



مملكة البحرين
جامعة المملكة
كلية الحقوق
قسم القانون العام
برنامج ماجستير
(الحقوق)

السلطة التقديرية في القرار الإداري "دراسة مُقارنة"

رسالة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الحقوق

مقدمة من

فجوم غانم هديب الحجري

إشراف الدكتور

أبوبكر مرشد الزهيري

أستاذ القانون العام المساعد

جامعة المملكة

13 ديسمبر 2014

قرار لجنة مناقشة رسالة ماجستير

بناء على قرار مجلس الكلية رقم (11) دراسات لسنة 2015-2014 الصادر في 2014/10/30 بشأن تشكيل لجنة الحكم على رسالة الطالبة (نجوم غانم هديب الحجري) الموسومة بـ (السلطة التقديرية في القرار الإداري - دراسة مقارنة) انعقدت اللجنة المكونة من السادة الآتية أسماؤهم:

- | | | | |
|----|------------------------------|--------------------|--------|
| 1. | الدكتور طارق عبدالحמיד توفيق | مناقش داخلي | رئيساً |
| 2. | الدكتور أبوبكر مرشد الزهيري | المشرف على الرسالة | عضواً |
| 3. | الدكتور علي اسماعيل مجاهد | مناقش خارجي | عضواً |

وذلك لمناقشة رسالة الطالبة المذكورة، وقد قامت اللجنة بفحص الرسالة، وأسلوب معالجة الباحثة للموضوع ورجوعها للمراجع العلمية واتباعها الأسلوب العلمي في البحث وأصول التوثيق المعتمدة في الرسائل الجامعية، وبعد أن استمعت اللجنة لدفاع الطالبة عن رسالتها ومناقشتها في موضوعها مناقشة علنية. واستناداً إلى المادة (الأولى) من لائحة الدراسات العليا المعتمدة في كلية الحقوق - جامعة المملكة

قرار اللجنة

قررت اللجنة اجازة و قبول رسالتها لاستيفائها شروط منح درجة الماجستير في الحقوق - قسم القانون العام

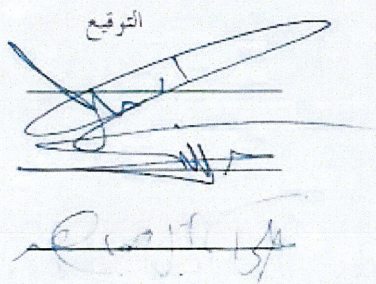
☐ دون إجراء أية تعديلات على الأطروحة.

☒ على أن يتم إجراء التعديلات المرفقة مع هذا القرار.

كتب في البحرين / المنامة في 27 من ديسمبر 2014 ميلادية الموافق 05 من ربيع الأول لسنة 1436 للهجرة.

تصديق أعضاء لجنة المناقشة:

التوقيع



المشرف على الأطروحة

المتنحن الداخلي

المتنحن الخارجي

الاسم

الدكتور أبوبكر مرشد الزهيري

الدكتور طارق عبدالحמיד توفيق

الدكتور علي اسماعيل مجاهد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ
إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ
أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

[سُورَةُ النِّسَاءِ : ٥٨]

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى وطني الحبيب بحرين الوفاء...

إلى التي تتسابق الكلمات لتخرج مُعبِرةً عن مكنون ذاتها، مَنْ علمتني وعَانتُ الصعاب لأصل
إلى ما أنا فيه، وعندما تكسوني الهموم أسبح في بحر حنانها ليخفف من آلامي.

أُمِّي الحبيبة... فاطمة صالح الفيروز

وإلى مَنْ علمني الصمود، وأنار لي دَرْبَ النجاح نُبراساً أهتدي به في حياتي.

أبي الغالي ... غانم هديب الحجري

وإلى مَنْ أخذ بيدي في عُبابِ بَحْرِ هذه التَّجربة حتى عَبَر بي إلى بَرِّ النجاة.

زوجي ورفيق دربي ... محمد عبد الماجد الشرعي

وإلى مَنْ فجرَو ينابيع الحبِّ في حياتي لأرتوي بنعيم وُجودهم .

أبنائي الاعزاء ... راشد، وعبدالرحمن، وماجد

الباحثة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي طابقت أسماؤه صفاته، فخلق الناس سواسيةً بحكمته وعدله، والصلاة، والسلام على الذي يُدخلُ الناس الجنة بدعائه، وعلى آله الطيبين الظاهرين، وصحبه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وبعد.

يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والامتنان والتقدير إلى أستاذي الفاضل الدكتور: أبو بكر الزهيري، الذي شرفني بقبول الإشراف على هذه الرسالة، والذي أدين له بكل الاحترام والإجلال بما تفضل به من توجيهات وإرشاد ومنحي جزءاً وافراً من وقته وجهده فيسر لي جميع العقبات التي واجهتني أثناء كتابة وأعداد الرسالة، مما كان له بالغ الأثر في إبرازها بصورتها النهائية، أسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناته ويجزيه خير الجزاء.

والشكر موصول إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ الدكتور/علي إسماعيل مجاهد الممتحن الخارجي، والاستاذ الفاضل الدكتور/طارق عبد الحميد توفيق رئيس اللجنة الممتحنة الداخلية فلهم مني كل الشكر والتقدير.

كما أخص بالذكر:

- درع الوطن سيدي معالي الفريق الركن الشيخ راشد بن عبدالله آل خليفة وزير وزارة الداخلية الذي هياً لمنسوبي وزارة الداخلية جميع التقنيات العلمية الحديثة والراقية، فله مني كل تقدير ودعاء بطول العمر.
- سعادة الشيخ خليفة بن أحمد آل خليفة المدير العام لمديرية شرطة المحافظة الجنوبية، الذي له الفضل في رفع مستوى أفراد المديرية الأكاديمي، من خلال تشجيعهم على مواصلة التحصيل والدراسات العليا، فليتقبل شكري وتقديري .
- سعادة المستشار بمجلس الشورى الدكتور زياد خالد المفرجى، الذي زودني بخبراته العلمية والمعرفية والذي بفضل الله ثم بفضل سطع هذا العمل إلى النور.
- القائمين على مكتبة الحقوق بجامعة المملكة وجامعة البحرين ومكتبة المغفور له الشيخ عيسى بن سلمان آل خليفة، على تعاونهم الدائم، وإلى كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل.

والله الموفق للصواب

إقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة والتي تحمل عنوان :

((السلطة التقديرية في القرار الإداري دراسة مقارنة))

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص ، باستثناء ما قمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يُقدم لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي
لدي مؤسسة علمية أو بحثية أخرى.

أسم الطالبة:

التوقيع :

التاريخ:

Declaration

The work provided in this thesis unless other wise referenced is the researchers' own work and not been submitted elsewhere for any other degree or.

Student's Name:

Signature:

Date:

ملخص الرسالة باللغة العربية

إن السلطة التقديرية في القرار الإداري بإطارها العام تعتبر من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث، وما هي إلا منحه من قبل المشرع لتكمل به الإدارة سلطتها واختصاصها المقيد إلى وجه آخر من موازنات مبدأ المشروعية إلا وهو الاختصاص التقديري في بعض أركان القرار الإداري لتتدخل بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أن تتدخل أو تمتنع، وإذا تدخلت فأى من الوسائل والإمكانات أجدى لتحقيق الصالح العام تختار، ضماناً لعدم إساءتها استعمال السلطة الممنوحة لها تجاه المراكز القانونية الفردية.

وعلى هذا الأساس عمدت الباحثة إلى تقسيم هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول رئيسية استهلّت الفصل الأول بدراسة مبدأ المشروعية كأساس التقدير الإداري تمهيداً يوصلنا لمحور البحث حيث تناولنا، ماهية المشروعية وفكرة السلطة التقديرية في القرار الإداري، وقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث درسنا فيها تالياً مفهوم مبدأ المشروعية، ثم مفهوم القرار الإداري وأخيراً مفهوم السلطة التقديرية.

وتطرقت الباحثة في الفصل الثاني لنطاق أركان القرار الإداري المتعلقة بالسلطة التقديرية، بالدراسة تعمقاً بتقسيمها إلى ثلاثة مباحث، مدي ارتباط السلطة التقديرية بركن السبب في القرار الإداري، مدي ارتباط السلطة التقديرية بركن المحل في القرار الإداري، مدي ارتباط السلطة التقديرية بركن الغاية في القرار الإداري، كما بينا موقف التشريعات المختلفة واستعرضنا دور القضاء الإداري المقارن وما استقر عليه الفقه من آراء متباينة.

كما اختتمت الباحثة الفصل الثالث بتقسيمه إلى خمسة مباحث محورية، بحثت خلاله الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة المتمثلة في رقابة الإلغاء، ورقابة التعويض، ورقابة الملاءمة، وخلصت إلى استعراض أبرز الجهود القضائية الحثيثة بغية الحد من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية الإدارية في التشريعات المقارنة ولا سيما موقف القضاء الإداري الوطني بمملكة البحرين بصفه خاصة من الرقابة القضائية المستحدثة والتطبيقات القضائية عليها.

وقد عززت الباحثة الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات التي تشكل خلاصة الدراسة المقارنة .

وعليه اختارت الباحثة عنواناً لهذه الدراسة (السلطة التقديرية في القرار الإداري).

Abstract

The subject of the discretionary power of management is one of the important and delicate issues in administrative law and the science of public administration as a result of its association with many important matters especially the subject of an administrative decision and the powers of management, so that almost unanimity held on the need of the administration to enjoy - in general-, and the issuer of the decision,- in particular- the discretionary authority to ensure the effectiveness of the administrative work in various fields and to implement the laws, but they in return should not be of absolute disposition in the implementation of the laws according to its view through the issuance of the necessary decisions, we find that the laws specify to the management what should it follows so that it does not have the freedom to make the decision or omission to take it, in other cases the law does not impose on the management a certain conduct on the subject, so it shall be free to take the appropriate decision. Discretionary authority of management is decided under the legislations in order to exercise some of the administrative activity which the legislator sees the need to leave the suitability assessment of it to the opinion of management, the legislator role is limited at the end to draw the general framework, leaving to the management the freedom of movement within this framework, including the best of technical and administrative expertise and information to the impossibility of knowledge of the legislator with all the details and intricacies of the administrative life.

The legislator has put a number of guidelines that must be adhered to by the management during the exercise of its discretionary powers, no pursuer in this regard, except in the case of its deviation from these controls thus exposing to the control of the judiciary through both the abolition and the compensation.

The research acquires its importance as it highlights discretionary authority of the management in the administrative decision because of its great importance for the study of administrative law and administrative work, especially after the expansion of the role of the legal state and its intervention in the vast majority of the decisions related to the economic and social life (where the role of the administrative judiciary arises in establishing the principle of legality, if the administration had abused the power granted to it and abused the individual centers, and to face that power through the updated judicial oversight it, nevertheless it has not received its share of study and research in the Kingdom of Bahrain to understand this power in integrated scientific

and practical way because that understanding is the only way to limit the abuse of that power in the face of individuals.

The importance of the research is illustrated being illustrates the differing doctrinal views and the situation of the judiciary and comparative legislation of the theory of discretion power, given the serious implications if it goes against the public interest and seeks to achieve goals and objectives contrary to the legality.

Finally the research is considered as a useful source for researchers in general and employees of public utilities who have the authority to issue the administrative decision in particular, The contribution through determining the general framework of discretionary power in administrative decision and disclosure of its concept and the legal adoption to avoid its negative effects, and the coordination of the legislative and judicial efforts through control of legality and judicial oversight developed to reduce them and through what might be added by the results from this research and the resulting recommendations and the included facts and the various doctrinal views and information as they finally lead to the possibility of putting this power under control and being able to put legislation and legal principles that ensure the facing of them in the case of abuse of the issuer of the decision effectively and comprehensively.

Based on the above, the research has been divided into three chapters preceded by an introduction and followed by a conclusion, and it is as follows:

The first chapter, we dealt with the study of the legitimacy as the basis of the administrative discretion in preparation for the link brings us to the focus of the search, where we dealt with the nature of legitimacy and the idea of discretion in administrative decision, it has been divided into three sections respectively in which we studied the concept of the principle of legality, then the concept of the administrative decision and finally the concept of discretion.

The second chapter, we dealt with the scope of the bases of the administrative decision relating to the discretionary authority also we explained the situation of legislation and comparative administrative justice and that settled by the jurisprudence of divergent views, as these bases won the study in-depth as divided into three sections, the discretionary power and base of the reason for the administrative decision, discretionary power and base of situation in the administrative decision, the discretionary power, and the base of the aim of the administrative decision.

The third chapter, was dedicated to the study of judicial restrictions on the management discretionary power presented in the cancellation control and control of compensation and suitability, also we reviewed the most prominent judicial tireless efforts in order to reduce the abuse of the discretionary authority by the administrative management in comparative legislation and in particular the situation of the Bahraini Administrative Justice of updated judicial oversight of the and the important judicial applications of them.

المقدمة

يعد موضوع السلطة التقديرية للإدارة من الموضوعات الهامة والدقيقة في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة نتيجة ارتباطها بالعديد من المسائل الهامة ولا سيما موضوع القرار الإداري وصلاحيات الإدارة.

حيث يكاد الأجمع ينعقد على ضرورة تمتع الإدارة بشكل عام ومصدر القرار خصوصاً بالسلطة التقديرية ضماناً لفاعلية العمل الإداري، في شتى المجالات وبهدف تنفيذ القوانين إلا أنها بالمقابل لا ينبغي أن تكون مطلقة التصرف لدي تنفيذها للقوانين وفقاً لوجهة نظرها من خلال إصدار القرارات اللازمه، فنجد أن القوانين تحدد للإدارة مايجب عليها أتباعه بحيث لا يكون لها الحرية في اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه وفي حالات أخرى لا يفرض القانون على الإدارة تصرفاً معيناً إزاء موضوع، فتكون حرة في اتخاذ القرار الملائم.

فالسلطة التقديرية للإدارة تقرر بموجب التشريعات بهدف ممارسة بعض أوجه النشاط الإداري الذي يرى المشرع ضروره ترك تقدير ملاءمته لرأي الإدارة فالمشرع يقتصر دوره عند حد رسم الإطار العام تاركاً للإدارة حرية الحركة داخل هذا الإطار بما أوتيت من خبرات ومعلومات فنية وإدارية لاستحالة المام المشرع بكافة تفاصيل وتعقيدات الحياة الإدارية.

ولقد وضع المشرع جملة من الضوابط التي يجب أن تتقيد بها الإدارة أثناء ممارستها لسلطاتها التقديرية ولا معقب عليها في هذا الخصوص إلا في حال خروجها عن هذه الضوابط فتتعرض لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً.

أهمية البحث:

يستمد البحث أهميته من كونه يسلط الضوء على سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري لما لها من أهمية كبرى في دراسة القانون الإداري وفي العمل الإداري خصوصاً بعد اتساع دور الدولة القانونية وتدخلها في الغالبية العظمى من القرارات المتصلة بالحياة الإقتصادية والاجتماعية، إذ يبرز دور القضاء الإداري في إرساء مبدأ المشروعية، حال إساءت الإدارة استعمال السلطة الممنوحة لها وأخلت بالمراكز الفردية، والتصدي لتلك السلطة بالرقابة القضائية المستحدثة عليها، بالرغم من ذلك لم تنل حظها من الدراسة والبحث بمملكة البحرين لفهم هذه

السلطة فهماً علمياً متكاملأ على اعتبار أن ذلك الفهم الوسيلة الوحيدة للحد من اساءة استعمال تلك السلطة في مواجهة الأفراد.

كما تتضح أهمية البحث من كونه يوضح الآراء الفقهية المتباينة وموقف القضاء والتشريعات المقارنة لنظرية السلطة التقديرية، بالنظر إلى الآثار الخطيرة المترتبة عليها، إذا ما جانبت الصالح العام، وسعت لتحقيق غايات وأهداف تخالف المشروعية.

أخيراً يعد البحث مصدراً مفيداً للباحثين بشكل عام والعاملين بالمرافق العامة ممن يملكون سلطة إصدار القرار الإداري بشكل خاص، فالأسهام بتحديد الإطار العام للسلطة التقديرية في القرار الإداري والكشف عن مفهومها وتكييفها القانوني درأاً لآثارها السلبية، وتنسيق الجهود التشريعية والقضائية من خلال رقابة المشروعية والرقابة القضائية المستحدثة للحد منها ومن خلال ما قد يضيفه هذا البحث من نتائج ومايفضي إليه من توصيات وما يتضمنه من وقائع وآراء فقهية متباينة ومعلومات إذ تؤدي في النهاية إلى إمكانية وضع هذه السلطة تحت السيطرة والتمكن من وضع التشريعات والمبادئ القانونية التي تضمن التصدى لها حال إساءة استعمال مصدر القرار لها بشكل فاعل وشامل.

مشكلة البحث:

تعتبر السلطة التقديرية في القرار الإداري مشكلة بحث لما يضيفه هذا الاختصاص الإداري من أهمية كبرى إذ تتمتع الإدارة على أساسه بحرية إصدار القرار لما له بالغ الأثر على المراكز الفردية إن إساءة استعمال السلطة الإدارية في المرفق العام ما ينزع ثقة الأفراد بها لتعارضه مع غايات الصالح العام، فالبرغم من أهميتها لضمان سير المرفق العام من جانب ومن الجهود المبذولة من القضاء الإداري لتقنين تلك السلطة والحدّ منها من جانب آخر، إلا أنها مازالت تشكل منحدرأ خطيراً لعدم وضوح الفكرة العامة والقصد من السلطة التقديرية لدى الإدارة عموماً، وفي ذهن مصدر القرار خصوصاً.

كما قد واجهت الباحثه عدة صعوبات أثناء إعداد البحث، من أبرزها ندرة المراجع الاجنبية (الانجليزية والفرنسية) والأبحاث والدراسات المختصة التي تعالج موضوع الرسالة بصورة واضحة ودقيقة إلي جانب الافتقار للسوابق القضائية في هذا الجانب. على الرغم من غنى المكتبات القانونية الوطنية بالمراجع والدوريات المختصة باللغة العربية كما أن الباحثة لم تجد مرجعاً مختصاً وطنياً تناول موضوع البحث تعمقاً.

ومن العقبات التي واجهت الباحثة محدودية الفترة الزمنية اللازمة للألمام بموضوع بشكل شامل، نتيجة تشعبه وترابطه بأركان القرار الإداري ولوجود تباين في الآراء الفقهية.

ولعل من أبرز المصاعب التي واجهت الباحثة في طريقها البحثي القصور التشريعي البين وموقف القضاء الإداري الوطني من موضوع البحث والموضوعات ذات الصلة، والاكتفاء بالإشارة إليه ضمناً، مقارنة بالتشريعات المقارنة محل الدراسة.

اهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- تحديد مجال السلطة التقديرية ومصدر مشروعيتها القانونية.
- التعرف على الإطار القانوني الدقيق لسلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري.
- التعرف على نطاق السلطة التقديرية وتكييفها القانوني ومبرراتها ومواضع السلطة التقديرية في أركان القرار الإداري بالتطرق إلى الآراء الفقهية المتباينة وموقف القضاء الإداري والتشريعات المقارنة.
- الكشف عن دور القضاء الإداري في مواجهة القرارات الإدارية المعيبة، التي تمثل مراكز قانونية فردية والمحاولات القضائية للحد من الآثار السلبية للسلطة التقديرية مستقبلاً.
- اقتراح الآراء القانونية للحد من سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري.
- إثراء المكتبة القانونية البحرينية بالموضوع محل البحث، وتمكين طلبة العلم والمختصين الاستفادة منه بشكل ميسر مما يوفر عليهم الوقت والجهد.

أدوات البحث:

تمثلت أدوات هذا البحث في عدد من الكتب والمؤلفات القانونية والدراسات والرسائل العلمية المتعلقة بسياق الموضوع، والمقالات المنشورة على الشبكة الإلكترونية، والتشريعات والقوانين المقارنة، إضافة إلى عدد من المجلات العلمية المختصة، ومجموعة من أحكام القضائية ذات الصلة.

تساؤلات البحث:

لقد دارت في ذهن الباحثة عدد من التساؤلات على أساسها أهدت الباحثة إلى موضوع هذا البحث، وهذه التساؤلات هي: ماهي السلطة الممنوحة لمصدر القرار التي بها يصدر قرارات إدارية كبعض قرارات الضبط الإداري التي قد تمس بعض الحقوق والحريات الفردية بشكل عام، والقرارات التأديبية بحق الموظف خصوصاً؟ ومناطقها؟ وتكييفها القانوني؟ وما مدى مشروعيتها؟ وما مدى رقابة القضاء الإداري عليها؟

منهجية البحث:

سأعتمد في معالجة محور البحث على المنهج الوصفي والمقارن التحليلي، بشكل رئيس، والذي يتضمن دراسة التشريعات المختلفة بمجال السلطة التقديرية في القرار الإداري وكذلك التطرق إلى التطبيقات القضائية في هذا المجال ولا سيما الصادرة من فرنسا ومصر ومقارنتها بالتشريعات والأحكام القضائية البحرينية، والاستعانة بالآراء الفقهية المتباينة رغبة صادقة لفهم أعمق وأوسع.

خطة البحث:

بناء على ماتقدم، فقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول يسبقهم مقدمة ويعقبها خاتمة، وذلك على النحو التالي:

وبغية الإحاطة بموضوع هذه الرسالة تناولنا في الفصل الأول دراسة المشروعية كأساس التقدير الإداري تمهيداً على سبيل الارتباط يوصلنا لمحور البحث حيث تناولنا، ماهية المشروعية وفكرة السلطة التقديرية في القرار الإداري، وقد قسمناه إلى ثلاثة مباحث درسنا فيها توالياً مفهوم مبدأ المشروعية ثم مفهوم القرار الإداري وأخيراً مفهوم السلطة التقديرية.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه نطاق أركان القرار الإداري المتعلقة بالسلطة التقديرية كما بينا موقف الشريعات والقضاء الإداري المقارن وما استقر عليه الفقه من آراء متباينة، كما حظت هذه الأركان بالدراسة تعمقاً بتقسيمها إلى ثلاثة مباحث، السلطة التقديرية وركن السبب في القرار

الإداري، السلطة التقديرية وركن المحل في القرار الإداري، السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري.

كما تناولنا أيضاً في الفصل الثالث الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة المتمثلة في رقابة الإلغاء ورقابة التعويض، وأخيراً رقابة الملاءمة، كما استعرضنا أبرز الجهود القضائية الحديثة بغية الحد من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية الإدارية في التشريعات المقارنة ولا سيما موقف القضاء الإداري البحريني من الرقابة القضائية المستحدثة وأهم التطبيقات القضائية عليها.

وفي خاتمة هذه الدراسة، لا بد من التطرق إلى جملة من النتائج والتوصيات التي تمثل خلاصة الدراسة المقارنة.

الفصل الأول

المشروعية كأساس التقدير الإداري

ماهية المشروعية وفكرة السلطة التقديرية في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم:

سوف نتناول مبدأ المشروعية لكونه الطريق والأساس الذي تقوم عليها السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، من قبل المشرع كوسيلة مرنة من خلالها تقوم الإدارة باتخاذ القرارات الإدارية وإصدار اللوائح التي تصب في مصلحة الأفراد والصالح العام كونها الأقرب لتلبية وسد احتياجات الأفراد ومتطلباتهم المختلفة، لذا تم تخصيص ثلاثة مباحث في هذا الفصل ، التي سنتناولهم على النحو التالي.

- المبحث الأول مفهوم المشروعية.
- المبحث الثاني مفهوم القرار الإداري.
- المبحث الثالث مفهوم السلطة التقديرية.

المبحث الأول

مفهوم المشروعية

تمهيد وتقسيم:

سنتطرق في المبحث الأول إلى نشأة مبدأ المشروعية، ومفهومها عن طريق الخوض في تعريفاتها لغةً، واصطلاحاً، ومصادرها المدونة وغير المدونة ونطاق مبدأ المشروعية.

المطلب الأول

ماهية مبدأ المشروعية

سوف نتناول في المطلب الأول النشأة التاريخية لمبدأ المشروعية وتعريفها، عبر الفروع التالية:

الفرع الأول

النشأة التاريخية لمبدأ المشروعية

"انتهى عهد الدولة البوليسية المستبد، حيث كان الحكام يمارسون حكماً مطلقاً، وكانت الدولة تقوم على أساس أن أوامر الحاكم ونواهيه هي القانون، وأن الحاكم فوق القانون فلا يلتزم بأحكامه. فالقانون في تلك الحكومة هو مجرد تعبير عن إرادة الحاكم الذي يعمل على خضوع الأفراد له دون أن يلتزم هو به، وفي هذا النظام لاجال للحقوق والحريات الفردية، إرادة الحاكم طليقة من كل قيد فيما يجريه من تصرفات والسلطة في مثل هذا النظام تبتغي دائماً تحقيق مصلحتها الشخصية، وقد شهد العصر الحديث ظهور الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومين لقواعد القانون"^(١) وعلى وجه الدقة بدأ الاهتمام بهذا المبدأ مع قيام الثورة الفرنسية وإعلان حقوق الإنسان ١٩٤٨ بمهده الأول مجلس الدولة الفرنسي، فلم يمنع من قيامها قبل هذا التاريخ، فالمبدأ

(١) د. علي عبدالفتاح محمد، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٧.

أزلي مرتبط ومعاصر للإنسانية، فقد عرفه الإغريق واليونان من خلال التفافهم وتمسكهم بنظرية الحق الإلهي استناداً إلى الملكية المطلقة، فالملك هو الإله والمشرع ومصدر القوانين والسلطات يمنح ويحرم ويجرم من يخالفه مما يعرضه للعقاب والجزاء، وبعد أن تبلور المبدأ إلى أن وصل لوقتنا الحاضر متمثلاً في الإدارات والهيئات والمؤسسات المرفقية والخدمية.

الفرع الثاني

التعريف اللغوي للمشروعية

(عُرِفَت المشروعية من لفظ شرع، شَرَعَ، شَرَعًا للقوم...)

تعني:

- ١- سن شريعة.
- ٢- الطريق أظهره وأوضحه.
- ٣- ما شرع الله لعباده من السنن والأحكام^(١).

الفرع الثالث

التعريف الإصطلاحي للمشروعية

هناك من عرفها بعمومية وأعطاه معنى واسعاً وهي "سيادة القانون أو هي مطابقة أي تصرف أو عمل قانوني للقانون، سواء كان ذلك التصرف، أو العمل في مجال القانون العام، أو مجال القانون الخاص"^(٢) ويعني ذلك خضوع جميع القوانين والقرارات الإدارية والأنظمة واللوائح المعمول بها على اختلاف درجاتها ومراتبها للمشروعية، وإلا اعتبرت مخالفة مما يعرضها للوقوع تحت طائلة الرقابة القضائية بالإلغاء، أو التعويض أو الاثنين معاً، عما سببته من أضرار.

(١) المنجد في اللغة، دار المشرق ش. م. ن، لبنان، الطبعة التاسعة والثلاثون، ٢٠٠٢، ص ٣٨٢
(٢) د. محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة، مطبعة الإسراء، لم يذكر مكان النشر، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٦.

فإذا قامت الإدارة مثلاً بتنفيذ قانون من القوانين بأثر رجعي رغم أنه لم ينص على ذلك فإن قرارها في هذا الشأن يكون باطلاً مستحقاً للإلغاء، لمخالفته نص الدستور الذي يحرم تطبيق القوانين بأثر رجعي، ما لم يقرر القانون ذلك بنص خاص في غير المواد الجنائية.

وتُعرف أيضاً بأنها "سيادة القانون، أي احترام أحكامها، وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم، فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد، وليس في علاقتهم بعضهم البعض فقط، بل علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة" ^(١). فالقانون هو المصدر الأسمى والأعلى والمستمد من الدستور والذي على أساسه تستمد هيئات الدولة ومؤسساتها وجودها وكيانها مما يتضمنه من أحكام ومبادئ، والذي يحرم ولا يحق لها مخالفته بإعمالها وإلا اعتبر ذلك باطلاً، وأن رجل الإدارة بمأمنته السلطة التنفيذية من سلطات لتحقيق المصلحة العامة ما هو إلا وسيلة وأداة للتعبير عن إرادة الإدارة وعن موقفها تجاه الأفراد فهي غير مقيدة فقد يدفعهم إلى إساءة استعمال السلطة، فالمشروعية تفرض توافق وانسجام مابين التصرفات الصادرة من الإدارة وسلطات الدولة على الأفراد مع القانون من مصادره المكتوبة وغير المكتوبة.

وقد اختلف الفقهاء بصدد تحديد مضمون مبدأ المشروعة بين اتجاهين سنتطرق إليهما على النحو التالي.

الاتجاه الأول:

وهو مذهب الغالبية الذي يتوسع في مضمون المبدأ توسعاً كبيراً، بحيث يشمل كافة القواعد القانونية الملزمة الصادرة من الدولة أياً كان مصدرها سواء كانت مدونة أم غير مدونة. ومن أبرز دعاة هذا الاتجاه ^(٢) (جورجس فيدل) الذي ذهب إلى أن مبدأ المشروعية ينصرف إلى احترام القانون بمدلوله الواسع، ومن ثم يمتد إلى الخضوع لكل القواعد القانونية الملزمة بغض النظر عن مصدرها، وقد ذهب غالبية الفقهاء العرب إلى أنه لا يقصد بالقانون هنا معناه الضيق أي القانون الصادر من السلطة التشريعية فحسب وإنما يراد بالقانون— في خصوص مبدأ المشروعية — مفهومه الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة بمعنى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها، فالنصوص الدستورية والتشريعات العادية التي يضعها البرلمان

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٢.
(٢) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، ١٩٧٤، ص ١٠ وما يليها.

والقرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر من الجهة المختصة، فكل هذه القواعد على اختلاف درجاتها وقوتها تكون النظام القانوني في الدولة، وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع.

الاتجاه الثاني:

وهو مذهب أنصار الاتجاه المعارض للتوسع في مضمون مبدأ المشروعية على النحو الذي تطرقنا له في الاتجاه الأول ويأتي على رأس هذا الاتجاه الفقهي الذي سار عليه البعض إلى أن التوسع وخروج على الاعتبارات التاريخية المتصلة بهذا المبدأ والتي سبق لفقهاء القرن التاسع عشر في كل من فرنسا وألمانيا المناداة بها وهي (قيام دولة القانون لا دولة الحق) فالقانون إنما يعرف بمدلوله المحدد، وهو مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التشريعية أو تشترك في إصدارها مع رئيس الدولة طبقاً للدستور وتصاغ في قالب شكلي وتحمل اسم القانون^(١).

تميل الباحثة إلى تعريف مبدأ المشروعية الذي سار عليه بعض فقهاء القانون الإداري^(٢)، إذ عرف فيه مبدأ المشروعية استناداً لسيادة حكم القانون، فهو لا يقتصر على احترام أحكامه وسرياتها على كل من الحاكم والمحكوم فحسب، بل يجب أن يحكم القانون سلوك الأفراد، ليس فقط في علاقتهم بعضهم البعض إنما تمتد لتشمل علاقتهم بهيئات الحكم في الدولة أيضاً.

حيث أعطى التعريف معني العمومية والشمولية والعمق لمبدأ المشروعية وسموه عندما وصفها بأنها سيادة حكم القانون، فتعني السلطة المطلقة التي يسعى جميع أفراد المجتمع من حكام ومحكومين وشخصيات اعتبارية من هيئات ومؤسسات مرفقية، التقيد والإمتثال بها، مما يعد ضماناً للمنفعة العامة والحقوق والحريات العامة وعليها يستقيم أمر النظام القانوني بالدولة وبه تتحقق فكرة الدولة القانونية .

(١) د. أشرف اللساوي، الشرعية الدستورية في التشريعات المختلفة ودور القضاء الدستوري في رقابة المشروعية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ١٠ ومايليها.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١.

المطلب الثاني

مصادر المشروعية

إنّ مصادر المشروعية هي مصادر القانون ذاتها، كقواعد عامة مجردة تخاطب العدد الامحدود من أفراد المجتمع كالدستور ومايلحق به من قيمة قانونية كمقدمات الدساتير وكإعلانات الحقوق ثم يلي الدستور القوانين واللوائح ، ثم العرف واخيراً المبادئ العامة للقانون.

وإن هذه المصادر تنقسم بمجملها إلى قسمين: القسم الأول خصص للمصادر المدونة للمشروعية، والقسم الثاني خصص للمصادر الغير مدونة للمشروعية، حيث سنتناولهم في الفروع التالية :

الفرع الأول

المصادر المدونة للمشروعية

تقع المصادر المدونة في مقدمة مصادر المشروعية، والتي أنشأتها السلطة التشريعية، سنتناولها على سبيل الحصر كما يلي .

أولاً - الدستور:

وهو الأسمى والأعلى قيمة قانونية حيث يحتل قمة الهرم القانوني للدولة ثم يليه التشريعات العادية والقوانين، وأخيراً التشريعات الفرعية واللوائح أو القرارات الإدارية سواءً كانت تنظيمية أو فردية الصادرة من السلطة التنفيذية بتخفيف من المشرع على مايقع على السلطة التشريعية من أعباء تحقيقاً للصالح العام. حيث يقصد بالدستور " تلك الوثيقة التي تتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد السلطات العامة، والحقوق والحريات العامة للأفراد حيث تنظم التعايش السلمي بين السلطة والحرية" ^(١).

كما يتم تشكيل الدستور بعرضه على لجنة فنية استشارية عليا وبعد الانتهاء من من إعداد المشروع يتم عرضه وسط إستفتاء شعبي ،أما في حال لتعديله على أن تأخذ بإعتبارها الاسس

(١) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دار أبو المجد للطباعة الهرم، لم يذكر مكان النشر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص٢٦.

والمبادئ التي وردت في هذا الميثاق ، إذ يشترط أن تتم الموافقة على التعديل بأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الوطني ، وأن يصدق الحاكم على التعديل . كما في دستور مملكة البحرين لسنة ٦ ديسمبر ١٩٧٣ المعدل بناء على الأمر الأميري رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ بالتصديق على ميثاق العمل الوطني، الذي جري الاستفتاء الشعبي عليه في ١٤ فبراير سنة ٢٠٠١ إذ وافق الشعب عليه بما يشبه الإجماع^(١).

كما أن التشريعات الدستورية بما لها من قيمة إلزامية يجعلها تسمو على باقي القواعد القانونية الأخرى، فهي تحدد وترسم شكل الدولة ونظام الحكم وعلاقة الحاكم بالمحكوم وسلطات ، وصلاحيات ومجالات تعاون واستقلال، السلطات من خلال تحديد سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ومختلف السلطات العامة بالدولة وحقوق وحرريات الأفراد كما أنها تحدد مركز الأجانب بالدولة، وقد ترد مثل هذه القواعد القانونية بوثائق أخرى يطلق عليها إعلانات الوثائق ومقدمات الدساتير، وفي الوقت ذاته أثير جدل حول القيمة القانونية لها ومدى التزام سلطات الدولة العامة، بمشروعيتها أو عدم مشروعيتها وإمكانية الخروج عليها. فقد ظهرت أربعة آراء فقهية لتحديد القيمة القانونية لهذه الإعلانات والموثائق ومقدمات الدساتير بين مؤيد ومعارض نستعرضها كما يلي .

أ- الرأي الأول:

يرى أنصار هذا الرأي أن المبادئ التي تضمنتها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها قيمة قانونية أعلى من قيمة النصوص الدستورية لأنها تتضمن الأسس التي يجب أن تستند إليها هذه النصوص، مما يترتب عليها التزام السلطة التشريعية واضعة الدستور إلى جانب التزام السلطات العامة في الدولة بما جاء بها من أحكام وقواعد^(٢)

ب- الرأي الثاني:

يرى البعض الآخر أن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير لها ذات القيمة القانونية للنصوص الدستورية، حيث تعد نابعة من إرادة السلطة التشريعية وبالتالي تلتزم سلطات الدولة بها^(٣).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر:

- دستور مملكة البحرين ، هيئة التشريع والافتاء القانوني، المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في ٢٠٠٢، ص ٥٦ ومايليها.

- د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، القانون الإداري البحريني ، مطبعة جامعة البحرين ، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧، ص ٦٦ ومايليها.

(٢) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، دار ابوالمجد للطباعة، الهرم، ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٢٦ ومايليها

(٣) طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص ٢٦ ومايليها.

ج- الرأي الثالث:

يميز هذا الاتجاه بين نوعين من القواعد التي تحتويها إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير، والنوع الأول من القواعد يتسم بكونه وارداً في صيغة قاعدة قانونية قابلة للتطبيق المباشر حيث يعد هذا النوع ملزماً لسلطات الدولة وعليها عدم مخالفته وإلا إتسمت أعمالها بالا مشروعية^(١).

د- الرأي الرابع:

إنفتحت الآراء الفقهية الثلاثة على وجود قيمة قانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير إلا أن الرأي الرابع يصطدم بالآراء السابقة، وينكر القيمة القانونية ويرجح أنها قيمة أدبية فقط حيث أنها تعبر عن الآمال والأهداف والمبادئ الفلسفية للدولة لتأتي كرد فعل لهزات سياسية عنيفة، كما تتسم نصوصها بالاندفاع دون تدبر وتروي وعليه كان لازماً على سلطات الدولة احترامها^(٢).

تري الباحثة أن إعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير يلزم أن تكون لها قيمة قانونية وليس قيمة أدبية فقط تعادل القيمة القانونية للنصوص الدستورية النابعة من إرادة المشرع أو السلطة التشريعية بحيث تخضع السلطات العامة بصورة إلزامية لوجوب احترامه وتطبيقه وإلا إتسمت الأعمال بمخالفة المشروعية مما يعرضها للطعن بدعوى الإلغاء والمطالبه بالتعويض، شأنها شأن القواعد الدستورية على أن تتسم بالتطبيق المباشر. فلا يمكن إغفال ذلك الصرح العظيم المتمثل بميثاق العمل الوطني بمملكة البحرين ١٤ فبراير سنة ٢٠٠١، حيث أن المذكرة التفسيرية أكدت على أن الميثاق ومقدمة الدستور جزء لا يتجزأ منه وتسري عليها احكامه مؤكداً صفته الإلزامية نتيجة استفتاء الشعب صاحب السيادة في الدولة والتصويت عليه بنسبة ٩٩.٨% ليتم تعديل دستور ١٩٧٣ على أن يتضمن الأسس والمبادئ التي تحكم مستقبل المسيرة الديمقراطية لمملكة البحرين كما جاء في نص المادة (١٠٤) التي حددت إجراءات تعديله إلى جانب الكلمة التي تقدم بها صاحب السمو أمير البلاد إلى الشعب مؤكدة ان الميثاق دليل عمل المستقبل والاساس الملزم للدولة في تطوير نظمها القانونية التي تكفل تقدمها^(٣).

(وتسبقة إعلانات حقوق الإنسان الفرنسي الذي أعلنته الجمعية الوطنية للثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى أن بعض المبادئ الواردة في مقدمة الدستور واعلان

(١) د. طارق فتح الله خضر، المرجع السابق، ص ٢٧ ومايليها.

(٢) د. طارق فتح الله خضر، المرجع نفسه، ص ٢٧.

(٣) دستور مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٥٩ ومايليها.

الحقوق تعتبر ملزمة للإدارة، ولكن ليس لورودها في وثيقة معينة وإنما على أساس اعتبارها من المبادئ العامة للقانون^(١)، وعليه يجب أن تتقيد به السلطات العامة وإداراتها عند إصدار قراراتها وإلا اتصفت بعدم مشروعيتها على اعتبار أن هذه القواعد القانونية من المبادئ العامة للقانون) وأياً (كان الخلاف حول القيمة القانونية لإعلانات الحقوق والمواثيق ومقدمات الدساتير، فإن الفقه والقضاء اتفقا على أن نصوصهما ملزمة للجهات الإدارية، حيث تعد القرارات الإدارية الصادرة مخالفة غير مشروعة، ويمكن الطعن عليها أمام القضاء الإداري^(٢)، كما لا يشترط أن يكون الدستور مدون كالـدستور البريطاني .

ثانياً - القانون:

التشريع العادي هو القانون الذي تقرر به السلطة التشريعية في الدولة، فهو يلي التشريعات الدستورية من حيث الأهمية بين القواعد القانونية وعليه لا يجوز مخالفته، كونها أحد مصادر المشروعية، وعلى الهيئات والمؤسسات العامة احترامه وإن الإلغاء أو التعديل الذي يمسّه يكون في إطار الدستور ويعزى خضوع السلطة التنفيذية المتمثل بإداراتها إلى الخضوع لأحكام التشريعات العادية لاعتبارين .

الاعتبار الأول:

إن الوظيفة التشريعية بطبيعتها تتمثل في وضع قواعد عامة ومجردة تتولي السلطة التنفيذية (بحكم وظيفتها) تنفيذها عن طريق ماتصدرة من قرارات تنظيمية أو فردية^(٣). فمن البديهي أن من يقوم بتنفيذ القانون لا يخالف ما ينفذه، وهذا ليس انتقاصاً من السلطة التنفيذية إنما يعد جوهرًا لمبدأ الفصل بين السلطات الذي حدد اختصاص كل سلطة من السلطات العامة وعدم إعتدائها على السلطات الأخرى، ولم يمانع بل أوجب تعاونها لتحقيق المصلحة العامة.

الاعتبار الثاني:

إن القانون يصدر عن الشعب أو ممثليه، وإرادة كل شعب هي التي يجب أن تسود في حكم هذا الشعب. من هنا كان على السلطة التنفيذية إحترامه وعدم مخالفته فيما يقع منها من أعمال، حتى ولولم تأت هذه الأعمال لتنفيذ القانون. فاللوائح التنفيذية، واللوائح المستقلة، والقرارات الصادرة،

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦ ومايليها.

(٢) د. محمد عبدا لمحمد ابوزيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيق (دراسة مقارنة)، ص ٤٠ ومايليها.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦ ومايليها.

عن السلطة التنفيذية وإداراتها لاتصدر مخالفة للقانون المستقى من الدستور الذي يمثل إرادة كل الشعب وممثليه بالمجلس الوطني للشورى ومجلس النواب.

ثالثاً: اللوائح والقرارات:

تعتبر اللوائح قرارات إدارية تصدر عن السلطة الإدارية وتتضمن قواعد عامة ومجردة. فهي قرارات إدارية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية بالدولة في حدود اختصاصها المحدد في القانون، لذلك فهي تخضع شأنها شأن القرارات الفردية لرقابة السلطة القضائية لضمان اتفاقها وأحكام القانون. وهي قرارات تنظيمية لأنها تتضمن من الناحية الموضوعية قواعد عامة ومجردة تنطبق على جميع الأفراد أو طائفة منهم دون تحديد و تعيين لشخص المخاطب، عكس القرارات الفردية التي تخاطب أفراد محددين بذواتهم^(١).

إلا أننا نجد اتفاق بين التشريع الفرعي المتمثل في اللوائح، والتشريع العادي وهو القانون. فالأول لا يعلو على الأخير عند الأخذ بمبدأ علو القوانين بالنظر للهرم القانوني. إن التدرج بالسلم الإداري من أعلى رئيس لأدنى مأمور يعني تدرج القرارات الإدارية بحسب مصدرها، فالموظف لا يخضع للقوانين فيما يصدر عنه فحسب إنما يخضع للقرارات الإدارية الصادرة عن رؤسائه فتقيده ولا يستطيع مخالفتها أو الخروج عليها وإلا إتسمت قراراته بالامشروعية مما يعرضه للعقوبات الإدارية التأديبية في جميع الأحوال (الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية)^(٢).

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مرجع سابق، ص ٧٧ وما يليها.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري/ مرجع سابق، ص ١٥.

الفرع الثاني

المصادر الغير المدونة للمشروعية

يعتبر العرف المصدر الأول والأهم كمصدر غير مدون للمشروعية ثم المبادئ العامة للقانون، تليها أحكام القضاء حيث تكون قواعداً ملزمة للإدارة عند الإفصاح عن رغبتها نستعرضها كمايلي.

أولاً: العرف

يعد العرف أول المصادر غير المدونة للمشروعية بل للقانون في المجتمعات القديمة إلى أن ظهر التشريع بما يحتويه من دقة وتحديد فاحتل المرتبة الأولى بين مصادر المشروعية المدونة حيث تعددت مجالات العرف التي تتناولها، فهناك قواعد عرفية دستورية، وقواعد عرفية مدنية، ولكن ما يهمننا هو العرف (للقواعد العرفية الإدارية) أما بالنسبة للعرف فتعددت تعريفاته وتضاربت فهو بصفة عامة "عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم إن أحسوا بالزامها" ^(١). أما العرف القانوني فهو "القواعد التي تصدر من السلطة العامة بل نشأت جراء الاستعمال العام المستمر مع الإيمان بوجوب عقاب يتعلق بها" ^(٢).

ومنهم من عرّف العرف الإداري بأنه " اطراد سلوك الإدارة على نحو معين إزاء تنظيم علاقة من العلاقات، حتى ينشأ من هذا الإطراد اعتقاد بوجوب اتباع هذا السلوك، حتى تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبة الاتباع مالم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة" ^(٣).

١- أركان العرف الإداري:

من خلال التعاريف السابقة نستنتج أن العرف الإداري يقوم على ركنين أساسيين الركن المادي والركن المعنوي.

أ- الركن المادي:

هو اضطراد جهة الإدارة على انتهاج سلوك معين إزاء تنظيم علاقة من العلاقات، بمعنى توافر عنصر الاستمرارية والاعتياد تجاه سلوك إداري معين.

^(١) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ١٧.

^(٢) د. فاروق احمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى ٢٠٠٧، ص ٣١.

^(٣) د. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦ ومايليها.

فيشترط في هذا الإطار مايلي:

- الاطراد والاستمرارية على سلوك معين يلزم صدوره من إحدى الجهات الإدارية بالدولة.
 - أن يتوافر عنصر الاستمرارية والاضطراد لدى عموم أجهزة السلطة التنفيذية من إدارات وهيئات... التي يتعلق بها هذا الفعل أو السلوك فإذا تم الاعتراض عليه من إحدى أجهزة السلطة التنفيذية، فلا يرقى ذلك السلوك لمرتبة القاعدة القانونية الملزمة للكافة.
 - استقرار ذلك السلوك في الضمير الإداري بذاته تجاه أمر من الأمور استقراراً كافياً.
- كما تلزم الإشارة إلى أن تحديد المدة الزمنية لاستقرار العرف ولاتصافه بالإلزامية وكونه مصدراً من مصادر المشروعية، تعد مسألة نسبية طبقاً لكل أمر وحسب الظروف المحيطة به^(١).

ب- الركن المعنوي:

والمقصود به مرحلة الاعتقاد، حيث أنه يظهر نتيجة الاطراد والاستمرار على وتيرة واحدة على سلوك واحد أو معين بمعنى أن إطراد الجهات الإدارية على إتباع سلوك معين يؤدي، إلى نشوء اعتقاد بالزام وأهمية هذا السلوك وأنه منهج وسلوك واجب الإلتباع.

والجدير بالذكر أن العرف الإداري لكي يعد مصدراً من مصادر المشروعية، يلزم أن لا يخالف نصاً قانونياً قائماً، وعليه فإن ذلك العرف الناشئ عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه.

٢- أنواع العرف:

على الرغم من تنوع القواعد العرفية إلا أنه تم تقسيمها من قبل فقهاء القانون إلى ثلاثة أنواع سنتطرق لها تباعاً:

أ) العرف المفسر:

وهو يوجد بجوار النص القانوني لإزالة ما شابه من غموض أو ما يعترضه من لبس أو إبهام لتفسيره التفسير الأمثل، فهو جزء من النص المكتوب الذي يفسره ومن الناحية القانونية له ذات مرتبة النص.

^(١) د. فاروق احمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٣٥.

ب) العرف المكمل:

يعمل على سدّ النقص في النصوص المكتوبة فهو يتولى تنظيم أمر لم يسبق تنظيمه ولا يستند على نص قائم كالعرف المفسر.

ج) العرف المعدل لنص تشريعي:

يكون معدلاً لنص قانوني قائم بإضافة حكم معين لأمر سبق تنظيمه أو معدلاً بالحذف بإهمال تطبيق حكم أوجبه المشرع فيؤدي بنظر الفقهاء لسقوطه بعدم الاستعمال^(١).

ترى الباحثة من جانبها أنها تتفق على إنكار العرف المعدل للنص التشريعي حيث يتطلب أن يستمر العمل بالتشريع إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بإجراءات قانونية وإلا فإنه يعد تضييعاً لقيمة القواعد التشريعية لأن تكوين العرف المعدل هو المخالفة المتكررة للقواعد القانونية.

ومن المسلم به أن العرف وإن كان مفسراً أو مكماً أو معدلاً، لا يجوز أن يخالف نصاً أمراً، فجميع النصوص القانونية قواعد أمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها أن يغير أو يعدل من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لإرادة الأطراف، وأن القول بغير ذلك ينعكس سلباً وخصوصاً في مجال الوظيفة العامة فهو يحول دون مجازاة مرتكبي المخالفات مما يعد نتيجة لظاهرة الفساد الإداري. إذاً فإن العرف الإداري ينحصر في العرف المكمل لذلك لأنه يعمل على سدّ النقص في النصوص المكتوبة المتمثلة في التشريعات حيث يتولى أمر تنظيمه، ويأتي بمرتبة أدنى من التشريعات استناداً لمبدأ تدرج القواعد القانونية فهو لا يستند لنص قانوني قائم. أما العرف المفسر فهو يحتل ذات القوة للنص أو القاعدة القانونية لكونه لا يجري تعديلاً أو تغييراً إنما يزيل الغموض أو اللبس الذي يعتري تفسير النص المكتوب لا غير مع استبعاد القيمة القانونية للعرف المعدل للنص التشريعي.

فاحترام السلطة التنفيذية المتمثل بإداراتها للعرف والتزامها، لا يعني عدم استطاعتها العدول عنها وتعديلها إلا إذا استجدت أمور وظروف تستدعي التغيير والتعديل بما يتماشى مع مقتضيات الإدارة وتحقيق أهدافها، كما أن العرف الجديد لا يتكون بمخالفة ولا بالخروج على العرف القديم، بل يتطلب استمرارية أو اطراد سلوك الإدارة على اتباعه ونشوء اعتقاد إلزاميته بتوافر الركن المعنوي.

(١) د. عبدالفتاح ابوالليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٦ ومايليها.

ثانياً: المبادئ العامة للقانون

تعتبر المبادئ العامة للقانون المصدر الثاني غير المدون للمشروعية وهو من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي قبل ١٩٤٥م إذ شيد على أسس قانونية دون أن يشار إليها أو الكشف عنها صراحة بعد ذلك التاريخ بحكمه الصادر في ٥/مايو/١٩٤٤م الذي يتعلق بدعوي تجاوز السلطة أقيم من أحد منتفعي أكشاك بيع الصحافة ضد قرار الجهة الإدارية بسحب هذا الترخيص وقد أسس دعواه على أنه لم يبد دفاعه أمام الجهة الإدارية رداً على ما نسبته إليه، وقد حكم مجلس الدولة بالإلغاء قرار الجهة الإدارية مؤسساً حكمه على أن قرار الإدارة غير مشروع على اعتبار أنه لا يمكن اتخاذ قرار انطوى على جزاء دون أن يتمكن صاحب الشأن من إبداء ضمانات الدفاع، كما أنها قواعد تثري مضمون مبدأ المشروعية وتحد من السلطة التقديرية للإدارة.

وهنا سنستعرض المبادئ العامة للقانون المستنبطة من الأحكام العامة لمجلس الدولة الفرنسي، فنوردها على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

- الحريات والحقوق الفردية كحرية التعبير والاعتقاد، حرية التجارة والصناعة، وحرية امتهان حرفة.
- المساواة بأشكالها المختلفة المساواة أمام القانون، المساواة أمام التكاليف العامة، المساواة أمام المرافق العامة، المساواة في تقلد الوظائف العامة، المساواة بين أعضاء الجهاز الوظيفي الواحد، المساواة في المسابقات العامة، المساواة بين الجنسين، المساواة بين الأجانب والمواطنين بالنسبة لبعض الحقوق الأساسية وليس المقصود بالمساواة بطبيعة الحال، المساواة الحسابية بل المساواة في اكتساب الحقوق والواجبات.
- حق الدفاع إذ لا يجوز أن تتخذ أية إجراءات في حق أي شخص مالم يجري إخطاره وتمكينه من إبداء دفاعه.
- وجوب خضوع القرارات الإدارية، أو تلك التي تصدر عن لجان إدارية ذات اختصاص قضائي لرقابة المشروعية.
- مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية.
- مبدأ حيادية الإدارة.

- عدم مسؤولية عمال الإدارة عن الخطأ المرفق عدم جواز قيام الإدارة بتأمين احتياجاتها مجاناً.
- عدم جواز فصل العاملة أثناء فترة الحمل.
- الحماية الاجتماعية.
- التعويض المترتب على الإثراء بلا سبب، احترام الحقوق المكتسبة.
- ذاتية المؤسسات العامة (سير المرافق العامة بانتظام واضطراد)^(١).

والمستعرض لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد أن الأحكام لاتشير إلى هذه المبادئ إذا كانت التشريعات كافية وواضحة بذاتها للوصول إلى ذات النتائج التي ترتبها المبادئ العامة للقانون قوة قانونية ملزمة، فيكون باطلاً كل قرار أو إجراء تتخذه الإدارة العامة إذا ما كان مخالفاً لمبدأ من هذه المبادئ. فقد ذهب الفقه وأيده القضاء الفرنسي على أن القوة القانونية للمبادئ العامة للقانون تعادل التشريع ، مما يحتم ضرورة احترام السلطة الإدارية عندما تقوم بإصدار قرارات إدارية وفي الوقت ذاته المشرع يمتلك تعديلها والغائها كونها تعادل التشريع في قيمتها القانونية. أما في مصر وبصدد هذا الأمر، فقد تفرقت الآراء الفقهية لعدة اتجاهات نورد هاعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول:

يذهب إلى أن المبادئ القانونية العامة ذات قيمة قانونية أدنى من التشريع أو القانون العادي وحجتهم في ذلك أن المبادئ القانونية العامة يستنبطها القاضي من مجموعة النصوص التشريعية فلا يستطيع الخروج عليها بما يستنبطه من مبادئ عامة. ومما سبق نستنتج كما هو معروف، أن المصادر المدونة كالتشريعات والقوانين أعلى مرتبة بالسلم القانوني وتسمو على المبادئ القانونية العامة فلا تصل لقيمتها أو تساويها^(٢).

الاتجاه الثاني:

وقد نادى هذا الاتجاه بأن المبادئ القانونية العامة هي مجموعة من الأسس التي يتخذها المشرع دليلاً ومرشداً له عند وضع النصوص القانونية فمن البديهي أن تكون بمرتبة قانونية أعلى من القوانين أو التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان^(٣).

(١) د. فاروق احمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٣٨.

(٢) د. على عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٤٦ ومايليها.

(٣) د. على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص ٤٦.

فيتضح لنا جلياً أن السلطة التشريعية ملتزمة بالمبادئ القانونية العامة ولايجوز لها الخروج عليها أسوة بالتشريعات الدستورية.

الاتجاه الثالث:

من منظور هذا الاتجاه نجد أن القوة الإلزامية للتشريعات الدستورية، تعادل المبادئ القانونية العامة، وأنه لايجوز أن يكون للمبادئ القانونية العامة قوة تعلو على التشريعات والأحكام الدستورية، فالقاضي ملزم بتطبيق للمبادئ القانونية، إذا خلى التشريع من نص قانوني يحكم النزاع القائم، ومما تقدم نتوصل إلي أن القاضي يلجأ للمبادئ القانونية العامة في حال غياب النص التشريعي، إن وجد واحتاج النص لتفسيره وتكميله أو تأويله، فيما قد يعترضه من غموض أو قصور^(١).

الاتجاه الرابع:

هو الإتجاه الغالب والذي يرى أن المبادئ القانونية العامة ليست كلها على درجة واحدة من القوة في بنائها القانوني إنما بحسب المصدر الذي استقاه القضاء منه. فإذا كانت هذه المبادئ القانونية العامة تستمد كيائها من الدستور فإن هذه المبادئ تعتبر مماثلة في قوتها الإلزامية للنصوص الدستورية فلايجوز للسلطة التأسيسية الخروج عليها^(٢). أما إذا كانت هذه المبادئ القانونية العامة تستمد كيائها وأصل وجودها من مجموعة القواعد التشريعية المطبقة داخل الدولة، في هذه الحالة تأخذ المبادئ القانونية العامة قوة التشريع العادي (القانون) فلا تعدل إلا بنص من المشرع، وإلا فيتحتّم على السلطة التنفيذية التقيد بها^(٣).

(١) د. على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص ٤٦.

(٢) د. على عبد الفتاح محمد، المرجع نفسه، ص ٤٧.

(٣) د. على عبد الفتاح محمد، المرجع نفسه، ص ٤٧.

تري الباحثة من خلال استعراضنا للآراء الفقهية سالفة الذكر، أن الإتجاه الرابع والذي يوضح التباين والاختلاف من حيث القوة الإلزامية للقواعد القانونية العامة، خصوصاً أنها من نتاج القضاء في حال قصور النص التشريعي للواقعة المعروضة أمام ساحة القضاء واستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات، فإن القضاء لا يختص بوضع التشريع، إنما يدخل ذلك في اختصاص السلطة التشريعية ودور القضاء يقتصر على الكشف عن المبادئ بتقريرها وتطبيقها على المنازعات المثارة أمامه وهي موجودة ضمناً، والقاضي يستخلصها من الأسس العامة التي يقوم عليها الدستور والقواعد الكامنة والراسخة بالمجتمع ومن خلال مايطرح أمامه من قضايا.

المطلب الثالث

نطاق مبدأ المشروعية

يقتضى مبدأ المشروعية التزام الإدارة التام بالخضوع لأحكام القانون بكل أعمالها قانونية كانت أم مادية، فهي تمثل قواعد عامة ومجردة تلزم الإدارة باحترامها ومراعاتها لجملة تصرفاتها فهي احد الضمانات لحقوق وحريات الأفراد العامة. إلا أن الأمر ليس مطلقاً فلا تطبق بصورة آلية لأن ذلك يؤدي إلى تجميد وعرقلة العقلية والنشاط الإداري للسلطة التنفيذية.

فالحماية الفردية يجب أن تتلائم مع ضرورة إضفاء متنفس وقدرًا من الحرية والمرونة لضمان سير المرافق العامة كما قال: البعض "إن بعض تصرفات الإدارة قد تفلت من رقابة المشروعية لأسباب تشريعية أو قضائية، ومن جهة أخرى إن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية وأحوال الضرورة، قد تقتضي للزوم مواجهتها التحرر من بعض القيود التي يفرضها القانون، وإن ضرورات الحياة الإدارية قد تقضي تخويل الإدارة قدرًا من الحرية (سلطة تقديرية) متناسبة مع ماتجربها من تصرفات^(١).

وتأسيساً على ذلك، ترد على مبدأ سيادة القانون بعض النظريات المرتبطة بهذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً، وتعتبر عوامل موازنة تخفف من حدة تطبيقه في ظروف معينة أو بالنسبة لتصرفات معينة لجهة الإدارة، وتعتبر إحداها استثناءً حقيقياً عن المبدأ، أما نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، فإن درجة خروجها على مبدأ المشروعية إنما يرتبط بظروف معينة سواء كانت

(١) المستشار د. حسني درويش عبد الحميد، مبدأ سيادة القانون وضماناته في دولة البحرين، مطبعة وزارة شئون مجلس الوزراء والأعلام، دولة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٦٨.

داخلية أم خارجية وينتهي العمل بها بزوالها وعودة الأمور لنصابها الطبيعي، وأخيراً فإن نظرية السلطة التقديرية لا تمثل استثناءً على مبدأ المشروعية أو خروجاً من نطاق تطبيقه، إنما تتضمن توسيع دائرة المشروعية دونما تجاوز لحدود هذه الدائرة. بناء على ما سبق سنتناول النظريات التي تعد موازنة لمبدأ المشروعية كالتالي .

الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة (أعمال الحكومة)

الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية (نظرية الضرورة)

كما أنه يتضمن أيضاً نظرية السلطة التقديرية للإدارة إلا أننا سنتناول دراستها بالتفصيل، في الفصول اللاحقة.

الفرع الأول

نظرية أعمال السيادة

لهذه النظرية مسميات مختلفة ففي إنجلترا يطلق عليها أعمال الدول وفي فرنسا تسمى أعمال الحكومة وفي مصر أعمال السيادة..... وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وأول حكم صدر تطبيقاً لها في عام ١٨٢٢م في قضية (Laffitte)^(١). فنظرية أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التقديرية للإدارة تتمتع بحصانة ضد الرقابة القضائية كالإلغاء والتعويض بجميع صوره. وتعتبر نظرية أعمال السيادة من القيود التي ترد على مبدأ المشروعية. فهذا استثناء على أصل خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية للقانون حيث يتولي القضاء مراقبة تصرفات الإدارة اللامشروعة ومدى مطابقتها للقانون، حيث تعيدها للطريق القويم بوسائلها القانونية، ومن خلال نظرية أعمال السيادة خرجت الإدارة على تلك القاعدة التي رسمت حدودها السلطة التشريعية المستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات والتي قوامها المشروعية^(٢).

أولاً: تعريف نظرية أعمال السيادة:

عرّف بعض الفقهاء أعمال السيادة أنها "مجموعة من القرارات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية ولكنها لا تخضع لأية رقابة قضائية ولا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي،

(١) د. سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨١، ص ٤٣.
(٢) د. سعدون عنتر الجنابي، مرجع سابق، ص ٤٤ ومايلها.

فهى أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة قضائية، ومن حيث مدى تلك الحصانة، فهو شامل مطلق لا يقتصر على استبعاد قضاء الإلغاء فقط بل أيضاً قضاء التعويض" (١).

هنالك من عرفها بأنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، ولكنها لا تخضع للرقابة القضائية وبالتالي لا تكون الدولة مسؤولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها، وذلك استناداً على بعض المبررات التي قيل بها في هذا الشأن.

ثانياً : معايير نظرية أعمال السيادة:

وقد اختلفت النظرة الفقهية حول المعايير التي يمكن على أساسها تمييز أعمال السيادة عن غيرها وذلك على النحو التالي (٢).

المعيار الأول: معيار الباعث السياسي

هو أول معيار ظهر في الفقه والقضاء بفرنسا بمقتضاه يعتبر العمل الذي قامت به الحكومة من أعمال السيادة استناداً للدوافع السياسية والأحكام الأولى التي خلفتها نظرية أعمال السيادة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد قامت على هذا الأساس حيث احتلت الأحكام في القرن التاسع عشر المؤسسة على هذا المعيار الجزء الأكبر وتفسير اختيار مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار كما قال الفقيه (هوريو): "إن المجلس أراد مختاراً أن لا يقيم نفسه في المنازعات الإدارية التي لها انعكاسات وأثار سياسية، فأبعدها عن اختصاصه بمحض إرادته، في مقابل أن يحتفظ بحقه في رقابة الأعمال الإدارية الأخرى في حرية تامة" (٣).

ولكن معيار الباعث السياسي أو كما درجت تسميته (بالغرض السياسي)، أصبح محل انتقاد شديد إذ يترك للسلطة التنفيذية مطلق الحرية لتقدير أعمال السيادة دون أن يرسم حدود تلك الأعمال الإدارية العادية وتحصنها من الرقابة القضائية، إذ يكفي أن تدعي الإدارة أن ماتقوم به من أعمال وما أصدرته من قرارات، قامت على أساس اعتبارات سياسية كي تفلت من رقابة المشروعية، من هنا تظهر خطورة معيار الباعث السياسي لما ينطوي عليه. لذا في أول عهد الجمهورية الثالثة عدل

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الطبلى الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢٢٤.

(٤) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٢٣٠ ومايليها.

- د. خالد سيد حماد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٣٤٢ ومايليها.

(٣) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٢٥ ومايليها.

مجلس الدولة الفرنسي عن العمل بهذا المعيار منذ عام ١٨٧٥ وتابعه في العدول، محكمة تنازع الاختصاص.

إلا أن مجلس الدولة المصري بعد نشأته عام ١٩٤٦ القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦ وكذلك القانون الذي يليه رقم (٩) قد تضمنتا أمثلة لأعمال السيادة المتمثلة بالبائع السياسي والتي تستبعد من الرقابة القضائية ولكن المشرع بعد أن أورد تلك الأمثلة، وضع حكماً عاماً حينما قال: "وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة، والتي تستبعد من رقابة القضاء، كأن المشرع ترك لمجلس الدولة سلطة تحديد نطاق أعمال السيادة التي لا يختص بها وبيان المعايير في هذا الشأن، وسلطة المجلس في تقدير المعايير التي يختارها أوضح في قوانين مجلس الدولة التالية، حيث أن المشرع قد عدل عن إيراد أمثلة لما يعتبر من أعمال السيادة، واكتفى بوضع المبدأ الذي يقتضي باستبعاده من اختصاص مجلس الدولة، فإذا كان البائع هو الذي دفع السلطة التنفيذية إلى إصدار العمل، يكون هذا العمل من أعمال السيادة وبالتالي لا تكون الدولة مسؤولة عنه وعلى العكس من ذلك إذا لم يكن الدافع هو السلطة التنفيذية لإصدار العمل السياسي، فهذا العمل لا يعد من أعمال السيادة وبالتالي يمكن أن تسأل الدولة عنه".

على الرغم من أن هذا المعيار يتميز بالبساطة والوضوح، فإن الأخذ به يمثل تعدي على الحقوق والحريات للمواطنين فضلاً عن منافاته لمبدأ المشروعية ومخالفته للديمقراطية.

فقد واجه العديد من الانتقادات لأنه يمثل خطورة شديدة على حقوق وحريات المواطنين فمن الممكن للسلطة أن تقوم بالعديد من الأعمال التي تمثل اعتداءً على الصالح العام ثم تنهرب من مسؤوليتها عنه بدواعي أن البائع على اتخاذ هذا المعيار أو الغرض منه كان سياسياً، فهو أمر غير مقبول.

كما أن هذا المبدأ انتقد لأنه يدعم فكرة الضرورة السياسية حيث يجعل منها نظرية قانونية تفرض على القضاء احترام سياسة الحكم الشخصية وعدم المساس بما صدر عنه وذلك دون موافقة البرلمان ممثل الشعب صاحب السيادة وهو أمر غير مقبول أيضاً لمنافاته مبدأ المشروعية، إذ يعتبر نظاماً مخالفاً للديمقراطية لأنه لا يمكن الأخذ به في ظل نظم حكم تقرر السيادة الشعبية من ناحية، يعتبر الحكام وكلاء عن الشعب ينوبون عنه في ممارسة السلطة فضلاً عن أن الحكام يمارسون اختصاصاتهم وفقاً لأحكام القانون ثم يجب أن تخضع أعمالهم للرقابة القضائية لتأكيد مشروعيته^(١).

(١) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٥٤ وما يليها.

المعيار الثاني: طبيعة العمل

تحدد أعمال السيادة وفق هذا المعيار لطبيعة العمل ذاته وليس تبعاً للغرض منه أو الباعث السياسي للقيام به، حيث أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في الربع الأخير للقرن التاسع عشر وبعد أن اتضح فساد معيار الباعث السياسي اتجه الفقه والقضاء الفرنسي نحو هذا المعيار لموضوعيته، وذلك لأنه يقوم على التفرقة الدقيقة في نشاط السلطة التنفيذية فهو يميز بين الوظيفة الحكومية التي تقوم بها الحكومة وبين الوظيفة الإدارية التي تتولاها الإدارة.

وبناءً على ذلك تكون أعمال السيادة متعلقة بالوظيفة الحكومية مما يخرجها من مظلة الرقابة القضائية، أما الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية تصبح أعمالاً إدارية تخضع لرقابة إلغاء على الرغم من وضوح وتمازج الأفكار في هذا المعيار، إلا أننا عند الخوض فيه نجد أنه محل للنقد لأنه يفتح المجال لمشكلة جديدة، وهي تحديد ماهية ومضمون كل من الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية. فماذا كان موقف الفقه تجاه هذا النقد ؟

حاول الفقه المدافع عن هذا المعيار الموضوعي التصدي لهذه المشكلة بتوضيح أن الوظيفة الحكومية تمثل اتخاذ القرارات الكبرى والمصالح الوطنية العليا التي تهم الدولة جميعها كوحدة سياسية واحدة، بينما الوظيفة الإدارية تهتم بتسيير المرافق العامة والأعمال الجارية التي تدخل في صالح الأفراد ومنه يتبين لنا أن هذا المعيار، يفوق معيار الباعث السياسي الذي يسبقه لأنه يستند إلى طبيعة العمل الذي قامت به السلطة التنفيذية ومدى اتصال هذا العمل بالوظيفة الحكومية دون ترك العمل بلا ضابط تبعاً للغرض السياسي الذي تدعيه السلطة التنفيذية وفقاً لإرادتها، وما يميز هذا المعيار أنه يضيق من نطاق أعمال السيادة التي تفلت من مظلة رقابة المشروعية في حين أن معيار الباعث السياسي يوسع من نطاقها.

وعلى الرغم من وضوح وترابط الأفكار التي يمتاز بها هذا المعيار كما ذكرنا سابقاً إلا أنه تحيط به هالة من الغموض والإبهام ... إذ يرجع إلي افتقار تحديد المعني الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية وبالعمال والمتصلة بالوظيفة الإدارية حيث القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائماً بأعمال حكومية بل تقوم أحياناً بأعمال إدارية تقبل الطعن مثل إصدار اللوائح الإدارية فليس هناك مايفصل بين الهيئة التي تتولي دائماً وظيفة حكومية ومثيلتها التي تتولي أعمالاً إدارية بحتة^(١).

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٢ ومايليها.

المعيار الثالث: القائمة القضائية لأعمال السيادة

إن ورود أعمال الحكومة في قائمة أعمال السلطة القضائية بصدد ممارسة أعمال السلطة التنفيذية له بالغ الأثر كما أن استقراء الفقهاء للأحكام القضائية وبخاصة أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحاكم تنازع الاختصاص وإدراجها في قوائم مهامهم، خفف عنهم البحث عن معيار لتمييز تلك الأعمال^(١).

إن ما تتميز به القائمة القضائية لأعمال السيادة وتحديد مفرداتها ومهامها من القضاء استناداً إلي ما يحيط بالواقع من ملابسات وظروف مما يسمح بتطوير القضاء في هذا المضمار،^(٢) وإن كان يرى البعض أنه يشكل عيباً إذا ما تم ترك مهمة تحديد أعمال السيادة وتحسينها من الرقابة القضائية للقضاء نفسه مما يؤدي بالقضاء إلى فرض سيطرته وتحكمه في مسائل تحسين العمل أو القرار الإداري من رقابته حيث تجد في القائمة القضائية في الوقت الحاضر مجالين واسعين للتطبيق فالمجال الأول قرارات السلطة التنفيذية مع علاقتها بالسلطة التشريعية، بينما تجد في المجال الثاني قرارات السلطة التنفيذية بعلاقاتها الدولية^(٣).

المجال الأول: الأعمال المتعلقة بالسلطة التشريعية

من هذه الأعمال القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية الخاصة بتشكيل البرلمان، وتلك التي تتعلق بدعوة الناخبين والمتصلة بالتعبئة التشريعية، كما أكدت أحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي عدم خضوع هذه القرارات للرقابة لاعتبارها من أعمال الحكومة ومن ضمن أحكامها، حكمها المتعلق بالقرارات الصادرة عن الحكومة في مسائل مشاركتها للبرلمان ومهمة إعداد مشاريع القوانين أو اقتراحها، وحكمها المتعلق بقرار حذف اعتماد مالي للبرلمان وأخيراً حكمها المتعلق بموضوع قرارات تصديق القوانين.

المجال الثاني: الأعمال المتعلقة بالعلاقات الخارجية

يعد هذا المجال من أهم مجالات أعمال الحكومة وأكثرها تعقيداً لما يثيره من مشاكل دقيقة لارتباطه بتنفيذ الحكومة لالتزاماتها الدولية الخارجية.

(١) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص ٣٢٢ ومايليها.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البر زنجي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، لم تذكر دار النشر، القاهرة، ١٩٧١، ص ١١٣.

(٣) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٦٣.

ويحتوي هذا المجال علي القرارات التالية:

(أ) كافة القرارات التي تتضمن موضوع علاقة مباشرة للدولة بدولة أخرى.

(ب) قرارات ممثلي الدول وممارساتهم لمهامهم الدبلوماسية.

(ج) قرارات متعلقة بالدعاوي المرفوعة أمام المحاكم الدولية (القضاء الدولي)^(١).

المجال الثالث: القرارات والأفعال المتعلقة بالحرب

لقد استقر القضاء علي رفض الطعون الموجهة إلى القرارات الادارية حال الظروف الإستثنائية والطارئة والإفان المشرع يكون قد تدخل لضمان حق الأفراد بالتعويض عن الاضرار المادية والشخصية الناشئة عن الحرب، وإذا ماحدث أن التشريع الخاص لهذه المسألة قد أهمل ولم يؤخذ به، فإن هذا يعني أن المشرع قد رفض أي حق بالتعويض وهكذا فإن عدم خضوع القرارات والأفعال المتعلقة بالحرب لا يعود لنظرية أعمال الحكومة، إنما لإرادة المشرع الضمنية^(٢).

وهنا يُثار تساؤل، هل تعد التدابير الخاصة بالوضع الداخلي حال الحرب أو الظروف الاستثنائية والتي تتعلق بالسلامة الوطنية والأمن القومي محصنة من الرقابة القضائية؟

فيما يتعلق بالتدابير الخاصة بالوضع الداخلي أو بالأحرى القرارات المتعلقة بالسلامة الوطنية والأمن القومي، فقد تعرضت بخصوص اعتبارها أم عدم اعتبارها عملاً من أعمال السيادة لهجوم كبير من جانب الفقه الفرنسي لأنها لايمكن أن تكون بمنأى عن رقابة القضاء.

ثالثاً: تقدير نظرية أعمال السيادة:

تعرضت نظرية أعمال السيادة إلى الكثير من النقد في الفقه المصري والفرنسي لأسباب عدة من أهمها أنها تستبعد من رقابة المشروعية واختصاص القضاء بشقيه الإداري والعادي الأعمال والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية على الرغم من وجود جهة قضائية تراقب مدى

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧، ص ٦٣.
حيث أن الفقيه vedel ود. سعد عصفور، ود. محسن خليل، وأ. د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، ود. فاروق أحمد خميس استقروا علي أن القرارات والأفعال المتعلقة بالحرب وإن ارتبطت بدائرة العلاقات الدولية، فإن لها خصوصيتها باعتبار أن الحرب ظرف استثنائي الطارئة على علاقة الدول بعضها البعض ونحن نؤيد الآراء الفقهية التي تبنت إن القرارات المتعلقة بالظروف الاستثنائية، الطارئة كالحروب والكوارث الطبيعية أو غيرها تحيطها هالة من الخصوصية لما لها من حساسية واثّر علي علاقات الدول خارجياً وداخلياً.

(٢) د. فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص ٦٥.

مشروعية القرارات الإدارية، ونجد أن نظرية أعمال السيادة تمثل عقبة وخروج يحول دون تطبيق رقابة الإلغاء وأيضاً التعويض. حيث بلغ الانتقاد أقصاه لدرجة اعتبارها ثغرة في صرح المشروعية كما وصفها بعض فقهاء القانون الإداري بأنها "إفلاس جزئي لمبدأ المشروعية" ^(١).

وهذا ما يبدولي كون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة حقيقة لا مناص منها وذلك من أجل ترسيخ وثبات مبدأ المشروعية، فتأتي نظرية أعمال السيادة لتطمس هذه الحقيقة وتلغيها، فبهذا تدارك مجلس الدولة الفرنسي القصور في هذه النظرية لتحديد معالمها بإطار واضح فمن ناحية عمل على استبعاد معيار الباعث السياسي الذي من شأنه توسيع نطاق أعمال السيادة، بينما ترك تحديد نطاقها لإدعاءات السلطة التنفيذية لتفقت من رقابة المشروعية تحت غطاء الباعث والغرض الذي تنشده الإدارة من وراء عملها ومن ناحية ثانية الملاحظ والمتابع لتطور القضاء مجلس الدولة الفرنسي، يجد تقلص مستمر لأعمال السيادة، إذ استبعد المجلس القرارات والإجراءات التي تقوم بها الحكومة لتطبيق المعاهدات الدولية في إقليمها الداخلي، لتصبح أعمالاً إدارية عادية تخضع لرقابة القضاء الإداري، لأنه لم يكتف بالوقوف عند هذا الحد، بل تعدى الأمر إلى عدول مجلس الدولة الفرنسي عن قضائه السابق والذي كان يعتبر مرسوم إعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ من أعمال السيادة وأصبح يرى المرسوم الصادر من رئيس الجمهورية عملاً إدارياً يقع تحت مظلة المشروعية والرقابة القضائية للتعويض والإلغاء ولم يغب عنها أيضاً الأعمال والتدابير المتصلة بالأمن الداخلي للدولة ^(٢).

رابعاً: نظرية أعمال السيادة في التشريع المصري

إذا كانت نظرية أعمال السيادة في فرنسا ذات أصل قضائي أرسى القضاء قواعدها ونظم أحكامها إلا أنها في مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائي الحديث.

فمنذ البداية ومجلس الدولة المصري يحاول أن يضع معياراً عاماً لأعمال السيادة، فمن خلال أحكام محكمة القضاء الإداري التي قد استقرت على أن ورود عبارة أعمال السيادة الواردة في المادة السابعة من قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج ولا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره

(١) د. محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص ٢٤٧ وما يليها.

(٢) د. محمد رفعت عبدالوهاب، مرجع سابق، ٢٤٨.

الحكومة من قرارات تنفيذ القوانين واللوائح، إذ أن مثل هذه القرارات تندرج تحت أعمال الحكومة العادية^(١).

فتبنى القضاء محاولة أن يجعلها أكثر تحديداً فقد استقر القضاء الإداري على أن نظرية أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظم علاقتها بالسلطة العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو تتخذ اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو لتزود عن سيادتها في الخارج ومن ثم يغلب فيها أن تكون هنالك تدابير تتخذ في النطاق الداخلي والنطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقة الحكومة بالسلطة العامة الداخلية والخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى عن الدولة في حالة الاضطراب والحروب^(٢).

سواءً كانت هذه التدابير أم تلك الأعمال فإنها تصدر عن سلطات الحكم بالدولة لا عن سلطات الإدارة، والضابط فيها المعيار الموضوعي الذي لا علاقة له بالملابسات العارضة المحيطة به بل يعود إلى طبيعة العمل ذاته فالمجلس يود هنا أن يؤسس المعيار على أساس موضوعي مستمد من طبيعة العمل ذاته، ويميز بين أعمال الوظيفة الحكومية وأعمال الوظيفة الإدارية.

إذاً نستنتج إن أعمال السيادة هي التي تصدر من السلطة التنفيذية على اعتبار أنها سلطة حكم لا سلطة إدارية، وهذا المعيار من وجهة نظر البعض منطقي من الناحية النظرية إلا أن النقد الوحيد الذي يحيط به هو صعوبة تطبيقه في بعض الأحيان.... لماذا؟

وذلك لتعذر تحديد صفة العمل به، وهل يندرج تحت مسمى الوظيفة الحكومية أم الوظيفة الإدارية؟

أما كان الأمر، فإن القضاء المصري أخذ بهذا المعيار كما سبق بيانه وكما قررتها أحكام المحكمة الإدارية العليا والمحكمة الدستورية العليا.

وترتيباً على ذلك فقد اعتبر القضاء المصري من أعمال السيادة مايلي:

• إعلان حالة الطوارئ والغائها.

• الأعمال الحربية.

(١) د. مصطفى فهمي ابوزيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٥.
(٢) د. ماهر جبر نضر، النظرية العامة لقضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٩، ص ٧٤ ومايلها.

- اقترح القوانين من جانب الحكومة واحالتها إلى مجلس الشعب وسحب مشروع قانون سبق تقدمت به إلى المجلس وإصدار القوانين.
 - الأمر الصادر من وزير الداخلية لرجال الشرطة بمقاومة جنود الجيش البريطاني بالقناة على أثر الغاء معاهدة سنة ١٩٣٦.
 - قرار مجلس قيادة الثورة باعتقال أحد الأفراد حماية للثورة والنظام القائم عليها.
 - ولم يعتبر القضاء المصري من أعمال السيادة:
 - الأمر بإبعاد أجنبي عن البلاد سواء في زمن السلم أو زمن الحرب.
 - القرار الصادر بهدم زريبة بحجة أن وجودها خطر على الأمن العام.
 - القرار الصادر بسحب رخصة بندقية سبق إصدارها لأحد الأشخاص.
 - القرار الصادر بإعادة مأذونية.
 - القرار الصادر من رئيس الجمهورية بنقل بعض الصحفيين حتى لو كانت هذه القرارات محلاً للاستفادة من جانب الشعب^(١).
- ومن كل ماتقدم يتبين أن أحكام القضاء هي وحدها المصدر للتعرف على أعمال السيادة فليس من المستبعد أن يعتبر القاضي في ظروف معينة تصرفاً إدارياً من أعمال السيادة وفي ظروف أخرى يرفض هذا الوصف غير أن المصلحة العامة تقتضى التطبيق قدر الإمكان من نطاق نظرية أعمال السيادة محافظة على مبدأ المشروعية.

خامساً: نظرية أعمال السيادة في التشريع البحريني

لقد أخذ المشرع البحريني شأنه في ذلك شأن أغلب النظم القانونية كالتشريع الفرنسي، والمصري بنظرية أعمال السيادة والنصوص الدالة على الأخذ بها واضحة ولا تقبل اللبس، فقد جاء في المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم المرفق القضائي جاء في نص المادة "فيما عدا أعمال السيادة، تختص المحكمة الكبرى المدنية بالدائرة الإدارية بالفصل بالمنازعات الإدارية". وقد سبق أن نص على استبعاد أعمال السيادة من الرقابة القضائية بدعوي

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٢ ديسمبر ١٩٨١ الدعوة رقم ٣٦ قضائية، راجع د. ماهر جبر نضر، النظرية العامة لقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٥ ومايليها.

