

جامعة البحرين

قسم القانون العام

كلية الحقوق



## رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في مملكة البحرين ( دراسة مقارنة )

اطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إعداد

بـيـان صـالـح إبراهيم

الرقم الجامعي : 20071804

إشراف

الدكتور / فاروق أحمد خماس

أستاذ القانون الإداري

جامعة البحرين

مملكة البحرين

ديسمبر 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى جلّ علاه في محكم كتابه الجليل:

(( فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ))

صدق الله العظيم

سورة البقرة - الآية 173



### استمارة إيداع البحث

|                    |                                                            |
|--------------------|------------------------------------------------------------|
| اسم الباحث:        | بيان صالح إبراهيم عيسى                                     |
| عنوان البحث:       | رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في مملكة البحرين |
| سنة النشر:         | ٢٠٢٠                                                       |
| الكلية:            | كلية الحقوق                                                |
| القسم:             | قسم القانون العام                                          |
| رقم الاتصال:       | 33331427                                                   |
| البريد الإلكتروني: | Bayan_Saleh_89@hotmail.com                                 |

إقرار الباحث بالموافقة على الشروط التالية:

يحق لجامعة البحرين إتاحة وتوفير الرسالة أو الأطروحة المذكورة أعلاه في مكتبة الجامعة أو من خلال موقع الإسهامات البحثية للجامعة أو على نطاق أوسع في الخارج؛ كما ويمكن إعادة طباعة الرسالة إذا اقتضت الحاجة لذلك أو رقميتها مع إتاحتها على شبكة الإنترنت وذلك حسب تقدير إدارة الجامعة.

تتطبق هذه الشروط على جميع النسخ بما في ذلك النسخ الإلكترونية

تعتبر هذه الرسالة أو الأطروحة من المواد المحمية والتي تخضع إلى حقوق النشر والتأليف، ولا يجوز نشر أي اقتباس من الرسالة بدون توثيق المصدر.

التاريخ: ديسمبر ٢٠٢٠

توقيع الباحث: Click here to enter text.



جامعة البحرين  
كلية الحقوق  
قسم القانون العام/ الخاص  
برنامج الماجستير

نموذج رقم (2)  
صفحة الاعتماد من قبل لجنة التحكيم

ناقش الطالبية بشار صالح ابراهيم رقم جامعي 2007/804 الأطروحة  
التي استكمل بها متطلبات الحصول على درجة الماجستير في (القانون لـ محكم) والمعنونة  
( رسميات المنازعة على يد الدولة الكويتية للدور في كالات الجحيم في دولة الكويت )

ونذلك في يوم الخميس الموافق ١٤/١٢/٢٠١٩  
وتوصي اللجنة بمنحه درجة الماجستير، بتقدير B+ (بمراجة الممتددة) (C)

(لجنة المناقشة)

التوقيع  
  
الختام

الاسم

د. فهد محمد الجاسر مشرفاً  
د. دايه محمد الجاسر ممتحناً خارجياً  
د. سحر هادي العيسى ممتحناً داخلياً



## ملخص الرسالة

تعد السلطة التقديرية من أبرز الأدوات التي منحها المشرع إلى جهة الإدارة للإستعانة بها لتنفيذ أعمالها على أكمل وجه إلى جانب اختصاصها المقيد، ولم يغفل المشرع عن ضرورة تحديد الإطار العام للسلطة التقديرية ووضع ضوابط تحكمها لما من شأنه التأثير الكبير على المصلحة العامة في حالة إساءة استعمالها من قبل جهة الإدارة.

ومن هذا المنطلق قسمت الباحثة هذه الرسالة إلى فصلين، في الفصل الأول تم تناول فكرة السلطة التقديرية من خلال بحثين الأول انطلقت فيه من مبدأ المشروعية وصولاً إلى ماهية السلطة التقديرية وفي المبحث الثاني تناولت بالتفصيل أساس هذه السلطة التقديرية وضوابطها في القرار الإداري.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الباحثة أبعاد رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية وتم تقسيمه إلى بحثين الأول بحث من خلاله ماهية الرقابة القضائية وأهميتها للحد من تعسف الإدارة لدى ممارستها وصور هذه الرقابة (رقابة الإلغاء، رقابة التعويض، والرقابة المستحدثة) ، أما المبحث الثاني فتطرقت فيه الباحثة إلى مدى هذه الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لأركان القرار الإداري (السبب-المحل- الغاية).

وقد سعت الباحثة من خلال فصول البحث لاستعراض آراء الفقه والتشريع والقضاء الإداري المقارن في عدد من الدول وبالأخص فرنسا ومصر كدولتين عريقتين في مجال القضاء الإداري بالإضافة إلى مقارنة وضع القضاء الإداري في مملكة البحرين مع دولة الكويت كدولة خليجية مشتركة السمات.

و اختتمت الباحثة هذه الدراسة بإيراد عدد من النتائج والتوصيات التي استقرت عليها نتيجة لهذه الدراسة.

ومن هنا تم اختيار (رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة في مملكة البحرين) عنواناً لهذه الدراسة.

والله ولي التوفيق

## الإهداء

إلى من سعى في سبيل تعليمي وبذل الغالي والتفيس لتذليل الصعاب أمامي

﴿ والدي الغالي ~ والدتي العزيزة ﴾

أسأل الله أن يوفقي إلى برهما ورضاها .

إلى من وثق بقدراتي وإمكاناتي وحرص على تشجيعي

﴿ العقيد مكن مريم البردولي ﴾

إلى كل من شجعني على إتمام هذا العمل

أهدي إليكم رسالتي بكل حب وتقدير .

## شكر وتقدير

الشكر والحمد لله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً.

والشكر الجزيل إلى سيدي معالي الفريق أول ركن الشيخ راشد بن عبد الله آل خليفة  
وزمير الداخلية على دعمه وتحفيزه للإمارة بالمستوى العلمي لأبنائه منسوبي ومزاولة الداخلية.

وأخص بالشكر الدكتور الفاضل فاروق أحمد خماس الذي شرفني بقبول الإشراف على  
هذه الرسالة أسأل الله أن يجزيه خير الجزاء.

والشكر موصول إلى كل من مد لي يد العون في سبيل إنجاز هذا العمل  
وإتمامه بالصورة النهائية.

## قائمة المحتويات

| الصفحة | الموضوع                                                                       |
|--------|-------------------------------------------------------------------------------|
| أ      | إعتماد لجنة المناقشة                                                          |
| ب      | ملخص الرسالة                                                                  |
| ج      | الإهداء                                                                       |
| د      | الشكر والتقدير                                                                |
| هـ     | قائمة المحتويات                                                               |
| 1      | المقدمة                                                                       |
| 8      | <b>الفصل الأول : ماهية السلطة التقديرية</b>                                   |
| 10     | المبحث الأول: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة                    |
| 11     | المطلب الأول: فكرة المشروعية الإدارية.                                        |
| 11     | الفرع الأول : تاريخ المشروعية الإدارية ومدلولاتها                             |
| 20     | الفرع الثاني: مصادر المشروعية الإدارية                                        |
| 27     | المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.                                |
| 28     | الفرع الأول : تعريف السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها                        |
| 37     | الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة وشروطها                           |
| 42     | المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة                                 |
| 42     | المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن بعض الأفكار المشابهة. |
| 42     | الفرع الأول : أساس السلطة التقديرية للإدارة                                   |
| 49     | الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن بعض الأفكار المشابهة                  |
| 71     | المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري                |
| 71     | الفرع الأول : مفهوم القرار الإداري                                            |
| 81     | الفرع الثاني: علاقة السلطة التقديرية للإدارة بأركان القرار الإداري            |

|     |                                                                                        |
|-----|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 88  | <b>الفصل الثاني : أبعاد الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية</b>                |
| 92  | المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية                                                   |
| 92  | المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها                                          |
| 92  | الفرع الأول: الرقابة القضائية لغةً                                                     |
| 92  | الفرع الثاني: الرقابة القضائية اصطلاحاً                                                |
| 95  | الفرع الثالث: أهمية الرقابة القضائية                                                   |
| 99  | المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة                       |
| 100 | الفرع الأول: دعوى الإلغاء                                                              |
| 103 | الفرع الثاني: دعوى التعويض                                                             |
| 106 | الفرع الثالث: الرقابة المستحدثة                                                        |
| 109 | المبحث الثاني: مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لأركان القرار الإداري |
| 111 | المطلب الأول: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن السبب                     |
| 113 | الفرع الأول: الأسباب القانونية والرقابة القضائية عليها                                 |
| 115 | الفرع الثاني: الأسباب الواقعية والرقابة القضائية عليها                                 |
| 121 | المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن المحل                    |
| 122 | الفرع الأول: المخالفة المباشرة لركن المحل                                              |
| 123 | الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة لركن المحل                                         |
| 125 | المطلب الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن الغاية                   |
| 126 | الفرع الأول: أهمية عيب الإنحراف بالسلطة                                                |
| 127 | الفرع الثاني: خصائص عيب الإنحراف بالسلطة                                               |
| 129 | الفرع الثالث: حالات عيب الإنحراف بالسلطة                                               |
| 135 | <b>الخاتمة</b>                                                                         |
| 137 | <b>النتائج</b>                                                                         |
| 138 | <b>التوصيات</b>                                                                        |
| 139 | <b>المراجع</b>                                                                         |

## مقدمة

يعد القانون الإداري أحد أهم فروع القانون العام الداخلي ، فهو عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم أعمال الإدارة والسلطة التنفيذية في كافة وظائفها الإدارية وترسم ملامح وحدود علاقة الدولة والموظفين بكافة القطاعات عن طريق ما تملكه الإدارة من وسائل في سبيل إشباع الحاجات العامة ، كما يحكم القانون الإداري السلطات الإدارية من حيث نشاطاتها واختصاصاتها وتشكيلها بوصفها السلطة العامة في الدولة.

وفي ظل تطور الدولة واتخاذها الشكل القانوني المعاصر وامتداد دورها إلى ما هو أبعد من مجرد الدولة الحارسة إلى التدخل في جميع المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية بهدف تأمين الرفاهية والرخاء للأفراد في جميع الجوانب، الأمر الذي حتم اتساع اختصاصات وصلاحيات السلطات الإدارية وتبلور مصطلح (السلطة التقديرية) الذي يعد نتاج تطور كبير لمحاولة المقاربة بين مبدئين أساسيين من المبادئ القانونية وهما مبدأ المشروعية من جانب ومبدأ المصلحة العامة من جانب آخر ، فالإلى جانب السلطة المقيدة للإدارة في ممارس اختصاصاتها فإنها تمارس سلطة تقديرية في بعض الحالات التي تلجأ إليها لإعمال مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد، لا سيما وأن طبيعة العمل الإداري تجعل من الصعب على المشرع أن يضع حدوداً مسبقة تلتزم بها الإدارة لمواجهة ظروف معينة وترك قدراً من الحرية للإدارة للتصرف في تلك الحالات ضمن حدود تضمن مبدأ المشروعية.

إلا أن هذه السلطة يجب ألا تترك بلا حدود ولا ضوابط حرصاً على عدم التجاوز والانحراف بهذه السلطة عن هذه الغاية ، فالسلطة التقديرية هي سلطة قانونية وضرورة ملحة منحها المشرع للإدارة بيد أن ذلك لا يعني منحها حقاً للتعسف والاستبداد في استعمال هذه السلطة.

ومن هنا يتضح الباعث لتعيين مدى كل من الرقابة والسلطة التقديرية عند الحد الذي يضمن تحقيق العدالة والمصلحة العامة في ذات الوقت فلا إفراط ولا تفريط، وعلى الرغم من تعدد أنواع الرقابة على أعمال الإدارة ومنها الرقابة السياسية والرقابة الإدارية إلا أن الرقابة القضائية تعد أهم أنواع الرقابة لكونها تضمن الحياد والاستقلال بشكل ظاهر، وللقضاء الإداري دور هام تحقيق العدالة لضمان عدم الانحراف أو التجاوز في استعمال السلطة.

وقد نص دستور مملكة البحرين في الفصل الأول تحت عنوان -الملك- من الباب الرابع بالمادة (33/ب) منه على أن (يحمي الملك شرعية الحكم وسيادة الدستور والقانون ويرعى حقوق الأفراد

والهيئات وحریاتهم) وإن دل ذلك فیدل على ضرورة خضوع سلطات الدولة للقانون استناداً لمبدأ  
المشروعية وسيادة القانون.

ولما كانت الضمانة الأساسية لمبدأ المشروعية تتمثل في الرقابة القضائية وهي رقابة تنصرف إلى  
شتى أعمال السلطة الإدارية سواء كانت (الأعمال المادية) وتشمل الأعمال الإرادية للإدارة التي  
تصدرها عن عمد وكذلك الأعمال غير الإرادية التي تنتج عن الأخطاء التي قد تقع من جانب الإدارة  
دون أن تقصد ترتيب أي أثر قانوني عليها، أو (الأعمال القانونية) وهي الأعمال التي تصدر عن  
الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها تضمن 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 والنوع الثاني من هذه الأعمال يتجسد في الأعمال التي  
تصدرها الإدارة بصفتها سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات معينة، وهذه هي الأعمال الإدارية  
القانونية التي تطبق عليها قواعد القانون العام وتدخل المنازعات الناشئة بسببها في اختصاص  
القضاء الإداري.

ونظراً لتعدد الاتجاهات في هذا الموضوع فسوف تتمحور هذه الدراسة على الرقابة القضائية التقليدية  
والمستحدثة على جهة الإدارة لدى ممارستها لسلطاتها التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية ضمن  
حدود وضوابط مبدأ المشروعية.

وحيث بنا الإشارة إلى وجود نوعين من أنواع الرقابة القضائية على أعمال جهة الإدارة وذلك حسب  
الفلسفة القانونية التي يعتنقها النظام القانوني للدولة ، فالدول التي تأخذ بالقضاء الموحد تضطلع  
المحاكم العادية على اختلاف درجاتها بمهمة الرقابة على شرعية هذه الأعمال سواء بتخصيص دائرة  
أو محكمة إدارية بنظر هذه المنازعات تعيش في كنف القضاء العادي أو دون ذلك، وعلى رأس هذه  
النظم يأتي النظام الإنجليزي والنظام الأمريكي متربعا على القمة، أما الدول التي تأخذ بالقضاء  
المزدوج فيضطلع بمهمة الرقابة على هذه الأعمال قضاء مستقل عن القضاء العادي استقلاً من  
حيث الهيكل والقضاة وهو القضاء الإداري كالقضاء الفرنسي<sup>1</sup>، وكذلك القضاء المصري والذي كان  
تحت مظلة النظام الموحد حتى إنشاء مجلس الدولة بالقانون رقم (112) لسنة 1946 الذي أصبح

---

<sup>1</sup> الدكتور بدر محمد عادل محمد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، دار النهضة  
العربية، القاهرة، 2010م، ص 5-6.

من حقه رقابة القرارات الإدارية من حيث قضاء الإلغاء وقضاء التعويض وبهذا تركت مصر القضاء الموحد<sup>1</sup> وأخذت بنظام القضاء المزدوج.

أما القضاء الإداري الكويتي فقد مر بعدة مراحل لإنشائه كان بدايتها تخصيص غرفة أو محكمة خاصة تتولى القضاء الإداري بناء على نص الدستور<sup>2</sup>، ثم تبلورت هذه المراحل حتى الوصول إلى النظام القضائي الحالي المندرج ضمن نطاق أنظمة القضاء الواحد إذ نص المرسوم بقانون رقم (20) لسنة 1981 والمعدل بالقانون رقم (61) لسنة 1982 على إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية للنظر المنازعات الإدارية<sup>3</sup>.

بينما حسم القضاء البحريني موقفه بصور القانون رقم (42) لسنة 2002م بشأن السلطة القضائية والذي نص منه في المادة (7) على تخصيص دائرة إدارية بإحدى المحاكم الكبرى المدنية تختص بالرقابة على شرعية أعمال الإدارة، وقضاة هذه الدائرة هم من قضاة المحكمة الكبرى المدنية، وتخضع أحكامها للاستئناف أما محكمة الاستئناف العليا المدنية وتتقاض أمام محكمة التمييز<sup>4</sup>.

فيتضح من ذلك بأن النظام القضائي البحريني يعد من أنظمة القضاء الواحد ويعهد إلى هيكل قضائي واحد بالنظر في جميع أنواع المنازعات ومن ضمنها المنازعات الإدارية<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> يرى الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي أن إسناد المنازعات الإدارية إلى دائرة من دوائر القضاء العادي مثل القضايا المدنية أو الجنائية يؤدي إلى أن القواعد التي تحكم علاقات الأفراد تحكم الإدارة، نقلاً عن الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص289.

<sup>2</sup> مما يعني اعتناق الكويت لفكرة القضاء المزدوج في البداية دون النص على إنشاء مجلس الدولة باعتبار أن حجم المنازعات الإدارية وقتها كان محدوداً ولا يقتضي إنشاء جهة قضائية مستقلة لهذا النوع من القضاء.

<sup>3</sup> القاضي يوسف جاسم المطاوعة، نبذة عن القضاء الإداري بدولة الكويت، مقال منشور في موقع الاتحاد العربي للقضاء الإداري.

<sup>4</sup> بتصرف، الدكتور الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2007، ص94.

<sup>5</sup> بالنظر إلى النظام القضائي في مملكة البحرين نجد أن العمل جرى قبل إنشاء الدائرة الإدارية في ظل القانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء باختصاص القضاء المدني بكافة المنازعات الإدارية ومنها القرارات الإدارية إلغاءً أما التعويض فقد ترتب على الحظر الوارد بنص المادة الرابعة من قانون المخالفات المدنية لسنة 1970م مسالة تخطيط القضاء في مدى ولاية القضاء بالتعويض، إلا أن الأمر انتهى باختصاص القضاء البحريني إلغاءً وتعويضاً مع بعض الاستثناءات فيما يتعلق بالتعويض، أما الدستور البحريني الصادر في سنة 1973 والمعدل بسنة 2002 في فصله الرابع المتعلق بالسلطة القضائية فلم يشر إلى ازدواجية القضاء وأكتفى بالنص على إحالة ترتيب المحاكم على اختلاف أنواعها وبيان درجاتها واختصاصاتها إلى القانون، انظر الدكتور بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص271-272.

## مشكلة الدراسة:

انبثقت مشكلة الدراسة من خلال موقف شخصي تعرضت له الباحثة أثناء اطلاعها على بعض الأخبار التي تنشر بين الفنية والأخرى في الصحف المحلية حول أحكام قضائية متعلقة بإلغاء بعض القرارات الإدارية الصادرة من السلطة التنفيذية، مما فتح الباب للعديد من التساؤلات بشأن هذا الموضوع وأصبح من المثير للاهتمام دراسة أبعاد هذه الرقابة القضائية على أعمال جهة الإدارة وتحديد الأفعال والتصرفات التي تمارسها بناء على سلطتها التقديرية لما لها من الامتياز الإداري - كما يراه البعض - من أهمية كبرى لضمان استمرار أعمال الإدارة وعدم جمودها من جهة ولما يمكن أن يتسبب به من آثار سلبية إذا ما تم إساءة استعمال هذه السلطة من قبل الإدارة من جهة أخرى، وعليه أصبح موضوع الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية للإدارة سبباً للبحث والتعمق فيه.

## أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في البعد الذي يحظى به موضوع الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية بشكل عام وأعمالها الصادرة بناء على سلطتها التقديرية بشكل خاص وضرورة تحديد هذه ملامح السلطة التقديرية وضوابطها التي يجب أن يلتزم بها مصدر القرار مدركاً لقوتها وتأثيراً إيجابياً أو سلباً على حقوق وحريات الأفراد، لا سيما مع شبه استحالة تقييد اختصاصات الإدارة بشكل تام.

ويضاف إلى ما تقدم بأن أهمية هذه الدراسة تكمن في ندرة الباحثين في مجال السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء عليها في مملكة البحرين الأمر يحفزنا على البحث في الوضع الإداري في مملكة البحرين وبالمقارنة مع عدد من الدول.

## هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ماهية السلطة التقديرية للإدارة وطبيعتها القانونية ونطاقها كأداة منحها المشرع للسلطة التنفيذية بالإضافة إلى البحث في دور القضاء الإداري للرقابة على جهة الإدارة لدى ممارستها لهذا السلطة لضمان تطبيق مبدأ المشروعية تحقيقاً للمصلحة العامة.

## فروض الدراسة:

من خلال هذه الدراسة نفترض الأهمية التي لا يختلف عليها للسلطة التقديرية للإدارة والمتزامنة مع حرص جميع التشريعات على وضع ضوابط وحدود للسلطة العامة لدى ممارستها لسلطتها التقديرية ضماناً لحقوق الأفراد وتحقيقاً للعدالة ومبدأ المشروعية، كما نفترض قيام المشرع البحريني بإتخاذ خطوات محسوسة في مجال الرقابة على أعمال السلطة التقديرية للإدارة لما يتمتع به من النزاهة .

## تساؤلات الدراسة:

1. ما هو المفهوم الحقيقي للسلطة التقديرية للإدارة وماهي حدودها التي يجب أن يلتزم بها

مصدر القرار في جهة الإدارة ؟

2. ما مدى رقابة القضاء الإداري عليها بالتحديد في مملكة البحرين وبالمقارنة مع الوضع في

فرنسا ومصر والكويت.

### منهج الدراسة:

إن طبيعة الموضوع في هذه الدراسة يحتم تناوله بالمنهج الوصفي التحليلي لوصف وتحليل النظريات والآراء المختلفة والمتعلقة بفحوى السلطة التقديرية للإدارة وأبعاد الرقابة القضائية عليها، إضافة إلى المنهج المقارن لبحث الآراء الفقهية والتشريعات المتباينة وضع النظم القضائية المتميزة في الدولة التي اختيرت للمقارنة مع مملكة البحرين في هذه الرسالة.

### صعوبات الدراسة:

مثل أي بحث واجهت الباحثة لدى إعداد هذه الدراسة ندرة المراجع البحرينية تحديداً ويعزي السبب في ذلك إلى حداثة النظام القضائي الإداري في مملكة البحرين ، كما أن اختلاف التوجهات الفقهية والتشريعية والقضائية بشكل عام يؤدي إلى عدم استقرار وثبات المبادئ الإدارية فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية للإدارة ، الأمر الذي استدعى بذل جهدٍ للإلمام بالجوانب المتعددة لهذا الموضوع، وبطبيعة الحال تمت الاستعانة قدر المستطاع بالمراجع القانونية ذات العلاقة وتحديداً من (مصر، الكويت) ومقارنتها بالنظام القانوني في مملكة البحرين.

## خطة الدراسة

### الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الأول: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة

- المطلب الأول: فكرة المشروعية الإدارية.
- المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

- المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن بعض الأفكار المشابهة.
- المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري

### الفصل الثاني: أبعاد رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

- المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها
- المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني: مدى الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لإركان القرار الإداري

- المطلب الأول: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن السبب
- المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن المحل
- المطلب الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن الغاية

## الفصل الأول

### ماهية السلطة التقديرية للإدارة

## الفصل الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

تتمتع السلطة الإدارية بالعديد من الامتيازات لدى ممارستها للأعمال المادية أو الأعمال القانونية التي تمكنها من تحقيق الهدف الأسمى المتمثل في المصلحة العامة ، ومن أبرز تلك الامتيازات التي أقرها المشرع إلى جانب الفقه والقضاء للسلطة الإدارية حق التنفيذ المباشر في مواجهة الأفراد أو أشخاص القانون الخاص كسلطة لها امتياز التنفيذ المباشر الذي يجعلها تقف في مركز المدعي عليه دائماً أمام القضاء ، إلى جانب حق نزع الملكية للمصلحة العامة والاستيلاء المؤقت على العقارات المملوكة للأفراد أو الأشخاص الخاصة كما أن لها نزع ملكيتها جبراً عنهم للمنفعة ، وأخيراً امتياز السلطة التقديرية للإدارة في ممارستها لاختصاصاتها لكي تمارسها على أفضل وجه وأسلم أسلوب (1).

ومن خلال هذا الفصل سوف نلقي الضوء على مبدأ المشروعية كضابط أساسي لعمل السلطة الإدارية تلتزم به لدى ممارسة أعمالها الإدارية وعلاقة هذا المبدأ بالسلطة التقديرية للإدارة وحدود ممارسة الإدارة لهذا الامتياز في نطاق المشروعية وصولاً إلى تعريف دقيق وواضح للسلطة التقديرية للإدارة وأساسها القانوني واختلافها عن بعض الأفكار المشابهة لها وذلك من خلال المباحث التالية:

### المبحث الأول: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة

- المطلب الأول: فكرة المشروعية الإدارية.
- المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.

### المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

- المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن بعض الأفكار المشابهة.
- المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري

---

<sup>1</sup> ابتصر، الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، دار المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 633.

## المبحث الأول: المشروعية الإدارية والسلطة التقديرية للإدارة

إن إلزامية الإدارة باحترام أحكام القانون هي اللبنة الأساسية التي تقوم عليها الرقابة القضائية على أعمال الإدارة للحفاظ على التوازن بين مصلحتين أولهما حماية حريات وحقوق الأفراد تجاه تعسف الإدارة وثانيهما ضماناً لاستقرار نظام الحكم في الدولة لكون الإدارة هي المرآة العاكسة للنظام السياسي والتي يرى فيها الجمهور طبيعة الحكومة ونظام الحكم لاسيما في حالة تجاوز الإدارة وانحرافها مما يؤثر سلباً على الصورة العامة لنظام الحكم، وسوف نستعرض من خلال هذا المبحث فكرة المشروعية الإدارية ومدلولاتها ومصادرها في المطلب الأول ، ثم سنعرض إلى السلطة التقديرية للإدارة للتعرف على ماهيتها وحدودها وكيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في ظل المشروعية الإدارية.

## المطلب الأول: فكرة المشروعية الإدارية.

إن التعرف على مدلول فكرة المشروعية الإدارية يتطلب أن نستعرض التطور الزمني الذي مرت به حتى تشكلت كمبدأ رئيسي من مبادئ القانون الإداري والدولة القانونية الحديثة، كما لابد لنا أن نتعرف على مصادر هذه المشروعية التي استمدت منها مكانتها وقوتها القانونية وذلك من خلال الفرعين التاليين:

### الفرع الأول : تاريخ المشروعية الإدارية ومدلولاتها.

أصبح من المسلم به في ظل الدولة القانونية المعاصرة أن مبدأ سيادة القانون من المبادئ الجوهرية العامة والأساسية والواجبة التطبيق من قبل جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية- وعلى مختلف الأصعدة واحترامها لأحكام القانون وعدم الخروج عليها والتقييد بها.

على أن مبدأ المشروعية أو سيادة القانون باعتبار عنصراً من عناصر الدولة القانونية يعني أيضاً خضوع المحكومين فضلاً عن السلطات أو الهيئات الحاكمة للقانون، وإذا كان فقهاء القانون العام يركزون على خضوع سلطات الدولة للقانون فإن ذلك لا يعني عندهم سوى أن الاهتمام بخضوع هذه السلطات لحكم القانون هو الأمر الجديد الذي يجب أن يحظى بالاهتمام والتركيز عليه وتأكيد، ذلك أن خضوع الأفراد لحكم القانون قد تحقق منذ زمن بعيد..<sup>1</sup>

ونتفق مع هذا الرأي إذ أن ملامح مبدأ المشروعية لم تكن واضحة على مر العصور وإن صح التعبير فإن مدى التزام شرائح المجتمع بهذا المبدأ كان يختلف باختلاف الطبقة التي ينتمي إليها الأفراد، ففي جميع الأحوال كانت طبقة الشعب منصاعة للأوامر الصادرة من السلطة العامة ومرغمة على تنفيذ تلك الأوامر دون جدال لوجود إمكانيات وأساليب لإذعان هؤلاء لحكم القانون أو الأوامر الصادرة من تلك السلطة وعدم مخالفتها وإلا أصبحوا عرضة للعقاب بشتى أنواعه، في حين أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لفئة الحكام وهي الفئة التي كانت تمنح نفسها الأحقية في الاستثناء من الخضوع للقوانين التي تصدرها للشعب وهذه الفئة قبل ظهور الدولة الحديثة القائمة على سيادة القانون على الكافة كانت تسعى للتملص والهروب من أن يشملها مبدأ المشروعية.

وقد حاول أنصار المذهب الفردي إيجاد تبرير منطقي لأساس خضوع الحكام للقانون واستندوا إلى فكرة القانون الطبيعي الذي نادى به الطبيعيون من قبل حيث قرر هؤلاء وجود قواعد وقيم سابقة على أي تشريع وضعي بالتالي فهي تعلو عليه وسبب وجودها في القيم الإنسانية الخالدة من الحق

<sup>1</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مبدأ المشروعية كضابط لصحة الأعمال الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017،

والخير والجمال وضمير الإنسانية ومادامت هذه القواعد سابقة على التشريع الوضعي ونشأ عنها حقوق وحريات للأفراد فإن هذه الحقوق الفردية تعتبر حجة على الحكام وقيداً على سلطانهم ووجب عليهم تدعيمها واحترامها، ومن جانب آخر يرى أنصار المذهب الاجتماعي أن أساس خضوع الحكام للقانون يقوم على فكرة العقد الاجتماعي بين الأفراد وبين حاكم قاموا باختياره وتنازلوا له بالقدر اللازم فقط لإقامة السلطة<sup>1</sup>

إن هذه الأفكار الفلسفية سرعان ما تم مواجهتها بالأفكار الواردة في الأديان السماوية والتي لاقت تقبلاً أوسع فالمسيحية اهتمت بحرية العقيدة دون غيرها من الحريات وعلى الرغم من ذلك استمر استبداد النظم الحاكمة حتى بزوغ فجر الإسلام الذي اعتبر البداية الفعلية لقيام الدولة القانونية وتحديد حقوق وواجبات الحاكم والأفراد طامساً فكرة الحكم الاستبدادي بشكل تام، إلى جانب ما سبق فإنه لا يمكن إنكار دور المبادئ الاشتراكية والمبادئ الاقتصادية الحرة الليبرالية في تحويل وظيفة الدولة الحارسة التي أرسى دعائمها المذهب الفردي إلى دولة تدخلية تمارس العديد من الأنشطة وأن هذا التعدد في مجالات تدخل الدولة أوجب خضوعها إلى القانون .

وقد ثار خلاف فقهي حول وجود مبدأ المشروعية في العصور القديمة حيث أنكر البعض خضوع الحاكم لقواعد تسمو عليه وتقيد سلطانه، وبهذا المعنى وفي صيغة قاطعة نافية يقول الدكتور محمد بدران (لم تعرف العصور القديمة فكرة إخضاع الحاكم لقواعد تسمو عليه وتقيدته)، وعلى النقيض مما سبق يرى الدكتور طعيمة الجرف أن مبدأ المشروعية (يضرِب بجذوره في التاريخ القديم إلى الوقت الذي ثار فيه الإنسان على مجتمع العرف والتقاليد والأساطير الدينية وتؤكد له أن الحماية الجدية لحقوقه وحرياته ترتكز على ما توفره له قاعدة القانون المعلنة وكان أول كسب أحرزه الإنسان في هذا المجال قديماً هو تدوين العرف والتعاليم الدينية مما حقق عموم العلم بالقانون وشيوعه وأبعده بالتالي عن أن يكون امتيازاً قاصراً على الكهان والأشراف..)، ونحن من جانبنا لا نرى قط خلاف أو تعارض بين وجهتي النظر السابق الإشارة إليهما حيث أن تحقق مبدأ المشروعية بصورة كاملة دون نقص فيها يفترض خضوع كل من الأفراد والسلطات الحاكمة على السواء للقانون والحقيقة التي لا مفر منها هي أن المشروعية لا تتطلب لوجودها أن يكون الجميع حكاماً ومحكومين خاضعين للقانون فهذه هي الصورة المثلى لمبدأ المشروعية وسيادة القانون والخلاف ينعكس من وجهة نظري في مدى سيادة مبدأ المشروعية ونطاق تطبيقه وليس في وجوده أو عدم وجوده في هذه العصور<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنيات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص13

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص13

وأتفق مع هذا الرأي وأتصور أن القواعد القانونية والأعراف التي تضمن سير الحياة الاجتماعية بشكل منتظم ومضطرد ظهرت منذ بداية تكون البشرية فطبيعة هذا الكون منذ نشأته تقوم على التناغم والتكامل بين جميع مكونات المجتمع وتسير على نحو دقيق يضمن استمراره، وكذلك طبيعة النفس البشرية -السوية- تسعى دائماً للوصول إلى الكمال في تعايشها مع غيرها من البشر أو حتى مع الكائنات الأخرى وبالتالي ظهرت القواعد والأعراف بشكل غير إرادي حفاظاً على هذا التوازن والتعايش السلمي.

ومع تطور المجتمعات على مر العصور وتعارض بعض المصالح الشخصية مع المصالح العامة كان لزاماً ظهور فئات -الحكام أو المحكومين- ترفض الخضوع لسيادة القانون وذلك كلبنة أساسية لنشأة الدولة القانونية المعاصرة التي لم يعد دورها قاصراً على الدولة الحارسة، وذلك لتأكيد على أهمية وجود مبادئ جوهرية لازمة أمام القافة لقيام هذه الدولة ومنها :

#### أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات

لا يتصور أن تجتمع سلطات الدولة الثلاث في يد واحدة فتمنح الوظيفة التشريعية والقضائية مثلاً لذات الجهة مما سيؤدي إلى خطر جسيم، وكذلك إن منحت الوظيفة التشريعية والإدارية لجهة واحدة فإن ذلك سيعضرب بجميع الضمانات التشريعية عرض الحائط لما يجب أن تتميز به القواعد التشريعية من العمومية والتجريد والثبات النفسي.

إن اجتماع السلطات الثلاث وتركيزها في يد واحدة يؤدي إلى فساد السلطة واستبدادها وتجاوزها للحدود الدستورية والقانونية والإضرار بحقوق الأفراد وتعريض حرياتهم للخطر، فذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات كما تصوره "مونتسكيو" هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وانسجام ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى<sup>1</sup>.

#### ثانياً: مبدأ تحديد اختصاصات الإدارة

كنتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الاختصاص الوظيفي الذي ينتج عنه وبالتالي يجب أن يكون هنالك تحديد داخلي يتناول تعيين اختصاص كل جهة من جهات الإدارة لضمان عدم تسلطها أو تعسفها في حالة عدم وجود حدود أو قانون يقيدها ويضمن حقوق وحريات الأفراد.

<sup>1</sup> بدر محمد عادل، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، دراسة نظرية تطبيقية، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2013، ص21.

### ثالثاً: مبدأ سيادة القانون وتدرج القواعد القانونية

إن من أساسيات قيام الدولة القانونية الالتزام بمبدأ سيادة القانون أو مبدأ مشروعية الإدارة والذي يقوم على خضوع السلطة الإدارية للقانون فيصبح كل تصرف قانوني أو مادي صادر من الإدارة مستنداً إلى قاعدة قانونية موجودة سلفاً، كما إن هذا الالتزام والخضوع للقانون يتطلب احترام القواعد التشريعية على نحو تصاعدي إذ يأتي الدستور على رأس الهرم ثم يليه في المرتبة القانون العادي الصادر من السلطة التشريعية وصولاً إلى القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية وبالتالي تخضع كل قاعدة للقواعد التي تعلوها في المرتبة.

### رابعاً: مبدأ الرقابة الفعالة

بما أن الدولة القانونية المعاصرة تقوم على خضوع الدولة للقانون بهدف حماية حقوق الأفراد وحررياتهم والتي تمثل قيداً على السلطات العامة في الدولة ولضمان ولاستمرارية هذا التوازن بين السلطات العامة وبين الحقوق الفردية ينبغي إيجاد نوع من الرقابة لتصحيح الأوضاع متى ما انحرفت السلطة العامة على القانون سواء كانت الرقابة التشريعية والتي قد لا تشمل جميع حالات زلل الإدارة أو الرقابة الإدارية الذاتية والتي يتصور ألا تكون فعالة في جميع الأحوال أو الرقابة القضائية وهي رقابة غاية تتناول العمل الإداري بعد أن أفرغ كل قصده ومراده ومن ثم يسهل كشف حقيقة بواعثه وآثاره ويقدر ما يتحقق استقلال القضاء بقصد فاعلية رقابته وجديتها<sup>(1)</sup>.

ويمكن القول بأن خير تفسير لخضوع الدولة - الحكام أو المحكومين - للقانون هو أن الشعب مصدر السلطات وصاحب السيادة يختار من يمثله ويمنحهم السلطات بالقدر اللازم لتحقيق رفاهيته والحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة، وقد نصت المادة (94) من الباب الرابع من دستور جمهورية مصر العربية على أن (سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وتخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات)<sup>2</sup>، والمادة (1/د) من دستور مملكة البحرين على (نظام الحكم في مملكة البحرين ديمقراطي، السيادة فيه للشعب مصدر السلطات جميعاً)<sup>3</sup>.

وإذا كان الأصل العام في الدولة القانونية أن الإدارة عندما تمارس نشاطها هو خضوعها للقانون بمعناه الواسع وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية وبالتالي حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد إلا أن

<sup>1</sup> عبد الشافي أصف العفيش، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020م ص 58

<sup>2</sup> دستور جمهورية مصر العربية

<sup>3</sup> دستور مملكة البحرين 1973 وتعديلاته.

هذا الأصل قد ترد عليه بعض القيود التي تؤدي إلى عدم خضوع الإدارة خضوعاً تاماً للقانون في بعض ما تقوم به من أعمال أو ما تجريه من تصرفات قانونية أو مادية<sup>1</sup>.

وقد يثار تساؤل حول معنى هذا الخضوع الذي يعد بناء عليه عمل الإدارة مشروعاً فهل يجب أن يكون العامل الصادر من الإدارة مجرد تطبيق للقانون أو يجب أن يكون العمل قد صدر استناداً لقانون أو أن يكون هذا العمل ليس مخالفاً للقانون، وقد لاقى كل اتجاه من هذه الاتجاهات أنصاراً له وذلك على النحو التالي:

#### أولاً: الاتجاه الواسع لمدلول المشروعية الإدارية .

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن عمل الإدارة يعتبر مشروعاً بتطبيق الإدارة لأحكام قاعدة قانونية معينة موجودة سابقاً وتنفيذاً لها، ويعاب على هذا الاتجاه أنه يوسع من مدلول مبدأ الشرعية على حساب سلطة الإدارة وحريتها في التصرف إذ يجعل منها أداة تنفيذ القانون ويجردها من كل استقلال أو قدرة على الخلق والابتداع في أدائها لوظائفها ما لم يكن العمل الذي تأتبه الإدارة تنفيذاً لقاعدة قانونية سابقة فإنه يكون باطلاً لمخالفته لمبدأ المشروعية<sup>2</sup>.

وقد اختلف مع هذا الرأي لا سيما مع وجود أمثلة على تعارضه مع القوانين الوضعية فقد اعترف دستور مملكة البحرين للسلطة التنفيذية بالحق في إصدار لوائح مستقلة ومنشئة لقواعد قانونية جديدة مثل لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة في إطار القانون.

هذا بالإضافة إلى اعتراف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة في كثير من الحالات والتي تصدر بناء عليها قرارات لا تعد تطبيقاً لأي قانون قائم مثل السلطة التقديرية للإدارة في مملكة البحرين لإلغاء رخصة إقامة الأجنبي الذي يعتبر استمرار إقامته في البحرين ضاراً بالصالح العام<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الاتجاه الضيق لمدلول المشروعية الإدارية.

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن المشروعية الإدارية تتحقق بأن تكون أعمال الإدارة المادية أو القانونية صادرة استناداً إلى أحكام القانون وأن عمل الإدارة يتطلب إجازة أو إذن صريح من القانون لكي يحوز صفة المشروعية الإدارية وأن يسمح القانون بصراحة وعلى سبيل الحصر للإدارة بإصدار القرار أو العمل الإداري، وإذا ما طعن أمام القضاء في شرعية عملها كان لها أن

<sup>1</sup> الدكتور محمد عبدالله محمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين ، مؤسسة فخرأوي للدراسات والنشر، البحرين، 2008، ص41.

<sup>2</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيجا، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2006، ص10.

<sup>3</sup> نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2019، ص293.

تذكر أمام القاضي النص القانوني الذي سمح لها باتخاذ هذا العمل أو الذي أذن لها بالامتناع عن القيام به لكي لا يصبح عملها معرضاً للإلغاء لعدم إجازته قانوناً.

