الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق

السلطة التقديرية في القرار الإداري

رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالبة
ريم يبرودي

إشراف
الدكتور أحمد اسماعيل
الأستاذ المساعد في قسم القانون العام

١٤٤٠ هـ ــ ٢٠١٩م

الإهداء

إلى من ليست سندا بل نفسا ونبضا

إلى من كانت سماءً وأرضا

إلى من كانت نورا وظلاً

إلى من تعجز كلمات العالم أن تفيها حقها من الشكر والامتنان .

((إلى أمي))

شكر وتقدير

أتقدم بوافر الشكر وجزيله لأستاذي المشرف

الدكتور أحمد إسماعيل

الذي تابع بحثي خطوة بخطوة ، ولعمادة كلية الحقوق على اهتمامها وعدم توانيها توفير أي مساعدة لازمة ، وإلى أساتذة القسم العام جميعهم .

لكل موظف مدّ لي يد العون في الكلية ، كما أشكر عامل المكتبة المركزية ومكتبة الكلية ومكتبة الأسد ، وإلى موظفي مجلس الدولة السوري .

كما أخص بالشكر المدققة اللغوية

السيدة لميس ميداني

التي حاولت لملمة عثراتي اللغوية وساندتني في إعداد هذا البحث المتواضع .

وإلى كل من ساندني في إعداد هذه الأطروحة زملائي وأصدقائي .

والشكر كل الشكر **لعائلتي** التي أحاطتني بالرعاية وأمدتني بكل ما لديها من عطاء وحب ، الجنود المجهولين الذين وقفوا خلف نجاحي .

وإلى **بلدي** الذي عشت في كنفه ونهلت من خيراته ، بلدي الذي أعتز أني أنتسب إليه.

" وما توفيقي إلا بالله "

المقدمة:

أضحت الإدارة في الوقت الراهن تمارس العديد من الأعمال والأنشطة في مختلف أمور الحياة ، الأمر الذي تحتاج معه إلى مجموعة وسائل تعينها على القيام بأعبائها . ومن أهم هذه الوسائل منحها سلطة واسعة تستطيع من خلالها تقدير ما الملائم من القرارات التي ينبغي أن تصدر عنها ، وهو ما يُصطلح عليه في القانون الإداري بالسلطة التقديرية في القرار الإداري ، بحيث أصبحت إحدى الامتيازات القانونية للإدارة وضرورة حتمية لها ، كونها التزاماً بمبدأ سيادة القانون فالأصل في الدولة القانونية أن تتقيد بالقوانين ، لكنها تتمتع بقدر من الحرية في اتخاذ قراراتها ،حيث لا يمكن للمشرع مواجهة كل الظروف والمتغيرات بما يسنه من نصوص قانونية . فلا يمكن أن يكون القرار الإداري تقديرياً أو مقيداً بشكل كامل بل يضم في ثناياه هذين النوعين من السلطتين واللتين بتكاملهما يصدر القرار الإداري سليماً منتجاً لآثاره.

فالاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة في القرار الإداري لا يعني أن تمارس الإدارة سلطتها بشكل استبدادي وتحكمي بل ضمن حدود معينة وفي بعض أركان القرار لا كلها . فوجود هذه السلطة في ركني السبب والمحل في القرار الإداري يجعل المجال واسعاً لتعسف الإدارة والمساس بحقوق الأفراد وحرياتهم ، إلا أنّ القول بخطورة تجاوز حدود هذه السلطة بما يرتب من عواقب وخيمة تضر بمصلحة الإدارة والأفراد معاً دعا لظهور عدة وسائل للحد من هذه التجاوزات كالرقابة السياسية والإدارية والشعبية ، إضافةً للرقابة القضائية التي تعدّ أهمها ، لما تضمنه من تجرد ونزاهة . وفي ذلك يقول الفقيه جيزو : " إنّ السلطة التقديرية للإدارة ينبغي أن تخضع – بدون تحفظ – للرقابة القضائية "[1] . وقد

(1) – د. عبد الوهاب البرزنجي ، عصام ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة عليها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1970 ، ص205.

تطور القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية في القرار الإداري ليتعدى حدود رقابة المشروعية إلى ملاءمة القرار .

فبات القاضي الإداري يفرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرار ثم تكييفها القانوني وصولاً إلى رقابة ملاءمة القرار للواقع (خطورة الوقائع) ، فطالت رقابة القاضي الإداري مدى ملاءمة هذا القرار مع الوقائع والظروف مما أفرز نظريات جديدة في مجال رقابة السلطة التقديرية في القرار الإداري كنظرية الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والأضرار اللتين شكلّتا تطوراً ملحوظاً في هذه الرقابة .

حيث فرض القاضي رقابته على مدى التناسب بين سبب القرار ومحله ، محاولين إيجاد ضوابط وحدود يستخدم رجل الإدارة سلطته التقديرية ضمنها .

- **أهمية البحث ودوافعه :**

مما دفعني للبحث في موضوع السلطة التقديرية في القرار الإداري إلقاء الضوء على أهمية هذه السلطة بالذات في عالم القرارات في عصرٍ بات فيه القرار عصب الحياة الإدارية وأداتها الأسرع والأجدى ، فتتيح السلطة التقديرية مواجهة الأعباء اليومية التي تواجه الإدارة بما يتلاءم مع الواقع . وتفتح آفاق جديدة أمام رجل الإدارة ليعمل فكره وإبداعه مما يسهم في تطوير الإدارة وفعاليتها، فيستطيع أن يحدد مدى أهمية تدخله وما يمكن أن يحدثه من أثر قانوني يمكنه من معالجة الحالة وذلك في ظل تشعب عمل الإدارة وتكامل قطاعاتها مع بعضها البعض مما يثير في وجه الإدارة حالات متنوعة ومتجددة باستمرار .

كذلك بيان عواقب إساءة استعمال هذه السلطة مما يجعل أهميتها توازي أهمية فرض الرقابة عليها كونها تمس حقوق وحريات الإدارة و الأفراد على

السواء حيث أنها تعمل في أهم أركان القرار الإداري ،وضرورة فرض رقابة قضائية تتلاءم مع هذه السلطة وتحافظ على الهدف منها وتطورها .

كما نعدّ هذا البحث خطوة متواضعة في سبيل بناء إدارة عامة فعالة وقادرة على التعامل مع مختلف الظروف والعقبات .

وقد واجهتنا بعض العقبات خلال البحث منها قلة الأحكام القضائية الصريحة التي تناولت التطورات الحديثة في رقابة هذه السلطة .

منهج البحث :

سنتناول بالبحث ماهية السلطة التقديرية في القرار الإداري ، مفهومها وأوجه الرقابة المفروضة على هذه السلطة ثم بيان أهميتها ومعاييرها ، كما سنتعرف على أركان القرار التي قد تكون محلاً للسلطة التقديرية . مؤكدين على أهمية التطورات القضائية في رقابة هذه السلطة وذلك وفق :

1- المنهج الوصفي في بيان مفهوم السلطة التقديرية وأنواع الرقابة عليها.
2- المنهج التحليلي في بيان أركان القرار التي يغلب عليها التقييد وتلك التي يغلب عليها التقدير ، وتطور الرقابة القضائية المفروضة على هذه السلطة .

الفصل الأول

ماهية السلطة التقديرية

تعتبر السلطة أهم مقومات الدولة لما تقوم به من مهام وأعباء ملقاةٍ على عاتقها . ويعدّ القرار الإداري الوسيلة الرئيسية لترجمة وتنفيذ خطط الدولة، لما له من سلطة في إحداث الأثر القانوني لتحقيق المصلحة العامة .

ولما كان القرار الإداري هو أداة الإدارة اليومية وأكثرها استعمالاً للقيام بأعمالها وتحقيق الأهداف المرسومة لها ، فمن الطبيعي أن يتأثر هذا القرار بالظروف والمتغيرات والتطورات المحيطة ، ولابد أن يولد القرار ضمن القواعد القانونية نصاً وروحاً .

وقد مرّت سلطة إصدار القرار الإداري بمرحلة كان فيها مقيداً بشكل كامل بالقواعد القانونية فلم تستطع الإدارة إطلاق روح المبادرة في خلق القرار ، ورغم أنّ المشرع أركان القرار وفصّلها ضمن نصوصه لذا كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة ، إلّا أنّ توجه الدول إلى تحقيق الكمال والتنمية أدى لظهور عدة إشكالات يومية جديدة نتيجة التطور الملحوظ والمتسارع بكافة القطاعات مما حدا بالمشرع إلى السعي لمنح الإدارة بعض المرونة وفتح الآفاق أمامها لتجاوز هذه الإشكالات بشكل صحيح وسليم ولئلا تعرقل عمل الإدارة ونشاطها وتعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للخطر . إذ بدأ يمنحها حرية أكبر في اتخاذ قراراتها إلى درجة أصبحت فيها سلطة الإدارة تقديرية مما أثّر سلباً على نشاط الإدارة وحريات الأفراد وحقوقهم.

إلّا أنّه أخيراً بين التقييد والتقدير المطلق للقرار ، ونتيجة ما أفرزته من نتائج سلبية بالحالتين ، ظهرت نظرية السلطة التقديرية التي كانت من أهم نظريات الإدارة التي منحتها المرونة والديناميكية في اتخاذ قراراتها ، حيث أعطى المشرع

للإدارة مساحة من الحرية في اتخاذ القرار ، مانحاً إياها هذه الحرية في بعض أركان القرار التي تشكل أهمية بالغة .

وقد فرضت هذه السلطة التقديرية عدة اعتبارات بمختلف الأصعدة ، إذ لابد منها لحسن سير عمل الإدارة التي تعدّ قاعدة البيانات وصلة الوصل بين القوانين والجمهور (الواقع) ، ولأنّ من واجب رجل الإدارة استشفاف المستقبل وتطويعه لخدمة أهداف الإدارة .

فلابد أن نمنح رجل الإدارة مجالاً لإعمال فكره لخلق ظروف وبيئة مناسبة لأهدافه بما يتخذه من قرارات ، كما عليه أن يستغل الواقع الحاضر لمصلحة الإدارة ويبتدع حلولاً سريعة ناجعة . ولإضفاء بعض العدالة والخصوصية للقواعد العامة المجردة التي تطبّق على الأفراد .

فالسلطة التقديرية هي مساحة الحرية التي تمكّن رجل الإدارة من الاختيار بين حلول مشروعة وصالحة . ونتيجة أهمية هذه السلطة التقديرية ، فقد تطرق الفقه لتحديد معيار لهذه السلطة يميزها عن السلطة المقيدة التي لابد فيها من إصدار القرار كما هو منصوصٌ عليه، وكما قيّدها به المشرع . وقد اختلط مصدر هذه السلطة بمعيارها ، إلّا أنّه لم يوجد معيار جامع مانع بالرغم من تعددها ، وكل معيار امتاز واختلف بحسب الزاوية التي نظر منها مؤسسه .

وقد كان لكل من السلطتين المقيدة والتقديرية جوانب سلبية وأخرى إيجابية ، وكان لابد من تكامل هاتين السلطتين في القرار الإداري ليكون متوازناً وسليماً ، فكل قرار لا يخلو من التقدير والتقييد بذات الوقت ،إذ لا يمكن أن تكون كل أركان القرار الإداري مقيدة ، فالضرورة والحكمة فرضت أن يكون الاختصاص منصوصاً عليه بشكل محكم في النصوص القانونية ، كذلك الشكل الذي سيصدر فيه القرار ، ومن الثابت أن يكون الصالح العام هو الغاية من كل قرارات الإدارة . فالضرورات العملية التي فرضتها طبيعة هذه الأركان وكذلك سياسات الدول جعلت القوانين والقواعد تنص على هذه الأركان وألزمت الإدارة

بها ولم تدع مجالاً للتقدير فيها ، إلّا أنّ المجال واسع في القرار الإداري لاختيار سبب القرار ومحله المساحة التي نراها أكثر تأثيراً فيه وتظهر نتائج السلطة التقديرية جليةً فيه ، فيترك للإدارة حرية التدخل من عدمه ، ولها تقصّي وابتكار الوسيلة التي ستستخدمها إن تدخلت ، ولها تقدير الزمن الأنسب لهذا التدخل ، فتقدر ملاءمة هذا القرار بعد أن تختار بين البدائل التي بحثت فيها .

وعلى هذا ، فالسلطة التقديرية فن من فنون الإدارة التي لابد أن نبينها للاستفادة منها وممارستها بشكل سليم للوصول إلى النتائج المطلوبة والغاية المرجوة منها .

بناءً على ما تقدم ،سنتناول في هذا الفصل ما يبين هذه السلطة ويوضحها وفق التقسيم الآتي :

المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية

المطلب الأول : نشأة مفهوم السلطة التقديرية ومبرراته

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية

المطلب الثالث : معايير السلطة التقديرية

المبحث الثاني : القرار الإداري بين التقييد والتقدير

المطلب الأول : الفرق بين سلطة التقييد والتقدير

المطلب الثاني : أركان القرار الإداري المقيدة

المطلب الثالث : أركان القرار الإداري القابلة للتقدير

المبحث الأول

مفهوم السلطة التقديرية

ترافق ظهور دولة القانون مع مبدأ المشروعية الذي قيّد نشاط الإدارة ، وجعل من القانون قيداً عليها وعلى أعمالها ، وعدّ كل ما يخالف النصوص القانونية باطلاً ترسيخاً لمبدأ سيادة القانون واستقرار المعاملات . لكن مع الوقت وبخضم التطورات السريعة وتداخل قطاعات الدولة مع بعضها البعض للانتقال لدولة الرفاه . بدأ مبدأ المشروعية يشكل عقبةً في وجه الإدارة كون حالات جديدة ونشاطات مطلوبة ظهرت ولم تشملها القواعد القانونية بنصوصها ، كما في تحديد الطرق التي يجوز للإدارة فيها شراء المواد التي تحتاجها (مناقصة ..مزايدة ..شراء مباشر ..).

ورغم ما لمبدأ المشروعية من أصالة ومن أهمية كبيرة إذ عُدّ الضمانة الأساسية لحفظ حقوق وحريات الأفراد ، إلّا أنّ مبررات كثيرة ومقتضيات ضرورية أوجبت منح الإدارة مساحة من الحرية في عملية اتخاذ القرار تجلّت في السلطة التقديرية التي يمكن من خلالها التحلي بمرونة تمكنها من استمرار نشاطاتها دون توقف ،حيث إنّ مبدأ المشروعية بما حمله من تقييد شلَ حركة الإدارة وجعل منها آلة صماء تنفذ القواعد القانونية فقط ، ولا تدع مجالاً ليُعمل رجل الإدارة إبداعه ويخلق أفكاراً جديدةً تمكنه من استغلال كل الظروف لتحقيق المصلحة العامة ، كونه على تماس مباشر مع الواقع وأكثر خبرة ودراية من خلال تجاربه ونشاطاته اليومية . وقد انبرى الفقهاء لتعريف هذه السلطة وبيان تفاصيلها لبلورتها كنظرية إلّا أنّها لم تكتمل إلا بعد مرورها بعدة مراحل من مرحلة تقييد القرارات الإدارية إلى مرحلة القرارات التقديرية وصولاً إلى السلطة التقديرية كنظرية من نظريات القانون الإداري ، وقد اتجه الفقه لتحديد معيار يميز هذه السلطة عن السلطة المقيدة .

كما أنّ للسلطة التقديرية الكثير من النتائج التي تترتب عليها ، مما يوجب تحديدها ليتمكن رجل الإدارة من استعمالها والوصول إلى الغايات المرجوة من نشاط الإدارة .

وسنتناول في هذا المبحث مبدأ المشروعية وتعريفات السلطة التقديرية ، مشيرين إلى مصادرها مبرزين مبرراتها ومراحل تطورها ، محاولين البحث عن معيار يحدد هذه السلطة عن سواها.

المطلب الأول: نشأة مفهوم السلطة التقديرية ومبرراته

إنّ نظرية السلطة التقديرية في القرار الإداري لم تتبلور بالشكل الذي هي عليه اليوم ، ولم تصل إلى تعريف واضح لهذه السلطة إلا بعد عدة مراحل وتطورات مرّت بها للوصول لما هي عليه الآن .

مع العلم أنّ لهذه النظرية جذوراً وتطبيقات قديمة وإن اختلفت آلياتها، حيث إنّ المؤسسات قديماً باختلاف أشكالها كانت تتمتع بطابع تقديري ،كما في مجلس القبيلة إذ يتم التداول والتشاور وإيجاد الحل للمشاكل القائمة .ونجد لهذه التطبيقات أسساً في الدين الإسلامي ، حيث قال الله تعالى في كتابه العزيز :" وشاورهم في الأمر" [1]. لذا وإن كانت هذه المؤسسات إدارية جوازاً ، إلا أنّها تمتعت بسلطة تقديرية في قراراتها وإن كانت بشكل نسبي وبسيط .

إلا أنّ التطورات والأحداث المستجدة وتوجه دول العالم إلى التنمية واعتناق مبدأ سيادة القانون لأنّ مفهوم الدولة تطلب وجود قواعد وقوانين يتحتم السير على هديها ، ونتيجة التوجه إلى الدولة القانونية وظهور مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي بعدم تدخل أي سلطة في عمل سلطة أخرى فلا يجوز تدخل السلطة القضائية بعمل السلطة التنفيذية وإلا كان اعتداءً على هذه السلطة

(1) – سورة آل عمران الآية رقم (159).

وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، لم يتح للسلطة التقديرية أن تبرز كحاجة مهمة لعمل الإدارة وقد ترافقت هذه المرحلة مع مرحلة الدولة الحامية ذات الأهداف الأساسية الضيقة بإقامة العدل والأمن الداخلي والخارجي .

إلا أنّ التقييد الحرفي والتطبيق العملي للقوانين قد أفرز عدة حالات حديثة تتطلب تشريعاً خاصاً أو شرحاً وتفسيراً للأحكام مما تطلب منح الإدارة مرونة في تطبيق هذه القوانين والالتزام بمبدأ سيادة القانون ، كيلا تصبح هذه الحالات عائقاً في وجه قيام الإدارة بعملها مما دفع الثورة الفرنسية للقيام بعدة إجراءات إصلاحية تحررت بموجبها الإدارة من حرفية النصوص ومنحتها بعض المرونة[1].

فقد أنشئ مجلس الدولة بمقتضى المادة \52\من الدستور في السنة الثامنة للجمهورية وذلك لفصل القضاء الإداري عن العادي، فأصبح هذا القضاء الإداري بيد الإدارة ذاتها مما لم يعطه استقلالاً فباتت الإدارة هي الخصم والحكم، وقد مرّ هذا المجلس بعدة مراحل لم يكن في بدايتها سوى مجلس استشاري، ولم تكن مشورته ملزمة حتى للإدارة ، وكان ينظر المنازعات التي يرفعها الأفراد ضد الإدارة وإصدار أحكام فيها إلا أنّ هذه الأحكام لم تكن نهائية إلا بعد تصديق الإمبراطور عليها، فسمي بالقضاء المقيد[2].

وقد استمر نظام الوزير القاضي إلى أن قضى عليه المجلس بنفسه ، وبدون أداة تشريعية عندما قبل الطعن أمامه بدعوى مباشرة دون أن يسبقها الاحتكام

---

(1) – د. محمد بطيخ ، رمضان ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1929 ، ص23.

(2)– د. طلبه ، عبد الله ، مرجع سابق ، ص17–73.

إلى الوزير القاضي في سنة 1889. وأصبح مجلس الدولة الفرنسي قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية [1].

ثم أن صدر القانون 24 مايو سنة 1872 بعد سبعين عام من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أصبح بموجبه مجلس الدولة قضاءً مفوضاً ، لا يتوقف نفاذ قراراته على تصديق رئيس الدولة[2].

ولكن هذا لم يمنع الإدارة أن تصدر قراراتها بحرية مطلقة دون رقابة قضائية مستقلة عليها ، إذ لا يمكن اللجوء إلى مجلس الدولة إلا بعد أن يتوجه الأفراد إلى الإدارة أولاً مما عزز نظرية الإدارة القاضية ، الأمر الذي جعل تهديد الإدارة لحقوق الأفراد وحرياتهم وتعسفها تجاههم يتضخم ويهدد حتى الإدارة ذاتها وعملها. وازدادت الشكاوى على الإدارة بازدياد تعسفها .ومع تداخل قطاعات الدولة مع بعضها كان لابد لمجلس الدولة أن يأخذ موقفه ويصبح الملاذ الآمن للأفراد ضد تعسف الإدارة وإبداع الحلول لتلطيف آثار تصرفات هذه الإدارة والحدّ من حالات إنكار العدالة[3].

فبدأ مجلس الدولة يستقل بالقضاء الإداري وبدأ يفرض على قرارات الإدارة رقابة قضائية تحدّ من سلطتها التقديرية لتخفف من حدّة هذه السلطة.

فإعطاء الإدارة حرية مطلقة في إصدار قراراتها جعل منها آلة تعسف وتهديد لحقوق الأفراد وحرياتهم من جهة ولعمل الإدارة ذاتها من جهة أخرى ، كما أنّ تقييدها بالقوانين والتشريعات جعل منها آلة صماء تنفذ القوانين وتقف عندها .

---

(1) – د. بسيوني عبدالله ، عبد الغني ، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان ،1998، الدار الجامعية ، ص50 .

(2) – د. محمد بطيخ ، رمضان ، مرجع سابق ، ص23. وانظر د. بسيوني عبدالله ، عبد الغني ، المرجع السابق ، ص50 .

(3) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،ط6 ، دار النهضة العربية ، 1991 ، ص12 .

وإن قال البعض أنّ السلطة المقيدة تعدّ حامية لمصالح وحقوق الأفراد وهذا ما يجعل أهمية السلطة التقديرية تتراجع ، إلا أنّ إطلاق السلطة التقديرية لا يعني بحال من الأحوال إطلاق السلطة التعسفية لها في مزاولة نشاطها ، بل تظل أعمالها –إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها التقديرية – خاضعة لرقابة القضاء ، فيقضي بإلغائها لعيب إساءة استعمال السلطة[1].

كما أنّ مرور هذه السلطة بمرحلة التقدير المطلق إلى التقييد المطلق مع ما رافقها من تأثيرات سلبية لم يمنع من ظهور نظرية السلطة التقديرية بما لها من ضرورة وأهمية مع ضبطها وتحديدها بالرقابة القضائية عليها .

ومن ثم فإنّ السلطة التقديرية باتت ضرورة ملحة و ضرورتها تزداد عند نقص المعطيات أو عدم اكتمالها ، فغالباً ما تكون الأهداف مرسومة من قبل الجهات العليا ، لكن كيفية تحقيق هذه الأهداف مرهون بالمعطيات والوقائع في البيئة المحيطة ومتعلقة بكل هدف على حده ، فلابد أن يعتمد رجل الإدارة على البدائل المتاحة له ،فلا يكون رجل الإدارة مقيداً بحل وحيد منصوص عليه ضمن القواعد القانونية ، بل يعمل على دراسة الواقع وتحليله ودراسة الإمكانيات المتوفرة لديه لاستخراج مجموعة الحلول التي من الممكن أن تحقق الهدف الذي تنشده الإدارة بالمعطيات الموجودة ووسط البيئة المحيطة وبالظروف الراهنة. فرجل الإدارة هو الأقدر على التنبؤ بالمستقبل، فأي قرار يُتخذ سيستمر لفترة مستقبلية من الزمن ، ولابد أن يكون الخيار ملائماً لهذه الفترة ، كما تزداد أهمية السلطة التقديرية في القرارات العاجلة لمواجهة حالات إن لم تعالج ستؤدي لخسائر كبيرة ،كما في منح الإدارة سلطة تقديرية في منح رخصة حمل السلاح في فترة معينة من حياة الدولة ، أو طريقة التخطيط المتبعة في رسم سياسة الدولة والمنهج المتبع .

---

(1) – د. شيحا ، ابراهيم عبد العزيز ، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1997، ص683.

فتداخل القطاعات كلها في يومنا هذا لتحقيق التكامل، يفرز مشاكل معقدة ومتعددة الجوانب، وأي تباطؤ باتخاذ القرار، سيؤدي لعواقب وخيمة . لذا كانت المرونة بيد رجل القرار سلاحاً ناجعاً لمواجهة هذه الحالات والوصول للغايات المطلوبة ، كما تعتبر السلطة التقديرية مهمة جداً في سبيل حماية حقوق وحريات الأفراد . فالاستجابة السريعة من الإدارة باختيار البديل الأنسب يصب في مصلحة الأفراد بألّا تتعطل مصالحهم ولا يطالهم خسارة أو ضرر من جراء التقيّد بحلول مسبقة لحالات جديدة أو انعدام الحلول وانتظار تشريع يتوافق مع الحالة .

وبما أنّ مسؤوليات رجل الإدارة والتزاماته تتزايد في عصرنا الحالي، لذا لابد أن نمنحه مساحة من الحرية يستطيع من خلالها القيام بهذه المسؤوليات بكفاءة وفاعلية ، فتزايد المسؤوليات والالتزامات لابد أن يقابلها زيادة في السلطات والصلاحيات .

الفرع الأول : مبررات السلطة التقديرية

إنّ التجارب والوقائع أبرزت عدة مبررات اقتضت إيجاد سلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري ، كما فرضتها الأهمية الكبيرة التي احتلتها في عمل الإدارة وذلك في عدة نواحٍ سنذكرها وفق الآتي [1]:

أولاً _ اعتبارات تشريعية:

إنّ القاعدة القانونية عبارة عن نص معين يطبق على حالة معينة بوقت وبيئة معينتين وذلك بما تتسم به من عمومية وتجرد، وبهذا يستحيل أن يستطيع المشرع حصر كل الحالات التي ستعترضه. فالمشرع يضع الإطار العام لكن

(1) – انظر د. شيحا ، ابراهيم عزيز ، مرجع سابق ، ص682 و انظر د. حمد ، عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003، ص131–132–133.

يترك أمر التفصيلات لمتخذ القرار ليستطيع القيام بعملية قياس ونظر وتفكير ثم اختيار الحل حسب البيئة والظرف والوسائل المتوفرة والمعلومات أيضاً. فكل ما يقوم به رجل الإدارة ضمن مبدأ الشرعية ومتوافق معه يكون مشروعاً ،ولا يمكن وصفه بالبطلان . ولكن هذا لا يعني أنّ التفصيلات التي قد تعترض هذه القاعدة ستكون عقدة لا حل لها ذلك أنّ المشرع قد أيقن استحالة وضع قاعدة لكل تفصيل سيواجه الإدارة ، فوضع الإطار العام وترك لرجل الإدارة أن يتصرف ضمن هذا الإطار بحسب كل حالة على حده. إلا أنّ النصوص القانونية لن تستطيع أن تحكم الحالات الجديدة المتوالدة وغير المتناهية، حيث أنّ تعديل القانون وإن كان يختلف من دولة لأخرى ،إلا أنّه بالقطر العربي السوري يحتاج إلى إجراءات ودراسات وسلسلة مناقشات ولجان لإجراء التعديل المطلوب ،وبهذا نكون قد فوتنا على الإدارة المصلحة المرجوة من القرار الواجب اتخاذه . فكان من الضروري إفساح مجال للإدارة بحرية اختيار وتقدير تمكنها من تلافي هذه المشاكل وتحافظ بالمقابل للقانون على ثباته واستقراره الذي يعدّ أهم سمات القانون . حيث ضمنت السلطة التقديرية سلامة التنظيم القانوني واستقراره ،كما ضمنت مبدأ المشروعية . فالدولة حالياً تعمد للوصول لحالة التكامل الاقتصادي والذي يقضي التكييف مع الكثير من المتغيرات الحاصلة في الدولة و لنتفادى عجز المشرع عن مواكبة كل هذه التطورات وضرورة الاستجابة السريعة للحالة كانت السلطة التقديرية ضرورة ملحة ، ومثال ذلك ما ورد في المادة 46 الفقرة ب من القانون الموحد للعقود رقم 51 لعام 2004 من أنّه: "يجوز لآمر الصرف الإعفاء من التأمينات المؤقتة والنهائية في الحالات الخاصة التي تقتضي طبيعتها ذلك". فهذا دليل واضح على عدم قدرة المشرع على مواكبة كافة الحالات التي يمكن أن تعفي فيها الإدارة من التأمينات، وذلك وفق الحالة الحاصلة لمواكبة كل تطور وتحقيقٍ للمصلحة العامة.

ثانياً _**اعتبارات فنية (عملية):**

يعدّ تَركُ المشرع بعض الأمور لتقدير الإدارة وليد عدة مقتضيات وأسباب فنية ، ذلك أنّ القرار هو عصب العمل الإداري ،وهو ما يترجم عمل الإدارة إلى واقع ويطبقها . فمتخذ القرار هو من يكون بشكل يومي على تماس مباشر مع الواقع فهو الأقرب إلى الأفراد من جهة وإلى الوقائع من جهة أخرى. مما يجعله محيطاً وملماً بحيثيات الواقع الإداري نتيجة الاحتكاك الدائم والمستمر بين الإدارة والمحيط الخارجي، مما يجعل الإدارة تكتسب بكل حالة وتفصيل خبرة وتجربة جديدة تمكنها من المقايسة والنظر والتفكير والتوصل للبديل الأنسب وليس المناسب فقط ، ويهيىء لها من البدائل ما يحقق الصالح العام ، فكل يوم تواجه رجل الإدارة الكثير من الحالات التي لا يمكن لإدارة مبرمجة التعامل معها.ومن ثم فإنّ السلطة التقديرية تجنب الإدارة تحوّلها لآلة صماء ، تنفذ القوانين فقط ، فالتعامل المباشر والخبرة العملية لرجل الإدارة تمكّنه من تقدير أيّ البدائل المتوافقة مع هذه الحالة ، كون رجل الإدارة أقدر وأدرى بمعرفة الوسائل والوقت وحتى القرار الواجب اتخاذه، وذلك اعترافاً بما يملكه رجل الإدارة من خبرة ودراية ،إذ يستطيع التنبؤ بما سيجري وما يحمله الواقع من معطيات وكيفية تعامل الإدارة معها ، لتستطيع مواجهة المستقبل بالقرارات اللازمة. كما أنّ أهمية السلطة التقديرية تظهر أيضاً في حالة السرعة ،وخاصةً بالمسائل المهمة، حيث يلعب تقدير رجل الإدارة دوراً مهماً في تخفيض مستوى الخطأ أو التقدير الخاطئ ليكون القرار سليماً ما أمكن ، ويستطيع مواجهة الحالة بالسرعة والكفاءة المطلوبة.

فمواجهة الواقع وإجراء التغيير المطلوب يحتاج إلى مساحة من الحرية والمرونة باستشفاف واستقصاء الواقع وحرية التشخيص والمقارنة بين البدائل واختيار الأفضل فيما بينها. وهذا ينعكس إيجاباً على حقوق الأفراد وعلى سير عمل الإدارة ككل ،حيث إنّ السلطة التقديرية تعدّ وسيلةً لبثّ روح الإنسانية

والعدالة وهي تلطف من حدة القاعدة القانونية العامة والمجردة بالنظر لكل حالة على حدى ومواجهتها حسب الظروف الخاصة لهذه الحالة فقط ، فما يطبق على حالة ما، قد لا يطبّق على أخرى. فالمنطق يحتم أحياناً إعطاء مرونة لمتخذ القرار لأنّ وجهة الصالح العام تتغيّر من حالة لأخرى، حسب التطورات والمستجدات .فما يصّح في زمن ما ربما يتغير في زمن آخر، ليتوافق مع المعطيات الحالية ويكون فعالاً ومنتجاً لآثاره . كالقرار الذي أصدرته الهيئة الناظمة لقطاع الاتصالات رقم \30\ تاريخ 19\6\2016 القاضي بضرورة التصريح عن أجهزة الهاتف النقال التي يتم شراؤها دون أن تكون قد دخلت إلى سوريا بطريقة نظامية فيجب التصريح عن كافة الأجهزة الخلوية التي ظهرت على الشبكة لأول مرة اعتباراً من 23\6\2016 ويتم البدء بتقديم الخدمة للأفراد اعتباراً من تاريخ 1\12\2016 ويعطى مالك الجهاز فترة ثلاثين يوماً للقيام بالتصريح عن الجهاز وأنّ قيمة التصريح للأجهزة الخلوية هي عشرة آلاف ليرة سورية بغض النظر عن نوع الجهاز[1]، ولم يكن هذا الإجراء أو الرسم مفروضاً في السابق . كما أنّ الإدارة بشكل أو بآخر معنية بسياسة الدولة وبتنفيذها، لذا لا بد من منحها سلطة تقديرية لتتمكن من تنفيذ هذه السياسة بأفضل الطرق المتاحة .

ولكي يطبق القرار على أرض الواقع لابد أن يمر بعدة مراحل كما ذكر الدكتور محمد الحسين[2]،أولها تشخيص المشكلة فتحديد البدائل ثم تقييمها ومنها اختيار الحل الملائم لتنفيذه، وكما سنرى لاحقاً تنظيم مراحل اتخاذ القرار تلعب السلطة التقديرية دوراً مهماً في حرية اختيار البدائل وتقييمها حسب الظروف الراهنة ،ثم اختيار الملائم منها ونركز على مصطلح الملائم لأنّ الملاءمة هي جوهر السلطة التقديرية .

(1)- انظر. www.dnnr.com 19نوفمبر 2017،الساعة6:25.

(2)- د. الحسين،محمد، محاضرات ماجستير قسم الإداري والمالي ، جامعة دمشق،2011.

ثالثاً _ اعتبارات قضائية:

ويقوم القاضي الإداري بدور كبير في تحديد السلطة التقديرية وذلك من خلال رقابته التي يفرضها على هذه السلطة . ولكن ما ينطبق على المشرع من عجز عن مواكبة التطورات في نشاط الإدارة ينطبق على القاضي ، فمهما فعل لن يستطيع مواكبة التطورات والحالات المستجدة خاصة أنّ القاضي مقيد بالقواعد القانونية ، وقد ذكر الدكتور الطماوي أنّ القاضي لا يستطيع أن يمدّ رقابته إلى الجانب التقديري، لأنّه ومهما وضع أمامه من معلومات ، ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ،فإنّه يتحقق في شأنه واحدٌ أو أكثر من الأمور الآتية[1]:

أ_ بُعده عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة.

ب_ يصدر حكمه عادةً بعد مضي زمن قد يمتد سنين عديدة بعد وقوع تلك الحوادث مما يستحيل معه أن يكوّن صورة مماثلة تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها .

ج_ ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة، كما أنّه لا يحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات.

كما أنّ القاضي أيضاً مقيد بإثارة النزاع أمامه فيكون محكوماً بالقضية المقامة أمامه وبالخصوم أنفسهم ، فكل قضية أمامه يحكمها وقت وخصوم ووقائع معينة والحكم فيها له حجية بالنسبة لهذه العناصر فقط . و عندما يصدر القاضي حكمه فهذا الحكم أو القرار هو المشروع وليس سواه ولا خيار له في استقصاء الحكم الأنسب . أما رجل الإدارة فله الخيار بين عدة بدائل واختياره

(1). د.الطماوي، محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات (دراسة مقارنة)، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2006، ص30.

إحداها لا يعني أنّ بقية البدائل غير مشروعة بل إنّ هذا البديل هو الأنسب والمتوافق مع الظرف الحالي.

ونتيجة كل هذه الاعتبارات أضحت السلطة التقديرية ضرورة ملحة للإدارة ، وسنبين هذه السلطة في المطلب الآتي .

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية

تتطور الدول والأمم وتنمو دائماً تبعاً للظروف والأحوال التي تصادفها، فالدول في بدايات تكوينها كانت تعيش بشكل عشوائي (جماعات ، ثم قبائل ، فعشائر يترأسها فرد يدير أمورها وينظمها) ثم بدأت تضع بعض العادات والأنظمة تتصرف وفقاً لها ،إلى أن بدأت تتبلور فكرة الدولة القانونية وبدأت تترسخ فكرة سيادة القانون . وكانت مهام الدولة بدايةً تقليدية وتقتصر على توفير الأمن الداخلي والخارجي وإقامة العدل ، ولكن بعد الحرب العالمية الأولى نتيجة الدمار وأزمات الحرب بدأت وظائف الدولة تتسع وتزداد . وأصبحت غالبيتها تميل للاتجاهات الاجتماعية ، وتم هجر دور مفهوم الدولة الحارسة فقط للحريات والحقوق ، فتدخلت الدولة المعاصرة في كافة المجالات التي كانت متروكة لضمان الحقوق والحريات الجديدة الاجتماعية والاقتصادية مما يقتضي قيامها بوظائف ومهام جديدة متنوعة [1].

و اتجهت غالبية الدول إلى تبني مفهوم "سيادة القانون" بغض النظر عن طبيعة هذه الدولة وشكلها ،ليسود هذا المبدأ في الدولة الديمقراطية وكذلك الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة أو بأية صورة أخرى من صور الحكم غير

(1) – د. الوهاب ، محمد رفعت ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان ، 2005، ص226.

الـديمقراطي مادامـت تخضـع للقـانون [1]، كـان لابـد أن تـدور نشـاطات الإدارة وتصرفاتها في فلك هذا المبدأ .

إلا أنّه لابد أن يلتزم الأفراد والإدارة بالقوانين ويعملوا بمقتضاها على السواء لأنّ التزام الأفراد فقط بـالقوانين يجعل الحكومـة استبدادية ، فـي حين أنّ التزام الإدارة بتطبيق القوانين يعطي لتصرفاتها غطاءً من المشروعية ، حيث أصبحت المشروعية سمة تقدم الدول لتكون في صفوف الدول الراقية .

ومبدأ المشروعية من المبادئ السامية في الدولة والأساسية ، وقد أطلق عليه عدة تسميات" مبدأ المشروعية" ،" سيادة حكم القانون "، وكلها لمضمون واحد هو التزام الإدارة بتصرفاتها نطاق القانون وتقيدها بمحتواه وفحواه أي التزام القانون نصاً وروحاً .

وقد تعددت التعاريف لتوضيح هذا المبدأ وكلها تدور حول معناً واحداً وهو خضـوع الإدارة والأفراد للقـانون بمعنـاه العـام نصـاً وروحـاً ويُتبـع بجـزاءات لمـن يخالفه ويرافقه نظام رقابي شامل لتحقيق الصالح العام .

و المشروعية تعدّ أسمى سمات القانون كونها تترافق مع كلمة القانون ، فكل ما هو تطبيق للقانون يعدّ مشروعاً . وقد تبلور هذا المبدأ بعد مروره بعدة مراحل متطوراً من حال إلى حال ، حيث لم يكن للرقابة القضائية وجود على قرارات الإدارة مبررين ذلك بناءً على مبدأ الفصل بين السلطات، وكون هذه الرقابة تعدّ خرقاً لمبدأ سيادة الدولة ، إلا أنّ هذه الحالة لم تستمر، بل خضعت قرارات الإدارة لرقابة قضائية محكمة بعد تأثرها بمبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة القانونية [2].

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص12 .

(2) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص11.

فمبدأ المشروعية كان موجوداً منذ عصور قديمة ، فالفلسفة الإغريقية تنتهي إلى طرح مبدأ خضوع سلطان المدينة لقانون العقل ولما يأمر به في شأن قضية الحرية والمساواة بين المواطنين والأحرار . وكذلك الفكر السياسي الروماني وعلى رأسه "سيشرون" الذي يفصل حق السلطة أو حق السيادة، وما ينطوي عليه من حق الأمر والنهي ، فيجعله ملكاً للشعب الروماني وبين وظائف الحكم التي يفوض فيها الحكام من لدن الشعب بموجب عقد تفويض سياسي[1].

كما كان لمبدأ المشروعية أساساً واضحاً في الشريعة الإسلامية ، حيث إنّ الخلاف حول أي موضوع يرجع به إلى أحكام الشريعة الإسلامية حسب ترتيب المصادر ، فالقرآن أولاً ، ثم السنة ، فالفقه بما يحتويه من أحكام القياس وغيره ، فكل مرجع يحكمه قواعد ، إن خرجنا عنها كنا بصدد حكم باطل .

وقد نصت غالبية دساتير العالم إن لم نقل كلها على هذا المبدأ وأفردت له فصلاً تحت عنوان "سيادة القانون" كما نص دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 على هذا المبدأ بالمادة /50/ :" سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " و عمل هذا المبدأ على توضيح نشاطات الإدارة واختصاصاتها وتوزيعها ،فبيّن سلطات ومسؤوليات كل سلطة وإدارة على حدى لكنه بالمقابل حدّد عمل هذه السلطات والإدارات بالقوانين المرسومة ، فلابد من التقيد بها دون أن تتجاوزها .

