينصرف إلى مستوى السلطة في السلم الإداري التي أصدرت القرار الإداري .

يرتكز التدرج الشكلي للقواعد القانونية على مرتبة السلطة التي أصدرت القاعدة القانونية والإجراءات المتبعة لذلك ، فالقاعدة الصادرة من سلطة أعلى تعتبر أعلى مرتبة من تلك التي صدرت عن سلطة أدنى ، فإذا صدرت القاعدتان عن نفس السلطة كانت الاجراءات المتبعة في إصدارهما هي المرجح بينهما ، فتعتبر القاعدة التي تصدر وفقا لإجراءات أشد ، أعلى مرتبة من تلك التي لا تتطلب لإصدارها سوى إجراءات عادية ، أو لا تتطلب بشأنها أية إجراءات (2).

وعليه فإن السلطة التأسيسية أعلى مرتبة من السلطات المؤسسة باعتبارها هي المنشئة لها وأن السلطة التشريعية أعلى من السلطة التنفيذية على أساس أن السلطة التشريعية هي المختصة أصلا بوظيفة التشريع في حين أن السلطة التنفيذية تختص بذلك استثناء فإن الدستور يعلو على القانون

(1)الدكتور خالد الزعبي،القرار الاداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة ، عمان 1999،ص169.

(2) حكم للمحمة الادارية العليا في 12/7/1958 قضية 929 لسنة 3ق، المجموعة السنة 3 رقم 173، ص 1691.

الذي يسنه البرلمان وتعلوا القوانين على اللوائح الصادرة من الادارة ، أما بنسبة للهيئات والمصالح الإدارية تتدرج فيما بينها في شكل سلم إداري وتبعاً لذلك تتدرج أعمال هذه الهيئات حسب مرتبة كل هيئة او مصلحة .

لذا فإن التدرج الشكلي يقوم على عدة اعتبارات منطقية ، بأن الهيئة الإدارية الدنيا تخضع في قراراتها للهيئة الأعلى مرتبة وإلا فقدت هذه الأخيرة صفتها باعتبارها هيئة عليا ؛ واعتبارات علمية فالتدرج الشكلي يعتبر ضماناً قانونياً لمصلحة الأفراد بما يهيئه هذا التدرج من طمأنينة وارتياح في اتباع الإجراءات التي تفرضها السلطات العليا على السلطات الدنيا في اصدار قراراتها بما للأولى من مكانة سامية في التدرج تجعلها بمنأى عن الغرض وأقل (1).

ويرد هنا استثناءان على التدرج الشكلي وهما : الحالة الأولى أن يجعل القانون إصدار القرارات الفردية التطبيقية من اختصاص سلطة أعلى من السلطة المختصة بإصدار القرار التنظيمي ، والحالة الثانية في حال تولد حق مكتسب من قرار صادر سلطة دنيا (2).

وعليه نرى بأن لا يجوز للسلطة العليا مخالفة القرار الصادر من السلطة الدنيا في سلم التدرج الإداري وإن نحترم القواعد القانونية ولهذا يترتب على التدرج الشكلي في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية بأن لا تكون هذه القرارات في نفس الدرجة بمعنى درجة واحدة وإنما يجب أن تأخذ كل منها درجة مختلفة عن الأخرى للسلطة التي أصدرتها .

(1)الدكتور خالد الزعبي،القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص 169 وما بعدها .

(2)الدكتور خالد الزعبي،القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص 170 .

الفرع الثاني :+التدرج الموضوعي للقواعد القانونية

يستند هذا التدرج في تحديد مرتبة القاعدة القانونية إلى موضوع القاعدة ومحتواها ،فتتدرج هذه القواعد في مرتبتها تبعا لمدى عموميتها وتجريدها بغض النظر عن السلطة التي أصدرتها أو الإجراءات التي اتبعت في شأنها (1).

والتدرج الموضوعي يقضي بضرورة توافق القرار المحدد (الفردى أو الشرطى) مع القواعد العامة المجردة الموضوعية وإلا اعتبر القرار باطلا وغير مشروع ، لذا فالنظام يسمو على القرار الفردى ، ولو كان القراران صادرين من سلطة واحدة ، لأن الترتيب هنا يقوم عليه أساس موضوعي أي بالنظر إلى مضمون العمل وليس على أساس شكلي أي بالنظر إلى مصدر القرار(2) ، مثلا على ذلك قرار الصادر بترقية موظف ما بدرجة اعلى يجب أن يكون قد استوفى تلك الشروط المنصوص عليها في القانون أو النظام وعلى ذلك لا يجوز إصدار قرار بترقية موظف مخالف للقواعد الموضوعية .

ويهتم التدرج الموضوعي بموضوع العمل القانوني أو مادته دون الاعتداد بالعضو أو الهيئة التي قامت بهذا العمل ، وفي إطار تدرج القواعد القانونية يعمل المعيار الموضوعي بطريقة ثانوية ليكمل المعيار الأساسي وهو المعيار الشكلي (2).

(1) الدكتور سامي جمال الدين، القضاء الاداري والرقابة على اعمال الادارة، المرجع السابق، ص 72 .

(2) الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الاداري، المرجع السابق، ص73.

وتبدو أهمية المعيار الموضوعي أو المادي بالذات وبصفة جوهرية في العلاقة بين القرار الإداري التنظيمي وبين القرار الإداري الفردي هو أن القرار التنظيمي أقوى وأعلى درجة من القرار الفردي الذي يطبقه وذلك بصرف النظر عن الهيئة التي أصدرت القرار التنظيمي أو تلك التي أصدرت القرار الفردي .