أرى بأن هذا الرأي أصوب مما سبقه حتى وإن كان يظهر للوهلة الأولى بأنه ضيق من التفسير الذي بينه الاتجاه الأول وتطلب لقيام المشروعية الإدارية استناد العمل الإداري إلى قاعدة قانونية تجيزه إلا أنه لم يقيد الإدارة من أن تتمتع بقدر من السلطة التقديرية وذلك متى ما كان القانون يجيز لها أن تتصرف بحرية في إطار تلك الإجازة القانونية.

### ثالثاً: الاتجاه المبسط لمدلول المشروعية الإدارية.

ويرى هذا الاتجاه أن مشروعية أعمال الإدارة يقوم على أساس عدم مخالفتها لأحكام القانون وهذا الاتجاه يوسع بلا شك من سلطة الإدارة التقديرية حيث يكفي لمشروعية التصرف أو العمل أن لا يكون صادراً بالمخالفة للقانون<sup>1</sup>.

إن هذا الاتجاه أقرب إلى لتفسير المنطقي لمعنى خضوع الإدارة -السلبى- إلى القانون جنباً إلى جنب مع الاتجاه الثاني القائل بوجود صدور الأعمال الإدارية استناداً إلى قانون وبالتالي يجب على الإدارة عدم الخروج عن أحكام القانون صراحةً أو ضمناً كما يجب عليها إصدار أعمالها استناداً لأحكام القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال إذا نص المشرع على أسلوب الترقية بالأقدمية أو بالدرجة العلمية بالنسبة لطائفة معينة من الموظفين فإنه بهذا التحديد يكون حدد أسلوباً معيناً للإدارة عليها انتهاجه فإذا تصرفت خلافاً لذلك يكون قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون ويكون عرضة للإلغاء.

ومما تقدم فإن مدلول المشروعية الإدارية يعني خضوع الإدارة لدى ممارسة تصرفاتها المادية والقانونية إلى أحكام القواعد القانونية وأن تصدر في نطاقها وعلى أساس منها، ومبدأ المشروعية بشكل عام كما أسلفها لا يقتصر على السلطة التنفيذية -أعمال الإدارة- بل ينصرف إلى التطبيق على جميع سلطات الدولة.

كما أن المشروعية في أعمال الإدارة هي صفة مطابقة للقانون بمعناه العام الذي يتضمن إلى جانب القانون التشريعي الدستور والمبادئ العامة للقانون واللوائح والقرارات الفردية، والمشروعية في معناها المتقدم التزام بمضمون التنظيم القانوني أي بما يشمل القواعد التشريعية والقضائية،

<sup>1</sup> الدكتور براهيم عبدالعزيز شيجا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص12..

والإدارة في خضوعها لهذه القاعدة ليست ملزمة فقط بعدم مخالفتها بل يتعين عليها أن تعمل دائماً طبقاً للقانون واستناداً لنصوص وأحكامه<sup>1</sup>.

وبذلك فإن مبدأ المشروعية المطبق في مجال أعمال الإدارة لا يقف عند حد القواعد القانونية والموضوعية الخارجية ذات الفاعلية بالنسبة للإدارة وضرورة صدور أعمالها المادية والقانونية في نطاقها، بل أيضاً القواعد التي صنعتها بذاتها مثل القرارات الإدارية - اللوائح أو القرارات الفردية - وكذلك القواعد التي ينص عليها القاضي الإداري وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة وحمايةً لحقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة أو تجاوزها لا سيما ما منحه لها المشرع من امتيازات استثنائية مثل السلطة التقديرية وغيرها من الامتيازات التي يتصور من خلالها مخالفة القانون.

وتجدر الإشارة إلى أن المشروعية الإدارية تختلف باختلاف مدى القاعدة القانونية الموجودة سلفاً في حد ذاتها، فكلما كانت القاعد القانونية واسعة ونظمت مسألة معينة بالتفصيل كلما كانت سلطة الإدارة لدى ممارسة أعمالها مقيدة، والعكس صحيح كلما كانت القاعدة القانونية التي تستند عليها الإدارة ضيقة ومحددة في معالجة مسألة ما كلما اتسعت السلطة التقديرية للإدارة.

كما يجب على الإدارة لدى ممارستها لاختصاصاتها المادية أو القانونية أن تضع نصب أعينها مقتضيات مبدأ المشروعية والتي كما بينا سلفاً أنها تتمثل في مدى تطابق أعمال الإدارة مع القانون، وتتمثل مقتضيات المشروعية الإدارية في الشرعية الشكلية من جانب والشرعية الموضوعية من جانب آخر:

### أولاً: الشرعية الشكلية

تحدد الشرعية الشكلية باحترام الإدارة لقواعد الاختصاص وقواعد الشكل والإجراءات لدى إصدارها للتصرف الإداري، ويقصد بقواعد الاختصاص بأنها المكنة التي خولها القانون للإدارة لإجراء تصرفات قانونية، فلكل سلطة إدارية معينة نطاق محدد تباشر فيه وظائفها وهذه المكنة ليست حقاً شخصياً لجهة الإدارة وإنما هي مركز قانوني عام غير شخصي قابل للتعديل في كل وقت ودائم بدوام القوانين واللوائح التي منحت للإدارة، واحترام قواعد الاختصاص لا يعني فقط عدم تعدي الجهة الإدارية اختصاص جهة أخرى ولكنه التزام في نفس الوقت بممارسة الاختصاص أي أنها ذات طابع إيجابي وسلبي في ذات الوقت فرجل السلطة العام ممنوع من التدخل في اختصاصات الآخرين وفي نفس الوقت ملزم بمباشرة اختصاصاته القانونية، وكذلك فإن الالتزام

<sup>1</sup> محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974، ص 11.

باحترام قواعد الشكل ذو طابع تصاعدي وتنازلي فالإدارة العليا يجب ألا تتدخل في اختصاصات جهة إدارية دنيا والعكس صحيح، كما أن احترام الإدارة لقواعد الاختصاص يجب أن يؤخذ بمعناه الواسع أي أن يشمل الاختصاص الموضوعي والمحلي والزمني لكي لا يشوب قرارها عيب عدم الاختصاص<sup>1</sup>.

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الكبرى المدنية في حكمها في الدعوى رقم (1950) لسنة 1999م بالقول أن "... (2) الاختصاص، فالقرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر من مختص بإصداره فكل وزارة أو مصلحة أو هيئة اختصاص معين وارد في قانون أو لائحة بل إن من اللوائح ما يوزع الاختصاص بين الموظفين في جهات معينة فيجعل الاختصاص بإصدار قرار معين للوزير دون وكيل الوزارة وقد يجعله لوكيل الوزارة أو رئيس الهيئة وقد يجعله لجهتين مجتمعيتين أو لأكثر من جهة ومن ثم ينبغي أن يصدر القرار ممن جعله القانون مختصاً بإصداره فإذا صدر من غيره كان باطلاً"، كما سايرت الدائرة الإدارية حكماً للمحكمة الكبرى المدنية في الدعوى رقم (7328) لسنة 2004م حول تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه "افتقار رجل الإدارة القدرة على مباشرة العمل الإداري من الناحية القانونية فإذا كان غير مخول بإتيانه فهو غير مختص..."<sup>2</sup>

أما قواعد الشكل فيقصد بها وجوب التزام الإدارة بالقواعد الشكلية اللازمة لصدورها والمنصوص عليها قانوناً، حتى وإن كان من المتعارف عليه بأن القرارات الإدارية لا يشترط لإصدارها شكلاً خاصة إلا أنه يستثنى منه تلك القواعد الشكلية المنصوص عليها قانوناً لإصدار قرارات إدارية معينة، وذلك تحقيقاً للمصلحة العامة متى رأى المشرع ضرورة لوضع مثل تلك القواعد والإجراءات الشكلية<sup>3</sup>.

وفي هذا الشأن ذهبت المحكمة الاستئناف المدنية في حكمها في الدعوى رقم (21) لسنة 1989م بأن "الأصل أن الإدارة حرة في التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصولها إلى علم الأفراد طالما لم يتطلب المشرع إفراغ هذه الإرادة في شكل خاص"<sup>4</sup>.

لذا يمكن القول بأن مقتضيات المشروعية الإدارية بالنسبة لقواعد الشكل توجب على مصدر القرار مراعاة هذه القواعد بصورة كاملة وتنفيذها دون نقص، فإذا تم اتخاذ القرار بحيث راعى فيه مصدره

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص38.

<sup>2</sup> بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص621.

<sup>3</sup> الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص38.

<sup>4</sup> بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص684.

جزءاً من الشكل المطلوب، عد قراره غير مشروع، ونظراً إلى أن التعتت والتمسك الشديد بقواعد الشكل والإجراءات لدى ممارسة الإدارة لاختصاصاتها يؤدي بلا شكل إلى بطئ وتأخير وإعاقة سير العمل الإداري مما سيؤثر سلباً على المصلحة العامة فقد ظهرت آراء فقهيّة للتفرقة بين القواعد الشكلية والإجراءات الجوهرية التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري، وبين القواعد الشكلية والإجراءات غير الجوهرية والتي لا ترتب عليها البطلان وكذلك التفرقة بين القواعد الشكلية والإجراءات اللازمة والسابقة على إصدار القرار الإداري والقواعد الشكلية والإجراءات اللازمة بعد إصدار القرار الإداري ولا مجال للتوسع في هذا الجانب في هذه الدراسة.

### ثانياً: الشرعية الموضوعية

إن الشرعية الموضوعية تعني تحديد مشروعية العمل الإداري من حيث مضمونه وهدفه وتتصب على ماهية العمل بعد أن صدر من مختص وفي شكل محدد تطلبه القانوني وبالتالي فهي تتصرف إلى احترام القواعد العامة حرفياً من ناحية واحترام روح النصوص العامة من ناحية أخرى وهنا تحديداً يظهر مدى التزام الإدارة في إصدار قرارات إدارية غير مخالفة للقانوني لا سيما في الحالات التي يمكنها استخدام سلطاتها التقديرية التخفي خلف نصوص القانون المطاطة ومدلولاته الواسعة والتفسير بأوجه مختلفة، فالقرار الإداري القانوني يجب أن يوافق أحكام القاعدة القانونية لفظاً وروحاً، وبين القضاء الإداري المصري موقفه بالنسبة لضرورة احترام الإدارة لروح نصوص القانون إذ قال "إذا قامت الإدارة بتوقيع ثلاث جزاءات متوالية على المدعي لمجرد اعتراضه على تحديث مرفق معين، فقد رفضت ترقية بانتدابه إلى وظيفة أدنى ثم قامت بإبعاده نهائياً من الخدمة، فإن كل هذه القرارات لم لها من هدف إلا الثأر والانتقام من المدعي وقد تجاهلت الإدارة في كل هذه القرارات مضمون وروح اللوائح ونتيجة لذلك تعد هذه القرارات مشوبة بتجاوز السلطة يتعين إلغاؤها"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> حكم للمحكمة الإدارية العليا الصادر في 13 مايو 1963 الوارد في كتاب الدكتور الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص38.

## الفرع الثاني : مصادر المشروعية الإدارية.

إن كانت المشروعية الإدارية تقتضي أن تتفق أعمال الإدارة مع أحكام القانون بالمفهوم الواسع بحيث يشمل جميع القواعد القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد أياً كان مصدرها وسواء كانت مدونة أو غير مدونة، ومع ذلك فإن القواعد القانونية ليست في مرتبة واحدة من حيث قوة الإلزام ومداه ولكنها تتدرج في ذلك فتخضع القاعدة لما يعلوها وتحكم ما يليها وإذا ما حدث وأن خالفت الإدارة الخضوع لهذه القواعد فإن تصرفها سيخرج عن نطاق المشروعية الإدارية وسوف تكون قراراتها عرضة للإلغاء أو التعويض حسب التصرف والظروف، وفيما يلي وسوف نستعرض مصادر المشروعية الإدارية والتي تشمل الدستور والتشريعات العادية والمعاهدات والعرف والمبادئ العامة للقانون والمبادئ المستمدة من أحكام القضاء والقرارات الإدارية التنفيذية.

### أولاً: الدستور

يعد الدستور الوثيقة القانونية الملزمة لكافة الهيئات في الدولة وتنفذ أحكامه في مواجهة الجميع حكماً ومحكومين لكونه صادراً من السلطة التأسيسية في الدولة كما أنه يحوي في مضمونه قواعد غاية في الأهمية وقد لا تنظم بعض المسائل إلا من خلاله هذا إلى جانب أن الدستور هو المنشئ والمنظم لجميع السلطات والمسؤول عن تحديد اختصاصاتها وكيفية ممارستها لتلك الاختصاصات كما ينظم الدستور العلاقة بين هذه السلطات والعلاقة بينها وبين الأفراد، وبذلك تأتي القواعد الدستورية على رأس ما تلتزم به الإدارة في سلوكها وتصرفاتها سواء كانت المخالفة لقواعد الدستور مخالفة مباشرة فإن القاضي يكون من حقه التعرض لفحص مدى مخالفة العمل الإداري لأحكام الدستور والقضاء بإلغائها في حالة المخالفة وقد تكون المخالفة لأحكام الدستور مخالفة غير مباشرة لاستناد الأعمال الإدارية لقانون صدر بالمخالفة لأحكام الدستور.

أما بشأن إعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير فقد اتجه الفقه إلى ثلاثة اتجاهات يعترف بها الاتجاه الأول لهذه الوثائق بدرجة قانونية تفوق الدساتير، بينما يهدي الاتجاه الثاني أي قيمة قانونية لهذه الوثائق، والاتجاه الأخير الذي يعطي لإعلانات الحقوق ومقدمات الدساتير قيمة قانونية تعادل قيمة النصوص الدستورية، وهذا ما انتهجه المشرع البحريني حين اعترف بالقوة القانونية للمذكرة التفسيرية وميثاق العمل الوطني تساوي قوة إلزامية الدستور، وقد أكد كل من

القضاء المصري والقضاء البحريني على عدم جواز إصدار قرارات من جهة الإدارة تخالف نصوص الدستور أو الوثائق الأساسية وإلا أصبحت قرارات بطلالة جاز إلغائها<sup>1</sup>.

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا -المصرية - نص على: "أن قرار المحافظ بالاستيلاء على القطن المملوك باطلاً لمخالفته للدستور الذي ينص على أن الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون أداء وظيفتها الاجتماعية ، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يحدده القانون"<sup>2</sup>.

كما أكد القضاء البحريني على موقف القضاء المصري في حكم لمحكمة التمييز بأن "الملكية الخاصة وعلى ما نص عليه الدستور مصونة ولا ينزع عن أحد ملكه إلا للمنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها في قانون الاستملاك للمنفعة العامة رقم 8 لسنة 1970 والذي نص في الفقرة (ح) من المادة السادسة منه المضافة بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1984 أن على أن للمستملك الخيار في أن يعرض مالك الأرض إما نقداً أو بأرض أخرى أو بالاثنتين معاً، ويكون التعويض في الحالتين مساوياً لثمن الأرض المستملكة وقت الاستملاك وإذا كان ذلك وكان الواقع في الدعوى أن المدعى قد نزع ملكية أرضه للمنفعة العامة وتم تعويضه بأرض أخرى سجلت باسمه إلا أنها استحققت بعد ذلك من تحت يده لثبوت ملكية آخر لها، وهو ما أصابه بأضرار يجب التعويض فضلاً عن ثمن الأرض على النحو سالف البيان وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى تعويضه بما يعادل قيمة الأرض وقت الحكم مقرر أنها التعويض العادل لنزع ملكيته وفق ملابسات الدعوى، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ويضحي النعي على غير أساس"<sup>3</sup>.

والجدير بالذكر بأن ميثاق العمل الوطني له قيمة الوثائق الدستورية ويعتبر مصدراً من مصادر القانون الإداري وذلك تبعاً للطابع الدستوري لهذا الميثاق<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>الدكتور عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 20-26.

<sup>2</sup>حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 377 لسنة 20 قضائية و الصادر بتاريخ 1975/4/5، الدكتور بدر محمد عادل ، المرجع السابق، ص 739.

<sup>3</sup>حكم محكمة التمييز في الطعن (285 و 287) الصادرين بتاريخ 2005/5/9، الدكتور بدر محمد عادل ، المرجع السابق، ص 739.

<sup>4</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شبحا، القانون الإداري، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2007، ص 66.

## ثانياً: التشريعات العادية

يعد التشريع المصدر الثاني بعد الدستور للمشروعية الإدارية فإن كانت جهة الإدارة ملزمة بعدم مخالفة القواعد الدستورية والوثائق الأساسية فإنها يجب أن تلتزم بالقيام بوظائفها حسبما رسمته القوانين الصادرة من السلطة التشريعية بشكل أساسي أو الحكومة استثناءً على الأصل العام، فالدستور إن كان يخاطب كافة بشكل عام ويضع الخطوط العريضة لكيفية عمل جهة الإدارة إلا أن القوانين تكون أكثر تفصيلاً من حيث كيفية تطبيق النص الدستوري وممارسة صلاحياته، ويعزز مما ذكر سلفاً العبارات الواردة في دستور مملكة البحرين<sup>1</sup> مثل : (ينظم القانون ..) ، ( ... في حدود القانون) ، ( ... في الأحوال المبينة بالقانون)، هذا بالإضافة إلى أن السلطة التشريعية تعد الأب الروحي للسلطة التنفيذية فهي تمثل إرادة الشعب وأي عمل إداري يخرج عن القانون يكون عرضةً للإلغاء.

"على أنه إذا كان القانون يعتبر مصدراً من مصادر المشروعية التي لا يجوز للإدارة الخروج على أحكامه فلا يعني ذلك أن الإدارة تلتزم بما تتخذه من قرارات بجميع التشريعات العادية أو القوانين النافذة أيّاً كانت طبيعتها فهي لا تنقيد إلا بالتشريعات التي تتفق وطبيعة الاختصاصات التي تمارسها أي الوظيفة الإدارية، ومن ثم يكون لجهة الإدارة عدم التقيد والالتزام ببعض التشريعات أو القوانين التي تتعارض وطبيعة الوظائف الإدارية فهي ليست ملزمة بتطبيق قواعد القانون المدني أو غيره من فرع القانون التي تتعارض مع طبيعة النشاط الإداري ومن ثم فلا تمثل جميع التشريعات مصدر للمشروعية تجاه الإدارة إلا ما كان منها متفقاً وطبيعة العمل الإداري الذي تقوم به الإدارة"<sup>2</sup>.

ونتفق مع هذا الرأي إلا أنه يجب الإشارة إلى أن عدم وجوب التزام الإدارة بقواعد القانون المدني تحديداً أو أي قوانين أخرى تنشأ استناداً لها حقوقاً للأفراد فإن الإدارة يجب أن تضع ذلك في عين الاعتبار لدى ممارستها لاختصاصاتها.

على أن مناط استجلاء مشروعية القرار الإداري يكون بالنظر إلى القوانين القائمة وقت صدوره دون ما يصدر من قوانين لاحقة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأن "العبرة في مشروعية القرار أو عدم مشروعيته هي بالنظر إلى موافقته أو عدم موافقته للقانون الساري وقت صدوره ..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> دستور مملكة البحرين 1973 وتعديلاته، المواد (7) و (9/ج-د).

<sup>2</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> حكم محكمة التمييز في الطعنين (82-93) الصادر بتاريخ 2005/5/14، الدكتور بدر محمد عادل ، المرجع السابق، ص 741.

### ثالثاً : المعاهدات

لا ينكر أياً من كان أهمية المعاهدات والاتفاقيات الدولية والمكانة التي تحتلها بين مصادر القانون بشكل عام نتيجة للعولمة وزيادة ترابط الدول والزامية وجود وثائق توحد معالجة بعض النواحي المشتركة، ويترتب على احترام الدول لتلك المعاهدات والاتفاقيات المشتركة أن يترجم ذلك من خلال التزام الجهات الإدارية بما ورد فيها وعدم الخروج عن مقتضياتها، والسؤال الذي يفرض نفسه دائماً لدى الحديث عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتمحور في المرتبة القانونية التي تحتلها في سلم التدرج بالنسبة إلى الدستور والتشريعات العادية.

وقد حسم الدستور المصري هذا الشأن بقوله "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية يبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور"<sup>1</sup>.

كما انتهج الدستور البحريني ذات النهج بقوله "يبرم الملك المعاهدات بمرسوم ويبلغها إلى مجلسي الشورى والنواب فوراً مشفوعاً بما يناسب من البيان وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية"<sup>2</sup>.

أما في حالة تعارض التشريعات العادية مع المعاهدات فبطبيعة الحال وكما هو متعارف عليه تسري قاعدة القانون الجديد ينسخ القانون القديم، أي ينظر القاضي إلى تاريخ صدور كل من القانون و المعاهدة ويعتد بأحكام أيهما متى ما صدر بعد الآخر. وفي جميع الأحوال فإن إعطاء المشرع قيمة قانونية للمعاهدات والاتفاقيات الدولية مساوية للتشريعات العادية فإن ذلك يؤكد على إلزام جهة الإدارة باحترام نصوص المعاهدات وإلا اعتبر عملها غير مشروع وعرضة للإلغاء.

### رابعاً : العرف

يعتبر العرف بصفة عامة أقدم مصادر المشروعية وإذا كان العرف لم يعد يحتل في الوقت الحالي ما كان له من أهمية في الماضي باعتباره المصدر الأول للقانون فما ذلك إلا لانتشار التشريع

<sup>1</sup> دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 وتعديلاته ، المادة 151.

<sup>2</sup> دستور مملكة البحرين 1973 وتعديلاته، المادة 37.

واتساع مجالاته باعتباره قانوناً مكتوباً، ويراد بالعرف أن تسير جهة الإدارة على نمط معين وسنن معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها بمثابة القانون المكتوب<sup>1</sup>.

فالعرف الإداري ينشأ نتيجة سير الإدارة على نمط معين في عملها مع تكرار السير على هذه القاعدة بشكل منتظم ومستمر بما يرسخ الاعتقاد لدى الإدارة والأفراد بأنها قد أصبحت ملزمة<sup>2</sup>.

والعرف بهذا المعنى يؤدي إلى خلق قواعد قانونية عامة ومجردة فيعد بناء على هذا الأساس مصدرها من مصادر المشروعية الإدارية وأن عدم اتباع الإدارة هذه القاعدة العرفية متى ما كانت سارية يعد مخالفة للقانون، ويلاحظ بأن العرف لكي يتمتع بهذه الصفة الإلزامية بالنسبة لجهة الإدارة يجب أن يتحقق به أركان أولها الركن المادي وذلك بأن تكون الإدارة اتبعت عملاً معيناً بصفة دائمة وغير منقطعة بالإضافة إلى عدم مخالفة العمل الإداري للقانون ، وثانيهما الركن المعنوي وذلك باعتياد الإدارة والأفراد على عمل إداري معين بحيث يتصور إلزامية إتيان ذلك العمل والتعرض للجزاء في حال مخالفته.

والجدير بالذكر بأن العرف كمصدر من مصادر المشروعية يتصور أن يكون عرفاً دستورياً أو عرفاً إدارياً<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع المصري على العرف كمصدر رسمي للقانون ووضعه في مرتبة تالية بعد التشريع، وحذا المشرع البحريني حذوه بقوله "إذا لم يوجد نص تشريعي يحكم به القاضي حكم بمقتضى العرف"<sup>4</sup>.

### خامساً: المبادئ العامة للقانون

يستشفي القاضي في بعض الأحيان أحكامه استناداً إلى المبادئ العامة للقانون وهي القواعد القانونية العامة التي يجب أن تلتزم بها جهة الإدارة لدى ممارسة سلطاتها دون وجود نص مكتوب تستند له بل يتولى القضاء الكشف عليها وإعلان إلزاميتها.

والقاضي الإداري تحديداً يجد نفسه وهو ينظر في المنازعات الإدارية في مواجهة تشريعات إدارية متناثرة وقليلة خالية من النص على المبادئ العامة للقانون الإداري ولا تتضمن سوى جزءاً ضئيلاً

<sup>1</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup> الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص 41-44.

<sup>4</sup> المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني ، المادة (1/ب).

من قواعد هذا القانون وأحكامه والقاضي الإداري لا يجد في هذه التشريعات النص الذي ينطبق على النزاع المعروض عليه فيتولى بنفسه إنشاء قواعد القانون الإداري وذلك باستنباط الحكم القانوني الواجب التطبيق على النزاع المعروض دون أن يكون مقيداً بالمبادئ القانونية المدنية كما هو شأن القاضي المدني<sup>1</sup>.

وذلك ما أكدته القضاء المصري في حكم له صادر من محكمة القضاء الإداري بقولها "مبدأ فصل السلطات لا يعني استئثار كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة حتى ولو نص القانون على خلاف ذلك بل معناه تواصل السلطات واتحادها في أداء أعمالها في حدود القوانين فيجوز مثلاً للبرلمان إصدار قرارات إدارية خولته القوانين الحق في إصدارها كما يجوز له طبقاً لأحكام المادة 95 من الدستور الفصل في صحة نيابة أعضائه وعمله في هذا الشأن قضائي صرف كما يجوز للسلطة التنفيذية إصدار اللوائح التنفيذية أو التنظيمية التي هم أعمال تشريعية بطبيعتها وكذلك يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقرير قواعد قانونية في أحكامها لها قوة القانون ويجب على السلطات الإدارية العاملة مراعاتها والعمل بها في تصرفاتها المستقبلية<sup>2</sup>.

### سادساً: الأحكام القضائية<sup>3</sup>

إن الأحكام القضائية التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تعد مصدراً هاماً من مصادر المشروعية الإدارية سواء كان ذلك الحكم صادراً من القاضي الإداري أو القضاء العادي، إذ وبما أن حجية الأحكام المدنية مقصورة على أطراف الدعوى. فإن الإدارة يجب عليها الالتزام بالأحكام المدنية متى كانت طرفاً فيها ويجب ألا تخالف قراراتها تلك الأحكام، في حين أن جهة الإدارة ملزمة بعدم مخالفة جميع الأحكام الإدارية لكونها دائماً طرفاً فيها وليس للإدارة مثلاً إلغاء القرار الصادر متى ما أقر القضاء مشروعيته ويصبح قرارها بطلاً لمخالفته حجية الشيء المقضي فيه.

أما بالنسبة للأحكام الجنائية فهي مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعمل الإداري متى ما شكل الفعل جريمة وخطأ تأديبياً في ذات الوقت ويجب على الإدارة الالتزام بما قضى به الحكم الجنائي من حيث عدم إصدار جزاء تأديبي يتعارض مع الحكم الجنائي، ففي حالة كان الحكم الجنائي صادراً بالإدانة فإن الإدارة يجب أن تلتزم بعدم حفظ الموضوع تأسيساً على عدم ارتكاب الموظف المحال للتحقيق للواقعة المنسوبة إليه والذي أدين بارتكابها، أم في الحكم الجنائي الصادر ببراءة الموظف

<sup>1</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup> حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية صادر بتاريخ 1948/12/1، بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 746.

<sup>3</sup> بتصرف، بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 776.

المحال للتحقيق فإن التزام الإدارة ينشأ استناداً على مبررات حكم البراءة فإذا كان صادراً لانتهاء الركن المادي فلا يمكن للإدارة إيقاع جزاء على الموظف لارتكابه الفعل ، أما إذا كانت البراءة تستند لأسباب لا علاقة لها بالركن المادي المكون للجريمة فيجوز للإدارة إيقاع الجزاء التأديبي على الموظف لاختلاف طبيعة المسؤولية الجنائية عن المسؤولية التأديبية.

### سابعاً : القرارات الإدارية

إن القرارات الإدارية هي عمل من أعمال السلطة الإدارية البحتة فهي قواعد عامة مجردة تصدرها جهة الإدارة إما تنفيذاً للقانون -اللوائح التنفيذية- أو بشكل مستقل عن القانون - لوائح الضبط وترتيب المصالح العامة- وتكون واجبة الإلتباع في حدود ما تنص عليه.

ويقوم الإلتزام بهذه القرارات على ثلاثة اعتبارات أولها احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة قاعدة تدرج القرارات وأن القرار الأعلى لا يتغير إلا بالأدنى ، وأخيراً علو القرارات اللائحية على القرارات غير اللائحية أي عدم إمكانية تعديل أو إلغاء القرار اللائحي إلا بلائحة أخرى وفي ذات الوقت فإنها تعني وجوب احترام القرارات الفردية السابق صدورها<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص30.

## المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

إن قيام الدولة الحديثة أوجب على الدول وبما في ذلك السلطة الإدارية الالتزام بأحكام القانون كضمانة لحقوق وحريات الأفراد بشكل يجعل من جهة الإدارة تخضع للسلطة التشريعية وعدم إمكانية اتخاذها أي إجراء دون التأكد من مطابقته لأحكام القواعد القانونية لكونها -السلطة التشريعية- وإرادة الشعب وجهان لعملة واحدة ومن ثم يجب خضوع الجميع لإمرتها.

وبلا شك أن السلطة التقديرية - إلى جانب السلطة المقيدة- في الوقت الحالي هي أحد الأساسات التي يقوم عليها نشاط الإدارة وأحد العوامل الرئيسية لضمان سير أعمالها بانتظام واضطراد، ففي حالات كثيرة تواجه جهة الإدارة وقائع معينة تكون لها حرية الخيار في التدخل لمواجهتها من عدمه أو اتخاذ قرار معين أو الامتناع عنه ولكن السؤال متى وكيف يكون ذلك وما هي ضوابط هذا الامتياز الذي منح للإدارة، وللوقوف على ذلك لا بد لنا أن نبحث بداية في أصل هذه السلطة ونشأتها، فلا العقل ولا المنطق يتصوران نشأة السلطة التقديرية كامتياز استثنائي للسلطة الإدارية بكل يسر وسهولة للوصول إلى ما هي عليه في يومنا هذا كمفهوم منطقي ومتقبل من قبل جهة الإدارة ومن قبل الأفراد وذلك من خلال الفرعين التاليين:

## الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة ومبرراتها.

سنتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للسلطة التقديرية والتعريف الاصطلاحي حسب ما جاد به رجال الفقه أو تم النص عليه في الأحكام القضائية ثم سنعرض إلى مبررات قيام السلطة التقديرية.

### أولاً: التعريف اللغوي للتقدير

الشيء قدراً أي بين مقدراه، ويقال قدر الأمر أي دبره وفكر في تسويته والشيء بالشيء قاسه به وجعله على مقدراه، والشيء بين مقدراه والشيء قاسه به وجعله على مقدراه<sup>(1)</sup>.

ولما كان التقدير يعني التصرف وفقاً للإرادة الذاتية لصاحب التصرف وهذا التعريف اللغوي يفترض تعدد القرارات المتاحة تحت تصرف صاحب القرار وإمكانية الاختيار من بين تلك القرارات ما يرتضيه ويراه مناسباً وبهذا المعنى فإن لرجل الإدارة التصرف حسبما يراه وفقاً للخيارات والبدائل المعروضة أمامه ، وإذا كان هذا التعريف لغوياً فما موقف الفقه والقضاء من هذا الامتياز الممنوح لجهة الإدارة ؟

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة

لما كانت السلطة التنفيذية في بداية نشأتها تمارس اختصاصها الأساسي المتمثل في مجرد إصدار اللوائح التنفيذية أو التفسيرية للقانون الذي تطبق في تطبيقه أو تنفيذه، إلا أن ذلك بدأ بالتغيير في بداية القرن التاسع عشر مع ظهور نظرية أعمال السيادة وهي النظرية التي أنشأها القضاء الفرنسي - كوسيلة للحفاظ على أمن الدولة كما حاول البعض تسويغها- وبذلك تحصنت هذه الأعمال بصفتها السياسية من رقابة القضاء نظراً لطبيعتها وأهميتها، كما انقسمت في هذه المرحلة الأعمال القانونية في الإدارة إلى قسمين أولهما الأعمال القضائية وهذه هي التي كان يقبل الطعن فيها أمام مجلس الدولة وتخضع لرقابته بمعناها الواسع فكان يتحقق من مشروعيتها الداخلية والخارجية، وثانيهما الأعمال الإدارية البحتة وهي الأعمال التي كان القضاء الإداري يحكم بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص كلما تقدم ذوي الشأن بالطعن فيها، أي بمعنى آخر

<sup>(1)</sup> معجم الوسيط، باب القاف، ص718.

كانت هذه الأعمال الإدارية محصنة ضد رقابة القضاء فلا يملك القاضي الإداري بحث مشروعيتها ولا تقرير مسئولية عنها ولا تفسيرها<sup>1</sup>.

وابتداءً من عهد الإمبراطورية في فرنسا فإن هذه التقسيمات تغير معناها ومدلولها تاركاً ورائها تقسيماً آخرًا يعتمد على نوع الاختصاص المقرر للإدارة، وبذلك بدأت تظهر فكرة الاختصاص المقيد إلى جانب السلطة التقديرية الخاضعة لرقابة القضاء<sup>2</sup>.

إن تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن فكرة الأعمال التقديرية البحتة والتي تخرج من نطاق رقابة القضاء وتبينه لفكرة السلطة التقديرية جاءت تحديداً بعد الحكم الذي صدر في قضية Nollet عام 1901م إذ قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة في هذه القضية لمجرد توافر المصلحة الشخصية لصاحب الدعوى دون أن يشترط أن يكون هناك حق مكتسب أصابه القرار المطعون فيه وتؤكد هذا الاتجاه بصور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Gazette وقد بدأت أزمة القرارات التقديرية منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على الانحراف بالسلطة وقد أدى ذلك إلى التنازل عنها شيئاً فشيئاً التخلي عنها نهائياً<sup>3</sup>.

لقد أقر الفقه قيام امتياز السلطة التقديرية لجهة الإدارة منذ نشأتها ويلاحظ أن تلك التعريفات تعددت تبعاً لاختلاف الظروف والتطورات التي شهدتها جهة الإدارة.

ففي الفقه الفرنسي يرى الفقيه "Michod" بأنه توجد سلطة تقديرية تنصرف فيها الإدارة بحرية دون أن يفرض عليها سلوكاً معيناً محدد سلفاً لقاعدة قانونية<sup>4</sup>.

أما الفقيه "De Soto" فيرى " السلطة التقديرية هي التوقيع على بياض المعطي أو المعترف به للإدارة حتى تتحاشى النقص وتملأ الفراغ التشريعي فالمرجع لا يمكنه التوقيع المسبق لكل الحلول ولكل أمرو الحياة المتغيرة، فهي الحصن والملاذ لمواجهة النقص من جانب القواعد القانونية<sup>5</sup>.

ويرى الفقيه "Bonnard" فقال بأن السلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون بصدد علاقتها مع الأفراد حرية في أن تتدخل أو تمتنع مع بيان وقت هذا التدخل وكيفيته وكذلك فحوى القرار فالسلطة التقديرية هي التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> لطفاوي محمد عبدالباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أو بكر بلقايد، الجزائر، 2015م، ص 24.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 25.

<sup>4</sup> الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص 247.

<sup>5</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية ومدى رقابة القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019، ص 53.

ولما كان بعض الشراح يرون في التعريف بالسلطة التقديرية طريقاً سلبياً ويشيرون إلى أن مصدرها هو عدم التحديد في التنظيم القانوني ويرتبون على ذلك أن عدم الشرعية يكمن في مخالفة القانون، فيعلق الفقيه "فينيزيا" على هذا الرأي بأن عدم التحديد هو مجرد ظاهرة ثانوية ويتساءل هل التنظيم القانوني والسلطة التقديرية فكرتان تستبعد أحدهما الأخرى؟ ويجب على هذا التساؤل بأنه غير مقبول القول أن هناك سلطة تقديرية لأن هناك عدم تحديد في التنظيم القانوني ذلك أن عدم التحديد ليس سبباً للسلطة التقديرية بل هو نتيجة لها وعلامة على جودها<sup>2</sup>.

ويتضح من تعريفات الفقه الفرنسي للسلطة التقديرية بأن رجل الإدارة منح الحق في الاختيار وموازنة الأمور وتقدير متطلبات الظروف التي تعترض عملها واختيار التصرف الملائم لكل واقعة على حدة محققاً أهداف وغايات الإدارة الأسمى.

أما الفقه المصري فقد تعددت فيه تعريفات السلطة التقديرية فقال في ذلك "الدكتور سامي جمال الدين" تتمتع جهة الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف أو السبب الملائم في تحديد محله<sup>3</sup>.

كما عرفها "الدكتور ماجد راغب الحلو" بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادتها الحرة في مباشرة النشاط الإداري<sup>4</sup>.

ويعرفها "الدكتور سليمان محمد الطماوي" بأنها تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة كل من الأفراد والقضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت تدخلها ووسيلة التدخل وتقدير خطورة بعض الحالات<sup>5</sup>.

وكذلك عرفت السلطة التقديرية للإدارة بأنها "الحالة التي يترك المشرع للإدارة الحرية في اختيار طريق التدخل واتخاذ ما تراه من الوسائل التي تجد أنها ملائمة لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن

---

<sup>1</sup> عبدالشافى أصف العفيش، المرجع السابق، ص45.

<sup>2</sup> محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص50.

<sup>3</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص55.

<sup>4</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص50.

<sup>5</sup> الدكتور محمد الديداموني محمد عبدالعال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008، ص465.

مناطق هذه السلطة التقديرية يمكن أن يندرج ضمن حالات الظروف العادية ويخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً<sup>1</sup>.

كما عرفها الدكتور عباس العادلي بأنها "الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس اختصاصات أو صلاحيات أنيطت بها، وبذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح لها للإدارة العامة في اختيارها محل القرار أو الشكل أو الإجراء الذي سيخرج به، أما الاختصاص والسبب والغاية فالإدارة مقيدة بشأنها"<sup>2</sup>.

كما عرفت بأنها "الحرية الممنوحة للإدارة في التدخل واختيار الوسيلة والتوقيت المناسبين لمواجهة حالة واقعية أو قانونية معينة وذلك تحقيقاً للصالح العام تحت مظلة التنظيم القانوني السائد في الدولة"<sup>3</sup>.

وقد وافق القضاء الإداري التعريفات الفقهية السابقة للسلطة التقديرية للإدارة لدى ممارستها للنشاط الإداري باعتبار هذه السلطة صارت عنصراً أساسياً وجوهرياً لضمان سير العمل بانتظام واضطراد فالإدارة هي الأجدر والأكثر خبرة في اتخاذ القرار المناسب وفيما يلي تعريفات القضاء الفرنسي والمصري والبحريني للسلطة التقديرية للإدارة .

وعبر مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 1953/12/13 بأن قال في شأن السلطة التقديرية لجهة الإدارة "أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص في تقدير ملائمتها ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون"<sup>4</sup>.

وفي حكم أخرى بتاريخ 1952/2/20 صاغت المحكمة معنى السلطة التقديرية بطريقة أكثر دقة فقالت "لا جدال في أنه غير الأحوال التي تقيد فيها سلطة الإدارة التقديرية بنص في قانون أو لائحة أو بمقتضى قاعدة تنظيمية عامة التزمتهما يصبح التقدير من إطلاقات الجهة الإدارية تترخص فيه بمحض اختيارها فتستقل بوزن مناسبات قرارها وبتقدير ملائمة أو عدم ملائمة إصداره

<sup>1</sup> الأستاذ دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 213.

<sup>2</sup> الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص 133.

<sup>3</sup> الدكتور محمد الديداموني محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 476.

<sup>4</sup> الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص 194.

بما لا معقب عليها في هذا الشأن من محكمة القضاء الإداري مادام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة<sup>1</sup>.

ويتضح من التعريفات السابقة الأخذ بالمعنى الواسع للسلطة التقديرية للإدارة بحيث يمكن لرجل الإدارة اتخاذ ما يراه مناسباً متى ما غابت القواعد القانونية المنظمة للوقائع المعروضة أمامه وأن المرجع في قيام السلطة التقديرية للإدارة من عدمه هو وجود النص القانوني.

أما القضاء المصري فقد عرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وترخص في تقدير ملائمتها ومراعاة ظروفه ووزن ملابساته المحيطة به طالما كان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة لم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون<sup>2</sup>".

كما قرر ذلك حكماً للمحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (399) بتاريخ 1967/4/30 بقوله "فقد الحرية التي تتمتع به الإدارة في أعمال إرادتها الملزمة يختلف بحسب طبيعة السلطة التي تستمدّها من القانون مباشرة الأنشطة الإدارية المختلفة، فحين يترك القانون لها حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها وحرية اختيار مسلكها ونوعية قراراتها وملائمتها وتوقيعها يقال بأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ومن أمثلة ذلك استعمال سلطات الضبط الإداري والترقية بالكفاءة وتوقيع الجزاءات التأديبية، أما إذا قيد القانون مسبقاً مسلكها بظروف ووقائع معينة يتعين مواجهتها بإجراء معين بالذات أو قيده بهدف معين بالذات أو إذا قيدت الإدارة نفسها بنفسها بقواعد تنظيمية معينة فيقال أن سلطة الإدارة في مباشرة نشاطها سلطة مقيدة<sup>3</sup>".