الإلغاء والتعويض وجاء في نص المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم (١٣) (لسنة ١٩٧١ الملغى)، الأمر الذي يؤكد اتجاه المشرع البحريني بالأخذ بنظرية أعمال السيادة، على الرغم من وضوح وصراحة النصوص التي حصنت مايعتبر من أعمال السيادة من رقابة القضاء إلا أنها لم تضع معياراً محدداً وفاصلاً لبيان ماهية الأعمال.

ونرى أن المشرع البحريني ترك مهمة تحديد مايندرج تحت مظلة أعمال السيادة من عدمه إلى القضاء استناداً إلى الوقائع والقضايا والقرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المرفوعة أمامه. كما نرى أن تحديد معيار أعمال السيادة لايرجع إلى معايير قانونية، بل إلى معايير واقعية يستخلصها القضاء من خلال مايطرح أمامه من وقائع مستمدة من القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية من وقائع وقضايا فبالفعل ماقد يعد عمل من أعمال السيادة إذا تضافرت ظروف معينه لايعد كذلك في ظروف أخرى والمجال متروك للقضاء لاستخلاصها لتفادي الصدام مع السلطة التنفيذية في مجال قد يخلق إخلالاً في التوازن بين السلطات.

الفرع الثاني

نظرية الظروف الإستثنائية

لاشك أن الحديث عن مبدأ المشروعية والتزام كل سلطات الدولة به بما في ذلك الإدارة، بالدرجة الأولى، إنما يتطلب الحفاظ على كيان الدولة. لأنه لا مجال للحديث عن مبدأ المشروعية، بل لا مجال للحديث عن القانون عموماً دون وجود دولة تصدر القانون وتعمل على تطبيقه والتزام الجميع به. ومن ثم إذا حدث خطر يهدد كيان الدولة ذاتها، يكون من الطبيعي اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة هذا الخطر بما في ذلك التخفيف من قيود القانون لدرء هذا الخطر. وبمعنى آخر فإن ما يصلح للحكم بمقتضاه في الظروف العادية، لا يكون مناسباً بالضرورة أو قابلاً للتطبيق إذا تغيرت هذه الظروف بظهور ظروف جديدة لا يصلح لمواجهة تطبيق القواعد القانونية التي وضعت لمواجهة الظروف العادية، فما هي الظروف الاستثنائية^(١).

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(١) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٩، ص ١٨١.

أولاً: مفهوم نظرية الظروف الاستثنائية

الأصل أنه يتعين على الإدارة الالتزام بالقانون في كل الأوقات أيّاً كانت الظروف، وفقاً لمفهوم مبدأ المشروعية الذي سبق أن حددناه بيد أن هذا المفهوم وإن كان صالحاً في الأوقات العادية، إلا أنه يبدو صعب التطبيق في الأوقات غير عادية وخاصة أوقات الاضطرابات ومن أمثلة ذلك وقوع حرب، أو كارثة، أو انتشار وباء، أو شلل في مرافق الدولة بسبب إضراب عام.. الخ.

فهذه الأمور لا تعرض في حياة الدولة على نحو معتاد وإذا عرضت، فيستحيل أن تواجه بالقواعد القانونية العادية وأن تحكمها مبادئ المشروعية التي تحكم الأوضاع الطبيعية كما تفرض على الدولة ضرورة مواجهتها بغير الأساليب والقواعد العادية. إذاً لا بد من مواجهة هذه الظروف بقواعد تختلف عن القواعد العادية، ولكن مع ذلك تبقى القواعد، قواعد قانونية رغم عموميتها وتحررها واتصافها بالخصوصية، أيضاً فهي قواعد استثنائية كما أشار بعض الفقه قائلًا "هذا مانعني عندما نقول أنه في ظل الظروف الاستثنائية يبقى مبدأ المشروعية قائماً لا يتعطل وإن تغير مضمون وتغير نطاقه وفقاً لما حدث في الأوضاع غير العادية"^(١).

لذلك لم يكن هناك مفر من أن يتسع مبدأ المشروعية ليشمل هذا الجانب الاستثنائي بما يمكن الإدارة من التصرف بقدر من الحرية ومنحها بعض السلطات الخاصة على النحو الذي لا يتعارض مع مبدأ المشروعية في الظروف العادية، إلا أنه يظل مع ذلك أمراً قانونياً ومشروعاً في إطار من (المشروعية الاستثنائية) لأن سلامة الشعب هي القانون الأعلى الذي يجب أن يسمو على القوانين الوضعية وفقاً للقول الشائع للفقيه (شيشرون) "بأن سلامة الشعب فوق القانون"^(٢).

وتأصيلاً لتلك المشروعية الاستثنائية، فإن الفكر القانوني أسس نظريةً امتدت آثارها لكافة جوانب القانون لتصد كل خروج على حدود القوانين الوضعية العادية القائمة متمثلة في نظرية الضرورة والتي تواجهها تلك الظروف الاستثنائية.

فكان للقضاء الإداري الفرنسي، ومجلس الدولة المصري على وجه الخصوص، الدور البارز في إرساء وتشبيد نطاق القانون العام وذلك بوضع ضوابط دقيقة تنظم وتحدد الخروج على القوانين من جهة الإدارة، وفي نفس الوقت تكفل رقابة فعلية قادرة على إبقاء هذا الخروج داخل هذا

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(١) د. ماهر جبر نضر، النظرية العامة لقضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٩٧ وميلها.

(٢) الأستاذ عبد المالك الصاوي، حرية الإعلام في ظل الظروف الاستثنائية،

www.iraker.dk/index.php?option.com.

الضابط وتلك الحدود في توازن دقيق بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحريتهم، وسلامة الدولة ودفع الأخطار من قوى قاهرة وظروف، استثنائية محدقة.

لذلك نجد أن كثيراً من دساتير الدول تنص على مثل هذه التطبيقات، وتحدد السلطات الخاصة والمتروكة في الغالب للسلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف الاستثنائية ودفع الأخطار الجسيمة التي تتعرض لها الدولة، فتقوم القوانين من جانبها بحدود مايسمح به الدستور، ويمثل هذا الدور لصالح السلطة التنفيذية أكثر القوانين انتشاراً لدى الدول في تلك الظروف قوانين حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية وهذه النصوص التشريعية والدستورية تخول السلطة التنفيذية المتمثلة بالإدارة عدة سلطات ومميزات أهمها سلطة إصدار لوائح الضرورة، وهي قرارات إدارية لها قوة القانون ومن ثم تؤثر على العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مثل الكثير من القرارات الفردية والتدابير التي تصدر في حالة الطوارئ أو التعبئة العامة، وهي تدابير غالباً ماتمس العلاقة بين سلطات إدارية مختلفة كالعلاقة بين السلطتين العسكرية والمدنية.

وتعتبر نظرية الضرورة أو الظروف الاستثنائية، أساس تلك السلطة الاستثنائية وإن كان الدكتور (سامي جمال الدين) اصطلاح على نظرية الضرورة باعتبار أنها نظاماً قانونياً نشأ لمواجهة وقائع غير عادية يطلق عليها الظروف الاستثنائية في جملة الأحوال بحيث يشترط النظام القانوني لتطبيق نظرية الضرورة توافر حالة واقعية تمثل في الغالب إحدى الظروف الاستثنائية والتي تتنوع كثيراً، كالحروب وحالة الاستعجال، وحالة الطوارئ وتبقي هذه النظرية على اللوائح إلى تصدر في ظل الظروف الاستثنائية، والتي تصدر أيضاً في ظروف من الصعب تصورها، فهي تعد لوائحاً استثنائية لأنها تخرج عن القواعد العادية كونها تصدر في نطاق القانون وأن لها قوة القانون، مثال على ذلك اللوائح التي تصدر في فرنسا تطبيقاً للمادة (٣٨) من الدستور أما باقي اللوائح الاستثنائية الأخرى من حيث الجوهر فهي لوائح ضبظية عادية ولكن نظراً لصدورها في ظل ظروف غير عادية، فإنها تتمتع بقوة القانون وبالشروط التي حددها الدستور عادة.

إن هذه السلطة اللائحية الاستثنائية، على الرغم من ضرورتها للإدارة إلا أنها ليست حقاً أصيلاً لها، إنما هو اختصاص مقيد بضرورة توافر شروط معينة تلجأ إليها الإدارة، وشروط أخرى لإصدارها وتطبيقها كما أن الآثار الناتجة عن استعمال تلك الاختصاصات محدد بنطاق لايجوز تعديده، فمن الخطأ الجسيم القول بأنه ليس للضرورة قانون، إذ أن العكس هو الصحيح فالضرورة تنظيم قانوني يقضي خضوع أعمال الإدارة في حال الضرورة للرقابة حتى تتجاوز حدودها وضوابطها القانونية.

ثانياً: نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع الفرنسي

لقد أخذ المشرع الفرنسي بنظرية الضرورة في دستور ١٩٥٨ الحالي، فجاء بالمادة ١٦ التي تنظم حالة الضرورة بشأن بعض الظروف الإستثنائية المحددة، وأضاف إليه نص المادة ٣٨ التي تسمح للسلطة اللانحوية بالتدخل في نطاق القانون عن طريق الأوامر (اللوائح التفويضية) لكون هذا التدخل يعد أمراً استثنائياً لتمتع الأوامر بقوة القانون^(١).

ثالثاً: نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع المصري

أما المشرع المصري فإنه تبني منذ ١٩٢٣ نظرية الضرورة فنظم تطبيقها في المادة (٤١) فاشتراط غياب البرلمان إلى جانب توافر ظروف إستثنائية، وقد احتفظت كافة الدساتير المصرية بعد ذلك بهذا التطبيق حيث ينص الدستور الحالي عليه في المادة ١٤٧ فيه، ثم جاء دستور ١٩٥٦ بتطبيق ثانٍ يتعلق باللوائح التفويضية التي تصدر استناداً إلى إذن من البرلمان وكما سارت عليه الدساتير اللاحقة، وهو المنصوص عليه في المادة ١٠٨ من الدستور وأخيراً جاء دستور ١٩٧٧ الحالي بتطبيق ثالث يتمثل إلى حد ما مع تطبيق مادة ١٦ في الدستور الفرنسي الحالي، وذلك في نص المادة ٧٤ من هذا الدستور.

إلى جانب هذه التطبيقات الدستورية، فإن المشرع البرلماني من جانبه، لم يغفل عن تنظيم بعض الحالات التي تعد تطبيقاً لنظرية الضرورة، ولعل أكثرها انتشاراً قانون تنظيم حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية، بالإضافة إلى قوانين أخرى، مثل قانون حالة الاستعجال في فرنسا، وقانون التعبئة في مصر، وإعلان حالة السلامة الوطنية بمملكة البحرين ويمكننا القول بأن لوائح الضرورة تصدر استناداً لهذه التشريعات الاستثنائية رغم دوام سريانها إنما تندرج تحت اللوائح التفويضية الصادرة استناداً إلى إذن سابق من البرلمان كما ذكرنا سابقاً، على أساس أن الإدارة تتلقى سلطاتها اللانحوية الاستثنائية من نصوص هذه القوانين التي تختص السلطة التشريعية وحدها بإصدارها تطبيقاً للدستور.

ومنه نستخلص أنه يترتب على وقوع الظروف الاستثنائية، قيام حالة الضرورة التي تتيح للسلطة التنفيذية أن تتخذ الإجراءات الاستثنائية اللازمة لمواجهة هذه الظروف وتسمى هذه الإجراءات

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأ دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٤٤٨ ومايليها.
- أ. د. عبد الحميد كمال الحشيش، مبادئ القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٧٧، ص ٩١ ومايليها.
- الدكتور محمد عبد الحميد ابوزيد، سلطة الحكم في تغيير التشريع شرعاً وقانوناً، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٨٤، ص ٢٠٢ ومايليها.

الاستثنائية بأعمال الضرورة، فهي قد تكون أعمالاً عادية كما قد تكون أعمالاً قانونية والأخيرة تنقسم إلى قرارات فردية، وقرارات لائحية تنظيمية يطلق عليها اصطلاح (لوائح الضرورة) تأسيساً على صدورها إبان قيام حالة الضرورة وتتميز عن اللوائح الإدارية التي تصدر من جهة الإدارة في الظروف العادية.

إذ تتمحور آثار نظرية الضرورة في ارتفاع القوة القانونية والمرتبة الإلزامية لتدابير الضرورة لما تتمتع به من قوة قانونية في مدرج الأعمال القانونية، فإن تمثلت في قرارات فردية فإنها تتمتع بقوة القانون وتستطيع مخالفتها ولكن دون أن يترتب عليها إلغاء أحكام القانون محل المخالفة أو تعديله حيث لا يجوز إلغاء نص عام إلا بنص عام لذلك تشكل أعمال الضرورة خطورة كبيرة تتمثل في لوائح الضرورة التي في جوهرها أعمال تشريعية، إذ تتمتع في ظل الظروف الاستثنائية بقوة القانون، كما أنها تملك سلطة إلغاء القوانين القائمة أو تعديلها أو تعطيل نفاذها^(١).

رابعاً: نظرية الظروف الاستثنائية في التشريع البحريني

لقد تداركت مملكة البحرين، شأنها شأن جميع الدول القانونية احتمالات حدوث ظروف غير اعتيادية استثنائية، كالحرب أو التهديد بها أو معالجة آثارها أو الاضطرابات الداخلية التي قد تشكل خطراً حالاً على سلامتها وأمنها ووجود كيانها الدولي، أو في حالة الكوارث الطبيعية، فوضعت مقدماً القوانين والتشريعات اللازمة بهدف تلافي أخطارها ويؤكد ماتقدم مجاء في نص المادة (٣٦) من المذكرة التفسيرية لتعديلات دستور مملكة البحرين ماورد فيه " لما كانت القاعدة التشريعية أن الضرورات تبيح المحظورات، وكانت سلامة البلاد سواء أكانت هذه الظروف خارجية كالحرب أم داخلية كاضطرابات الأمن العام أو حدوث فيضانات أو وباء أو ماشابه ذلك، كان من الضروري منح سلطات الدولة الوسائل الاستثنائية التي تكفل حماية الدولة في تلك الظروف...". وقد كفل دستور سنة ١٩٧٣ المعدل لسنة ٢٠٠٢ تتمتع الدولة بالوسائل الاستثنائية من خلال إعلان حالة السلامة الوطنية أو إعلان الأحكام العرفية، إلا أنه قيد إعلانهما بصدور مرسوم، وبأن لا يتجاوز إعلانهما الثلاثة أشهر.

فقد جاء في الفقرة (ب) من المادة (٣٦) من الدستور مايلي: (لا تعلن حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية إلا بمرسوم، ويجب في جميع الأحوال أن يكون إعلانها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ولا يجوز مدها إلا بموافقة المجلس الوطني بأغلبية الأعضاء الحاضرين). وبما أن إعلان

(١) د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٠، ومايليها.

اللجوء إلى الظروف الإستثنائية يعني تعطيل قواعد المشروعية الاعتيادية أو بعضها واللجوء إلى قواعد إستثنائية أو مشروعية الأزمات كما يسميها البعض، فإن إعلان حالة الأحكام العرفية يجيز تعطيل أحكام الدستور خلال فترة الإعلان غير أن المشرع الدستوري من حرصه على تمسك الدولة بالقانون، وعدم التعسف بالسلطات الإدارية فقد أكد عدم جواز تعطيل انعقاد مجلس الشوري أو مجلس النواب أو المساس بحصانة أعضائه أثناء إعلان حالة السلامة الوطنية أو الأحكام العرفية^(١).

ومن ماتقدم نستنتج أن المشرع البحريني قد عالج حالة الضرورة بإصدار مرسوم قانون بشأن تدابير أمن الدولة بتاريخ ٢٢/١٠/١٩٧٤م ورغم صدور هذا المرسوم إلا أن تطبيق الإدارة كان محدداً لماذا؟ السبب يرجع إلى أن الظروف المحيطة لاتبرر تطبيقه إلا في أضيق الحدود، وقد تم إلغاء المرسوم بموجب مرسوم رقم (١١) لسنة ٢٠٠١ كما تم إلغاء مرسوم رقم (٧) لسنة ١٩٧٦ وتعديلاته الخاصة بتشكيل وإجراءات المحكمة المنصوص عليها في المادة (١٨٥) من قانون العقوبات والتي كان يطلق عليها محكمة أمن الدولة.

خامساً شروط أعمال نظرية الظروف الإستثنائية:

نظراً للخطورة التي تتمتع بها نظرية الظروف الاستثنائية واستناداً إلى السلطات التي تتخذها الإدارة في مجال تطبيق هذه النظرية، إلا إنها قد تعرض الحقوق والحريات العامة لأبلغ الضرر، فإن القضاء الإداري وضع شروطاً وحدوداً لأعمال هذه النظرية تتجلى في التالي :

(١) وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير المرافق العامة:

يشترط لتطبيق هذه النظرية قيام خطر جسيم يهدد النظام العام أو يهدد ديمومة سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب، والمخاطر التي تهدد النظام العام أو سير المرافق العامة متنوعة، من حيث مصادرها كالقوة القاهرة التي تنقسم إلى مخاطر طبيعية كالزلازل والبراكين أو مخاطر اقتصادية كالأزمات والاضطرابات العمالية أو المخاطر العسكرية والسياسية كالحروب والعصيان المسلح أو أعمال الشغب وأيضاً المخاطر الصحية كالوبئة والأمراض الخطيرة. ويشترط في الخطر الجسيم أن يكون حالاً ولا يكون خطراً مستقبلاً أو أن يكون قد وقع وانتهت آثاره الخطر الحال إما أن يكون قد بدأ فعلاً، أو على وشك الوقوع حيث لا يشترط أن يقع في جميع أقاليم الدولة بل يكفي

(١) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٥٥ ومايليها.

بوقوعه في جزء من أقاليمها، فهذا بحد ذاته تهديد لكافة أقاليمها، فعندئذ تسري حالة الضرورة على هذا الجزء من الإقليم.

بحسب الرأي الفقهي السائد لا يدخل في مفهوم الخطر الذي يهدد النظام العام في الدولة ما يتعرض له الدولة من تهديدات سياسية خارجية فحسب إنما قد تمتد إلى تهديد نظامها السياسي من داخل الدولة الذي وصل إلى سدة الحكم بطريقة ديمقراطية والذي اكتسب الشرعية اللازمة لبقائه على الدوام في السلطة. فكما أشار الدكتور (محمد عبدالله الدليمي) قائلاً: "إنها مخاطر تستوجب تطبيق حالة الضرورة"^(١).

ترى الباحثة أن الرأي الفقهي السابق أقرب للصواب وذلك لإعطائه المعنى الواسع والعام للخطر ومشروعية أعمال نظرية الضرورة عند تهديد الخطر لأقاليم الدولة ونظامها السياسي.

٢) استحالة دفع الخطر بالوسائل العادية

إذا كان بالإمكان دفع الخطر الذي يهدد النظام العام أو سير المرافق العامة بالوسائل العادية، فيتعذر إعمال النظرية في هذا الحال، أما في حال تعذر التصدي للخطر ودفعه بالوسائل العادية، ففي تلك الحالة يستوجب من الإدارة إعمال نظرية الضرورة واستخدام القواعد الاستثنائية لمواجهة ذلك الخطر المحدق.

٣) أن تستهدف الإدارة تحقيق المصلحة العامة:

إن الهدف الأسمى الذي تنشده الإدارة من تصرفاتها، سواء كانت قانونية أو مادية في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية، هو الصالح العام، أما إذا انحرفت الإدارة عن ذلك الهدف، فتكون تصرفاتها حتى في ظل هذه النظرية غير مشروعة.

٤) أن تكون الإجراءات المستخدمة ملائمة للظروف الاستثنائية:

يتطلب من الإدارة أن تتخذ الإجراءات التي تتلائم مع الظروف الاستثنائية الحال، أي أن يتوافر عنصر الملائمة بين الإجراءات المتخذة والخطر الحال وبعد ما تتطلبه الضرورة، لا يجوز

(١) د. محمد عبدالله الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، لم تذكر دار النشر، ولم يذكر مكان النشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩، ص ٥٥.

للإدارة، أن تبالغ في اتخاذ إجراءات لمواجهة الظرف الاستثنائية يجب أن تتخذ من الإجراءات بقدر ما يعيد الأمور إلى نصابها الطبيعي، إذ يجب أن تقدر الضرورة بقدرها.

٥) أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة مؤقتة:

يتعين على الإدارة أن تقوم بإنهاء الإجراءات التي أخذتها لمواجهة الظرف الاستثنائي بمجرد زوال الخطر، فتعود لمزاولة نشاطها وفقاً للقواعد العادية. فتلك هي الشروط التي أعتنقها الفقه وأرسى دعائمها القضاء الإداري لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية لمواجهة حالة الضرورة التي تهدد الصالح العام وسير المرافق العامة باطراد...

سادساً: الرقابة القضائية على نظرية الظروف الاستثنائية:

فرض القضاء الإداري سواء في فرنسا، أو مصر، أو مملكة البحرين رقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، فهي تنصب على مدى توافر الظروف الاستثنائية من عدمها في تصرفات الإدارة سواء كانت مادية أم قانونية، وعلى التحقق من مشروعية القرارات الإدارية من حيث مدى التزامه بأحكام القانون^(١).

وعلى ذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في ١٤/٤/١٩٦٢ على أن سلطة الإدارة في هذا المجال ليست مطلقة من كل قيد بل تخضع لأصول وضوابط، يجب أن تقوم حالة واقعية قانونية تدعو إلى التدخل، وأن يكون تصرف الحكومة في ذلك ابتغاء المصلحة العامة.

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، لم تذكر دار النشر، الطبعة الثانية، ١٩٦١، ص ١١١.

ومما يجدر ذكره في هذا السياق إن المسؤولية الإدارية تتحقق، عند إعمال نظرية الضرورة حتى وإن كانت أعمال الإدارة في هذا المقام مشروعة رغم مخالفتها للقانون إلا أن المسؤولية الإدارية في هذه الحالة لا تقوم على أساس الخطأ إنما على أساس المخاطر والتبعية الإدارية^(١).

إذا كان القضاء الإداري الفرنسي والمصري والبحريني إعتاد على رفض إجراء الرقابة على عنصر الملائمة بصدد القرارات المتخذة بناء على سلطة تقديرية وأكفائه برقابة المشروعية. إلا أنه خرج على هذه القاعدة بصدد نوعين من القرارات لحماية حقوق المواطنين وهما :

(١) رقابة عنصر الملائمة في حالة القرارات المقيدة للحرية في مجال الضبط الإداري.

(٢) رقابة عنصر ملائمة العقوبة والجزاءات التأديبية .

ومن تلك الحالات استقر فقه القضاء الإداري على أن القرار الإداري المتعلق بالحقوق والحريات العامة يجب أن يقوم على سبب صحيح واقعاً وقانوناً وأن يكون هناك ثلاثة مستويات للرقابة على ركن سبب ،القرار الإداري.

(١) الرقابة على الوجود المادي للوقائع .

(٢) الرقابة على التكييف القانوني لهذه الوقائع .

(٣) الرقابة على أهمية وخطورة السبب في قرار الضبط الإداري (الملائمة).

(١) في حين يذهب القضاء الإداري في مصر على أن المسؤولية في ظل حالة الضرورة تقوم على أساس الخطأ بينما سلك القضاء الفرنسي منحني آخر للمسؤولية وأنها تقوم على أساس المخاطر وتحمل التبعية د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٣٣.

المبحث الثاني

مفهوم القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

إن النشاط الإداري المتمثل بالوظيفة العامة في الدولة القانونية يتضح في مظهرين المظهر الأول إشباع حاجات الأفراد، والمظهر الثاني المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة، الصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام وتباشر الإدارة في هذا المضمار أعمالاً متنوعة في طبيعتها ومن حيث تكوينها وشكلها وطريقة مباشرتها والآثار التي قد تخلف أعمالاً مادية إرادية فهي الأعمال التي تقوم بها الإدارة دون أن تقصد بها تحقيق آثار قانونية معينة^(١)، وقد تكون أعمالاً قانونية، فهي الأعمال والتصرفات التي تصدر عن الإدارة بقصد ترتب آثار قانونية معينة عليها، وتتضمن هذه الأعمال نوعين، النوع الأول يتمثل في الأعمال القانونية التي تتخذها الإدارة بصفتها شخصاً معنوياً عادياً، وتخضع لأحكام القانون الخاص مثل العقود الخاصة التي تعقدها الإدارة^(٢)، والنوع الثاني من هذه الأعمال التي تصدرها الإدارة بصفتها سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات معينة، وهذه هي الأعمال الإدارية القانونية التي تنطبق عليها قواعد القانون العام، وتدخل المنازعات الناشئة بسببها في اختصاص القضاء الإداري.

وتتشعب الأعمال القانونية للإدارة الصادرة عنها بصفتها سلطة عامة، إلى أعمال تباشرها الإدارة بإرادتها المنفردة، كالقرارات الإدارية فهي من أهم مظاهر وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة والمستمدة من القانون العام، كمحور لهذا البحث والذي سنتناوله بالتفصيل كما أن هناك أعمال تصدر عن طريق إشتراك إرادة أخرى مع إرادة الإدارة فهي أعمال قانونية صادرة من جانبين متمثلة في العقود الإدارية^(٣).

فما هو مفهوم القرار الإداري؟

للإجابة على التساؤل نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، على النحو التالي.

المطلب الأول تعريف القرار الإداري.

المطلب الثاني خصائص القرار الإداري.

(١) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٤٥٣ وما يليها.
(٢) د. عصمة عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري امتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨-١٩٩٩، ص ١١.
(٣) د. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١.

المطلب الأول

تعريف القرار الإداري

سنتناول تعريف القرار الإداري لغةً واصطلاحاً من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول

تعريف القرار الإداري لغةً

القرار في اللغة هو ما قرّر

يعني:

- ١- ما ثبت عليه الرأي من الحكم في مسألة^(١).
- ٢- (المستقر من الأرض والقرار في المكان الاستقرار فيه، وقرر الشيء جعله في قراره، وقرعنده الخبر حتي استقر^(٢)).

الفرع الثاني

تعريف القرار الإداري اصطلاحاً

كما ذكرنا سابقاً لم يحدد المشرع المصري تعريفاً محدداً للقرار الإداري إنما ترك المجال لاجتهاد الفقه والقضاء، وقد أعطت محكمة القضاء الإداري لمجلس الدولة المصري تعريفاً محدداً للقرار الإداري، كما أيدته المحكمة الإدارية العليا بعد نشأتها، واستقرت عليه فوجد قبولاً لدى عدد كبير من فقهاء القانون العام، أما القضاء الإداري في فرنسا متمثلاً بمجلس الدولة الفرنسي فإنه قلما تعرض لتعريفات القرار الإداري بوصفه قضاءً تجريبياً يرفض تكبيل نفسه بقيود مسبقة.

(١) معجم الصحاح في اللغة والعلوم، إعداد وتصنيف نديم وأسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، المجلد الثاني، ص ٢٩١.

(٢) معجم مختار الصحاح، محمد بن أبو بكر بن عبد القادر الرازي، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٢٨.

وعرفت محكمة القضاء الإداري في مصر القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً وقانونياً وكان الباعث عليه مصلحة عامة" (١).

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا هذا التعريف منذ نشأتها سنة ١٩٥٥ وسارت في أحكامها حتى أصبح القضاء مستقراً فبالرغم من قبول هذا التعريف لدى العديد من الفقهاء وشرّاح القانون، إلا أن هذا التعريف لا يتصف بالدقة في التعبير، حيث انه اهتم اهتماماً مبالغاً فيه بسرد شروط صحة القرار الإداري في حين أهمل إبراز خصائص القرار الإداري المميزة له عن العمل الإداري المادي، وأشار إلى أن آثار القرار الإداري تنصرف إلى إحداث أثر قانوني معين، بينما آثار القرار الإداري لا تقتصر على إنشاء مركز قانوني إنما تمتد إلى تعديله في أحيانٍ و إلغاؤه في أحيانٍ أخرى.

كما أشار بعض الفقه إلى أن هذه الانتقادات الموجهة للتعريف صحيحة إلى حد كبير لأن التعريف يتكلم عن إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل المحدد قانوناً مستهدفة المصلحة العامة وكلها تندرج ضمن شروط صحة القرار ولا تدخل إطلاقاً في تحديد معنى القرار الإداري، كما أن قصر محل القرار الإداري أو أثره على إحداث مركز قانوني، يجعل آثار القرار الإداري تنحصر في نطاق أضيق مما قرره الفقه والقضاء من قدرة القرار الإداري على إنشاء أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية مختلفة (٢).

ويبدو أن المحكمة الإدارية العليا إستشعرت بهذه الانتقادات فحاولت تلافيها في أحكامها فقضت بأنّ القرار الإداري "هو إفصاح الجهة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً. إبتغاء مصلحة عامة...".

نلاحظ أن المحكمة العليا قد استبدلت عبارة (إحداث أثر قانوني معين) بجملة (إحداث مركز قانوني معين) ، ومما لاشك فيه إن كلمة (أثر) أكثر إتساعاً ومساندةً لمعني القرار الإداري، حيث يمكن أن يكون هذا الأثر هو إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم وليس مجرد إحداث هذا المركز القانوني فقط.

وقد ذهب بعض الفقه في القانون الإداري إلى تعريف القرار الإداري على أنه "ممارسة سلطة البت أو التقرير بصفة قاطعة من جانب واحد، والتي تمارسها الإدارة بمقتضى وظيفتها في

(١) د. رافت فودة، عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٦.

(٢) د. عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص ٤٥٤.

المحافظة على الصالح العام، وإدارة المرافق العامة، أو يمارسها شخص من أشخاص القانون الخاص بناء على نص قانوني للقيام بمهمة تتعلق بالصالح العام" (١).

كما عرّفه آخرون بأنه "كل ما يتعلق بتعبير الإدارة عن إرادتها وذلك من حيث أن هذا التعبير ممكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، كتابياً أو شفهيّاً، وأنه تعبير عن إرادة الإدارة وحدها، تحكم سلطتها في البت والتقرير من جانب واحد، وإن هذا التعبير عن الإرادة يجب أن يكون بقصد إحداث أثر قانوني، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني معين شخصياً كان أم تنظيمياً" (٢).

وقد وصف بعض فقهاء القانون الإداري القرار الإداري بأنه "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق" (٣).

ويعرف الفقيه الفرنسي (فالين Waline) القرار الإداري بأنه "عمل قانوني يصدر عن هيئة إدارية أو هيئة خاصة لها امتيازات السلطة العامة، ويكون موضوعه إدارياً ويصدر تنفيذاً للقوانين أو لسلطات ممنوحة في الدستور" (٤).

هذا وقد أبدى الفقه العربي اهتمامه بمفهوم القرار الإداري وتعريفه، حيث يقول الفقيه الدكتور (سليمان محمد الطماوي) أن القرار الإداري هو: "إفصاح عن إرادة ملزمة للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني وذلك إما بإصدار قاعدة تنشئ أو تعدل أو تلغي حالة قانونية عامة أو موضوعية حيث يكون العمل لائحة، وأما بإنشاء حالة قانونية فردية أو تعديلها أو إلغائها لمصلحة فرد أو أفراد معينين وضدهم في حالة القرار الفردي، سواء أكان القرار تنظيمياً أو فردياً فهو ممكن إلغائه والتعويض عنه إذ نفذ ونتج عن تنفيذه ضرر" (٥).

فالقرار الإداري وفقاً للتعريف القضائي "هو إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين وذلك ابتغاء تحقيق المصلحة العامة" (٦).

(١) د. إسماعيل علم الدين، تطوير فكرة القرار الإداري، مجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثاني، المجلد الثاني، ص ١٧٨.

(٢) د. محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية في مملكة السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٤، ص ٩٧.

(٣) Georges vedel, Droit Administrative, 3rd Edition, 1964, P. 172

راجع د. صالح إبراهيم المتينوتي، القانون الإداري، جامعة البحرين، كلية الحقوق، محاضرات مقرر law324، لم يذكر مكان النشر، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥.

(٤) Marcel Waline Droit Administrative, 1st Edition, 1963, P. 343

راجع د. صالح إبراهيم المتينوتي، المرجع السابق، ص ٥.

(٥) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٣٠.

(٦) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/٩/٢م مجموعة المبادئ في ١٥ عام. الجزء الثالث سنة ١٩٨٤، ص ٢٠١٩ راجع د. صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٩٧.

أخذت مملكة البحرين بالقضاء الإداري الموحد، فلا يوجد فيها نظام قضائي مستقل عن القضاء العادي كالقضاء الإداري الفرنسي والمصري ومع ذلك فإن المحاكم في مملكة البحرين تمتد لتطال كافة المنازعات المدنية والتجارية يكون فيها الأفراد والحكومة خصوماً فيما عدا الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك ^(١) ، وقد بادر القضاء الإداري البحريني في مملكة البحرين إلى تعريف القرار الإداري وبيان عناصره وأركانه سعياً منه وتأكيداً لولايته في نظر المنازعات الإدارية والتي تخاصم فيها الإدارة في مواجهة قرارها غير المشروع ولتأكيد شرعية التصرفات القانونية في دولة المشروعية والقانون فلا تكون القرارات الإدارية المعيبة محمية من دعوى الإلغاء.

حيث أكدت المحكمة المدنية البحرينية الدائرة الإدارية في إحدى أحكامها بأن "... القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة وكان يشترط لصحة القرار الإداري توافر خمسة أركان إذا تخلف إحداها بطل القرار.... " ^(٢) . وأيضاً عرف بأنه "عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة ويرتب آثاراً قانونية معينه" ^(٣).

إذ تميل الباحثة إلى التعريف الذي تبناه البعض للقرار الإداري على أنه "عمل قانوني نهائي، يصدر من سلطة إدارية وطنية بإرادتها المنفردة، ويرتب آثاراً قانونية معينه"، ويبدو لي أن هذا التعريف أعطى معنى أدق وأشمل للقرار الإداري موضحاً الخصائص التي يجب أن تمتاز بها إرادة الإدارة في الشكل المقرر قانوناً ليكون القرار إدارياً ولينتج آثاره القانونية في مواجهة الغير ومن هذا التعريف يمكن بيان خصائص القرار الإداري التي تميزه عن غيره من الأعمال التي تتخذها السلطة الإدارية ^(٤).

(١) دستور مملكة البحرين، المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١، الملغي، بشأن تنظيم القضاء.
(٢) حكم المحكمة المدنية الكبرى، الغرفة الأولى، الحكم الصادر في الدعوى ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٩٩٩/٥/٢٩، منشور في المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، دائرة الشؤون القانونية، ص ٦٠. راجع د. صالح إبراهيم المتبوت، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٨ ومايليها.
(٣) د. عمرو أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٥٢٩.
(٤) د. عمرو أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

المطلب الثاني

خصائص القرار الإداري

ينبغي لقبول الطعن على القرار الإداري أن يكون ذلك القرار معبراً عن إرادة الجهة الإدارية مصدر القرار، على أن يصدر من سلطة إدارية وطنية، بصورة نهائية وبارادتها المنفردة، كما أن هذه الخصائص التي تميزه عن غيره من الأعمال القانونية والتي سنتناولها على النحو التالي.

أولاً: القرار الإداري عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة للإدارة

إن العمل القانوني من جانب الإدارة يعني الإفصاح عن إرادتها لإحداث آثار قانونية تصدر عنها كسلطة عامة، بإرادتها المنفردة فيترتب على هذا المفهوم استبعاد الأعمال المادية (غير الإرادية) للإدارة كما لو وقع حادث بسبب سيارة مملوكة للإدارة، صحيح إن هذه الوقائع المادية، يترتب عليها مسؤولية الإدارة، إلا أن هذه الأفعال أو الوقائع المادية ينقصها عنصر الإرادة المميز للتصرفات القانونية وكذلك الأفعال المادية الإرادية للإدارة لا تعتبر من قبيل الأعمال الإدارية (تنفيذ الأعمال) وعلى العكس الأعمال المادية غير الإرادية فإنها تستلزم صدور قرار لتنفيذ الأعمال بواسطة الإدارة يستوجب إرادتها للتنفيذ. فهناك عمل قانوني وبالتحديد قرار إداري والتعبير عن إرادة السلطة قد يكون صريحاً بمرسوم، أو قرار، أو أقل من ذلك بأن يصدر بمجرد خطاب يتضمن تعبيراً عن إرادة الإدارة في إحداث أثر كما أن التعبير قد يكون ضمناً وذلك بسكوت الإدارة إذ يعتبر السكوت، من جانبها قراراً أيجابياً أو سلبياً وفقاً للنصوص القانونية المنظمة لها. ومن الضروري أن يكون الإفصاح أو التعبير عن الإرادة بهدف إحداث آثار قانونية.

فضلاً عن ذلك فإن القرار الإداري عمل قانوني نهائي ولهذا فإن الأعمال القانونية غير النهائية الصادرة من جانب الإدارة لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا المقصود بنهائية القرارات الإدارية بأنه تكفي صفة النهائية للقرار الإداري أن يكون من صاحب الاختصاص بإصداره، بل ينبغي أن يقصد مصدره الذي يملك إصداره تحقيق أثره القانوني فوراً، ومباشرة بمجرد صدوره وإلا يكون اقتراح وإبداء الرأي لا يترتب عليهما الأثر القانوني للقرار الإداري النهائي.

وقد استقر القضاء الإداري في أحكامه على أن توقيت القرار الإداري يتعارض مع نهائيته لا اعتقاده أن التوقيت ينصب على آثار القرار الإداري، كما إن قابليته للسحب من قبل الجهة الإدارية المصدرة له لا تمنع (كقاعدة عامة) من نهائيته وبالتالي لا تمنع من الطعن فيه بالإلغاء أمام مجلس الدولة بل إن القرار الموقوف يقبل الطعن بالإلغاء طالما أنه نهائي وممكن التنفيذ في أي وقت دون الوقوف على تصديق سلطة أعلى وذلك لأن القرار الموقوف لا يزول نهائياً من الوجود، وإنما يوقف أثره مؤقتاً حتى صدور قرار آخر في شأنه غير أن بعض الفقهاء المصريين اعترض على استخدام كلمة نهائي في وصف القرار الإداري التي تقبل الطعن بالإلغاء، واقترح استبدالها بكلمة تنفيذية.

فهنا يري بعض فقهاء القانون الإداري استبعاد كلمة (نهائي) في وصف القرارات الإدارية تحقيقاً للإستقرار وإحلال كلمة (تنفيذية المقترحة) من الفقه معللاً ذلك على سبب أن المشرع المصري قد نص عليها في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة، كما نهج البعض على استخدامها في مؤلفاته الفقهية وفي القضاء الإداري في أحكامه لوصف القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء وبالإضافة لما تقدم عدم الاعتقاد بضرورة إلغاء كلمة نهائي وإحلال كلمة تنفيذي محلها حتى لا تختلط الصفة التنفيذية للقرار الإداري مع قابليته للتنفيذ المباشر للقرار فقد يكون القرار متمتعاً بالصفة التنفيذية ولكنه مع ذلك لا يجوز تنفيذه تنفيذاً مباشراً^(١).

ويتضح أن جميع القرارات التي تحتاج إلى تطبيق أو اعتماد أو موافقة أو تعقيب من سلطة أعلى من السلطة المصدرة في تدرج السلم الإداري، لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، مثال القرارات الغير النهائية (قرار لجنة المأذونين بترشيح شخص لوظيفة مأذون لأنه لا يصبح القرار نهائياً إلا بعد تصديق وزير العدل عليه، وقرار لجنة الشيوخ بتعيين عمدة لا يعتبر قراراً نهائياً إلا بعد التصديق عليه من وزير الداخلية).

كما توجد طائفة أخرى من الأعمال الإدارية لا تعد نهائية ولا يجوز قبول الطعن فيها بالإلغاء تشمل الأعمال التحضيرية والتمهيدية للقرارات الإدارية أو اللاحقة لصدور هذه القرارات كالأعمال التفسيرية والتنفيذية لهذه القرارات والإجراءات الداخلية للإدارات الحكومية المختلفة بما تتضمنه من منشورات وملاحظات وتعليمات وهذه الأعمال الإدارية فضلاً عن كونها غير نهائية لا ينتج عنها أي آثار قانونية وأخيراً، فإن القرار الإداري عمل قانوني نهائي يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

(١) د. عمر أحمد حسبو، مرجع سابق، ص ٥٣١.

الأعمال العقدية مردها إلى توافق إرادتين، إرادة الجهة الإدارية وإرادة الطرف الآخر التي تستثمر عقدًا، وبمناسبة إبرام عقود الإدارة تصدر من الإدارة ما يسمى (بالقرارات الإدارية المنفصلة) بهدف إبرام العقد أو فسخه، وهذه القرارات يمكن أن تكون محلاً للطعن بدعوى الإلغاء باستثناء القرارات الإدارية المنفصلة، فإنه لا يعتبر من قبل الأعمال الإدارية التي تصدر بقرار من الإرادة المنفردة للإدارة^(١).

والجدير بالذكر أنه إذا كان القرار الإداري يتميز بأنه عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة فلا يعني أن يكون مصدر القرار شخص واحد كالوزير أو وكيل الوزارة وقد تكون السلطة الإدارية ذات تكوين جماعي ويكون تصدير القرار من عدة أشخاص فيحدد القانون إصدار القرار من اختصاص تلك السلطة الإدارية الجماعية لتكون بأغلبية الأعضاء.

مثاله "القرار الصادر من مجلس الوزراء لإحدى الهيئات العامة، ففي تلك الحالة أيضاً يكون القرار صادراً بإرادة منفردة فرغم التشكيل الجماعي لمصدر القرار إلا أنه صدوره بأغلبية الأعضاء، إذ لا يعبر عن إرادة فردية، إنما يعبر عن إرادة واحدة لا تتجزأ هي إرادة المجلس أو الهيئة كوحدة في ذاتها رغم تعدد الأعضاء ومعارضة الأقلية..."^(٢).

ثانياً: صدور القرار الإداري من سلطة إدارية وطنية

لكي نكون أمام قرار إداري محلاً للطعن به بالإلغاء، يجب أن يصدر من سلطة إدارية عامة وفقاً للمعيار الموضوعي أي السلطة التنفيذية بصفتها إحدى السلطات العامة الدستورية في الدولة والتي تتمتع بصفة الشخصية القانونية العامة، كما أنه ليس كل قرار إداري صادر وفق المعيار الشكلي يكون محلاً للطعن بدعوى الإلغاء بل يجب أن يصدر عن سلطة إدارية وفق المعيار الموضوعي بحسب فحواه ومضمونه.

وعلى ذلك سنتناول الضابط الشكلي والموضوعي للسلطة الإدارية العامة على النحو التالي.

(١) الضابط الشكلي للسلطة الإدارية العامة

الضابط الشكلي للسلطة الإدارية يقتصر على الجهات الإدارية التي تدخل في التنظيم الإداري للدولة أي السلطة التنفيذية دون غيرها من السلطات معناه استبعاد كل ملا يتصل بالسلطة

لمزيد من التفاصيل انظر:

(١) المستشار د. عبدالفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان دار النشر، ٢٠٠٠، ص ٢١ وما يليها.

(٢) د. عمرو أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣٢ وما يليها.

التنفيذية موضوعياً وشكلياً من مجال السلطة الإدارية وعلى ذلك تكون السلطة الإدارية وفقاً للضابط الشكلي للهيئات الإدارية التابعة لشخص من أشخاص القانون العام سواء كان شخص معنوياً عاماً مركزياً أم لامركزياً بنوعيه إقليمياً أو محلياً مرفقياً والسلطة الإدارية وفقاً للضابط الشكلي والتي تصب فيها السلطة التنفيذية تتكون من قرارات السلطة الإدارية المركزية، وهي قرارات رئيس الجمهورية داخل اختصاصه وقرارات مجلس الوزراء الصادرة في اختصاصاته الإدارية إلا ما كان من أعمال السيادة فهي تخرج من الرقابة القضائية كما وضعنا سابقاً، ومنها القرارات الوزارية، ونواب الوزراء، ووكلائهم، والرؤساء الإداريين بمختلف مستوياتهم، ورؤساء المصالح والإدارات الحكومية في العاصمة أو في مختلف أقاليمها وقرارات الهيئات اللامركزية التي تتضمن قرارات الهيئات المحلية التي تتكون من الوحدات الإقليمية وتتمتع بالشخصية المعنوية .

وطبقاً لقانون الإدارة المحلية رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ هي المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى أما الهيئات المرفقية في الأشخاص المعنوية العامة التي تنشئها الدولة بقصد إدارة مرفق عام وتخضع في تنظيمها وممارسة نشاطها لأحكام القانون الإداري.

وفي مملكة البحرين فقد سار المشرع الدستوري على خطوات التشريع المصري والفرنسي في مبدأ الفصل النسبي بين السلطات العامة في الدولة حيث نصت المادة ٣٢/أ بأن (يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام هذا الدستور ولا يجوز لأي من السلطات الثلاث التنازل لغيرها عن بعض أو كل اختصاصاتها المنصوص عليها في هذا الدستور ...) (١).

وتقوم السلطة التنفيذية في مملكة البحرين على ثنائية الجهاز التنفيذي إذ يشترك كل من الملك ومجلس الوزراء والوزراء في رسم السياسة العامة. وعلى ذلك لم يشأ المشرع البحريني أن يحرم الملك من سلطاته الفعلية كما فعل النظام البرلماني التقليدي إذ أن الملك بصفته رئيس للسلطة التنفيذية له بعض الاختصاصات، التي يمارسها بنفسه ووفق إرادته المنفردة من خلال الأوامر الملكية كتعيين وإعفاء رئيس مجلس الوزراء والوزراء، وتعيين القضاة، منح واسترداد الرتب العسكرية وألقاب الشرف، تنظيم الديوان الملكي، وتعيين نائبه في حال تغيبه خارج البلاد وتعذر نيابة ولي العهد عنه، دعوة المجلس الوطني وإفتتاح دورته وفضها وهي من وجهة نظر البعض أعمال لا تخضع للرقابة القضائية أي أنها من أعمال السيادة لأنها صادرة عن الملك في

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(١) نص المادة (٣٢/أ) من دستور مملكة البحرين ١٩٧٣ وتعديلاته لسنة ٢٠٠٢.

حدود الوظيفة الحكومية للسلطة التنفيذية لايصدد الوظيفة الإدارية واستناداً إلى نص المادة (٣٢/ب) هذه الأعمال تصدر عن الملك بصفته رئيس للدولة ورأس الدولة والممثل الأعلى لها ولهذه الاعتبارات هو الشخص المخول بنص الدستور لحماية الشرعية وعلى اعتبار أن كلاً من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية فتصرفاته المنفردة بمنأى عن الطعن استناداً إلى نص الدستور.

٢) الضابط الموضوعي للسلطة الإدارية العامة

ليس كل ما يصدر من السلطة الإدارية يعتبر قراراً إدارياً محلاً للطعن بدعوي الإلغاء فإذا كان صدور القرار المطعون فيه من سلطة إدارية وفقاً للضابط الشكلي فإنه من الضروري أن يصدر من سلطة إدارية وفقاً للضابط الموضوعي وهذا الضابط يحتوي على ثلاثة عناصر:

العنصر الأول: أن يصدر القرار عن سلطة عامة

إن مهمة إصدار القرار الإداري ما هو إلا مظهر من مظاهر ممارسة السلطة الإدارية العامة لأن سلطة إصدار القرار ممنوحة للإدارة بإرادتها المنفردة، فهي تبني علاقة غير متوازنة بين الجهة مصدرة القرار وبين المخاطب أو من يخاطبهم القرار بأحكامه ولكي تتسم العلاقة بالحكمة والتوازن، يجب أن يصدر القرار من المخول بإصداره قانوناً بوصفه سلطة عامة.

العنصر الثاني: أن يكون القرار الإداري تعبيراً عن سلطة إدارية

فمن المعلوم أن السلطة الإدارية لا تتولى الوظيفة الإدارية فحسب إنما تمتد لتنفيذ القوانين وحماية النظام العام، وإشباع حاجات العامة وتمارس كذلك وظيفة أخرى وهي الوظيفة الحكومية التي تربطها علاقة بالسلطة التشريعية والتنفيذية باعتبار جميع السلطات موازية لها وتقف على قدم المساواة على أن لا تفرض إرادتها على الأخرى وإنما تمارس نشاطها الإداري بحيث لا تتعارض مع نشاط الإدارة الأخرى إلا إذا نص الدستور على خلافه وفي الحدود المنصوص عليها.

العنصر الثالث: أن يكون القرار الإداري الصادر منصباً على مسألة من مسائل القانون العام لا الخاص.

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أنه ليس كل قرار يصدر عن هيئة إدارية عامة يعد قراراً إدارياً يختص القضاء الإداري بطلب إلغائه، إذ لا بد لانطباق وصف القرار

الإداري على التصرف، أن يكون كذلك بحسب موضوعه فإذا تعلق القرار بمسألة من مسائل القانون الخاص.....).

وقد أخذ القضاء الإداري في مصر بهذا الشرط الموضوعي في كثير من أحكامه ومنها حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٧ إذ ذهبت المحكمة في ذلك أن مجرد صدور القرار من جهة إدارية لا يكسبه وفي كل الأحوال وبحكم اللزوم وصف القرار الإداري أنه متى ما يتحقق له هذا الوصف، أن يكون كذلك بحسب موضوعه وفحواه....^(١).

وقد انتقد أحد الفقهاء المصريين العنصر الثالث من الضابط الموضوعي بقوله، إن محاولة ماسماه وضع تطبيق داخل القرارات الإدارية من قرار إداري صادر في مسألة من مسائل القانون العام وقرار صادر في مسألة القانون الخاص فإنها لا تتعارض مع الأساس الواقعي لوجود مجلس الدولة بجوار المحاكم العادية للنظر في مشروعية القرارات الإدارية هذا الأساس الذي يقوم على وجود قاضٍ متخصص في المجال الإداري يساهم في القضاء العادي في حل المنازعات التي تعرض عليه..... ، وقد يختلف التكيف بين القضاء العادي والقضاء الإداري مما يؤدي إلى اضطراب الأحكام وتناقضها، وفي النهاية انتقاض ولاية القضاء الإداري وهذا السبب وحده من وجهة نظر بعض الفقه لتقرير اختصاص القضاء الإداري، بل إن المعايير تعددت في تحديد معيار المنازعات الإدارية^(٢).

وإن الفقه والقضاء استقرا على معيار مركب قائم على الجمع بين معيار المرافق العامة والسلطة العامة بل إن الفقه الحديث تعدى ذلك وأصبح يعول على معيار السلطة العامة وحده أو هذا لتدخل الدولة وإزدياد سياسة التدخل نتيجة إزدياد التيار الاشتراكي، ولما كان معيار السلطة العامة يقوم على استخدام الإدارة حال إصدار قراراتها وسائل القانون العام أي الامتيازات التي تتمتع بها دون غيرها، فإن صدور القرار الإداري من الإدارة المتمتعة بالضابط الموضوعي يعد أمراً مميزاً لها كسلطة إدارية عامة أعطاهها المشرع أياه لتسهيل عملها دون غيره لتخلع عن نفسها وبإرادتها المنفردة رداء السلطة العامة لتتعامل مع الآخرين كشخص معنوي خاص إذ أن تقرير اختصاص القضاء الإداري بالقرارات الصادرة من الإدارة دون تمتعها بامتيازات السلطة العامة أمر مهجور منه العودة إلى معيار المرفق العام فضلاً عن أن القرار الصادر عن الإدارة في ظل القانون الخاص ليس بقرار إداري إنما يحمل بعض عناصره، إلا أنه يحمل عنصر السلطة الإدارية العامة وفق الضابط الموضوعي، وليس الضابط الشكلي.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، دعوي الإلغاء، لم تذكر دار النشر، الكتاب الأول، الطبعة السادسة، لم تذكر سنة النشر، ص ٣٥.

(٢) د. دبير محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين (دراسة مقارنة) مرجع سابق، ص ٣٥٤.

وإن كان قضاؤنا البحريني لم يطلعنا بشكل مباشر على أخذه للضابط الموضوعي فيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي هي محل للطعن بالإلغاء، إلا أنه لم يتردد في بيان أهمية ووجوب توافر الضابط الموضوعي لكي يعتبر العمل صادراً من السلطة الإدارية وبالتالي يخضع للقانون العام لا الخاص وهذا ما يقاس عليه في نطاق القرارات الإدارية.

كما أن دائرة الشؤون القانونية بمجلس الوزراء أوضحت بما لا يدع مجالاً للشك على أن الضابط الشكلي يكفي وحده لاعتبار العمل إدارياً بل يتوجب أن يستوفي الضابط الموضوعي وهذا في مجال تميزها عن عقود الإدارة التي تبرمها مع الغير وكما استقرت عليه أحكام القضاء وتعتبر العقود الإدارية تلك التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر أحكام القانون العام بتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن كان العقد مبرماً لتحقيق مصالح خاصة وليس في نصوصها شروطاً غير مألوفة فهو عقد من عقود القانون الخاص.

وخلاصة ما تقدم أن القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية والتي تصب في السلطة التنفيذية وفقاً للضابط الشكلي والموضوعي تكون محللاً للطعن عليها بالإلغاء إلا فيما نص القانون على غير ذلك.

كما يتطلب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية ما يستنتج خروج القرارات الصادرة من سلطة إدارية غير وطنية أي سلطة أجنبية لا تستمد سلطتها من القانون الوطني للبلاد، وهو شرط طبيعي ليس في القرارات محل الطعن بالإلغاء فحسب بل حتى في النزاع نفسه المثار أمام القضاء الوطني لا تعتبر أن ولاية الأخير لمظهر من مظاهر سيادة الدولة إذ لا يستطيع القضاء الوطني أن يشمل بولايته منازعات مستمدة سلطتها من قانون بلد آخر أي من سلطة غير وطنية لما فيها تعدي على سيادة دولة أخرى.

فكان قضاء مجلس الدولة مشدداً على توافر هذا الشرط حيث قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها الصادر ١٩٧٧/٥/٢٨ بأن "قرارات جامعة الإسكندرية بالإنبابة عن جامعة بيروت العربية ليست قرارات إدارية لأنها تستمد سلطتها من حكومة هيئة أجنبية وهي (جامعة بيروت العربية) وفي ذلك تقول من المقرر في الفقه والقضاء الإداريين أن مناط اختصاص القضاء الإداري بالفصل في طلبات الإلغاء هو أن يكون القرار الإداري صادراً من جهة إدارية

وطنية تطبق قوانين بلادها وتستمد سلطتها منه بحيث يكون معبراً عن إرادتها الذاتية بوصفها سلطة عامة وطنية، فالعبرة بتحديد جنسية الهيئة الإدارية وإن كان بعض أعضائها أجانب".

فالقضاء الإداري (بمملكة البحرين) لم يختلف عن المحاكم الإدارية السابقة لضرورة التطرق بشكل صريح ومباشر لشرط صدور القرار من سلطة وطنية، إذ يعود السبب إلى أن ولاية الدائرة الإدارية بالمحكمة الكبرى المدنية فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية المتصلة بالحكومة والهيئات والمؤسسات العامة في البلاد يستوجب توافر صفة الوطنية في القرار الإداري الخاضع لرقبة الدائرة الإدارية.

ثالثاً: كون القرار الإداري المطعون فيه قراراً قابلاً لإحداث أثر قانوني

إن القرار الإداري بطبيعته من الأعمال القانونية وهو ما يعني أن من شأن هذا العمل إحداث أثر قانوني، مالم للعمل أثر قانوني ما فإنه يدخل في نطاق الأعمال المادية وليس الأعمال القانونية، وحتى لو كان العمل المادي جزءاً من عملية إرادية تشمل أيضاً بعض الأعمال القانونية.

ومن ناحية أخرى فإن الأثر القانوني للقرار الإداري يعنى أن هذا القرار ملزم للمخاطبين بإحكامه، ومن ثم تخرج من دائرة القرارات الإدارية التصرفات التي يقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو ادعاءات أو مزايا أو مقاصد أو رغبات أو توجيهات فمثل هذه التصرفات ليس لها آثار قانونية وبالتالي فهي غير ملزمة. وترتيباً على ذلك لا يعد من قبيل القرارات الإدارية والأعمال الفنية التي يجريها رجل الإدارة كالتصاميم الهندسية والرسوم الفنية، والإجراءات التنفيذية التي يتم تطبيقها للقوانين والقرارات الإدارية كهدم المنازل والقبض على الأفراد وتذكير المواطنين بأحكام بعض القوانين، وكذلك الأعمال التحضيرية التي يسبق إصدار قرار بتوقيع جزاء تأديبي في حق موظف والمنشورات التفسيرية التي تتضمن فقط شرح وتوضيح النصوص القانونية والقرارات الإدارية اللائحية.

فهى مجرد إجراءات لاتسموالى مرتبة القرارات الإدارية ولا يتولد عنها للمدعى مركزاً قانونياً إيجابياً يقيد الإدارة لأن الإدارة لم تعبر بعد عن إرادتها القانونية الملزمة ولا يعدو أن يكون وعداً لا مرتبطاً بالأعمال المادية يخرج من دائرة الأعمال الإدارية ولا تحميه إطلاقاً الحصانة المقررة للقرارات الإدارية، إذ يتميز القرار الإداري عن العمل المادي الذى لا يرتب بذاته أثر قانونياً ولا ينطوي على خصائص القرارات الإدارية، إذ ينبغى أن يتجه مصدر القرار إلى إحداث

الأثر المترتب عليه وهذا الأثر بإنشاء حالة قانونية معينة يتفرع عنها مركز ذاتي يترتب عليه نشوء وضع يتعلق به حق ذى الشأن فيه.

فالأثر القانوني يتحقق بمجرد صدور القرار ولذلك يتجسد القضاء الإداري في بعض أحكامه إلى وصف القرار بأنه قرار نهائي. بمعنى أن إرادة الإدارة في إحداث الأثر القانوني لا تحتاج إلى تصديق جهة أخرى تعلو الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار. فالواقع أن القرار الإداري لا يحتاج إلى وصفه بالنهائية، ذلك لأن القرار الإداري لا يقوم ولا يتحقق مالم يولد بذاته أثراً قانونية دون توقف على أية إرادة أخرى وإلا كان على الأكثر من الإجراءات التمهيدية التي تسبق إصدار القرار واتخاذها من جانب كافة السلطات المشتركة في إصدار هذا القرار.

وأخيراً فإن الأثر القانوني للقرار الإداري يتمثل في إنشاء مركز قانوني معين أو تعديل أو إلغاء مركز قائم. كما أشار بعض الفقه إلى "إصطلاح إحداث أثر قانوني يشمل كافة هذه الحالات ولا يقتصر على حالة إنشاء المركز القانوني كما أنه في كافة الأحوال فإن التأثير على المراكز القانونية بالتعديل أو بالإلغاء سيؤدي حتماً إلى إحداث مركز قانوني جديد^(١).

ويفسر عادة القضاء الإداري فكرة الأثر القانوني تفسيراً واسعاً فيكفي أن يمس القرار مصالح الأفراد أو يؤثر على وضعهم بطريقة أو بأخرى فمثلاً القرار الصادر بتوقيع جزاء الإنذار على أحد الموظفين بغير قرار إداري رغم أنه لا ينتقص من حقوق الموظف بصورة ظاهرة^(٢).

(١) د. محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة" العدد الثالث في ذى الحجة ١٤٠٩-يوليو/تموز/١٩٨٩م، ص ٣٢٠ ومايليها.
(٢) د. عمرو أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

المبحث الثالث

مفهوم السلطة التقديرية

تمهيد وتقسيم

تعتبر دراسة السلطة التقديرية من أهم مواضيع القانون الإداري التي حظيت بدراسة شاملة مستفيضة من جانب الفقه الفرنسي^(١) والعربي^(٢) إلى الآن لم توضح حدود النظرية وما زال يحيط بها الغموض فالسلطة لتقديرية تعد حق امتياز للإدارة من قبل المشرع ضمناً لسير المرفق الإداري بإضطراد وهي في تصور الباحثة صورةً أخرى لمبدأ المشروعية وليست استثناءً أو خروجاً عليه، إنما خلقت وتأسست في ظل هذا المبدأ ، ولا يمكن أن تصدر الإدارة قراراً تقديرياً سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية من خلال مامنها المشرع من صلاحيات وأدوات إدارية كونها الأقرب للأفراد والأدري بأحتياجاتهم من خارج إطار المشروعية والإعد باطلاً مما يعرض تصرفها للإلغاء من القضاء الإداري لتسببها في إهدار وضياع لحقوق وحرريات العامة للأفراد.

فكما ذكرنا أن الإدارة لاتباشر نشاطها الإداري بعيداً عن مبدأ المشروعية وهذا ماسار عليه الفقيه الفرنسي (دي كال) قائلاً هي: " دائماً تطبيق لقواعد قانونية حصينة من الجزاء والإدارة في ممارستها لهذه السلطة في حالة قانونية، ومن ثم فإن اختصاصها يعتبر مقيداً باستمرار من الناحية النظرية، وجزاؤها الوحيد يكمن في الرقابة الرئاسية"^(٣) ومن هذا يتبين لنا أن الإدارة مطالبة بالبحث عن تصرف أكثر ملائمة ومن هذا المنطق حينما يترك لرجل الإدارة

(١) LODOVICI: evolution de la pouvoit descretionnaire, these, Lille. 1937 -LION Diquai: la competence liee, paris 1964.

-ROGEER Bonnard: Le pour Exces de pouvoir. R. D. p. 1223, P. 363.

-L. Lopez, le pouvoir descret ionnaire de l amination evolution doctrinal et Jurisprudentielle, R. D. P1953, P. 572

راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ١٩

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٩.

- د. علي عبد الفتاح محمد، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٩٤.

(٣) مجلس الدولة في أول يونيو ١٩٠٦ مجموعة المجلس صفحات ٥١٦ إلى ٥٢٠ د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، لم يذكر مكان النشر، ١٩٧٤، ص ٥٩.

فرصة الاختيار بين عدة وسائل إدارية فبذلك يعد الوحيد الذي يمكنه اختيار الحل الأمثل والأكثر ملائمة ومن هذا المنطلق فالغاية من السلطة التقديرية تحقيق الحالة القانونية^(١).

وكما قال آخرون أن "الإدارة في نطاق السلطة التقديرية تتمتع بحرية التقدير والتصرف، سواء في تقدير اتخاذ التصرف أو الإجراء أو الإمتناع عن اتخاذ تصرف أو في تقدير الأسباب الملائمة لاتخاذ، أو تحديد الوقت الذي تراه مناسباً لاتخاذ، أو تحديد الأثر القانوني للتصرف أو الإجراء..."^(٢).

ومعني تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية عندما لا يكون نشاطها الإداري محدداً، وقد نص المشرع عليه في القانون أما إذا كان نشاطها وتصرفها الإداري قد حدد بموجب قواعد قانونية، فعندئذ يكون تصرفها مقيداً بالصالح العام.

إلا أن القول بأن النشاط الإداري مقيد أو تقديري بالقواعد القانونية بشكل كامل قول لا يمكن التسليم به على إطلاقه، كما أن الإجراء الإداري الواحد قد يكون في مرحلة منها تقديري وفي مرحلة أخرى مقيد. حيث ينصب مجال التقدير على بعض أركان القرار الإداري أو أحداها دون بقية الأركان دون أن يشكل ذلك تعارضاً في مثل هذه القرارات^(٣). وقد بادر الفقه في فرنسا ببيان معنى كل اختصاص على حدة كما حدده حتى رسخ في الأذهان هذا التقسيم الجديد في أدوار الإدارة حتى ظهرت في الآفاق تعريفات متعددة للسلطة التقديرية.

لذا سيقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب، المطلب الأول لتعريف السلطة التقديرية، والمطلب الثاني للنشأة التاريخية للسلطة التقديرية، كما سيخصص المطلب الثالث لمبررات السلطة التقديرية، والذي سنتناوله على النحو التالي.

(١) د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص ٦٠ ومايليها.
(٢) د. محمد عبد الله حمود الديلمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٤٢ ومايليها.
(٣) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٩.

المطلب الأول

تعريف السلطة التقديرية

سنتناول في هذا المطلب تعريف السلطة التقديرية في القرار الإداري، في اللغة والاصطلاح عبر الفروع التالية.

الفرع الأول

تعريف السلطة التقديرية في اللغة.

١- السلطة (سُلْطَة) :

تعني:

(أ) سيادة يفرضها القانون.

(ب) قدرة على فرض التأثير والنفوذ على الآخرين.

٢- التقديرية (التَقْدِير) :

تعني:

(أ) تقدير وضع كان خاطئاً.

(ب) تقييم.

(ج) تقرير قيمة محددة^(١).

(١) المنجد في اللغة العربية المعاصرة، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ٦٨٨-١١٣٠.

الفرع الثاني

تعريف السلطة التقديرية اصطلاحاً

عرف فقه القانون الإداري السلطة التقديرية على أنها "تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية"^(١). غير أنه وكما أشار أن هذا التعريف المبدئي للسلطة التقديرية ويقتضي منا البحث والتعمق لإيجاد تعريف أشمل وأوسع. كما عرفها آخرون بأنها "تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها، وسيلة تدخلها، وتقرير خطورة بعض الحالات"^(٢) وعرفها أيضاً البروفسور (دي سميث) قائلاً أنها تعني "الاختيار بين بدلين أو أكثر بين سلسلة متعددة من الإجراءات المنظمةة"^(٣). كما عرفت بأنها "حرية أكثر للإدارة في اختيار وتعني مرونة أكثر في الحركة، وتعني أيضاً قدرأً محدداً من الرقابة القضائية على بعض عناصر القرار أو التصرف الإداري"^(٤). وقد أعطى البعض معنى عاماً للسلطة التقديرية في حدود اختصاصها الإداري قائلين فيه: "إذا كان للإدارة أن تصدر أوامر ملزمة للأفراد تحقيقاً لأداء رسالتها، فإن المشرع يمنح الإدارة تكملة لهذا الحق، حرية كبيرة في التقدير، إزاء القاضي والأفراد وهذه الحرية هي التي نسميها السلطة أو الاختصاص التقديري"^(٥).

تري الباحثة أن التعريف الذي أعطى له بعض الفقه معني عاماً، أدق في رسم حدود وتوضيح معالم السلطة التقديرية التي اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريف واضح ودقيق فمن خلال التعريف نستنتج أن المشرع عندما يمنح السلطة الإدارية صلاحيات لاتخرج عن مسلكين إما أن يقيد سلوكها بأهداف محددة كسلطة القاضي يقتصر على تطبيق القانون على الحالات التي تستوفي شروط هذا التطبيق كمنح فرد رخصة قيادة استوفي كافة الشروط التي أقرها القانون فتكون سلطة مقيدة أو أن يترك المشرع للإدارة حرية كبيرة كما أشار بعض الفقه من خلال التعريف بقصد التكملة لهذا الحق لتقرير بمحض إرادتها اختيار ما إذا كان من صالحها التدخل أو الامتناع واختيار وقت التدخل والوسيلة لهذا الغرض على أن تكون غايتها الصالح العام حيث أن

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٦٣.

(٢) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٣) De smith, S. A., Judicial Review of Action, (London Ltd, 1980) P. 278

راجع د. عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص ٦٧.

(٤) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٩.

(٥) د. محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان الطبع، الكتاب الثالث، ١٩٧٩، ص ٢١٣.

الإشراف في تقييد سلطة الإدارة يؤدي إلى شل حركتها وكبت روح الابتكار ولأنها أدري باحتياجات ومتطلبات الأفراد كونها الأقرب ولضمان سير المرفق العام باصطراد.

المطلب الثاني

النشأة التاريخية للسلطة التقديرية

ففي الحقيقة إن السلطة التقديرية والمعروفة لنا في الوقت الحاضر بهذه التسمية لم تنشأ في بداية الأمر بهذه الصورة إنما وجودها بهذا المفهوم المقبول كان حصيلة لصراع قام به الفقه والقضاء، عبر العصور التاريخية المليئة بالإستبداد الإداري، ففي مطلع القرن التاسع عشر كانت الأعمال القانونية تنقسم إلى قسمين أعمال قضائية، وأعمال تقديرية أو إدارية البحتة .

القسم الأول: الأعمال القضائية

هي الأعمال التي تقبل الطعن أمام مجلس الدولة، وتخضع لرقابته حيث كان يتحقق من مشروعيتها الداخلية والخارجية.

القسم الثاني: الأعمال التقديرية (الإدارية البحتة)

أما بخصوص هذه الأعمال فكان القضاء الإداري يحكم بعدم قبول الدعاوي المرفوعة إليه بدفع عدم الاختصاص كلما تقدم ذوي الشأن للطعن بذلك، فكانت الأعمال الإدارية محصنة ضد رقابة القضاء فلا يملك القاضي الإداري بحث مشروعية ولا تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها ولا تفسيرها^(١).

ولكن ابتداءً من عهد الإمبراطورية في فرنسا كما ذكر بعض الفقه قائلًا: "بخصوص هذا التقسيم في أعمال الإدارة قد تغير معناه ومدلوله وأختفى من ساحة الدراسات القانونية تاركاً وراءه

(١) د. محمد أبوزيد محمد على، القضاء الإداري، مؤسسة الطوبجي للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١٠٤.

تقسيماً آخر يعتمد على نوع الاختصاص المقرر لجهة الإدارة، فمن مضمونه ظهرت فكرة الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية في القرار الإداري^(١).

وهذا التقسيم في أعمال الإدارة يدفعنا للتساؤل ما الأسباب والمبررات التي دفعت المشرع منح الإدارة إمتياز السلطة التقديرية؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نتطرق للسلطة المقيدة، ثم السلطة التقديرية كلاً على حدة .

أولاً: المعنى العام السلطة المقيدة

تعني أن "القانون حدد للإدارة سلفاً مسلكها الواجب عليها إتباعه بقواعد قانونية، فلا تستطيع أن تحيد عنه وإلا وقعت تصرفاتها باطلة"^(٢). ومثال السلطة المقيدة، حالة الترقية بالأقدمية المطلقة لقدامي الموظفين ممن قضوا مددا معينة في درجاتهم فتمت الترقية تلقائياً إذا توافرت شروطها دون تدخل أو تقدير من الإدارة وكذلك في حالة منح الرخص التي يضع القانون شروطاً معينة لمنحها فتلتزم الإدارة بمنح الرخصة بمجرد توافر شروطها^(٣).

وهذا ما استقرت عليه المحكمة الإدارية المدنية بدائرتها الإدارية بناء على الطعن رقم ٤٠٢ في لسنة ٢٠٠٥ في جلستها الصادرة بتاريخ ٢٠/٢/٢٠٠٦ والتي أكدت على أن "إفساح المشرع المجال لجهة الإدارة لأعمال سلطتها التقديرية ليس من شأنه إطلاق يدها في اتخاذ القرار بما قد يعصف بحقوق الأفراد وحياتهم، خضوع قراراتها لرقابة القضاء من شأنها أن يبقى النصوص المنظمة لها في إطار الدستورية " وهذا ما أكد على أن سلطة الإدارة في الأصل مقيدة في إطار من المشروعية ولكن المشرع منح مصدر القرار وجهاً آخر للمشروعية وذلك لأعمال السلطة التقديرية على ألا تتعارض مع الحقوق والحريات الفردية المكفولة بحق الدستور، وهذا لا يعفى القضاء من التأكيد والرقابة على دستورية القوانين الصادرة منه.

ثانياً: المعنى العام السلطة التقديرية:

معناها أن "تتمتع الإدارة بقسط من الحرية عند تقدير تصرفاتها القانونية، والمادية فلا يفرض عليها المشرع سلوكاً معيناً تلتزم به ولا تخرج عليه"^(٤).

(١) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحيتها دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٤ ومايلها

(٢) د. محمد أبوزيد محمد علي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٨.

(٣) د. محمد أبو زيد محمد علي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٤) د. محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الثانية، ١٩٦١، ص ٤٦.

تتضح لنا هذه السلطة الإدارية عندما لا يشملها المشرع بنصوص قانونية، بل يترك المشرع للإدارة لدي إصدارها قرارات إدارية حرية الاختيار، والتصرف في بعض الأمور بحيث يكون لها الحرية التي لا تخرج عن الصالح العام والناشئة في ظل المشروعية القانونية، كما ترك لها المشرع حرية إذا أرادت ذلك، على أن تقرر الوسائل المتخذة في هذا الشأن والوقت الملائم لذلك التصرف.

مثال على ذلك حالة ترقية الموظفين، الذين قدموا خدمات جليلة ومتميزة للإدارة والتي لا يقيد القانون الإدارة بضوابط معينة.

فالقانون مهما بلغت دقته، لا يمكن أن يلم بكل الأمور وبجميع جزئياتها وتفصيلاتها وهذا ما دفع المشرع لمنح الإدارة سلطة تقديرية حتى كونها أداة تفكير وتنبؤ علمي لكي لا تقصى عن اتخاذ أي قرارات إدارية مباشرة قد تمس الصالح العام، وليكون لها أيضاً حرية التصرف في الحدود المبينة.

فالواقع أن السلطة المقيدة لا تنقل أهمية عن السلطة التقديرية وهما أمران ضروريان، وإن قوبلت السلطة التقديرية للإدارة ببعض المعارضة نتيجة خطورتها لأنها قد تحصن بعض تصرفاتها الداخلة في نطاق سلطتها التقديرية من رقابة القضاء، الأمر الذي يجعلها تأخذ منحني آخر لمبدأ المشروعية من المساس بحقوق الأفراد إلى تقييد حرياتهم إلا أنها لأمر أساسي انطلاقاً من قاعدة الكفاءة الإدارية، فضلاً عن أنها تمارس في ظل الرقابة القضائية فذلك لا يعني إطلاق يد الإدارة في هذا المجال، بل يجب كما ذكرنا سالفاً عدم الاعتراف بحرية التقدير المطلقة إلا في حدود معينة وبالقدر اللازم والضروري للقيام بوظيفتها بشرط ألا يؤدي إلى إهدار وتضييع الحقوق والحريات العامة^(١). وفي ذلك بين الدكتور (رأفت فودة) قائلاً: "إن الإدارة ملزمة بتقدير ملائمة التصرف، والإلزام هنا يعني القيد على حريتها فهي ملزمة باستعمال هذه السلطة وإلا ارتكبت خطأ في القانون ينذر بعدم مشروعية قرارها"^(٢).

(١) د. محمد عبدالله الديلمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٤٣.
(٢) د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

المطلب الثالث

مبررات السلطة التقديرية

إن السلطة المقيدة هي النظام والوسيلة التشريعية المثالية الملاءمة لحماية الحقوق والحريات الفردية ويرجع ذلك أن المشرع يرسم الحدود التشريعية بوضوح ليحول بينها وبين تعسف وتحكم الإدارة. ولكن تحقيق الصالح العام يقتضي عدم تقيد النشاط الإداري بصورة مطلقة وفرض تصرف معين عليها في كل عمل تقوم به. وهذا يعني الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في بعض الحالات وذلك أن الإدارة لا يمكن أن يقتصر دورها على أن تكون مجرد تابعة للقانون كآلة صماء، بل يتعين منحها حرية الاختيار، والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف حتى لاتصل للجمود، وحتى تنمو لديها ملكة الابتكار والتجديد مما يكفل في النهاية حسن سير المرافق العامة بانتظام^(١).

ولقد أدت التطورات الاجتماعية والاقتصادية إلى حدوث تغييرات في دور الإدارة تزامنت معها تغييرات في أساليب الحكومة. فبعد ظهور وتلاشي دولة المذهب الفردي، حلت مكانها دولة الدستور والقانون وأصبحت هناك سلطات جديدة تم إسنادها للإدارة وأساليب جديدة تكون العون من أجل النهوض بمستوى النشاط الإداري على ضوء احتياجات العمل ومتطلباته^(٢).

من هنا يأتي دور السلطة التقديرية وضرورتها. فهي لازمة لحسن سير العملية الإدارية لزوم السلطة المقيدة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم^(٣)، وعلى هذا الأساس فإن الإدارة العامة لاتستطيع أن تلزم نفسها بعدم ممارسة السلطة التقديرية لأنها إن فعلت ذلك فسوف تجرد نفسها من القدرة على الوفاء بالأهداف التي وجدت من أجلها، والحقيقة إن استقلال الإدارة بشئ من الحرية في التصرف ليس منه بد في حد ذاته. فجميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدر من الحرية في التصرف يختلف ضيقاً وإتساعاً بحسب الأحوال^(٤).

وبصفة عامة يمكن الاجماع على بوجود اعتبارين للقبول بالسلطة التقديرية للإدارة هما:

(١) د. محمود حافظ القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، لم تذكر سنة النشر، ص ٤٩.

(٢) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٠.

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣.

أولاً: الاعتبار القانوني:

إذ يتمثل هذا الاعتبار في مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات، انطلاقاً من القول بأن إخضاع ملاءمة عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء يجعل من القاضي سلطة رئاسية على الإدارة مما يشكل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: الاعتبارات العملية:

يتمثل في أنه نظراً لعدم إلمام القاضي بالوظيفة الإدارية وملابساتها وظروف أدائها، فإنه يتعذر عليه أن يمارس رقابته على سلامة النشاط الإداري، فهو بعيد من حيث الزمان والمكان والظروف عن ملابسات النشاط الإداري مما يستوجب ضرورة إعمال نظرية السلطة التقديرية في النشاط الإداري^(١).

وتعزيزاً لذلك يقدم الفقه عدة مبررات يمكن تلخيصها فيما يلي:

(١) الإدارة ليست أداة لتنفيذ القانون

تتمثل وظيفة الإدارة العامة في إشباع حاجة المواطنين في إطار من المشروعية القانونية، لكنها ليست مجرد أداة لتنفيذ القانون ومن ثم يجب أن يكون لها سلطة تقديرية نتيجة خبرة الإدارة وتجاربها، وماتملكه من وسائل تستقي منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمد من إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة ولتحقيق المصلحة العامة^(٢).

(٢) استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

لقد لاحظ الفقهاء أنه من المستحيل أن يضع المشرع قاعدة عامة مجردة تعالج كافة تفاصيل الحياة الإدارية مهما حاول تصور ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، بحيث يضع لكل حالة حكماً خاصاً بها ويقدم لكل مشكلة حلها، ويعد لكل احتمال الموقف المناسب لمواجهته. لذا كان من المتعين أن يترك المجال لجهة الإدارة لممارسة نشاطها الإداري وحرية تقدير ملاءمة أعمالها بالنسبة لبعض اختصاصاتها فالسلطة التقديرية في هذا الرأي تبدو من ظاهرها استثناءً وليس حقاً أصيلاً للإدارة إذ هي نتيجة الاستحالة تنبأ المشرع لدى سنه القوانين بكافة الاحتمالات أو التغيرات في المراكز الفردية وبمعني آخر التغيرات في مجال النشاط الإداري، وفي أحيان أخرى

(١) د. محمد أبوزيد محمد علي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٠.

(٢) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧١.

يكون مبررها رغبة المشرع في أن يترك للإدارة حرية معالجة الحالات الفردية على أن يكون متمشية مع حدود المشروعية التي رسمها المشرع تحقيقاً للهدف من أنشائها إلا وهو الصالح العام^(١).

(٣) فكرة الصلاحية والخبرة الإدارية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن السلطة التقديرية تنبع من (فكرة المشرع) وبمعني آخر استناداً إلى أن فكرة (صاحب العمل) فالإدارة بناء على هذا الاتجاه ليست إلا رئيسة مشروع، والإدارات المختلفة ليست إلا مؤسسات تعمل لحساب الدولة والمتعاملين معها من أفراد.

وصفه المشروع المعترف به للإدارة مصدر السلطة التقديرية ماهي إلا علامة وبرهان على هذه الصفة. كما يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن السلطة التقديرية هي ضرورة عملية وقانونية بالنسبة للإدارة فمن الناحية العملية تسمح السلطة التقديرية للإدارة بموائمة تصرفاتها والحاجات العامة والتغيرات الاجتماعية في المجتمع، حيث تسمح الإدارة بتطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير والمتحرك للحياة اليومية وغياها لا يؤدي إلى انهيار السلطة الإدارية فحسب إنما يعرض النظام السياسي كله للخطر، إما من الناحية القانونية فإن السلطة التقديرية ينظر إليها كضرورة لأزمة لتكملة النقص الذي يوجد في مجموع النظام القانوني، إذ من الاستحالة أن يتوقع كل من المشرع والقاضي كل شيء وعلى فرض تحقق هذا التوقع فمن الاستحالة أن يتوافق ما يصدره المشرع من قواعد عامة ومجردة وبين الحركة المستمرة في الحياة اليومية وعلى ذلك تساعد السلطة التقديرية الإدارة في تكملة القصور وماتقتضية الحياة اليومية.

وقد أتاحت فرص عديدة للقضاء الإداري المصري في العديد من أحكامها لبيان دواعي الاعتراف بالسلطة التقديرية الواسعة رغم ماتحمله في باطنها من مخاطر تهدد حقوق الأفراد وحياتهم والتي تتناسب أكثر مع تقيد السلطة الإدارية.

ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٥/فبراير/١٩٦٩ إذ نقول: فيه "... حماية حرية الأفراد والناس ينبغي ألا تنسينا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حسن سير المرافق العامة، وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد فلا بد أيضاً أن نحرر الإدارة من طابع الآلية والجمود وأن نجنبها ما استطعنا طريق روتينها الإداري العقيم وعلينا ألا نغل أيدي عمالها ونميت فيهم روح التصرف الحسن والتقدير المعقول..." وهذا مادفع القضاء والفكر الفرنسي والمصري التي بلغت شأناً يذكر في مجالات القانون الإداري الأخذ

(١) د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٦.

بمذهب ضرورة تقرير بعض الامتيازات متمثلة في السلطة التقديرية والتي من شأنها خلق موازنة بين القيود التي فرضها المشرع على حرية الإدارة حماية للحقوق الفردية، وبين تخليص الإدارة من طابع الروتين لضمان سلامة وسير المرافق العامة^(١).