والتدرج الموضوعي تستلزمه الاعتبارات من الناحية المنطقية يعتبر التدرج الموضوعي نتيجة حتمية لصفة الالتزام والقوة القائمتين في القاعدة القانونية العامة ، فإذا ما سمح للقرارات الفردية مخالفتها لفقدت هذه القاعدة صغتها الالزامية في أن واحد ؛ ومن الناحية العملية تمنع الحكم في إصدار القرارات الفردية ، لأن الأصل في القاعدة العامة انها مجردة ، وهذه الصفة تنفي عن واضعها شبه التحيز وتجعل منه موضوعيا يتسم بالحيادة والاستقلال ، وذلك لأنه يصعب عند التطبيق توقع جميع التطبيقات الفردية المستقبلية (1).

هذه كله بالنسبة للمصادر الشرعية المكتوبة ، اما بالنسبة للمصادر الشرعية غير المكتوبة وهي العرف والمبادئ القانونية العامة (2)، فالمسلم به أنها ادنى مرتبة من المصادر المكتوبة فالعرف لا يقوى على مخالفة نص قانوني صريح وأما المبادئ القانونية العامة لا تملك الخروج على النصوص التشريعية الصادرة عن البرلمان .

(1) الدكتور خالد الزعبي، القرار الاداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق ص171.

(2) الدكتور محمود حافظ، القضاء الاداري، الطبعة السابعة، المرجع السابق، ص 67.

ولهذا يترتب على القاعدة التنظيمية العامة طالما كانت نافذة ولم يطرا عليها تعديل أو إلغاء فهي تفرض احترامها على كل القرارات الفردية التي لا تستطيع مخالفتها وحتى لو جاءت المخالفة من سلطة أعلى من السلطة التي سنت القاعدة ، لأن القواعد الإدارية التنظيمية ذات مرتبة أعلى من القرارات الفردية وذلك تطبيقاً للمعيار الموضوعي فالفرع يتبع الأصل ولا يستطيع مخالفته .

وعليه نرى بأن تطبيق التدرج الموضوعي وعلو القاعدة التنظيمية على القرارات الفردية يؤدي إلى نتيجة مهمة أن لا يمكن أن يصدر قرار إداري فردي دون أن يسبق صدوره قاعدة عامة بحيث يكون القرار الفردي مجرد تطبيق لها وتلك نتيجة لعلو القرار التنظيمي القاعدي على القرار الفردي؛ لأن القرار الصادر ليطبق على فرد معين أو أفراد بذواتهم لا يمكن أن يصدر من فراغ وبدون معيار موضوعي؛ ولهذا فإن وظيفة هذا المعيار هي ضمان وحدة المعاملة بين الأفراد في المسألة وهذا هو مصدر قوة الواعد العامة المجردة فهي بحكم عمومها وتجريدها تضمن تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد عند التطبيق .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية

نال موضوع القرار الإداري عناية الكثير من الفقهاء، وقد ظهرت عدة تعريفات للقرار الإداري ويعرفه " بونار (Bonnard) بأنه كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة؛ وعرفه " ريفرو " (Rivero) بأنه العمل الذي بواسطته تقوم الإدارة باستعمال سلطتها في تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة؛ فقد عرفه الدكتور " سامي جمال الدين " بأنه تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد أحداث أثر قانوني معين؛ وجاء في تعريف الدكتور " ماجد راغب الحلو " بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة منفردة يصدر عن سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية.

وتعرف محكمة العدل العليا القرار الإداري بأن " إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد أحداث أو تغيير مركز معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة " (1).

فإن دراسة مدى حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة بصدد القرارات الإدارية، هي في واقع الأمر دراسة للسلطة التقديرية للإدارة في أعمالها كافة، فإن تحديد مجال هذه السلطة يتحقق من خلال تحليل القرار الإداري للتعرف على أركانه وعناصره ومن ثمة بيان جوانب التقييد والتقدير في هذه العناصر بعد أن ثبت علمياً وعملياً أن السلطة التقديرية هي حقيقة واقعة، وأمر لا غنى عنه للإدارة التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة خدمات أكثر من كونها تمارس سلطة عامة حتى تتمكن من أداء وظيفتها على أكمل وجه تحقيقاً للمصالح العام.

(1) قرار محكمة العدل العليا رقم 503، مجلة نقابة المحامين، العددان (10،9) السنة الثامنة والاربعون سنة 2000، ص 2929.

يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفها يكون معيباً أو غير مشروع ، وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً خمس عناصر لينتج آثاره ويكون صحيحاً هي : الاختصاص ، الشكل ، السبب ، المحل ، الغاية .

ولهذا سألين في هذا المبحث الرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية الى مطلبين ، المطلب الأول :يتعلق بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الخارجي ، والمطلب الثاني : يتعلق بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الداخلي .

المطلب الأول:الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الخارجي
تظهر عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري بركني الشكل والاختصاص من المسلم به أن ليس هناك من قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص الإداري المختص بممارسة هذا النشاط ، وإصدار القرارات المتعلقة به ونوعها ولذلك فإن صدور مثل هذه القرارات من شخص إداري آخر غير الذي حددته القاعدة القانونية يعني انتهاكا لقاعدة الاختصاص ويشوب هذا القرار عيب عدم الاختصاص الجسيم ، أما بالنسبة لقواعد الشكل في القرار الإداري فهي لا تعدو أن تكون قواعد خاصة بكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها في إصدار القرار الإداري ومن ثم فهي قواعد تحدد بالإضافة لقواعد الاختصاص المظهر الخارجي لإرادة السلطة الادارية ولهذا فأن مخالفة عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري تعد مخالفة للشرعية الخارجية للقرار . ولهذا سأعرض المطلب الأول الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الخارجي الى فرعين ؛ الفرع الأول :يتعلق بعنصر الاختصاص ، والفرع الثاني : يتعلق بعنصر الشكل والإجراء .

الفرع الأول : عنصر الاختصاص

أولاً : تعريف عنصر الاختصاص .

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عنصر الاختصاص بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين ؛ لان المشرع جعله من سلطة أو هيئة أو فرد آخر (1)؛ ويعرف ركن الاختصاص بأنه الصلاحية القانونية المخولة للسلطة الإدارية أو للشخص المحدد في القانون لإصدار قرار معين (2) ويعرف ايضا بأنه القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر (3).

