

عناصر مشروعية القرار الإداري بين التقيد والتقدير

دحمان سعاد

السنة الثانية دكتوراه ل م د

جامعة تلمسان

ملخص بالعربية :

إن النصوص القانونية قد تمنح الإدارة الحرية في مباشرة بعض اختصاصاتها . و في المقابل ، فإن النصوص القانونية قد تلزم الإدارة بالتصرف على نحو معين . ففي الحالة الأولى نكون إزاء ما يطلق عليه بالسلطة التقديرية ، و في الحالة الثانية ، نكون إزاء ما يطلق عليه بالإختصاص المقيّد .
غير أن تمتع الإدارة بهذه الحرية فيما يصدر عنها من تصرفات ، لا يعني بالضرورة تجاهل مبدأ المشروعية ، و لاحق الخروج عليه ، فالسلطة التقديرية للإدارة يجب أن تمارس في حدود مبدأ المشروعية .
الكلمات المفتاحية : السلطة التقديرية ، الإختصاص المقيّد ، مبدأ المشروعية

ملخص بالإنجليزية :

It's possible , that the administration have some thing of liberty of action ,and the power of the choosing its behaviour in front of this fonction . In the first case , we are in front of what they called the discretionary power of the administration . where as in the second case , we are in front of the tie-up compétence .

But the administration ignore the principle of the legality in front of choosing this acts .

So , the discretionary power of the administration have to be exercised in the limit of the legal principle .

Key word : discretionary power , tie-up compétence , legal principle ,

مقدمة :

إن السلطة التقديرية تقابلها فكرة السلطة المقيّدة، إذ توجد سلطة تقديرية عندما تواجه الإدارة حالات واقعية معينة وتكون إزاءها حرة في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا، أي توجد هذه السلطة عندما لا يكون مسلكها قد أملاه القانون مقدما¹.

وعلى النقيض من ذلك يوجد إختصاص مقيّد عندما تواجه الإدارة الحالة الواقعية وتكون ملزمة إزاءها بإتخاذ قرار معين بالذات دون أن يكون لها أدنى خيار في ذلك.

إن حصر حدود السلطة التقديرية ووضع معيار مميز لها عن الإختصاص المقيد، شغلت الكثير من الفقهاء والباحثين وكذا القضاء، فالسلطة التقديرية تتسع وتضيق باختلاف عناصر القرار الإداري، كما وضع الفقه والقضاء العديد من النظريات فيما يخص تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة.

إذا كان للإدارة حرية التصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية، فإن حريتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن الإدارة لا تتمتع بسلطة تحكمية، بل بسلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة.

فكيف هي هذه الحدود من خلال عناصر مشروعية القرار الإداري ؟

للإجابة على هذا السؤال كان لنا تقييم الموضوع إلى مبحثين أحدهما تناول فيه العناصر الخارجية للقرار الإداري والآخر العناصر الداخلية على النحو الآتي :

المبحث الأول: العناصر الخارجية للقرار الإداري بين التقييد والتقدير إذا كان للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها، فإن عليها أن تمارس هذا النشاط داخل نطاق وحدود معينة لا يمكن تجاوزها وإلا عدت أعمالها باطلة.

وحدود تلك السلطة التقديرية إنما تتمثل في أوجه المشروعية المختلفة التي يجب على الإدارة إحترامها وعدم تجاوزها². وبهذا إستقر الفقه والقضاء الإداريان على أن جميع عناصر القرار الخمسة، الشكل والإختصاص والمحل والسبب والغاية تعد مجالا للتقييد والتقدير بحسب موقف المشرع منها، وأن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر لآخر من عناصر القرار³.

تشمل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية العناصر التالية: عنصر الإختصاص، عنصر الشكل والإجراءات، وأخيرا عنصر الغاية.

المطلب الأول: عنصر الإختصاص

عنصر الإختصاص في القرارات الإدارية يعرف بأنه " :الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة، لشخص معين ليتصرف ويتخذ قرارات إدارية بإسم ولحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا⁴."