٤) السلطة التقديرية ضرورة لفاعلية العمل الإداري:

إن السلطة التقديرية شرط ضروري لكفالة فاعلية النشاط الإداري، لأن السلطة المقيدة غالباً ماتفقد النشاط الإداري لفاعليته فالإدارة مكلفة بحكم وظيفتها بتسيير وإدارة المرافق العامة وفق مقتضيات القانون، فيتحتم على مصدر القرار الإداري مراعاة جوانب عده والتعارض بين مختلف المصالح على الصعيدين العام والخاص المشروعة للمواطنين فطالما كان مصدر القرار ملتزماً بتطبيق القوانين وإصدار القرارات الإدارية بشكل يفتقر للمرونة، ففاعلية النشاط الإداري لخدمة الأفراد تكمن في تناسب الظروف التي تعالجها وبين تطبيق القواعد العامة المجردة على الواقع المتغير، إذ نستخلص أن السلطة التقديرية ضرورة لفاعلية النشاط الإداري^(٢).

٥) تفادي عيوب السلطة المقيدة:

إن تفادي عيوب السلطة المقيدة يمكن أن يكون سبباً مبرراً للاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة. على الرغم من أن السلطة المقيدة تعد ضماناً لحقوق والحريات الفردية إلا أنها في ذات المحل سلاح ذو حدين فمن ضمن عيوبها أنها تضع العراقيل أمام الإدارة مما يؤدي إلى إرباك وتجميد لنشاطها الإداري، كما أنها تهدد بفقد الروح الانسانية الإبداعية في بعض تصرفات الإدارة وجعلها مرهونة بقيد القانون، رغم عدم استطاعة المشرع التنبؤ والالمام بجميع الوقائع والظروف الحياتية التي قد تتعرض لها الإدارة.

ومن أجل هذا فإن الإدارة يمكنها عن طريق السلطة التقديرية أن تبعث في تطبيق القاعدة القانونية تلك الروح الانسانية المبدعة التي فقدتها بسبب تجريدتها وعموميتها^(٣).

(١) د. رأفت فودة، مصادر المشروع الإداري ومنحنياتها دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٤٣.
(٢) د. محمد أسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧١، ص ١٢.
(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر:
- د. محمد عبد العال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٩.
- د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧.

الفصل الثاني

نطاق أركان القرار الإداري المتعلقة بالسلطة التقديرية

تمهيد وتقسيم

لقد حاز موضوع القرار الإداري على عناية الكثير من فقهاء القانون، كما أسهم القضاء الإداري في الكشف عن الكثير من جوانبه وقد تباينت تعريفات الفقه والقضاء الإداري من حيث ألفاظه إنما اتفقت على ذات المضمون بتعريف القرار الإداري بأنه "كل عمل إداري يحدث تغييراً في الأوضاع القانونية القائمة"^(١). وعرفه الفقه العربي بأنه "تعبير عن الإرادة المنفردة لسلطة إدارية بقصد إحداث أثر قانوني معين"^(٢). أما القضاء الإداري المصري فقد استقر على تعريفه على أنه "افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة لها من سلطة بمقتضي القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين إبتغاء مصلحة عامة"^(٣).

ويتضح من التعريف السابق أن هناك عدة شروط للقرار الإداري ليكون صحيحاً منتجاً لأثاره حيث يتطلب أن يصدر القرار من سلطة إدارية وطنية، وأن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، كما يتطلب أن يرتب القرار الأثر القانوني، وعليه يقوم القرار الإداري على عناصر أساسية إذا لم يستوفيهما يكون معيباً أو مخالفاً لمبدأ المشروعية وقد درج الفقه والقضاء على أنه يلزم أن يتوافر للقرار الإداري خمسة أركان وهي ركن (الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الغاية) لينتج أثراً قانونية صحيحه، كما إن الإدارة تمارس سلطتها ونشاطها الإداري لدى إصدارها قراراً إدارياً باتباع إحدى أساليب الأول أن تمارس اختصاص مقيداً عندما يلزمها المشرع بوجوب التصرف على نحو معين، أو الأسلوب الثاني متمثلاً بممارسة الإدارة اختصاصاً تقديرياً فالمشرع يكتفي بوضع القاعدة العامة التي تتصف بالمرونة تاركاً للإدارة حرية تقدير ملاءمة التصرف، شريطة أن تتوخى المصلحة العامة في أي قرار إداري يصدر عنها

(١) د. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ١٧٠.
(٢) د. سامي جمال الدين، دعاوي الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٤٩.
(٣) حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى ٢٦٣ لسنة ١٩٤٨/١/٧ قضائية جلسة ١٩٤٨/١/٧ السنة الثانية ص ٢٢٢ راجع د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

ولا تنحرف عن هذه الغاية، فتتخلى سلطة الإدارة التقديرية في ركن (السبب، المحل، الغاية) ^(١)، أما باقي الأركان فإنها تصدر بناء على سلطة مقيدة.

فالسلطة التقديرية امتياز للإدارة في مواجهة الأفراد وسلطة القاضي، فلها أن تصدر أوامر إدارية ملزمة للأفراد تحقيقاً لرسالتها وتكملة لهذا الحق، فهي النتيجة المباشرة للتطور في قواعد القانون الإداري ومسؤوليات الدولة الحديثة، ونتيجة حتمية لما بذله الفقه والقضاء الإداري كهدف للتوفيق بين الحقوق والحريات الفردية والمقتضيات العامة لذا "تكون سلطة الإدارة تقديرية عندما يترك المشرع لرجل الإدارة قدراً من حرية الاختيار في ممارسة اختصاصاته، بأن تتخذ الإدارة الإجراءات أو التصرفات أو لا تتخذ أو أن يترك لها حرية اختيار الوقت الملائم للتدخل، أو في تحديد مضمون وفحوي القرار الإداري الصادر. وأما إذا قيد حريتها في أمر من الأمور السابقة الذكر بحيث لا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحو معين، فإن سلطة الإدارة تكون مقيدة" ^(٢).

فقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السلطة التقديرية بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملاءمه ومراعاة ظروفه ووزن ملاساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه أبتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون" ^(٣). أما محكمة العدل العليا فقد أشارت إليها وفقاً للمفهوم التالي "أن تستقل الإدارة بتقدير مناسبات قرارها وتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره ولا معقب عليها في ذلك متى كانت الوقائع التي تستند إليها صحيحة ومستقاة من وقائع ثابتة ومؤدية إلى النتيجة التي تهدف إليها" ^(٤). وقد عرفها بعض الفقه بأنها "إتاحة الفرصة للإدارة اتخاذ القرار أو مباشرة التصرف بحرية وبمناى عن كل قيد قانوني" ^(٥).

حيث نستخلص من التعاريف السابقة أن السلطة التقديرية يقرها المشرع ونستخلصها من خلال أحكام القانون وبالتالي في لا تخالف مبدأ المشروعية بل تلتزم به لأن المشرع يقرها. كما أنها تنشأ نتيجة وجود القواعد والأحكام القانونية نظراً لأن القانون الإداري لا يزال غير مقنن

(١) د. مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص ٣٥٥ ومايليها، والدكتور سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة السادسة، ١٩٩١، ص ٣١.

(٢) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١، ص ١١٠.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٣/١٢/١٩٥٣، السنة الثامنة، ص ٢٣٩ راجع د. عدنان عمرو، القضاء الإداري مبدأ المشروعية دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٤٥.

(٤) قرار محكمة العدل العليا رقم ١٤ لعام ١٩٥٥، مجلة نقابة المحامين، العدد ٥ السنة الثالثة، ص ٢٦٢. راجع د. عدنان عمرو، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٥) الدكتور عدنان عمرو، المرجع نفسه، ص ٤٥.

وفضل المشرع عدم سن قانون تاركاً للإدارة سلطة التقدير، كما هو شأن إلغاء وتنظيم المرافق العامة وتقرير التعيين في الوظائف العامة الشاغرة.

وبذلك فإن الإدارة عندما تمارس نشاطها لاشباع حاجات الأفراد فإنها تملك قدراً من حرية التصرف وتقدير مباشرة العمل واتخاذ القرار فلا يفرض عليها مسلك تلتزمه بدقة فنكون أمام سلطة تقديرية، وقد تكون ملزمة بالتصرف على منوال معين فنكون أمام سلطة مقيدة، ومهما تكن طبيعة النص القانوني المخول لنشاط الإدارة من تقدير أو تقييد فإنه لا يكون مطلقاً فقد يرد التقدير على ركن أو أكثر وتبقى بقية الأركان مقيدة مما يجعل النص القانوني وطبيعة النشاط وأركان القرار الإداري تتحكم بمدى التقدير والتقييد الوارد على قرارات الإدارة وأنشطتها. وعلى ذلك يتعين علينا تحديد وبيان أركان القرار الإداري التي تتمتع فيه الإدارة بالسلطة التقديرية من الأركان الأخرى التي فرض المشرع قيوداً عليها.

لذا سنقسم هذا الفصل الذي يتناول نطاق أركان القرار الإداري المتعلقة بالسلطة التقديرية إلى ثلاثة مباحث، وذلك على النحو التالي.

- المبحث الأول مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن السبب في القرار الإداري.
- المبحث الثاني مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن المحل في القرار الإداري.
- المبحث الثالث مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن الغاية في القرار الإداري.

المبحث الأول

مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن السبب في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

سيتم تقسيم هذا المبحث لخمس مطالب، حيث سنتناول في المطلب الأول مفهوم ركن السبب في القرار الإداري، وسنخصص المطلب الثاني لبحث مدى تحقق التقدير في ركن السبب، والمطلب الثالث لنطاق التقيد في ركن السبب بالقرار الإداري، كما سنخصص المطلب الرابع لنطاق التقدير في ركن السبب، وأيضاً المطلب الخامس للآراء الفقهاء المعارضين والمؤيدين لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية وأخيراً سنستعرض موقف القضاء الإداري والتشريعات المقارنة من تقدير ركن السبب في القرار الإداري، على النحو التالي .

المطلب الأول

مفهوم ركن السبب في القرار الإداري

يقوم القرار الإداري على حالة واقعية أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل وتدفعها إلى إصدار القرار، فهذه الحالة تكون سابقة على إصداره تكون وراء اتخاذ جهة الإدارة للقرار، فكل نشاط إداري لا بد من سبب يدفع مصدره لاتخاذ نتيجة لأمر خارجي يشكل إما الحالة المادية أو القانونية لا دخل له في إحداثها وهو سبب القرار. سنتناول في هذا المطلب تعريف السبب وتسبيب القرار الإداري ومن ثم القواعد العامة التي تحكم سبب القرار الإداري ، في عدة فروع على النحو التالي.

الفرع الأول

تعريف سبب القرار الإداري

عرف بعض فقهاء القانون الإداري سبب القرار الإداري على أنه "حالة واقعية غالباً أو قانونية تتعرض للإدارة لها، فتتدخل على أساسها وتتخذ قرارها" ^(١). وأيضاً عرفه آخرون بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية التي تستقل عن إرادة وقصد مصدر القرار والتي تدفع إلى التدخل لإصدار القرار الإداري لإحداث مركز قانوني معين" ^(٢). كما عرفه الدكتور (مازن ليلو راضي) بأنه "الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، فالسبب عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصراً نفسياً داخلياً لدى من أصدر القرار" ^(٣).

ما الفرق بين سبب وتسبب القرار الإداري؟

سبب القرار الإداري عبارته عن "حالة واقعية أو قانونية تحققت فدفعت الإدارة لإصدار قرارها" والقرار في هذا المقام يجب أن يقوم على أساس يبرره وهو ركن السبب للانعقاد والقرار لا يختلف عن أي تصرف قانوني كالعقد، كما يجب أن تكون شروط صحة مكتملة كأن يكون سبب القرار قائماً، كما أن يكون القرار مشروعاً أي صحيحاً وطبقاً للقانون" ^(٤).

إن الإدارة غير ملزمة في الأصل بتسبب قراراتها الإدارية الصادرة عنها فتصدر قراراً دون أن تفصح عن سببه، ففي هذه الحالة يفترض قيام القرار الإداري على سبب صحيح، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الإثبات وإقامة الدليل على ما يدعيه ^(٥)، ولكن في بعض الحالات قد يتطلب القانون منها ذكر الأسباب طوعاً أو كرهاً وإلا كان قرارها معيباً بعباً شكلي فالقرار هنا يجب أن يُبنى على أسباب معينة. وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر "أن عدم إلزام المحكمة بتسبب قراراتها.. ليس من مؤداه أعفائها من أن تقيم قراراتها على وقائع صحيحة تبرر

(١) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثالث أموال الإدارة العامة وأمتيازاتها، ١٩٧٩، ص ٢١٥.

(٢) د. محمد عبدالله حمود الديلمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٤٥.

(٣) د. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٥. وما يليها.

(٤) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الكتاب الثاني، ٢٠٠٣، ص ١٩٦ وما يليها.

(٥) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٢٠.

قرارتها وتجعله يحقق غرضه الموضوعي، وليس من مؤداه أعفاؤها من بيان هذه الأسباب التي طلبتها المحكمة المختصة...^(١).

الفرع الثاني

القواعد العامة التي تحكم سبب القرار الإداري

ولكن يثور لدى بعض الفقه تساؤلات قبل الخوض في القواعد العامة التي تحكم سبب القرار الإداري إذ يقول فيه: "عندما يمنح القانون لرجل من رجال الإدارة سلطة إصدار هذا القرار أو ذاك لإحداث هذا الأثر، يكون رجل الإدارة حراً في إصدار هذا القرار على أساس من محض رغبته الشخصية، وعندما يريد فإنه لا يملك الحق في إصدار القرار إلا إذا توافرت وقائع معينة أو مجموعة من وقائع معينة؟"^(٢).

إذ يجيب البعض قائلاً بأن الغالبية العظمى من القرارات الفردية، قرارات مشروطة وهذه الشروط هي التي تكون السبب في القرار الإداري، ويؤيد الدكتور (عصام عبد الوهاب البرزنجي) الرأي السابق بأن غالبية سلطات الإدارة التي تمارسها، إنما هي سلطات مشروطة بقيام حالات معينة من الواقع وهي الأسباب الواقعية للقرار الإداري غير أن ذلك لا ينبغي أن ينسبها الأسباب القانونية للقرار وهي القواعد القانونية أو الأعمال القانونية التي تشكل الأساس القانوني للقرار وتعد الشرط الأساسي في ممارسة الإدارة لنشاطها فقبل البحث في الأسباب الواقعية لإصدار القرار يجب التطرق للقاعدة القانونية التي تحكم نشاط الإدارة من حيث وجودها وشرعيتها ومدى دقة تفسير الإدارة لتلك القاعدة القانونية...

فقد تكون القاعدة القانونية بحد ذاتها كافية لإصدار القرار الإداري دون اشتراط قيام حالة معينة، مثاله عندما تقوم الإدارة بإصدار لوائح تنفيذية للقوانين عندما تلزمها قاعدة قانونية بذلك دون اشتراط قيام أسباب واقعية، وإصدار لوائح تنفيذية من سلطات الضبط الإداري مراعاة

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم ١٥١ لسنة ٢٧ القضائية، جلسة ١٩ يونيو سنة ١٩٧٤ راجع د. ماجد راغب الحلوم، القضاء الإداري المرجع السابق، ص ٤٢١.

(٢) Eisenmann, Cours de D. E. S. de droit public, 1959-1960, p. 144

راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية في القرار الإداري الرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ٢٣٠ ومايليها.

لاشترطات الصحة في منطقة استناداً إلى نص قانوني دون أن يكون هناك أسباب واقعية دفعت الإدارة لإصداره، وهذا يختلف عن إصدار الإدارة للقرارات الفردية إذ يجب أن تصدر في ظل قواعد قانونية تبررها إلى جانب ضروره استنادها لأسباب واقعية تبررها أيضاً مثاله العقوبات التأديبية في حق الموظف المخالف فإلى جانب استناد الإدارة لدى إصدارها قراراً تأديبياً بناء على قاعدة قانونية تحكمها فإنها إلى جانب ذلك يجب أن تستند إلى حالة واقعية تبررها كالمخالفة الوظيفية^(١).

المطلب الثاني

مدى تحقق التقدير في ركن السبب

فبالأسباب القانونية كما ذكرنا سابقاً، قد يلجأ القانون إلى تحديد أسباب محددة كمسوغ لقرار معين وفي مثل هذه الحالة يقال أن سلطة الإدارة مقيدة فلا تملك جهة الإدارة سلطة تقديرية حول التكيف القانوني للوقائع حيث أن سلطتها المقيدة بالقانون تخضع لرقابة القضاء الإداري^(٢). مثاله إذا ما حدد القانون شروط منح الترخيص أو المدة اللازمة للترقية بالأقدمية، فما يكون على الإدارة إلا الالتزام بمنح الترخيص المطلوب إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك، وترقية الموظف عند استكمال المدة المحددة^(٣). أما فيما يتعلق بالأسباب الواقعية، فإن الأمر لا يشكل صعوب وتعتيداً لكي نلتمس المجال التقديرى لوجود أسباب واقعية في القرار الإداري.

(١) حالة إذا لم يكن أمام رجل الإدارة إلا اتخاذ تصرف معين كمواجهة نص قانوني على الشكل التالي "في حالة قيام تهديد للنظام العام، فإن العمدة يقرر منع المظاهر التي تشكل أساساً لهذا التهديد"^(٤) فإذا اتخذ العمدة إجراءً بالمنع لهذه المظاهر، وإذا ما طعن بهذا الإجراء فإن القاضي الإداري سيكون أمام مشكلتين هما:

(أ) التثبت من الوجود المادي للوقائع.

(ب) التكيف القانوني للوقائع.

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ٢٢٩ ومايليها.

(٢) د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر، ص ١٧٢.

(٣) د. شعبان عبد الحكيم سلامة، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١٦ ومايليها.

(٤) Lino Di Qual, op. cit. , p)

راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

سوف نتطرق لاحقاً كيف أن القاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر ومملكة البحرين أعترف لنفسه بحق الرقابة على السبب الواقعي من حيث وجوده المادي وتكييفه القانوني في جميع الأحوال إلا إذا ورد نص قانوني صراحة أو استناداً لسلطة القاضي التقديرية في حالة الامتناع عن فرض رقابة التكيف الذي أجرته الإدارة لسبب التكيف غير أن القاضي في الغالب يتمتع أيضاً عن البحث في تقدير قيمة السبب ودرجة تناسبه مع الإجراء المتخذ وهذا هو مجال الملاءمة الذي غالباً ما يترك لجهة الإدارة دون تعقيب من القاضي الإداري ومن ذلك نستطيع القول إذا مارس القاضي رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع ثم أثنى بفرض رقابته على التكيف القانوني فإن السلطة ستكون مقيدة لا مجال بها للتقدير.

وهذا بحد ذاته يدفعنا إلى التساؤل عندما يكتفي القاضي الإداري عند حد التثبت من الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، وترك حد تثبت الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني للإدارة أو بمعنى آخر رقابة الملاءمة تقدير قيمة الوقائع وتناسب الإجراء المتخذ، فمن هذا لمنظور كيف يمكن الحكم على سلطة الإدارة؟ هل تدرج ضمن الاختصاص المقيد لا أثر للتقدير فيه؟

لأشك أن الاختصاص هنا مقيد حتى وإن اكتفى القاضي بالبحث في الوجود المادي والتكيف القانوني للسبب، ذلك لأن القاضي لا يستطيع أن يبحث في ملاءمة هذا الإجراء لكونها تصرفات إدارية وقد قرر القانون صراحة ملاءمة هذا الإجراء دون غيره من الإجراءات لأنه قرر بوضوح أنه في حالة تهديد النظام العام، ينبغي اتخاذ إجراء المنع أو الإيقاف لكل نشاط إداري يؤدي إلى اضطراب النظام العام. ففي هذه الحالة نكون أمام سلطة تقديرية كاملة ممنوحة للعمدة، هو الذي يقرر بحريه فيما يتعلق بتحديد السبب فإذا نص القانون صراحة بأن العمدة يمكن أن يقرر بحرية فيما إذا كانت الوقائع تشكل تهديداً بالفعل للنظام العام، كما نكون في مواجهة سلطة إدارية تقديرية إذا رفض القاضي من جانبته دون نص قانوني ممارسة رقابته على التكيف القانوني للوقائع الذي أجرته الإدارة، وفي الحالتين تكون الإدارة متمتعاً بحرية اختيار السبب الذي يتفق مع المحل أو أثره القانوني وهو المنع، كما تم الأخذ به في القضاء الفرنسي^(١).

(٢) حالة ما إذا كانت هناك بنص القانون، عدة إجراءات تحت تصرف رجل الإدارة، والواضح أن رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لتقدير ملاءمة الأثر الذي يريده لقراره، مادام قد ترك القانون له الحرية في ذلك، ولا ينتقص من هذه السلطة ما يتخذ مصدر القرار

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٢٣٢ وما يليها.

ممارسة القاضي لرقابة بالنسبة لصحة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، مادام أنه لم يتجاوز ذلك إلى فرض رقابة على تقدير رجل الإدارة لخطورة ركن السبب وملاءمة الإجراءات المتخذة بالنسبة إليه.

وإذا كانت القاعدة امتناع القاضي الإداري عن رقابة على تقدير خطورة السبب وأهمية ومدى تناسبه مع موضوع القرار، فإنه لا يعفى من الحجج التي استند إليها لإيقاع رقابة في هذا المضمار. وعليه فإنه يتفق مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي والعربي أن نقول، بأن السلطة التقديرية في القرار الإداري هي تمنح السلطة الإدارية الملائمة الإجرائية بين القرار الصادر وأثره القانوني المتمثل في محله. أو على العكس من ذلك فإن الاختصاص سيكون مقيد لرجل الإدارة إذا لم يكن متمتعاً بحرية إجراء التناسب بين سبب القرار وأثره القانوني.

فإذا كان "القاضي الإداري في كل من فرنسا ومصر قد ذهب كما ذكرنا إلى فرض رقابة على التكيف القانوني للوقائع، فإنه مع ذلك نادراً ما يمارس رقابة على ملاءمة الإجراء الذي تتخذه الإدارة، وهذا يعني بأن القاضي الإداري يضع بنفسه على الحدود بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد في القرار الإداري" (١).

الفرع الأول

الأسباب القانونية

بدأ الاهتمام بدراسة الأسباب القانونية في نهاية القرن التاسع عشر حيث ظهر عيب الغلط في القانون كوسيلة للطعن بالإلغاء في القرارات أمام القضاء الإداري، وفي عام ١٩١٩ استطاع المفوض (كورنايل) أن يقرر أن القضاء يقبل الطعن بالإلغاء إذا كان القرار لا يستند إلى تقدير ملاءمة أو الواقعة وإنما سبب قانوني حيث أن الغلط في القانون يعيب القرار حتى في حالة القرار الإداري السلبي. ويرجع الفضل في هذا التطور إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى، العدد المتزايد لحالات الغلط في القانون، تأكيد سيادة القانون فوق كل الأعضاء الإدارية، تأكيد سلطان القضاء الإداري في علاقته مع الإدارة، رغبة القضاء في إعطاء ضمانات هامة للأفراد.

(١) د. عصام بعبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٢٣٧ وما يليها.

وبناء على الأسباب السابقة أخذ الغلط في القانون شكلاً معيناً وخاصاً في بحث الأسباب القانونية، ومالبثت أن ظهرت وسائل أخرى للطعن في مجال الأسباب القانونية احداهم صادرة في مجال تطبيق القانون والأخرى ناشئة عن تخلف السبب القانوني^(١).

الفرع الثاني

الأسباب الواقعية

إن تفسير قضاء مجلس الدولة في رقابة على الوقائع لا يثير صعوبة بالنسبة للحالات التي نص عليها القانون من ضرورة توافر شروط أساسية لإصدار قرار إداري متحصن بالمشروعية. غير أن الموضوع يكون أكثر وضوحاً عندما نبحث في أساس إخضاع وقائع القرار الإداري للرقابة القضائية عند عدم تحديد القانون للوقائع المبررة لإصدار القرار، وقد تباينت الآراء الفقهية في فرنسا في الأساس القانوني لإخضاع هذه الوقائع لرقابة القضاء وقد تمسك كل فريق من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، لذا نستعرض أبرز الآراء الفقهية في أساس الرقابة على الوقائع.

الرأي الأول: الفقيه (هوريو)

تعد من أهم وأبرز الآراء التي قيلت في أساس الرقابة على الوقائع فهي تقوم على فكرة السبب القانوني والتي تابع فيها الفقيه (فيدل) بعده، إذ يقول الفقيه (هوريو) في تعليقه على قضية Lefranc يعرف السبب القانوني قائلاً: "إن السبب القانوني في القرار الإداري هو الواقعة الدافعة التي تدرج هذا القرار في طائفة قانونية معينة. إن فكرة السبب القانوني مرتبطة بفكرة الطائفة القانونية". وإن الفصل على أساس من طلب الموظف يكون قانونية لفصل تختلف من طائفة الفصل للمرض، كما إن تسريح الموظف بناء على إلغاء الوظيفة فلا ينبغي أن تختلط بطائفة الطرد فطلب بالنسبة للفصل بناء على طلب يكون الواقعة الدافعة بالنسبة لقرار الفصل هذا وهو الذي يحدد في الوقت ذاته الطائفة والسبب القانوني لهذا الفصل وكذا الأمر يتعلق بالتسريح لإلغاء الوظيفة، فعندما يقع الخطأ في الواقعة المحتج بها فإن القرار يكون قد نشأ على واقعة لا تشكل سبباً قانونياً، لأنها لا تتعلق بطائفة التي وقع عليها خطأ الاحتجاج بها بنفس الوقت الذي وقع علي

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

خطأ في الواقعة وهذا يعادل غياب السبب القانوني، فالقرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا الحق بالوجود الحقيقي للواقعة الدافعة التي تلحقه بطائفته".

ويحذر الفقيه (هوريو) من الخلط بين النظرية الخاصة بالسبب القانوني أو الواقعة الدافعة الموضوعية ونظرية (جيز) الخاصة بالسبب الدافع والتي هي شخصية وهذا يرجع إلى أن فكرة السبب القانوني تقود إلى تطبيق وجه مخالفة القانون في دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة في حين إن فكرة السبب الدافع تقود إلى تطبيق وجه الانحراف بالسلطة^(١).

الرأي الثاني: الفقيه (دوجي)

من المعروف أن الفقيه (دوجي) يعتبر العمل القانوني سواء كان في مجال القانون العام أو القانون الخاص، لا يخرج عن كونه عملاً إرادياً في الواقع كسائر الأعمال الإرادية، فالنظرية في حقيقتها تقوم على أساس تحليل للعمل الإرادي بحسب المراحل التي يمر بها في ذهن مصدر القرار، لحين تبلورها بمرحلة العمل القانوني الإداري^(٢).

كما وضع قائلاً: "أن المرحلة الأولى في كل عمل إرادى هي قيام الفكرة ليس بالنسبة لإجراء عمل معين بل تتولد الفكرة بالنسبة للعمل الواحد ولعدة أعمال أو الامتناع عن إجراءاتها وإن العمل الإرادى دائماً ما يكون مسبقاً بتصوره أو تمثله في الذهن، وأن أي حركة لابد أن تكون مسبقة بفكرة وأن هذه الفكرة قد تتولد في ذهن الشخص من عناصر متعددة، غير أن هذه العناصر تكون غريبة عن مكونات الإرادة، إنها فقط تثير في ذهن الشخص الفكرة التي يمكن أن تتمثل في رغبة أراد تحقيقها فتحركت الإرادة لتحقيقها "وإن هذه العناصر الغريبة والخارجية عن الإرادة مايدعوه الفقيه (دوجي) (السبب الملهم) إذ يميز بين السبب الملهم والغرض الدافع فيذهب إلى أن السبب الملهم يجب تمييزه عن الغرض الدافع فهو دائماً يتمثل في واقعة خارجية، توحى للبعض بأفكار معينة قد لا توحىها لآخرين غيرهم بسبب اختلاف الأفكار والمدارك، أو ليس بالعنصر الذى يدخل في العمل الإرادى، وهو لذلك ليس له من أثرٍ على قيمة العمل أو صحته.

فبعد مرحلة الفكرة تظهر مرحلة التأمل والتقرير التي تقود إلى اختيار القرار وقد قيل بحق أن (الإرادة أو الرغبة هي الاختيار والتصرف) وأن التأمل والتقرير مرحلة رئيسة في العمل

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ٢٨٤ ومايليها.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٢٨٢ ومايليها.

الإرادى وهى لا تختلف عن مرحلة قيام الفكرة ومرحلة التنفيذ فقد تتصور الإدارة العمل وتقوم بتنفيذ مباشرة، وفى حالات أخرى تكون مرحلة التدبر ضرورية حيث يبرز فى أنتباه الإدارة أمران ماذا تفعل؟ ولماذا تفعل؟ وفى مرحلة العمل الإرادى الذى يتجسد فى ضمير الشخص عنصر المحل والغرض، إن المحل الذى يستطيع الشخص أن يعطيه لرغبته لا يمكن أن يكون إلا بإعلان نشاطه المتمثل فى حركة أعضائه، وهذا هو المحل المباشر للإدارة، ذلك لأن كل إنسان يمتلك طاقة فى داخله تسخر أعضائه له. إن هذه الطاقة تجتاز حالة إمكانية العمل إلى حالة العمل، بحركة الأعضاء وهذا هو المحل المباشر للإدارة. وبهذه الحركة للأعضاء يتولد الأثر المطلوب فى العالم الخارجى، وهذا الأثر ليس إلا المحل غير المباشر لإرادته.

أما الغرض الدافع فهو على العكس شئ نفسي محض فإذا ما حقق المحل المباشر لرغبته فإنه سيضمن ميلاد حالة معينة بحيث يصبح تحقق رغبة أخرى مضموناً أو ممهداً، تتولد أو سوف تتولد عنده أو عند شخص آخر. إن الغرض الدافع عكس المحل ليس شيئاً خارجاً عن ذات الشخص، بل هو على العكس من ذلك فى ضميره، أنه تصور اعتقاد قد يكون صحيحاً وقد يكون خطأً وليس حركة مادية مثارة بالطاقة أو العمل وأن المرحلة الأخيرة كما وصفها بعض الفقه بمرحلة التنفيذ، حيث قسم محل القرار الإداري إلى محل مباشر فيتم عندما يقوم مصدر القرار الإداري بإفراغ الطاقة الداخلية بإتيانه بنشاط حركى متمثل فى تنفيذه لقرار الإدارة أما المحل غير المباشر عندما يقوم بتطبيق مصدر القرار القانون الخارجي فقد يكون قانوناً طبيعياً، أو فيزيائياً، أو تشريعياً.. إلخ فلا نستطيع القول أن الإرادة هى السبب الحقيقى لهذه النتيجة، وبعد أن حلل بعض الفقه العمل الإرادى بصورة عامة والعمل القانوني بأنه كل عمل إرادى يتدخل قصداً لإحداث تعديل فى الأوضاع القانونية الموجودة فى لحظة اتخاذ أو ستوجد فى لحظة مستقبلية معينة وإن لنظرية العامة لهذا العمل القانوني تطبق فى نطاق القانون العام. "عندما بدأ مجلس الدولة فى إصدار بعض أحكامه بالإلغاء بعض القرارات الإدارية، لأنها قامت على أساس من وقائع مزعومة من قبل الإدارة ولكنها غير صحيحة مادياً، وفى بعض الكتب ذهب تفسير ووصف القضاء إلى تحول مجلس الدولة إلى قاضي ملاءمة وأن قضاءه لأ يخرج عن كونه قضاء جديداً على ملاءمة العمل الإرادى غير إنه قام بمناقضة نفسه ذلك ليس من القضاء إلا إذا كانت هناك مسألة قانونية، وما الحكم القضائى إلا عبارة عن حل لمسألة قانونية، كما أن دوجى يرد على الذين

يفسرون هذا القضاء بفكرة السبب القانوني المعروفه في القانون المدنى فيذهب إلى أن القضاء إنما يتعلق بكل معنى الكلمة بالنظرية العامة للاختصاص وبالنظرية العامة للغرض الدافع" (١).

وهنا يورد الفقه العديد من الأحكام الخاصة بالرقابة على الوقائع ومنها أحكام مجلس الدولة الشهيرة Trepont, Blanchrd, Lefranc والتي يظهر فيها الأساس الذى تبناه مجلس الدولة للحكم بإلغاء القرارات الإدارية، وهو أنه إذا ماظهر بأن الوقائع التي سببت بها الإدارة قراراتها غير صحيحه، فإن هذه القرارات تكون قد فقدت سببها القانوني وتكون بذلك واجبة الإلغاء.

ويعود ليفسر جميع الأمثلة التي ذكرها عدا أحكام المجلس في قضايا (Blanchrd, Lefranc, Trepont) على أساس فكرة الاختصاص المقيد فقد لاحظ مجلس الدولة أنه لو كان غير مختص بفحص ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أن هذه القرارات، إذ لايمكن اتخاذها قانوناً إلا إذا وجدت واقعة معينة فإن مجلس الدولة يكون مختصاً بالبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع المحتج بها صحيحه في الواقع، فإذا ما تبين أنها غير صحيحه لأن ذلك يعنى أن هذه القرارات قد خالفت القانون ويتعين إلغاؤها لأن الاختصاص مقيد يعنى توافر وقائع معينة، فإن الإدارة لا تستطيع أن تتخذ إلا قراراً واحداً وإذا لم تتوفر هذه الوقائع المعينه فإن الإدارة، لا تستطيع أن تتخذ هذا القرار في مثل هذه الحالات إذا حكم مجلس الدولة بالإلغاء القرار الإداري فإنه لا يفعل ذلك لأن السبب الملهم لم يقم على وقائع صحيحه، ولكنه يلغى القرار لأن هذه الوقائع، طالما لم تكن صحيحه، فإن حكم القانون يصبح عندئذ، عدم اختصاص هذه السلطة الإدارية بإصدار هذا القرار.

كما قال في ذلك أيضاً "غير أنه ليس القانون وحده هو الذى ينشئ حالات الاختصاص المقيد، ولكن تحت إلحاح الحاجات العملية والميل المتزايد لإعطاء المحكومين ضمانات ضد التحكم الإداري فإن مجلس الدولة أهتم بالحالات التي لا تستطيع الإدارة التصرف فيها إلا باختصاص مقيد فمعظم أحكام مجلس الدولة التي حكم فيها بالإلغاء القرارات الإدارية أنها قامت على وقائع معدومة، أو على الخطأ الواقع أو على خطأ في تقدير الوقائع لا تشكل إلا حالة من حالات الاختصاص المقيد...." (٢).

وتميل الباحثة إلى النظرية التي استند إليها الفقيه (هوريو) التي قامت على فكرة السبب القانوني في توضيح وتبرير الأسباب الواقعية لكونها أكثر وضوحاً ومنطقية، فمجلس الدولة منذ

(١) د. عصام البرزنجى، مرجع سابق، ٢٨٤ ومايليها

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، المرجع نفسه، ص ٢٨٨ ومايليها.

بداية استناده إلى هذه الفكرة لم ينزل على جميع ماتحملة هذه الفكرة من معانٍ فوصف السبب على أنه سبب قانوني بمقتضى فرض الرقابة بالنسبة لوجوده وبالنسبة لقيمته على حد سواء، فى حين إن مجلس الدولة يفرض رقابة على وجود السبب وبالمقابل يمتنع عن البحث فى قيمته إلا نادراً إذ أن السبب القانونى هو "الغرض المباشر الذى يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه.

ويثير موضوع الرقابة على الوجود المادى للوقائع فى عنصر السبب موضوع حالة ما إذا كان القرار الإدارى الذى تصدره الإدارة صحيحاً فى بعض أسبابه دون الأخرى، أى حالة تعدد الأسباب التى استندت عليها الإدارة فى قرارها، فضلاً عن مدى إمكانية القضاء من تصحيح سبب القرار الإدارى بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطى الذى قام عليه القرار... " والتى سنتناولها على النحو التالى (١).

أولاً: تعدد الأسباب:

رأينا أنه لى يكون القرار الإدارى منتجاً لأثاره القانونية يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة ومشروعة. فإذا قام القرار الإدارى على سبب واحد، فالبحث فى صحته ومشروعيته أمر يسير، ولكن الأمر يختلف فى حال تعدد الأسباب التى استند إليها القرار فقد يتبين للقاضى الإدارى أن بعض هذه الأسباب صحيحة ومشروعة، فى حين تجانب الصحة والمشروعية بقية الأسباب... فبماذا يحكم فى هذه الحال ؟

لقد إبتدع مجلس الدولة الفرنسى معياراً على أساسه يستطيع القاضى الإدارى أن يصدر حكمه على القرار الإدارى إما بمشروعيته أو بطلانه. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بإلغاء القرار الإدارى التأديبى الصادر بفصل المدعية، التى كانت تعمل بالتلفزيون على أساس أن الأسباب المؤثرة والدافعة لا تكفى لتوقيع هذا الجزاء التأديبى عليها حيث أعلنت المحكمة أنه "ولأن كان للإدارة تقدير الجزاء التأديبى فى حدود النصاب القانونى إلا أن مناط ذلك أن يكون التقدير على أساس قيام سببه بكامل حيثياته، فإذا كان البيان مما تقدم أن عقوبة الفصل التى وقعت على المدعية قدرت على أساس ثبوت جميع المخالفات المسندة إليها، وكان الواضح مما سلف بيانه أنه لم يقم فى حقها المخالفات جميعها، فإن الجزاء الموقع والحالة هذه لا يقوم على كامل سببه، كما أن

(١) د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٨٢١ ومايليه.

الباقى من المخالفات والتي قامت في حق المدعية لا يكفى لحمل القرار ومن ثم الحكم المطعون فيه فيما أنتهي إليه من إلغاء القرار المطعون فيه قد أصاب وجه الحق...^(١)

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري هذا المبدأ، حيث قضت بأنه "إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب، فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة"^(٢). كما قد جرى مجلس الدولة الفرنسي في تقديره لمدى مشروعية السبب على التفرقة بين الأسباب الجوهرية الدافعة للقرار والتي ماكان يمكن أن يقوم إلا بها وبين الأسباب الثانوية والزائدة التي ماكان وجودها أو غيابها لا يؤثر على صدوره، ليبطل القرار، حال تخلف السبب الصحيح في الحالة الأولى دون الحالة الثانية، على أنه لتقدير ما إذا كان سبب مايعتبر ثانوياً يتعين أن يثبت ذلك بوضوح من أوراق الدعوى وإلا اعتبرت الأسباب جميعها جوهرية ودافعة وعلى نفس النهج يسير القضاء الإداري المصري. وفي هذا الخصوص استقرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها على أنه "إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها وتخلفت بعض الأسباب، فإن تخلفها لا يؤثر أمام الباقي من الأسباب يكفي لحمل القرار على الوجهه الصحيح"^(٣). وفي حكم آخر لذات المحكمة قضى أنه "إذا ما قام القرار على أكثر من سبب واحد، فإن استبعاد أي سبب منه لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سببه، طالما كان السبب الآخر يؤدي إلى النتيجة ذاتها فنستنتج أنه :

١- إذ بنى القرار الإداري على سببين أو أكثر ثم تبين فيما بعد عدم صحة أحدهما، فإن القرار يظل على رغم من ذلك صحيح إذا كان السبب الذى ثبتت فيه صحة كافياً في ذاته لأن تستخلص منه النتيجة التي إنتهي إليها القرار أستخلاصاً مقبولاً، ففي هذه الحالة يكون السبب لم تثبت صحته فهو بمثابة سبب ثانوى لا يؤثر في سلامة القرار بناء على السبب الصحيح باعتباره سبباً كافياً. أما إذا كان السبب الذى تخلف هو السبب الجوهرى أي السبب المحرك، فإن القرار لا يسنده السبب الثانوي، لأنه لا يصلح ولايكفى لإنتاج النتيجة التي حملها القرار"^(٤).

(١) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، جلسة رقم ٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٤، في القضية رقم ٥١٨ لسنة ١٩ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة العشرون، القعدة رقم ١٧، ص ٤٨ راجع د. عبدالغني بسيوني

عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر، ص ٦٣٤.
(٢) الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، فى ١٢/٢٨/١٩٦٣، قضية رقم ١٤٩١ لسنة ٧ قضائية، المجموعة المبادئ القانونية السنة ٩، ص ٢٨٧ راجع د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٩٩.

(٣) الطعن ٥٤٦ لسنة ٣٢ قضائية فى ١١/٢٤/١٩٩٠، الموسوعة الإدارية الحديثة، ١٩٨٥-١٩٩٣، الجلسة رقم ٣٥، القاعدة ٣٤٨، ص ١٠١٠ راجع د. محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٤.

(٤) "أن رفض جهة الإدارة الترخيص للمدعى بالسفر الى الخارج إنما يقوم على سببين أولهما أن المدعى أعطي دروساً خصوصية لبعض طلبة الكلية بالمخالفة لقانون تنظيم الجامعات ولأنحتها التنفيذية، وثانيهما أن المدعى اتهم بالتلاعب في درجات هؤلاء الطلبة بالكنترول... وإذا كانت الواقعة محل السبب الأخير وهو السبب الأهم، لم تثبت من التحقيق... فإن هذا السبب يكون قد أنتزع من غير

٢- إذا كانت الأسباب المتعددة بالنظر إليها كوحده واحده تدفع بالقرار الإداري إلى إثبات عدم صحة إحداها رغم ثبوت صحة بقية الأسباب، فبذلك نستنتج من هذه الحالة عدم قيام القرار على أسباب كاملة^(١).

ثانياً: صور عدم صحة الواقعة

١- عندما يقوم القرار الإداري على وقائع غير صحيحة وغير موجودة مثل إحالة موظف إلى التقاعد الاتهامه بإرسال برقية معينة لم تصدر منه، أو إيقاع جزاء إداري في حق موظف قيل أنه تسبب في موت شخص في حين يستفاد من ملف التحقيق أن المتسبب بالحادث شخص آخر، فإنه يفقد سببه.

٢- وفي حالة أمتنعت الإدارة عن التدخل بماتملكة من سلطة عامة، بحيث يراقب المجلس صحة قيام تهديد فعلي للنظام العام، وفي الفصل لإلغاء الوظيفة يراقب صحة هذا الحذف.

٣- في حال صحة الواقعة، إلا أنها إرتكبت بناء على إكراه أو تحت ضغط القوة القاهرة إذ يستوي في تلك الحال أن يكون الإكراه واقع من جهة الإدارة أو غيرها، على شخص الموظف أو أحد الأفراد فما يكون من القاضي إلا أن يبحث في ما طرح أمامه من أعذار^(٢).

٤- ويكون الأساس متخلفاً إذا ما كانت الأسباب غير جدية، ولم يكن فيها من الاهمية مايستدعى تدخل الإدارة لتقييد الحريات وخصوصاً في الأحوال التي يتداخل فيها العمل الإداري بمشروعيته فمتى ماكانت المشروعية متوقفة على حسن تقدير الأمور خصوصاً في مايتعلق بالحريات العامة^(٣).

ثالثاً: الغلط في الوقائع

يتوافر الغلط في الوقائع إذا ما استندت الإدارة لدى تصديرها قرار إدارياً لأسباب غير صحيحة وهو مايعبر عنه إيجاباً فالسبب سواء في وجوب تطابقه مع نص قانون في حالات

أصول تنتجة وليس عليه دليل في الأوراق، متي كان ماتقدم، وكان تقدير الجهة الإدارية في عدم الترخيص للمدعي بالسفر إلى الخارج قد قام على سببين مجتمعين، فإن تخلف أحد السببين المذكورين الأسباب الجوهرية... يعيب القرار المطعون فيه ويتعين لذلك القضاء بالإلغاء، المحكمة الإدارية العليا، الطعن ١١١٥ لسنة ١٥ قضائية في ١٩٧٣/١٢/٢٩، مجموعة المحكمة في ١٥ سنة، الجلسة رقم ٣، ص ١٠٤٩ د. مرجع د. محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع السابق، ص ١٩٥.

(١) د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع نفسه، ص ١٩٣ ومايليها.

(٢) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٠ ومايليها.

(٣) المحكمة الإدارية العليا في جلستها بتاريخ ١٩٥٧/٤/١٣ مجموعة سنة ٢، قاعدة ٩٣ ص ٨٨٦ مجلة إدارية قضايا الحكومة، سنة ٤ عدد، رقم ٤ ص ١٦٣ راجع د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص ١٨١.

خاصة، أو تطابقه مع طبيعة القرار يجب أن يكون معبراً عن الوضع الحقيقي للواقعة التي أنشأتها، وفي هذا يستوي أن يكون السبب صراحة أو مستخلص من المستندات.

فالغلط الذي يُعتمد به يجب أن يكون جوهرياً منتجاً لأثارة، فإذا كان الغلط في الوقائع الجوهرية، يبطل القرار في هذه الحالة لأنه صدر بناء على إرادة معيبة^(١). ورتب بعض الفقه استناداً إلى فكرة الغلط في الوقائع القول بوجود مرحلة تتوسط رقابة الوجود المادي للواقعة ورقابة التكيف (الرقابة العادية) إذ يقول بعض الفقه بأنه: "لا معنى لهذه المرحلة، لأن بحث التكيف يشملها بالضرورة"^(٢). فمن أمثلة الغلط في الوقائع إحالة موظف إلى التقاعد بناء على طلب لم يتم تقديمه، أو رفض ترقية موظف بسبب اتهام ثبتت البراءة منه.

ففي حال التدقيق في الأمثلة السابقة يمكننا القول بعدم وجود السبب أو الخطأ في التكيف، فإذا ما ثبت أن طلب الإحالة للتقاعد لم يتم في الحقيقة فإننا نكون بصدد تخلف الواقعة، أما إذا كان الأمر متعلقاً بلبس أو خطأ بالإدارة كنا بصدد الخطأ في التكيف، كذلك فإن في بعض الأحوال يكون تحقق وجود الواقعة في حاجة إلى مختص فني مثل تحديد الأرض، لتطبيق قواعد نزع الملكية مثلاً، وقد يتطلب اختصاص أكثر من فني أو خبرة عدد من الجهات فالأمر لا يتعدى كونه نوع من التكيف، والخطأ فيه يندرج تحت مجال الغلط في التكيف^(٣). كما قال بعض أساتذة القانون "أن اهتمام الباحثين بالمخالفة المباشرة للقانون الناتجة عن الخطأ في التفسير (أكثر من اهتمامهم بالمخالفة المباشرة للقانون الناتجة عن الخطأ في الواقع) مبعثة أن الخطأ في الواقع ينحصر في الأحوال التي تكون فيها الواقعة المادية هي أساس القرار بينما الصورة الأخرى المتمثلة في التفسير ترافق كل الأحوال" كما أضاف بأن نظام إثبات الغلط في الوقائع، يضعف من سلطة القاضي فمن المفترض أن العمل الذهني للإدارة قد تم وأن واقعة صحيحة قد تحققت.

فالقضاء الإداري يحمل المدعى إثبات الغلط في الوقائع، ففي حال خلو الملف وتخلف المدعى عن تقديم مستندات بحيث تكون دليلاً كافياً، ولم يقدم المدعى مثل هذا الدليل اعتبر الطعن غير مؤسس والقضاء بهذا يقيم قرينه ضد خطأ الإدارة وفي صحة الواقعة، لكنها قرينه بسيطة

(١) المحكمة الإدارية العليا في جلستها بتاريخ ١٩٦١/١٢/٢٣، مجموعة المبادئ القانونية، سنة ٧، ص ١٥٥ راجع د. محمد مصطفى حسن، المرجع نفسه، ص ١٨١.

(٢) د. محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص ١٨٨.

(٣) د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مان النشر، ١٩٦٦، ص ٦٧٧.

ينجح المدعي بمساعدة بعض المستندات المنتجة بخلق حالة الشك حول صحة الواقعة وهنا يبرز موقف القاضي الإداري باتخاذ أحد الأمرين:

(١) أن يأمر ببحث جديد بمعرفة مختصين وفنيين.

(٢) أبطال القرار لكي تتخذ الإدارة موقفاً إيجابياً بإجراء تحقيق جديد بأسلوب يدحض الشك عنها، إلا أن بطلان القرار لا يقوم على الشك وإلا كان من الاستحالة تكرار النظر وإعادة التحقيق وذلك لأبعاد الشبهات عن القرار الصادر^(١).

ويترتب على هذه القاعدة أن القاضي الإداري لا يستطيع إثارة الغلط في الوقائع من خلال الدعوى المرفوعة أمامه من تلقاء نفسه فهذا مسلكه في كل عيوب القرار الإداري، عدا عيب الاختصاص الذي يتصدى له من تلقاء نفسه لتعلقه بالنظام العام^(٢). ومن قضاء المحكمة الإدارية العليا "أنه وإن كانت الترقية بالاختيار متروك أمرها لتقدير الإدارة إلا إذا وضعت لاختيارها ضوابطاً معينة وجب مراعاتها في التطبيق الفردي"^(٣).

وكذلك إذا أصدرت الإدارة قراراً في شأن الترقية بالاختيار، ورقت الموظفين الأحدث على الموظفين الذين قضوا المدة القانونية وتم استيفاءهم لشروط والضوابط المذكورة، لذا فيتعين على الإدارة إقامة الدليل على صحة القرار. لذا نستنتج في حال تخلف قيام الوقائع التي يقاوم عليها القرار الإداري، فإن اختصاص الإدارة يكون مقيداً سلباً بوجوب الامتناع عن إصداره، ويصبح اختصاصاً مقيداً إيجابياً أن كانت ملتزمة بالعمل عند قيام سببه.

رابعاً: تصحيح الأسباب:

قد يحدث أن يتبين القاضي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة، إلا أن هناك أسباباً أخرى يمكن الاستناد إليها لتبرير القرار محل الطعن. فهذا يدفعنا للتساؤل هل يجوز للقاضي الإداري أو الإدارة تصحيح قرارها الإداري الذي صدر بناء على إرادتها بعد أن رتب مراكز قانونية، وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح الذي استند إليه القرار الإداري؟

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٩٤ ومايليها.

(٢) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٢ ومايليها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ، السنة الثالثة، ص ٢٢ راجع د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص ١٤٨.

يتجه الرأي الفقهي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه، وبالأخص إذا تولى القاضي الإداري متابعة ذلك، لما يعنيه من قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم يعد تدخلاً في مكنون أعمال الإدارة، وإلى جانب التغاضي عن بعض ضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء، وما تقضيه من بطلان القرارات المعيبة^(١).

وقد استقر القضاء الإداري على أنه "إذا ثبت أن القرار الإداري قد بُنى على سبب معين قام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه ويتعين الحكم بالإلغاء" وفي حكم أخر لذات المحكمة استقرت على أنه "متى بنى القرار الإداري على سبب معين قام عليه وأستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره فإن من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم طباق السند أن يصبح القرار معيباً في ذاته غير سليم بحالته، وليس يجدى في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح"^(٢).

حيث يتفق القضاء مع قاعدة أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي بالوقت الذي صدر فيه، ومن جهة أخرى عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة بحيث تلتزم بإصدار قرار جديد يحمل ذات المضمون المطلوب إبطاله لعدم صحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة، مع إقامة القرار على أسباب صحيحة، فإنه لا جدوى في الواقع من إلغاء القرار الأول، فإنه من الجائز تصحيح القرار في مثل تلك الحالات وحدها دون أن يمتد ذلك التغيير إلى وضع السلطة التقديرية للإدارة^(٣).

فعندما تكون الإدارة في وضع حرية تقدير مدى ملاءمة التدخل وإصدار القرار الإداري أو عدم التدخل بإصداره، وفقاً لما تقدره من أسباب ومسوغات إصدارها للقرار متى كان الأمر متعلقاً بسلطة الإدارة التقديرية حيث يترك القانون لجهة الإدارة قدراً من الحرية تزن على مقتضاها

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، لم تذكر دار النشر، القاهرة، لم تذكر سنة النشر، ص ١٨٩.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري بجلستها بتاريخ ١٩٥٢/٤/٩ قضية رقم ٥٩٤ لسنة ٥ قضائية، المجموعة ٦ ص ٨٢٢ كما إن لها حكم آخر بجلستها بتاريخ ١٩٥٥/١١/١٨ قضائية رقم ٨١٠٦ لسنة ٧ قضائية، المجموعة السنة ٩ ص ٢٦١ راجع الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٢٠٥.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بجلستها بتاريخ ١٩٦٦/١١/١٩ قضية ٦٣٠ لسنة ١١ قضائية، المجموعة المبادئ القانونية السنة ١٢ ص ٢٢٩ وفي ١٩٦٧/١٠/٢١ قضية ٦٢٥ لسنة ١١ قضائية المجموعة لمبادئ القانونية لسنة ١٣ ص ١٦. راجع د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

ملاءمة منح الترخيص أو رفضه على سبيل المثال، فلم يجز للقضاء الإداري أن يترجم عنها قناعتها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي تبني عليها تصرفاتها التقديرية، ولا أن تحجب حريتها في اختيار سبب إصدارها لقرارها، لأن هذا الاتجاه يدخل في نطاق الإدارة وحدها ولا يجوز أن يحل القضاء محلها، فدور القضاء يقتصر على مراقبة صحة الأسباب التي دفعت به الإدارة في رفض الترخيص مثلاً فإذا كان من الأسباب الداخلة ضمن المبررات التي تحتم رفضها للترخيص استناداً إلى سلطة مقيدة، فمرفوض قطعاً أن تتخطى الحدود القانونية الموضحة لها، ففي حال افتراض أسباب ضمنية قد ترسى عليها الإدارة سلطتها التقديرية، بل تقتصر ولايته على رقابة صحة السبب المفترض فإن تبين لها عدم صحته وجب الحكم بالإلغاء القرار الذي أسس على عدم صحة السبب.

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها بعدم جواز إحلال السبب الصحيح محل السبب الذي بنى عليه القرار لأنه "ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال السبب الذي قام القرار.... ذلك لأن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في إصدارها قرارها... ولا يسوغ له أن يتعدها إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار^(١).

كما رأى جانب الفقه الفرنسي تفسير هذا الاتجاه، بأن سلطة القاضي الإداري في تصحيح أسباب القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح مكان السبب الخاطئ بصورة ديناميكية في القرار الصادر بنطاق السلطة المقيدة، قد أصبح من الأمور المتعلقة بالنظام العام، حيث يجوز للقاضي أن يثيرها ويصححها من تلقاء نفسه، وفي المقابل في حال السلطة التقديرية فإن الإدارة تلتزم بإصدار القرار رغم صحة السبب، وعليه يتمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك، فإذا رأى القاضي أن الإدارة كفلت لصاحب الحق كافة الضمانات المقررة فأجازت إحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ الذي تمسكت به الإدارة، أما إذا أشتعر القاضي أن الإدارة فرطت في هذه الضمانات فإن القرار المطعون فيه يكون جديراً بالإلغاء.

وعليه عقب آخرون " أن هذا الاتجاه معيب، من ناحية عدم إلزامية القاضي الإداري بإحلال السبب الصحيح مكان السبب الخاطئ في حال السلطة المقيدة، حيث لا يجوز تخويله هذه السلطة التحكمية بتصحيح الأسباب في حين أن الإدارة تتمتع بحرية تقدير الأسباب، فمقتضى ذلك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٧/١٠/٢١ سابق الإشارة إليه

إقرار القاضي بسلطة تصحيح القرار المشوب بعيب السبب وإزاله السبب الخاطيء وإنزال السبب الصحيح الذي يفصح عنه القاضي ويقدر أنه يكفي لتبرير القرار، وهو يعنى خروج القاضي عن حدود رقابة على مشروعية القرار الإداري ليكون سلطة وصائيه على جانب الإدارة، كما أنه ليس للقاضي أن يتجاهل عيب عدم مشروعية القرار الإداري وأن يمتنع عن تطبيق القانون بتخلية عن كونه قاضي مشروعيه، لما قد يلحق ضرراً بالطاعن"^(١).

وقد حاول بعض الفقه تصوير المسألة على وجه آخر وذلك بالتمييز بين إحلال السبب والأساس القانوني الذي يقوم عليه القرار، على أساس أنه في حالة السلطة المقيدة يتحقق إحلال السبب، أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإحلال يكون للأساس القانوني وليس لسبب القرار. ويعلق آخرون على حاله تصحيح أسباب القرار الإداري وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء" أن هذا التصويب ليس إلا مجرد تلاعب أو تحايل بالألفاظ إذ أن إحلال السند القانوني ليس سوى إحلال السبب الصحيح، وليس هناك فارق جوهري بين السبب القانوني الذي يستند إليه القرار والسند القانوني له، وإذا كان هناك فارق فليس أكثر من التمييز بين العناصر الواقعية والعناصر القانونية في سبب القرار الإداري، وهي عناصر تتكامل معاً لتكوين أحد مقومات أو جوانب القرار الإداري وهو السبب، ومن ثم فإن إحلال سبب محل آخر قد يقتصر على العناصر القانونية فقط، وقد يشمل إلى جانبها العناصر الواقعية، وفي كل الأحوال لا علاقة لذلك بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية من حيث السبب"^(٢).

تري الباحثة أنها تتفق مع الرأي الذي أبداه بعض الفقه المعارض من تصحيح القاضي لإسباب القرار الإداري بإحلال الأساس القانوني الذي يتحقق في حال السلطة المقيدة أما في حال السلطة التقديرية فإن الإحلال يكون للسند أو الأساس القانوني وليس لسببه، فبمجرد إمعان النظر والتدقيق يتضح لنا جوهر الرأي المعارض والأسباب والمسوغات التي استند إليها بعض الفقه لتوضيح رأيه، فيبدو أن إحلال السند القانوني أو الأساس القانوني الذي يستند إليه القرار الإداري ماهو إلا في الواقع أحلال السبب والمبررات الصحيحة التي استندت إليها الإدارة في خلق مسوغات واضحة، وإن الفارق الحقيقي بين العناصر الواقعية".

(١) د.سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٢٠٧ ومايليها.

(٢) د.سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٢٠٩ ومايليها.

حيث أنها لا تخضع للرقابة بصفه مطلقة وذلك أن طبيعتها لا تسمح بنوع من الحرية في العمل الإداري كما أن السلطة التقديرية لا يمكن الحديث عنها إلا في حال القرار القائم على أسباب مادية وذلك بتركيز على قيام الواقعة وصحتها وتكيفها القانوني والعناصر القانونية فالقرار الإداري يستوجب سبب قانونياً يصدر دون أن تكون له علاقة متحققة بهذا السبب وإلا فإنه يعد من قبيل القرارات المنعدمة الأساس القانوني وانعدام الأساس يعرض هذا القرار للإلغاء^(١)، فهي عناصر تتكامل لتكون أحد عوامل نشأة القرار الإداري متمثلاً في ركن السبب وأن تصحيح الأسباب يقتصر على أحلال العناصر العناصر القانونية وإلى جانبها العناصر الواقعية، وهذا لا يشمل علاقة التميز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة في إصدار القرار الإداري من حيث السبب.

المطلب الثالث

نطاق التقييد في ركن السبب

ذكرنا سابقاً بأن ركن السبب في القرار هو عبارته عن الحالة الواقعية وأحياناً القانونية التي تدفع الإدارة إلى إصدار قرارها، والإدارة قد تكون ملتزمة بأن تسند في تدخلها إلى أسباب محددة من جانب المشرع ولكنها حسب الأصل لها حرية تقدير أسباب تدخلها غير أنه مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية يجب أن يكون هناك سبب خارجي يبرر تدخلها وتصرفها الإداري، على أن يتحقق السبب من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار برغم صدوره في نطاق تقديري^(٢). كما أن سبب القرار ركن من أركان انعقاده فكل قرار إداري لابد أن يستند إلى سبب يكون حقيقياً لا صورياً أو وهمياً وقانونياً تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها القانون^(٣).

ففي الأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ قرارها الإداري إلا أنه يتحتم عليها تسبيب قرارها في حال وجود نص صريح بذلك. لذلك استقر القضاء الإداري على أنه ولئن كان "الأصل أنه يتعين على الجهة الإدارية أن تلتزم بتسبيب القرارات الإدارية إلا إذا

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبه السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٩١ ومايليها.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٣) حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٤ راجع د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠١.

وجد نص صريح بذلك " (١) ، إلا أن تطبيق هذه القاعده لا يعنى إلا عدم قبول الدفع قبل هذه القرارات ببطلانها شكلاً لعدم تسببها، ولا تعني إعفاء الجهة الإدارية من ضرورة بيان أسباب إصدار القرارات المطعون فيها أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى الإلغاء.... فى حدود التأكد من أن القرار الإداري صدر للصالح العام وأنه يستند إلى سبب سليم وصحيح من الناحية القانونية.

وفى حكم آخر لذات المحكمة استقر القضاء الإداري ومن منطلق قرينه سلامة القرار الإداري وأفتراض صدوره صحيح أن "الجهة الإدارية ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها إن لم يلزمها القانون بذكر هذه الأسباب، وفى هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينه العامة التي تقضى بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذه القرارات، وعلى من يدعى العكس إثباته" (٢). وإذا لم يذكر السبب على الوجه المقدم فإن القانون الإداري يقيم قرينه على وجود وصحة السبب، وقد أقام القضاء الإداري في فرنسا ومصر قاعدة مضمونها زوال قرينه والتزام الإدارة بتقديم سبب القرار في حالتين:

أولاً: إذا قدم المدعى قرائنًا قوية مستمدة من الظروف والوقائع الواضحة بحيث تجعل من المحتمل الحكم لصالحها، فإن من حق القاضي أن يطلب من الإدارة الرد والتوضيح.

ثانياً: أن المحكمة الإدارية قد أعتنقت الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين بغير طريق التأديب، فإذا قررت أن الإدارة غير ملزمة بإبداء الأسباب التي تقوم عليها قراراتها إلا حيث يلزمها القانون بذلك، كما أن القرار غير المسبب يعتبر صحيحاً ومستهدفاً وجه المصلحة العامة، وعلى من يدعى غير ذلك الإثبات، ألا أن القضاء جرى في هذا المحور (فصل الموظف) أن الموظف هو الوعاء الصادق لبيان وضعه، فإن ظهر ملفه نظيفاً وعمله على قدر من الكفاءة لزم الحكومة أن تفصح عن الأسباب التي دعت إلى فصله، وإلا كان القرار غير قائم على سبب يبرره .

كما أن المحكمة الإدارية العليا أنهت إلى أن "الملف والتقارير السرية الوعاء الوحيد الذى تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار أو دفع قرينه صحته وقيامه على سببه المبرر له مادام

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٧٣/٥/٢ قضية ٧١٣ لسنة ٢٦ قضائية، المجموعة المبادئ القانونية السنة ٢٧ ص ٢٤١ راجع د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٨٥ ومايليها.

(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٥/٥/٢٣ قضية ١٥٨٦ لسنة ٧ قضائية المجموعة المبادئ القانونية السنة ١٠ ص ١٠٣٠ راجع د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٨٦.

المدعى لم يقدم الدليل على صدور القرار المذكور...^(١) وفى حكم آخر عادت المحكمة الإدارية إلى تأكيد حكمها السابق بأيجابية القاضي الإداري في توجيه الإجراءات لتكوين عقيدته وتخفيف عبء الإثبات عن الموظف بمطالبه الجهة الإدارية مصدرة القرار بالأفصاح عن سبب قرارها، وتقديم المستندات الضرورية لبيان جوانب الدعوى والتي توضح فيها عدم صلاحية الموظف للبقاء في الخدمة^(٢).

وإذا كان اتجاه محكمة القضاء الإداري يحقق رقابة مشروعية ركن السبب بشكل واضح في القرار الإداري، فإن هناك من الحالات التي تتحلل منها الإدارة من هذا القيد إذا كان ذكر الأسباب يحمل بين طياته أضراراً بالصالح العام في الدولة أو يكشف عن خطتها في حماية أمنها أو يمس بسمعة الموظف والغير.

أما فيما يتعلق برقابة القضاء الإداري على مشروعية سبب القرار فإنها تجد حدودها الواضحة في التحقق مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً معقولاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجوده أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكيف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا يأخذنا إلى النتيجة التي يروجها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه المتمثلة بركن السبب وبتالى فقد أساسة القانوني^(٣).

المطلب الرابع

نطاق التقدير في ركن السبب

يتمثل ركن السبب في القرار الإداري في مجموعة الوقائع التي تسبق القرار وتدفع الى إصداره، فهو إذن المبرر والدافع الى اتخاذ القرار الإداري، كما يمكن تعريفه قانوناً بمجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تسمح للإدارة بالتصرف واتخاذ القرار الإداري، فالسبب في توقيع الجزاء التأديبي هو تصرفات الموظف العام التي تعد من الأخطاء التأديبية، والسبب في قرار الانتداب في وظيفة عامة حاجة إدارة أخرى لتخصص فنى معين أو كفأه وظيفية معينة لأداء مهمة تحقيقاً للصالح العام، والسبب في تفريق المتظاهرين هو الإخلال أو تهديد بإخلال يلحق النظام العام من جراء هذه المظاهرة، ويعد ركن السبب في القرار الإداري ركن بالغ الأهمية في

(١) حكم للمحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٥/١/٢ رقم ٤٢٨ لسنة ٧ قضائية س ٩ ص ٢٥١ راجع د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، ص ١٦٦.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٠٩/٣/٢٨ مجموعة المبادئ القانونية لسنة ٤ ص ٨٨٣، راجع د. محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص ١٦٦.

(٣) الدكتور محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص ١٦٧ ومايليها.

حال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وبالذات من حيث ملاءمتها، إذ تتأثر هذه الملاءمة الى أبعد الحدود بالدافع على اتخاذ القرار ومدى إمكانية تبريره.

لذلك تقضى رقابة أسباب القرار أن يبحث القاضي الإداري في مكنون التصرف الإداري، بفحص الدوافع والمبررات والأسس الموضوعية التي دفعت الإدارة الى إصدار قرارها هذا مايرفع حرص الإدارة الى الاستناد لمسوغات ومسببات صحيحة من الناحية القانونية جزمها من الخضوع لرقابة مكثفة من قبل القضاء الإداري في هذا الصدد^(١). وتتفق الغالبية العظمى من الفقهاء على اعتبار ركن السبب أحد أهم أركان القرار الإداري وهو يعنى خضوعه للرقابة القضائية إذ أن إنكار وجود ركن السبب في القرار الإداري يحول دون رقابة القضاء الإداري عليه^(٢).

لذا سنتناول في هذا المطلب استعراض أبرز الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية.

المطلب الخامس

آراء الفقهاء المعارضين والمؤيدين لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية

يوضح هذا الانقسام الآراء الفقهية المختلفة بين فريقين رأى معارض لوجود ركن السبب، وآخر مؤيد لوجود ركن السبب في القرار الإداري والتي سنتناولهم على النحو التالي .

أولاً: رأي المعارضين لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية

أتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار ركن السبب في القرار الإداري ومنهم الفقيه (دوجي) فالأسباب أو كما يسميها البواعث الملهمه لا يمكن أن تؤثر في القرار الإداري بشكل مستقل، لأنها أمر خارجي ولا تدخل في إطار النشاط الإداري، ولكنها تمثل الظروف التي دفعت إلى التفكير فيه، كالحالة الواقعية السابقة على النشاط الإداري لايمثل أحد عناصرها ولايمكن بالتالي أن يؤثر على مشروعية القرار.

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ١٧٣.

(٢) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٧٤.

فقد أنتقد الفقه الحديث هذا الاتجاه بالأضافة لعدم اتفاقية مع أحكام مجلس الدولة الحالة الواقعية أو القانونية التي يسميها الفقيه (دوجي) (البواعث الملهمه) والتي لا يقتصر دورها على الأيحاء بفكرة القرار الإداري فحسب إنما تمثل أساس وسبب وجود القرار الإداري، إذ يتطلب تدخل رجل الإدارة للقيام بدورة متمثلاً بإصدار القرار، على أن يكون مستنداً لحقائق جوهرية وهي الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار ذاته حتى يتحقق الهدف المحدد لقرارها، إلا أن الرأي الراجح في الوقت الحاضر هو الاعتراف بعيب السبب باعتباره عيب مستقلاً عن أوجه إلغاء القرار الإداري الأخرى المشابه كعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة^(١).

وبالنسبة لدور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية فإنه لا يتخذ موقفاً فيه يتجه المشرع إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات بمجرد توافر شروط معينه يحددها القانون، تتمثل في الأسباب التي يجب أن تقيم الإدارة عليها قرارها بحيث لا يكون للمختص بذلك أية سلطة تقديرية في تحديد مضمون القرار كما لو ألزم القانون الإدارة بمنح ترخيص سياقه مثلاً بمجرد تقديم الطلب مصحوباً بالمستندات محددة وإن كان ذلك الأسلوب نادر الوقوع ولا يمثل إلا نسبة بسيطة من النشاط الإداري^(٢).

وتؤيد بعض أحكام مجلس الدولة هذا الاتجاه فتقول محكمة القضاء الإداري في حكم أصدرته في ٨ مايو ١٩٤٧ إنه "إذا لم يسبب القرار، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه، فأما أن يكون للإدارة سلطة اختيار السبب وعدم الإعلان عنه، وفي هذه الحالة لا توجد أمكانيات رقابة السبب ولا تتييس الرقابة إلا عن طريق تطبيق فكرة الباعث وإساءة استعمال السلطة. وإما أن يكون القانون قد حدد سبباً معيناً، وفي هذه الحالة يجب على القاضي إلغاء القرار إذ ما ثبت انعدام السبب".

وقد تجاهلت أحكام أخرى وجود عيب السبب وخلطت بينه وبين عيب انحراف السلطة، ومن ذلك ما قالت به محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها من أنه "يلزم لصحة القرار الإداري أن يكون مبنياً على أسباب صحيحة، وهذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة هذه المحكمة للتحقق من مدى صحتها ومدى مطابقتها للواقع، وما إذا كانت تؤدي إلى النتيجة التي أنتهى إليها القرار. فإذا كان الثابت من واقع الحال أن جهة الإدارة قد أصدرت قراراً برفض تجديد ترخيص حمل السلاح الخاص بالمدعى، مستندة إلى أسباب أتضح للمحكمة أن بعضها لا دليل عليه وبعضها الآخر لا

(١) د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٢) د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ١٧٦.

يبير قانوناً النتيجة التي أنتهت إليها فإن قرارها يكون قد خالف القانون وأتسم بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين بذلك إلغاؤه " (١).

ثانياً: رأي المؤيدين لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية

على عكس الرأي السابق ذهب أنصار هذا الاتجاه الفقهي إلى القول بأن القاعدة القانونية المتعلقة بأوجه الإلغاء في قانون مجلس الدولة المصري لم يقصى عيب السبب (مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها) فإنه لم يقصد عيب المحل وحده وإنما قصد عيب السبب وكذلك مخالفة القوانين أو اللوائح تتعلق بعيب المحل أما الخطأ في تطبيقها وتأويلها فيشار إلى عيب السبب لأن الخطأ في وجود الوقائع أو وصفها القانوني يؤدي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله وبذلك يكون المشرع قد ربط بين أوجه الإلغاء وأركان القرار الإداري (٢). أما المحكمة الإدارية العليا قد رأت خلاف ذلك في أحد أحكامها قائلةً أن: "مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها"، إنما يتعلق بعيب المحل فقط. فنقول في أحد أحكامها: "ومن حيث أن الحكم المطعون فيه إذ ذهب خلاف المذهب القانوني المقدم في شأن تحديد المصارف الإدارية وفي تحديد بدء تاريخ حساب الفائدة القانونية المستحقة عنه، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وتأويله.. " (٣).

وقد أشار بعض الفقه إلى أن " تفسير النص على النحو السابق لم يمنع المحكمة الإدارية العليا من الاستناد إلى عيب السبب لإبطال كثير من القرارات الإدارية " وقد أبدى رأيه قائلاً: ليس هناك ما يمنع من إرجاع عيب السبب إلى أصل القضائي وعلى ذلك يكون التشريع قد نص على أربعة عيوب تبطل القرار الإداري عيب الاختصاص والشكل والغاية، المحل بالاضافة إلى عيب خامس وهو عيب ركن السبب. كما يرى أنه من الأفضل تعديل نص المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة لكي يتضمن عيب السبب صراحة إلى جانب العيوب الأخرى، مع الأكتفاء لعيب المحل بعبارة (مخالفة القوانين واللوائح) حيث أن الخطأ في تطبيقه وتفسيره يعد مخالفة، مع البعد عن استخدام المترادفات في النص حيث أقترح أن يكون على النحو التالي "يشترط في طلبات إلغاء

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٥٢. راجع الدكتور ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٣٩٧. لمزيد من التفاصيل أنظر:

(٢) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٩٧.

(٣) القضية رقم ٣٩٨٦ لسنة ٧ قضائية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، السنة العاشرة، ص ٣٠. راجع الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص ٣٩٨.

القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو عيباً في الشكل، أو عيباً في السبب، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو إساءة استعمال السلطة" (١).

حيث أضاف مؤكداً أن ركن السبب يختلف عن ركن الغاية رغم العلاقة الوطيدة بينهما فالسبب هو الحالة الموضوعية الخارجية التي تدفع مصدر القرار لإصدار قراراً إدارياً أما ركن الغاية يشمل الحالة النفسية لمصدر القرار وما ينطوي عليه من قصد تحقيق هدف معين بإصداره. كما وضح المعنى بمثال من الحياة الواقعية لتوضيح الفرق بين ركن الغاية والسبب، فإذا قرر أحد الذهاب إلى الطبيب وهذا هو محل القرار أما الغاية أو الهدف من القرار فهو التداوى والحصول على العلاج.

غير أنه لا يمكن إنكار ركن السبب كوجه من وجوه الإلغاء التي تصيب القرار الإداري وينتج عدم مشروعيته، للأسباب التالية:

(١) أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا ومملكة البحرين يرجع في إلغاء العديد من قراراتهم إلى عيب السبب.

(٢) أن من المنطق السليم أن يقابل كل ركن من أركان القرار الإداري عيب يصيبه، ليكون وجهاً من أوجه إلغائه لعدم مشروعية القرار.

(٣) أن عيب السبب هو واقعة موضوعية، من السهل إثباتها، بعكس عيب الغاية الذي يصعب إثباته لتعلقه بالحالة خفيه كامنه بنفس مصدر القرار (٢).

(٤) أن قانون مجلس الدولة المصري وما يتضمنه من أوجه إلغاء يمنع وجود عيب ركن السبب كعيب منفرد من عيوب القرار الإداري، وبذلك أخذ بتفسير الخطأ في تطبيق القانون وتأويله على أنه يشير إلى عيب السبب على أساس أن الخطأ في الوقائع التي بنى عليها القرار أو تكيفها القانوني يؤدي إلى خطأ في تطبيق القانون وتأويله، حيث من الأمكانية الاستناد إلى قاعدة قضائية مؤداها إبطال القرار الإداري الذي ينطوي على عيب في سببه.

وقد فرقت محكمة القضاء الإداري بوضوح بين عيب ركن الغاية وعيب ركن السبب كما أكدته في بعض أحكامها. حيث قضت محكمة القضاء الإداري: في أحد أحكامها مبينه معنى ركن السبب أن "خطورة الشخص على الأمن والنظام، لكي يكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ أمر بالقبض

(١) د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٣٩٩ وما يليها.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(٢) يدعى البعض أن سبب القرار الإداري ليس شيئاً موضوعياً إنما ذو طبيعة شخصية، ذلك لأن السبب إذا كان يتمثل في اعتبارات واقعية أو قانونية تدفع مصدر القرار إلى إصداره، فإن أمر تقدير هذه الاعتبارات وإصدارها منعدمه يرجع إلى رجل الإدارة. راجع د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٤٠٠.

على المدعى وأعتقاله، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون الوقائع أفعالاً معينه يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً لهذا المعنى، وأن تكون الوقائع أفعالاً معينه يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها". وفي حكم آخر لذات المحكمة قررت القول بأن "الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم، إذ أن الصالح العام هو الغاية التي يستهدفها كل قرار إداري، وليس السبب وهو ركن فيه..." (١).

ترى الباحثة الرأي المؤيد لوجود ركن السبب في القرار الإداري هو الأقرب للصواب، حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يؤكد متمثلاً في الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على صدور القرار، على أن تراعى شروط صحة بأن يكون حقيقياً لا صورياً وصحيحاً ومشروعاً من الناحية القانونية، وأنه أي واقعة يجب أن تقوم على سبب يبررها.

المطلب السادس

موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير

ركن السبب في القرار الإداري

لعل ركن السبب من أهم وأخطر الأركان التي يتصل بها القرار الإداري إذ يمثل السبب مجموعة الأسباب والمبررات التي حدثت بالإدارة إلى إصدار قرارها، وبتالي يسلط القاضي بما له من ولاية قضائية على القرارات الإدارية حتى يتبين ويستشف منه الدوافع والمبررات الكامنه من وراء إصداره للقرار لتبيان مدى مشروعيته. فهذه الدوافع هي التي تدفع مصدر القرار لإصداره فهي بالتالي يجب أن تنصب عليها الرقابة القضائية بوصفها الوسيلة إلى تحقيق الهدف من القرار أو عدم تحقيقه أن كان لغرض تحقيق الصالح العام، فإن لم تكن هناك وسيلة بحيث يتم التحقق من نية مصدر القرار أما وقد بسط القضاء رقابته على السبب والمبرر لأصدار القرار فإن التثبت من تحقق المصلحة العامة يأخذ منحى موضوعياً فهذا الواقع من السهولة التحقق من توافره أو عدمه فمن هذا المنطلق إذا قام القرار على وقائع صحيحة ومبرره حقق هدفه بقوة القانون، وإلا لم يكن ليحقق الهدف حتى ولو سلمت نية مصدره.

(١) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص ٣٩٨ ومايليها.

لذا يعرف سبب القرار الإداري بأنه " مجموعة الدوافع والمبررات الكامنه وغير المشرعة والنتيجة عن عدم استنادها إلى وقائع مادية أو قانونية صحيحة، وأن صحت في إحداها دون الأخرى ". وبالنسبة لدور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية، فإنه لا يتخذ موقف موحد فقد يتجة المشرع إلى إلزام الإدارة باتخاذ تصرف محدد بالذات بمجرد توافر شروط يحددها القانون متمثلة في الأسباب التي تقيم عليها الإدارة قرارها، بحيث لا يكون لمصدر القرار أية سلطة تقديرية في تحديد مضمون القرار.

فالغالب أن يمنح المشرع للإدارة قدراً من السلطة التقديرية في ممارسة اختصاصاتها فقد يعتمد إلى أن يحدد فقط ماينبغي عليها اتخاذه من القرارات إذا حدثت وقائع معينة، ويترك لها بعدئذ حرية التدخل أو الامتناع، دون أن يكون لها حرية في تحديد فحوى القرار كأن يطلب موظف إحالته إلى المعاش دون أن يبلغ السن المقرر لذلك التصرف فإن الإدارة يكون لها سلطة تقديرية بقبول أو رفض ذلك، وعند وقوع أخطاء وظيفية معينة من جانب أحد الموظفين، يكون للإدارة حرية تقدير ضرورة اتخاذ إجراء من عدمه، ولكن إذا اتخذت قرارها في هذا الجانب يلزم أن يكون قرارها قراراً تأديبياً ومن ثم لايجوز لها نقل الموظف إلى عمل آخر استناد إلى تلك الأخطاء، فالنقل ليس من الجزاءات التأديبية، ومن ثم يكون (عقوبة مقنعة أو مستترة) وهى من القرارات غير المشروعة لاستنادها إلى سبب غير صحيح. وقد يتوسع المشرع في منح الإدارة السلطة في اختيار السبب فلا يحددها بأي قيد بمراعاة حالات واقعية معينة وفى هذه الحالة يتضاءل دور السبب في القرار في مجال الرقابة على المشروعيه.

دون أن يكون لذلك أثر في وجود السبب كركن من أركان القرار الإداري، فإذا كانت السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة واسعه تؤدي إلى تعذر الرقابة على مشروعية السبب إلا أن ذلك لا يعنى انعدام أسباب القرار، إذ ليس هناك قرارات مجردة دون سبب فكل قرار إداري سبب يبرره سواء كشفت الإدارة عن هذا السبب الذى استند إليه القرار، فإن الرقابة عليه تعود مره أخرى للظهور ويحق للقاضي التحقق من وجود هذا السبب مما يثبت أنتفاء حالة "انعدام الأسباب" ويؤكد ذلك أن للمشرع أن يلزم الإدارة، فى مثل هذه الحالات بتسبيب قراراتها، وهو

أمر وأن كان يتصل بركن الشكل في القرار الإداري إلا أنه يؤدي إلى تحقق الرقابة على السبب في هذه القرارات^(١).

وقد استقر القضاء الإداري في هذا الصدد على "أن القرار الإداري سواء كان لازماً تسببه كأجراء شكلي يكون هذا التسبب لازماً، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً، أي في الواقع وفي القانون، وذلك كركن من أركان إنعقاده، باعتبار القرار تصرفاً قد لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه"^(٢)، وأنه "وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلا أنها إذا ذكرت أسباباً لقراراتها، سواء أوجب القانون ذلك عليها أو لم يوجبه، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري لتعرف مدى صحتها من الوجهة المادية وهل تطابق القانون روحاً ونصاً، فإذا إستبان لها أنها تنطوي على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله أو على إساءة استعمال السلطة، كانت تلك القرارات باطلة.. لانعدام الأساس الذي يجب أن تقوم عليه أو لفساده"^(٣).

هنا سوف نستعرض جملة من التشريعات كالتشريع الفرنسي، والمصري، والبحريني وكذلك موقف القضاء الإداري المقارن من ركن السبب في القرار الإداري على النحو التالي.

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير

ركن سبب القرار الإداري

من الواضح أن مجلس الدولة الفرنسي كان ومازال يخطو خطوات واسعة وحثيثة، في تطوير وتوسيع بحثة القضائي إلى مجالات لم يكن ليقبل لنفسه المضي فيها في السابق، مثاله توسيع الرقابة على أسباب القرار الإداري، إذ أن البحث في أسباب القرار الإداري من قبل مجلس

(١) د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٥٠١ ومايليها.
(٢) حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٥٨/٧/١٢ لسنة ٤ قضائية، المجموعة، السنة ٣، ص ١٧٢٩ راجع د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٥٠٣.
(٣) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٣/٣/٢٥ قضية ١١٦ لسنة ٤ قضائية / المجموعة، السنة ٧، ص ٧٤٤ راجع د. سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص ٥٠٣.