أن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها نظام القانون العام ويراعى فيها مصلحة الإدارة التي تستدعي أن يتم تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف لأداء المهام المناطة به على أفضل وجه ، كما أن قواعد الاختصاص تحقق مصلحة الأفراد من حيث أنه يسهل توجه الأفراد إلى أقسام الإدارة المختلفة ويساهم في تحديد المسؤولية الناتجة عن ممارسة الإدارة لوظيفتها ؛ والقاعدة أن يتم تحديد اختصاصات كل عضو إداري بموجب القوانين والأنظمة ولا يجوز تجاوز هذه الاختصاصات و إلا اعتبر القرار الصادر من هذا العضو باطلاً؛ فقد قضت محكمة العدل العليا " شرعت قواعد الاختصاص لتضع قواعد ملزمة للإدارة تحقيقاً للصالح العام ويترب على مخالفة هذه القواعد بطلان القرار الإداري (4).

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص 679.

(2) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 220.

(3) الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري، عمان - الأردن دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص 251.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم 40 لعام 1995 مجلة نقابة المحامين لعام 1005 ، ص 3128.

ثانياً : مظهر السلطة التقديرية في عنصر الاختصاص .

ويرى جانب من الفقه بأن السلطة الإدارية لا تملك بالنسبة لعنصر الاختصاص أية حرية تقدير (1) فلا محل للسلطة التقديرية في ركن الاختصاص بل على رجل الإدارة أن يحترم قواعد اختصاصه بحيث يكون عمله باطلاً أو معدوماً إذا ما خرج عن النص القانوني (2) .

ويرى جانب آخر من الفقه ، بأن ركن الاختصاص يكون على شكل صورتين فهو إما ان يحدد الشخص المختص بإصدار القرار الإداري دون تحديد بقية الشروط ، هنا نكون امام سلطة تقديرية ، وإما أن تفرض القاعدة القانونية الشخص المعين في اتخاذ القرار فتكون قد حددت معها الشكل والسبب والأثر والنتيجة من هذا التصرف فمن المنطق أن يكون أمام اختصاص مقيد (3).

وسار القضاء الأردني على موقف الفقه ومشهدا على ركن الاختصاص بأنه لا مجال للسلطة التقديرية في ركن الاختصاص حيث قضت محكمة العدل العليا في العديد من احكامها " أن النزاع بين المستأجر والمستدعين على إغلاق الباب أو فتحة يشكل نزاعاً على حقوق هي من اختصاص المحاكم العادية ولا يدخل في اختصاص الحاكم الإداري ، فيكون محافظ العاصمة بإصدار القرار المشكو منه قد تجاوز اختصاصه وبت بأمر هو من اختصاص المحاكم مما يجعل هذا القرار حقيقاً بالإلغاء عملاً بأحكام القواعد القانونية المرعية ، التي تبين صلاحيات محكمة العدل العليا ، فتقرر إلغاءه " (4).

(1) الدكتور فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، المرجع السابق ، ص 196.

(2) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 226.

(3) الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، مرجع سابق ، ص 224.

(4) قرار محكمة العدل العليا رقم 84/170، مجلة نقابة المحامين ، العددان 6،5 السنة 33، ص 781 .

ولهذا يتبين لنا أن اجماع الفقه والقضاء على عدم وجود سلطة تقديرية على ركن الاختصاص وان النصوص القانونية المحددة للاختصاص هي نصوص أمرة فإذا خرجت الإدارة عن تلك النصوص أصبح قرارها معيبا بعيب عدم الاختصاص، ومن ثمة يجوز للقضاء الغاءه .

الفرع الثاني: عنصر الشكل والإجراء

أولاً: تعريف عنصر الشكل والإجراء .

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الاجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كليا أو بمخالفتها جزئيا (1)، وأما الإجراء فيقصد به الخطوات الواجب على الإدارة اتباعها والتقييد بها في اصدار القرارات الإدارية (2)، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا حيث قضت " إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين القيام بإجراءات تمهيدية فيتعين على الإدارة اتمامها قبل إصدار القرار وان هي اغفلتها عد قرارها باطلا وحقيقا بالإلغاء " (3) .

والأصل في ذلك أن لا يشترط في القرارات الإدارية شكلا خاصا لصدورها ما لم ينص المشرع أو يجري العرف على خلاف ذلك .

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، قضاء الالغاء ، مرجع سابق ، ص 733.

(2) الدكتور نواف كنعان ، القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 263.

(3) الدكتور محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012، ص 213.

ثانياً : مظهر السلطة التقديرية في عنصر الشكل والإجراء .

أجمع الفقه على أنه ليس للإدارة أي سلطة تقديرية فيما يتعلق بركن الشكل والإجراء ، لأن تلك القواعد تحددها القوانين واللوائح ، فمتى حدد المشرع اتباع شكل أو إجراء معين ، كأن ينص المشرع صراحة على الزامية اتباع شكلية معينة تحت طائلة البطلان أو الزام الإدارة بالرجوع إلى رأي فتلتزم الإدارة بموجبه فيكون اختصاصها مقيد ؛ لأنها ملزمة بأخذ هذا الرأي وجب على الإدارة اتباعه وإلا كان قرارها معيب بعيب الشكل وحرى ببطلانه (1) .

وقضت محكمة العدل العليا بما يلي " استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على إلغاء القرار الإداري إذا خالف الإجراءات الشكلية الجوهرية المؤدية إلى إصدار القرار والمتعلقة بشكل القرار ذاته لأن إغفال ذلك يتنافى مع القواعد القانونية التي تحكم سير هذه اللجان والمجالس التي تستهدف إليها المشرع في تشكيل المجالس واللجان ؛ وذلك لأن النص ينصرف للقرارات الصادرة عن المجلس المشكل تشكيلا قانونيا ومستوفيا القواعد الشكلية الجوهرية التي الزمها القانون "(2).