أما محكمة التمييز الكويتي فقضت بأن "جهة الإدارة في أدائها لوظيفتها إنما تعبر عن إرادتها بقرارات قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون الحرية في أن تتدخل أو تمتنع و اختيار وقت هذا التدخل وكيفية وفحوى القرار الذي يتخذه وإما تكون سلطتها في شأنه مقيدة ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان فيفرض عليها بطريقة أمرة التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه<sup>4</sup>".

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 194.

<sup>2</sup> عبدالشافى أصف العفيش، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup> الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص 39.

<sup>4</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 81.

إن الآراء الفقهية والقرارات القضائية السابقة التي تناولت تعريف السلطة التقديرية للإدارة اجمعت على مبدأ الحرية الإدارية الذي منح لجهة الإدارة -نتيجة القصور التشريعي- لدى القيام بعمل أو الامتناع عنه بحيث تملك تقدير ملائمة التصرف و اختيار الوقت المناسب للقيام به وألا تتحرف عن الأسباب والغايات الحقيقة والواقعية التي دفعتها للقيام بالعمل تحقيقاً للمصلحة العامة وحماية حقوق وحرريات الأفراد لمواجهة التغييرات الأتية والمستقبلية التي تعترض الإدارة لدى ممارسة سلطتها والمتزامنة مع التطور الإداري المتسارع والمقترن بالعولمة والتحديات الإلكترونية المستحدثة والذي لا يمكن للمشرع مواكبتها بسبب طبيعة القوانين والتشريعات التي تستلزم إجراءات لإصدارها أو تعديلها، لاسيما وأن تصرف الإدارة التقديرية يستمد قانونيته من المشرع نفسه الذي أوكله هذا الحق لمباشرة العمل في حدود القواعد القانونية تحقيقاً لمبدأ المشروعية كما بيان سلفاً.

باستقرار الآراء يمكن القول بأن السلطة التقديرية للإدارة ماهي إلا تمتع جهة الإدارة بقدر من الحرية لدى ممارستها النشاط الإداري باتخاذ قرار أو الامتناع عنه أو اتخاذه على نحو معين أو في وقت معين لمواجهة واقعة معينة حسبما تراه ملائماً وبما يضمن حقوق وحرريات الأفراد وتحقيقاً للمصلحة العامة ودون مخالفة القانون، وتبعاً لهذا المفهوم فإن السلطة التقديرية للإدارة هي واجب أصيل من واجبات جهة الإدارة وليس امتيازاً تتعالى به أما باقي السلطات أو تتعسف في استعماله فهي يجب أن تضع مبدأ المشروعية نصب أعينها سواء كانت اختصاصاً مقيداً أو تقديريةً وألا تنسى خضوعها في جميع الحالات لأنواع الرقابة السياسية أو الإدارية أو القضائية.

بالتالي يمكن القول بأن السلطة التقديرية هي وسيلة وليس غاية، فالغاية المنشودة هي إعطاء الإدارة قدراً من الحرية في تصرفاتها للاختيار بين عدد من القرارات باعتبارها الأفضل في تقدير ملائمة التصرف أو الإجراء المتناسب مع الواقعة.

### ثالثاً : مبررات قيام السلطة التقديرية للإدارة

إن مبدأ المشروعية يفترض للوهلة الأولى أن ضمان حقوق وحرريات الأفراد سيكون بإتباع الجميع -حكماً ومحكومين- للقواعد القانونية وعدم الحيدة عنها وبمعنى آخر يقدر الاختصاص المقيد للسلطة التنفيذية والذي يلزمها بإصدار القرار الإداري في صورة وشكل وإجراءات معينة وواضحة تظمن من صدرت بحقه، ولكن نتيجة لطبيعة العمل الإداري على أرض الواقع والتي تفرض فرضاً لا مجال لإنكاره اضطرار رجل الإدارة في حالات معينة لاتخاذ ما يراه من قرار مناسب

وفي الوقت المناسب وبالكيفية التي يراها بل وحتى له الامتناع عن ذلك متى ما كان ذلك يحقق المصلحة العامة.

ولما كانت السلطة التقديرية تمثل توسعاً لنطاق مبدأ المشروعية دون مخالفتها أو الخروج عن مقتضياته فإن خطورتها تكمن في قيام جهة الإدارة بممارستها وإساءة استعمالها من حيث تأثيرها على حقوق وحريات الأفراد، إلا أنه ومن ناحية أخرى لك أن تتصور إذا لم يكن هذا الامتياز -إن صح التعبير- في يد رجل الإدارة واعترضته واقعة تحتاج إلى تدخل حال فكيف سيواجهها لا سيما في الحالات التي لا يجد لها نصاً قانونياً؟ بل أن غياب السلطة التقديرية في هذه الحالة سيؤدي إلى نتائج عكسية لا محالة وسوف يؤثر سلباً على المصلحة العامة وبالتالي على حقوق وحريات الأفراد وقد يطل الضرر حتى نظام الحكم في الدولة.

ومن هذا المنطلق فيكون القول بأن السلطة التقديرية للإدارة استمدت مبررات قيامها نتيجة ما يلي:

أ. تفادي القصور التشريعي المفترض في جميع القوانين المنظمة للمجتمع والحاجات العامة فالمشرع لا يستطيع أن يتنبأ عند إصداره للقانون بكل ما يحدث من وقائع وأحداث مستقبلاً، ولا يستطيع أن يحل مقدماً كل المشكلات التي سوف تثار عند تطبيق القانون<sup>1</sup>. وإذا كان ذلك ممكناً في مجالات أخرى فإن وضع حلول مسبقة لجميع التعاملات الإدارية -الفردية تحديداً- أمراً شبه مستحيل ويكاد يكون معدوم في أي نظام قانوني لتباين الظروف والوقائع وهنا تتجلى أهمية السلطة التقديرية للإدارة في التصرف بحرية بما يتناسب ويتلاءم والواقعة المعروضة أمامها في حالة غياب النص التشريعي.

ب. تفادي عيوب السلطة المقيدة للإدارة والتي تغل يدها عن التصرف -بخلاف التطبيق الحرفي للقانون- حتى وإن رأت في خضم مواجهتها لواقعة معينة أنه من الممكن حلها بطريقة أخرى، كما قد تنقصها الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض عليها وقد لا تكون ملمة بالوسائل التي تكون استجبت بحكم التطور التكنولوجي والإداري والتي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية،

الرياض، ص 131

<sup>2</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 132

فخبرة الإدارة وتجاربها ووسائلها الخاصة التي تستنبط منها معلوماتها والروح العملية التي تستمد منها الإدارة إشرافها المستمر على إدارة المرافق العامة يبرر إعطاء الإدارة قدراً معقولاً من حرية التصرف لتحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

ج. تحقيق المصلحة العامة وما يتطلبه ذلك من ترك قدر من الحرية للعمل وفقاً لمقتضياته حتى تتخذ التصرف الملائم للظروف والوقائع التي تواجهها وذلك لأن الإدارة أقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشكلات الإدارية التي تعترض طريق العمل الإداري تحقيقاً للأهداف العامة التي يروجها المشرع، لا سيما في حالات غياب النص التشريعي<sup>2</sup>. وتبعاً لهذه المبررات ولما كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية فقد حرص المشرع على عدم الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة إلا بالقدر اللازم والضروري لتحقيق أهدافها ودون أية تضحية بحقوق الأفراد وحررياتهم، فكل ما في الأمر أن خضوعها لمبدأ المشروعية لا يكون حرفياً كما هو الحال بالنسبة للسلطة المقيدة.

ويقول الفقيه الفرنسي "Waline" في هذا الإطار "إن القاضي وكذلك المشرع لا يستطيعان تناول جميع عناصر ملزمة القرار الإداري وإنهما لا يستطيعان انتفاء التقديرات التي تمت بالفعل لأن القاضي يعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة ... كما أن القاضي يحكم في الواقعة المعروضة أمامه في وقت متأخر جداً وستقضي عدة أشهر بل أحياناً عدة سنوات ... ثم أن القاضي لم يعتد على أوضاع يكون المقصود تفاديها على وسائل فعالة تستخدم لهذا الغرض، فالمدير هو أقدر من غيره على التنبه لفداحة الخطر وأنسب التدابير التي تخفف أو تحبط صفو الأمن العام"، وفي ذات الشأن نص مجلس الدولة المصري على أن "تقوم عملية معادلة منح الدرجات العلمية على سلطة تقديرية واسعة للجهة الإدارية نظراً لأنه عمل فني بطبيعته لا يستطيع القضاء أن يحل نفسه محل الجهاز الإداري في القيام به، والنواحي الفنية هي مجال لسلطة تقديرية لجهات الإدارة لا معقب عليها إلا بعيب الإنحراف بالسلطة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص 638.

<sup>3</sup> الدكتور علي عبدالفتاح محمد، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 98.

ويلخص الدكتور محمد علي أبوعمارة ما سبق بقول بأنه ما يبرر السلطة التقديرية للإدارة هو أن المشرع يجد أن إعطاء نوع من حرية التصرف هو أجدى وأنفع لتحقيق الهدف من تقييد السلطة في بعض الحالات، سيما وأن الإدارة هي إدارة عاقلة واعية ولها مبرراتها، بالإضافة إلى الظروف والأحوال متعددة مما يدفع معه ترك الحرية للإدارة لمراعاة هذه المتغيرات، ثم أنه لا يفهم من ذلك أن قرارات الإدارة هي دائماً على صنفين، إما مقيدة أو تقديرية لا بل غالبية القرارات هي من صنف ثالث وتشمل السلطة التقديرية للإدارة إلى جانب السلطة المقيدة، وبعبارة أخرى وفي أغلب الأحيان نجد أن ركن أو أكثر في القرار الإداري يشتمل على السلطة التقديرية بينما بقية الأركان هي مقيدة ومحددة بنص القانون، فالقرار الإداري بهدم منزل يشتمل بالضرورة على سلطة تقديرية في كيفية إخلاء هذا المنزل مع إثبات بقية العناصر الأخرى للقرار<sup>1</sup>.

ويرى الأستاذ الدكتور إبراهيم شيجا بأن السلطة التقديرية حينما تمنح للإدارة لا يجب أن تفسر على أنها ميزة تستطيع الإدارة أن تتعسف في استعمالها، بل هي سلطة تتقرر لها مقابل تحملها لمسؤولية ضخمة تكمن في سير المرافق العامة بانتظام وتحقيق النفع العام للأفراد، وكلا الأمرين لا يمكن القيام بهما إلا إذا تمتعت الإدارة بسلطة تقدير تتسع وتضيق بحسب الأحوال<sup>2</sup>.

وبناء على ما تقدم فإن الإدارة لدى ممارستها للنشاط الإداري وبما تتمتع به من سلطة تقديرية تبررها اعتبارات حتمية لا يمكن تجاهلها عند عدم فرض سلوك معين تلتزم به في تصرفاتها يجب أن تضع نصب أعينها حماية حقوق وحريات الأفراد واحترام القوانين وإلا جاز للقضاء الحكم ببطلان تصرفاتها، فإعطاء الإدارة قدراً من حرية التقدير لاتخاذ القرار أو عدم اتخاذه وكذلك تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب هو الوسيلة الأكثر فاعلية للقيام بما على عاتق الإدارة من التزامات ومواجهة الاحتياجات العامة للأفراد مع اختلاف الظروف المستجدة في مجال الأعمال الإدارية لا سيما في حالات استحالة قيام المشرع بتنظيم تفاصيل الأعمال الإدارية.

---

<sup>1</sup>الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص135.

<sup>2</sup>الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2006، ص138.

## الفرع الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة وشروطها

إذا سلمنا بأن السلطة التقديرية تظهر في ترك الحرية للإدارة في القيام بالعمل الإداري أو الامتناع عنه القيام به أو اختيار الوقت المناسب للقيام به أو السبب الملائم له أو تحديد غايته الخاصة ، بالإضافة إلى إمكانية ورود هذه السلطة على عنصر أو أكثر من عناصر التصرف ولا يشترط أن تشمل كل أركانها وإن كانت الإدارة تكون دائماً مقيدة بوجوب تحقيق الصالح العام وإلا كان تصرفها مخالفاً لمبدأ المشروعية لعيب الانحراف بالسلطة.

وفيما يلي سنبين شروط ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية من ناحية ومن ناحية أخرى حدود هذه السلطة التي قد تتسع فتصل إلى حدها الأقصى وقد تضيق فتصل إلى حدها الأدنى وقد تكون في وضع وسط بين الحدين.

### أولاً: شروط السلطة التقديرية للإدارة

1- عدم وجود نص يقيد سلطة الإدارة، فطالما وجد النص المقيد لسلطة الإدارة تجاه واقعة معينة انتفت معها السلطة التقديرية بحيث وجب عليها اتباع القاعدة القانونية<sup>1</sup>.

2- التكيف القانوني الصحيح للوجود المادي والقانوني للوقائع التي تصرفت الإدارة وبنيت عليها قراراتها فالتكيف هو إدراج حالة واقعية ضمن إطار قانوني وهي عملية مزدوجة ومختلفة تتمثل في تقدير الواقعة من جهة وتقدير القانوني من جهة ثانية وهذه العملية ذات أهمية كبيرة فهي تهدف إلى البحث أو إيجاد قاعدة قانونية تنطبق على الوقائع المادية<sup>2</sup>.

3- التناسب وملائمة الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه الإدارة حيالها .

4- عدم الانحراف بالسلطة أو التعسف في ممارستها واستهداف غاية غير مشروعة وتتجلى أهمية قيد عدم الإنحراف في استخدام السلطة في حالة الإنحراف في استخدام الإجراءات

<sup>1</sup> لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup> أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، جامعة الحاج لخضر، باتنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010، ص104.

الإدارية حيث يقوم القضاء الإداري بإلغاء أي قرار من شأنه أن يستهدف غاية غير مشروعة<sup>1</sup>.

ومن أبرز تطبيقات المحكمة الدستورية العليا المصرية فيما يتعلق بشروط السلطة التقديرية للإدارة وتحديد شرط التناسب وعدم الانحراف بالسلطة بأن قضت في أحد أحكامها في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية بأن "شرعية الجزاء جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع ... ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً قائماً على أسبابها بكل أخطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شططها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولا لينها أو هونها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملائمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتبر ذنباً إدارياً وبين نوع الجزاء ومقداره وإلا كان تقديرها انحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي"<sup>2</sup>.

## ثانياً: حدود السلطة التقديرية للإدارة

### 1- الحد الأقصى للسلطة التقديرية

تعني أن يكون من حق الإدارة أن تتصرف أو تمتنع عن التصرف وهي إذا أرادت التصرف فهي تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، وإذا أصدرته فهي تستطيع اختيار الأسباب التي تبني عليها القرار حيث لا يحدد لها القانون أسباباً معينة بالذات في حالة إصدارها للقرار ، ومن أمثلة الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية في حدها الأقصى كثيرة منها : الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة دون الإقامة الخاصة أو العادية، وحالة إعداد التقارير الخاصة بالموظفين<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 105.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (33) لسنة 16ق (دستورية) نقلاً عن الدكتور محمود سامي جمال الدين،

المرجع السابق، ص 329-330

<sup>3</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق ، ص 77-78.

فمتى ما تعددت الخيارات والحلول التي يمكن للإدارة الاختيار من بينهما أو اختيار الوقت المناسب للتدخل فعندها يمكن القول بتحقيق الحد الأقصى للسلطة التقديرية للإدارة وذلك للوصول إلى الملائمة اللازمة للوقائع المعروضة أمامها.

## 2- الحد الأوسط للسلطة التقديرية

في هذه الحالة يكون للإدارة حرية التصرف أو عدم التصرف أي يكون لها سلطة إصدار القرار أو الامتناع عنه وكذلك اختيار الوقت المناسب لإصداره، ولكنها إذا ما عازمت على إصدار القرار يجب أن يبنى قرارها على أسباب محددة<sup>1</sup>.

لذا فإن سلطة الإدارة التقديرية تضيق وتدخل ضمن النطاق الأوسط للسلطة التقديرية متى ما أصدرت الإدارة قراراتها بناء على أسباب حددها القانون سلفاً.

ومن قبيل الحالات التي تكون فيها سلطة الإدارة تقديرية في حدها الوسط حالة إصدار الإدارة لقرارات بتوقيع بعض الجزاءات على بعض الموظفين فهي وإن كان لها سلطة توقيع الجزاء من عدمه فتعفو عن الموظف مثلاً لحدثة تعينه في الوظيفة بسبب حسن نيته عند ارتكاب المخالفة، إلا أنها إذا مضت في توقيع الجزاء بإصدار قرارها التأديبي كان لزاماً عليها أن تؤسس قرارها التأديبي على سبب مبرر هي الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ إصدارها للقرار التأديبي<sup>2</sup>.

## 3- الحد الأدنى للسلطة التقديرية

في هذه الحالة يتحتم فيها على الإدارة التصرف إذا توفرت أسباب معينة نص عليها القانون فلا يكون للإدارة سلطة تقدير التصرف من عدم أي أنها لا بد أن تتصرف وفي اتجاه معين يحدده القانون ذاته ولكنها مع ذلك تتمتع بجزء ضئيل من التقدير من حيث اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، ومثال هذه الحالة تعيين الناجحين في المسابقات التي تجريها الإدارة، فإذا أرادت

---

<sup>1</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص142.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص142.

التعين فهي تكون مقيدة بضرورة تعيين الناجحين في المسابقة ولكنها تكون حرة في اختيار الوقت الذي تنفذ فيه حركة التعيينات وإصدار قراراتها بالتعيين<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق بأن السلطة التقديرية للإدارة بحدها الأدنى تظهر في جميع أعمالها حتى تلك التي تصدر عنها بمقتضى سلطتها المقيدة، فإذا ما توفرت شروط محددة ينص عليها القانون تكون الإدارة ملزمة بالتصرف على النحو المنصوص عليه سلفاً، إلا أن الإدارة تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار فتستطيع أن تصدره فور تقدم صاحب الشأن بطلب الخدمة مثلاً ولها أن تصدره بعد عدة أشهر من تقديم الطلب، مالم يتطلب المشرع استثناءً على الأصل العام ضرورة إصدار القرار في مهلة معينة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك منح رخص القيادة أو البناء فالإدارة وإن كانت مجبرة على منح تلك الرخص لمن تتوافر فيه الشروط القانونية إلا أن سلطتها لا تتوارى ويبقى لها حرية اختيار الوقت لمنح الرخصة<sup>2</sup>.

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية إزاء بعض التصرفات حيث يكون لها سلطة التصرف أو الامتناع عنه أو اختيار السبب المناسب أو الوقت الملائم لإصداره إلا أنه يلاحظ أنه يكون على الإدارة أن تتوخى في جميع أعمالها وجوب احترام الغاية أي تحقيق الصالح العام فإذا انحرفت عن تحقيق هذه الغاية اتسم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة وكان محلاً للبطلان والتعويض إذا كان له مقتضى، فهي تكون دائماً مقيدة في تصرفاتها وإصدار قراراتها بعنصر الغاية الذي يكمن في ضرورة ابتغاء المصلحة العامة فيما تباشره من نشاط أو الغرض الخاص الذي قد يحدده المشرع في بعض الحالات<sup>3</sup>.

وتتفق الباحثة مع الاتجاهات القائلة بتمتع الإدارة بقدر من السلطة التقديرية فيما يتعلق بقراراتها الصادرة بناء على سلطة مقيدة تتمثل في تقدير اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار، وفي المقابل تتمتع الإدارة بقدر من السلطة المقيدة فيما يتعلق بقراراتها الصادرة بناء على سلطة تقديرية تتمثل في وجوب عدم الحيدة عن تحقيق المصلحة العامة كهدف أسمى من أعمال الإدارة .

ونخلص بالتالي إلى عدم وجود سلطة تقديرية مطلقة أو سلطة مقيدة مطلقة وأن جميع أعمال الإدارة تكون دائرة بين التقييد والتقدير ويوسم العمل الإداري بصفة التقييد أو التقدير على أساس القدر الغالب الأعم لكل منهما فيصبح قرار الإدارة صادر بناء على سلطتها التقديرية متى ما غلبت كفة هذه السلطة والعكس صحيح.

<sup>1</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 145.

وفي إبراز هذه الحقيقة يقرر الفقه أن إطلاق حرية الإدارة أو إهدارها على نحو مطلق أمر لا يتصور وجوده لأن جميع الأعمال الإدارية تحتوي على قدر من السلطة التقديرية حتى في الحالات التي تعمل فيها على تقيد حرية الإدارة على تقيد حرية الإدارة بحيث يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيداً على نحو تام، الأمر الذي يدعو إلى القول بعدم اختفاء السلطة التقديرية للإدارة تماماً ووجودها ولو بقدر ضئيل حتى في مجال الاختصاص المقيد الذي قد يبدو تاماً من الناحية النظرية ومن ناحية أخرى فإنه لا يتصور وجود سلطة تقديرية تامة على نحو مطلق يمكن أن تتقرر لجهة الإدارة دون أي قيد<sup>1</sup>.

وتطبيقاً على ذلك نجد أن المشرع البحريني قد نص في قانون الخدمة المدنية على ما يلي: "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين هي التنبيه الشفوي، الإنذار الكتابي، الوقف عن العمل مع خصم الراتب لمدة لا تجاوز شهراً خلال السنة ولا تزيد عن عشرة أيام للمرة الواحدة والفصل من الخدمة"<sup>2</sup>.

ويلاحظ بأن المشرع قام بتقييد السلطة التنفيذية بحصر الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين على أربعة جزاءات تأديبية لا يمكن للإدارة أن توقع على الموظف غيرها وإلا شاب قرارها عدم المشروعية وأصبح قابلاً للإلغاء إذا ما تم الطعن به لدى القضاء.

وعلى الرغم من هذا التقييد البين من خلال النص السابق إلا أنه لا يمكن إنكار وجود نسبة من السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاء من عدمه على الموظف الذي ارتكب المخالفة أو سلطتها التقديرية في اختيار نوع الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة من ضمن الجزاءات المنصوص عليها سلفاً.

<sup>1</sup> محسن خليل ، القضاء الإداري اللبناني، 1982، ص128، نقلاً عن الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص147.

<sup>2</sup> المادة (23) من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010 بإصدار قانون الخدمة المدنية.

## المبحث الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للإدارة

إن التعرف على المفهوم الدقيق للسلطة التقديرية للإدارة يتطلب منا البحث في دراسة الأساس القانوني لهذه السلطة والفرق بينها وبين بعض الأفكار المشابهة مثل السلطة المقيدة للإدارة ونظرية الضرورة وأعمال السيادة، كما يستلزم التعرف على نطاق هذه السلطة في القرار الإداري تحديداً من حيث ركن السبب والمحل والغاية.

### المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة وتمييزها عن الأفكار المشابهة

#### الفرع الأول أساس السلطة التقديرية للإدارة

إن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة كسلطة تميزها وتساعد على إتمام مهامها على أكمل وجه تستلزم معرفة أساس هذه السلطة وسبب وجودها والاعتراف بها من قبل المشرع الذي منح الإدارة قدراً من الحرية في اتخاذ قراراتها الإدارية، فالسلطة التقديرية للإدارة مستمدة في المقام الأول من التنظيم القانوني عامة لما تملكه الإدارة من خبرة وإمكانات مادية وبشرية تمكنها أكثر من غيرها على تقدير المتغيرات لكي لا يقتصر هدف جهة الإدارة فقط على تطبيق القانون بل تحقيق النتائج المفيدة، وهذا لا ينفي خضوع الإدارة دائماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون.

ولا يصح القول أن السلطة التشريعية هي استثناء يرد على مبدأ المشروعية لموازنته أو التخفيف من آثاره لأن هذه السلطة في حقيقة الأمر وسيلة لتطبيق القانون ومن ثم تستلزم الالتزام بمبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

ومثلها في ذلك مثل السلطة المقيدة تماماً غاية الأمر أن المشرع قرر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع أجدى لتحقيق الهدف في هذا الموضوع كما لو قيدها بتوقيت أو أسلوب معين للتصرف بشأنه ومن ثم فإنه يتخلى عن الكثير من نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف والتقدير بموجب خبراتها الخاصة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2012، ص55.

<sup>2</sup> عبدالله محمد عبد الرحيم سعد، المرجع السابق، ص25، نقلاً عن عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص18.

لا سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر مع تنظيم كل الدقائق التي تحدد نشاط الإدارة بقواعد تفصيلية محددة سلفاً أمر متعذر للغاية، كما أن تقييد النشاط الإداري تماماً إنما هو إلا الاستحالة بعينها لأنه لا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منطقية لعلاج كل حالة على حدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن الصالح العام كثيراً ما يتطلب ترك قدر من الحرية للحل وفق متطلباتها حيث، إذ يمكنها اتخاذ التصرف الملائم للظروف والوقائع<sup>1</sup>.

وقد تعددت النظريات التي نادى بها الفقهاء أساساً للسلطة التقديرية للإدارة<sup>2</sup>، فذهب جانب من الفقهاء إلى اعتماد نظرية الحقوق الشخصية بينما في حين نادى بعضهم الآخر من الفقهاء بنظرية تدرج القواعد القانونية وقام فريق ثالث بالتمسك بفكرة المشروع وهو ما سنقوم بعرضه تباعاً:

### أولاً : نظرية الحقوق الشخصية

يرى أنصار هذه النظرية أن الأساس القانوني للسلطة التقديرية يتمثل في وجود حقوق شخصية للأفراد تجاه الإدارة أو عدم وجوده ، ويبين لنا ما إذا كان للفرد حق شخصي في مواجهة الإدارة كانت سلطتها مقيدة، أما إذا لم يكن للفرد أي حق في مواجهة الإدارة كانت سلطتها تقديرية.

ومن أهم الآراء في هذا المجال رأي الفقيه بارتلمي ورأي الفقيه بونار الذين أسندوا سبب وجود السلطة التقديرية وأسباب الاعتراف بها إلى فكرة الحقوق الشخصية، إذ يرى الفقيه بارتلمي أنه في إطار البحث عن أساس وجود السلطة التقديرية وأساس الاختصاص المقيد ميز الفقيه بارتلمي بين المصالح البسيطة والحقوق الشخصية ولقد عرف المصلحة بأنه هي تلك المنافع والمزايا التي يتمتع بها الفرد وليس لها من حماية قضائية أما الحقوق الشخصية فهي تلك المنافع والمزايا التي يمكن ضمان احترامها بوسيلة قانونية وأن هذه الوسيلة تتمثل في الدعوى القضائية وهذا بوصفها الوسيلة التي تميز الحقوق الشخصية عن المصالح لأنها متمثلة لسلطان الإدارة للفرد على مصلحته ويكمن الاختلاف الجوهرى بين الحق الشخصي والمصلحة في وجود وسيلة قانونية هي الدعوى القضائية وعلى العموم وباعتبار أن هذه المصالح لا تستحوذ على حماية قضائية فإن هذا يؤدي إلى الاعتراف للإدارة بتمتعها بكامل الحرية في المجالات التي لا يستطيع الأفراد

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 18.

<sup>2</sup> وقد ظهر أثر الخلط في النظريات التي عرضت لتأصيل أساس السلطة وأن هذا الخلط أيضاً بين الأساس والمبررات والواقع أن يتعين الإشارة إلى أن مبررات السلطة التقديرية للإدارة هي إجابة عن السؤال: لماذا وجدت؟ أما الأساس : فكيف وجدت؟ نويرة سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2012، ص 56.

يخاصمونها وعلى العكس من ذلك تعد الحقوق الشخصية والدعوى التي تحميها الأساس الذي يفسر الاختصاص المقيد<sup>1</sup>.

أما الفقيه بونار فيرى أن الحق الشخصي قد يكون حقاً خاصاً أو حقاً عاماً وبين لنا المقصود بالحقوق الشخصية الخاصة فالحقوق الشخصية العامة هي تلك الطائفة من الحقوق الشخصية التي تواجهها الأفراد في علاقاتهم القانونية مع الدولة بوصفها دائرة ومدينة في حين نجد الحقوق الشخصية الخاصة هي تلك التي يواجهها الأفراد في علاقاتهم فيما بينهم، وبالنسبة للحق الشخصي العام فإن المطالبة يجب أن يكون موضوعها التزاماً قانونياً نشأ عن نص قانوني أو لائح أو عمل فردي غير أن التزام الإدارة في مواجهة المحكومين لا يمكن أن يقوم وبمناسبة أي علاقة بين الأفراد والإدارة، فكثيراً ما تكون هناك علاقات ولكنها لا تولد رابطة قانونية والتزاماً قانونياً ذلك لأن الإدارة تتمتع أحياناً بسلطة تقديرية وفي هذه الحالة لا يقوم حق الشخص لمصلحة المحكوم، ومن ثم لا يستطيع أن يطالب الإدارة بشيء لعدم وجود رابطة قانونية لمصلحته، فالفقيه بونار يرى أن الحقوق الشخصية تنشأ مباشرة المراكز المنصوص عليها بالقوانين واللوائح، وعلى أساس من افتراض النص على المراكز القانونية يمكن تصور قيام السلطة التقديرية في الحال المعاكسة وتبعاً لغياب الحقوق الشخصية<sup>2</sup>.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد ومن ذلك أن الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد ومن ثم توافر السلطة التقديرية عند غياب هذه الحقوق هو ربط غير حتمي أو واقعي إذا ثبت خلاف ذلك<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى أن ما ذهب إليه الفقيه بارتلمي حينما عد الحق الشخصي قيماً على سلطة الإدارة، فيه الكثير من المبالغة، فالمشرع والقضاء يعترفان للإدارة بحق وضع قيود مختلفة على تمتع الأفراد بحقوقهم الشخصية، مثلاً كمنع أصحاب الأملاك من البناء في أملاكهم قبل الحصول على رخصة بالبناء من السلطة المختصة، كما أن هذه النظرية تتصل بمجال السلطة التقديرية وليس بأساسها القانوني، فهم يجعلون الحق نتيجة للاختصاص المقيد ونشير إلى أن الحقوق والحريات الفردية في مجال الضبط الإداري يبدو عليها أن المشرع يخول الإدارة سلطة تقديرية واسعة

<sup>1</sup> خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2015، ص32-33

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص33.

<sup>3</sup> محمد مصطفى حسن، المرجع السابق، ص66-67، نقلاً عن نويرة سامية، المرجع السابق، ص59.

بخصوصها في اعتبار المصلحة الجماعية كما أنه ليس صحيحاً اشتراط حق شخصي للقول إننا أمام اختصاص مقيد فيكفي قيام المصلحة من دون الحق<sup>1</sup>.

وتتفق الباحثة مع الاتجاه القائل بعدم إمكانية اتخاذ هذه النظرية كأساس للسلطة التقديرية وإن كانت ذات تأثير على القضاء فيما يتعلق بتحديد نطاق السلطة التقديرية للإدارة<sup>2</sup>.

### ثانياً : نظرية تدرج القواعد القانونية

ترجع هذه الفكرة إلى الفقيه النمساوي "كلسن" في تفسير خضوع الدولة للقانوني، وبمقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية في الدولة في مراتب مختلفة، تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذاً للأعلى منها مرتبة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى منشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة، وعليه عندما يتولى رجل الإدارة تنفيذ القاعدة القانونية فإن اختصاصه يكون مقيداً إذا وقف بقراره عند حدود التنفيذ الحرفي للقاعدة القانونية التي يستمد منها اختصاصه، في حين يكون اختصاصه تقديرياً إذا أضاف في قراره بعض العناصر غير الموجودة في القاعدة القانونية التي استمد منها اختصاصه وهو ما يمكن عده تخصيصاً لعمومية القاعدة القانونية<sup>3</sup>.

لاشك أن الأفكار التي جاءت بها هذه المدرسة تحتوي على جانب من الصحة من حيث تدرج القواعد القانونية غير أن ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تضيق من نطاق السلطة التقديرية في إطار التخصيص ووضع العناصر الجديدة في حين أنها قد تتحقق كذلك في حالة الاختيار بين قراراتين أو أكثر أو الامتناع عن اتخاذ القرار أو اتخاذه أو اختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار وفي هذه الحالات جميعها لا توجد أية إضافة لعناصر جديدة على القاعدة القانونية الأعلى<sup>4</sup>.

كما يؤخذ على هذه النظرية أن السلطة التقديرية تختلف تماماً عن طبيعة القاعدة القانونية إضافة إلى أن القضاء وحده هو المنوط به هذا الاختصاص سواء عن طريق التفسير أم عن طريق تقييد القاعدة المجردة، وذلك لما تمتاز به قراراته من قوة وإلزام<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1412هـ، ص42، نقلاً عن نويرة سامية، المرجع السابق، ص61.

<sup>3</sup> بنصر، عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص22.

<sup>4</sup> رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص65، نويرة سامية، المرجع السابق، ص57.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص58.

وتتفق الباحثة مع الاتجاه الذي يرى بأن هذه النظرية وإن كانت تخدم تبرير قيام السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها لا تخدم البحث في أساس هذه السلطة.

### ثالثاً: نظرية المشروع

نالت هذه النظرية اهتمام الفقهاء فهي تؤسس السلطة التقديرية للإدارة على فكرة النشاط الإداري كنوع من أنواع من المشروعات الخاصة أو الفردية والتي يعتمد الأفراد عند إدارتهم لمشروعاتهم و أوجه نشاطاتهم بقدر كبير من حرية التقدير، لذا فإن الإدارة كذلك تتمتع بقدر واسع من السلطة التقديرية حينما تتولى إدارة مشروعاتها أو حينما تباشر نشاطها الإداري.

وبين لنا العميد "هوريو" هذه الفكرة بوصفها أساساً لسلطة الإدارة التقديرية بقوله أن المشروع ترك جانباً للإدارة وهو جانب تقدير الملائمة في نشاطها، أي في إدارتها لهذا المشروع، كسلطة الأفراد الذين يديرون مشروعاتهم الخاصة تملك تقييد نشاطها ذاتياً وتملك كذلك تقدير ملائمة نشاطها، ويعرف المشروع بأنه نشاط أو مجموعة من نشاطات مركبة يدار في وقت ووسط معين عن طريق المواجهة والتوقع ويتطلب فيمن يوجه هذا النشاط قسطاً من حرية المبادأة والاستقلال ومن ثم فإن المبرر لمنح تلك الهيئات سلطة تقديرية بالنسبة للتشريع وقواعد القانون الخارجية أساسه أنها في الواقع تدير مشاريع أو تترأس مشاريع معينة وأن هذه الهيئات الإدارية تبتغي من عملها تحقيق مصلحة الأفراد والدولة وتشكل بذلك مشروعاً كبيراً للنظام العام والمصلحة العامة<sup>1</sup>.

ويرى الفقيه "فينيزيا" أن فكرة المشروع تمثل الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة، وبين لنا مفهوم المشروع بقوله إن ما يميز المشروع إنما هو وجود عنصر إداري يقود مجموعة منظمة من الأشخاص، وتكون مهمة هذا الإداري تحقيق غاية معينة عن طريق ما يتمتع به من صلاحيات وامتيازات أعطيت له، لتحقيق تلك الغاية من نشاط تلك المجموعة البشرية التي يترأسها، وقد استشهد لتأكيد هذه الصفة بالمبادئ الدستورية السائدة وتفسيرها من قبل الدولة، وأن السلطة التقديرية هي قسط من الحرية تمارس الإدارة عن طريقه امتيازاتها المستمدة من صفة المشروع فتملك الإدارة سلطة تقديرية من حيث استخدام الموظفين، تتمثل في الحرية المتروكة لرئيس المرفق في استخدام الموظفين بالشكل الذي يحقق أكبر فائدة للمرفق، من حيث التنظيم الذاتي

<sup>1</sup> عبد الشافي اصف العفيش، المرجع السابق، ص 24.

للمرفق إذ لها تقدير تقسيم العمل بين الموظفين والتنظيم الداخلي للمرفق كما تملك سلطة في الردع وهي سلطة تقديرية بما تتخذه من إجراءات تأديبية<sup>1</sup>.

ومن الفقهاء المصريين من يؤيد هذه الفكرة بقوله وعلى الرغم من الاختلاف بين المشروع الخاص الذي يسعى أساساً إلى تحقيق الربح والمشروع العام الذي لا يهدف إلا لتحقيق النفع أو الصالح العام إلا أن فكرة المشروع هذه تعد في واقع الأمر من أنجح الأفكار التي تفسر الأساس السليم لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية، وإن دور الإدارة تحول من مجرد التنفيذ إلى الإسهام في صنع السياسة العامة للدولة بل وفي وضع الاستراتيجية اللازمة لتحويل هذه السياسة إلى قرارات تحقق أهداف الدولة في كل المجالات، ومما لا شك فيه أن هذا الدور يعني أن يكون للإدارة قدر أكبر من حرية التقدير في إصدار قراراتها الإدارية على النحو الذي يكفل تحقيق هذه السياسة العامة وتطويرها بما يتلاءم وظروف المستقبل المتغيرة، كما يتطلب أيضاً رؤية متطورة للنشاط الإداري بوصفه مشروعاً أو مرفقاً يتعين أن يؤدي نشاطه أو عمله على أكمل وجه، ومن ثم يجب ضرورة الاعتراف للإدارة في خصوصه بسلطة تقديرية، إذ أن فكرة المشروع إذاً هي الأساس القانوني لهذه السلطة الأخيرة<sup>2</sup>.

حاول أنصار هذه النظرية لإيجاد أساس للسلطة التقديرية بعد أن وجدوا أن نظرية الحقوق الشخصية لا تستطيع أن تفسر بشكل كامل أساس السلطة التقديرية المتعرف بها للإدارة.

وعلى الرغم من ذلك تعرضت هذه النظرية للعديد من الانتقادات وأبرزها بأن هذه النظرية تشبه المشاريع الخاصة بالإدارة العامة وهذا ما لم يمكن التسليم به ذلك أن المشروع الفردي في مجال القانون الخاص لا يستهدف بالدرجة الأولى إشباع مصلحة مدير المشروع الخاصة في حين أن الإدارة ليس لها إلا إشباع المصلحة العامة وهذا الوضع له أكبر الأثر على مدى سلطة الإدارة التقديرية في إدارة مشروعاتها<sup>3</sup>.

#### رابعاً: نظرية مبادئ المرفق العام

يرى بعض الفقه المصري أن أساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة يقوم على أساس مبادئ المرفق العام نتيجة لتطور واتساع دور الإدارة وتدخلها في مختلف المجالات، فالغرض منه هو تسيير

<sup>1</sup> المرجع نفسه ، ص25.

<sup>2</sup> عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص36.

<sup>3</sup> خليفي محمد، المرجع السابق، ص35.

المرفق العامة لتحقيق المصلحة العامة، إلا أن سير المرفق يتطلب توسيع سلطات وصلاحيات الإدارة وترك الحرية لها في تقدير المسائل المتعلقة بالتنظيم والتسيير من أجل الصالح العام، ومن أهم المبادئ التي تقوم عليها المرفق العام هو مبدأ سير المرفق بانتظام واضطراد ومبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتغيير وهو ما يترتب عليه تحقيق الملاءمة بين نشاط المرفق العام وقواعد إدارته مع الظروف المتطورة والمتغيرة حتى يمكن أن يواكب هذا المرفق الحاجات المستجدة لتحقيق المصلحة العامة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 37.

## الفرع الثاني: تمييز السلطة التقديرية عن بعض الأفكار المشابهة

لما كان خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية مسألة جوهرية وأساسية لقيام دولة القانون لا أنه أحياناً يترك المشرع الحرية في تقدير التصرف الملائم حسب طبيعة الظروف والأحوال التي قد لا يتوقعها ولا يدركها مسبقاً لأن تقييدها يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة للأفراد وللنظام العام للبلاد<sup>1</sup>.

لذا فإن دراسة السلطة التقديرية للإدارة تحتم البحث في المعيار اللازم لهذه السلطة والذي يميزها عن بعض الأفكار والنظريات المشابهة مثل السلطة المقيدة للإدارة أو نظرية الضرورة ونظرية الظروف الاستثنائية، وهذا ما سوف نعرضه تباعاً :

### أولاً: السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المقيدة للإدارة

للتمييز الدقيق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة لابد أن نستعرض منى التقييد لغةً واصطلاحاً وصولاً للتعرف إلى معيار للفرقة بينهما

#### 1- التعريف اللغوي للتقييد

قيده قاده، والعلم بالكتاب أثبته وضبطه، والقياد حبل يقاد به والقيد حبل ونحوه يجعل في رجل الدابة وغيرها فيمسكها، ومن الشعر خلاف المطلق<sup>(2)</sup>.

#### 2- التعريف الاصطلاحي للتقييد

أعطيت السلطة المقيدة للإدارة تعريفات عدة أبرزها تعريف الفقيه "لوبيدير" الذي قال بأن السلطة المقيدة للإدارة توجد كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينة من الواقع ملتزمة باتخاذ قرار ما فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة وإنما يكون سلوكها محدداً بالقاعدة القانونية<sup>3</sup>.