ويرى الفقه أن السلطة التقديرية للإدارة غير متصورة في هذا العنصر لأن الجهة التي تصدر القرار إما أن تكون مختصة أو غير مختصة، وإذا صدر القرار من جهة غير مختصة فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويكون موضعاً للإلغاء، فضلا عن أن قواعد الإختصاص من النظام العام، فالقاضي الإداري يملك الحق في التصدي له والبحث فيه من تلقاء نفسه⁵.

وأساس ذلك أن الإختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها بغير قيود، فالإختصاص الذي يتقرر لجهة إدارية معينة يراعى فيه ضمانات خاصة تكفل قيام هذه الجهة بمباشرة هذا الإختصاص، على نحو يحقق أهدافه ويؤمن الأفراد ضد المساس بحقوقهم إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة.

ولذلك إستقر القضاء الإداري على أنه إذا تخلى القانون عن تنظيم اختصاص معين، بأن لم يعهد به إلى جهة إدارية أو موظف معين، فإن الجهة التي تختص بذلك هي الجهة أو الموظف الذي يتفق هذا الإختصاص مع واجبات وظيفته، ومن

ناحية أخرى قد يتحدد الاختصاص لجهة على سبيل الإلزام، فلا يكون لغيرها ممارسة هذا الاختصاص، وقد يتحدد على سبيل التخيير بالسماح للجهة المختصة بتفويض هذا الاختصاص أو جانب منه لجهة أخرى.

وعليه بالرغم من أن الاختصاص، لا يفترض، ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإن هذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرون لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام وإطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني حسب الدكتور سامي جمال الدين "أن هناك جانب من حرية التقدير وإن كان بقدر ضئيل".⁶

وبهذا فلا توجد سلطة تقديرية بالنسبة للاختصاص، فالإدارة إما أن تكون مختصة وإما ألا تكون كذلك، أي ليس لها في ذلك حرية الاختيار.

المطلب الثاني : عنصر الشكل والإجراءات

المقصود بعنصر الشكل والإجراءات هو؛ مجموعة الشكليات والإجراءات التي تتعاون وتتكامل في تكوين وبناء القالب والإطار الخارجي الذي يكشف ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، وذلك حتى يصبح القرار الإداري ظاهر ومعلوم ومنتجا لآثاره القانونية ومحتجا به إزاء المخاطبين به.⁷

وعليه فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة بالشكليات التي ينص عليها القانون، أو دون إتباع الإجراءات المقررة قانونا، يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية.

والأصل في القرارات الإدارية عدم اشتراط صدورها في صيغة معينة أو بشكل معين، أما إذا فرض المشرع أو القضاء على الإدارة شكلا معيناً، أو إجراء معيناً يجب إتباعه، يصبح اختصاص الإدارة هنا مقيدا ويصبح الشكل والإجراء عنصرا من عناصر المشروعية الإدارية.

وعلى ذلك فإنه يمكن القول بأنه في غير حالة تقييد المشرع للإدارة بالتزام شكل أو إجراء معين ومحدد، تتمتع السلطة الإدارية بحرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره.

و الأصل أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قراراتها في صيغة معينة، فالسلطة الإدارية تتمتع بحرية تقدير لإفراغ القرار في الشكل الذي تراه مناسبا، ما لم يحتم القانون ضرورة إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين.⁸

وبالرغم من أهمية ركن الشكل والإجراءات كضمانة للأفراد ولتحقيق المصلحة العامة، مما يستوجب أن يكون من شأن مخالفة عنصر الشكل بطلان القرار الإداري الصادر على خلافه دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه.

بالرغم من هذا، رأى القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر وعندنا في الجزائر، أنه يتعين التخفيف من حالات البطلان لعبب الشكل في القرار، وعدم التشدد في الحكم لعدم المشروعية لهذا العيب، لاسيما إذا تبين له انعدام تأثير الشكليات أو الإجراءات التي لم تتبع على مضمون القرار، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا، عرقلة للعمل الإداري ولحسن سير الإدارة بانتظام وإطراد.