وعليه نرى بأن قرارات العناصر الخارجية للقرار الإداري لا محل له في السلطة التقديرية ؛ ولذلك فإنه على الإدارة أن تسير وفق الشكل الذي يحدده القانون وأن تحترم قواعد الاختصاص .

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ، ص 243.

(2) قرار محكمة العدل العليا ، صادر تاريخ 1987/7/26 ، مجلة نقابة المحامين /1987/ ، ص 1183.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الداخلي .
إن الإضافة على عنصري المشروعية الخارجية للقرار الإداري هما الاختصاص والشكل ، لابد من توافر عناصر المحل والسبب والغاية كعناصر للمشروعية الداخلية في القرار الإداري، ونحن نتفق مع الفقه الذي يرى أنه إذا كانت المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية تشمل المسائل المتعلقة بالاختصاص والإجراءات والشكل ، فإن التسبب يعد أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه مثله في ذلك مثل : الكتابة ، التوقيع ، التاريخ ، والإشارات ، ذلك أن الإدارة لا تكون ملزمة دائماً بذكر السبب في قراراتها التي تتخذها ، فقرار الصرف من الخدمة لأسباب تمس النزاهة لا يتطلب من مصدره ذكر الأسباب التي أدت إلى إنهاء خدمة العامل ، وبالتالي فالتسبب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ، ومن ثم فهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية للقرار(1) .

وعلى ذلك سألين المطلب الثاني الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لعناصر القرار الإداري الداخلي إلى ثلاثة فروع ؛ الفرع الأول : يتعلق بعنصر المحل ، والفرع الثاني : يتعلق بعنصر السبب، والفرع الثالث : يتعلق بعنصر الغاية .

(1) الدكتور ماهر ابو العينين ، دعوى الالغاء امام القضاء الاداري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 1998، ص 153.

الفرع الأول : عنصر المحل

أولاً : تعريف عنصر المحل .

يعرف محل القرار الإداري بأنه الأثر القانوني ، الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو الغائه وهذا ما يتجه نية مصدر القرار الى تحقيقه(1) ؛ وقضت محكمة العدل العليا " يعتبر المحل ركنا رئيسيا في القرار الإداري وفي حال انتفائه ترد الدعوى (2) .

ويتنوع الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار وما إذا كان قرارا تنظيميا لاثيا أم قرارا فرديا ، فإذا كان القرار الإداري التنظيمي فأن الاثر يكون بإنشاء أو تعديل أو الغاء مراكز قانونية عامة ، في حين هذا الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء على المركز القانوني الذاتي الفردي، نكون أمام القرار الإداري الفردي (3) .

ويشترط في محل القرار الإداري شرطان هما :

1- يجب أن يكون محل القرار ممكنا : والمقصود بأن يكون محل القرار ممكنا من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية بأنه إذا استحال محل القرار قانونيا أو واقعيا فإن القرار الإداري يصبح منعما، وقد قضت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها " أن صدور قرار بفصل موظف على

(1) الدكتور محمود حلمي ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ، الناشر دار الفكر العربي القاهرة ن 1977 ص،12.

(2) قرار محكمة العدل العليا ، رقم 2012/167 ، صادر بتاريخ 2012/10/22 .

(3) الدكتور نواف كنعان ، القانون الإداري ، المرجع السابق ، 274.

أساس أنه بلغ الستين من عمره في حين أن الموظف لم يبلغ هذه السن يجعل هذا القرار معيباً في محله " (1).

2_ يجب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً : فهو تعبير عن اشتراط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً أي يستند إلى أحكام القانون وإذا خالف أحكام القانون يصبح القرار غير مشروع وبالتالي يجب الغاؤه ومثاله أن يصدر قرار من الإدارة يعارض مبدأ من مبادئ القانون العام كمبدأ المساواة (2).

ثانياً : مظهر السلطة التقديرية في عنصر المحل .

ان الادارة لها سلطة تقديرية في ركن المحل والتي تتمثل في ثلاثة عناصر :

1- حرية الادارة في أن تتدخل أو تمتنع : ويكون ذلك عندما لا يلزم المشرع الإدارة بأن تقوم بتصرف ما ، وأن استوفى الشروط وتوافرت الأسباب ومثاله في حالة ارتكاب الموظف لمخالفة تأديبية ، ولم تقم الإدارة باتخاذ عقوبة في حق الموظف المخالف، ومن تطبيقات القضاء الأردني حيث قضت محكمة العدل العليا بأن " السلطة المختصة بإنشاء المرافق العام تتمتع بسلطة تقديرية في الغاء هذا المرفق ولا معقب عليها من القضاء " (3).

(1) قرار محكمة العدل العليا، قرار رقم 65/90، مجلة نقابة المحامين ، سنة 1965، ص 401.

(2) الدكتور محمد جمال الذنيبات ، الوجيز في القانون الإداري ، عمان -الأردن ، دار الثقافة للنشر ، 2011، ص 214.

(3) قرار محكمة العدل العليا ، قارا رقم 73/215، بتاريخ 1973/11/30، مجلة نقابة المحامين ، العدد الثاني عشر السنة 1973، ص 1526.

2- اختيار وقت التدخل : ويعني ذلك أن المشرع لا يلزم الإدارة ان تتدخل في وقت أو فترة محددة في حال توافرت حالة معينة ، وحتى لو الزامها بإصدار القرار على نحو معين ، أي أن الإدارة تبقى حرة في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً ، في المقابل قد يقيد المشرع الإدارة ويفرض عليها أن تتدخل حالاً ومباشرة ، فهنا تنعدم حرية الإدارة (1).