لدولة الفرنسي آثار في البداية نقاشاً مستفيضاً من جانب الفقه، من حيث أساسه القانوني ومن حيث اعتباره وجهاً مستقلاً من أوجه الإلغاء أو دمج ضمن وجه مخالفة القانون إلا أن الفقه الحديث سرعان ما استقر على أن عيب السبب عيب مستقل عن عيوب القرار الإداري ومتميزاً عن عيب مخالفة القانون الذي صحح مفهومه وربطه بعيب المحل في القرار الإداري.

فيرى بعض الفقه أنه إذا كانت السلطة التقديرية لا تتألف مع رقابة القضاء، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أجاز وبرر رقابته بأن على الإدارة ألا تقرر شيئاً إلا باستنادها إلى أسباب صحيحة واقعياً وقانوناً. فمنح وسام من جانب الإدارة لفرد يعد عملاً وأقامت رفضها على سبب غير صحيح، فيحق للقضاء إجراء رقابته على عنصر السبب للتثبت من عدم صحته. ويعد عملاً تقديرياً أيضاً قيام الدولة بطرد الأجانب دون إبداء وذكر الأسباب إذ لا رقابة للقضاء على هذا العمل، ولكن إذا ذكرت السبب الذي من أجله اتخذت هذا الإجراء مثل اشتراكهم في مظاهرة ضد الحكومة، وكان هذا السبب غير صحيح مادياً حق للقضاء إجراء الرقابة وإلغاء القرار...^(١).

فالسطة التقديرية تعنى حرية الإدارة في اختيار الأسباب، التي تبني عليها قراراتها، وطبقاً لقانون ٨ يوليو سنة ١٩٠٨ بشأن إجراءات وقف العمد وعزلهم "يجب أن تكون قرارات الوقف ومراسيم العزل مسببة" ومن حيث أنه إذا كان مجلس الدولة لا يملك تقدير ملاءمة التدابير المطعون فيها أمامه لتجاوز السلطة. فله من جهة أن يتحقق من الوقائع التي سببت هذه التدابير، كما له في حال ثبوت الوقائع أن يبحث ما إذا كان من شأنها قانوناً أن تصلح لتسبب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون السابق"^(٢).

فالإدارة إذا أرادت أن تعزل أحد المحافظين تستطيع أن تعزله لاي سبب يتعلق بالمصلحة العامة، كأن يكون غير منتج في عمله، أو ارتكب أخطاء معينة، أو غير متلائم مع الفلسفة السياسية للدولة، فهي حرة إذاً في اختيار ماشاءت من الأسباب وأن تصدر قراراً بالعزل أو لا تصدره، فهذا مناط السلطة التقديرية. كما راقب مجلس الدولة الفرنسي مادية الوقائع منذ زمن بعيد فالإدارة من خلال ما منحت من سلطة تقديرية تستطيع أن تقوم بعزل المحافظين، وكذلك

(١) د. أبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٥٠ ومايليها.

لمزيد من التفاصيل أنظر:

(٢) للفتيهان رينيه كاسان ومارسيل فالين، ترجمة د. أحمد يسري، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة ١٩٩٥، ص ٢٢٩. حيث ظهرت الطبعة الأصلية لهذا المؤلف بعنوان Les Grands arrest de la juris prudence administrative ونشرت الطبعة العاشرة مئة سنة ١٩٩٣ لدى شركة نشر دالوز-سيوريه ١١٠٠ شارع سوفلو ٧٥٢٤٠ باريس زسيديكس ٥.

جنرالات الجيش أو أن تحيلهم إلى الاستيداع بغير ارتكاب أخطاء معينة، فقد حدث أن أحالت الإدارة أحد الجنرالات في الجيش إلى الاستيداع حيث اسس قرارها على أنه قد ارتكب بعض الأخطاء، فما كان إلا طعن بهذا القرار لدى المجلس فتبين أن الوقائع المادية المنسوبة إلى الطاعن غير صحيحة مما قضى بالإلغاء القرار^(١). وتكرر ذات الحكم أبطل قراراً بمنح مدير (إجازة بناء على طلبه) بينما لم يقدم في الواقع أي طلب، وذلك باعتباره قائماً على واقعة غير صحيحة، وبالتالي على سبب قانوني منعدم.

مايستدعى في هذا الحال إعادة النظر لأنه وضع يتعلق بقرار اتخذته الحكومة وهي تمارس سلطتها التقديرية، ولكن إذا كانت الإدارة حرة، وفي حال السلطة التقديرية، في اتخاذ القرار الذي يبدو لها مناسباً في مواجهة ظروف واقع، فهي ليست حرة حتى وهي تمارس هذه السلطة في أن تؤسس قرارها على وقائع لا وجود لها^(٢). وهكذا تكون رقابة الصحة المادية للوقائع ورقابة الغلط في القانون والغلط الظاهر في التقدير عدا الاستثناءات ورقابة الانحراف بالسلطة أدنى رقابة يمارسها قاضي تجاوز السلطة حتى بالنسبة للقرارات التي تحتفظ الإدارة بشأنها بسلطة تقديرية.

أما السبب التشريعي فيمكن في تفسير مجلس الدولة لنص المادة (٨) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة والمواد المشابهة لصياغة هذه المادة في قوانين المجلس السابقة إذ تنص المادة المشار إليها بأنه "يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود (٣) و (٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٩) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقه أو تفسيره أو إساءة استعمال السلطة" (٣).

(١) De Noua:5Juill. 1918 Rec,660

راجع الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، دار الممطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٣٠٩.

(٢) للفقيهان ريبييه كاسان ومارسيل فالين، مرجع سابق، ص ٢٣١، ومايليها.

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٢٤٧ ومايليها.

الفرع الثاني

موقف التشريع والقضاء الإداري المصري من تقدير

ركن سبب القرار الإداري

جرى مجلس الدولة الفرنسي وتبعه مجلس الدولة المصري، على إلغاء القرارات الإدارية في بعض الأحوال لفقدان ركن السبب الذي دفع الفقة الإداري للتساؤل، عن ما إذا كان فقدان السبب يعتبر وجهاً من أوجه إلغاء القرار الإداري.

ففي الحقيقة أن عيب السبب يتعلق بركن أساسي من أركان القرار الإداري، إلا أنه عيب قائم بذاته يندرج ضمن العيوب الأربعة التي وردت في صيغ قانون مجلس الدولة فالقرار الإداري أما أن يكون قد ربطه المشرع بسبب قانوني معين لا تستطيع الإدارة أن تتصرف إلا إذا تحقق ذلك السبب وعندئذ يكون السبب ملازماً للسلطة المقيدة، وإما أن يكون المشرع قد حدد سبباً معيناً للتصرف فتصبح الإدارة حرة في إصدار القرار بشرط قيام أي سبب يبرر تصرفها وفي مجمل الأحوال يخضع ركن السبب لرقابة قضاء مجلس الدولة، سواء في إصدار القرار وفقاً للسلطة التقديرية أو السلطة المقيدة، فالقضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا عرف ركن السبب في القرار الإداري قائلاً بأن (السبب هو... الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة)^(١).

إذ يجب أن تقوم القرارات الصادرة من جهة الإدارة على سبب وإلا كانت قابلة للإبطال، كما أن القانون قد يتدخل في أوقات معينة ويحدد الحالات التي يجب إسناد القرار لأسباب محددة وهنا تكمن سلطة الإدارة التقديرية استناداً لركن السبب، إذ لا بد من أن يكون القرار على سبب من الأسباب التي حددها القانون، ففي هذه الحالة تكون للإدارة سلطة تقديرية في اختيار ركن السبب، وتقدير ملاءمته تبعاً لظروف وملابسات القرار.

وسواءً أن كانت سلطة الإدارة تقديرية أم مقيدة فلا بد من ذكر سبب حقيقي للقرار سواء تمثل في حالة واقعية أو قانونية وفضلاً عن تحقيق قيام سبب مبرر المتمثل في صحة الواقعة من

(١) د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الجزء الثاني، ٢٠٠١، ص ٩٠٣.

الناحية القانونية والواقعية التي نشأ في ظلها القرار أن يكون السبب مبرراً من الناحية القانونية لاتخاذ القرار فذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن "الجهة الإدارية تترخص في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به، طالما كان القرار قائماً على وقائع صحيحة مستقاه من مصادر ثابتة في الأوراق، ومؤدية إلى النتيجة التي أنتهى إليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً مستهدفاً الصالح العام غير مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون"^(١) كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/١١ على أن "القرار الذى يصدر عن مجلس الجامعة في شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس شأنه شأن أي قرار إداري عادى لا يخضع للرقابة القضائية إلا في نطاق القدر اللازم للتحقق من أن النتيجة التي أنتهى إليها قد أستخلصت أستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً"^(٢).

كما قضت أيضاً بأن الأسباب التي تذرعت بها الوزارة في عدم ترقية الضابط المستشهد إلى رتبة (اليوزباشى) لم تكن قائمة عند صدور القرار الخاص بعدم ترقيته، فيتربط على ذلك أن القرار بتركه في الترقية قد جاء مخالفاً للقانون^(٣). فإن تأسيس الإدارة قراراتها على أسباب معينة يجعل لهذه المحكمة السلطة في البحث عن صحتها مادياً ومدى مطابقة الوقائع المبينه في المستندات، لأن أسباب القرارات الإدارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمه حال طلب إصدارها إلى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمه على صدق أساسها ومبررها من الناحيتين الواقعية والقانونية. وفي قضيه أخرى لذات المحكمة انتهجت الرأى ذاته أنه وأن كانت المادة (١) من قانون حمل السلاح رقم (٥٨) لسنة ١٩٤٩ "تخول وزير الداخلية المصري حق تقييد الترخيص بحمل سلاح أو سحبه في أي وقت، إلا أن ذلك مرده أن يكون التقييد والسحب قد بنيا على وقائع ثابتة مستهدفة الصالح العام، ومن ثم أخذت المحكمة تراقب مادية الوقائع ولما تبين أن لها أن سحب الترخيص من المدعى قد بنى على مجرد وجود تحريات بأنه يشتغل بتهريب المخدرات، ولما كانت هذه التحريات لم تتأيد بأى دليل فإن قرار سحب الترخيص يكون والحالة هذه غير مبنيه على أسباب جدية مما يحتم إلغائها"^(٤).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٣/١٢/٦، مجموعة المبادئ القانونية لذات المحكمة، السنة الثامنة، ص ٢٠٩ راجع د. إبراهيم عبد العزيز شياح، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٤/١١، مجموعة المبادئ التي أقرتها ذات المحكمة السنة الحادية والعشرون، القضية رقم ٣٣٢، لسنة ٢١ قضائية، ص ١٢٩ راجع د. إبراهيم عبد العزيز شياح، مرجع سابق، ص ١٥٠.

(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الثالثة ص ٣٨٥ البند ١٠٨، راجع الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣١١.

(٤) مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة الحادية عشرة ص ١٥٥ بند ١٠٩، ومجموعة أحكام المحكمة العليا السنة الرابعة ص ٣٧٨ بند ٣٩ راجع د. مصطفى أبو زيد فهمى، المرجع السابق، ص ٣١١.

كما أن مجلس الدولة المصري مد رقابته لتشمل الوصف القانوني للوقائع والتطبيقات على ذلك لا حصر لها حيث نستطيع أن نجد ذلك في مجال الفصل عن غير الطريق التأديبي، أو مجال ترقية الموظفين بالاقتدار على سبيل المثال فقد جرى قضاء مجلس المحكمة الإدارية العليا المصرية على القول: بأنه " لأن كان الأصل أن الترقية بالاقتدار من الملاءمات التي تترخص فيها الإدارة إلا أن مناط ذلك أن يكون تقديرها غير مشوب بسوء استعمال السلطة وأن تكون قد أستمدت اختيارها من عناصر صحيحة فهنا تراقب المحكمة الإدارية مادية الوقائع أو الوصف القانوني التي أسبغت الإدارة على هذه الوقائع فإذا لم يسير الأمر على هذه الوتيرة فساد الاختيار وتبعه فساد القرار الذي اتخذ على أساسه"^(١).

كما أن رقابة المجلس في حالة السلطة التقديرية تقف عند حد الرقابة على الوصف القانوني للوقائع أي تقدير لوقائع في ذاتها ولا تمتد على الإطلاق تقدير الوقائع في أهميتها ففي حكم لها قالت: أنه "إذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع أسساً معلومة للمفاضلة بين المرشحين للترقية بالاقتدار فإن الانحراف عن هذه الضوابط يدفع بالقرار لعيب مخالفة القانون، ويسوغ للقضاء تسليط رقابته على السبب الذي أدى إلى إصدار القرار من حيث قيام هذا السبب وصحته ومطابقته للقانون، أما تقدير أهمية السبب وخطورته فمن إطلاقات الإدارة المتروكة لمطلق تقديرها واقتناعها حسبما تستقر عليه عقيدتها"^(٢).

الفرع الثالث

موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير

ركن سبب القرار الإداري

لم يحيد التشريع البحريني والقضاء الإداري البحريني أيضاً المتمثل بالمحكمة المدنية بدائلها الإدارية عن النهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري، في أنه ركن أساسي من أركان القرار الإداري، وهو كما وصفه بعض فقهاء القانون الإداري بالأمر الخارجى أو بكونه

(١) مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة ص ٩٤٤ بند ٨٢ وحكمها المنشور في نفس المجموعة ص ٧٥٥ بند ٦٢، راجع د. مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع نفسه، ٣١٢.
(٢) د. مصطفى أبوزيد فهمي، المرجع نفسه، ص ٢١٤ ومايليها.

حالة واقعيه بعيدة عن رجل الإدارة ومستقله عن إرادته تتم فتوحى له بأن يتدخل فيتخذ قراراً ما. حيث أن ارتكاب موظف ما خطأ بمجرد وقوع الأفعال المكونه للخطأ تعتبر سبباً يدفع صاحب السلطة المختصة إلى إصدار قراره المتضمن توقيع الجزاء، حيث أن الاصل العام الإدارة لا تلزم بذكر سبب قرارها، وهذا لايتعارض مع بسط رقابة القضاء عليها فإذا كان السبب ركن في القرار فإن العيب الملازم له عيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة^(١).

وفى حكم حديث لها قضت على أن " حق جهة الإدارة فصل الموظف بغير الطريق التأديبي وجوب صدور قرار الفصل مسبباً من الوزير المختص أو رئيس الجهة الحكومية أو من يفوضه الوزير في ذلك بعد إبلاغ الموظف"^(٢). وإلى جانب ذلك يتعين "أن يستند القرار الإداري إلى سبب صحيح ومشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية هي مصدرة القرار وتبتغى به المصلحة العامة ولا يكون ذلك إلا بالالتزام بحدود القوانين واللوائح..."^(٣).

وفى القرار الصادر من الدائرة ذاتها في الطعن رقم ١٦٧ لسنة ١٩٩٥ في الجلستها المنعقدة بتاريخ ٢١ ابريل ١٩٩٦ والذي قالت فيه: أن " القانون لايلزم جهة الإدارة بالافصاح عن السبب الذى دفعها لا اتخاذ قرار فصل الموظف بغير الطريق التأديبي طالما أن القانون لم يؤثره بحماية خاصة تعصمة من العزل، القرار غير المسبب يفترض قيامه على سبب صحيح يبرره..."^(٤).

وقضت في حكم لها صادر بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٩ بأن "القضاء لا يتصدى للقرار الإداري بالإلغاء مالم يختل ركن من أركانه الخمسة المتمثلة في... إذ أن القرار موضوع الدعوى قد صدر مستوفياً لأركانه طبقاً لما تبين به المستندات غير المنازع فيها من قبل المدعية مما تضحى طعون المدعية منتفيه مما يتوجب الحكم برفضها". وفى حكم آخر لذات المحكمة بين القضاء بأنه يتعين أن يقوم قرار الإدارة على أسباب صحيحة واقعية كانت أم قانونية فقضت " أن القرار التأديبي كغيره من القرارات الإدارية يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقاً وحقاً فلا تتدخل الإدارة لتوقيع

(١) د. على أسماعيل مجاهد، أسس ومبادئ صنع القرار، مجلة الأمن الفصلية تصدر عن وزارة الداخلية، العدد ١٤ السنة الرابعة، يوليو ٢٠١١، ص ٣١.

(٢) مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز ٢٠٠٣-٢٠٠٧، الجزء الأول، الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٢٠٠٥، جلساتها الصادرة ٢٣/١/٢٠٠٦، ص ١٨١٦.

(٣) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الغرفة الثانية، فى الدعوى رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩، والصادرة بتاريخ ٢٩/٥/١٩٩٩ راجع د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٨١٠.

(٤) الطعن ١٦٧ لسنة ١٩٩٥، جلسة ١٢ ابريل ١٩٩٦، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز مملكة البحرين، السنة السابعة، من يناير الى ديسمبر ١٩٩٦، ص ٨٢٢.

الجزء إلا إذا قامت الحالة الواقعية أو القانونية تسوغ تدخلها بحسب تقديرها لأهمية هذه الحالة بغير معقب من القضاء طالما كانت النتيجة التي أنتهى إليها قرارها ذات أساس سائع ومستقاه من أصول ثابتة" (١).

فمن جانب آخر إذا كان قانون الخدمة المدنية قد نص على العديد من الأجازات باعتبارها من حقوق الموظف كسلطة مقيدة، إلا أنه من جانب آخر خول جهة الإدارة سلطة تقدير منح بعض الأجازات من عدمه وتحديد وقت منحها، استناداً للأسباب التي يبيدها الموظف، وبناء على نص المادة (٥٣) لسنة ٢٠٠٦ من قانون الخدمة المدنية أن " ... الأجازات المنصوص عليها قانوناً تنقسم إلى عدة أنواع، فهناك الأجازات السنوية، وأجازة الزواج والحج والوضع والوفاة، ومرافقة مريض ومخالطة مريض وأجازة الرضاعة والأجازة المرضية وأجازة للأمتحانات للموظفين الدارسين وأجاز الغياب لأداء المهام الرسمية وأجازة أصابة عمل، هذا فضلاً عن الأجازات الخاصة التي تمنح بدون راتب استناداً إلى سلطة الإدارة التقديرية وتقديرها للأسباب التي يبيدها الموظف، ومدى قناعتها بها... " (٢).

فسواء كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية في تقدير الأسباب فإنه يلزم في جميع الأحوال أن يكون هناك سبب حقيقى للقرار سواء تمثل في حالة واقعية أو قانونية تبرر إصداره، كما تلزم الإدارة على الرغم من وجودها في مجال سلطتها التقديرية ورغم تحقق السبب أي صحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تؤسس عليها قرارها بصحة التكييف القانوني للوقائع التي بنى عليها القرار، أى يجب أن يكون السبب من الناحية القانونية مبرراً لاتخاذ القرار (٣).

ففي حكم لمحكمة التمييز في مملكة البحرين، في جلستها بتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٧ الذى جاء فيه "وحيث أن النعى مردود، تلك لأنه من المقرر أن لقاضي الأمور المستعجلة بحث مستندات الدعوى، ليتحسن من ظاهرها مايحتمل أن يكون وجه الأسباب التي بنى عليها الحكم سائغه ومؤديه إلى النتيجة التي أنتهى إليها... " (٤).

(١) حكم المحكمة المدنية، الغرفة الثالثة، الدعوى رقم ٣٤٤٨ لسنة ١٩٩٩، والصادرة بتاريخ ١٠/٧/١٩٩٩، كتاب المختار من الأحكام الصادرة في قضايا جهات الإدارة، القاعدة ٣٧، ص ٦٥.

(٢) قانون الخدمة المدنية الصادر بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ وتعديلاته، راجع د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٢٣١.

(٣) د. إبراهيم عبدالعزيز شبحا، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٤٩.

(٤) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢١٧.

حيث يؤكد الحكم السابق مسلك القضاء الإداري البحريني في رقابته على ركن السبب من حيث التأكيد عليه كركن من أركان القرار الإداري، وعلى عناصر هذا الركن المتمثلة بالوقائع المادية والوقائع القانونية، كما أن هذه الرقابة تمتد لا لتشمل عنصر الملاءمة والتناسب بين الواقعة التي كانت أساس اتخاذ القرار وبين ما أنصب عليه فحوى القرار إلا في حال نوعين من القرارات الأولى القرارات المقيدة للحرية في مجال الضبط الإداري، والثانية القرارات التأديبية في مجال الوظيفة العامة وهذا ما اعتاد عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري والبحريني لدى اتخاذ قرار إداري بناء على السلطة التقديرية^(١).

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٢٧.

المبحث الثاني

مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن المحل فى القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

سيتم تقسيم هذا المبحث الثلاثة مطالب، حيث سنتناول في المطلب الأول نطاق التقيد في ركن المحل، كما سيخصص المطلب الثاني لنطاق التقدير في ركن المحل، وأخيراً المطلب الثالث لاستعراض موقف القضاء الإداري والشريعات المقارنه من تقدير ركن المحل في القرار الإداري، على النحو التالى.

المطلب الأول

نطاق التقيد في ركن المحل

وضحنا فيما مضى أن "سلطة الإدارة تبدو دائماً مقيدة إذا ما تدخل المشرع وفرض على حريتها في التصرف بعض القيود بمقتضى القانون دون أن يكون لها خيار في ذلك بل يحدث في كثير من الأحوال أن يأتى مجلس الدولة فيقيدها بمبادئ يستقر عليها، الأمر الذى يسميه الفقه "بالسلطة المقيدة القضائية " غير أننا نلفت النظر إلى أن القانون لإداري لا يعرف في الغالب مجال كل العناصر فيه مقيدة أو تقديرية، وإنما نرى أن القرار الإداري الواحد بعض أركانه تكون فيه مقيدة والاخرى تقديرية، مع اختلاف كل منها من حاله إلى أخرى" ^(١) فلا يكون لجهة الإدارة حرية الامتناع عن إصدار القرار المتعين عليها إصداره والذى توافرت فيه كافة الأركان، فتكون في هذه الحال مقيدة فلا تستطيع أن تعمل خلافاً لما أبان عنه القانون وإلا عد تصرفها قابلاً للإبطال وطعن بالإلغاء والتعويض عنه إن كان له مقتضى.

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٧٥٧ ومايليها.

ومن قبيل الأمثلة التي يسوقها الفقه على سلطة الإدارة المقيدة في القانون الفرنسي حالة منح تراخيص أسلحة الصيد، والذي يتوجب فيها على الإدارة إصدار الترخيص إذا ما استوفى طالب الرخصة الشروط التي يتطلبها القانون فلا يكون من حقها بعد التثبت من توافر الشروط بحث ملاءمة أو عدم ملاءمة منح الترخيص، كما ليس من حقها إضافة شروط أخرى جديدة خلاف الشروط التي تطلبها القانون...

ومن أمثلة الاختصاص المقيد للسلطة الإدارية و بناء على نص المادة (٧٠) واستثناء من حكم المادتين (١٢٥)، (١٢٦) من قانون التأمين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ "والقوانين المعدلة له تتحمل الجهة الإدارية باشتراكات التأمين المستحقة عليها وعلى العاملين وفق أحكام هذا القانون أو تمنح العاملة تعويضا عن أجرها يساوي (٢٥%) من الراتب الذي كانت مستحقة في تاريخ بدء الإجازة وذلك وفقاً لاختيارها، حيث أوجب المشرع على جهة الإدارة بما ليس مجالاً للتقدير من جانبها أن تعطى الأم العاملة إجازة بدون أجر لرعاية طفلها وذلك بحد أقصى ثلاثة أيام طوال مدة خدمتها في كل مره بحد أقصى عامين ورعاية منه للطفولة والأمومة رتب المشرع أثراً مالياً بأن تتحمل جهة العمل جزء من التأمين (٢٥%) من مرتبها منذ تاريخ بدء الإجازة فيتبين أن سلطة الإدارة مقيدة في هذا الشأن بتحقيق شروط منح الإجازة"^(١).

ولقد نصت المادة (١٦) من قانون البلديات بمملكة البحرين على أن "تسقط عضوية المجلس البلدى عن من يفقد أحد شروط العضوية المبينه في هذا القانون، وتسقط العضوية أيضاً عن عضو المجلس البلدى بأغلبية ثلثي أعضائه وذلك في حالة إخلاله بواجبات العضوية. ويجب في جميع الأحوال صدور قرار من المجلس بسقوط العضوية وخلو المكان بعد دعوة العضو لسماع أقواله..."^(٢).

ووفقاً لنص المادة السابقة بأن صلاحية الإدارة والعضو البلدى مقيدة بقيامة بواجبات وأعباء الوظيفة التي أسندت إليه وفي حال التقصير من جانب العضو في أداء مهامه الوظيفية فلا يكون إلا أن تسقط عضويته، وخلو مكانه مما يستدعى دعوة لسماع أقواله.

ومما تقدم يتضح أن سلطة الإدارة مقيدة وفي حال إن لم يترك القانون لها مجالاً للاختيار، فما يكون أمامها إلا تقييد تصرفاتها بالحدود التي رسمها المشرع لها وإلا تعرض نشاطها المخالف للطعن بالإلغاء.

(١) د. حسن محمد هند، الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ١٩٧٨/٤٧ وتعديلاته، دار الكتب القانونية، مصر-المحلة الكبرى، ٢٠٠٥، ص ٩١٧.

(٢) المادة (١٦) من قانون البلديات بمملكة البحرين الصادر بمرسوم بقانون رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠١ بإصدار قانون البلديات، راجع موقع وزارة العدل والشئون الإسلامية بمملكة البحرين، الانترنت.

المطلب الثاني

نطاق التقدير في ركن المحل

هذا يدفعنا للتساؤل هل يتحقق التقدير في ركن المحل ؟ وماهى المواقع التي يتمثل فيها التقدير في محل القرار ؟ للإجابة سوف نستعرض نطاق التقدير في ركن المحل ومواضع السلطة التقديرية التي يتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية تتصل بركن محل القرار الإداري الذي يختص بإصداره، كلما كانت قاعدة القانون قد تركت له حرية الاختيار بين عدة حلول، فيستطيع بذلك أن يحدد بحرية محل القرار الذي منحه منع فيها المشرع حق إصداره، وبأسلوب آخر فإن السلطة التقديرية في ركن المحل تبدو جلية بقدره الإدارة في الاختيار بين محلين أو أكثر على أن يكون ممكناً وجائزاً ومشروعاً، فكلما كانت هذه الحرية متسعة فيما يتعلق بتحديد المحل، كانت سلطة الإدارة التقديرية متسعة بناء عليها لكى نتبين أبعاد السلطة التقديرية في حدود ركن المحل كان من اللازم توضيح الربط بين ركن المحل وسبب القرار.

فمن الواضح أنه لا توجد سلطة مطلقة للإدارة، إنما كل سلطة مشروطة وهذا يدفعنا للعودة لركن السبب فكل القرارات الإدارية مبنية على أسباب تبررها قانونية كانت أم واقعية، فإذا اعتبرنا أن سلطة الإدارة في إصدارها لقراراتها الإدارية مقيدة فهذا يعنى أن رجل الإدارة، في مواجهة واقعة محددة لا يمكن له أن يتخذ إلا إجراءات محددة حصراً ومعناه أن الموضوع أو الواقعة محدده بشكل واضح ولن يملك رجل الإدارة فيها مجالاً للتقدير بالنسبة لمحل القرار .

فطالما كان السبب محدداً فإنه يكون خاضعاً لرقابة القضاء بحيث لا يمكن للإدارة الاختيار بين عدة حلول برغم من أنه قد يتناسب بشكل معقول مع السبب المحدد، ذلك أن الملاءمة هنا حسمها المشرع بتحديد السبب والمحل في وقت واحد وعلى العكس فإن السلطة التقديرية بالنسبة لركن محل القرار تتمثل في حال تمتع رجل الإدارة بظروف بمعينه (واقعية أم قانونية) بحرية إجراء التناسب بين السبب المعتمد ومحل القرار المتخذ أو بين محلين أو أكثر ومن الملاحظ أن عدم تحديد المحل يلازم عدم تحديد السبب وفي هذه الحالة يمكن أن نصل إلى أن السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار تتمثل في حرية اختيار السبب الذي يتفق معه محل القرار^(١).

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ٤٦٣ ومايليه.

أو أن تتدخل أو تمتنع عن الاختيار لكيفية التدخل والوقت الذي تراه مناسب للتدخل بالإضافة لفحوى ومضمون القرار الذى سوف تتخذه بناء على سلطتها التقديرية التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصلح عملة وما يتطلب تركه^(١). فالإدارة بعد أن تتأكد من قيام الحالة الواقعية تقوم بتكييفها القانوني الصحيح وتقدر الأخطاء التي قد تترتب عليها وتتصدى له باتخاذ قرار معين فهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية.

ترى الباحثة أنه في حال ما أن اتخذت الإدارة قراراً بإيقاع عقوبة تأديبية فإن الإدارة تكون قد مارست سلطتها بعد أن وجدت أحد موظفيها قد ارتكب خطأ يحتاج لاتخاذ إجراء تأديبي بحقه، فإنها قد تختار عقوبه من بين العقوبات المنصوص عليها قانوناً وفي هذه الحالة نجد أن الإدارة تمتعت بحرية اختيار الجزاء الذى يتناسب مع جسامة الفعل المرتكب، ومن المعلوم في مجال التأديب أن عدم التحديد لازم عنصر المحل وذلك أن جوهر وجود السبب غير محدد. لذاك كان لإرادة الإدارة إيقاع هذا بالنسبة لأى خطأ من الأخطاء التأديبية، كما أنها تستطيع إيقاع جزاءاً تأديبياً آخر على نفس الخطأ أو خطأ آخر كالتنبيه، أو التوبيخ واللوم... على أن يتلاءم محل القرار مع سببه، وإلا تعرض تصرفها إلى الطعن أمام القضاء الإداري وهذا ما يسمى بملاءمة العقوبة التأديبية في القرار، حيث أن القاضي الإداري لا يراقب إلا صحة قيام السبب وتكييفه القانوني فأينما امتدت رقابة الملاءمة للقاضي معناه أختفاء سلطة الإدارة التقديرية.

قبل أن نتطرق إلى تغطية الصور التي يتضح فيها نطاق التقدير لركن المحل في القرار الإداري، لأبد لنا من أن نلخص الفكرة التي جاء بها مجلس الدولة المصري في هذا الصدد والتي لا مقابل لها في مجلس الدولة الفرنسي في أن الإدارة إذا مارست سلطة حددها القانون بدرجة لا تترك لها حرية في التقدير فإنه يكون لها أن ترجع في قراراتها كلما أخطأت في تطبيق القانون دون تفيد بالمدة وعلى العكس من ذلك إذا مارست سلطة تقديرية فإنه لا يجوز لها أن ترجع في قرارها المعيب إلا خلال المدة ففكرة السلطة المقيدة والسلطة التقديرية التي هى دعامة من دعائم القانون العام الحديث^(٢).

(١) د. سليمان محمد الطماي، النظرية العامة للقرارات لإدارية دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩١، ص ٣١ ومايليها.

(٢) أ. محمد السيد أحمد والمستشار علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٠٢٣.

فإذا أفترضنا أن المشرع قرر بأن على الإدارة المختصة أن ترفض إعطاء رخصة بالبناء، إذا كان البيت الذي يراد بناؤه، يقع في منطقة خطرة بالأمن العام، فهل نكون هنا أمام سلطة مقيدة أم سلطة تقديرية، عليه ميز فقهاء القانون الإداري بين حالتين:

- الحالة الأولى:

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة بمنح رخصة البناء هي التي تحدد على وجه الاستقلال ودون معقب أورقابة المناطق الخطرة فلا يمكن أبداً أن يقال إن هناك اختصاصاً مقيداً، بل في الواقع أن هناك سلطة تقديرية فعلاً حتى وأن لم يكن في مقدور الإدارة اتخاذ سوى قرار واحد لتمتعها بحرية تقدير السبب.

- الحالة الثانية:

إذا كان الأمر مضاد للحالة الأولى بأن تكون هناك سلطة أخرى مستقلة ومحيدة، كالقضاء تراقب تقدير الإدارة لتحديد معنى للخطورة التي نص عليها المشرع المتمثل في سبب القرار فلن تتمتع الإدارة في سلطة اختيار السبب الذي يستند عليه محل القرار الذي تتخذه، وعلى ذلك نكون في الواقع أمام سلطة مقيدة^(١).

الفرع الأول

اختيار التدخل أو الامتناع

يتمثل الركن الأول للسلطة التقديرية في محل القرار الإداري في تقدير ملاءمة التصرف من عدمه حيث يكون للإدارة حرية التدخل أو الامتناع عن التدخل طالما أن المشرع لم يلزمها بالتدخل، لهذا فإن القاعدة المسلم بها بأن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة أو عدم إنشاء المرفق العام وأن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق لإشباع تلك الحاجات^(٢)، لأن ذلك مما تختص فيه الإدارة حيث تبدو أن سلطة الإدارة التقديرية فيما يتعلق بركن المحل في التدخل أو عدم التدخل مثل حالة ارتكاب موظف مخالفة إدارية وتترى الإدارة عدم إيقاع عقوبة تأديبية في حقه لسبب أو لآخر^(٣).

(١) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٢) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٨ وما يليها.

(٣) د. أبوزيد محمد على، القضاء الإداري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٧-٢٠٠٨، ص ١١٧.

ولزيادة التوضيح يتطلب منا تقسيم الصورة الأولى المتعلقة مدى حرية تقدير ملاءمة لتصرف المتروك للإدارة (التدخل أو الامتناع عن التدخل) حسب شروط إصدار القرار الإداري إلى ثلاثة مستويات متباينة.

المستوى الأول:

يصل مستوى ملاءمة تصرف الإداري إلى أعلى مستوياته بالنسبة لركن المحل وذلك حينما تتمتع الإدارة بحرية القيام بالعمل الإداري، حينما لا يتوقف القيام به على توافر وتحقيق شروط معينه، بل يترك ذلك لتقدير السلطة الإدارية المختصة ويظهر ويتجلى هذا المستوى الواسع من تقدير الملاءمة للتصرف الإداري لدى ممارستها نشاطها الإداري وإبرامها للعقود الإدارية المختلفة .

المستوى الثاني:

ويكون مستوى تقدير ملاءمة التصرف الإدارة أكثر ضيقاً وفي أدنى مستوياته، حين يحدد القانون الشروط الموضوعية بصورة إجبارية ويفرضها على الإدارة دون أن يلزمها بالتصرف إذا توافرت الشروط، وبذلك لم تعد تتمثل السلطة التقديرية في الحالة الواقعية، فإذا لم تتطابق وتتفق هذه الحالة والشروط المحددة قانوناً لا يمكن القيام بالتصرف، لكنها تتمتع بسلطة تقدير الملاءمة والاختيار بين التصرف أو عدم التصرف وبين التدخل وعدم التدخل .

المستوى الثالث:

تتلاشى السلطة التقديرية إذا فقدت الإدارة سلطة تقدير ملاءمة التصرف، بحيث تكون الإدارة ملزمة قانوناً بالتصرف وفق شكل ونمط محددين. وبذلك يتعين على الإدارة التدخل إذا توافرت الشروط الموضوعية التي حددها القانون مسبقاً وفرضها عليها بصفة إلزامية، فلم تعد تملك الإدارة تقدير ملاءمة التصرف^(١).

إذا استقرت المحكمة المدنية بدائرتها الإدارية في الطعن رقم ٢٦ بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٩٨ على أنه "في حدود اختصاص المحاكم بشأن القرارات الإدارية، اقتصر اختصاص المحاكم على نظر المنازعات المتعلقة بطلب إلغاء القرارات الإدارية إذا افتقدت شروط

(١) د. علي خمار شنتاوي، موسوعى القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٦٧ ومايليها.

صحتها أو بطلب التعويض عنها. يمنع على المحاكم أن تحل محل الهيئة الإدارية في إصدار قرار أو تأمر بأداء أمر أو امتناع عنه" (١).

الفرع الثاني

اختيار وقت التدخل

إن اختيار وقت أوتوقيت التدخل هو أبرز عناصر السلطة التقديرية بالنسبة لركن محل القرار الإداري، وفي بعض الأحيان قد يلزم السلطة المقيدة في القرار عندما يلزم القانون رجل الإدارة بأن تتخذ موقف بالتدخل أو قد يكون بالامتناع عن التدخل في مرحله معينه من لحظة ولادة القرار على يد مصدره، وعلى الرغم من ذلك تبقى حريتها في اختيار وقت التدخل، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في أغلب الحالات، ففي المعتاد لترك للإدارة اختياره من واقع تجاربها وتقديرها لظروف الأحوال.

وحتى إن تم تحديد وقت التدخل، فإن لحظة التدخل متروكة دائماً لتقدير الإدارة، ومن الواضح أن يكون جزاء عدم التدخل في الميعاد المحدد قانوناً لافتراض الأفضاح عن نية الإدارة بالرفض أو الامتناع أو القبول، كما في شأن القرارات السلبية، والرفض الحكمي والتزام الإدارة بقبول الاستقالة أو رفضها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها، وإلا اعتبرت مقبولة بحكم القانون.

وهذا ما أكدته المادة (٢٦) الصادرة بمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون الخدمة المدنية" تنتهى خدمة الموظف ببلوغة سن الستين ويجوز مد خدمته بقرار من السلطة المختصة بعد موافقة الديوان، وبالنسبة لشاغلي الوظائف العليا بقرار من السلطة المختصة بالتعيين، وذلك بمراعاة أحكام القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧٥ بشأن تنظيم معاشات ومكافآت التقاعد لموظفي الحكومة وتعديلاته، وللسلطة المختصة اشعاره بالإحالة قبل ستة أشهر على الأقل من بلوغه سن التقاعد" (٢).

وقد سجل مجلس الدولة المصري في حكمه الصادر في ١٠ مايو ١٩٥٠ إذ يقرر أن "الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري تترخص في تعيين الوقت الملائم

(١) مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة ٩ من يناير الى ديسمبر ١٩٩٨، الطبعة الثانية، ص ٩٦٦.
(٢) البند (١) من نص المادة (٢٦) الصادر بمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون الخدمة المدنية، العدد ٢٩٧٤ الخميس ١٨ نوفمبر ٢٠١٠، ص ٢٩.

إصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة بشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يتحتم إصدار القرار فيه وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون" (١).

غير أن حرية الإدارة في اختيار وقت تدخلها ليست مطلقة بل تعرض لقيود فبجانب القواعد التشريعية التي يضعها المشرع وتلتزم بها الإدارة تخضع الإدارة للرقابة القضائية التي يفرضها القضاء على كيفية ممارسة جميع أنواع الحريات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، ولتفادي الأضرار الذي قد تتعرض له الإدارة من جانب الأفراد، فرض طلب التظلم لجهة الإدارة حال التزامها الصمت لقطع حالة السكوت بإصدار ما يدخل في اختصاصها من قرارات إدارية، وبناء على قوانين مجلس الدولة التي منحت الإدارة مدة ستين (٦٠) يوم لانتهاء حالة السكوت، فإذا انقضت المدة دون أن تفصح الإدارة عن رأيها فإن المشرع قد أفترض أنها قد أصدرت قراراً برفض التظلم ويكون في وسع الأفراد الطعن في هذا القرار الضمني بدعوى مجاوزة السلطة (٢).

وفي أحد أحكامها قررت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن "اختيار وقت التدخل هو أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، وقد يلزم السلطة المقيدة، فأحياناً يلزم المشرع الإدارة بإصدار قرار معين وفي صورة معينة، ومع ذلك تبقى حريتها في اختيار وقت التدخل، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات، وغالباً ما يترك للإدارة اختياره من واقع تجاربها وتقدير الظروف والأحوال" (٣).

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في جلساتها الصادرة بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٠ م بالطعن رقم ٩٨٨ على أن "باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة، ومن ثم فإنه لا تثريب عليها إذا رأت في حدود سلطتها التقديرية أن تثريب في إيقاع الجزاء بالمتعاقد المقصر حتى يفيء إلى الحق من حيث النهوض بالتزاماته وقد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع مبلغ معين. ولا يملك

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٩٩ لسنة ٣٠ قضائية في ١٦/١١/١٩٨٥ السنة ٣١ - ج ١ بند ٣٥٥، ص ٢٧٢ وما يليها راجع د. خالد سيد محمد حماد، المرجع نفسه، ص ٢١٢.

(٢) أ. محمد السيد أحمد والمستشار علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٠٣٢ وما يليها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٨/٤/١٩٦٥ في الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ٩ قضائية عليا راجع د. خالد سيد محمد حماد، المرجع السابق، ص ٢١٢.

المتعاقد الحاجة بأن الإدارة تراخت في توقيع الجزاء عليه وأن تراخيها قد أساء إليه إذ لا يسوغ للمخطئ أن يستفيد من تقصيره" (١).

وفي هذا الخصوص ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن " الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري تختص في تعيين الوقت الملائم لإصداره بما لا معقب عليها في هذا الشأن من هذه المحكمة مادام خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة، بشرط ألا يكون القانون قد عين لها وقتاً معيناً يتحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون " (٢).

وإن كان التظلم كقاعدة عامة في النظام البحريني اختيارياً وليس وجوبياً أبان كل من نص المادة (١١) من القانون رقم (١٣) لسنة ١٩٧١ بشأن تنظيم القضاء لسنة ١٩٧١ الملغى بنص المادة (٧) من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن السلطة القضائية لسنة ٢٠٠٢ في تقرير ولاية القضاء البحريني بالمنازعات الإدارية ومنها المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية عن عدم اشتراط التظلم الوجوبى من قرارات تلك المنازعات التي يختص بها قبل اللجوء للمحكمة المختصة، فإن هذه القاعدة لم تقيد المشرع البحريني من وضع استثناءات على تلك القاعدة بنصوص القوانين والتشريعات الخاصة (٣).

-يتساءل بعض الفقه هل يفسر سكوت القانون عن تحديد وقت التدخل لصالح الإدارة؟

يجيب الفقيه (فالين) على هذا التساؤل بأن مظهر السلطة التقديرية يختفى في حالة الضرورة والاستعجال (٤).

وقريب من ذلك ما قرره (مورو) في مذكراته من أختفاء لفكرة السلبية في شأن النظام العام، التي كانت تتوافق مع الفكر الفردي، ظهور الاتجاه الايجابي في تحديد واجبات الدولة لاشباع الحاجات الجماعية، وحماية ممارسة الحريات، ولأجل ازدهار الحياة الانسانية، حيث ينتهى إلى إلزامية الأسراع إلى العمل لكى يسود الأمن والطمأنينة.

(١) المحكمة الإدارية العليا- الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٩ قضائية، جلستها الصادرة بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٠ راجع د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٢٣٩.

(٢) الدعوي رقم ٦ لسنة ٣ قضائية في ١٩٥٠/٥/١٠-المجموعة -السنة ٤- بند ٢٢٢-ص ٧٣٥ وحكمها في القضية رقم ٥٠٦ لسنة ٥ قضائية في ١٩٥٢/٦/٩-المجموعة-السنة ٦- بند ٤٨٨ ص ١٥١ حيث قضت "بأنه من المسلم أن للإدارة سلطة اختيار الفرصة الملائمة التي تصدر فيها قراراتها مالم يشب استعمالها لسلطتها الاعتراف" راجع د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١١ ومايليها.

(٣) د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

(٤) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

فإذا كان عنصر الزمن هو أهم مظاهر السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، فإن مناط ذلك ألا يكون الباعث على التراخي عوامل لا تمت للمصلحة العامة بصلة، فيعد ذلك عيب الانحراف بالسلطة.

وبصيغة أخرى ليس معنى أن ينسب اختيار وقت التدخل للإدارة أن تتخذ موقفاً سلبياً وأن تلتزم السكوت من بعض القرارات بحجة السلطة التقديرية وأن المشرع منح الإدارة هذا المتنفس، فهذا التراخي لا يمت للمصلحة العامة بصله إنما له علاقة بعيب الانحراف بالسلطة المرتبط بركن الغاية في القرار الإداري.

فمتى ثبت تراخي الوزارة في إجراء الترقيات لم يكن مبعثه تحقيق مصلحة عامة، بل الغرض منه تفويت حق الموظف في الترقية التي يستحقها، فإن تصرفها على هذا الوجه يخضع ولاشك لرقابة القضاء باعتباره تصرفاً غير مشروع.

على أن عدم تحديد المشرع لزمن لا يعنى حرية الإدارة المطلقة هنا، بل يتعين عليها أن تحسن اختيار وقت تصرفها، لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة فترات طويلة. وقد أستخلصت محكمة القضاء الإداري تعسف الإدارة من اختيار وقت غير ملائم لطلب إزالة سقف أقيم بالمخالفة لترخيص الأشغال وقضت بالإلغاء قرار الإزالة.

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي تراخي الإدارة دافع لمسؤوليتها عن التعويض كما في حال تراخيها في إصدار قرار أعفاء شاب من تطوعه في الفرقة الأجنبية مما أدى إلى وفاته في إحدى المعارك. وقضى المجلس أيضاً في أحد أحكامه بالتعويض لتعجل الإدارة في اتخاذ القرار واختيارها وقتاً غير ملائم، فالإدارة يجب أن تكون جادة ونشطة في إدارة وظائفها، وفقدانها هذا النشاط في درجة من درجاتها يمكن أن يجازى بالمسؤولية فاختيار الوقت من صميم عمل الإدارة حتى يقوم دليل الانحراف عن الغايات العامة، أما التراخي فمجرد قرائن لعيب الانحراف وليس سبب للإلغاء، وعن أحكام التعويض فأساسها نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية^(١).

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا رفض طلب التعويض في غير حالات عدم مشروعية القرار الإداري. وقد سجل مجلس الدولة المصري ذلك في حكمه الصادر في ١٠ مايو سنة ١٩٥٠ حيث قرر فيه "إن الإدارة بما لها من سلطة تقدير مناسبات القرار الإداري، تترك في تعيين الوقت الملائم لإصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن من المحكمة، وبشرط ألا يكون القانون قد

(١) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٣ ومايليها.

عين لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفاً للقانون^(١).

وفى هذا الجانب فرق مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بين حالة الإلغاء وحالة التعويض، ففي قضاء الإلغاء تنعدم رقابة القضاء الإداري في هذا الصدد، ولا سلطان له في مناقشة الإدارة في أسباب اختيار وقت تدخلها. ولكن بالنسبة لقضاء التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى هذه الرقابة على أساس النظرية الجديدة التي بدأت تستقر في فقه القانون الإداري وهي نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية^(٢).

الفرع الثالث

اختيار فحوي القرار

يتمثل العنصر الثالث من عناصر السلطة التقديرية في تحديد مضمون التصرف القانوني، وذلك حينما تتمتع الإدارة بسلطة تحديد مضمون التصرف، ويتضح هذا العنصر في حرية الإدارة في تقدير الوسائل والأساليب التي يتعين أتباعها لتحقيق الأهداف التي تنشدها، وأكثر ما تبدو هذه الحرية المتسعة في المجال الوظيفي وفي نطاق تنظيم المرافق العامة.

فلسطة العامة الحق في وضع، وإنشاء وتعديل اللوائح والقرارات المتعلقة بالموظفين، متى ما شاءت مراعاة للصالح العام ولحسن سير المرافق العامة ولها أن تُنشئ القواعد العامة في شأن الدرجات ورواتب ومؤهلات الموظفين على سبيل المثال كما أن الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر استقرا على أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية، ومركز الموظف القانوني عام يجوز تغييره وفقاً للمصلحة العامة ولا يجوز إلزام السلطات الإدارية بتغيير لقب وظيفته وإطلاق لقب معين عليها فتعيين اللقب الوظيفي تستقل به السلطات الإدارية بلامعقب عليها في ذلك^(٣)، فقد يترك المشرع حرية الإدارة للاختيار بين عدة حلول منصوص عليها قانوناً، ومن ذلك حريتها في اختيار الجزاء التأديبي حال ارتكاب الموظف مخالفة من العقوبات المنصوص عليها قانوناً.

فإذا كانت الإدارة العامة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون التصرف، فلها اختيار الحل الذي تراه ملائماً ومناسباً استجابة للظروف الواقعية، بلا رقابة من القضاء ولتحقيق أهداف

(١) د. محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص ٢٣٤.

(٢) أ. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص ١٤٦.

(٣) د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٢١٤.

المرفق العام وغاياته، باختصار مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها^(١). فهذا هو جوهر السلطة التقديرية وسبب قيامها بالإدارة أعلم الناس بما يجب اتخاذه لمواجهة الأحوال التي تتعرض لها. مادام القانون لم يفرض عليها تصرفاً معيناً ففي هذا الصدد فإن لها الكلمة الأخيرة، وكامل الحرية في أن تلجأ إلى وسيلة دون أخرى.

فيتضح هذا المبدأ جلياً في الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري وتبنى، القضاء الإداري البحريني في العديد من أحكامه الخاصة بالموظفين، ولاسيما المرتبط بالعقوبات التأديبية فبعد ما يتأكد المجلس من صحة الوقائع التي أسندت للموظف، وسلامة التكيف القانوني، فإنه يتمتع تماماً عن تقدير ملائمة العقوبة ومناسبتها لما ارتكب من جرائم، لأن هذا لا يدخل في اختصاص القضاء إنما في إطار الوظيفة الإدارية نرى هذا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي القديم، كما أنه لا يتوانى عن تكريره في قضائه الحديث من ذلك ماجاء في حكم أصدره في ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ "وحيث أن... السيد (cowent) لم يثبت أن الوقائع المنسوبة إليه منعدمة ولم تحدث، أو أنها لاتبرر قانوناً اتخاذ العقوبة التي وقعت... وبما أن تقدير مناسبة عقوبة الايقاف التي أصدرها المحافظ (prefet) ضده لايمكن مناقشتها أمام مجلس الدولة في هيئاته القضائية..."^(٢).

وقد ذهبت المحكمة القضاء الإداري العليا في مصر في إحدي أحكامها "السلطات المخولة لرئيس الجمهورية بمقتضي قانون الأحكام العرفية..... هي سلطة تقديرية مناطة بها المشرع لمواجهة ماتقتضيه الظروف الإستثنائية التي تستدعي إعلان الأحكام العرفية (الطوارئ)..... وماتستوجبه دواعي هذهالحالة من ضرورة اتخاذ تدابيروقائية عاجله لسلامة المجتمع وضمان أمنه..... وغني عن البيان أن السلطة المستمدة من هذا القانون تختلف في مداها للمحكمة والمبررات التي تقوم عليها عن تلك التي تتمتع بها الحكومة في الظروف العادية المألوفة.." ^(٣).

وأيضاً استقر القضاء الإداري على أن رقابة القضاء الإداري تتركز على مدى ملائمة القرار الإداري للظروف وملابسات إصداره، فيراقب الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها حيث تطبق هذه الرقابة في مجال الضبط الإداري من خلال الرقابة على التناسب بين

(١) د. علي خطار شطاوي، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٢) C. E. 16 moi 1946, Rec. p. 69 Sieur Cowent

راجع د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، ص ٥٨ ومايليها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، في ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ السنة ٨ ص ٨٧٢ راجع د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثالث، ١٩٧٩، ص ٢٢٩.

الوسائل الضبطية مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى استخدامها، قرارات تقييد الحرية، قرارات تحديد الإقامة للأجانب^(١).

وعلى هذه القاعدة حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل وفحوى قرارها، يضع الفقيه (فالين) القيد التالي تختفى السلطة التقديرية إذا ما أختلطت مناسبة العمل الإداري بشرعية، فلا يكون العمل حينئذ قانونياً إلا إذا كان ملائماً.

وفي مثل هذه الحال يرى الفقيه (فالين) أن هناك نوعاً من (تنازع القوانين) وهو يضرب في ذلك المثال حالة سير موكب في الطريق العام وفقاً لحرية الأفراد في إقامة الشعائر الدينية، وحریتهم في السير ذهاباً وإياباً وفق إرادتهم، فمن الناحية القانونية لا يمكن منع هذه الموكب من السير استناداً لحرية الشعائر الدينية التي كفلها الدستور، ولكن إذا كان من شأن هذه الموكب أن تحدث إخلال بالنظام العام، واضطرابات في حالة الأمن، فيجب منعها، فهذه مسألة موضوعية. وبمعنى آخر مسألة تقديرية ولما كانت مسألة شرعية الإدارة تتوقف على حسن تقديرها للأمور، كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص بالنسبة لمشروعية التدخل وحسن تقدير الإدارة باختيار فحوى القرار الإداري، ولأجل هذا نجد المجلس في هذا الخصوص يستعمل هذا التعبير كثيراً "وحيث أن منع هذا الموكب لم يكن ضرورياً لحفظ النظام العام...".

ويبدو أن هذا المبدأ الذي أشار إليه الفقيه (فالين) في الفقه الفرنسي الحديث، كما سار عليه الفقيه (رولان) فإذا كانت الملاءمة مرتبطة ارتباطاً تاماً بمسألة قانونية العمل وفي الحدود اللازمة، وقد أقره مجلس الدولة المصري، وأكدت المحكمة الإدارية العليا. إن كانت الإدارة تتمتع بحرية تقدير الوقائع وتحديد مضمون التصرف، فلها اختيار الحل الذي تراه ملائماً ومناسباً استجابة للظروف الواقعية، ولتحقيق أهداف المرفق لعام وغاياته باختصار مطابقة القرار للأسباب التي يقوم عليها وللغايات التي يستهدفها^(٢).

وينوه بعض الفقه بالقول: أنه " فلا يمكننا القول أن اختيار وقت التدخل وإصدار القرار الإداري من عناصر التقدير، وعلة ذلك أن الإدارة تتمتع في حالتها السلطة التقديرية والسلطة المقيدة بنوع من التقدير، ولكن مدى هذه الصلاحية مختلف في الحالتين، فنجدها كاملة في حالة السلطة التقديرية ومقيدة بفترة زمنية وفي حالة الاختصاص المقيد بالنظر لا اعتبار المشرع أن

(١) د. نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧.
(٢) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال لسلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٥٩ ومايليها.

مضى مدة معينة على تقديم الطلب إلى الإدارة قراراً ضمنياً، يمكن مخاصمته أمام القضاء الإداري" (١).

ترى الباحثة أنها تتفق مع رأى أيده بعض الفقه في أن حرية الإدارة في تضمين قرارها الإداري الأثر الذي تراه مناسباً دون أن يكون عليها معقب من القضاء الإداري، عنصر لا يقل أهمية من العنصر الذي يسبقه لدى اختيار الإدارة الوقت المناسب لتدخلها فقد تبلغ سلطة الإدارة التقديرية ذروتها في اختيار فحوى القرار، إلا أن الأمر ليس على هذا النحو دائماً فقد يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول منصوص عليها جميعاً، بحيث إذا تجاوزتها الإدارة إلى غيرها كانت في موقف مخالفة القانون.

ومن ذلك حربتها في اختيار الجزاء التأديبي مما نص عليه في القانون من جزاءات لكنها لا تستطيع توقيع جزاء لم ينص عليه القانون، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون.

إذ تعنى السلطة التقديرية في هذه الصورة حرية تحديد السبب الذي يتطابق معه المحل، فحرية تقدير المحل تتضمن حرية تقدير السبب لارتباط عنصري الملاءمة، وإذا كان المشرع قد أعطى الرئيس الإداري حرية اختيار إحدى العقوبات التأديبية، فإنما ذلك لكي يختار الجزاء المطابق للخطأ المرتكب (٢).

(١) د. علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ٢٠٠٤، ص ٧٦.

(٢) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

المطلب الثالث

موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير ركن

محل القرار الإداري

سنتناول في هذا المطلب موقف القضاء الإداري والتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والبحريني من السلطة التقديرية في ركن محل القرار الإداري.

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير

ركن محل القرار الإداري

يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أنه غير مختص في بحث ملاءمة الإجراءات التأديبية التي تتخذها الإدارة بحق موظفيها. لذلك فهو يترك لها حرية اختيار العقوبة المناسبة لما تراه من خطورة الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة. أى أن القضاء الإداري الفرنسي يقف في رقابته عند موضوع التأديب ليتحقق من قيام الوقائع من الناحية المادية من حيث كونها تشكل خطأ تأديبياً بالمعنى القانوني بالقدر الذي يبرر فرض عقوبات تأديبية في حق الموظف من ضمن العقوبات التي وردت حصراً في القانون، ولكنه لا يبحث في خطورة هذه الوقائع ولا في تناسب العقوبة التأديبية معها^(١).

فمجلس الدولة الفرنسي رفض في قضائه التقليدي رقابة خطورة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه من الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، وحتى عام ١٩٧٨ كان مجلس الدولة يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث الملاءمة في هذه القرارات، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات التأديبية وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء.

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص ٤٧٣.

وفى عام ١٩٧٨ تقدم مجلس الدولة الفرنسي نحو طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في مجال التأديب ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة الفعل المرتكب من قبل الموظف وذلك في حكمها الشهير في قضية (ليبون) ولقد راقب المجلس الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الألتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (ليبون) رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية طالباً إلغاء القرار الصادر في ١٠ يوليو ١٩٧٤ من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعات ليس في ماديات الوقائع وإنما في جسامة الجزاء، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعى وهو معلم لأفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي تم التوصل إليها من واقع التحقيق معه، فما كان من المحكمة الإدارية إلا أن رفضت طلب إلغاء القرار وذلك لكفاية السبب الذي قام عليه، وطعن المدعى في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، فما كان منه إلا أن وضع في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعى وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره، وأن تقدير الإدارة يكون مشوباً بغلط بين، وقد كانت هذه الوقائع سبباً وجيهاً لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل.

وفى حكم لاحق لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص قضية (فينولاي) وفى حكمه الصادر في ٢٦ يوليو ١٩٧٨ وهذا الحكم يعتبر أول تطبيق إيجابى لحكم "ليبون" وهو الحكم الذى سبق الإشارة إليه، الذى ألغى به مجلس الدولة لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة.

وهكذا تتعدد تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذى أرساه حكم (ليبون) في إقرار حق المجلس في فرض رقابة التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي^(١)، أما في مجال الضبط الإداري والذى يتخذ عادة لحماية النظام العام بعناصره الأمن العام، والصحة العامة، السكنية العامة، الأداب العامة التي تؤدي إلى تقييد الحريات العامة المعترف بها للأفراد قانوناً.

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٩١.

لذا أتفق الفقه والقضاء الإداري على هذه الإجراءات لخطورتها كما لا يشترط لقانونيتها فقط أن تصدر من السلطة المختصة وأن تكون مما يسمح به القانون، وإنما يشترط فيها إلى جانب ذلك أن تكون ملائمة وضرورية لمعالجة المواقف التي اتخذت هذه الإجراءات لمواجهةها. وذلك تأميناً للصالح العام. ومن أبرز التطبيقات في مجال الضبط الإداري للمجلس حكمها الصادر ٣٠ يونية ١٩٠٦ من حيث أن القرار المطعون فيه يميز من ناحية بين المسيرات والمواكب وكل المظاهرات والأحتفالات الخارجية المتعلقة بعقيدة أو عبادة وتمنعها المادة (٢١) وبين الجناز من ناحية أخرى، وتنظمها المادة من (٢) إلى (٨) ، ومن حيث أن المادة (١) من قانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ تضمن حرية العقيدة وحرية ممارسة العبادات بالقيود المقررة فقط لصالح النظام العام، وأن المادة ٢ من قانون ١٥ نوفمبر ١٨٨٧ تحظر على العمد وضع نصوص خاصة تطبق على الجنازات تميز بينها حسب طبيعتها المدنية أو الدينية وأنه يخلص من الأعمال التحضيرية لقانون ٩ ديسمبر ١٩٠٥ وكذلك قانون ٢٨ ديسمبر ١٩٠٤ بشأن الجنازات أن قصد المشرع الظاهر وخاصة فيما يتعلق بالجنازات كان احترام العادات والتقاليد المحلية بقدر الإمكان وعدم المساس بها إلا بالقدر الضروري جداً لحفظ النظام.

ومن حيث أنه بين من إجراءات الطعن عدم وجود أي مبرر مستخلص من ضرورة المحافظة على النظام في الطريق العام... أنه على هذا الوجه تكون النصوص المذكورة مشوبة بتجاوز السلطة.. إلى المواد من (٢) إلى (٨) من القرار^(١). كما أن هناك بعض مجالات الوظيفة العامة وبعض مجالات الضبط الإداري تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بالنسبة لمضمون قرارها ومن ضمنها إنشاء وتنظيم وإدارة المرافق العامة...^(٢).

(١) أ. رينيه كاسان ومارسيل فالين، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥، ص ١٦٣ ومايليها.

(٢) أ. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٤٧٠ ومايليها.

الفرع الثاني

موقف القضاء والتشريع المصري من تقدير

ركن محل القرار الإداري

بعد الخطوات الحثيثة التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي واقتفى أثرها مجلس الدولة المصري منذ نشأته في المجالات المتفرقة التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة متصله بفحوى قرارها الإداري، متمثلة بإنشاء وتنظيم وإدارة المرافق العامة فمن أهم واجبات الحكومة في الدولة الحديثة أن ترصد الحاجات العامة للشعب ثم تسعى لإشباعها حاجات الأفراد وفق ما هو مطروح لها من ميزانية وموارد وإمكانات، وحتى إذا ماقررت أن تختار محض تقديرها التنظيم الفني والوسائل الفنية الأجدر بالاتباع من أجل الوصول بهذا المرفق لتحقيق الأغراض التي أسست من أجلها. ومن ناحية أخرى فإن مسألة الإشراف والتوجيه وأسلوب الإدارة... إلخ في هذه المرافق متروك لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف فيه بمطلق حريتها واختيارها.

وقد أبدت محكمة القضاء الإداري المصرية رأيها في هذا الصدد قائلة: "... إن القيام بالمشروعات العامة وتوزيعها على المناطق المختلفة لا يزال متروكا لتقدير السلطة التنفيذية تتصرف بمطلق حريتها واختيارها حسبما يترأى لها ووفقاً لقدراتها المالية والإمكانات التي لديها" (١).

وفى تقدير قيام المسوغ الفني لاتخاذ القرار الملائم على أساس من ذلك التقدير تقول محكمة القضاء الإداري "... وفيما يتعلق باختيار الموقع لإقامة غرفة محولات كهربائية عليها، فإن لا شبهة في أن للإدارة في هذا الشأن سلطة تتسع بالقدر اللازم لمباشرة وظيفتها الإدارية وبما تراه محققاً للمصلحة العامة ولها تقدير الملاءمة أو عدم ملاءمة الموقع بما لها من خبرة ومن اختصاص صحيح، وليس للمحكمة أن تعقب على هذا الاختيار من ناحيته الموضوعية مادامت الجهة المختصة قد أوضحت الأسباب الفنية لاختيار الموقع الذي رآته ملائماً ومتفقاً مع المصلحة" (٢).

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٥/٣/٢٣، قضائية ٤٧٠، ص ٧ مجموعة السنة التاسعة، ص ٣٨٨ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع سابق، ص ٤٧٦ ومايليها.

(٢) حكمها في ١٩٥٥/٤/١٧، قضائيه ١٣٤٦ السنة الثالثة، مجموعة السنة التاسعة، ص ٤٠٨ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ٤٧٨.

كما أكدت ذات المحكمة أن القانون لم يحدد على سبيل الحصر أعمال الوقاية التي يجوز لرجال الرى اتخاذها بل تركت الأمر في ذلك من غير تحديد متروكاً إلى تقديرهم الشخصى وعلى ذلك " تكون كافة القرارات التي يتخذها مهندسو الرى في سبيل القيام بمهمتهم المتقدمة ليست إلا قرارات صادرة منهم في حدود السلطة التي منحت لهم بالقانون، ولا يجوز أن ينعى عليها مخالفتها للقانون إلا إذا ثبت أنها مشوبة بإساءة استعمال السلطة وهو أمر لا يتحقق إلا إذا تبين أن الأمر صدر بدوافع شخصية لا صلة لها بالمصلحة العامة" (١).

كما تتمتع السلطة الإدارية بهذا الخصوص بحرية كاملة في الترخيص بالاختصاص الفردى بمالها العام أو رفضه، وعلى أن يكون في حدود المصلحة العامة، على أنه إذا وضعت الجهة الإدارية لنفسها قواعد تضبط بها تصرفاتها في الترخيص للأفراد، وجب عليها أن تلتزم هذه القواعد، ولا تحيد عنها، ولا تسئ تطبيقها، وإلا كان قرارها مخالفاً للقانون ومشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة (٢).

وقضت بأن "الترخيص أو عدم الترخيص في تحويل مدرسة من ابتدائية إلى إعدادية في حى من أحياء المدينة هي جميعها في الملاءمات المتروكة لتقدير جهة الإدارة القائمة على مرفق التعليم، وهي تترخص من ذلك حسبما تراه متفقاً مع صالح الإشراف على نشر العلم وتربية أبناء الشعب بناء على ما تطمئن هي إليه من الاعتبارات... وتقدير جهة الإدارة في هذا كله لا معقب عليه مادام مطابقاً للقانون وخالياً من استعمال السلطة" (٣).

وفى مجال الإعفاء من الضريبة أو عدم الإعفاء منها تستقل الجهة الإدارية في تقديره "فإذا كانت المساواة بين الممولين عند تطبيق ضريبة معينة واجباً قانوناً، إلا أن ذلك لا يستلزم حتماً المساواة بينهم أيضاً في الإعفاء إذ الأمر في الإعفاء جد مختلف، فليس ما يمنع الجهة الإدارية من الإعفاء من الضريبة على أن يتم ذلك في حدود القانون أو بناء على قانون. وقد يكون اعفاء وجوبياً أي بنص خاص في القانون، وفى هذه الحالة يستوى في الإعفاء كل من توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون. وقد يكون الإعفاء جوازياً كما إذا ترك القانون للسلطة الإدارية حق تقريره أو عدم تقريره... وإذا كان الإعفاء في مثل هذه الحالات بمثابة منحة من الإدارة لصاحب

(١) حكمها في ١٩٥٠/٥/١١ قضائية ٢٠ السنة الأولى، مجموعة السنة الرابعة، ص ٧٣٧ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، المرجع نفسه، ص ٤٧٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٥/١١/١، قضائية ١٢٥٦ السنة السابعة، مجموعة السنة العاشرة، ص ١٥ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، المرجع نفسه، ص ٤٧٩.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٦٠/٤/٩، مجموعة أبو شادى السنة الخامسة، ص ٦٤٢. راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، المرجع نفسه، ص ٤٧٩.

الشأن تقررها بناء على تفويض من القانون، فإن الإدارة والحالة هذه، تترخص في منحها بسلطانها التقديرية وليس للممول أن يجبرها على منحة هذا الإعفاء مادام المشرع قد ترك الأمر لمطلق تقديرها، ولا يحدها في ذلك إلا عيب إساءة استعمال السلطة" (١).

وتستقل الإدارة في تقدير الإعفاء من الرسوم الجمركية "إن القانون إذ أولى جهة الإدارة سلطة الترخيص في الإعفاء أو عدم الإعفاء من الرسوم الجمركية في الحالات الفردية، فليس من شك في أن مناط هذا الإعفاء أو عدمه متروك أمره لتقديرها في كل حاله على حده بحسب الظروف والأحوال" (٢). كما أن تكوين الوحدات الإدارية أو إنشائها تختص فيه الإدارة على ضوء القوانين واللوائح المعمول بها وعلى ضوء الصالح العام (٣).

كما استقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن "ليس للقضاء الإداري سلطة التعقيب على القرار الذي تتخذه الإدارة في هذا الشأن مادام قد خلا من إساءة استعمال السلطة، وابتغى وجه المصلحة العامة" (٤). ويتالى ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من اعتبارات قدرت على مقتضاها ملائمة إصدار القرار مادام قد أستمدها هذا التقدير من وقائع وشواهد صحيحة وثابتة، وإلا كان مصادرة للإدارة في تقديرها وإبعاداً لها عن مباشرة وظيفتها في وضعها الطبيعي الذي تقتضيه هذه الوظيفة، وما تستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملائمة إصدارها (٥).

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٥/٩، مجموعة أبو شادي، مبدأ ١١٦٣، ص ١١٩٦ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ٤٨٠.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٥/٩، مجموعة أبو شادي مبدأ ١١٦٢، ص ١١٩٤ راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ٤٨٠.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٥/٩، مجموعة أبو شادي، مبدأ ١١٦٢، ص ١١٩٤ راجع د. عصام عبيد الوهاب البرزنجي، مرجع نفسه، ص ٤٨٠.

(٤) المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ١٤٦٨ لسنة ١٢ قضائية. مجموعة المجلس، ص ٥٠ راجع أ. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٥) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الحكم الصادر في القضية رقم ٥٠١ لسنة ٤ قضائية، مجموعة المجلس، المبدأ ١٠٣، ص ١١٦٢ راجع أ. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص ١٥٤.

الفرع الثالث

موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير

ركن محل في القرار الإداري

تزخر ساحتنا القضائية بالمحكمة المدنية المتمثلة بالدائرة الإدارية بالعديد من الأحكام القضائية التي تم نقضها استناداً إلى مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة الإدارية والتي لم تخرج عن ما سار عليه التشريع الفرنسي والمصري. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز البحرينية (الدائرة الإدارية) في الطعن رقم ٢٠٠٧/١٥٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣١ في حيثيات حكمها بتحصيل أن الطاعن عرض على وزارة العمل نزاعه العمالي مع المطعون ضدها بالطلب المؤرخ ٢٠٠٤/٧/٧، قائلاً فيه إنه لديها بموجب عقد محدد المدة بثلاث سنوات اعتباراً من ١٩٨٣/٧/٢ وترقى في وظائفها حتى أصبح رئيساً لشئون الأفراد بالموارد البشرية بأجر بلغ مؤخراً ٢٠٧٠ ديناراً شهرياً وقد تجدد عقده بعد إنقضاء مدته بموجب عقود محددة كان آخرها في ١٩٩٤/٦/٣٠ إلى أن تم فصل في ٢٠٠٤/٧/١ دون إخطار وبغير مبرر مشروع...

حيث "ينعى الطاعن بباقي اسباب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ومخالفة الثابت بالأوراق والقصور في التسبيب والتناقض وفي بيان ذلك يقول إن دفاة جرى أمام محكمة الموضوع على أن علاقته بالمطعون ضدها قد حددت عدة عقود كل منها محدد المدة كان آخرها العقد الذي ينتهي في ١٩٩٤/٦/٣٠ إلا أنه تجدد تلقائياً بعد أنقضاء مدته، فأصبح عقداً غير محدد المدة مما يستلزم لإنهائه توافر المبرر وقد أنهت المطعون ضدها حال تواجده في أجازة مرضية زاعمة بأن عمله الدائم لديها ينطوي على مخالفة لقانون التقاعد الذي يحظر الجمع بين المعاش التقاعدي والراتب. ولما كان البين من الأوراق أن علاقة الطاعن بالمطعون ضدها تحددت بعقود الموظفين المحددة المدة إذ أن لائحة التوظيف بالجامعة تقضى بوجوب أن تكون عقود العمل محددة المدة، وأن آخر هذه العقود هو العقد الذي ينتهي في ٢٠٠١/٧/١... أي كان الأساس القانوني الذي بنى قضاءه عليه إذ الزم الطاعن بمصاريف الاستئناف، الذي رفعه عملاً بالحق المخول له بالمادة (١٥٥/١) من قانون العمل فإن النعى عليه يكون على غير أساس... حيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن".

ومن الحكم السابق يتضح أن للإدارة سلطة تقديرية متعلقة بفحوى القرار الإداري حيث تضمنه الأثر القانوني بعد أن تحققت من قيام الحالة الواقعية أو التي أستمدها من شواهد وقرائن مستمدة من أصول صحيحة والتي تبرر تدخلها، حيث لا رقابة ولا تعقيب عليها فيما تكون منه عقيدتها واقتناعها أو ما تنتهي إليه من تقدير في هذا الخصوص^(١).

وفي حكم آخر لذات المحكمة وبجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١ حيث أن الوقائع تتحصل في أن المطعون ضده رفع دعوى العمالية رقم ٦٩٠٧/٢٠٠٠ يطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يؤدي له مبلغ ستين ألف دينار تعويضاً عما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء عقد عمله لديه غير محدد المدة بدون سبب مشروع إذ تمسك الطاعن بأن العقد تضمن شرطاً بتعيين المطعون ضده تحت شرط التجربة لمدة ثلاثة أشهر وقد أستعمل حقة في إنهاء العقد خلال هذه الفترة بعد أشعار المطعون ضده لما تبينه من عدم ملاءمة الاستمرار في إنهاء العقد خلال هذه الفترة.... وحيث ما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه لمخالفة للقانون حينما بنى قضاءه على أنه لم يثبت ادعاءه بعدم ملاءمة استمرار تعاقد مع المطعون ضده في حين أن أي من الطرفين في إنهاء العقد خلال مدة التجربة رخصة له تقوم على تقديره لمدى ملاءمة استمراره في التعاقد دون التزام عليه بتعويض الطرف الآخر عما لحقه من ضرر... حيث أن هذا النعي في محله وطبقاً للمادة (٤١) من قانون العمل يعتبر عقد العمل تحت شرط التجربة عقد غير بات أثناء الفترة المحددة، ولا يجوز لأي من طرفيه إنهاءه خلالها بإرادتها المنفردة... فإذا كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده باعثاً آخر لإنهائه، فلا يلتزم الطاعن بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر نتيجة ذلك وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى خلاف ذلك وبنى قضاءه عليه فإنه يكون قد خالف القانون وتعيين نقضه ويتعين نقضه وإلزام الطاعن بمصاريف الطعن^(٢).

كما أن للسلطة التنفيذية الحق في وضع وتعديل القوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالموظفين في أي وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير المرفق الحكومي فمجلس الوزراء على اعتباره المهيم على مصالح الحكومة الحق في أن يضع قواعد إدارية في شأن تقدير الراتب والدرجة المختصين للمؤهل الدراسي الذي يحمله الموظفون، وتسرى هذه القواعد في شأنهم ولا يكون لهم الطعن عليها بعدم الملاءمة وقد عرفت المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٦ الراتب بأنه "الراتب الأساسي المقرر للوظيفة شاملاً العلاوات التي يحصل عليها

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٧.

(٢) الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية (الدائرة الإدارية)، الطعن رقم ٢٠٣/٤٠١ بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٤/٦/٢١، غير منشور.

الموظف ولا يدخل فيه البدلات والمكافآت والتعويضات" ويحدد عادة لكل درجة معينه من درجات الوظائف راتباً معيناً إذا بداية ونهاية يستحق الموظف متى عين على درجة معينه أو رقى إليها بداية راتب هذه الدرجة ثم يتزايد إلى أن يبلغ نهاية راتب الدرجة.

وتصدر جداول رواتب مجموعات الوظائف بمملكة البحرين وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (٩) من قانون الخدمة المدنية بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح ديوان الخدمة المدنية ويجوز إعادة النظر في هذه الجداول كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، كما أن خضوع الموظفين لنظام موحد للرواتب لا يحول دون تقرير رواتب مختلفة لشاغلي بعض الوظائف نظراً لطبيعتها أو لاعتبارات خاصة بها مثل الوظائف القضائية والجامعية والأمن الداخلي وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون الخدمة المدنية على أنه "ويجوز لرئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الخدمة المدنية ومن يفوضه بناء على اقتراح ديوان الخدمة المدنية تقرير رواتب لبعض الوظائف دون التقيد بما ورد بالجدول المشار إليها في الفقرة الأولى على أن تضع اللائحة التنفيذية الضوابط الخاصة بذلك" (١). كما أن تقدير الشهادات الدراسية المختلفة ومعادلتها بعض ببعض من الأمور الداخلة في وظيفة السلطة الإدارية وحدها. والأمر في هذا الصدد موكل الى حسن تقدير الإدارة وماتراه متوافق مع الصالح العام، وذلك دونما معقب عليها من القضاء (٢).

كما أن للإدارة الحق في إيقاع العقوبة التأديبية على الموظف لضمان احترام الموظف لأداء واجباته الوظيفية حال ارتكابه مخالفة وظيفية (٣)، أو عدم إيقاعها ما لم تلزم الإدارة إذا تحققت أسباب معينه على أن تجيز لها القيام بتصرف معين، فإن الإدارة قد ترى صرف النظر عن هذا الخطأ، بعدم إصدار قرار إداري بتوقيع عقوبة على الموظف المخطي (٤).

وتبدو جلياً سلطة الإدارة التقديرية لركن محل القرار الإداري في الجزاءات التأديبية التي تتخذ في حق الموظف المتجاوز للحدود الوظيفية والمرتكب لمخالفة إدارية يندرج ضمن سلطة الإدارة التقديرية كما وضحنا سابقاً على أن لا تتعسف الجهة المعنية في الجزاء المتخذ ألا تكون العقوبة التأديبية في ظاهرها مبطن بعقوبة أخرى مقنعة. على سبيل المثال كأن يرتكب موظف

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لأراء الفقه وأحكام القضاء في البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٢٢٣.

(٢) د. محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٦٦ ومايليها.

(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٤) د. محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص ٦١ ومايليها.

مخالفة شكلية في بعض الإجراءات التي لا تمس جوهر القرار بحيث لم تتسبب بالمساس بالمراكز القانونية للغير، فيتم مجازاته بالفصل من وظيفة دون مسوغ قانوني ففي هذه الحالة يتطلب من الإدارة أن يكون لديها عنصر ملائمة بين العقوبة المتخذة والواقعة سواء كانت مادية أم قانونية على ألا تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها وإلا تعرض تصرفها للإلغاء.

وجاء في نص المادة (٢٣) البند (١) من قانون الخدمة المدنية الصادر بمرسوم بقانون رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ على أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين ومحوها وردت على سبيل الحصر هي "التنبيه، شفويًا، الإنذار كتابيًا،... إلخ" وتملك الإدارة سلطة تقديرية في إيقاع جزاءات تأديبية للموظف المخالف على أن يتلاءم الجزاء التأديبي مع الفعل المرتكب وإلا كانت لإدارة منحرفة بسلطتها وتعرض قرارها للإلغاء لمخالفة القانون.

تري الباحثة انها تميل للرأي الذي تبناه بعض فقه القانون الإداري في أن تركز عنصر الملاءمة بصورة واضحة وإيجابية في ركن المحل، بل ويرى آخرون أن عنصر الملاءمة الحقيقية تكمن في عنصر المحل وحده، نتيجة قيام علاقة تطابق بين خطورة السبب والمحل وأثر حرية الاختيار في أي منهما في الآخر"، كما اتصور أن اختيار وقت التدخل هو أبرز وأهم عنصر من عناصر السلطة التقديرية للإدارة، وقد يلزم السلطة المقيدة، وتأسيساً على ذلك قد يلزم المشرع الإدارة بأن تصدر قراراً إدارياً معيناً وفق شكله محدد، ومع ذلك تبقى حريتها في اختيار وقت التدخل، لأن اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في أغلب الحالات، وفي العموم يترك المشرع للإدارة حرية اختيار وقت تدخلها الذي تلتزمه من واقع تجاربها وتقديرها للظروف والأحوال، وأن تم تحديد وقت التدخل سابقاً، فإن لحظة التدخل متروكة دائماً لتقدير لإدارة.

حيث أن "القضاء يحاسب الإدارة جزاء على تأخيرها في إصدار قراراتها أو إصدارها فجأة، أو إصدار قرارات غير ذات فائدة، أو شديدة القسوة"^(١)، أو عدم التدخل في الميعاد الذي حدده القانون، إفتراض الإفصاح عن نية الإدارة بالرفض أو الامتناع أو القبول كما في القرارات السلبية.

وأن عدم تحديد المشرع لزمان التدخل لا يعنى حرية الإدارة المطلقة في هذا المضمار بل يتعين عليها حسن اختيار وقت تدخلها، لضرورة استقرار المعاملات حيث يستلزم أن لا تبقى

(١) د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

المراكز القانونية غير محسومة مدداً طويلة وإلا أعد تراخياً من جانب الإدارة وتعسفاً في استعمال السلطة الممنوحة لها من المشرع، مما يخضعها للرقابة القضائية لمخالفتها للقانون، كما أن التشريعات المقارنة والأحكام القضائية كقضاء مجلس الدولة الفرنسي وكالمجلس الأعلى للقضاء المصري يزخر بالعديد من الأحكام القضائية التي تم نقضها لعيب لأنحراف الإدارة بسلطة ولعيب مخالفة القانون كما أن المحكمة العليا المدنية البحرينية المتمثلة بدائرتها الإدارية على الرغم من حداثة نشأته إلا أنه سار على ذات النهج في نقض أحكامه^(١).

أما العلاقة التي تربط بين ركني السبب والمحل في حدود السلطة التقديرية، فقد فسرت من جانب فقهي على أنها قائمة على أساس حرية تحديد السبب الذي يتطابق معه المحل، فحرية تقدير المحل تتضمن حرية تقدير السبب لارتباط عنصري الملاءمة، وإذ أن المشرع قد منح الرئيس الإداري سلطة اختيار الجزاء التأديبي فإنما ذلك لكى يختار العقوبة المتناسبة مع حجم الخطأ المرتكب.

ولا يقوم الاختصاص المقيد في هذه الحالة إلا إذا باشر القضاء رقابة التناسب بين سبب القرار ومحلّه وصولاً للقضاء بعدم مشروعية القرار، ذلك أن السلطة التقديرية هي حرية المطابقة بين السبب والمحل وعندما تفقد الإدارة هذه الحرية يقوم الاختصاص المقيد، وقد لا تملك الإدارة إلا اتخاذ إجراء واحد معين، وبالتالي لا تستطيع الإدارة عدا إصدار قرار واحد موافق للقانون، بحيث إذا لم يتحقق القرار هذه الموافقة كان باطلاً وتكون السلطة مقيدة في هذا السياق إحدى الحالتين التاليتين:

فإذا كان السبب والإجراء محددين في القانون كان الاختصاص قيدياً تماماً، كإصدار قرار إحالة موظف إلى المعاش لبلوغ السن القانونية، فالإحالة إلى المعاش وبلوغ السن القانونية أمران مرتبطان ومحددان في القانون وفي الأحوال العادية يتعين على الإدارة إصدار القرار عند بلوغ السن المقررة، إما إذا كان الإجراء واحداً ومحدداً في القانون دون السبب فإن الإدارة تترخص في تقدير السبب ولا يكون الاختصاص مقيداً رغم تحديد ففى حالة حرية الإدارة في تقدير خطورة الموقع عند الترخيص بالبناء، تظهر السلطة التقديرية حتى لو كانت الإدارة لا تستطيع إلا اتخاذ إجراء واحد معين.