وغالباً ما تكون هذه القوانين متوافقة مع خطة الدولة المرسومة اقتصادياً وسياسياً واجتماعياً. فالقوانين هي أداة تنفيذ هذه الخطط والسياسات وذلك عن طريق تصرفات الإدارة وقراراتها .

(1) – د. الجرف ، طعيمة ، مبدأ الشرعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976، ص5.

فالمشروعية تعني خضوع الإدارة للقوانين بكل تصرفاتها الإيجابية كانت أم السلبية ، لتحقيق التوازن بين السلطات والمسؤوليات، ولتحدّ من تعسف الإدارة وتعنتها إن كانت طليقة لا رقيب عليها .

ونحن نرى أنّ هذا المبدأ يحقق الكثير من الفاعلية ،كما يعدّ خطوة في سبيل تحقيق العدالة ، فتحفظ القوانين حقوق كل من الأفراد والإدارة ، وأي مخالفة ستعرض الإدارة أو الفرد للجزاء الموضح والمنصوص عليه في القوانين أيضاً .

فالعمل ضمن نطاق المشروعية التي تجعل تصرف الفرد والإدارة صحيحاً وملزماً ومنتجاً آثاره.

ولابد من خضوع الأفراد والإدارة على السواء للقانون ليكون مبدأ المشروعية فعالاً ، حيث يجب على السلطة القضائية أن تخضع للقانون عن طريق تقييدها بإصدار أحكامها وفقاً للنصوص القانونية المرعية، متبعة القوانين حسب أولوياتها وترتيبها و قوتها ، راعيةً لحقوق الدفاع والتقاضي حافظةً لدرجات التقاضي ساعيةً لتحقيق العدالة ما أمكن مرسخةً حجية الحكم المقضي به .

أما السلطة التشريعية فعليها أن تسن قوانينها بحدود السياسة والخطة التشريعية والقانونية المرسومة من قبل السلطة التأسيسية للدولة والمتضمنة في القانون الأعلى للدولة (الدستور) كما تلتزم السلطة التنفيذية بتنفيذ خطة الدولة ، وفقاً للقوانين محولةً هذه الأفكار والخطط لحقيقة وواقع بقرارات وأعمال الإدارة .

إلا أنّ السؤال الذي يطرح نفسه : أي القوانين التي يجب أن تخضع لها الأفراد والإدارة لتحقيق مبدأ المشروعية ؟

إنّ القانون الواجب الخضوع له يختلف باختلاف الاتجاه الذي تعتنقه الدولة، فإما أن تعتنق :

1-الاتجاه المثالي :

والذي يرى وجوب خضوع الإدارة والأفراد ليس فقط للقوانين الوضعية القائمة بل أيضاً القواعد القانونية العليا السامية التي تعبر عن الضمير الإنساني[1] .

2-الاتجاه الوضعي :

ويرى أنصاره وجوب خضوع الإدارة والأفراد للقواعد القانونية القائمة فعلاً . وهو الاتجاه الأغلب [2].

وليتحقق مبدأ المشروعية بالمعنى السالف ذكره ينبغي توافر عدة ضمانات ، ولعل أهم هذه الضمانات مبدأ الفصل بين السلطات فلا يجوز لسلطة أن تتجاوز أو تتدخل بعمل سلطة أخرى ، وإلا عرّضت أعمالها للبطلان ، وسنذكر هذه الضمانات في الآتي [3]:

أ- الضمانات القانونية :

1- وجود الدستور.

2- الفصل بين السلطات.

3- تنظيم رقابة القضاء .

4- الاعتراف بالحقوق الفردية .

5- تدرج القواعد القانونية .

ب- الضمانات الواقعية :

1- ارتفاع الوعي والثقافة في ضرورة التزام القانون.

2- إيجاد منظمات تعبر عن حقوق الأفراد.

---

(1) - د. حمد ، عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، ط1 ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003 ، ص13.

(2) - المرجع السابق، ص14.

(3) - د.حمد، عمر حمد، المرجع السابق ، ص14.

حيث ظهرت ثلاثة مذاهب تراوحت بين اتساع وضيق في ضرورة التزام القوانين ، ويمكن إجمالها بالآتي [1]:

1- **المذهب الأول** : وبموجبه تتحقق مشروعية عمل الإدارة تتحقق إذا لم يصطدم عمل الإدارة بأحد القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني وهذا ما يجعل عملها ضمن دائرة المشروعية .

2- **المذهب الثاني** : وبموجبه تتحقق المشروعية متى كان العمل الصادر من الإدارة مستنداً إلى أحد القواعد القانونية المعمول بها في النظام القانوني .

3- **المذهب الثالث** : لا يكفي أن يصدر العمل من الإدارة غير مخالف لقاعدة قانونية معمول بها ، ولا يكفي أن يكون العمل مستنداً لأحد القواعد القانونية ، بل يتعين أن يكون العمل هو تنفيذ مباشر لإحدى القواعد القانونية حتى يعدّ مشروعاً .

وفيما سبق بيّنا أنّ المذهب الأول قد وسع نطاق المشروعية إذ أنّ أي قرار تصدره الإدارة يكون مشروعاً طالما لم تخالف القاعدة القانونية ، بينما ضاق هذا المبدأ في المذهب الثاني حيث لابد من وجود سند للقرار الإداري في القواعد القانونية حصراً . وقد أصبح مبدأ المشروعية ضيقاً أكثر فأكثر بما ذهب إليه المذهب الثالث، بكون القرار الإداري يكون مشروعاً فقط إن صدر نتيجة تنفيذ مباشر لقاعدة قانونية ، فلا يكفي أن يستند قرار الإدارة إلى قاعدة قانونية ،بل يجب أن يكون تنفيذاً لهذه القاعدة بالذات .

ونرى أنّه يكفي لتحقيق مبدأ المشروعية أن يأتي تصرف الإدارة في نطاق القواعد القانونية المعمول بها وغير مخالف للقانون لا نصاً ولا روحاً ، فنحن لا نؤيد التقييد بالنصوص القانونية فقط بل لابد أن تلتزم بالقانون نصاً وروحاً لتحقيق الصالح العام .

---

(1) – د.حمد ، عمر حمد، المرجع سابق ، ص15-16.

لذا يجب على الإدارة أن تحترم في قراراتها القوانين التي تعدّ مصادر مبدأ المشروعية ونطاقه من الدستور والقوانين العادية ، المعاهدات ، اللوائح ، المبادئ القانونية العامة ، العرف والأحكام القضائية .

فمبدأ المشروعية يلزم كل من الأفراد والإدارة العمل ضمن نطاق القواعد القانونية التي تجعل تصرف الفرد والإدارة صحيحاً وسليماً . ومن هنا أصبحت الإدارة تتخذ قراراتها حسب المسلك القانوني الذي حدده لها المشرع ،كلما توافرت الشرائط القانونية المنصوص عليها ، وبالطريقة المنصوص عليها أيضاً ، لكن مع التطور الكبير في عالمنا المعاصر . وبخضم تطور وظائف الدولة وتشابكها وسعيها الدائم لتحقيق تطور اقتصادي ، اجتماعي ، إداري ..... ،واجهت الإدارة حالاتٍ كثيرة مستحدثة وجديدة لم تجد لها نصاً في القانون ينطبق عليها ، وهذا لا يعني بحال من الأحوال تعطيل نشاط الإدارة ، كون القانون لا يستطيع تدارك هذه الحالات المستجدة بسرعة تكفل عدم عرقلة عمل الإدارة ، فكل حالة لها من التفاصيل ما يحتم أحياناً وضع حل ومعاملة خاصة بها تكفل تحقيق الصالح العام بالشكل الأمثل . كما في حال منح الإدارة سلطة تقديرية في إعادة العامل المسرح صحياً إلى عمله ، أو الاستغناء عن العامل المتمرن .

ولأنّه لابد من إطلاق روح المبادرة لدى الإدارة لإيجاد الحل بالوقت والوسيلة المناسبة ، ولتحقيق مصلحة الأفراد أيضاً بعدم تعطيل مصالحهم كان لابد من إيجاد مساحة من الحرية للإدارة تشكل استثناءً بسيطاً لمبدأ المشروعية وخروجاً عنه .

فقد قرر المشرع والقضاء ، للإدارة بعض امتيازات استهدفت موازنة مبدأ المشروعية ، بمنح الإدارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف [1].

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص 25.

فأصبح التقدير الممنوح للإدارة هو فك للقيد الذي يفرضه مبدأ المشروعية، فوجد المشرع أنّه لا مندوحة من إيجاد مساحة من الحرية تستطيع الإدارة التحرك ضمنها ، لأنّه على الإدارة في وقتنا الحالي التنبؤ بما سيواجهها من مشكلات لتحافظ على حسن سير العمل، وليس فقط التفكير في الحالات التي تواجهها يومياً .

وعلى ذلك، فالإدارة في سبيل إصدار قراراتها اليومية ، إما أن تصدر قرارها مقيدةً بالقوانين أو تصدره مختارةً اتخاذه من عدمه ، وقته ووسيلة اتخاذه حسب ملاءمتها للظرف والمصلحة العامة .

وبدأت تصبح السلطة التقديرية في القرار ركيزة أساسية من ركائز الإدارة وأحد أدواتها الضرورية لإنجاز العمل .

فالإدارة باتخاذها قراراتها اليومية لن تجد في القانون كل ما يمكّنها من اتخاذ هذه القرارات، بل لابد من إطلاق الحرية لها لتواجه الحالات الجديدة بما يخدم مصالحها ولا يُترك الأمر دون تشريع .

ونرى أنّ السلطة التقديرية تشريع بحد ذاته، حيث إنّ هذه السلطة لا يمكن العمل بها دون نص أو إشارة على الأقل من المشرع ، فلم تُترك السلطة التقديرية دون ضابط تشريعي ، يُعمل بها حسب حرية رجل الإدارة .

فالسلطة التقديرية تعمل على إيجاد حل سريع وناجح للحالات المستحدثة لذا لابد من التعرف على السلطة التقديرية والتطرق لتعريفها .

وبدايةً لابد من التعرف على معنى السلطة التقديرية لغةً لنصل لمعناها الاصطلاحي .

أولاً : السلطة التقديرية لغةً :

بالعودة إلى كل من معجمي لسان العرب[1]والمعجم الوسيط[2]نجد أنّ معنى السلطة لغةً: من سلط يسلط سلاطة والسلاطة : القهر والحدة . والتسليط: إطلاق السلطان والاسم سلطة والسلطة : التسلط والسيطرة ، والتحكم ، والسلطة جمعها سلاط والسلطان الحجة والبرهان وسلطان كل شيء : شدته وحدته وسطوته ، فكلمة سلطة تدل على الوصول والمكنة إلى ما يريد المرء بالقوة سواء نفوذ أو مال .....

كذلك السلطة نسبة للإدارة أي لها ما يمكّنها من اتخاذ القرارات اللازمة ولو بالقوة أي طوعاً أو كرهاً ، لأنّ السلطة تفيد السطوة والقوة والمكنة .

أما التقدير لغةً : من قدر يقدر وبابه نصر وضرب ، والقَدَر والقدرة والمقدار : القوة ، والقَدَر : الغنى واليسار ، وقدَّرَ: قاس[3] والتقدير على وجوه من المعاني أولها : التروي والتفكير في تسوية أمر وتهيئته ، وثانيهما : تقديره بعلاقات يقطعه عليها ، وثالثهما : أن تنوي أمراً يعقدك عليه[4] .

أي يكون لصاحب القرار من القوة والمكنة ليستطيع قياس الأمر وتدبيره وفق ما يراه مناسباً ليصل إلى النتيجة المبتغاة من قراره.

هذا معنى السلطة التقديرية لغةً بشكل مجرد ،و سنبين تعريف هذا المصطلح قانوناً ليعطيه الخصوصية القانونية .

---

(1) – لسان العرب ، (ق د ر) ، مختار الصحاح (ق د ر) ، لمحمد بن أبي بكر الرازي ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط/1415هـ .

(2) – المعجم الوسيط (سلط)، الرائد 382/1–383 ، للطبراني ، سليمان بن أبي أحمد ، مكتبة العلوم والحكم ، ط2، الموصل ، 1983 .

(3) – لسان العرب ، 74/5(ق د ر).

(4) – ابن منظور ، لسان العرب ، ن5/76.

ثانياً : السلطة التقديرية قانوناً

تعني السلطة التقديرية قانوناً :هي قدرة الإدارة على التحرر من مسلك معين ووقت ووسيلة معينة في اتخاذ القرار ، وتكون حرة في دراسة الحلول والبدائل وترتيبها بل واستشفاف من البدائل ما تراه ممكناً ومناسباً لهذه الحالة فتختار حسب ملاءمتها للموقف الحل الذي تراه الحل الأنسب ، فيجب أن يكون للإدارة من الصلاحية والقوة والحرية ما تستطيع به أن تختار التدخل والوقت بل والطريقة المثلى للقرار المتخذ .

فالسلطة التقديرية تقوم عند غياب القاعدة القانونية التي تعالج هذه الحالة ، أو أنّ هذه القاعدة القانونية وردت بشكل عام ومجرد ودون التطرق للتفاصيل .

كما في حال ترقية العاملين حسب الكفاءة، فيكون المشرع قد ترك للإدارة تحديد عناصر هذه الكفاءة ووسائل قياسها .

ثالثاً: السلطة التقديرية فقهاً

اختلط تعريف السلطة التقديرية بمصدرها لدى الكثيرين ، لذا لابد من ذكر بعض التعاريف التي أوردها الفقه لهذه السلطة وفي كل تعريف سنجد صورة للسلطة التقديرية ووجهاً ومصدراً أُشتقت منه .

فذكر الفقيه"Stassinopouls" : " أنّ السلطة تتحقق للإدارة في كل مرة تكون لها إمكانية الاختيار بين عدة حلول شرعية ،أو يكون لها حرية تحديد معنى من المعاني لفكرة تركت من القانون دون تحديد" . أما الفقيه "Michuod" فيرى " أنّ السلطة التقديرية لا توجد إلا إذا كانت الإدارة تتمتع تجاه تصرف ما بحرية تامة ، وذلك بأن لا يكون هناك قاعدة قانونية قد أملت عليها أو حددت لها سلفاً كيفية إجراء التصرف "[1].

(1) – د. محمد بطيخ ، رمضان ،مرجع سابق، ص37.

وبذلك أيضاً قال الفقيه "Girand" : " إنّ الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما لا تكون ملزمة قانوناً بإتيان تصرف محدد أو بالتصرف على نحو معين" ، ومن جانبه يرى العميد بونارد : " أنّ سلطة الإدارة تكون تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن " [1].

كذلك يرى الفقيه هوريو: " أنّ السلطة التقديرية تكون في جميع الحالات التي تتصرف بها الإدارة بحرية دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً ،فلها اختيار التدخل أو عدمه . فإذا تدخلت، فلها حرية اتخاذ قرار من بين عدة قرارات " . ويرى الفقيه لوباديير بأنّ " السلطة التقديرية تكون للإدارة حينما يكون لها حرية اتخاذ هذا القرار أو ذاك عندما تكون بمواجهة ظروف واقعية معينة واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات " [2].

كما يرى الدكتور محسن خليل والدكتور سعد عصفور أنّ السلطة التقديرية:" هي أن يترك القانون للإدارة الحرية في مباشرة نشاطها دون أن يفرض عليها وجوب التصرف على نحو إلزامي معين " [3]. وبهذا قال الدكتور إمام محمد عبده :"إنّ تحديد مفهوم السلطة التقديرية يتوقف على المشرع أو القانون ، ويقصد بالسلطة التقديرية حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف ، وفي

---

(1) – المرجع السابق ، ص38.

(2) – خميس ، محمد خالد ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها "دراسة مقارنة" ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلب ، 2008، ص21.

(3) – د. محسن ، خليل ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1999، ص88.

اختيار القرار والوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون وحرية التقدير من ملاءمة إصدار القرارات "[1].

كما تعني أيضاً ،كما يقول الدكتور الطماوي ، "السلطة التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه"[2] .

فالإدارة تُلزم باتخاذ قرار ما إن كان المشرع قد رسمه وسنّه في قواعده التشريعية. ويختلف هذا الإلزام حسب الصياغة القانونية المتبعة ، فقد تكون محددة واضحة ،كما في حالة إجازة الأمومة، حيث نصت المادة /53/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 على :

" أ- تمنح العاملة إجازة أمومة بكامل الأجر مدتها 120 يوم عن الولادة الأولى -90 يوم عن الولادة الثانية -75 يوم عن الولادة الثالثة . تبدأ الإجازة خلال الشهرين الأخيرين من الحمل .

ج- تمنح إجازة الأمومة بالاستناد إلى شهادة طبية مصدقة أصولاً "[3].

وقد ترد القاعدة القانونية بصيغة عامة تترك للإدارة بعضاً من الحرية في اتخاذ القرار ،كما في المادة /45/ من قانون العاملين الأساسي آنف الذكر، حيث نصت على :" أ- ينظم منح الإجازات الإدارية إلى العاملين ضمن الأسس التالية : 1- يراعى قدر الإمكان ، رغبة العامل عند تحديد مواعيد إجازاته على مدار السنة ، وذلك طالما أنّ هذه الرغبة لا تتعارض مع مصلحة العمل ".

فهذه المادة تمنح الإدارة مرونة وحرية في تقدير مصلحة العمل وعدم تعارض هذه الإجازة مع المصلحة العامة . فعمومية هذه القاعدة تمنح الإدارة

---

(1) – د. إمام ، محمد عبده ، القضاء الإداري " مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة " ،ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ص54.

(2) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، موجز في القانون الإداري ، ط1990، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1943،ص28.

(3) –انظر قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004 في الجمهورية العربية السورية .

حريـة تقـدير اتخـاذ القـرار ، حيـث إنّ العموميـة فـي الصـياغة القانونيـة منحـت الإدارة سلطة تقديرية مكنتها من تقدير الصالح العام .

وفـي حـال رفضـت الإدارة منـح العامـل إجـازة إداريـة فـي الوقـت الـذي حـدده لتعارضـها مـع مصـلحة العمـل فـلا معقـب عليهـا فـي ذلـك كـون النـص القـانوني منحها حرية تقدير منح العامل إجازة إدارية حسب مصلحة العمل .

وقد جاء في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم \6\2\العام 2015 : " كما أنّ تعديل وضع العامل الذي حصل على شهادة أعلى إنما يخضع أيضاً لسلطة الإدارة التقديريـة ولا إلـزام عليهـا . تمـارس الإدارة هـذه السـلطة دون التقيـد بمـدة زمنية، طالما أنّ صلاحية التعديل من الأمور الجوازية المنصوص عنها قانوناً ....." [1].وهذا القرار يكرس ما جاء في المادة \13\ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم 50 لعام 2004 التي نصت على ما يلي " أ- إذا حصل أحـد العـاملين \القـائمين علـى رأس العمـل \مـن شـاغلي إحـدى وظـائف الفئـات الأولـى والثانيـة والثالثـة علـى شـهادة أعلـى مـن الشـهادة المعـين علـى أساسـها فيجوز بصك من الجهة صاحبة الحق في التعيين نقله إلى إحدى وظائف الفئة الأعلى بأجره مع احتفاظه بقدمه المكتسب من أجل الترفيع المقبل ....." إذ أنّ قرار المحكمة الإدارية المذكور أعلاه ،ونص المادة \13\ يشيران صراحةً على منح الإدارة السلطة التقديرية في تحسين وضع العامل بحال حصل على شهادة أعلى ولم يفرض على الإدارة اتخاذ هذا القرار بمجرد حصول العامل على شهادة أعلى .

كما أنّ الصياغة لها دور في السلطة التقديرية ليس فقط في عموميتها بل في ألفاظها فإن اقترنت بألفاظ وجوبية فهذا يلغي وجود السلطة التقديرية أما إن

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ،ج 1، ط1 ، 2017 ، ص657.

اقترن بألفاظ جوازية فيفتح السبيل واسعاً للسلطة التقديرية كما ورد في المادة /12/ من قانون العقود الموحد رقم /51/ لعام 2004 [1]:

" ب- لا يجوز أن يكون آمر الصرف رئيساً للجنة المناقصة .

ج- يكون رئيس لجنة المناقصة من حملة الإجازة الجامعية . "

كذلك الأمر إن أُتبعت القاعدة القانونية بجزاء فهذا يقلل مساحة الحرية الممنوحة للإدارة .

وعندما لا تخضع الحالة لأي قاعدة قانونية ، يبرز دور القاضي الإداري الذي له الفضل الكبير في استنباط المبادئ العامة وتطوير القانون الإداري والعمل الإداري. فللقاضي الإداري سلطة الرقابة على مدى السلطة التقديرية في القرار الإداري بل و مجالاتها أيضاً ،فإن لم تحدد القاعدة القانونية للإدارة مقدار سلطتها التقديرية ينبري القاضي الإداري للقيام بهذا الدور من خلال رقابته على مشروعية القرار.

فنجد أنّ السلطة التقديرية إما أن يعبر عنها المشرع ويبينها أثناء صياغة القاعدة القانونية، أو أن يتصدى القاضي الإداري لها فنجدها في أحكامه والمبادئ القانونية التي يقرها .

وقد بينت التعاريف سابقة الذكر حدود السلطة التقديرية وإطارها من خلال النص القانوني الذي يقيّد الإدارة أويمنحها الحرية بما ينصه القانون سواء أكان نصاً صريحاً بأن يعطيها حرية في التقدير صراحةً أو بحال عدم التحديد بأن يترك المشرع متقصداً القواعد القانونية عامة دون تحديد لا يدخل في تفصيلاتها . وبذلك لا يلزم الإدارة بقرار ما لأنّه أساساً لا يحدد ويفصّل الحالات التي ستواجهها فيلزم الإدارة باتخاذ قراراتها المبنية على السلطة التقديرية ،وفقاً لما ينصه القانون فقط والقانون نصاً دونه روحاً ، لذا اعتبرت هذه التعاريف للسلطة

(1) – انظر قانون العقود الموحد رقم /51/ لعام 2004 في الجمهورية العربية السورية .

التقديرية غير مكتملة حيث اقتصرت على نص القانون واستبعدت رقابة القاضي الإداري، فطالما أنّ المشرع منح السلطة التقديرية بنص القانون فلابد أن تكون قرارات الإدارة وفقاً لها مشروعة ولا يمكن أن يطالها الإلغاء ،فتحديد السلطة التقديرية بنصوص القانون استبعد مساهمة القاضي الإداري بتحديد السلطة التقديرية حيث إنّه جزء من عمل الإدارة، وهذا ليعززوا قاعدة أنّ القاضي الإداري قاضي مشروعية لا ملاءمة . لكن بالمقابل ظهرت بعض التعاريف التي أوضحت دور القاضي الإداري في السلطة التقديرية ، وهذا ما سنبينه في التالي:

رابعاً : السلطة التقديرية قضاءً

إنّ مدى رقابة القاضي الإداري هي حدود السلطة التقديرية ، فكل ما يمكن للقاضي أن يتطرق إليه يعدّ تقليصاً للسلطة التقديرية ،لأنّ القاضي الإداري قاضي مشروعية ، فما يبسط رقابته عليه حتماً تكون فيه السلطة مقيدة ،أما ما يستبعده من رقابته فيكون مكوناً المساحة من الحرية التي تُمنح للإدارة.

وقد ظهر هذا في تعريف الفقيه" Kahn" الذي يقول فيه : " السلطة التقديرية لا تكون إلا في الحالات التي تستقل فيها الجهة وبمعزل عن الرقابة القضائية ، بتقدير تناسب الواقعة مع القاعدة القانونية وتتوقف هذه السلطة عن كونها تقديرية متى خضعت الإدارة عند إجرائها لهذا التقدير للرقابة القضائية "[1]. وكذلك قول الفقيه "Lodovici" :" لكي نعرف الحدود الحقيقية للسلطة التقديرية ينبغي أن نعرف حدود الرقابة القضائية ، ذلك أنّ السلطة التقديرية لا تبدأ في الواقع إلا من حيث تنتهي تلك الرقابة ، ومن ثم فإنّ أي تسامح في دور القاضي يقابله في الجانب الآخر توسيع لنطاق السلطة التقديرية "[2].

(1) – د. محمد بطيخ ، رمضان ، مرجع سابق ، ص41.

(2) – د.خميس المحمد ، خالد ، مرجع سابق ، ص24.

ونجد أنّ التعاريف السابقة ركّزت على دور الرقابة القضائية وتناست دور المشرع المباشر بما ينصه من قواعد صريحة أو عامة تحمل في طياتها هذه السلطة .

وهكذا نرى أنّ من عرّف السلطة التقديرية تبعاً للقاعدة القانونية قد نسي حق القاضي الإداري الذي يبذل من الجهد لإيجاد الأحكام المناسبة للحالات التي تعرض عليه فيما يستجد من نشاط الإدارة خاصةً أنّ القانون الإداري لا يزال حديث النشأة ،والحياة العملية سريعة التطور والتبدل وتفرز من الحالات الجديدة والمستحدثة ما لا يستطيع المشرع أن يتداركه بالنصوص القانونية . لكن من ناحية أخرى إنّ من عرّف هذه السلطة تبعاً للرقابة القضائية قد تناسى أنّ القاضي الإداري بدايةً يتجه إلى ما سنه المشرع من قواعد قانونية ثم في حالة عدم التحديد أو الفراغ يعمد لاستنباط أحكام وقواعد تحكم الموضوع وتشكل مبادئ قانونية عامة يرجع إليها .

ولابد من الاعتراف بأهمية كل التعاريف السابقة . وقد ربط أغلب الفقه بين تعريف السلطة التقديرية ومصادرها وإن حددوا مصادرها بالقاعدة القانونية أو الرقابة القضائية وهي المصادر الأساسية للسلطة التقديرية .

ويمكننا تعريف السلطة التقديرية بما يخص القرار الإداري موضوع بحثنا ، بكونها: المساحة من حرية الاختيار المتاحة في عناصر القرار الإداري وفق ما تحدده النصوص القانونية أو الرقابة القضائية تحقيقاً للصالح العام .

ولابد لنا من توضيح مصطلح السلطة التقديرية بالنسبة لبعض المصطلحات الأخرى التي ترد وتختلط بمعنى هذا المصطلح .

رابعاً – التفرقة بين السلطة التقديرية ومصطلحات أخرى :

1– السلطة التقديرية والأعمال التقديرية :

إنّ الأعمال التقديرية هي الأعمال التي تتمتع الإدارة في اتخاذها بحرية مطلقة ، إذا لم يشترط المشرع بالنسبة لمشروعيتها سوى ضرورة صدورها عن الجهة المختصة . وبهذا يمتنع على القضاء مواجهة هذه الأعمال أو فرض أي رقابة قضائية عليها ،فتتمتع بحصانة كما في أعمال السيادة ، إلا أنّ هذا الموقف لم يستمر طويلاً فسرعان ما عدل مجلس الدولة عن حصانة هذه الأعمال التقديرية ،وقد بيّن الأستاذ هوريو خطأ هذه الفكرة، وأعلن أنّ هذه الأعمال تعدّ سلطة تقديرية وليس أعمالاً تقديرية ، وتقوم هذه السلطة على تقدير ملاءمة إصدار القرارات التي تدخل في اختصاص الإدارة وحدها ، والقاضي لا يتطرق سوى لبحث مشروعية هذه القرارات [1].

كما أنّ مصطلح الأعمال التقديرية يشمل أعمال مادية وقانونية (قرارات) ،وكل هذا سيتم بمحض إرادة الإدارة دون أي ضابط أو رقيب عليها ، بينما مصطلح السلطة التقديرية فيبين وجود ضابط ورقيب على تصرفات الإدارة، لأنّ السلطة لا تأتي من فراغ بل من نصوص وقواعد قانونية وكذلك تتبع برقابة تضبط حدودها.

2–السلطة التقديرية والملاءمة :

إنّ الفرق بين السلطة التقديرية من جهة والملاءمة من جهة أخرى يكمن في كون مصطلح (الملاءمة) لا يعبر عن السلطة التقديرية ،لأنّ السلطة التقديرية أعم وأشمل بل وأوسع من الملاءمة . فرجل الإدارة لا يمكنه الوصول لملاءمة القرار إلا بالنظر والتفكير والتقييم والحرية في اختيار البديل الأنسب ليكون القرار ملائم للحالة والظرف ، وإن كان الكثير من مصطلح الملاءمة مستَغرق ضمن

(1) – د. شيحا ، ابراهيم عبد العزيز ، مرجع سابق ، ص684.

مصطلح السلطة التقديرية ، إلا أنّ الملاءمة هي نتيجة التقدير وحرية الاختيار فالسلطة التقديرية أعم وأشمل .

3-السلطة التقديرية والاختصاص التقديري :

هناك فرق بين الاختصاص التقديري والسلطة التقديرية ، فالاختصاص هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة وتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة .

أما السلطة فهي المكنة والقدرة ، ولا سلطة دون اختصاص ولا فائدة للاختصاص دون السلطة .

فلا فائدة لسلطة الوزير في نقل موظف إن لم يكن مختص (أي يقع هذا التصرف ضمن اختصاصه).ومثال ذلك أيضاً المادة /24/ الفقرة /أ/ من القانون الموحد للعقود رقم /51/ لعام 2004 حيث نصت على : " يصدق محضر المناقصة من آمر الصرف ويجوز له أن يلغي المناقصة لأسباب مبررة خطياً وليس له في أي حال أن يعدل النتيجة التي توصلت إليها لجنة المناقصة.

فنجد أنّ القانون منح اختصاص التصديق لآمر الصرف بما تتضمنه صلاحياته ، أما السلطة فهي مكنته وقدرته على التصديق . ومنه نجد أنّ الاختصاص لابد أن يكون له سند في القواعد القانونية على اختلاف درجاتها أما السلطة التقديرية فيمكن أن نجدها متضمنة في القاعدة القانونية أو الأحكام القضائية .

لذا لا يصح بنظرنا كلمة اختصاص تقديري ،فكما ذكرنا الاختصاص يكون محدداً وبشكل دقيق في القواعد القانونية ،ولا يمكن أن يترك للتقدير فإما أن يكون رجل الإدارة مختص أو لا ، ولا يمكن له أن يختار أن يتضمن اختصاصه

هـذا التصـرف أم لا . لـذا فهنـاك فـرق بـين السـلطة التقديريـة والاختصـاص التقديري.

ولبيـان السـلطة التقديريـة وتميزهـا عـن غيرهـا لابـد أن نـدرس المعـايير التـي يمكن أن تحكم هذا النوع من السلطة لتكون صفتها وميزتها .

المطلب الثالث: معايير السلطة التقديرية

المعيار هو الصفة أو الضابط الذي يحدد هذه السلطة ويميزها عن غيرها ،حيـث يعنـي طريقـة متفـق عليهـا للقيـام بالأشـياء. ويمكـن أن تغطـي المعـايير مجموعة ضخمة من الأنشطة والأهداف [1].

وقد تعددت معايير السلطة التقديرية، وكل معيار بُني على أساس معين ، و تعرضت هذه المعايير للنقد ولم نصل إلى معيار شامل واضح ولم يحدد القانون و القضـاء معيـاراً محـدداً يسـير بهداه رجـل الإدارة أو القاضـي الإداري ليسـتطيع اتخاذ القرار بناءً على اختياره وتقديره .

فكل تعريف للسلطة التقديرية تناول هذه السلطة من منظور معين وقد اختلط على الكثيرين المصدر من المعيار من خلال التعاريف التي أوردناها سابقاً.

وهنـاك فـرق كبيـر بـين مصـدر السـلطة التقديريـة ومعيارهـا ، فالمصـدر هـو الأسـاس الـذي مـنح هـذه السـلطة واسـتند إليـه رجـل الإدارة فـي اسـتعمالها ، فهـو المادة الأولى المجردة من كل أقوال الشرّاح والمعلقين والدارسين .

لذا لابد أن نذكر المعايير التي أوردها الفقهاء وأوجدها لتسهيل تمييز السلطة التقديرية عن المقيدة، ولتكون هذه السلطة في محلها القانوني ولا تعدّ خرقاً لمبدأ المشروعية .

---

(1) -. www. Bsigroup.com .2016/3/9 . الساعة 4:00م .

وفيما يلي سنذكر هذه المعايير وفق الآتي[1]:

1- معيار مدى الرقابة القضائية :

إنّ القاضي الإداري قاضي مشروعية لا ملاءمة كما هو معترف به ، مما يعني وقف سلطة الرقابة على القرارات الإدارية عند حدود المشروعية ، حيث إنّ رقابة القاضي الإداري غير معترف بها في إطار الملاءمة الذي يعدّ ميدان السلطة التقديرية . وبهذا ،فإنّ كل ما يمكن للقاضي الإداري أن يبسط رقابته عليه يعدّ استبعاداً للسلطة التقديرية واعترافاً بوجود السلطة المقيدة ، أما ملاءمة هذا القرار المتروكة لرجل الإدارة (السلطة التقديرية) فتبقى خارج حدود هذه الرقابة . حيث أنّ اتساع رقابة القاضي الإداري يضيق من السلطة التقديرية والعكس صحيح .

ونحن نرى قصور هذا المعيار، لأنّ القرار الإداري يُحال أن يفلت من الرقابة القضائية عدا أعمال السيادة أو القرارات المحصنة تشريعياً من الرقابة القضائية ، ذلك أنّ رقابة المشروعية تشمل رقابة أركان القرار والتي ليست كلها محلاً للسلطة التقديرية .

مما يعني أنّ الرقابة القضائية ستنال هذا القرار ولو بجانب منه ، بالإضافة إلى أنّ التطور القضائي قد فَرض رقابة على هذه السلطة التقديرية مما سنتناوله في الفصل الثاني .

2- معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني :

نظراً للتطورات المتسارعة وتداخل نشاط الإدارات مع بعضها البعض وجد المشرع أنّ هناك ضرورة لسن تشريع أو تقنين الحالات التي تواجه الإدارة

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، 2006، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 44 وما بعدها . وانظر د. حمد، عمر حمد ، مرجع سابق ، ص 97 وما بعدها .

بموجب قاعدة عامة تترك مساحة كبيرة من الحرية لرجل الإدارة يقيد فيها اختصاصه بما يضفيه إلى القاعدة من عناصر تسمح له بالتحرر في ملاءمة إصدار القرار . فكلما كانت القاعدة مجردة أعطت لرجل الإدارة إمكانية استغلال هذا التجرد في تحديد ملاءمة القرار أكثر مما لو كانت القاعدة فيها من عناصر التخصيص ما يقيد عمل الإدارة ، كما لو حدد المشرع كل عناصر القاعدة أو بعضها كما في تحديد مدة الإقامة في البلد لاكتساب جنسيته مما يجعل الإدارة ملزمة بهذه المدة .

إلا أنّ التسليم بهذا المعيار غير ممكن كون ما لم يتطرق له المشرع في قواعده سيتصدى له القاضي في أحكامه واجتهاداته وكل ذلك في ضوء أحكام الدستور [1] .

فعدم تحديد قاعدة قانونية تحكم حالة ما ،لا يعني تركها دون معالجة أو حدود بل الإدارة مجبرة على التقيد بالقاعدة العامة، وهي أنّ الإدارة تبتغي الصالح العام بكل نشاطاتها ، كما يجب أن تتقيد بقراراتها المبادئ العامة وأحكام الدستور .

فعدم كفاية تحديد النظام القانوني لا يعني وجود سلطة تقديرية مطلقة ، حيث حدد المشرع كل التصرفات وقيدها بالصالح العام ،فغالباً ما تحدد اللوائح والتعليمات التنفيذية للقانون نشاط الإدارة وتفسره وتفصله مسقطةً إياه على الواقع الذي يواجهها ، كما تلعب الظروف دوراً في تقييد القاعدة القانونية رغم كونه بصيغة عامة إذا فرضت تقييده، وكذلك قد تكون القاعدة مخصصة ،إلا أنّ ظروفاً معينة تجعله عاماً .

1 – د. خميس المحمد ، خالد ، مرجع سابق ، ص54.

3- معيار مدى إلزامية القاعدة القانونية وعموميتها :

إن نص القانون على تقييد نشاط الإدارة أو منحها سلطة تقديرية يظهر من خلال صياغة القاعدة القانونية ، فقد تكون بصيغة الإلزام والوجوب ومعظم هذه القواعد تكون مترافقة بذات القاعدة بمؤيدات تضمن المساءلة والعقوبة عند المخالفة ، أو أن تكون القاعدة القانونية بصيغة جوازية .

فكلما كانت صيغة القاعدة القانونية وجوبية ملزمة للإدارة كانت سلطة الإدارة مقيدة ، أما إن كانت اختيارية فتكون سلطة الإدارة تقديرية ،مما عدّه البعض معياراً للسلطة التقديرية [1].

إلا أنّ هذه الصيغ سواء الوجوبية أو الجوازية تختلف من نظام تشريعي لآخر حسب السياسة التشريعية المتبعة ، وحسب المفهوم المتعارف عليه في هذه الدولة أو تلك لهذه الصيغ .

وكذلك نشمل بحديثنا عن الصيغ أحكام واجتهادات القضاء حيث من الممكن أن تكون بصيغة الإلزام أو الجواز.

وهكذا نجد أنّ المشرع يحدد طبيعة القاعدة القانونية سواء مقيدة أو تقديرية عند سن هذه القاعدة حسب القالب الذي سيصب فيه القاعدة القانونية، هل سيكون قالباً جامداً لا يسمح إلا بممارسة سلطة مقيدة ، أم أنّه قالب مرن يتيح للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية .

وخير مثال على ذلك ما جاء في المادة /29/ من القانون الأساسي للعاملين رقم /50/ لعام 2004 : " لا يجوز للعامل أن يتغيب عن عمله إلا بإجازة أصولية ممنوحة له وفقاً لأحكام القانون . وإلا فإنّه يفقد حقه في الأجر عن مدة غيابه غير الأصولي فضلاً عن العقوبات المقررة في القوانين النافذة " .

---

(1) – انظر د. خميس المحمد، خالد ، المرجع السابق ، ص51.

حيث أنّ هذه القاعدة تعني تقييد الإدارة بتبرير غياب العامل ومنحه أجره في حال تقدمه بإجازة أصولية حصراً.

إلا أنّ هذا المعيار كسابقه لا يمكن التسليم به كون الإلزام والاختيار مفاهيم نسبية لا يمكن التسليم بها في كل مكان وزمان . فالإلزام والجواز مفاهيم تُستخدم حسب سياسة الدولة التشريعية والاجتماعية وغيرها .

4- معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري :

إنّ عدم تحديد السبب القانوني والواقعي يحرر رجل الإدارة من التقيد بتنفيذ القاعدة، كما لو كان قد ذُكر السبب بنص القاعدة وقيّد المشرع الإدارة به ، فلا يمكن لرجل الإدارة اتخاذ القرار قبل التأكد من توافر الأسباب المنصوص عليها ،وقد قصد المشرع بذلك تحديد عمل الإدارة بحال توفر هذه الأسباب فقط . بينما في حال لم يحدد المشرع هذه الأسباب أو أنّه ذكرها بصفة عامة، بحيث ترك للإدارة حرية إضافة عناصر تنطبق على الحالات التي تواجهها . وهذا ما ذكره د.فؤاد العطار بقوله : " إذا حدد القانون الأسباب التي يجب أن يبنى عليها القرار ، كان اختصاص الإدارة مقيداً ، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً يستند إلى سبب يخرج عن تلك التي أوردها القانون ،وإلا كان باطلاً لانعدام السبب ، أما إذا لم يبين السبب الذي يبرر إصدار القرار ، كان اختصاص الإدارة تقديرياً " [1].

وخير مثال على ذلك أيضاً ما جاء في القرار 2/893 طعن 2286 لعام 2009 :" إنّ نقل العامل من وظيفة إلى وظيفة أخرى ضمن ذات الفئة وكذلك النقل المكاني ضمن حدود المحافظة لضرورات المصلحة العامة بعد موافقة اللجنة المشكلة وفق أحكام المادة /31/ من قانون العاملين الأساسي رقم 50/ لعام 2004 يعتبر حقاً من حقوق السلطة التي تمارس حق التعيين ما لم يثبت

(1) – د. العطار ، فؤاد ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979، ص528.

بأدلة قاطعة إنّ قرار النقل يستهدف غير المصلحة العامة أو كان مجرد عقوبة مقنعة للعامل المنقول"[1].

ويتبين من المثال السابق أنّه لا يجوز للإدارة نقل العامل ما لم يكن هناك سبب تقتضيه المصلحة العامة إلا أنّه لم يحدد هذه الأسباب بشكل صريح ومباشر .