وقد اخذ بهذا المشرع الأردني ففي مجال الوظيفة العامة ، وتحديدًا في الاستقالة يحق للإدارة إن تفرض استقالة الموظف وفقاً لمقتضيات الصالح العام ، فنص المشرع الأردني في المادة (167/أ) نظام الخدمة المدنية ، على إن : " تكون الاستقالة التي يقدمها الموظف وإذا لم يصدر القرار بقبولها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها تعتبر مرفوضة وفي فقرة أخرى بنفس المادة " على الموظف أن يستمر في القيام بمهام وظيفته لحين استلامه القرار بقبول استقالته أو رفضها وإلا اعتبر فاقداً لوظيفته وفقاً لأحكام هذا النظام " (2).

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 65.

(2) المادة 167 من نظام الخدمة المدنية ، رقم (30) لسنة (2007) وتعديلاته حتى تاريخ 2012/7/1.

3- اختيار مضمون القرار: في هذه الحالة تكون للإدارة سلطة تقديرية كاملة ، بحيث يكون لها حرية التصرف وفقا لكل حالة وباختيار التنظيم الذي تريده ، دون معقب من القضاء ، فالقانون لم يحدد أية أسباب ولا أية اثار تترتب على هذه الأسباب ، بل أن المشرع يكتفي بوضع القواعد القانونية العامة بتحديد الغاية أو الهدف من القرار (1).

ومن تطبيقات القضاء الإداري الأردني في اختيار مضمون القرار في مجال الوظيفة العامة حيث قضت محكمة العدل العليا أن: "لمجلس الوزراء بصفته أعلى سلطة إدارية في الدولة الحق في أحالة أي موظف على الاستيداع دون أن يكون ملزما بتسبيب قراره أو الإفصاح عن سبب معين ويملك مجلس الوزراء قدرا كبيرا في تقدير مناسبة إصدار القرار وملائمته للمصلحة العامة .."(2).

(1) الدكتور سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، مرجع سابق ،ص65.

(2) قرار محكمة العدل العليا، رقم 298 / 2000 تاريخ 2001/2/4، مجلة نقابة المحامين العدد(1)، لسنة 2002، ص 84.

الفرع الثاني: عنصر السبب

أولاً: تعريف عنصر السبب .

يعرف الدكتور سليمان الطماوي عنصر السبب بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وإن يتخذ قرارا ما " (1).وكما يعرفه الدكتور محمود حافظ بقوله " لا يقصد بالباعث الغرض أو الهدف من اصدار القرار بل لأسباب والظروف الواقعية أو القانونية التي تحصل قبل إصدار القرار وتدفع إلى إصداره " (2).

ثانياً: مظهر السلطة التقديرية في عنصر السبب.

وسنبين مظهر السلطة التقديرية في عنصر السبب من ثلاث نقاط كما يلي :

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع : رقابة الوجود المادي للوقائع تعتبر هي الوجه الأول من أوجه الرقابة على عيب السبب ، وقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع ، فقضت محكمة العدل العليا " أن يكون القرار مؤسسا على وقائع صحيحة لا على مجرد الشكاوى والشائعات " (3)، ويلزم القضاء في رقابته لسبب القرار الإداري أن تكون الوقائع التي استندت الإدارة إليها محققة الوجود ، ويتعين أن تكون الوقائع التي ادعتها الإدارة كأسباب للقرار الإداري متفقة ومطابقة للحقيقية القانونية (4).

(1) الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 194.

(2) الدكتور سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 917.

(3) قرار محكمة العدل العليا ، قرار رقم 84 / 161 ، مجلة نقابة المحامين، 1954، ص 323.

(4) الدكتور علي خطار الشطناوي، القضاء الإداري الأردني ، مرجع سابق، ص 909.

وعلى هذا المبدأ استقر القضاء الأردني ، فتقول محكمة العدل العليا : " لقد استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أنه اذا كانت القرارات المطعون بها قد استندت إلى أسباب ثلاثة فثبوت سببين جوهرين من هذه الأسباب كل منهما يكفي لإزالة الإنشاءات لا يجعل هذه القرارات غير صحيحة وموجبة للإبطال لعدم ثبوت السبب الثالث (1).

2- الرقابة على تكييف القانوني للوقائع : هذه المرحلة لرقابة القضاء على ركن السبب وتتعلق بسلامة التكييف أو الصرف القانوني على الوقائع ، فالقضاء لا يتوقف على الوقائع التي بنى عليها القرار قائمة وموجودة واما يتحقق من مدى دقة الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة على الوقائع (2). أن تكييف القانوني للوقائع يعرف بأنه اعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة اسما أو عنوانا يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها ، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في القاعدة القانون " بمعنى رجل الإدارة يأخذ على عاتقه ما يواجهه من وقائع خلال ممارسته لنشاطه الإداري فيحدد موضوعها ويرى هل يوجد تطابق بين تلك الوقائع مع القواعد القانونية أم لا ، فإن وجد هذا التطابق يصبح هناك سلامة في التكييف بين الواقعة وبين القاعدة القانونية ، وقضت محكمة العدل العليا بقولها : " يعتبر القرار الصادر عن المجلي التأديبي بتوجيه الإنذار للمستدعي مخالفا لأحكام القانون ومبني على غير سبب صحيح حيث أنه لا يوجد ما يشير إلى ارتكابه ذنبا تأديبيا بالمعنى المقصود بالمادة (15) من قانون المحامين الشرعيين " (3) .

(1) قرار محكمة العدل العليا ، رقم 73/34 ، سنة 1974.

(2) الدكتور محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 221.

(3) قرار محكمة العدل العليا ، رقم 153 / 2011 ، صادر بتاريخ 2011/7/13.

3- الرقابة القضائية على ملائمة سبب القرار: هي أعلى مستويات الرقابة القضائية على سبب القرار فالقضاء الإداري لا يقف عند التحقيق من الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها بل امتدت رقابته إلى إذا ما كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي ادت اليه .
إذ إن الرقابة القضائية على ملائمة القرار الإداري للوقائع فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الإداري الذي صدر بناء عليها.