(١) د. محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

ويتضح من ذلك أن المحل يتبع السبب في التقييد وليس العكس، فكلما كانت خطورة السبب خاضعة لتقدير القاضي تأكدت رقابته أيضاً على عنصر المحل، أما تقييد المحل وتحديده فلا يعنى السبب بل قد يعنى حرية اختيار السبب، ومن هذا المنطلق يمكننا القول بأن السلطة الغالبة على ركن المحل هي السلطة التقديرية، فبعد تحقق الإدارة من قيام الوقائع المادية، وبعد أن يتم تكيفها التكييف القانوني الصحيح وتقدر مدى خطورة هذه الوقائع تنتقل إلى ركن المحل متمتعة بسلطة تقديرية واسعة في أن تتدخل أو لا تتدخل واختيار وقت هذا التدخل، كما تتمتع بسلطة تحديد الأثر القانوني الذي تريد ترتيبه مالم ينص على ضرورة تدخلها ووقته والأثر المترتب عليه^(١).

(١) د. يعقوب يوسف الحمادى، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٩ ومايليها.

المبحث الثالث

مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن الغاية في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

تعتبر الغاية من القرار النتيجة النهائية التي يسعى لها مصدره، ولا حرية في تحديد الغاية من التصرف الإداري، إلا حال ورود نص قانوني فما يكون للإدارة إلا قدر محدد في حرية تقدير اختيار الغرض من تصرفاتها، وبهذا الخصوص تباينت الاتجاهات الفقهية بين مؤيد ومعارض لإدراج ركن الغاية من ضمن أركان السلطة التقديرية في القرار الإداري.

لذا نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، المطلب الأول للقواعد القانونية العامة التي تحكم غاية القرار الإداري، والمطلب الثاني لنطاق التقيد في ركن الغاية أما المطلب الثالث لنطاق التقدير في ركن الغاية، وأخيراً المبحث الرابع سيخصص لاستعراض موقف القضاء الإداري والشريعات المقارنة لتقدير ركن الغاية في القرار الإداري، على النحو التالي.

المطلب الأول

القواعد القانونية العامة التي تحكم غاية القرار الإداري

سبق وأن بينا مفهوم ركن الغاية في القرار الإداري في الفصل الأول من رسالتنا، لذا سنتناول في هذا المطلب القواعد القانونية العامة التي تحكم ركن الغاية، وذلك تمهيداً لبيان علاقه السلطة التقديرية به.

يؤكد بعض الفقه بأنه لا بد لكل مؤسسة في حياتنا الاجتماعية من غرض وهو شرط وجودها الجوهري، عليه فلا يمكن لأية هيئة أو منظمة جماعية ولا لأية جمعية أو شركة أو مؤسسة أو بأخرى بالإعلان عن أو غرض محدد. والمشرع من جانبه يلزمها دائماً بوسيله أو بأخرى بالإعلان عن هذا الغرض وإلا كانت غير مشروعة إذا بقيت أهدافها سرية غير معلنة،

فالمؤسسات الإدارية نفسها لا ينبغي أن تعامل بالمخالفة لما تعامل به المؤسسات الأخرى في هذا المجال، وعلى ذلك فإن الإدارة حالما تنشأ فإنها تحمل أغراضها في طيات تكوينها من خلال نظامها الأساسي أو من خلال القوانين أو اللوائح، إذ أن هذه الأغراض المحددة للوظيفة الإدارية، وهى في نفس الوقت تشكل حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة ففى حال أن انحرفت الإدارة عن تلك الأغراض المحددة سلفاً فتشكل مايعرف بالانحراف بالسلطة.

ففى الواقع أن فكرة الغاية في القرار الإداري وجدت من الحقيقة الثابتة في أن جميع التصرفات القانونية ليست سوى وسائل للوصول إلى أهداف معينه وعلى ذلك الأساس وجدت فكرة الانحراف بالسلطة في القضاء الإداري باعتبارها عيباً يصيب مقاصد رجل الإدارة الذى يصدر القرار، عندما تكون مقاصده هذه مخالفة للغرض الذى حدده القانون أو الذى يتفق مع القانون.

إلا أن جانباً فقهيّاً آخر فسر أن الغرض في القرار الإداري يمثل عنصراً نفسياً... " ذلك أن رجل الإدارة المختص بإصدار القرار، عند إصداره لهذا القرار يتجه بفكرة إلى تحقيق هذه النتيجة أو تلك، أى أنه يتخذ القرار على اعتباره وسيلة للوصول إلى نتيجة معينه". وبذلك فإننا نكون بالفعل في هذا المجال في إطار عملية نفسية بحتة، تتمثل في رغبة تتوسل بعمل يوصل إليها. وفى ذلك قال آخرون: " إذا كان تحقيق أغراض معينه هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانونى فإنه ينبغي لكل عمل أن يكون محققاً من حيث أغراضه لتلك الغاية النهائية بأسلوب موضوعى، أما الأهداف والرغبات الشخصية والأغراض النفسية للعمل فلن يكون لها من الأهمية إلا بمقدار كونها وسيلة لرقابة التحقيق الموضوعى للغاية النهائية. وعلى ذلك فان العمل الذى يكون غرضه الشخصى غاية اجتماعية معينه، له من فرص النجاح في تحقيق أغراضه بأكثر مما لو استهدف غايات أخرى مختلفة، إن ما يتطلبه التنظيم القانوني بإلحاح هو تلك الأغراض الموضوعية المعينه قانوناً، وليست بحال الأغراض الشخصية لمصدر القرار"^(١).

وعلى الرغم من سهولة التمييز بين أركان السلطة التقديرية في القرار الإداري كالسبب والغرض والمحل، حيث أن السبب يمثل العنصر الموضوعى والسابق على اتخاذ القرار، أما الغرض يمثل عنصراً نفسياً وذاتياً والتالى لاتخاذ القرار، أما المحل فيتمثل في الأثر الحال والمباشر المترتب على نشاط معين للإدارة، فالنصريح بنقل الملكية أو الرفض هو محل القرار أما

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٤٨١ ومايليها.

الغاية فهو منع المضاربات^(١)، إلا أن هناك نوعاً من الارتباط بينهما. وبالنظر لصعوبة الرقابة الذاتية على نيات مصدر القرار في إستهداف الغرض الموضوعي الذي حدده القانون للقرار، فإنه يمكن الاعتماد على العنصر الموضوعي في القرار وهو السبب.

وتستطيع سلطة الرقابة التأكد من صحة قيامه لتقييم القرينة على استهداف القرار لغرضه القانوني دون أية حاجة إلى البحث في نيات مصدر القرار ودخائل نفسه. فالقرار سيكون مشروعاً من حيث غرضه حتى ولو داخلت مصدر القرار أغراض غير مشروعة. يظهر لنا مما سبق الرابطة القوية بين كل من ركنا السبب والغرض في القرار الإداري مما يتطلب تمييزاً واضحاً بين الركنين، وتحديد العلاقة على أساس من الدقة بينهما لنستطيع أن نبحث في مدى التقدير الذي يمكن أن يتمتع به مصدر القرار فيما يتعلق بركن الغرض.

إذ يقابلها في الاتجاه الآخر السبب الذي يسبق القرار. ولكي نفهم الغرض في القرار الإداري لابد أن ندرك العلاقة بينهما ومدى ترابطهما. إن الغرض ولو أنه يتحقق نتيجة لاتخاذ القرار، إلا أن فكرته تصاحب اتخاذ القرار، وقد تختلط بفكرة السبب التي تكون سابقة لاتخاذ.

فالقرار الإداري يمثل إرادة السلطة الإدارية التي يصدر عنها ويتضمن الرغبة في إحداث أثر قانوني معين وهو محل مضمون القرار، ولكن على ضوء من اعتبارات السبب الموجود والغرض المستهدف، فإن الركنين السابقين مقيدان ومحددان للأرادة، فمصدر القرار يريد إحداث أثر لأنه تحقق من قيام سبب محدد، ولأنه يتوقع من جهة أخرى أن يصل إلى غرض محدد أيضاً.

هذا من حيث العلاقة التي تجمع بين أركان السلطة التقديرية في القرار الإداري ركنا السبب والغرض من جهة وركن المحل من جهة أخرى. أما عن علاقة الارتباط بين السبب والغرض فيمكننا وصفها على أن قيام سبب معين يؤدي بالضرورة إلى السعي نحو تحقيق غرض محدد. على سبيل المثال عندما يكون هناك سبب ضبطي، قائم على حالة اضطراب حال أو قيام حالة من التهديد باضطراب متوقع للنظام العام، فإن ذلك يتطلب اتخاذ إجراء ضبطي يستهدف غرضاً ضبطياً، وهو حفظ النظام العام وعلى العكس، إذا لم يقم هذا السبب الضبطي فلن يكون للإجراء أي غرض ضبطي، أو يكون له غرض آخر ولكنه غريب عن مجال الضبط.

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٦.

وبمعنى تفصيلي آخر، أشار البعض إلى هذا الارتباط بين السبب والغرض في مقال آخر هو مقاله عن السلطة التقديرية^(١)، حين قال: "إن السبب والغرض في القرار الإداري ليس من العناصر المنفصلة تماماً عن بعضهما، إذ أن هناك نوعاً من الارتباط بينهما، فإذا لم يستهدف القرار غرضه، فإن ذلك يعود دائماً إلى أن تقدير السبب خاطئاً، إما من حيث وجوده أو تقييمه. فله استهدفت الإدارة من العقوبة التأديبية غرضاً آخر غير غرضها القانوني، كأن يكون الغرض من ورائها الانتقام ليس إلا، فإن ذلك يعني أن الإدارة أعتمدت لقرارها سبباً معدوماً أو سبباً موجوداً ولكن بالغت في تقييم خطورته، غير أن هذا الارتباط قد لا يقوم دائماً بين السبب والغرض. فقد يكون هناك خطأ في تقييم السبب وتقدير قيامه ومع ذلك يكون مصدر القرار قد أستخدم الغرض القانوني. فقرار إعلان المنفعة العامة في موقع لنزع ملكيته، قد يشوبه عيب في تقدير قيمة الوقائع التي أدت إلى إعلان المنفعة العامة ومع ذلك قد يكون غرض القرار صحيحاً من حيث أن الإدارة لم تستهدف غرضاً ذاتياً"^(٢).

ولكن على الرغم من هذا الارتباط بين الركنين إلا أنه ولا شك في أنهما متميزان ومختلفان في الجوهر. فإذا كان السبب يمثل العلة أو الموجب في اتخاذ القرار فإن الغرض لا يمثل سوى الأثر من القرار وإن كان هذا الأثر ليس بالآثر المباشر إذ أن السبب يمثل نقطة البداية في حين أن الغرض يمثل نقطة النهاية والوصول وبينما يشكل السبب جواب أن نسأل بماذا؟ تحركت فكرة معينه، فإن الغرض يمثل جواباً أن نسأل لماذا؟ نتصرف، إن السبب في القرار الإداري يشكل الجانب الموضوعي والسابق على اتخاذ القرار، بينما الغرض فيشكل الجانب النفسي والخفي المتعلق بمصدر القرار والتالي لاتخاذ القرار^(٣).

(1) Bonnard, le détournement de pouvoir, R. D. p. 1038-144

. راجع د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٤٨٩.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٤٩٠.

(٣) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ٤٨٨ ومايليها.

المطلب الثاني

نطاق التقيد في ركن الغاية

استقر جانب فقهي واسع في القانون الإداري إلى أنه ليست هناك أية سلطة تقديرية في اختيار الغرض من قبل رجل الإدارة المختص، ذلك لأن القرار الإداري يجب أن يستهدف دائماً الغرض المنصوص عليه قانوناً، وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حدة، فلا يمكن أن نفترض لرجل الإدارة المختص الحرية في تقدير اختيار أي غرض يشاء دون قيد بل لابد أن يستفاد الغرض المستهدف في مثل هذه الحالة، من القواعد العامة التي تضع اختصاص رجل الإدارة تلك التي تضع الحدود على ممارسة السلطة الإدارية لاختصاصها. أي أن الغرض لا ينبغي أن يخرج بحال عن استهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة^(١).

إذن فركن الغرض يتبع السلطة المحددة، بل أنه الحد الخارجى الفاصل بين مجال السلطتين، ذلك أن المشرع هو الذى يتولى تحديد هذا الهدف الذى يجب أن تتبناه جهة الإدارة في نشاطها، وتنزل عند حكمه في قراراتها فعندما يزود القانون الإداري باختصاص معين أو بعده اختصاصات، فإنه يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذى من أجله خلق هذا الاختصاص. وهذه هي الميزة الجوهرية بين الاختصاصات في القانون العام، والحقوق في القانون الخاص فالأفراد في مجال القانون الخاص تحدد حقوقه تحديداً سلبياً بقيد خلاصته ألا يمس النظام العام، وألا يجانب حسن الأخلاق. وفيما عدا ذلك فهو حر طليق يرتع في ميدان فسيح، وغير ملزم بأن يقدم حساباً لأحد، أما الاختصاصات في القانون العام فهي محددة تحديداً إيجابياً، يضيق ويتسع وفق رغبات المشرع، حيث أن ذلك راجع إلى حقوق الأفراد في القانون الخاص. ماتزال رغم الجهود الحثيثة، تصدر عن أصل أنانى، فالمرء يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة أولاً، ومصالح الجماعة عنده في المقام الثاني. أما رجل الإدارة هو مكلف أولاً وأخيراً بتحقيق المصلحة العامة، وخير الجماعة.

ووفقاً لرئى الفقهي لسابق نفصل ركن الغاية وفقاً لقاعدتين نجملهما في التالي:

(١) يخضع مصدر القرار الإداري، شأنه في ذلك شأن كافة أفراد الإدارة لقاعدة عامة هي أن يهدف لدى ممارسة أي نشاط إداري المصلحة العامة بشكل مطلق. فإذا ماجانب هذا المبدأ وسعى الى تحقيق نفع شخصي فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة، ويصبح عمله أعتداء مادياً

(١) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع نفسه، ص ٤٩٠.

لا يتمتع بأى صفة من صفات الأعمال الإدارية. هذا القيد العام، مفروض بلا حاجة إلى نص يلجأ إليه القاضي إذا لم يستطيع الوصول إلى القاعدة الأخرى التي سنتطرق إليها لاحقاً.

(٢) في حال أن اتسعت حدود المصلحة العامة، وليس من مصلحة حسن سير النشاط الإداري أن يترك العضو حراً تمام الحرية في داخل نطاق وفكرة المنفعة المشتركة، بل يجب أن تحدله الأغراض العامة التي يجب عليه أن يحققها دون غيرها وهذا ما يفعله المشرع عادة، فهو لا يكتفى بهذا القيد العام، المستمد من فكرة المصلحة العامة، لكنه حين يضع بين يدي عضو الإدارة اختصاصاً معيناً، فإنه يحدد له الغرض المخصص، الذي يجب عليه أن يسعى إلى أخراجه إلى حيز الواقع دون غيره^(١).

كما أشار بعض فقهاء القانون الإداري إلى أن غرض العمل الإداري، يندرج ضمن أعمال المشرع لا رجل الإدارة، كما أنه يدخل ضمن السلطة المقيدة لا السلطة التقديرية، حيث أن هذا الأساس نظرية الانحراف بالسلطة أو التعسف بالسلطة كما يسميها قضاء مجلس الدولة المصري.

وبهذا يمكننا إجمال معالم السلطة المقيدة في حدود ركن الغاية إلى أن الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة. فإذا ماجاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه، وإن كانت حسنة النية، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب (الانحراف بالسلطة) ولهذا فإن القاعدة العامة التي تندرج في هذا الخصوص أنه "لا حرية في تحديد الغرض، إلا إذا كانت الغاية من التصرف لم تحدد بدقة بنص القانون أو من طبيعة الاختصاص فيكون للإدارة قدر من التقرير في اختيار الغرض من تصرفها من بين أغراض المصلحة العامة، فقضاء مجلس الدولة قديماً وحديثاً مستقر على هذا الأصل وقلما يرد ذكر للسلطة التقديرية في قضائه من غير أن يشير إلى أن حدها الخارجي هو التعسف أو الانحراف.

فمحكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٤٨، قالت: ".... وحيث إنه مما يجب التنبيه إليه بادئ الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أى أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وإلا شابه عيب

(١) د. سليمان محمد الطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، ص ٦٢.

إساءة استعمال السلطة "وما تزال في العديد من أحكامها تردد ذات المبدأ " ... أن المبدأ المستقر في فقه القانون الإداري أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة ينبغي أن يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة... " (١).

ومع ذلك تساؤل البعض عما إذا كان ربط نشاط الإدارة بفكرة المصلحة العامة يمكن أن يجعل من سلطة الإدارة سلطة مقيدة حتى في حالة عدم تحديد القانون لهدف معين، بمعنى آخر هل التزام الإدارة العام باستهداف المصلحة العامة بمدلولها العام يكفي لاعتبار سلطة الإدارة مقيدة دائماً؟

هذا التساؤل على قدر من الأهمية يتطلب منا الأجابة عليه بشكل تفصيلي، حيث إن تحديد غرض معين، يعنى دون شك أن اختصاص الإدارة مقيد وبالتالي فإن سلطتها مقيدة كما أن رقابة الانحراف بالسلطة ممكنه في جميع أحوال مخالفة هذا النص ولكن إذا لم يكن هناك نص صريح لغرض معين فهل التزام الإدارة العام باستهداف المصلحة العامة بمعناها العام، يكفي لاعتبار سلطة الإدارة مقيدة. فالإجابة بالإيجاب على هذا التسؤل من شأنه أن يجعل من مسئولية الإدارة مسئولية مبهمه وغير محددة (٢).

لقد تطرق فقه القانون الإداري للإجابة على هذا التساؤل بأن "يحدث أن لا نجد نصوصاً صريحة، وقواعد دقيقة، تحدد الأهداف الذي يجب على الإدارة أن تحققها إذا ما هي أستخدمت سلطاتها الإدارية. فهذا لا يعنى إطلاقاً أن المشرع قد ترك للإدارة مطلق الحرية في تحديد هذه الأغراض، فقد سبق أن أوضحنا أن تحديد الغرض هو من عمل المشرع لا من عملا الإدارة، لذلك فهو الحد الفاصل بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، فقد يخطئ البعض في هذا المجال الذي يعتبر سلطات الإدارة مطلقة ما دام المشرع لم يقيد بها بنص صريح (٣) ، أورد الدكتور (محمود سامى جمال الدين) من منظور آخر على ذات التساؤل قائلاً: بأنه "يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه يتعين عدم الخلط بين فكرة السلطة المقيدة وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كههدف لقراراتها وأعمالها، وذلك لأن الفرق بين السلطة المقيدة وكون الإدارة مقيمة

(١). سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢). د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ٤٩٠ وميلها.

(٣). د. سليمان محمد الطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٣ وميلها.

بإستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها هو أنه في حالة السلطة المقيدة يوجد غاية معينة ومحددة ضمن إطار المصلحة العامة بمعناه العام وهذه هي حالة تخصيص الأهداف.

أما فيما عدا ذلك فإن الإدارة لن تكون ملزمة بهدف معين بذاته من أهدافها، وقد لا يحدد للإدارة أية أغراض بصدد اختصاص ما، وفي هذه الحالة فإن الإدارة تكون متمتعة بحرية واسعة للاختيار من بين الأهداف الممكنة بشرط أن لا تمارس سلطتها لتحقيق أهداف شخصية أو سياسية. وعلى ذلك فإذا كانت القاعدة القانونية تتضمن غايةً واحداً مخصصاً فإن سلطتها بالنسبة للهدف ستكون سلطة مقيدة، أما إذا كانت هناك مجموعة من الأهداف التي نص عليها القانون، أو كان النص القانوني يتضمن اصطلاحاً عاماً كأصطلاح (المصلحة العامة) أو (الأمن القومي) ^(١). فستكون هناك فرصة للاختيار بين عدة أهداف من ضمن هذه المجموعة يحقق دون شك حالة من حالات الانحراف بالسلطة إلا أن هذا الاتجاه يتعارض فيما أنتهى إليه وجود سلطة تقديرية للإدارة في غير حالة (تخصيص الأهداف) من قرار الإدارة، حيث يكون للإدارة صلاحية الاختيار بين عدة غايات والأهداف مما تندرج تحت مدلول المصلحة العامة.

ففي الواقع أنه يلزم ملاحظة أن الهدف من التصرف الإداري ليس هو المصلحة العامة بذاتها، وإنما هو (تحقيق الصالح العام عموماً)، فما يكون للإدارة إلا أن تختار هذا الهدف الذي يعد أكثر تحقيقاً لهذا المبدأ، ولكن حريتها في هذا الاختيار ليست مطلقة فعلى سبيل المثال قد يكون في زيادة الموارد المالية للدولة تحقيقاً للصالح العام نظراً لما يعود على المجتمع من خدمات إضافية نتيجة هذه الزيادة المالية، غير إن كانت هذه الزيادة لا تتحقق إلا بتقييد بعض بعض الحقوق العامة والحريات الفردية مثل حرية الزراعة والصناعة وحرية النقل، فيكون من الأجدر تحقيق المصلحة العامة في سبيل المحافظة على الحقوق والحريات العامة، ثم أنه ليس للإدارة الاختيار بين تحقيق المصلحة المالية للدولة وبين الحفاظ على الحقوق والحريات العامة في سبيل أعمالها القانونية إنما يجب عليها الموازنة بينها لتحديد أيهما أجدر لتحقيق الصالح العام، إذ أن تعارض هذه الأهداف يوحي بأن أحدهما يعمل على تحقيق المصلحة العامة الحقيقية في حين أنه ليس من المنطقي ازدواجية المصلحة العامة بشأن تصرف واحد.

ومن هذا يتضح أنه ليست للإدارة سلطة تقديرية في شأن تحديد الهدف من تصرفاتها، وهذا ما يعتنقه القضاء الإداري وبالذات كما جاء في حالة تخصيص هدف للإدارة، فما يكون منها إلا

(١) د. محمود سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٣٤٥ ومايليها.

اتخاذ أي من التدابير أو الإجراءات القانونية لتحقيق هدف آخر مضاد للهدف الأساسي الذي قصد المشرع ولو كان هذا الهدف محققاً للصالح العام بمعناه العام، وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصيص الأهداف... حيث أن جزاء مجاوزة نطاق الغاية التي قصد المشرع تحقيقها والمتصلة بالصالح العام لدى تصدر قرار إداري مشوب بعيب الانحراف بالسلطة الإلغاء.

وفى حالة أخرى إن كان تحديد الغاية من القرار هو أمر يخضع للقضاء، نظراً لعدم وجود نص يحدد للإدارة هدفها من ممارسة السلطة، لان الأصل العام أنه "ليس للجهة الإدارية أن تمارس الاختصاص المخول لها إلا لتحقيق الهدف من هذا الاختصاص..." وإذ لم يوجد نص يحدد الهدف من الاختصاص المقرر فإنه يكون من حق القضاء الإداري التدخل لتحديد الهدف بما له من ولاية الاجتهاد والتفسير مستعيناً بطبيعة ذلك الاختصاص، فإن أصدرت الإدارة لائحة مستقلة في موضوع يتعلق بالحريات العامة، فإنه بعد تحديد طبيعة هذه اللائحة، يمكن أن يفرض القاضي الإداري احترام الهدف المخصص للوائح الضبط بحيث يتأكد من أنها قد أستهذفت تحقيق النظام العام، حيث أن سلطة الإدارة في هذه الحالة هي سلطة مقيدة فلا تملك المساس بالحريات العامة، إلا بهدف حفظ النظام ليس إلا^(١).

المطلب الثالث

نطاق التقدير في ركن الغاية

إن كانت الإدارة لا تستفيد من حرية التقدير فيما يتعلق بركن الغاية لكونه سابق تحديده، ذلك أن الهدف من النشاط الإداري يكون مسبقاً بتحقيق المصلحة العامة وهذا ما يسمى بفكرة الغاية المخصصة، وهنا لا يجوز للإدارة أن تنحرف عن الغاية المرسومة أو أن تسعى لتحقيق غاية أخرى. وأمام تنوع القرارات الصادرة من جهة الإدارة وتجدها تبعاً لاتساع نشاط الإدارة، أصبح من الاستحالة على المشرع تحديد الأهداف إصدار أي قرار إداري فترك ذلك للإدارة بنفسها. فإذا عدنا لمفهوم المصلحة العامة فإننا نجده واسعاً ومجرداً وعماماً بحيث يصعب أن نجعله قيداً حقيقياً.

(١) الدكتور محمود جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مرجع سابق، ص ٣٤٨ ومايليها.

فكما قال: بعض أساتذة القانون الإداري أن " للمصلحة العامة غاية مفترضة في النشاط الإداري لا تقيد السلطة التقديرية فالذين ينكرون السلطة التقديرية ركن الغاية يرون أنه لا بد أن يستفاد غرضها من القواعد العامة التي تضع حدود اختصاص الإدارة وسلطتها، وينتهي رأيهم في النهاية إلى أن الغاية من القرار الإداري تفرضها المصلحة العامة، وأن العمل الإداري مقيد دائماً بهذه الفكرة، وهذا ما أكد عليه بعض الفقه من نكران السلطة التقديرية في مجال الغرض هو خلطهم لقيد المصلحة العامة بفكرة الاختصاص المقيد ويتضح ذلك بقولهم "إن الفرق بين الاختصاص المقيد وكون الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد، يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناه العام، أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين من أغراض المصلحة العامة " (١).

كثيراً ما يفسح المشرع المجال للإدارة لتتمتع بسلطة تقديرية عند اختيارها لغرض من بين عدة أغراض معينة ضمن إطار المصلحة العامة، وذلك عندما تكون القاعدة القانونية الخاصة بالغرض عامة ومجردة. ولكن ماهو مدى سلطة الإدارة التقديرية في حالة النص العام على الغرض والذي يمكن أن يتميز إلى عدة أغراض فرعية ضمن إطار النص العام؟ إن هذا التوافق بين الوسائل والغايات لا يمكن تحقيقه إلا بعد بحث في الظروف التي أوجدت الضرورة الملائمة لاتخاذ هذا الإجراء أو غيره، وبهذا يتعين أن يتوافق ركن السبب مع الغرض كما أسلفنا. فبالنسبة للغرض العام كالمصلحة العامة يجب أن يتصل بأسباب عامة من المصلحة العامة، وكل غرض خاص ومعين ضمن المصلحة العامة يجب أن يتصل بسبب خاص أو بعدد من الأسباب الخاصة.

فكما نوه البعض قائلًا : هذا يدفعنا في النهاية إلى الاستنتاج أن " السلطة التقديرية بالنسبة للغرض في القرار الإداري يمكن إرجاعها في النهاية إلى حرية الإدارة في اختيار السبب الموضوعي الذي يمكن أن يتلائم مع محل القرار الإداري فالغرض الخاص يمكن أن يتصل

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص ١٢٠

- د. محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص ٣٤٨

- د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ١١٦.

بمجموعة من الأسباب الموضوعية، وبالنسبة للغرض العام الذى يمكن تحليله إلى مجموعة من الأغراض الخاصة، فإنها يمكن أن يتصل بها عدد من الأسباب الموضوعية^(١).

حيث عقب على ذلك قائلاً: "أن رقابة الانحراف بالسلطة يمكن أن تتضمن في الوقت ذاته رقابة السبب، كما أن الانحراف بالسلطة يشكل أهمية طالما كان رقابة السبب ذاتية وبمفرده غير ممكنه دون بحث في الغرض الشخصى الذى قصده مصدر القرار. مادام القاضي الإداري يستطيع في جميع الحالات البحث في حالة قيام السبب، فإن المدعى يستطيع في معظم الأحوال الوصول إلى نفس النتيجة التي توصله إليها رقابة الانحراف. ولكن حال أن رفض القاضي الإداري البحث في رقابة السبب في القرار واقتصر على البحث على قانونية الغرض الذى أستهدفه رجل الإدارة من وراء قراره، فإنه من الخطأ القول أن هذه الرقابة تعادل رقابة التكيف القانوني للسبب إذ أن الرقابة على التكيف القانوني للسبب في هذه الحالة ستكون في مستواها الأدنى على سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري^(٢).

وبمعنى آخر يمكننا القول أنه إذا كان السبب هو العنصر الموضوعى في القرار الإداري فإن الغاية من تصدر القرار الإداري تشكل الجانب النفسي فيه، والإدارة ليست ملزمة بالأصل أن تفصح في صلب القرار عن الغاية من إصداره، حيث يفترض أن يكون قائماً على قرينة المشروعية، وعلى من يدعى خلافه عبئ الإثبات. فالإدارة أثناء اتخاذها لقرار معين، فهي تتمتع بسلطة تقديرية يختلف مداها باختلاف أركانه الداخلية السبب والمحل والغاية مالم تكن منظمة بقواعد واضحة وملزمة، فأركان القرار الإداري ينبغى النظر إليها نظرة متكاملة بحيث تشكل وحدة متكاملة فيما بينها، فالمنطق يودى بالضرورة إلى ربط السبب بهدف القرار ثم بمحل القرار الإداري، ذلك أن عملية إنشاء هذا القرار تحتم أن ينظر إلى أركانه من جانب متكامل ترتبط ببعضها لتشكل وحدة^(٣).

بعد أن استعرضنا موقف الفقه والعلاقة بين السلطتين، السلطة المقيدة والسلطة التقديرية وارتباطهما بركن الغاية، يحضرنا تساؤل مضمونه هل يتحقق التقدير في ركن الغاية؟

لأجل الإجابة على هذا التساؤل يتطلب منا البحث بشكل منهجى موضوعى في الاتجاهات الفقهية المختلفة التي تناولت جانب التقدير في عنصر الغاية في القرار الإداري، فالقرار كما ذكرنا سابقاً ليس غاية في ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غرض معين منه حيث اتخذت جهة الإدارة القرار

(١) د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٢٤ ومايليها

(٢) د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٢٢٥ ومايليها.

(٣) د. يعقوب يوسف الحمادى، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١١٧ ومايليها.

وسيلة لترجمة هذا الغرض في شكل قانوني على أن يهدف تحقيق المصلحة العامة، فالغاية من القرار بإغلاق أحد محال بيع الأغذية الحفاظ على الصحة العامة ومن ثم تحقيق النظام العام، لذلك أن الاهداف المحددة للوظيفة الإدارية تشكل في نفس الوقت حدوداً للسلطات الممنوحة للإدارة، فذلك يدفعنا للقول أن الإدارة قد انحرفت بغايتها عن الغرض المحدد من نشأتها والذي يشكل في ذاته عيب (الانحراف بالسلطة).

أولاً: الرأي المعارض

ذهب عدد من أنصار هذا الرأي الفقهي إلى تأسيس رأيهم المعارض على أن الغاية من السلطة التقديرية في القرار الإداري تعد هي الحد الخارجي، وعلى ذلك فإنها لا تدخل في مجال التقدير، وإن كانت السلطة التقديرية فكرة عملية ومكملة لقواعد المشروعية، فإن مجالها الحقيقي ينحصر في العناصر الموضوعية في ركني السبب والمحل فقط.

كما قد استقر الفقه على أنه " أياً ما كان مدى السلطة التقديرية التي عترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فإن أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف... إن سلطة الإدارة بالنسبة للهدف هي دائماً سلطة مقيدة، ولا يمكن أبداً أن تكون سلطة تقديرية تخرج عن رقابة مجلس الدولة. وأحكام القضاء الإداري عديدة التي استقرت على أن الوضع المألوف للسلطة التقديرية تجد حدها في الرقابة على عدم إساءة استعمال أو الانحراف بها، إذا يتعين أن يستهدف مصدر القرار الإداري دائماً غرضاً محدداً منصوصاً عليه قانوناً استناداً إلى قاعدة تخصيص الأهداف، وفي الحالات التي تغفل فيها النصوص القانونية عن تخصيص هدف معين لكل قرار على حدة، فإن الهدف لا ينبغي أن يخرج عن إستهداف تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب القرار عيب الانحراف بالسلطة^(١).

وقضاء مجلس الدولة المصري مستقر على هذا المعنى فقلما يرد ذكر للسلطة التقديرية في قضائه من غير أن يشير إلى أن حدها الخارجي التعسف أو الانحراف. فمحكمة القضاء الإداري تقول في حكمها الصادر في ١١ يناير سنة ١٩٤٨ ".... وحيث إنه مما يجب التنبيه إليه بآدئ الرأي أنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها الحرية المطلقة في

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. سليمان محمد لطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٤.
- د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص ٣١٧ ومايليها.

تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه أبتغاء مصلحة عامة، وإلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة". وما زالت تردد ذات المبدأ.

ففي حكمها الصادر في ١٦ مارس سنة ١٩٦٠ تؤكد أن "... المبدأ المستقر في فقه القانون الإداري أن الهدف الذي يسعى إليه رجل الإدارة ينبغي أن يكون على الدوام هو تحقيق المصلحة العامة...." ^(١) فمن الملاحظ أن أصحاب الرأي المعارض للسلطة التقديرية في ركن الغاية يرون أنه لا بد أن يستفاد هذا الغرض من القواعد العامة التي تضع حدود اختصاص الإدارة وسلطتها، وينتهي رأيهم في النهاية إلى أن الغاية من القرار الإداري تفرضها المصلحة العامة، وأن النشاط الإداري مقيد دائماً بهذه الفكرة، وهذا ما أكده بعض الفقه بأن ماجعل بعض الفقه ينكر السلطة التقديرية في ركن الغاية هو خلطهم لقيد المصلحة العامة بفكرة السلطة المقيدة إذ يوضح ذلك بقوله: "إن الفرق بين الاختصاص المقيد وكون الإدارة مقيدة باستهداف المصلحة العامة في جميع تصرفاتها، هو أنه في حالة الاختصاص المقيد، يوجد غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناها العام، أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين من أغراض المصلحة" ^(٢).

ثانياً: الرأي المؤيد

وعلى عكس الرأي السابق ذهب جانب من الفقه الإداري إلى تأييد أو سلك هذا الاتجاه المخالف الذي يعتبر ركن الغاية ركن من أركان السلطة التقديرية مستنديين برأيهم على عدة تفسيرات نستعرضها على النحو التالي.

قد فسر البعض السلطة التقديرية وعلاقتها بركن الغاية في إطار عيب الانحراف بالسلطة على أساس أن عيب الانحراف بالسلطة يتعلق بعنصر الغاية في القرار الإداري، فهو يتحقق إذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية تحقيق المصلحة العامة، أو عن الغاية المعينه بالذات بنص القانون، فهذا العيب هو إذن تعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري. ففي حال ما إن تعددت الأهداف يكفي أن يكون أحدها مشروعاً ليكتسب القرار قرينة الصحة، فلا جناح علي

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٤.

(٢) د. عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية في القرار الإداري والرقابة القضائية عليها، مرجع سابق، ص ١٢٠.

الإدارة إذا أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدتها المشرع، ومحققه في الوقت ذاته بعض الأهداف الخاصة مادامت تلك الأهداف لا تتعارض مع المصلحة العامة.

وتأسيساً على ماتقدم توضيحه قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "إذا حدد المشرع شروطاً معينه لاستخراج رخصة سيارة والتزمت بها الإدارة ورفضت استخراج الرخصة لأحد الأفراد لعدم أنطباق أحد الشروط عليه، فإن عمل الإدارة يكون مشروعاً وغير مشوب بعيب الانحراف حتى ولو كان الرفض قصد به إرضاء شهوة الانتقام"^(١). وفي حكم آخر لمحكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٦٠/٣/١٦ حيث جاء فيه "وتعتبر الغاية هي الحد الفاصل بين مايعتبر سلطة تقديرية مشروعة وبين مايعتبر سلطة مطلقة غير مشروعة أي تعسفاً في استخدام السلطة فهي المقياس الحقيقي والدقيق لوجود هذا العيب في القرار الإداري، ولذلك يعتبر القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، إذا كان يستهدف غرضاً غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره".

وكما يقول آخرون أن "الإدارة تكون متمتعة بسلطة تقديرية في إصدار القرار الإداري حينما تكون متحللة من أي إلزام تشريعي بإصداره على نحو معين أو توقيت ما ولمنح الإدارة سلطة تقديرية حال مباشرتها لعملها من الأفضل لممارستها على نحو تتحقق معه الغاية منها، وأن تتمتع الإدارة بقدر من حرية التقدير في هذا الشأن، وعلى الرغم من ذلك قوبلت تلك الأهمية بتردد فقهي أساساً أن إطلاق حرية التقدير للإدارة على نحو واسع من شأنه دفعها لتجاوز حدود سلطتها الأمر الذي يؤدي لافتئاتها على حقوق الأفراد وحيرياتهم العامة، حيث أن من الجائز أستغلال الإدارة للسلطات المتسعة الممنوحة لها ضد الأفراد وضد الصالح العام. فالواقع أن التخوف من منح الإدارة قدر من السلطة التقديرية لا محل لة أمام الاعتراف لها بتلك السلطة، مادام بوسع القضاء الإداري فرض رقابته على أعمال الإدارة كإلغاء تلك القرارات متى ثبت تجاوزها لحدود سلطتها في إصدارها، حيث أن تلك السلطة يجب ألا تكون مطلقة فالغاية من منحها هذا القدر من الحرية تحقيق الصالح العام، فإذا ما انحرفت الإدارة بنشاطها، فإن القضاء الإداري يتدخل بالإلغاء ليعيد الحال لما كانت عليه قبل إصدار القرار.

(١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٢٨ قضائية جلسة ١٩٨٥/٦/١٥، مجموعة أحكام السنة الثلاثين مبدأ رقم ١٩٥، ص ١٣٢٨ راجع د. عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٨٨ ومايليها.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن السلطة التقديرية التي تترخص بها الإدارة هي الموطن الأساسي لعبع الانحراف بالسلطة، فإذا كانت سلطة الإدارة محددة واختصاصها مقيداً، فإن عيب الانحراف بالسلطة لا يثور بل لا يمكن تصوره، بل من المسلم به بأنه يختص بصفة الخفاء التي لا توجد بغيره من الأركان، ما يجعله بعيد عن الانظار، وكونه ملازماً دائماً للسلطة التقديرية، ودليل الإثبات الخاص الذي يشترطه مجلس الدولة الفرنسي ممن يتمسك بهذا العيب.... كل ذلك يضيء على عيب الانحراف بالسلطة أهمية خاصة، تستدعي الانتباه، ولكنها لا تخرجه على الإطلاق من نطاق رقابه مشروعية أعمال الإدارة^(١).

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في مارس سنة ١٩٦٣ " إذ فيه تعلن أن للإدارة أن تترخص في استعمال سلطاتها التقديرية، مادام تقديرها بريئاً من الانحراف في استعمال السلطة... " ^(٢).

وبعد تواتر الاحكام من ذات المحكمة السابقة في شأن غلو الجزاءات التأديبية تم تناول هذا الاتجاه بالتحليل والتأصيل في أكثر من موضع وخلص ذلك إلى ملاحظة أن القضاء الإداري " يعتبر مداً للرقابة القضائية إلى نطاق السلطة التقديرية الواجب تركها للإدارة، في حين يجب أن تقتصر الرقابة على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للتأكد من أن الإدارة وضعت نفسها في أحسن الظروف التي تمكنها من ممارستها، وعلى رقابة ركن الغاية " ^(٣).

وفي حكم آخر لذات المحكمة صادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٩ قضت فيه أن " تلك القرارات يصدرها المجلس (مجلس إداري) بسلطة التقديرية حسبما يراه متفقاً مع الصالح العام فلا يحدها إلا عيب استعمال السلطة إن وجد وقام الدليل عليه... فإذا برأته من هذا العيب فلا معقب للقضاء على تلك القرارات، وليس لها أن تتدخل في وزن أسباب تلك الملاءمة وإلا جاوز القضاء حدود رقابته القانونية... " وفي ٢٤ يونيو سنة ١٩٦١ تكرر ذات المعنى في عدد من أحكامها إذ قضت " ... ولا جدال في أن الجهة الإدارية تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية واسعة تتحسبها أحوال الموظفين لمعرفة من يلائم منهم العهد الجديد ومن لا يلائمه... ولا يحد سلطاتها هذه إلا الانحراف أو سوء استعمال السلطة... " وقد تواترت الاحكام على هذا المعنى ^(٤). ومن هذا

(١) د. سليمان محمد الطماوى، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٩٧.

(٢) د. سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٣) د. محمد مصطفى حسن، لسلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢١٧.

(٤) د. سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٧٤ ومايليها.

الاتجاه نستخلص أن للاحرية في تحديد الغاية، إلا إذ لم تحدد الغاية من تصرف الإدارة على قدر من الدقة بنص القانون، أو من طبيعة الاختصاص فيكون للإدارة قدر من التقدير في اختيار الغرض من تصرفها من بين أغراض المصلحة العامة.

كما قد فسر البعض علاقة السلطة التقديرية بركن الغاية في القرار الإداري استناداً إلى علاقة ركن الغاية بركن السبب على أساس أن ركن السبب والذي سبق أن وضعنا يمثل العنصر الموضوعي في القرار و أن الغرض يمثل عنصراً ذاتياً فيه ونظراً لصعوبة الرقابة على قصد مصدر القرار في استهداف الغرض الموضوعي الذي حدده القانون للقرار ففي هذه الحال يمكننا الاعتماد على العنصر الموضوعي في القرار وهو ركن السبب حيث تستطيع سلطة الرقابة التأكد من صحة قيامه لتقييم القرينة على استهداف القرار للغرض القانوني دون حاجة للبحث في قصد مصدر القرار فالقرار سيكون مشروعاً من حيث غرضه حتى ولو داخلت مصدر القرار أغراض أخرى غير مشروعة. فالغرض الذي يمثل النتيجة النهائية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها يقابلها من ناحية أخرى السبب الذي دائماً ما يسبق القرار فالقرار يمثل إرادة السلطة الإدارية التي يصدر عنها، يتضمن الرغبة الإكيدة في إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ومضمونه، ولكن على ضوء من اعتبارات السبب الموجود والغرض المستهدف، فإن عنصري السبب والغرض عنصران مقيدان للإرادة، فرجل الإدارة يريد إحداث أثر لأنه تحقق من قيام سبب معين، ولأنه يتوقع التوصل إلى غرض معين.

وبعبارة أدق، أشار الفقيه (بونار) إلى هذا الرابط بين ركني السبب والغرض في مقال آخر هو مقاله عن السلطة التقديرية، حين قال: "إن السبب والغرض في القرار الإداري ليس من العناصر المنفصلة تماماً عن بعضهما، إذ أن هناك نوعاً من الارتباط بينهما فإذا لم يستهدف القرار غرضه، فإن ذلك يعود دائماً إلى أن تقدير السبب كان خاطئاً من حيث وجوده أو تقييمه، فلو استهدفت الإدارة من العقوبة التأديبية غرضاً آخر غير غرضها القانوني، كأن يكون الغرض من ورائها الانتقام ليس إلا، فإن ذلك يعنى أن الإدارة اعتمدت لقرارها سبباً معدوماً أو سبباً موجوداً ولكن بالغت في تقييم خطورته"^(١).

(١) د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٢١٩ ومايليها.

ترى الباحثة أنها تميل إلى الرأي المؤيد والذي يربط بين ركن الغاية والسلطة التقديرية استناد إلى التعاريف السابقة والأسباب التي تم بيانها، ربما أن الفقه الفرنسي والمصري وعلى الرغم من حداثة القانون وقضائنا الإداري البحريني^(١).

إلا أنه تم أجماع بعض الفقه على أن ركن الغرض يشكل عنصراً نفسياً في القرار الإداري، أى أن متخذ القرار يتجه بفكر إلى تحقيق نتيجة معينة يرغب فيها وهذا بحد ذاته ينسجم مع فكرة السلطة مقيدة، كما أن هذه الرغبة يجب أن تنسجم مع القانون الإداري فالغرض هنا ينبغي ألا يخرج عن فكرة المصلحة العامة رغم ما يعتري هذه الفكرة من غموض، فكثير من الأحيان ما تترك المصلحة العامة مجالاً حراً للإدارة، ولعل ذلك كان سبباً من أسباب ازدياد سلطة الإدارة التقديرية، فالإدارة قد تنظر إلى المصلحة العامة من خلال مفاهيم قد تختارها، وذلك حينما يكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة أغراض أو أهداف مما تندرج تحت ذات المدلول إذ أن النشاط الذي تمارسه الإدارة لا يمثل "المصلحة العامة"، إنما هو وسيلة لتحقيق تلك المصلحة فهي تختار ما شاءت من التصرفات على أن لا تخرج من الإطار المشروعية لتحقيق غاياتها على أن لا تنحرف في استعمال سلطتها إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر نفعاً وتحقيقاً للصالح العام، كما أن السلطة التقديرية بالنسبة للغرض في القرار الإداري تنحصر في حرية الإدارة باختيار السبب الذي يمكن أن يتناسب أو يتوافق مع محل القرار الإداري فالغرض المحدد يمكن أن يتصل بعدة أسباب اما الغرض العام يمكن تحليله إلى مجموعة من الأغراض الخاصة والمحددة استناد إلى قاعدة تخصيص الأهداف، في حين أنها يمكن أن تتصل بها عدد من الأسباب ذات الارتباط.

المطلب الرابع

موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير

ركن الغاية في القرار الإداري

يعد ركن الغاية الحد الخارجى للسلطة الإدارية، ففى نطاق المصلحة العامة، يحق للإدارة أن تختص بتقدير بعض الظروف الواقعية والقانونية التي تصادفها، وفى اختيار الوقت المناسب

(١) د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٤٣.

للتدخل، وفحوى القرار الذى تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين عليها انتهاجها لمواجهة سبب التدخل.

ومن هذا المنطلق فإن ركن الغاية يعد عنصر من عناصر التقيد في القرار الإداري وذلك يحتم أن تستهدف جميع قرارات الإدارة تحقيق الصالح العام مما يخضع سلطة الإدارة لمبدأ المشروعية ويقيد بها.

فقد يقوم المشرع أيضاً بتحديد الغاية من القرار الإداري بأسلوب عام حيث يفسح للإدارة المجال لسلطتها التقديرية، ونستنتج ذلك من المصطلحات الفضفاضة مثل (المصلحة العامة لتنظيم الاقتصاد الوطنى لتحقيق الخير المشترك للجماعة) ، كما قد يمنح المشرع أيضاً لرجل الإدارة سلطة تقديرية واسعة لتمكنه من تحقيق أي هدف يريده شريطة أن يحقق الصالح العام بمعناه الواسع وفى هذا الإطار فإن القرار الإداري يتعرض للإلغاء إذا كان الغرض غير مشروع كأن يستهدف مصدر القرار تحقيق مصلحة شخصية، كأن يتخذ قراراً في نطاق الترقية حسب الاختيار مراعيًا أسباباً خاصة ترتبط مثلاً بالمحسوبية العائلية أو سياسية... وهذا بتأكيد يظهر في نطاق السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، إذا يمكن تحقيق مصلحة خاصة بدل المصلحة العامة لا ترتبط بالمساهمة في تحقيق المصلحة العامة.

وهكذا فإن فكرة المصلحة العامة رغم أهميتها في النشاط الإداري لا تستطيع أن تعطى حرية الإدارة في جميع تصرفاتها، نظراً لغموض فكرة المصلحة العامة، فإذا كانت العلاقة مباشرة بحيث يكفى الاعتماد على هذه المصلحة وحدها للتسليم بمشروعية القرار، فإن ذلك يشير إلى أنها قد تشرح أو تعطى علامات السلطة التقديرية، فلا يمكننا الأخذ بالعلاقة المباشرة بين مبدأ المشروعية والمصلحة العامة إلا على مستوى عيب الغاية المتمثل بالانحراف بالسلطة، بل إن العلاقة واضحة على هذا المستوى، فالقرار الذى يحقق المصلحة العامة لايلغى لأنه مع عدم تدخل المشرع تحل قاعدة المصلحة العامة محل القاعدة التي لم توضع بعد أو محل قاعدة غير واضحة، إذ كانت هذه العلاقة ثابتة في الانحراف بالسلطة، فلا يغيب عنا أن نوضح أن القضاء الإداري لايراقب هذه العلاقة إلا إذ تم أستنفاد كافة الوسائل الأخرى، وعندما يكون القاضي أمام الهدف وحده، فإن ذلك يعد دليلاً على أن المصلحة العامة كافية للاعتراف بالقرار الإداري سواء بمشروعية أو بنفيها عنه، وفى إطار العلاقة المباشرة توجد حالات لا يراقبها القاضي لعدم وجود

أساس قانونى يصلح للرقابة، كما توجد حالات أخرى يستخرج منها القاضي المصلحة العامة من نواحٍ عدة^(١).

سنتناول في هذا المبحث موقف القضاء الإداري والتشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والبحريني من السلطة التقديرية وركن الغاية في القرار الإداري، على النحو التالى:

الفرع الأول

موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير

ركن الغاية القرار الإداري

كان وما زال موقف القضاء والفقهاء الفرنسي المتمثل بمجلس الدولة الفرنسي واضحاً من تقدير ركن الغاية في القرارات الإدارية، فقد استقر على أن ركن الغاية يمثل العنصر النفسى والحد الخارجى للسلطة التقديرية. وفى ذلك يقول: العميد (فيدل) "إذا كان تحقيق أغراض معينه هو الغاية النهائية من كل تنظيم قانونى فإنه ينبغى لكل عمل أن يكون محققاً من حيث أغراضه لتلك الغاية النهائية بأسلوب موضوعى. أما الأهداف والرغبات الشخصية، والأغراض النفسية للعمل فلن يكون لها من أهمية التي بمقدار كونها وسيلة لرقابة التحقيق الموضوعى للغاية النهائية. وعلى ذلك فإن العمل الذى يكون غرضه الشخصى غاية اجتماعية معينه، له من فرص النجاح في تحقيق أغراضه بأكثر مما لو استهدف غايات أخرى مختلفة^(٢). أن ما يتطلبه التنظيم القانوني بإلحاح هو تلك الأغراض الموضوعية المعينه قانوناً، وليست بحال الأغراض الشخصية لمصدر القرار".

وعلى هُدي ماتقدم ألغى مجلس الدولة الفرنسي في أحد جلسات القرار الإداري الذى "أمر بإغلاق مصنع ثقاب السيد (باريزيه) بمقتضى سلطات الضبط التي يستمدها من القوانين واللوائح الخاصة بالمنشآت الخطرة والمقلقه للراحة والضارة بالصحة، ولم يستهدف المصالح التي تستهدف تلك القوانين واللوائح تحقيقها، وإنما تصرف لتعليمات صادرة من وزير المالية.... وعليه

(١) د. يعقوب يوسف الحمادى، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢١٣ ومايليها.

(٢) د. عصام عبد الوهاب البررنجى، مرجع سابق، ص ٤٨٢.

يكون السيد (باريزيه) على حق في طلب إلغاء القرار المطعون فيه تطبيقاً لقوانين ٧-١٤ أكتوبر ١٧٩٠ و ٢٤ مايو ١٨٧٢،... (إلغاء). فقد ألغى مجلس الدولة هذه القرارات مطبقاً بذلك حالة جديدة لحالات طعن تجاوز السلطة وهي الانحراف بالسلطة الذي يرجع أبتداعها إلى حكم أصدره الإمبراطور في جلسة في ٢٥/٢/١٨٦٤، حيث أصبحت هذه نقطة بدء قضاء يقر الانحراف بالسلطة في عدد معين من الحالات، بل يمكن ملاحظة حدود هذا السبب للطعن، كما يتميز عيب الانحراف بالسلطة بممارسة السلطة لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي من أجلها قررها القانون... وهكذا تظل إدانة الانحراف بالسلطة السلاح النهائي للقاضي الإداري عندما يريد إدانة مواقف للإدارة صارخة بصفة خاصة ولا يوجد أساس آخر للإدانة^(١).

وفي ١٠ مايو ١٩١٢، قضية (الأب بوتير)، حيث قضت المحكمة العليا الفرنسية في حكمها " أن المرسوم ١٠ أبريل ١٨٥٢ يقضى في المادة (٧) الخاصة بالشروط المتطلبية في المرشحين (لأجرجاسيون) التعليم الثانوي لقبولهم في المسابقة بوجوب تقديمهم إنشاً وزارياً، وتنص لائحة ٢٩ يوليو سنة ١٨٨٥ بشأن مسابقة الأجرجاسيون لنفس التعليم على الآتي "يقتد الراغبون في دخول المسابقة أنفسهم قبل شهرين على الأقل قبل يوم افتتاح المسابقة بسكرتارية الأكاديمية التي يقيمون في دائرتها.

وعلى مدير الأكاديمية إخطار وزير التعليم العام بهذا القيد خلال ثمانية أيام من إرفاق ملاحظاته" كما تنص المادة (٥) على أن " يصدر الوزير قراراً بالقوائم النهائية للمرشحين المقبولين للأشتراك في الامتحانات قبل خمسة عشرة يوماً على الأقل من افتتاح المسابقة"، ومن حيث أن (الأجرجاسيون) أنشئت فقط بقصد اختيار أساتذة التعليم الثانوي العام، ولا تمنح الناجحين أية درجة جامعية، ولكن لقباً ذا طبيعة مهنية، غاية أن يكفل للمدرسين الذين حصلوا عليه بعد المسابقة مزايا خاصة في حياتهم... وأن وزير التعليم العام برفضه بالقرار المطعون فيه السماح للطاعن بالاشتراك في المسابقة لم يفعل إلا استعمال حقه في التقدير المحفوظ له بمرسوم ١٠ أبريل ١٨٥٢ ولائحة ٢٩ يولية ١٨٨٥ قبل الطالب وذلك لمصلحة المرفق الموضوع تحت سلطته، وبذلك لا يكون القرار المذكور مشوباً بتجاوز السلطة ولا بالانحراف بها... (رفض)^(٢).

^(١) رينيه كاسان ومارسيل فالين، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، مرجع سابق، ص ٥٤ ومايليها.

^(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر: رينيه كاسان ومارسيل فالين تقرير (البرونير)، مرجع سابق، ص ٥٦.

وتأسيساً على ما تقدم قد أوضح مفوض الحكومة وجود قواعد قانونية تتعلق بشرط صلاحية شاغل الوظائف العامة لا تحول دون إستبعاد الوزير المرشح الذى يرى لمصلحة المرفق عدم صلاحيتهم لشغل الوظائف التي يرشحون لها كما أن للدولة الحق... أن تتأكد من أن المرفق التي تستهدف الوظيفة كفالتها نوع من سلطة التقدير وغالباً ما توصف بأنها سلطة تقديرية للإدارة بمقتضى نص صريح وأحياناً بمقتضى المبدأ العام، القاضي بأن الحكومة مكلفة بكفالة حسن سير المرفق العام، فهي سلطة كاملة في التقدير لمن خولها بشرط أن يمارسها طبقاً للقانون وللغاية التي أنشئت من أجلها وتخرج شروط ممارستها من حيث المبدأ عن رقابة القاضي إلا إذ أمكن اعتبارها إنحرافاً بالسلطة، وقد رفض مجلس الدولة موافقة لتقرير طعن (الأب بوتير) وقد كان لهذا الحكم والتقرير الذى صحبه امتداداً مزدوجاً في القضاء اللاحق فمن ناحية توسعت رقابة القاضي على الأعمال التي توصف (بالتقديرية) وهى ترد اليوم وليس فقط على الانحراف بالسلطة ولكن كذلك على الغلط في القانون وعدم الصحة المادية للوقائع والغلط الظاهر في التقدير^(١).

وإذ كان على مجلس الدولة الفرنسي أن يفصل قضائياً في نفس المشكلة فقد حكم بأن الحفاظ على المواقع الأثرية يشكل في مجموعة مصلحة عامة من وجهة نظر تاريخية والروعة الفنية^(٢)

وبهذا نستنتج أن موقف مجلس الدولة الفرنسي بات واضحاً وصريحاً من تقدير ركن الغاية للإدارة ويتطلب منها أن يكون الغرض من مباشرتها أي نشاط إداري ابتغاء المصلحة العامة وإن تعددت الأغراض فما يكون لها إلا أن تأخذ الغرض الأكثر تحقيقاً وخدمة للمصالح العام.

الفرع الثاني

موقف التشريع والقضاء الإداري المصري من تقدير

ركن الغاية القرار الإداري

لم يختلف القضاء الإداري المصري عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما صدر عنه من أحكام في ذات الخصوص فقد أكدت المحكمة العليا في هذه القاعدة في قرارها المؤرخ في ٤ مارس ١٩٧٨ "أن رقابة القضاء الإداري على غاية الإجراء الضبطي رقابة دقيقة ومشددة حيث يبحث في نوايا مصدر القرار وبالتالي يلغى كل القرارات الإدارية الضبطية التي تخرج عن الغرض

(١) رينيه كاسان ومارسيل فالين، المرجع السابق، ص ١٩٤ ومايليها.

(٢) د. يعقوب يوسف الحمادى، مرجع سابق، ص ٢١٨.

المحدد والمتمثل في حماية وصيانة النظام العام حتى لو كان الإجراء يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة" (١).

وتأسيساً على ذلك أنه عندما تكون مقاصد متخذ القرار مخالفة للقانون، نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، وذلك تطبيقاً لما ذهب إليه أغلب الفقه الذي يرى بأن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا العنصر لأن الغرض يجب أن يطابق دائماً النصوص القانونية، ففي الكثير من الأحيان يكون الهدف محدداً فلا يكون عمل الإدارة مشروعاً إلا إذا تحقق الهدف ذاته مثل ضبط الإدارة الذي تكون الغاية منه الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي أهداف لاحيدة عنها قد تقدر الإدارة الطرق التي تسلكها والتي بدورها تؤدي إلى تحقيق النظام.

وفي ذات الخصوص قضت في الطعن رقم (٣٩٩) لسنة ٨ في الجلسة الصادرة بتاريخ ١٩٦٧/٤/٣٠م "أن الجهة الإدارية تترخص في تعيين في الوظائف العامة بسلطتها التقديرية بلا تعقيب عليها إلا في أحوال إساءة استعمال السلطة مالم يقيد القانون بنص خاص أو تقيد نفسها بقواعد تنظيمية معينة فالتعيين أمر متروك أصلاً لتقدير الجهة الإدارية باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة" (٢).

إذ يتبين أن الإدارة تتمتع بسلطة مقيدة في ركن الغاية بالقرار الإداري من حيث الأصل العام فالغاية التي تسعى جاهدة لتحقيقها يجب أن لا يجانب الصالح العام وألاً تخالطها مصالح خاصة محضه كمصلحة شخصية أو سياسية وإلا شابها عيب الانحراف بالسلطة ما يدفع تصرفها للإلغاء، فكما ذكرنا سابقاً إن كانت القاعدة العامة تقضى أن تستهدف الإدارة تحقيق الصالح العام، فهناك أيضاً قاعدة أخرى تضاف إلى هذه القاعدة وتكملها وتقضى بوجوب استهداف القرارات الإدارية تحقيق الأهداف الذاتية المختصة التي حددها المشرع في نطاق الإدارة حيث يكون القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة كلما كان الهدف لا يصب في المصلحة التي أرادها المشرع، ففي مجال الضبط الإداري حدد المشرع الأهداف التي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقها وهي المحافظة على النظام العام بعناصره، أما في مجال الوظيفة العمومية ففي الكثير من الأحيان أن تنحرف الإدارة في استعمال سلطتها الإدارية في الميدان الوظيفي سواء حال نقل الموظفين نقلاً زمنياً أم مكانياً وأيضاً في مجال ترقية الموظفين أو في نطاق إنهاء خدماتهم بالتقاعد أم الفصل كعقوبة تأديبية.

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، المرجع نفسه، ص ٢١٢ ومايليها.

(٢) د. أحمد رزق رياض، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٤٢.

بناءً عليه قضت المحكمة أنه " إذا كان النقل مكانياً فلا جناح على الوزارة إن قررتَه بحسب حاجة العمل ومقتضياته مادام تصرفها في هذا الشأن خالياً من شائبة إساءة استعمال السلطة وبإتمام عملية النقل يصبح الموظف المنقول ذي حق في درجات الإدارة المنقول إليها" (١).

ومن هذا نستخلص أن سلطة الإدارة التقديرية في ركن الغاية تبرز في سلطة اختيار الإدارة للغاية أو الهدف الأكثر تحقيقاً للصالح العام عندما يكون للإدارة عدة أهداف تصب في ذات الغاية، حيث جاء في المادة (٧١) من القانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٧١ "بشأن هيئة الشرطة تنتهى خدمة ضابط الشرطة ببلوغه سن الستين أو إذا أمضى في رتبة اللواء سنتين من تاريخ الترقية إليها...." حيث أن هذا الاستثناء يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة لا يحدها غير عيب الانحراف بالسلطة حيث أن الهدف هو اختيار أفضل العناصر للمناصب القيادية (٢).

الفرع الثالث

موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير

ركن الغاية القرار الإداري

بات موقف قضائنا الوطني واضحاً بالرغم من حداثة عهد القضاء الإداري في هذا الاتجاه إلا أنه لم يخرج عما ماسار عليه القضاء والفقه الإداري الفرنسي والمصري حيث أننا نلتزم ذلك في العديد من الأحكام التي تم انقضائها والطعن عليها بالإلغاء بناء على عيب الانحراف بالسلطة الملازم لركن الغاية في القرار الإداري.

فكقاعدة عامة أن القرار الإداري يجب ألا يخرج في غايته القصد العام ألا وهو المصلحة العامة حيث أن هذه الغاية يجب أن ترعاها الإدارة لدى ممارستها نشاطها دون الحاجة لأي نص قانوني خاص وبمعنى آخر أن الإدارة مقيدة بخدمة الصالح العام لدى قيامها بأي تصرف مادي

(١) الطعن رقم ٧٥٠ لسنة ٢٨ تاريخ الجلسة ١٩٨٥/٣/٣٠ مكتب فنى ٣٠ ج ٢ ص ٨٦٩ راجع راجع د. أحمد رزق رياض، مرجع سابق، ص ١٦٥.

(٢) الطعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٣٧ تاريخ الجلسة ١٣٢٠ لسنة ٣٧ تاريخ الجلسة ١٩٩٤/٢/١٥ مكتب فنى ٣٩ ج ١ ص ٨٨١ راجع د. أحمد رزق رياض، مرجع سابق، ص ١٧١.

كان أم قانوني فقد يحدد المشرع المطلوب منها بنصوص خاصة استناد إلى (قاعد تخصيص الأهداف) فلا مجال من الخروج عن هذه القاعدة وإلا كان تصرفها غير مشروع بشكل عام وبالأخص في مجال الضبط الإداري عندما تلجأ شئون الجنسية والجوازات والإقامة بصرامه وتشديد في دخول جنسيات معينه للبلاد وهذا ماورد في نص المادة (٥) للهجرة والإقامة للأجانب ١٩٦٥"الموافقة أو عدم الموافقة على التعليمات التي يصدرها مدير الهجرة والجوازات بين الحين والآخر بموجب الفقرة (١) من المادة (٥) من القانون بتعين تلك الفئات من الأجانب (إن وجدت) الذين يسمح لهم بالنزول إلى اراضى البحرين دون تأشيرة"^(١).

وماورد أيضاً في نص المادة (٢٣) فالمشرع منح الإدارة سلطة تقديرية بالنسبة لركن الغاية في القرار الإداري إذ أن "إعطاء الأمر بموجب المادة (٢٣) من القانون لإلغاء رخصة إقامة الأجنبي الذي يعتبر استمرار إقامة في البحرين ضاراً بالصالح العام". كما لا يغيب مجال الوظيفة العامة فما لاشك فيه أن التأديب يعد عنصراً ضرورياً لضمان احترام الموظف واجبات وظيفته، وكان المشرع البحريني قد نص في قانون الخدمة المدنية في المادتين (٥٤) ، (٥٥) على واجبات الموظفين سواء منها ما يتمثل في الاعمال الايجابية التي عليهم القيام بها. أو ما يتمثل في الأعمال السلبية التي تستوجب منه الابتعاد عنها فما أوردها المشرع البحريني بهذا الخصوص ورد على سبيل المثال لا على سبيل الحصر^(٢) ، ومن جانب آخر قد تكون للإدارة عدة أهداف متقاربة فهنا تكمن سلطة الإدارة التقديرية بالنسبة لركن الغاية لدى اختيارها للهدف الأكثر تحقيقاً وخدمة للصالح العام من بين عدة أهداف جميعها تصب في الصالح العام.

وفى ذات المبدأ أتجهت المحكمة الكبرى المدنية البحرينية في العديد من أحكامها نورد منها حكمها الحديث الصادر في ١٩٩٩/٥/٢٩ (الغرفة الثانية) قالت فيه: أن "السلطة الإدارية تستهدف عند إصدار القرار الإداري غاية محددة سواء كانت ظاهرة في القرار الإداري أو مفهومة من الظروف والملابسة لإصداره، وينبغي أن تكون الغاية مشروعة لأيقصد بها إضرار من يتناوله القرار الإداري لأن الغرض من القرارات الإدارية عند هذا الهدف فقد شرطاً من شروط صحة وهو مايعبر عنه بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها "^(٣).

(١) موسوعة محامو البحرين، تشريعات الجوازات والإقامة والأحوال المدنية.

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء وأحكام القضاء في البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، ص ٤٥ ومايليها
(٣) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، المرجع السابق، ص ٢٤٥..

إذ أن عيب الانحراف بالسلطة هو أن إرادة الإدارة معيبة في قدرتها على الاختيار، فالإدارة بدل من أن تختار الهدف المحدد لاختصاصها وسلطتها وتسعى إلى تحقيق هدف آخر، سواء كانت حسنة النية أم سيئة النية وهذا يفترض أن الإدارة عندما ارتكبت هذا العيب تتمتع ببعض الحرية في التصرف إذ أن عيب الانحراف بالسلطة لا يمكن التحدث عنها إلا في مجال السلطة التقديرية وبمعنى آخر يوجد ارتباط بين هذا العيب الملازم لركن الغاية في القرار الإداري وسلطة الإدارة التقديرية، التي تعتبر الحيز المناسب لظهور هذا العيب، أما في مجال السلطة المقيدة فلا نتصور وجوداً لهذا العيب لأن الإدارة دائماً ما تكون مقيدة باتخاذ القرار طبقاً للقانون وفي حدود اختصاصها وفي الشكل الذي رسمه المشرع، ولاستناد لأسباب صحيحة يقررها القانون مع افتراض استهداف القرار للغاية المحددة له افتراضاً لا يقبل إثبات العكس^(١).

حيث قضت دائرتنا الإدارية في حكم سابق لها بأنه "يشترط لصحة القرار الإداري.... وألا تسعى الجهة الإدارية مصدرته استعمال حقها عند إصداره إذ يجب أن تقيد القرار الإداري بالهدف التشريعي الذي أبتغاه المشرع وإذ تجنبت الإدارة وجه المصلحة العامة وإصدار قرارها باعث لايمت لتلك المصلحة فإنها تكون قد تعسفت وأساء استعمال سلطتها"^(٢). كما قضت في حكم آخر لها بأنه "وفقاً للمستقر عليه فقهاً وقضاء أنه لكي يكون القرار الإداري متوافقاً مع المشروعية... بالإضافة إلى ضرورة تقفي القرار المصلحة العامة أو المصلحة التي حددها له المشرع...." ^(٣).

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. سليمان محمد الطماوين نظرية التعسف في استعمال السلطة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨١.
- د. محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٢.
- د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٨٥١.
(٢) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم ١٦٦٢ لسنة ٢٠٠٤، حكم مشار إليه سابقاً، غير منشور. راجع د. بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٥٠.
(٣) حكم المحكمة الكبرى المدنية، الدائرة الإدارية، في الدعوى رقم (٤٧٣٩) لسنة ٢٠٠٥ والصادر بتاريخ ٢٨/١١/٢٠٠٥، حكم غير منشور، راجع د. بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص ٨٥٠.

الفصل الثالث

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية الإدارية

تمهيد وتقسيم

السلطة التقديرية ماهي إلا تمتع السلطة الإدارية بقدر معين من الحرية لدى مباشرتها نشاطها الإداري، إذ يستوى تصرفها قانونياً كان أم مادياً، ولا يفرض عليها المشرع التصرف ضمن إطار محدد وإلا كانت سلطتها مقيدة بالنصوص القانونية الملزمة لها، فالإدارة مثلما نعلم تمارس نشاطها لأشباع حاجات المجتمع كونها الأقرب ولأجدر لتلبية احتياجاتهم، ولكن لا يغيب عنا أن مجال السلطة التقديرية ضمن أركان القرار الإداري ليس مطلقاً يمتد ليشمل كافة العناصر بشكل تام، إنما يبرز في بعض الأركان إذ يضيق في مجال حالة معينة أو يكاد يكون معدوماً.

كما في مجال الوقائع القانونية المتعلق بركن السبب فأعمالها تكون مقيدة بنصوص قانونية تعتبر الأساس القانوني للقرار وتتسع في مجال الحالة الواقعية، فالقانون يتطلب في نطاق الحالة هذه أن يترك للإدارة حرية التقدير، أما فيما يتعلق بركن المحل تبرز لنا حساسية ومدى ربط ركن المحل بالسلطة التقديرية في كل مرة تترك القاعدة القانونية للإدارة حرية اختيار مضمون قرارها، ووقت تدخلها، أو أساس تدخلها من عدمه، أما بالنسبة لركن الغاية الذي طالما اختلف حوله الفقه فالسلطة التقديرية عند التعرض له تكون في حدها الأدنى وأضيق حدودها تتجلى لنا في اختيار الإدارة للهدف الأكثر تحقيقاً للصالح العام بالذات إن كان للإدارة عدة أهداف متصلة ببعضها وجميعها تتصل بذات الغاية وإلا كان تصرفها عرضة للطعن بالإلغاء.

فالاصل أن القاضي الإداري يبسط رقابته على ملاءمة القرارات الإدارية التي تتعرض للحريات والحقوق العامة، فيبحث في الأسباب التي دفعت الإدارة إلى اتخاذ إجراءاتها في حالة الضبط الإداري، ويراقب مشروعية الوسائل المستخدمة من جانبها، ومدى تناسبها مع الظروف والملابسات التي أدرتها الإدارة لاستخدام تلك الوسائل، كما يمكن للقضاء أن يمد رقابته على

عنصر الملاءمة فيما يتعلق بالقرارات التأديبية^(١) لذا سنقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث على النحو التالي .

- المبحث الأول مفهوم الرقابة على أعمال سلطة الإدارة التقديرية.
- المبحث الثاني الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى الإلغاء.
- المبحث الثالث الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى التعويض.
- المبحث الرابع الرقابة القضائية على سلطة الإدارة من خلال رقابة الملاءمة.
- المبحث الخامس الرقابة القضائية المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية.

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٤٢ ومايليها.
- د. خالد سيد محمد حماد حدود، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، مرجع سابق، ص ٥٠ ومايليها.

المبحث الأول

مفهوم الرقابة القضائية على أعمال سلطة للإدارة التقديرية

في القرار الإداري

تمهيد وتقسيم

إن الرقابة القضائية هي منح الاختصاصات والسلطات للقضاء سواء كان قضاءً عادياً أو متخصصاً للبت في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وأن تعطى لهذه الأحكام الحكم القضائي الملزم (حجية القرار الإداري) ، والرقابة القضائية تباشرها المحاكم على اختلاف أنواعها سواء كانت عادية أم إدارية، مدنية، أم جنائية، فهذا النوع من الرقابة يعد من أهم الأنواع التي عرفها العالم وذلك لأن الجهة التي تباشر هذه الرقابة هي القضاء، أي هيئة متميزة عن الإدارة، فيتحقق بالنسبة لها الحيادة والاستقلال، لذلك تعتبر ضماناً حقيقياً لحقوق الأفراد وحرياتهم، كما أنها تقيم حماية و ضمانات لحقوق الإدارة (المصلحة العامة) لذلك توصف هذه الرقابة بأنها أكثر عدالة.

لذا سنقسم المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث نخصص المطلب الأول لتعريف الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية في القرار الإداري، أما المطلب الثاني سيخصص لأهمية الرقابة القضائية على أعمال سلطة الإدارة التقديرية في القرار الإداري والمطلب الثالث لمستويات الرقابة القضائية وموقع رقابة السلطة التقديرية بينها ، والتي سنتناولها على النحو التالي .

المطلب الأول

تعريف الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية

في القرار الإداري

لقد اختلف فقه القانون الإداري في وضع تعريف محدد للرقابة القضائية. إلا أنه أجمع على أنها "تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية والإدارية، استناداً إلى نصوص القانون والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم"^(١).

ترى الباحثة فمن خلال التعريف السابق الذي تناولنا فيه التعريف الفقهي للرقابة القضائية، يتبين لنا أن المشرع قد منح السلطة القضائية بناء على قواعد قانونية مستمدة من مشروعيتها صلاحيات تمكنهم من الفصل فيما يعرض عليها من دعاوي قضائية تكون الإدارة طرفاً فيها والفصل فيها سواء بتحصيل القرار من الطعن إن كان غير معيب مستوفياً شروط صحته أو الحكم بإلغائه مع التعويض لعدم مشروعيته.

المطلب الثاني

أهمية الرقابة القضائية على أعمال سلطة الإدارة التقديرية

في القرار الإداري

فنرى أن أهمية الرقابة القضائية تكمن في حماية الأفراد وذلك بالإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون، والتي تكون قد سببت ضرراً للأفراد، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد نتيجة سير المرافق العامة أو بفعل الموظفين العموميين، ولكنها في النهاية تعتبر تنبيهاً وتحذيراً للإدارة مما يدفعها إلى احترام القانون والخضوع لسلطاته. وفي ذات الحين فهي تعد ضماناً لحقوق الإدارة ومجالاً لإقامة التوازن والتكافؤ بين المصالح المتباينة، سواء كانت متعلقة

(١) د. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائي على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ١٢٤.

بالمصلحة العامة أو الخاصة، كما أنها مجالاً خصباً لإقامة العدل بين هؤلاء الأطراف وذلك بسبب تولى القضاء هذه الوظيفة، وتتحقق الرقابة القضائية في القضاء العادى وهو مايسمى بالقضاء الموحد أو (الأنجلو سكسوني) ، كما تتحقق في القضاء المتخصص (القضاء المزدوج أو الاتيني). وتبياناً لماسبق أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تتمثل في النظامين التاليين:

النظام الأول هو القضاء المستقل ، إذ درجت تسميه بالقضاء المتخصص. وقد نشأ هذا النظام في فرنسا ونقل منها بعد ذلك إلى دول أخرى كجمهورية مصر العربية، ونظراً إلى أن دراسة القضاء في هذا المضمار ينقسم لنوعين فما يهمننا هو دراسة موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في النوعين كلاً على حده، فقبل أن نبدأ بالتطرق للبحث في موضوعنا كان من الضرورة الوقوف على الآراء التي قبلت بشأن تدخل القاضي الإداري في مراقبة الإدارة عند ممارستها لسلطانها التقديرية.

الرأي الشائع هو إن القاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطانها التقديرية، استناداً إلى القاعدة التي تقضى بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملاءمة. وتبعاً لذلك فالإدارة إذ تمارس سلطانها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند إلى إرادة المشرع الذى منح لها هذه السلطة التقديرية والذى كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً وحدوداً تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة، ذلك تحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ليحل مكان المشرع.

ففى المقابل رجح بعض الفقه ضرورة تدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية للإدارة على أساس ما يتمتع به القاضي من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، حيث يمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان، مستنديين أصحاب هذا الرأي بأن القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها: أن القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والتي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها، كذلك يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطانها التقديرية ويدخل في إطار سلطانها المقيدة.

ويظهر من الرأيين السابقين أن في امكانية القاضي الإداري مراقبة الإدارة لدى ممارستها لسلطتها التقديرية أو عدمة فيهما شئ من المبالغة لهذا فإن الرأي السائد والذي أكدته الأجهادات القضائية بأنه لا بد من اتخاذ موقف وسط يتلخص في أن الإدارة لا يمكن أن تتمتع لدى مباشرتها نشاطاً إدارياً بسلطة تقديرية مطلقة وتبعاً لذلك تم اختفاء ما يسمى بأعمال الإدارة التقديرية وأصبحت خاضعة لمراقبة القضاء الإداري لدى ممارستها لسلطتها التقديرية. كما نلاحظ في الأجهادات القضائية بفرنسا الالتجاء إلى الرأي المؤيد لأحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي قد تندرج في سلطة الإدارة التقديرية، لكن هذه المراقبة في حدها الأدنى وبذلك فمن العسير على القاضي الإداري أن يراقب القرارات المندرجة تحت هذه السلطة إلا حال ملاحظته لوجود خطأ واضحاً وبيناً من قبل الإدارة، وما عدا ذلك فالقاضي الإداري لا يمكنه إلا أن يراقب مشروعية القرارات الإدارية المستندة على السلطة المقيدة التي حددها المشرع^(١).

وفى جميع الحالات لا بد من التأكيد على أنه لا يمكن أن يكون هناك تعارض بين السلطة التقديرية للإدارة وبين مبدأ المشروعية، وذلك لأن هذا المبدأ يفرض قيوداً على تلك السلطة التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة، ويبرز لنا النظام الأخير فيما يتعلق بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية لأعمال الإدارة في القضاء المختص (الإداري) يقول: الدكتور (سليمان محمد الطماوى) "أن جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق، فهي تأبى التقيد بالنسبة للعنصر الذى تلازمه وبالتالي فهي إما موجودة أو غير موجودة"^(٢).

مما تقدم نستخلص بأن "الإدارة تكون بعيدة عن الرقابة القضائية لدى ممارستها للسلطة التقديرية إلا إذا تم الدفع بأن الإدارة قد أستهملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض مخالف لمبدأ المشروعية أو لم يجعله المشرع ضمن اختصاصاتها فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها، فهذه هي القاعدة العامة فيما يتعلق بالرقابة القضائية التي يبسطها القضاء الإداري في ممارسة اختصاصها التقديرى، غير أن القضاء الإداري في فرنسا وفى مصر وفقاً لسوابقه القضائية القديمة في هذا الصدد، قد خرج عن القاعدة العامة السابقة الذكر حيث أنه وضع ضوابط وقواعد على أساسها يتم إحالة القرار المعيب لقضاء الإلغاء ليباشر اختصاصه، ويتبعه قضاء التعويض"^(٣).

(١) أ. حمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص ٦٩ وما يليها.
(٢) د. سليمان محمد الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ٥٥٣.
(٣) د. سليمان محمد الطماوى، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٥٣.

ترى الباحثة من المستقر عليه أن القاضي الإداري في الواقع قاضي مشروعية ولا يمكن أن يمتد اختصاصه لرقابة الملاءمة فلا يملك الحكم بالإلغاء قرار معيب لعدم الملاءمة أو أن يحل محل سلطة الإدارة ويتدخل في إطار عملها فذلك يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي تمت الإشارة له سابقاً وأن كان من شأن ذلك، إثبات عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري فبجانب كون الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في القرار الإداري بالجانب الذي لم يقيدتها المشرع به يتطلب منها أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل وملاءمته بعيداً عن البواعث الشخصية وإلا فإنه يعد دليلاً وقرينة واضحة على عيب الغاية في القرار محل الطعن نتيجة تعسفها باتخاذ قراراتها المتعلقة بعيب الانحراف بالسلطة.

المطلب الثالث

مستويات الرقابة القضائية وموقع رقابة

السلطة التقديرية بينها

ميز بعض فقه القانون الإداري مستويات الرقابة القضائية، إلى ثلاثة مستويات والتي سنتطرق إليها على النحو الآتي:

المستوى الأول: الرقابة الدنيا

هذا النوع من الرقابة يبحث القاضي الإداري في الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها من حيث وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون، وكذلك من حيث مجانبتها للتعسف في استعمال سلطتها الإدارية.

وعرفها البعض بأنها الرقابة التي يكتفى فيها القاضي الإداري بالتأكد من ماديات الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها بالإضافة إلى رقابة أركان المشروعية الخارجية، أي التثبت من وجود هذه الوقائع فعلاً دون أن تمتد رقابته إلى غير ذلك من الأسباب التي يتركها لتقدير الإدارة. حيث يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بفرض الرقابة الدنيا على التدابير المتخذة من الإدارة

للمحافظة على الأمن والسلامة العامة، ولاسيما فيما يتعلق بمراقبة الأجانب، كمنعهم من الدخول إلى البلاد وتحديد إقامتهم فيها، ومنع دخول صحف أجنبية وبخصوص التدابير ذات الجانب التقني على اعتبار الإدارة الجهة الأكثر معرفة بهذا الأمر غير المتوفر في القاضي عادة "رفض مجلس الدولة الفرنسي مراقبة نوع جودة رواية أعلنت لجنة الكوميديا الفرنسية رفضها"^(١).

وتمثل الرقابة الدنيا الحد الأدنى من الرقابة القضائية التي يبسطها القضاء الإداري على ركن السبب من خلال الوجود المادي للوقائع، فهي تمكن القاضي من إلغاء القرار الإداري نتيجة الخطأ في الوقائع، فهي بذلك تمثل الحد الأدنى من الرقابة فعندها من الاستحالة أن يمر قرار إداري أياً كان موضوعه^(٢).

ويعد هذا النوع من الرقابة أكثر سهولة بحيث يستطيع القاضي ممارستها دون مشقة، فغايته أن يتأكد فحسب من أن الإدارة ما استندت إلى وقائع صحيحة مادياً لكي يلغى التصرف الصادر منها، وعليه إذا أدعت الإدارة أن قرارها بفصل موظف كان استجابة لطلبه وجب على القاضي أن يتأكد أولاً من الوجود المادي لطلب إنهاء الخدمة، فإذا تبين له عدم وجوده، كان القرار الصادر بفصل الموظف معيباً لنعدام سببه.