ويرى الدكتور سامي جمال الدين أنه إذا كانت السلطة المطلقة هي وفق مقولة اللورد "أكتون" الشهيرة مفسدة مطلقة، فإن السلطة المقيدة بالكامل هي أيضاً نوع من الفساد لما تعنيه من شلل تام

<sup>1</sup> خليفي محمد، المرجع السابق، ص55.

<sup>2</sup> معجم الوسيط، باء القاف، ص769.

<sup>3</sup> نويري سامية، المرجع السابق، ص20.

لحركة الحياة ومن ثم عرض المشرع الدستوري في كل دولة ممثلاً في سلطته التأسيسية وهي السلطة المطلقة الوحيدة فيها على ضمان التوازن في السلطة بعيداً أن تكون مطلقة أو أن تكون مقيدة وذلك فيما يخص بالسلطات العامة كافة في الدولة أي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهو ما أمكن تحقيقه عن طريق الإقرار بحرية التقدير لهذه السلطات في مباشرة أعمالها على نحو يضيق أو يتسع وفق السلطة التي تباشر العمل وطبيعته<sup>1</sup>.

ففي السلطة المقيدة تكاد تنعدم حرية الاختيار لدى الإدارة لأنها ملزمة بالتدخل وإصدار القرار على النحو الذي حدده القانون طالما تحققت الشروط أو الأوضاع التي نص عليها القانون وإلا كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطلان محقاً للإلغاء ، وهذا هو العكس تماماً في حالة السلطة التقديرية التي تملك الاختيار بين عدد من القرارات

ويقصد بالقانون في هذا الشأن ليس فقط ما يرد بين طيات النصوص التشريعية من قواعد، وإنما يقصد بالقانون معناه العام فيدخل في مفهومه مجموعة القواعد القانونية التي يقررها القضاء الإداري بما تضمنه من قيود وشروط ترد على نشاط الإدارة<sup>2</sup>.

ولقد وصف الأستاذ ميشو هذا النوع من السلطة -السلطة المقيدة- فقال إنه على الإدارة أن تتخذ قرارات فرضها القانون مقدماً فمهمتها مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها<sup>3</sup>.

ولقد قارن الأستاذ "قالين" بين عمل الإدارة في هذه الحالة وعمل القاضي فكلاهما يقتصر على مجرد تطبيق القانون عند تحقق الشروط التي يستلزمها المشرع، وأوضح مثلاً لهذا النوع من السلطة يتوافر عندما يحدد القانون تفصيلاً الشروط اللازمة والتي تكفي للحصول على رخصة معينة ففي هذه الحالة يصبح عمل الإدارة شبه آلي إذ بمجرد توافر تلك الشروط وتقدم من استوفائها بطلب الحصول على التراخيص تصبح الإدارة ملزمة بمنحها في خلال المدة التي حددها المشرع دون أي تقدير من جانبها<sup>4</sup>.

ومن الأمثلة التي سيقف في هذا المجال ذلك القرار الصادر بمنح رخصة قيادة أو بناء أو القرارات الصادرة بالترقية بالأقدمية المطلقة ففي هذه الحالات ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصدار القرار

---

<sup>1</sup> الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، 1992، ص11، نقلاً عن عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص61.

<sup>2</sup> الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص96.

<sup>3</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص31، نويري سامية، المرجع السابق، ص20.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص20.

أو عدم إصداره أو القبول أو الرفض ذلك لأنه طالما توافرت في الشخص طالب الرخصة - أو في الموظف الشروط كافة التي تطلبها القانون فالإدارة متى تحقق لها توافر هذه الشروط فهي ملزمة بمنح الرخصة، فليس من حق الإدارة رفض منح التراخيص مثلاً طالما أن الشروط التي تطلبها القانون توافرت في الحالتين<sup>1</sup>.

ومن الأمثلة التي يسوقها الفقه المصري للسلطة المقيدة المثل المختص بالترقية بالأقدمية المطلقة لقدامى الموظفين ، فلقد نص القانون على شروط محدودة بترقية فئات معينة من الموظفين بعد مضي مدد معينة في درجاتهم، فإذا ما قررت الإدارة إجراء حركة ترقية وتوافرت الشروط التي يتطلبها القانون للترقية في حق من ينتمي إلى موظفي هذه الفئات وجب ترقيته على أساس أن حقه في الترقية مستمداً من القانون وليس للإدارة أن تترخص في ملائمة الترقية أو عدم ملائمتها، إذ يجب عليها إذا ما توافرت في الموظف الشروط التي يتطلبها القانون أن تقرر ترقيته وإلا كان محلها مشوباً بالبطلان محققاً للإلغاء<sup>2</sup>.

وعليه تظهر أهمية السلطة التقديرية إلى جانب السلطة المقيدة على الرغم مما يبدو باتسام هذه الأخيرة بقدر أكبر من الضمانة لحقوق الأفراد إلا أن الواقع العملي يفرض قيام السلطة التقديرية لضمان حسن سير الإدارة وعدم تقييدها وشل حركتها وكبت نشاطها وإعدام روح الابتكار فيها.

### 3- معيار التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة

اختلفت المعايير التي تخضع للتمييز بين السلطة التقديرية للإدارة والسلطة المقيدة كالتالي:

#### أ. معيار الرقابة القضائية

الأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كانت ضمن سلطاتها المقيدة أو التقديرية ويستطيع القضاء إلغائها إذا ما صدرت هذه الأعمال الإدارية مخالفة لمبدأ المشروعية وخاصة تلك الصادرة عن الإدارة في حالة الاختصاص المقيد، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمشروعية والتي تنص على خضوع كل أعمال الإدارة لنصوص القانون ورقابة القضاء في هذه الحالة رقابة مشروعية واضحة ومحددة بنص القانون، أما الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فهي ترتبط بفكرة الملائمة ويقصد بهذه الأخيرة أن يترك القانون للإدارة حرية إصدار القرار الإداري مراعاة للظروف والملابسات

<sup>1</sup> الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 197..

<sup>2</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 414.

المحيطة به دون معقب عليها من القضاء ولكن إذا اتضح للقاضي الإداري عدم تناسب التصرف الإداري مع الظروف التي دفعت الإدارة إلى هذا التصرف قضى بإلغاء القرار لعدم مشروعيته فهذا لا يعني أنه أصبح قاضي ملاءمة فهو لا يزال قاضي مشروعية إلا أن الملاءمة كانت شرطاً ضرورياً من شروط مشروعية القرار<sup>1</sup>.

وفي ذلك يرى الفقيه "لودفيتش" بأنه لكي يعرف الحدود الحقيقية لحرية النشاط الإداري ينبغي لنا معرفة حدود رقابة القاضي إذ أن السلطة التقديرية للإدارة لا تبدأ في الحقيقة إلا حيث تقف الرقابة القضائية ومن وجهة النظر هذه فإن أي اتساع في دور القاضي يقابله على الجانب الآخر نقص في السلطة التقديرية، وبعبارة أخرى تبدأ السلطة التقديرية حيث تنتهي المشروعية إذ أن مسألة السلطة التقديرية مسألة سلبية ولا يمكن إدراكها كما ينبغي إلا إذا عرفنا مقدماً الحدود الصحيحة للشرعية نفسها وبناء على ذلك يقصر "لودفيتش" حرية القاضي الإداري على أنها حارس للشرعية ولا ينبغي له أن يتدخل في الملائمة ولا يبدو أنه من الممكن أو المستساغ قانوناً أن تدخل في اختصاص القاضي مسألة الملائمة إذ ينبغي أن يكون معلوماً جيداً أنه في مواجهة تصرف قانوني ما أن القاضي ليس مختصاً لكي يتساءل فيما إذا كان الإجراء المتخذ من قبل الإدارة الحسنة والإدارة السيئة فهناك ما يسمى بمسألة الفن الإداري ليس للقاضي أن يتعرض لها بالبحث إذ إنها مختصة بالإدارة وهي التي تستطيع وحدها أن تقرر ذلك الذي يتصل بملائمة القرار الإداري ، وليست مسألة الملائمة هي التي تدخل في اختصاص القاضي وإنما مسألة الشرعية ، وعلى أساس وجهة النظر هذه يفسر "لودفيتش" تمتع الإدارة بسلطة تقديرية فيما يتعلق بالكثير من القرارات الإدارية كالقرارات المختصة بشئون الأجانب وقرارات التجنيس وسحبها وقرارات إعلان المنفعة العامة لفرض نزع الملكية .. الخ، ففي هذه الحالات جميعها تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لأن القانون لم ينص بشأن اتخاذ هذه القرارات على أسباب محددة، وإن وجود السلطة التقديرية يتصل أساساً بالحالة التي يكون عليها التشريع نفسه وكل تطور في التشريع نحو التمديد يقابله على الجانب الآخر نقص في السلطة التقديرية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> خليفه محمد، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> سيف الحيمي، مرجع سابق، ص 55، نقلاً عن عبدالشافى عاصف العفيش، المرجع السابق، ص 75.

## ب. معيار طبيعة القاعدة القانونية

تتميز القواعد القانونية بالإلزام والعمومية والتجريد حيث أن التميز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة أو الجوازية أساس للتمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة لأن القوانين والقرارات والأحكام تعبر عن مرادها بأحد الأسلوبين فتتوجه بالخطاب أحياناً بصيغة الوجوب أو بصيغة الجواز وعليه يتعين التفرقة بين القواعد الحاسمة أو القاطعة والقواعد الجوازية<sup>1</sup>.

وفي ذلك يقول الفقيه "لون" يقصد بالأحكام الحاسمة تلك التي لا تترك لمن يخضع لحكمها أي حرية في تحديد المسلك الذي يتخذه، غير أن الجانب الذي لا ينظمه القانون لا يكون له أهمية وسوف يكون متروكاً لمحض تقدير الشخص المخاطب، فإذا أوجبت قاعدة قانونية مثلاً على سائق سيارة الأجرة أن ينقل الزبائن من مكان إلى مكان معين دون أن توضح له المسلك الذي يجب أن يأخذه، فإن اختيار السائق لمسلك معين لن يكون له من أهمية قانونية ذلك لأنها فيما يختص بهذا الجانب سوف يتصرف كأفراد عادي، أما القواعد الجوازية فيقصد بها تلك القواعد التي يترك لمن يخضع لأحكامها حرية الاختيار بين أعمال عديدة، إذ يعد كل منها عملاً من أعمال الدولة، وإلى هنا لا يبدو أن "لون" تقدم كثيراً من حيث بدأ عندما قرر في بداية بحثه أن المشكلة تكمن في صعوبة معرفة ما إذا كانت القاعدة تتضمن حكماً بالوجوب أو القدرة، وقد أدرك "لون" ذلك فأدخل فكرة الغرض لضبط معياره في التمييز بين القواعد الحاسمة مصدر - الاختصاص المقيد - والقواعد الجوازية - مصدر السلطة التقديرية - ، فالقاعدة لن تكون جوازية في حكمها إلا إذا كان الاختيار الحر واضحاً في القاعدة بشكل صريح أو ضمني، وبذلك تكون القاعدة قد منحت حرية الاختيار بين حلول عديدة كلها في ميزان الشرعية سواء، أما إذا كانت القاعدة قد حددت الغرض صراحةً أو ضمناً فإن الحلول لن تكون متساوية بل سيكون هناك حل واحد شرعي وبذلك نكون في مواجهة قاعدة قاطعة أو حاسمة في حكمها<sup>2</sup>.

## ج. معيار تحديد النظام القانوني

إذ تتضمن السلطة التقديرية للإدارة اختيار القرار الملائم والمناسب بين عدة قرارات ممكنة، وأن مصدر السلطة التقديرية هو عدم التحديد الكامل للعمل الإداري وترك قسط

<sup>1</sup> خليفى محمد، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> خالد سيد، المرجع السابق، ص 71، عبد الشافي اصف العفيش، المرجع السابق، ص 67.

من الحرية لصاحب القرار وهذا هو أساس السلطة التقديرية، فكلما اتسعت درجة إلزامية النظام القانوني ضاق حجم السلطة التقديرية والعكس صحيح<sup>1</sup>. وفي ذلك يرى الفقيه "آيزمان" بأن السلطة التقديرية تعني قدرة الاختيار بين صدور قرارات أي هناك مجموعة من القرارات المتاحة والممكنة، فكلما كان المختص بإصدار القرارات الإدارية من رجال الإدارة يملك حق الاختيار بينهما أمكن القول أن لديه سلطة تقديرية لهذا فإن التقدير يعني التقيد الذاتي أو الاستقلال لمن يملك إصدار القرار وهذا دون التقيد بإرادة أخرى، ويقابل فكرة السلطة التقديرية فكرة أخرى مناقضة هي السلطة المقيدة أي أن ما يقابل التقدير هو التقيد أو الالتزام ويقصد بالتقيد التحديد المسبق أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة والاختصاص المقيد هو الإلزام الذي لا يترك أي حرية أو مجالاً للإدارة الشخصية لمصدر القرار الإداري، بالتالي فإن مصدر السلطة التقديرية هو مصدر قانوني ذلك أن الصفة التقديرية في حد ذاتها تأتي من حالة قانونية معينة أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني<sup>2</sup>.

#### د. معيار الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري

إذ يتضمن هذا المعيار التفرقة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة على أساس الأسباب القانونية والواقعية التي تحددها القوانين والأنظمة فإذا لم تتوفر الأسباب التي يبينها النص القانوني نكون أما سلطة تقديرية وهذا ما يستلزم نوعاً من حرية تقدير قيمة الأسباب وملائمة القرار<sup>3</sup>.

وفي ذلك يرى الفقيه "بونار" إن وجود أي تصرف قانوني ومضمونه إنما يتحددان ويخضعان بشكل جوهري لأسباب هذا التصرف وهذه الأسباب التي تشكل الأساس الذي يقوم عليه أي تصرف قانوني، ويقصد بونار بالأسباب هنا تلك الحالات الواقعية أو القانونية السابقة التي تقع فتؤدي إلى نشاط معين وعلى ذلك فمتى حدد القانون للإدارة السبب مقدماً فإن نشاطها سيكون محدداً ومقيداً، أما إذا لم يحدد القانون سبب القرار الإداري وترك ذلك للتقدير الحر للإدارة فإن الإدارة عندئذ تتمتع بسلطة تقديرية وتخضع

<sup>1</sup> علي خطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، المرجع السابق، ص71، خليفي محمد، المرجع السابق، ص62.

<sup>2</sup> مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص46، عبد الشافي اصف العفيش، المرجع السابق، ص78.

<sup>3</sup> مصطفى مخاشف، المرجع السابق، ص44، خليفي محمد، المرجع السابق، ص62.

لرقابة القضاء الإداري، ولذلك اعتمد "بونار على ركن السبب في القرار الإداري للتمييز بين الجانب التقديري والتقديري للإدارة<sup>1</sup>.

#### هـ. معيار تحديد النظام القانوني والقضائي

حاول أنصار هذا المعيار تجنب العيوب المتجمعة كلها في النظريات السابقة في تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة وحاولوا التركيز على القضاء الإداري بوصفه مصدراً من مصادر القانون الأخرى إلى جانب القواعد التشريعية، فإذا كان غياب التحديد القانوني هو معيار التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة فإن مصدر التحديد يتمثل في القواعد التشريعية والقضائية باعتبارهما مصدران يكمل كل منهما الآخر في القانون الإداري، فالقضاء الإداري لا يقف أبداً عند التحقق من مطابقة قرارات الإدارة مع التنظيم التشريعي فقط بل كذلك يتحقق من احترام الإدارة التي يضعها نفسه فهو دائماً يضع قواعد جديدة، ومن هذا المنطلق فإن تحديد معيار السلطة التقديرية للإدارة يكمن في تخلف التحديد القانوني بعنصره التشريعي والقضائي لا مجرد عدم التحديد التشريعي فقط .

وفي ذلك يرى الفقيه "دي لوبادير" أن هناك سلطة مقيدة للإدارة إذا كانت القوانين أو اللوائح قد نصت على الأسباب التي بمقتضاها تمارس الإدارة اختصاصاتها الممنوحة لها وفي حالة عدم تحديد التشريع فإن ذلك لا يمثل دليلاً على وجود السلطة التقديرية للإدارة فقط إذ يتدخل القاضي ويملاً هذه الثغرة التشريعية بجانب الاختصاص التشريعي ومن ثم فإن القاضي مع المشرع يسهم في تحديد الحالات التي يكون فيها السلطة مقيدة أو تقديرية<sup>2</sup>.

#### 4- الفرق بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة

يمكن إجراء مقارنة بين هاتين السلطتين لنبين ماهية كل سلطة وأوجه الاشتراك والاختلاف بينهما في بعض الأمور على النحو التالي:

<sup>1</sup> خالد سيد ، مرجع سابق، ص73، عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص70..  
<sup>2</sup> سيف ناصر الحيمي، المرجع السابق، ص58، عبد الشافي أصف العفيش، المرجع السابق، ص78.

أ- تتمتع الإدارة بحرية أكبر لدى ممارستها لسلطتها التقديرية من حيث اتخاذها التصرف أو الامتناع عنه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت المناسب للتصرف أو السبب الملائم له أو تحديد محله، بينما تغل يدها عن ذلك القدر من الحرية لدى ممارسة سلطتها المقيدة والتي يحدد فيها المشرع شروطاً وحدوداً لممارسة الاختصاص ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط.

لذا يمكن القول بأن السلطة المقيدة هي الأصل والسلطة التقديرية ماهي إلا استثناء على الأصل العام<sup>1</sup>

ب- وضوح وسهولة ممارسة الإدارة للسلطة المقيد ذلك بأن قواعدها واضحة ويسهل تطبيقها وأن هذه القواعد حددت الضوابط والشروط المنظمة للاختصاص المقيد وذلك بخلاف السلطة التقديرية فالحاصل أن تحديد ما إذا كان رجل الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية أم لا يدق في كثير من الأحيان بحسبان أن قواعد التنظيم القانوني والتي تبين ما هو تقديري وما هو مقيد في أعمال الإدارة قد يكتنفها الغموض وهو ما جعل رجل الإدارة في حرة من أمره لعدم استطاعته تبي حدود سلطته التقديرية التي يستطيع أن يمارسها على وجهها الصحيح من دون إساءة أو تعسف ومن ثم يفلت بالتالي من إلغاء تصرفه أو التعويض عنه.

ج- القرار الإداري لا يعد مصدراً للحق إلا إذا كان صادراً عن سلطة تقديرية للجهة التي أصدرته وعلى العكس من ذلك نجد في حالة السلطة المقيدة لا يعد القرار الإداري مصدراً للحق، كما تتحقق مع فكرة السلطة المقيدة مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحررياتهم حيث يحدد المشرع للإدارة نطاق وحدود اختصاصها بطريقة دقيقة تمنعها من التعسف والتحكم وأن أعمال عيب الإنحراف بالسلطة لا يتحقق إلا إذا كانت للإدارة سلطة تقديرية إذ يكون في هذه الحالة نوع من الحرية في تقدير ملاءمة مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره وفي اختيار وقت التدخل وفي تقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من الوسائل المشروعة أما إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مقيداً فلا محل لعيب الإنحراف باستعمال السلطة وذلك لأن القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروطاً معينة ويلزم الإدارة التصرف على نحو معين عند توافرها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حسن عبدالزهرة الدلفي، المرجع السابق، ص74.

<sup>2</sup> الدكتور سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص148، حسن عبدالزهرة الدلفي، المرجع السابق، ص75.

د- من حيث الارتباط بفكرة المشروعية والملائمة، فإن الاختصاص المقيد المرتبط بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية إذ أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هي التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون ومن ثم يكون للقضاء أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعة أي المخالفة لما نص عليه القانون أم السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها وهي في هذه الحالة لا تخضع بوصفها قاعدة عارفة لرقابة القضاء الإداري إنما في حدود ضيقة<sup>1</sup>.

## ثانياً : السلطة التقديرية للإدارة ونظرية الضرورة والظروف الاستثنائية

### 1-الضرورة لغة :

الحاجة و الشدة لا مدفع لها والمشقة والفي الشعر الحالة الداعية إلى أن يرتكب ما لا يرتكب في النشر والضروري كل ما تمس إليه الحاجة وكل ما ليس منه بد وهو خلاف الكمال<sup>(2)</sup>.

### 2- نظرية الضرورة اصطلاحاً :

القاعدة العامة تتمثل في وجوب خضوع جميع القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لمبدأ المشروعية حتى لا يقع خلل في التوازن بين ما للدولة سلطات وحقوق وحرريات للأفراد.

أما فكرة الضرورة فقد انبثقت من أحكام مجلس الدولة الفرنسي منذ الحرب العالمية الأولى من أجل سد العجز في القوانين لكي تتمكن الإدارة من مواجهة الظروف الصعبة التي تمر بها البلاد، ثم اعتنقها مجلس الدولة المصري في أحكامه لا سيما في مناسبة تطبيق قوانين الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص107، عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص83.

<sup>2</sup> المعجم الوسيط، باب الضاد، ص538.

<sup>3</sup> الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص208.

بعدها بدأ أغلب المشرعين بتقنين هذه النظرية في نصوص تشريعية دستورية أو تشريعية ونادراً تنظيمية خوفاً من قيام الإدارة باستعمال السلطات الاستثنائية تعسفاً من خلال ادعائها وجود ظروف استثنائية<sup>1</sup>.

وقد عرف العديد من الفقهاء نظرية الضرورة ومن بين تلك التعريفات قول الفقيه "فيديل" بأن الظروف الاستثنائية هي وضع غير عاد وخطير يحتم ضرورة التصرف على وجه السرعة من أجل الحفاظ على المصلحة العامة نظراً لعدم إمكان إعمال القواعد العادية<sup>2</sup>.

أما الفقه المصري فقد اعتد بنظرية الضرورة على الرغم من تعدد تسمياتها فقد أطلق عليها نظرية الحرب والظروف الاستثنائية أو نظرية الظروف الاستثنائية أو نظرية الضرورة والنتيجة واحدة في كل التسميات إذ يرد بها أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يعتبره القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العادية لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص تشريعي<sup>3</sup>.

وتعد نظرية الضرورة أو فكرتها القيد الثاني الذي يرد على مبدأ المشروعية بعد القيد الذي رأيناه بصدد السلطة التقديرية وهي من النظريات العامة في الفقه القانوني إذ تؤدي دوراً بارزاً في الفقه الجنائي وفي القانون العام وفي القانون الخاص، أما فيما يختص بالقانون العام لا سيما القانون الدستوري فإنها تعبر عن مواقف غاية في الأهمية والخطورة مع ذلك فإن جوهر نظرية الضرورة في هذه القوانين كلها واحد، إذ إنها تعبر دائماً عن وجود خطر جسيم يهدد مصلحة جوهرية يقيد بها النظام القانوني دون أن يكون لإرادة صاحب المصلحة المهددة أو الحق القانوني المهدد دخل في وقوع الفعل أو الأفعال التي تشكل هذا الخطر مما يتعين معه أن يباح له أن يوازن بين مصلحته المهددة بالخطر والنص القانوني المهدد بمخالفته والسماح له بمخالفة هذا النص لحماية حقه<sup>4</sup>.

ولا تعني نظرية الضرورة أن تفلت الأعمال الإدارية الصادرة في هذه الظروف من الخضوع لقواعد المشروعية على نحو مطلق فتتصرف الإدارة كيفما تشاء بلا ضابط أو معيار وإنما تعني توسيع

<sup>1</sup> الدكتور الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 30.

<sup>3</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص 68.

<sup>4</sup> مرجع سابق، ص 111.

قواعد المشروعية أو استبدال قواعد المشروعية الاستثنائية بما تمنحه للإدارة من أداء مهامها في ظل الضرورة<sup>1</sup>.

ويمكن أن نخلص إلى أنه وإن اختلفت الأسباب التي أدت إلى قيام هذه النظرية إلا أنها لا تخرج عن أحد الأمرين فمن جانب نجد بأن نظرية الضرورة نشأت نتيجة القصور التشريعي وعدم صلاحية القواعد القانونية لمجابهة ظروف استثنائية غير عادية تهدد أمر واستقرار المجتمعات وأن تطبيق تلك النصوص التقليدية سيؤدي إلى نتائج غير محمودة، ومن جانب آخر فإنه توجد في الدولة قواعد قانونية تسمو أية قوانين منظمة أخرى تكون مهمتها حفظ النظام العام وضمان استمرار سير المرافق العامة لا مجال للحفاظ عليهما إذا طبقت القوانين التقليدية بل وقد تؤدي إلى انهيار الدولة برمتها.

ويشترط لتطبيق نظرية الضرورة توافر الشروط التالية لكي نضمن عدم تعسف الإدارة لدى استعمال سلطتها والمساس بحقوق وحریات الأفراد :

#### 1- قيام الظروف الاستثنائية

ونعني بذلك أن تواجه الدولة خطراً جسيماً وحالاً يهدد موضوعاً دستورياً جوهرياً لأجهزتها أو لحقوق وحریات الأفراد وهي الخطوة الأولى التي يقوم بها الركن المادي لنظرية الضرورة.

وبالحديث عن معيار جسامه هذا الخطر المؤدي إلى حالة الضرورة فقد ذهب الدكتور يحيى الجمل إلى أنه لا يؤخذ بقياس مادي تقاس به جسامه الخطر المؤدي إلى حالة الضرورة ولكن ذلك الخطر يجب أن يخرج عن حدود المعتاد الذي يحدث بين وقت وآخر، إذ أن ذلك الخطر يجب أن يكون ذا طبيعة استثنائية حتى يمكن أن يقال إنه خطر جسيم ذلك أن الخطر المعتاد المتوقع يمكن أن يحسب حسابه ويمكن أن يواجه بالطرق العادية وبالنظمة القانونية العادية<sup>2</sup>.

فالخطر يجب أن يكون حالاً أو وشيك الوقوع ولا يكون مستقبلاً أو يكون قد وقع وانتهى فالخطر الحال هو الذي بدأ فعلاً أو هو بدأ ولم ينته بعد وليس في وسع الإدارة من طريقة عادية لمواجهته.

<sup>1</sup> الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> نقلا عن عبدالشافى أصف العفیش، المرجع السابق، ص98-99.

إلى جانب ذلك يجب أن يكون الخطر جسيماً وحالاً بوصفه واقعاً ملموساً في الدولة وليس متنبأً بحدوثه لكونه خطراً يمكن الاستعداد لمواجهة قبل حدوثه بفترة طويلة بالوسائل الطبيعية ، كما لا يكون حالاً الخطر الذي انتهى، ولكن الخطر يكون حالاً إذا كان على وشك الوقوع على نحو مؤكد أو أن يكون قد بدأ فعلاً ولكنه لم ينته بعد، ولم يصل إلى مداه الذي يقصد إليه أصحابه<sup>1</sup>.

## 2- مخالفة القاعدة القانونية

يجب أن تكون تلك الظروف قد منعت حقيقة الإدارة من التصرف بالقواعد القائمة فلا يكفي الإدارة التحلل من الأحكام المنصوص عليها في القوانين أن تقول بأن الظروف الاستثنائية كانت موجودة عندما قامت بالعمل بل يجب أن تكون تلك الظروف قد جعلت احترام القواعد التي وضعت للظروف العادية شيئاً مستحيلاً<sup>2</sup>.

## 3- الهدف المرجو تحقيقه من قبل الإدارة

لكي يمكن تبرير الإجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الإدارة يجب أن تسعى في جميع تصرفاتها وقراراتها إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد ويجب على الإدارة أن تعتمد على أسباب جوهرية حقيقة وليست وهمية في تسويق تصرفاتها بحيث لو لم تتصرف على هذا النحو الذي اتخذته لاختل النظام العام أو توقف سير المرافق العامة<sup>3</sup>.

وعلى ذلك فإن الإدارة يمكنها تجاوز قواعد الاختصاص في ظل الظروف الاستثنائية - متى ما تحققت الشروط- سواء اتخذت مخالفة هذه القواعد الصورة العادية المتمثلة في اعتداء إحدى الجهات الإدارية على اختصاص جهة إدارية أخرى أم اتخذت مخالفة هذه القواعد الصورة الأكثر جسامة المتصلة باغتصاب السلطة الإدارية لعمل يدخل أساساً في مجال اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية، كما يمكنها كذلك في ظل الظروف الاستثنائية مخالفة القواعد الشكلية والإجرائية أو حتى مضمون القرار الإداري ومحله من حيث مخالفته للقانون أو آثاره الممتدة إلى للمراكز القانونية للأفراد من إنشاء أو تعديل أو إلغاء.

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، 2015، ص432.

<sup>2</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص40.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص43.

وقد سجل القضاء الإداري المصري اعتناقه للنظر ذاته في الكثير من أحكامه فقد خولت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بتاريخ 13 مايو 1961م للسلطة الإدارية المسئولة عن الأمن حق اتخاذ تدابير لصيانة الأمن والنظام العام في حالة الضرورة على الرغم من مساسها الشديد بحقوق الأفراد وزيائنهم حتى لو لم تستند هذه التدابير إلى أي نص تشريعي كما منحت المحكمة ذاتها للإدارة سلطة تقديرية واسعة في أثناء إعلان حالة الطوارئ بحيث أجازت لها اعتقال الأفراد لمجرد وجود شبهات جدية دون الاستناد إلى أدلة قاطعة على خطورتهم على الأم العام<sup>1</sup>.

ويتضح مما سبق بأن نظرية الضرورة تتفق مع السلطة التقديرية للإدارة من حيث أن كلاهما توسعات من اختصاصات الإدارة، بالإضافة إلى أنهما يجب أن يهدفا إلى تحقيق المصلحة العامة وإلا أصبحت الأعمال والتصرفات الصادرة بناء عليها عرضة للإلغاء.

وفي المقابل تختلف سلطة الإدارة التقديرية عن سلطتها بناء على نظرية الضرورة من حيث ما يلي:

1. تصرفات الإدارة التي تصدر استناداً إلى نظرية الضرورة وعلى الرغم من أنها مرتبطة بالظرف الاستثنائي ويتوافر شروط معينة سبق الإشارة إليها إلا أنها أكثر اتساعاً من تلك الصادرة استناداً لسلطتها التقديرية<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن الإدارة تستطيع في حالة الظروف الاستثنائية أن تخرج عن القواعد القانونية العادية وتتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تتطلبها مواجهة الأزمة التي تتعرض لها أما في حالة السلطة التقديرية فإن الإدارة تبقى تتصرف في حدود الشرعية العادية حتى لو كان لها حرية التصرف نطاق تلك الشرعية<sup>3</sup>.

2. إن الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مرهونة ببقاء استمرار هذه الظروف لذا فإن اختصاصات الإدارة هنا تكون مؤقتة، أما الاختصاصات

<sup>1</sup> بتصرف، عبدالشافى أصف الغفيش، المرجع السابق، ص 105.

<sup>2</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> لطفائي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص 68.

التي تتمتع بها الإدارة في ظل نظرية السلطة التقديرية فإنها لا تتوقف على فترة زمنية معينة، كما أنها لا ترتبط بظروف خاصة، فمن حق الإدارة ممارستها سواء في ظل الظروف العادية أو ظل الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

3. إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملائمة التصرفات التي تقوم بها<sup>2</sup>.

### ثالثاً: السلطة التقديرية للإدارة ونظرية أعمال السيادة

#### 1- السيادة لغةً

ساد سيادة أي عظم ومجد وشرف، وقومه صار سيدهم، وفلاناً غلبه في السيادة<sup>(3)</sup>.

#### 2- السيادة اصطلاحاً

يقصد بأعمال السيادة ويسميتها البعض أعمال الحكومة تلك الطائفة أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء والتي لا القاضي الإداري ولا القاضي العادي يعتبر نفسه مختصاً بنظرها وبالتالي تخرج كلية عن الرقابة القضائية<sup>4</sup>.

والجدير بالذكر بأن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية لم يكونا يستعملان مصطلح (أعمال الحكومة) بل كانا يعبران عنها بقولهما (أنها أعمال لا تخضع بطبيعتها لرقابة المحاكم) أو (أن التدبير المطعون فيه يخرج عن صلاحية مجلس الدولة) ولم يستعمل المجلس مصطلح عمل حكومي إلا في قراره الصادر بتاريخ 2 مارس 1962م والذي حدد بمقتضاه طبيعة القرار الذي

<sup>1</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص75..

<sup>2</sup> لطفأوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص68.

<sup>3</sup> معجم الوسيط، باب السين، ص462.

<sup>4</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص77.

أصدره رئيس الجمهورية الفرنسية استناداً للمادة 16 من دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958م التي تخول له اتخاذ التدابير التي تفضيها الظروف الاستثنائية<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من الاتفاق على وجود هذه النظرية كحقيقة قائمة إلا أن الفقه اختلف في تحديدها وإيضاح المعيار الذي يميزها عن الأعمال الأخرى للسلطة التنفيذية مما أدى إلى تعدد المعايير وتنوعها، وقد أبقي مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية لما لها من خصائص وسمات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية لكونها ذات صبغة سياسية وترتبط بنظام الحكم وبذلك تكون للسلطة التنفيذية سلطات أوسع وأبعد مدى<sup>2</sup>.

أما في مصر فنجد نصوص أعمال السيادة جاءت على وجه الإطلاق، وكذلك الأمر نفسه في قانون مجلس الدولة المصري الذي أخرج هذه الأعمال من جدول اختصاصه القضائي، إذ عرفت المحكمة الدستورية العليا أعمال السيادة بأنها هي التي تصدر عن السياسة العليا للدولة بمالها من سلطة عليا وسيادة في الداخل الخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التي كفلها الدستور<sup>3</sup>.

كما جاء في تعريف أعمال السيادة على أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء فلا تكون محلاً لإلغاء أو تعويض أو وقف تنفيذ أو فحوص مشروعية ويقصد بذلك بأنها تتطوي على أعمال تتمتع بالحصانة المطلقة في مواجهة السلطة القضائية إذ يتمتع على القاضي العادي أو الإداري التعرض لهذه الفئة من الأعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة وسواء عن طريق الدعوى أو الدفع، و الحكمة من استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل و الخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد لأن ذلك يقتضي توفر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> جان باز، الوسيط في القانون الإداري اللبناني، الجزء الأول، ص433، نقلاً عن الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص184.

<sup>2</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص79.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم 84 لسنة 1984 نقلاً عن عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص109.

<sup>4</sup> الدكتور رأفت فودة، المرجع السابق، ص195..

أما المشرع الكويتي فقد أخذ بنظرية أعمال السيادة ومنع القضاء من إعماله رقابته عليها بشكل كامل وعلى الرغم من المشرع الكويتي لم يضع تعريفاً لأعمال السيادة إذ نص في المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء على أن "ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة"<sup>1</sup>.

أما المشرع البحريني فقد أخذ بنظرية أعمال السيادة حيث نصت المادة (7) من المرسوم بقانون رقم (42) لسنة 2002 بشأن تنظيم المرفق القضائي على (فيما عدا أعمال السيادة تختص المحكمة الكبرى المدنية الدائرة الإدارية بالفصل بالمنازعات الإدارية).

إلا أن المشرع البحريني وإن كان قد اعترف صراحة بوجود أعمال السيادة واستبعداها من ولاية القضاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية إلا أنه ترك للقضاء مهمة تحديد ما يندرج ضمن نطاق تلك الأعمال بناء على معايير ووقائع حقيقية تطرح أمامه<sup>2</sup>.

وفي هذا الشأن صدرت العديد من الأحكام التي تبين ما يدخل ضمن مظلة أعمال السيادة من عدمه في القضاء البحريني<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء الكويتي.

<sup>2</sup> راجع، حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (705) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2016/2/9، موقع المجلس الأعلى للقضاء، [www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)

<sup>3</sup> نقلاً عن جريدة البلاد، العدد 4215، 29 أبريل 2020. ( قضت محكمة التمييز برفض طعن تقدمت به إدارة الجوازات والجنسية والإقامة ضد حكم يقضي بإلغاء أمر صادر منها بتفسير موكلته الأجنبية المتزوجة من مواطن بحريني ولديها طفل منه تتولى رعايته؛ وذلك بسبب توجيه اتهامات لها بممارسة الدعارة وتعاطي مواد مخدرة وقررت المحكمة برئاسة القاضي طه عبدالمولى طه أن المرد في تحديد أعمال السيادة يكون للقضاء؛ ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة، وما لا يعتبر منها، بحسب ظروف كل حالة على حدة، وكانت وقائع الطعن تحصل في أن إدارة الإقامة رفضت في وقت سابق منح تأشيرة إقامة لموكلته، فأقامت موكلته وزوجها دعوى في العام 2008؛ للمطالبة بإلغاء أمر تسفيرها، وتسليمها جواز سفرها، وبإلزام الإدارة منحها رخصة إقامة على كفالة زوجها. وذكر الزوجين أنهما تقدمتا للإدارة المذكورة بطلب منح السيدة تأشيرة إقامة بكفالة زوجها البحريني الجنسية، لكن الإدارة رفضت ذلك بادعاء صدور أمر بتسفيرها، وهو ما توافقت معه فيها محكمتي أول درجة والاستئنافية ورفضت طلبات الزوجين، وبطعن الزوجين على الحكم المستأنف أمام محكمة التمييز بالعام 2010، تم نقض الحكم، وأمرت بإعادته للمحكمة التي أصدرته؛ لتحكم فيه من جديد، وبالفعل قضت المحكمة من جديد بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار تسفير الزوجة وإلزام الإدارة بإصدار تأشيرة إقامة للالتحاق بزوجةها وعلى كفالته، فلم تقبل الإدارة ذلك الحكم وطعن عليه بالتمييز من جديد، وجاء في رأي المكتب الفني بشأن الطعن أنه أقيم على سبب واحد تنعى به الإدارة، من أن إصدار الإقامة يعد من أعمال السيادة للدولة على إقليمها، ووفقاً لما تقتضيه مصالحها العليا، ولا تخضع سلطاتها التقديرية في ذلك لرقابة القضاء، الذي لا يدخل في اختصاصه أعمال السيادة، وأضاف المكتب الفني أنها تنعى عليه أنه يمتنع على المحاكم أن تحل محل الجهة الإدارية في إصدار قرار أو تأمر بأداء أمر أو امتناع عنه، وأن الإدارة الطاعنة هي المنوط بها إصدار أو تجديد الإقامة، فلا يجوز للمحاكم أن تحل محل الإدارة في ممارسة هذه السلطة التقديرية. وتابع أن عدم صدور حكم حتى الآن بإدانة المطعون ضدها "الزوجة" عما نسب إليها من اتهام بممارسة الدعارة والفجور ثم تعاطي المواد المخدرة، يكفي للدلالة على سوء سلوكها مما يشكل وجودها خطراً على النظام العام والآداب العامة واستقرار المجتمع وأمنه الذي أنطد الدستور بالدولة الحفاظ عليه، وهذا النعي لم تقبل به محكمة التمييز وردت عليه، أن نظرية إعمال السيادة وهي ذات أساس تشريعي في قانون السلطة القضائية، والذي استبعد أعمال السيادة من ولاية القضاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية، فإن المرد في تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة، وذكرت أن أعمال السيادة يجمعها

ومن تلك الأحكام ما قضت به محكمة التمييز البحرينية بأن "نظرية أعمال السيادة هي ذات أساس تشريعي في قانون السلطة القضائية الذي استبعد أعمال السيادة من ولاية القضاء تحقيقاً للاعتبارات التي تقتضي -نظراً لطبيعة هذه الأعمال- النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية لدواعي الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ورعاية مصالحها الأساسية فإن المرد في تحديدها إلى القضاء ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام في أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة وسيادة داخليتين وخارجيتين مستهدفتين تحقيق المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والأشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والخارج..."<sup>1</sup>.

ومما سبق نستطيع القول بأن أعمال السيادة تعرف بالنفي إذ أنها هي تلك الطائفة من الأعمال التي لا تخضع لرقابة القضاء تتخذها السلطة التنفيذية وتتعلق بكيان الدولة الداخلي أو الخارجي ولا يحددها قانون أو دستور فتكون بذلك سلطة مطلقة مستقلة عن سائر السلطات في الدولة عضواً من حيث عدم خضوعها لأي رقابة أو ضمن أي طائفة من الأعمال الأخرى ، و موضوعياً من حيث استقلالها في تحديد مضمونها ونطاقها وأطرافها دون أدنى مسؤولية قانونية أو قضائية.