سأوضح دور القضاء من رقابة الملائمة على القرار الإداري كما يلي :

أ- الرقابة على الملائمة في مجال القرارات الإدارية المتعلقة بالحريات العامة .

"راقبت المحكمة ملائمة القرارات الإدارية في مجال حرية العبادة عندما رفضت الإدارة منح ترخيص للطوائف الدينية غير الإسلامية لبناء دور العبادة الخاصة بهم ، وذلك لضمان أنشائها في أماكن لا تفتق مع ما يجب أن يتوافر لهذه الدور من وقار في أقامه الشعائر الدينية ، وضمانا لعدم وقوع احتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة" (1).

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في 14 فبراير سنة 1956 قضية رقم 891 لسنة 6 ق . مجموعة أحكام المحكمة لسنة العاشرة ، ص 802.

ب- الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية .

فرضت محكمة القضاء الإداري رقابتها على تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي على الموظف والمخالفة الإدارية التي ارتكبتها بالنسبة لقرارات تأديب العمدة والمشايخ وسلكت المسلك نفسه فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الخاصة بالطلاب حيث بينت أن المشرع قصد بالتدرج في العقوبات المنصوص عليها في اللائحة الأساسية للكلية الحربية أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ فلا يفصل الطالب مهما كانت التهمة الموجهة إليه ، وإنما يجب قياس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه (1).

الفرع الثالث : عنصر الغاية

أولاً : تعريف عنصر الغاية .

ويقصد بركن الغاية الهدف النهائي الذي يسعى إليه رجل الإدارة من اتخاذ القرار الإداري ، وهذا الهدف لا يكون إلا مصلحة عامة ، فالهدف من تعيين موظف هو ضمان سير المرفق العام بانتظام ، والهدف من القرار منع التجول هو حماية النظام العام (2) وإذا كان الهدف غير تحقيق الصالح العام ، فيكون رجل الإدارة قد إساء استعمال السلطة والبعد عن الهدف الذي حدده القانون .

(1) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1150، لسنة 7ق ، تاريخ 29 من نوفمبر سنة 1953 مجموعة أحكام السنة الثامنة ، ص 139 .

(2) الدكتور مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مؤته للبحوث والدراسات سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد الثالث والعشرون ، العدد السادس الأردن، 2008، ص 137.

وقضت محكمة العدل العليا " لمجلس الوزراء السلطة في إحالة إي موظف للتقاعد إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في المادة (15) من قانون التقاعد المدني ، ولا يحد هذه السلطة سوى قيد حسن استعمالها وفقا لمقتضيات الصالح العام دون أن يقتزن القرار بمخالفة للقانون أو انحراف بالسلطة (1).

ثانياً : مظهر السلطة التقديرية للإدارة في عنصر الغاية .

المحور العام هنا " لا حرية في تحديد الغرض فالإدارة تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع (2)، اي انه ليس هنالك سلطة تقديرية في اختيار الغرض من قبل رجل الإدارة وأنه يدخل ضمن اختصاص السلطة المقيدة للإدارة ، فكل قرار إداري مبني على هدف يجب على الإدارة أن تتوخاه وهذا الهدف لا يكون إلا مصلحة عامة (3) فالمشرع هو الذي يتولى تحديد الهدف أو الأهداف من اصدار القرار إداري ويتجلى ذلك بوضوح فيما يتعلق بقاعدة تخصيص الأهداف ، إلا أن المشرع في بعض الأحيان يترك للإدارة أن تتولى تحديد الأهداف بنفسها ، وذلك لكثرة القرارات الإدارية وتشعبها وتنوعها ، لكن هذا لا يعني أن الإدارة في هذه الحالة تتمتع بالسلطة التقديرية ، بل يقتصر هامش الحرية على اختيار الهدف الأكثر انسجاما مع المصلحة العامة من بين عدة أهداف ، فالقضاء يراقب الغاية في كل قرار إداري ، إلا أن عبء الإثبات يعد من الأمور العسيرة وذلك عائد

(1) قرار محكمة العدل العليا، رقم 10 / 2007، صادر بتاريخ 2007/4/19.

(2) الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص75.

(3) الدكتور الحسن سيمو ، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الاداري، 1996، ص1541.

إلى مفهوم الانحراف في استخدام السلطة ، فهو مصطلح مرن وفضفاض ونظرا لاتصاله بالنوايا والبواعث الحسية لرجل الإدارة (1).

إذ إن الراي السائد لدى الفقه بأن الإدارة لا تملك إيه سلطة تقديرية في ركن الغاية حيث يرى " أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فإن إمرا واحدا لا يكون محلا للسلطة التقديرية ، وهو الهدف ذلك أن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ، ولا يمكن أبدا لأية سلطة تقديرية ان تخرج عن رقابة القضاء " (2).

(1) الدكتور خالد الزبيدي ، تخصيص الاهداف في العمل الاداري ، مجلة دورية محكمة تصدرها جمعية القانون العراقية ، العدد (33) لسنة 2003 ، ص 123.

(2) الدكتور مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقرها القضاء الاداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مرجع سابق ، ص 21.

الخاتمة

وفي ختام هذه الدراسة التي جاءت بعنوان " رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " في ثلاثة فصول ، وقد عرضنا مضمون هذه السلطة بشكل عام ، فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة ضرورة وجود السلطة التقديرية للإدارة ؛ فهي لازمة لضمان حسن وسير المرافق العامة بانتظام واطراء ولتحقيق المصلحتين العامة والخاصة .

وقد خصصنا في الفصل التمهيدي مبدأ عدم المشروعية والنظريات الموازية له من خلال ماهية المشروعية ومصادر المشروعية والنظريات الموازية له التي تتمثل في نظرية أعمال السيادة و نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية .

وأما الفصل الأول والذي يتضمن السلطة التقديرية للإدارة العامة قد تناولنا ما هية كل من السلطة المقيدة والسلطة التقديرية من خلال تعريف كل من السلطين ؛ ومدى كل من السلطين؛ وبالإضافة إلى الرقابة القضائية لكل من منهما وذكر بعضا من التطبيقات القضائية عليهما ، أما بالنسبة إلى الأساس القانوني للسلطة التقديرية فقد وجدنا ثلاث نظريات حاول الفقه جاهدا أن يضع الأساس القانوني لهذه السلطة وهي : فكرة تدرج القواعد القانونية ، ونظرية الحقوق الشخصية ، وفكرة المشروع .

ثم أفردت الفصل الثاني للحديث عن سلطة الإدارة التقديرية ومدى خضوعها لرقابة القضاء ؛ من خلال: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ومبدأ التناسب ، واما تدرج القواعد القانونية من خلال التدرج الشكلي والموضوعي ،أما بالنسبة للرقابة القضائية على عناصر القرار الإداري في نطاق سلطتها التقديرية لكل من عناصر القرار الإداري الخارجي والداخلي ذكرنا العديد من التطبيقات القضاء الإداري الأردني وأن مظاهر السلطة التقديرية للإدارة تتضح جليا في عنصري المحل والسبب ، أما عناصر الاختصاص والشكل والاجراء فتتعلق بالاختصاص المقيد للسلطة الإدارية .

النتائج

وبناء على ما تقدم فقد توصلنا الى النتائج التالية :

1- تتجلى أهمية واحترام مبدأ المشروعية بأن تكون تصرفات الحكام والمحكومين ضمن نطاق القانون ومن خلال الضمانات التي تكفل احترام مبدأ المشروعية التي تتمثل في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة كأساس لتنظيمها الدستوري .

2- إن الإدارة تستند في كافة تصرفاتها إلى نص قانوني معين بذلك في السلطة التقديرية إذ إن السلطة التقديرية تعتبر وسيلة قانونية تهدف إلى الحد من غلو مبدأ المشروعية بمفهومه العام.

3- أن السلطة التقديرية باقية ما بقيت الإدارة فهي ظاهرة تلازم النشاط الإداري في جميع مستوياته وكافة أشكاله ، وما الرقابة القضائية أيا كان مداها إلا أسلوب لتحقيق التوازن الأمثل بين تمكين الإدارة من إدارة مرافقها بما يحقق الصالح العام وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم .

4- تطور دور القضاء الإداري الأردني والمتمثل بمحكمة العدل العليا في الرقابة على تكييف الوقائع القانونية .

5- يحق للسلطة اختيار الطريق والمسلك الذي تحدد من خلاله تحقيق المصلحة العامة إذا كانت الإدارة مرتبطة بالقرار الصادر بأن تهدف الى المصلحة العامة وان العمل على تقييد الإدارة وسلطتها يجعل من الإدارة مجرد آلة لا روح فيها ، ويقتل روح الأبداع والابتكار وكبت نشاطها وتصرفاتها .

6- يعتبر القضاء هو المركز و المنشأ للقواعد القانونية الإدارية و التي هي ليست مجرد تطبيق لتلك القواعد وأن الرقابة على أعمال الإدارة احدى هي أهم الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وبين حقوق الأفراد ضمن مبدأ سيادة القانون.

7- إن هناك معايير كثيرة للتمييز ما بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فلا نكتفي بإرادة المشرع ؛ لأن المشرع ليس المصدر الوحيد لقواعد القانون الإداري الذي يمتاز القضاء الإداري في مرتبه مهمه .

التوصيات

وبناء على ما تقدم فإنه فقد توصلنا إلى التوصيات التالية :

- 1- ضرورة قيام محكمة العدل العليا في اجتهاداتها القضائية الخارجة عن الوظيفة العامة العمل على تحديد إجراءات الضبط الإداري.
- 2- نأمل على رجال الإدارة أن يتفهموا أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً لهم ، وإنما هي مكنة تتم من أجل تحقيق المنفعة العامة ووسيلة لممارسة الأنشطة بفاعلية وكفاءة التي يتحقق فيها التقدم والازدهار ولذلك عليهم أخذ الحيطة والحذر عند استخدامهم لهذه السلطة .
- 3- ضرورة التوسع في نطاق السلطة التقديرية للإدارة وذلك مع ازدياد نطاق مجالاتها ونشاطاتها ولكن من خلال محددات تحول دون إساءة استعمالها .
- 4- نتمنى على محكمة العدل العليا أن تبسط رقابتها على تكييف الوقائع لتشمل القرارات المتعلقة بالضبط الإداري ، بالإضافة لرقابتها على كافة الأعمال التي تتخذها وتقوم بها السلطات والهيئات بشكل عام سواء كانت أعمال مادية أو قانونية من قرارات أو عقود ادارية .
- 5- ضرورة تفعيل سلطة القضاء في رقابة على السلطة التقديرية للإدارة ، بالإضافة لقيام الإدارة بضرورة تحديد المجالات التي تكون سلطتها مقيدة فيها على سبيل الحصر مع ضرورة التوسع في إعطاء هذه الإدارات سلطات تقديرية دعماً لفاعلية نشاطاتها .

قائمة المراجع

أولاً: المؤلفات باللغة العربية

* الدكتور أبراهيم عبد العزيز شيحا، مبدأ المشروعية تنظم القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003م.

* الدكتور أبراهيم سالم العقيلي، أساءه استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، 2008.

* الدكتور أحمد أحمد ، بعض ملامح الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ، أسيوط مصر ، دار النهضة العربية ، 2008م.

* الدكتور أحمد الغويري ، القضاء الإداري الأردني ، "قضاء الإلغاء وقضاء التعويض" ، دراسة مقارنة مع نظام قضاء الإدارة الفرنسي ، الطبعة الأولى ، كلية الحقوق ، جامعة مؤته ، 1997م .

* الدكتور السيد صبري ، مبادئ القانون الدستوري ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، الطبعة الرابعة 1949م.

* الدكتور أعاد علي القيسي ، القضاء الإداري وقضاء المظالم ، دار وائل للنشر ، عمان ، 1999.