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى الربط بين الحد الأدنى والوجود المادي للوقائع ورقابة الخطأ البين بالتقدير، بوصفه عنصراً أساسياً في رقابة الحد الأدنى، حيث ذهب بعض الفقه إلى نفي التعليق على حكم مجلس الدولة بأن الخطأ الظاهر في التقدير يعد خطأ جسيماً مرتكب من جانب الإدارة في تقدير الوقائع التي دفعت لاتخاذ القرار، فهذا يعد الحد الأدنى للرقابة التي يمارسها مجلس الدولة. ويذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إدراج كل من رقابة الخطأ في القانون والخطأ في الوقائع، وإساءة استعمال السلطة برقابة الحد الأدنى طالما أن إساءة استعمال السلطة

(١) C. E., 27avr. , 1951, Melamede, Rec. p-

. 226, concl. j. Devolve; D. 1953, 453, note P. L. J
C. E. , 15fevr. Lagrange, Rec, p. 121. -
راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٠.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- أ. حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص ١٢٥.
- د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٥٣.

غالباً ما تتعلق بالحقوق والحريات الأساسية مما يمكن القاضي من رقابة هذه الجوانب في تصرفات الإدارة، وهذا يمثل الحد الأدنى لرقابة القاضي^(١).

المستوي الثاني: الرقابة المتوسطة

يتناول هذا النوع من الرقابة التكيف للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، ويعد هذا المستوى من الرقابة أكثر فاعليه من الرقابة الدنيا إذ يحتاج من القاضي إلى جهد أكبر والتمعن في أدق الوقائع المعروضة أمامه، فهي تمس السلطة التقديرية بشكل أكبر، لأن القاضي لا يقتصر في رقابته على ماديات الوقائع أو الوجود المادي لها فحسب، إنما تستطيل رقابته لتمس صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع. بمعنى أن الواقعة التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري لا يجب أن تكون صحيحة وفحسب، إنما يجب أن تكون كذلك كافية لتبرير النتيجة القانونية التي استنتجتها الإدارة^(٢).

وبعد أن يتحقق القاضي الإداري من وجود الوقائع، فإنه يراقب تكيف الإدارة لهذه الوقائع ووصفها القانوني. فإن إدعت الإدارة مثلاً أنها وقعت جزاءً تأديبياً على أحد العاملين لديها لارتكابه مخالفة ما، فللقاضي أن يتأكد من الوقائع التي ادعتها الإدارة بحق موظفها هل يمكن تكيفها بأنها مخالفة إدارية أم لا؟ حيث أبطل مجلس الدولة الفرنسي قرار التأديب لاستناده إلى وقائع غير ثابتة^(٣)، أو لأنه يعطى الوقائع في حال ثبوتها وصفاً قانونياً خاطئاً لا يبرر العقوبة المتخذة^(٤).

إذاً يمارس القاضي رقابة مشروعية العمل أو القرار الصادر عن الإدارة من حيث قيام الإدارة باحترام شروط التصرف المنصوص عليها قانوناً، وبشكل عام، وجود أو توافر الشروط القانونية في هذا العمل أو القرار بعد أن يتأكد من ماديات الوقائع^(٥).

وعلى ذلك فإن هذا النوع من الرقابة أكثر عمقاً وتطوراً من سابقه من خلال مايتيحها القاضي من سلطات وصلاحيات تجعله أكثر قرباً من مضمون التصرف الصادر عن الإدارة أنه

(1) Mestre (A.) :Controle des motifs in Encyclopedie Dalloz, 1985,p. 8 f,Baudouin,concl. sur 17nov. 1965,epoux planty,A. J. p. I. 1966,p. 603C. E .

-Peiser (G.) ,op. cit,p. 34,Mestre (A.) ,op. cit. ,p. 8 .

راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥١ .

(٢) الدكتور يوسف الخوري، القانون الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الجزء الثاني، ١٩٩٨، ص ١٦٢ .

(3) C. E. ,16mai. ,1969, Hait Hin,Rec. ,P. 254 .٤٥٢. راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٢ .

(4) C. E. ,25mars. 1983Mme Marque-Nabos et autres, Rec. ,p.

راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٢ . 143

(5) Long (M.) ;Well (p.) ;Delvolve (p.) Genevois,1999,cit. ,p. 656

راجع د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٢ .

لم يصل بعد إلى إمكانية مراقبة جانب الملاءمة في عمل الإدارة ومدى التناسب بين قرار الإدارة وأسباب التدخل كما هو الحال في الرقابة العليا التي مارسها القضاء الإداري.

المستوى الثالث: الرقابة العليا

هي التي يسميها بعض الفقه (رقابة الملاءمة)، حيث يتناول هذا المستوى من الرقابة تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها. إذ يصف البعض هذا النوع من الرقابة القضائية بقولهم: "يعتبر هذا المستوى أكثر عمقاً واتساعاً وأهمية، لأنه يتناول الجانب الأهم للسلطة التقديرية من خلال رقابة عنصر الملاءمة، وكان الوصول إلى هذا المستوى من الرقابة نتيجة تطور تاريخي شهده القضاء الإداري عموماً والفرنسي خصوصاً بسبب ما شهدته مسألة الرقابة على عنصر الملاءمة بين مؤيد ومعارض والاعتراف أخيراً للقاضي بسلطات هامه في مجال رقابة الملاءمة في القرارات والتصرفات الإدارية... (١)".

ويعتبر هذا المستوى من الرقابة عند بعض الفقهاء استثنائياً، لأن القاضي الإداري يراقب هنا إلى جانب ماديات الوقائع وصحة وصفها القانوني، ملاءمتها أيضاً، على اعتبار أن المبدأ في هذا المجال هو عدم أحقية القضاء الإداري بالتدخل في مراقبة جوانب التقدير والملاءمة الذي تمارسه الإدارة بفضل سلطتها التقديرية. حيث تقتصر مهمة القاضي الإداري على مراقبة مشروعية العمل الإداري دون التطرق إلى ملاءمته، لأنه في ذلك يكون قد أحل نفسه محل الإدارة الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

والواقع أن القول بأن سلطة القاضي تقتصر على مراقبة مشروعية دون الملاءمة أصبح ضرباً من الماضي مع ظهور مبدأ الفصل بين السلطات بصيغة جامدة ومع تزايد وتشعب نشاط الإدارة وكثرة تدخلها بحقوق وحریات الأفراد، الأمر الذي شهد معه المزيد من المطالبات بضرورة تدخل القاضي لحماية وضمان هذه الحقوق والحریات في ملاءمة التصرفات الصادرة عن الإدارة. ويمكن القول بأن الرقابة القصوى منحت القاضي مزيد من الصلاحيات في بحث مدى ملاءمة التصرفات وبالتالي مدى مشروعيتها وتناسبها مع أسباب التدخل. وعندما نبحت لاحقاً سلطات قاضي الإلغاء تجاه السلطة التقديرية ومدى صلاحياته في رقابة عنصر الملاءمة

(١) د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٣.

نجد مجلس الدولة طبق الرقابة العليا في العديد من أحكامها ويكفى أن نشير هنا إلى أن مجال حماية الحريات العامة كان الأكثر حصداً لهذه الأحكام" (١).

بعد أن تم استعراض مستويات رقابة القضاء الإداري، فهذا بحد ذاته يدفعنا لتساءل؟ عن موقع رقابة السلطة التقديرية بين هذه المستويات، فقد واجهت مسألة إدراج الرقابة على السلطة التقديرية في أي من هذه المستويات صعوبة بالغة، وعلى أنه يمكن القول بأن الرقابة على السلطة التقديرية إنما تندرج بشكل أكبر في عداد الرقابة العليا حيث إنها تمتد لتشمل عنصر الملاءمة والتناسب في القرار الإداري، علماً بأن الرقابة على ماديات الوقائع وصحة وصفها القانوني إنما تتناول جوانب قد لا تتصل مباشرة بحرية التقدير والاختيار لدى الإدارة، وبالتالي فهي جوانب تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة بنصوص القانون.

وعلى أنه تجب الإشارة إلى أن بعض الفقه عندما تحدث عن مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وذكر جميع مستويات الرقابة عليها . إلا السلطة التقديرية تكون أكثر وضوحاً وعمقاً في الرقابة العليا التي تشمل جوانب التقدير والملاءمة في سلطة الإدارة (٢).

ترى الباحثة أنها تميل للرأي الأخير المؤيد بأن رقابة السلطة التقديرية تتجلى في المستوي الثالث للرقابة العليا، والذي أتصور أنه يعتبر تطوراً في مجال الرقابة القضائية واستثناء على الأصل العام، كما يعد وجهاً آخر لمبدأ الفصل بين السلطات

(١) د. خالد سيد محمد حماد، المرجع نفسه، ص ٤٥٤ ومايليها.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. يوسف خوري، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٢.

- د. خالد سيد محمد حماد، مرجع سابق، ص ٤٥٥.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى الإلغاء

تمهيد وتقسيم

نشأة دعوى الإلغاء (تجاوز السلطة) بإنجلترا في القرن السادس عشر لرغبة محاكم القانون العام في رقابة سلوك المحاكم الأدنى لحل أي مخالفة للقانون. إلا أن مجلس الدولة المصري وبإجماع فقهي قد أنشاء دعوى الإلغاء بمقتضى القانون رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٩ بموجب نص المادة الرابعة ولا يخرج منها إلا ما استثناه المشرع بنصوص خاصة، وفي البحرين ظهرت في بادئ الأمر في بعض القوانين المتفرقة ومنها المادة رقم (١٣) من المرسوم رقم (١) مالية ١٩٦١ الخاص بالسجل التجاري ولائحته التنفيذية ومذكرات التفسيرية إلا أنها لم تتناول دعوى الإلغاء بنصوص صريحة فعند استعراض النظام التشريعي لنشأتها نجد أن الفضل يعود للقانون رقم (١) لسنة ١٩٧١ ماكان له الأثر في بلورة نظامنا القانوني، فهي دعوى عينية (موضوعية) ناتجة عن مطالبة قضائية مستهدفة مخصصة القرارات الإدارية النهائية غير المشروعة بقصد إلغائها لمخالفتها لأحكام القانون.

لذا سيقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، المطلب الأول لتعريف دعوى الإلغاء والمطلب الثاني لشروط قبول دعوى الإلغاء أما المطلب الثالث سيخصص لأوجه الإلغاء والتي سنتناولها على النحو التالي .

المطلب الأول

تعريف دعوى الإلغاء

لقد عرّف بعض الفقه دعوى الإلغاء على أنها "من الدعاوى التي ترفع من أحد الأشخاص ويطلب فيها إبطال أو إلغاء قرار إداري مخالف لأحكام القانون"^(١). وتباشر دعوى الإلغاء عن طريق الطعن في قرار إداري معين يعتقد أنه صدر مخالفاً للقواعد القانونية، فيقوم القاضي الإداري بالتحقق من مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا تبين للقاضي مخالفة القرار الإداري للقواعد القانونية، فعندئذ يحكم بإلغائه دون أن تمتد سلطته إلى تعديل القرار أو استبداله أو يقرر حقوقاً أخرى لصاحب الحق^(٢). حيث تتميز دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى القضائية بعدة خصائص، فهي دعوى قضائية حيث يصدر القضاء الإداري حكماً قضائياً واجب التنفيذ دون حاجة إلى تصديق من جهة أخرى ففي فرنسا لم تكن دعوى الإلغاء سوى توصية يصدرها مجلس الدولة ولا تكون لها صفة تنفيذية إلا بعد تصديق رئيس الدولة أو الوزير أو المحافظ، لأن المجلس لم يكن جهة قضائية بالمعنى الدقيق، إلا أن الأمر قد حسم بمطلع عام ١٨٧٢، حيث أصبح المجلس يملك اختصاصاً باتاً في مجال نظر دعوى الإلغاء وبذلك أصبحت أحكامه قابلة للتنفيذ دون حاجة للتصديق عليها، وفي مصر فإن دعوى الإلغاء كانت منذ تقريرها دعوى قضائية شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية الأخرى^(٣).

كما تدخل دعوى الإلغاء في نطاق القضاء الموضوعي، لأن الخصومة تنص علي مشروعية القرار الإداري دون أن تتعلق بحقوق شخصية أو مركز قانوني ذاتي^(٤).

وعلى ذلك فإن الخصومة في دعوى الإلغاء توجه للقرار الإداري وليس للإدارة بينما الخصومة في الدعاوى الشخصية توجه من المدعي للمدعي عليه الذي أعتدى على حقة الشخصى، ويترتب على كون دعوى الإلغاء تنتمى إلي القضاء الموضوعي أن هذه الدعوى تعد من النظام العام التي

(١) د. محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

(٢) د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر:

قوانين مجلس الدولة المصري رقم (١١٢) لسنة ١٩٤٦، وقانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩، وقانون رقم (٥٩) لسنة ١٩٥٩، وقانون رقم (١٤٧) لسنة ١٩٧٢.

- د. محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٢٠٦ ومايليها.

(٤) د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨١.

لايجوز التنازل عنها مقدماً من رافع المدعى، وأن الحكم بالإلغاء القرار المطعون فيه يعد حجة على الكافة^(١).

وبرغم من ذلك فإن دعوى الإلغاء لايمكن أن تكون دعوى موضوعية بشكل مطلق، وبمعنى آخر أن لاتخلو هذه الدعوى من بعض عناصر القضاء الشخصي، فالمرجع أشتراط لرفع هذه الدعوى أن تكون لرافعها مصلحة شخصية مباشرة من إقامتها، بمعنى أن يمس القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء حقاً شخصياً أو مركز ذاتياً له، لذلك فإن القضاء لم يصل إلى حد قبول الدعوي من الغير استناداً إلى فكرة المصلحة العامة في أعمال مبدأ المشروعية، وبالإضافة إلى ذلك فإن العنصر الشخصي لدعوى الإلغاء يكون واضحاً عند دخول الغير في هذه الدعوى (المعارضة الخارجة عن الخصومة) الذي لايعد طرف في الدعوي، رغم توافر بعض العناصر الشخصية في دعوى الإلغاء فيرى بعض الفقه أن "هذه الدعوى أساساً دعوى موضوعية، لأن النزاع ينصب فيها على مشروعية القرار المطعون فيه"^(٢).

المطلب الثاني

شروط قبول دعوى الإلغاء

تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية "إن لدعوي الإلغاء طبقاً لما جري عليه القضاء الإداري شروطاً لابد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء، عليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاه، إذ لايمكنه بحث الموضوع إلا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط، فإذا لم تتوفر تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل في الموضوع"^(٣).

كما جرت أحكام القضاء الإداري على أنه "لما كان أمر قبول الدعوى مما يعتبر مطروحاً دائماً على المحكمة، التي يتعين أن تتعرض له، سواء أَدفع الخصم بذلك أم وكلوا عنه، بحسبان أن أمور الاختصاص والقبول من الأمور المتعلقة بالنظام العام، التي تعتبر مطروحة دائماً على

(١) د. أنور أحمد رسلان، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. محمود عاطف البناء، المرجع نفسه، ص ٢٥٨.

- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، مرجع سابق، ٢٠٧ ومايليها.

(٣) حكمها في ١٩٦٢/٣/٢٥ في القضية ١٠٠٦ لسنة ٦ قضائية راجع د. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٢٣.

المحكمة وعليها أن تفصل فيها حتى من تلقاء نفسها^(١). وتشير "المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة إلى هذه الشروط، إذ تنص أنه لا تقبل الطلبات التالية:

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية.

(ب) الطلبات المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية النهائية المنصوص عليها في البنود (٣) و(٤) من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا القرار من رئيس مجلس الدولة".

أن المشرع في النص السابق قد وضع شروطاً لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري ومنها توافر شروط موضوعية كالشروط المتعلقة بالقرار الإداري ذاته، وشرط المصلحة الشخصية المتعلق برافع الدعوى، وشروط إجرائية كشرط (التظلم الوجوبي) السابق لرفع الدعوى بالنسبة لبعض القرارات لدى جهة الإدارة وبالتالي إذا تخلف أحد هذين الشرطين أو كلاهما يؤدي إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، بالرغم من تمام انعقاد الخصومة الإدارية بإيداع عريضة الدعوى.

كما يضيف جانباً من الفقه بأنه يلحق إلى جانب الشرطين السابقين شروطاً عامة تسري على جميع الدعاوى القضائية، التي من ضمنها دعوى الإلغاء حيث تعد من ضمن شروط قبول هذه الدعوى، فأول هذه الشروط توافر شرط المصلحة والأهلية القانونية، فقد يرى جانب آخر أن شرط المصلحة هو الشرط الوحيد لقبول الدعوى فيما يتصل برافعها على أساس أن الأهلية شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها وأن الصفة هي مظهر لشرط المصلحة ومن الملاحظ أن قانون مجلس الدولة لم ينص على هذا الشرط ضمن شروط قبول دعوى الإلغاء وإنما اكتفى بإشترط أن تكون المصلحة شخصية أي خاصة برافع الدعوى أو بمن يمثله طبقاً لقواعد الإنابة القانونية أو الوكالة، ومن هنا يرى جانب من الفقه كما أسلفنا أن شرط الصفة يندمج مع شرط المصلحة، لأن صاحب المصلحة هو الوحيد ذو الصفة وجميع من عداه غير ذي صفة، بمعنى أن الصفة هي وصف من أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية ومباشرة.

(١) محكمة القضاء الإداري في ٢٠٠٠/٢/٢٢ الدعوى ١١١٦٢ لسنة ٥٣ قضائية راجع د. سامي جمال الدين، المرجع سابق، ص ٢٢٣.

حيث يكتفى التحقق من الصفة للتأكد من توافر المصلحة. غير أنه إذا كانت صفة تندمج مع المصلحة في الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب المصلحة، فإنها شرط قائم بذاته من شروط الدعوى في الحالات التي يكون رافع الدعوى نائباً قانونياً أو اتفاقاً عن صاحب المصلحة، مثل حالات رفع الدعوى عن شخص معنوي، إذ تتميز الصفة في مثل هذه الحالات عن المصلحة، وتظهر الحاجة إلى تحديد صفة رافع الدعوى لمعرفة ما إذا كان يملك أن يمثل صاحب المصلحة من الدعوى تمثيلاً قانونياً أم لا.

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا على أن قيام شرط المصلحة يعنى توافر شرط الصفة، على أساس أن المصلحة والصفة تندمجان في دعوى الإلغاء، فإذا تبين خلاف ذلك توجب على القضاء رد الدعوى وعدم قبولها لا انتفاء صفة المدعى في رفعها.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري بأن عقد بيع العقار غير المشهر لا يترتب إلا على التزامات شخصية بين المتعاقدين، ولذلك فبالرغم من توافر مصلحة المشتري في مثل هذا العقد إلا أنه ينتفى عنه أي حق على العقار محل النزاع "ومن ثم فلا تكون للمدعى أي صفة في الطعن على ما يصدر في شأن الأرض محل النزاع من قرارات" وبالتالي قضت بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى في رفعها ^(١) كما سارت الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية العليا الطعن رقم (١٥٩) و (١٦٤) لسنة ٢٠٠٦ في الجلسة ٢٠٠٧/١/٨ على أن "الأصل عدم جواز إقامة دعوى من مفلس أو عليه أو السير فيها بعد صدور حكم شهر الإفلاس. عله ذلك حلول أمين التفليسة محله. مادة (٣٩) من قانون الإفلاس والصلح الواقع منه رقم ١١ لسنة ١٩٨٧، إشهار إفلاس الطاعنين من الثاني للأخير في دعوى أخرى أثناء نظر الدعوى الحالية، وأختصام أمين التفليسة فيها حيث قضى الحكم بالزامهم بالتضامن معه بالمديونية رغم زوال صفتهم في التقاضي وكون الدعوى ليست من الدعاوى المستثناة بالمادة المذكورة ولم يشملها منع المفلس من التقاضي" ^(٢).

وفي الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٢٠٠٦ في جلسة ٢٠٠٧/١٢/١٠ جاء فيه "دعوى ثبوت ملكية أراضي الدولة بالتقادم. وجوب إقامتها في مواجهة جهاز المساحة والتسجيل العقاري.

(١) حكمها في ١٩٨٥/٢/١٩ الدعوى ٢٤١٠ لسنة ٣٧ قضائية، راجع د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٢٨.
(٢) الدائرة الإدارية المحكمة المدنية العليا محكمة التمييز، مملكة البحرين الطعن رقم (١٥٩) و (١٦٤) لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/١/٨. مجموعة القواعد القانونية، التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات ٢٠٠٣-٢٠٠٧ من السنة الرابعة عشر إلى السنة الثامنة عشر الجزء الأول، ص ٢٣٤٨.

إذ يكون ممثلاً للدولة فيها. أثره على اعتباره خصماً حقيقياً في الدعوى ويحق له استئناف الحكم الصادر فيها لغير صالحة" (١). كما استقر الفقه الإداري على أن تكون المصلحة شخصية مباشرة كما يشترط الفقه الفرنسي إلى جانب ذلك أن تكون المصلحة مشروعة أي يقرها القانون. أما بخصوص شرط (التظلم الإداري الوجوبي) فمن المستقر عليه في المحكمة الإدارية العليا بمصر "أن طريق المنازعة القضائية هو محض سبيل اختياري لا التزام في اللجوء إليه، وليس من شأنه أن يحول دون الالتجاء إلى أولى الأمر من خلال التظلم إليهم، بل إن هذا التظلم بما يفصح عنه ذوى الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، ذلك أن جهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين أن تعطى الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته" (٢).

ولأن الأصل في التظلم الإداري لصاحب المصلحة إلا أن المشرع المصري رأى أن يستحدث منذ عام ١٩٥٥ أسلوب التظلم الوجوبي الذي يتعين أن يسبق الطعن بالإلغاء بعض القرارات الإدارية حيث تنص المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة على أنه "لا تقبل الطلبات... المقدمة رأساً بالطعن في القرارات الإدارية المنصوص عليها في البنود ثالثاً ورابعاً وتاسعاً من المادة العاشرة، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم. وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة". ومن هنا تبين جانب من الفقه أن التظلم الوجوبي يعد شرطاً من شروط قبول دعوى الإلغاء، إذا كان تقديمه قبل رفعها وجوبياً بنص القانون، أي بصدور القرارات التي أستلزم القانون التظلم منها قبل رفع الدعوى والطعن فيها بالإلغاء (٣).

(١) الدائرة الإدارية محكمة التمييز البحرينية، الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية، التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات ٢٠٠٣-٢٠٠٧ من السنة الرابعة عشر إلى السنة الثامنة عشر الجزء الأول، ص ٢٣٥٠.

(٢) حكمها في ١٩٨٥/١٢/٧ الطعن ٦٨٠ لسنة ٣١ قضائية، المجموعة السنة ٣١ ص ٥٢١ راجع د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٣) د. سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ٢٦٧ ومايليها.

المطلب الثالث

أوجه الإلغاء المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة

يقصد بأوجه الإلغاء أو أسباب الإلغاء العيوب الخمسة مجتمعة (عيب الاختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون، عيب السبب، عيب اساءة استعمال السلطة) التي قد تصيب القرار الإداري وتحول دون مشروعيه مما يؤدي إلى الطعن بإلغائه^(١). إلا أننا سوف نقتصر بحثنا في هذا المطلب عن أوجه الإلغاء المتعلقة بالسلطة التقديرية في القرارات الإدارية^(٢).

الفرع الأول

عيب المحل (مخالفة القانون)

عيب المحل أو (مخالفة القانون) هو موضوعه أو الأثر القانوني المباشر المترتب عليه ويقصد بعيب المحل أن يخالف محل القرار الإداري أحد القواعد القانونية وتستوي في ذلك القواعد المدونة وغير المدونة، كما قد نصت المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ عليها كقوانين المجلس السابقة، على عيب المحل ووردت بعبارة مخالفة القوانين واللوائح.

وذهبت الدائرة الإدارية في بيان المحل بأنه هو "الأثر القانوني الذي يهدف مصدره إلى إحداثه، وإذا تخلف المحل في القرار الإداري، فإن ذلك يعد إهداراً لركن من أركانه، يترتب على ذلك أنعدامه، فإن وجد المحل، فإنه يتعين أن يكون مشروعاً وهو لا يعد كذلك إذا خالف قانوناً بمعناه العام فلا يجوز أن يخالف نصاً تشريعياً أو لائحياً أو حكماً قضائياً^(٣)، كما يطلق على عيب محل القرار الإداري عيب مخالفة القوانين وذلك لان أي عيب يمس القرار الإداري إنما يعتبر

(١) وقد ظهرت هذه الأسباب للمرّة الأولى في فرنسا من خلال الجهود التي بذلها مجلس الدولة الفرنسي، وقد كان عيب الاختصاص أول تطبيقات المجلس، ثم تلاه عيب الشكل، وعيب الغاية، وعيب المحل، وأخيراً عيب السبب راجع د. محمد عبدالله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٥٩٠.

(٣) الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى البحرين، في الدعوى رقم ١٩٥٠ لسنة ١٩٩٩، جلسة ١٩٩٩/٥/٢٩ راجع د. سعيد عبدالله الحميدي، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

مخالفة للقانون بمعناها الواسع، إذ أن القانون هو الذى يحدد القواعد التي تحكم كافة شروط صحة القرار الإداري من اختصاص وشكل ومحل وغاية وسبب.

يعتبر عيب المحل من أهم أوجه الإلغاء وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية، ورقابة القضاء الإداري على محل القرار ليست رقابة خارجية كما الشأن في الرقابة على عيب الاختصاص وعيب الشكل إنما هي رقابة موضوعية تنصب على جوهر القرار وفحواه لتكشف عن مطابقته أو مخالفته للقانون. وقد اختلف الفقهاء في أمر إجراءات التنظيم الداخلي كالتعليمات المصلحية والمنشورات وأمكان اعتبارها من مصادر المشروعية التي يجوز أن يستند إلى مخالفتها في طلب إلغاء القرارات الإدارية. ويرجح أنها تعتبر كذلك على الأقل بالنسبة للعاملين في الإدارة التي تخضع لها، إذا كانت هذه المنشورات ليست مجرد منشورات تفسيرية وإنما لائحية يتفق معها وصف القرار الإداري، أما فيما يتعلق بالعقود الإدارية فلأفراد حق الطعن في القرارات الإدارية التي تصدر مخالفة للشروط اللائحية الواردة في العقود فالمنتفعين بالمرافق التي تدار بطريقة الأمتياز أن يطالبوا الإدارة بالزام المتعاقد معها باحترام شروط العقد فإن رفضت جاز لهم الطعن في قرار الرفض سواء أكان صريحاً أم ضمنياً. أما بالنسبة لأطراف العقد فلا يجوز لهم الطعن بالإلغاء في أي قرار إداري استناداً إلى حقوقهم الناشئة عن العقد. بل يجب عليهم أن يلجأوا في ذلك لقاضي العقد تطبيقاً لقواعد الاختصاص، وأن كان البعض يرى في ذلك أعمال لقاعدة طريق الطعن الموازي^(١).

ومن خلال التعريفات التي استقر عليها الفقه الإداري يتضح أن محل القرار ماهو إلا الأثر القانوني الذي يترتب عليه القرار، أو بمعنى آخر هو موضوع هذا القرار الذي أرادت الإدارة تحقيقه بإصدارها لهذا القرار، ولكي يكون القرار الإداري سليماً وصحيحاً في عنصر المحل يجب توافر شرطين في محل القرار وهما :

الشرط الأول:

أن يكون هذا المحل ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية فإذا كان محل القرار مستحيلاً قانوناً أو عملاً أصبح القرار الإداري منعماً وليس فقط قابلاً للبطلان أو الإلغاء، مثاله القرار الصادر بهدم منزل آيلٍ للسقوط إذا اتضح أن هذا المنزل كان قد أنهار فعلاً قبل إصدار

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

القرار، فمحل القرار وهو هدم المنزل مستحيل تحقيقه من الناحية العملية، ويترتب على ذلك أن يصبح القرار الإداري منعماً.

الشرط الثاني:

أن يكون محل القرار جائزاً قانوناً، وهذا يعنى أن الأثر القانوني الذي يحدثه القرار يجب أن يكون من الجائز إحداثه أو ترتيبه طبقاً للقواعد القانونية القائمة. وبناء على ذلك كان الأثر القانوني يتعارض مع النصوص القانونية أو المبادئ القانونية العامة فإن هذا يعيب القرار الإداري إذا فُيدفع به للإلغاء^(١).

ويتمثل عيب المحل في أن تأتي الإدارة بعمل تحرمه القاعدة القانونية أو تمتنع عن عمل يتوجب عليها أن تقوم به، كأن تقوم الإدارة بالاعتداء على الحرية الشخصية لأحد الأفراد في غير الأحوال التي يقرها القانون، أو أن تمتنع عن منح ترخيص بغير مبرر يذكر رغم توافر الشروط التي يتطلبها القانون. ويتخذ عيب مخالفة القانون أحد الصور الثلاث، التي أشار إليها مجلس الدولة المصري الصادر في ١٤/٤/١٩٤٨م بقوله أن مدلول مخالفه القوانين يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك.

أولاً: مخالفة نصوص القوانين واللوائح.

ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين وتطبيقها وهو مايعبر عنه بعض الفقه الإداري بالخطأ القانوني.

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بنى عليها القرار الإداري وهو مايعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع.

كما أن القضاء الإداري البحريني نظراً لحدائثة نشأته لم يشير لهذه الصور السابقة الذكر في أحكامه إلا في عام ١٩٧٠م. إذ يعقب بعض الفقه قائلًا " إذا كانت الوقائع التي يترتب عليها تطبيق القاعدة القانونية تكون ركن السبب في القرار الإداري، فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري استناداً إليها هو عيب مخالفة القانون إذا ماكانت السلطة الإدارة تقديرية. لهذا سيتم استعراض صور عيب مخالفة القانون على النحو التالي :

الصورة الأولى: المخالفة المباشرة للقانون:

وهذه الحالة تعد من أبسط الحالات وأكثرها حدوثاً، فتحدث هذه المخالفة حين تتجاهل الإدارة القواعد القانونية الملزمة لها عمداً أو سهواً تجاهلاً كلياً أو جزئياً، فتصدر أعمالاً ممنوعة

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص ١٤٤ ومايليها.

بحكم هذه القواعد، أو تمتنع عن القيام بعمل توجبه، مثاله عدم احترام الإدارة قاعدة الأقدمية عند الترقية في الوظائف العامة في الأحوال التي يلزمها القانون ذلك، أو أن ترفض الإدارة تعيين الحاصل على أعلى درجة في مسابقة أجرتها وتعيين غيره من الأدنى درجة على الرغم من أن قانون التوظيف يوجب عليه التعيين بترتيب النجاح في المسابقة، أو عدم منح أحد الأفراد ترخيص بناء استوفى الشروط المطلوبة لمنحة هذا الترخيص، أو قيام الإدارة بإبعاد أحد المواطنين البحرينيين عن البلاد، أو إسقاط الجنسية عنه بالمخالفة للمادة (١٧) من الدستور التي تحظر إبعاد المواطنين عن البلاد أو إسقاط الجنسية عنهم، أو قيام الإدارة بتسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للمادة (٢١) من الدستور البحريني التي تحرم تسليم اللاجئين السياسيين.

وأكدت محكمة التمييز البحرينية إلغاء القرارات الإدارية التي تكون مخالفة للقانون، حيث ذهبت في مخالفة الإدارة لنص المادة (٤) من المرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٩ من قانون الجنسية... والذي جاء فيه "أنه لما كان النزاع في حقيقة دائراً حول مدى استحقاق المطعون ضدهم للجنسية البحرينية من عدمه، فإن ثبوت أحقيتهم لما يستتبع بالضروره ثبوت أحقيتهم في الحصول على جوازات سفر بحرينية، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص إلى ثبوت أحقية المطعون ضدهم الثاني والرابع والخامس للجنسية البحرينية، عملاً بالمادة (٤) من قانون الجنسية وأحقيتهم تبعاً لذلك في الحصول على جوازات سفر بحرينية يكون قد صادف صحيح القانون^(١).

وفيما يتعلق بالقرارات الإدارية التي تتفق وأحكام القانون ذهبت الدائرة الإدارية إلى أنه لما كان الثابت من الأوراق أن المدعى لا يتوافر بشأنه أحد الشروط المتطلبة للحصول على ترخيص مأذون شرعى وهو شرط حصوله على شهادة جامعية في العلوم الشرعية أو حصوله على شهادة جامعية درست فيها الشريعة الإسلامية كمادة أساسية، أو حصوله على شهادة معتمدة من الجهات المختصة قانوناً في العلوم الشرعية، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قائماً على السبب المبرر له، متفقاً وصحيح حكم القانون بمنأى عن الإلغاء عند الطعن عليه^(٢).

حيث تحدثت المخالفة المباشرة في الغالب بسبب التشريعات المتعاقبة التي تنظم وضعاً من الأوضاع، مما يثير البحث فيما يزال نافذاً من التشريعات وما يعتبر لاغياً منها، بصدور تشريع جديد أو بسبب الطبيعة الغير مكتوبة للقواعد القانونية التي ترجع إلى المبادئ العامة للقانون، أو

(١) حكم لمحكمة التمييز للطعن رقم (٤٩٣) و (٤٩٥) لسنة ٢٠٠٦، جلسة ٢٠٠٧/٦/٤م، غير منشور.
(٢) المحكمة المدنية الكبرى الدائرة الإدارية البحرينية، حكمها في الدعوى رقم ٣٥٦٩ لسنة ٢٠٠٨م جلسة ٢٠٠٩/٦/٣٠م غير منشور

العرف وخاصة أن دار النزاع حول وجودها وأعتراف القضاء بها، ففي هذه الحال يكون دور القضاء محصور في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع^(١).

الصورة الثانية: الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

تعتبر هذه الصورة أدق وأخطر من الصورة السابقة وذلك لأن الإدارة هنا تعلم وتتجاهل القاعده القانونية كما هو في شأن حالة المخالفة المباشرة، بل أعترفت بها ولكنها ذهبت إلى إعطائها تفسيراً مخالفاً لماقصده المشرع، مايشكل مخالفة خطيره من قبل الإدارة متزامناً مع قرارها الإداري المخالف للقواعد القانونية.

فخطأ الإدارة غالباً ما يكون مبنى على غموض القاعدة القانونية وأحتمال تفسيرها تحت عدة معانى، وفي المقابل قد تكون القاعدة واضحة لا تحتمل الخطأ في التفسير، إلا أن الإدارة تعمدت التفسير الخاطئ لغاية في نفسها، وفي هذه الحالة يكون عيب المحل اختلط بعيب الغاية، بحيث يتعين البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء هذا التفسير غير الصحيح، ومثاله صدور قرارات مستترة أو مقنعة الخلف قرارات الإدارية العادية، كقرارات النقل الوظيفي التي تتضمن تنزيلاً في القانونية إلى حالات لا تشملها، كأن تضيف عقوبات تأديبية جديدة غير التي حددها المشرع، أو تضيف شروطاً جديدة لم يقرها المشرع في شأن الحصول على ترخيص.

ولكن قد تتعمد الإدارة تفسير القاعدة القانونية تفسير خاطئاً لاجل التحايل على القانون، وفقد رفضت محكمة القضاء الإداري المصرية التفسير الذي اتخذته الإدارة لأحد النصوص القانونية، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن الإدارة أصدرت قرار بتعيين شخص في وظيفة من الوظائف العامة، غير أنها سحبت هذا القرار استناداً إلى تقرير المباحث العامة الذي يبين أن أنها الشخص كان عضواً مشتركاً في شعبة جماعة الإخوان المسلمين، وقد اعتبرت الإدارة استناداً إلى التقرير أن هذا الشخص فاقد لشرط من شروط الصلاحية للوظيفة العامة، وهو شرط حسن

(١) د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

السمعة. وعندما عرض النزاع على المحكمة رفضت لتفسير الذى قالت به الإدارة، وقررت إلغاء القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون^(١).

الصورة الثالثة: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

يحدث الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية إذا ثبت أن القرار الإداري لم يستند إلى وقائع مادية معينة، كأن يصدر قرار بفصل أحد الموظفين، ثم يتضح عدم ارتكاب هذا الموظف أية مخالفة تأديبية تبرر اتخاذ قرار الفصل. وكذلك قد يتحقق الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية إذا لم تكن الوقائع إلى استند عليها القرار الإداري قد استوفت الشروط القانونية التي تدعو إلى إصدار القرار، كما لو كانت الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى الخطأ الإداري لفرض توقيع الجزاء التأديبي وفي ذلك قضت المحكمة العليا إلى أن "الفصل من الخدمة ينطوى على شدة بالغة وقع القرار مخالفاً للقانون، حيث ذهبت... ومن حيث أنه إن كانت المخالفة المنسوبة للطاعن وهي قيامه بشطب دفتر التذاكر رقم ١٤٨٠١ والإستيلاء على قيمته البالغة عشر جنيهاً ثابتة قبله إلا أن الجزاء الموقع عن هذه المخالفة هو الفصل من الخدمة ينطوى على شدة بالغة ولا يتناسب هذا الجزاء وهو أقصى العقوبات التأديبية مع تلك المخالفة وإذا كان الثابت أن سبق مجازاة الطاعن بعدة جزاءات بالخصم من المرتب عن مخالفات من نفس نوع المخالفات المنسوبة إليه في الدعوى المعروضة، فإن الجهة الإدارية قد قامت بعد ارتكابه هذه المخالفة المحال عنها بنقله إلى وظيفة مكتبية وإبعاده بالتالى عن وظيفة التحصيل بما يعد سبباً ومبرراً يتعين مراعاته في تقرير الجزاء عن المخالفة المنسوبة إليه بتخفيف الجزاء الواجب توقيعه عليه"^(٢). فمن خلال هذه الصور التي استعرضناها، يكون القرار الإداري مخالفاً للقانون لانعدام أساسه القانوني، مما يستوجب الحكم بإلغائه.

(١) حكمها في القضية رقم ١٤٢٨ لسنة ٢١ القضائية. راجع د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٤٠٤.
(٢) حكمها في الطعن رقم ٢٠٩٣ لسنة ٣٤ قضائية، جلسة ١٥/١٠/١٩٩٤م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٣٦٨.

الفرع الثاني

عيب السبب

من المستقر فقهاً وقضاءً أنه لا بد لكل تصرف قانوني من سبب يبرره والقرار الإداري على اعتبار أنه نوع من التصرفات القانونية التي تأتيتها الإدارة تعبيراً عن إرادتها الملزمة لا بد أن يقوم بدوره على سبب يبرره، إلا أن فكرة وجود السبب أمر لازم لإصدار القرار فجهة الإدارة لها الحرية اتخاذ أو عدم اتخاذ القرار حتى وإن توافرت الأسباب فتقدير إتخاذ القرار من عدمه إذا نص القانون على ضرورة إصداره، في حالة توافر سببه في حالات معينة، فالإدارة ينبغي أن تسعى وتلتزم فيما يصدر عنها من أعمال وقرارات لهدف واحد لا يتغير هو تحقيق الصالح العام.^(١)

ففكرة الصالح العام تحمل طابعاً واقعياً معيناً، بمعنى أنها ليست فكرة مجردة، وإنما هي فكرة واقعية تتحقق بإشباع حاجات معينة بنمط متكامل إدارياً^(٢). فالعبرة بتحقيق هذا الهدف بأن يكون صدور القرارات. استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية وأحتياجاتها، لأن ذلك يكفل للقرار غرضه المحدد وهذه المتطلبات الواقعية هي التي تدفع الإدارة إلى إصدار قراراتها، وهي بالتالي التي تنصب عليها الرقابة القضائية، بوصفها المؤدية لتحقيق الغرض من القرار، فإذا كان القرار قائماً على وقائع صحيحة ومبررة، حقق هدفه، وعلى العكس من ذلك لا يحقق القرار الهدف من صدوره متى ما استند إلى وقائع غير صحيحة^(٣).

يعرف السبب في القرار الإداري بأنه "حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته، تدفع رجل الإدارة لإصدار قراره، لإحداث أثر قانوني معين وهو محل القرار، أبتغاء تحقيق مصلحة عامة هي الغاية من القرار" فنرى أن سبب القرار الذي يعد مقدمة ضرورية له، عن الغاية منه، والتي تمثل الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه، حيث يترتب على تخلف ركن السبب أن يكون القرار معيباً في سببه، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لم تظهر عيوب القرار الإداري دفعة واحدة إذ لم تكن على النحو المعروف عليه الآن، بل كانت نتيجة تطورات تاريخية. ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن عيب السبب يعتبر عيباً

(١) د. شريف يوسف خاطر، القرار الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١١، ص ٥٤.

(٢) د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٧، ص ١٤.

(٣) د. رضا عبيدالله حجازي، الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، ٢٠٠١، ص ٧ ومايليها.

مستقلاً عن عيوب القرار الإداري الأخرى، وذهبوا في ذلك إلى الربط بين أركان القرار الإداري والعيوب التي يمكن أن تصيبه. وفي مصر لم يختلف الوضع عما هو عليه في فرنسا، حيث انقسم الفقه المصري بهذا الخصوص إلى اتجاهين بصدد الاعتراف بعيب السبب كعيب مستقل من عيوب القرار الإداري:

الاتجاه الأول:

يذهب إلى القول بأن عيب السبب ليس عيباً مستقلاً من عيوب الإلغاء، حيث يرى أنه يدخل مع العيوب التي تتصل بالمحل. ويرى آخرون أنه يدخل في عيب مخالفة القانون إذا كانت الإدارة حسنة النية، وفي عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت الإدارة سيئة النية. ويذهب الفريق الثالث إلى القول بأنه إذا كانت الأسباب محددة بواسطة القانون كان وجه العيب هو مخالفة القانون، أما إذا كانت الأسباب غير محددة بواسطة القانون فإن وجه العيب يكون الانحراف بالسلطة.

الاتجاه الثاني:

يذهب إلى القول بأن عيب السبب يعتبر عيباً مستقلاً من عيوب الإلغاء، ويستند البعض من أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأنه إذا كانت قوانين مجلس الدولة المصري تتضمن أربعة عيوب هي عيب (الاختصاص، والشكل، وإساءة استعمال السلطة، ومخالفة القانون) ، إلا أن العيب الخامس هو عيب السبب، ويستنتج ذلك من تفسير عبارة مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها. فمخالفة القوانين أو اللوائح تدل على عيب السبب، فهذا الرأي يستنتج استقلالية عيب السبب، من تفسير عبارة المادة (١٠) سالفاً، ويرى أنه إذا كانت بعض أحكام مجلس الدولة تربط بين عيب السبب وعيب الانحراف بالسلطة أو مخالفة القانون، فإن ذلك مرده إلى اتصال هذه العيوب فيما بينها. فانعدام السبب يكشف في الغالب إساءة استعمال السلطة، ومخالفة القوانين. ويذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه، إلى المطالبة بتعديل نص المادة (١٠) لتشمل عيب السبب إلى جانب الأوجه الأربعة التي حددها المشرع المصري، وبذلك تصبح أوجه الطعن بالإلغاء مرادفة للعيوب التي قد تشوب مشروعية أي عنصر من عناصر القرار الإداري.

ويستند هذا الرأي إلى عدة أسباب تؤيد اعتبار عيب السبب عيباً من عيوب القرار الإداري هي:

(١) أن المنطق يقضى أن يقابل كل ركن من أركان القرار الإداري، وجهاً من أوجه

الإلغاء، وينشأ عن العيب الذي يمكن أن يصيبه.

(٢) أن القضاء الإداري يذكر عيب السبب في كثير من أحكامه صراحة، ويلغى القرار الإداري استناداً لهذا العيب.

(٣) أنه من ناحية الإثبات، فإن إثبات عيب السبب كواقعة موضوعية، أسهل من إثبات عيب الانحراف بالسلطة.

(٤) الاستناد إلى تفسير عبارة المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة، لا يمنع من وجود عيب السبب كعيب مستقل، بالأخذ بتفسير "الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله" على أنه يشير إلى عيب السبب.

(٥) العديد من الأحكام فرقت بين عيب السبب وعيب الغاية.

بعد عرض الاتجاهات المختلفة بصدد الاعتراف بعيب السبب تميل الباحثة للاتجاه الذي سار عليه الدكتور (رضا عبدالله حجازي) الذي يتفق وأستقلالية عيب السبب عن عيوب القرار الإداري الأخرى فكما أشار إلى أن تفسير عبارة "الخطأ في تطبيق القوانين أو تأويلها" ينصرف إلى عيب السبب، ولقد أكد مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه، حيث ينتهي إلى إلغاء القرار الإداري إذا ما شابته عيب في سببه، فإن المنطق السليم يقضى بأن يقابل كل ركن من أركان القرار الإداري عيبه الخاص. فقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا عيب السبب صراحة في أحكامها، حيث قضت بأنه "إذا كان السبب الحقيقي ثابتاً ومبرراً قانوناً لصدور القرار الإداري، كان هذا القرار بريئاً من عيب عدم قيامة على سببه، يتعين رفض الطعن عليه بالإلغاء"^(١).

ولقد أصبحت رقابة القضاء الإداري في فرنسا على ركن السبب يسيرة وواضحة، وذلك بعد تدخل المشرع بقانون ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ الذي ألزم الإدارة بتسبيب قراراتها الإدارية الفردية التي من شأنها إلحاق الضرر بالأفراد، فأصبحت القاعدة العامة في إثبات هذه القرارات على عاتق الإدارة. وحتى بالنسبة للقرارات التي لا تلتزم فيها الإدارة بالتسبيب، فإن مجلس الدولة الفرنسي تخفيفاً منه لعبء إثبات السبب عن المدعى ووفقاً للقواعد العامة، فإنه يطالب الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، إذا تبين له عجز المدعى عن إقامة دليل مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة، وعلى خلاف الأمر فإن القضاء الإداري المصري منذ نشأته أقام قاعدة عامة مقتضاها يتعين على الإدارة بناء قراراتها الإدارية على أسباب قائمة مادياً وصحيحه قانونياً^(٢).

(١) حكمها في الطعن رقم ٣٤٧١ لسنة ٣٢ قضائية الصادر ١٩٩٠/١٢/٢٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، جزء ٣٥، ص ٩٩٣. راجع

د. رضا عبدالله حجازي، مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) د. رضا عبدالله حجازي، مرجع سابق، ص ١١ وما يليها.

وقد أكدت ذلك الدائرة الإدارية البحرينية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣١ حيث قالت ".... أن المدعى أقام دعواه بغرض إلغاء تفسير زوجته، وقد منحت المحكمة الجهة الإدارية أكثر من أجل للرد سبباً أو مبرراً يمكن للمحكمة من بسط رقابته عليه بشأن تفسير زوجة المدعى من البلاد الأمر الذي تستخلص منه المحكمة في عدم رد المدعى عليها قرينة لصالح المدعى وتعتبر قرار التفسير المطعون فيه دون مبرر مستوجب أو الحال كذلك إلغاؤه وهو ما تنتهي إليه المحكمة..."^(١).

ومن تطبيقات محكمة الاستئناف العليا المدنية البحرينية في مجال عيب السبب، ما قرره المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٤/٣٠ بأن "عدم التزام الموظف بالعودة للعمل بعد انتهاء البعثة يعتبر انقطاعاً عن العمل وبتالي يحق لجهة العمل فصله من الخدمة"^(٢).

كما يخضع سبب القرار لرقابة القضاء الإداري لكي يتحقق من وجود الوقائع التي استندت عليها جهة الإدارة عند إصدار القرار الإداري ويتحقق كذلك من التكيف القانون لتلك الوقائع، كما تطورت هذه الرقابة وامتدت لتشمل التحقق من مدى ملاءمة السبب لإصدار القرار الإداري.

الفرع الثالث

عيب الغاية (إساءة استعمال السلطة)

فقد أشار مجلس الدولة المصري في الفقرة (٢) من المادة (١٠) إلى هذا العيب بهذه التسمية إساءة استعمال السلطة، كما أشار بعض الفقه أيضاً إلى تسمية هذا العيب الملازم لركن الغاية أو الهدف بعيب الانحراف بالسلطة، فجميع القرارات الإدارية يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة أو أن يحقق الهدف الذي حدده المشرع، فإذا ما حدد المشرع للإدارة هدفاً معيناً لإصدار القرار الإداري وجب عليها تحقيق ذلك الهدف دون غيره من الأهداف حتى وإن كان هدفاً عاماً وإلا كان قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة.

(١) حكمها في الدعوى رقم ٩/٦٤٨٢/٢٠٠٤/٢ من الحكم غير منشور
(٢) حكمها في الدعوى رقم ٦٤٢ لسنة ١٩٤٨ مجموعة الأحكام الصادرة عن دائرة الشؤون القانونية، سنة ٢٠٠٠، ص ٨٧. راجع د. محمد عبدالله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

أما إذا لم يحدد المشرع هدفاً محدداً للقرار الإداري، وجب على الإدارة أن تتوخى بإصدار قراراتها تحقيقاً للصالح العام بصفة عامة، ولا يتحقق عيب الانحراف بالسلطة إلا في مجالات السلطة التقديرية، إذ تمنح الإدارة قدراً من الحرية في تقدير إصدار القرار الإداري أو الامتناع عن إصداره، وفي اختيار الوقت المناسب لإصداره وتقدير أهمية بعض الوقائع وتحديد الوسائل المشروعة التي تناسبها. أما في مجال السلطة المقيدة فلا يتصور وجود عيب إساءة استعمال السلطة ويرجع ذلك لتقييد حرية الاختيار لدى الإدارة والتزامها بالنصوص القانونية ليكون محصناً من الطعن عليه بالإلغاء.

أولاً: خصائص عيب الانحراف بالسلطة

يتميز عيب الانحراف بالسلطة بخصائص معينة، تميزه عن عيوب القرار الإداري، وهي كالتالي:

(١) عيب الانحراف بالسلطة عيب قصدي

أى تكون لدى مصدر القرار الإداري نية إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، إذ يتطلب أن تكون إرادة الإدارة واعية مقصودة من أجل الوصول إلى هدف غير الذى حدده القانون وأستمر قضاء مجلس الدولة المصري بوصف عيب الانحراف بالسلطة بأنه عيب قصدي، حيث إن المحكمة الإدارية العليا أكدت ذلك في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٦ بقولها "استقر الرأي على أن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها..."^(١).

إلا أن الدائرة الإدارية البحرينية كانت أوفر حظاً من محكمة التمييز، حيث عرفت عيب الانحراف بالسلطة، بأنه "من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهذا العيب يجب أن يشوب الغاية من القرار بأن تكون الإدارة قد تجنبت وجه المصلحة العامة التي يبتغيها القرار أو تكون قد أصدرت القرار بباطل لا يمت لتلك المصلحة بصله"^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- طعن رقم ٧٩٧ لسنة ٣١ قضائية، المجموعة، السنة ٣٥، ١٧٩٣ راجع د. محمد عبدالله حمود لدليمي، مرجع سابق، ص ٢٩٦.

- د. محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٣٩٤ ومايليها.

- د. محمد عبدالله حمود الدليمي، مرجع سابق، ص ٢٩٥ ومايليها.

(٢) الدائرة الإدارية المحكمة المدنية البحرينية، حكمها في الدعوى رقم ٤٤٤٣ لسنة ٢٠٠٧م، جلسة ٢٠٠٨/٣/٢٩م راجع د. سعيد عبدالله الحميدي، مرجع سابق، ص ٤١٠.

٢) عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياط

يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة عيباً احتياطياً لأن القضاء الإداري لا يبحث فيه إلا بعد التأكد من صحة أركان القرار الإداري الأخرى، فإذا وجد القاضي الإداري عيباً في أحد هذه الأركان يؤسس حكمه عليه بالإلغاء القرار الإداري فعندئذ يتعين عليه إصدار الحكم بالإلغاء دون اللجوء إلى عيب الانحراف بالسلطة.

ثانياً: صور الانحراف بالسلطة

لقد منح رجل الإدارة اختصاصات وسلطات واسعة، من أجل تحقيق المصلحة العامة والتي يتعين أن يكون بلوغها الهدف الأسمى من وراء إصداره لقراراته. وقد استقر القضاء الإداري في أحكامه على توافر عيب الانحراف بالسلطة، عندما تكون الإدارة قد أصدرت قرارها بباعث لايمت لتلك المصلحة بصلة^(١)، بالإضافة لذلك عيب إساءة استعمال السلطة أو عيب الانحراف بالسلطة يستوجب منا تحديد الهيكل العام وتناول الصورة في الحياة الواقعية. فالانحراف بالسلطة عملة ذات وجهان الوجه الأول منبت الصلة عن النشاط الإداري متمثلاً في الانحراف عن المصلحة العامة، والوجه الثاني متصل به ويأخذ الانحراف عن الهدف المخصص له.

ثالثاً: فكرة الصالح العام:

إن الصالح العام هو الغاية الأسمى التي يسعى مصدر القرار الإداري تحقيقها وتسعي إليه كافة أجهزة الإدارة في سائر الدول، ذلك أن هدف وجود الدولة هو تحقيق الخير العام للجميع بالدولة بسائر مرافقها العامة. ومن الجدير بالتنويه أن فكرة الصالح العام نسبية زماناً ومكاناً فلا يوجد لها تعريف مانع جامع فهي فكرة يكمن الوعي فيها في ضمير كل فرد وكل جماعة ولا يحتاج جملة في عبارات محددة والتي يلقي مجالاً خصباً في ساحة القضاء الإداري وبتحديد رقابة المشروعية الإدارية ولخصوصية طبيعتها التي يستعصي معها وضع تعريف محدد فقد دعا بعض الفقهاء إلى ضرورة وضع تعريف ثابت ومحدد له ووصف الدكتور (عبدالعزیز عبدالمعمر

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٦٠/٣/١٦ م مجموعة السنة الرابعة عشرة، ص ٢٥٢، وكذلك حكمها في الطعن رقم ٤٧، ٩٣ لسنة ٤٤ قضائية عليا، جلسة ١٩٩٩/٤/٤ (غير منشور) راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

خليفة) أن خلو التشريع والعمل الإداري من تعريف للصالح العام قائلاً: "ما هو" الإنقص يوسف عليه" (١).

وقد وضعت محكمة القضاء الإداري تحديداً دقيقاً للصالح العام حين ذهبت إلى أنه (لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة...) ففي هذا الحكم لم تضع تعريفاً جامعاً للصالح العام إنما حددت إطاره وحصرته نطاقه في تحقيق صالح الجماعة (٢).

فإذا كانت هناك عدة أهداف من شأنها تحقيق مصلحة عامة، فإن للإدارة أن تختار من بين هذه الأهداف أكثرها تحقيقاً للصالح العام، وقد تأكد هذا المعنى في حكم محكمة القضاء الإداري حيث ذهبت إلى إلغاء قرار لمحافظ القاهرة بإزالة (١٥٠) مسكناً بمنطقة منشية السلام لتعدي أصحابها على أملاك الدولة بإقامة تلك المساكن عليها حيث ذهبت إلى أنه من المسلم به أنه يتعين لمشروعية تصرف الإدارة في هذه الحالة، بإزالة التعدي تحقيقاً لمصلحة عامة تتمثل في حماية أموال الدولة ومنع غصبه دون سند قانوني وإلا يترتب على هذا التعريف الذي يستهدف وجه المصلحة العامة، التضحية بمصلحة عامة أخرى أجدر بالحماية. وأنتهى هذا الحكم إلى إلغاء قرار إزالة المساكن لما يترتب عليه من تشريد أربعة الألوف شخص حيث اعتبر أن استقرارهم مصلحة عامة، أولى بالرعاية من المصلحة المتمثلة في المحافظة على أملاك الدولة (٣).

والواقع أن تحديد أهداف أكثر فعالية وتحقيقاً للصالح العام يختلف باختلاف النظام السياسي للدولة ففي الدولة الديمقراطية تكون الحرية العامة منزلة عالية في السمو، في حين أن النظم الشمولية تقتضي التضحية بتلك الحريات لتحقيق زيادة في موارد الدولة المالية إلا أن المصلحة العامة في الفكر السياسي الاسلامي مقدمة دائماً على المصلحة الخاصة ولكن في الواقع كل تنظيم يكمل الآخر. فشرط المصلحة في الإسلام ثلاثة :

(أ) أن تكون مصلحة حقيقية وليست وهمية.

(ب) أن تكون المصلحة عامة وليست شخصية بمعنى أن يحقق الحكم نفعاً للجميع على حد السواء فلا منافع فردية، على أن تدفع عنهم الضرر عن الأغلبية العظمى.

(١) الدكتور عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ١٤٩.
(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم ٥٦٥ لسنة ٢٠ قضاوية، جلسة ١٩٦٩/٧/٣ مجموعة أحكام المحكمة لثلاث سنوات، ص ٨٧٠ راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ١٥٠.
(٣) حكم محكمة القضاء الإداري دعوى رقم ٨٣٧، لسنة ٣٨ قضاوية، جلسة ١٩٩٣/٤/٢٩ (غير منشور) راجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص ١٥٢.

ج) ألا يتعارض الحكم الموضوعي، مع مبدأ ثبت بالنص أو بالإجماع وذلك إعمالاً لقاعدتي تدرج التشريع وطرح الاجتهاد عند قيام النقص.

فهناك قاعدة عامة مقتضاها أن كل القرارات الإدارية ينبغي أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة فسلطة رجل الإدارة منحت له لبلوغ تلك الغاية، وقرار الإدارة المخالف لتلك القاعدة هو قرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة جدير بالإلغاء فإلغاء القرارات الإدارية المجانية للمصلحة العامة تجد سنداً في القرارات الإدارية التي تستعمل في سبيل تحقيق الصالح العام، فإن أستعملت لغير ما يقتضيه هذا الصالح فقد العلة من وجودها وانتفت مشروعيتها، لسعيها تحقيق غاية أخرى غير مشروعة. وتأسيساً على ماسبق استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري على إلغاء القرارات الإدارية التي تحيد بغايتها عن المصلحة العامة باعتبار أن تلك المصلحة هي الهدف الأوحد لكل قرارات الإدارة.

كما أيدت المحكمة الإدارية العليا قراراً أصدرته الإدارة بتخصيص بعض العقارات للمنفعة العامة، حيث خلت الأوراق من أن الجهة الإدارية تجنبت وجه المصلحة العامة في إصداره، أو اتخذته باعثاً منبب الصلة بها، ووفقاً لهذا الحكم فإن المحكمة الإدارية العليا تعتبر أن مشروعية القرار تدور وجوداً وعدمياً مع ما يحقق صالح عام. ففي حالة تعارض مصالح مجموعة من الأفراد مع الصالح العام لابد أن تميل الإدارة إلى ما يحقق الصالح العام ولوترتب على ذلك إلحاق الضرر ببعض المصالح الخاصة المتعلقة بالأفراد.

إلا أنه يشترط لمشروعية التضحية بالصالح الخاص أن تكون إقامة الصالح العام وسيلته الوحيدة للتضحية بالمصالح الخاصة وهذا لا يعني العزلة التامة والفصل بين الصالح العام والصالح الخاص فقد تتخذ الإدارة قراراتين تتحقق به المصلحتان أو مثل هذا القرار يكون مشروعاً بشرط أن يكون هدف القرار والدافع الخفي وراء تحقيقه أو إلغائه تحقيق الصالح العام وبناء على ماتقدم قد تصدر سلطة الضبط الإداري قرارات بعيدة نسبياً عن المصلحة العامة دون أن تكون مشوبة بأي غرض شخصي أو سوء نية إنما نتيجة لجهل مصدرها بمقتضيات الصالح العام. مثاله القرارات التي تكون مشوبة بعيب إنحراف السلطة قد استقر القضاء على إلغائها^(١).

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص ١٥٢ ومايليها.

رابعاً: صور مخالفة الصالح العام (الانحراف بالسلطة)

سبق أن بينّا أن هذا العيب يتعلق بركن الغاية في القرار الإداري، وأنه يصدر القرار الإداري في حال مجانبة الإدارة للهدف المحدد لها ألا وهو الصالح العام وتحقيق غاية غير مشروعة.

وقد عبرت محكمة العدل العليا عن صور وحالات عيب إساءة استعمال السلطة في حكمها بقولها: "إن إساءة استعمال السلطة تعني أن تقوم الإدارة باستعمال صلاحياتها التقديرية بقصد تحقيق غاية تـجانب المصالح العامة أو تحقيق غاية (تـجانب المصلحة العامة أو تحقيق غاية منحرفة عن الغاية المحددة لها في القانون وأنه يتعين البحث عن الدوافع التي حملة الإدارة على إصدار قرارها، فإن كان الدافع الحقيقي هو تحقيق مصلحة العامة لأ يعتبر القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة....) وقد استقر القضاء الإداري على أن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة يقع حينما يستهدف القرار الإداري غاية بعيدة عن المصلحة العامة وفقاً لقاعدتين...

القاعدة الأولى: عيب الانحراف المتصل بالصالح العام.

القاعدة الثانية: عيب الانحراف المنفصل عن الصالح العام (الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف) ... لذا سيتم تناوله على النحو التالي .

القاعدة الأولى: عيب الانحراف المتصل بالصالح العام

ينبغي أن يسعى مصدر القرار الإداري من خلال نشاطه الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة فإذا ماخرج عن الغاية المحددة التي وضحها المشرع لتحقيق أغراض شخصية تدفعه إليها عاطفة حب الذات أو المحاباة أو الغيرة، أو انتقاماً من الغير وأضراراً بهم، كما لايتعين عليه استخدام سلطاته الإدارية في تحقيق أهداف غير مشروعة لحزب سياسي حاكم، أو التحرش والتعنّت ضد مصلحة حزب آخر معارض، حيث ينبغي عليه استخدام ما منح من سلطات لخدمة الجميع فلايجره مذهب عقائدي أو طائفي لفئة معينة على حساب باقي فئات المجتمع كما لايجوز أن يتحايل على تنفيذ أحكام القضاء التي يفترض فيها أن تكون كاشفة للحقيقة ومحقة للعدالة^(١).

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا: " متى شَفَّ القرار الإداري عن بواعث تخرج به عن الصالح العام المجرد إلى شفاءغله أو إرضاء هوى في النفس فإنه يكون منحرفاً عن الجادة

(١) د. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ٢٠٠٨، ص ١٣٦

مشوباً بإساءة استعمال السلطة ويحق للمضروب منه أن يطالب بالتعويض عما أصابه من جرائمه^(١).

القاعدة الثانية: عيب الانحراف المنفصل عن الصالح العام (الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف)

بالإضافة إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن الغاية الأساسية من إصدار القرارات الإدارية بغير استثناء يهدف لتحقيقاً لمصلحة العامة، إلا أن هناك قاعدة تكميلية تقضي بأن يهدف مصدر القرار إلى جانب تحقيقه للمصلحة العامة بشكل عام التقيد بنفس الهدف الذي حدده القانون، وإلا كان القرار الصادر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، فلا يكفي أن يحقق القرار الإداري المصلحة العامة بل يجب أن يكون هو ذات الهدف الذي حدده المشرع^(٢). وفي هذه الحالة يكون رجل الإدارة حسن النية لا يسعى إلى تحقيق الصالح العام، ولكنه يستخدم ما أتاحت له من وسائل لتحقيق الأهداف الإدارية مما لا يجوز أن تتحقق بهذه الوسائل المتاحة، أو أن لا يكون هو المعنى بتحقيقها. مثال على ذلك أن تصدر الإدارة قراراً بفصل أحد الموظفين بالطريق التأديبي مستهدفة بذلك إخلاء الوظيفة بقصد حفظ الموازنة الإدارية، أو أن تفصل الإدارة موظف عند نهاية الفترة التجريبية على اعتبار أنه تنقصه الكفاءة والقدرة لشغل الوظيفة، مع أن القصد الخفي هو تفادي الفصل بالطرق التأديبية.

وفي هذه الحالة يتعين على القاضي الإداري البحث عن الغاية التي قصد المشرع تحقيقها من منح رجل الإدارة صلاحيات معينة فإذا أصدر رجل الإدارة قراره لتحقيق هدف غير مشروع، أو تحقيق هدف خلاف ما توخاه المشرع، كان القرار الصادر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لمخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، إلا أن حالة مخالفة تخصيص الأهداف أقل خطورة من حالة مجانبة المصلحة العامة، لأن رجل الإدارة لدى إصداره قراراً إدارياً يتصرف في حدود الصالح العام ولكن ما يعيبه سعيه لتحقيق غرض لا يدخل في اختصاصه، أو لاستعماله ما أتيح أمامه من وسائل لتحقيق الغرض الذي يسعى إليه لذلك ففي النهاية فإن عيب الانحراف بالسلطة يرجعاً أما لخطأ الموظف في تحديد مدى الأهداف التي يتطلب منه المشرع تحقيقها والتقيد بها.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٩/٥/١٩٥٤ في الدعوي رقم ١١٥٠ لسنة ٦ قضائية، مجموعة أحكام السنة الثامنة، ص ١٤٦٢ راجع د. عادل السعيد أبو الخير، الرجوع السابق، ص ١٣٦ وما يليها.
(٢) د. ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقضاء (قضاء الإلغاء الإداري)، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

فقد يحدد المشرع الهدف الذي يتطلب من رجل الإدارة تحقيقه صراحة، فقانون وزارة الداخلية يحدد الهدف من وراء إصدار الإدارة للقرار الإداري بمقتضى الحفاظ عن الأمن العام والدفاع عن مملكة البحرين في الظروف العادية والظروف الإستثنائية كالحروب، وانتشار الأوبئة، والكوارث الطبيعية، فإذا توخى رجل الإدارة من إصدار قرار بمقتضى قانون الأمن العام والأنظمة الصادرة بمقتضاه يتحقق هدفه بالمحافظة على الأمن العام أو الدفاع عن مملكة البحرين. وإذا لم ينص القانون صراحة على الهدف الذي توخاه المشرع من منح رجل الإدارة صلاحيات إصدار قرارات إدارية معينة فإن محكمة العدل العليا تستخلص الهدف الذي توخاه المشرع من طبيعة الاختصاصات الممنوحة له مستعينة بماتملكه من وسائل قانونية في هذا المجال. فالصلاحيات الممنوحة لوزير الصحة تتعلق عادة بالصحة العامة، فإذا ما فوض وزير الصحة اختصاصاته بموجب قانون لم يحدد القانون الهدف الذي يجب أن يسعى وزير الصحة إلى تحقيقه فتستخلص محكمة العدل العليا أن الهدف يجب أن يكون متعلقاً بالصحة العامة.

والواقع أن تطبيق قاعدة تخصيص الأهداف يدل على أن رجل الإدارة هو يزاوّل الاختصاصات الإدارية التي منحها له المشرع وكقاعده عامة لا يكلف بتحقيق كل أهداف المصلحة العامة لأن هذا فوق طاقته، إنما يكلف بتحقيق بعضها فقط، ويترتب على ذلك أن قاعدة تخصيص الأهداف تطبق على سائر القرارات الإدارية حتى التي يملك الرئيس الإداري سلطة تقديرية في إصدارها.

كما أن كل طائفة من القرارات الإدارية لها هدف خاص يجب أن تتجه إليه إلى جانب الهدف العام وهو المصلحة العامة فإن كل اختصاص منح لرجل الإدارة إنما كان بقصد تحقيق هدف خاص تختلف درجة تحديده استناداً لقصد المشرع من تشريعه^(١). فنجد أن مجال دعوى الإلغاء ويكون ملازماً لعب الانحراف بالسلطة، حيث يقتصر دور القضاء فيها على رقابة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض والأهداف، أما نظرية إساءة استعمال السلطة والحقوق الإدارية فمجالها يقتصر على قضاء التعويض حيث تمتد فيها الرقابة القضائية إلى أركان القرار الداخلية للسلطة التقديرية، والسبب يعود في أن القضاء الإداري يحاسب الإدارة على التقاعس في إصدار قراراتها، أو إصدارها فجأه، أو إصدار قرارات ليست بذى فائدة، أو كونها

(١) د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الأصدار الأول، ٢٠٠١، ص ٣٦٧ ومايليها.

شديدة القسوة (١).

فبعد أن تطرقنا إلى أوجه الإلغاء الخمسة المتمثلة في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القوانين، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة التي تعد السبب الرئيسي لإلغاء القرار الإداري الطعين أمام القضاء الإداري، فالقرار الإداري كما أسلفنا لا بد له من توافر خمسة أركان يقوم عليها، فإذا تخلف أي ركن من هذه الأركان كان القرار معدوم، وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن ارادة منفردة أصلاً أو لم يصدر هذا التعبير عن سلطة إدارية أو صدر دون سند قانوني، أو لم يكن له أثر قانوني فهذه الأركان مستمدة من أصل تعريف القرار الإداري ذاته. غير أن توافر اركان القرار الإداري لا يعنى بالضرورة صحته، وسلامة من أى عيب إنما يعنى وجوده فقط. فقد يكون القرار باطلاً لذا يجب أن تتوافر مقومات صحته وهو أن لا يكون محله مخالفاً للقانون وأن يكون سببه مشروعاً وأن يكون الهدف من نشأته تحقيق الصالح العام، وأن يصدر ضمن شكلية إجرائية حددها القانون، من صاحب الاختصاص القانوني، حيث تتعلق حالات الانعدام بعيبى الاختصاص والمحل وذلك إذ بلغت درجة الجسامة في أي منهما مبلغاً تجعل الأمر يتعلق بركن الصدور من سلطة إدارية في البدايه أو بالسند القانوني للقرار أخيراً.

فالقضاء الإداري يصنف القرار الإداري الطعين حسب مداه إلى إلغاء كلى أو جزئى حيث يتحقق الإلغاء الكلى إذا ورد على جميع أركان القرار مما يدفع به للاختفاء كلياً وإلغائه من النظام القانوني ويعتبر كأنه لم يصدر إطلاقاً، أما الإلغاء الجزئى إذا كان القرار معيباً في جانب منه فقط، كأن ترد عدم المشروعية على بعض أجزاء القرار فقط، حيث يشترط للحكم بالإلغاء الجزئى أن تكون الأركان غير المشروعة قابلة للتجزئة عن مجمل القرار لمطعون فيه وإلا قررت المحكمة رد الدعوى موضوعاً، فمن المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تتمتع بحجية عامة ومطلقة، ومؤدى هذه الحجة أنها تسرى في مواجهة الكافة من طعن ومن لم يطعن وفي مواجهة جهات الإدارة جميعاً مثلت في الدعوى أو لم تمثل فيها وعليه يملك المستدعى المحكوم لصالحه أن يتمسك بحكم الإلغاء مواجهة الكافة، كما يحق لكل صاحب مصلحة من الكافة أن يتمسك به أيضاً فحجية الأحكام القضائية مبدأ أساسي وجوهري من المبادئ العامة للقانون، فبها يتعين وضع حد للمنازعات القضائية وللحيلولة دون تفاقم الخصومات بغية المحافظة على النظام العام والأمن وضمان استقرار الروابط القانونية (٢).

(١) د. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص ١٥٣.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٥٥ ومايليها.

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى التعويض

تمهيد وتقسيم

لقد اتضح لنا من خلال دراستنا للمبحث السابق أن دور قاضي الإلغاء في رقابة سلطة الإدارة التقديرية يقتصر على التحقق من مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ولا يمتد ليشمل ملاءمته، فإذا ما تأكد من خرقه الصريح لتلك النصوص القانونية يقضي بإلغائه، غير أن قاضي الإلغاء على الرغم من كونه الركيزة الأساسية إلا أنه لا يمكن أن يضمن للأفراد حماية تلك الحقوق والحريات حماية كاملة، فإن كان بإمكانه إلغاء القرارات المعيبة، فمن جانب آخر فلا يمكن أن يضمن ما يلحق الأفراد من أضرار مابين فترة نفاذ هذه القرارات قبل إلغائها، لذا كان من الضرورة وجود رقابة قضائية من نوع آخر تضمن الحماية الكاملة للحقوق الفردية ضد تعسف الإدارة وتصرفاتها والتي قد ترتب أثراً تمس مركز الأفراد القانونية لخاص بهم، حيث تستوى هذه التصرفات من جانب الإدارة أن تكون تصرفات قانونية معيبة أو أعمال مادية، فمن المستقر عليه أن الإدارة تكون مسؤولة عن تصرفاتها المادية أو القانونية وما يرد عليها من آثار تجاه الغير، فيحق للشخص المتضرر من تلك التصرفات مطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

والمسؤولية الإدارية تنبنى في الأصل على فكرة الخطأ، فقد يكون قرار إداري غير مشروع، كما قد يكون عملاً مادياً بحتاً سبب ضرراً لأحد الأفراد، إلا أنه بجانب هذا الأساس الأصلي، ظهر أساس آخر تكميلي لمسؤولية الإدارة إلا وهي نظرية المخاطر (مسؤولية الإدارة بغير خطأ) وعلة ظهور هذا الاتجاه المسؤولية الإدارية القائمة على فكرة العدالة التي تقود الأفراد للتعويض عن الأضرار الإدارية الجسيمة التي تنتج عن النشاط الإداري بالرغم من مشروعيته^(١).

- د. علي خنجر الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص ٩٦٢ وما يليها.

(١) د. خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٨١٠ وما يليها.

فقضاء التعويض بصورة المتعددة لا تحكمه قاعدة واحدة في القانون الفرنسي مثلما فصلت المادة رقم (١٠) في البند (١٤) بقولها "يختص مجلس الدولة بالفصل في سائر المنازعات الإدارية" ومسألت توزيع الاختصاص في القانون الفرنسي مسأله غاية في التعقيد يستوى أن يكون في داخل الاختصاص الواحد والخاص بموضوع معين داخل في اختصاص القضاء الإداري مسألة فرعية وصوراً داخلية تدخل في اختصاص القضاء العادى والعكس صحيح وحتى الوقت الحاضر وعلى الرغم من مرور مايقارب ٢٠٠ عام على إنشاء مجلس الدولة الفرنسي على شكل مديريات يعد قضاء التعويض ومسؤولية الإدارة عن أعمالها الضاره محل اختصاص مشترك بين جهة القضاء العادى وجهة القضاء الإداري فذلك يعود لأسباب وظروف تاريخية مر بها المجلس، أما القضاء الإداري المصري، فعلى غرار مجلس الدولة الفرنسي قد اتخذ خطوات سباقه وتدرجيه نحو تخصيص ولاية المنازعات الإدارية بقضاء إداري، وإخراج كافة المنازعات الإدارية بمعناها الفقهى والقضائي من اختصاص القضاء المدنى إلى قضاء إداري مختص^(١).

وعليه نقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب، سنتناولها على النحو التالي المطلب الأول تعريف قضاء التعويض وحدود سلطة القاضي الإداري في قضاء التعويض، والمطلب الثاني لأساس المسؤولية الإدارية، أما المطلب الثالث للمسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ في مجال التقدير الإداري، كما سيخصص المطلب الرابع لمسؤولية الإدارة بغير الخطأ واخيراً المطلب الخامس مفهوم تعويض الإداري .

(١) د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٧٩.

المطلب الأول

تعريف قضاء التعويض وحدود سلطة القاضي الإداري

في قضاء التعويض

تعتبر دعوى التعويض من أهم الموضوعات التي تحظى بأهميه من قبل الفقه والقضاء الإداري، فقد تم بناء هذه العلاقة على أساس أعمال الإدارة التعاقدية أو أعمال مادية أو أعمال قانونية غير تعاقدية. أن مسؤولية الإدارة العقدية المتعلقة بالقرارات المنفصلة عن العقد الإداري والمتصلة بالجانب الإداري تسير به جهة الإدارة بمقتضى النظام الإداري المقرر فتصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد، تتوافر فيها جميع خصائص القرارات الإدارية والمتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو أبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بالإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعات المتعلقة به...".

فقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذا المبدأ منذ أمد طويل^(١)، إلا أن مسؤولية الإدارة غير العقدية ستكون محور هذا المطلب والسبب يرجع إلى أن تلك المسؤولية تحكمها قواعد وأحكام خاصة تملئها الطبيعة العقدية، فمن أثار مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، تعويض الأفراد الذين يتضررون جراء هذه الأعمال سواء كانت مادية أو قانونية، بناء على دعوى يرفعها المتضرر إلى القضاء الإداري يطالب فيها تعويضه عن الضرر الذي أصابه. فقد عرّف فقه الإداري التعويضات على أنها "مبالغ يلتزم بها المسؤول عن الضرر، وجبر هذا الضرر، بمعنى أن التعويض هو الجزاء على قيام المسؤولية الإدارية عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة، إذا توافر الخطأ والضرر وعلاقة السببية، فالتعويض هو النتيجة النهائية للمسؤولية الإدارية، يهدف إلى جبر الضرر الواقع على المضرور، وذلك سواء كانت المسؤولية الإدارية قائمة على أساس الخطأ أم قائمة على الخطر أو تحمل التبعية"^(٢).

وتعد دعوى التعويض إحدى صور القضاء الكامل، إن لم تكن إحدى أهم تلك الصور التي توسع فيها القاضي بدرجة أوسع في دعوى الإلغاء ذلك أن قاضي الإلغاء يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري من عدمها. وإلغائه عندما لا يكون مشروعاً بينما تمتد سلطة قاضي

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- حكم صادر من مجلس الدولة المصري بجلسته الصادرة في ١٩٤٧/١١/٢٥. مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الثانية، قضائية، ص ١٠٤. راجع د. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٥٤٧.

- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢٤٥ ومايليها.

(٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦، ص ٨٩.

التعويض لتضمين الضرر الذى يصيب الغير من تصرف الإدارة في الفترة ما بين صدور القرار وإلغائه، وبالمقابل المجال يظل مفتوحاً للطعن بالتعويض، بينما يغلق الباب في دعوى الإلغاء بأنقضاء ميعاد الطعن وهو شهرين أو سنتين يوماً وهو مدة لا شك يقصرها، فبالإضافة إلى ذلك فإن قضاء الإلغاء يقتصر على مراقبة مشروعية قرارات الإدارة دون أعمالها المادية، لتراقب هذه الأخيرة من خلال دعوى التعويض.

المطلب الثاني

أساس المسؤولية الإدارية

كقاعدة عامة تقوم مسؤولية الإدارة على المسؤولية الخطئية ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي قيام هذه المسؤولية في حالات معينة وتطبيقها لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دون حاجة لقيام خطأ من جانب الإدارة أو موظفيها، وإنما اكتفى بتأسيس هذه المسؤولية على كون النشاط الإداري يشكل خطورة معينة بالنسبة للأفراد فنشأت المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية دون خطأ أو تحمل التبعية، حيث ذهبت الدائرة الإدارية البحرينية في ذلك إلى أن مناط مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض هو توافر ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بحيث لا تقوم مسؤولية الإدارة إلا بوقوع خطأ من جانب الإدارة في تصرفاتها، وأن يلحق الغير ضرر من جراء هذا الخطأ، مع قيام العلاقة السببية بين الخطأ الإداري والضرر الحال الذى لحق بالغير بحيث يكون تصرف الإدارة هو السبب الدافع والمباشر لما لحق الغير من ضرر، ففي حال تخلف ركن من أركان هذه المسؤولية امتنع التعويض.

ولا تُثار مشكلة الاختصاص في (مملكة البحرين) حال نظر القضايا المتعلقة بالتعويض عن الخطأ الإداري، لأن نظام القضاء الإداري البحريني قائم على فكرة القضاء الموحد، بمعنى اختصاص المحاكم المدنية بكافة المنازعات الإدارية... ، ماعدا ما يختص في القضاء الشرعي وتختص المحاكم المدنية كلاً على حسب اختصاصه القيمي بنظر التعويض، فإذا كان طلب التعويض في حدود الخمسة آلاف دينار بحريني فتختص المحاكم المدنية الصغرى بنظر النزاع أما في حال ما زاد عن هذا الحد فيعهد بالاختصاص للمحاكم الكبرى المدنية، كما يجب التنويه في حال أن تم ارفاق طلب الإلغاء والتعويض في دعوى واحدة كطلب احتياطي تختص به المحكمة

الكبرى المدنية مهما كانت قيمته، أما إذا كان كان الطلب قد قدم كطلب أصلى فيجب أن تراعى قواعد الاختصاص القيمي وإلا ترتب عليه البطلان لتعلق الأمر بنظام العام^(١).

لهذا سنقوم بالبحث في نطاق هذه المسؤولية، ودراسة أحكامهم في القانون المقارن، على النحو التالى.

المطلب الثالث

مسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ في مجال

التقدير الإداري

تتحقق المسؤولية متى توافرت أركانها من الخطأ الواقع من الإدارة والضرر اللاحق بصاحب الشأن والعلاقة السببية الجامعه بين ركنيها الخطأ والضرر، إلا أن القضاء الإداري تناول ركن الخطأ بأسلوب مختلف عن قواعد القانون المدنى بحيث لم يدمج المسؤولية الإدارية تجاه تصرفات موظفيها على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كما تنص عليها قواعد القانون المدنى، وإنما أقام المسؤولية استناداً على الخطأ الشخصي للموظف الذى يكون هو نفسه مسؤولاً عنه، والخطأ المرفقى الذى طالما تسألت عنه الإدارة فإنه يقيم مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الشخصى في بعض الحالات، من أجل حماية المتضرر الذى قد يواجه حالة إفسار الموظف محدث الضرر^(٢)، لذا سيتم تقسيم المطلب إلى عدة فروع نتناولها على النحو التالى :

- الفرع الأول: ركن الخطأ.

- الفرع الثانى: ركن الضرر.

- الفرع الثالث: العلاقة السببية.

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:
- حكم صادر من المحكمة المدنية البحرينية الكبرى (الدائرة الإدارية) في الدعوى رقم ٩٥٦٥ لسنة ٢٠٠٨م، جلسة ٢٧/٤/٢٠١٠.
راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٤٨٤.
- د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ١٣٩.
(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:
- د. سليمان محمد الطماوى، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٩ ومايلها.
- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢٦٦.