إلا أنّ هذا المعيار لا يمكن أن يُعتمد عليه كمعيار للسلطة التقديرية ، لأنّ القرار الإداري المبني على السلطة التقديرية لا يقوم على ركن السبب فقط بل له عدة أركان أخرى يعتمد عليها هذا القرار ، وسبب القرار ليس الركن الوحيد الذي يمكن أن تحل عليه السلطة التقديرية ليكون معيارها .

وبما أنّ هذا المعيار لم يكن كافياً ، تم التوجه وطرح ركن الغاية كمعيار إلا أنّه أيضاً قاصر أن يكون معياراً للسلطة التقديرية ، فغاية أي نشاط إداري هو المصلحة العامة . مما حدا بالبعض للقول : إنّ تحديد الغاية من القرار يجعل سلطة الإدارة مقيدة وفي حال عدم تحديدها كانت السلطة تقديرية .

إلا أنّ هذا القول غير مقبول، حيث إنّ عدم تحديد غاية القرار لا يفترض عدم إلزام الإدارة بغاية معينة، بل لكل قرار إداري غاية وهي الصالح العام بغض النظر عن حالة تخصيص الأهداف التي تعيّن للقرار غاية معينة بذاتها [2].

5- معيار التمييز بين الحقوق الشخصية وكذلك بين القرارات الكاشفة والمنشئة :

ومن أقدم الآراء التي قيل بها في هذا الصدد أنّ الإدارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا تواجه فيها حقاً شخصياً لأنّ منطق قيام الحقوق

---

(1) – مجموعة المبادئ القانونية لعام 2009 ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، قرار رقم 2/893،ص531.

(2) – د. خميس المحمد ، خالد ، مرجع سابق ، ص52.

الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بأن تمسها إلا في أضيق الحدود ، مما يستلزم أن تكون سلطات الإدارة مقيدة بالضرورة [1].

في حين اتجه الفقيه الالماني أتومايز إلى اعتبار القرارات المنشئة هي المعيار الذي يحدد السلطة التقديرية ، كونها تخلق آثاراً قانونية جديدة متيحةً لرجل الإدارة ملاءمة إصدار القرار كما في حال تعيين موظف ،عكس القرارات الكاشفة التي تعدّ فقط ترسم للإدارة القرار الواجب اتخاذه دونما حرية في إصداره أو ملاءمته ، كما في ترقية الموظفين حسب الأقدمية أو العمر .

فالقرار الكاشف لا يخلق جديداً بل يظهر ما في هذا القرار إلى الواقع وينفذه، أما القرار المنشئ فهو يظهر إلى الواقع نتيجة عملية الاختيار والتقدير التي قام بها رجل الإدارة .

وخير مثال على ذلك قرار منح العاملة إجازة الأمومة، فالقرار هنا قرار كاشف لأنّ مجرد وجود شهادة مصدقة أصولاً توجب على الإدارة منحها إجازة الأمومة ، فالإدارة لم تتحكم بأي جزء من القرار عكس قرار نقل موظف فهو قائم على حرية الإدارة وتقديرها للصالح العام فيكون القرار منشئاً . أو قرار منح علاوة كونه عائداً لتقدير الإدارة وليس هناك ما يلزمها إصدار هذه القرارات .

وقد انتقد هذا المعيار كونه طرح مشكلة جديدة هي تحديد معيار للتمييز بين الحقوق الشخصية وكذلك معيار لتحديد القرارات الكاشفة من المنشئة ، ولم يصلح كمعيار للسلطة التقديرية .

6-معيار تدرج القواعد القانونية :

وقد أقرّت المدرسة النمساوية التي تنسب إلى الفقيه "كلسن" :" إنّ كل عمل قانوني هو تخصيص لقاعدة أعلى وتقييد لقاعدة أدنى . بمعنى، أنّ القواعد القانونية هرم تتدرج فيه القواعد ، كل قاعدة عليا تعدّ أصلاً للقاعدة الدنيا التي

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص44.

تخصص وتقيد القاعدة العليا ويتم ذلك بإضافة عناصر جديدة بكل مستوى نصل إليه "[1].

فكل عنصر مضاف جديد على القاعدة يقيد ويخصص الأعلى منه ، وذلك كما في نظام العقود الموحد رقم /51/ لعام 2004 حيث نص ضمن نصوصه على القواعد الحاكمة لطرق البيع والشراء في الجهات العامة ونص في مراسيم تالية له على تقيد وتحديد القاعدة الأعلى منها في نص القانون .

ولا يمكن التسليم بهذه النظرية كمعيار حيث إنّ النظام التشريعي بشكل عام في كل الأنظمة هرمي متدرج ، وهذا لا يعني أنّ القاعدة العليا العامة تدل على السلطة التقديرية والقاعدة التي تم تخصصها تدل على سلطة مقيدة .

7- معيار الشرعية والصلاحية :

وبه يقول الأستاذ فالين الذي ترجع إليه هذه النظرية حيث يرى " لا يمكن أن يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها بأية حال من الأحوال ، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محدودة . ولا تكون سلطاتها تقديرية ،إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين أو اتخاذه في صورة بعينها أو اتخاذه في وقت معين ، فهي ملزمة بما هو شرعي ، ولكنها حرة فيما هو صالح "[2].

وهذا يعني أنّ الأستاذ فالين يعتبر أنّ لرجل الإدارة سلطة تقديرية في اختيار حل من الحلول والبدائل المتاحة ،بحسب ما يراه صالحاً ، فنطاق حريته ينتهي بكون الحل صالح ، ومصطلح "صالح" نسبي يختلف من نظام قانوني لآخر ومن سياسة تشريعية لأخرى .

فكل ما هو صالح يكون نتيجة السلطة التقديرية ولكن ضمن حدود المشروعية ، فالمشروعية هي القيد والصلاحية هي الحرية .

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص48.

(2) – المرجع السابق ، ص48 .

كما أنّ ما يعدّ الآن صالحاً قد يعتبر فيما بعد غير صالح ، فنقل موظف في فترة ما قد يكون صحيح ويحقق المصلحة العامة والمرجوة بوقته ، بينما يعدّ بوقت لاحق عمل غير صالح .

فنقل الموظف يعدّ شرعياً وممكناً قانوناً ، لكن دراسة مدى صلاحية قرار النقل يُترك لحرية الإدارة لتختار بين قرار النقل أو اتخاذ قرار بديل آخر متاح لديها .

كما قد يكون القرار الصالح غير شرعي، فليس كل قرار صالح هو شرعي بالضرورة ، وليس كل قرار شرعي قد يكون صالح ، فالشرعية والصلاحية أمر نسبي يعود تقديره للإدارة ويختلف باختلاف الأزمنة والأنظمة ، مما لا يغنينا من البحث عن معيار للسلطة التقديرية .

8-معيار النص التشريعي اللائحي :

وقد نادى بهذه النظرية العميد بونار، وموجز هذه النظرية أنّ السلطة التقديرية توجد حيث تنص القاعدة التشريعية عليها فتترك لها سلطة التقدير الحر لملاءمة تصرفها ، ولا يمكن مواجهة هذه السلطة برقابة قضائية عليها ، حيث لا يمكن أن نتصور أنّ الإدارة وهي تمارس سلطتها التقديرية أن ترتكب حالات عدم المشروعية بناءً على هذه النظرية .

وقد قصر العميد بونار السلطة التقديرية على ما نصه المشرع فقط وحدده بالقواعد القانونية، دون غيرها مما يحجّم دور السلطة التقديرية [1].

ولم تسلم هذه النظرية من النقد كونها اقتصرت على النصوص القانونية فقط ولم تُعِر اهتماماً للأحكام والاجتهادات القضائية كونها تعدّ مصدراً تشريعياً في القانون الإداري وأحد مصادر السلطة التقديرية أيضاً .

(1) -http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf ، 30\4\2015م، 9:52.

إلا أنّ هناك فريقاً من الفقهاء رفض البحث عن معيار للسلطة التقديرية لعدم جدوى ذلك ، وعدّ ما سلم به القضاء للإدارة من السلطة التقديرية هي حالات السلطة التقديرية . وهو ما يعدّ عكس معيار النص التشريعي . وبالنتيجة ،لا يعدّ هذا المعيار كافياً أيضاً، لأنّه عدَّ الأحكام القضائية فقط التي تحدد السلطة التقديرية دون النصوص التشريعية .

9-الرأي الأكثر رجحاناً بتقديرنا :

وقد وضع أسس هذا الرأي الفقيه بونار ، وأخذ به الفقيه فالين مع بعض الفقهاء ، وقد قام هذا الرأي على أساسين :

الأول : أنّه ليس ثمة قرار تقديري كله .

الثاني : أنّ التقدير أو التقييد في القرارات الإدارية إنّما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الإداري [1].

ونحن بدورنا نؤيد رأي الدكتور الطماوي ، إلا أنّه بنظرنا لا يشكل لوحده معياراً للسلطة التقديرية كون هذا الرأي لا يعني قيام السلطة التقديرية على أساس ثابت ودائم.

مما يدعونا إلى القول بصعوبة تحديد معيار للسلطة التقديرية ، حيث يمكن أن نعتبر كل المعايير السابقة قرائن وأدلة على وجود السلطة التقديرية ، لكن كلاً منها وحده غير كافٍ لتميز السلطة التقديرية عن غيرها .

وبما أنّ كل من هذه المعايير التي ذكرناها سابقاً لم يكن معياراً كافياً لبيان السلطة التقديرية بشكل واضح ومحدد .

و انطلاقاً من رأي الدكتور الطماوي لابد من بيان أركان القرار التي يمكن أن ترد عليها السلطة التقديرية من الأركان التي هي محل السلطة المقيدة محاولين إظهار الفرق بين السلطتين التقديرية والمقيدة .

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص51.

المبحث الثاني

القرار الإداري بين التقدير و التقييد

إنّ إرادة الإدارة الملزمة بما لها من سلطة إحداث أثر قانوني تتحقق كل يوم وبعدة حالات لتواجه التحديات اليومية والمخاطر المستقبلية للإدارة . وقد أورد المشرع ضمن قواعده طرق معالجة هذه الحالات ، إلا أنّ الواقع المعاصر فرض الكثير من الحالات الجديدة .

فإما أن ينص المشرع بقواعده على التصرفات التي يمكن أن تواجه الإدارة بها ما يصادفها من تحديات . وبهذا ، على الإدارة التقيد بهذه القواعد والعمل في إطارها وفي حال مخالفة هذه القواعد أو شذوذها عنها تعرض تصرفاتها للبطلان . فتكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يحدد المشرع بنصوصه لرجل الإدارة العمل الداخل في اختصاصه موضوعاً ، مكاناً ، زماناً ،حرصاً منه على حسن سير العمل ضمن الإدارة وعدم خلق فوضى إدارية أو تضارب بالقرارات، مما ينعكس سلباً على الإدارة . كما يجب أن تستوفي الإدارة بقراراتها كل الإجراءات المطلوبة قانوناً لتشمل الخبرات المطلوبة بالقرار ، ولابد أن يصدر ضمن الشكل الذي نص عليه المشرع حفظاً لحقوق وحريات الأفراد ، وكل ذلك لتحقيق الصالح العام الغاية من كل قرارات الإدارة .

أو أن يترك المشرع للإدارة مساحة من حرية الاختيار والملاءمة في تقدير قراراتها ، لتدرس الواقع والمعطيات لتصدر القرار الذي تراه أجدى وبالزمن الأنسب لتدخلها في حال تدخلت أو امتنعت لتحدد مضمون قرارها .

كما للإدارة أن تتحرى أسباب قراراتها بإرادتها إن لم يحددها المشرع مسبقاً وبشكل ملزم ، فتكتشف الإدارة المشكلات قبل وقوعها وتستطيع مواجهتها بما تتقصى من أسباب لقراراتها .

فـالقرار الإداري يصـدر بمـا لـلإدارة مـن سـلطة مقيـدة أو تقديريـة ، فتـؤثر السلطة في القرار من عدة جهات .حيث تطبع كل سلطة القرار بصيغتها التي تختلف عن الأخرى . وبهذا الاختلاف تتكاملا ليصدر القرار سليماً متوازناً . فتتسع الرقابة في حال كانت سلطة الإدارة باتخاذ القرار مقيدة ،إلا أنّ المسؤولية تزداد على عاتق الإدارة بحال ترك لها الاختيار . فهناك فروقات عديدة يتأثر بها القرار بحال اصبغه بإحدى السلطتين المقيدة أو التقديرية .

لذا لابد من دراسة الفرق بين السلطتين للاستفادة من الإيجابيات والحد من السلبيات ما أمكن ، لتتمكن الإدارة من اتخاذ القرار الملائم ،وتعمل على تطوير عملها وفكرها .

وهذا ما سنبحثه في الآتي، حيث سنتناول الفرق بين التقدير والتقييد في القرار الإداري ،لنتطرق بعدها إلى أركان القرار التي تكون محلاً للسلطة المقيدة والأخرى التي تعدّ محلاً للسلطة التقديرية .

المطلب الأول: الفرق بين سلطة التقدير والتقييد

يعتبر القرار الإداري خير أداة للإدارة فهو لسانها الناطق وصورة حالها ، منفذ إرادة الإدارة على الواقع . وقد كان القرار الإداري يصدر بناءً على إرادة مصدره فقط دون أي معيار أو حدّ وليد الاعتبارات والمصالح الشخصية – تعسفي استبدادي – حيث أنّ سلطة اتخاذ القرار كانت مطلقة لا رقيب ولا حدود أو اعتبار للصالح العام بل استبداد بحرية مطلقة لا تعرف قانوناً أو حدوداً للمشروعية في اتخاذ القرار .

فظهرت أولى مراحل السلطة المرافقة للقرار الإداري (السلطة المطلقة) التي لا تعرف تقييد لأي اعتبار ولا تقوم على الملاءمة تحت أي معيار . إلا أنّه لم يستمر طويلاً، فما لبث أن ظهر مبدأ المشروعية ودولة القانون وأصبحت

السلطة مقيدة بما ينصه القانون من قواعد، وما يصدره القضاء من أحكام . فبات القرار الإداري يصدر كما هو منصوصٌ عليه في القانون شكلاً ومضموناً دون أن يكون لمتخذ القرار سوى أن يطبق القواعد القانونية على الحالة التي تواجهه معتمداً على نص المشرع فاصطبغ القرار بسلطة تدعى بالمقيدة ،كونه مقيد بالحدود المرسومة قانوناً ولا خيار في التدخل من عدمه، أو كيفية هذا التدخل، كون القانون هو الأساس بالتصرف ، إلا أنّ نتيجة التعسف الذي أفرزته السلطة التقديرية المطلقة كان الحل هو (السلطة المقيدة) للقضاء على التعسف وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى . وأي تجاوز لما نص عليه في القانون بمعناه الواسع أي نصاً وروحاً يفضي بالقرار للبطلان[1] .

وخير مثال على هذه السلطة المقيدة ما ورد في المادة رقم /3/ من المرسوم التشريعي رقم /276/ لعام 1969المتضمن قانون الجنسية السوري : " يعتبر عربياً سورياً حكماً :

أ- من ولد في القطر أو خارجه من والد عربي سوري .

ب- من ولد في القطر من أم عربية سورية ولم تثبت نسبته إلى أبيه قانوناً.

ج- من ولد في القطر من والدين مجهولين أو مجهولي الجنسية أو لا جنسية لهما ويعتبر اللقيط في القطر مولوداً فيه وفي المكان الذي عثر عليه فيه ما لم يثبت العكس .

د- من ولد في القطر ولم يحق له عند ولادته أن يكتسب بصلة البنوة جنسية أجنبية .

---

(1)- انظر http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 30\4\9:52،،2015م. وانظر د. طلبه، عبدالله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، ط7، جامعة دمشق، 2002، ص72 ومابعدها .

هـ- من ينتمي بأصله للجمهورية العربية السورية ولم يكتسب جنسية أخرى ولم يتقدم لاختيار الجنسية السورية في المهن المحددة بموجب القرارات والقوانين السابقة .

ويسري حكم هذه المادة ولو كان الميلاد قبل تاريخ العمل بهذا المرسوم التشريعي " [1].

مما يعني ضرورة التزام الإدارة باعتبار الشخص عربياً سورياً بالحالات التي قيّد المشرع الإدارة بها.

كما ورد في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 2\221 لعام 2016 : " إنّ مناط استحقاق العامل لمعاش إصابة عمل أن تبلغ نسبة العجز لديه بسبب هذه الإصابات 35% من مجمل وظائف الجسم – في حال عدم بلوغ إصابته هذه النسبة فإنّه يستحق تعويضاً دفعة واحدة يوازي نسبة العجز المتخلفة لديه " [2].فحدد القاضي إمكانية استحقاق العامل لمعاش إصابة العمل بشرط نسبة العجز المتخلفة، فقيّد الإدارة بهذه النسبة ولم يدع لها مجالاً للتقدير في ذلك .

وكذلك كما حدّد المشرع حالات الصرف من الخدمة ضمن نصوصه بشكل حصري، ولم يترك للإدارة التقدير فيها ،كما ورد في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 1\32 لعام 2015 : " صدور قرار بإنهاء خدمة العامل استناداً لتقرير تفتيشي – عدم اختصاص الإدارة بإصدار هذا القرار ، لأنّ حالات نهاية الخدمة محددة على سبيل الحصر "[3] .

لكن بما أنّ الاستجابة المباشرة تصدر من قبل صاحب القرار كونه على احتكاك مباشر مع الحالة تطلّب إضفاء بعض المرونة لمبدأ المشروعية ليستطيع

---

(1) – انظر المرسوم التشريعي رقم 276 لعام 1969 .

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، المكتب الفني، 2017 ، ص350.

(3) – المرجع السابق ، ص 567 .

صاحب القرار تقدير الحالة المعروضة أمامه واختيار الحل المناسب لمعالجتها بالسرعة المطلوبة ، فيصطبغ القرار هنا بسلطة تقديرية (الملاءمة جوهرها والتقدير محورها) .

كما في نص الفقرة ا\امن المادة /44/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 :" يجوز بناءً على طلب العامل منحه إجازات ساعية أثناء الدوام الرسمي ، وحساب هذه الإجازات من أصل إجازاته الإدارية السنوية " .

وكما ورد في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 81\1 لعام 2016 : " إنّ اعتبار العامل بحكم المستقيل وإعادته إلى عمله وفق أحكام المادة 139 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة بموجب السلطة الجوازية المقررة لرئيس مجلس الوزراء ....."[1].

من هنا نجد أنّ المشرع أعطى للإدارة حرية تقدير منح أو عدم منح العامل إجازة ساعية ضمن الدوام الرسمي وذلك حسب تقديره للظروف والمصلحة العامة، وكذلك الإعادة للعمل في حالة صدور حكم بحقه بحكم المستقيل .

لذا كان لابد من البحث في هاتين السلطتين (التقديرية والمقيدة) والتعرف عليهما كونهما السبيل والصبغة التي يصطبغ بها القرار الإداري . ولكن هذا لا يعني أنّ هناك قرار مقيد أو تقديري بشكل مطلق بل السلطتان تتكاملان في القرار الواحد فليست كل عناصر القرار قابلة للتقييد، بل إنّ بعضاً من عناصر القرار لابد أن تكون مقيدة لا سبيل لغير ذلك ،كما في الاختصاص والشكل والهدف، وبالمقابل هناك عناصر للقرار قابلة للتقدير كالمحل والأسباب .

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص384.

فكل قرار إداري تتكامل فيه هاتان السلطتان ، ذلك أنّ لكل من السلطتين مزايا تجعل القرار دونها يشوبه نقص لن يكتمل ، وفيهما من العيوب ما يجعل اتباع أحدهما شبهة تعتري القرار إن ثبتت شابه البطلان . ذلك أنّ للسلطتين أهدافاً لابد أن تتحقق في القرار الواحد ليكون فعالاً ومنتجاً وسليماً .

لكن بين هاتين السلطتين عدة فروقات بنواحٍ مختلفة مخلفةً نتائج بالغة الأهمية في كافة النواحي، فلكل منهما تطبيقات خاصة على أرض الواقع . لذا لابد من البدء بالتعرف على كل من السلطتين (التقديرية والمقيدة) حيث تعرض الفقه لهاتين السلطتين معرفاً إياهما .

أولاً : تعريف السلطة المقيدة

السلطة المقيدة :" هي التي يقدّر فيها الشارع اختصاصاً معيناً لموظف أو هيئة، ويبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أو الهيئة التي تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه ، كما يبين الشكل الذي على الموظف أن يتبعه للوصول إلى هذا الغرض "[1].

هذا وقد ربط البعض تعريف السلطة المقيدة بالصياغة القانونية للقواعد القانونية ، حيث أنّ القاعدة الجامدة هي الأقرب لمقتضيات الصياغة القانونية ، لأنّها تقوم على اصطلاحات محددة ومنضبطة . فتحقق القاعدة الجامدة في القانون اعتبارات الملاءمة التي تنظم هذا الاختصاص ، إلا أنّ هذا التحكم لا يجافي الواقع تماماً لأنّه قائم على استقراء الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه [2].

فورود القاعدة القانونية بقالب جامد يعني أنّ سلطة الإدارة مقيدة ، إلا أنّ هذا التقييد لا يعني بحال من الأحوال التعسف أو التحكم المطلق، فكل قاعدة

---

(1) – د. كامل ليله ، محمد ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1968 ، ص19.

(2) – د. جمال الدين ، سامي ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، منشورات جامعية ، الاسكندريه ، 1992 ، ص14.

قانونية تقوم بناءً على حاجة الواقع لهذا التشريع معتمدةً على دراسة الأهداف والمعطيات في هذه المرحلة. لذلك، فإنّ أي قاعدة قانونية لا تقوم على التحكم أو السلطة المطلقة بل تحمل في طياتها الملاءمة . إلا أنّ هذه الملاءمة سابقة لزمن مواجهة الحالة التي ستطبق عليها وليست بهذه الخصوصية فهي ملاءمة عامة – للحالة بشكل مجرد دونما بحث في التفاصيل الخاصة .

ويعرفها الدكتور شيحا بقوله :" تكون الإدارة مقيدة – إزاء وقائع معينة وفي حالة توافر شروط معينة – بالتصرف على نحو معين دون سواه ، وإلا كان تصرفها في هذا الشأن مشوباً بالبطلان محقاً للإلغاء . والقانون هو الذي يلزم الإدارة – في حالة الاختصاص المقيد – بالتصرف على النحو الذي تكفل تبيانه ، ونقصد بالقانون في هذا الشأن ليس فقط ما يرد بين طيات النصوص التشريعية من قواعد ، وإنّما نقصد بالقانون معناه العام ، فيدخل في مفهومه مجموعة القواعد التي يقررها القضاء الإداري بما تضمنه من قيود وشروط ترد على نشاط الإدارة "[1].

أما السلطة التقديرية فقد عرفناها سابقاً ، إلا أنّه يمكننا بالنتيجة تعريف السلطة التقديرية بأنّها المساحة من حرية الاختيار المتاحة لبعض عناصر القرار وفق ما تحدده النصوص القانونية أو الأحكام القضائية وذلك تحقيقاً للصالح العام .

أما السلطة المقيدة فهي التزام الإدارة بما تفرضه النصوص القانونية أو الأحكام القضائية تحقيقاً للصالح العام .

ثانياً : تكامل السلطة التقديرية والمقيدة :

كما ذكرنا سابقاً فالسلطتان متكاملتان غير متنافرتين ، غير أنّ درجة التقييد والتقدير في القرار تختلف من قرار لآخر ،حيث إنّهما تختلفان نسبياً .

(1) – د. شيحا ، ابراهيم عزيز ، مرجع سابق ، ص680-681.

فالسلطتان لازمتان لحسن سير عمل الإدارة ولا يقوم العمل إلا بهما ، حيث أنّ السلطة المقيدة هي عنوان المشروعية تحمي حقوق وحريات الأفراد وهي الضمانة الأولى لدولة القانون . إلا أنّ لهذه السلطة وجه آخر يتمثل بالجمود حيث تشل حركة الإدارة وتقتل كل إبداع وكل تطور من الممكن أن يعود بالنفع عليها ، لذا كانت السلطة التقديرية هي الحل المنشود لتفادي هذه المساوئ حيث أنّها تطلق روح الإبداع والمبادرة لدى رجل الإدارة مما يُحدث تطور ملحوظ يتواكب مع المستجدات والتطورات الحاصلة وتذلل العقبات التي من الممكن أن تعرقل سير عمل الإدارة وتعطل مصالح الأفراد ،إلا أنّ لهذه السلطة أيضاً وجه لا تحمد عقباه فمقابل كل ما تحدثنا عنه من مزايا هذه السلطة نصطدم بالأثر السلبي لحرية التقدير ألا وهو تعسف الإدارة ،حيث إنّ من يقوم بعملية التقدير وبحث البدائل وتقييمها واختيار الأنسب هو إنسان لديه دوافع ومصالح شخصية، وحتى وجهة نظر خاصة به تقترب أو تبتعد أحياناً عن الصالح العام المنشود من وراء أي قرار يُتخذ .

لذا تحدثنا منذ البداية عن تكامل هاتين السلطتين (التقديرية والمقيدة) فعيوب الأولى تختفي بمزايا الثانية والعكس بالعكس .

وتكامل السلطتين يولد من اختلافهما وقد ظهر من التعريفات التي أوردناها سابقاً لكل من السلطتين أنّ كل تعريف يتطرق ويبين فرق واختلاف بينهما .

ثالثاً: نواحي الاختلاف بين السلطة التقديرية والمقيدة : [1]

إنّ سلطة التقييد تختلف عن سلطة التقدير بعدة نواحي سنذكرها تباعاً ، ذلك أنّه من المهم بل من الواجب تحديد السلطتين لنتعرف على السلطة التي يمكن أن تستند إليها الإدارة في قرارها ليكون القرار سليماً و بعيداً عن إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون .

فالسلطتان التقديرية والمقيدة تختلفان عن بعضهما بالنواحي الآتية :

---

(1) – انظر د.حمد، عمر حمد ، مرجع سابق ، ص 102 وما بعدها .

1-مدى الرقابة القضائية :

إنّ مدى الرقابة القضائية في السلطة المقيدة أوسع منه في السلطة التقديرية، فالسلطة المقيدة تفرض على رجل الإدارة اتخاذ قرار معين بالشكل والزمن والمضمون المنصوص عليه سواء في نصوص القواعد القانونية أو الأحكام القضائية بمجرد توافر الشروط المطلوبة وأي تباطؤ أو مخالفة لهذه النصوص من الإدارة سيعرض القرار للبطلان . ذلك أنّ القاضي الإداري قاضي مشروعية لا ملاءمة مما يجعل مهمته في رقابة ملاءمة القرار عسيرة لما يتطلب من القاضي الخبرة في عمل الإدارة ، فيضيق نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية . فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض القاضي الإداري لبحث ملاءمة العمل الإداري يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها ،مما يعدّ خروجاً عن مبدأ الفصل بين السلطات[1].

كما أنّ نتيجة التقيّد بالمشروعية وبناء القرار على السلطة المقيدة يفرز نتيجة تتسم بالشرعية ، إنّما صدور القرار بناءً على السلطة التقديرية فيفرز نتيجة تتسم بالصلاحية .

فلا يمكن للقاضي أن يختار سوى الحل الشرعي وإلا سيواجه حكمه البطلان كونه جانَب القانون ولا يمكنه تحري الصالح ، عكس رجل الإدارة الذي يتوخى القرار الصالح والذي حتماً يدور في فلك الشرعية القانونية و لا يتجاوزها .

2-لزوم السلطة التقديرية والمقيدة :

حيث إنّ السلطة المقيدة تجسد أكبر ضمانة لحرية الأفراد وحقوقهم[2]. إلا أنّ السلطة التقديرية تعدّ ضمانة لحقوق وحريات الأفراد أيضاً ، ففي وقتنا الحالي

---

(1) – د. جمال الدين ، سامي ، مرجع سابق ، ص148.

(2) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق ، ص32.

من غير الممكن ترك الإدارة دون أن تتدارك الحالات الجديدة من خلال السلطة التقديرية فتعمل على خلق حلول ترمي لحماية حقوق وحريات الأفراد وعدم عرقلة عمل الإدارة وذلك من خلال سلطتها التقديرية . فالقرار الواحد لابد أن يتضمن بين ثناياه السلطتين وإن اختلفت نسبتهما من قرار لأخر.

3-توزع السلطتين في الهرم الوظيفي :

قاعدة توزع السلطة التقديرية والمقيدة في الهرم الوظيفي للإدارة تختلف ،حيث إنّنا نجد أنّ أوسع نطاق للسلطة المقيدة في طبقة الموظفين الإداريين الذين تنحصر وظيفتهم بالتنفيذ بتوجيه من السلطات الرئاسية العليا سواء كانت هذه السلطات قد استخدمت السلطة التقديرية أم المقيدة فمهمتهم محصورة بالتنفيذ لا الملاءمة والاختيار والبحث في الوسائل والظروف .

فالسلطات التي تمارسها الإدارة على ثلاثة أنواع : سلطة المناقشة والتقرير والتنفيذ ، وغالباً ما تتم مرحلة المناقشة والتقرير بآن واحد وهي المرحلة التي تظهر فيها السلطة التقديرية والتي تتركز في قمة الهرم الوظيفي أما سلطة التنفيذ فيتولاها جهاز خاص للتنفيذ في قاعدة الهرم الوظيفي[1].

أما السلطة التقديرية فغالباً ما تتوضع في الطبقات الرئاسية التي يمكن أن يتوفر لديها المعلومات والمعطيات لدراسة الظروف والوقائع ولتركيز المسؤولية وحصرها بمن هم أدرى بالخطط المرسومة لتحقيق التنمية ، ولتكون القرارات المهمة مرّكزة في قمة الهرم الوظيفي (القيادات العليا) قدر الإمكان .

فخطط الدولة تُرسم من قبل القيادات العليا ،إلا أنّ تنفيذ هذه الخطط وتحويلها لواقع ملموس يُكلف به القيادات الأدنى ، ونرى أنّ لهذا الأسلوب نتائج وخيمة لا تحمد عقباها فالموظف هو الأكثر احتكاكاً مع الواقع وهو الأقدر على

(1) – د. بركات ، زين العابدين ، مبادئ في القانون الإداري ، ط1 ، مطبعة رياض ، دمشق ، 1978، ص 527.

اختيار الحل الأنسب ، فالمعلومات والمعطيات وحدها لا تكفي لإصدار قرار مبني على التقدير الصحيح . إلا أنّ المرؤوسون لا يتمنون وضع السلطة التقديرية بتصرفهم إما لضعفهم وقلة الإمكانيات المطلوبة بمن يستطيع أن يختار الحل الأنسب ، حيث إنّ حرية التقدير يجب ألا تُعطى إلا لمن تتوفر فيه إمكانيات وصفات تمكنه من استعمال هذه السلطة بالوجه الأمثل ، أو لجهلهم أساساً بهذه السلطة وطبيعتها وتطبيقاتها ومجال إعمالها . حتى أنّ البعض يمارسون السلطة المقيدة كآلة صماء لا يتوخون فيها روح القانون وأهدافه . فرسم الخطوط الواضحة لكل من السلطة التقديرية والمقيدة تعمل على توزيع الصلاحيات بين الموظفين وتبين السلطة المرافقة لهذه الصلاحيات ليتمكن المرؤوس من القيام بعمله ولا يتهرب من مسؤولياته ويدعي بترتيب مسؤوليات عليه دون سلطة .

فنجد السلطة المقيدة محصورة بالطبقات الدنيا للموظفين الإداريين ، أما السلطة التقديرية فيتمتع بها الرؤوساء . لكن من ناحية أخرى نجد أنّ الاختلاف في توزع السلطة المقيدة والتقديرية في الهرم الوظيفي يؤثر في عملية تقييم متخذ القرار . ففي السلطة المقيدة يتم تقييم متخذ القرار بناءً على مدى التزامه بتطبيق القانون ومدى قدرته على التعامل مع نصوص القانون وقواعده .

أما في حالة السلطة التقديرية فإنّ لكل فرد نظرته وتوجهاته ومبادئه ، لذا نجد أنّ التقييم يتوقف إلى حد كبير على طريقة نظرته للواقع وتعامله مع المعطيات لتكييف الوسائل في سبيل الصالح العام، مما يجعل عملية التقييم صعبة ومعقدة كونها تعتمد على إمكانيات شخصية .

4-تحديد حالات كل من السلطتين :

إنّ المشرع في حالة السلطة المقيدة استطاع أن يحدد الوقائع والحالات التي يمكن للإدارة أن تواجهها ، كونه قادر على تحديد هذه الوقائع والحالات و نص عليها ضمن قواعده . فمتى توافرت الشروط المحددة بنصوص القانون أوجب

المشرع على الإدارة اتخاذ القرار ، كما في المادة /25/ من القانون الأساسي للعاملين رقم /50/ لعام 2004 : " يسرح العامل الذي لا يرفع مرتين متواليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته لدى الجهات العامة ، وذلك بصك من الجهة صاحبة الحق في التعيين " .

فمتى توافرت الشروط المنصوص عليها في هذه المادة بحال عدم ترفيع العامل مرتين متتاليتين أو ثلاث مرات خلال خدمته فإنّ القرار بتسريح العامل شرعي وصحيح ، وليس للإدارة الحرية في اتخاذ هذا القرار أو الامتناع عنه حيث إنّ نص القانون صريح .

وقد أبانت المحكمة الإدارية العليا ذلك في حكمها رقم /8158/ ع 640/639 لعام 1990 : " لا يحتج بالحق المكتسب باقتران قرارات الترفيع بتأشيرة الجهاز المركزي للرقابة المالية مادام الترفيع قد جاء مخالفاً للسقف المقرر للرواتب . أساس ذلك أنّ سلطة الإدارة بهذا الشأن مقيدة فلا يجوز تجاوز سقوف الترفيع المحددة "[1].

أما في حالة السلطة التقديرية ،فإنّ المشرع ترك للإدارة بعض المرونة تتسع وتضيق حسب الظروف والحالات ، لتتعامل مع الحالات المستجدة ،تاركاً لها حرية اتخاذ القرار وملاءمته للواقع. ولم يترك المشرع أمر التقدير دون رقابة ،بل فرض عليها رقابة تضمن تحقيق الصالح العام والهدف من تشريعها كما سنتحدث عنه لاحقاً .

ومثال السلطة التقديرية ما نصت عليه المادة /9/ من قانون العاملين الأساسي رقم /50/ لعام 2004 فقرة ب : " تعلن شروط المسابقة في المركز الرئيسي للجهة العامة ذات العلاقة وفروعها في مراكز المحافظات ،ويجوز نشرها بوسائل الإعلام الأخرى " .

---

(1) – المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000م ، الجزء الثالث ، مؤسسة النوري ، 2005، ص547 .

فجعل المشرع الإدارة تحل محله بحرية اتخاذ قرار النشر لشروط المسابقة سواء بوسائل مسموعة أو مكتوبة ومقروءة كما قد تكون الكترونية فلم يحدد الوسيلة ، وكذلك لم يفرض عليها النشر بوسائل الإعلام .

وقد توجد السلطة التقديرية والمقيدة بذات الحالة، فلا إلزام على الإدارة بتعيين الناجحين بالمسابقة وذلك عائد لسلطتها التقديرية ، إلا أنّه في حال بدأت التعيين فهي ملزمة بتعيين الناجحين وفق تسلسل درجات النجاح . وقد ورد ذلك في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 43\2 لعام 2015 بقولها : " إنّ الإدارة ليست ملزمة بتعيين الناجحين بالمسابقة أو الاختبار الذي تجريه إلا أنّها إذا باشرت التعيين فإنّه من المتعين عليها الالتزام بتعيين الناجحين وفق تسلسل درجات النجاح " [1].

حيث إنّ السبب الأساسي لقيام السلطة التقديرية ووجوب المحافظة عليها يتلخص في أنّ مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تعرض أثناء التنفيذ لا يمكن للمشرع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدماً في حين أنّه يسهل على الإدارة مواجهتها "[2].

5-مبدأ الإباحة :

الأصل في الأشياء هو الإباحة ،وهذا مبدأ متعارف عليه وهكذا، فإنّ السلطة التقديرية هي الأصل ، و المقيدة الاستثناء ،فالمشرع عندما يترك حالة معينة دون النص عليها تعدّ قابلة للتقدير من قبل الإدارة ، أو عندما يجعل القاعدة عامة ولا يدخل في تفاصيلها، فهذا أيضاً سماح للإدارة بالبحث والتقدير في هذه

(1)- المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، المكتب الفني،2017 ، ص660.

(2) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط3 ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، 1978، ص45.

التفاصيل . لأنّه بحال أنّ الإدارة تصدت لهذه الحالات دون أن يكون المشرع قد سمح لها بذلك سيعدّ تصرفها خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وستحاسب عليه.

ومن أحكام مجلس الدولة السوري الذي يوضّح أنّ الإباحة هي الأصل ما ورد في القرار رقم 2/871 في الطعن 1/46 لسنة 2009 :" سلطة الإدارة في إعادة العامل المسرح صحياً لعمله بعد شفائه يعتبر أمراً جوازياً عائداً لسلطة الإدارة صاحبة الحق فيي التعيين ولتقديرها ولا إلزام عليها في ذلك "[1].

6-مصدر الحق :

إنّ القرار الإداري لا يعدّ مصدراً للحق ،إلا إذا كان مبنياً على السلطة التقديرية . فهذه السلطة تعني أنّ رجل الإدارة قام بعمل خلّاق يستحق معه أن ينسب إليه الأثر الذي ترتب على قراره . أما إذا قام رجل الإدارة بتطبيق القانون آلياً في حدود اختصاصه المقيد ،فإنّ الأثر الذي يترتب على قراره لا يعدّ ناشئاً عن القرار ذاته، إنّما عن القانون مباشرةً ،إذا لم يفصل بين القانون والأثر أية قوة خلّاقة يمكن أن ينسب إليها هذا الأثر بصفة مباشرة[2] .

وبالتالي، لا يكون القرار المبني على السلطة المقيدة مصدراً للحق ، كما في حالة قرار التعاقد مع العارض الذي قدّم أقل سعر في المناقصة ، فقرار التعاقد لا يصدر بناءً على سلطة تقديرية، بل تنفيذاً لنصوص القانون ولا سلطة تقدير فيها . أما تثبيت العامل الوكيل فهو أمر جوازي يقوم بناءً على تقدير الإدارة، وبهذا يستمد القرار وجوده من تقدير الإدارة وبناءً عليها يصدر ، لذا تكون المسؤولية الملقاة على رجل الإدارة بهذه الحال أكبر كونه الذي أنشأ هذا القرار لا كشف عنه وطبقته تنفيذاً للقانون فقط .

---

(1) – مجموعة المبادئ القانونية لعام 2009 ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، القرار رقم 2/871 ، ص426.

(2) – د. حمد، ، عمر حمد ، مرجع سابق ، ص107.

مع أنّنا نجد بالنهاية كل هذه القرارات كاشفة " أي هي القرارات التي لا تستحدث جديداً في عالم القانون ، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ، ومحققة لذاتها للآثار القانونية "[1] . لأنّ المشرع هو من أعطى الإدارة سلطة التقدير وسمح لها أن تنشئ القرار . فالقرار كاشف وإن لم ينص عليه المشرع صراحةً في بنوده ، فالسلطة التقديرية نص عليها المشرع في قواعده سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة . لذا، فإنّ القرار المبني على السلطة التقديرية يكون كاشفاً في حقيقته لأنّه تنفيذاً للقانون سواء بشكل مباشر أو غير مباشر .

7-سحب القرار الإداري :

إنّ الاختلاف بين السلطة التقديرية والمقيدة ليس فقط في إنشاء القرار الإداري بل في سحبه أيضاً . والسحب يعني إزالة القوة القانونية للقرار الإداري غير المشروع بأثر رجعي ، أي إنهاء آثاره بالنسبة للمستقبل والماضي معاً . وتكمن أهميته في وجوب استقرار القرار الإداري من جهة وحفظ مبدأ المشروعية وتصحيح الوضع غير السليم – وهو أمر واجب على الإدارة وليس حقاً لها.

ولابد من التنويه إلى الفرق بين السحب في القرار الإداري والإلغاء ، حيث تنحصر آثار الإلغاء للمستقبل فقط وتحكمه دعوى خاصة وشروط خاصة .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بالحكم رقم 8316ع 9/107 لعام 1981 على ذلك بنصه :" لا حصانة تعصم القرارات التي تتخذها الإدارة بسلطتها المقيدة من الإلغاء أو السحب بالرغم من مرور عدة أشهر على صدورها فالقرار المعيب والصادر بالمخالفة للقانون لا يكسب حقاً ولا ينشئ مركزاً قانونياً ثابتاً" وكذلك الحكم رقم 8260ع 1203/690 لعام 1991 الذي أكد على ضرورة سحب القرار المبني على السلطة المقيدة ولو بعد مرور ستين يوماً

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص462.