وعلى الرغم من عدم تحديد مفهوم معين ودقيق لأعمال السيادة إلا أن الفقه والقضاء الإداري عكف على إيجاد معيار لتمييز تلك الأعمال عن باقي أعمال السلطة التنفيذية وظهرت ثلاثة معايير رئيسية وهي :

---

إطار عام، إذ إنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها من الداخل والخارج، وكان قانون الأجانب "الهجرة والإقامة" قد وضع الضوابط المنظمة لمنح الأجانب رخصة الإقامة أو تجديدها، وأنط في المادة (18) منه بمدير إدارة الهجرة سلطة رفض منح الأجنبي رخصة إقامة أو تجديدها متى ثبتت إدانته في البحرين أو خارجها بجريمة يجعل منه غير المرغوب فيه منحه إياها، كما نظم القانون المشار إليه تظلم استئناف الأجنبي لرفض منحه الرخصة، وذلك أمام مجلس الاستئناف المنصوص عليه في المادة (24) وأوجب في المادة (19): (على مدير إدارة الهجرة في حالة قبول الاستئناف إصدار رخصة الإقامة) فإن ما تصدره جهة الإدارة من قرارات التزاماً منها بتلك الضوابط، لا يجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية، فلا تعتبر من أعمال السيادة وتكون المحاكم هي المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه القرارات؛ إعمالاً لنص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 2002 بإصدار قانون السلطة القضائية

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز البحريني في الطعن رقم (17) لسنة 2013 الصادر بتاريخ 2016/2/9 ، موقع المجلس الأعلى للقضاء

## 1. المعيار الشخصي / الباعث السياسي

كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق معيار الباعث السياسي للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى، إذ أن مضمون هذا المعيار أن العمل يعد عملاً من أعمال السيادة إذا كان الباعث سياسياً فإذا لم يكن كذلك عد عملاً إدارياً يخضع لرقابة القضاء على ذلك فإنه يجب طبقاً لهذا المعيار البحث عن الباعث الذي دفع السلطة التنفيذية إلى التصرف فإذا اتضح أن ذلك الباعث سياسي أدرج العمل في دائرة أعمال السيادة، وتمتع بناء على هذه الصفة بالحصانة القضائية المقررة لهذا النوع من الأعمال، ولهذا فإن السلطة التنفيذية تتولى أعمال الإدارة عن جهة وأعمال السيادة عن جهة أخرى<sup>1</sup>.

وقد تأيدت نظرية الباعث السياسي بأحكام متعددة أصدرها مجلس الدولة من أهمها الحكم في قضيتي أمير أورليون والدوق دومال ويتعلق الحكم الأخير بطعن تقدم به الدوق في قرار مصادرة نسخ لكتاب من تأليفه ورفضت السلطة إعادتها إليه وهنا أعلن مجلس الدولة أن عمل السلطة يعتبر عملاً سياسياً لا يمكن النظر فيه على أساس تجاوز حد السلطة<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فقد لاقى هذا المعيار انتقادات شديدة منها ما جاء به الدكتور الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب بأن هذا المعيار يترك للسلطة التنفيذية مطلق التقدير بغير حدود لكي تضفي صفة أعمال السيادة على أعمال إدارية عادية ومن ثم تخصها ضد كل رقابة قضائية إذ يكفي للحكومة أن تدعي أن ما قامت به من أعمال وقرارات كان مدفوعاً باعتبارات سياسية لتفلت من رقابة المشروعية ومن ثم تبدو خطورة معيار الباعث السياسي<sup>3</sup>.

وأتفق مع ما جاء به الدكتور الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب فما أسهل من أن تصف السلطة التنفيذية عملاً من أعمالها بصفة سياسية لكي تنئى به عن رقابة القضاء مما يجعل هذا المعيار ذو طبيعة غامضة وغير محددة ويهدد حقوق وحريات الأفراد التي تكون في مهب الريح أمام أهواء ورغبات السلطة التنفيذية كيفما تشاء، كما أنه بناء على هذا المعيار فإن العمل يجب أن يكون صادر سلطة الحكم وليس سلطة الإدارة والبحث

<sup>1</sup> خليفه محمد، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup> الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص 190.

<sup>3</sup> الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، المرجع السابق، ص 234.

فيما إذا كان العمل الصادر منها بناء على باعث سياسي أو غير سياسي وهو محل لغط كبير .

## 2. المعيار موضوعي / طبيعة العمل

بعد أن اتضحت صعوبة الأخذ بمعيار الباعث السياسي لتحديد نطاق أعمال السيادة اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد معيار آخر يقوم على أساس موضوعي فاعتبرت أن السلطة التنفيذية يكون لها وظيفتين إحداها حكومية والأخرى إدارية ، وتعتبر تلك الأعمال من أعمال السيادة إذا تعلقت بالوظيفة الحكومية أما الأعمال التي تتم في نطاق الوظيفة الإدارية فتصبح أعمالاً إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً و تعويضاً.

ولتوضيح ماهية الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية فقد ذهب الفقه إلى أن الوظيفة الحكومية هي تلك التي تتعلق بالمسائل السياسية التي تتخذ الدولة بشأنها القرارات الكبرى والقرارات السياسية التي تؤثر في مستقبل الدولة مثل إعلان الحرب والانضمام إلى حلف من الأحلاف والاشتراك في مؤتمر سياسي دولي فالوظيفة الحكومية تتمثل في إصدار القرارات التي تهم الدولة كوحدة سياسية والمصالح الوطنية، أما الوظيفة الإدارية فيكون مناطها القيام بالأعمال الدارجة أو العادية وتصريف الشؤون اليومية من إشباع الحاجات العادية لجمهور المواطنين ومثال ذلك القيام بخدمة المواصلات وتوريد المياه والكهرباء وخلاف ذلك من الخدمات التي تقوم بإسداؤها المرافق العامة لجمهور المواطنين<sup>1</sup>.

وبناء على ذلك تعني أعمال السيادة الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها أداة للحكم بينما تعتبر أعمالاً إدارية تلك التي تصدر عنها بوصفها أداة للإدارة.

إلا أن ما يعاب على هذا المعيار بأنها معيار تحكيمي يصعب معه وضع حد بدقة بين ما يعتبر من أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ما دام أن سلطة واحدة تقوم بهما الاثنين<sup>2</sup>.

هذا بالإضافة إلى الغموض وعدم التحديد الدقيق للأعمال المتصلة بالوظيفة الحكومية أو الأعمال المتصلة بالوظيفة الإدارية على الرغم من سلامة المعيار بشكل عام إلا أن القيادة العليا للسلطة التنفيذية لا تقوم دائماً بأعمال حكومية بل تقوم أحياناً بأعمال إدارية

<sup>1</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شبحا، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> الدكتور مراد بدران، المرجع السابق، ص80.

تقبل الطعن مثل إصدار لوائح إدارية فليس هناك فصل عضوي في حدود السلطة التنفيذية بين الهيئة التي تتولى دائماً وظيفة حكومية وتلك التي تتولى دائماً أعمالاً إدارية بحته<sup>1</sup>.

وأتفق مع ما جاء في الانتقاد السابق إذ يتصور في كثير من الأحيان اعتبار بعض التصرفات الإدارية في ظروف معينة من أعمال الحكومة وفي ظروف أخرى من أعمال الإدارة العادية بالتالي فإن هذا المبدأ غير واضح ومبهم بشكل أو بآخر على الرغم من كونه أقل وطئة من مبدأ الباعث السياسي.

أما القضاء البحريني فقد اعتد بمعيار طبيعة العمل كمعيار قضائي المعمول عليه أمام القضاء البحريني إذ قضت المحكمة الدستورية في حكم لها صدر بتاريخ 26 يونيو 2006م بأن "الأعمال السياسية التي جرت النظم القانونية والقضائية المختلفة على استبعادها من ولاية القضاء بوجه عام، قد وجدت لها صدى في القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، إذ جرى هذا النوع من القضاء في هذه الدول على استبعاد "الأعمال السياسية" من اختصاصه ومن مجال الرقابة القضائية، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك لدخول هذه الأعمال في نطاق السلطة التقديرية للسلطة التي تصدرها في حدود اختصاصها الذي أفرد لها الدستور طبقاً لضوابط الفصل بين السلطات المقررة فيه، فليس للمحكمة الدستورية أن تقحم نفسها في رقابة الأعمال السياسية التي عهد الدستور بها إلى إحدى السلطتين أو تتدخل في التعقيب على سلطتها التقديرية فيما تتخذه من قرارات أو أعمال في هذا الصدد، متى التزمت حدود اختصاصها ولم تتعد على قيود الدستور وضوابطه، وحيث إن الأعمال السيادية وصف لم يحدده الدستور أو القضاء بحد، فقد دل ذلك على رغبتها في ترك تحديده للقضاء وحده فهو الذي يعطيه الحق وتكييفه القانوني الصحيح، وذلك على ضوء طبيعة الأعمال وحقيقتها دون اعتداء بالأوصاف القانونية التي يخلعها المشرع عليها، متى كانت طبيعتها تتنافى مع هذه الأوصاف وحيث أن العبرة في تكييف الأعمال السياسية يقوم على معيار موضوعي في طبيعة الأعمال ذاتها التي تتصل اتصالاً وثيقاً بالسياسة العليا للدولة، بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج مستهدفة

<sup>1</sup> الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، نقلاً عن عبدالشافى اصف الغفيش، المرجع السابق، ص115.

مصلحة الجماعة السياسية العليا وتنظيم علاقتها الخارجية بالدول الأخرى وتأمين سلامتها في الداخل والخارج والدفاع عن إقليمها من الاعتداء الخارجي...<sup>1</sup>.

### 3. معيار العمل المشترك

ويقال له أيضاً معيار "سيلييه" حيث يرجع الفضل إليه في اكتشافه وعرضه بل والدفاع عنه أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقد كان سيلييه مفوضاً للحكومة وقد انتهز فرصة إعدادهِ للتقرير في إحدى القضايا المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي واقترح هذا المعيار، والذي مؤداه أن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية بمناسبة علاقتها بسلطة أخرى لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، فقيام السلطة التنفيذية بحل البرلمان مثلاً أو دعوته للانعقاد تعد من أعمال السيادة باعتبار البرلمان جهة مستقلة ولا تخضع بالتالي لرقابة القضاء الإداري، وتعد من أعمال السيادة كذلك الأعمال التي تأتيها السلطة التنفيذية في علاقتها بسلطات الدول الأجنبية مثل الأعمال المتعلقة بإبرام المعاهدات والأعمال الدبلوماسية وغيرها، على أساس أن هذه السلطات لا تخضع لرقابة القضاء الإداري والذي هو قضاء محلي وليس دولي<sup>2</sup>.

### 4. معيار القائمة القضائية

انتهى الفقه إلى ضرورة ترك تحديد أعمال السيادة إلى القضاء الإداري من حيث نطاقها ومداها وعليه اجمع الفقه إلى أعمال السيادة تشمل أربع فئات من الأعمال والمتمثلة في الأعمال المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية والأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع بقية أشخاص القانون الدولي العام والأعمال التي لها علاقة ببعض الإجراءات المتعلقة بأمن الدولة وسلامتها والأعمال المتعلقة بالعمليات الحربية<sup>3</sup>:

أ. الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان طبقاً للدستور والقانون وهي :

- الأعمال التي تشترك بمقتضاها السلطة التنفيذية مع البرلمان في أداء وظيفته التشريعية مثل (القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية الخاصة باقتراح القوانين أو

<sup>1</sup> بدر محمد عادل، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، الطبعة الثانية، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2018، ص130.

<sup>2</sup> رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، جامعة عين شمس، 2005، ص36، نقلاً عن الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص178-179.

<sup>3</sup> خليفي محمد، المرجع السابق، ص66..

سحب مشروع بقانون كانت قد تقدمت به للبرلمان أو القرارات الصادرة من رئيس الدولة بالاعتراض على القوانين بعد إقرارها من جانب البرلمان أو القرارات المتعلقة بإصدار القوانين ونشرها).

- الأعمال التي تساهم فيها السلطة التنفيذية في شأن تشكيل البرلمان أو تكوينه مثل (القرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان، والقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية بدعوة البرلمان للانعقاد أو فض تلك الدورات أو حل البرلمان)

ب. الأعمال التي تتصل بالشؤون الخارجية أي بعلاقة الحكومة بالدول والهيئات الدولية وهي:

- الأعمال التي تقوم بها الدولة استعماراً لسيادتها في المجال الدولي مثل (قرارات الاعتراف بالدول الأخرى، وقرارات الانضمام إلى منظمة أ هئية دولية أو الانسحاب منها).

- الأعمال المتصلة بالنشاط الدبلوماسي للسفارات والقنصليات بالخارج مثل (التعليمات التي توجهها الدولة إلى الممثلين الدبلوماسيين الذي يعملون لدى سفاراتها وقنصلياتها بالخارج).

- الإجراءات التي تصدر عن الحكومة في شأن تحديد الإقليم مثل (القرار الصادر بالتنازل عن جزء من الإقليم لدولة أخرى أو ضم أراضي جديدة إلى إقليم الدولة).

- الأعمال المتعلقة بإتمام المعاهدات الدولية من مفاوضة وتوقيع وتصديق وتفسير لأحكامها.

ج. الأعمال والعمليات المتعلقة بالحرب مثل قرارات إعلان حالة الحرب أو إنهاؤها.. الخ.

د. الأعمال الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي مثل قرارات إعلان حالة الأحكام العرفية أو الطوارئ .

## المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية في القرار الإداري

بعد التعرف على مفهوم السلطة التقديرية للإدارة لابد لنا أن نستدل على موضع هذه السلطة في القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية والحالات التي تتمتع بها الإداري بسلطة تقديرية لدى ممارسة نشاطها، بالتالي يجب الوقوف على ماهية القرار الإداري بدايةً ثم مواضع السلطة التقديرية للإدارة في عناصر المختلفة الداخلية والخارجية.

### الفرع الأول: مفهوم القرار الإداري

إذا كانت الوظيفة الإدارية من أبرز مظاهر الدولة المعاصرة بجانبها الأول دورها في ممارسة الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام وإدارة المرافق العامة، والجانب الآخر في ممارسة الأعمال الإدارية بنوعها الأعمال المادية والأعمال القانونية<sup>1</sup>.

فإن الأعمال القانونية بطبيعة الحال تنقسم إلى أعمال الإدارة القانونية التي تصدرها بصفتها شخصياً معنوياً عادياً وتخضع لأحكام القانون الخاص مثل العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة، وأعمال الإدارة القانونية التي تصدرها بصفتها سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات معينة وتخضع لقواعد القانون العام ويختص القضاء الإداري بالمنازعات التي تنشأ بسببها، وهذه الأعمال الإدارية القانونية التي تصدرها الإدارة وتشترك في مباشرتها مع إرادة أخرى (العقود الإدارية) وبين الأعمال الإدارية القانونية التي تصدرها الإدارة بصفتها سلطة إدارية عامة وتباشرها بإرادتها المنفردة (القرارات الإدارية) والتي عرفها الدكتور عبّاس العادلي بأنها "إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة أو المتلافية مع إرادة أخرى بالأساليب التي نظمها القانون بقصد ترتيب آثار قانونية معينة"<sup>2</sup> والتي هي محل بحثنا في الفرع الأول.

### أولاً: تعريف القرار الإداري

#### 1- القرار لغة

هو الرأي يمضيه من يملك إمضاءه، والمقرر الأمر الثابت المعترف به، وتقرر استقر وثبت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وإن كان قضاء محكمة التمييز البحرينية لم يضع معياراً محدداً كيفما فعل قضاء مجلس الدولة المصري في التمييز بين القرار الإداري والعمل المادي إلا أن قضاءها أكد بشكل مباشر أن محل العمل المادي هو قضاء التعويض دون الإلغاء مما يترتب على ذلك خروج هذه الأعمال من نطاق الدعوى، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص315.

<sup>2</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2004، ص351

<sup>3</sup> معجم الوسيط، باب القاف.

## 2- القرار الإداري اصطلاحاً

لم يتناول المشرع الفرنسي تعريفاً للقرار الإداري على الرغم من التطرق له في الكثير من المواضيع القانونية الدستورية والتشريعية في خضم الحديث عن سلطات الإدارة و اختصاصاتها أو تقرير الرقابة القضائية عليها من جانب القضاء.

وعلى الرغم من ذلك فقد حاول العديد من الفقهاء وضع تعريف للقرار الإداري ومنهم الفقيه الفرنسي "فيدال" والذي عرفه بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة من قبل الإدارة ويكون من شأنه تعديل الأوضاع القانونية بما يفرضه من التزامات وما يمنحه من حقوق<sup>1</sup>.

أما المشرع المصري فهو الآخر لم يتناول في قانون مجلس الدولة المصري تعريفاً للقرار الإداري وقد اجتهد الفقه والقضاء في وضع التعريف للقرار الإداري ومنها تعريف الدكتور "محمد فؤاد" بأن القرار الإداري هو عمل قانوني من جانب وحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم"، أما الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب فيرى بأن القرار الإداري هو "عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة"<sup>2</sup>.

ويعرف الدكتور "ماجد راغب الحلو" القرار الإداري بأنه إفصاح عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية ويرتب آثاراً قانونية<sup>3</sup>.

أما القضاء المصري القرار الإداري على أنه إفصاح جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح ذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة<sup>4</sup>، إلا أن هذا التعريف قد تعرض لانتقادات تتلخص فيما يلي:

أ- عدم دقة التعريف لما تضمنه من ضرورة إفصاح من قبل الإدارة في حين أن الواقع يفرض وجود قرارات ضمنية إلى جانب القرارات الصريحة ولها نفس قيمتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور سامي جمال الدين، نقلاً عن عبد الشافي اصف الغفيش، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص 11.

<sup>3</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 353.

<sup>4</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 934 لسنة 6 القضائية بتاريخ 6 يناير 1954، نقلاً عن الدكتور عبد الغني بسيوني،

المرجع السابق، ص 462.

<sup>5</sup> بتصرف، عبد الشافي اصف الغفيش، المرجع السابق، ص 12.

ب- اكتفى التعريف ببيان شروط صحة القرار الإداري دون بيان خصائصه التي تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية<sup>1</sup>.

ت- أن التعريف القضائي جعل أثار القرار الإداري تنصرف إلى إحداث أثر قانوني معين بيد أن أثار القرار الإداري لا تقتصر على إنشاء مراكز قانونية بل يعدل أو يلغي أحياناً مراكز قانونية<sup>2</sup>.

وقد استشعرت المحكمة الإدارية العليا هذه الانتقادات فحاولت تلافياً منها في بعض أحكامها إذ قضت بأن 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 ابتغاء مصلحة عامة" ويلاحظ أن كلمة أثر التي تم استبدالها أكثر اتساعاً وأكثر مسامية لمعنى القرار الإداري حيث أنه من الممكن أن يكون هذا الأثر إنشاء أو إلغاء أو تعديل مركز قانوني معين وليس مجرد إحداث هذا المركز القانوني<sup>3</sup>.

وقد اتفق القضاء الكويتي في البدايات<sup>4</sup> مع التعريف الذي جاء به القضاء المصري إلا أنه استقر بعد ذلك على أن القرار الإداري هو ذلك القرار الذي تفصح به الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة في الشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ولسلامة هذا القرار يلزم توافر أركان خمسة هي الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل واختلال ركن أو أكثر من هذه الأركان يتفاوت بين الجسامة واليسر بحسب الأحوال فهو قد يؤدي إلى انعدام القرار الإداري كلية إذا ما كان بالغ الجسامة بحيث يجرده من صفته كقرار إداري ويهبط به إلى منزلة العمل المادي الذي لا يعدو أن يكون مجرد عقبة مادية يصبح معها القرار غير جدير بالحماية التي يقرها القانون لأعمال الإدارة، إذ يعتبر والحالة عد معيباً بخلل جسيم ينحدر به إلى حد غش أو تدليس من جانبه، لأن ذلك يعيب الرضا ويشوب الإرادة.. أما إذا كان الاختلال يسيراً ودون الوصول إلى إهدار ركن القرار الإداري كله فإنه يكون معيباً وقابلاً للإبطال إلا أنه رغم

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص12.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص13.

<sup>3</sup> الدكتور عبدالغني بسيوني، المرجع السابق، ص462.

<sup>4</sup> الحكم في الطعن رقم (9) لسنة 1987 جلسة 1987/5/6، نقلاً عن فهد العنزي، القرار الإداري، دراسة منشورة في موقع مجلس الأمة الكويتي [www.kna.kw](http://www.kna.kw)، يونيو 2002.

ذلك يعتبر قائماً قانونياً ومنتجاً لآثاره إلى أن يقضي بإلغائه وكل ذلك مشروطاً بأن يكون القرار وإن كان معيباً مازال متصفاً بصفة القرار الإداري كتصرف قانوني<sup>1</sup>.

أما في مملكة البحرين فإن القواعد العامة المجردة المنظمة لحقوق الأفراد وحررياتهم وأنشطتهم كانت تصدر على شكل مراسيم بقوانين من حاكم البحرين بالاشتراك مع الحكومة، وبعد صدور الدستور عام 1973م والذي يعد القانون الأسمى وتليه مجموعة من الأدوات القانونية التي تباشر بها الحكومة اختصاصاتها وأنشطتها ومنها (القرارات الإدارية) وهي تلك القرارات تصدر من مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو من رؤساء الهيئات والمؤسسات العامة أو من مجالس إدارتها وذلك كله في المجالات المحددة بنصوص القوانين.

وتنقسم إلى قرارات تنظيمية (اللوائح) مثل القرار الوزاري الصادر من وزير التجارة بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات أو قرارات فردية كالقرار الصادر بتعيين عدد من الموظفين في الوظائف العامة والقرارات الصادرة بترقيتهم أو تأديبهم أو غير ذلك مع الالتزام بحدود النصوص القانونية عند إصدار القرارات وإلا جاز لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء طالباً الحكم بإلغاء القرار المخالف للقانون.

وقد القضاء البحريني فقد تعرضت محكمة التمييز لتعريف القرار الإداري دون بيان عنصر الشكل الذي يصدر فيه أو حتى عنصر الغاية في حكم لها بقولها "... وإن كان القرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني معين..."<sup>2</sup>.

وفي حكم أكثر عرفت محكمة القرار الإداري فقضت بأن "القرار الإداري هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه المصلحة العامة"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص50.

<sup>2</sup> حكم محكمة التمييز ف الطعن رقم (199) لسنة 2000 والصادر بجلسة 2001/4/2 حكم غير منشور، نقلا عن بدر محمد عادل محمد، المرجع السابق، ص621..

<sup>3</sup> حكم محكمة التمييز البحرينية في الطعن رقم (93) لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2007/3/26، موقع المجلس الأعلى للقضاء

## ثانياً : أنواع القرار الإداري

تختلف القرارات الإدارية بالنظر إلى عدد من العوامل وهي كالتالي:

### 1- من حيث العمومية والتجريد تنقسم القرارات الإدارية إلى:

- أ. قرارات إدارية فردية وهي القرارات التي تخص معيناً بالذات سواء تعلق الأمر بشخص أو أشخاص أو شيء أو بأشياء، وتنفذ هذه القرارات في حق الفرد من تاريخه إعلانه بها، ولا يجوز إلغاؤها إلا في الأحوال التي يحددها القانون.
- ب. قرارات إدارية تنظيمية أو القرارات اللائحية وهي القرارات التي تتضمن قواعد عامة مجردة ولا تتعلق بشخص أو شيء معين وتسري هذه القرارات من تاريخ نشرها، كما يمكن إلغاؤها دون جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة وهذه اللوائح تقسم إلى<sup>1</sup>:

- لوائح تنفيذية : وهي اللوائح المفصلة والميسرة لتنفيذ القوانين ، إذ خول دستور مملكة البحرين للملك سلطة إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين فنص على "يضع الملك بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها"<sup>2</sup>.
- لوائح تنظيمية: وهي اللوائح المنظمة للمرافق العامة، فقد نص الدستور البحريني على أن "يضع الملك بمراسيم.. واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين"
- لوائح الضبط: وهي اللوائح التي تصدر للمحافظة على النظام العام وهذا ما نص عليه الدستور البحريني "يضع الملك بمراسيم لوائح الضبط"<sup>3</sup>.
- لوائح الضرورة/ المراسيم بقوانين : وهي اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجئة وقد دستور مملكة البحرين على أن "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد كل من مجلس الشورى ومجلس النواب أو في فترة حل مجلس النواب ما

<sup>1</sup> نص المادة (106) من دستور مملكة البحرين لسنة 2002م على أنواع اللوائح وهي :

- اللوائح العادية (اللوائح التنفيذية ، اللوائح المستقلة، لوائح الضبط).
- اللوائح الاستثنائية ( لوائح الضرورة، لوائح التفويض).

<sup>2</sup> المادة (6) من الدستور البحريني المعدل لسنة 2002م.

<sup>3</sup> المرجع نفسه.

يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز للملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون على ألا تكون مخالفة للدستور<sup>1</sup>.

- لوائح التفويض/ المراسم : وهي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية في مسائل من اختصاص السلطة التشريعية استثناءً على الأصل العام وهذا ما نص عليه الدستور البحريني في المادة (32).

2- من حيث خضوعها لرقابة القضاء تنقسم القرارات إلى :

أ. قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء.

ب. أعمال سيادة تخرج عن رقابة القضاء استناداً لمعيار الباعث السياسي أو معيار طبيعة العمل أو معيار العمل المشترك أو معيار القائمة القضائية حسبما تم بيانه بإسهاب التفرقة بين السلطة التقديرية للإدارة وأعمال السيادة.

3- من حيث الأثر القانوني تنقسم القرارات الإدارية إلى :

أ. قرارات منشئة ترتب أثراً قانونية وليست لها أثراً رجعية مالم يقرر القانون خلاف ذلك كما لا يجوز سحبه إلا خلال ميعاد الطعن القضائي ولا يجوز الطعن فيه بالإلغاء كقاعدة عامة إلا خلال ستين يوماً.

ب. قرارات كاشفة مقتصرة على مجرد تأكيد أو تقرير مركز قانوني قائم ذات أثر قانوني يمتد إلى تاريخ قيام المركز القانوني الذي كشف عنه كما يجوز سحبها دون التقيد بميعاد معين، كما يجوز الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بميعاد معين.

#### ثالثاً : خصائص القرار الإداري

يتميز القرار الإداري بعدد من الخصائص التي تميزه عن غيره من الأعمال الإدارية ونستطيع التعرف عليها بيسر من خلال التعريفات السابقة للقرار الإداري فللقرار الإداري أربعة أركان لابد من توافرها ليوجد القرار حيث أنه عمل قانوني يصدر بإرادة منفردة ويصدر عن سلطة إدارية عامة ويحدث أثراً قانونياً معيناً وذلك كالتالي:

<sup>1</sup> المادة (38) من الدستور البحريني المعدل لسنة 2002م.

## 1- القرار الإداري عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة

يمثل القرار الإداري أحد نوعي الأعمال القانونية للإدارة فهو ليس عملاً إدارياً إلى جانب أن هذا العمل يجب أن يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة وهو ما يميزه عن العقود الإدارية التي تشارك في إصدارها إرادة أخرى إلى جانب إرادة الإدارة.

ويرى الدكتور عبدالغني بسيوني أنه لا يكفي أن يتصف القرار الإداري بأنه عمل قانوني يصدر بالإرادة المنفردة بل يجب أن يكون عملاً نهائياً فالأعمال القانونية غير النهائية الصادرة من الإدارة لا تعتبر قرارات إدارية نهائية وقال "نحن نحذ الإبقاء على كلمة نهائي في وصف القرارات الإدارية تحقيقاً للاستقرار وهذا ما اتفق الفقه عليه والذي يتمثل في عدم قابلية القرار الإداري للتعقيب عليه أو مناقشته من جانب سلطة إدارية أعلى من السلطة المصدرة له، أما جميع القرارات التي تحتاج إلى تصديق أو اعتماد أو موافقة أو تعقيب من سلطة أعلى من السلطة المصدرة في التدرج الإداري لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، ومن القرارات التي تعتبر نهائية أيضاً الأعمال التحضيرية والتمهيدية للقرارات الإدارية والأعمال اللاحقة لصدور هذه القرارات كالأعمال التفسيرية والتأكيدية والتنفيذية لهذه القرارات وكذلك الإجراءات الداخلية للإدارات الحكومية المختلفة بما تتضمن من منشورات وبيانات وملاحظات وتعليمات ، ويلاحظ بأن المشرع المصري بشكل عام درج على النص على كلمة نهائية في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة من ناحية ونهج القضاء الإداري على استخدامها في أحكامه لوصف القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها بالإلغاء من ناحية ثانية<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من كون المشرع البحريني لم يتطرق إلى اشتراط صفة النهائية صراحةً في القرار الإداري إلا أنه حدد الولاية لنظر المنازعات الإدارية ومنها القرارات الإدارية بنص عام وترك للتشريعات والقوانين الخاصة واللوائح التنفيذية لها اشتراط صفة النهائية على

---

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص 464-468

القرارات الإدارية التي يجوز الطعن عليها<sup>1</sup>، كما أكد هذا الشرط القضاء البحريني في عدد من أحكامه<sup>2</sup>.

كما يستفاد من تعريف القرار الإداري بأنه صادر عن إرادة منفردة والذي قد يمثل أمراً إيجابياً وقد يستفاد من موقف سلبي لذلك يوجد القرار الإيجابي ويوجب القرار السلبي والقرار الضمني فالقرار الإيجابي هو القرار الذي تظهر فيه الإدارة إرادتها باتخاذ موقف إيجابي معين يتمثل في كتابة القرار أو النطق به شفاهة أو التعبير عنه بالإشارة، أما القرار الضمني أو المفترض فهو في الحالة التي يفترض فيها المشرع في بعض الأحوال أن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة إعلان عن إرادتها على نحو معين وذلك لحماية الأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن اتخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه وهو ما يتيسر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره فسكوت الإدارة لا يمكن أن يفسر دائماً بأنه قرار ضمني وإنما يلزم أن ينص القانون على ذلك صراحة غير أن القرار يوجد دون تدخل إيجابي من جانب الإدارة إذا كانت ملزمة بحكم القانون باتخاذ القرار السلبي هو امتناع الإدارة عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره، غير أن القرار يوجد دون تدخل إيجابي من جانب الإدارة إذا كانت ملزمة بحكم القانون باتخاذ القرار السلبي هو امتناع الإدارة عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره<sup>3</sup>.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن هناك فرق بين القرار السلبي وامتناع الإدارة عن اتخاذ قرار بموجب سلطتها التقديرية فإذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ قرار في حالة يوجب عليه القانون أو اللوائح اتخاذ قرار إيجابي فيها إلا أنها امتنعت عن ذلك فإننا نكون بصدد قرار إداري سلبي غير مشروع، أما إذا كان القانون أو اللائحة لا توجب على جهة الإدارة التدخل لاتخاذ قرار إداري في أمر معين وإنما ترك لها الخيار في شأن هذا التدخل إن شأته فعلت، وإن شأته أحجمت فإن امتناعها في هذه الحالة لا يكون قراراً إدارياً سلبياً، وقد أكدت هذا المعنى محكمة التمييز الكويتية في حكم لها بقولها "إن المشرع اعتبر امتناع السلطة الإدارية عن اتخاذ قرار استلزم قانون أو لائحة اتخاذه في

<sup>1</sup> ومنها على سبيل المثال ما جاء في المرسوم بقانون رقم (6) لسنة 1984 بشأن تنظيم الصناعة في المادة (23) منه على أن : تشكل لجنة بقرار من وزير التنمية والصناعة ... وتبت اللجنة في التظلم خلال ستين يوماً من تاريخه إحالته إليها بقرار مسبب وتكون قرارات اللجنة نهائية، نقلاً عن بدر محمد عادل ، المرجع السابق، ص367.

<sup>2</sup> راجع ، المرجع السابق، ص377-379.

<sup>3</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص359.

حكم القرار الإداري أما سكوت تلك السلطة عن اتخاذ قرار يترك القانون اتخاذه لمحض تقديرها فلا يعتبر قراراً إدارياً سلبياً منها يجوز لذوي الشأن الطعن فيه بالإلغاء<sup>1</sup>.

## 2- القرار الإداري يصدر من جهة إدارية عامة

يشترط في القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية وطنية إذ أنها سلطة عامة تتميز بامتيازات وسلطات معينة ، سواء كانت مركزية أو لا مركزية والعبرة في تحديد ما إذا كانت الجهة التي أصدرت القرار وطنية أم لا وليس بجنسية أعضائها وإنما بمصدر السلطة التي تستمد منها ولاية إصدار القرار، ولكي نكون أمام قرار إداري ينبغي أن يصدر هذا القرار من شخص عام له الصفة الإدارية وقت إصداره ولا عبء بتغيير صفته بعد ذلك.

وعليه لا تعتبر القرارات الإدارية الصادرة من أشخاص القانون الخاص قرارات إدارية إلا في حالتين اعترف فيهما القضاء الإداري بالصفة الإدارية للقرارات الصادرة من أشخاص القانون الخاص الأولى تتعلق بالقرارات الصادرة عن الموظف الفعلي وهو شخص تدخل خلافاً للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفة عامة متخذاً مظهر الموظف القانوني المختص وأما الحالة الثانية فتتعلق بالقرارات الصادرة من ملتزم المرافق العامة<sup>2</sup>. ويمكن القول بأن القرارات الإدارية الصادرة من السلطة الإدارية والتي تنصب في السلطة التنفيذية وفقاً لضابطها الشكلي والموضوعي هي التي تكون محلاً للطعن عليها بالإلغاء إلا فيما نص القانون على غير ذلك<sup>3</sup>.

## 3- القرار الإداري يرتب أثراً قانونية معينة

يشترط القضاء الإداري الفرنسي في القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء أن ينتج عنه بالضرورة ضرر لرافع دعوى الإلغاء وحاول فقه القانون العام هناك أن يجلي ما يحيط بهذه العبارة من غموض أو عدم وضوح فقال جانب من أن هذه العبارة تعني أن القرار المطعون فيه يجب أن يكون عملاً إدارياً تم اتخاذه فعلاً بالإرادة المنفردة وألا يكون قد تم سحبه أو إلغاؤه أي أن يكون عملاً له قيمة قانونية حقيقية حالية ، ومن جانب آخر يجب

<sup>1</sup> الدكتور عادل الطبطبائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريف والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 2017، ص34.

<sup>2</sup> حسن عبدالزهره موسى الدلفي، المرجع السابق، ص120.

<sup>3</sup> راجع بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص350-362.

أن تتولد من هذا القرار الإداري أثراً قانونية معينة وأن تحدث ضرراً بذاته، وهذا ما أكدته القضاء المصري الذي اشترط في القرار الذي يقبل الطعن فيه بالإلغاء أن يحدث بذاته أثراً قانونية وتؤثر في المركز القانوني للطاعن<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد قررت محكمة التمييز في الكويت "أن محل العمل المادي الذي لا يختص به القضاء الإداري يكون دائماً واقعة مادية أو إجراء مثبتاً لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة إلا ما كان منها وليدة إرادة المشرع مباشرة لا إرادة جهة الإدارة<sup>2</sup>.

وبالتالي نستطيع القول بأن أي قرار إداري لا يحدث أثراً قانونياً للأفراد المخاطبين به من ناحية سواء بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء لمركز قانوني معين، أو لا يؤثر على المركز القانوني للطاعة من ناحية أخرى فهو يخرج من دائرة القرارات القابلة للطعن بالإلغاء وتجعلها تدخل في دائرة الأعمال المادية مثل :

- أ. الأعمال التحضيرية أو التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرار الإداري كإجراء التحقيق تمهيداً لإصدار قرار بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظف.
- ب. الإجراءات التنظيمية الداخلية مثل المنشورات والتعليمات التي توجهها السلطات الرئاسية في الإدارات إلى رؤسائهم.
- ج. القرارات غير المحدثة لأثار قانونية ويقصد بها إعلان وجهة نظر الإدارة في صورة آراء أو نوايا أو مقاصد.
- د. الأعمال اللاحقة للقرار الإداري مثل القرارات المفسرة أو الموضحة أو القرارات المؤكدة للنصوص القانونية واللائحية.

---

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص472.

<sup>2</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص78.

## الفرع الثاني: علاقة السلطة التقديرية للإدارة بأركان القرار الإداري

السؤال الذي يفرض نفسه بقوة في هذا المقال هل للسلطة التقديرية للإدارة علاقة بجميع أركان القرار الإداري أم أنها تتراوح بين التقيد والتقدير بالنظر إلى اختلاف تلك الأركان؟ وهذا ما سوف نبينه من خلال الفرعين التاليين:

أولاً: ارتباط السلطة التقديرية للإدارة بأركان القرار الإداري الخارجية

إن الإدارة تكون دائماً مقيدة بخصوص ركني الاختصاص والشكل ذلك أن القانون يحدد الجهة المختصة بإصدار القرار.

وحتى يكون القرار الإداري سليماً من ناحية الاختصاص يجب أن يصدر من جهة أو موظف تكون له سلطة إصداره، ولاشك أنه يتعين على الإدارة عند ممارستها لاختصاصاتها في إصدار القرارات الإدارية أن تراعي القواعد والإجراءات التي تتطلبها القوانين واللوائح في هذا الشأن فإذا ما خالفت الإدارة في ممارستها لاختصاصها القواعد المحددة قانوناً فإن قرارها في هذا الشأن يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص مستحقاً للإلغاء من قبل القضاء<sup>1</sup>، وتتعدد صور عدم الاختصاص الموجب لرقابة القضاء.

أما بالنسبة لركن الشكل وعلى الرغم من الأصل العام في عدم اشتراط صدور القرار الإداري في شكل معين فقد يكون مكتوباً أو شفهيّاً مسبباً أو غير مسبب صريحاً أو ضمنياً وهذا هو الأصل العام ما لم يقرر الدستور أو القانون ذلك ، وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة الإلتزام بإصدار القرار بالشكل والصورة المحددة وبالإجراءات المقرر اتباعها لإصدار القرار وإلا شاب القرار عيب الشكل لما لهذه الإجراءات والشكليات من أهمية في تحقيق المصلحة العامة، وعليه إذا اشترط النص القانوني صدور القرار بطريق الكتابة مثلاً يجب أن تلتزم الإدارة بذلك .

فعيب الشكل كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في القوانين واللوائح سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد كلياً أم كان بمخالفتها جزئياً"<sup>2</sup>، ومثال ذلك اشتراط القانون لدى إصدار بعض القرارات أن يتم تسبيبها أو نشرها أو أن تمر بإجراءات معينة قبل إصدارها مثل إجراء تحقيق وغيرها، وذلك ما نص عليه قانون الخدمة المدنية البحريني بشأن تأديب الموظف "لا يجوز توقيع الجزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه كتابة ويجب أن يكون القرار الصادر

<sup>1</sup> الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص172.

<sup>2</sup> عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص31.

بتوقيع الجزاء مسبباً، ويجوز بالنسبة للمخالفات التي يكون الجزاء فيها التنبيه الشفوي أو الإنذار الكتابي أن يكون التحقيق بشأنها شفاهاة على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء وتوضح اللائحة التنفيذية ضوابط التحقيق الإداري والتصرف فيه<sup>1</sup>.

ولابد من الإشارة إلى ضرورة التفريق بين الشكليات الجوهرية التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري بطلاناً مطلقاً وبين الشكليات غير الجوهرية التي لا تؤثر في سلامة القرار الإداري، على أن تحديد ما إذا كانت تلك الإجراءات جوهرية من عدمه يعد من اختصاص القضاء لتقدير ذلك في حالة غياب النص القانوني فيتناول القضاء كل حالة على حدة وبحسب الظروف والوقائع.

ويتضح مما سبق بأن الإدارة إذاً لا تتمتع بأي حرية تقديرية فيما يتعلق بركني الشكل والاختصاص إذ أن على رجل الإدارة وباستمرار أن يعبر عن إرادته بالشكل الذي يحدده القانون وأن يحترم قواعد الاختصاص.

ثانياً: ارتباط السلطة التقديرية للإدارة بأركان القرار الإداري الداخلية

اتضح لنا مما سبق بأن علاقة الإدارة بأركان القرار الإداري الخارجية لا تدخل في نطاق سلطتها التقديرية ، على خلاف الأركان الداخلية فهي تمثل الحقل الخصب للسلطة التقديرية وذلك كالتالي:

#### 1- علاقة السلطة التقديرية للإدارة بركن السبب

القرار أو الأمر الإداري هو عمل إداري لأنها إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة وكل عمل إداري لابد من أن يتم وفق اختيار توجي به فكرة معينة وهذه الفكرة لا تولد من تلقاء نفسها في ذهن رجل الإدارة بل تكون نتيجة أمر خارجي عنه وهذا الأمر الخارجي يسميه الدكتور الطماوي "السبب" وعرف الطماوي ركن السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيد عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوصي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً وإلى هنا يقف عمل السبب فهو مجرد إشارة تبدو لرجل الإدارة فتبنى له أن لا مانع لديه من مباشرة سلطاته إذا ما تحققت لديه الشروط الأخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> المادة (6/22) من المرسوم بقانون رقم (48) لسنة 2010م بإصدار قانون الخدمة المدنية .