الفرع الأول

ركن الخطأ

الخطأ هو مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو تصرف قانوني، تأخذ صورة عمل إيجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون. فالإدارة كونها شخصية اعتبارية لا تخطئ إلا بواسطة العاملين فيها، فالخطأ الصادر منهم إما أن يكون خطأ شخصياً يسأل عنه مرتكبه، وإما أن يكون مرفقياً تسأل عنه الإدارة^(١).

أولاً: الخطأ الشخصي

في الأصل أن الإدارة مسؤولة عن تصرفاتها على أساس خطأ ارتكبه أحد موظفيها أو أحد التابعين لها لأن الإدارة أو الشخص المعنوي ليس إلا مجرد حيلة قانونية يقوم على أساسها التجريد فهي شخص عام لا يمكن له أن يريد أو يتصرف أو يرتكب خطأ ونتيجة لذلك تظهر مسؤولية المتبوع عن تصرفات تابعه، وتعد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أمراً طبيعياً يقبله العقل والمنطق القانوني ولا تثير جدل ولا تحتاج تحوير فلسفي لتبريرها كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية على أساس المخاطر فالمنطق السليم يفرض على من ارتكب الخطأ بنفسه أو بواسطة ممثليه الشرعيين أن يلتزم بجبر الضرر الناجم عن الخطأ. فإعتراف الإدارة بخطئها أمر طبيعي أما هذا يدفعنا للتساؤل على من تقع المسؤولية الخطئية جراء هذا التصرف الضار؟ للإجابة يجب أن نعرف أولاً أن الإدارة ليست شخصاً طبيعياً لتخطأ أو لتفعل ذلك إنما يقوم بذلك ممثليها وهذا يدفعنا للتساؤل مرة أخرى، هل عبء المسؤولية يقع على من أستخدم هذا الشخص وجعله يعمل لحسابه بمعنى آخر يقع على (الشخص المعنوي)؟ أم أن المسؤولية تنقسم بينهما بدون استثناء...^(٢).

للإجابة على هذا فإن القضاء الإداري الفرنسي ابتدع تفرقة جوهرية بين ما يسمى بالخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي وقسم المسؤوليه بذلك بين الموظف وبين جهة الإدارة، مثاله أن كان تصرف الموظف على خطأ منبت الصلة بالمرفق الذي يعمل به وبخدماته ولم يرتكب الموظف بمناسبته القيام بأعبائه الوظيفيه، يعد ذلك خطأ شخصياً يسأل عن الموظف في ماله الخاص. وفي القانون الفرنسي يختص القضاء العادي بنظر دعوى التعويض التي يرفعها

(١) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٤٠

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. بدر محمد عادل، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٦٧٤ ومايليها.

المضرور على الموظف في هذه الحالة، لأنها تقوم بين شخصين طبيعيين ويطبق على النزاع القائم بينهما قواعد المسؤولية المدنية أما أن كان الخطأ الصادر عن الموظف قد ارتكبه أثناء تأديته أعباء وظيفته ولم يعبر عن نواياه الشخصية التي تبعد عن المصلحة العامة يعد خطأ مرفقياً ترفع بشأنه الدعوى من قبل المضرور أمام القضاء الإداري ويختصم فيه، المرفق نفسه الذي يلتزم باصلاح تلك الأضرار، وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي. فلم يكتفِ مجلس الدولة بإقامة مثل هذه التفرقة وحسب إنما أخذ ينوع، في الحلول التي يتبناها من أجل تحقيق الصالح العام الذي يقتضى بعدم أرهاق الموظف ووضعه في موقف مساءلة عن شتى النواحي الإدارية ومن جهة أخرى ليس من المناسب أن تكون هذه دعوة للموظف العام لتملص من المسؤولية الشخصية لأن في ذلك تشجيع له على التمادى في التقصير والاهمال والاستهانة بحرمة الخدمات العامة مما يدفعه للتطاول على خدمة المنفعين.

لذا أوجب مجلس الدولة الفرنسي حلاً عملياً استطاع بها رفع الاختلاف والتباين في المصالح بينما أقام مسؤولية الموظف الشخصية أحياناً وحمل المرفق تبعات المسؤولية عن الخطأ الشخصي للتابعين له في أحيان أخرى حفاظاً على حقوق المضرور وفي النهاية جبر مايلحق المضرور من ضرر جراء الخطأ، وفي حالات معينة جمع بين خطأ الموظف والمرفق العام في مواضع أخرى^(١).

١) الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية

طالما كان السائد قبل عام ١٩٣٥، اعتبار الخطأ الذي يكون جريمة جنائية خطأ شخصياً في جميع الأحوال، غير أن القضاء استقر منذ الحكم في قضية (تياياز) الصادر من محكمة تنازع الاختصاص في ١٤ يناير ١٩٣٥ وبذلك أصبحت الجريمة الجنائية لا تكون في جميع الأحوال خطأ شخصياً، بل يجب لاجل ذلك أن تكون منقطعه الصلة بالوظيفة، وأن تكون قد ارتكبت عمداً، أو تكون متضمنة خطأ على درجة كبيرة من الجسامة. حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن سائقاً عسكرياً كان يقود سيارة ضمن قافلة فأصاب أحد المارة فقتله خطأ. ورغم أن القتل خطأ جريمة جنائية، فإن خطأ السائق لم يعتبر خطأ شخصياً لأنه لم يكن منفصلاً عن الوظيفة، كما أن السائق الذي لم يعتمد الخطأ لم يكن متمكناً من حرية الحركة والمناورة نظراً لأنه كان مندفعاً مقيداً بسيارة القافلة المتتابة^(٢).

(١) د. رأفت فودة، مرجع سابق، ص ١٣٩ ومايليها.
(٢) د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٤٩ ومايليها.

٢) الخطأ الشخصي وأعمال التعدي

يرى بعض الفقه أن هناك تلازماً بين ما يسمى بأعمال التعدي والخطأ الشخصي بمعنى آخر أن عمل التعدي يكون دائماً خطأ شخصياً. ولكن القضاء الفرنسي رفض الاعتراف بمثل هذا التلازم فقررت محكمة تنازع الاختصاص في حكمها الصادر في ٨ أبريل ١٩٣٥ " فصل فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي. أينما كانت النتيجة فإن هناك تشابهاً في النتيجة بين كل من الخطأ الشخصي وأعمال التعدي، إذ في الحالتين تتحقق مسؤولية مرتكب الخطأ الشخصي كما ينعقد الاختصاص للقضاء العادي. ففي الواقع عن وقوع حالة تعدي لا نكون أمام عمل إداري نظراً لجسامة عدم المشروعية لدرجة تفقد العمل طبيعته الإدارية. وبالتالي لا يكون هناك مجال للبحث عما إذا كان الخطأ منفصلاً عن عمل الإدارة" (١).

٣) الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس

هذا يدفعنا للتسأل هل تعد الأوامر الصادرة من الرئيس للمروؤس إذا كان الخطأ الناشئ عن تنفيذ الموظف لأمر صادر من رئيسة يعد خطأ شخصياً، للإجابة لابد لنا من التطرق للحالتين التاليين:

(أ) حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المروؤس الحدود المسموحة من أوامر الرئيس بتغيير مضمونه أو تحريفة عند التنفيذ. ففي هذه الحالة يتحمل المروؤس أو الموظف مسؤولية الخطأ الناشئ كما لو لم يوجد أمر الرئيس. مثاله ان يصدر الرئيس أمر بتفتيش منزل ل أحد الأفراد فيقوم المروؤس فضلاً عن التفتيش المنزل بإلقاء القبض عليه وتفتيشه شخصياً (٢).

(ب) حالة وقوع الخطأ رغم حرص المروؤس على تنفيذ أوامر الرئيس تنفيذاً صحيحاً. فقد اختلف الفقهاء في وصف الخطأ في هذه الحالة فأعتبرها البعض خطأ مرفقياً، وأصر البعض الآخر على اعتباره خطأ شخصياً بينما ذهب فريق وسط آخر يؤيد على أن مسؤولية الموظف الشخصية تتحقق إذا كان أمر الرئيس غير مشروع من الناحية الشكلية بالا يكون مستوفى لإجراءات صدوره أو يكون خارجاً عن اختصاص مصدره أو من صدر إليه. وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي وضعاً مماثلاً فحكم بمسؤولية الموظف الشخصية إذا كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ظاهراً. أي أن المجلس لا يوجب على المروؤس طاعة الرئيس طاع عمياء وإنما يوجب عليه فرض الطاعة وعدم الأمتثال للأمر إذا كان مظهرة غير مشروع. لان الموظف إنما يخضع لأوامر رئيسه ما أتفقت مع القانون الذي يعد مصدر السلطة سواء بالنسبة للرئيس أو

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢١٤ ومايليها.

(٢) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ٢١٥ ومايليها.

المروءوس. فالموظف يخضع للقانون أكثر من خضوعه لرئيسه، ولا طاعة لرئيس في معصية القانون مادامت هذه المعصية صريحة. فإذا لم يكن أمر الرئيس ظاهر البطلان التزم المروءوس بتنفيذ وتحمل الرئيس وحده المسؤولية في حال الخطأ الشخصي.

٤) الخطأ الشخصي ومسؤولية الإدارة

أنهى مجلس الدولة الفرنسي جميع حالات الخطأ الشخصي التي لها علاقة بالوظيفة بعد أن أقر مسؤولية الإدارة في جميع حالات الخطأ الشخصي المرتبطة بالموظف والوظيفة العامة ولم يعد يخرج من إطار مسؤولية الإدارة سوى الخطأ الشخصي الذي لا صلة له بالوظيفة العامة على الإطلاق بأن يقع في حياة الموظف الخاصة. رغبة من القضاء بتوفير المزيد من الحماية للمضروور من إفسار الموظف، لذلك فإن تحمل المسؤولية عن الخطأ الشخصي للموظف في مواجهة الأفراد لا يعفى الموظف من دفع التعويض للإدارة. فلها أن ترجع عليه بما دفعته من تعويض للمضروور بقرار تصدره الإدارة التابع لها الموظف فتلزمه برد المبلغ المدفوع في حال لم تعد الإدارة، بعد حكم (لارويل) الصادر في ٢٨ يوليو ١٩٥١ بحاجة للحلول محل المضروور في حقه قبل الموظف المخطئ، أما عن حالات الخطأ الشخصي التي تسأل الإدارة فيها عن خطأ الموظف فهي كالتالي^(١).

أ) الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي.

ب) الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمة.

ج) الخطأ الشخصي المرتكب بأدوات المرفق.

ثانياً : الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نفسه، حتى ولو كان وراء الخطأ المرفقي شخص الموظف، مادام لم ينسب الخطأ شخصياً، ويمكن حصر صور الخطأ المرفقي وفقاً لمسالك مجلس الدولة الفرنسي والمصري وما سارت عليه الدائرة الإدارية البحرينية فيما يلي:

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص ٢١٥ وما يليها.

(١) سوء أداء المرفق للخدمة الموكلة إليه.

يندرج في هذا الجانب جميع الصور للأعمال الايجابية الصادرة من المرفق العام المنطوية على خطأ ومثاله قيام أحد رجال الأمن العام بتصويب رصاصة إلى حيوان هائج في الطريق العام فيجرح أحد المارة أو يجرح شخصاً داخل منزله أو يتحرك طبيب في العيادة حركة مفاجئة وهو ممسك مشرط طبي فينغرس في يد أحد المراجعين مما يسبب نزيفاً وجرحاً قطعياً^(١).

(٢) عدم أداء المرفق للخدمة الموكلة إليه .

تقوم هذه المسؤولية عندما تتخذ الإدارة مسلكاً سلبياً، وذلك بإمتناعها عن عمل يفرضه القانون عليها، بحيث يتسبب موقفها السلبي بإلحاق الضرر بالأشخاص، مثاله إهمال الإدارة في إزالة الأشجار الساقطة في الشارع، مما يتسبب في حادث سير، وعدم وضع علامة بحريه في وسط البحر بدون إضاءة مما يتسبب بحادث بحري، أو عدم وضع حواجز أو تنبيه أمام المخالفات الخطرة في الطريق العام إلى حين رفعها^(٢).

(٣) تأخر أداء المرفق للخدمة الموكلة إليه

تقع مسؤولية المرفق في هذه الصورة في حال أن تقاعست الإدارة عن تنفيذ الخدمة الموكلة إليه بشكل غير معقول أو مألوف، مما يتسبب بإلحاق الضرر بالأفراد، من جراء هذا التأخير، ومثاله تأخر الدفاع المدني في إطفاء حريق في أحد المنازل، مما أدى إلى أنتشار الحريق للمنازل المجاورة وتضررها، أو التأخير في ترميم بعض الآثار التاريخية أو التأخر في اتخاذ الإجراءات اللازمة في حفظ الأمن، مما أدى إلى تفاقم الضرر الواقع على الأفراد والممتلكات الخاصة^(٣).

ثالثاً: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

في الواقع إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي كان سباقاً في بحثه عن نطاق الخطأ، كما أنه صاحب هذه التفرقة بين معيار الخطأ الشخصي والمرفقي فمن المعروف عن هذا القضاء أنه لا يقيد نفسه مسبقاً بقواعد جامده تحد من سلطاته أو تجحف بالإدارة أو بحقوق الأفراد متى تغيرت الظروف التي تأسست في ظلها، لذلك عُرف قضاء مجلس الدولة بأنه قضاء تجريبي يقوم بدراسة

(١) د. سعيد عبدالله الحميدى، قضاء الإلغاء والتعويض في القانون البحريني والقانون الكويتي والمصري، مرجع سابق، ص ٤٩١.

(٢) د. سعيد عبدالله الحميدى، المرجع نفسه، ص ٤٩١.

(٣) لمزيد من التفاصيل أنظر:

د. سليمان محمد الطماوي، قضاء التعويض، ص ١٤٧.

د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٤٩٥ ومايليها.

كل حالة على انفراد ليضع لها الحلول الكفيلة بتسويتها والتي تتلائم وظروفها الزمانية والمكانية، دون أن يجعل من هذا الحل قاعدة واجبة التطبيق على ماسيتلأم معه من حالات. وتطبيقاً لهذه الفكرة وبالرغم أنها من خلق مجلس الدولة الفرنسي إلا أنه لم يصل بشأنها إلى درجة خلق معيار حاسم جامع مانع لكل حالات الخطأ الشخصي ولكل حالات الخطأ المرفقي على حد السواء، إنما يقوم بدراسة الوقائع المماثلة وماينتج عنها من ظروف وملابسات وعما إذا كان هذا الخطأ ينفصل أولاً ينفصل عن المرفق ليقرر مسئولية المرفق أو يرفعها حسب الأحوال. فنجد أن الفقه اختلف حول أستنباط معايير التفرقة من القضاء الإداري، لذا نجد آراء عديدة حول ماهية هذا المعيار والتي سنتناولها على النحو التالي .

أ) معيار النزوات الشخصية:

إذ يقول: العلامة (لافرير) "يكون هناك خطأ مرفقي متى كان الفعل الضار غير شخصي إنما يكتفى بالتعبير عن رجل الإدارة بأنه إنسان قابل للخطأ والصواب، ويكون هناك خطأ شخصي متى كان هذا الفعل الضار متسماً بطابع شخصي ويكشف عن أنسان ضعيف الشخصية خاضع في تصرفاته لأهوائه ما ينم عن ضعفه، وضيق بصيرته وتهوره. فالفعل في هذه الحالة هو عمل إداري يختص بشأنه القضاء الإداري وتطبق عليه قواعد المسئولية الإدارية، كما يحاسب المرفق عنه ويقوم بأصلاح ما نجم عنه من ضرر، أما الحالة الثانية تستند هذه الحالة لخطأ الموظف وليس الوظيفة، حيث يفقد الموظف صفته الإدارية، وبذلك تتلاشى عقبه الاختصاص للقضاء العادي.

ب) معيار الخطأ المنفصل عن الوظيفة:

حاول الفقيه (هوريو) البحث في معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعيداً عن النهج الذي سار عليه (لا فرير) والتي أسسها استناداً إلى نزوات ورعونة الموظف، ووجد أن هذا المعيار يكمن في درجة خطورة ومدى جسامة الخطأ معللاً ذلك أن نظرية الخطأ الشخصي والمرفقي تقودنا بالضرورة إلى إقامة تفرقة بين ما أسماه بالخطأ الخفيف، حيث أنه يعد خطأ إدارياً لا يغير من طبيعة التصرف وبين الخطأ والجسيم والذي هو يلحق تغييراً في طبيعة العمل. فقد تدارك العميد (هوريو) موقفه على غرار حكم (zimmermann)، حينما رأى مجلس الدولة "عمل مدير الأقليم الموجود به أرضاً خاصة مملوكة لأسرة (زيمرمان) والذي أضفى عليها صفة المال العام، ليبرر إستيلاء موظف مصلحة الطرق الكبرى، على مواد البناء الموجودة على هذه الأرض خطأ مرفقياً رغم جسامة لأن مدير الأقليم لم يتصرف لغرض شخصي وإنما قصد من

وراء تصرفها حماية موظفيها وجاء بمعيار آخر يبحث فيه عن إرادة مرتكب الفعل الضار، وصاغ هذا المعيار بصورة بسيطة على شكل الخطأ القابل للانفصال والخطأ الغير قابل للانفصال عن واجبات الوظيفة، وجعل من الأول خطأ شخصياً ومن الثاني خطأ مرفقياً فقد ينفصل الخطأ المادى عن أعمال الوظيفة وذلك في حالة قيام الموظف بعمل لا علاقة له مادياً ولا يتفق وأخلاق وواجبات الوظيفة، وقد ينفصل معنوياً إذا ما دخل العمل مادياً في واجبات الوظيفة ولكن قام به الموظف لا تندرج ضمن الاغراض التي حددها المشرع أصلاً لهذا العمل^(١).

ج) معيار جسامة الخطأ:

وفقاً لهذا المعيار، يعد الخطأ شخصياً إذا بلغ حداً من الجسامه، يصعب معها اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في عمله الوظيفي. كما استند بعض الفقه في بعض من أحكامه على هذا المعيار، كحكمه في خطأ الطبيب الذى يؤدي إلى وفاة المريض، غير أن هذا المعيار لم يسلم من النقد، فهو لا يفسر اتجاه القضاء الإداري الذى استقر على اعتبار بعض الأخطاء شخصية رغم عدم جسامتها. واعتبر بعض الأخطاء مرفقية رغم جسامتها^(٢).

د) معيار الغاية:

لقد تبنى هذا المعيار العميد (داغيت) من حيث أن الخطأ يعد شخصياً إذا كانت الغاية من التصرف هي تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بأهداف المرفق الإدارية، وفي المقابل يعد الخطأ مرفقياً إذا اتجهت نية إلى تحقيق الأهداف الوظيفية وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذا المعيار في قضايا عدة نذكر منها قضية (Zimmerman) في ٢٧ فبراير ١٩٠٣ مفادها (أن مدير أحد الأقاليم أصدر قراراً أدخل بموجبه الأراضي الخاصة لأسرة Zimmerman في الأموال العامة، حماية منه لموظفي الطرق والجسور الذين كانوا قد استخرجوا مواد البناء اللازمة من هذه الأرض) ورغم جسامه خطأ المدير فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الخطأ مرفقياً من منطلق الغاية التي كان ينشدها المدير، وهي حماية موظفيها. والمعيب في هذا المعيار عدم أخذه بمدى جسامه الخطأ، واعتبار الخطأ مرفقياً في جميع الأحوال التي ينتفي فيها سوء النية^(٣).

رأي الباحثة أتصور أن من الصعوبة أن أميل إلى معيار محدد بذاته من المعايير السابقة، بحيث يرسم لنا حدود التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فكل معيار تولى دراسة

(١) د. رأفت فودة، المرجع السابق، ص ١٤٢ ومايليها.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٢٤٥.

- د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢٦٨ ومايليها.

(٣) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٩٩ ومايليها.

الموضوع من ناحية معينه ومنظور فقهي محدد بناء على عدة دراسات لينتهي بتقرير الخطأ الشخصي والمرفقى فالمجازفه بوضع معيار محدد مصيره الفشل المؤكد والسبب يرجع إلى أن الخطأ وأن كان تصرفاً إنسانياً صادراً من محيطه الإسرى والوظيفى بناء على طبيعته الالتزاميه ومدى تأثيرها ومكانتها في السلم الوظيفى، كما يبدولى أن هذا الفكرة لا تتعارض وفكرة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ولا ينفى مسؤوليتها القانونية تجاه تصرفاتهم أمام الغير.

الفرع الثاني

ركن الضرر

يعد الضرر ركناً من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها وعبء إثباته يقع على عاتق المضرور، فإذا أنتفى الضرر أنتفى معه حق المطالبة بالتعويض، والضرر نوعان ضرر مادي، والضرر الأدبي وهما الذان سنتناولهما على النحو التالي .

أولاً: شروط وجود الضرر:

يعد وجود الضرر شرطاً أساسياً لقيام مسؤولية الإدارة، سواء كان الضرر مادياً أو معنوياً فلا بد من توافر عدة شروط للقضاء بالتعويض، فلا يمكن للقاضي الحكم بالتعويض مالم يتوافر ركن الضرر.

(١) أن يكون الضرر محققاً

الضرر الموجب للتعويض يفترض أن يكون محققاً أي أن يكون قد وقع فعلاً وحتماً أما الضرر الاحتمالى غير محقق الوقوع فإنه لا يستحق التعويض عنه وطبقاً لنص المادة (١٦١) يتحدد الضرر الذى يلتزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذى فات لطالما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، مثاله تفويت الفرصة لأحد الأفراد في الالتحاق بالوظائف العامة أو أداء الامتحان أو الترقية إلى وظيفة أعلى. فقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية أنه من (المبادئ المقررة ألا يكون التعويض إلا عن ضرر محقق فلا يدخل في حسابه الأضرار الاحتمالية) وفي حكم آخر لذات المحكمة تقول فيه: (ولا

اعتداد في تقدير التعويض بقول المدعى بأنه لو بقي في الخدمة لوصل إلى درجة وكيل وزارة في بحر عامين لأن العبرة في تقديره، إنما يكون بمقدار الضرر الواقع فعلاً على أساس الواقع الثابت لا على أساس افتراض أمور محتملة قد لا تحصل، إذ يجب لصحة الأحكام أن تبنى على الواقع لا على الفروض والاحتمالات...).

(٢) أن يكون الضرر خاصاً

لا بد أن يصيب الضرر القابل للتعويض عنه فرداً أو مجموعة من الأفراد بشكل خاص أما الضرر العام فلا يعوض عنه لأنه يعد من الأعباء العامة التي على الجميع تحملها. ومن الجدير التنويه إليه أن القضاء الإداري الفرنسي لا يربط بين شرط الخصوصية وعدد من أصابهم الضرر، فقد وصل به الأمر إلى الحكم بالتعويض إلى عدد كبير من الشركات استناد إلى الضرر الخاص...

(٣) أن يقع الضرر على حق مشروع

أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانوني للمضروب سواء من الناحية المادية أو الأدبية، مثاله عدم أحقية تعويض الصديق عن وفاة صديقه، أما الزوجة والأبناء فلا شك بأحقيتهما في التعويض عن وفاة الموروث.

(٤) أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالمال

يتطلب للتعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد أن يكون العمل غير مشروع قابلاً للتقدير بالمال فالأضرار المادية كالاعتداء على الجسم والحرمان من الكسب أو يمكن تقويمها بالمال، أما الأضرار المعنوية أو الأدبية ما يشعره الشخص من الحزن والأسى نتيجة فقد عزيز أو الاعتداء على الكرامة والسمعة، فإن القضاء الإداري قد دخلت الشك حولها في بادئ الأمر ومالبث أن أقرها. فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن صدور قرار إداري باطل من البلدية بالنقل النوعي من وظيفة محام إلى وظيفة كاتب قسم الإيرادات مما يجعل البلدية مسؤولة عن التعويض المدعي أدبياً لما لهذا القرار من مساس بكرامته واعتباره تأثيره في نفسه.

أما في مملكة البحرين فقد أجاز المشرع التعويض الأدبي في المادة (١٦٢) من القانون المدني والتي تنص بأن يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبياً، ثم ذكر على سبيل المثال بعض أنواع وهي مايلحق الشخص من أذى جسماني ونفسي نتيجة المساس

بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه، أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي، كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى^(١).

ثانياً: أنواع الضرر

للضرر نوعان، ضرر مادي يتحقق بالإخلال بحق ثابت كفله القانون أو بالإخلال بمصلحة مالية للمضرور أما الضرر الأدبي هو عبارته عما يلحق الشخص من أذى جسماني أو نفسي ومايشعره الشخص من الحزن والأسى.

(١) الضرر الأدبي:

الضرر الأدبي هو "مايصيب الشخص في غير حقوقه المالية، فينصب على غير الذمة المالية للشخص، كالضرر الذي يقع على جسم الإنسان أو حقه في الحياة أو حقه في أسمه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو حقه في المصنفات الفكرية والشهرة وعموم الآلام النفسية والمركز الأدبي للشخص، والضرر الأدبي في الغالب مايكون مصاحباً للضرر المادي ومتصلاً به وهو مايسمى بالضرر المختلط بأن ينتج عن الضرر الأدبي بعض الأضرار المادية"^(٢).

وفى ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية" المقرر قضاء أنه يجوز تعويض المعتقل سياسياً عن الأضرار الأدبية التي أصابته من جراء حرمانه من مباشرة حقوقه السياسية، بالإضافة إلى تعويضه عن الأضرار الأدبية والمادية التي أصابته من جراء اعتقاله، قرار الإعتقال يمس عدة حريات عامة تقضى لكل منها تعويضاً منفرداً"^(٣). كما قضت بأن "خطأ الجهة الإدارية الثابت بحكم قضائي في نقلها للمطعون ضد، الضرر المادي المترتب على قرارها، استحقاق أقران المطعون ضده للحوافز والمكافآت والبدلات كان لقاء ماكانوا ينجزونه من جهد زائد أو تجويد للعمل، فالمطعون ضده لا يستحق هذه المزايا المالية المقررة للقيام بالعمل الفعلي، كأثر من آثار إلغاء قرار نقله، إلا أن هذا القرار حال بينه وبين القيام بالأعمال التي تصرف عنها

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص ٤٧٧.

- د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٠٥ ومايليها.

- د. فاروق أحمد خماس، مرجع سابق، ص ٢٨٣ ومايليها.

(٢) د. ماجد راغب الحلو، الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٣) الطعن رقم ٢٤٧٤ لسنة ٤٤ قضائية، جلسة ٢٠٠١/٥/٥. راجع د. إبراهيم المنجى، مرجع سابق، ص ٩٤.

هذه المزايا المالية، ويتعين تعويضه عن الضرر المالي بمبلغ أجمالى تقدره المحكمة بعشرة آلاف جنيه، إلغاء قرار النقل وتنفيذ الحكم الصادر بالإلغاء غير تعويض أدبى للمطعون ضده^(١).

كما أن المشرع البحريني أجاز التعويض عن الضرر الأدبى في المادة (١٦٢) من القانون المدنى، وفى الفقرة الثانية من ذات المادة ذكر على سبيل المثال لا الحصر بعض صنوف من الضرر الأدبى، وحرص على أن يذكر بين ما أورده من أمثله ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى، إلا أنه في المادة (١٦٣) من القانون ذاته أن يقصر التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن الوفاة في نطاق الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية توخياً للدقة، ما مفاده أن المشرع وإن لم يعرض في نص المادة السابقة إلا لحالة التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن الوفاة، فإن ذلك يعنى بعد أن قرر مبدأ التعويض عن الضرر الأدبى في شتى مظاهره أن يترك مادون حالة الوفاة لتقدير محكمة لموضوع، يقدر كل حالة على حدة. والتعويض عن الضرر الأدبى لا يقل أهمية عن التعويض عن الضرر المادي، يعتبر وسيلة تحول دون إفلات المسئول بخطئه وإن كان لا يؤدي إلى جبر الضرر مهما كان مقدار التعويض، إلا أنه يخفف من الشعور بالحزن والأسى.

وعلى ذلك استقر القضاء الإداري البحريني في ركن الضرر ذهبت الدائرة الإدارية إلى أن "ركن الضرر هو الركن الثاني من أركان المسؤولية الموجبة للتعويض لا يفترض بل هو واجب الإثبات ويقع عبء ذلك على من يدعيه، وكان المدعي قد أسس طلبه للحكم بالتعويض نتيجة تأخير المدعى عليهما في التصديق على الشهادة التي تثبت حصوله على البكالوريوس في إدارة الأعمال على سند من أن هذا التأخير أصابه بأضرار مادية وأدبية تتمثل في أنه تخرج منذ عام ٢٠٠٩ حال ذلك التأخير بينه وبين تسوية وظيفته إذ أنه يعمل بوظيفة فنى منافذ بوزارة الداخلية براتب ٦٠٠/- ديناراً وبتسوية وظيفته بموجب شهادة تخرجه كان سيرقى منذ عام ٢٠٠٩ إلى وظيفة أخصائى منافذ اتب ٧١٠/- ديناراً بالإضافة إلى ما أصابه من ضرر أدبى، وذلك دون تقديم ثمة دليل يثبت ما ذكره المدعى، خاصة أن الترقية مسألة تقديرية متروك أمرها للجهة الإدارية المختصة، وأن إجراءاتها في وقت معين مسأله تقديرية متروك أمرها للجهة الإدارية، بتقديرها حسب ظروف الأحوال ومقتضيات الصالح العام وحاجة العمل، وأن قيام الجهة الإدارية بترقية أي موظف لديها يكون بصدور قرار بذلك وقد خلت الأوراق من ثمة قرار بترقية زملاء المدعى

(١) الطعن رقم ٤٢٥٧ لسنة ٤٢ قضائية، جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ راجع د. إبراهيم المنجى، مرجع سابق، ص ٩٤.

من حصلوا على مؤهلات دراسية أعلى أثناء العمل، الذى ينتفى معه الضرر، وبالتالي يتعين رفض طلب التعويض حتى لو توافر ركن الخطأ في جانب المدعى عليهما " (١).

٢) الضرر المادي:

هو ذلك الضرر الذى يصيب الشخص في حق أو مركز قانونى جدير بالحماية أو على مصلحة مالية، فالأضرار المادية بأسرها سواء أنصبت على حق مالى عينى أو على حق مالى شخصى يجب أن يعوض عنها في جميع الأحوال. ففى هذا الخصوص، قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "أن التجنيد في حد ذاته لا يعتبر خطأ ولا يفوت على المجند كسباً يبرر له طلب التعويض، يستوى في ذلك أن يكون من جند للخدمة العسكرية لانقاً طبيياً أو غير لائق، وذلك لا تخاذ العلة في الحالتين: وهى أن كلا منهما قد شرف بالخدمة العسكرية وأدى بعض حق الوطن عليه ونال ما قرره للمجند من مزايا عينية ونقدية خلال مدة التجنيد وبعد انتهائه. ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن المطعون ضده، جند بالمخالفة لأحكام المادة (٧) من القانون رقم (٥٠٥) لسنة ١٩٥٥ فى شأن الخدمة العسكرية الوطنية إلا أنه لم يترتب على تجنيده أي ضرر يبرر تعويض المطعون ضده عنه وبذلك ينهار ركن الضرر لمسئولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة، وذلك لأن الخدمة العسكرية والوطنية فرض على كل مصري متى بلغ السن المقررة قانوناً لتزام للمواطن من حقوق في عنق كل مواطن منه بذل الروح والمال في سبيل وطنه، وذلك بالانخراط في سلك الخدمة العسكرية والوطنية لأداء ضريبة الدم وتقديم ضريبة من وقته وكده تتعادل مع ما يقدمه الوطن له من أمن وخدمات.

إذ يعقب بعض الفقه "ولما كانت الخدمة العسكرية الوطنية شرفاً لا يعادله شرف وضريبة على المجند نحو وطنه وكان القانون يرتب للمجند بالإضافة إلى المزايا العينية التي يتمتع بها خلال مدة خدمته، مرتبات وعلاوات وبدلات عسكرية كما يقرر له مكافآت نهاية الخدمة، فإنه يتأبى مع نصوص القانونية القول بأن التجنيد في ذاته يفوت على المجند كسباً يبرر طلب التعويض عنه، يستوي في ذلك من جند وفقاً للقانون أو بالمخالفة له لاتحاد العله في الحالتين وهى أن كليهما قد شرف بالخدمة العسكرية والوطنية ونال ما قرره القانون من مزايا عينية ونقدية

(١) الدائرة الإدارية البحرينية في الدعوى رقم ١١٤٥ لسنة ٢٠١٠/١١/٣٠. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥١٠.

خلال مدة الخدمة وبعد إنتهائها، وبهذه المثابة ينتفى ركن الضرر في دعوى المسؤولية طالما كان طلب التعويض قائماً على مجرد المطالبة بما فات المجند من كسب بسبب تجنيده" (١).

وتأسيساً على ماسبق نصت المادة (٧٧١) المتعلقة بأحكام نطاق حق الملكية بأن "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي الأحوال وبالكيفية المنصوص عليها في القانون وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً" (٢).

كما استقرت محكمة التمييز البحرينية على أن ذلك "الضرر المادي الذي يجوز التعويض عنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية يتحقق إما بالإخلال بحق ثابت للمضرور يكفله القانون، أو بالإخلال بمصلحة مالية له، ولاريب أن حق الإنسان في سلامة جسده يعد من الحقوق التي كفلها له القانون وجرم التعدي عليه، إتلاف عضو، أو إحداث جرح، أو إصابة الجسم، بأى أذى آخر من شأنه الإخلال بهذا الحق وتتحقق بمجرد قيام الضرر المادي" (٣).

الفرع الثالث

العلاقة السببية

أن الأساس الطبيعي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية وهو الخطأ ولا يكفى في تحريك المسؤولية الإدارية توافر ركن الخطأ، بل لابد من يكون هذا الخطأ سبباً لأحداث ضرر، ومن ثم يكفى أن نقرر أن خطأ الإدارة في حالة المسؤولية على أساس الخطأ أو نشاطها في حالة المسؤولية على أساس المخاطر لا يؤدي إلى مسئوليتها إلا إذا ترتب عليه الضرر، وإمكانية نسبة هذا الضرر إليها، أى وجدت بينه وبين تصرفها غير المشروعة علاقة مباشرة، فإذا أنتفت رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وانتفت بالتالى المسؤولية الإدارية،

فالقاعدة العامة تقضى بأن تتحقق المسؤولية الإدارية بتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر، يعنى ركن رابطة السببية، أن يكون الضرر الذى أصاب المضرور قد نتج مباشرة عن خطأ الإدارة، بحيث يكون الخطأ الإداري هو السبب المباشر للضرر. معناه أن يكون خطأ الإدارة السبب المباشر للضرر، ويتمثل ذلك في الرابطة التي تربط الفعل الخاطئ بأثاره الضارة.

(١) د. إبراهيم المنجى، مرجع سابق، ص ٩٢ ومايليها.

(٢) القانون المدني البحرني، الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١.

(٣) محكمة التمييز الحرينية في الطعن رقم ٣٢٣ لسنة ٢٠٠٣م، جلسة ٢٠٠٤/٦/١٤م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٠٨.

ولاجل أن يكون الضرر مباشراً يجب أن يكون بمثابة النتيجة الحتمية المباشرة للأعمال المنسوبة إلى الإدارة، فإذا تعذر نسبته إلى تلك الأعمال فإنه يعد ضرراً غير مباشراً ولا تسأل عنه الإدارة، فأياً كان الضرر مباشراً أم غير مباشر إنما يتوقف على العلاقة السببية التي تربط بينه وبين فعل الإدارة، فإذا وجدت هذه الرابطة فقد قام الضرر، إذا قطعت لوجود خطأ الغير أو خطأ المضرور نفسه أو قوة القاهرة، فقد أنتفى الضرر المنسوب للإدارة جزئياً أو كلياً بحسب مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر. بمعنى قد تنعدم علاقة السببية لوجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو لخطأ المضرور ذاته أو لخطأ الغير، ففي هذه الأحوال لا يكون الخطأ بفعل جهة الإدارة، وعليه تنعدم رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا كانت القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية، فإن خطأ المضرور ذاته قد لا يعفى الإدارة كلياً من التعويض، إذا ساهم المضرور بجزء من هذا الخطأ مع الإدارة، ففي هذا الحالة ما يكون إلا أن تعفى مسؤولية الإدارة بالقدر الذي ساهم فيه المضرور بالخطأ المحدث، وبذلك يتحقق توزيع المسؤولية نتيجة الخطأ المشترك الذي وقع مع جهة الإدارة والمضرور، وما ينطبق على الخطأ الواقع في حق المضرور يطبق على الخطأ الواقع على الغير، حيث تتحقق مسؤولية الإدارة بقدر الخطأ الذي أرتكبته.

وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية "تقضى المادة (١٦٣) من القانون المدني بأن كل خطأ رتب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، وإذا كان خطأ الإدارة في مجال القرارات الإدارية يتمثل كقاعدة عامة في صدور قرار مخالف للقانون وفي هذه الحالة تنعقد مسؤولية الإدارة إذا ما رتب هذا الخطأ ضرراً للغير وقامت علاقة السببية بين الخطأ والضرر"^(١).

وتطبيقاً لذلك ذهب محكمة التمييز البحرينية إلى أن "ركن السببية في المسؤولية التقصيرية لا يقوم إلا على السبب المنتج الفعال في إحداث الضرر دون السبب العارض الذي ليس من شأنه بطبيعته إحداث مثل هذا الضرر، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص بانتفاء مسؤولية المطعون ضدها عن تعويض، وذلك أن تقارير الخبراء الاستشارية لم تقطع بأن تقصر المطعون ضدها في الإشراف والمتابعة للمتدرب المرسل من قبلها كان سبباً مباشراً في وقوع الحادث، مما تنتفى معه علاقة السببية بين ذلك التقصير وبين وقوع الحادث".

كما أكدت ذات المحكمة في حكم آخر لها انتفاء مسؤولية الإدارة عن التعويض في حالة انعدام العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وذلك نتيجة خطأ الغير أو خطأ المجنى عليه نفسه، أو وجود سبب أجنبي والقوة القاهرة والحادث الفجائي. أما إذا كانت مسؤولية الإدارة قائمة على

(١) الطعن رقم ٩٨٣ لسنة ٢٩ قضائية، جلسة ١٩٨٧/٢/١٥ م. راجع د. إبراهيم المنجى، مرجع سابق، ص ١٠٠.

الخطأ المفترض، وفلا يقبل منها إثبات العكس، إنما إثبات أن الضرر وقع بسبب أجنبي من القوة القاهرة، أو حادث فجائي أو فعل المضرور أو فعل الغير.

كما ذهبت ذات المحكمة إلى أن "فى نص المادة (١٧٥) من القانون المدنى أن من الفقرة (أ) كل من يتولى حراسة شئ مما يتطلب عناية خاصة لمنع وقوع ضرر منه يلزم بتعويض الضرر الذى يحدثه هذا الشئ، مالم يثبت أن هذا الضرر وقع بسبب أجنبي من قوة قاهرة، أو حادث فجائي، أو فعل المضرور، أو فعل الغير. والفقرة (ب) وتعتبر من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها السيارات والطائرات والسفن... و غيرها من المركبات الأخرى، والآلات الميكانيكية، والأسلحة والأسلاك والمعدات الكهربائية، والحيوانات والمباني، وكل شئ آخر يكون، بحسب طبيعته أو بحسب وضعه مما يعرض للخطر" (١).

المطلب الرابع

مسؤولية الإدارة بغير الخطأ

تتميز مسؤولية الإدارة بغير خطأ، أنها تقوم من غير ارتكاب خطأ جانب الإدارة، وتبعاً لذلك يكفي للحكم بالتعويض على أساس تحمل التبعية وإثبات حدوث الضرر والعلاقته السببية مع عمل الإدارة، ولكن يشترط لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون الضرر خاصاً، وعلى قدر معين من الجسامة أو أن يكون ضرراً غير عادي، وأساس التعويض هنا ببساطة يتمثل في فكرة الخطر الناجم عن نشاط الإدارة أو المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، حيث أن الإدارة عندما تقوم بممارسة نشاطها الإداري هادفة من وراء تحقيق مصلحة عامة وفي سبيل تحقيق هذه المصلحة يصاب البعض بأضرار رغم عدم خطأ الإدارة، فإن من العدالة ألا تتحمل فئة قليلة ضرراً استثنائياً في سبيل الجماعة بل يجب تعويضها بطريقة عادلة (٢).

يقوم هذا النوع من المسؤولية على أساس تحمل التبعية والمساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

(١) محكمة التمييز البحرينية، فى الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٢٠٠٦م، جلسة ٢٠٠٦/١١/٢٠م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥١٢.

(٢) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥١٤.

- د. عبدالله حنفى، قضاء التعويض مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٣٤٣.

ويشترط القضاء الإداري لقيام مسؤولية الإدارة بغير خطأ أن يتحقق في الضرر الذي أصاب الغير شرطان أساسيان هما^(١) :

(١) أن يكون الضرر خاصاً، إذ يجب أن يصيب شخصاً معيناً بذاته أو أشخاصاً بذواتهم، حيث يصبح لهؤلاء الأشخاص مركزاً خاصاً بهم لا يشترك فيه معهم كافة الأفراد.

(٢) أن يكون الضرر جسيماً وغير عادي، بحيث يتجاوز حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها المجتمع. ومن الحالات التي قرر فيها القضاء الإداري في فرنسا قيام مسؤولية بغير خطأ.

(١) مسؤولية الدولة عن فصل موظفيها بقرار مشروع فجأة أو في وقت غير مناسب، كحالة إلغاء بعض الوظائف بقصد الترشيح بالنفقات.

فهذا القرار الذي اتخذته الإدارة يعتبر مشروعاً لضمان سير المرفق العام بانتظام وأطراد، إلا أنها تلتزم بتعويض المفصولين ليس على أساس الخطأ بل على أساس الضرر الاستثنائي الذي لحق بالموظف نتيجة فصله بصورة غير مشروعة، وقد كان حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (villenave) سنة ١٩٠٣، هو أول حكم بدأ فيه مجلس الدولة قضاء بهذا الخصوص، بعدها توالى أحكامه المؤكدة لهذا الاتجاه، وهنا أيضاً تدخل المشرع الفرنسي وتبنى مبدأ التعويض عن الفصل المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة في القوانين الصادرة في الأعوام ١٩٢٩ و ١٩٤٦.

(٢) مسؤولية الإدارة عن إصابات العمل

هي المسؤولية عن المخاطر المهنية، فإذا تعرض أحد عمال الدولة أثناء ممارسته لعمله لأحد الحوادث وأصيب بضرر معين فإن الإدارة تكون مسؤولة عن تعويضه ليس على أساس الخطأ بل على أساس تحمل التبعية. لذلك أصدرت جميع الدول قوانين التعويض عن حوادث العمل.

(٣) المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة

الأشغال العامة هي الأشغال التي ترد على عقار، كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة أو الحفر لحساب شخص اعتباري أو بواسطته لتحقيق النفع العام، إذ يشترط لقيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة أن يتحقق الضرر فعلاً وأن يستمر مدة طويلة نسبياً وأن لا تكون أضراراً عارضة وأن تكون قد لحقت العقار بذاته وليس اعتداء على حيازته أو الاستيلاء

(١) د. محمد رفعت عبد الوهاب ود. حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٢) د. فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

عليه كما يشترط أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي، فإذا ما توافرت الظروف السابقة مجتمعة، فإن مسؤولية الإدارة تتحقق بتعويض المضرور عن الأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة ذات الطبيعة الخطرة أو لاستخدامها أشياء خطيرة.

ومن أمثلة ذلك لجوء الإدارة إلى حرق منزل موبوء منعاً لا ينتشر المرض ونتيجة لهذا العمل المشروع من جهة الإدارة تعرضت المنازل المجاورة لأضرار جسيمة نتيجة وصول النيران إليها.

الأمر الذي يستوجب من الإدارة دفع التعويضات المناسبة جبراً للضرر ليس على أساس الخطأ إنما على أساس تحمل التبعية^(١).

ترى الباحثة بما أن التعويض عن النشاط الإداري الذي مارسته الإدارة بمرفقها العام، النتيجة النهائية للمسئولية الإدارية، الناتج قيامها بعمل أو امتناعها عنه والذي غايته جبر الضرر الواقع على الغير، فيبدو لي أنه يتعين أن يكون التعويض متكافئاً مع الضرر، سواء كانت المسئولية الإدارية مبنية على الخطأ ويستوى أن كان خطأ شخصياً أم مرفقياً أو كانت مسئولية إدارية بغير خطأ على أساس تحمل التبعية ففي كلتا الحالتين يفترض من الإدارة جبر الضرر بما يتناسب مع الحالة الواقعية أمام القضاء.

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٧٤٩ ومايليها.
- د. محمد عبدالله الدليمي، الضاء الإداري في مملكة البحرين، مرجع سابق، ص ٣١٠ ومايليها.

المطلب الخامس

مفهوم التعويض الإداري

يعتبر التعويض النتيجة الأخيرة للمسؤولية الإدارية وغايته جبر الضرر الناتج عن التصرفات الإدارية على المعنيين، وتفترض الإدارية على المعنيين، ويفترض أن يتلائم التعويض مع الضرر سواء كانت المسؤولية الإدارية مبنية على أساس الخطأ أو قائمة بغير الخطأ في مجال التقدير الإداري. ومما تقدم سيتم تقسيم المطلب إلى عدة فروع على النحو التالي.

الفرع الأول

طبيعة التعويض الإداري

التعويض نقداً هو الأصل العام بالنسبة للالتزامات التقصيرية وهذا ما نصت عليه المادة (١٧١) من القانون المدني الجديد في فقرتها الثانية حيث تقول فيه: "ويقدر التعويض بالنقد. على أنه يجوز تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور، وأن يأمر بإعادة الحالة إلى ماكانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض"^(١). ولكن قد يتم الوفاء بالالتزام عيناً كما في الالتزامات التعاقدية حيث يتفق مع التزامات المدين مقدماً. فالواضح من نص المادة (١٧١) مدني، أنها فتحت مجالاً واسعاً أمام نوع آخر من التعويضات ألا وهو التعويض العيني إذا كان ممكناً كالأمر بهدم حائط أو قد يحكم به مع التعويض المالي أو من دونه بنشر الحكم على حساب المدين كما في بعض القضايا كقضايا السب والقذف.. الخ على سبيل المثال. إلا أنها تختلف في القانون المدني عنه في القانون الإداري، فالتعويض دائماً لا يخرج عن جبر الضرر نقداً وليس عيناً وإن كان ممكناً وقد فسر بعض الفقه هذا الالتزام من ناحية عملية بأن التعويض العيني وإن كان ممكناً سيتم على حساب المصلحة العامة، إذ يجب أن يهدم كل ماتم من تصرفات إدارية لتحقيق مصلحة خاصة، مما قد يؤدي لشل الإدارة، فالتعويض العيني دائماً ما يكون مترامناً مع التعويض النقدي، والسبب يعود إلى أن التعويض العيني إن تمكن من شل الآثار المستقبلية عليه لن يتمكن من إزاله ماخلفه من آثار سابقة. أما فيما يتعلق بالسبب القانوني وموقف القاضي الإداري، فإستقلال الإدارة عن القضاء سواء كان أستاذاً إدارياً أم عادياً

(١) د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة مزيده ومنقحة (د. عبد الناصر عبدالله أبو سمهدانة وأ. حسين إبراهيم خليل) ٢٠١٣، ص ٦٨١.

يتعارض مع صلاحيات وسلطة القاضي الإداري في إصدار أوامر للإدارة، وهو الفرض الذي لا يمكن تحقيق التعويض العيني إلا من خلاله.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي وفي محكمة تنازع الاختصاص خصوصاً تستثنى هذه القاعدة حالة ما إذا كان خطأ الإدارة جسيماً، ليصل إلى درجة الاعتداء المادي فإن اختصاص القضاء في هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض فحسب إنما تحكم على الإدارة بعمل معين كالرد أو الطرد أو الهدم أو عدم التعرض... إلخ.

حيث يترتب على هذا المبدأ أن لا يستطيع القاضي أن يصدر أوامراً معينه للإدارة، لذا يحكم بعدم الاختصاص كلما كان المطلوب الحكم على الإدارة بعمل معين. وهذا ما رددته مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه، نورد على سبيل المثال حكمه الصادر في ٧ نوفمبر ١٩٤٧ في قضية Alexis et Wolff "حيث طلب المدعى نشر قرار في الصحف وفي الراديو، فرفض المجلس الحكم بناء على توجيه المفوض (Celier) (الذي أوضح أن المجلس لا يمكن أن يلزم الإدارة بعمل معين)" (١).

وهذا ما انتهجه مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه ابتداءً ومن ذلك حكمه الصادر في ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ الذي يقول فيه "... إن القانون إذا خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، قد يجعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائياً في الحدود التي رسموها، دون أن يجعل منها هيئة، من هيئات الإدارة. وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار إداري أو أن تأمرها بأمر معين بالامتناع عنه... إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية، وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون".

فإن كان الحكم السابق في مجال دعوى الإلغاء إلا أنه يصدق تطبيقه في مجال دعوى التعويض لأن قاضي الإلغاء في الواقع يفرض على الإدارة أن يحمل قرارها الجديد معنى معين بعكس قضاء التعويض الذي يقتصر دوره على الحكم بمبلغ معين من المال ولاجل ذلك رفض مجلس الدولة المصري أن يحكم "باعتبار طالبة ناجحة في امتحان النقل من السنة الأولى للثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من الثانية للثالثة ومنها للرابعة، وإذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الإدارية" (٢).

(١) القضاء الإداري الفرنسي، حكمها الصادر في ٣١ مايو ١٩٥٠ السنة الرابعة، ص ٨٥٤. راجع د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

(٢) حكمها الصادر في ١٩٤٨/٦/٥ السنة الثانية، ص ٨٧٥. راجع د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

كما قرر أنه "ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر حكماً بترقية موظف، لأن ذلك من شأن الإدارة" (١).

وليس لها أن "تصدر أمراً إلى دار المعارف بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التي لا تتعدى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، دون إصدار أوامر إدارية لجهات الإدارة العاملة في شأن من الشؤون الداخلية في اختصاصها.. " (٢). كما أنها لا تمتلك إصدار الأمر بأعادة الموظف إلى عمله لأنه لا يحق لها "أن تصدر أمراً إلى جهات الإدارة العامة بإجراء شئ معين بذاته " (٣).. إلخ.

إلا أن بعض الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم القضائية لم تتبع هذا الاتجاه الذي أنتهجه مجلس الدولة المصري لنفسه، والذي تمليه طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية وجهة الإدارة. مالم يكن تصرف الإدارة في صورة الاعتداء المادي الذي يجرد مرتكبه من صفته كموظف عام، وينقل تصرفه إلى التصرفات الصادرة من الأفراد حيث يسترد القاضي إزاءه كامل اختصاصاته، فعليه ان يلتزم هذه الحدود، فلا يأمر الإدارة بأداء عمل معين أو الامتناع عنه. ولما كان القاضي لا يملك أن يصدر أمراً صريحاً للإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، فإنه لا يملك ذلك أيضاً بصورة مباشرة عن طريق الإكراه والتهديدات المالية وهذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسي، في أحكامه السابقة، كما سار عليه مجلس الدولة المصري أيضاً، إذ بعد أن يقرر أن المحكمة لا تملك أن تأمر الإدارة بإجراء معين على النحو السابق، يضيف إليه "... ولا أن تكرهها على شئ من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية" (٤).

غير أنه يجب أن يكون مفهوماً أن الغرامة التهديدية التي يمتنع على المحاكم أن تحكم بها على الإدارة هي في الواقع الغرامة التهديدية بمعناها الفني، أي أن يكون المبلغ المحكوم به لا يناسب الضرر الناتج، ويكون المقصود به إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين. فقد أكدت محكمة القضاء الإداري، في حكمها الصادر ١٩٤٨/٦/١٩م أن "الغرامة التهديدية هي مبلغ من النقود يحكم على المدين بأدائه إذا لم يف بالتزامه في موعد معين ويتحدد هذا المبلغ إما بقدر ثابت وإما على أساس كل وحدة زمنية تمضي بدون تنفيذ كالיום أو الأسبوع أو الشهر ويشترط للحكم بالغرامة التهديدية ثلاثة شروط أولهما أن يكون هناك التزام امتنع المدين عن تنفيذه مع أن تنفيذه

(١) حكمه الصادر في ١٩٤٨/٦/١٦ السنة الثانية، ص ٨١٨. راجع د. سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص ٦٨٣.

(٢) حكمه الصادر في ١٩٤٨/١٢/١٥ السنة الثانية ص ٨. راجع د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٨٤.

(٣) حكمه الصادر في ١٩٤٩/١/٥ السنة الثالثة ص ٢٢٩. راجع د. سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص ٦٤٨.

(٤) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧ مايو ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠١ وحكمها الصادر في ٣١ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ٨٥٤. راجع د. سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص ٦٨٤.

العيني لا يزال ممكناً وثانيهما أن يكون تدخل المدين ضرورياً وإلا كان التنفيذ غير ممكن أو غير ملائم وثالثهما التجاء الدائن إلى المالية بالتهديد المالي" (١).

ويرد بعض الفقة على ماسبق معقّباً بأن "العبرة من خلال الأحكام السابقة بحقائق الأمور لا بأشكالها، والمحاكم ولاشك المختصة بمنح التعويض الكامل عن أي قرار معيب. وعدم تسليم الرخصة تعسفاً، بحيث يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التي يتوقف عليها معاشه، يصيبه مؤكداً، للمحكمة الحرية التامة في تقديره، فإذا رأت الإدارة أن تسليم الرخصة تفادياً لتضخم المبلغ، فهذا لا شأن بموضوع دعوى التعويض. ثم أن الغرامة التهديدية من شأنها أن لا تكون متناسبة مع الضرر، بل قد تفوقه بدرجة كبيرة، إذا صمم المدين على موقفه لا تصبح الغرامة المحكوم بها من حق المدعي، بل يعيد القاضي تقدير المبلغ الذي يمثل الضرر الحقيقي. فلو افترضنا جدلاً أن الإدارة سلمت الرخصة بعد مضي مدة معينه، فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التي امتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق، وهذا ماسلم به مجلس الدولة المصري" (٢).

في حكمة الصادر في ٩ يونيو ١٩٤٩ إذ يقول فيه "ومن حيث أنه عن مقدار التعويض، فإن المحكمة تقدره بمبلغ ٢٠٠ جنيه مراعيه في ذلك أن الإدارة تراخت في البت في الترخيص لهما مدة تجاوزت الوقت المناسب لذلك" (٣).

وعلى ذلك ذهبت محكمة التمييز البحرينية في ذلك إلى أن "وزارة الإسكان بالخيار في تعويض مالك الأرض المستملكة تعويضاً نقدياً أو عينياً بأرض أخرى أو بالاثنتين معاً، على أن يكون التعويض مساوياً لثمن الأرض حسبما تقدره هيئة التثمين المختصة" (٤).

وفي دعوى مرفوعة أمام ذات المحكمة تتلخص وقائعها في أن "المدعى أقامها على الإدارة وآخرين بطلب غلق الكراج المجاور لمنزله وإلغاء الترخيص لما يسببه هذا الكراج من ضوضاء وانبعث أبخرة ورذاذ أثناء الصباغة يحتويان على مواد كيميائية ضارة بصحة الإنسان، ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى أن الحكم بغلق المحل هو تعويض عيني يجبر ماحداث من مضار الجوار الغير مألوفة" (٥).

(١) د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، ١٩٧٧، ص ٤٩٠.

(٢) د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩١ ومإيلها.

(٣) المجموعة الرسمية، السنة الثالثة ص ٩٨٥. راجع د. سليمان محمد الطماوى، المرجع نفسه، ص ٤٩١.

(٤) محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ١٣٨ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٩٩٤/١٢/١١ م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٢٧.

(٥) محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم ٥٥٩ لسنة ٢٠٠٦ جلسة ٢٠٠٧/١١/٥ م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٢٨.

فالإدارة قد تلجأ إلى التعويض العيني كلما ارتأت أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض النقدي كما أسلفنا، حيث يتحقق هذا الوضع كلما كان مرجع الضرر إلى حالة قانونية معينة، يستمر الضرر باستمرارها كما إن الإدارة معرضة إلى سيل من أحكام التعويض مالم تسارع من تلقاء نفسها إلى تصحيح الوضع وهذا مادرج عليه مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه وثم سار عليه القضاء الإداري البحريني في بعض أحكامه، في مثل هذه المواقف المتعلقة بتبني الإدارة وتخييرها بين أمرين فإما لها أن تدفع قيمة المبلغ المحكوم به أو القيام بأمر معين، حيث لا يعتبر ماتقدم من قبيل إصدار الأوامر الصادرة بحق الإدارة أو من الغرامات التهديدية إنما يعد خياراً للإدارة وتذكيرها تقدره وفقاً لظروفها ومقتضيات المصلحة العامة. على أن يكون المبلغ المحكوم به مساوياً للضرر المحدث تماماً، وليس متضمناً بأى وجه من وجوه إجبار الإدارة على الأخذ بالتنفيذ العيني^(١).

ترى الباحثة أنها لا تميل إلى فكرة تخيير الإدارة في مجال التعويض بين التعويض العيني أو النقدي، إنما أن يكون التعويض نقدي ملزماً وأن يترك المجال للقضاء الإداري بحيث يقدر ملائمة الخطأ الصادر من الإدارة أو تابعيها نتيجة الفعل الضار على أن يتلاءم مع الضرر الذي أصاب الغير جراء ذلك التصرف الإداري.

الفرع الثاني

تقدير التعويض

الأصل العام هو أن يلتزم القاضي الإداري بمقدار التعويض الذى حدده المشرع، فإذا ماورد في نص قانونى مقدار التعويض عن ضرر معين كإصابة العمل، فإن القاضي يلتزم بهذا التقدير التشريعى ولا يملك سلطة تقديرية في زيادة أو نقص مقدار التعويض. أما إذ لم يحدد القانون مقدار التعويض فإن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية في تقدير مبلغ التعويض وكيفية تنفيذه ولكنها سلطة تنفيد ببعض الأصول القانونية التي درج عليها القضاء ويمكننا البحث في بعض القواعد المتعلقة بهذا الخصوص على النحو الآتى:

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٢٨.
- د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، ص ٤٨٤ ومايليها.
- د. محمد عبد الظاهر حسين، رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدنى وتعلقه بالنظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٨ ومايليها.

أولاً: يقدر التعويض بحيث يغطي كل الضرر الذي وقع على المضرور ولا ينظر القاضي في ذلك إلى درجة الخطأ المرتكب من جهة الإدارة فيما يتعلق بالتعويض إذ كانت استناد إلى مسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ فمراعاة درجة الخطأ المنسوب للإدارة من خلال مجلس الدولة الفرنسي ينظر له على أساس قيام ركن الخطأ أو عدم قيامه في الحالات التي يشترط المجلس فيها ذلك فلا تسأل الإدارة فكأنها لم تخطئ، أما في حال أن سلم المجلس بقيام مسؤولية الإدارة على الخطأ سواء كان جسيماً أو غير جسيم حسب الأحوال فإن تقدير التعويض بحسب جسامته الضرر، لا حسب جسامته الخطأ، بحيث يغطي التعويض جميع الأضرار التي تحملها المضرور^(١).

وفي حكم سجلته محكمة النقض المصرية الصادر في ١٩٨٤/١٢/٢٠ تقول فيه: "لما كان التعويض هو مقابل الضرر الذي لحق المضرور من الفعل الضار، ولا يصح أن يتأثر بدرجة خطأ المسئول عنه أو درجه غناه، فإن إدخال المحكمة جسامته الخطأ واعتبار المسئول عنه بين العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض، يجعل الحكم معيباً متعيناً نقضه... ويكون لمحكمة النقض سلطة العمل على تصحيحه، فتستبعد من التعويض لمقضى به ماترى أن محكمة الموضوع ادخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطئ"^(٢).

أما المشرع البحريني فقد ترك مسلة تقدير التعويض عن العمل غير المشروع لقاضي الموضوع بحسب ما يراه جابراً للضرر، ولم يفرق في ذلك بين الضرر الواقع على المال أو الجسم، ويتعين أن يكون التعويض جابراً للضرر بحيث يشمل الخسارة التي وقعت من نفقات علاج ومصاريف اصلاح وغيرها على سبيل المثال، والكسب الفائت وهو ما كان المضرور يتأمل الحصول عليه.

حيث ذهبت محكمة التمييز البحرينية في ذلك إلى أن تفويت الفرصة في كسب مالى محتمل يعتبر في ذاته ضرراً مادياً محققاً يستوجب التعويض، فإنه يتعين أن يكون احتمال هذا الكسب قائماً على أسباب مقبولة، وكان البين من الأوراق أن المتوفاه لم تبلغ السادسة من عمرها وهى أصغر أخواتها البالغ عددهم ثلاثة عشر من البنين والبنات. ومما يستبعد معه احتمال حاجة والديها إلى رعايتها المادية، مع وجود هؤلاء الأخوة الأولى منها برعايتها فلا توجد ثمة فرصة حقيقية في هذه الرعاية فانتتهما بوفاتها^(٣).

(١) - د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٣.

(٢) - د. سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، ص ٤٩٤.

(٣) حكم لمحكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (٤٠٦) لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٦/٢/١٣م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٢٩.

ثانياً: ورغم القاعدة السابقة فإن المضرور إذا طلب مبلغاً معيناً لجبر الضرر الذى لحق به فإن القاضي ليس له أن يحكم إليه بأكثر من مماطلبه المدعى. ولكن للقاضي بطبيعة الحال أن يحكم بأقل مما طلب المدعى أو لا يحكم بالتعويض نهائياً إذا لم يكن له مقتضى أو أن يقوم بعملية توزيع لأعباء التعويض كأن يحمل المضرور نفسه جزءاً من التعويض إذا كان قد أشترك في إحداث الضرر أو كان عليه أن يتحمل جزء من الضرر الواقع عليه انطلاقاً من قاعدة المساواة بين الأفراد في الحقوق والتكاليف العامة. فالأصل في تقدير الضرر، مراعاة مافات المضرور من كسب ومالحقه من خسارة، بالنسبة للأضرار المادية أما الأضرار الأدبية، فإن تقديرها سيكون على شئ من التحكم، لعدم استناد الضرر فيها إلى قيم معينة متعارف على تقديرها.

وإلى هذا أشار القانون المدنى المصري في المادة (١٧٠) إذ تنص على أنه "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١)، و(٢٢٢) مراعيًا في ذلك الظروف والملابسه، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يتعين مدى التعويض تعييناً نهائياً، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير"، كما تنص المادة (٢٢١) "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو بنص في القانون، فالقاضي هو الذى يقدره. ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا (٢٢٢) أيضاً "يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق، أو طالب الدائن به أمام القضاء" إذ كان مصدر الألتزام العقد.. وعلى الرغم من ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ومن الواضح أن هذا التعويض في المسؤولية التقصيرية يرجع تقديره إلى أحد متضررين فإما نص القانون فهذا في الغالب يكون في حالة المسؤولية المبنية على الخطأ إذا ماحدد المشرع لتعويض مبلغ معين فما على القاضي إلا أن يتقيد به حتى ولم يشمل التعويض الضرر وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسى في بعض أحكامه ولكن هذا لا يشمل ماتجود به الإدارة من تلقاء نفسها على المضرور في بعض الحالات كالمكافآت والمعاش الاستثنائى، ففي هذه الحالة يحق للقاضي أن يتدخل وأن تقدر المحكمة التعويض الحقيقى وتقاس بالمبالغ المدفوعة وأن تكملها إن وجدت فيها نقصاً^(١).

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. عبدالله حنفى، مرجع سابق، ص ٤٠١ ومايليها.
- د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٢٩.
- د. رافت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٣٨ ومايليها.
- د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٨.

وتطبيقاً لذلك ذهبت الدائرة الإدارية البحرينية إلى أن المحكمة وهى في سبيل تقدير مبلغ التعويض المناسب لجبر كافة الأضرار التي لحقت بالمدعية تقدر أن القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٢٠٠٥/١/١٢ وكان عمر المدعية في ذلك التاريخ ٣٨ عاماً بما يعنى أن المدعية من المفترض مازال أمامها مايزيد على خمسة عشر عاماً في الخدمة مع مراعاة الأجر مقابل العمل، ومن ثم ترى المحكمة أن التعويض الشامل مناسب لجبر كافة الأضرار المادية والأدبية التي أصابت المدعية هو مبلغ خمسة آلاف دينار^(١).

إذ أن القضاء البحريني المتمثل بالدائرة الإدارية لم يخرج عن الاتجاه الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري، في مراعاة الجانب التقديرى للتعويض وتقديره على أساس جسامه الضرر لا جسامه الخطأ والظروف الشخصية للمضرور وليس الظروف الخاصة بالمسئول وكونه موسراً أو العكس ذلك أن الغاية من التعويض جبر الضرر جبراً متكافئاً بغير زيادة أو نقصان فلا يهدف إلى معاقبة المسئول أو إثراء المضرور على حساب المسئول. أما التعويض عن الأضرار الأدبية التي تلحق بالأشخاص فهو مبلغ رمزى يقدره القاضي ويتفاوت بالنظر إلى عمر المتوفى ودرجة القرابة وقد ذكرت الفقرة الثانية من المادة (١٦٢) من القانون المدنى البحريني على سبيل المثال لا الحصر بعض صنوف من الضرر لأدبى، كما حرصت أن تذكر بين المادتين مأوردته من بعض الأمثلة ومايستشعره الإنسان من حزن وأسى، وفى المادة (١٦٣) من القانون ذاته قصر المشرع التعويض عن الضرر الأدبى الناشئ عن الوفاة، الأزواج والأقارب بدون نزاع إلى الدرجة الثانية^(٢).

والمصدر الثانى للتعويض هو القضاء، وفقاً للتوجيهات العامة والواردة بالنص وهى مايلحق المضرور من خسارة ومآفاته من كسب مع مراعاة الظروف المحيطة بالضرر والملابسات لشخص المضرور ولا المخطى، كحالاته الصحية والعصبية... إلخ وفى ذلك قال: بعض فقهاء القانون الإداري "لأن التعويض يقاس بمقدار ما أصاب المضرور بالذات، فيقدر على أساس ذاتي"^(٣). ومن تطبيقات مجلس الدولة المصري لهذه الفكرة حكمها الصادر في ٩ يونيو ١٩٤٩ الذى جاء فيه "ومن حيث أنه عن مقدار التعويض فإن المحكمة تقدره بمبلغ... مراعية في ذلك أن المدعين قد تعجلا في إعداد محلهما قبل الحصول على الرخصة اللازمة لإدارته"^(٤). كما أنه في حكمها الصادر في ١٠ مارس ١٩٥٥ يقرر أن التعويض يجب أن

(١) الدائرة الإدارية المحكمة المدنية البحرينية في الدعوى رقم (٦٦٧١) لسنة ٢٠٠٥م جلسة ٢٠٠٨/٣/٣٠م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٣٠.

(٢) د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٣١ ومايلها.

(٣) د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٤ ومايلها.

(٤) حكمها الصادر في ٩ يونيو ١٩٤٩، السنة الثالثة، ص ٩٨٥. راجع د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

"يراعى فيه أن المدعى قد قصر في حق نفسه بعدم المبادرة إلى الطعن في قرارا التخطى وعدم تحميل الوزارة كامل المسؤولية" (١).

ثالثاً: يرتبط التعويض بالضرر وليس بالخطأ، فالعبرة عند تقدير التعويض بمدى الضرر الواقع على المضرور ولا عبرة بجسامة الخطأ فقد يكون هناك خطأ جسيم ارتكبه الإدارة، ولكنه لم يسفر إلا عن ضرر بسيط والعكس صحيح، وهنا لا يتقيد القاضي عند تقديره للتعويض إلا بمقدار مالحق المضرور من ضرر كما وضحنا سابقاً.

رابعاً: لا يجوز للمضرور أن يحصل على تعويضين عن نفس الضرر مهما تعدد مرتكبي الخطأ، فإذا اشترك في إحداث الضرر أكثر من موظف بخطأ هم الشخصى واشترك في إحداث الضرر كذا خطأ مرفقى من جانب الإدارة وحصل المضرور عن التعويض من الإدارة عن جميع الأضرار التي أصابته، فما يكون عليه الرجوع لمطالبة الموظفين بتعويض آخر، وهذا ما جاء في القاعدة الواردة بنص المادة (١٦٠) في القانون المدنى البحريني أن "إذا تعدد المسؤولين عن عمل ضار وكونهم متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض" (٢).

خامساً: يراعى القاضي عند تقدير التعويض حالة المضرور الشخصية انطلاقاً من القاعدة الواردة في القانون المدنى المصري المادة (١٧٠) والتي جاء في نصها "يقدر التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقاً لأحكام المادتين (٢٢١)، (٢٢٢) مراعيّاً في ذلك الظروف والملابسات. وهذا ما أكدته المادة (١٦٢) مدنى بحرینی في الفقرتين (أ) و (ب) إذ جاء فيه "يتناول التعويض عن العمل غير المشروع الضرر ولو كان أدبياً" والفقرة الثانية "ويشمل الضرر الأدبى على الأخص ما يلحق الشخص من أذى جسمانى أو نفسى نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته...، كما يشمل الضرر الأدبى كذلك ما يشعره الشخص من الحزن والأسى" (٣). أى أن القاضي عند تقديره للتعويض عن الأضرار يضع أمامه حالة المضرور الجسمانية ومدى تأثير ذلك على تغير مجرى حياته ومصدر دخله... إلخ.

سادساً: العبرة في تحديد التعويض بيوم صدور الحكم لا يوم تحقق الضرر، وإن كان الوضع المتبع سابقاً في مجلس الدولة الفرنسي، تحديد التعويض تبعاً ليوم وقوع الضرر. ولكن مجلس الدولة ما كان ليستمر على ذلك، لعدم تماشيه مع أحكام العدالة فالأمر الغالب ارتفاع الأسعار المتزايد وإنخفاض قيمة النقود واختلاف نمط الحياة المعيشية، ووجود فجوة كبيرة بين

(١) حكمها الصادر في ١٠ مارس ١٩٥٥ السنة التاسعة، ٣٥٩. راجع د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

(٢) المادة (١٦٠) من القانون المدنى البحريني، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢، ص ٤٢.

(٣) المادة (١٦٢) القانون المدنى البحريني، مرجع سابق، ص ٤٣.

الأدعاء أمام القضاء وصدور الحكم لذلك فقد أخذ القضاء بعين الاعتبار بعض العوامل التي يترتب عليه احترام مبدأ التعويض الكامل للتخفيف من قسوة موقفه، ولا يتسبب بغبن المضرور^(١).

سابعاً: يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض (طريقة دفع التعويض للمضرور) ، فله أن يحكم بدفع مبلغ التعويض دفعة واحدة أو على دفعات متفرقة أو أن يكون التعويض على هيئة راتب مدى الحياة وهذا ماتضمنه القانون المدنى المصري بالمادة (١٧١) ، حيث تنص على "يعين القاضي طريقة التعويض وفقاً للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون ايراداً مرتباً وذلك إذا كان الضرر ثابتاً" فإن كان متغيراً فإن القاضي كما ورد في النص "أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينه بإعادة النظر في التقدير" (٢).

الفرع الثالث

حجية حكم التعويض الصادر بالتنفيذ

من المفترض أن الإدارة خصم شريف لا يجادل في الحق المقرر لخصمها إنما يبادر بالإقرار بهذا الحق من تلقاء نفسه، وإذا ما حكم القضاء في النزاع وجاء الحكم ضد الإدارة فإن عليها أن تبادر إلى تنفيذ هذا الحكم بتعديل الوضع بما يتلاءم والحكم القضائي الصادر. ولكن قد تتعنت الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها لوجود بعض الطرق القانونية التي لا زال في إمكانها استخدامها لعرقلة تنفيذ الحكم الصادر ضدها كإشكالات التنفيذ والمنازعات، وقد لا يكون هناك أساس قانوني لعرقلة تنفيذ هذا الحكم إنما لمنع المضرور من الحصول على حقه في التعويض، على الرغم من حيازة المضرور سند تنفيذي صادر بناء على حكم نهائي بات واجب النفاذ، فمن الاستحالة أن يستطيع المحكوم له بالتعويض استخدام طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة مثل الحجز التحفظي على المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير... إلخ

من طرق التنفيذ المتعارف عليها حيث يرجع إلى أن الإدارة هي الجهة المنوط بها في الأصل تنفيذ الأحكام فلا يعقل أن تستخدم الإدارة أساليب التنفيذ الجبرية ضد نفسها، كما أن هناك قاعدة عامة تتضمن عدم أمكانية الحجز على أموال الدولة لأن الذمة المالية العامة للهيئات العامة

(١) لمزيد من التفاصيل انظر:

- د. رأفت فودة، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

- د. عبدالله حنفى، مرجع سابق، ص ٤٠٣ ومايليها.

- د. سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

(٢) المادة (١٧١) مدنى مصري. راجع د. رأفت فودة، مرجع سابق، ص ٢٤٠ ومايليها.

ليست الضمان العام لدانيتها. ، كما يرجع لوجود نصوص تشريعية تدعم المبدأ السابق، ففي فرنسا ماورد في نص المادة (٨) من قانون ٢٢ نوفمبر ١٧٩٠ والتي تنص على أن "أموال الدولة لا تشكل ضماناً للدائنين والتنازل عنها أو التصرف فيها لا يكون إلا اختياراً وعن طريق ممثلي الشعب " وأكدته المادة (٧٨) من القانون المدني المصري بأنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم^(١).

إلا أن القضاء الإداري ابتدع بعض الوسائل التي تتضمن كيفية قيام جهة الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها لدفع مبلغ التعويض ومنها استخدام أسلوب المقاصة لإبراء ذمة الإدارة من دفع المبلغ المحكوم به عليها فإن كان لديها دين مستحق الأداء ويصلح أن يكون محلاً للمطالبة القضائية، فعند إذ يجوز للإدارة أن تستخدم أسلوب المقاصة إن كان المبلغين متساويين، إما القضاء الإداري المصري لم تتح له الفرصة الكاملة لإبداء راية في هذا الموضوع، وأن تنفذ باستخدام سلطة الوصاية في حال صدور الحكم ضد الهيئات، عندما تكون طرف الإدارة ممثلاً لإحدى الوحدات المحلية أو الهيئات اللامركزية، حيث تتاح الفرصة للمضروور اللجوء للسلطة المركزية التي تملك حق الوصاية الإدارية على الوحدات المحلية أو الهيئات الإدارية اللامركزية لحثها على تنفيذ الحكم الصادر ضدها بما تملك من سلطة الوصاية والرقابة ففي فرنسا تملك سلطة الوصاية أن تلزم الهيئات المحلية بأداء التزاماتها المالية ومنها بطبيعة الحال أداء التعويض للمحكوم عليه. وفي مصر يتيح القانون للإدارة المحلية للسلطة المركزية الحق في أن تندرج أو تقيد بطريقة مباشرة في ميزانية الوحدات المحلية ما تكون هذه الوحدات ملتزمة به من مبالغ مالية ومن ذلك المبالغ المالية المحكوم بها ضدها وفي حال عدم كفاية ميزانية الوحدات المحلية في سداد كامل التزاماتها فإن مسؤولية السلطة المركزية تقوم كضامن لها وبتالي تلتزم متضامنه لدفع التعويض.

كما وضع القضاء الإداري الفرنسي العديد من الوسائل التي بواسطتها يمكن حث الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ومن أهم تلك الوسائل استخدام القاضي لأسلوب الضغط المالي والفوائد التأخيرية على الإدارة لاجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ودفع المبلغ وفوائد تأخيرها نتيجة تراخيها، كما أن تطبيقها على هذا الوجه، ماهو إلا تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية. إما ما يتعلق بفرض الغرامة التهديدية في القانون الخاص والتي معناها "الحكم على

(١) د. عبدالله حنفي، مرجع سابق، ص ٤٠٧ ومايليها.

المدين بدفع مبلغ من المال عن كل يوم يتأخر فيه عن الوفاء بالتزامه الهدف منها تنفيذ الحكم " إذ يقول البعض لم يتم القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر بالحكم على الإدارة بغرامة تهديده إذا ما تراخت في تنفيذ الحكم الصادر ضدها بالتعويض وإن كان القضاء العادي في فرنسا يملك الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية في الحالات التي تكون فيها الإدارة طرف في النزاع فأهميتها لا تخرج عن حث الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها فلذلك تدخل المشرع الفرنسي وأصدر القانون رقم (٨٠/٥٣٩) الصادر في ١٦ يوليو ١٩٨٠ والذي يمكن مجلس الدولة الفرنسي من الحكم بالغرامة التهديدية على الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها^(١).

الفرع الرابع

تقديم التعويض

بدايةً أن علاقة الإدارة بينها وبين موظفيها من مدنيين وعسكريين وقضاة علاقة تنظيمية تحكمها القواعد القانونية واللوائح، وبالتالي فإن مسؤوليتهم لا تنسب إلى العمل غير المشروع إنما يحكمها التقادم الثلاثي وفقاً للمادة (١٨٠) من القانون المدني البحريني، بل إن التقادم العادي المنصوص عليه في المادة (٣٦٥) من القانون ذاته ومدته خمس عشر سنة، ذلك أن التقادم الثلاثي هو تقادم استثنائي خاص بدعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع ولايسرى على الالتزامات التي مصدرها القانون.

أما بالنسبة لسقوط حق الدولة في الرجوع على موظفيها لاسترداد ما صرفته بغير وجه حق لأسباب وظيفية أو الرجوع على الدولة بالمطالبة بما يستحق لها، فينقضى بمرور خمس سنوات^(٢). وما يجدر الإشارة إليه أن الدفع بسقوط الحق بالتقادم في القانون المصري والبحريني، غير متعلق بالنظام العام، وبالتالي لايجوز للمحكمة المختصة أن تصدى للدفع به من تلقاء نفسها، بل يتعين على أصحاب الحق التمسك به، وأثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى وإن كان أمام محكمة الاستئناف^(٣).

(١) د. رافت فودة، مرجع سابق، ٤١٩ ومايلها.

(٢) المادة (٢٩) من قانون الخدمة المدنية ٢٠١٠م

(٣) د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

المبحث الرابع

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال رقابة الملاءمة

تمهيد وتقسيم

تعد رقابة الملاءمة الأصل من جوهر السلطة التقديرية والمتصله بمجال تقدير محل القرار وبالذات في ميدان ممارسة الإدارة لسلطة الضبط الإداري، فقد عمل القضاء الإداري الفرنسي والمصري على تعدي الحدود المألوفة لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في تقدير ملاءمة إصدار القرار. فالقضاء الإداري يسعى من خلاله للحفاظ على الحريات الفردية التي تمسها سلطات الضبط الإداري بشكل مباشر، إنما تتعدى في رقابته إلى ذلك لفرض رقابته على التناسب بين مضمون القرار المتخذ وبين الظروف الواقعية المكونة لسبب القرار، فإذا وجد أن القرار لا يتناسب في شدته وتلك الظروف فإنه لا يتردد في إلغاء القرار، فالواقع أن القضاء الإداري من خلال هذا الفرض يبدو أنه قد ألغى سلطة الإدارة التقديرية وجعلها سلطة مقيدة لحماية الحريات^(١).

كما قد تمتد رقابة على مدى ملاءمة القرارات التأديبية، أو المقيدة للحرية، فلا يكفي أن يكون تدخل الإدارة لسبب مشروع بل يجب أن تكون الإجراءات التي اتخذتها متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت، ولهذا قيل أن القاضي الإداري في هذا الخصوص قاضي ملاءمة، لا قاضي مشروعية ولكن الحقيقة غير ذلك فالقاضي الإداري ما يزال قاضي مشروعية لأن الملاءمة في هذه الحالة شرط من شروط صحته. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد مد رقابته على ملاءمة اختيار وقت تصدير القرار الإداري، بأن تحسن الإدارة اختيار الوقت المناسب لتدخلها لضرورة استقرار المعاملات يتطلب ألا تبقى المراكز القانونية مهددة طويلاً. وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بأن على الوزير إذا أراد استعمال سلطته في توقيع عقوبة مخففة على أحد الضباط بعد أن ثبت عدم نسبة التهمة إليه، ألا ينتظر وقتاً طويلاً حتى لا يبقى سلاح العقوبة مسلطاً باستمرار على رأس الضابط، ذلك أن القانون الفرنسي ينص على أنه برأ مجلس التأديب ضابطاً من تهمة

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص ٢٠٩.
- د. حسن مصطفى كامل، مرجع سابق، ص ٢٥٩.

منسوبة إليه، فإن للوزير الحق، بالرغم من ذلك، فى أن يوقع عليه..... ، فى أن يوقع عليه عقوبة مخففة^(١).

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك الاتجاه بإخضاع السلطة التقديرية لرقابة القضاء عندما يكون التقدير عنصر من عناصر المشروعية وشرط لصحتها فى أحد أحكامها إذ جاء فيه "... أنه ولئن كانت الإدارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعية، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جديرة تبرره فالمناط والحالة هذه، فى مشروعية القرار الذى تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم تهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإن ثبت جدية الأسباب التى تبرر هذا التدخل، كان القرار بمنجاة من الطعن. أما إذا أفصح أن الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيهما من الأهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً"^(٢).

وفى ذات الصياغ ذهبت محكمة التمييز البحرينية إلى تأييد ذات الاتجاه الذى سار عليه نظيره فى أحد أحكامها إلى أنه "سلطة التقدير التى تتمتع بها الجهة فى شأن تقدير خطورة المخالفة وما يناسبها من جزاء منوط بالأل يشوب استعمالها، وذلك بأن تبدو عدم التناسب الظاهر بين درجة خطورة عدم المخالفة وبين نوع الجزاء، وفى هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى الامشروعية وهو بذلك يكون خاضعاً لرقابة القضاء، فإذا شاب توقيع الجزاء الغلو فى التقدير، فللمحكمة أن تنزل بالجزاء بالقدر المناسب " ^(٣).