حيث نص على : " 1- القرار الإداري الصادر بناء على سلطة الإدارة المقيدة يقبل السحب بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً على صدوره. 2- إنّ وجود أسس وقواعد تنظم عملية التخصيص بالمقسم محل الدعوى يجعل قرار التخصيص مرتكناً إلى سلطة الإدارة المقيدة لا إلى سلطتها التقديرية". [1]

ومن هذا الحكم نستنتج أنّ القرار الصادر بناءً على السلطة المقيدة يجب سحبه في أي وقت وبعد مرور الستين يوماً حيث لا حصانة له بمرور هذه المدة، بينما القرار الصادر بناء على السلطة التقديرية يجب أن يُسحب خلال الستين يوماً فقط أو خلال النظر بالدعوى ويتحصن بانتهائها.[2]

وإن كنا نرى أنّه يجب تصحيح القرارات غير المشروعة مهما كانت المدة .

إلا أنّ بعض الفقهاء نادى بالسماح للإدارة بسحب قراراتها بناء على عدم الملاءمة، لأنّه إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار القرار ، فإنّه يجب أن يكون لها نفس السلطة في سحب القرار، بشرط ألا يكون في ذلك السحب تعسف وإساءة لاستخدام سلطتها ،وهو ما يخضع لرقابة القضاء [3].

إلا أنّنا لا نؤيد هذا الرأي لأنّه يمكن للإدارة أن تعدّل قراراتها وتلغيها بما لها من سلطة عليها دون أن يكون لها أثر رجعي .

8-تحديد الأسباب :

إنّ الأسباب تكون محددة في السلطة المقيدة، أما في السلطة التقديرية فتكون غير محددة ، فذكر أسباب القرار تصنع فرقاً بين التقييد والتقدير بل قد

---

(1) – المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000م ، مرجع سابق ، ص590-575.

(2) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص547.

(3) – د. كامل ليله ، محمد ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مرجع سابق ، ص155-157.

تكون معياراً من معايير التفرقة بينهما ، فهناك معياران لتقرير الحالات التي يكون اختصاص الإدارة فيها مقيداً :

أ- الحالات التي ينص القانون نفسه على القيد ، ويمكن أن يطلق على هذه الحالات اسم الاختصاص المقيد عن طريق المشرع.

ب- الحالات التي يضفي فيها القضاء قيوداً على الإدارة، ويمكن أن يطلق عليها اسم الاختصاص المقيد عن طريق القضاء ، وفيما عدا ذلك فإنّ الإدارة تمتلك سلطة تقديرية في إصدارها[1] .

فقد ورد في قرار محكمة القضاء الإداري رقم 382\5 لعام 2016 :" عدم ثبوت تقديم طلب خطي تعبر فيه المدعية المتزوجة من مواطن عربي سوري عن رغبتها باكتساب الجنسية العربية السورية إلى المرجع المختص قانوناً وفق أحكام المادة 19 من قانون الجنسية لعام 1969 يجعل الدعوى سابقة لأوانها " [2]. فعدم وجود الطلب الخطي يعني عدم قيام القرار على سببه .

حيث أنّ المشرع عند تحديده الأسباب يقيّد الإدارة بها ،ولا يجوز للإدارة أن تصدر قرارها بناءً على سبب يخرج عن تلك الأسباب التي أوردها القانون ،وإلا كان قرارها باطلاً لانعدام السبب . أما إذا لم يبين السبب الذي يبرر إصدار القرار ، كان اختصاص الإدارة تقديرياً[3].

9-العيوب التي تشوب كل من السلطتين :

نجد المساحة واسعة في نطاق السلطة التقديرية لإعمال عيب الانحراف بالسلطة كون هذه السلطة قائمة على الملاءمة وحرية الاختيار.

---

(1) – د. شيحا ، ابراهيم عزيز ، مرجع سابق ، ص194.

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص79.

(3) – د. العطار ، فؤاد، مرجع سابق ، ص528 .

فحرية الاختيار الممنوحة للإدارة ليست مطلقة أو تحكمية بل تسير في فلك الصالح العام، والسبب الأساسي لظهور هذه السلطة هو تحقيق الصالح العام بالوجه الأمثل ، لذا نجد أنّ القضاء لم يترك هذه السلطة دون رقابة .

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بحكمها رقم 8296ع 89 لعام 1963 بأنّه : " تقصير الموظف في واجباته وسوء سلوكه إنّما يعود تقديره للإدارة "[1] .

مما يبين أنّ تقدير سوء سلوك الموظف أو تقصيره يعود للإدارة، ما لم يثبت انحراف هذه الإدارة عن الصالح العام وإساءة استعمال سلطتها . والمقصود بهذا العيب " انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به"[2]. هذا و إنّ عيب الانحراف من أدق العيوب ، لأنّ مهمة القاضي لا تنحصر في رقابة المشروعية الخارجية ولا حتى رقابة المشروعية الموضوعية للقرار المطعون فيه ، بل تمتد إلى رقابة البواعث الخفية، والدوافع المستورة التي حملت رجل الإدارة على التصرف . فعيب الانحراف كوجه من أوجه الإلغاء لا يجد له تطبيقاً عندما يكون اختصاص الإدارة مقيداً[3] .

حيث أنّ عيب الخطأ في القانون هو الأبرز في مجال السلطة المقيدة ، وهو مخالفة القواعد القانونية بمعناها العام أي نصاً وروحاً سواء في التطبيق أو التأويل ، فمهمة القاضي الأساسية رقابة المشروعية وتتبع تطبيق الإدارة للقانون.

ولا مجال للشك أنّ مهمة القاضي بهذه الحال أسهل منها في إعمال عيب الانحراف بالسلطة كونه يراقب ما هو ظاهر وواضح ولا يدخل في الدوافع والبواعث . فهنا يُعمل رقابة مدى تطبيق إرادة المشرع ، أما في عيب الانحراف بالسلطة، فيبحث في إرادة متخذ القرار ومدى موافقتها للصالح العام .

---

(1) – المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000م ، مرجع سابق ، ص584.

(2) – د. طلبه ، عبد الله ، مرجع سابق ، ص292.

(3) – المرجع السابق ، ص293–2994.

هذا وقد تتداخل السلطة التقديرية والمقيدة بذات المحل مما يفضي لتداخل عيبي الانحراف بالسلطة والخطأ في القانون في ذات القرار .

كما في قرار رئاسة مجلس الوزراء في الجمهورية العربية السورية رقم /2557/ تاريخ 2017/11/20 والذي نص على : " تعدل الفقرة أ من المادة /1/ من القرار / 2252/ تاريخ 30/ 7/ 2016 بحيث تصبح : يعهد للوزير المختص وضمن نطاق الوزارة والجهات التابعة لها والمرتبطة بها ، أو بالوزير ممارسة الصلاحيات والمهام الآتية : 1- إعادة المستقيل والمعتبر بحكم المستقيل وفق ضوابط وتبعاً للحاجة والضرورة على أن لا يكون قد مضى على الاستقالة أو ما في حكمها مدة خمس سنوات وذلك وفق أحكام المادة /139/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /50/ لعام 2004 وشريطة عدم تجاوز طالب الإعادة سن الخمسين من العمر بتاريخ تقديم الطلب "[1] .

فقرار الوزير بالإعادة مقيد بوقت معين هو عدم تجاوز خمس سنوات على صدور قرار الاستقالة أو الاعتبار بحكم المستقيل ، كما حددت مضمون القرار بالإعادة فقط ، إلا أنّه أعطى للوزير الحرية في تحديد سبب قرار الإعادة بنصه " وفقاً للضوابط وتبعاً للحاجة والضرورة" المتروك تقديرها للوزير . والتي يمكن أن ينحرف بها عن جادة الصواب والمشروعية ، فيدخل عمله هذا ضمن عيب الانحراف بالسلطة .

كما أنّه في هذا القرار يتداخل عيب مخالفة القانون مع عيب الانحراف بالسلطة كون القرار بقسم منه تحكمه السلطة التقديرية والأخر مقيد.

10 – الصياغة القانونية :

إنّ الصياغة القانونية للقاعدة تختلف في حالة السلطة التقديرية عنها في المقيدة ، فغالباً ما تكون في التقديرية عامة دون تحديد، فيرسم المشرع الخطوط

(1) – انظر قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /2557/ عام 2017.

العامة للقاعدة القانونية دون البحث في التفاصيل ، أو أن يترك هذا الموضوع دون أن يتطرق له لأنّ خطته التشريعية تفرض ترك حرية الاختيار للإدارة لتستقل بتقدير الظروف .

أما في السلطة المقيدة، فيحدد المشرع أسباب القرار ومضمونه ،كما يرد بصيغة الإلزام وغالباً ما يؤيَد بجزاءات في حال المخالفة ، بينما في السلطة التقديرية تكون الصيغة جوازية غير ملزمة .

ثالثاً : نتائج التفرقة بين السلطتين :

ومما سبق نجمل النتائج التي ظهرت نتيجة الفروقات والاختلافات التي ذكرناها آنفاً بين السلطتين التقديرية والمقيدة والتي شملت الميادين المختلفة ، حيث بينت هذه الفروقات تكامل السلطتين معاً . فوجود السلطة التقديرية ساعد بظهور دولة القانون، لأنّ تحكم قانون جامد بأمور دولة محاطة ومعرضة لحالات جديدة في طور التشابك الملحوظ بين القطاعات المختلفة يُوجِد حالة جمود وركود وتباطؤ . لذا، فإنّ السلطة التقديرية تعدّ مكملة للمقيدة وبدونها لا توجد دولة القانون .

فالسلطة التقديرية تعدّ الوسيلة المرنة القادرة على التعامل مع التغيرات والتطورات ،وكما السلطة المقيدة ،فالتقديرية هي حامية لمصالح وحقوق وحريات الأفراد ، بما فيها من مرونة تفتح الآفاق أمام رجل الإدارة للمبادرة و الابتكار و إبداع وسائل وطرق للوصول لأفضل قرار يتناسب مع الحالة والإمكانيات المتوفرة حتى يستطيع رجل الإدارة ليس فقط تقدير الموقف الذي يعترضه بل الاستعداد للمستقبل بما يحمله من عقبات . ولابد من الذكر أنّ الإمكانيات المتوفرة لدى متخذ القرار تلعب دوراً كبيراً في استعمال السلطة التقديرية وبالنتائج المستفادة منه .

كما أنّ المسؤولية تصبح أكبر في حالة السلطة التقديرية عنه في المقيدة حيث أنّ مسؤولية هذا القرار ونتائجه ستكون على متخذه لأنّه تم بناءً على تقديراته ودراسته الشخصية .

ويجب أن يحقق القرار الصادر بناءً على السلطة التقديرية الصالح العام ، وأن تكون المقاربة ودراسة البدائل وتقييمها بل وتحديدها أيضاً متوافق مع الحالة وخطورتها ، ولابد أن يبقى ضمن حدود القانون بمعناه العام . ويجب ألّا يحل متخذ القرار نفسه محل المشرع، إلا في الحالات التي لم ينص المشرع عليها، أو ترك القاعدة عامة لم يحدد تفاصيلها ،وإلا عُدَّ خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز لحدود صلاحيات المشرع . فسدت السلطة التقديرية الثغرات التي نتيجة الممارسة العملية والتماس مع الواقع فتركت له الحرية .

وإن كانت الحالات والوقائع محددة بالسلطة المقيدة ،ففي السلطة التقديرية لا نجد مثل هذا التحديد ، لذا تعدّ السلطة التقديرية ضرورة ملحة فليس من السهل تغير القانون وتعديله كلما ظهرت حالة جديدة ،كون القانون يجب أن يتسم بالثبات والاستقرار .

وإن كان جوهر السلطة التقديرية الملاءمة، فهذا لا يعني استبعادها تماماً من الرقابة القضائية، كونها تقوم على تقديرات شخصية آنية تتعلق بحالة معينة، إلا أنّ إثبات الإساءة في استعمال هذه السلطة ليس بالأمر السهل .

كما أنّ السلطة التقديرية تنحصر في الغالب في الطبقات العليا من الهرم الوظيفي وذلك لخطورة وأهمية هذه السلطة ، فالسلطة التقديرية تعطي دفعاً أكبر للدولة بشتى المجالات حيث يمكن تطوير الوسائل وطرق اتخاذ القرار لنصل للنتيجة المثلى بأقل التكاليف ، كما نستطيع أن نتهيأ للمستقبل باستشرافه واتخاذ ما يلزم لاستغلاله. لكن هذا لن يتأتى إلا إذا كان هناك تحديد واضح للسلطة التقديرية والمقيدة ليكون صاحب القرار على بينة بصلاحياته وسلطاته .

هذا وإن كانت سلطة صاحب القرار تقديرية باتخاذ القرار، إلا أنّه لابد أن يكون قراره جائزاً وممكناً قانوناً، وأن يكون الموضوع المتخذ القرار حياله مشروعاً، فاستعمال السلطة التقديرية، لا يعني أن يكون اتخاذ القرار اعتباطياً أو عشوائياً بل له مقومات وضوابط يدور في فلكها ولا يصدر صحيحاً إلا باستيفائها.

وأهم نتيجة تُستقى من الاختلاف بين السلطة التقديرية والمقيدة هو جوانب القرار التي تكون محلاً للتقدير، وهي :

1-تقدير التدخل من عدمه .
2-تقدير زمن التدخل .
3-تقدير محل القرار وهو ما سنبحثه في المطلب الآتي .

وكما سبق وذكرنا ،فإنّ سلطة التقدير والتقييد توجد في القرار الواحد وتتكاملان به حسب العناصر القابلة للتقييد وتلك القابلة للتقدير ، والتي سنبحثها فيما يلي .

المطلب الثاني: أركان القرار المقيدة

بعد أن انتهينا إلى أنّ القرار الإداري لا يمكن أن يكون تقديري أو مقيد بشكل بحت ،بل يحوي في طياته من السلطة التقديرية وكذلك المقيدة ، لابد من أخذ لمحة بسيطة عن القرار الإداري لنصل إلى الجوانب المقيدة والتقديرية فيه .

فالقرار الإداري من أهم سلطات وامتيازات الإدارة، وهو الأداة الأكثر استعمالاً وتحقيقاً للصالح العام، كون القرار الإداري وسيلة الإدارة لمواجهة الأعباء اليومية . وتستطيع دراسة ملائمة الواقع أكثر من خلاله ، فيعدّ القرار وسيلةً سهلة تتوقف على إرادة الإدارة فقط ،لكن في الحقيقةً تنشأ لدينا صعوبة فيما يتعلق بالقرار الإداري وهي ضرورة صدوره سليماً ومنتجاً لا يجافي الصواب

أو الصالح العام . كون للقرار الإداري منعكسات عديدة على مختلف الأصعدة ،كما يتأثر القرار الإداري بالبيئة المحيطة به أثناء ولادته سواء اجتماعياً ، سياسياً واقتصادياً .

وعملية اتخاذ القرارات تعدّ جوهراً لعمل الإدارة ،كما قال هربرت سايمون : " إنّ اتخاذ القرارات هو قلب الإدارة وأن مفاهيم نظرية الإدارة يجب أن تكون مستمدة من منطق وسكيولوجية الاختيار الإنساني "[1] .

وقد تعددت تعاريف الفقه للقرار الإداري سنذكر منها تعريف غورني بأنّه : " اختيار واعٍ بين عدة طرق ممكنة للسلوك بهدف بلوغ غاية أو أكثر وتترتب عليه آثار "[2] .

وعرّفه الفقيه هوريو بأنّه : " تصريح وحيد الطرف عن الإرادة صادر عن سلطة إدارية مختصة بصيغة النفاذ ، بقصد إحداث أثر حقوقي". بينما عرّفه الأستاذ فالين :" كل عمل حقوقي وحيد الطرف صادر عن رجل الإدارة المختص، بوصفه هذا وقابل بحد ذاته أن يحدث آثاراً حقوقية"[3] .

وقد عرفته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 8179ع/3/1العام 1960 :" القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح في الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان هذا ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة "[4].

---

(1) – د. طلبه ، عبدالله ، الإدارة العامة ، ط8 ، منشورات جامعة دمشق ، 2007 ، ص221.

(2) – المرجع السابق ، ص222.

(3) – د. طلبه ، عبد الله ، مبادئ القانون الإداري ،ط5 ، الجزء 2، منشورات جامعة دمشق ، 2003، ص227.

(4) – المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000م ، الجزء 3 ،مرجع سابق ، ص553.

وقد ذكر الدكتور إبراهيم شيحا تعريفاً مبيناً مقومات القرار :" هو عمل قانوني من جانب واحد يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم" [1].

أولاً : عناصر القرار الإداري

1_ القرار الإداري عمل قانوني:

إنّ الإدارة تقوم بعدة نشاطات وأعمال إلا أنّه ليس كل عمل تقوم به الإدارة يمكن أن يكون قراراً. و ليكون عمل الإدارة قراراً يجب أن يكون عملاً قانونياً ، أي يرتب أثراً قانونياً كإحداث مركز قانوني (تعيين) أو تعديله إن كان موجوداً كالنقل أو إلغاءه كالطرد.

ولا يعدّ القرار الإداري مرتباً للأثر القانوني إلا إن كان نهائياً أي لا يحتاج لأي تصديق أو إجراء لاحق يتوقف عليه القرار كما لو كان القرار بحاجة لتصديق جهة ما ليصبح نهائياً ، فقبل صدور هذه المصادقة لن يكون قراراً (عمل قانوني)لأنّه ليس نهائياً ، وإذا صدر فيكون عملاً مادياً وليس قانونياً أي لا يرمي إلى ترتيب أي أثر قانوني ، وهذه الأعمال إما إرادية كقيد الملكية في السجلات أو أعمال مادية غير إرادية نتيجة الخطأ أو الإهمال من جانب أفراد السلطة الإدارية كحوادث السير ، وكذلك فإنّ كل عمل لا يرتب أثر قانوني ولو كان له علاقة بإصدار القرار لا يعدّ قرار إداري سواء كان عملاً تحضيرياً يسبق القرار كالاقتراحات والمشاورات أو التقارير والإجراءات التي تتم بعد القرار كإجراءات تبليغه ونشره . كذلك الإجراءات التنفيذية البحتة للقانون كونها تعدّ ضمن أعمال توضيح وشرح القانون لا أكثر[2]. وطالما اكتسب القرار صفة

---

(1) – د. شيحا ، ابراهيم عزيز ، مرجع سابق ، ص552.

(2)– د. طلبه ، عبدالله، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق، ص229. وانظر www.hrdiscussioncom. . 3\12\2017 –6:18.

النهائية فإنّه يصبح حاملاً بذاته عناصر قوته التنفيذية واجبة التطبيق، وقبل ذلك لا يرتب عمل الإدارة أي أثر ولا يكسب أي مركز قانوني[1].

2_ القرار الإداري عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة:

إنّ الإدارة تقوم بأعمالها بإحدى طريقتين إما عن طريق الإرادة المنفردة (القرار) ، أو بتوافق إرادتين (العقد الإداري) " الذي يبرمه شخص معنوي عام ، بقصد تسيير مرفق عام ،وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام "[2].

وصدور القرار بإرادة الإدارة المنفردة يعني أنّ هذه الإرادة كافية بحد ذاتها لإحداث الأثر القانوني سواء كان إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ، ومعنى الإرادة المنفردة لا يُصرف إلى عدد الأشخاص المشتركين بإصدار القرار فإرادة الإدارة تكون منفردة سواء صدر عن مجلس كالمجالس المحلية أو شخص واحد كالوزير ، وبغض النظر عن صدوره بالإجماع أم الأغلبية ، فالإرادة المنفردة تعزى إلى أنّ الإدارة هي من أصدرت القرار بدون أن تشترك إرادة أخرى معها ببحث هذه المعطيات وإصدار القرار. وإن كان يحتاج القرار إلى طلب استشارة أو تصديق لا يمكن أن يكون سوى بالإرادة المنفردة لأنّ هذه الجهات لا تبث الحياة في القرار أو يكون لها إرادة بذلك.

هذا وإن اشتركت عدة إدارات في اتخاذ القرار كأن صدر عن لجنة مشتركة من عدة إدارات إلا أنّه يبقى قرار إداري بالإرادة المنفردة للإدارة فلا يعزى انفراد الإرادة إلى عدد متخذي القرار كما ذكرنا سابقاً.

---

(1)– د. الحسين،محمد، محاضرات ماجستير إداري ، لعام 2011 ، جامعة دمشق.

(2)– د. طلبه، عبدالله، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص289.

وقد يصدر القرار بناءً على طلب أحد الأفراد كطلب تعيين أو إحدى إدارات الدولة الأخرى . إلا أنّه لا يتأثر كونه عملاً قانونياً انفرادياً وإن كان معلقاً على موافقة المخاطبين به ليكون نافذاً ومرتباً لآثاره ، فالأصل أنّ القرار الإداري هو تعبير عن إرادة منفردة أي يفرض على الغير دون رضاه ، ولكن توجد قرارات إدارية فردية يتوقف صدورها على إرادة الأفراد ، وذلك يتحقق بصيغتين إما أن يقوم المخاطب بالقرار بتقديم طلب إلى الإدارة للعمل على استصداره مثل الترخيص بالبناء الصادر بناءً على طلب أحد الأشخاص ، أو أن تصدر الإدارة قراراً يستلزم القانون لصحة قيامه قانوناً قبول المخاطب به وذلك مثل قبول المرشح قرار تعيينه لوظيفة عامة [1].

ولا يغني كون القرار مبني على إرادة الإدارة المنفردة كون القرار خطوة ضمن عمل قانوني مركب ويمكن فصله عن غيره .

3_ صدور القرار من جهة مختصة:

والاختصاص هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة ، سواء كان هذا التصرف عقداً أم قراراً. وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة. فعنصر الاختصاص عنصر هام وأساسي وتعدّ قواعده من النظام العام، فمجرد صدور قرار مستوفٍ لكل شروطه لكن من جهة غير مختصة يجعله قراراً باطلاً . بل يمكن عدّه عملاً مادياً من أعمال الإدارة كونه لم يستوفِ شرط الاختصاص، كما أنّ الاختصاص ليس فقط من عناصر القرار بل أحد أهم أركانه وهو ما سنتحدث عنه لاحقاً . ولا نعني بالجهة المختصة فقط من نصت القواعد على اختصاصه بل أيضاً حسب الصلاحيات إن كان مفوضاً بها، حيث يمكن التفويض ببعض الصلاحيات[2].

---

(1)– د. الحسين ،محمد ، محاضرات ماجستير إداري لعام 2011، جامعة دمشق .

(2) – المرجع السابق ، ص6.

4_ يجب أن يكون القرار الإداري له صفة النفاذ أو قوة التنفيذ:

إنّ صدور القرار الإداري مستوفياً شروطه وعناصره يجعله نافذاً من تاريخ صدوره من السلطة الإدارية المختصة، وهذا يعني أنّ للإدارة امتياز تنفيذ قراراتها مباشرة، فمنذ اللحظة التي يتم فيها توقيع القرار الإداري يصبح نافذاً. والواقع أنّ الطابع التنفيذي للقرار الإداري، الذي يرمز لمظهر السلطة العامة، يُظهر بشكل تام مفهوم الامتياز غير المألوف في نطاق القانون الخاص . وهذا ما عبر عنه الأستاذ فيدل بأنّ " للأعمال الإدارية سلطة الشيء المقرر" [1]، وليكون القرار الإداري نافذاً يجب أن يكون قد تم توقيعه بشكل نهائي ، فقرارات مجالس الكليات لا تعدّ نافذة إلا بعد التصديق عليها من قبل مجلس الجامعة عندها تكون نافذة بحق الإدارة .

فالنفاذ صفة ملازمة للقرار الإداري منذ صدوره حيث يصبح القرار نافذاً بمجرد توقيع الجهة المختصة عليه و يكون نافذاً بحقها وحجة عليها أما بالنسبة لنفاذ القرار بحق الأفراد فلا يكون إلا عند العلم به عندها يصبح حجة عليهم .

أ_ سريان القرارات الإدارية بالنسبة للإدارة:

يكون القرار نافذاً بحقها ويمكن للأفراد الاحتجاج به عليها بمجرد توقيعه وتلتزم الإدارة صاحبة القرار بتنفيذه ، وهذا يشمل القرارات الفردية والتنظيمية .

ب_ سريان القرار الإداري بحق الأفراد:

تعدّ القرارات الإدارية نافذة بحق الأفراد وحجة عليهم من تاريخ علمهم بها ، فيتم العلم بالقرارات التنظيمية عن طريق النشر ، ويمكن النشر بالوسائل المختلفة التي يعتدّ بها القانون ويجب أن يكون النشر شاملاً لكل عناصر القرار كما يجب إثبات النشر من قبل الإدارة .

---

(1)– د. طلبه، عبدالله، مبادئ القانون الإداري،مرجع سابق ،ص253.

أما القرارات الإدارية الفردية فتسري بحق الأفراد من تاريخ تبليغهم بها عن طريق الإدارة، كذلك يجب أن يكون التبليغ بكافة مضامين القرار الإداري . أما إن كان شخص اعتباري فيُبلغ ممثله القانوني ، وإن كان القرار موجه لجماعة يُبلغون جميعاً بالذات أو الممثل القانوني إن وجد. وتسري المدة بحق الأفراد من تاريخ تبليغ القرار قانوناً، وليس من تاريخ إرساله حتى لا يتحمل الشخص الموجه إليه التبليغ ما يحدث من تأخير في وصول الإعلان[1].

ويقع عبء إثبات التبليغ على الإدارة كما يمكن أن يسري القرار بحق الأفراد بمجرد العلم اليقيني به وهو وصول القرار الإداري إلى علم أصحاب الشأن بطريقة مؤكدة وعن طريق الإدارة.

ولا بد من التنويه أنّ الإدارة قد تعطي أثراً رجعياً للقرار الإداري وبذلك يكون نافذ من ذاك التاريخ لا تاريخ صدوره موقعاً أو قد تعطيه أثراً لاحقاً لتاريخ صدوره.

5- أن يرتب القرار آثار قانونية :

بما أنّ القرار الإداري عمل قانوني نافذ لذاته فلابد أن يخلق أثراً قانونياً يترتب عنه بمجرد كونه نهائي ونافذ، والأثر القانوني يعني محل القرار الذي للإدارة سلطة تقديرية في اختياره . وليكون الأثر قانوني سليم يجب أن يتوخى حدود المشروعية فيجب أن تختار الإدارة أثراً ممكناً وجائزاً قانوناً ، فإن لم يرتب القرار أي أثر قانوني ما عاد ليكون قرار، بل عمل مادي . والأثر القانوني قد يكون إنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغاءه.

لذا كل قرار إداري يجب أن يكون مشتملاً على هذه العناصر مهما كان نوعه .

---

(1)-د. الحسين، محمد، مرجع سابق، ص26.

ثانياً :أنواع القرار الإداري [1]

1-القرار من حيث التكوين:

أ- **القرارات البسيطة:** هي التي تصدر بصيغة مستقلة ،وتكون قائمة بذاتها، وغير مرتبطة بعمل قانوني آخر ،أو غير داخلة في تكوين أي عمل قانوني آخر ومعظم القرارات من هذا القبيل . كقرار تعيين مدير عام.

ب- القرارات التي تدخل في تكوين عمل إداري مركب: وهي تلك القرارات التي لا تصدر مستقلة بل تواكب أعمالاً إدارية أخرى ، وقد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة على عمل إداري آخر مع وجود صلة الارتباط بينها جميعاً. كسلسلة القرارات السابقة لإبرام عقد أشغال مع من رست عليه المناقصة كقرار تشكيل لجنة المناقصة واستبعاد أحد المتقدمين وقرار إرساء المناقصة.

2-القرار من حيث الرقابة القضائية عليه:

الأصل هو أن تخضع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ المشروعية ميزة الدولة القانونية الحديثة، وسواء كان ذلك من جهة القضاء الإداري بالنظام المزدوج أم من جهة القضاء العادي في الدول التي تأخذ بالنظام الموحد.

إلا أنّ القرارات انقسمت إلى :

أ- **قرارات خاضعة لرقابة القضاء:** وهي غالبية القرارات الإدارية فتواجه هذه القرارات بالإلغاء أو التعويض .

ب-القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء:

1- أعمال السيادة : وقد حددت الدول التي تأخذ بها شروط معينة لئلا تكون عشوائية .

1- انظر د. الطماوي، محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات (دراسة مقارنة)، مرجع سابق ، ص 435----465.

2-القرارات التي لا تخضع لرقابة القضاء بناء على نص تشريعي : ويكون ذلك بناءً على مبررات عملية سياسية ويجب أن يتقيد بحدود النص القانوني. وقد نص دستورنا السوري لعام 2012 على إلغاء هذا النوع من القرارات في فصل مبادئ القانون في المادة 51 الفقرة 4 "يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء" .

3-القرار من حيث أثره على الأفراد:

لقد تحدثنا عن كون القرار يجب أن يصدر نافذ وكيف ينفذ بحق الأفراد والإدارة. فهناك قرارات ملزمة للأفراد وحجة عليهم ويمكنهم الاحتجاج بها منهم وعليهم، وهي القرارات التي تحدث تعديل أو إنشاء لمركز قانوني للفرد. أما القرار الذي يعدّ نافذ بحق الإدارة هو القرار التنظيمي كالنظام الداخلي للإدارة حيث يلزم الموظفين والعاملين بالإدارة بهذه الأنظمة ولا يلتزم بها غيرهم من الأفراد أو الإدارات الأخرى.

4- القرار من حيث عموميته:

فالقرار الإداري إما يصدر ليعالج حالة فردية معينة لفرد أو مجموعة أفراد بذواتهم فيوجه لأفراد بعينهم محددين بأسمائهم لينتج عنه أثر قانوني معين ويدعى (القرار الإداري الفردي)، أوليعالج حالة عامة مجردة مهما كان مجال تطبيق هذا القرار سواء ضيق أم واسع فيدعى قرار تنظيمي. فالقرار الفردي قد يحدث أثره لمرة واحدة ولشخص واحد أما القرار التنظيمي فيحدث أثره لأكثر من مرة ولأكثر من شخص [1].

(1) – د. الحسين، محمد، مرجع سابق، ص16.

5-القرار المنشئ والكاشف:

يكون القرار منشئاً عندما يرتب أثر قانوني جديد فينشئ مركز قانوني أو يعدله أو يلغيه، أما إن أكدّ القرار مركز قانوني ما أو بيّنه وكشف عنه كما نص عليه القانون ولم يزد القرار أي جديد على المركز القانوني فيكون قراراً كاشفاً.

وقد عرّفها الدكتور الطماوي بقوله : " القرارات الكاشفة : هي القرارات التي لا تستحدث جديداً في علم القانون ، بل يقتصر عملها على إثبات أو تقرير حالة موجودة من قبل ، ومحققة لذاتها للآثار القانونية أما القرارات المنشئة فهي القرارات التي يترتب عليها إنشاء آثار جديدة في عالم القانون "[1].

6-القرار من حيث شكل التعبير عنه:

قد تعرب الإدارة عن إرادتها بصورة مباشرة وصريحة فيكون تعبير الإدارة عن إرادتها واضحاً بعمل مادي ملموس لذا يدعى قرار إيجابي أظهر إرادة الإدارة بعمل إما كتابةً أو شفاهة أو فعلاً ،كما في استمرار الإدارة بتوريد سلعة ما للمتعاقد معها مما يعني قرار باستمرار التعاقد. أما إن اتخذت الإدارة قرارها بطريقة سلبية بأن استمرت بالسكوت فإنّه يعدّ قراراً ضمنياً أظهر إرادة الإدارة بعمل سلبي .وأوضحُ مثالٍ على ذلك سكوت الإدارة لمدة ستين يوماً عن طلب الاستقالة المقدم من الموظف فيعدّ قرار بالقبول .

أما القرار السلبي : عندما يتوجب على الإدارة اتخاذ قرار وتسكت الإدارة ولا تتخذ أي قرار .

7-القرارت الأساسية والروتينية:

فالقرارات الأساسية تعالج مشاكل معقدة ،وهي غير متكررة باستمرار و ذات طابع استراتيجي بحيث تستلزم عناية فائقة واهتماماً بالغاً . كالقرار باتباع أسلوب

(1)- د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 462.

التخطيط القومي الشامل وتكون هذه القرارات من اهتمام القيادة الإدارية. أما القرارات الروتينية فهي قرارات تتكرر باستمرار ، وتظهر عادة في نطاق الأعمال الكتابية وغير الفنية، ويكون لها بالتالي أسلوب وإجراءات معينة لمعالجتها. كقرار منح إجازة وتتم هذه القرارات على مستوى الإدارتين الوسطى والتنفيذية.

ويتشابه هذا التقسيم مع تقسيم القرارات إلى مخططة وغير مخططة فغير المخططة هي تلك القرارات الجديدة والمهمة ، كالتحول في التنظيم الإداري من المركزية إلى اللامركزية .

أما القرارات المخططة فهي التي تتم على أساس برنامج معين بحيث تصبح بعد فترة زمنية متكررة وروتينية وتصبح هناك إجراءات معينة متفق على تنفيذها بالنسبة لكل قرار يعالج مشكلة متكررة [1].

ولتقسيم القرارات أهمية كبيرة ويترتب عليه آثار مهمة . فعملية اتخاذ القرار ليس أمراً سهلاً حيث أنّ عملية اتخاذ القرار تمر بعدة مراحل ليظهر للواقع . ولابد أن تكون هذه المراحل متماشية مع السياسة العامة للدولة ومحققة أهدافها وألا تتعارض مع النظام القانوني العام ، فاتخاذ أي قرار إداري لا يتم عن طريق شخص واحد بل هو نتيجة عمل متكامل لأفراد الإدارة بمستوياتها المختلفة .لذا سننوه باختصار عن خطوات صنع القرار [2]:

ثالثاً: خطوات صنع القرار الإداري:

1- مرحلة تشخيص المشكلة:

إنّ القرار الإداري يصدر ليواجه مشكلة ما ، ولينجز القرار الإداري هدفه ويجد حلاً لهذه المشكلة لابد من تحديد المشكلة بشكل دقيق وموضوعي ،

(1)- د. طلبه، عبدالله، الإدارة العامة ، مرجع السابق، ص 225-226.

(2)- د.الحسين ، محمد ، محاضرات ماجسنير إداري ومالي لعام 2011 .

ويبحث في تعريف هذه المشكلة وبيان أسبابها ومظاهرها ونتائجها ، فتحديد المشكلة بهذا الشكل يشكّل نصف الحل .

ولابد من التفريق بين المشكلة الحقيقية والظاهرية ، فالمشكلة الحقيقية هي سبب الآثار السلبية المطلوب حلها كالتقصير بإنجاز العمل والتأخر به أما الظاهرية فهي التي تكون ليست محور المشكلة بل أحد مظاهرها فقط كالازدحام المروري في وقت محدد من اليوم .

حيث يجب دائماً أن نبحث عن المشكلة الحقيقية لا الظاهرية . وليكون تحديد المشكلة صحيح ودقيق لا بد أن نبين أسبابها وجوهرها ونتائجها من المستوى الذي تتم فيه هذه المشكلة ولابد أن نستأنس بآراء أهل الخبرة والاختصاص سواء من ذات الإدارة أو خارجها .

ويفضل أن يستطيع الإداري التنبؤ بالمشكلة قبل حدوثها ، ويحدث ذلك عن طريق الخبرة والإمكانيات المتاحة للإداري ومن خلال التقارير والدراسات المختصة وغير المختصة والمتابعة الحثيثة للوقائع التي تجري في الإدارة .

ويجب أن تتم عملية تحديد المشكلة بمراعاة عنصران مهمان[1] :

1- التكلفة : بحيث تتناسب تكلفة وسائل تحديد المشكلة مع حجم المشكلة .

2- الوقت : الوقت الذي يجب أن يتم فيه تحديد المشكلة ليصدر القرار بالوقت المناسب .

فالسرعة قد تشكل خطر نتيجة التسرع وزيادة نسبة الخطأ في المعلومات والمعطيات أو أن يستغرق تحديد المشكلة وقت طويل يفوت غاية القرار .

كما يجب تحري دقة المعلومات وصحتها ما أمكن ليكون تحديد المشكلة صحيح وفعّال.

---

(1)- – د.طلبه، عبدالله، المرجع السابق، ص227---- 230. وانظر

.6:16 ،2017\12\3.www.iq.edu.uomustansiriyah.com

2- مرحلة البحث عن البدائل:

بعد أن تم تحديد المشكلة بشكل دقيق ، تبدأ مرحلة البحث عن حلول لهذه المشكلة ، وهذا يعني أن نجد لهذه المشكلة عدة حلول مختلفة وليس حلاً واحداً، ويتم ذلك عن طريق دراسة معطيات المشكلة وإعمال إبداع رجل الإدارة وإمكانياته بإيجاد الحل المناسب لهذه المشكلة مستعيناً بما لديه من وسائل وجهات وخبرات وتجارب سابقة وأبحاث ، ويعتمد متخذ القرار في إيجاد البدائل على خبرته وتماسه المباشر مع الواقع والمشكلة . ولابد أن يكون البديل ممكن التطبيق وأن يكون متناسب مع سياسة الإدارة بشكل عام وغير متعارض مع القوانين والأنظمة والأهداف التي ترمي الإدارة لتحقيقها بنشاطها .

ولا حدود لهذه البدائل سوى ما ذكرنا ومن الطبيعي أن تتنوع البدائل ، ويختلف البحث عنها سهولةً وصعوبة حسب المشكلة حجماً ووقتاً وأهمية ، فقد يكون البديل أحياناً إيجابي أي اتخاذ قرار ما ، وقد يكون سلبياً بألا يُتخذ أي قرار.

3- مرحلة تقييم البدائل:

بعد أن تتم مرحلة البحث عن البدائل أو الحلول الممكنة يصبح من الضروري التفكير في النتائج المتوقعة لكل بديل من البدائل . وفي مجال المفاضلة فإنّه يجب الأخذ بعين الاعتبار النواحي الآتية :

1- إمكانية تنفيذ البديل ومدى توافر الإمكانيات المادية والبشرية اللازمة لتنفيذه.
2- التكاليف المالية لتنفيذه، والأرباح التي يتوقع تحقيقها والخسائر التي يمكن أن تتولد عنه.
3- الانعكاسات النفسية والاجتماعية لتنفيذه ، ومدى استجابة المرؤوسين للبديل ، وحسن توقيت تنفيذه.

4- مرحلة اختيار أفضل بديل:

تتمثل الصعوبة التي تواجه رجل الإدارة في هذه المرحلة أنّ عملية تقييم المزايا والعيوب ما هي إلا عملية موازنة نسبية بين البدائل المطروحة. ولا شك أنّ القرار الرشيد هو الذي يأخذ كافة النواحي الإنسانية والمالية والاقتصادية والقيم في اعتباره عند اختيار البديل.

كما تلعب الظروف المحيطة بالإدارة عموماً دوراً مهماً في مرحلة اختيار البديل الأفضل، لأنّ هذه المفاضلة نسبية لذا يجب أن يمتلك الإداري في هذه المرحلة الكفاءة اللازمة لعملية بهذا الحجم لأنّ هذه المرحلة هي التي تتوج عملية اتخاذ القرار .

5- مرحلة تحويل البديل- القرار إلى عمل فعال:

بعد أن يتم اختيار البديل الأنسب لحل المشكلة المطروحة ، يجب أن يكون للقرار فاعلية في التنفيذ ليحقق الهدف المنشود. ويعتقد بعض متخذي القرارات أنّ دورهم ينتهي باختيارهم لأفضل بديل، ولكن هذا الاعتقاد خاطئ بطبيعة الحال لأنّ تنفيذ القرار يتطلب تعاون الآخرين ومتابعة التنفيذ للتأكد من سلامة التنفيذ وفاعلية القرار. فمن المهم تنفيذ القرار بشكل سليم وليس فقط اتخاذه.

رابعاً: معوقات اتخاذ القرار الإداري:

ولابد أن ننوه أخيراً إلى المعوقات التي تواجه عملية اتخاذ القرارات وذلك في الآتي [1]:

1-**الروتين** : فقد تصطدم عملية اتخاذ القرار بإجراءات طويلة ومعقدة ، ولا نعني بالروتين الإجراءات الجوهرية اللازمة لاتخاذ القرار ، وإنّما إجراءات شكلية تنظيمية . وللأسف في قطرنا نعاني بالإدارات من الروتين وهو مشكلة جوهرية .