وإستنادا لهذا إتجه الفقه والقضاء إلى التفرقة بين الشكليات الجوهرية، والتي يلزم على السلطة الإدارية إحترامها وإتباعها، ورتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وبين الشكليات الثانوية التي لا يترتب على مخالفتها بطلان التصرف⁹.

وحسب رأينا فإن مقتضى هذا التمييز الذي أقامه القضاء، أن يجعل للإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يخص ركن الشكل والإجراءات، الشيء الذي يجعل الإدارة لها حرية تقدير في تحديد الشكل والإجراء الثانوي، ومن ثم مدى ملاءمة إتباعه أو عدم إتباعه، الأمر الذي يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد و إلى إهدار مبدأ المشروعية ومخالفة القانون دون أن يترتب عليها أي جزاء.

كما يذهب القضاء الإداري ومعه معظم الفقه إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها، بحيث يكون لها حرية تقدير ملاءمة إتباعها، أو عدم إتباعها في إصدار القرار الإداري دون أن يحق للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري، تأسيسا على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها. و يرى "الدكتور سامي جمال" الدين أنه لا يمكن التفرقة بصدد عنصر الشكل الذي يتدخل القانون في تحديده بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة وتلك المقررة لمصلحة الأفراد¹⁰.

ونحن كذلك لا نؤيد ما يأخذ به القضاء الإداري ذلك لأن الشكليات التي يرى القضاء بأنها مقررة لمصلحة الإدارة، أو الأفراد هي في نظر المشرع مقررة للمصلحة العامة وإلا لأشار المشرع صراحة لذلك.

المطلب الثالث: الإدارة وعنصر الغاية

الغاية هي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من وراء إتخاذ قراره ، فالقرار الإداري ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غرض معين هو المقصود من إتخاذها، ولذلك فإن الأهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدودا للسلطات الممنوحة للإدارة، بحيث يمكن القول في بعض الحالات أن الإدارة قد انحرفت بأهدافها المحددة لها وهو ما يشكل عيب الإنحراف بالسلطة¹¹.

وقد استقر الفقه والقضاء في مجمله على أنه: "أيا ما كان مدى السلطة التقديرية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين، فإن أمرا واحدا لا يمكن أن يكون محلا للسلطة التقديرية وهو عنصر الغاية".

و بالتالي فسلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائما سلطة مقيدة ولا يمكن أبدا أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء¹².

ومع ذلك تساءل بعض من الفقه عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين، بمعنى هل إلزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة بمدلولها العام يكفي لإعتبار سلطتها مقيدة؟

يرى الفقه في هذا المجال أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة الاختصاص المقيد، وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لقراراتها وأعمالها، ذلك لأن الفرق بين الاختصاص المقيد وكون الإدارة مقيدة بإستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام.

وهذه هي حالة تخصيص الأهداف، أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إختيار غرض من عدة أغراض معينة محددة في إطار المصلحة العامة، وقد لا يحدد المشرع للإدارة أية أغراض بصدد اختصاص ما، وفي هذه الحالة تكون الإدارة متمتعة بحرية واسعة للاختيار بين عدة أغراض ممكنة¹³.

غير أننا لا نؤيد هذا الاتجاه فيما ذهب إليه من وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة تخصيص الأهداف، حيث يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف مما يندرج في مفهوم المصلحة العامة. والواقع أننا نتفق مع ما ذهب إليه "الدكتور سامي جمال الدين" من أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها وإنما هو تحقيق المصلحة العامة.

وعليه فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة. من هنا يتضح أن الأصل في تحديد الهدف من تصرفات الإدارة هو أن يتولى المشرع هذا التحديد، وهو ما يتحقق في حالات تخصيص الأهداف، غير أنه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة فإن المشرع يتخلى عن هذا التحديد لتتولى الإدارة نفسها، ولكن دون أن يعني ذلك تمتعها بحرية في تقدير المصلحة العامة، فليس للإدارة هنا أي قدر من الحرية بل هي ملزمة بتحقيق المصلحة العامة¹⁴.