إلا أن ذات المحكمة فى حكم حديث لها عدلت عن قضائها السابق واعتبرت أن القضاء بتعديل الجزاء التأديبي هو حلول محل الإدارة وتدخل فى عملها لا تملكه المحكمة، حيث ذهبت بأنه "وإن كان تقدير جهة الإدارة كفاية هذا المبرر لفصل المطعون ضده سائغاً، فإن قرارها يكون مشروعاً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أن قرار الفصل هو جزاء تأديبي مغالى فيه من الطاعنه لا يناسب الخطأ الذى ارتكبه المطعون ضده باعتباره لا يعد إخلالاً جسيماً

(١) د. عصمت عبدالله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري (إماتازات الإدارة العامة)، مرجع سابق، ص ٧٤ ومايلها. ليها.
(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ ١٣ إبريل ١٩٥٧ السن الثانية ص ٨٨٦. راجع د. على عبد الفتاح محمد، الوجيز فى القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١١٢ ومايلها.
(٣) حكم لمحكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٠٠٥ م جلسة ٢٧/٦/٢٠٠٥ م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدى، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

بواجبات وظيفته... وقضى بتعديل هذا الجزاء بجعله الوقف عن العمل والخصم من الراتب لمدة خمسة أيام. ولما كان هذا القضاء بتعديل الجزاء هو حلول محل جهة الإدارة وتدخل في عملها لا تملكه المحكمة التي تقصر مهمتها على مراقبة مشروعية قرارات الفصل والوقف بقضائها عند حد إلغائها إذا كانت غير مشروعة مما يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه" (١).

تري الباحثة أنها لا تتفق مع الحكم الأول الصادر من محكمة التمييز البحرينية، وأنها تميل إلى تأييد الحكم الآخر الذي أرسلته ذات المحكمة، ففي المقام الأول يعتبر القاضي الإداري قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة مهما أمتدت رقابته لجانب التقدير من نشاط الإدارة، ومهما وضعت أمامة من معلومات ومبررات فهناك اعتبارات متعددة يتعذر تجاهلها. منها أن القاضي عادة مايكون بعيداً عن مكان الواقعة التي تستلزم التدخل الإداري، وحكمه الذي يصدر بعد مضي زمن قد يمتد لسنين عديدة من وقوع الحادثة التي يستحيل معها أن يكون صورة مماثلة تماماً للواقعة وقت حدوثها، كما لايفترض توافر فيه الخبرة الكافية لمواجهة مثل تلك الحالات التي تتعرض للإدارة أو الإحاطة التامة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات، كما أن تدخل القاضي بهذه الصورة في الإطار الإداري يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات بين الإدارة والقاضي الإداري وهذا يدفع إلى حصر دور القاضي في نطاق رقابة مشروعية العمل الإداري دون الملاءمة على الرغم من مضي مجلس الدولة الفرنسي في مجالات متعددة.

(١) حكم لمحكمة التمييز البحرينية الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١٢/١٤ م. راجع د. سعيد عبدالله الحميدي، مرجع سابق، ص ٤٣٩.

المبحث الخامس

الرقابة القضائية المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية

تمهيد وتقسيم

لقد شهد مجلس الدولة الفرنسي تطوراً سريعاً في مجال رقابته على القرارات الإدارية الصادرة بماله من سلطة تقديرية، حيث انتهج سياسة تتصف بالتدرج مع جهة الإدارة. فقد أتجه لعدم ممارسة أي دور رقابي ابتداءً في مجال هذا النوع من الأعمال، ثم تلى ذلك فرصة الرقابة على ما يشوب قرارات الإدارة من إنحراف ثم رقابته للوجود المادي للوقائع ثم رقابته للتكييف القانوني للوقائع، وأخيراً انتهى دوره في بسط رقابته على الملاءمة إلى أن وصل به الحال أن يحل محل الإدارة في حال تقديره للوقائع بدلاً من تقييم جهة الإدارة.

فبعد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، استقر قبل منتصف القرن الماضي إلى أن هذا التطور للحد من سلطة الإدارة التقديرية أصبح ينظر إليه على أنه لا يعدو أن يكون مجرد رقابة تقليدية للحد من تلك السلطة. غير أن تطور تلك الرقابة لم يقف عند هذا الحد بل أمتد القضاء الفرنسي لابتداع العديد من النظريات والمبادئ لمواجهة السلطة التقديرية والحد من مجالها ومنها رقابة الغلط البين في التقدير أو (الخطأ الواضح في التقدير) ، ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار^(١).

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول سيخصص لرقابة الخطأ البين في التقدير، والمطلب الثاني لرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار على النحو التالي.

(١) د. محمد ماهر أبو العينين، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق، ص ٥٧٢ ومايليها.

المطلب الأول

رقابة الخطأ البين في التقدير

تعد نظرية رقابة الخطأ البين من المستجدات التي أشتببها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للمنازعات الإدارية، إذ ترجع فكرة نشأة النظرية لبداية الستينات، إذ يقول بعض الفقه أن مجلس الدولة أستمذ هذه الفكرة من القضاء والقانون المقارن، وقد انعكس صدى هذه التطورات القضائية التي شهدها القضاء المقارن إلى تحريك الفكرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لتجاوز الإطار الضيق للرقابة التقليدية من خلال عيوب الإلغاء وزيادة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي تحقيق التوازن بين حقوق الإدارة والأفراد. حقيقة أن هذه النظرية قد وجدت بشكل أو بآخر في بلدان أخرى مثل سويسرا وانجلترا وبلجيكا بل أن المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية قد عرفت هذا النوع من الرقابة إلا أن الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي في حسن صياغتها وتعميمها في شتى مجالات أعمالها، بل جعل منها نظرية عامة في نطاق القانون الإداري عن أهمية السلطة التقديرية ذاتها.

فالقاضي الإداري أصبح بفضل هذه النظرية يراقب الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها، وذلك في حالات لم تكن تخضع في خصوصها من قبل لمثل تلك الرقابة، ليتأكد من أنها لم ترتكب عند إجراء هذا التقييم، خطأ يوصف عادة بأنه خطأ بين أو ظاهر والذي لا يؤخذ في الاعتبار إلا بدءاً من درجة معينة يستشعر معها القاضي أن هناك خللاً قد أصاب ذلك التقييم، جعله تقييماً غير معقول أو مخالف للصواب ومن هنا تبرز أهمية هذه الفكرة القانونية الحديثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية بمعنى آخر تضيق الفارق بين مجال الرقابة القضائية ومجال هذه السلطة، وقد برزت أهمية هذه النظرية أثر تزايد مجالات العمل الإداري التي تتمتع الإدارة في خصوصها بحكم طبيعة تلك المجالات المهنية... إلخ^(١). لذا سنتناول، تعريف النظرية الخطأ البين في التقدير ومعيار الخطأ البين، وذلك في عدة فروع على النحو التالي.

(١) لمزيد من التفاصيل أنظر:

- د. محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، لم تذكر دار النشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ٢١١ ومايليها.
- د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٥٧٦ ومايليها.

الفرع الأول

تعريف الخطأ البين في التقدير

لدى البحث في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، تبين أنها قد خلت من وضع تعريفات محددة للخطأ البين، ففعل هذا المسلك يتفق مع نهج المجلس في عدم وضع تعريفات محددة للأفكار القانونية التي يبتدعها حال قيامه برقابة أعمال الإدارة، وقد سارع فقهاء القانون العام في فرنسا في وضع تعريفات متعددة لا تتضمن اختلافاً فيما بينها، فمن ضمن هذه التعريفات.

أولاً: تعريف الفقيه Kronprobest

حيث عرف الخطأ البين أو ما يسمى (بالخطأ الواضح أو الغلو) في التقدير بأنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية والدقيقة، وإنه يقع على وصف وقائع وقد ابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته ولمرجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تنهزب من الرقابة القضائية^(١).

ثانياً: تعريف العميد George Ved للخطأ البين

عرف الخطأ البين بأنه " هو الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه، ومن أول وهله دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص في اكتشافه ". وفي ذات الاتجاه سار الأستاذ (Kahn) حيث عرف الخطأ البين بأنه "الخطأ الذي لا يثير في نفس القاضي أدنى شك في وجوده، فإذا تطرق إليه صفته كخطأ بين، حيث يفسر الشك لصالح الإدارة^(٢) فقد عرف العميد الخطأ بناء على درجة جسامته، وكونه يتسم بصفة ظاهرة، كما أن التطبيقات الأولى تعلقت بحال كان الغلط البين فيها جسيماً وواضحاً وجلياً أيضاً.

كما عرفه بعض الفقه على أنه "الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامه بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير"^(٣).

(١) Kronprobest (b) :l'erreur manifeste DALLOZ1965p121

راجع د. يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

(٢) Vedel et p. Devolve',Droit administrative,P. U. F,paris,1982,p. 800 Article precite',p. 15.

راجع د. محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٥٨١.

(٣) د. ثروت عبد العال أحمد، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، ١٩٩٢، ص ٣٧٠.

فمن خلال هذا التعريف أو ذاك لنظرية الخطأ البين ينبغي اعتماد آليات ذات قيمة عملية نستطيع من خلالها تحديد مضمون هذه النظرية بشتى أبعادها، بوضع معيار واضح يتيح للمتقاضين والقاضي الإداري على السواء المزيد من المرونة بقصد التعرف عليها ومواجهة الإدارة بما قد تقيمه من تقديرات تعسفية، إذ جاءت كتنويع لمجهود بذله القضاء لمنح الحرية والسلطة معنى آخر في صياغة مفهوم السلطة التقديرية في ذاتها لتصبح سلطة مدركة واعية وليس لاجل طمسها^(١).

الفرع الثاني

معيار رقابة الخطأ البين

بالنظر إلى سلطة الإدارة التقديرية والأخطاء التي قد تنجم عن إساءة استخدامها، فإن القضاء والفقهاء معاً يجمعان على ضرورة مراقبتها حتى لا تنفلت وتتحول إلى مرتع للتعسف الإداري، ومن هذا فإن رقابة السلطة التقديرية رقابة كاملة، إذ ينبغي التسليم بأن الإدارة يجب أن تمارس نشاطها الإداري وما لها من سلطة تقديرية بقدر من الحرية ولها أن تخطأ لتستطيع من خلال خبرتها وما لديها من ملاءمة للأمر أن تقدر تصرفاتها بما يتماشى وواقع الحياة الإداري، ولما كانت القرارات الإدارية سواء صدرت في إطار السلطة المقيدة أو التقديرية إنما تهدف تحقيق الصالح العام، وإن سقطها في خطأ واضح في تقدير التناسب بين أسبابه ومضمون محلها يحول بالضرورة دون تحقيق ذلك الهدف من إصدارها، وذلك للأرتباط الثلاثي بين أركان القرار الإداري التي تعد أركان السلطة التقديرية على حد السواء. لذلك يرى بعض الفقهاء أن البحث في معيار نظرية الخطأ البين في التقدير يتطلب الاعتماد على معيارين للغلو نستعرضهم على النحو التالي:

- (١) عدم التناسب البين بين الضرر الذي يلحق بأحد الأفراد من جراء تصرف الإدارة وبين الفائدة أو المصلحة الضئيلة المحتمل أن تعود على الإدارة أو المجتمع.
- (٢) عدم التناسب البين بين الخطأ البين أو الذنب المقترف من الموطن وبين الجزاء الذي وقعته السلطة التأديبية، بعبارة أخرى عدم التناسب البين بين سبب القرار الإداري والخطأ وبين محله أو موضوع الجزاء.

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ٢٣٨.

ويلاحظ لدى استعراضنا المعيارين السابقين، اشتراطهما أن يكون عدم التناسب بيناً وواضح. فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على اعتناق معيار موضوعي في تقدير قيام الخطأ البين في التقدير، بحيث لا يعتمد وجوده على نية مصدر القرار، كما لا يكون أمره متروكاً لمحض تقدير القاضي وإنما يقوم الخطأ الواضح على أركان موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، فتطبيقات مجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بالخطأ البين في التقدير عديدة وتشمل العديد من المجالات فقد قسم الفقه هذه المجالات إلى مجالات حديثة وأخرى تقليدية ومنها مجالات الوظيفة العامة، والتجمع الزراعي وتراخيص البناء والضبط الإداري والمسائل الفنية^(١).

فحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في مارس ١٩٦٥ هو الحكم الأول في مجال السلطة التقديرية في اختيار وقت التعيين، إذ تتلخص وقائع القضية الصادر بشأنها هذا الحكم في أن "جهة الإدارة رفضت إجراء مسابقة لشغل وظيفة طبيب في إحدى المستشفيات فرفعت النقابة الفرعية في تلك المنطقة Notes دعوة تطلب فيها إلغاء القرار المذكور، إلا أن وزير الصحة العامة طعن في الحكم أمام مجلس الدولة الذي قضى بالإلغاء حكم المحكمة الإدارية ورفض الدعوى على أساس أن الإدارة حرة في أن تجري مسابقة لشغل وظيفة عامة أو لا تجريها وأن تقديرها في هذا الشأن لا يناقش أمام القضاء الإداري إلا إذا شاب ذلك التقدير خطأ بين في التقدير أم إنحراف في السلطة أو غلط في القانون أو قام على وقائع مادية غير صحيحة" ^(١).

ومن الحكم السابق نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي كان بمقدوره أن يكتفى في أسبابه لرفض موضوع الطعن وأن يشير إلى امتناع جهة الإدارة عن إجراء مسابقة التعيين لا ينطوي على قرار سلبي لكون جهة الإدارة تمارس سلطة تقديرية ولم يثبت في شأنها ثمة إنحراف بالسلطة أو غلط في القانون، دون الإشارة لفكرة الخطأ البين في أسبابه، غير أنه أثر الإشارة إليها في أسبابه السالف بيانها وذلك بغية بسط رقابته على الحالات الأخرى التي تكون فيها قرارات جهة الإدارة مشوبة بخطأ بين في التقدير.

كما باشر المجلس أيضاً رقابته في شأن سلطة الإدارة التقديرية في تقييم الإدارة لكفاءة المرشحين لشغل الوظيفة العامة بعد نجاح المسابقة، حيث قضى على سبيل المثال بشرعية قرار المحافظ بعدم تعيين من كان ترتيبه الثاني في أمتحان المسابقة التي عقدت لشغل إحدى الوظائف

(١) C. E, 17 Mars 1965, Chambre Syndicale des medecines Chirurgienne et Specialistes des hopitaux de nates REC. , P. 177

راجع د. ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٦٩.

العامّة، قائلاً أنّه لم يثبت أنّ تقدير الإدارة لعدم كفاية نتائج امتحانات الطاعن الأول والتي تبين عدم صلاحيته لشغل الوظيفة المطلوبة يقوم على أساس من الوقائع المادية غير الصحيحة، وأنّه مشوب بخطأ بين (١). فمن خلال أحكام المجلس العديدة في مجال تحديد شروط شغل الوظائف العامّة وبالذات لدى اختيار المرشحين للتعيين وبشأن الترقيات سوء تعلق ذلك بأدراج الموظفين ضمن جدول الترقيّة أو استبعادهم منها، لم يعد أمراً تقديرياً فحسب إنّما تستقل به الإدارة وأصبح خاضعاً لرقابة الخطأ البين في التقدير (٢).

في هذا الشأن ذهب جانب فقهي بعد المراجعة المستفيضة لأحكام مجلس الدولة المصري سواء في ذلك الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا أم محكمة القضاء الإداري، لم يوجد لهذه النظرية تطبيقات قضائية توحى بقتباس القضاء الإداري المصري المعنى العام التي هي عليه في القضاء الإداري الفرنسي، في حين سلك البعض الآخر القول بأن إذا كان مجلس الدولة المصري لم يكن يستعمل تعبير الخطأ البين صراحة في معظم التطبيقات القضائية إلا أنّه توصل إلى النتائج التي بلغها مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية الخطأ البين في التقدير، الأمر الذي يوضح أنّ مجلس الدولة المصري كان سابقاً إلى أعمال مضمون تلك النظرية ونتائجها في بعض المجالات حتى قبل إبتداعها من مجلس الدولة الفرنسي.

ومن أهم المجالات التي طبق فيها مجلس الدولة المصري نظرية الخطأ البين المجال الذي يطلق عليه الفقه والقضاء المصري (قضاء الغلو) في مجال التأديب والملاحظ أنّ هذا القضاء قد ظهر في أحكام مجلس الدولة المصري قبل أن يعرف نظرية الفرنسي نظرية رقابة الخطأ البين، إذ أقرها القضاء الإداري المصري في أول أحكامه قضاء الغلو منذ عام ١٩٥١ فقد أقرته كاستثناء، وخروج على ماكان مستقراً من قواعد قضائية بهذا الخصوص، فلم يطبق إلا على طوائف محدّدة كالعمد والمشايخ والطلبة دون بقية الطوائف، إلا أنّ هذه النظرية تعد من أبرز ملامح القضاء الإداري ولعل من أبرز خصائصها أنّها مصرية المنشأ فلم يستعرضها القضاء الفرنسي كما هو شأن معظم النظريات القانونية (٣).

(١) C. E, 10 Fev. 1979, Albio. , A. J. D, A. , 1980, P. 368
راجع الفقيه د. ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص ٦١٩.

(٢) د. ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص ٦٢١ ومايليها.
(٣) د. محمد ماهر أبو العينين، المرجع نفسه، ص ٦٩٠ ومايليها.

وبحكم يعتبر نقطة بارزة في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا في ١١ نوفمبر ١٩٦١، حيث جاء فيه... أنه "ولئن كانت للسلطات التأديبية وبينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب وما يناسبه من جزاء وبغير تعقيب عليها في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا بشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم ملائمة الظاهر بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين أنظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة"^(١).

ويخلص بعض الفقهاء القول بعد الاستعراض السابق للحد من التعسف حيث أؤيدهم الرأي وذلك، باعتبار التدريب مهم جداً في إعادة صياغة ثقافة مصدر القرار ودفعه للممارسات الإدارية السليمة في نطاق المشروعية.

تري الباحثة بالنظر إلى التعاريف السابقة لنظرية الخطأ البين، وبعد استعراضنا لمعيار النظرية أتصور أن النظرية فعلاً تشكل حاجزاً وإحدى الوسائل التي نص عليها المشرع في سبيل الحد من سلطة الإدارة التقديرية وتعسفها تجاه الأفراد، لدى ممارستها لنشاطها الإداري عندما يكون الخطأ بيناً للقاضي ما لا يدع مجالاً للشك، بحيث أنه يفسر لمصلحة الإدارة وهذا ما تم استنتاجه من التعاريف السابقة، التي تعرض لها جانب فقهي لنظرية للخطأ البين موضعاً معيار الخطأ ومقداره ليكون حاجزاً للأفراد من إساءتها للسلطة الممنوحة لها في مواجهتهم.

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ٢٤٠.

المطلب الثاني

نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

الفضل يعود في نشأة نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار إلى مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة رقابته على القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمصالح العام، إذ كان قضاؤها التقليدي يقف لدى مرحلة التأكد من وجود نفع عام يقف وراء تبرير نزع الملكية والتأكد من توافر شروطها ثم الانتقال لمرحلة فحص العقار المطلوب نزع ملكيته فيما إذا كان لا غنى عنه لتحقيق هذه المنفعة من عدمه، ثم أخذ القضاء بالتطور في مرحلته الثالثة التي أتت بهذه النظرية المتمثلة في سلطة القاضي الإداري في تقدير فيما إذا كان تنفيذ قرار نزع الملكية يحقق من الأضرار المالية والاقتصادية والاجتماعية ما يفوق أهمية المصلحة العامة التي يراد تحقيقها بهذا القرار من عدمه^(١).

وعليه سنتناول في الفرع الأول تعريف نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وفي الفرع الثاني أساس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

(١) C. E. 28L5L1971, Ville nouvelle est, L. 409, Concl. A. J. D. A. 1971, p. 305

هذا ماجاء به قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر بتاريخ ٢٨ مايو ١٩٧١ في قضية (المدينة الجديدة الشرقية) والتي تتلخص وقائعها في محاولة الحكومة الفرنسية سنة ١٩٦٦ بجامعة ليل أخراج التعليم العالي من وسط المدينة، فتصورت أن يكون هناك مجمع عمراني جامعي جديد تستطيع فيه استقبال مايزيد عن ٣٠ ألف طالب ومعه مدينة أخرى تستوعب أكثر من ٢٠ إلى ٢٥ ألف مواطن، فقد لهذا المشروع بدايتاً مساحة أجمالية قدرها تبلغ ٥٠٠ هكتار، ونفقات بقدر مليار فرنك، ونزع ملكية ٢٥٠ منزلاً منها حوالى مائه مسكن تم أنشائها حديثاً طبقاً لتراخيص بناء سلمت في العام السابق، فشككت جمعيه وبذلت جهوداً وضغوطاً لأنقاذ هذه المنازل من الهدم ماجعل الإدارة تعدل عن هدم ٨٨ منزلاً، حيث أصرت الجمعية على الطعن بإلغاء هذا القرار الصادر بنزع ملكية هذه العقارات للمصالح العام، فعندما وصل الأمر إلى المفوض جب بريان قاضى الاستئناف بمجلس الدولة في العاصمة حيث عمد إلى حصر النفع العام، فتصور أن النفع العام لا يتحتم وجوده في إطار الإدارة إنما يتعداها إلى خدمة مصالح الأفراد العامة. وعلى ذلك أصدرت المحكمة قرارها الذي وضع أساس النظرية قائلاً أنه: "لا يمكن قانوناً اعتبار عملية ما ذات منفعة عامة إلا إذا كان ماتضمنة من مساس بالملكية الفردية، والتكاليف المالية والمضار الممكنة على المستوى الاجتماعي، غير باهضة بالنسبة للمصلحة التي تمثلها" وأنتهت المحكمة في حكمها إلى رفض دعوى الإلغاء المرفوعة من اتحاد الدفع عن الأشخاص المنزوعة ملكيتهم قائلة إنه "بمراعاة أهمية مجموعة المشروع فليس من شأن اختفاء مائة مسكن نزع صفة المنفعة العامة عن العملية".

راجع د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٧٦٥ ومايليها.

الفرع الأول

تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

يتعذر إيجاد تعريف لمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، لاعتماد القاضي الإداري بعض المعايير لإلغاء القرار أو الحكم بصحته والتي تدور في إطار الامتيازات والفوائد من جهة والسلبيات والايجابيات من جهة أخرى، ومع ذلك ظهرت بعض التعاريف الفقهية بخصوص نظرية الموازنة حيث جاءت مرتبطة في مجال نزع الملكية^(١).

إذ تعتبر هذه بدايه توسع للقاضي في الرقابة على قرار نزع الملكية بحيث لا يكتفى القاضي بالنظر إلى المنفعة العامة التي يحققها قرار نزع الملكية بنظرة مجردة إنما عليه أن يتعدى هذا الحد إلى مدى مما يحققه القرار الصادر من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة، والسماح بتقييم كافة المصالح الموضوعية في الميزان والتي يمسها القرار المطعون فيه، وبذلك أرسى القضاء الإداري الفرنسي في مجال نزع الملكية مبدأ عاماً مفاده أن أي مشروع لا يمكن الاعتراف له قانوناً بتوافر شرط النفع العام إلا أن كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة أو التكلفة المالية أو آثار الأقتصادية والأجتماعية أو الأضرار التي يلحقها بالمصلحة العامة ليست باهضة بالنظر إلى المنفعة التي يحققها^(٢).

فقد علق مفوض الحكومة الفرنسية BRAIDANT على هذا التطور المتسارع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ يقول فيه "أن هذه الرقابة التي بدأ يمارسها مجلس الدولة، على الإدارة العامة، هدفها أن تفرض قدراً أقل من المنطق وحسن التقدير على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا فليس معنى ذلك أن يفعلوا مايشاءون".

كما يضيف أيضاً مفوض الحكومة MORISOT أن فكرة المنفعة العامة فكرة نسبية، فلا يمكن تقديرها، وبالتالي تقييمها، إلا إذا أخذنا في الاعتبار كافة العناصر المحيطة بها، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى الموازنة بين العناصر الايجابية والسلبية للمشروع أم أن المنفعة العامة

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ٢٤١ ومايليها.

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٧٦٦.

العائدة منه هي الشرط الأساسي لمشروعية القرار الصادر بنزع الملكية، فإن الرقابة التي يمارسها القاضي على هذه المنفعة بكل عناصرها هي رقابة مشروعية^(١).

فالقاضي لم يكتف بأن تمارس الإدارة اختصاصاتها التقديرية، على أن تقيم قراراتها على أسباب صحيحة من الناحية المادية والقانونية وأن تخلو نيتها من الانحراف في استعمال السلطة، بل أصبح يتطلب الأمر طبقاً لهذه النظرية أن تتحرى الإدارة قدرًا من الصواب والمنطق لدى تقييمها للقرار الذي تصدره، أو كما عبرت (J. Lemasurier) بعقله الاختيارات التقديرية للإدارة، فالقاضي الإداري لا يصادر حرية الإدارة في تقدير ملاءمة تصرفها بل يترك لها هذا المجال شريطة عدم تخطيها لحدود محددة.

والدليل على ذلك نستمد من خلال نظرية الموازنة إذ تقوم على أساس قاعدتين الأولى في أن القاضي بجانب قيامه بعملية الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرار فإنه لا يلغيه إلا إن كانت مضاره وعيوبه تفوق بشكل جسيم منافعه، فهو لا يتعدى المفارقة المبالغ فيها بين كفتي الموازنة، كما أن هذه القاعدة تعد أساس النظرية وتمنحها قيمة قانونية وفقهية^(٢). استناداً إلى سلطة الإدارة التقديرية الممنوحة من قبل المشرع، فإن دور القاضي يقف مادام مصدر مايجريه مصدر القرار يقبله العقل والمنطق السليم ويراعي القدر الأدنى من التناسب بين المنافع والأضرار، إذ هذا يعد قوام هذه النظرية كما أسلفنا^(٣).

وقد ذهب البعض في تشبيه قضاء الموازنة بقضاء التناسب المطبق في مجال الضبط الإداري، إذ يحكم القاضي بصحة أم بطلان الإجراء الضبطي مع مراعاة المنافع بالنسبة لما قوم من أمن واستقرار ومن جانب آخر الأضرار التي يخلفها بالنسبة لحرية الفرد وحقوقه، وهو المنطق ذاته الذي يمارسه القاضي في نظرية الموازنة.

فمن خلال الأبحاث القضائية التي سنتطرق إليها لاحقاً، والتي تناولت النظرية، يمكننا القول أن القاضي الإداري من خلال إعماله لهذه الوسيلة الرقابية التي تحد من سلطة الإدارة

(١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٨٣.

(٢) Lemasaarier L: vers un nouveau principe generale de droit ,le principe "Bilan cout . avantage" L. G. D. J1974 II p554

راجع د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ٢٤٣.

تقوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على هذا المبدأ، المستوحى من الفقه الأنجليزي قوامه أن الإدارة لها الحق في الخطأ، بمعنى آخر أن الإدارة لها الحق في أن تخطأ عند تقييمها أو لدى تقديرها لمضمون القرار لكن شريطة عدم تجاوز حدود معينة تكمن في مايسمى بالجلء أو البداهة.

(3) le Masurier 5 op cit p 194.

راجع د. يعقوب يوسف الحمادي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

التقديرية يقوم بوضع الآثار المترتبة عن القرار المتخذ أمامه ويقارنها بالمنافع والأضرار المترتبة ولا يحكم بالإلغاء بذلك القرار إلا إذا كان هناك سوء تقدير من الجسامة بحيث تكون معه الآثار السلبية أو الأضرار الناجمة على قدر من الجسامة مقارنه بمزاياه والمنافع التي يحققها، على الرغم من أخذه بعين الاعتبار لكافة المعطيات والظروف المحيطة بالقرار الإداري والتي تختلف وتتنوع من حيث الوجود والأولية على اختلاف الوقائع.

والجدير بالذكر إنه على الرغم من أن النظرية تنصب على الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية رغبةً منها في الحد من تعسفها تجاه الأفراد، ومن جانب آخر إجبارها على عدم المبالغة أو الإفراط في سوء تقديرها لفحوى قراراتها، إذ تنصب هذه النظرية أساساً على التكييف القانوني لمحل القرار، أما على مستوى شمول تطبيقها واتساعها فنجدها تنحصر في بعض القضايا وخاصة ذات البعد الاقتصادي وفي مقدماتها المنازعات المتعلقة بنزع الملكية من أجل المصلحة العامة باعتباره المجال الذي أحتضن هذه النظرية وأخرجها إلى حيز الوجود، بالإضافة إلى بعض قضايا التعمير والمشروعات الاقتصادية، كما أن ممارستها تمثل مواجهة للتجاوزات المفرطة التي تفتقر بالتعسف لدى ممارسة سلطة الإدارة التقديرية، فالقاضي يبحث السلوك المعقول في تصرفات الإدارة معترضاً بذلك كل تجاوز وإفراط^(١).

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، المرجع نفسه، ص ٢٤٥ ومايليها.

الفرع الثاني

أساس رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

أن نظرية الموازنة ولدت في ظل القضايا ذات الطابع الأقتصادي بشكل عام والمتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة خصوصاً، كما أن المشرع الفرنسي لم يعرف فكرة المنفعة العامة التي تتيح نزع الملكية، لذا أصبح ذلك التحديد من اختصاص السلطة القضائية انطلاقاً من معطيات ووقائع كل نزاع على حده. ظلما يتجاوز القضاء الإداري الفرنسي تحديد فكرة المنفعة العامة فيقف موقف حياد في مواجهة القرار الذي تنوى جهة الإدارة اتخاذه كقرار نزع الملكية أو من يقوم مقامه لإنجازه، بل والموازنة أحياناً بين المنفعة المراد تحقيقها والمصالح الأخرى المقابلة التي ستهدر في سبيل ذلك، والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد جاوز الحدود في تفسير مفهوم المنفعة العامة تماشياً مع تطور وظائف الدولة بصفة عامة والمرفق العام بشكل خاص.

وعلى الرغم من ذلك فإن رقابة المجلس هذه، تتعدى دائماً ذلك المفهوم بالوقوف على الجوانب المالية والفنية للمشروع وما يترتب عليه من أضرار سواء بالنسبة للمصلحتين الخاصة والعامة وعلى هذا استقر بعض اساتذة القانون الإداري على أن: "منذ أن أبتدع مجلس الدولة الفرنسي سنة ١٩٧١ مبدأ جديداً في ميدان مراقبة السلطة التقديرية للإدارة وذلك بمناسبة قضية (ليل الشرقية) ، استقر على مبدأ (التوازن بين المصالح) فهو مبدأ يقضى بوجود نسبة بين الوسيلة المستعملة وبين الهدف المقصود بين العمل الإداري"^(١). فبعد أن كان المجلس في مجالات نزع الملكية يقتصر على بحث ما إذا كانت عملية النزع تهدف إلى المصلحة العامة دون البحث في محتوى المشروع وبصفة خاصة دون بحث محل نزع الملكية نرى أن مدد مراقبة إلى حد ملاءمة القرار للمصلحة العامة، وبحث المصلحة المرجوه والمصالح المتداخلة التي يمكن أن يتأثر بها القرار أيضاً.

فقد أعطى الاتجاه الحديث مجلس الدولة الفرنسي الدولة مفهوماً جديداً للرقابة على أعمال الإدارة بحيث لم تعد فكرة الصالح العام مقصورة على المؤسسات العامة وأجهزتها، كما أجاز للفرد في إطار مشروعه الخاص أن يؤدي خدمات ذات نفع عام. إذ تجدر الإشارة إلى أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بحد ذاتها تشكل نقله نوعية في مجال الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، كما أسلفنا حيث تشكل عامل تطوير وتعزيز لدور القاضي على المستوى الخاص

(١) د. يعقوب يوسف الحمادي، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

أيضاً فدورها واضح ولا يمكن إنكاره على الصعيد الفردي لتغلغلها في حياة المواطنين، كما أدى ظهورها إلى إعادة صياغة العلاقة بين السلطة القضائية والإدارية وذلك لتعديلها للدور التقليدي للقاضي الإداري كونه مراقباً للمشروعية ولحقوق وحريات الفرد من تعسف الإدارة وإسناد دور أو مهام جديدة بفرض احترام القانون إلى جانب تمتعها بسلطانها التقديرية، وإن كانت غير مطالبة بتحقيق عدالة مطلقة^(١).

فبعد الاطلاع على موقف مجلس الدولة الفرنسي، من نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار حسبما تم الأطلاع عليه في بعض أحكامها، إلا أن هذه النظرية وجدت صدى في أحكام مجلس الدولة المصري وأعتنقة القضاء الإداري البحريني في بعض أحكامه، نستعرضها على النحو الآتي:

أولاً: موقف قضاء مجلس الدولة المصري من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

على غرار اعتناق القضاء الإداري المصري لمبدأ التوازن بين المنافع والأضرار في العديد من أحكامها وإن كانت لم تستقر إلى وقتنا الحالي فمن أول أحكامها التي أشارت إليها قضت به في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٣/٣ من أنه "متى أستبان للمحكمة أن المدعى شيد مصنعاً للطوب وعول في استغلاله على الأتربة التي رخص له فيها بالتكاليف المعتدلة التي يحققها له طوب المصنع المرخص له في أخذ الأتربة منه وأن هذا المصنع يعمل في إنتاج الطوب بالفعل فإن إلغاء تفتيش الرى للترخيص الذي منحه للمدعى استناداً إلى المناطق الأخرى المقول بأن المدعى يمكنه من أن يستولى منها على باقى الأتربة اللازمة له بدون ترخيص أو بأن يمكن الترخيص له في أخذ الأتربة منها غير جائز لأنها أبعد من المنطقة التي ألغى ترخيصه فيها بالقرار المطعون فيه ولأن هذا يكبده نفقات أكبر في النقل بالوقت والجهد فضلاً عن اضطراب

(١) أشار د. (M. Guibal) في كتابه إلى أن المطالبة بتحقيق عدالة نسبية وذلك بالبحث عن تناسب معقول بين أضرار القرار ومزاياه، فالقاضي الإداري طبقاً لنظرية الموازنة لا يلغى القرار إلا إذا كانت مساوئه تتجاوز بشكل مفرط ومبالغ في المزايا التي قد تترتب عنه.

-M. GUIBAL la justification des atteintes a la liberte du commerce et de l'industrie A. J. D. a 1972 p482.

راجع د. يعقوب يوسف الحمادى، المرجع نفسه، ص ٢٥٠ ومايليها.

العمل مما يخرج عما قدره في حسابانه وقت حصوله على الترخيص وإقامته المصنع ويلحق به أضراراً لاتبررها عليها تستند إلى الصالح العام" (١).

ثم ما لبثت أن عادت وأكدت هذا البمدأ بشكل واضح في القضية الخاصة بعزبة خير الله المتعلقة بقرار محافظ القاهرة لصالح شركة المعادى للتنمية والتعمير بتسليم الشركة الأرض المملوكة للدولة والتي كانت واقعة في حيازة المواطنين، حيث تم هدم ما عليها من مباني فكان لهذا القرار وقع شديد الأثر في تشريد العديد من الساكنين بها. وعلى أثر ذلك قضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٥ بأن "ومن حيث أنه في واقع الدعوى الراهنة فإن الظاهر من عناصرها أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا بإزالة مساكن المدعين وغيرهم وما يرتبه ذلك من طردهم جميعاً من أرض الدولة، ولا تتكشف أوراق الدعوى عن هدف القرارين وغاية لهما إلا حماية مال الدولة والحرص عليه منع غصبه والاستحواذ عليه دون سند قانوني.... وإذ كان مؤدى القرارين الطعنين التضحية بوجه المصلحة العامة الظن في عدم تشريد العدد الأكبر من الأفراد الذى يتناولهم، والمدعون منهم، وتغليب وجه مصلحة عامة أخرى عليه وهو حماية أرض الدولة من التعدى عليها، بينما الوجه الأول أظهر في أنه أولى بالرعاية من الثاني وأجدر بالعناية وأحق بالتغليب، وإهماله إخلال بتلك المسؤولية لايجوز قانوناً بحكم طبيعة الوظيفة الإدارية، فإن القرارين قد شابهما عوار الغاية" (٢).

وبعد الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا لم تتردد في تأييده أسناداً إلى الأسباب والدفع المتعلقة بالصالح العام، إذ قضت بجلستها الصادرة في ١٩٩١/٣/٩ بأن "لا يكفى للقول بأن القرار الإداري غير المشروع، وأن يكون قد جانب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وإنما يكون كذلك غير مشروع إذا استند إلى غاية من غير غايات الصالح العام يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى من أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية" (٣).

وأستمرت ذات المحكمة في تأكيدها لهذا المبدأ في قضاياها بانتظام ذات الصبغة الاقتصادية والمرتبطة بالصالح العام، إلا أنها في أحكام أخرى رفضت تأكيد هذا المبدأ ونفت

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم ١٧٧ لسنة ٧ قضائية، والصادر ١٩٥٤/٣/٣، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية السنة الثامنة من أول أكتوبر ١٩٥٩ إلى آخر سبتمبر ١٩٦٠، ص ٨٤٤.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٣٧ لسنة ٣٨ قضائية، والصادر ١٩٨٤/٣/١٥. راجع د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٧٦٧ ومايليها.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي (١٨٧٥) و (١٩١٤) للسنة ٣٠ قضائية، الصادرين بتاريخ ١٩٩١/٣/٩. راجع د. مصطفى أبوزيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

استقرارها عليه عندما طعن أمامها بالحكم الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٤/١١ بقولها: "من أنه قد جرى قضاء المحكمة على مراقبة ما يخرج على نطاق المشروعية، ويدخل في مراقبة الملاءمة المتعلقة باختيار البدائل في السياسات الإدارية، ورقابة التقدير التي تباشرها الإدارة من خلال الموازنة بين المنافع والأضرار التي تترتب على قرار معين..... لا يقوم على سند صحيح من الوقائع أو القانون..... فإنه ليس صحيحاً استنادهم إلى قضاء المحكمة من رقابة محاكم مجلس الدولة للقرارات التأديبية من حيث الغلو في توقيع الجزاء التأديبي عند تحقيقها من عدم تناسبه مع الجريمة التأديبية أو ما قضت به هذه المحكمة في الطعين رقمي ١٨٧٥ و ١٩١٤ لسنة ٣١ ق الصادر بتاريخ ١٩٩١/٣/٩ للزعم بأن قضاء مجلس الدولة قد استقر على تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار... " (١)

وقد رتب هذا التشتت في فقه القضاء الإداري المصري أنقسام هذا المبدأ لاتجاهين فمنهم من أكد على تأييده والأخذ به وجانب آخر نفى استقرارها ورفض تأييدها له في بعض أحكامها مستنداً إلى إدعاء مفاده أن ضرورة الموازنة بين المصالح والأضرار المترتبة على القرار وأمل أن يصبح مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار من المبادئ المستقرة استقراراً لا رجعة فيه فيما يتعلق على وجه الخصوص بالقرارات المتصلة بالحقوق والحريات العامة على أن تكون له ذات مكانة المبادئ المستقرة في قضاء مجلس الدولة كمبدأ عدم رجعية القرار الإداري ومبدأ عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة (٢).

تري الباحثة أنها تميل للرأي المؤيد لهذا المبدأ إذ أن هذه النظرية في تصوري تضع القاضي الإداري وتسند له دور رقابة الملاءمة إلى جانب دورة كمراقب لمدى مشروعية القرار الإداري ففيه يوازن القاضي بين الإيجابيات والمنافع والأضرار أو السلبيات المترتبة وترجيح إحدى الكفتين استناداً إلى المعطيات الماثلة أمامة للتأكد من مشروعية التصرف الإداري ودفعه إما للإلغاء إن ثبت عدم مشروعيته أو تحصينه من الطعن في مواجهة الأفراد في إطار الصالح العام.

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٣٨ قضائية رقم ١٢٤٢ لسنة ٣٨ قضائية، ١٢٤٣ لسنة ٣٨ قضائية، والصادر بتاريخ ١٩٩٣/٤/١١. راجع د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٧٦٨ ومايليها.

(٢) د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ص ٧٧٠.

ثانياً: موقف القضاء الإداري البحريني من رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

نظراً لأن قضاءنا الإداري البحريني المتعلق بشأن تنظيم القضاء حديث النشأة كما أشرنا سالفاً في أكثر من موضع فإن المبادئ العامة للقانون التي أنشأها القضاء الإداري الفرنسي والمصري وكشف عنها الفقه الإداري، لم تظهر في بعض أحكامه إلا متأخرة متلازمة لنشأة قضائنا الوطني الحديث، ومنه مبدأ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث لم يشر إليه لا من قريب أو من بعيد لا اعتناقه لهذا المبدأ حسبما تم الأطلاع عليه من أحكام في الفترة الممتدة من سنة ١٩٧١ حتى إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية مؤخراً استناداً إلى نص المادة رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٢ بشأن تنظيم قانون السلطة القضائية.

ومع ذلك لم يتردد قضاؤنا الوطني في التأكيد على المبدأ ضمناً دون أن يشير إليه صراحةً في أول أحكامه في هذا الخصوص، وهذا ما يتضح من حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ المتعلق بوقف الإدارة لرخصة إحدى الفنادق لتقديم خدمات المشروبات الروحية بجميع مرافق الفندق والتي وازنت فيه المحكمة بين المزايا التي يحققها قرار الإدارة تجاه المصلحة العامة والأضرار التي تسببها المصلحة الشخصية لصاحب الفندق، مستندة في قضائها بأحكام الشريعة الإسلامية والأحاديث الشريفة والكتاب المقدس وفتوى القساوسة فضلاً عن نصوص القانون المدني، إذ قضت أن دستور مملكة البحرين قد نص بمادتيه الأولى والثانية على أن البحرين دولة عربية إسلامية وأن دين الدولة هو الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع وكان الله سبحانه وتعالى قد حرم الخمر تحريماً نهائياً استناداً لكتابة العزيز الكريم والآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة.

وحيث أستطردت المحكمة مما تقدم بالقول أن: "وحيث إنه لما كان متقدماً وكان من المقرر قانوناً عملاً بنص المادة (٢٨) من القانون المدني الصادر بالمرسوم بقانون رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ أن استعمال الحق يكون غير مشروع في الأحوال التالية (أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير (ب) إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة (ج) إذا كانت المصالح أو المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً بليغاً غير مألوف وكان من المقرر قانوناً كذلك أن القرار الإداري هو عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وأنه يتعين لصحته أن يكون صادراً من مختص بإصداره وأن يستند إلى سبب صحيح مشروع يتفق وأحكام

الجهة الإدارية وهي تصدر قراراً إدارياً فإنما ينبغى به المصلحة العامة ولا يمكن ذلك إلا بالترام حدود القانون واللوائح... "وانتهى برفض إلغاء القرار قائلاً: " قد أستبان للمحكمة من مطالعاتها لسائر أوراق الدعوى ومستنداتها أن القرار المطعون عليه والمطالب بإلغائه قد صدر صحيحاً مما يملك ومستنداً لأحكام الشريعة الإسلامية ولصحيح القانون وأنه قد أستوفى في كافة أوضاعه الشكلية اللازمة لصحته وأنه جاء متفقاً مع السلطة التقديرية للجهة الإدارية مصدرته والتي منحها القانون والتي تبين أنها لم تحد عنها وأنها لم تقصد به سوى المصلحة العامة دون أي اعتبارات أخرى وأنه كان وليد شكوى جماعية وصلت لعظمى حكام البلاد أحوالها سموه للجهة مصدرة القرار بصفتها المسؤولة والمختصة بالإشراف على كافة الفنادق وذلك لاتخاذ اللازم بشأن ما جاء بها حيث قامت بإصدار القرار المطعون عليه والذي تبين أنه في محله ولا بطلان فيه وأن ما ينعاه المدعى على ذلك القرار مرجعه تحقيق مصلحة شخصية خاصة به لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها بالإضافة للأضرار البليغة غير المألوفة التي تلحق بهم " (١).

كما عادت المحكمة المدنية الكبرى بالدائرة ذاتها، وأكدت على المبدأ بشكل أوضح من الأحكام السابقة في حكم حديث لها، تلخص وقائعة بأن الإدارة قامت بسحب رخصة صاحب نشاط صناعي وتصنيفه في سجلاتها بأنه يقع ضمن المناطق الصناعية الخفيفة وبأنه واقع في طريق غير معتمد خدمي أو صناعي لوجود مسافة قريبة من المساكن القريبة للمواطنين ما يحقق أضراراً بصحتهم، ورأت المحكمة أن منافع هذا القرار المصلحة العامة تفوق بكثير الأضرار المترتبة على إلغائه، إذ قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ "... بأن القرار المطعون فيه قد صدر من المختص بإصداره وطبقاً للقانون ولتحقيق الصالح العام لجميع المواطنين بالمنطقة الكائن بها عقار المدعى ولم يعتوره أي عيب من عيوب إلغاء القرار الإداري صحيح أن القرار يقلل من انتفاع المدعى بعقاره على الوجه الذي يأمل فيه ولكن هذه مصلحة شخصية بالمدعى لا تقاس ولا تقارن بالمصلحة العامة التي هي غاية القرار الإداري والمتمثلة في حماية صحة المواطنين والعمل على راحتهم لاسيما أن المدعى عليها لم يمنع المدعى من مزاوله أنشطة أخرى غير صناعية بعقاره الأمر الذي تقضى معه المحكمة برفض الطعن وتأييد المطعون فيه" (٢).

(١) حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية) في الدعوى رقم ٢٦٧٦ لسنة ٢٠٠٣، والصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٤ (غير منشور).
(٢) حكم المحكمة الكبرى المدنية (الدائرة الإدارية) في الدعوى رقم ٢٧٤٨ لسنة ٢٠٠٤، والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٢/٣١ (غير منشور).

ومما تقدم يتلخص أن القضاء الإداري البحريني لا يستطيع التأكيد التام على تطبيق مبدأ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، إنما قد أشارت إليه في بعض أحكامها بصورةً ضمنيةً، كما أن الأحكام الصادرة من ذات الدائرة لا تعد مبادئ قانونية حتى ينتهى الاستقرار عليها إنما تنظر فيها الوقائع بصفاتها محكمة ابتدائية فيما يتعلق بالمنازعات الإدارية، ليكون لمحكمة التمييز السبق في الوقوف على استقرارها كمبدأ قانوني، بالرغم من تعودنا عدوله أحياناً عما يقضى به في أحكام أخرى^(١).

ترى الباحثة أن القضاء الإداري البحريني -الدائرة الإدارية، رغم أنه تطرق إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار التي تعد إحدى وسائل الرقابة القضائية المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية ورغم استقرار مجلس الدولة الفرنسي والذي سار عليه مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه، إلا أن القضائنا الوطنى (محكمة التمييز) لم تستقر عليه كمبدأ قانوني، إنما يتم الاكتفاء بالإشارة إليه ضمناً في أحكام المحكمة الابتدائية المتعلقة بالدعاوى ذات الخصوص. وهذا في تصوري قصور من الجانب القضائي.

(١) د. بدر محمد عادل محمد، مرجع سابق، ٧٧١ ومايليها.

الخاتمة

الحمد لله حمداً طيباً كثيراً مباركاً فيه على أكمال نعمته بفضله، من قبل ومن بعد، والصلاة والسلام على أفضل خلق الله أجمعين.

بينتُ هذه الدراسة على نحو جلي بأن السلطة التقديرية في القرار الإداري باتت تثقل كاهل ساحة القضاء الإداري وتشكل أحد المحاور الرئيسية المؤثرة في القرار الإداري، كما أولت لها معظم تشريعات القوانين خاصة ونقضت العديد من الأحكام القضائية، وجوداً لأحد أركانها ماله بالغ الأثر السلبي على صعيدي المراكز القانونية الفردية وصلاحيات السلطة الإدارية.

وبعد هذه الرحلة العلمية الشاقة عبر هذا الموضوع، تولدت لدينا جملة نتائج استخلصناها من خلال تأملنا في عناصره وجوانبه كافة، كما توصلنا إلى عدد من الاقتراحات والتوصيات نرى ضرورة العمل على تنفيذها كصورة من صور تنشيط العمل الكفاحي الفعال ضد إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: النتائج

١- يقتضى مبدأ المشروعية التزام الإدارة التام بالخضوع لأحكام القانون بكل أعمالها القانونية كانت أم مادية فهي تمثل قواعد عامة ومجردة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها لجملة من تصرفاتها فهي من ضمانات لحقوق وحرقات الأفراد العامة.

٢- أن العرف المعدل للنص التشريعي يتطلب أن يستمر العمل بالتشريع إلى أن يتم إلغاؤه أو تعديله بإجراءات قانونية وإلا فإنه يعتبر تضييعاً لقيمة القواعد التشريعية، لأن تكوين العرف المعدل هو المخالفة المتكررة للقواعد القانونية.

٣- أن نظرية أعمال السيادة تصدر من السلطة التنفيذية على اعتبار أنها سلطة حكم لا سلطة إدارية. وهذه النظرية تعتبر منطقية من وجهة نظر بعض الفقه، إلا أن النقد الوحيد الذي يحيط

به صعوبة تطبيقها لتعذر تحديد صفة العمل به ،إلا أن القضاء الإداري أخذ بها ،في جملة من اعماله كإعلان حالة الطوارئ وإلغائها،....

٤- أن السلطة التقديرية كانت حصيلة صراع قضائي فقهي منذ مطلع القرن التاسع عشر بمجلس الدولة الفرنسي، حيث كانت الأعمال القانونية تنقسم إلى أعمال تقديرية وأعمال إدارية بحتة، كما أنها تقرر بموجب تشريعات تهدف ممارسة الإدارة بعض أوجه النشاط الإداري التي يرى المشرع ضرورة ترك تقدير ملاءمته لسلطة الإدارة، وقد أرسى دعائمها القضاء الإداري، إذ يملك قانوناً حق مراقبة التصرفات القانونية الصادرة من الإدارة بنظر الدعاوي التي يرفعها، لإحداث أثر في المراكز القانونية الفردية.

٥- أن السلطة التقديرية في القرار الإداري تتكون من عنصرين ،عنصر شخصي متمثل في مصدر القرار الإداري وآخر موضوعي وهو القانون .

٦- عندما يفرض المشرع على الإدارة مباشرة تصرف معين بناء على نصوص قانونية ملزمة تحدد اختصاصاتها وصلاحياتها تكون على أساسها سلطات الإدارة مقيدة بناء عليها، ولكن تحقيقاً للصالح العام الذي يقضى بعدم تقنين النشاط الإداري بصورة مطلقة فالقانون مهما بلغت دقته لن يستطيع الإلمام بجميع جزئيات وتفاصيل العمل الإداري فقد منح المشرع المجال لأعمال سلطاتها التقديرية، بشرط عدم إساءة استعمال السلطة، كما أن السلطة التقديرية هي حرية اختيار المحل المناسب للأسباب وفي حاله تعدد الأسباب تنتقل إلى حرية تقدير السبب الذي يتوافق مع محل القرار، ذلك أن العمل القانوني إن هو إلا نتيجة لأسباب معينة قانونية أو واقعية وبتالي عدم تحديد المحل يلزم عدم تحديد السبب ويظهر ذلك واضحاً في مجال الوظيفة العامة، إذ يكون للإدارة سلطة واسعة لاختيار عقوبة ملائمة من العقوبات التأديبية في حق الموظف المخل بواجبات العمل.

٧- تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة لركن السبب في الحالة التي يحدد فيها القانون سبب القرار وهناك يكون للإدارة حرية الاختيار والتصرف ،مثاله قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة ،وفي مجالات الضبط الإداري تختص الإدارة بتقدير خطورة الظروف الأمنية. أما تقدير ركن المحل فيبرز لنا عندما يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول بعد أن تبينت الإدارة من تحقق الحالة الواقعية والقانونية التي تبرر تدخلها بعد تكييفها القانوني الصحيح ،مقدرة الأخطار الناجمة عنها هنا يكون لاختصاص التقدير بين حرية الإدارة بالتدخل أو الامتناع واختيار وقت

التدخل، وفحوي القرار دون معقب من القضاء، وأخيراً ينحصر الاختصاص التقديرى بركن الغاية فى حرية الإدارة بأختيار الغرض الأكثر تحقيقاً للصالح العام بين عدة أغراض، وقد اختلفت الآراء الفقهية فى هذا الصدد.

٨- أن تصحيح القاضي لإسباب القرار الإدارى بإحلال الأساس القانونى الذى يتحقق فى حال السلطة المقيدة أما فى حال السلطة التقديرية فإن الإحلال يكون للسند القانونى وليس لسببه، إذ أن إحلال السند القانونى الذى يستند إليه القرار الإدارى ماهو إلا فى الواقع أحلال السبب والمبررات الصحيحة التى استندت إليها الإدارة فى خلق مسوغات واضحة وأن كلاً من مجلس الدولة المصرى والمحاكم البحرينية يراقب الوجود المادى على الوقائع لعنصر السبب فى القرار الإدارى إذ يستوجب فى القرار أن يكون واضحاً وغير مبهم حتى يسلط القاضي الإدارى رقابته على مشروعيه، أما فيما يتعلق بمدي سلطة القاضي بأحلال القرار الصحيح فيتفق قضاء مجلس الدولة المصرى والمحاكم البحرينية على عدم إمكانية قيام القاضي بالتصحيح فيما يدخل بمجال تقدير الإدارة .

٩- أن نقل الموظف (مكاناً أو زماناً) إلى عمل آخر استناداً لأخطاء وظيفية لا تعتبر جزاءً تأديبياً إنما عقوبة مقننة تندرج ضمن القرارات الغير مشروعة لاستنادها إلى سبب غير صحيح .

١٠- أن حرية الإدارة فى مجال تقدير أركان القرار الإدارى تتركز فى أركان القرار الداخلية المتمثلة بركن المحل وركن السبب وركن الغاية، أما ركن القرار الخارجية كركن الاختصاص وركن الشكل فسلطة الإدارة مقيدة بالنصوص القانونية.

١١- الأصل العام أن سلطة الإدارة التقديرية مقيدة بالمصلحة العامة فيما يتعلق بركن الغاية بناء على قاعدة تخصيص الأهداف، إلا أن مجال التقدير محدد وينحصر فى حرية الإدارة بأختيار الغرض الأكثر تحقيقاً للمنفعة العامة بين عدة أغراض وقد ظهرت آراء فقهية متباينة فى هذا الاتجاه.

١٢- أن السلطة التقديرية مجالها الخصب فيما يتعلق بركن السبب لوجود الحالة الواقعية التي لا دخل للإدارة في إحداثها فالمشرع يترك لجهة الإدارة المجال للتدخل أو الامتناع واختيار فحوى القرار، كما قد يمنحها سلطة تقديرية واسعة في تقدير أسباب التدخل فهناك تصرفات إدارية قيد المشرع سلوك الإدارة فيها بهدف محدد يجب أن تسعى الإدارة جاهدة لتحقيقه ولا مجال للاجتهاد فيها، عندما يتعلق بركن السبب وجود الحالة القانونية.

١٣- الرقابة القضائية هي تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية والإدارية بناء على نصوص القانون والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم في مواجهتها. فالقاضي الإداري يراقب القرارات المدرجة تحت هذه السلطة إلا حال ملاحظته لوجود خطأ واضح وبين للإدارة فالقاضي الإداري يقتصر دوره على رقابة المشروعية، فعليه يتضح أنه غالباً ما تكون الإدارة لدى ممارستها السلطة التقديرية بمنجاة من الرقابة القضائية إلا إذا أساءت الإدارة استعمال سلطتها الإدارية وامتدت لتحقيق مصالح شخصية، وحزبية،... إلخ عندها يتصدى لها القضاء الإداري بوضع بعض الضوابط القضائية كإلغاء القرارات المعيبة والتعويض.

١٤- لقد حظيت دعوي الإلغاء والتعويض الناتج عن الضرر، بأهتمام بالغ من جانب الفقه والقضاء الإداري لما لهذه الدعاوي الموضوعية من أثر بالغ على القرار الإداري، وبالتالي على المراكز الفردية.

١٥- أساس المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض تبنى على ركنين ركن الخطأ وركن الضرر والعلاقة السببية، ولاتخرج المسؤولية عن أحد صورتَي المسؤولية الإدارية المبنية على الخطأ والمسؤولية الإدارية بغير الخطأ.

١٦- انطلاقاً من تطور الحياة الإدارية ومايصاحبها من إساءة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية فحماية للحقوق حفاظ المراكز القانونية الفردية في حدود الصالح العام. أوجد القضاء الإداري الرقابة القضائية المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية والتي تبرز، في رقابة الخطأ البين في التقدير ورقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، لتأخذ الإدارة بعين الاعتبار الظروف المحيطة بها وما تحدثه من أضرار وللحد من الآثار السلبية لسلطة الإدارة التقديرية.

١٧- لاحظنا لدى استعراضنا للنظريات السابقة التي تحد من سلطة الإدارة التقديرية أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر والبحرين لا يعتد سوى بالخطأ البين في التقدير الذي يكون على قدر واضح وبين خصوصاً بمجال فرض العقوبات التأديبية ومع تناسبها والخطأ الوظيفي المرتكب، وهذا لا يختلف عن نظيرتها المتعلقة بالموازنة بين المنافع والأضرار فهي لا تعد إلا بالخرق المفرط والتباينات المبالغ فيها بين أضرار القرار ومزاياه، ومن هذا المنطلق تمكن القضاء الإداري المقارن منذ أن راقب الوجود المادي للتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها التي تبنيها للنظريتين السابقتين فبهما قد استطاع أن يرسي مبدأ المشروعية وأن يحمي المراكز الفردية والحقوق بوضع معايير مفاهيمية جديدة تحد من ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يتناسب مع ما تتمتع به الإدارة من حرية.

ثانياً: التوصيات

١- إعتاد المشرع البحريني التعريف التالي للسلطة التقديرية هي "مجموعة النصوص القانونية تخول مصدر القرار حرية الاختيار في المجال الإداري بمقتضى ما قد يتضمنه النص القانوني لبعض التعابير مثل (يمكن) أو (يحق) أو (لمصدر القرار أن ...)".

٢- توصي الباحثة بوجوب العمل على سن قانون خاص ينظم حالة السلامة الوطنية بمملكة البحرين، إذ تطرق اليها الدستور بشكل عام دون التعمق بتنظيمه واحكامه الخاصة.

٣- من منطلق مبدأ الفصل بين السلطات والتعاون فيما بينها، نوصي بضرورة تعزيز الجهود بين السلطتين القضائية والتنفيذية بعقد ورش عمل ودورات توعوية ومحاضرات لرجال الإدارة بشكل عام ومن له حق إصدار القرار الإداري خصوصاً، بصفة دورية، وتبيان المستجدات في التشريعات الإدارية المقارنة، وما استقر عليه القضاء الإداري للحد من الآثار السلبية لإساءة الإدارة استعمال سلطتها التقديرية الإدارية.

٤- ترى الباحثة أن السلطة التقديرية تعد منحة من المشرع، لاضفاء المرونة في العمل الإداري، والتي تهدف للحفاظ على المراكز القانونية الفردية، لذا توصي الباحثة بضرورة إحتواء المشرع

البحريني لنظرية السلطة التقديرية بنصوص قانونية خاصة، كما تناولها نظيره مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري وعدم الأكتفاء بترك مجال الاجتهاد للدائرة الإدارية بالمحكمة المدنية الكبرى، في بعض أحكامها، والتصدي لإساءة الإدارة استعمال سلطتها الإدارية عند مساسها بالمراكز القانونية الفردية بإصدار قوانين واضحة وصريحة، كالتعويض عن القرارات الإدارية وفرض الغرامات الجزائية .

٥- تري الباحثة لدي تطرقها للرقابة المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية أن القضاء الإداري البحريني لم يستقر على الأخذ بنظرية الخطأ البين ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار صراحةً، إنما اكتفى بالإشارة إليها ضمنياً ليستدل عليها من مضمون بعض الأحكام التي نقضت لأسبابه، على الرغم من استقرار مجلس الدولة الفرنسي والمصري على الأخذ به في عدد من أحكامه صراحةً، وهذا في تصوري يعد، بحد ذاته قصور يحتاج لإعادة نظر من الجانب القضائي.

٦- توصي الباحثة بالاهتمام بالكادر القضائي والباحثين القانونيين من خلال الدورات والندوات وتكثيف ورش العمل سواء كان خارج أم داخل البحرين، وكذلك ضرورة تطوير مرفق القضاء الإداري والأخذ بنظام القضاء المزدوج كما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي والمصري، والأسراع بإنشاء بصورة مستقلة محكمة إدارية إبتدائية مختصة بنظر الدعاوي الإدارية المطروحة من الجهات ذات الصلة وإنشاء محكمة أستئناف لأعادة النظر فيما يصدر من المحكمة الابتدائية من أحكام، ولترسي دعائم الأحكام كمبادئ قضائية يستقر عليها فقه القضاء الإداري البحريني.

وأختم حديثي بقوله تبارك وتعالى (وَمَا أَوْثَيْتُمْ مِّنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

الإسراء: ٨٥

وفي نهاية مشواري البحثي الذي لله الواحد الأحد الحمد فيه والذي اكرمنى ووهبني الصبر على تحمل المشقة والمثابرة في سبيل التحصيل العلمى وطلب المزيد. وفي الختام التمس منكم العذر لما قد قصرت فيه، فالكمال لله سبحانه وتعالى وحده.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين..

الباحثة

نجوم غانم

المصادر والمراجع

أولاً: المعاجم اللغوية:

١. معجم الصحاح في اللغة والعلوم، أعداد وتطبيق الاستاذ نديم و الاستاذ أسامة مرعشلي، دار الحضارة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، المجلد الثاني.
٢. معجم مختار الصحاح، محمد أبو بكرين عبد القادر الرازي، دارالرساله، الكويت، ١٩٨٣.

ثانياً: الكتب والمؤلفات القانونية

١. القرآن الكريم.
٢. الدكتور إبراهيم عبد العزيز شياح:
 - القضاء الإداري (مبدأ المشروعية تنظيم القضاء الإداري) ، منشأه المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
 - الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء الفقه وأحكام القضاء البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
 - الوجيز في مبادئ وأحكام القانون الإداري وفقاً لآراء وأحكام القضاء فقه وأحكام القضاء في البحرين، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، ٢٠١٢.
 - القانون الإداري البحريني، مطبعة جامعة البحرين كلية الحقوق، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
 - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٣. الدكتور إبراهيم المنجي، دعوي التعويض الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٦.
٤. الدكتور أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.

٥. الدكتور أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٦. الأستاذ أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥.
٧. الدكتور بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية عل القرارات في مملكة البحرين دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
٨. الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٧.
٩. الدكتور جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
١٠. الدكتور حامد الشريف، الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة، المكتبة العالمية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١١. المستشار الدكتور حسنى درويش عبد الحميد، مبدأ سيادة القانون وضماناته في مملكة البحرين، مطبعة وزارة شئون مجلس الوزراء والأعلام، دولة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠١١.
١٢. الدكتور حسين عبد الرحيم الشويخ، تنظيم السلطة القضائية وفقاً لتشريعات مملكة البحرين، دار العصمة، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩.
١٣. الدكتور حمدي ياسين عكاشة:
 - القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
 - موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية في التطبيق العملي) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨.
١٤. الأستاذ حمد عمر حمد، السلطة التقديرية ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
١٥. الدكتور خالد السيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية في سلطة الإدارة التقديرية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٦. الدكتور خالد سماره الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٩.
١٧. الدكتور رأفت فوده:

- مصادر المشروعات الإدارية ومنحنياتها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
- عناصر وجود القرار الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- ١٨. الدكتور رشاد محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٠.
- ١٩. الدكتور سامي جمال الدين:
- قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، لم يذكر تاريخ النشر.
- أصول القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- الوسيط في دعوى الإلغاء والقرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.
- ٢٠. الدكتور سليمان محمد الطماوي:
- النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦.
- النظرية العامة للقرارات الأعمال الإدارية، لم تذكر دار النشر، الطبعة الثانية، ١٩٦١.
- مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثالث (الأموال العامة وأمتيازاتها)، ١٩٧٩.
- النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، مطابع عين شمس، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٩١.
- نظرية التعسف في استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة) دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨.
- مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السادسة، ٢٠٠٧.
- القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الثاني، ١٩٧٧.
- الوجيز في القانون الإداري، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٨١.

- القضاء الإداري (قضاء الإلغاء) ، دار الفكر العربي، القاهرة، الكتاب الأول، الطبعة السابعة، لم تذكر سنة النشر.

- القضاء الإداري وقضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة مزيده ومنقحة الدكتور. (عبدالناصر عبدالله أبو سمهدانه والأستاذ. حسين إبراهيم خليل)، ٢٠١٣.

٢١. الدكتور سعيد عبدالله الحميدي، قضاء الإلغاء والتعويض في القانون البحريني والقانون الكويتي والمصري، دار المحمود، القاهرة، لم تذكر سنة النشر.

٢١. الدكتور شريف يوسف خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصوره، ٢٠١١.

٢٢. الدكتور شعبان عبد الحكيم سلامه، القرار الإداري السلبي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

٢٣. الدكتور صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

٢٤. الدكتور عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ٢٠٠٨.

٢٥. الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

- أوجه الطعن بالإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مطابع دار الحسين، لم يذكر مكان النشر، ٢٠٠٣.

- الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١.

- شروط قبول الطعن بالإلغاء القرار الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة منشأ المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٦. الدكتور عبدالفتاح أبو الليل، قضاء المشروعات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٨.

٢٧. الدكتور عبد الحميد كمال الحشيش، مبادئ القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٧٧.

٢٨. الدكتور عبد الغني بسيوني عبدالله القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٢٩. الدكتور عبد الغفار موسي، الدفع الإداري في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، دار الكتب القانونية، مصر (المحلة الكبرى)، الجزء الثاني، ٢٠٠٩.
٣٠. الدكتور عدنان عمرو، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية) دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤.
٣١. الدكتور عصام عبدالوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراة، الطبعة الأولى، ١٩٧٠.
٣٢. الدكتور عصمت عبدالله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري أمتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨-١٩٩٩.
٣٣. الدكتور عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الأصدار الثاني، ٢٠٠١.
٣٤. المستشار علي الدين زيدان والأستاذ محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الجزء الثالث، ٢٠٠٢.
٣٥. الدكتور علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري دارسه مقارنة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
٣٦. الدكتور علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، الجزء الأول، ٢٠٠٤.
٣٧. الدكتور فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧.
٣٨. الدكتور فؤاد العطار:
- القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى لسنة ١٩٦٣، الطبعة الثانية، ١٩٦٧-١٩٦٨.
- القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ٢٠١٢.
- القضاء الإداري، مكتبة المدينة، الأردن، ١٩٦٦.
٣٩. الدكتور ماجد راغب الحلو:

- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.
- القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- قضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٤٠. الدكتور ماهر جبر نصر:
- النظرية العامة لقضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، (١٩٩٩-٢٠٠٠).
- الأصول العامة للقضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٤١. الدكتور محمود حافظ:
- القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السابعة، لم تذكر سنة النشر.
- القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الطبعة الأولى، ١٩٦١.
- ٤٢. الدكتور محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٩.
- ٤٣. الدكتور محمد أبوزيد محمد علي، القضاء الإداري، مؤسسة الطوبجي للتجارة والنشر، القاهرة، (٢٠٠٧-٢٠٠٨).
- ٤٤. الدكتور محمد أحمد حسبو، الوجيز في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧.
- ٤٥. الأستاذ محمد السيد أحمد والمستشار علي الدين زيدان، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
- ٤٦. الدكتور محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوي الإلغاء، لم تذكر دار النشر، القاهرة، لم تذكر سنة النشر.
- ٤٧. الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب:
- القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الكتاب الثاني، ٢٠٠٣.
- القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.

٤٨. الدكتور محمد عبدالله حمود الديلمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، الطبعة الثانية، ٢٠٠٩.

٤٩. الدكتور محمد عبد الحميد أبوزيد، سلطة الحكم في تغير التشريع شرعاً وقانوناً، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٨٤.

٥٠. الدكتور محمد عبد الطاهر حسين، رؤية جديدة للتعويض القانوني في التقنين المدني وتعليقه بالنظام العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

٥١. الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر.

٥٢. الدكتور. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، لم يذكر مكان النشر، ١٩٧٤.

٥٣. الدكتور محمد ماهر أبو العينين، دعوى الإلغاء، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، الكتاب الأول، الطبعة السادسة، لم تذكر سنة النشر.

٥٤. الدكتور محمد عبد العال السناري:

- القرارات الإدارية في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٩٩٤.

- مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في جمهورية مصر العربية دراسة مقارنة، مطبعة الإسراء، لم يذكر مكان النشر، (٢٠٠٢-٢٠٠٣).

٥٥. الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي:

- قضاء الإلغاء وشروط قبول أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

- القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٥٦. الدكتور محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، الكتاب الثاني، ٢٠٠٢.

٥٧. الدكتور نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، الأصدار الأول، ٢٠٠٢.

٥٨. الدكتور يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٥٩. الدكتور يوسف الخوري، القانون الإداري، لم تذكر دار النشر، لم يذكر مكان النشر، ١٩٩٨.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

- رسائل الدكتوراه:

١. الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية والرقابة القضائية، جامعة القاهرة، القاهرة، رسالة دكتوراة، ١٩٧١.

٢. الدكتور حقي اسماعيل بربرتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والانجلو أمريكي، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراة، ١٩٨١.

٣. الدكتور رضا عبدالله حجازي، الرقابة القضائية على السبب في إجراءات الضبط الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، ٢٠٠١.

٤. الدكتور ثروت عبدالعال أحمد، الرقبة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، جامعة أسيوط، رسالة دكتوراة، ١٩٩٢.

٥. الدكتور محمد فريد سليمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، جامعة القاهرة، رسالة دكتوراة، ١٩٨٩.

٦. الدكتور سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨، رسالة دكتوراة.

- رسائل الماجستير:

١. الأستاذ سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، وزارة الثقافة والأعلام، لم يذكر مكان النشر، ١٩٨١.

رابعاً: التشريعات والقوانين

١. دستور مملكة البحرين، هيئة التشريع والافتاء القانوني، المذكرة التفسيرية لدستور مملكة البحرين المعدل الصادر في ٢٠٠٢.

٢. المرجع التشريعي، الفصل التشريعي الثالث (٢٠١٠-٢٠١٤) ، مجلس الشوري، مملكة البحرين.

٣. المرجع التشريعي والفني، اللائحة الداخلية (النواب) ، الأمانة العامة، ٢٠٠٤.

٤. القانون المدني البحريني، الطبعة الأول ٢٠٠٢.

٥. قانون الخدمة المدنية، الصادر بمرسوم رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٠ بالجريدة الرسمية العدد ٢٩٧٤ الخميس ١٨ نوفمبر ٢٠١٠.

خامساً: مجموعة الفتاوى والأحكام والمبادئ القضائية

أحكام المحكمة المدنية الكبرى (الدائرة الإدارية) - مملكة البحرين

١. المختار من فتاوى دائرة الشئون القانونية، الأصدار الأول الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠.
٢. مجموعة الأحكام من محكمة التمييز السنة ٩ يناير إلى ديسمبر ١٩٩٨ الطبعة الثالثة.
٣. مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز، السنة السابعة من يناير إلى ديسمبر ١٩٩٦.
٤. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات (٢٠٠٣ - ٢٠٠٧) من السنة الرابعة عشر إلى السنة الثامنة عشر الجزء الأول.
٥. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات (٢٠٠٣-٢٠٠٧) من السنة الرابعة عشر إلى السنة الثامنة عشر، الجزء الأول في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، إعداد رئيس المكتب الفني القاضي القاضي بمحكمة التمييز عبد العزيز فرحات.
٦. الحكم الصادر من محكمة التمييز البحرينية (الدائرة الإدارية) الطعن رقم ٢٠٣/٤٠١ بالجلسة المنعقدة بتاريخ ٢١/٦/٢٠٠٤م (غير منشور).

أحكام لمجلس الدولة المصري:

١. الموسوعة القضائية في شرح أحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم (١٩٧٨/٤٧) وتعديلاته، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

٢. مجموعة مجلس الدولة المصري لأحكام القضاء الإداري السنة الثامنة من الأول أكتوبر ١٩٥٢ إلى آخر سبتمبر ١٩٦٠.

٣. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، الدكتور مجدي محمود محب حافظ، موسوعة في (٦١) عاماً من ١٩٥٥ إلى عام ٢٠٠٥، دار محمود للنشر، الجزء الثالث، (٢٠٠٦-٢٠٠٧).

٤. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، المكتب الفني، السنة الثالثة، العدد الثالث من أول يونيو ١٩٥٤ إلى آخر سبتمبر ١٩٥٧.

أحكام لمجلس الدولة الفرنسي:

١. أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، الأستاذ رينية كاسات ومارسيل فالين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة العاشرة، ١٩٩٥ (مترجم).

سادساً: الأبحاث والمحاضرات والدوريات القانونية

١. الدكتور خالد الزبيرى:

- مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الشويخ، العدد الثالث، السنة الثلاثون، شعبان ١٤٢٧هـ - سبتمبر ٢٠٠٦م.

- القرار الإداري السلبي في الفقه والقضاء الإداري دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، العدد ٣ السنة ٣٠ شعبان ١٤٢٧هـ - سبتمبر ٢٠٠٦م.

٢. الدكتور سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والمقيدة مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية السنة الرابعة العدد الأول والعدد الثاني، يناير ٢٠ يونيو ١٩٥٠.

٣. الدكتور محمد اسماعيل علم الدين، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧١.

٤. الدكتور صالح إبراهيم المتيوتي، القانون الإداري، جامعة البحرين، محاضرات مقرر القانون الإداري ٣٢٤، مملكة البحرين، لم تذكر دار النشر، لم تذكر سنة النشر.

٦. مجلة الحقوق العدد ٤ السنة ٣١ ذو الحجة ١٤٢٨هـ، ديسمبر ٢٠٠٧م، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت.

أ) ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة، للدكتور صبري محمد السنوسي.

ب) عيب الانحراف بالسلطة: ماهية، أساسه، حالاته في ضوء أجتهد محكمة العدل العليا الاردنية، للدكتور عمر عبد الرحمن البوريني.

٧. الدكتور علي أسماعيل مجاهد، أسس ومبادئ صنع القرار، مجلة الأمن الفصلية تصدر عن وزارة الداخلية، العدد ١٤ السنة الرابعة، يوليو ٢٠١١.

سابعاً: الشبكة الإلكترونية

١. الدكتور محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة دراسة مقارنة بين الإمارات ومصر وفرنسا، منشورات مجلة الشريعة والقانون "حولية محكمة" العدد الثالث في ذي الحجة ١٤٠٩ هـ يوليو/تموز/١٩٨٩ م.

www.tomohna.com

٢. الاستاذ عبد المالك الصاوي، حرية الاعلام في ظل الظروف الاستثنائية، ارشيف الشؤون القانونية www.iraker.dk/index.php?option.com

٣. موسوعة محامو البحرين، تشريعات الجوازات والأقامة والأحوال المدنية.

www.mohamoon-bh.com

٤. موقع الأحكام الدستورية البحرينية.

www.legalaffairs.gov.bh.com

٥. وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف.

www.moj.gov.bh.com

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	الآية القرآنية
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	الإقرار
و	ملخص الرسالة باللغة العربية
ز	ملخص الرسالة باللغة الانجليزية
١	المقدمة
١	أهمية البحث
٢	مشكلة البحث
٣	أهداف البحث
٣	أدوات البحث
٤	تساؤلات البحث
٤	منهجية البحث
٤	خطة البحث
الفصل الأول: المشروعية كأساس التقدير الإداري	
٧	المبحث الأول: مفهوم المشروعية
٧	المطلب الأول: ماهية مبدأ المشروعية
٧	الفرع الأول: النشأة التاريخية لمبدأ المشروعية
٨	الفرع الثاني: التعريف اللغوي للمشروعية
٨	الفرع الثالث: التعريف الاصطلاحي للمشروعية
١١	المطلب الثاني: مصادر المشروعية
١١	الفرع الأول: المصادر المدونة للمشروعية
١٦	الفرع الثاني: المصادر الغير مدونة للمشروعية
٢٢	المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية
٢٣	الفرع الأول: نظرية أعمال السيادة

٣٢	الفرع الثاني: نظرية الظروف الاستثنائية
٤١	المبحث الثاني: مفهوم القرار الإداري
٤٢	المطلب الأول: تعريف القرار الإداري
٤٢	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري اللغوي
٤٢	الفرع الثاني: تعريف القرار الإداري اصطلاحاً
٤٦	المطلب الثاني: خصائص القرار الإداري
٥٥	المبحث الثالث: مفهوم السلطة التقديرية
٥٧	المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية
٥٧	الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية اللغوي
٥٨	الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية الإصطلاحي
٥٩	المطلب الثاني: النشأة التاريخية للسلطة التقديرية
٦٢	المطلب الثالث: مبررات السلطة التقديرية
الفصل الثاني: نطاق أركان القرار الإداري المتعلقة بالسلطة التقديرية	
٦٩	المبحث الأول: مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن السبب في القرار الإداري
٦٩	المطلب الأول: مفهوم ركن السبب في القرار الإداري
٧٠	الفرع الأول: تعريف سبب القرار الإداري
٧١	الفرع الثاني: القواعد العامة التي تحكم سبب القرار الإداري
٧٢	المطلب الثاني: مدى تحقق التقدير في ركن السبب
٧٤	الفرع الأول: الأسباب القانونية
٧٥	الفرع الثاني: الأسباب الواقعية
٨٧	المطلب الثالث: نطاق التقيد في ركن السبب
٨٩	المطلب الرابع: نطاق التقدير في ركن السبب
٩٠	المطلب الخامس: آراء الفقهاء المعارضين والمؤيدين لوجود ركن السبب في السلطة التقديرية
٩٤	المطلب السادس: موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير ركن السبب في القرار الإداري
٩٦	الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير ركن سبب القرار الإداري
٩٩	الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الإداري المصري من تقدير ركن سبب القرار الإداري
١٠١	الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير ركن سبب القرار الإداري

١٠٥	المبحث الثاني: مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن المحل في القرار الإداري
١٠٥	المطلب الأول: نطاق التقيد في ركن المحل
١٠٧	المطلب الثاني: نطاق التقدير في ركن المحل
١٠٩	الفرع الأول: اختيار التدخل أو الامتناع
١١١	الفرع الثاني: اختيار وقت التدخل
١١٥	الفرع الثالث: اختيار فحوى القرار
١١٩	المطلب الثالث: موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير ركن محل القرار الإداري
١١٩	الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير ركن محل القرار الإداري
١٢٢	الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الإداري المصري من تقدير ركن محل القرار الإداري
١٢٥	الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير ركن محل القرار الإداري
١٣١	المبحث الثالث: مدى ارتباط السلطة التقديرية بركن الغاية في القرار الإداري
١٣١	المطلب الأول: القواعد القانونية العامة التي تحكم غاية القرار الإداري
١٣٥	المطلب الثاني: نطاق التقيد في ركن الغاية
١٣٩	المطلب الثالث: نطاق التقدير في ركن الغاية
١٤٧	المطلب الرابع: موقف التشريعات والقضاء الإداري المقارن من تقدير ركن الغاية في القرار الإداري
١٤٩	الفرع الأول: موقف التشريع والقضاء الإداري الفرنسي من تقدير ركن الغاية في القرار الإداري
١٥١	الفرع الثاني: موقف التشريع والقضاء الإداري المصري من تقدير ركن الغاية في القرار الإداري
١٥٣	الفرع الثالث: موقف التشريع والقضاء الإداري البحريني من تقدير ركن الغاية في القرار الإداري
الفصل الثالث: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة	
١٥٨	المبحث الأول: مفهوم الرقابة القضائية على أعمال سلطة للإدارة التقديرية في القرار الإداري
١٥٩	المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية في القرار الإداري
١٥٩	المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية على أعمال سلطة الإدارة في القرار الإداري
١٦٢	المطلب الثالث: مستويات الرقابة القضائية وموقع رقابة السلطة التقديرية بينها
١٦٧	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى الإلغاء
١٦٨	المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء
١٦٩	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء
١٧٣	المطلب الثالث: أوجه الإلغاء المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة
١٧٣	الفرع الأول: عيب المحل (مخالفة القانون)

١٧٩	الفرع الثاني: عيب السبب
١٨٢	الفرع الثالث: عيب الغاية (إساءة استعمال السلطة)
١٩١	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال دعوى التعويض
١٩٣	المطلب الأول: تعريف قضاء التعويض وحدود سلطة القاضي الإداري في قضاء التعويض
١٩٤	المطلب الثاني: أساس المسؤولية الإدارية
١٩٥	المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة المبنية على الخطأ في مجال التقدير الإداري
١٩٦	الفرع الأول: ركن الخطأ
٢٠٣	الفرع الثاني: ركن الضرر
٢٠٨	الفرع الثالث: العلاقة السببية
٢١٠	المطلب الرابع: مسؤولية الإدارة بغير الخطأ
٢١٣	المطلب الخامس: مفهوم التعويض الإداري
٢١٣	الفرع الأول: طبيعة التعويض الإداري
٢١٧	الفرع الثاني: تقدير التعويض
٢٢٢	الفرع الثالث: حجية حكم التعويض الصادر بالتنفيذ
٢٢٤	الفرع الرابع: تقادم التعويض
٢٢٥	المبحث الرابع: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية من خلال رقابة الملاءمة
٢٢٨	المبحث الخامس: الرقابة القضائية المستحدثة للحد من سلطة الإدارة التقديرية
٢٢٩	المطلب الأول: رقابة الخطأ البين في التقدير
٢٣٠	الفرع الأول: تعريف الخطأ البين في التقدير
٢٣١	الفرع الثاني: معيار رقابة الخطأ البين
٢٣٥	المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار
٢٣٦	الفرع الأول: تعريف رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار
٢٣٩	الفرع الثاني: أساس رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار
٢٤٦	الخاتمة
٢٤٦	النتائج والتوصيات
٢٥٢	المصادر والمراجع