(1) -www. Uomustansiriyah.ed.iq.com .6:16 ،2017\12\3،

وقد تودي لفوات الفائدة من القرار بسبب طول وقت تنفيذه ونشره ليصبح نهايةً حبر على ورق.

2-**عدم اختيار الوقت المناسب** : أي عدم تحديد المشكلة واتخاذ القرار في الوقت المناسب ، حيث يجب أن تُدرَس المشكلة بوقتها فلا يماطل الإداري بدراستها فتفوت فائدة هذه الخطوة أساساً ولا يتسرع في تحديد المشكلة واتخاذ القرار فيصدر القرار عاجزاً قاصراً عن حل المشكلة.

3-**الاتصال** : فعنصر الاتصال سواء داخل الإدارة الواحدة أو الإدارات المختلفة يشكل عنصر قوة في عملية اتخاذ القرار لأنّ توافق الخبرات وتبادل المعطيات وتكامل الإمكانيات يؤدي بالنتيجة لصدور القرار الأفضل . وذلك بدايةً من تحديد المشكلة إلى متابعة تنفيذ القرار .

4-**إمكانيات القائد الإداري:** إنّ صعوبة اختيار البديل الأمثل والبحث عنه يتوقف إلى حد كبير على كفاءة ومؤهلات القائد الإداري والإمكانيات العلمية والمادية التي يمتلكها . فغالباً ما تكون كل البدائل المتاحة متقاربة إلا أنّه لابد من اختيار الحل الأفضل وهنا الصعوبة التي تواجه القائد الإداري .

وكذلك إنّ تجرد وموضوعية القائد الإداري (متخذ القرار) يلعب دوراً مهماً في اتخاذ القرار ، فدخول عناصر وعوامل شخصية في عملية اتخاذ القرار يؤدي إلى خروج القرار عن هدفه (المصلحة العامة) ويحقق أهداف ذات مصلحة شخصية أو على الأقل أهداف لا تحقق المصلحة العامة ، فلابد أن يمتلك متخذ القرار مؤهلات وكفاءات تؤهله ليتحمل مسؤولية اتخاذ القرار .

خامساً: أركان القرار الإداري:

وبعد أن درسنا القرار باختصار ،لا بد أن نذكر أركان القرار ، فللقرار أركان لا يقوم دونها ولا يكتمل وصفه كقرار إلا بها سنذكرها في الآتي بعد أن نسقط عليها السلطة التقديرية.

هذا وقد خلصنا إلى أنّ أركان القرار الإداري منها ما يقبل التقدير ومنها لا، ذلك كون هذه الأركان حساسة وذات أهمية خاصة. والسماح لأي تقدير فيها سيبعث الفوضى بالعمل الإداري، وقد يستغل متخذ القرار الإدارة لمصالحه الشخصية دونما اهتمام بالصالح العام . كما أنّ الإدارات في مجتمعاتنا لم تصل إلى حد منحها الحرية والتقدير في كل أركان القرار، ذلك لعدم امتلاكها القدرة على القيام بخطوات التقدير الصحيحة وعدم تبلور مفهوم القيادة الإدارية أو القائد الإداري. وقد ذكرنا سابقاً مساوئ التقييد والتقدير لذا ابتدع هذا التوازن بأركان القرار.

فهل يمكن لأي شخص أن يتخذ القرار الإداري ، وهل يمكنه أن يتخذ القرار في أي وقت مهما طال ، وحسب الأسباب التي يتخيرها ، وما حدود الآثار التي يمكن أن يضمّنها قراره ، وما سقف الغايات التي يمكن أن يطلبها في قراره ؟

أولاً سندرس الأركان التي لا تقبل التقدير كونها أركاناً تتعلق بصلب القرار. ولا يمكن ترك التقدير فيها لأيٍّ يكن حيث إنّ الاختصاص مقيد بالنصوص القانونية ومحدد بشكل واضح وجلي وذلك لاستمرار العمل وبيان صلاحيات كل موظف لأنّ العمل الإداري عمل متكامل مؤسساتي وليس منفرد، لذا وجب النص على صلاحيات كل شخص في مكانه للوصول للنتيجة المطلوبة. وكذلك فإنّ نتيجة أي عمل إداري أو قرار يجب أن يكون الصالح العام ، ولا يمكن ترك هذا الركن لتقدير رجل الإدارة لأنّ الأهداف تتباين بأهميتها حسب نظرة كل شخص لها، ومن الطبيعي أن يكون للصالح العام ضوابط تلتزم بها الإدارة. وإن كان هناك أهداف معينة تُبتغى من القرار الإداري إلا أنّها تبقى ضمن إطار الصالح العام ليس إلا . ولا بد أن يصدر القرار الإداري بقالب معين يحفظه من البطلان ويحفظ حقوق وحريات الأفراد والإدارة على السواء .

وفي إطار السلطة التقديرية يكون عمل الإدارة دائماً مقيداً في النواحي الآتية [1]:

1- لا يمكن مخالفة ما تلحظه القوانين والأنظمة لناحية صلاحية الجهاز الإداري الذي يتخذ القرار المعين.
2- يجب أن تكون الأسباب القانونية والفعلية التي تستند إليها الإدارة في اتخاذ قرار معين صحيحة مادياً وقانونياً.
3- أخيراً ينبغي أن تكون المصلحة العامة دوماً الهدف النهائي لعمل الإدارة .

1- الاختصاص

إنّ النهوض بالأعباء الضخمة الملقاة على كاهل الإدارة أوجبت تقسيم نشاطاتها ومهامها وإيكالها إلى من يستطيع تحملها والقيام بها . فعمدت القوانين على اختلاف مستوياتها تضمين نصوصها قواعد الاختصاص .

و يعرف الفقيه الفرنسي لافيرير الاختصاص بأنّه " القدرة القانونية التي يملكها موظف عام أو سلطة عامة، وتخول له حق اتخاذ قرار معين " . في حين يعرفه الفقيه ألبير باعتباره " القدرة القانونية التي تخول اتخاذ قرارات معينة " [2].

ومنهم من عرّفه ذات التعريف وزاد عليه صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيراً عن إرادة الإدارة ،وسواء أكان هذا التصرف عقداً أم قراراً ، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة . وفكرة الاختصاص هي من الأفكار الرئيسية في القانون العام ، وهي مشروطة لمصلحة الإدارة نفسها حتى يستطيع رجل الإدارة أن يتفرغ لنوع من الأعمال يجيده بمضي الزمن، فيتحقق بذلك سرعة إنجاز

(1)- د.سعد، جورج ،القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2006، ص152.

(2)- د. طلبه، عبدالله،مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص237.

الأعمال الإدارية، وهي مشروطة أيضاً لمصلحة الأفراد، وذلك لتحديد المسؤولية، وسهولة توجيه الأفراد في أقسام الإدارة المتعددة. والقانون هو الذي يحدد لكل عضو إداري اختصاصه ، وليس لرجل الإدارة أن يؤدي إلا ما أنيط به من أعمال[1].وإن لم يحدد القانون اختصاصاً معيناً ولم يحدد الجهة المختصة ،فيكون من اختصاص الجهة التي يتوافق هذا الاختصاص مع واجباتها الوظيفية. وللاختصاص عدة نواحي :

- أ- **الاختصاص الشخصي:** وهو تحديد الأشخاص المخولين بمباشرة القرارات الإدارية دون غيرهم[2]. فإن صدر القرار من شخص غير معني وإن كان بذات القسم أو الدائرة يكون من غير مختص كما ورد في المادة 46 من قانون العقود الموحد رقم 51 لعام 2004 الفقرة (ب) " يجوز لآمر الصرف الإعفاء من التأمينات المؤقتة والنهائية " فإن صدر قرار الإعفاء من أي عضو من اللجنة لا يعتد به لأنّه صادر من غير مختص. وقد عدّ صدور القرار من غير مختص عيب اختصاص جسيم كما إن صدر القرار من شخص عادي لا يتمتع بأي صفة . كذلك الأمر إن صدر القرار من سلطة غير مختصة وليس فرد كصدور قرار بمسألة ما يُوكل الفصل فيها لسلطة القضاء لا التنفيذ. لذا وجب التقيد بشخص من له الاختصاص حصراً كون القانون لم يحدده عبثاً بل بعد دراسة ودراية،فقد يكون لديه المعطيات المطلوبة أو الخبرة أو غيره. والاختصاص كلٌ حسب موقعه وخبراته، ففني الصيانة هو من له صلاحية اقتراح الإصلاح أو الاستبدال لآلة ما. بينما اتخاذ القرار من اختصاص المدير المختص .

ويعدّ القرار الإداري من مختص ولو اشترك في تكوينه أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه طالما أنّهم جميعاً يعملون كطرف واحد لحساب جهة إدارية واحدة كالقرارات التي يوجب القانون إتمامها توقيع اثنين أو

---

(1)- د. الطماوي، محمد سليمان، موجز في القانون الإداري،مرجع سابق، ص519.

(2) - د. الحسين ، محمد، مرجع سابق، ص6.

أكثر من أعضاء السلطة الإدارية عليها[1]. كتوقيع المدير العام لمؤسسة ما أو مرفق وتوقيع رئيس الدائرة الفنية . طالما صدر ممن أوجب القانون صدوره من قبلهم حصراً،فقد يعقد الاختصاص لأكثر من فرد وليس حكماً لشخص واحد فقط.

- **ب- الاختصاص الموضوعي:** لا يمكن أن يقوم شخص واحد بالإدارة بمهام مختلفة ، بل لابد من تحديد الموضوعات التي تدخل ضمن اختصاصه وذلك حسب المنصب والمسؤولية الملقاة على عاتقه إضافةً للكفاءات والمهارات التي يمتلكها هذا الشخص . ومثال ذلك صدور قرار تشكيل لجنة مركزية للفض باعتراض العامل على عدم ترفيعه بقرار من الوزير وهو من الموضوعات التي يعقد الاختصاص فيها له فإن صدرت من مدير عام في الوزارة كان القرار باطلاً لعدم الاختصاص ، والعكس صحيح إن اتخذ الوزير قراراً ليس من صلاحياته بل من صلاحيات المدير العام لإحدى المديريات التابعة للوزارة. وغالباً النصوص القانونية تحدد الاختصاصات والمواضيع المسموح لكل مستوى في الإدارة أن يختص بها.

فقد ورد تحديد اختصاصات السلطات في الدولة ضمن الدستور (تختص السلطة التشريعية ..... وتختص المحكمة الدستورية العليا ..... ويختص مجلس الشعب .....)

فقد نالت الموضوعات التي تدخل اختصاص الموظف أهمية كبيرة وذلك لدورها في حسن سير إنجاز العمل وتحمل مسؤوليات الإدارة .

- **ج- الاختصاص الزماني:** لابد أن يكون للاختصاص زمان يحدده حيث لا يمكن أن ينعقد الاختصاص للشخص لوقت غير منتهٍ حيث للاختصاص مدة زمنية مسموح للشخص المختص موضوعاً بإصدار قرارات بسلطاته ضمنها. وذلك كأن يصدر الموظف قراراً بعد الدخول في إجازته غير المأجورة فيكون قرار

(1)- د. عبد العزيزشيحا ، ابراهيم،مرجع سابق،ص552.

باطل وغير صحيح لأنّه صدر من شخص غير مختص كون صلاحيته بإصدار هذا القرار منتهية حيث أصدر القرار بوقت انتهت صلاحيته فيه لاتخاذ هذا القرار، بل تكون داخلة باختصاص من كُلف مكانه من تاريخ تكليفه. وكذلك إن أصدر المدير قرار تعيين شخص ما قبل أن يكون تسلم منصبه بقرار نهائي. فلا يجوز إصدار القرار قبل أو بعد انتهاء أو خارج المدة الزمنية التي يكون مختصاً فيها. كإصدار رئيس مجلس الشعب قرار بعد انتهاء ولايته لهذه الدورة الانتخابية.

- **د- الاختصاص المكاني:** وهو تحديد المساحة الجغرافية الممكن إصدار قرارات بمحيطها أو ضمنها من الشخص المختص موضوعاً وخلال مدة اختصاصه. كصدور قرار بمنح حق إشغال كشك في محافظة دمشق يجب أن يكون ضمن أحياء دمشق حصراً، لكن إن كان إشغال الكشك في درعا مثلاً كان القرار من غير مختص لأنّه اعتداء على دائرة اختصاص جهة أخرى فيقع الاختصاص لمحافظ درعا ضمن الدائرة المكانية لاختصاصه.

وعنصر الاختصاص عام لا شخصي ،أي أنّ الاختصاص يبقى لشاغل الوظيفة لو تغير الموظف . فهو ليس شخصي باسم الموظف إن ذهب الموظف انتهت الصلاحية والاختصاص بل إنّ الاختصاص يحدده القانون بشكل عام ومجرد. ويبقى الاختصاص ما بقيت القاعدة القانونية التي نصت عليه فيستمر ما استمرت القاعدة ولا تنقضي الاختصاصات بممارستها لمرة، بل يمكن ممارستها ما دامت قائمة وموجودة إلا إذا عدّلت النصوص القانونية الاختصاص وتتوقف هذه الاختصاصات بانقضائها وتعديلها من قبل المشرع حصراً.

وقد كان للاجتهاد دورٌ في خلق قواعد اختصاص مبنية على مبادئ عامة غير مكتوبة كقاعدة موازاة الصيغ" قرارات الضد" التي تعني أنّ السلطة المختصة في اتخاذ قرار ما تكون مختصة أيضاً في اتخاذ القرار المعاكس رغم صمت القانون في هذا الموضوع[1]. فيختص الوزير باتخاذ قرار تعيين المدير العام ،

(1)- د.سعد، جورج، مرجع سابق ، ص159.

وقرار فصله أيضاً . والاختصاص لا يكون فقط لفرد عادي بل قد ينعقد لمجلس أو لجنة فلا يكون القرار من مختص إلا بصدوره من المجلس كقرارات مجلس الوزراء أو اللجنة وفقاً لانعقاد الاختصاص له. ويعدّ ركن الاختصاص الوحيد من النظام العام حيث لا يجوز النزول عنه أو التغاضي عنه، ويستطيع القاضي الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه بأي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لم يدفع به الخصوم .

فالاختصاص واجب وحق لكل شخص نص القانون على صلاحيته لاتخاذ هذا القرار بهذه الفترة وبهذه المنطقة الجغرافية وضمن هذه الموضوعات المحددة . ولا يمكن للشخص المختص التهرب من القيام بالأعمال الموكلة له، ولكن لتخفيف العبء عن الجهات الإدارية العليا التي غالباً ما تختص بأغلب المهام . ولتخفيف مركزية السلطة مما ينعكس على العمل الإداري من حسن الإدارة والانتظام والإتقان والتفرغ للحيثيات وتحقيق السرعة والفاعلية والمرونة، مما يسهل على المواطنين قضاء مصالحهم . وكذلك تدريب المرؤوسين وتأهيلهم لاستلام المناصب العليا.

فقد يتم توزيع الاختصاص ابتداءً بالقانون بين أعضاء السلطة الإدارية ، بحيث يستطيعون اتخاذ القرارات دون الرجوع إلى الرئيس الإداري الأعلى . أو بواسطة تفويض بعض اختصاصات الرئيس إلى مرؤوسيه ليمارسونها دون الرجوع إليه مع بقاء مسؤوليته عن تلك الاختصاصات المفوَضة[1].

1 – د. بسيوني عبد الله ، عبد الغني ، مرجع سابق ، ص182.

أولاً: تفويض الاختصاص:

1- شروط التفويض:

فقد لجأ المشرع إلى السماح بتفويض بعض الاختصاصات ضمن شروط وأطر تحكم هذه الآلية لعدم خلق الفوضى في الاختصاصات وتضاربها [1]:

1-لا يمكن أن يكون التفويض بكل الاختصاصات وإلا كان تنازل عنها وهذا غير جائز كون الاختصاص كما ذكرنا عام وليس شخصي بل ينصب التفويض على جانب من الاختصاصات فقط.

2-لا يجوز التفويض في المسؤولية حيث يشمل اصطلاح الاختصاص في القانون الإداري على شقين : الشق الأول هو السلطة والشق الثاني هو المسؤولية،والقاعدة العامة أنّ التفويض ينصب على السلطة فقط دون المسؤولية، أي أنّ الرئيس الإداري يقوم بتفويض جزء من اختصاصاته فقط، وبصفة مؤقتة، مع بقاء مسؤوليته الكاملة عن هذه السلطات. كما أنّ المرؤوس المفوض إليه لا يسأل عن تصرفاته بشأن السلطات المفوضة إليه إلا أمام رئيسه المباشر فقط الذي قام بالتفويض، ولا تصعد تلك المسؤولية إلى أي رئيس أعلى منه وفقاً لمبدأ وحدة الرئاسة، كما أنّ المرؤوس المفوض يكون مسؤولاً أمام رئيسه المباشر بقدر السلطة التي انتقلت إليه بالتفويض، وفي حدودها، وذلك طبقاً لمبدأ تناسب السلطة مع المسؤولية.

3-لا يجوز تفويض السلطات المفوَّضة ، لأنّ عملية التفويض لا تتم إلا مرة واحدة ولا تتكرر بالنسبة لنفس الاختصاصات.

4-التفويض لا يكون إلا من الأعلى إلى الأسفل فالتفويض وسيلة للتخلص من التركيز الشديد في السلطات عند قمة السلم الإداري، حيث يلجأ الرئيس

1- د. الحسين،محمد، مرجع سابق، ص7-8.وانظر د. الوهاب،محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص121.

الإداري إليه، ويعهد إلى من هم أدنى منه جانباً من تلك الاختصاصات التي تعوقه عن ممارسة مهامه الرئاسية.

5-وضوح حدود التفويض فأياً كان النطاق والشكل الذي يوضع فيه التفويض-سواء كان كتابياً أو شفهياً- فإنّه يجب على الرئيس الإداري أن يعين حدوده بدقة ووضوح، حتى لا يقع نزاع أو سوء فهم أثناء ممارسة السلطات المفوضة بين المرؤوسين الذين انتقلت إليهم هذه السلطات.

هذا وغالباً ما يتطلب المشرع أن يكون التفويض خطي مما يضمن حسن سير العمل ووضوح الاختصاصات.

6-حق الرئيس في تعديل السلطات المفوضة، أو استردادها : فعند التفويض بالاختصاصات لا يسمح للرئيس بممارسة صلاحياته المفوضة لأنّ صدورها منه يعدّ من غير مختص. لكن للرئيس المفوض أن يستعيد اختصاصاته أنّى يشاء وله استرداد بعضها. ويكون هذا الإلغاء أو الاسترداد بطريقة التفويض ذاتها إما شفاهةً أو كتابةً. ولكن ليس من حق الرئيس المفوِّض بل من واجبه أن يراقب المفوَّض ويوجهه ليتم العمل على أحسن وجه، ذلك أنّ الحكمة من التفويض ليس امتياز أو تهرب من المسؤولية بل لسرعة اتخاذ القرارات وتوزيع المهام والمسؤوليات بشكل يجعل العمل منتظم.

7 – لا يجوز التفويض إلا بنص قانوني يسمح بذلك ، كون الاختصاص واجب والتزام على صاحبه.

2- **الفرق بين التفويض وغيره من المصطلحات :**

أ- **التفويض والعهدة:**

إنّ التفويض يختلف والعهدة ، فالعهدة : هي طريقة إشغال وظيفة من قبل موظف في وظيفة أخرى في الملاك شريطة توافر شروط شغل هذه الوظيفة. ويمكن أن تكلف الإدارة من لا تتوافر فيه شروط شغل هذه الوظيفة إن لم يوجد من تتوافر به الشروط .وصاحب العهدة لا يستحق أجرها بل تعويضاتها فقط.

وهي حالة مؤقتة الغاية منها عدم ترك الوظيفة شاغرة وتوقف العمل وبكل الأحوال تنتهي العهدة بعودة الأصيل لوظيفته.

ب-التفويض والوكالة :

إن غاب موظف لأسباب حددها القانون على سبيل الحصر كالندب أو الإعارة أو كف اليد أكثر من 6أشهر فتسند الوظيفة لشخص من خارج الملاك ولا يكون موظف وتدعى هذه الطريقة وكالة وتنتهي بعودة الموظف لوظيفته. ويطلق على هذه التصرفات للإدارة " تصرفات ناقلة للاختصاص ضمن الإدارة"[1].

ج-التفويض والحلول :

يتحقق في حالة تغيب الأصيل صاحب الاختصاص لمرض أو غيره فيحل محله في مباشرة كافة اختصاصاته موظف أخر يكون القانون قد حدده سلفاً بنص صريح.

وجدير بالذكر أنّ الحلول ينقل كل الاختصاصات عكس التفويض وتحدد مرتبة قرارات المفوَّض إليه بدرجته أما بالحلول فترتبط بدرجة الأصيل ، كما أنّ المفوِّض يبقى مسؤولاً عن الأخطاء التي يرتكبها المفوَّض إليه أما بالحلول فالمسؤولية تقع على الحال . ويكون التفويض بقرار أما الحلول بقوة القانون [2].

د- التفويض والتكليف:

التكليف هو منح شخص معين صلاحية الحلول مؤقتاً محل شخص أخر خلال فترة لا يمكن أن تكون إلا وجيزة [3].

---

(1)- د.طلبه، عبدالله، مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق، ص69-70.

(2)- د. الوهاب ، محمد رفعت ، مرجع سابق، ص122.

(3)- د. سعد ، جورج، مرجع سابق ، ص 164.

هـ- التفويض والإنابة :

الإنابة تفترض أنّ الموظف الأصيل غائب ولكن يتعذر تطبيق الحلول ، إما لأنّ القانون لم يحدد سلفاً من يحل محل الأصيل ، وإما لأنّ الأصيل ليس له نائب يحل محله طبقاً لما نص عليه القانون ، فيعهد الرئيس الإداري الأعلى إلى موظف أخر يختاره بكافة اختصاصات الأصيل الغائب [1].

و- تفويض السلطة وتفويض التوقيع :

إنّ تفويض السلطة يعني نقل الاختصاص من شخص لأخر مما يمنع الشخص المفوِّض من ممارسة صلاحياته ، أما تفويض التوقيع فلا ينقل الاختصاص إنّما يسمح للشخص بالتوقيع ولا يسلب هذا الحق للمفوِّض ، فالأهمية هنا لشخص المفوِّض لا لصفته ،كما أنّ القرارات في تفويض الاختصاص تنسب إلى المفوض إليه ودرجته الوظيفية بينما في تفويض التوقيع فإنّ القرارات تنسب إلى الرئيس المفوِّض وتأخذ درجته الوظيفية ، ولا يمنع التفويض بالتوقيع المفوِّض من استخدام صلاحيته بالتوقيع رغم هذا التفويض واستخدام المفوَّض إليه التوقيع [2].

وهذه التصرفات الناقلة للاختصاص تختلف عن التفويض الذي تحدثنا عنه فهذه تصرفات تنقل الاختصاصات كل الاختصاصات ، أما التفويض فلا يجوز إلا بجزء من الاختصاصات ويبقى الأصيل موجود . أما هناك فلا يحق للغائب مراقبة المكلف أو المعهود إليه كما ظهر من التعريفات ومما ذكرناه .

وقد عدّ الدكتور سامي جمال الدين عملية التفويض بالاختصاص السلطة التقديرية المتاحة للموظف بركن الاختصاص، كون للموظف أولاً ملاءمة إجراء التفويض واختيار الاختصاصات التي سيفوضها، والأشخاص الذين سيختارهم للتفويض في حال تعددوا وتحديد المدة الزمنية لهذا التفويض وكذلك الحال

---

(1)- د. الوهاب ، محمد رفعت ، مرجع سابق ، ص 123.

(2)-المرجع السابق ، ص122.

بالنسبة للإنابة والحلول . بالرغم من أنّ الاختصاص لا يُفترض ومن اللازم أن يستند إلى نص أو قاعدة قانونية، وإذا ثبت بنص معين فلا يجوز التوسع فيما ورد في النص أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، إلا أنّه إذا قضت الظروف أن يتولى الاختصاص آخرين لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير الإدارة بانتظام واطراد، جاز للإدارة المختصة تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته[1].

وإن كنا نرى إنّ مسؤولية مباشرة هذه الاختصاصات تبقى على عاتق المفوض الشخص المحدد من قبل القانون لا المفوض إليه، وغالباً ما يكون النص السامح بالتفويض محدِّد للأشخاص الممكن تفويضهم.كما أنّه ليست الحكمة من تشريع تفويض الاختصاص أو نقله هو ترك مساحة من الحرية بممارسة هذا الاختصاص أم لا بل ذكرنا هذه الغايات آنفاً.

وإنّنا نرى أنّه لا مجال لتطبيق السلطة التقديرية على ركن الاختصاص وهذه خطوة صحيحة لتحديد المسؤوليات وعدم العبث بحقوق الأفراد وحرياتهم و مصالح الإدارة، وذلك لاستمرار حسن سير المرافق العامة وعدم تعطيل العمل الإداري ، وإن كان تحديد الشخص المفوَض والمدة الزمنية واختيار الاختصاصات المفوَضة يعدّ سلطة تقديرية ، إلا أنّها لا تجعل من ركن الاختصاص من الأركان التي تحتل السلطة التقديرية فيها مساحةً فعالة لأنّنا نتحدث عن حالة تفويض الاختصاص فقط وليس على الاختصاص بذاته (كحالة عامة).

2- الشكل

لا يكفي أن يصدر القرار من مختص ليكون صحيحاً بل لابد أن يسكب بالقالب المناسب له. وكقاعدة عامة لا يطلب في القرار شكل معين إلا إذا نص

(1) -د.سامي، جمال الدين، أصول القانون الإداري ، جزء 2، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص676 .

المشرع على شكل معين يبطل القرار دونه ، فالأصل حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها بأي شكل يضمن وصول إرادتها إلى علم الأفراد[1].

لكن في حال عدم ذكر المشرع في نصوصه الشكل والإجراءات التي يجب أن يستوفيها القرار الإداري ، وحيث اتباع مبدأ الإجراءات الموازية كما في حالة الاختصاص التي ذكرناها سابقاً حيث يجب أن نتبع ذات الشكل والإجراءات التي اتبعناها في اتخاذ القرار لاتخاذ القرار المعاكس، إلا أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل قد يظهر بعض الإجراءات التي تُتبع أثناء اتخاذ القرار إلا أنّه لا يجب اتباعها باتخاذ القرار المعاكس . كما في حال ضرورة موافقة بعض المخاطبين بالوظيفة العامة إلا أنّ ذلك لا يعني بحال من الأحوال ضرورة هذه الموافقة عند اتخاذ قرار فصل الموظف [2].

فالشكل هو المظهر الخارجي للقرار أي طريقة تعبير الإدارة عن إرادتها التي تضمنها القرار. ويختلف الشكل عن الطريق الذي يسبق اتخاذ القرار بشكله المطلوب "الإجراء"أي الخطوات التي يجب أن يمر بها القرار قبل صدوره أي في مراحل إعداده وذلك حسبما يقرره المشرع[3]. وبهذا فلا بد ليكون القرار صحيحاً صدوره مستكملاً الشكل والإجراءات المطلوبة.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في قرارها 6318ع 202 لعام 1996 : " مجرد موافقة رئاسة مجلس الوزراء على تثبيت العامل الوكيل لا تجعله مثبتاً حكماً بل لابد من صدور قرار التثبيت من المرجع المختص بالتثبيت استناداً لهذه الموافقة وضمن حدود الشواغر المتوفرة لدى جهة الإدارة "[4]. مما يفيد أنّ

---

(1)– د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص250.

(2)–د. طلبه، عبدالله، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص236–237.

(3)–د. عبد العزيزشيحا، ابراهيم ،مرجع سابق ،ص568.

(4)– المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص1038.

موافقة رئاسة مجلس الوزراء هو إجراء سابق لاتخاذ القرار وإحدى خطوات اتخاذه.

وغالباً ما يصدر القرار مكتوباً وإن لم يتطلب القانون ذلك صراحة فمجرد النص على ضرورة نشر القرار يستوجب أن يكون مكتوباً ضمناً، وقد يكون القرار ضمنياً شفوياً أوعملياً كما ذكرنا سابقاً. كما في عدم الإجابة على الطلب فيعدّ قراراً بموافقة ضمنية، أو توجيه قرار شفاهة بمتابعة أمر تنظيم كشف ما أو تقرير للإدارة، وقد يبدر من الإدارة تصرف يبين قرارها كوضع حاجز على أحد الطرق وهذا يعني منع السيارات من المرور به.

كما في المادة /24/الفقرة أ من قانون العقود الموحد رقم 51 لعام 2004 : " يجوز لآمر الصرف أن يلغي نتائج المناقصة لأسباب مبررة خطياً...." .

لكن رغم ذلك فالقرارات بغالبيتها مكتوبة وذلك لمقتضيات عملية ، فغالباً ما تتجه الإدارات لكتابة القرارات وإن لم ينص المشرع على ذلك.

هذا بالنسبة لشكل القرار أما الإجراءات فكذلك الأمر لم يتطلب المشرع اتخاذ إجراءات معينة للقرار ما لم ينص على ذلك صراحة. فالإجراءات تمهد للقرار وتعدّ خطوة من خطوات إعداده، ويجب التقييد بالشكل والإجراءات ضمانة لمصلحة الإدارة والأفراد على السواء كذلك ضماناً للمصلحة العامة. وذلك دعماً للقرار بالخبرات التخصصية المطلوبة وتخفيف نسبة الخطأ والفشل في القرار فالإجراء يسبق الشكل .

وقد بيّن ذلك قرار محكمة القضاء الإداري بحلب رقم 3 لعام 2014 : " عدم صحة تشكيل لجنة تقييم الإنتاج العلمي للمدعي يجعل قرار اللجنة باطلاً ويكون من أحقية المدعي تبعاً لذلك إعادة تشكيل لجنة علمية لإعادة تقييم إنتاجه العلمي وقد حرص المشرع على إحاطة مثل هذه اللجان بضمانات وإجراءات شكلية دقيقة تضمن صحة تشكيلها وتكفل حسن قيامها بعملها وسلامة قراراتها

وإنّ وقوع الخلل في أحد هذه الضمانات أو الشكليات يفقد هذه اللجان كيانها القانوني ويبطل تشكيلها ويحبط عملها " [1].

فقد يوجب المشرع إجراء تحقيق قبل تقرير عقوبة تأديبية للموظف ليتاح له الدفاع عن نفسه وسماع أقواله .

وللمشرع الحرية بالإجراء الذي يوجبه وذلك حسب ما تقتضيه المصلحة ومن أهم الإجراءات التي يتطلبها المشرع عادة [2]:

أ- **طلب المشورة:** غالباً ما يطلب المشرع استشارة جهة معينة بخصوص مسألة أمامه وذلك قبل اتخاذ القرار المناسب ، وقد يكون للإدارة الحرية في طلب هذه الاستشارة وقد تلزمها بطلب الاستشارة. والحكمة من طلب المشورة هو دعم الناحية التخصصية في القرار سواء فني لغوي عملي.....الخ . ولتقليل الأخطاء والثغرات في قرارات الإدارة.

وغالباً ما يلزم المشرع الإدارة بطلب المشورة بمسائل مهمة وقد تلزم الإدارة بمضمون المشورة أو تترك لها الحرية في الالتزام بالمشورة بما لها من الحرية لملاءمة صلاحية المشورة للقرار المتخذ. ويُطلب الرأي من فرد أو هيئة أو جهة حسب النص التشريعي أو اللائحة.

ونرى وجوب عدم إلزام الإدارة بالمشورة فرغم أهمية هذه الاستشارة وصدورها من مختص وضرورتها لدعم القرار المتخذ إلا أنّ الإدارة هي المسؤول الأخير عن إسقاط هذه المشورة على الواقع المطلوب اتخاذ القرار فيه.

ب – التسبيب: لا تُلزم الإدارة بتسبيب القرار عند إصداره وهذه القاعدة عامة إن لم يلزمها المشرع بإيراد الأسباب القانونية أو الواقعية الرامية لاتخاذ القرار.

---

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص218.

(2) – د. الحسين ،محمد ، محاضرات ماجستير إداري ومالي لعام 2011، مرجع سابق ، ص13- 14 .

وهو إجراء شكلي له أهمية بالغة خاصة للأفراد لأنّها تسمح للفرد بمعرفة سبب القرار والعمل على الطعن به ودحضه والتأكد من مدى مشروعية هذا القرار وكذلك الأمر بالنسبة للقاضي فيفرض رقابته ويتأكد من مشروعية القرار عن طريق تسبيبه، فيعدّ عنصر المشروعية الخارجية للقرار.

وفي جميع الأحوال وإن لم يطلب المشرع تسبيب القرار فيجب أن يقوم على سبب واقعي أو قانوني صحيح وإلا تعرض للبطلان.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها رقم8488 ع 26 لعام 1960 -1964 :

"الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يستبين العكس " [1].

وقد أكدت المحكمة الإدارية بدير الزور بقرارها رقم 35 لعام 2015 ضرورة بيان أسباب قرار الصرف من الخدمة : " ومن حيث إنّه في الموضوع فإنّه ينبغي التذكير بأنّه بموجب كتاب رئاسة مجلس الوزراء رقم 18361 تاريخ 2014\11\20 المعطوف على كتاب مجلس الدولة رقم 1918 تاريخ 2014\8\18 فقد تم الطلب من الوزارات ببيان أسباب الصرف من الخدمة بشكل صريح في معرض ردها على الدعاوى المرفوعة بشأن إلغاء قرارات الصرف من الخدمة ....." [2].

فالسبب ركن من أركان القرار وسنتحدث عنه لاحقاً.

ويحدد النص القانوني أحياناً الاعتبارات القانونية والواقعية للقرار التي يجب اتخاذها سنداً وسبباً لهذا القرار، وغالباً ما يُذكر في مقدمة القرار وتعدّ جزءاً لا

---

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص 619 .

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص282.

يتجزأ منه ويجب أن يكون التسبيب واضحاً مستكملاً كل عناصره سواء النصوص والمبادئ القانونية أم الحوادث الواقعية، غير مقتضب ليبين قيام هذا القرار على هذه الأسباب . وقد تكون الأسباب القانونية والواقعية سارية المفعول أو حالية وإما منتهية المفعول وماضية لكن كانت سارية وقائمة عند قيام الحادثة (موضوع القرار) .

ونرى ضرورة تسبيب كل القرارات الإدارية وإن لم ينص القانون على ذلك لضرورة بيان الأسباب التي قام عليها القرار لتحديد المسؤولية وعند الرجوع للقرار تظهر الأسانيد التي قام عليها القرار، ضماناً لمصلحة الفرد والإدارة معاً. ويعدّ التسبيب عنصراً مهماً في مجال السلطة التقديرية لأنّه يوضح الأسباب التي دعت لاختيار هذا القرار من بين القرارات الأخرى ،

ج- المهل : فقد ينص القانون على وجوب التزام الإدارة مدة زمنية معينة لاتخاذ القرار كما في ضرورة الإعلان عن المسابقة قبل خمسة عشر يوماً كحد أدنى وثلاثين يوماً كحد أقصى . حيث يمكن للمشرع تحديد حد أدنى وأقصى للإدارة لتتمكن من اتخاذ القرار خلاله . ويعدّ هذا الإجراء شرط لابد من توخيه من قبل الإدارة لأنّ لهذه المهل أهمية بالنسبة للإدارة والأفراد على حد سواء . مما يمنح الإدارة وقتاً للتروي ودراسة الموضوع حسب كل وجهات النظر المطروحة .

كما اشترطت المحكمة الإدارية بدمشق بقرارها رقم 186 لعام 2013 مرور مدة عشرين عاماً على الخدمة للاعتداد بالمرض المهني وعدم تحقيق العامل لهذه المدة يفقد الحق بالحصول على تعويض إصابة عمل " [1].

وتتحدد الأشكال والإجراءات بحسب ما ينص المشرع في نصوصه سواء دستورية ، تشريعية أو لائحية . وقد فرق البعض بين الأشكال الجوهرية

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص332.

والثانوية: حيث يعدّ القرار باطلاً إن لم يراعِ الشكل المطلوب إن كان الشكل جوهرياً أما إن لم يبطل القرار بعدم مراعاة الشكل وعُدّ صحيحاً فيعتبر الشكل ثانوياً ما لم يؤثر في موضوع القرار ونتيجته.

كما جاء في قرار المحكمة الإدارية العليا رقم8457 ع 3\1 لعام 1960 :" القرار الإداري تصرف قانوني والتصرف القانوني لا يولد معدوماً لعيب في الشكل إلا إذا كان الشكل يعتبر ركناً لقيامه فإذا كان جوهرياً وجب استيفاؤه إما بذات القرار أو بقرار لاحق وإذا لم يكن الشكل جوهرياً فلا يؤثر في صحة القرار وسلامته"[1].

وقد اعتبروا أنّ الأشكال الثانوية فقط مجال إعمال السلطة التقديرية حيث يترك للإدارة حرية اتباع هذا الشكل أم لا حسب ما تراه ملائماً.

فقد تم تحديد الأشكال الثانوية من قبل القضاء ضمن أحكامه ، وقد كانت علة التفرقة بين الأشكال الثانوية والجوهرية عدم عرقلة سير عمل الإدارة لتغيب بعض الأشكال .

إلا أنّ جانباً من الفقه رفض هذه التفرقة أساساً ونادى بإلغائها حفاظاً على مبدأ المشروعية والذي يجب على القضاء في المقام الأول توخيه ومتابعته ، واقترحوا حلاً بديل بحال ضرورة عدم عرقلة عمل الإدارة لتغيب أحد الأشكال بحيث يمكن اقتراح إلغاء هذه الشكليات الثانوية طالما تشكل عائقاً بوجه سير عمل الإدارة ، أو الالتزام بها دامت موجودة وعدم التغاضي والتساهل في تنفيذها بحجة أنّ القضاء قرر أنّها ثانوية لا أهمية لها .

كما أنّ القضاء لم يحدد معياراً واضحاً لتمييز هذه الشكليات الثانوية من الجوهرية [2].

---

(1)- المحامي نوري المهايني ،مصباح، مرجع سابق، الجزء الثالث، مرجع سابق ، ص630.

(2)- خميس المحمد،خالد ،مرجع السابق، ص 179.

ونرى صحة هذا الرأي كون الأحكام القضائية هي ما يحدد الشكل من جوهري أو ثانوي. وهذا يُوجب تتبع الأحكام القضائية لتحديد جوهرية أو ثانوية الشكل ، وكذلك لتجنب التضارب والتنازع بين الأشكال ودفع المسؤولية بحجة عدم مراعاة هذا الشكل لثانويته. ومهما كان الشكل ثانوياً فلا بد أنّ اتباعه لغاية وهدف ولم يكن عبثاً . وقد ذكر الفقيه الألماني "إهرنج" إنّ الشكليات والإجراءات تعدّ الأخت التوءم للحرية وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد[1]. ومع هذا نجد أنّ إسقاط السلطة التقديرية على الشكل والإجراء غير وارد وغير مقبول حتى بتقسيم الأشكال إلى جوهرية وثانوية.

فثانوية الشكل أو الإجراء لا يعني حرية الإدارة بتنفيذه وإنّما إن لم تتوخاه الإدارة عدّ القرار صحيحاً والشكل الثانوي لا يؤثر بصحة القرار ونفاذه . كما أنّ تحديد أهمية الشكل بين جوهري وثانوي أمر نسبي متغير بتغير الظروف .

وبهذا نجد أنّ ركن الشكل لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية ، وإن قال البعض بوجود هذه السلطة من خلال الشكليات الثانوية إلا أنّ هذا غير ممكن من وجهة نظرنا لأنّ هذه الشكليات وإن كانت ثانوية فهذا لا يعني الحرية في تطبيقها من عدمه بل عدم تطبيقها لا يجعل القرار باطلاً .

3- الغاية

لكل قرار إداري هدف يقوم عليه ويصدر لتحقيقه ويجعله واقعاً ملموساً والبعض يطلق عليه الباعث ، الغرض ، الغاية .

والغاية من القرار هي الهدف الذي تسعى إليه الإدارة في إصداره وتحقيق محله[2]. فالغاية من قرار التعاقد مع س من الناس كمتعهد ليقوم ببناء مرفق ما ليس مجرد التعاقد، بل غايته تأمين متطلبات المجتمع وتأمين خدمة مطلوبة

---

(1)- المرجع السابق، ص177.

(2)- د.عبد العزيز شيحا، ابراهيم ، مرجع سابق، ص573.