<sup>2</sup> سليمان الطماوي ، نقلا عن عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص36.

وقد أكد القضاء الكويتي على السبب بقوله "السبب ركن من أركان انعقاد القرار الإداري يجب أن يقوم على حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل لإحداث أثر قانوني ابتغاء الصالح العام"<sup>1</sup>.

كما عرف القضاء البحريني ركن السبب في أحد أحكامه بأنه "مجموعة العناصر القانونية والمادية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى التصرف باتخاذ القرار"<sup>2</sup>.

ويشترط كي يكون القرار الإداري صحيحاً من حيث سببه توافر شرطين الأول وجوب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار وأن تكون هذه الأسباب حقيقة وليست وهمية أو صورية وأن يؤدي الوصف القانوني لهذه الأسباب أو تكييفها القانوني إلى النتيجة التي يهدف إليها القرار، وثانيهما أن يكون سبب القرار مشروعاً فإذا استندت الإدارة على أسباب غير مشروعة أو لم يحددها القانوني فإن قرارها يكون معيباً بعيب السبب وتحديداً في حالة السلطة المقيدة، أما في حالة السلطة التقديرية للإدارة فإن السبب في هذه الحالة يكون صحيحاً إذا كانت مبررات الإدارة سليمة<sup>3</sup>.

ويتضح اختلاف التزام الإدارة بإصدار القرار في حالة وجود السبب بناء على السلطة التقديرية التي تتمتع بها فإذا كانت للإدارة سلطة تقديرية تستطيع من خلالها إصدار القرار أو عدم إصداره وفق ما تراه ما لم يقيدوا المشرع بتحديد سبب معين لإصدار القرار.

ويتضح ذلك الفرق جلياً في الوقت الحالي فنرى السلطة التقديرية للإدارة في دولة الكويت ارتأت في الوقت الراهن وفي ظل انتشار فايروس الكورونا (COVID19) بأن تحضر التجوال كلياً بدءاً من يوم الأحد (11 مايو 2020م) للحد من انتشار الوباء ، بينما السلطة التقديرية للإدارة في مملكة البحرين ارتأت الاكتفاء بتطبيق إجراءات التباعد الاجتماعي ومنح التجمعات لعدد أكثر من خمسة أشخاص بناء على سلطتها التقديرية التي قيمت فيها الوضع الحالي وأصدرت قرارها بناء عليه تفضيلاً لعدم إثارة الذعر بين الناس مثلاً وذلك حتى تاريخ إعداد هذه الدراسة.

أما في الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة فإن وجود السبب يجعل الإدارة ملزمة بإصدار القرار ومثال ذلك الحالات التي يفرض فيها القانون على جهة الإدارة منح ترخيصاً معيناً

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز الكويتي في الطعن رقم (169/1989) الصادر بتاريخ 1989/10/24 مج القسم الثاني المجلد الثالث، ص443، المبادئ التي أقرتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، وزارة العدل، الكويت، 2016، [www.moj.gov.kw](http://www.moj.gov.kw)

<sup>2</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الغرفة الأولى- في الدعوى رقم (1680) لسنة 1978، الدكتور بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص819.

<sup>3</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص130..

طالما تحقق الشروط المطلوبة ففي هذه الحالة فإن جهة الإدارة لا تستطيع إلا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة.

## 2- علاقة السلطة التقديرية للإدارة بركن المحل

محل القرار الإداري هو موضوع القرار والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة ويكون ذلك بالتغيير في المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء<sup>1</sup>، وحيث أن محل القرار الإداري يتمثل في مضمونه بالتالي فإن كل قرار إداري لابد أن يكون له محلاً معيناً، فإذا ما ثبت عدم مشروعية هذا المحل يصبح القرار مشوباً بعيب المحل وهو أحد أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية.

ولكي يكون محل القرار الإداري مشروعاً يجب أن يتوافر فيه شرطين هما<sup>2</sup>:

- أ. أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية القانونية أو من الناحية الواقعية وأن لا يكون مستحيلاً وغير موجود أصلاً أو غير قابل للوجود حينما يكون القرار منعزلاً، ومثال ذلك القرار الصادر بترقية موظف وصل سن التقاعد قبل صدور قرار الترقية.
- ب. أن يكون محل القرار الإداري جائزاً وألا يكون مخالفاً لأي قاعدة قانونية مستمدة من الدستور أو من التشريعات العادية أو المبادئ العامة للقانون أو للأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي، ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين موظف تخلفت فيه الشروط المطلوبة لشغل وظيفة ما.

وتتضح السلطة التقديرية للإدارة المتصلة بمحل القرار الإداري كلما تركت القواعد القانونية للإدارة حرية الاختيار بين عدد من الحلول المناسبة، إذ لا يجب أن ينظر إلى المحل بمعزل عن بقية الأركان الأخرى للقرار الإداري كالسبب والسلطة التي يحق اختيار المحل المناسب للأسباب أو حرية تقدير

<sup>1</sup> محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص32..

<sup>2</sup> الدكتور عبدالغني بسيوني السيد، المرجع السابق، ص495.

السبب الذي يتوافق مع محل القرار، ومثال ذلك فإن حق الإدارة في توقيع عقوبة تأديبية على الموظف في حال ارتكابه خطأ تأديبي فإنها تختار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي حددها المشرع، والقاضي في مجال التأديب يراقب صحة قيام السبب وصحة تكييفه القانوني.

وكما اتسعت القاعدة القانونية التي تركت للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول فيستطيع بذلك أن يحدد بحرية محل القرار الذي يمنحه القانون حق إصداره، كلما كانت سلطة الإدارة التقديرية متسعة تبعاً لذلك، وعليه فإن رجل الإدارة إذا لم يفرض المشرع عليه التدخل ووقته وكيفيته فإنه يتمتع بما يلي<sup>1</sup>:

أ. حرية التدخل أو عدم التدخل إذا لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة وأن تقوم بتصرف معين وأن مجرد تحقق الأسباب التي تجيز تدخل الإدارة فإن ذلك لا يلزمها بالتدخل.

ب. حرية اختيار وقت تدخله وكيفية التدخل إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة فهي حرية في اختيار وقت التدخل حتى لو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين.

ت. حرية اختيار فحوى القرار إذا لم يمل المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فالإدارة تكون حرة في أن تضمن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً<sup>2</sup>.

### 3- علاقة السلطة التقديرية للإدارة بركن الغاية

يقصد بغاية القرار الإداري "الهدف المراد تحقيقه بإصدار القرار"<sup>3</sup>، ويقصد بها "أن كل القرارات الإدارية تستهدف المصلحة العامة كغاية لها وهي تمثل الهدف لها وعلى السلطة الإدارية أن تلتزم بهذه الغاية في كل أعمالها لكون أن المشرع خول للإدارة السلطات والامتيازات باعتبارها

<sup>1</sup> سرى عبدالكريم إبراهيم الجبوري، عيب المحل في القرار الإداري، جامعة النهرين، العراق، 2008، ص 127.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 127.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 438.

وسائل تساعد في تحقيق الغاية الرئيسية التي تسعى إليها وهي المصلحة العامة، ويتم تحديد الغاية من القرار الإداري وفقاً لقاعدتين رئيسيتين<sup>1</sup>:

- أ. استهداف المصلحة العامة التي يجب على رجل الإدارة أن يتخذ قراراته بصفة عامة بهدف تحقيقها فإذا خرج عن هذا المبدأ أو سعى إلى تحقيق منافع شخصية أو محاباة الغير فإنه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة ويصبح عمله إعتداءً مادياً.
- ب. احترام قاعد التخصيص الأهداف إذا ما حدد القانون هدفاً خاصاً فلا يجوز لرجل الإدارة تحقيق غيره حتى لو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقاً بالمصلحة العامة.

وغالباً ما يقع عيب الغاية عندما تتمتع جهة الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار القرار أو في حالة الاختصاص المقيد تكون الإدارة ملزمة باتخاذ القرار على نحو معين وإلا كان قرارها معيباً في محله، أي مخالفاً للقانون بالمعنى الضيق وهنا يفترض القانون تحقق المصلحة العامة إذا صدر القرار استناداً إلى السبب الذي حدده، غير أن عيب الغاية قد يوجد في مجال الاختصاص المقيد فقد تزعم الإدارة على خلاف الواقع عدم توافر شرط من شروط الترخيص الذي يلزم بإصدار قرارها إذا توافرت شروطه وقد تعتمد تأخير صدور القرار إلى تاريخ متأخر لإهدار المنفعة المرجوة منه بالنسبة لمن يصدر لصالحه<sup>2</sup>.

وذهب أغلب الكتاب والمؤلفين في فقه القانون الإداري إلى أنه ليس هناك في القرار الإداري أية سلطة تقديرية في اختيار الغرض من قبل رجل الإدارة المختص ذلك لأن القرار الإداري يجب أن يستهدف دائماً الغرض المنصوص عليه قانوناً في الحالة التي يغفل عنها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حده<sup>3</sup>.

وتتفق الباحثة مع هذا الرأي فركن الغاية هو أحد عناصر التقيد وليس للإدارة سلطة تقديرية فيه فلا يتصور بأي طريقة أن يخرج رجل الإدارة عن تحقيق الغاية الأسمى من القرار الإداري وهي تحقيق المصلحة العامة وإلا شاب قراره مباشرة عيب الانحراف بالسلطة رغم عدم أنكارنا لقدرتها في اتخاذ القرار في الوقت الذي تختاره أو بالكيفية التي تشاؤها في حالة سكوت المشرع.

<sup>1</sup> محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 34.

<sup>2</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 139.

<sup>3</sup> خالد سيد محمود محمد حماد، نقلاً عن عبد الشافي اصف العفيش، المرجع السابق، ص 39.

وعلى الرغم من ذلك يذهب أحد الفقهاء إلى أن للغاية وجهين الوجه الأول يمثل تلك الصورة التي رسمها رجل الإدارة المختص لحظة اتخاذ القرار وما تصور من أهداف أراد تحقيقها بإصدار القرار وهو أمر سابق لكل نتيجة وهو الجانب الذاتي أو الشخصي ، والوجه الثاني هو النتيجة النهائية كما حددها القانون أي المصلحة العامة التي منح الموظف اختصاصاته لتحقيقها سواء كانت محددة كحالة تخصيص الأهداف أم كانت تدخل دون تحديد ضمن الهدف العام وهو المصلحة العامة وهذه الحالة موضوعية حددها المشرع تحديداً عاماً أو خاصاً حسب الأحوال<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص146.

## الفصل الثاني

### الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

## الفصل الثاني: أبعاد رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية

لما كان من الواجب على الإدارة أن تسعى لدى ممارسة سلطاتها إلى تحقيق الصالح العام وعدم المساس بحقوق وحرّيات الأفراد ، فإن الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية هي الضمانة الأساسية لضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية وعدم انحراف أو تعسف الإدارة لدى ممارسة اختصاصاتها، وهذه الرقابة قد تمارس بطريق قضائي وتسمى في هذه الحالة الرقابة القضائية وقد تمارس بطرق غير قضائية مثل الرقابة السياسية أو الرقابة الإدارية.

### أولاً: الرقابة السياسية

هي رقابة المجلس (البرلمان) على أعمال الإدارة وهذه الرقابة تختلف من حيث مداها وقوتها تبعاً لاختلاف النظام السياسي من دولة إلى أخرى فالنظام المجلسي أو نظام حكومة الجمعية نراها قوية وشديدة الوطأة إذ يكون الوزراء تابعين للسلطة التشريعية من حيث التعيين ومن حيث الأعمال وبالتالي تكون جميع أعمالهم خاضعة للتعقيب عليها من جانب السلطة التشريعية تستطيع أن تلغي ما تشاء من قراراتهم أو تعدلها، أما في النظام البرلماني فنرى أن رقابة المجالس النيابية لدى مدى كبير وإن كان أقل قوة من النظام المجلسي فهو يقوم على مبدأ الفصل بين السلطات مع التعاون فيما بينهم مما يتيح للسلطة التشريعية نوعاً من الرقابة على السلطة التنفيذية، وإذا كانت الرقابة السياسية في الدول التي تتبنى النظام البرلماني ذات أثر كبير على عدم انحراف السلطة إلا أنها في الدول ذات النظام الرئاسي قليلة الأثر تبعاً للمبدأ السائد في ظل هذا النظام هو مبدأ الفصل الجامد بين السلطات، ويرى الأستاذ الدكتور إبراهيم شيجا أن "هذه الرقابة - التي يمارسها البرلمان - هي رقابة تقتصر على تقرير خطأ الإدارة تجاه تصرف معين وتوقيع الجزاء السياسي سواء بسحب الثقة واعتزال الوزارة ولكنها عديمة الجدوى بالنسبة للعمل الإداري ذاته فالبرلمان لا يستطيع إلغاء العمل أو التعويض عنه، بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الرقابة لا يمكن التعويل عليها في الحالات التي تصاب بها الرقابة السياسية ذاتها بالانحراف نتيجة الاعتبارات الحزبية وتأثيرها على توجهات أعضاء البرلمان وقراراتهم"<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من ذلك يرى الدكتور فاروق خماس بأن "الرقابة السياسية تتمتع بأهمية كبيرة قد تفوق الرقابة القضائية وذلك نتيجة لعوامل متعددة من هذه العوامل ما يرتبط بمفهوم الوظيفة العامة حيث تكون للرقابة السياسية تأثير وبعد كبير في حالة اعتبار الموظف ليس مجرد مركز قانوني تنظيمي تتحدد حقوقه وواجباته من خلال القواعد القانونية وإنما خادماً للمجتمع يلتصق مركزه

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 224-228.

الوظيفي ومن ثم عمله بالأهداف التي تحددها القيادة السياسية الممثلة لإرادة المجتمع بالإضافة إلى هذا فإن ضعف الرقابتين الإدارية والقضائية يجعل من الرقابة السياسية حامي المشروعية الأولى فالرقابة الإدارية إضافة إلى ضعفها الناتج عن كونها تمثل الخصم والحكم آن واحد وهذا يفقدها الحياد المطلوب هناك من معقب على أعمالها في مجال سلطتها التقديرية، أما ضعف الرقابة القضائية فيتجلى في الدول ذات النظام القضائي الواحد حيث تتحد ولاية هذا القضاء للفصل في المنازعات الإدارية كما تقلص من دائرة ولايته إلى حد كثرة الاستثناءات التي توردها القوانين والتي تخرج بمقتضاها الكثير من المنازعات التي هو مفوض أصلاً بنظرها ولا شك أن الضعف يعتري الرقابة القضائية سيجعل من الرقابة السياسية الرقيب الأكثر أهمية على أعمال السلطة التنفيذية<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر بأن الرقابة السياسية لا تقتصر فقط على رقابة البرلمان وإن كانت هي الألية الأكثر وضوحاً وتعبيراً عنها إلا أن رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام ورقابة الأحزاب السياسية هما أيضاً إلى جانب البرلمان أليات ذات فاعلية تبعاً لطبيعة الدولة ونظامها السياسي ودور الشعب والرأي العام فيها في تحديد اتجاهاتها واحتياجاتها الأساسية<sup>2</sup>.

### ثانياً: الرقابة الإدارية

وهي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارة بنفسها على أعمالها وتصرفاتها داخلياً للتحقق من مدى مشروعية أعمالها ومطابقتها للقانون أو ملائمتها للصالح العام في بعض الأحيان وهذه السمة من أهم سمات الرقابة الإدارية التي تميزها عن الرقابة القضائية -وهي رقابة مشروعية كما سنبين لاحقاً - إلى جانب ذلك فإن الرقابة الإدارية هي رقابة مرنة كما أنها تتجرد من الإجراءات الشكلية التي تتطلبها الرقابة القضائية مثلاً، وهذه الرقابة قد تتحرك بناء على تظلم من صاحب الشأن أو قد تتحرك تلقائياً بدون تظلم فتجريها الإدارة من تلقاء نفسها وعليه يقوم الشخص الذي صدر عنه التصرف أو الرئيس الإداري أو بعض اللجان التي قد يجعل لها القانون الحق في بحث التظلمات الإدارية بتصحيح الوضع إما بسحب التصرف أو إلغائه أو تعديله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور فاروق أحمد خماس، المرجع السابق، ص 73-74.

<sup>2</sup> بتصريف، الدكتور عباس العادلي، المرجع السابق، ص 306-324.

<sup>3</sup> بتصريف، الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص 229-235.

### ثالثاً: الرقابة القضائية

وهي محل بحثنا هذا وسنتناولها بإسهاب في هذا الفصل فهي تعني بشكل عام خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء سواء الأعمال المادية أو الأعمال القانونية لا سيما إذا ما صدرت هذه التصرفات عن سلطة الإدارة المقيدة والتي تجعلها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية.

وقد ذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الرقابة القضائية عنصر من عناصر الدولة القانونية، فلا يكفي الاعتماد فقط على رقابة سياسية أو رقابة إدارية دون الرقابة القضائية، بل إن البعض يجعل من الرقابة القضائية وحدها لا تكفي إذ ينبغي أن يقوم بها القاضي الإداري حتى تعد عنصراً من عناصر الدولة القانونية فوجود القضاء الإداري ليس إلا نتاج ومكون في نفس الوقت للدولة القانونية<sup>1</sup>.

أما السؤال الذي يطرح نفسه فهو ما مدى رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة القانونية تحديداً (القرارات الإدارية) الناتجة عن سلطتها التقديرية لاسيما وأن القاضي الإداري كأصل عام قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة ولكون السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الملائمة وبحكم القانون الذي يخول لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، وهذا ما سوف نبينه في المباحث التالية:

#### المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

- المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها
- المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

المبحث الثاني: أبعاد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لإركان القرار الإداري

- المطلب الأول: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن السبب
- المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن المحل
- المطلب الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن الغاية

<sup>1</sup> بتصرف، خالد سيد محمد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقليدية، الطبعة الثانية، طبع دار أبوالمجد، 2013، ص436، نقلاً عن حسن عبدالزهره موسى الدلفي، المرجع السابق، ص22.

## المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية

### المطلب الأول: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها

#### الفرع الأول: الرقابة القضائية لغة<sup>1</sup>.

1. الرقابة مشتقة من رَقَبَ ، والرقابة ترقبه وارتيقه بمعنى عمل من يراقب الكتب أو الصحف

قبل نشرها.

2. القضاء مشتق من قضي قضاءً قاض، بمعنى الحكم والأداء والقضاء عمل القاضي وتقاضاه الدين طلبه منه.

#### الفرع الثاني: الرقابة القضائية اصطلاحاً

مصطلح القضاء لدى الفقهاء لا يخرج من كونه الفصل بين المنازعات أو الخصومات التي تثور بين الأفراد.

والقضاء الإداري يعني جميع الجهات القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات الإدارية سواء أكانت جهات قضائية عادية أم كانت جهات قضائية عادية أم كانت جهات قضائية إدارية أم كانت جهات قضائية مشتركة بينهما فلا يقتصر القضاء الإداري على مدلوله الشكلي أو العضوي وهو جهة القضاء فحسب وإنما يقصد به مدلوله الموضوعي أو الوظيفي وهو القضاء في الخصومات الإدارية، كما يقصد بالقضاء الإداري - في معناه الواسع - جميع أنواع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة سواء أكان القضاء العادي هو الذي يمارسها أم كان القضاء الإداري وسواء أكانت الدولة تتبع نظام القضاء الموحد أم كانت تتبع نظام القضاء المزدوج<sup>2</sup>.

أما الرقابة فتعني "العملية التي تمارس من قبل السلطة المختصة سواء كانت خارجية مثل رقابة السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو داخلية مثل رقابة الإدارة على نفسها وسواء كانت هذه

---

<sup>1</sup> معجم الوسيط، باب الرأ وياب القاف.

<sup>2</sup> الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص6.

الرقابة سابقة أو معاصرة أو لاحقة على إدارة مركزية أو محلية بهدف تحقيق المصلحة العامة وضمن تحقيق مبدأ المشروعية ومبدأ الملائمة<sup>1</sup>.

بالتالي نصل إلى أن (الرقابة القضائية) هي الرقابة التي تتولاها المحاكم على الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الإدارة وهي من أهم صور الرقابة الأخرى -السياسية والإدارية- في حماية حقوق وحريات الأفراد من تجاوزات الإدارة نظراً لما يتمتع به القضاء من نزاهة وحياد و ضمانات قانونية ولأن الأحكام التي يصدرها القضاء تحوز قوة الشيء المقضي به ويجوز تنفيذها بالقوة عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

كما عرفت الرقابة القضائية بأنها "إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية"<sup>3</sup> كما قيل بأنها "التأكد من تحقيق الإدارة لأهدافها وفقاً للقانون ومتفقاً مع مبدأ المشروعية بكل ما يترتب على ذلك من أثر"<sup>4</sup>.

ولا شك أن قيام القضاء بأمر هذه الرقابة يعد أجدى أنواع الرقابة نظراً لما يتسم به من حيادية واستقلال عن السلطة التنفيذية.

والأمر لا يحتاج إلى تعريف فيما يتعلق برقابة القضاء على الأعمال التي تصدر عن الإدارة في حالة السلطة المقيدة ذلك أن القانون يحيط تصرف الإدارة في هذه الحالة بكثير من الشروط والضوابط التي تلزم الإدارة بالتقيد بها ويكون للقضاء الإداري في هذه الحالة أن يعمل رقابته بشأن مشروعية الأعمال الصادرة عن الإدارة للتأكد من مدى اتفاقها وأحكام القانون ويقضي بإلغاء المخالف منها، ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما يتعلق باحترام هذه الأعمال للقواعد والحدود القانونية التي تقيدها وغاية التشريع من إقرار الأحكام القانونية المتعلقة بها كما تخضع لهذه الرقابة الوقائع والظروف المادية التي اتخذت مداراً لتلك الأعمال وصحتها وانطباقها على القانون<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور محمد الديداموني محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص76.

<sup>2</sup> الدكتور محمد عبدالله الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مؤسسة فخراني للدراسات والنشر، البحرين، 2008، ص89.

<sup>3</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص235.

<sup>4</sup> الدكتور طارق محمد سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م، ص469.

<sup>5</sup> الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، المرجع السابق، ص153.

أما بالنسبة لرقابة القضاء على أعمال الإدارة الصادرة بما لها من سلطة تقديرية فإن الرقابة لم مرت بمراحل عدة حتى أصبحت تشمل كافة أركان القرار الإداري<sup>1</sup>، وهو ما سنبينه لاحقاً.

بالتالي يمكن أن نستخلص مما سبق بأن تعريف الرقابة القضائية لا يخرج عن كونه مهمة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية بناء على سلطتها التقديرية إلى القضاء لكونها سلطة مستقلة للنظر في مدى مشروعية وملائمة هذه الأعمال بناء على طعن ذوي المصلحة وإذا ما تأكدت مخالفة هذه الأعمال للقانون أو عدم ملائمتها، يصير من حق القضاء إلغاء هذا العمل والتعويض عن الضرر الذي ترتب منه إذا طلب ذوي المصلحة ذلك من القضاء، وهذه الدعوى هي أنجع وسيلة لحماية حقوق وحريات الأفراد وضمان تحقق مبدأ المشروعية ضد انحراف أو تعسف الإدارة.

وكما سبق بيانه بأنه لا يكفي بأن تصدر القرارات الصالحة لكي تكون محلاً لدعوى الإلغاء من سلطة إدارية بل يجب أن يكون هذا القرار في مضمونه قرراً إدارياً.

ولما كان الأصل العام هو أن القاضي الإداري قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة فهو لا ينظر -كأصل عام- في مدى ملائمة أعمال السلطة التنفيذية المتخذة بناء على سلطتها التقديرية والتي ترتبط ارتباطاً رئيسياً بفكرة الملائمة التي تخول لها حرية تقدير ملائمة أعمالها وبذلك تخرج عن رقابة القضاء، إلا أنه - على سبيل الاستثناء - يمكن للقاضي الإداري أن ينظر في مدى ملائمة القرار الإداري متى ما رأى أن هذا العمل المتروك لتقدير جهة الإدارة من الأفضل للمصلحة العامة أن يخضع لرقابة القضاء ويوسع ذلك من دائرة مبدأ المشروعية.

من ثم فإن القضاء الإداري مبدئياً لا يلغي القرار الإداري لعدم ملائمته ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديرية، ذلك أن المشرع أو القضاء كثيراً ما يضع شروطاً وضوابط لأعمال سلطة التقدير وفوق ذلك يخضع القضاء الملائمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حلمي القدوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1989، ص13، نقلاً عن عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص127.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي و محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص76-77، نقلاً عن لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص84.

### الفرع الثالث: أهمية الرقابة القضائية

نستطيع أن نضع يدنا على أهمية الرقابة الإدارية من خلال البحث في الخصائص المميزة لها من ناحية والنظر في تحليل الاتجاهات الفقهية لهذا النوع من الرقابة من ناحية أخرى على النحو التالي:

#### أولاً : الخصائص المميزة للرقابة القضائية

إن أهمية الرقابة القضائية تنبثق من أهمية القضاء كونه الحامي الرئيسي والضامن الأول للحقوق والحريات لا سيما في ظل توافر الضمانات التي تكفل استقلاله وحياده.

كما تتجلى أهمية الرقابة القضائية بوضوح لدى التمعن في الخصائص والسمات التي تنفرد بها هذه الرقابة وتميزها عن أنواع الرقابة الأخرى التي قد لا تفي بالغرض المنشود لضمان سيادة مبدأ المشروعية وضمان انصياع السلطة التنفيذية للقانون وعدم تعسفها أو انحرافها لدى ممارسة اختصاصاتها لا سيما الرقابة الإدارية حيث تكون الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت الأمر الذي يفقدها جزءاً من العدالة، ومن أبرز الخصائص المميزة للرقابة القضائية مايلي:

1. الرقابة القضائية رقابة خارجية تتولاها سلطة قضائية مستقلة إذ أن مبدأ الحياد هو من المبادئ الأساسية المسلم بها في التقاضي يكون من خلاله القاضي مستقلاً في حكمه بعيداً عن أي تحيز أو ميل إلى أحد الخصوم مما يضمن حقوق وحريات الأفراد<sup>1</sup>.
2. تمارس الرقابة القضائية من خلال دعوى الطعن المقدمة من ذوي الشأن بخلاف الرقابتين البرلمانية والإدارية.
3. الرقابة القضائية رقابة مشروعية كأصل عام تقوم على فحص مشروعية القرار الإداري ويبقى تقدير ملائمة القرار -كأصل عام- متروكاً لجهة الإدارة بناء على سلطتها التقديرية<sup>2</sup>.
4. تتطلب الرقابة القضائية إجراءات شكلية لممارستها ويحددها القانون سواء في الشكل أو المدد الزمنية.

<sup>1</sup> نويري سامية، المرجع السابق، ص85.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص86.

5. نتيجة الرقابة القضائية تتمثل في حكم قضائي بمشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري وبالتالي إلغاؤه أو تعديله أو التعويض عنه وهذا الحكم يكسب قوة الشيء المقضي به بعد استنفاد جميع طرق الطعن.

## ثانياً : موقف الفقه من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية

على الرغم من الإجماع الفقهي والقضائي على مدى أهمية السلطة التقديرية للإدارة لدى إصدار قراراتها وذلك في حدود القانون لضمان حقوق والحريات الأفراد من تعسف الإدارة لدى ممارستها لهذه السلطة إلا أن موضوع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصادرة استناداً إلى سلطتها التقديرية أثارت جدلاً بين الفقهاء وانقسامهم إلى اتجاهين الأول يؤيد خضوع القرارات الصادرة عن سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء الإداري، والآخر معارض طالما أن الإدارة لم تتعسف في استخدامها أو تتحرف في استعمالها.

وقد أسس كل من الاتجاهين رأيه استناداً للأسانيد التالية:

### 1. الاتجاه المؤيد للرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن السلطة التقديرية لها من الأهمية بمكان في الحياة الإدارية شريطة تقييدها كي لا تتحول إلى سلطة تحكمية واستبدادية، ومن ثم أجاز هذا الاتجاه للقاضي الإداري أن يتدخل لمراقبة قرارات الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية وذلك على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دراية ودور في الكشف عن قواعد القانون الإداري ومبادئه ولكون القضاء هو الكفيل لاحترام الإدارة لهذه القواعد والمبادئ لأجل العمل في إطار وحدود الشرعية والتي تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان<sup>1</sup>.

فالمشرع وإن ترك للإدارة تقدير ملائمة تصرفاتها ولكن ذلك شريطة أن تتوخى الصالح العام في جميع أعمالها وألا تتحرف عن الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة

<sup>1</sup> بتصرف، حسن عبدالزهره موسى الدلفي، المرجع السابق، ص 42-44.

استعمال السلطة، وأن السلطة التقديرية للإدارة ينبغي أن تخضع من دون تحفظ للرقابة القضائية.

بموجب هذا الاتجاه فإنه يمكن للقاضي الإداري أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ الشرعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من نطاق الملائمة المسائل التي يرى أنه من الخير خضوعها لرقابته ويعتبرها داخله في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تقرير ذلك إلى دور القاضي الإداري الإنشائي والذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامة للنصوص المكتوبة بحيث يخلق أحياناً حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها بإتباعه، وإلا تعرض تصرفاتها المخالفة لما قرره للإلغاء، حيث أن الهدف الرئيس لإنشاء القضاء الإداري هو أن يكون معاوفاً للإدارة بل جزء منها في السعي إلى تحقيق الصالح العام، ولهذا فقد كان يسعى لإيجاد حلول لها ليس طبقاً للقانون وإنما وفقاً لمقتضيات حسن الإدارة وهذا الدور الذي يميزه عن القضاء العادي هو المبرر الوحيد لقيامه كجهة مستقلة<sup>1</sup>.

## 2. الاتجاه المعارض للرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية

يرى أنصار هذا الاتجاه عدم السماح للقاضي الإداري بمراقبة القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة الإدارة التقديرية انطلاقاً من القاعدة التي تقتصر رقابة القاضي على المشروعية وليس الملائمة<sup>2</sup>، وبالإضافة إلى ذلك فقد ساق هذا الاتجاه العديد من المبررات والحجج التي تبرر ذلك أهمها:

أ. أن القاضي الإداري غير مؤهل على الإطلاق أن يكون رئيساً لجهة الإدارة لأن هناك العديد من الجوانب في النشاط الإداري ذات طابع فني لا يمكن لغير الإدارة تقديرها، كما أن أعمال السلطة التقديرية أمر يتعلق بالوقائع أكثر من القانون وليس للقاضي فرض أي رقابة على الجوانب الموضوعية المتعلقة بالموضوع محل النزاع، فمهما وضعت أمامه من معلومات وتحريات حول موضوع النزاع فإنه يكون عادةً بعيداً عن

<sup>1</sup> بتصرف، حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص 42-44.

<sup>2</sup> نويري سامية، المرجع السابق، ص 88.

المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل رجل الإدارة، كما أنه يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن على حدوث تلك الوقائع، إضافة إلى عدم وجود الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعترض الإدارة، و ينبغي أن تقتصر رقابته على الجوانب القانونية وأن يبحث في تصرفات الإدارة من حيث مطابقتها أو عدم مطابقتها لنصوص القانون وروحه<sup>1</sup>.

ب. أن القاضي عند رقابته قرارات الإدارة التقديرية إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، وبهذا فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح بذلك رئيساً أعلى للإدارة، وذلك تعدي على استقلال الإدارة المقرر بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات فمهمة القاضي تقتصر على تطبيق نصوص القانون المعمول بها دون أن يتجاوز في ذلك الاختصاصات والسلطات المقررة للإدارة إذا لم يشملها القانون بالتحديد أو التصرف على نحو معين<sup>2</sup>.

ج. إن الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية تكون بمناجاة من كل رقابة قضائية من أجل أن تتم عملها على وجه سليم وذلك في حدود القانون الموضوع لها، إلا إذا استعملت سلطاتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها.

وتؤيد الباحثة الاتجاه الأول الذي يذهب إلى أنه يحق للقاضي مراقبة قرارات السلطة التقديرية للإدارة وذلك ضماناً لحقوق الأفراد واستمرارية النشاط الإداري في الدولة وعدم تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها التقديرية.

---

<sup>1</sup> بتصرف ، نويري سامية، المرجع السابق، ص87.

<sup>2</sup> حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص44.

## المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

بينما من خلال الدراسة أهمية الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية باعتبارها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، ونظراً لارتباط السلطة التقديرية للإدارة بفكرة الملائمة، فإن القانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه يتيح لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها وفي هذه الحالة مبدئياً لا تخضع لرقابة القضاء ولا يدخل في نطاق الرقابة القضائية كقاعدة عامة رقابة ملاءمة إصدار العمل الإداري لأن القاضي الإداري كما أشرنا في أكثر من موضع هو قاضي مشروعية - في الأصل - وليس قاضي ملاءمة دون أن يمتد بقضائه إلى الملائمات لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة وإطلاقها<sup>1</sup>.

وإن تدخل القاضي الإداري وبحثه في ملاءمة القرار الإداري وعدم تركها لتقدير جهة الإدارة مناطه توسيع دائرة المشروعية على حساب دائرة الملاءمة ونقل بعض المسائل من رقابة جهة الإدارة إلى رقابة القضاء.

فالقضاء الإداري لا يلغي القرار الإداري لانعدام ملاءمته ولكنه يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري لاسيما إذا ربط المشرع ممارسة الإدارة لاختصاصها التقديري بشروط وضوابط، وفوق ذلك قد يخضع القضاء الملاءمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية<sup>2</sup>.

وفيما يلي سنتعرف على أنواع الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية للإدارة بصورتها التقليدية (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) والرقابة القضائية المستحدثة.

---

<sup>1</sup> الدكتور سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص701، نقلاً عن لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص76-77، نقلاً عن المرجع السابق، ص84.

## الفرع الأول: دعوى الإلغاء

### أولاً: تعريف دعوى الإلغاء

يقصد بالإلغاء "إزالة آثار القرار الإداري بالنسبة للمستقبل دون الماضي، ابتداء من تاريخ الإلغاء ويتم ذلك الإلغاء من جانب السلطة الإدارية التي أصدرت القرار الملغي، وقد يكون هذا الإلغاء كلياً أي شاملاً للقرار الإداري كله أو جزئياً منصباً على جزء من القرار الإداري"<sup>1</sup>.

وقضاء الإلغاء هو القضاء المختص بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون إلغاءً نافذاً بالنسبة للكافة بواسطة دعوى الإلغاء<sup>2</sup>.

بالتالي فإن دعوى الإلغاء أو كما تسمى في النظام الإنجليزي (دعوى تجاوز السلطة) هي دعوى موضوعية تقوم على مخاصمة القرار الإداري النهائي وغير المشروع الصادر خلافاً للقانون وتعد من أهم وسائل المشروعية، فإذا صدر قرار إداري غير مشروع يمكن لمن تضرر منه أن يرفع هذه الدعوى أما القضاء وأن يطالب بإلغائه فيقوم القاضي إما بإلغاء القرار الإداري في الحالة التي تثبت فيها عدم مشروعيته إما يقوم برفض الدعوى إذا تبين مشروعية ذلك القرار دون النظر إلى وقائع الدعوى إل في الحالات التي تكون فيها شرطاً قانونياً لممارسة سلطات الإدارة.

### ثانياً : اختلاف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل

في حين أنه يكفي لقبول دعوى الإلغاء مجرد وجود مصلحة شخصية مباشرة، وتقتصر فيها سلطة القاضي الإداري على إلغاء القرار الإداري غير المشروع كما أن الحكم فيها يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة.

أما دعوى القضاء الكامل فيشترط لقبولها المساس بحق شخصي لرافع الدعوى، وتمتد سلطة القاضي في القضاء الكامل إلى تعديل القرار المطعون فيه أو التعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمدعي كما أن حجية الحكم فيها تقتصر على أطراف الدعوى.

<sup>1</sup> الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، المرجع السابق، ص 520.

<sup>2</sup> الدكتور طارق سلطان، المرجع السابق، ص 470.

### ثالثاً: شروط دعوى الإلغاء

يشترط لقبول دعوى الإلغاء من قبل المحكمة المختصة للنظر فيها وفحص موضوعها مايلي:

#### 1- شروط تتعلق بالقرار المطعون فيه

إذ يجب أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً بوصفه عملاً قانوناً صادراً بالإرادة المنفردة، كما يجب أن يكون القرار نهائياً قابلاً للتنفيذ دون حاجة لإجراء لاحق، وأن يكون هذا القرار صادراً من سلطة إدارية وطنية

#### 2- شروط تتعلق بالمصلحة لرافع الدعوى

يجب أن تتوفر المصلحة الشخصية المباشرة والمحقة فعلياً في رافع الدعوى وقت رفعها، ونعني بها ما يمكن لرافع الدعوى أن يحصل عليه، إذ أنها علة رفع الدعوى بالنسبة لصاحبها وهذا هو المستقر عليها فقهاً وقضاءً وتشريعياً على أنه "حيث لا مصلحة فلا دعوى"<sup>1</sup>، ويستوي أن تكون هذه المصلحة مادية أو أدبية،

#### 3- شرط الميعاد

والذي حدده العديد من التشريعات بستين يوماً رغبة منها في احترام المراكز القانونية الناشئة عن القرارات الإدارية واستقرارها وعدم ترك أعمال الإدارة عرضة للطعن فيها خلال فترة طويلة، ويلزم لمعرفة الشرط المتعلق بميعاد رفع الدعوى التعرض إلى مسائل بدء الميعاد وحالات وقف أو قطع الميعاد وأثار انقضاء هذا ميعاد الطعن.

### رابعاً: دعوى الإلغاء أمام القضاء البحريني

بيناً بأن ولاية القضاء الإداري البحريني -الدائرة الإدارية- تطال الاختصاص بالنظر في كافة المنازعات الإدارية ومنها دعوى الإلغاء وذلك في المرسوم بقانون رقم (13) لسنة 1971 بشأن تنظيم القضاء، كما أكد ذلك حكماً لمحكمة الاستئناف بقولها "... على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر في أعمال السيادة ... دون غيرها من القرارات الإدارية التي لم يضع قيداً على ولاية المحاكم

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 157.

بشأنها وبمقتضى ذلك اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بها سواء أكانت بطلب إلغائها إذا فقدت شروط صحتها أم بطلب تعويض الأضرار الناشئة عنها..<sup>1</sup>

وقد حددت المشرع البحريني في العديد من أحكامه أوجه الإلغاء وذلك بقبوله جميع العيوب التي تشوب أركان القرار الإداري الخارجية منها (الاختصاص والشكل) والتي تتعلق بسلطة الإدارة المقيدة، والأركان الداخلية (السبب والمحل والغاية) وهي محل دراستنا وسوف نتناولها بالتفصيل في المبحث الثاني.

وقد أكدت تطبيقات القضاء البحريني في العديد من أحكامه على وجوب تحقق شروط دعوى الإلغاء لقبولها سواء ما يتعلق بشروط القرار نفسه أو شرط المصلحة.

أما بالنسبة لشروط الميعاد فإن المشرع البحريني لم يحدد المدة المقررة لقبول دعوى الإلغاء في قانون تنظيم السلطة القضائية رقم (42) لسنة 2002، وذلك يقضي بأن يعتمد القاضي على المدد القوانين المحددة في القوانين واللوائح التي يصدر بناء عليها القرار المطعون فيه أم إذا لم تحدد هذه القوانين واللوائح تلك المدة فإن القضاء يقبل الدعوى مهما بلغت المدة التي انقضت على إصدار القرار.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> حكم محكمة الاستئناف العليا في الاستئناف رقم (30) لسنة 1980، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص296.

<sup>2</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص170-171

## الفرع الثاني: دعوى التعويض

### أولاً: تعريف دعوى التعويض

قضاء التعويض هو القضاء المختص بتقرير تعويض للأفراد عن الضرر الذي يصيبهم بفعل عمال الإدارة أو نتيجة لسير المرافق العامة أو نتيجة لمسؤولية الإدارة عن عقد مبرم بينها وبين الأفراد<sup>1</sup>، وما يهمنا هنا تحديداً مسؤولية الإدارة غير التعاقدية عن أعمال الإدارة المادية أو القانونية بناء على دعوى يقوم برفعها المتضرر يطالب بها تعويضه عما أصابه من ضرر.