كما يجب الإشارة هنا إلى نظرية تعدد المصالح العامة والتي اعتنقها القضاء الإداري المصري والذي يرى أنه من المحتمل أن تتعدد المصالح العامة، ومن ثم يقع التناقض بينها، بحيث لا يمكن تحقيقها معا في آن واحد، مما يحتم على الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري، البحث عن المصلحة الأولى بالرعاية والأجدر بالعناية والأحق بالتغليب، وهو ما يعني الموازنة بين هذه المصالح المتعددة لترجيح إحداها متى قام بينها تعارض.

غير أننا كما أسلفنا القول نرفض فكرة " تدرج المصالح العامة " لما يترتب عليها من آثار خطيرة مردها الإعراف للإدارة بالحق في تحديد المصلحة العامة، ومن ثم تخويلها سلطة تقديرية في مجال الغاية. فالحقيقة والمنطق يرفضان القول بأنه يمكن تحقيق المصلحة العامة من خلال عدة طرق وأساليب متنوعة، إذ لا يمكن تصور أن تؤدي هذه الطرق المختلفة الاتجاه إلى تحقيق ذات الغاية.

ويرى بعض الفقهاء، أن القضاء قد وقع في خلط، بين فكرة المصلحة العامة وفكرة المنفعة العامة، فمن المتصور أن تتعدد المنافع العامة، ومن ثم يتطلب الأمر الموازنة بينها، أما المصلحة العامة فهي نتيجة هذه الموازنة¹⁵. والخلاصة أن الإدارة وإن كان واجبا عليها تقدير المصلحة العامة من قراراتها الإدارية في حالة عدم تخصيص المشرع لأهداف معينة لهذه القرارات، إلا أن هذا التقدير لا يمثل بالنسبة للإدارة أي قدر من الحرية أو السلطة، ومن ثم للقاضي الإداري كامل الحق في التعقيب على هذا التقدير.

المبحث الثاني : العناصر الداخلية للقرار الإداري بين التقييد والتقدير تتمثل العناصر أو الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب والحل، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

المطلب الأول : الإدارة وعنصر السبب

يعني سبب القرار الإداري: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع رجل الإدارة لإتخاذها"، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو المخالفة التأديبية التي يرتكبها الموظف العام، وسبب قرار التعيين هو خلو هذه الوظيفة ممن يشغلها وحاجة الإدارة إلى شغلها تحقيقاً للمصلحة العامة¹⁶.

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكيف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى إختصاصاً مقيداً تخضع فيه لحكم القانون.

ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي إستلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب تقديرها للأمر، بإعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً صائباً بقدر الإمكان.

و بالتالي فمن المستحسن أن تترك لها حرية تقدير الأهمية والخطورة التي يمكن أن تترتب على هذه الوقائع ما دام هدفها في النهاية هو تحقيق الصالح العام.

فإذا ثبت إرتكاب الموظف العام لأحد الأفعال المحرمة مثلاً، فإن الإدارة لا تتمتع بسلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الفعل المرتكب يشكل جريمة تأديبية، وبالتالي يستوجب عقاب الموظف أم لا، ولكن القوانين هي التي تحدد ما يعتبر جريمة تأديبية وما لا يعتبر¹⁷.

إلا أن الإدارة تملك بعد ذلك أن تصدر قراراً بتوقيع عقوبة على الموظف أو لا تصدره، كما أنها تملك أن تصدر قراراً بتوقيع عقوبة على الموظف أخف مما قدرته القوانين لذلك الفعل، فقد ترى الإدارة أن إصدار القرار قد يعرض سير المرفق العام للخلل أو يلحق ضرراً بالأموال العامة، أو يهدد النظام العام، فتفضل عدم إصداره، كأن تقرر عدم معاقبة الموظف العام، أو عدم إحالته للقضاء رغم ثبوت صحة الأفعال التي إرتكبها، إذا رأت أن هناك مصلحة عامة أقوى وأولى بالحماية تستوجب إعفاء الموظف من العقاب ولو مؤقتاً.