للجمهور من خلال هذا المرفق. وليس إنشاء وضع قانوني معين للمتعهد مع الإدارة.

كما يرسم هدف القرار حدود السلطات في الإدارة، حيث ينتهي عمل الإدارة بتحقيقها الهدف من القرار ولا يجوز للإدارة تجاوز الأهداف المرسومة وإلا تكون قد انحرفت عن هدفها ولو كان الهدف المحقق شرعي، وغالباً ما يتصدى المشرع لتحديد الهدف من القرار بنصوص قانونية ، أو من روح القانون و ليس فقط نصوصه ومن قصد المشرع وأهدافه من سن هذه القوانين. وإن لم تحدد بدقة النصوص القانونية هدف القرار فإنّ طبيعة الاختصاص هي من تفرض الأهداف (أي طبيعة عمل الإدارة) .

هذا ويمكن للقضاء أن يتصدى لتحديد أهداف القرار وذلك بما له من سلطة تفسير وشرح القوانين.

فالأصل أن يتولى المشرع تحديد الهدف من تصرفات الإدارة بما يُدعى "حالة تخصيص الأهداف" ، غير أنّه إزاء استحالة تحديد المصلحة العامة فإنّ الإدارة هي من تتولى هذه المهمة بنفسها[1].

هذا إن الهدف العام للقرار تحقيق المصلحة العامة حصراً، لكن أحياناً يعمد المشرع لتحديد أهداف خاصة للقرار تسبح في فلك المصلحة العامة، لكنها مطلوبة بذاتها وهو ما يدعى بنظرية "تخصيص الأهداف" حيث يطلب المشرع أن يحقق القرار هدف وغاية محددة بغض النظر عن المصالح الأخرى الممكن تحقيقها أو مدى أهمية هذا الهدف بهذه الحالة، ومن المؤكد أنّ نظرية تخصيص الأهداف وجدت لتحقيق غايات يجب تحقيقها لأسباب تفرضها طبيعة المرفق فالمشرع يرى ضرورة ضمان تحقيق هدف معين من القرار بينما يعزف عن تحقيقه رجل الإدارة لأسباب مختلفة ، لكن المشرع ضمن سياسته التشريعية يرى

(1)– د. جمال الدين ، سامي، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص692.

ضرورة ضمان تحقيق هذا الهدف للمصلحة العامة. لذا فإنّ المشرع حينما يقرر للإدارة اختصاصاً معيناً ، فإنّه يحدد صراحة أو ضمناً الغرض الذي من أجله خلق هذا الاختصاص . وتحديد هذا الغرض يتم وفقاً لقاعدتين رئيسيتين[1]

1-يخضع رجل الإدارة أولاً لقاعدة عامة هي ألا يهدف في جميع أعماله إلا لتحقيق مصلحة عامة : فإذا ما خرج على هذا المبدأ و سعى إلى تحقيق نفع شخصي فإنّه يفقد صفته كفرد من أفراد الإدارة، ويصبح عمله اعتداءً مادياً وهذا القيد مفروض بلا نص، يلجأ إليه القاضي إذا لم يمكنه الوصول إلى القاعدة الآخرى التي نجملها فيما يلي:

2-لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة فضفاضة ، وليس من صالح حسن الإدارة ترك عضو الإدارة حراً تمام الحرية داخل نطاق فكرة المصلحة العامة، فإنّ المشرع كثيراً ما يحدد له داخل نطاق فكرة المصلحة العامة- هدفاً مخصصاً لا يجوز له أن يسعى إلى تحقيق غيره، حتى ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقاً بالمصلحة العامة. وهذا التخصيص يمكن التعرف عليه بالالتجاء إلى النص إن وجد، كما يمكن استخلاصه من قصد المشرع وروح التشريع . وقد تفرضه طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة.كقرار المحافظة بمنع تركيب ألعاب الأطفال في الأعياد خارج مناطق محددة بقرار منها فهدف هذا القرار هو حفظ الأمن والسلامة العامة وليس فقط المصلحة العامة، وكذلك قرار وضع حاجز على مداخل المدينة أو الحي.

وكذلك كتخصيص غاية النفع العام غاية الاستملاك والحيد عن هذا الهدف سيجعل القرار باطل حيث نص قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 3\492 لعام 2015 : " عدم تنفيذ المخطط التوجيهي الأثري لمنطقة العقار

(1) -د. الطماوي، محمد سليمان، الوجيز في القانون الإداري،ص521.

المستملك وثبوت انتفاء غاية النفع العام في قرار الاستملاك المشكو منه يجعل قرار الاستملاك مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام "[1].

فالهدف من القرار لا بد أن يكون تحقيقاً لمصلحة عامة سواء خصص أو لم يخصص وفي حال تخصيص الأهداف لا يجوز السعي لتحقيق هدف غير المخصص وإن كان يحقق المصلحة العامة حيث يعدّ انحراف بالسلطة ويمكن إلغاء القرار لهذا العيب. مع التنويه أنّ عيب الانحراف بالسلطة من أصعب العيوب إثباتاً كونه يتعلق بنية مصدر القرار وطريقة تحليله للواقع .

ولا نرى مجالاً لإعمال السلطة التقديرية في مجال الهدف من القرار، حيث لا بد أن يحقق أي قرار مصلحة عامة تختلف هذه المصلحة من زمان لآخر ومن إدارة لأخرى لكنها تبقى ضمن إطار المصالح المشروعة . وإن وجدت عدة مصالح لهذا القرار فلا يمكن الأخذ بفكرة تدرج المصالح العامة لترك مجال للإدارة للموازنة بين هذه المصالح لئلا يترك تقدير أو تحديد الهدف من القرار بيد الإدارة. ذلك أنّه يصبح للإدارة الحرية في اختيار المصلحة المرتجاة ويمكن استغلال هذا المبدأ لمصلحة رجل الإدارة فيتخذ القرار الذي يحقق أهدافه الشخصية ويعمد ليضعه بأوائل المصالح العامة المتوخاة ويصبح الأمر شخصياً أكثر منه موضوعياً.

ويرى بعض الفقهاء، أنّ القضاء قد وقع في خلط، بين فكرة المصلحة العامة وفكرة المنفعة العامة، فمن المتصور أن تتعدد المنافع العامة، ومن ثم يتطلب الأمر الموازنة بينها، أما المصلحة العامة فهي نتيجة هذه الموازنة[2]. لذا يمكن لرجل الإدارة الموازنة بين المنافع العامة لما يحقق المصلحة العامة.

حيث لا يمكن لرجل الإدارة أن يبحث في المصلحة العامة بل تعدّ المصلحة العامة هي الحد الواجب على الإدارة أن تتوقف عنده ولا تتعداه. ولا يبرر لرجل

---

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص34.

(2)–د. جمال الدين، سامي، الدعاوى الإدارية، ط2،منشأة المعارف، الاسكندرية،2003، ص316.

الإدارة تقدير الهدف من القرار صعوبة تحديد المشرع لكل الأهداف المتوخاة ، فرغم هذه الصعوبة فإنّ المشرع حدد إطار المصلحة العامة حيث تفرضها طبيعة العمل أو طبيعة الظروف الواقعية والقانونية.

وإن لم يوجد تعريف واضح لمصطلح " المصلحة العامة" ، إلا أنّ الدول ترسم سياساتها بإطار المصلحة العامة.

وهكذا فغاية القرار لا يمكن أن تكون محلاً للسلطة التقديرية ، ولا يمكن تركه لرجل الإدارة مهما كان منصبه أو موقعه في الهرم الوظيفي خاصة في مجال نظرية تخصيص الأهداف، لكن يمكن لرجل الإدارة في مجال تقييمه للبدائل تحري البديل المحقق للمصلحة العامة أكثر من غيره بما يلائم الظروف. ولا بد لرجل الإدارة في استعماله للسلطة التقديرية بباقي أركان القرار أن يتحرى المصلحة العامة بأي خيار يختاره سواء الزمن أو المحل. وهذا ما قال به د. الطماوي: " والقاعدة هنا أنّ الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة.فإذا ما جاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه، ولو كانت حسنة النية، أصبحت قراراتها مشوبة بعيب " الانحراف بالسلطة" ولهذا فإنّ القاعدة في هذا الخصوص أنّه " لا حرية في تحديد الغرض. اللهم إلا إذا كانت الغاية من التصرف لم تتحدد بدقة بنص القانون أو من طبيعة الاختصاص فيكون للإدارة قدر من التقرير في اختيار الغرض من تصرفاتها من بين أغراض المصلحة العامة" [1].

و للمصلحة العامة وجوهٌ عدة، فعدم تحقيق وجه معين للمصلحة العامة لا يعني الانحراف بالسلطة، بل هو اختيار الوجه الأكثر فعالية لهذا القرار وهذا الظرف . و للقاضي نهايةً البحث بمدى تحقيق القرار للمصلحة العامة، ولهذه

(1)–د. الطماوي، سليمان ، النظرية العامة للقرارات إدارية دراسة مقارنة، ص73.

المصلحة مدلولات تقوم عليها ومعايير يبحث فيها القاضي آخذاً بعين الاعتبار العناصر المحيطة بهذا القرار.

وكون هدف القرار ليس ثابتاً بل يتغير باستمرار نتيجة تطور الإدارة أو كفاءة متخذ القرار وكذلك الظروف المحيطة سواء سياسية ، اقتصادية أو اجتماعية ، ففي سبيل تحقيق المصلحة العامة يتوجب على رجل الإدارة التنبه لكل هذه الظروف ليكون قراره متكاملاً وهدفه سليماً.

هكذا نجد أنّ هناك اختلاف حول السلطة التقديرية في ركن الغاية للقرار الإداري، فمن قال بأنّ الإدارة تمتلك سلطة تقديرية عند اختيارها لغاية القرار إن لم يكن القرار مخصصاً الهدف اعتقد بوجود سلطة تقديرية للإدارة باختيار الغاية، لكن هذا الاختيار من وجهة نظر أخرى لا يعدّ سلطة تقديرية فهي لازالت مجبرة ومقيدة باختيار هدف يحقق الصالح العام ويدور في فلكه ويمكن الطعن ببطلان الغاية أمام القضاء.

"حيث أنّ تحديد غرض العمل الإداري هو عمل المشرع لا رجل الإدارة وأنّه بذلك يدخل ضمن السلطة المحددة لا السلطة التقديرية"[1].

حيث نؤيد من قال بعدم إمكانية حرية اختيار هدف القرار الإداري بما تعنيه كلمة حرية، ولا وجود لحرية مقيدة لذا نجد أنّ ركن الغاية من الأركان التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة إذ إنّ الإدارة ملزمة بتحقيق المصلحة العامة وليست مخيَّرة وإن اختلفت أوجه هذه المصلحة .

(1)- د. الطماوي ، محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع سابق ، ص73.

المطلب الثالث: أركان القرار الإداري القابلة للتقدير

لقد حدّد المشرع بنصوصه ركني الاختصاص وفي بعض الأحيان حدد الشكل في القرار الإداري وكذلك الغاية . إلا أنّه ترك مجالاً واسعاً مقابل ذلك من الحرية للإدارة في تقصي أسباب قراراتها إن لم يحددها إيماناً منه بقدرتها على استشراف المستقبل والتنبؤ بما سيواجه الإدارة .

فالسبب سند القرار الواقعي والقانوني، وهو ركن هام من أركانه لا يقوم دونه، وأي عيب يشوب هذا الركن سيودي بالقرار إلى البطلان ، وكلما تراخى المشرع بتحديد أسباب القرار التي يستند إليها القرار كان لرجل الإدارة تقصي هذه الأسباب بحرية ولابد أن يكون سبب القرار مشروع وحقيقي وقائم .

هذا ويرتبط تقدير محل القرار بسببه فترك تقدير سبب القرار للإدارة يسمح لها بتحديد مضمون القرار وملاءمته للواقع ، فإن كان سبب القرار محدداً مسبقاً من قبل المشرع كان مضمون القرار محدداً أيضاً .

فترك الحرية للإدارة بتحديد الأثر القانوني الذي سيحدثه القرار يعدّ المجال الأوسع لسلطة التقدير فيعدّ ركن المحل الأكثر حساسية حيث أنّه نتيجة عمل الإدارة وصورة تفكيرها ومظهر قوتها .

وبهذا للإدارة أن تختار اتخاذ القرار أو الامتناع ، كما لها تحديد الوقت المناسب لتدخلها إن ارتأت ذلك والكيفية التي تناسبها ، وكل ذلك وفقاً لملاءمتها للواقع ودراسة المعطيات والإمكانيات المتوفرة لديها لاختيار الحل الأنسب ولابد أن يكون ممكناً وجائزاً قانوناً.

وسنبحث في الآتي إمكانية التقدير في ركني المحل والسبب في القرار الإداري .

أولاً: السبب

إنّ المنطق يفترض وجود سبب لكل فعل أو عمل يقوم به الإنسان، سبب يقوم عليه الفعل ويستند إليه ويبرره . وهذا الأمر ينطبق على كل الأفعال سواء طبيعية ، بشرية ، قانونية أو غيرها..... وكذلك القرارات الإدارية فلكل قرار سبب يستند إليه ويبرره .

ونرى أنّ سبب القرار يعدّ من أهم أركانه كونه يُظهر جوانب عدة للقرار، فنبين دوافع رجل الإدارة لاختياره سبب القرار وقدرة وكفاءة الإدارة بكيفية تعاملها مع هذا السبب . فدون قيام سبب للقرار لا وجود له أساساً حيث لا يقبل وجود قرار لا سبب له حيث لا يمكن تنفيذه ، فسبب القرار هو الدافع لاتخاذه وتختلف القرارات باختلاف أسبابها .

وبما أنّ السبب مقدمة ضرورية للقرار، وجزء لا يتجزأ عنه، فإنّه يلعب دوراً مهماً في عملية صنع القرار. ويختلف سبب القرار عن غايته والتي تتمثل في الهدف النهائي الذي يسعى القرار الإداري إلى تحقيقه ، إلا أنّ هذه التفرقة غير واضحة بينها إلى الدرجة التي أدت بالفقيه جيز إلى مزج العنصرين معاً في عنصر واحد أطلق عليه اصطلاح "الأسباب الدافعة" [1].

إلا أنّنا نرى اختلاف الأسباب الدافعة عن عنصر الغاية ، فكل سبب يعدّ دافعاً لاتخاذ القرار لكن الغاية هي المصلحة والنتيجة المطلوبة من اتخاذ القرار . حيث لا يمكن دمج العنصرين مع بعضهما ، بل إنّ كل عنصر منهما يشكل ركناً مستقلاً يقوم عليه ولا يقوم دونه القرار .

وفي بعض الأحيان يطلب المشرع تحقق أسباب معينة لاتخاذ القرار، وبهذا تصبح سلطة الإدارة مقيدة لا يمكنها اتخاذ القرار إلا بتوافر الأسباب المنصوص

(1)- د. حمد عمر، حمد، مرجع سابق ، ص121.

عليها في القاعدة القانونية، ولا سلطة للإدارة بتقدير السبب الذي يتخذ القرار بناء عليه.

كما في قبول المتقدمين لمناقصة حيث لا يمكن قبول دخول هؤلاء الأشخاص ما لم تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة /11/الفقرة أ من قانون العقود الموحد رقم 51 لعام 2004.وكذلك الأمر في مجال قبول طلبات التجنس حيث لا يمكن للإدارة قبول هذه الطلبات ما لم تقم الأسباب التي يوجبها القانون والتي إن لم تتوافر لا يمكن للإدارة قبول طلب الجنسية . وفي حال أصدرت الإدارة القرار دون التقيد بهذه الأسباب عدّ القرار باطلاً ولو كان قد استند إلى أسباب صحيحة .

لكن لا يمكن للمشرع ذكر كل أسباب القرارات في نصوص قانونية وذلك لتشعب عمل الإدارة وكثرة متطلبات العمل، لذا يدع المشرع للإدارة مساحة من الحرية في تقدير أسباب قراراتها ، لأنّ السلطة التقديرية هي الأصل . وغالباً ما يمنح المشرع للإدارة قدراً من السلطة التقديرية في ممارسة اختصاصاتها ، فيعمد لأن يحدد فقط ما ينبغي عليها اتخاذه من قرارات إذا حصلت وقائع معينة ويترك لها بعد ذلك حرية التدخل أو الامتناع وتحديد مضمون القرار[1]، وذلك كما لو تقدم الموظف بطلب استقالة، فللإدارة قبول أو رفض الاستقالة ، فقد يكون السبب مقيداً إلا أنّ محل القرار متروك لسلطة الإدارة التقديرية .

وكذلك إذا تعاقدت الإدارة مع أحد المتعهدين ،فالسبب الموجب لهذا القرار هو رسو المناقصة عليه قانوناً. ومنح الإدارة رخصة حمل سلاح لأحدهم سببه توافر الشروط المطلوبة وتقديمه طلب بذلك.

فتدخل الإدارة غالباً ما يمس في طياته حقوق وحريات الأفراد ، لذلك وجب قيام هذا التدخل على سبب يبرره ويستند إليه. فيعدّ السبب ضمانة وقرينة بأنّ

(1)- د. جمال الدين، سامي، قضاء الملاءمة، مرجع سابق،ص140.

تدخل الإدارة لـه مـا يبـرره ويقـع ضـمن إطـار الصـالح العـام. ولهـذا يـرى العميـد بونـار" أنّ سند هذا الالتزام هو قاعدة منطقيـة ، لأنّ تـدخل الإدارة بـلا سـبب لا يتصور من رجل عاقل"[1].

فـالقرار هـو عمـل إرادي ،لأنّـه إفصـاح وتعبيـر عـن إرادة الإدارة الملزمـة ، وكل عمل إرادي لابد أن يتم عن اختيار ، وذلك لابد أن ينتج عن فكرة معينـة. وهذه الفكرة لا تولـد مـن تلقـاء نفسـها فـي ذهـن الإدارة. بـل لابـد أن تكـون نتيجـة لأمـر خـارجي عنهـا ، وهـي حالـة واقعيـة أو قانونيـة ، بعيـدة عـن رجـل الإدارة ومستقلة عن إرادته ، تتم فتوحي لـه بأنّـه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما[2] (السبب) .

1-مفهوم السبب:

وهكـذا لابـد أن يسـتند القـرار علـى حالـة واقعيـة أو قانونيـة لا دخـل لمصـدر القرار بوجودها ولا بكيفيـة تحليلـه وتشخيصـه لهـذه الوقـائع، بـل عليـه الرجـوع إلـى هذه الحـالات بتجـرد وموضـوعية ، لا يُـدخِل فـي وجودها تصـوراته وتوقعاتـه بـل يعتمد على وجودها ويتعامل معها بشكل مستقل ومجرد.

والطبيعي أنّ لكل قرار سبب يبرره خاص بـه يُستَنفذ بصدور القرار ، إلا أنّ هذا لا ينطبـق فـي حـال كـون القـرار يتسـم بطـابع الاسـتمرار ، أو أنّ هـذا السـبب يحمل بطياتـه طـابع التجدد كمـا فـي حـال صـدور قـرار تأديبـي لارتكـاب الموظـف مخالفـة مـا. فصـدور هـذا القـرار لا يعنـي عـدم إمكانيـة صـدور قـرار تـأديبي آخـر بحق الموظف في حال ارتكابـه مخالفـة أخـرى ، لأنّ هـذا السـبب قابـل للتكـرار ولا يستنفذ بصدور القرار[3].

(1)- د. الطماوي، محمد سليمان ،موجز في القانون الإداري ، مرجع سابق ،ص 517.

(2)- د. الطماوي، محمد سليمان،المرجع السابق ، ص516.

(3) - د. الحسين، محمد ، مرجع سابق، ص11.

أما في حال صدور قرار بمنح الجنسية لشخص ما بعد تقديمه طلب بذلك، فإنّه يستنفذ بمجرد صدور هذا القرار .

وقيام السبب لا يستوجب صدور القرار حتماً ،فارتكاب الموظف لتصرف خاطئ لا يعني صدور قرار تأديبي بحقه، إن قدّرت الإدارة الظروف المحيطة والشخصية أثناء ارتكابه هذا التصرف . كما لو غاب الموظف دون إذن مسبق فلا تعتبره الإدارة خطأ فيما إذا أخذت بعين الاعتبار ظروفه الشخصية التي برر بها تغيبه.

والقاعدة العامة تقضي بعدم إلزام الإدارة بذكر سبب قرارها ، ذلك أنّ القرار لا بد أن يستند إلى سبب سواء أكشفت عن هذا السبب أم لا .هذا ويفترض أنّ سبب القرار قائم وصحيح .وهذه قرينة عامة وعلى من يدعي عكسها إثبات ذلك ،وكذلك من يدعي بفساد السبب يتوجب عليه إقامة الدليل على ذلك . هذا في حال لم يلزم المشرع الإدارة بذكر السبب لكن يصبح واجباً عليها ذكر السبب في حال طلب المشرع إفصاح الإدارة عنه وإخلالها بهذا الطلب يجعل القرار قابلاً للبطلان.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بحكمها المذكور سابقاً :" الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك . ويفترض في قراراتها السلامة والمشروعية حتى يستبين العكس "[1].

2-دور السبب في رقابة القرار الإداري:

هذا ويلعب السبب دوراً في الرقابة على القرار إذ تتأثر ملاءمة القرار إلى حد كبير بالدافع إلى اتخاذه ، حيث يكون السبب أحد عناصر الرقابة على القرار ،وليس أساساً للرقابة ، ويحتاج ذلك من القاضي الإداري درجة كبيرة من القدرة

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح، القرار رقم 8488 ع26 لعام 1960،مرجع سابق، ص619.

على البحث و التمحيص والدراية بخفايا العمل الإداري وتحدياته، حيث يبحث القاضي في البواعث والأسباب والدوافع الموضوعية التي حملت رجل الإدارة على اتخاذ قراره[1].

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم8329ع 73\3 لعام 1964:" حيثما تتطوع الإدارة ببيان سبب قراراها تعود رقابة القضاء الإداري إلى ممارسة سلطتها المعتادة"[2].

ومن هذا الحكم تبين لنا عدم إلزام الإدارة ذكر أسباب قراراتها لكن بحال ذكرتها من ذاتها فتوجب فرض الرقابة القضائية عليها .

فالسبب من أهم عناصر الرقابة على القرار حيث يمنح فرصة لصاحب الشأن أو من يمسه القرار بالطعن به إن لم يقم على سببه أو أصابه خلل ما.

وإن كان دور السبب في الرقابة على مشروعية القرار يتضاءل في حال ترك اختيار السبب لتقدير الإدارة ، إلا أنّ ذلك لا أثر له في وجود السبب كأحد عناصر القرار الإداري ، وإذا كانت السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في هذه الحالة تؤدي إلى تعذر الرقابة على مشروعية السبب ، فإنّ ذلك لا يعني انعدام أسباب القرار ، إذ ليس هناك قرارات مجردة بدون سبب ، فلكل قرار إداري سبب سواء كشفت جهة الإدارة عن هذا السبب أم لم تكشف عنه[3] .

هذا ولم يرد ذكر عيب خاص بالسبب يوجب إلغاء القرار ضمن العيوب المنصوص عليها في المادة \8\ من قانون مجلس الدولة، إلا أنّ هذا لا يعني عدم وجود عيب ينال سبب القرار . لكن لا يوجد عيب يدعى عيب السبب بل

---

(1)- خميس المحمد، خالد،مرجع سابق، ص193.

(2)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري: اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000م ، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 593.

(3) -د. الحين،محمد، مرجع سابق، ص10.

يمكن أن يندرج هذا العيب ضمن عيب " مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها".

فإن أصدرت الإدارة قراراً بقبول استقالة موظف تقدم بها بعد أن سحب طلب استقالته عدّ القرار غير قائم على سبب ، ويدخل هذا الخطأ ضمن عيب مخالفة القوانين أو اللوائح ، أما إن أصدرت الإدارة قراراً تأديبياً بحق موظف معتبرة تصرفه مخالفة تأديبية وتصرفه لا يعدّ كذلك قانوناً لم يقم القرار على سببه لخطأ الإدارة في التأويل.

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم841 ع 1140\2381 لعام 1991 :" القرار القاضي بقبول استقالة العامل بعد رجوعه عنها ضمن المدة القانونية يجعل هذا القرار معدوماً لافتقاده إلى السبب"[1].

أما إن ترك المشرع للإدارة حرية اختيار قرارها وهي بذلك محكومة بفكرة الصالح العام فقط، وهذا ما أيدته محكمة القضاء المصري بحكمها الصادر بتاريخ 19 مارس سنة 1953 : " إنّ للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى الأسباب التي دعت الإدارة إلى إصدار القرار ، فإذا ظهر أنّها غير صحيحة – ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنّها صحيحة – فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان هذا القرار مشوباً بالانحراف وإساءة استعمال السلطة "[2].

وكذلك محكمة القضاء الإداري بدمشق بقرارها رقم 334\2 لعام 2014 : " استقر اجتهاد القضاء الإداري على أنّ الإدارة وإن كانت تتمتع بحق فرض العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة النافذة إلا أنّ ذلك لا يمكن أن يتم عفوياً وبدون أي تحقيق أو تدقيق فعلي فإذا كانت العقوبة غير مستخلصة

(1)– المحامي نوري المهايني ، مصباح ، المرجع السابق ، ص 616.

(2)– د. حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص122–123.

استخلاصاً سائغاً من تحقيقات جارية يكون القرار الإداري الذي يتضمن فرضها صادراً دون سبب يبرر إصداره مما يستوجب الحكم بإلغائه "[1].

فعدم توخي القواعد القانونية وإجراء تحقيق انحدر بالقرار لدرجة البطلان لعدم قيامه على سبب يبرره .

3-شروط صحة السبب :

ولا يعتبر سبب القرار صحيحاً لمجرد أنّه من المنطقي قيام القرار على هذا السبب ، بل لابد أن تتوافر في السبب شروط معينة ليقوم صحيحاً قابلاً ليكون سنداً ومبرراً لهذا القرار بالذات .وقد أورد الفقهاء هذه الشروط بعدة مواضع وإن لم يتطلبها القانون صراحة ، بل نوه لها بنصوص أحكامه ومبادئه . وتحقق هذه الشروط العدالة وتعدّ ضمانةً لحماية حقوق وحريات الأفراد ، وباباً من أبواب الرقابة على مشروعية القرار سواء كانت الأسباب قانونية أو واقعية .

ففي حالة الأسباب القانونية التي تقوم فتدع مجالاً لرجل الإدارة ليتدخل ويتخذ قراراً بخصوصها ، كما في وجوب وجود صك تعيين أو قدم بالوظيفة وتقييم للأداء للحصول على ترفيع مالي ، و كضرورة تقديم طلب اشتراك بالمناقصة. وتأخذ مخالفة الإدارة للأسباب القانونية عدة صور تجعل السبب القانوني للقرار مشوباً وغير قائمٍ ، كما لو فصلت الإدارة موظف بناءً على سبب لم ينص عليه القانون بين أسباب فصل الموظفين فالقرار هنا لا سند قانوني له. أو أن تسقط الإدارة الجنسية عن مواطن لسبب قانوني لم يعد موجوداً بل ألغي من نصوص القانون . وقد يقع خطأ في القانون من جهة الإدارة ،كما لو عينت الإدارة موظف على ملاك الوزارة وتبين أنّه لا شاغر له فيها. ولما كانت الأسباب القانونية للقرار الإداري ما هي إلا كيفية تفسير الإدارة للقانون في الحالة التي اتخذت فيها قراراً معيناً استجابة لهذه الأسباب ، فإنّه من المنطقي ألا تكون

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص221.

للإدارة سلطة تقديرية في صدور هذه الأسباب القانونية . ولهذا يمارس القضاء رقابة كاملة على الوجود الفعلي للواقعة القانونية وشرعيتها وصحة تفسير الإدارة لها[1]. فيجب أن يتحقق السبب القانوني مسبقاً ولا يكون للإدارة يد في وجوده ،فدور الإدارة يقتصر على كيفية تفسير وبيان قيام هذه الحالة القانونية. وقد أكدت محكمة القضاء الإداري بدمشق على ضرورة وجود سبب قانوني للقرار بقرارها رقم 2\230 لعام 2014 : " عدم قيام القرار المشكو منه على سبب قانوني يبرره ويكون مرتكناً في صدوره يجعله جديراً بالإلغاء ....."[2].

أو أن يكون السبب حالة واقعية تقوم فتدع مجالاً لرجل الإدارة ليتدخل ويتخذ قراراً بخصوصها ، وهي حالة موضوعية لا دخل للإدارة أو المشرع بها ،بل تحدث بشكل مجرد ومستقل ويدخل ضمن الأسباب الواقعية الصفات المحددة التي تلحق بفرد أو بشيء مثل الصفة الأثرية لأحد المباني[3]. وكذلك مثال السبب الواقعي ازدياد السكان في منطقة ما فيتطلب قرار بإقامة مرافق لتلبية الخدمات العامة في هذه المنطقة. كما ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم8460 ع 12\23 لعام 1966: " يبقى القرار الإداري منزهاً عن ما يراد إلصاقه به من عيوب عدم المشروعية إذا ما وجد مبنياً على نتائج مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجه مادياً وإنّ اتخاذه أمر يدخل في تقدير الإدارة"[4].

وليقوم السبب الواقعي صحيحاً يجب أن يكون قائماً ومحدد ومشروعاً وجديّاً وأي خلل بهذه الشروط يستوجب بطلان السبب .

---

(1)- د. حمد ،عمر حمد، مرجع سابق، ص123.

(2) - المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص211.

(3)- د. حمد، عمر حمد،مرجع السابق، ص124.

(4)- المحامي نوري المهايني، مصباح، مرجع سابق ، ص631.

وفي التالي سيتم شرح هذه الشروط :

أ- تحقق وجود السبب :

يجب أن تكون الوقائع المادية أو القانونية موجودة حتى يقوم القرار على سببه الصحيح. أي يجب أن يحدث أعمال شغب وفوضى لصدور قرار حظر تجول ، وكذلك ثبوت تقديم الشخص لطلب رخصة حمل سلاح ليصدر قرار رخصة حمل سلاح. فإن لم تثبت هذه الحالات لم يكن للقرار معنى .

ب-أن تكون الوقائع محددة :

أي واضحة جلية لا تحتاج إلى بيان أو بحث ، لا أن نعتمد على وقائع غامضة أو مجهولة أو وقائع عامة مبهمة لا ملامح واضحة لها تفترض صدور القرار . فمجرد وجود إشكال بسيط فردي في أحد الشوارع لا يقتضي صدور قرار بإغلاق الطريق ، أو صدور قرار بفصل موظف دون أن يستند هذا القرار على سبب واضح أو وقائع محددة واضحة تشكل مخالفة تأديبية ، فارتكاب الموظف عدة أفعال لا تشكل مخالفة تأديبية بشكل واضح ومحدد لا يمكن أن تكون سبب لصدور قرار تأديبي بحقه.

ولا يمكن أيضاً أن نبني القرار على وقائع وهمية أو مفترضة دون أدلة تثبتها . وهذا لا يعني بأي شكل أنّ الإدارة لا يمكنها استشفاف أسباب مشكلة قد تحدث وإصدار قرار لمعالجة هذه الأسباب ، فهنا تكفي هذه الإشارات والبوادر والوقائع البسيطة طالما وجدت وظاهرة ومحددة لتكون سند للقرار .

ج-قائم حتى صدور القرار :

فالعبرة في قيام السبب هو تاريخ صدور القرار ، وخير مثال يساق على هذا الشرط . إن تقدم موظف بطلب استقالة وحين صدور قرار القبول كان قد سحب الموظف استقالته ، فهنا عدم قيام السبب بتاريخ صدور القرار يفقده أحد شروطه المهمة ليكون صحيحاً وفعالاً . كذلك صدور قرار باتخاذ تدابير أمنية وقائية بسبب الاضطرابات لا يكون بعد انتهاء هذه الاضطرابات ، حيث لا

معنى لهذا القرار عندها أو صدور قرار منح جنسية لشخص سحب طلب تجنسه أو توفي .

ويمثل هذا الشرط ضمانة كبيرة لحقوق الأفراد وحرياتهم ، حيث لا يصدر قرار دون أن يكون قد قام سببه ويترك مساحة من الحرية ليتراجع الفرد عن طلبه.

ويتعلق هذا الشرط بشرط الجدية فاستمرار قيام السبب يمثل عنصراً من عناصر الجدية.

د- جدية السبب :

لا بد أن يكون السبب فيه من العوامل ما يجعله قادراً على حمل القرار ، كأن تكون المخالفة المرتكبة من قبل الموظف قد حملت في طياتها ما يكفي لاعتباره خرقاً لقوانين الوظيفة العامة وليس مجرد سلوك ارتكب خطأً . كذلك أن يكون سبب قيام مرفق للخدمات الغذائية مثلاً أن يكون هناك حاجة وطلب من المواطنين وإقامة هذا المرفق جاء تلبية وتغطية لهذه المتطلبات. ولا يعني ذلك الوصول إلى درجة اليقين بل أن تكون على درجة من القوة والرجحان لتبرير القرار [1] .

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا ضرورة جدية السبب بقولها: " أ- لا تلزم الإدارة بتسبيب قرارها المتضمن إنهاء العقد الإداري طالما أنّ ظروف هذا الإنهاء وما رافقه من وقائع تشكل بحد ذاتها أسباباً جدية لهذا القرار خصوصاً إذا كان الإنهاء متصفاً بأنّه جزاء لمخالفات الملتزم أثناء تنفيذ عقده "[2].

هـ- أن يكون السبب مشروعاً :

أي أن يكون السبب قد نص عليه القانون ، أو على الأقل لا يعدّ خرق للقوانين العامة . وهذا يعني أن يكون السبب ممكناً أن يعتد به ، أي لا يمكن أن

---

(1) – د.الحسين،محمد، مرجع سابق، ص10.

(2)– المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، حكم رقم 7061ع 13\12 لعام 1965 ، ص 228.

يصدر قرار تأديبي بحق موظف لأنّه من طائفة معينة أو لأنّه منتمٍ لحزب سياسي ما . كذلك لا يمكن إصدار قرار بفض مسيرة مرخصة أصولاً كونها تؤيد شخصاً غير مرغوب من قبل صاحب القرار . فمثلاً صدور قرار تأديبي بحق موظف يجب أن يكون مستنداً إلى فعل يدخل ضمن الأفعال التي يعدّها المشرع مخالفة تأديبية تستوجب هذا القرار .

لكن الأمر يختلف بالنسبة للسبب إن كان قد حُدِّد مسبقاً فهنا اختيار مصدر القرار للسبب وإن كان مشروعاً لكنه يغاير السبب المنصوص عليه من المشرع يجعل السبب غير مشروع ولا يقوم عليه القرار . فصدور قرار رخصة حمل سلاح تستوجب تقديم طلب أولاً . وفي حال استند صاحب القرار إلى سبب آخر غير طلب الترخيص يعدّ القرار غير مشروع ولا يقوم على سببه الصحيح وإن كان ما استند إليه صاحب القرار مشروعاً إلا أنّه ليس السبب الذي نص عليه المشرع .

وبهذا نجد أنّ كل الشروط المتوجبة في سبب القرار تشكل في جوهرها ضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد من جهة وللإدارة من جهة أخرى بحيث تضمن حسن سير العمل من ناحية وتضمن حماية قراراتها قدر الإمكان من العيوب والبطلان .

3- إشكاليات تحديد سبب القرار:

إلا أنّه قد تقوم بعض الإشكاليات في تحديد سبب القرار ، وسنبين بعضاً منها وكيفية التعامل معها في الآتي :

أ – إعادة إعلان السبب الحقيقي للقرار :

فالعبرة دائماً في السبب الحقيقي الذي يقوم عليه القرار . فإذا حدث وأخطأت الإدارة وذكرت في إعلانها للقرار إلى صاحب الشأن سبباً مغايراً للسبب الحقيقي الكامن في أصول أوراق هذا القرار ، فإنّ من حقها أن تعيد الإعلان متضمناً السبب الحقيقي الذي ثبت قيامه فعلاً في تاريخ إصدار القرار كدافع على

إصداره، وهو الذي يكون المعول عليه في هذه الحالة لقياس مدى مشروعية سبب القرار [1].

فقد تعلن الإدارة سبباً لقرارها مغايراً للسبب الحقيقي (خطأً) وليس عمداً بحيث يصبح عندها القرار قابلاً للإلغاء، إن لم تعلن السبب الحقيقي . فيمكنها تصحيح هذا الخطأ وإعادة إعلان السبب الحقيقي، ليكون القرار صحيحاً ويعطي نتائجه الصحيحة .

و- تعدد أسباب القرار الإداري :

قد يقوم القرار الإداري على عدة أسباب بعضها صحيح وآخر غير صحيح. وعندها نتساءل هل يمكن أن يقوم القرار على هذه الأسباب أم أنّه يُلغى لعيب السبب؟

عند قيام عدة أسباب للقرار ويتضح للقاضي عدم صحة بعضها. فهنا ينظر إلى الأسباب الصحيحة التي بقيت قائمة هل تستطيع أن تحمل القرار ، أي يقوم القرار عليها صحيحاً كما لو صدر قرار تأديبي بحق موظف لعدة مخالفات ارتكبها تبين عدم صحة بعضها، فهل سيبقى القرار التأديبي صحيحاً وقائماً إن بني على الأسباب الأخرى الصحيحة القائمة ، فإن كانت كافية قام القرار عليها صحيحاً [2].

لقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم 3\39:6483 لعام 1986 بأنّ:" خلو القرار الإداري من ذكر النص القانوني المستند إليه لا يجرده من مشروعيته طالما كان إسناد القرار إلى أصله القانوني ممكناً بالاستنتاج البسيط والمحاكمة الفعلية المقبولة ومادامت سلطة الإدارة بإصدارها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من حكم قانوني يولده بوضوح كما أنّ إسناد القرار على إجراء

---

(1)- د. الحسين، محمد، مرجع سابق ،ص11.

(2) - المرجع السابق ، ص11.

غير صحيح لا يستتبع حكماً إلغاءه إذا كان بالإمكان تبرير الإجراء بسبب قانوني آخر "[1].

وقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة من مراحل تطوره فكرة إمكانية قيام القاضي بإحلال السبب الصحيح محل السبب الذي تذرعت به الإدارة في إصدارها لقرارها متى تكشف له هذا السبب من أوراق الدعوى وأثناء سيرها ، غير أنّ مجلس الدولة الفرنسي ونزولاً على اعتبارات فقهية ،بدأ يهجر هذا القضاء[2]، وذلك كون عمل القاضي حسب رأي بعض الفقه هذا يعدّ خرقاً لمبدأ فصل السلطات وتعدي على حقوق الإدارة ، كما أنّ القاضي الإداري ليس على دراية وخبرة كالإدارة ليحل السبب الصحيح بدل السبب الذي استندت إليه الإدارة، فعمله هذا لن يتم بشكله الصحيح دون دراسة وتمحيص واستعانة بأهل الخبرة والدراية من رجال الإدارة .

وهو ما أطلق عليه البعض الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية، فالرئيسية هي التي تكون سند القرار ودونها لا يقوم القرار بخلاف الثانوية التي تعدّ ثانوية قليلة وفي حال تخلفها أو تعيبها لا تؤثر على وجود القرار .

ويجب التنبه إلى ضرورة الحذر والتزام الدقة البالغة في الأخذ بهذه الفكرة، حتى لا تتحول بدورها إلى سلطة تحكمية لدى القضاء[3]. ولذات الأسباب التي ذكرناها سابقاً ببحث تقسيم الشكليات لجوهرية وثانوية.

ولكن لا تلعب نظرية السبب الرئيس والثانوي دوراً مهماً في حال كان المشرع قد حدد أسباب القرار بشكل محدد ،فهنا لا ينظر إلا للأسباب المطلوبة دون إعارة اهتمام للأسباب الأخرى. لذا يشير الفقه لوجوب عدم افتراض سببٍ ثانوي ،إلا إذا ثبت ذلك بوضوح شديد من ملف الدعوى، وهو ما يتطلب من

---

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، ص 637.

(2)- خميس المحمد، خالد، مرجع سابق، ص202.

(3)-د. جمال الدين، سامي، قضاء ملاءمة، مرجع سابق، ص112.

القاضي الإداري القيام بأبحاث دقيقة لكي يتم الوصول في النهاية إلى معرفة وتحليل قصد مصدر القرار نفسه[1].