### ثانياً: اختلاف دعوى التعويض عن دعوى الإلغاء

تتميز دعوى التعويض بأنها صورة للقضاء الكامل فهي لا تهدف إلى استصدار حكم قضائي بإلغاء القرار بس تتوسع إلى التعويض عن الأضرار التي نشأت جزاء صدور هذا القرار، كما أن دعوى التعويض عن الأضرار يجوز رفعها في أي وقت دون تقييد بميعاد الستين يوماً مادام أن الحق في إقامتها لم يسقط بالتقادم بمضي المدة المقررة لانقضاء الحقوق<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية

لابد أن نشير بداية إلى التطور الذي طرأ على المبدأ القديم القاضي بعدم مسؤولية الدولة إلى عن أعمال السلطة التشريعية والقضائية، إذ ظلت آثار هذا المبدأ باقية فيما يتعلق بأعمال السلطة التشريعية حيث عدم مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال سواء كانت من قبيل القوانين -استناداً لمبدأ سيادة القانون- أو الأعمال البرلمانية -استناداً لمبدأ الفصل بين السلطات، أما فيما يتعلق بأعمال السلطة القضائية فقد استند الفقه عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية بناء على مبدأ حجية الأحكام واستقلال السلطة القضائية وضمانة لعدم التأثير على رجال القضاء ولحدثة تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور طارق سلطان، المرجع السابق، ص 470.

<sup>2</sup> الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 485.

<sup>3</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 247-263.

أما بالنسبة لمسؤولية الدولة التقصيرية عن أعمالها الإدارية، فإن هذه الفكرة انبثقت مع تطور دور الدولة من مجرد دولة حارسة إلى دولة متدخلة كما أن توسع نشاط الدولة وكثرة مرافقها ومؤسساتها إضافة إلى انتشار الأنظمة الحرة الديمقراطية القائمة أدى إلى ضرورة احترام الحقوق والحريات الفردية وخضوع الكافة للقانون بما في ذلك تعويض الأفراد عما يلحق بهم من ضرر نشأ من النشاط الإداري.

وفي محاولة لإقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وضع مجلس الدولة الفرنسي القواعد الملائمة لإرساء نظرية مستقلة في موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها في حكم شهير له والذي قرر بأن "المسؤولية التي يمكن أن تقع على الدولة عن الأضرار التي تصيب الغير بفعل الأشخاص الذين تستخدمهم في مرافقها العامة لا يمكن أن تخضع للمبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بعلاقات الأفراد فيما بينهم وإن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما لها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب احتياجات المرفق وضرورة التوفيق بين حدود الدولة والحقوق الخاصة"<sup>1</sup>.

#### 1- مسؤولية الإدارة عن خطئها

إذا كان الخطأ هو مخالفة لأحكام القانون وتتمثل في عمل مادي أو تصرف قانوني تأخذ صورة عمل إيجابي أو تأتي على هيئة تصرف سلبي ينشأ عن عدم القيام بما يوجب القانون<sup>2</sup>، فإن مسؤولية الإدارة عن خطئها تستوجب التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، كما يجب أن تستوجب قيام كافة أركان الخطأ فاشترط في الضرر الموجب للتعويض من قبل الإدارة أن يكون ضرراً محققاً ليس احتمالياً، خاصاً وليس عاماً، وأن يقع على حق مشروع، وأن يكون قابلاً للتقدير بالنقود:

##### أ. الخطأ الشخصي

وهو الخطأ الذي يصدر من الموظف و لا تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار الناشئة عنه -كأصل عام<sup>3</sup> -.

<sup>1</sup> حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشلد الصادر بتاريخ 1855/12/6، أورده محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص512، نقلاً عن الدكتور الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص265.

<sup>2</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص489.

<sup>3</sup> استثناءً على الأصل العام قد تلتزم الإدارة بالتعويض في بعض الحالات، راجع الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص272.

## ب. الخطأ المرفقي

وهو الذي الخطأ تتحمل الإدارة مسؤولية التعويض عن الأضرار الناشئة عنه، وفيما يتعلق بالخطأ الناشئ عن القرارات الإدارية المنصب على عيب الاختصاص الشكل، أو عيب السبب أو المحل أو الغاية كما سنبينه في حديثنا عن أبعاد رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لأركان القرار الإداري، وأن تكون هنالك علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب الفرد.

## 2- مسؤولية الإدارة القائمة بدون خطأ

أنشأ مجلس الدولة الفرنسي نوعاً آخر من المسؤولية وقضى بتعويض أضرار لم تتشعب عن أخطاء وإنما عن تصرفات مشروعة أي أنه أقام المسؤولية على ركنين الضرر والعلاقة السببية. وأكد مجلس الدولة على أن هذا النوع من المسؤولية هو دور تكميلي للمسؤولية القائمة على الخطأ والتي تشكل القاعدة العامة وذلك من خلال رفضه الحكم بالتعويض لمجرد وقوع الضرر ونسبته إلى الإدارة ويقول فيه "لأن ما نسب إلى الإدارة لا يكون الخطأ المصلحي الذي يؤدي إلى مسؤوليتها" أو "لأن ما نسب إلى الإدارة من إهمال وتقصير -بفرض ثبوته- ليس من الجسامة بحيث يؤدي إلى قيام الخطأ المرفقي<sup>1</sup>.

## رابعاً : دعوى التعويض أمام القضاء البحريني

أقرت الدولة صراحة بمسؤوليتها عن أعمالها وأعمال تابعيها غير المشروعة في الفصل الثالث من المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني، وأصبحت بموجب هذا النص في مطاف الأفراد والأشخاص الاعتباريين في انطباق قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية المقررة في القانون المدني، وألغي على أثر ذلك كل ما نص عليه في قانون العقود لسنة 1969 الذي كان يحكم المسؤولية التعاقدية وقانون المخالفات الذي كان يحكم المسؤولية التقصيرية، وترتيباً على ذلك فقد أصبح القضاء البحريني مختصاً بالتعويض عن القرارات الإدارية مع صراحة نص القانون المدني الذي أزال الغموض واللبس سابق الذكر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص207، نقلاً عن الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص291.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص272.

### الفرع الثالث: الرقابة المستحدثة

لم يقف القضاء عند حد رقابته على السلطة التقديرية للإدارة في صورتها التقليدية بل اتجه إلى بسط رقابته على قرارات الإدارة إلى ابتداع رقابة الخطأ البين ورقابة الموازنة بين النفع والضرر سعياً لتضييق نطاق السلطة التقديرية وعدم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد وحياتهم.

وأصبح القاضي الإداري من خلال هذه النظرية يبسط رقابته على الإدارة في تقييمها للوقائع التي تدعيها كأسس لقراراتها، وذلك في حالات لم تكن تخضع من قبل لمثل هذه الرقابة للتأكد من أنها لم ترتكب بمناسبة إجراء هذا التقييم خطأ يوصف بأنه خطأ بين أو ظاهر عادة ولا يؤخذ في الاعتبار إلا بدءاً من درجة معينة يستشعر معها القاضي أن هناك خللاً قد أصاب هذا التقييم جعله تقييماً غير معقول أو مخالفاً للصواب<sup>1</sup>.

#### أولاً: نظرية الخطأ البين

توسع هذه النظرية من مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة لتضيف إلى عناصر رقابة الحد عنصراً جديداً وهو وجود غلط بين في التقدير بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع حيث أن القاضي في رقابته على الغلط البين الذي لا يحكم التقدير ذاته ولكنه على الغلط الذي شاب هذا التقدير عندما يكون الغلط البين ظاهراً وبيناً يمكن كشفه بحسن الإدراك أي عندما يكون الغلط ظاهراً يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة في نطاق السلطات التي تتمتع بها<sup>2</sup>.

وعلى ذلك أصبح الخطأ الظاهر في التقدير مستخدماً في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة، وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذه النظرية ومارس رقابته على الغلط البين في التكيف القانوني وتقدير الوقائع وكان يستعمل مصطلح الغلط البين.

<sup>1</sup> حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص 221.

<sup>2</sup> لطفاوي محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 139.

## ثانياً : نظرية الموازنة بين النفع والضرر

استقر مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ البين في التقدير للحد في السلطة التقديرية للإدارة وفرض الرقابة على ما استثنى من رقابة التكيف القانوني كقرارات الضبط الإداري والقرارات المتعلقة بالمسائل العلمية والفنية إلا أن المجلس لم يكتف بتلك الفكرة ولدى ملاحظته ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة في مجالات ذات صلة بالأموال والعقارات اتجه المجلس إلى ابتداء فكرة للرقابة على هذا الجانب فأخذ بنظرية الموازنة بين النفع والضرر فإذا كانت المنافع هي الأكثر والأرجح فإن قرار الإدارة يكون مشروعاً وصحيحاً ويطبق، أما إذا كانت الأضرار أكثر وأرجح فإن قرار الإدارة يكون غير مشروع وعلى القاضي إلغائه، وقد أخذ مجلس الدولة بمعايير مختلفة لتطبيق نظرية الموازنة بين النفع والضرر سواء معيار التكلفة أو نزاع الملكية الخاصة أو أثار الاجتماعية وذلك لكي يبسط رقابته النزاع المعروض عليه تحقيقاً للمصلحة العامة.

أما القضاء المصري فقد أخذ بهذه النظرية للحد من سلطة الإدارة التقديرية في مجالات عديدة أبرزها حكماً قضى فيه بإلغاء قرار إداري صدر بإزالة تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري واستند في إصداره لتحقيق غاية من غايات المصلحة العامة إلا أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات ومصالح قومية أسمى وأجدر تتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم...<sup>1</sup> وهذا إن دل فيدل على حرصه على حماية المصلحة العامة والحد من تعسف السلطة الإدارية.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذه النظرية تعرضت لانتقادات أبرزها:

أ. إن القاضي الإداري لا يمكنه الرقابة على ملاءمة القرارات التي تصدرها الإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية نظراً لتمتعها بهذا القدر من الحرية بحكم القانون، كما أن القاضي لا يستطيع أن يمد رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه لا يستطيع أن يمد رقابته على الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه مهمما وضع أمامه من معلومات ومهما

<sup>1</sup> راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (31/1914/1875) الصادر بتاريخ 1991/3/9، نقلاً عن لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، 156.

قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإن هناك اعتبارات يجهلها نظراً لبعده عن المكان الذي تتحقق فيه الوقائع والتي تستلزم تدخل الإدارة<sup>1</sup>.

ب. أن معيار الموازنة بين المنافع والأضرار معيار شخصي للقاضي مما يؤدي إلى اختلاف الحلول في النزاعات القضائية المتشابهة وتم الرد على هذا الانتقاد بأن المتنازعين في جميع الأحوال لا يستطيعون الوقوف على الحلول المتوقعة لنزاعاتهم سواء لجأ القاضي الإداري في خصوصها إلى قضاء الموازنة أم قضاء آخر.

ت. عدم استقرار المراكز القانونية للأفراد في ضوء اختلاف التقديرات مما يمثل إخلالاً بضمانات الأفراد.

ث. من شأن هذه النظرية توسع سلطات قاضي الإدارة لتمتد إلى جانب الملاءمة وذلك فيه مساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وتم الرد على هذا الانتقاد بأن القاضي الإداري يحل تقديره الشخصي لملائمة التصرف وذلك عندما يكون هذا التقدير مشوباً بالمبالغة واللامعقولية.

ووفقاً لما سبق يتبين بأن نظرية الخطأ البين ونظرية الموازنة بين الخطأ والضرر لا تقضيان بإلغاء القرار إلا إذا كان الاختلال في تقدير الإدارة بلغ حداً من الجسامة أو درجة كبيرة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> حسين محمد صالح العذري، أحكام نزاع الملكية للمنفعة العامة، المركزي العربي للنشر الأكاديمي، الطبعة الأولى، 2013، ص113، نقلاً عن حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص271.

<sup>2</sup> أحمد الموافي، مرجع سابق، ص324، حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، المرجع السابق، ص280.

## المبحث الثاني: أبعاد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لإركان القرار الإداري

تبين بأن السلطة التقديرية للإدارة ليست مناهضة لمبدأ المشروعية، وإنما أعطيت للإدارة من قبل المشرع هادفاً بذلك مواجهة الأمور التي لم ينظمها أو الأعمال التي بطبيعتها لم تأت بخلده أثناء اتخاذ إقرار أو تقرير القانون، ولهذا فإن مهمة القضاء الإداري في غالبية الحالات تتصف بالصعوبة لأن من مهامه إحداث التوازن بين رغبة السلطة العامة والتمكين للحريات الفردية<sup>1</sup>.

ومسألة خضوع جهة الإدارة لرقابة القضاء لا يحتاج إلى عناء بالنسبة للأعمال التي تصدر عنها في حالة السلطة المقيدة لأن القانون يحيط تصرف الإدارة في هذه الحالة بشروط وضوابط تلتزم الإدارة بالتقيد بها ويكون للقضاء الإداري في هذه الحالة أن يعمل رقابته بشأن مشروعية الأعمال الصادرة عن الإدارة للتأكد من مدى اتفاقها وأحكام القانون ويقضي بإلغاء المخالف منها<sup>2</sup>.

أما الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فقد مرت بمراحل متعددة فكانت القرارات الإدارية قابلة للطعن عن طريق الأركان الخارجية فقط حتى تطور الأمر وأصبح القضاء الإداري يولي رقابته جميع أركان القرار الإداري لضمان عدم تجاوز الإدارة لسلطتها التقديرية وإلا أصبحت قراراتها محلاً للإلغاء والتعويض.

واستعراض أبعاد الرقابة وحدودها لا بد أن نبين بأن (عبئ الإثبات) في فالمنازعات الإدارية يقع على عاتق المدعي لكونها تتمتع بقرينة مفترضة مفادها ما قضت به محكمة التمييز البحريني في أحد أحكامها بقولها "أن عبئ الإثبات في المنازعة الإدارية لا يخرج عن الأصل العام الذي قرره قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وهو وقوع هذا العبء - بحسب الأصل - على عاتق المدعي فهو المكلف بإثبات دعواه والملمزم بتقديم الدليل على ما يدعيه وأنه لا يجوز إقامة الحكم قضاءه لصالح المدعي على ما يدعي استناداً على عدم تقديم جهة الإدارة ما لديها من أوراق

<sup>1</sup> الدكتور محمد الديداموني محمد عبدالعال، المرجع السابق، ص 478.

<sup>2</sup> الأستاذ الدكتور إبراهيم عبدالعزيز شيجا، مبدأ المشروعية كضابط لصحة الأعمال الإدارية، المرجع السابق، ص 153.

ومستندات تتعلق بالمنازعة الإدارية واعتبار ذلك قرينة قاطعة على صحة ما يدعيه إذ لم يجر نص القانون البحريني على ذلك كما لا يقر قضاء هذه المحكمة هذا الاتجاه<sup>1</sup>.

ولما بيناه سلفاً أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة مرت بمراحل متعددة فقد كان القضاء الفرنسي بداية يرفض النظر في الأركان الداخلية للقرار الإداري وذلك لكونها تدخل في المجال التقديري المتروك للإدارة، والطعن في هذه القرارات لا يكون إلا عن طريق أركان القرار الخارجية (الاختصاص والشكل)، إلى أن تطور الوضع وأصبح القضاء الإداري يبسط ولايته على جميع أركان القرار الإداري ضماناً لعدم تجاوز الإدارة لحدودها.

وحيث أن السلطة التقديرية لا تتركز في عناصر المشروعية الخارجية من شكل واختصاص ولا تمت لحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة بأي صلة<sup>2</sup>. فسوف نتناول من خلال الفروع التالية رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لأركانها الداخلية (السبب والمحل والغاية) على التفصيل التالي:

---

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز البحريني في الطعن رقم (753) لسنة 2018، الصادر بتاريخ 2019/2/19، موقع المجلس الأعلى للقضاء، [www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)

<sup>2</sup> حلمي الدقودقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية، 1989، ص13، نقلاً عن عبدالشافى اصف العفيش، المرجع السابق، ص127.

## المطلب الأول: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن السبب

إن للقضاء الإداري دوراً بالغ الأهمية في الرقابة على كافة أركان القرار الإداري غير أن رقابته في حالات اختصاص الإدارة المقيدة تكون أوسع إطاراً من رقابته في حالة السلطة التقديرية خاصة فيما يتعلق بعنصري المحل والسبب<sup>1</sup>، وتعد هذه الرقابة أبرز ضمانات لتحقيق العدالة ومنع التعسف وحماية مبدأ المشروعية وحقوق الأفراد .

وقد برزت الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية القرن العشرين وتابع مجلس الدولة المصري زميله الفرنسي في فرض هذه الرقابة بعد إنشائه عام 1946م.

وبينما انقسم الفقه المصري إلى قسمين بالنسبة لاعتبار السبب عيباً مستقلاً بذاته من عدمه، يتفق الدكتور بدر محمد عادل - ونؤيده في ذلك- مع القسم المناهض باستقلال عيب السبب عن باقي العيوب الأخرى وتمتعه بخواصه الذاتية فهو يتصل بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري وليس هنالك تلازم حتمي بينه وبين بقية أركان القرار الإداري كالمحل أو الغاية فقط يكون سبب القرار غير صحيح رغم صحة محله وغايته<sup>2</sup>.

أما القضاء البحريني فقد استقر في أحكامه على اعتبار السبب عيباً مستقلاً بذاته وشرطاً من شروط القرار الإداري إذ ربط بين أسباب الإلغاء وأركانه أو شروط صحة القرار سواء قبل إنشاء الدائرة الإدارية بأن قضت بأن "... وكان يشترط لصحة القرار الإداري توافر خمسة شروط إذا تخلف أحدها بطل القرار وهذه الشروط هي ... (4) السبب إذ إنه يتعين أن يستند القرار الإداري إلى سبب صحيح ومشروع يتفق وأحكام القانون ذلك أن الجهة الإدارية وهي تصدر صراحة إدارياً فإنما تبغي به المصلحة العامة ولا يكون ذلك إلا بالالتزام بحدود القوانين واللوائح"<sup>3</sup> .

وقد أكدت الدائرة الإدارية هذا المبدأ بعد إنشائها بقولها " القرار الإداري يشترط لصحة سبب أن يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ إصدار القرار وأن يكون مشروعاً ومحددًا إذ إنه لا يكفي

<sup>1</sup> الدكتور ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص449.

<sup>2</sup> بتصرف، بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص801.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الغرفة الثانية- في الدعوى رقم (1950) لسنة 1999، والصادر بتاريخ 1999/5/29، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص801.

لتبرئة القرار الإداري من عيب السبب القول بأن هذا القرار يستند إلى سبب قائم وموجود حتى تاريخ إصداره بل إنه ينبغي أن يكون هذا السبب مشروعاً ومحددًا فإذا حدد المشرع للإدارة سبباً أو أسباباً معيناً لإصدار بعض قراراتها فإن عليها الالتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات فإن خالفها وأصدرت القرار استناداً إلى سبب أجنبي عنها كان قرارها في هذا الشأن باطلاً لقيامه على سبب غير مشروع...<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من ذلك فإن محكمة الاستئناف العليا المدنية قضت في حكم لها على عدم اعتبار السبب عيباً مستقلاً بذاته بل أنه عيب تابع لعب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة وهو أحد الاتجاهين الذي قال بهما الفقه المصري، غير أن هذا الحكم لا يعد سوى خروجاً عما استقر عليه القضاء البحريني على اعتبار عيب السبب عيباً مستقلاً بذاته عن العيوب الأخرى ولا ينال من استقلاليته الحكم الأخير لخروجه عما استقر عليه<sup>2</sup>.

وحتى في نطاق السلطة التقديرية للإدارة والتي ألا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها في الأساس القانوني لقراراتها فإن الإدارة يجب ألا تكون سلطتها دون قيد رقابة القضاء لا تتعدى كلياً فتجد مجالها في التحقق من أن قراراتها صحيحة ومشروعة ومستهدفة الصالح العام وإلا عدت قراراتها باطلة<sup>3</sup>.

وتبين حدود الرقابة على ركن السبب فيما يلي:

---

<sup>1</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (3211) لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2004/12/27، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص821.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص803.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص812.

## الفرع الأول: الأسباب القانونية والرقابة القضائية عليها

يقصد بالأسباب القانونية للقرار الإداري الحالة القانونية لرجل الإدارة بالتدخل واتخاذ قرار بخصوصها فهي تشكل الأساس القانوني للقرار والشرط الأساسي لممارسة الإدارة نشاطها<sup>1</sup>.

لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي في البدايات لنفسه بممارسة رقابته على أسباب القرار الإداري وذلك يعود للفكرة السائدة في ذلك الوقت من تاريخه بالنسبة لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة من كونها مجرد ضمان لاحترام القانون من الناحية الظاهرية أو الشكلية، إلا أنه في نهاية القرن التاسع عشر استطاع المفوض "Corneille" أن يقرر أن القضاء يقبل الطعن بالإلغاء إذا كان لا يستند إلى تقدير الملائمة أو الواقعة بل إلى سبب قانوني، وانتهى الأمر إلى أن الغلط في القانون يعيب القرار حتى في حالة القرار السلبي، وبدأ منذ ذلك الحين الاهتمام بدراسة الأسباب القانونية وأصبح عيب الغلط وسيلة متميزة للطعن بالإلغاء وأدى ذلك إلى توسع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظراً للعدد المتزايد لحالات الغلط في القانون ورغبة القضاء في إعطاء ضمانات مهمة للأفراد تجاه تعسف الإدارة، وتأكيداً على مبدأ سمو القانون بالنسبة للهيئات الإدارية وخضوعها للرقابة القضائي<sup>2</sup>، وفيما يلي حالات الرقابة على الأسباب القانونية للقرار الإداري:

### 1- حالة اتخاذ القرار الإداري خارج مجال تطبيق القانون

اعتبر تجاهل الإدارة لمجال تطبيق القانون سبباً من أسباب الطعن المتميز والمستقل عن أسباب الطعن بعدم شرعية الأسباب وأن هذا السبب من أسباب الطعن من النظام العام الذي يمكن أن يبحث فيه مجلس الدولة من تلقاء نفسه، ومن الأمثلة التي يمكن أن نوردتها على القرارات الإدارية التي تستند خارج حدود تطبيق القانون أن تستند الإدارة في قرارها بفصل موظف مثلاً- إلى قانون يستثنى هذا الموظف من حدود تطبيقه.

<sup>1</sup> سيف الحيمي، مرجع سابق، ص 231، نقلاً عن عبدالشافى عاصف العفيش، المرجع السابق، ص 129.

<sup>2</sup> بتصرف، عبدالشافى عاصف العفيش، المرجع السابق، ص 136-139.

## 2- حالة تخلف الأساس القانوني للقرار

وبعني ذلك صدور القرار الإداري دون الاستناد إلى أساس تشريعي أو لائحي وتكون الإدارة بناء أمام اختصاص سلبي يمنعها من التصرف وإلا وقعت في حالة اغتصاب السلطة، وتتعدد حالات تخلف الأساس القانوني وهي :

أ. أن القرار الإداري لا يمكن أن يستند إلى أساس قانوني أو لائحة، ومثالها الحالات التي ينص المشرع في على فصل الموظف -ضمنياً- الذي ارتكب جريمة مخلة بالشرف والأمانة وصدر بحقه حكم، فإذا ما تم نقض الحكم الذي صدر صرار الفصل تنفيذاً لمقتضاه وقضي ببراءة المتهم لعدم صحة الوقائع كان الفصل معدوماً وكأنه لم يكن لأن عدم والعدم لا يقوم.

ب. أن القرار الإداري استند على أساس غير صحيح، ومثال ذلك الحالة التي تهدف فيها الإدارة لحيازة المال المستولى عليه حيازة دائمة فتستند على نصوص الاستيلاء المؤقت بدلاً من نصوص نزع الملكية.

ج. أن القرار الإداري استند على أساس غير موجود أساساً، ومثال ذلك تطبيق إجراءات معينة واردة في القانون لم تصدر لائحتها التنفيذية بعد.

د. أن القرار الإداري استند على أساس لم يعد موجوداً، ومثال ذلك اتخاذ قرار إداري بعد انتهاء المدة المحددة له بنص تشريعي أو تم إلغاؤه.

هـ. أن القرار الإداري استند على أساس غير مشروع، مثل استناد القرار الإداري إلى لائحة قضى مجلس الدولة ببطلانها.

## 3- حالة الخطأ أو الغلط في القانون

ويقصد لذلك أن يكون السبب القانوني الذي اختارته الإدارة أساساً لقرارها صحيحاً ولكنها أعطته معنى خاطئاً أو مغلوطاً ، ومن أمثلة ذلك القرار المؤسس على تعليمات وزارية تعطي تفسيراً خاطئاً للقانون والقرار الذي اتخذ بعد تفسير خاطئ للائحة أو حكم وكذلك القرار الذي أخطأ في تطبيق نص لائحة فما يتعلق بزمان التطبيق.

## الفرع الثاني: الأسباب الواقعية والرقابة القضائية عليها

لقد مهد مجلس الدولة الفرنسي الطريق لممارسة الرقابة على الوقائع المادية منذ عام 1907 في حكمه في قضية "Monod"<sup>1</sup> بعد أن كان يتمتع عن رقابة الوقائع المكونة للسبب من الناحية المادية أي من ناحية تحققها من عدمه باعتبار القضاء الإداري قضاء مشروعية ولكن سرعان ما تبين بأن رقابة المشروعة لن تكون فعالة إلا بالرقابة على الوقائع التي استندت إليها الإدارة وهكذا انتهى المجلس إلى رقابته على لسبب القرار لتشمل رقابة صحة الوقائع من الناحية المادية وكذلك رقابة التكليف القانوني للوقائع والرقابة على ملائمة إصدار القرار نفسه وذلك على النحو التالي:

### 1- الرقابة القضائية على صحة الوقائع المادية

الوقائع المادية هي الحقائق الأولية والأساسية التي يراها الناس أو يسمعونها أو يقومون بها<sup>2</sup>، والرقابة هنا تمثل الدرجة الأولى من درجات الرقابة القضائية للسبب<sup>3</sup>، ويخضع لها كل قرار سواء صدر بناء على سلطة الإداري المقيدة بأسباب محددة أو سلطتها التقديرية في اختيار أسباب القرار، فالقاضي الإداري أول ما يقوم به أثناء رقابته لعنصر السبب النظر في الوقائع المادية التي تدخلت الإدارة بقرارها لمواجهتها والتحقق من وجودها الفعلي من عدمه، فإذا أصدرت الإدارة قرارها بناء على سبب معين ثبت للقاضي عدم وجوده تكون الإدارة قد وقعت في خطأ في سبب القرار ويصبح قرارها عرضة للإلغاء نتيجة انتفاء أو عدم صحة السبب<sup>4</sup>.

وقد أرسى القضاء البحريني مبدأ الرقابة على الوجود المادي للوقائع لاسيما في مجال السلطة التقديرية إذ قضت في حكم لها بان "وإذ كان ذلك وكانت المدعى عليها قد استندت في فصل المدعي من الخدمة على مالها من سلطة تقديرية بحق إيقاع الجزاء بالموظف وهو ما يخضع

<sup>1</sup> جاء في حكم (Trepoint) "أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرارها على واقعة مادية لا وجود لها..." نقلاً عن الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص218.

<sup>2</sup> عبدالله محمد عبد الرحيم، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في المجال التأديبي، جامعة الإسكندرية، 2012، ص11، نقلاً عن عبدالشافى عاصف العميش، المرجع السابق، ص138.

<sup>3</sup> محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص136.

<sup>4</sup> بتصرف، الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص196-197، نقلاً عن عبدالشافى عاصف العميش، المرجع السابق، ص138-139.

لرقابة هذه المحكمة وكان قد ثبت من أوراق الدعوى ومستنداتها أنها خالية من أية شائبة يمكن الاستناد عليها لتتدية المدعي من وظيفته فضلاً عن المستندات التي قدمها المدعي وهي صادرة عن المدعي عليها تحوي الكثير مما يشيد بكفاءة المدعي ونشاطه وكثرة إنتاجه مع نقاء صحيفته وقد منحته المدعي عليها مكافأة علاوة نوعية العمل مرتين الأولى في 1993/2/22 رفع درجته كما كان تقويم أدائه الوظيفي بدرجة ممتاز عن الفترة من 1992/9/1 إلى 1994/8/1 وأثبت أنه يتمتع بخلق رفيع وسمعة طيبة ويتفانى في الخدمة ورعاية مصلحة العمل. وحيث أنه متى كان ذلك فإن قرار الفصل يكون مشوباً بما يبطله ويتعين لذلك إجابته إلى طلبه بإلغائه أي بطلان القرار الإداري الصادر بفصله من الخدمة<sup>1</sup>، ولم تتردد محكمة الاستئناف العليا المدنية - الغرفة الثانية- بتأييدها محكمة أول درجة وتأكيداً على رقابة الوجود المادي للوقائع وجاء في حكمها "...فإن المحكمة تخلص إلى أن قرارها فصل المستأنف ضده غير قائم على سبب وهو ما يوجب إبطاله"<sup>2</sup>.

ولم يكتف القضاء البحريني بإقرار مبدأ الرقابة على الوقائع المادية فحسب بل اشترط أيضاً ما يلي<sup>3</sup>:

أ. أن تكون الوقائع المادية قائمة من وقت طلب إصدار القرار إلى تاريخ صدوره.

ب. أن تكون الوقائع المادية محددة غير غامضة أو مجهولة.

ج. مشروعية الوقائع المادية.

والجدير بالذكر بأن تعدد الأسباب التي استندت عليها الإدارة وصح بعضها دون البعض الآخر ليس سبباً لإلغاء القرار الإداري، أما فيما يتعلق بمدى سلطة القضاء بتصحيح وإحلال القرار غير الصحيح بالقرار الصحيح فلا يمكن قيام القاضي بهذا التصحيح أو الإحلال لما فيه من تدخل

---

<sup>1</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية - الغرفة الأولى- في الدعوى رقم (7043) لسنة 1994 والصادر بتاريخ 1995/3/15، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص819.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الاستئناف العليا المدنية - الغرفة الثالثة- في الاستئناف رقم (326) لسنة 1995 والصادر بتاريخ 1995/10/30، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص819.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية - الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (3211) لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2004/12/27، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص821.

في المجال التقديري للإدارة وهو الأمر الذي اتفق عليه كل من قضاء مجلس الدولة المصري والمحاكم البحرينية<sup>1</sup>.

## 2- الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع

لما كان سبب القرار الإداري إما حالة مادية أو قانونية فإن رقابة القضاء الإداري لا تتوقف عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع بل تطل أيضاً رقابة التكيف القانوني لهذه الوقائع.

فرقابة الوصف القانوني تعتبر الدرجة التالية بعد رقابة الوجود المادي، فالقاضي الإداري يمكنه إلغاء القرار بناء على عيب السبب متى ما ثبت له صحة الوقائع مادياً واتفق له بأن جهة الإدارة لم تعط لتلك الوقائع الوصف القانوني الصحيح<sup>2</sup>.

وقد أكد كل من القضاء الفرنسي والمصري على فرض رقابتهما على صحة التكيف القانوني للوقائع<sup>3</sup>. أما القضاء الكويتي فهو الآخر مارس رقابته على صحة التكيف القانوني للوقائع<sup>4</sup> إذ قضت في حكم لها بأن "...وإذا لم يرقم هذا القرار السلبي على سبب يسوغه واقعاً وقانوناً فإنه يكون باطلاً ويتعين من ثم الحكم بإلغائه"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بتصرف، بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 821-824.

<sup>2</sup> محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup> راجع، الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 220-221.

<sup>4</sup> وفي حكم لمحكمة التمييز الكويتية قضت بأن "بصد حرية النشر صدر قرار من وزير الإعلام بمنع نشر مقال أعده أحد الكتاب لرثاء أحد الرواد الأوائل في الكفاح الوطني منذ فجر الحركة الوطنية في منتصف الثلاثينيات... وبالطعن في هذا القرار قام القضاء الإداري بدرجته الثلاث - المحكمة الكلية ثم الاستئناف ثم التمييز - بفحص أسباب القرار فحصاً دقيقاً حيث انتهت محكمة التمييز إلى أنه "إذا كان الأصل أن دون القضاء الإداري يقتصر على المشروعية بالنسبة للسبب في شقه الواقعي والقانوني دون مراقبة مدى ملائمة هذا السبب، إلا أنه في بعض المجالات مثل مجال الحريات العامة والمجال التأديبي قد تختلط الملازمة بالمشروعية بحيث لا يكون القرار مشروعاً إلا إذا كان لازماً، فتمتد الرقابة القضائية إلى الملازمة باعتبارها جزءاً من المشروعية ومن المقرر أن لحكمة الموضوع... كامل السلطة في تفسير المحررات للتعرف على حقيقة مدلولها... ولما كان المطعون ضده (وزير الإعلام) أورد في مذكراته أمام محكمة أول درجة ما يكشف عن السبب الحقيقي للقرار وهو الادعاء بأن مقال الطاعن ليس مجرد مقال رثاء وإنما يحمل في طياته ما ينال من المصلحة العامة لأن هذه المصلحة تتعارض من الادعاء... ثم أن المقال أيضاً حوى ما من شأنه بث روح الفرقة والشقاق بين المجتمع... رأت المحكمة أنه لا شك أنه يتعين التسليم بنسب من السلطة التقديرية للجهة القائمة على الرقابة في تقدير ما يعتبر من شأنه مثيراً للبعضاء بين أفراد المجتمع..." حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (92/206) الصادر بتاريخ 1993/5/24، نقلاً عن الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 301-303.

<sup>5</sup> حكم محكمة الاستئناف العليا الكويتي - دائرة التمييز - القضية رقم (1984/213) الصادر بتاريخ 1985/5/8 نقلاً عن الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص 188.

أما القضاء البحريني فقد حذا حذو زملائه الفرنسي والمصري والكويتي من خلال أحكامه سواء في ظل الدائرة الإدارية أو قبل إنشائها، ففي حكم لمحكمة التمييز قضت فيه بأن "لا يقبل لتعديل السن الثابت بالجواز سوى شهادة الميلاد أو الشهادة التي تصدر من إدارة الصحة العامة تنفيذاً للمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 1975 بشأن المواليد والوفيات، فإن قرار المطعون ضدها بالامتناع عن تعديل سن الطاعنتين في جوازي سفرهما مع افتقادهما للمستند الذي يتطلبه هذا التعديل يكون مبرراً ويكون طلبهما إلغاء وأحقيتهما في إجراء هذا التعديل خليقاً بالرفض"<sup>1</sup>.

والجدير بالذكر بأن مجلس الدولة المصري أوقف رقابته على بعض القرارات الإدارية على رقابة الوجود المادي للوقائع دون التكييف القانوني لها على اعتبار أن عمل الإداري فيهما عمل فني بحث ولا يمكن للقضاء ممارسة هذا الدور، وذلك في حالتين هما<sup>2</sup> :

- أ. قرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب وإبعادهم من حيث إذا كانت تحمل أضراراً للأمن العام من عدمه.
- ب. القرارات المتعلقة بالمسائل الفنية .

### 3- الرقابة على ملائمة القرار الإداري

تعني هذه الرقابة النظر في مدى التناسب بين الوقائع التي استندت عليها لإصدار قرارها ومضمون القرار الذي أصدرته، وهي أقصى درجات الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري في شأن أسباب القضاء<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (1) لسنة 2001 والصادر بتاريخ 2001/1/9، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص830.

<sup>2</sup> بتصرف، لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص112.

<sup>3</sup> الدكتور محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، 1982، ص93، نقلاً عن حسن عبدالزهره موسى الدلفي، المرجع السابق، ص210.

ولا خلاف على أن القاعدة العامة تقوم على عدم أحقية القاضي الإداري في تقييم فائدة السبب أو تقدير ملاءمته مع الأثر الذي ترتب عليه لكون الإدارة كأصل عام هي التي تتولى تقدير أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع القرار الصادر بناء عليها.

غير أن القضاء الإداري في رقابته على محل القرار الإداري وسببه في إطار السلطة التقديرية للإدارة لم يتوقف عند حد مراقبة المشروعية وإنما تجاوز ذلك إلى مراقبة استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية فيما يسمى برقابة الملاءمة، ويبرر القضاء ذلك بالقول بأن الملاءمة تعد في بعض الحالات أخط شروط أو عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها ويحثها للتأكد من مشروعية القرار ويحدث ذلك في الحالات التي لا يسمح فيها القانون للإدارة باستخدام سلطة معينة إلا عندما تكون ضرورية ومن باب أولى ملائمة لما يصدر القرار لمواجهته وذلك كما هو الشأن فيما يتعلق بتقييد ممارسة الحريات العامة<sup>1</sup>.

وتطبيقاً على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء العديد من القرارات الإدارية غير المتناسب في شدتها مع الظروف التي دفعت إلى إصدارها ومنها حكماً بإلغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف بزعم أنها تمثل خطراً داهماً على الأمن والنظام العام مما يمنع القول بحتمية مصادرتها -بالطريق الإداري- لعدم خطورة هذه التصرفات<sup>2</sup>.

أما القضاء الإداري المصري فقد بسط ولايته لتشمل رقابته على الملاءمة بالنسبة للقرارات المتعلقة بالتأديب من حيث تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف والمخالفة الإدارية التي ارتكبها، إلى جانب القرارات المتعلقة بالحريات العامة ومثال ذلك حكم لمحكمة القضاء الإداري كان قد أصدر بمناسبة إغلاق سوقاً لتلافي وقوع تصادم جديد بين قبيلتين كانتا قد تشاجرتا ألغى بموجه قرار الإدارة بإغلاق السوق لعدم الملائمة حيث قضى بأن "وقد مضى على الحادث الجنائي مدة طويلة دون أن يقع ما يخل بالأمن فإن تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك

<sup>1</sup> الدكتور ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 449.

<sup>2</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (587) لسنة 5 ص الصادر بجلسة 1099/6/26، نقلاً عن الأستاذ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 139.

بدعوى المحافظة على الأمن ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها... حتى إذا ما اضطرتها الظروف إلى اتخاذ هذا الإجراء الشديد، كان بالقدر المناسب ولمدة قصيرة الزمن".<sup>1</sup>

أما القضاء البحريني ونجده قضى بأن "متى توافر لدى جهة الإدارة من الوقائع ما يوجب عليها التدخل لمواجهتها تحقيقاً لمصلحة عامة ولم يكن المشرع قد حدد فحوى القرار الذي يتعين عليها اتخاذه يكون لها سلطة تقديرية مطلقة في اتخاذ القرار الملائم لا يحدها في ذلك إلا أن يكون لها هدف آخر لا يمت إلى المصلحة العامة بصفة، ومتى استكمل القرار الإداري أركان صحته على هذا النحو فإنه ينأى عن الرقابة القضائية ولا سبيل لإلغائه بدعوى عدم ملاءمته أو خطأ الإدارة في تقدير فحواه مادام القانون لم يفرض عليها تصرفاً معيناً في هذا الشأن ولم تتحرف بسلطتها التقديرية عن غايتها في تحقيق الصالح العام ولم تتعسف في استعمالها على نحو يفسدها بثبوت قيامها على أسس باطلة أو بكيفية لا تكفل حسن التقدير، لما هو مقرر أن الرقابة القضائية في إلغاء القرار الإداري رقابة على المشروعية ولا تمتد إلى الملاءمة إلا في هذا النطاق المحدود".<sup>2</sup>

وقد احرص القضاء الإداري البحريني على فرض رقابة الملاءمة في هذه الحالة لحماية حقوق وحريات الأفراد للحد من تعسف الإدارة لدى ممارسة نشاطها بما تملكه من سلطة تقديرية واسعة عند إصدار قرارات من المحتمل أن تحيد بها عن المصلحة العامة أو الغايات التشريعية الخاصة.

وكما سبق بذكرنا بأن -الأصل عام- فيما يتعلق بوقوع عبئ الإثبات في المنازعة الإدارية على عاتق المدعي فإن الأمر كذلك فيما يتعلق بإثبات عيب السبب، وفي ذلك ذهب المحكمة الكبرى المدنية في أحد أحكامها بالاعتماد على ملف خدمة المدعي غاضة النظر عن الأسباب التي تقدمت بها الإدارة<sup>3</sup>، متى ما كان هذا الملف المرجع الرئيسي لبيان حالته وإن تكون المعلومات والبيانات الواردة فيه لها أثرها في هذا الشأن .

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص222.

<sup>2</sup> حكم محكمة التمييز البحريني في الطعن رقم (341) لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/6/21، موقع المجلس الأعلى للقضاء [www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)

<sup>3</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الحكم رقم (8-4739-2004) الصادر بتاريخ 2005/11/28، نقلاً عن الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص224.