ورغم ذلك، فإن السلطة التقديرية للإدارة في مجال السبب يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري، كضمان لعدم تعسف الإدارة في إستخدام سلطتها التقديرية ونخلص من كل ما سبق إلى أن الإدارة العامة لا تتمتع بصفة عامة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بصحة الوقائع التي يقوم عليها سبب القرار الإداري، أو في التكيف القانوني لتلك الوقائع، بل إختصاصها مقيد بشأنها، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية فيما يتعلق بتقدير النتائج التي قد تترتب على تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك النتائج تتطلب إصدار قرار إداري بشأنها أم لا، طالما أن القانون لم يقيد هذا الشأن، وهي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القاضي الإداري ضماناً لعدم التعسف في إستخدامها.

المطلب الثاني: الإدارة وعنصر المحل

المحل هو الأثر القانوني الفوري والمباشر الذي يترتب على صدور القرار الإداري، بمعنى هو عملية التغيير التي تحدث في المركز القانوني التي قصد مصدر القرار الإداري إحداثها، سواء بالإنشأ أو التعديل أو بالإلغاء.

فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها، وبعد أن تكييفها التكييف القانوني الصحيح، وتقدر الأهمية والخطورة الناجمة عنها، تواجه اتخاذ قرار معين، وهنا يكمن معظم الاختصاص التقديري للإدارة والذي يتمثل في ثلاثة عناصر:-

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع: فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحقق أسباب معينة، أو أن تقوم بتصرف معين، فإن مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل. فإذا ارتكب موظف خطأ تأديبيا، فإن الإدارة قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، وعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطئ.

وتطبيقا لذلك أيضا، استقر القضاء الإداري على أن الإدارة العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إنشاء المرفق العام، أو عدم إنشائه، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يعتبر ملزما للإدارة بإنشاء طالما المرفق العام الذي يقوم بسد تلك الحاجة، فالإدارة تملك أن تحدد الطريقة التي يتم إنشاء المرفق العام بها، أنه يرى بعض الفقه الذي ينكر على السبب استقلاليته، أن العيب الذي يشوب ركن السبب في ظل السلطة المقيدة هو عيب مخالفة القانون، أما في ظل السلطة التقديرية فإن العيب الذي يقابل ركن السبب هو الانحراف بالسلطة، ليس ثمة نص قانوني يلزمها بذلك¹⁸.

2- حرية الإدارة في إختيار وقت التدخل: وهذا أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في إختيار وقت التدخل، حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار. أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك تحديده للإدارة لتتخير على ضوء خبرتها¹⁹.

3- حرية الإدارة في إختيار فحوى القرار: إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار الذي يجب إتخاذه، وفحواه، فإن الإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكنا وجائزا قانونا، فهنا المشرع كما يقول الدكتور سليمان الطماوي يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة على حدى.

وبهذا فالإدارة تتمتع فيما يخص عنصر المحل باختصاص تقديري في ثلاث مسائل، وهي حرية الإدارة في أن تتدخل أو لا تتدخل في إصدار قرار في موضوع ما، ثم حريتها في إختيار وقت التدخل، وأخيرا حريتها في إختيار فحوى القرار، بشرط أن يكون موضوع القرار ممكنا عملا وجائزا قانونا، وبشرط ألا يكون القانون قد ألزمها مقدما بنوع القرار وفحواه.