ونحن نؤيد وجهة النظر هذه فلا معيار محدد يقوم عليه تقسيم الأسباب إلى رئيسية وثانوية ، ومن ثم يمكن تغيير أهمية السبب حسب كل قضية على حده حسب الزمان والمكان والظروف المحيطة ، كما أنّ هذا التقسيم قد يفتح المجال لتحكم القضاء بتحديد الأسباب الرئيسية من الثانوية، فيصبح له سلطة على أسباب القرار ويتدخل في عمل الإدارة. التي تعدّ الأدرى والأقدر على بحث أهمية الأسباب ودورها بالقرار . ولا ننكر بذلك التفاوت في الأهمية بين الأسباب، إلا أنّنا لا نؤيد ترك التقسيم بين الأسباب دون معيار محدد يشكل ضمانة حقيقية لحريات الأفراد وحقوقهم من جهة ويمنح الإدارة ممارسة سلطاتها بحرية ولاسيما السلطة التقديرية .

وبالنتيجة، فإنّ السلطة التقديرية تظهر في سبب القرار وهو من الأركان التي تتحلى الإدارة من خلالها بحرية التقدير، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ الإدارة حرة في اختيار سبب القرار، بل إنّ السلطة التقديرية تظهر في بعض عناصر السبب، حيث لا يمكن تصور سلطة تقديرية في وجود السبب أو تكييفه القانوني لكن تظهر هذه السلطة في مدى ملاءمة هذا السبب للواقع وهنا تكمن حرية الاختيار في السبب .

4- مراحل الرقابة القضائية على سبب القرار :

ونتيجة ذلك لم تفلت عناصر وجود السبب من الرقابة القضائية ،إلا في مجال ملاءمة السبب للواقع وفق الآتي :

1 -د. أبو زيد، فهمي، مرجع سابق، ص310.

أ- الرقابة على الوجود المادي للسبب :

لا وجود للسلطة التقديرية في الوجود المادي للوقائع ، فلابد من تحقق الوجود المادي للوقائع ابتداءً. وإن ظهر أنّ هذه الوقائع المادية التي قام عليها القرار غير صحيحة أي غير موجودة سواء كان دون علم الإدارة بذلك (أي الإدارة حسنة النية) أم تعلم أنّها غير صحيحة كان القرار قابل للإلغاء، كما لو صدر قرار بقبول منح الجنسية لفرد ما بناءً على طلبه ، وجب التأكد من تقديم الطلب أصولاً.

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا ذلك في قرارها رقم 8495ع 14 لعام 1964 بقوله :

" 1- وجوب قيام القرار التأديبي على سبب.

2- ركن السبب لا يتوافر إلا بقيام حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة لتوقيع الجزاء .

3- السلطات التأديبية حرة في تقدير قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب وتقدير خطورتها ....."[1].

وللقاضي رقابة هذا الوجود المادي للوقائع بصورة مطلقة ودائماً. فرقابة القضاء فوجود الوقائع مادياً هي الحد الأدنى الذي لا يفلت منه أي قرار إداري أياً كان موضوعه.

و تؤكد ذلك المحكمة الإدارية بدمشق بقرارها رقم 468 لعام 2014 : " صدور قرار باعتبار العامل بحكم المستقيل ، فإنّ ثبوت واقعة التوقيف خلال فترة الانقطاع يعطي القضاء الإداري سلطة في رقابة المشروعية " وكذلك بقرارها رقم 109 لعام 2013 بخصوص إلغاء قرار التغريم لعدم ثبوت وجود خطأ من قبل الجهة المدعية في إعداد هذه الدراسة " [2]. فعدم ثبوت واقعة الخطأ يجعل القرار غير قائم على سببه .

---

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، ص 641.

2 - المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص357-208.

ب- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع :

بعد التثبت من وجود الوقائع المادية لابد من إطباقها على النصوص القانونية. فعندما يعطي المشرع وصفاً لحالة معينة أو وقائع مادية محددة ، أي إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية ، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها بعدّها دافعاً مشروعاً لاتخاذه[1].(التكييف) حيث يجب على الإدارة أن تضع الوقائع المادية التي تثبتت منها في إطار القاعدة القانونية. ويتم ذلك بإنزال الوقائع على النصوص القانونية وبيان مدى تطابق هذه النصوص مع الوقائع ، كما لو ارتكب موظف مخالفة فيتوجب على الإدارة البحث هل يعدّ هذا السلوك ضمن المخالفات التي عدّها القانون موجبة للجزاء التأديبي.

ولابد لإجراء عملية التكييف من دراسة النصوص القانونية بشكل جيد ودراية كافية فيمكن ألا يظهر مدى انطباق القانون على الواقعة ،إلا إذا لجأت الإدارة إلى لوائح القانون وتفسيره. ويجب أن يتم ذلك بخبرة وحذر ليكون التكييف القانوني سليماً ومنتجاً فأي خطأ أو إهمال لتفصيل معين يؤدي إلى قلب النتائج ،وقد يجعل الإدارة بمواجهة قاعدة قانونية أخرى. كما يعرض القرار للإلغاء ، حيث أنّ للقاضي رقابة التكييف القانوني للوقائع كونها تتصل بمشروعية القرار لا ملاءمته.

وهذا يفضي إلى حماية حقوق وحريات الأفراد ، فأغلب القواعد القانونية عامة ومجردة لا تخص فرداً معيناً ،وبهذا فإنّ البحث في القاعدة القانونية يبين مدى انطباق الوقائع على النص القانوني. كما إذا بحثنا في تطابق الشروط المطلوبة فيمن يتقدم إلى المناقصات العامة على العارض ليصدر قرار بقبوله أم لا . فالمشرع يضع القاعدة العامة المجردة بتفاصيلها العامة وعلى الإدارة إطباق الوقائع على هذه القاعدة العامة لتخصيصها ومنحها بعض الفردية ،ويأتي هذا التخصيص نتيجة انطباق الوقائع الخاصة على القاعدة العامة والمجردة .

---

(1)- د.حمد عمر حمد، مرجع سابق،ص165.

فالتكييف القانوني يتم عندما يثبُت انطباق شروط وأوصاف مادية أو قانونية حددها المشرع على الوقائع المادية .

وقد أثبتت المحكمة الإدارية العليا ذلك في قرارها رقم 8326 ع 83 لعام 1964 :" للقضاء الإداري أن يراقب صحة التكييف القانوني للقرار الإداري وما إذا كان ركن السبب فيه مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجه" [1].

وفي حال لم يورد المشرع الأوصاف أو الشروط في القاعدة القانونية يتكفل القضاء بذلك.

فالتكييف عملية دقيقة تمس لدرجة كبيرة حقوق الأفراد ،وعملية شرعية قانونية والوقائع فيها عنصر لا يمكن تركه لملاءمة الإدارة. كما تجعلنا ننظم عملنا في إطار نصوص قانونية معينة يجب علينا توخيها. وبما أنّ السبب ركن مهم في القرار الإداري لا بد أن تفرض الرقابة على التكييف القانوني وليس فقط التثبت من الوجود المادي فقط. فلا بد من رقابة الوجود المادي للوقائع أولاً ثم مدى انطباقها على القاعدة القانونية ثانياً. حيث لا يد للإدارة بوجود الوقائع أو تكييفها القانوني ولا مجال لتدارك مدى ملاءمتها كونها موجودة مسبقاً ولا بد من توافر هذه العناصر (الوقائع والتكييف القانوني) أولاً لإفساح المجال للإدارة لإجراء عملية الملاءمة لاحقاً ، فالتكييف القانوني يبين مدى شرعية سند القرار .

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا سلطة القضاء في رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني وحرية الإدارة في تقدير ملاءمة هذه الوقائع بحكمها رقم8294 ع 43\137 لعام 1973 في : " 1- إنّ الحكم القضائي ببراءة الموظف من الجرم الجزائي المسند إليه لا يحول دون مساءلته مسلكياً وإنّ السلطة التأديبية المختصة تستقل في تقدير خطورة الأعمال المسندة إليه وتأثيرها على المرفق العام الذي يعمل الموظف فيه. 2- للقضاء حق مراقبة القرار

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، ص 592.

الصادر بفرض العقوبة للتثبت من صحة الوقائع التي بنى عليها ومعرفة ما إذا كانت هذه الوقائع مستخلصة من أصول ثابتة وتشكل خطأ مسلكياً يقع تحت طائلة المسؤولية ". وكذلك قرارها رقم 5222ع726-2079/2 لعام 2000 :"1- على فرض أنّ شهادة دبلومين في الحقوق تعادل درجة الماجستير فإنّ المادة (13) من القانون الأساسي للعاملين في الدولة أجازت منح من حصل على شهادة الماجستير علاوة قدرها(7%)ولم تحتم عليها منحه هذه العلاوة فالأمر متروك لتقديرها ولا إلزام عليها في ذلك .2- إنّ المادة المذكورة قد أجازت للإدارة منح هذه العلاوة للعاملين على رأس عملهم عند حصولهم على شهادة الماجستير وهو أمر لم يتفق مع وضع المدعي كونه لم يكن عاملاً قائماً على رأس عمله عند حصوله على الشهادة المذكورة " [1]. مما يعني أنّ أحد الشروط القانونية المطلوبة هو أن يكون على رأس عمله عند حصوله على الشهادة ليستحق هذه العلاوة ، مما يعني أنّ التكييف القانوني للقاعدة الواجبة التطبيق على الشخص لم تنطبق شروطها عليه .

ت- الرقابة على تناسب القرار :

إنّ ملاءمة القرار للوقائع تعني مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها ومضمون القرار الذي أصدرته. والقاعدة العامة في هذا الصدد هي أنّ لجهة الإدارة حرية تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها ، والتصرف الذي تتخذه حيالها ، وذلك لأنّها من إطلاقات الإدارة التي لا تخضع لرقابة القضاء[2].

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها :" 3- السلطات التأديبية حرة في تقدير قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب وتقدير خطورتها وهي حرة في تقدير الدلائل والبينات وقرائن الأحوال تأخذها أو تطرحها.

4-ليس للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل السلطات التأديبية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها "[3].

---

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق، ص583-734 .

(2)- د. حمد عمر حمد، مرجع سابق،ص125-126.

(3)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، الحكم رقم 8495ع 14 لعام 1964 ، مرجع سابق ، ص 641.

حيث لا تستوجب كل مخالفة يرتكبها الموظف قرار تأديبي فمن الممكن أيضاً أن يكون الفعل لا يستحق العقوبة المنصوص عليها بشدتها أو العكس فإنّ تصرف الموظف المخالف يستحق قراراً تأديبياً بعقوبة شديدة وليس عقوبة خفيفة كما صدر القرار بها . وقد ورد مثال ذلك في قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 151\1 لعام 2015 : " قرار فصل نهائي من الجامعة – عدم ثبوت واقعة الغش – إلغاء القرار المشكو منه مع أحقية الإدارة بفرض عقوبة أخف تتناسب مع المخالفة المرتكبة " [1] .

والملاءمة فيها الكثير من شخصية متخذ القرار وتفكيره ووزنه للأمور، فهو يقيس الأمور ويقاربها حسب المعطيات المتراكمة لديه وتعايشه مع واقع الإدارة. فذكرت المحكمة الإدارية العليافي قرارها رقم 6373ع 95\39 لعام 1978 :

"1- إنّ الثابت من الأوراق أنّ رئيس البلدية بصفته آمراً للصرف هو صاحب السلطة في التصديق على محضر المزايدة مبرراً تصرفه بعدم ملاءمة الأسعار التي بيعت بها قطعة الأرض موضوع النزاع على أسعار الوقت الراهن لارتفاعها ارتفاعاً ملحوظاً وإنّ ذلك تم بتوجيه من لجنة توزيع المقاسم الصناعية هذا بالإضافة إلى توقف بيع القطع في تلك المنطقة بانتظار حل إشكالات التجميل الزراعي المفروض على العقارات الأساسية للمنطقة وتجميلها باسم البلدية كما أنّه لم يعد للعقار موضوع النزاع أي وجود . 2- إنّ هذه المحكمة ترى أنّ الأسباب المبررة التي أوردها رئيس البلدية بصفته آمراً للصرف تعتبر كافية ومبررة لرفضه التوقيع والتصديق على محضر المزايدة مما يجعل قراره بهذا الشأن موافقاً للأصول والقانون" [2].

لذا نجد أنّ للإدارة حرية كبيرة في عملية الملاءمة فهي تقوم على النظرة الشخصية للإدارة ، لكن ليس معنى ذلك أنّ الأمر متروك بشكل مطلق لحرية

---

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص227.

(2)– المرجع السابق، ص17.

الإدارة بل على العكس يجب أن تضبط الإدارة عملها بضوابط عامة كابتغاء المصلحة العامة واختيار الوسيلة الأنسب والأوفر.

فمبررات ترك ملاءمة الوقائع للإدارة خبرتها الفنية من ناحية واحتكاكها بالوقائع بشكل مباشر من ناحية ،وكون الملاءمة تتم بوسط معين ووقت معين فلا يستطيع استعادة تلك البيئة والوقت الذي صدر فيه القرار ،كما أنّ الإدارة بما لديها من معطيات وخبرة تستشف المستقبل وتتعامل مع الوقت الحاضر بما يتناسب مع هذا المستقبل المتوقع لتحصل على أفضل النتائج.

وليس بالضرورة أن يكون الملائم مشروعاً بل قد يكون القرار الذي تجده الإدارة ملائماً غير مشروع وهنا لا يجوز أن تتخذه الإدارة وقد يكون القرار مشروع إلا أنّه غير ملائم. فالملاءمة لا ترتبط بالمشروعية لكن حتماً يجب أن تتخذ الإدارة قراراً مشروعاً وعليها أن تتوخى ملاءمته للواقع ما أمكنها.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا حرية ملاءمة الإدارة للواقع بقولها : " 1- إنّ الوزير يملك سلطة تقديرية تعينه على وزن ملاءمة اتخاذ قرار بإلغاء عقوبة مفروضة على موظف طبقاً لما نصت عليه المادة (26) من قانون الموظفين وذلك بصرف النظر عن ارتكاب أو عدم ارتكاب الموظف للمخالفات المنسوبة إليه . 2- السلطة التي يتمتع بها الوزير في هذه الحال تنأى عن أن تقع تحت الرقابة القضائية "[1].وقرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 98 لعام 2014 : " لا إلزام على الإدارة بإعادة العامل المستقيل إلى عمله وهو منوط بسلطتها " [2].

---

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، القرار رقم 8293ع 351/133 لعام 1973ص583 وانظر القرار رقم 7671 ع 79/59 لعام 1968، ص 400 . وكذلك قولها : " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في حرمان المتعهد من حق الدخول في المناقصة بصورة دائمة أو مؤقتة بسبب إخلاله في تعهد أو عقد سابق شريطة أن يكون قرارها مبنياً على سبب صحيح ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول قانونية منتجة.".

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص644.

وقد أورد مجلس الدولة الفرنسي على حرية التقدير والملاءمة هذه القيد التالي : يجب على الإدارة ، وهي تقوم بهذا التقدير ، أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأطر ، وعليها أن تجريه بروح موضوعية وبعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير. فإذا ما أراد الفرد أن يطعن في تقدير أجرته الإدارة من هذا النوع ، فإنّه يكفيه أن يتثبت أنّ الإدارة حين باشرت هذا التقدير ، كانت في حالة لا يمكنها من اتخاذ قرار سليم ، وتكون مهمة القاضي لا وزن تقدير الإدارة في ذاته ، ولكن بحث الظروف والأحوال التي أجرت فيها الإدارة هذا التقدير المطعون فيه[1].

ويعدّ هذا القيد عاماً على الإدارة ومن الضوابط التي يجب أن تجري فيها الإدارة تقديرها ، فنتيجة الملاءمة التي تجريها الإدارة هو القرار الذي ستنعكس آثاره على الواقع والإدارة والأفراد.

ثانياً: المحل

إنّ محل القرارهو الأثر القانوني الذي يترتب على القرار الإداري حالاً ومباشرةً . وبهذا، يتميز العمل القانوني عن العمل المادي الذي يكون محله دائماً نتيجة واقعية[2].

وقد يكون مضمون الأثر القانوني إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه أو تعديله .وقد يكون الأثر القانوني عاماً لا يخاطب شخص معين بذاته أو أنّه موجه لشخص بعينه ، وبكلا الحالتين يمس حقوق الشخص إن كان بشكل مباشر أو غير مباشر.

فمحل القرار يمثل محتواه ومضمونه والذي يبرر ويعالج السبب ويظهر ضمن الشكل المطلوب ليحقق الغاية المرجوة . ولا أهمية لقرار لا محتوى له .فالمحل هو ما يُبرز القرار وبه تكتمل أركان القرار كلها. فقرار فصل الموظف

(1)- د. الطماوي، محمد سليمان، موجز في القانون الإداري، مرجع السابق،ص553.

(2)- المرجع السابق،ص520.

محلـه قطـع العلاقـة الوظيفيـة بـين الموظـف والإدارة. وعكسـه تمامـاً محـل قـرار تعيين موظف أي إنشاء علاقة بينه وبين الإدارة .

وغالباً ما يترك المشرع لـلإدارة حرية اختيار مضمون الأثر القانوني ، بينما تحديد المشرع سلفاً الأثر المترتب على الوقائع (الحالة) فإنّ سلطة الإدارة هنا باتت مقيدة .

إلا أنّ المشرع عندما يحدد الأثر القانوني الواجب تحقيقه، فيكون للمشرع هدف وغاية يريد تحقيقها من هذا الأثر . ومع ذلك نجد أنّه مهما كانت سلطة الإدارة مقيدة في محل القرار الإداري ،إلا أنّها لا تخلو من سلطة التقدير البته، فتوقيت صدور القرار بيد الإدارة وغالباً يترك المشرع لـلإدارة مساحة من الوقت ليتحرك فيها فيمنح الإدارة سلطة تقديرية .

و يجب أن يكون الأثر القانوني للقرار الإداري متعيناً وممكناً وجائزاً قانوناً . أي أن يكون محدداً بشكل واضح وبيّن ، وأن يكون ممكناً لا مستحيلاً أو منعدماً كما لو صدر قرار بتعيين شخص متوفي في الوظيفة العامة ، وبهذا يكون القرار غير قابل للإبطال بل منعدم ،حيث أنّه لا محل له .

كذلك يجب أن يكون هذا المحل جائزاً قانوناً أي متفقاً مع القواعد القانونية باختلافها من قواعد دستورية وغيرها من القواعد القانونية واللوائح، فصدور قرار بتسليم لاجئ سياسي إلى دولته يعدّ قراراً باطلاً، لأنّ أثره القانوني خالف قاعدة قانونية فشاب شروط صحة القرار عيب جعل منه باطلاً لا منعدماً كالحالة السابقة لأنّ المشروعية تعدّ من شروط صحة القرار الإداري لا ركناً من أركانه . هذا ويلاحظ أنّ عيب " مخالفة القانون" بمعناه الفني الدقيق يمس محل القرار الإداري ، مع العلم أنّه يمكن اعتبار العيوب التي تصيب العناصر الأخرى للقرار

الإداري مخالفة للقانون بمعناه الواسع ، لأنّ القانون هو الذي يحدد تلك العناصر[1].

ويعدّ محل القرار مساحة واسعة للسلطة التقديرية فغالب الحالات لا تتطابق بطريقة تعاملها وقرارات معالجتها بل دائماً ما يتغير مضمون المحل حسب الوقائع الموجودة. وهذا عندما يترك المشرع للإدارة حرية الاختيار بين عدة بدائل لا يجبرها بخيار محدد مسبقاً. ومن الممكن تصور البدائل المتاحة أمام رجل الإدارة والتي تتحدد بها سلطته التقديرية في الفروض الآتية[2]:

- **الفرض الأول** : إذا لم تحدد القاعدة القانونية أية أسباب ولا أية آثار تترتب على هذه الأسباب، فإنّه يكون للشخص الإداري سلطة تقديرية كاملة . مثال ذلك أن يعطي القانون للإدارة حق التعاقد مع الغير لأية أسباب تراها .
- **الفرض الثاني** : أن تحدد القاعدة القانونية سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار . مثال ذلك أن ينص المشرع على حق الإدارة في التعاقد مع الغير بحال تجاوز سقف الشراء مبلغ معين دون أن ينص على طبيعة هذا التعاقد.
- **الفرض الثالث** : أن تحدد القواعد القانونية سبب القرار ثم يترك للإدارة حرية اختيار محل القرار من بين بدائل يحددها على سبيل الحصر. مثال ذلك أن ينص القانون على حق الإدارة في التعاقد مع الغير حسب أساليب معينة عند تجاوز سقف الشراء .
- **الفرض الرابع** : أن تحدد القواعد القانونية سبباً يترتب عليه أثر معين . مثال ذلك تجاوز سقف الشراء يوجب على الإدارة الالتجاء للشراء بطريق المناقصة .

---

(1)- د. الطماوي ، محمد سليمان ، المرجع السابق،ص521.

(2)- د. حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص117.

وفي الفروض السابقة تتدرج السلطة التقديرية اتساعاً في الفرض الأول لتصبح مقيدة في الفرض الرابع. فكلما حدد المشرع أسباب القرار ضاقت السلطة التقديرية في اختيار محل القرار . وكذلك كلما تحددت البدائل التي من الممكن الاختيار بينها ضاقت السلطة التقديرية فتحديد البدائل من المشرع يترك المساحة واسعة أو ضيقة من التقدير للإدارة بهذه المواضيع .

ولابد أن نقرن اتساع هذه السلطة وضيقها بالمستويات التي تتخذ هذه القرارات فنرى أنّ القيادات العليا هي التي يمكنها تقدير محل قراراتها نظراً لطبيعة عملها التخطيطي غالباً كقرار اعتماد التخطيط القومي الشامل أو نظام اللامركزية . وتبدأ تضيق السلطة التقديرية في المستويات الإدارية الدنيا وذلك حسب المهام الموكلة لكل مستوى من المستويات الوظيفية .

و بعد أن تتحقق الإدارة من وجود الوقائع المادية والقانونية وتكييفها التكييف القانوني الصحيح ، وتقدّر الإدارة خطورة وأهمية هذه الوقائع وبعد دراستها للحالة تبدأ تقدّر ضرورة التدخل أو عدمه و اختيار وقت التدخل والوسيلة التي تتخذها لمواجهة حالة معينة :

أ: فعندما لا يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل فوراً أو في وقت محدد إذ توافرت حالة معينة ، فإنّ القاضي لا يملك أن يجبرها على أن تتدخل في وقت معين لاتخاذ قرار ما .

ب: كذلك تستقل الإدارة باختيار الوسيلة التي تواجه بها الموقف، ما لم يفرض عليها المشرع وسيلة بعينها . فإذا ما أخطأ موظف مثلاً، فإنّها تحدد بمحض اختيارها العقوبة التأديبية التي ترى توقيعها من بين العقوبات التي أوردها القانون . ولا يملك القاضي أن يناقشها في ملاءمة العقوبة للخطأ التأديبي الصادر من الموظف[1].

(1)- د. الطماوي، محمد سليمان، موجز في القانون الإداري،مرجع السابق، ص554.

وهذا يعني أنّ السلطة التقديرية تظهر في ركن المحل بصورة جلية في عناصر ثلاث لتشمل العناصر الأساسية المؤثرة في القرار فلها أولاُ أن تتدخل ولها أن تمتنع ولا مجبر لها على التدخل ، وفي حال اختيارها التدخل لها أن تختار الوقت الذي تراه مناسباً لهذا التدخل ثانياً ،وبدراسة منها تلتجئ للوسيلة التي ترى بمحض إرادتها وبتدبيرها المستقل أنّها طريق الوصول للغاية المرادة وهذا ثالثاً. وسنورد ذلك بالآتي :

1-مظاهر السلطة التقديرية[1] :

أ- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع :

فما لم يحتم المشرع على الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة ، أوأن تقوم بتصرف معين ، فإنّ مجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل .

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في القرار رقم 8347ع 189/ 122 لعام 1987 بقولها : " لا يسوغ توجيه الأوامر إلى الإدارة في مسائل يدخل البت فيها في اختصاصها وملاءماتها التقديرية تحقيقاً لمصلحتها (مثال : إلزام الإدارة بمتابعة إيفاد المدعي بهدف الحصول على المؤهل العلمي الذي لم يحصل عليه خلال فترة الإيفاد المنتهية)"[2].

حيث لا يمكن إلزام الإدارة بالتدخل من عدمه .وقد ورد ذلك أيضاً بقرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 3\184 لعام 2014 : " فإنّ القضاء

(1) – د.الطماوي، سليمان ، النظرية العامة للقرارات إدارية دراسة مقارنة ،مرجع سابق، ص61.

(2)– المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، ص 598.

الإداري لا يملك أن يتصدى لإلزام الإدارة القيام بعمل معين أو الامتناع عنه ..... " [1] .

فأهم مرتكزات السلطة التقديرية هو منح الحرية لصاحب القرار عندما تواجهه الظروف والحالات ، فلا مسوغ لإجباره على اتخاذ قرار ما طالما أنّه يتمتع بسلطة تقديرية لا مقيدة ، ولا قيد عليه في التدخل أو الامتناع سوى التزامه بالصالح العام . فلا بد أن يحتسب صاحب القرار في تدخله من عدمه الصالح العام سواء أكان بظاهر التدخل أو باطنه ، فكثير من الأحيان عدم التدخل في حالة ما يؤدي لعرقلة سير عمل الإدارة بل وقد تفوت فرصة على الإدارة بكسب منفعة ، أو أن يتدخل صاحب القرار تدخلاً سلبياً فلا يحقق النتائج المرجوة إن لم يؤدِ لخسائر .

حيث ورد في قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 3757ع 340\349لعام 1976 : " 1- إنّ مدير الجمارك العام بموجب السلطة التي يمارسها بموجب المادة \97\من قانون الجمارك يملك سلطة تقديرية في منح الترخيص بمزاولة مهنة مخلص جمركي أو حجبه واستثناء من شرط المسابقة ....." [2].

فأول خطوة ممنوحة للإدارة في حرية التقدير هو أن تُقدم على اتخاذ القرار من عدمه . ولابد أن نذكر أنّ عدم اتخاذ قرار هو قرار بحد ذاته . فقد يكون عدم تدخل الإدارة هو القرار الأمثل في هذا التوقيت . وعدم تدخل الإدارة وإصدارها القرار يجب أن يتم أيضاً عن دراسة وتقدير ، لكن في حال اختارت الإدارة التدخل فعليها أن تختار وقت التدخل .

---

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص314.

(2)– المحامي نوري المهايني، مصباح، مبادئ القضاء الإداري: اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000م، الجزء الثاني، مؤسسة النوري ، 2005،ص241.

ب- اختيار وقت التدخل :

وأبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة اختيار وقت تدخلها ، لأنّه قد يلازم السلطة المقيدة أيضاً ، فالمسلّم به أنّه إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة ، فإنّها حرة في اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين ، لأنّ الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات . ومن ثم فإنّ المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لتترخص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة .

غير أنّ المشرع في تقييده لوقت التدخل قد يفرض على الإدارة أن تتدخل حالاً ومباشرةً ، وحينئذ تنعدم حرية الإدارة في هذه الناحية . وقلما يحدث ذلك ، والغالب أن يحدد المشرع فترة معينة للإدارة لكي تتدبر موقفها ، وتعدّ من المواعيد التنظيمية لحث الإدارة على اتخاذ قرارها ، ولا يترتب على تجاوز الميعاد بطلان القرار على أنّ المشرع قد يضع قرينة سلبية أو إيجابية على مضي تلك المدة. وخير مثال على ذلك أنّ الإدارة تترخص في قبول أو رفض استقالة الموظف وفقاً لمقتضيات الصالح العام ولكن خلال مدة أقصاها ستون يوماً وإن لم تُجب الإدارة يعتبر قبولاً ضمنياً كما في المادة / 133/ الفقرة ب من قانون العاملين الأساسي رقم 51 لعام 2004.

ويمكن إحراج الإدارة إذا تمادت في استعمال حريتها في اختيار الوقت المناسب عن طريق التظلم الإداري ، ثم الالتجاء إلى القضاء الإداري للحصول على حكم بإلغاء القرار الضمني بالرفض إذا تحققت أسبابه ودواعيه . وحينئذ يتعين على الإدارة أن تتصرف وفقاً لمقتضيات هذا الحكم .

وقد تأكد ذلك بقرار المحكمة الإدارية العليا رقم 7060ع 42/28 لعام 1970 :" لئن كان من المسلم به وفقاً للمبادئ الأساسية في العقود الإدارية أنّ للإدارة حقاً أصيلاً في فسخ العقود الإدارية وتترخص في اختيار الوقت المناسب

لاستعمال هذا الحق حرصاً على مستلزمات المرفق العام الذي تقوم على إدارته وعلى حسن الاستفادة من المشروع الذي تعمل على إقامته أو تسعى لإنجازه أو تهيئة الخدمات العامة إلا أنّ الأسباب والدواعي التي يرتكز عليها الفسخ تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري وتمحيصه من حيث المشروعية كما وتشمل هذه الرقابة مشروعية الفسخ كجزاء وملاءمته للخطأ المنسوب إلى الملتزم"[1] .

وكذلك قرارها رقم5973 ع 319/575 لعام 1991 :" تترخص الإدارة في إعادة العامل المحال إلى المحكمة المسلكية نتيجة إدانته بحكم جزائي إلى عمله بانتظار حكم المحكمة المذكورة "[2].

أي أنّ هذه الإعادة محكومة بصدور حكم المحكمة أي لها إعادته ضمن هذه المدة فقط .

والقرار رقم8555 ع 2/105 لعام 1962بقولها :" 1- القانون لم يقيد الإدارة بزمن معين للنظر بأمر معاقبة المستخدم من الناحية المسلكية . 2- للإدارة أن تعيد المستخدم إلى عمله ثم تنظر في أمر معاقبته. على أن لا تتخذ بعد إعادته إجراءات تتعارض مع مبدأ فرض العقوبة مما لا يمكن حملها إلا على أنّ الإدارة نظرت ضمناً بأمر معاقبته ولم ترَ موجباً لذلك "[3].

ولصاحب القرار أيضاً حرية اختيار وقت اتخاذ هذا القرار، فعنصر الوقت مهم جداً في القرار فقد يتخذ القرار بوقت خاطئ يجب فيه التأني أكثر لتكون صورة الواقع مكتملة لدى صاحب القرار، ولا بد أن تتم دراسة الواقع بجدية وحذر واختيار البدائل وتقييمها على هديها، إلا أنّ هذا لا يعني التراخي لحد هدر الحقوق فيؤثر في القرار، فقد يفقد القرار أهميته وضرورته نتيجة تراخي الإدارة،

(1)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص228.

(2)- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 946.

(3)- المحامي نوري المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، المرجع الثالث ، ص667.

وبالأخص في حالة الأمور المستعجلة، فلا بد من تدخل سريع يحفظ الحالة ويجد الحل بأسرع وقت لضمان سير عمل الإدارة.

ولكن غالباً ما نجد المشرع قد قيّد القرار بمدة كما في حالة القرار المتخذ في الاستقالة فلا بد من اتخاذ القرار خلال ستين يوماً من تاريخ تقديمها وذلك حفظاً لحقوق الأشخاص . وقد اعتبر المشرع حالة سكوت الإدارة عن قرار "قرار" (السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان) فسكوت الإدارة عن قرار الاستقالة يعدّ بعد مضي ستين يوماً قراراً ضمنياً بالموافقة ، فلا سبيل لترك الأمور معلقة إلى وقت طويل لأنّها غالباً ما تخص مراكز وحقوق يجب أن تستقر .

كذلك فإنّ مجلس الدولة السوري سجل ذلك في قراره رقم 2/389 في الطعن 737 لسنة 1997: "ردت الدعوى تأسيساً على أنّ من صلاحيات الإدارة تسريح العامل لديها خلال فترة التمرين إذا رأت عدم صلاحيته للعمل ، وأن لها صلاحية التقدير في ذلك"[1].

فللإدارة استعمال صلاحياتها ضمن المدة المحددة فلا يجوز لها تسريح العامل بعد انتهاء مدة التمرين لعدم صلاحيته لأن التسريح لعدم الصلاحية المتروك لسلطة الإدارة التقديرية محدد بمدة التمرين.

هذا وقد فرق مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بين حالة الإلغاء والتعويض لهذه الناحية ، ولا سلطان له في مناقشة الإدارة في أسباب اختيار وقت تدخلها. ولكن بالنسبة لقضاء التعويض، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي يميل إلى هذه الرقابة على أساس النظرية الجديدة التي بدأت تستقر في فقه القانون الإداري وهي نظرية " التعسف في استعمال الحقوق الإدارية " ،فقد تتأخر الإدارة تأخراً واضحاً ملموساً غير مبرر ويحدث أن يترتب على تأخرها ضرراً يصيب الأفراد ، وقد

(1)_مجموعة المبادئ القانونية لعام 1997، مجلس الدولة،المكتب الفني،قرار 389\3،ص846.

يحدث على العكس من ذلك أن تتدخل الإدارة بسرعة وفي وقت لا يستدعي تدخلها لانعدام المصلحة ويترتب على هذا التدخل أيضاً ضرر[1].

فوقت القرار يعدّ من العناصر الهامة في قوة القرار . فقد ورد في قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 4753ع 126\606 لعام 1995 :" للإدارة حرية البت في طلب استقالة العامل إما بالقبول أو الرفض خلال مدة ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ولا إلزام عليها في ذلك وذلك حسب تقديرها للصالح العام "[2].

فالقاضي قد يقيد حرية وقت اتخاذ القرار بفترة معينة يحددها وذلك لمسوغات الضرورة والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد والإدارة معاً .

فتحديد وقت تدخل الإدارة أو عدمه من اختيارات الإدارة وتقديراتها التي ستؤثر بشكل جوهري في القرار ونتائجه . كما في تعميم مصرف سورية المركزي رقم \2426\ تاريخ 19\11\2017 والذي نص على : "بخصوص جميع المسافرين من وإلى الجمهورية العربية السورية على الالتزام بمنع مساءلة أي شخص عن المبالغ التي يحملها ضمن الحدود المبينة في الجدول التالي :

لا يحتاج المسافر إلى تصريح المبالغ ضمن الحدود التالية ....."[3].

فقد رأت الإدارة أن تتدخل في هذا الوقت لتحدد كميات النقود المسموح إدخالها دون مساءلة من و إلى الدولة. وقد كان قرارها هذا نتيجة دراسة الواقع وبناءً على المعطيات القائمة ، وإنّ اتخاذ هذا القرار في هذا الوقت سيعطي النتائج المرجوة أما لو صدر في وقت سابق لما كان حقق النتائج المطلوبة وإنّما قد يؤثر سلباً في الاقتصاد.

---

(1) – د. الطماوي،محمد سليمان، مرجع سابق، ص58.

(2) – المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 597.

(3) – انظر تعاميم مصرف سورية المركزي 2017.

ث- اختيار فحوى القرار :

إذا لـم يمـلِ المشـرع علـى الإدارة مقـدماً نـوع القـرار الـذي يجـب اتخـاذه ، وفحواه، فإنّ الإدارة تكون حرة في أن تضمّن قرارها الأثر الذي تريده بشرط أن يكون هذا الأثر حسب مجلس الدولة – " ممكناً وجائزاً قانوناً " – فالمشرع في مثل هذه الحالة يكتفي برسم الخطوط العامة ، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقاً لكل حالة على حدة ، باختيار التنظيم الذي تريده أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف ، دون معقب من القضاء.

فمجرد قيام قلاقل واضطرابات لا يجبر الإدارة على التدخل ، وإن ارتأت الإدارة التدخل، فليست مجبرة بالتدخل مباشرة بل لها أن تعين الوقت الذي تراه مناسب ولا موجب على الإدارة أن تتدخل أو تعالج الموضوع بطريقة معينة ، فلها أن تعالج الموضوع بالحوار أو الوساطة أو إجراءات أمنية وقد يكون تدخلها سيزيد الأمر سوءاً ، وذلك حسبما تراه ملائماً بخبرتها وبما لديها من معطيات وظروف محيطة بهذه الحالة بالذات . فاختيار الإدارة ليس حراً بشكل مطلق بل يجب أن تتحرك بما يلاءم البيئة والظروف المحيطة[1].

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا ذلك بقولها في الحكم رقم8286 ع 93/11 لعام 1973 :" إنّ مجلس نقابة الصيادلة يترخص في ضوء المادة (28) من نظام مزاولة مهنة الصيدلة بتقدير جدوى افتتاح فروع للنقابة في المحافظات حسبما يتراءى له من إمكانيات مادية أو ضرورات مهنية "[2].

وحالات التقدير والتقييد عديدة ، ولا يمكن وضع حصر شامل لها وسنورد فيما يلي بعض الأمثلة . إلا أنّنا سنذكر بدايةً حكم هام يبين سلطة الإدارة في ملاءمة قرارها وقد أورده الدكتور الطماوي وفيه فصل الحكم في مدى ترخص

(1) – د.الطماوي،محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق،ص62.

(2)– المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959–2000، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 581.

الإدارة (والمشرع) في إعمال مبدأ المساواة بين الذكور والإناث في تولي الوظائف العامة .

– فقد استندت إحدى المواطنات إلى درجة نجاحها للقول بأحقيتها في التعيين قبل الذكور الذين يلونها في الدرجة ، وأنّ سلطة الإدارة في هذا الخصوص هي سلطة مقيدة . فردت المحكمة الإدارية العليا على هذا الإدعاء– في حكمها الصادر في 31 مارس سنة 1963قائلة : " لا وجه للقول بأنّ مجرد ترك المدعية ، وتعيين من يليها في ترتيب النجاح في المسابقة ينطوي في ذاته على إساءة استعمال السلطة ، اعتباراً بأنّ هذا التوفيق يؤهلها للتعيين بحسب القواعد التنظيمية العامة ، لا وجه لذلك لأنّ درجة الكفاية هي إحدى النواحي التي تقدرها الإدارة عند التعيين ، ولكنها لا تستغرق كل ما تتطلبه فيمن يصلح للوظيفة العامة من شروط وأوضاع ،فإلى جانب هذه الناحية تستلزم الإدارة نواحي آخرى كالحالة الاجتماعية والجنس وظروف البيئة وأحكام العرف. هذا والحكم الدستوري المجرد الذي يقضي بالمساواة في الحقوق العامة شيء ، وتقرير المشرع أو سلطة التعيين لصلاحية المرأة للاضطلاع بمهام بعض الوظائف العامة شيء آخر ، إذ لعوامل البيئة وأحكام التقاليد وطبيعة الوظيفة ومسئولياتها شأن كبير في توجيه المشرع أو السلطة الإدارية التي يراها كلاهما محققة للمصلحة العامة ومتفقة مع حسن انتظام المرفق العام ، وليس فيما تترخص فيه الجهة الإدارية في هذا الصدد في ضوء هذه الاعتبارات إخلال بمبدأ المساواة المقرر دستورياً ولا غمط لكفاية المرأة أو حقارة شأنها ، لأنّ تقدير الاستحسان أو الأفضلية وما إلى ذلك من الوجوه الباعثة على ترخيص الإدارة في هذه الملاءمة ، واتجاهها إلى تقليد بعض الوظائف لأحد الجنسين دون الآخر بحسب ظروف الحال وملابساته ، هو من الأمور الداخلة في سلطتها التقديرية التي لا معقب لهذه المحكمة عليها "[1].

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص72.

– " وبما أنّ القرار المتعلق بمنح المدعي المطعون ضده الترخيص بإشغال الكشك محل الدعوى، إنّما هو مبني على سلطة الإدارة التقديرية ،وبما أنّه ثابت أنّه قد طرأت متغيرات جديدة استوجبت نقل كشك المطعون ضده من مكان إلى آخر وكانت هذه الأمور الطارئة خالية من تعسف أو انحراف في السلطة وأنّ القرار المطعون فيه قد صدر ضمن حدود المصلحة العامة، فإنّ دعوى المدعي تكون حرية بالرفض والحكم المطعون فيه مستوجب الإلغاء "[1] .

– " إنّ إعادة العامل المسرح صحياً لعمله بعد شفائه يعتبر أمراً جوازياً عائداً لسلطة الإدارة صاحبة الحق في التعيين ولتقديرها ولا إلزام عليها في ذلك "[2].

– " إنّ تسوية وضع العامل إلى الفئة الأعلى نتيجة حصوله على شهادة من الشهادات المطلوبة لوظائف الفئات الأعلى يعتبر أمراً جوازياً عائداً لسلطة الإدارة صاحبة الحق بالتعيين ، ولا إلزام عليها في ذلك"[3].

– " إنّ المكافآت التشجيعية هي جوازية ويعود تقديرها للإدارة وضمن الاعتمادات المالية المرصدة لها ولا مجال لإلزام الإدارة بمنحها "[4].