* الدكتور بكر القباني ، العرف مصدر للقانون الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1976.

* الدكتور حمد عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، الطبعة الأولى ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، 2003م.

* الدكتور خالد الزعبي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة ، عمان 1999م.

* الدكتور . رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لحد من سلطة الإدارة التقديرية ، دار النهضة العربية القاهرة 1994م.

* الدكتور سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة، 1982 م.

* الدكتور . سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1992م.

* الدكتور سليم حتاملة ، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الإدارية ، دراسة مقارنة بين القضاء الفرنسي والمصري والأردني ، أبحاث جرش الاهلية المجلد العاشر ، العدد الثاني ، 2006م.

- * الدكتور سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء 1996م.
- * الدكتور سليمان الطماوي ، النظريات العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة ، الطبعة الثالثة القاهرة 1996م.
- * الدكتور سليمان الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، منشورات جامعة عين شمس ، القاهرة ، 1978م.
- * الدكتورة سعاد الشقاوي ، القضاء الإداري ، القاهرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1984م.
- * الدكتور صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1998م.
- * الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية والرقابة القضائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1971م.
- * الدكتور علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2011م.
- * الدكتور فهد عبد الكريم أبو العثم ، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2003م.
- * الدكتور فؤاد العطار ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، 1961.
- * الدكتور ماجد الحلو ، القضاء الإداري ، الطبعة الخيرة ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ، 1987م.
- * الدكتور ماهر ابو العينين ، دعوى الالغاء أمام القضاء الإداري ، دار الكتب القانونية ، القاهرة 1998م.
- * الدكتور محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني ، بيروت ، دار النهضة العربية 1982م.
- * الدكتور محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، عمان -الأردن ، دار الثقافة للنشر ، 2011م.
- * الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، الطبعة الأولى ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ، 1987م.
- * الدكتور محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام دار النهضة العربية القاهرة 1979م.
- * الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، الكتاب الاول 2003م
- * الدكتور محمد علي الخلايلة ، القانون الإداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2012م.
- * الدكتور محمد كامل ليله ، الرقابة على اعمال الإدارة ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1968م.

* الدكتور محمد وليد العبادي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دراسة قضائية تحليلية مقارنة ، دار المسار، المفرق لسنة 2004م.

* الدكتور محمود حافظ ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة،1967م.

* الدكتور محمود حلمي ، القضاء الإداري ، الطبعة الثانية ،الناشر دار الفكر العربي القاهرة 1977م

* الدكتور مصطفى زيد أبو فهمي ،القضاء الإداري ومجلس الدولة ،الإسكندرية ،1966م.

* الدكتور منصور العتوم ،المسؤولية التأديبية للموظف العام ، عمان مطبعة الشرق ،1984م.

* الدكتور نواف كنعان ،القانون الإداري، عمان - الأردن دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005م.

* الدكتور هاني علي الطهراوي، القانون الإداري ، ما هيه القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الاداري،2001م.

ثانياً : الرسائل الجامعية

- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة على أعمال الإدارة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة 1971 .

- الدكتورة مرثا الياس عيسى عنز، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ،دراسة مقارنة ، عمان ،شباط 2007 .

- سعيد الهياجنة ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير (1988).

- عبد علي الشخانة ، القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير (1988).

ثالثاً : الاحكام والاجتهادات القضائية .

- مجموعة أعداد من مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، تمت الاشارة اليها في متن البحث .

- مجموعة أحكام محكمة العدل العليا الأردنية ، تمت الاشارة اليها في متن البحث .

-مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا بمصر ، تمت الإشارة اليها في متن البحث .

رابعاً : القوانين .

- الدستور الأردني لعام 1952.

- قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992 .

خامساً : المقالات والمجلدات.

-الدكتور خالد الزعبي ، مقال بعنوان شمولية عمل الحاكم الإداري في الأردن إداريا وامنيا منشور في مجلة الدراسات ، المجلد الرابع عشر ، العدد الثامن سنة 1987، ص187.

-الدكتور الحسن سيمو ، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الاداري ،1996.

- الدكتور أحمد حافظ نجم : السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي ، 1970-1980.

- الدكتور ماهر الجبوري، غلط الإدارة البين في تقدير الوقائع ، معياره ورقابة القضاء عليه ،مجلة العلوم القانونية المجلد التاسع العدد1 و2 جامعة بغداد 1990.

- الدكتور مصلح الصرايرة ، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة ، مؤته للبحوث والدراسات سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، المجلد الثالث والعشرون ، العدد السادس الأردن ،2008.

-الدكتور خالد الزبيدي ، تخصيص الاهداف في العمل الإداري ، مجلة دورية محكمة تصدرها جمعية القانون العراقية ، العدد (33) لسنة 2003.

- A.de laubadere: Traite, de droit administrative,I.G.D.J.1984.
- Michoud, Etude sur le pouvoir discretionnaire,Rev.gener.dr.adm,1914-111.
- Divero "Droit administrative" op. Cit . p.80 Vedel "cours de droitadministratif" 1951.
- J. Michand, etudes sur le pouvoirdiscretionnaire de 1 ,administrative Rev- general del ad-miuistration 1914.
- Girand. Etudes sur la notion de pouvoirdiscretionnaire, Rev-general de 1, administratracion ,1924.
- F. Benoit: le droitadministratifFrancais, paris. D.1986.
- R. Bonnard: précis de droit administrative, paris, 1943.
- A.Bockel: contribution a, 1, etude du pouvoirdiscretionnaire,A.j.D.A. 1978.
- Gergesvedel : cours de droit administrative 1951-1952.
- CHATELAIN, la competence discretionnaire du gouvrenementdans 1,application des lois et des jugements, thesappris, 1942.
- HAURIOU (A.) le pouvoirdiscretionnaire et sa justification , Me-langecarre de Malderg, s,1933.