## المطلب الثاني: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن المحل

استكمالاً لما بيناه بشأن وجوب صدور القرار الإداري من خلال جهة إدارية مختصة و وفقاً للشكل والإجراءات المطلوبة، كما يجب تحقق السبب القائم على وقائع مادية أو قانونية صحيحة وأن يكون محله مشروعاً وإلا عد القرار معيباً في محله و يسمى (عيب مخالفة القانون).

وإذا كان عيب مخالفة القانون بالمعنى الواسع يشمل جميع صور أوجه الإلغاء فمخالفة القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص مثلاً تؤدي إلى عيب الاختصاص، ومخالفة قواعد الشكل والإجراءات يؤدي إلى عيب الشكل والإجراءات، إلا أن عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق هو تحديداً (عيب المحل)، فهو ينصب على الأثر القانوني المباشر والحال الذي يترتب عليه القرار<sup>1</sup>.

أما صور المخالفة لمحل القرار الإداري فهي لا تخرج عن الحالتين التاليتين الأولى المخالفة الصريحة للقانون (المخالفة المباشرة) أو الثانية المتعلقة بالخطأ في تطبيقه أو تفسيره (المخالفة غير المباشرة) وقد أخذ كل من القضاء "المصري"<sup>2</sup> والكويتي والبحريني بهاتين الصورتين ذلك على النحو التالي:

---

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص225.

<sup>2</sup> راجع بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص728-791

## الفرع الأول: المخالفة المباشرة لركن المحل

وتتمثل في مخالفة جهة الإدارة الصريحة للقواعد القانونية بإتيان عمل منعها القانون منه أو امتناعها عن عمل يوجبه القانون، وذلك على النحو التالي:

### 1. المخالفة الإيجابية

قضت محكمة الاستئناف العليا المدنية في حكم لها بأنه "... وبالتالي فإن إصدار المستأنفين ترخيصاً لمزاولة المهن الهندسية لشركة... بمزاولة الهندسة فئة (د) يكون قد صدر على خلاف القانون"<sup>1</sup>.

### 2. المخالفة السلبية

ذهبت الدائرة الإدارية البحرينية في حكم لها بأنه "يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية رفض السلطة الإدارية امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون واللوائح..."<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية في الدعوى رقم (628) لسنة 1992 والصادر بتاريخ 1996/6/2، بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص783.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (6482) لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2005/1/31، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص785.

## الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة لركن المحل

وتتمثل في حالة الخطأ الحاصل في تطبيق القاعدة القانونية أو تفسيرها وإثبات هذا الخطأ يؤدي إلى إلغاء القرار على النحو التالي:

### 1. الخطأ في تفسير القانون

ويقصد به أن تقوم جهة الإدارة بتأويل القاعدة القانونية وحملها (خطأ) على معنى غير الذي قصده المشرع عند إقرار هذه القاعدة ويعتبر القضاء الإداري هو المرجع في تحديد معنى القاعدة من خلال رقابته على مشروعية أعمال الإدارة والغالب أن يكون مرجع هذا الخطأ في التفسير غموض النص وعدم وضوحه واحتماله للتأويل، كما يتمثل الخطأ في تفسير القاعدة القانونية في حالة إعطاء الإدارة للقاعدة القانونية المعنى غير المقصود قانوناً، سواء أكان ذلك بحسن النية أم بسوء نية ويطلق على هذه الحالة (الخطأ القانوني)، وفي هذا الصدد يتبين بأنه لا مشروعية لتفسيرات الإدارة للنصوص التشريعية التي لا يشوبها الغموض أو تخلو من التناقض<sup>1</sup>.

ومن تطبيقات القضاء البحريني للرقابة على الخطأ في تفسير القانون بأن قضت المحكمة الكبرى المدنية بإلغاء قرار الإدارة الراض بقيد وكالة المدعية نظراً لما رأيته المحكمة أن الإدارة أخطأت في تفسير قانون الوكالات الذي ينص على وجوب تسجيلها حتى يعتد بقيدها وهو الأمر الذي خالفته الإدارة برفضها تسجيل وكالة جديدة باسم تاجر جديد لوجود وكالة باسم تاجر آخر على الرغم من عدم قيدها مما يكون قرار الإدارة خطأ في تفسير وفهم المادة (14) من قانون الوكالات<sup>2</sup>.

### 2. الخطأ في تطبيق القانون

عندما يضع القانون قيوداً على بعض الحقوق أو شروطاً محددة لإمكانية استعمالها فإن على الإدارة أن تلتزم بهذه القيود وهذه الشروط، فإن خالفته بأن تجئ بقيود من عندها أو تشدد من الشروط تكون قد باشرت السلطة فير غير الحالات التي نص عليها القانون أو

<sup>1</sup> الأستاذ دلشاد معروف علي، المرجع السابق، ص 162-163.

<sup>2</sup> بتصرف، حكم المحكمة الكبرى المدنية -الغرفة الثانية- في الدعوى رقم (4451) لسنة 1998 والصادر بتاريخ 1989/5/31، كتاب المختار من قضايا جهات الإدارة، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 787-788.

دون توافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، فإذا وقعت الإدارة جزءاً تأديبياً على أحد الموظفين ولم يكن قد ذنباً يبرر ذلك أو رفضت تصريحاً بالبناء في ميدان بحجة أنه سيثبوه مكاناً أثرياً وثبت أنه ليس كذلك تكون الإدارة أخطأت في تطبيق القيود والشروط التي وضعها القانون<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فإن رقابة القضاء من خلال هذه الصورة تنصب على التحقق من حدوث وقائع استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها ومن ثم التحقق من توافر الشروط القانونية لتلك الوقائع وقد أكد القضاء البحريني ذلك في أحكامه<sup>2</sup>.

وللدكتور محمود سامي جمال الدين رأي آخر في ذلك فذهب إلى أنه "يقصد بصورة الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع أي الخطأ في تقدير الوقائع كما يقول القضاء وهو موضوع يتصل في حقيقته بعنصر آخر خلاف عنصر المحل حيث يحق للقضاء مراقبة صحة الوجود المادي والقانوني للوقائع التي تدفع الإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري وهو ما يتفق الفقه والقضاء على اصطلاح السبب عليه بوصفه عنصراً مستقلاً ومتميزاً عن عنصر المحل كما سلف الشرح بمعنى أن صورة مخالفة القانون المتصلة بعنصر المحل تقتصر على صورتها المباشرة للقانون -الإيجابية أو السلبية- بالإضافة إلى الخطأ في تفسير القانون.

---

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> راجع حكم محكمة التمييز في الطعن رقم (230) لسنة 2006 والصادر بتاريخ 2006/12/11 وحكم المحكمة الكبرى المدنية الدائرة الإدارية ف الدعوى رقم (3211) لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2004/12/27، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 790-791.

### المطلب الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية بالنسبة لركن الغاية

ويسمى أيضاً (عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة) إذ يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي " لغوياً كلمة الانحراف أقرب للدلالة على هذا العيب الذي ينصب أولاً وأخيراً على الهدف الذي تسعى إليه الإدارة وسوء توجيهها لسلطاتها"<sup>1</sup>.

ويعود أصل هذا الوجه من أوجه الإلغاء إلى مجلس الدولة الفرنسي، وقد تناول الفقه هذا الغيب بتعاريف قد تختلف بصياغتها إلا أنها تتشابه من حيث المضمون، وقد عرف الفقيهان ( Auby et Drago) "إساءة استخدام السلطة هو عيب في العمل الإداري يتمثل في استخدام السلطة الإدارية لسلطاته -عمداً- من أجل تحقيق هدف غير الهدف الذي خولت إليها هذه السلطات من أجله"<sup>2</sup>.

كما عرف هذا العيب بأنه " أن يستعمل رجل الإداري سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، ويرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري ويجب دائماً على مصدر القرار تحقيق المصلحة العامة التي هي غاية النشاط الإداري أياً كانت صورته"<sup>3</sup>.

ويتضح من ذلك بأن مضمون هذا عيب الانحراف بالسلطة يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالهدف النهائي الذي يصبو إليه رجل الإدارة من خلال إصدار قراره وإذا ما كان الهدف المفترض من نشاط السلطة التنفيذية يتنصب على تحقيق هدف المصلحة العامة - كأصل عام- فعلى رجل الإدارة الالتزام بهذا الهدف وإذا افترضنا عدم تحديد القواعد القانونية لهذا الهدف أو غيره من الأهداف صراحة وجب على الإدارة عدم الحيطة عن تحقيق الهدف الأسمى وهو الصالح العام وإلا شاب قرارها عيب الانحراف بالسلطة، وفيما يلي سنستعرض أهمية هذا العيب وخصائصه وصولاً إلى صورته وتطبيقاته القضائية على النحو التالي:

---

<sup>1</sup> المحامي بالنقض محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص141.

<sup>2</sup> الدكتور الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص229.

<sup>3</sup> المحامي بالنقض محمد أنور حماده، المرجع السابق، ص141.

## الفرع الأول: أهمية عيب الانحراف بالسلطة<sup>1</sup>

تتضح أهمية هذا العيب كأحد أوجه إلغاء القرار الإداري من النواحي التالية:

- 1- من الناحية القانونية يمثل عيب الانحراف بالسلطة تطوراً مهماً في موضوع رقابة المشروعية لكونه مظهراً لاتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فهذه الرقابة لم تعد مقصورة على فحص المشروعية الظاهرة لتصرفات الإدارة بل امتدت إلى البحث عن النوايا الداخلية التي تدفع الإدارة لاتخاذ قرارها.
- 2- من الناحية العملية يساهم عيب الانحراف بالسلطة في ازدياد دعاوى تجاوز السلطة لأنه العيب الأكثر انتشاراً في الحياة العملية لأنه يندر أن تخالف الإدارة قواعد الاختصاص أو الشكل والإجراءات المحددة قانوناً أو حتى انتهاك القواعد الموضوعية إلا أنها كثيراً ما تتحرف عن طريق تحقيق الصالح العام هادفة تحقيق منافع شخصية أو سياسية أو انتقام شخصي.

وتتفق الباحثة مع ما جاء به الدكتور فاروق إذ لاحظنا في أغلب الأحكام القضائية الإدارية في المحاكم البحرينية والكويتية التي استطعنا الاطلاع عليها بأن الكثير قرارات الإدارة التي تم إلغاؤها بعد بحق القاضي وإقامة القرائن على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية وحيدتها عن ركن الغاية الذي حدده المشرع .

---

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 231.

## الفرع الثاني: خصائص عيب الانحراف بالسلطة

1- عيب الانحراف بالسلطة يتصل بالغاية من القرار الإداري فإذا انحرفت الإدارة مصدرة القرار عن غاية الصالح العام أو الغاية التي نص عليها القانون يكون ذلك التعبير عن الانحراف عن غاية القرار الإداري.

2- عيب الانحراف بالسلطة عيب خفي يتصل بنية مصدر القرار تصعب مهمة القاضي الإدارة في رقابته كما تصعب مهمة إثبات تحققه بالنسبة للطاعن بالإلغاء.

3- عيب الانحراف بالسلطة عيب عمدي حيث يشترط جانباً من الفقه في مصدر القرار سوء النية واستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو غاية مخالفة لما حدده القانون. إلا أننا أثناء بحثنا في هذه الخاصية وجدنا اتجاهها فقهياً يختلف مع الرأي بالقول بأن "ليس من الضروري توفر سوء النية لدى الإدارة لتحقيق هذا العيب فقد يتحقق والإدارة حسنة النية عند استهدافها لهدف يدخل في إطار الصالح العام ولكنه غير الهدف الذي قصده المشرع<sup>1</sup>

كما أكد الدكتور محمد مصطفى حسن ذلك بقوله "أن هذا الفكر يصدر عن اعتبار عيب الانحراف عيباً قصدياً خالصاً يصعب إثباته، في حين أن عنصر المصلحة العامة مسألة موضوعية تماماً ويجب أن تتحقق فعلاً في كل نشاط إداري استقلالاً عن حسن نية رجل الإدارة وأنه إذا كانت تبدأ بقصدها نفسياً فإنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة فالانحراف هو الحد الخارجي لنشاط الإدارة وكلما كان الإجراء لا يؤدي إلى خدمة الصالح العام كان القرار مشوباً بهذا العيب دون حاجة إلى التعمق في نوايا الإدارة ومقاصدها"<sup>2</sup>.

وقد أكد القضاء البحريني ذلك بتناوله لصورتي الانحراف بالسلطة سواء الانحراف بالسلطة عن المصلحة العامة أو عن الهدف المخصص لها قانوناً لما في وقوع الحالة

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 230-231.

<sup>2</sup> محمد مصطفى حسن، الاتجاهات الجديدة في نظرية الانحراف بالسلطة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 23، ص 11 وما بعدها، نقلاً عن الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 341.

أو الصورة الأخيرة من مصدر القرار دون سوء نية وبالتالي لا تعتبر العمدية إحدى خصائص عيب الانحراف بالسلطة<sup>1</sup>.

4- عيب الانحراف بالسلطة عيب احتياطي يمكن الالتجاء إليه فقط إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار الإداري ويصلح لإلغائه لما كان هذا عيب خفي مستتر لا يحول دون ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة وإزاء ما تستلزمه الرقابة على هذا العيب من بذل أقصى درجات العناية والحرص من قبل القاضي الإداري لإثباته<sup>2</sup>.

5- عيب الانحراف بالسلطة ليس من النظام العام فلا يقضي به القاضي من تلقاء نفسه بل يتعين على الطاعن التمسك به<sup>3</sup>.

6- في حالة تعدد الأهداف يكفي أن يكون أحدها مشروعاً حتى يكون القرار سليماً ما لم يكن الهدف المعيب هو الحاسم في إصدار القرار ولا يمكن استبعاده إذ يكون القرار عندئذ معيباً بإساءة استعمال السلطة وعلى ذلك لا جناح على الإدارة إن أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدها القانون، ومحقة في ذات الوقت أحد أو بعض الأهداف الخاصة التي لم ينص عليها القانون<sup>4</sup>.

7- يجب أن ينصب العيب على القرار الإداري ذاته ويخرج من نطاق ذلك أي تصرف سابق أو لاحق لإصداره كالإجراءات التمهيدية أو القرارات التفسيرية.

8- أن يقع سوء الانحراف بالسلطة من قبل مصدر القرار الإداري أو اشترك في إصداره أو كان له تأثيراً فعلياً في توجيهه توجيهاً منحرفاً.

9- عيب الانحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية حيث أنه لا مجال للحديث عن الانحراف بالسلطة في مجال السلطة المقيدة لكون جهة الإدارة ملزمة بحدود القانون ومراعاة شروطه وإلا أصبح قرارها مشوباً بعيب مخالفة القانون-المحل-، أما في حالة السلطة التقديرية للإدارة فإن رجل الإدارة يمتلك حرية في أن يتدخل لاتخاذ القرار أو

<sup>1</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (1662) لسنة 2004 ، وحكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (4739) لسنة 2005 ، المشار إليهما في بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 850-851.

<sup>2</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 338.

<sup>3</sup> محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص 143.

<sup>4</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 338.

يتمتع عن التدخل كما أن له الحرية عندما يتدخل في أن يحدد الوسائل التي يتدخل بموجبها فهو يملك تقدير ملائمة التصرف والوقت الملائم لاتخاذها، وهذه السلطة بطبيعة الحال مقيدة بتحقيق الصالح العام الذي إذا ما انحرف عنه كان قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويعرض قرارها للطعن بالإلغاء<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: حالات عيب الإنحراف بالسلطة

لما كان عيب الغاية ملازماً للسلطة التقديرية، وهو العيب الذي يتحدد من ناحيتين استهداف المصلحة العامة إلى جانب احترام قاعد التخصيص الأهداف، فإنه وبمفهوم المخالفة يتحقق عيب الإنحراف بالسلطة في الحالات التالية:

#### أولاً: مجانبة المصلحة العامة

إن الغاية الأساسية التي ينشدها مصدر القرار هي تحقيق المصلحة العامة فإذا هدف القرار إلى تحقيق غرض آخر يتنافى مع هذه المصلحة يكون معيباً بعيب انحراف السلطة الأمر الذي يعرضه للإبطال ، وتطبيقاً لذلك جاء حكم المحكمة الكبرى المدنية البحريني -الدائرة الإدارية- في حكم لها "فيجب أن يثبت أن الإدارة تنكبت عمداً الطريق لتحقيق الغاية المشروعة باللجوء إلى هدف لا يتلاءم مع المصلحة العامة"<sup>2</sup>، ومن حالات مجانبة الإدارة للصالح العام :

#### 1. تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو نفع شخصي أو محاباة الغير.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "المصلحة العامة والمصلحة الشخصية الفردية لا تتوازن في مجال الروابط القانونية التي تنشأ بين الأفراد والإدارة بل يجب أن تعلق المصلحة العامة في مثل هذا الأمر الذي يتعلق أساساً بتسيير مرفق عام وتتحول المصلحة الشخصية إلى تعويض إن كان لذلك أساس من القانون... وحيث أن ما نسبته المدعي للوزارة بصدد القرار التنظيمي لا يهض بذاته دليلاً على الإنحراف وإساءة السلطة في القرار الصادر بحظر نشاط دروس التقوية على المعاهد الأهلية، لأن الزعم بملكية القائمين على وزارة التربية

<sup>1</sup> بتصرف، الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص232-233.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (7328/2004/2) الصادر بتاريخ 2005/4/30، نقلاً عن الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص234-235.

للمدارس الخاصة -على فرض صحته- لا ينهض دليلاً بذاته على ما زعمه المدعي كون قرار الحظر المشار إليه كان القصد منه مجرد تحقيق النفع الذاتي للمدارس الخاصة.. وإذا كان ذلك الزعم لم يؤيد صحته دليل من الأوراق، فإن القرار المشار إليه يكون بمنأى عن ذلك المطعن الجدير بالانتفات عنه وتقرير سلامة ذلك القرار<sup>1</sup>.

وإن كان قضاؤنا البحريني لم تظهر في قضائه هذه الصورة بل إلا أن ذلك لم يمنع قضاؤنا من التأكيد عليها كحالة من حالات المصلحة العامة كما نفتت محكمة الاستئناف مظنة -النفع الشخصي- عن الإدارة في دعوى المستأنف على أساس انتفاء مظنة الانحراف بأن قال "... لما كان قرار ما تقدم وكان قرار نزع الملكية والاستملاك المطعون فيه صدر بغرض مد أسلاك كهربائية بأرض التداعي وأن دواعي المنفعة العامة لازالت قائمة بإقرار المستأنفين ... وهو ما ينفي مظنة الانحراف باستعمال السلطة وخلا من شبهة إساءة استعمال السلطة"<sup>2</sup>.

## 2. الانتقام الشخصي أو الإضرار بالغير

قد تتحقق مجانبة المصلحة العامة عن طريق استخدام جهة الإدارة لسلطتها للانتقام أو الإضرار بالغير لأسباب شخصية.

وقد أكد القضاء الكويتي<sup>3</sup> ثبوت الاختصاص لدائرة المنازعات الإدارية بالنظر في قرارات نقل الموظفين وندبهم في حال ثبوت تضمن قرار النقل لجزاء قصدت به جهة الإدارة الكيد أو الانتقام من الموظف وانتفاء تحقق قصد المصلحة العامة.

أما قضاؤنا البحريني فلم يتردد في تأكيد هذه الصورة إذ قضت الدائرة الإدارية بقولها "ومن صور إساءة استعمال السلطة تحقيق ... أو الاتجاه إلى الإضرار بالغير على سبيل الكيد والانتقام"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز الكويتي في الطعن رقم (15/1990) الصادر بتاريخ 1990/5/20، نقلاً عن الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص354.

<sup>2</sup> حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية -الدائرة الإدارية- في الاستئناف رقم (133) لسنة 2002 والصادر بتاريخ 2002/6/15، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص862.

<sup>3</sup> راجع، حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (10/1994) تجاري، جلسة 1994/5/15 مج القسم الثالث المجلد الثالث ص464، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، وزارة العمل، 2016، ص112 موقع [www.moj.gov.kw](http://www.moj.gov.kw)

<sup>4</sup> حكم محكمة الاستئناف العليا المدنية -الدائرة الإدارية- في الاستئناف رقم (133) لسنة 2002 والصادر بتاريخ 2002/6/15، نقلاً عن بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص862.

### 3. التهرب من تنفيذ حكم قضائي

إن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي يتمتع بقوة الشيء المقضي به - كأصل عام - من حالات عيب مخالفة القانون ويستوجب بالتالي الإلغاء، غير أن الإدارة - وبطريق غير مباشر - قد تتحايل في تنفيذ الحكم القضائي كأن تعتمد - مثلاً - إلى تعديل شروط التعيين من أجل تعيين ثانية أحد الموظفين الذين أبطل تعيينهم بموجب حكم قضائي فالتحايل هنا يمكن أن يشكل حالة من حالات الانحراف بالسلطة بسبب استهدافه أهدافاً بعيدة عن الصالح العام<sup>1</sup>.

إلا أنه يتعين التفرقة بين عدم احترام الإدارة للأحكام القضائية المتمتعة بحجية الأمر المقضي به فيعد قرارها في هذه الحالة مشوباً بعي مخالفة القانون وبين التحايل على تنفيذ تلك الأحكام قاصدة التهرب من تنفيذها بطريقة غير مباشرة وهنا يكون قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

### 4. استهداف أغراض سياسية بعيدة عن المصلحة العامة

إن كان المفروض أن الإدارة يجب أن تبتعد عن السياسة فإن الميول الشخصية كثيراً ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب ولهذه الاعتبارات أثراً كبيراً في فساد الإدارة في كثير من الدول التي لم تتضح سياسياً وهذه الدوافع السياسية قد تتخذ صوراً مختلفة<sup>3</sup>.

وبالنظر إلى العلاقة السياسية بين السلطات وخاصة السلطتين التشريعية والتنفيذية فمن المتصور أن تصدر جهة الإدارة قرارها ليس تحقيقاً للمصلحة العامة وإنما لإدراك هدف سياسي نتيجة تدخل نواب السلطة التشريعية سعياً لإرضاء ناخبيهم مما يوصم قرار الإدارة بعيب الانحراف بالسلطة<sup>4</sup>.

ولم يطالعنا قضاؤنا البحريني على هذه الصورة من حالة مجابهة المصلحة العامة في أحد أحكامه على حد علمنا<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص 236.

<sup>2</sup> بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 864.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 738، نقلاً عن لطفي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص 103.

<sup>4</sup> الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 356.

<sup>5</sup> بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص 863.

## ثانياً: مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

إذا تدخل المشرع بصدد بعض القرارات الإدارية بتحديد الهدف منها دون الاكتفاء بتحقيق الهدف العام المتمثل في المصلحة العامة، ولم تستهدف الإدارة تحقيق هذه الغاية الخاصة فإن قرارها يكون مشوباً بعيب الغاية قابلاً للإلغاء لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف.

فمتى ما ثار ادعاء بوجود هدف مخصص لإصدار القرار فإن للقاضي الكشف عن ذلك مستعملاً ما يتمتع به من سلطة تقديرية بكل الوسائل الممكنة كالرجوع إلى الأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية وتتبع المناقشات التي دارت حول القانون<sup>1</sup>.

ومن صور هذه الحالة ما يلي:

1. في مجال السلطة العامة: (استخدام وسائل الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية)  
من المتعارف عليه أن المشرع يهدف بالنسبة للقرار الإداري الصادر بشأن موضوع الضبط الإداري المحافظة على النظام العام بعناصره الصحة العام والسكينة العامة والأمن العام فإذا ما حادت الإدارة عن هذا الهدف كان قرارها مشوباً بعيب الغاية وقابلاً للإبطال.  
ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري في هذا المجال حكم محكمة القضاء الإداري الذي قضت بموجه إلغاء القرار الصادر برفض الترخيص بفتح دار للسينما رغم توفر شروط منح الترخيص لأنه لم يكن ثمة باعث للقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال في شراء الأرض التي أقيمت عليها السينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس<sup>2</sup>.

2. في مجال الوظيفة العامة : (اتخاذ نقل الموظفين كجزاء تأديبي)  
يتصور أن تتحرف الإدارة في استعمال سلطتها سواء باتخاذ نقل الموظفين كجزاء تأديبي أو في مجال إنهاء الخدمة أو وقف العامل احتياطياً عن العمل بسبب التحقيق التأديبي.  
على ذلك فإنه لا يعتبر كل قرار إداري بنقل موظف أو إنهاء خدمته أو وقفه عن العمل بسبب التحقيق التأديبي إذا ما ارتبط بجزاء تأديبي انحرافاً في السلطة ويقع عبئ إثبات هذا الانحراف على المدعي كما يقع عبئ التحقق منه على القاضي الإداري ، وقد قضى بذلك حكماً لمحكمة التمييز الكويتي بقوله "...القرار الإداري الصادر بالنقل بقصد تحقيق الصالح العام وضمان حسن سير الإدارة يدخل في سلطة الإدارة التقديرية ولا ولاية للقضاء عليه ... والقرار الصادر بالنقل

<sup>1</sup> بتصرف، عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، مرجع سابق، ص170، نقلاً عن لطفاوي محمد عبدالباسط، المرجع السابق، ص104.

<sup>2</sup> ذكره الدكتور ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص352، نقلاً عن الدكتور فاروق خماس، المرجع السابق، ص239.

المنطوي على عقوبة تأديبية مقنعة مشوب بعيب مخالفة القانون... وإن اقتران النقل بالجزاء الموقع على الموظف ليس دليلاً على أن النقل ينطوي على جزاء مقنع...<sup>1</sup>.

### 3. الإنحراف في استعمال الإجراءات المقررة:

أبرز مثال على هذه الصورة وأجمع الفقه على إيرادها قيام الإدارة باستخدام إجراءات الاستيلاء المؤقت عوضاً عن إجراءات نزع الملكية الواجب عليها اتباعها لدى استيلائها على عقار للمنفعة العامة.

وعلى الرغم من ذلك يرى جانب من الفقه عدم اعتبار حالة الإنحراف بالإجراءات حالة قائمة بذاتها وأنها مجرد انحراف إجرائي، فاستعمال إجراءات ما في غير مجالها المحدد واستبدالها بالإجراءات المقررة قانوناً هو خروج عن الأهداف المخصصة للإجراءات الأولى وبالتالي فهي مجرد مخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف وليس من مبرر لاعتبارها صورة ثالثة متميزة من صورة الانحراف بالسلطة<sup>2</sup>.

ولا تتفق الباحثة مع هذا الرأي إذ أن لجوء المشرع إلى تحديد إجراءات معينة على جهة الإدارة اتباعها وعدم استخدام ما سواها لتحقيق غاية معينة هو أمر ملزم لجهة الإدارة ومخالفتها لهذا الالتزام يعد مخالفة لغاية مخصصة وحدد لها المشرع طريقة معينة لتحقيقها.

وقد أشار القضاء الكويتي إلى قاعدة تخصيص الأهداف والتي تقيد القرار الإداري بالغاية التي رسمت له كما أشارت في أحد أحكامها إلى أن الخروج عن هذه الغاية المخصصة يعيب القرار الإداري بعيب إساءة استعمال السلطة<sup>3</sup>.

كما أكد القضاء البحريني هذه الحالة في أحكامه بقوله "يجب أن يتقيد القرار الإداري بالهدف التشريعي الذي ابتغاه المشرع"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم (1993/216) تجاري الصادر بتاريخ 1994/5/2 مع القسم الثالث المجلد الثالث ص446، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتي خلال أربعين عاماً، وزارة العمل، الكويت، 2016، موقع [www.moj.gov.kw](http://www.moj.gov.kw)

<sup>2</sup> بتصرف، الدكتور محمود سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص359.

<sup>3</sup> حكم محكمة التمييز الكويتي في الطعن رقم (199) و(250) إداري الصادر بتاريخ 2000/11/20 مع القسم الرابع المجلد الخامس ص787، المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، وزارة العدل، الكويت، 2016، موقع [moj.gov.kw](http://moj.gov.kw)

<sup>4</sup> حكم المحكمة الكبرى المدنية -الدائرة الإدارية- في الدعوى رقم (1662) لسنة 2004 والصادر بتاريخ 2004/5/25، المشار إليه من قبل بدر محمد عادل، المرجع السابق، ص865.

## عبي الإثبات

لما كانت القاعدة العامة والتي سبق الإشارة إليها في عدة مواضع من هذه الدراسة إلى أن عبئ الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن إثبات عيب الغاية مهمة صعبة بالنسبة له لاتصال هذا العيب بنوايا ونفسية مصدر القرار، ولما كان للقاضي دوراً في التحقق من قيام هذا العيب في كافة صور الرقابة إلا أن الأمر يختلف إذا تعلق بإثبات عيب الغاية وذلك في الحالتين التاليتين<sup>1</sup>:

أولاً: اذا كشفت الإدارة عن الهدف من إصدار القرار فتكون مهمة القاضي يسير بالمقارنة بين الهدف الذي قصدته الإدارة والهدف الذي حدده القانون وإثبات عيب الغاية وإلغاء القرار متى ما خالفت الإدارة هذا الهدف.

ثانياً: اذا لم تكشف الإدارة عن هدف إصدار القرار وفيه هذه الحالة تصعب مهمة القاضي وعليه ينقل مهمة إثبات عدم الانحراف عن الغاية التي حددها المشرع إلى جهة الإدارة مصدرة القرار لإثبات تطابق أهدافها مع غاية المشرع، فإذا لم ترد الإدارة أو ردت بأدلة غير كافية اعتبر ذلك إثباتاً على انحرافها بسلطتها وسبباً لإلغاء القرار.

---

<sup>1</sup> بتصرف ، محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص145-146.

# الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة نصل إلى نتيجة رئيسية مفادها بأنه على الرغم من الاعتراف الفقهي والتشريعي والقضائي بالسلطة التقديرية للإدارة سواء في الحالات التي يترك لها المشرع قدراً من الحرية للاختيار بين عدد من الخيارات المنصوص عليها مسبقاً وبنص صريح ومن باب أولى في الحالات التي يسكت فيها المشرع عن النص على اتجاه لتسلكه الإدارة تاركاً لها حرية إصدار القرار الذي تراه الأكثر ملاءمة لتحقيق الغاية العامة المتمثلة في تحقيق المصلحة العامة أو الغايات المتخصصة.

إن طبيعة الدراسة حتمت علينا البدء بتناول فكرة المشروع ومداولاتها ومصادرها وذلك كأساس للوصول إلى السلطة التقديرية للإدارة والتي قمنا بالبحث عنه تاريخ انبثاقها والمبررات التي تبين أهمية تمتع السلطة التنفيذية بها والتي لا تغني عن وجوب توافر شروط معينة كي تستطيع جهة الإدارة ممارستها ضمن الحدود التي وضعها المشرع مع التأكيد على ضرورة التفرقة بين هذه السلطة وما يشابهها من أفكار قانونية كالسلطة المقيدة للإدارة ونظرية الضرورة ونظرية أعمال السيادة.

ثم تناولنا بعد ذلك نطاق السلطة التقديرية في القرار الإداري بدءاً بالوقوف على ماهية القرار الإداري وأنواعه وخصائصه وصولاً إلى علاقة السلطة التقديرية للإدارة بأركان القرار الإدارية حيث تبين بأن لا مجال للحديث عن السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لأركان القرار الخارجية (الشكل والاختصاص) وأن قدر الحرية الذي تتمتع به الإدارة تمارسه يتضح جلياً فيما يتعلق بأركان القرار الداخلية (السبب، المحل والغاية) على الرغم من أن ركن المحل في الكثير من الحالات تحصن من الرقابة لكونه المجال الخصب للسلطة التقديرية.

وبعد أن وضعنا أيدينا على جوانب السلطة التقديرية للإدارة بشيء من التفصيل انتقلنا لتناول موضوع الرقابة القضائية وقبل أن نبدأ في ذلك قمنا بالإشارة إلى الرقابة السياسية والرقابة الإدارية إذ لا سبيل لكي ننكر أهميتهما بالنسبة للعمل الإداري، ثم انتقلنا إلى بيان بداية مفهوم الرقابة القضائية والخصائص التي تميزها وتستمد أهميتها منها مقارنة بأنواع الرقابة الأخرى.

بعدها انتقلنا إلى البحث في صور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من حيث دعوى الإلغاء ودعوى التعويض كأبرز أدوات القاضي الإداري إلى جانب الرقابة المستحدثة التي استندت على نظرية رقابة الخطأ البين وبل وحتى الموازنة بين الخطأ والضرر.

وقد توصلنا في نهاية هذه الدراسة إلى :

- 1- الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للعمل الإداري فقهاً وتشريعاً وقضاءً لدورها الفعال في الجوانب التي أتاح المشرع لها فيها قدرًا من الحرية أو فضل السكوت وإعطاء قدر كبير من الحرية للإدارة لكي تمارس اختصاصها.
- 2- أن السلطة التقديرية للإدارة ليس ميزة بقدر ما هي واجب أناط المشرع للإدارة مهمة ممارسته ضمن ضوابط وحدود معينة إيماناً منه بقدرتها ودرايتها التي تفوقه في ذلك.
- 3- أن مجال السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة لأركان القرار الخارجية (الشكل والاختصاص) يكاد ينعدم إلا بشكل بسيط جداً من حيث الرقابة على الوجود المادي أو التكيف القانوني للوقائع فقط، وأن الحرية التي تتمتع بها الإدارة تبرز جلياً بالنسبة لأركان القرار الداخلية (السبب، المحل والغاية) .
- 4- لم يكتف المشرع البحريني باستثناء أعمال السيادة من رقابة القضاء بل شمل ذلك استثناء بعض المنازعات الإدارية من اختصاص الدائرة الإدارية وتقرير الاختصاص بنظرها إلى الجهات القضائية الأخرى كما استثنى منازعات إدارية أخرى من رقابة القضاء بشكل عام بالإضافة إلى المنازعات المستثناة بتشريعات خاصة.
- 5- إن الرقابة القضائية لا تعد انتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات ولا يقيد ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية بل يهدف إلى التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وحماية الحقوق والحريات التي كفلها المشرع.
- 6- إن الجهة المنوط بها رقابة السلطة التقديرية للإدارة خاصة والمنازعات الإدارية عامة هي الدائرة الإدارية بالمحاكم المدنية العادية .
- 7- إن المشرع البحريني لم يحدد ميعاداً معيناً لقبول دعوى الإلغاء أسوى بباقي المشرعين المصري والكويتي والذين حدداها بستين يوماً.
- 8- على الرغم من فاعلية الرقابة التقليدية في الحد من تعسف الإدارة لدى ممارستها لسلطتها التقديرية وما جاءت الرقابة المستحدثة إلا لتدعم موقف القضاء فيما لم يكن يبسط رقابته عليه في السابق.
- 9- ندرة تطبيقات القضاء البحريني بالنسبة لبعض جوانب الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة وذلك يعود إلى حدائته وقلة المنازعات الإدارية المتعلقة بهذا الاختصاص وإن كنا نتوقع لها أن تزداد بسبب توسع دور الدولة وزيادة حجم الهيكل الإداري.

وحيث أننا عرضنا النتائج التي تم التوصل فإننا نقترح التوصيات التالية:

- 1- الأخذ بيد القضاء الإداري لإدراج رقابة السلطة التقديرية للإدارة ضمن رقابة الملاءمة وعدم التخوف من اعتبارها حكراً على السلطة تنفيذية.
- 2- قيام المشرع بتحديد المدة اللازمة لقبول الدعوى للقرار المطعون فيه بالإلغاء منذ تاريخ نشره، أسوة بباقي التشريعات وعدم ترك الأمر للقوانين المتباينة أو تركه فتوحاً بلا تحديد وذلك تحقيقاً للجدية واستقراراً للمراكز القانونية .
- 3- اعتماد نظرية الخطأ البين ونظرية الموازنة بين الخطأ والضرر بالنسبة لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة وعدم الاكتفاء برقابة مشروعية القرارات الإدارية.
- 4- نؤيد الآراء المطالبة بأن تقوم مملكة البحرين بإنشاء قضاء إداري متخصص أسوى بمجلس الدولة المصري نظراً لتطور الدور الإداري في مملكة البحرين الذي ينبأ بزيادة المنازعات الإدارية في الأعوام القادمة.

## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: المعاجم اللغوية:

1. معجم الوسيط

### ثانياً: الكتب والمؤلفات القانونية:

2. الأستاذ الدكتور ابراهيم عبدالعزيز شيجا:
  - مبدأ المشروعية كضابط لصحة الأعمال الإدارية ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017
  - القانون الإداري، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2007
  - القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2006
3. الدكتور إسماعيل إبراهيم البدوي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
4. الدكتور بدر محمد عادل:
  - الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010
  - مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، الطبعة الثانية، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2018
5. حسن عبدالزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية ومدى رقابة القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2019
6. الأستاذ دلشاد معروف علي، رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019
7. الدكتور رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
8. الدكتور رمزي محمود هيلات، الدكتور عبدالكريم محمد السروي، القانون الإداري الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2015
9. عبدالشافى أصف العفيش، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012

10. الدكتور عباس العادلي، الرقابة على أعمال الإدارة في ظل مبدأ المشروعية، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018
11. الدكتور عبدالغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، دار المعارف، الإسكندرية، 2005
12. الدكتور عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية، 2015
13. لطفاوي محمد عبدالباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، جامعة أو بكر بلقايد، الجزائر، 2015
14. الدكتور طارق محمد سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010م
15. الدكتور عادل الطيببائي، النظرية العامة للقرارات الإدارية السلبية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريف والنشر، جامعة الكويت، الكويت، 2017
16. الدكتور علي عبدالفتاح محمد، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009
17. الدكتور فاروق أحمد خماس، القضاء الإداري وتطبيقاته في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، جامعة البحرين، 2007
18. الدكتور ماجد راغب الحلو:
- القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 200
- القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
19. الدكتور محمد الديداموني محمد عبدالعال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008
20. محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004
21. الدكتور الدكتور محمد رفعت عبدالوهاب، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2011
22. الدكتور محمد فؤاد عبدالباسط، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005
23. الدكتور محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 2006

24. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974
25. الدكتور محمد عبدالله حمود الدليمي، القضاء الإداري في مملكة البحرين، مؤسسة فخرأوي للدراسات والنشر، البحرين، 2008
26. نجوم غانم هديب الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة، 2019
27. القاضي يوسف جاسم المطاوعة، نبذة عن القضاء الإداري بدولة الكويت، مقال منشور في موقع الاتحاد العربي للقضاء الإداري.

### ثالثاً: الرسائل العلمية

28. أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، جامعة الحاج لخضر، باتنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010.
29. الدكتور بدر محمد عادل، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري البحريني، دراسة نظرية تطبيقية، معهد البحرين للتنمية السياسية، 2013.
30. حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
31. خالد سيد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011/2012.
32. خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد، الجزائر، 2015/2016.
33. سرى عبدالكريم ابراهيم الجبوري، عيب المحل في القرار الإداري، دراسة ماجستير، جامعة النهرين، العراق، 2008.
34. فهد العنزي، القرار الإداري، دراسة منشورة في موقع مجلس الأمة الكويتي [www.kna.kw](http://www.kna.kw) يونيو 2002.
35. نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر، 2012.

### رابعاً: التشريعات والقوانين

36. دستور مملكة البحرين لسنة 1973 وتعديلاته

37. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971 وتعديلاته
38. القانون رقم (23) لسنة 2014 بإصدار قانون المرور البحريني
39. المرسوم بقانون رقم (19) لسنة 2001 بإصدار القانون المدني البحريني
40. المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2002 بشأن مباشرة الحقوق السياسية، البحرين.
41. المرسوم بقانون رقم (23) لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء الكويتي.

#### خامساً: مجموعة الفتاوى والأحكام والمبادئ القضائية

42. أحكام محكمة التمييز البحريني ، موقع المجلس الأعلى للقضاء [www.sjc.bh](http://www.sjc.bh)
43. المبادئ التي أقرتها محكمة التمييز خلال أربعين عاماً، وزارة العدل، الكويت، 2016،  
[www.moj.gov.kw](http://www.moj.gov.kw)

## **Abstract**

The subject of the judicial restrictions on the management discretionary power is one of the important and delicate issues in administrative law as a result of its association with many important matters especially the subject of an administrative decision and the powers of management.

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

Based on the above, the research has been divided into two chapters as follows:

The first chapter where the researcher studied the concept of the principle of legality and the concept of discretion. In addition the bases of the administrative decision relating to the discretionary authority, Also the situation of legislation and comparative administrative justice that settled jurisprudence of divergent views.

The second 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.

Moreover, the researcher focuses on the situation of the Bahraini administrative justice of updated judicial oversight and the important judicial applications of them.

The researcher supported the study with a number of results and recommendations, and accordingly, the researcher has chosen the title of this study to be "judicial restrictions on the management discretionary power in Bahrain."