الخاتمة :

إن السلطة التقديرية للإدارة هي سلطة قانونية، يستمدّها رجل الإدارة من القاعدة القانونية المرنة التي يقوم بتطبيقها فالسلطة التقديرية إذن تظهر بمناسبة تطبيق قاعدة قانونية، و تباشر في حدود هذه القاعدة. و بالتالي فإن مباشرتها تخضع دائما لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

و من هنا لا يمكن القول ، بأن السلطة التقديرية تعد إستثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته ، أو للتخفيف من آثاره لأن هذه الأخيرة في واقع الأمر ، هي وسيلة لتطبيق القانون ، و من ثم الإلتزام بمبدأ المشروعية مثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة²⁰

إن تمتع الإدارة بحرية التصرف فيما يصدر عنها من قرارات إدارية بما لها من سلطة تقديرية- على النحو السابق إبرازه - ، لا يعني عدم خضوعها لأية حدود قانونية و قضائية . فالإدارة لا تستطيع أن تتجاهل مبدأ المشروعية ، أو الخروج عليه²¹ .

لأن حريتها في هذا الشأن ليست مطلقة ، وهي أبعد عن أن تكون سلطة تحكمية فعلى الإدارة إذن أن تراعي جميع أوجه المشروعية التي تحد من استعمال هذه السلطة ، و هذا في نطاق كل عنصر من عناصر القرار الإداري. و على هذا الأساس ، فإن معرفة أسلوب تقييد القرار الإداري ، أو إطلاق حرية الإدارة في شأنه ، أو في شأن عنصر آخر من عناصره ، يحسم مشكلة السلطة التقديرية ، و المقيدة و يلقي عليها ضوء قويا . و لهذا فإن نقطة البداية في دراسة هذا الفصل ، تقتضي منا أولا تحديد نطاق السلطة التقديرية التي تمتع بها الإدارة بالنسبة لكل عنصر من عناصر القرار الإداري ، فكل عنصر من هذه العناصر ، يختلف عن الآخر ، في الأسلوب و كيفية تقييده ، أو الإعتراف بقسط من الحرية للإدارة في شأنه.

النتائج :

1. أهم مجال تظهر فيه سلطات الإدارة القرار الإداري، كونه أنجع وسيلة في يد الإدارة ، و كثير من أفكار ومبادئ نظريات القانون الإداري تدور حوله كإمتياز من إمتيازات السلطة العمومية لتحقيق المصلحة العامة.
2. القرار الإداري تصرف قانوني يصدر عن جهة إدارية ، يتسم بالنهائية ، وهو عمل قانوني يصدر من جهة منفردة، وهذه الخصائص يختلف عن كافة أعمال الإدارة الأخرى.
3. لا تظهر السلطة التقديرية في جميع عناصر القرار الإداري ، حيث لاعلاقة بين السلطة التقديرية ، وبين كل من عنصري الإختصاص والشكل، وبعبارة أخرى لا علاقة بين السلطة التقديرية والعناصر الخارجية للقرار ، أما عناصر المشروعية الداخلية فهي الميدا الحقيقي للسلطة التقديرية سواء في عنصر السبب والمحل .
- أما عنصر الغاية فيمكن القول بمساسها للسلطة التقديرية ، ولكن في غير حالة تخصيص الأهداف.
4. إن القرارات الإدارية وبصفة عامة تعتبر أكثر مرونة ، أو أقل إستقرار من الأعمال القانونية في مجال القانون الخاص ، ومن المسلم به في فقه القانون العام الحديث أن القرارات الإدارية تخضع لقواعد مغايرة تماما عن تلك التي يعرفها القانون الخاص، وأن هذه القواعد تستجيب بمرونة مقتضيات حسن سير المرافق العامة.
5. وتعد القرارات الإدارية من أهم مظاهر الإمتيازات التي تمتع بها السلطة الإدارية ، والتي تستمد من القانون العام ، وأيضاً وسيلتها المفصلة في القيام بوظائفها المتعددة ، والمتجددة في الوقت الحاضر لما تحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري وإمكانية البت من جانبها وحدها في أمر من الأمور ، دون الحاجة إلى الحصول إلى رضا ذوي الشأن أو حتى معاونتهم ، وذلك بإنشاء حقوق الأفراد أو إلتزامات عليها .

أهم توصية :

لعل أهم توصية نخرج أنه في العديد من المراجع، يذكر عناصر القرار الإداري على أنها أركان لكننا لا نؤيد هذا الرأي، لأن الأركان لا تذكر إلا في العقد ذو طرفين، لكن القرار تصرف إرادي يصدر من جهة واحدة، وما يميزه هو عناصر مشروعيته الخمسة: الاختصاص، الشكل، السبب والمحل.

قائمة المراجع :

أولا- الكتب بالعربية:

- 1- الزعبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999.
- 2- الطماوي سليمان، النظرية العامة في القرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي القاهرة 1991.
- 3- إبراهيم عبد العزيز شيخا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- 4- جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري. الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 5-، الرقابة على أعمال الإدارة، د. دن، د.م.ن، 1995.
- 6-، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية 1982.
- 7-، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، مصر، 1992.
- 8-، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003.
- 9- محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة توني الإسكندرية، 1993.
- 10- نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 11- عبد الوهاب محمد رفعت، القضاء الإداري، الكتاب الأول، د. دن، د.ب.ن 1990.
- 12- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري. دار هومة، الجزائر، 1999.
- 13-، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

ثانيا- الكتب بالفرنسية:

- 1- J . Rivero , Droit administratif , 7ème édition , Dalloz , Paris 1977.
- 2- A . de Laubadere et Y . Gaudemet, Traité de droit administratif , 16 émé éd , L.G.D. J., Paris ,2002.

ثالثا- المقالات:

- 1- حسين محمد عبد الجواد، (بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد)، مجلة مجلس الدولة السنة 04، القاهرة، يناير 1953.
- 2- أحمد حافظ عطية نجم، (نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية)، مجلة العلوم الإدارية، السنة 23، العدد 01، القاهرة، جوان 1982.

¹ في هذا المعنى يقول الأستاذ ميشو

« Il y a pouvoir discrétionnaire, toutes les fois qu'une autorité agit librement, sans que la conduite à la tenir lui soit dictée à l'avance par une règle de droit ».

Voir : A . de Laubadere et Y . Gaudemet, Traité de droit administratif , 16 émé éd , L.G.D. J., Paris ,2002.

P.580.

² محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري ، ، مطبعة توني الإسكندرية ، 1993 ، ص96 .

³ سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة ، د.ن.، د.م.ن ، 1995 ، ص 148 .، وأنظر كذلك:

– إبراهيم عبد .العزیز شیخا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري .دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 ، ص415 .

⁴ عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999 ، ص69 .

⁵ نواف كنعان، القضاء الإداري.دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ، ص40 .

⁶ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري.الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996 ، ص676 .

⁷ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري . الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ، ص508 .

⁸ نواف كنعان، المرجع السابق، ص216 .

⁹ خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق .مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، عمان، 1999 .، ص62 .

¹⁰ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري.المرجع السابق، ص672 .

¹¹ سليمان الطماوي النظرية العامة في القرارات الإدارية، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي القاهرة 1991 ، ص75 .

¹² سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية 1982 ، ص .

104

¹³ محمد عبد الجواد حسين ،،(بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيّد) ، مجلة مجلس الدولة السنة 04 ، القاهرة،

يناير1953. ص209 .

¹⁴ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري.المرجع السابق، ص692، وما بعدها.

¹⁵ سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003 ، ص.ص.316. 317

¹⁶ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري .الكتاب الأول ، د.د.ن، د.ب.ن ، 1990. ص207 .

¹⁷ أحمد حافظ عطية نجم، أحمد حافظ عطية نجم،(نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية)، مجلة العلوم

الإدارية، السنة 23 ، العدد 01 ، القاهرة، جوان 1982 ، ص59 .

¹⁸ خالد سمارة الزعبي، المرجع السابق، ص88 .

¹⁹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية .المرجع السابق، ص63 .

²⁰ سامي جمال الدين ، ، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1992.ص31 .

²¹ J . RIVERO , Droit administratif , 7ème édition , 1977 , Dalloz , Paris , p . 84 .