– " ومن حيث أنّ وضع المدعي نفسه تحت تصرف الإدارة قبل انتهاء مدة الإجازة لا يلزم الإدارة بقطع هذه الإجازة ، لأنّ هذه الإعادة جوازية للإدارة بموجب نص الفقرة (أ) من المادة 59 من القانون الأساسي للعاملين في الدولة ، بخلاف إعادة المجاز بلا أجر عند انتهاء مدة الإجازة والتي تعتبر إلزامية بالنسبة للإدارة بموجب نص الفقرة (ب) من المادة المشار إليها "[5].

---

(1)– مجموعة المبادئ القانونية لعام 2004،مجلس الدولة ،المكتب الفني،القرار رقم 107 في الطعن 631 ،ص211.

(2)– مجموعة المبادئ القانونية لعام 2009،امجلس الدولة ،المكتب الفني، القرار 871/ 2 في الطعن 4611 ص429.

(3)– مجموعة المبادئ القانونية لعام 2009مجلس الدولة ،المكتب الفني،القرار 2/897 في الطعن 2581 ص468.

(4)–مجموعة المبادئ القانونية لعام 2009مجلس الدولة ،المكتب الفني،القرار 870/ 2 في الطعن 4590 ص510.

(5)–مجموعة المبادئ القانونية لعام1997مجلس الدولة ،المكتب الفني،القرار 302/ 2 بالطعن 98 ، ص562.

– " وقرار تسريح العامل المتمرن أثناء وجوده في خدمة العلم لعدم صلاحيته للعمل ، يعتبر مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله . " ردت الدعوى تأسيساً على أنّ من صلاحيات الإدارة تسريح العامل لديها خلال فترة التمرين إذا رأت عدم صلاحيته للعمل ،وأنّ لها صلاحية التقدير في ذلك "[1].

– " ومن حيث أنّ ما أسند إلى المحال ينطوي على مخالفة صريحة لواجبات الوظيفة المنصوص عليها في المادتين 63– 64 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 ، مما يتعين معه العزل والإقصاء عن الوظيفة وبحسبان أنّ ما نسب للمحال من أفعال يعتبر من الأفعال المانعة من تولي الوظيفة العامة ، الأمر الذي يستوجب معه فرض عقوبة التسريح التأديبي بحق المحال " [2].

ونرى أنّ السلطة التقديرية في ركن المحل واسعة، فإنّ فرض المشرع على الإدارة التدخل، إلا أنّه ترك لها مجالاً في تحديد الوسيلة والزمان لتستعمله حسب ملاءمة الواقع.

هذا ويلعب وقت إصدار القرار دوراً مهماً ،فغالباً ما يؤثر زمن القرار عليه وعلى الإدارة وغالباً ما يطبع القرار بطابع الزمن الذي صدر فيه، فقرارات الإدارة في سورية عام 2000 لا تشبه أبداً القرارات التي صدرت خلال فترة الأزمة فيها عام 2011 وحتى تاريخه ، على جميع الأصعدة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية أو الإدارية . ذلك أنّ كل زمان يحتاج لقرارات معينة تستدعيه وتعالج مواضيعه . كذلك الأمر، فإنّ الوسائل المتاحة كانت في تلك الفترات تختلف. فسياسة الإدارة يجب أن تتماشى مع الزمن والبيئة والوضع بشكل عام ، فما كان يجب أن تتدخل فيه الإدارة يتحول أحياناً إلى محظور وكل ذلك حسب ملاءمة القرار .

---

(1)–مجموعة المبادئ القانونية لعام1997مجلس الدولة ،المكتب الفني،القرار 2/389 في الطعن 737 لسنة 1997 ص

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، قرار رقم 161 لعام 2014 ص686.

فترك الحرية للإدارة في ملاءمة اتخاذ قراراتها له عدة نواحٍ إيجابية إضافة إلى ما ذكرناه سابقاً بشكل عام ، حيث يوفر على الإدارة وقتاً وجهداً ومالاً في حال أنّ عدم تدخلها سيكون مجدياً أو العكس ، كما أنّ رجل الإدارة بما لديه من كفاءة وقدرة ومعطيات و تقدير لخطورة الوضع وأهميته ، سيعالج الموضوع بشكل أفضل مما إذا كان الحل قالباً جاهزاً بغض النظر عن الظروف المحيطة. كما أنّ إبداع رجل الإدارة وحرية التقدير الممنوحة له ستجعله يبتكر لكل حالة وسيلة تتلاءم معها ، لذا كان المجال الأوسع والأجدى للسلطة التقديرية هو ركن المحل ، خاصة العناصر التي ترك للإدارة فيها سلطة التقدير.

فالسلطة المقيدة تفرض على صاحب القرار ما يجب اتخاذه فتوجب اتخاذ القرار حسب الشكل والنص المحدد مسبقاً من قبل المشرع ، وذلك حسب ما يتوافق مع سياسته التشريعية والأهداف المرجوة منه .

كما في المادة 28 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 : "
ب- على السلطة المختصة بالترفيع إصدار صكوك ترفيع العاملين المستحقين له خلال الشهر الأول من السنة الميلادية التي يستحق فيها الترفيع. على أن يعود نفاذ تلك الصكوك إلى تاريخ استحقاق الترفيع "[1].

بينما السلطة التقديرية تركت لصاحب القرار الحرية فيما يُضّمِن قراره، لكن ضمن الحدود المرسومة عموماً . ولا بد أن ننوه إلى الأهداف المحددة من قبل المشرع مسبقاً حيث تلعب السلطة التقديرية دوراً بهذا المجال في الكيفية التي يمكن أن تلعب حرية التقدير فيها دوراً مهماً،

لكن بناء على المعطيات المتوافرة والبدائل الممكنة وتحت رقابة الجهات الرئاسية وكذلك القاضي .

هذا ونتيجة أهمية السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة بما تحدثه من أثر قانوني ، كان لابد من فرض رقابة على هذه السلطة وإن اختلفت أنواع هذه الرقابة من ذاتية إلى سياسية وقضائية أمكنت القاضي من إلغاء قرار الإدارة بما يحمله من خطأ ظاهر أو مجافاة للعدالة وهذا ما سنبحثه في الفصل الثاني .

---

(1)- قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 في الجمهورية العربية السورية .

الفصل الثاني

الرقابة على السلطة التقديرية والتطورات اللاحقة بها

إنّ ترك المجال للإدارة لاتخاذ قراراتها بمرونة أكبر وديناميكية أكثر أثبت نجاحه وذلك لتتناسب مع تطور الواقع العملي وثقل أعبائها والتطور السياسي والاجتماعي والعملي الذي تشهده الدول بشكل عام ، حيث أنّ الإدارة تتخذ قرارها بالوقت الذي تختاره متحكمة بالوسائل التي بين يديها مسخرة الظروف والوقائع ما أمكن لصالحها .

إلا أنّ هذه السلطة لم تترك حرة دون حدود أو رقابة ، فبادرت الإدارة ذاتها إلى فرض رقابة تحكم هذه السلطة التقديرية في القرار الإداري ، حرصاً منها على اتخاذ قرارات صحيحة لا تُعرَّض للبطلان . وإن غفلت الإدارة عن هذه الرقابة تصدت لها السلطة الرئاسية التي تتبع لها هذه الإدارة ، كما عملت المجتمعات بأشكال مختلفة بالدفاع عن حقوقها إن مستها هذه القرارات سواء عن طريق الإعلام ، أو المنظمات التي ينتمون إليها والأحزاب السياسية .

أو بالالتجاء لجهات خارج الإدارة أُسست للقيام بهذه المهمة بشكل مباشر (أجهزة رقابية خارجية متخصصة).

وإن تفاضلت هذه الأنواع من الرقابة فيما بينها وحملت في ثناياها مثالب مختلفة ومزايا ، إلا أنّ أغلب الفقه أكد أهمية رقابة القضاء على هذه السلطة كونها جهة حيادية تتمتع بالنزاهة والعدل . وإن اختلفت وجهات النظر بين مؤيد ومعارض ممن ارتضوا فرض الرقابة القضائية على هذه السلطة مؤيدين وجهة نظرهم بمؤيدات عدة دحضها من رفضوا هذه الرقابة . كما اختلفوا حول المدى الذي من الممكن أن تطاله رقابة القضاء ،فلم تقتصر الرقابة على ملاءمة القرار الإداري فقط بل تعدت ذلك إلى تناسب عناصر هذا القرار مع بعضها البعض .

ومهما تعددت أنواع الرقابة إلا أنّ هدفها واحد فهي واجب وحق للإدارة، حيث أنّ السلطة التقديرية سيف ذو حدين يجب أن تفرض الرقابة عليه ، لنصل لقرار إداري سليم ومشروع ومفيد يؤدي إلى قيام الإدارة بعملها بالوجه الأمثل .

وهذا ما سندرسه في هذا الفصل وفق التقسيم الآتي :

المبحث الأول : الرقابة على السلطة التقديرية في القرار الإداري .

المطلب الأول : مفهوم الرقابة والمبادئ التي تقوم عليها .

المطلب الثاني : أنواع الرقابة .

المبحث الثاني : رقابة القضاء على السلطة التقديرية في القرار .

المطلب الأول:السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء .

المطلب الثاني : السلطة التقديرية وقضاء التعويض .

المطلب الثالث : التطورات اللاحقة بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار .

المبحث الأول

الرقابة على السلطة التقديرية في القرار الإداري

لقد فرض تطور مبدأ المشروعية وكذلك الاعتبارات العملية والسياسية والفنية، ترك مساحة من الحرية للإدارة في اتخاذ قراراتها لتستطيع أن تواكب الواقع وتطوراته. وقد ثبت فائدة هذه السلطة إلا أنّ هذه السلطة كغيرها لها مثالب تجعلها خطراً سواء على الإدارة ذاتها أم على الأفراد . فكانت الرقابة من أهم أعمال الإدارة لما تحمله من ضرورات وأهمية على كافة الأصعدة ، وبموجب مبدأ المشروعية الذي تستند إليه هذه السلطة كان لابد من ضبط هذه السلطة وإن حددت لهذه السلطة معايير وضوابط ، إلا أنّ رقابة هذه السلطة كان واجباً تقاسمته عدة جهات ساعية لضبط السلطة التقديرية في القرار الإداري ضمن هدفها . فبدأت الرقابة من الإدارة ذاتها ليكون عملها منتجاً لأثره القانوني وقد انقسمت هذه الرقابة لرقابة داخلية من داخل الإدارة أو من الجهة المسؤولة عن الجهة مصدرة القرار. وقد دعمت هذه الرقابة الأحزاب السياسية ووسائل الإعلام، إلا أنّ كل هذه الأنواع من الرقابة ظهرت فيها ثغرات تركت مجالاً لإساءة استعمال هذه السلطة وإمكانية المس بحقوق الأفراد .

ولأنّ القرار الإداري أداة الإدارة اليومية للقيام بأعمالها وتأدية مهامها وتحقيق أهدافها ، لم تعد الرقابة الداخلية كافية لتحقيق هذه الغاية ففرضت أجهزة خارجية رقابتها على هذا القرار .

وقد ظهرت رقابة القضاء للقرارات الإدارية كجهة حيادية موضوعية محققةً العدالة وضامنةً لمبدأ المشروعية .

المطلب الأول: مفهوم الرقابة والمبادئ التي تقوم عليها

إنّ عملية اتخاذ القرار الإداري عملية معقدة ، لا تنتهي بظهور أثره على أرض الواقع. بل ليستمر هذا القرار ويكون صحيحاً وسليماً ويؤدي الغرض المرجو منه ، تبدأ العملية الأكثر دقة وصعوبة ، فليس المهم أن تتخذ القرار بل أن يكون هذا القرار سليماً وصحيحاً من جميع جوانبه. وأن يتوافق مع الشرعية القانونية بل وأن يكون ملاءماً. ولابد أن نضمن كل ذلك وكان من الصعب ترك هذا الأمر لرجل الإدارة فقط ، بل لابد من فرض رقابة عليه ،سواءاً من داخل الإدارة ذاتها أو خارجها بطرق مختلفة .

من هنا كانت عملية الرقابة عملية متممة للعمليات الإدارية ،بل والتي تجعل القرار فاعلاً في مجاله وتحافظ عليه قائماً مادام صحيحاً . فعملية الرقابة تعدّ آخر العمليات الإدارية وأهمها، فإن صدر القرار غير سليم واستمر ، ضاعت كل العمليات الإدارية التي سبقته من تخطيط وتنظيم وغيره .

وعملية الرقابة ترافقت مع أعمال الإدارة باختلاف أشكالها ،إلا أنّ آليات هذه الرقابة تطورت وتغيرت ، فهي موجودة وإنّما بأشكال أخرى . ومجال الرقابة في عمل الإدارة واسع وكبير، فيبين أهمية القرار وقوته ، ويعكس بنتائجه قوة الإدارة وكفاءة موظفيها أو التزامها بالقوانين على اختلافها ابتداءً من القاعدة القانونية وحتى اللائحة .

أولاً: **الرقابة لغةً واصطلاحاً :**

وتعود كلمة رقابة لغةً : رَقَبَ – رُقوباً – ورَقوباً – ورَقابةً – ورِقْباناً– ورَقْبَةً هُ: حرسه : انتظره– حاذره [1].

أما اصطلاحاً فقد تعددت تعاريفها فعدّها البعض : قياس أداء المرؤوسين وتصحيحه من أجل التأكد من أنّ أهداف المشروع والخطط المرسومة لبلوغها قد

(1)– معجم المنجد، المكتبة الشرقية ،ط22،،دار المشرق ، بيروت، لبنان ، ص274.

نفذت . فهي إذاً الوظيفة التي يستطيع بها كل مدير أن يتأكد أنّ ما تم فعله هو الذي كان يقصد إتمامه . وكما أقرّ فايول ذلك بجلاء منذ عقود مضت حيث قال " تقوم الرقابة في المشروع على التحقق مما إذا كان كل شيء يسير وفقاً للخطة الموضوعة وللتعليمات الصادرة والقواعد المنشأة . وأما موضوعها فهو بيان الضعف والأخطاء من أجل تقويمها ومنع تكرارها . وهي تنفذ في كل شيء: الأشياء والناس والتصرفات"[1].

ويعرفها الدكتور حسن توفيق بأنّها : " النشاط الذي تقوم به الإدارة لمتابعة تنفيذ السياسات الموضوعة وتقييمها، والعمل على إصلاح ما قد يعتريها من ضعف حتى يمكن تحقيق الأهداف المنشودة "[2].

وأخيراً يمكننا تعريف الرقابة بكونها : " آخر عملية إدارية تشمل أعمال الإدارة جميعها تهدف الحفاظ على فعالية عمل الإدارة بتقييم أعمالها وتصويب أخطائها ".

وتعدّ الرقابة عملية معقدة ودقيقة وذلك كون ممارستها لها عدة جوانب من الأهمية فتنعكس أهمية الرقابة على مستوى عمل الإدارة ، بكون عمل الإدارة صحيحاً وسليماً ، ومن الممكن استشفاف الخطأ أو العيب بسرعة مجدية، وذلك حفظاً لحقوق الأفراد والإدارة على السواء .فأي عمل للإدارة يمس حقوق ومراكز الأفراد ويمثل المصلحة العامة ، وإمكانية إظهار الخطأ بوقت قريب يوفر الكثير من المال والجهد والوقت وتحفظ هيبة الدولة ومبدأ سيادة القانون ، كما أنّ للرقابة أثر يظهر في شؤون الموظفين بتقييم أعمالهم .

ومن خلال هذه العملية ونتيجة رقابة أعمال الموظفين يمكن رفع كفاية الإدارة بتطوير آليات العمل ضمنها وتدريب الموظفين ورفع كفاءتهم ورفدهم

---

(1) – د. طلبه، عبدالله، الإدارة العامة، مرجع سابق،ص252.

(2) – المرجع سابق،ص253.

بالخبرة اللازمة . كما أنّ بيان أوجه القصور والعيب في عمل الإدارة قد يدفعها لإبداع حلول جديدة تتناسب والتطور الحاصل وطبيعة الإدارة .

ولكن هذا لا يعني أن نفهم معنى الرقابة على أنّه سيف مسلط على رقاب الموظفين (رجال الإدارة) بأن يكون مصدر عقابهم والتدخل في عملهم ، بل على العكس للرقابة وجه إيجابي يعطيها أهمية إضافية بكونها سمة الدول المتحضرة والراقية لأنّها أداة تطوير وجزاء.

ثانياً: أهمية الرقابة :

وسنشير إلى الآتي أهمية الرقابة ضمن البنود التالية[1] :

1- خدمة الإدارة ومساعدتها في ضمان أنّ الأداء يتم وفقاً للخطط الموضوعة .
2- التحقق من مدى إنجاز الأهداف المرسومة بالوقت المناسب والكلفة المقدرة والجودة الملائمة .
3- التنبؤ بالأخطاء والانحرافات قبل وقوعها .
4- الكشف عن المعوقات التي قد تقف إزاء تحقيق الأهداف وتذليلها .
5- اقتراح الحلول الملائمة لمعالجة الأخطاء والثغرات.
6- تحديد المسؤول عن الأخطاء والانحرافات.
7- تقييم موضوعي لمستويات الأداء واتخاذ هذا التقييم أداة لتشجيع المبادأة وتنشيط الحوافز و رفع الكفاية الإنتاجية.
8- التأكد من دقة العمل ومراجعته أولاً بأول .
9- تساهم في إعادة تنظيم المهام الوظيفية ، عن طريق تعديل أي خلل ، قد يظهر أثناء تطبيق الخطة الخاصة بالعمل.

(1) – د. طلبه، عبدالله ،المرجع السابق ، ص254– 269 .

10- توضح مدى إمكانية تطبيق القرارات التي تم إصدارها مسبقاً ، وفاعلية تطبيقها على أرض الواقع [1].

فعملية الرقابة هي آخر العمليات الإدارية ، إلا أنّها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالعمليات التي تسبقها فترتبط وظيفة الرقابة بوظيفة التخطيط و لنتمكن من اكتشاف الانحرافات وتحديد المسؤول عن الانحراف لابد من تحديد واضح للمسؤولية أو الواجبات ، وبذلك ترتبط وظيفة الرقابة بوظيفة التنظيم . وللرقابة صلة أيضاً بعملية إصدار الأوامر وبعملية التنسيق ،إذ يستطيع المدير عن طريقها التعرف على مدى تنفيذ قراراته ومدى فاعليتها ومدى قبولها من جانب أعضاء التنظيم، وهي التي تمكن المدير في النهاية من معرفة أوجه القصور في التنسيق داخل المنظمة فيعمل على تلافيها أو تذليلها . وقد عبّر الأستاذ ديموك عن أهمية الرقابة وعلاقتها بالعمليات الإدارية الأخرى قائلاً : " أنّه عن طريق الرقابة يتحقق المدير من أنّ الأهداف تسير نحو التحقيق ، وأنّ التنظيم صالح ، وأنّ الأفراد تتوافر لديهم المهارة ، والنتائج المالية مرضية ، والقيادة فعالة، والتنسيق يعمل على منع الازدواج " [2].

فعملية الرقابة بمثابة عملية ضبط لكل العمليات الإدارية التي تسبقها ، فتكمن أهميتها كونها تضمن سلامة العمليات السابقة، بل وفي حال وجود خلل بأي من هذه العمليات تعمل على إصلاحه وتقويم الخطأ . فهذه العملية من العمليات الإدارية الأساسية لضمان فعالية العمل في الإدارة وتكامله ، فالأهمية تكمن في استمرار العمل صحيحاً لا بصدوره فقط .

وإن كان للرقابة هذه الأهمية بشكل عام، فإنّ هذه الأهمية تزداد بشكل كبير في مجال السلطة التقديرية في القرارات . كون القرار يصدر بناء على مدى ملاءمة هذا القرار للواقع .ويلعب إبداع رجل الإدارة وأفكاره دوراً كبيراً باتخاذ القرار . وبغض النظر عن الرقابة التي من الممكن فرضها على هذه السلطة

---

(1)- http.www.Mawdoo3.com 29\4 .07: 04

(2)-د. طلبه ، عبدالله، مرجع سابق،ص252.

،فإنّ القرار يمس مراكز وحقوق الأفراد ، فيجب أن تتضاعف الرقابة . لكن هذا لا يعني أن نتشدد بهذه الرقابة حتى لا نلغي الغاية التي من أجلها أقرينا السلطة التقديرية في القرار الإداري ، فالرقابة لا تعني التعنت والتثبيط وإحباط رجل الإدارة ومحاصرته بالرقابة ، ليصبح عمله تخطي هذه الرقابة لا العمل.

فجوهر الرقابة هو الارتقاء بعمل الإدارة إلى أعلى درجاته والحفاظ عليه سليماً صحيحاً. حيث يجب أن نأخذ من الرقابة مفهومها الإيجابي لا السلبي والذي للأسف هو السائد ، فالرقابة علم بحد ذاته علينا أن نعممه ونستغله ما أمكن .

فمفهوم الرقابة السائد هو التسلط والتباهي بالسلطات المخولة للسلطة الرقابية ،مما أدى إلى تدهور العمل والإدارة نتيجة تنصل الموظفين من مسؤولياتهم خوفاً من نتائج هذه الرقابة، والتي غالباً ما تكون نتائجها عقابية جزائية .

ثالثاً: مبادئ الرقابة الفعالة :

ولكي تكون الرقابة إيجابية وتؤتي نتائجها المرجوة ، وجب أن يلتزم نظام الرقابة مجموعة مبادئ ليكون فعالاً[1] :

1- يجب أن يعكس نظام الرقابة طبيعة النشاط و حاجاته :

أي يكون مناسباً لطبيعة العمل واحتياجات الإدارة ، فالإدارات تتنوع وتختلف حسب طبيعة نشاطها ،فمنها المالي ، ومنها الاجتماعي ومنها الإداري وغيره من النشاطات .

فلا يمكن تطبيق نظام رقابي واحد على كل هذه النشاطات، فما يصلح للنشاط المالي قد لا يتوافق مع الإداري البحت ، وقد يكون للإدارة أكثر من طبيعة نشاط وهذا الغالب فيحتاج لنظام رقابي يغطي طبيعة النشاط فيها بكل

(1)-د. طلبه، عبدالله ،الإدارة العامة، المرجع السابق ، ص255-256.

أشكاله ، حيث لا تخلو إدارة من نشاط مالي سواء بسيط أم معقد إضافة لنشاطها الأساسي. كما يجب أن يتناسب نظام الرقابة مع حجم العمل والإدارة.

2- يجب أن يكون نظام الرقابة مرناً :

لتظل الرقابة أداة نافعة في مواجهة الخطط المتغيرة ، أو في الظروف غير المتوقعة ، أو في حالات الفشل التام يجب أن يكون نظام الرقابة مرناً . كما لاحظ جويتز : " فإنّه برنامجاً معقداً لخطط إدارية قد يفشل في بعض نواحيه . وعليه ينبغي لنظام الرقابة أن ينبئ بمثل هذا الفشل ، كما ينبغي أن يكون لديه عناصر كافية من المرونة بحيث تحافظ الرقابة الإدارية على العمليات بالرغم من هذا الفشل " .

وخاصةً في الآونة الأخيرة التي تعيشها الدول ، فتغيّر أنظمة الدول وسياساتها يفرض عليها تغيير خططها وبذا يجب أن تتلاءم نظم الرقابة مع الخطط المتغيرة الجديدة ، وتتطلب الرقابة فهماً شاملاً ومرناً للاعتبارات السلوكية و السكيولوجية التي تؤثر في العلاقات بين العاملين وطرق أدائهم ، فالرقابة المتشددة أو التي تتطرق إلى التهديد بقوة السلطة والجزاءات الرسمية تخلق جواً من النفور وأزمة الثقة بين القيادات والمرؤوسين ، مما يدفع بالمرؤوسين إلى التنصل من مسؤولية أداء الأعمال خشية التورط في الأخطاء ، ويؤدي ذلك بدوره إلى السلبية وقتل الحوافز والقدرة على الابتكار والمبادرة . أما مرونة السياسات الرقابية فإنّها تحقق نتائج أكثر إيجابية وأكثر فائدة لعمل التنظيم.

كما أنّ المرونة تعني أن نعمل ضمن نظام رقابي معين ، بحدود معينة ، يمكننا أن نتشدد أو نتراخى حسب الظروف المحيطة . فلا يكون النظام الرقابي على شدة واحدة ، ومن المرونة أيضاً أن يظل النظام الرقابي في حالة تطور مستمر لأنّ عمل الإدارة غير ثابت .

كما يجب أن تكون وسائل وأدوات النظام الرقابي مرنة بحيث تتطور مع العمل وتناسب الظروف الطارئة عليه ، فلكل زمن معاييره ووسائله الرقابية التي

تفرضها الظروف السياسية والاجتماعية وغيرها التي لم تعد تنفع معها الطرق السابقة بالرقابة .

3-يجب أن يكون نظام الرقابة اقتصادياً :

بالرغم من بساطة هذه القاعدة فإنّ وضعها موضع التنفيذ غالباً ما يكون أمراً في غاية التعقيد . ذلك أنّ المدير قد لا يجد من السهولة التعرف على القيمة الفعلية لأي نظام معين من نظم الرقابة، كذلك فإنّه لا يكون على علم بما يكلفه حقيقة .

ويعتبر الوفر في تنفيذ نظام من نظم الرقابة مسألة نسبية نظراً لأنّ المزايا تختلف بالنسبة لأهمية المشكلة ، وحجم المنظمة ، والمصروف الذي قد ينتج في حالة عدم وجود الرقابة ، ومدى ما يمكن أن يساهم فيه نظام الرقابة . فتصحيح الأخطاء بأسرع وقت أو التأكد من صدور القرارات صحيحة ، يوفر على الإدارة . لكن هذا يعتمد على مدى فعالية وقوة هذا النظام الرقابي .

4-يجب أن يكون نظام الرقابة مفهوماً وواضحاً :

وضوح هذا النظام يساهم في فهمه من قبل الرؤوساء والمرؤوسين هذا فضلاً عن وجوب إتاحة فرصة المناقشة والاستيضاح لكل من يعنيهم أمر الرقابة . فلابد من إيضاح أهمية هذه الرقابة ومراحلها وغاياتها لتقبلها من المعنيين بها وبلوغ هدفها .

كما يجب أن يبين النظام الرقابي بوضوح البدائل المتاحة ، أو المجالات التي من الممكن استشفاف هذه البدائل منها .

5-يجب أن يكون نظام الرقابة موضوعياً لا شخصياً :

الأصل أنّ الرقابة تهدف إلى معرفة مدى تحقيق الأهداف المرسومة والكشف عن الأخطاء المتوقعة أو الواقعة ، وليس غايتها إرضاء رغبات أو دوافع شخصية . فهي ليست غاية في ذاتها ولكنها وسيلة لتحقيق غاية . وبتطبيق هذا المبدأ نكون وصلنا إلى جوهر الرقابة الإيجابية . فالرقابة لا

تستهدف شخصاً بعينه بل عمله ، فحتى إن تغير صاحب القرار إلا أنّ قراره يبقى موضع رقابة لأنّه هو المستهدف .

6-يجب ألا تتعدد أوجه الرقابة بدون مبرر :

يجب أن يكون نظام الرقابة دقيقاً وموجزاً ، ذلك أنّ الرقابة التفصيلية والمتعددة الأشكال تعمل على إرهاق المرؤوسين وتعطيل إنجاز الأهداف وانتشار السلبية لدى المديرين ، هذا فضلاً عن أنّها مكلفة . وغالباً ما يكون فيها ثغرات نتيجة تعدد أشكالها وأوجهها. كما أنّه يعمل على إبطاء عمل الإدارة نتيجة ضرورة إخضاع هذا العمل لرقابة متعددة الأوجه والأشكال .

هذا ولم يعد هناك مجال من المجالات في الإدارة لا يخضع للرقابة فشملت كلاً من:

أ- الموارد المادية : وبذلك فإنّ الرقابة تفرض على الآلات والمعدات والأثاثات ، كيفية استخدامها والحفاظ عليها واستبدالها .

ب- الموارد المالية : فتفرض الرقابة على الأمور المالية وهذه الرقابة في كل الإدارات مهما كانت صغيرة ، وللرقابة على الموارد المالية عدة أوجه وأشكال، فتراقب عمليات القبض والصرف ، والالتزام بحدود الموازنة المالية وغيرها من الأمور وقانونية الصرف وحدوده و.....إلخ .

ت- الموارد البشرية : فتراقب عمليات التعيين والنقل والتدريب والتأهيل ، فوضع الشخص المناسب في المكان المناسب يعمل على رفع سوية الإدارة واستمرارها بكفاءة عالية .

رابعاً : مراحل العملية الرقابية :

هذا وإنّ العملية الرقابية تمر بعدة مراحل مهما كان نوعها أو شكلها وبتكامل هذه المراحل والخطوات تتم العملية الرقابية بكفاءة:

1-وضع المعيار الذي سيتم الاعتماد عليه في قياس نتائج الأداء.

2- تطبيق عملية القياس على النتائج .

3- المباشرة بعملية مقارنة نتائج الأداء بمعايير العملية الرقابية الموضوعية.

4- البحث عن الانحرافات والأخطاء واستكشافها .

5- تحري أسباب وقوع الانحرافات في حال وجودها .

6- العمل على تصحيح الانحرافات وتقويمها .

7- مراقبة عملية تصحيح الأخطاء ومتابعتها لتفادي وقوع الأخطاء مرة آخرى[1].

وإنّ أي خلل في إحدى هذه العمليات سيؤدي إلى نتائج غير صحيحة وتكون عملية الرقابة وهمية . وتظهر أهمية هذه المراحل بضرورة إظهار الأخطاء والانحرافات بل تقويمها وتصحيحها أيضاً فلابد من الاعتماد على معايير موضوعية .

ولابد أن نتطرق إلى المجال الذي يمكن أن تعمل الرقابة ضمنه ، فالإدارة تمارس عملها ووظيفتها فتشمل الرقابة كل أعمال الإدارة [2]:

أ- الأعمال القانونية :

وهي تلك الأعمال التي تأتيها الإدارة بقصد ترتيب آثار قانونية معينة عليها، كترتيب حق أو التزام ، وذلك بإنشاء مراكز قانونية جديدة عامة أو خاصة ، أو بإحداث تعديل في المراكز القانونية القائمة. وتنقسم الأعمال القانونية بدورها إلى نوعين هما :

1- القرارات الإدارية الفردية الأعمال القانونية الصادرة من جانب الإدارة وحدها .

2-الأعمال القانونية الصادرة من جانبين ، أي الأعمال الصادرة بناء على اتفاق جهة الإدارة و أحد الأفراد أو إحدى الشركات أو جهة إدارية أخرى وهي العقود.

1- http.www. mawdoo3.com. مرجع سابق .

2- د. حمد، عمر حمد، مرجع سابق، ص61-62.

ب- الأعمال المادية : هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة أو تأتيها دون أن تقصد ترتيب أثر قانوني عليها ، ومن هذه الأعمال ما يتم إنجازه على أثر صدور أعمال قانونية معينة وتنفيذاً لها ، كعملية تمهيد شارع ، فهناك عمليات مادية تتم تنفيذاً للقرارات الإدارية .

فكل أعمال الإدارة هي محل للرقابة سواء كانت قانونية أم مادية . كما يمتد مجال الرقابة ليتعدى مشروعية القرار إلى ملاءمته صلب السلطة التقديرية. وتعدّ رقابة هذه السلطة عاملاً إيجابياً ومهماً لها ، يؤدي إلى تطويرها ونرى ضرورة رقابة السلطة التقديرية ، فمفهومها الإيجابي هذا سيؤدي إلى تطوير إبداع رجل الإدارة وتشجيع مبادرته .

وغالباً ما تتكامل أنواع الرقابة فيما بينها لتعطي نظاماً رقابياً جيداً وصلباً ، فمجال هذه الرقابة بدأ يتسع شيئاً فشيئاً . وكل نوع من أنواع الرقابة يحوي داخله عناصر قوة وضعف لذا تكاملها مع بعضها سيؤدي إلى تكامل هذا العمل الرقابي وسيحصن العمل الإداري ما أمكن .

كما ترتبط أنواع الرقابة بدرجة تطور الدولة ونظامها السياسي وحتى الاقتصادي والاجتماعي.

وقد تعددت أنواع الرقابة واختلفت ولكلٍ أهميتها . هذا ونرى أنّ هناك أنواع من الرقابة ليست مذكورة بشكل صريح وواضح ، بل تكون من إبداع رجل الإدارة وحسب إدارته للعمل ، وإن كانت تندرج ضمن نوع عام من الرقابة . وسنتطرق لهذه الأنواع حسب الآتي وغالباً ما تُحدد بثلاث أنواع رئيسية سياسية ، إدارية ، قضائية إلا أنّنا سنتطرق للرقابة بكافة أنواعها ليس فقط المذكورة أعلاه :

المطلب الثاني: أنواع الرقابة

وبعد أن تعرفنا على مفهوم الرقابة وأهميتها لابد أن نشير إلى الرقابة التي من الممكن أن تفرض على السلطة التقديرية في القرار الإداري نتيجة أهميتها

والطبيعة الخاصة لهذه السلطة ، خاصةً في القرار الإداري من خلال الحياة العملية للإدارة ولما تحققه هذه الرقابة بأنواعها المختلفة متكاملةً من حماية وضمانة لحقوق وحريات الأفراد والإدارة معاً ويكون القرار صحيحاً وفعالاً .

أولاً: الرقابة السياسية

يعدّ هذا النوع من الرقابة أساسياً ورئيسياً ولا تخلو دولة من الدول من هذه الرقابة وإن كانت تختلف ضيقاً واتساعاً قوةً وضعفاً بحسب النظام السياسي السائد ، كون السلطة السياسية أحد الأركان الرئيسية لقيام الدولة الشرعية .

وكون مبدأ المشروعية بات من المبادئ الأصيلة في دساتير الدول باتت الرقابة السياسية وجهاً من أوجهها .

هذا وقد انتقلت السلطة السياسية وتدرجت أشكالها حتى وصلنا نهايةً إلى ضرورة ممارسة السلطة من قبل الشعب أي مبدأ (الشعب يحكم نفسه بنفسه) . وإذا كان مفهوم الديمقراطية المباشرة يجعل من الشعب السياسي الهيئة الحاكمة التي تمارس شؤون السلطة من تشريعية وتنفيذية وقضائية إلا أنّ تطبيق هذه الديمقراطية المباشرة يبدو مستحيلاً نظراً لزيادة عدد السكان زيادة هائلة في الدول المختلفة ، ولأنّ الطابع الفني والعلمي الذي تتميز به شؤون السلطة في وقتنا الحالي يعمل كذلك على استحالة الأخذ بهذا النظام المباشر .

ونتيجة لهذه العوامل فقد لجأت دول كثيرة إلى اعتماد مفهوم الديمقراطية النيابية (التمثيلية) التي تقوم على إسناد مباشرة شؤون السلطة لنواب عن الشعب، واستقلال هؤلاء بمباشرة شؤون السلطة المقررة لهم عن الشعب [1].

وهذا ما نص عليه دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 في فصله الأول من المبادئ السياسية بمادته الثانية : " 2- السيادة للشعب ، لا يجوز لفرد أو جماعة ادعاؤها ، وتقوم على مبدأ حكم الشعب بالشعب وللشعب . 3- يمارس الشعب السيادة ضمن الأشكال والحدود المقررة في الدستور ". وأكدت

(1)- د. طلبه، عبدالله، مرجع سابق، ص 257-258.

عليها المادة الثانية عشرة منه : " المجالس المنتخبة ديمقراطياً على الصعيد الوطني أو المحلي مؤسسات يمارس المواطنون عبرها دورهم في السيادة وبناء الدولة وقيادة المجتمع " .

هذا وتعدّ الرقابة السياسية في النظام البرلماني أقوى منه في الرئاسي ، ذلك كون الوزراء مسؤولون مسؤولية تضامنية فيما بينهم . وكل وزير مسؤول عن وزارته بشكل خاص ، و مسؤولون أمام البرلمان . أما في النظام الرئاسي فإنّ مسؤولية الوزراء تكون أمام رئيس مجلس الوزراء والرئيس مباشرة . ولكن يبقى مجلس الشعب ممثلاً للشعب والمؤتمن على مصالحه قادر على متابعة الخطة التنفيذية للدولة بما يحقق الاستقرار القانوني والصالح العام ، فيستطيع ممثلو الشعب متابعة سير عمل الإدارات والكشف عن الأخطاء والمخالفات والعمل على تصحيحها وتصويبها . فصلب عمل المجلس هو التحقق من سير المرافق العامة ومصالح الشعب بإطراد إضافةً إلى التشريع . حيث يعدّ التشريع جانب آخر من الرقابة التي يمارسها مجلس الشعب فهو من يشرع القوانين وبهذا فهو يرسم الحدود والأطر التي يجب أن تمارس الإدارات دورها فيه وتعدّ هذه الرقابة رقابة سابقة .

وقد اختلفت أوجه الرقابة السياسية، إلا أنّ أغلب الدول تتبع ذات الأشكال حيث تتدرج طرق مساءلة السلطة التنفيذية و تتناسب في كل درجة مع طبيعتها ودورها إلا أنّ جميعها تقوم بذات العمل الرقابي ، لكن على درجات وتعدّ هذه الرقابة في غاية الأهمية كونها تمتد من الرقابة على قانونية قرارات الإدارة إلى مدى ملاءمتها ، وهذا ما يؤكد أنّ الرقابة السياسية تحرص على تحقيق الصالح العام .

وبالرغم من كونها تمارس الرقابة على السلطة التنفيذية بالأوجه التي سنذكرها لاحقاً،فإنّ هذا المجلس يراقب تنفيذ القوانين كونه هو من يشرعها . كما أنّ رقابة هذا المجلس تشمل كافة النواحي ، فاعتماد الموازنة العامة من مهام هذا المجلس وما يعني أنّه يراقب النفقة والإيراد ، وإن كانت هذه الرقابة عامة

وليست تفصيلية فرقابة تفصيلاتها يقوم بها هيئات وإدارات مختصة تتابع عمل هذا المجلس كالجهاز المركزي للرقابة المالية .

وتتركز أوجه رقابة هذا المجلس على السلطة التنفيذية بالشكل الآتي [1]:

1-**السؤال** : وهو أسلوب يوجه بمقتضاه أعضاء الهيئة التشريعية أسئلة إلى الوزراء للاستفسار عن التدابير المتخذة بشأن موضوع معين ، وتلقي الجواب عنه خلال مدة معينة . وفي الجمهورية العربية السورية جرى توجيه سؤال لعدة وزارات كوزارة التجارة الداخلية وحماية المستهلك بخصوص قراراتها برفع أسعار بعض المواد كسعر المحروقات ، وتمت الإجابة عن الأسئلة بجلسة علنية . وقد نص دستورنا العربي السوري لعام 2012 على هذا الإجراء بمادته رقم /74/ من الباب الثالث بفصله الأول : " يمارس أعضاء مجلس الشعب حق اقتراح القوانين وتوجيه الأسئلة والاستجوابات للوزارة أو أحد الوزراء وفقاً لأحكام النظام الداخلي للمجلس" . فالسؤال يعمل على إيضاح ما تنوي الإدارة تنفيذه والوصول إليه من قراراتها . كما تُبين في جوابها المعطيات التي اعتمدتها والظروف التي دفعتها لاتخاذ هذه القرارات .

2-**الاستجواب** : وهو أقوى من السؤال وأخطر منه في نتائجه لأنّه قد ينتهي في حالة عدم الاقتناع بالنتيجة إلى التصويت على الثقة في حدود إجراءات معينة . وهذا يعني أنّ المجلس يلجأ إلى هذا الإجراء ليس لبيان أسباب أو توضيح قرار معين بخصوص موضوع معين ، بل هناك بعض الدلالات على عدم صواب أو خطأ اتخاذ هكذا قرار. أي شك بقرار هذه الإدارة مما يؤدي إلى زعزعة الثقة بهذه الوزارة .

وقد نص دستورنا لعام 2012 على هذا الإجراء الخطير بمادته /77/ : "

1- لا يجوز حجب الثقة إلا بعد استجواب موجه إلى الوزارة أو إلى أحد الوزراء ، ويكون طلب حجب الثقة بناء على اقتراح يقدم من خمس

1- د. طلبه، عبدالله ، مرجع سابق ، ص258ومابعدها .

أعضاء مجلس الشعب على الأقل ، ويتم حجب الثقة عن الوزارة أو أحد الوزراء بأغلبية عدد أعضاء المجلس ". مما يعني أنّ الاستجواب قيد لحجب الثقة عن الوزارة أو أحد الوزراء .

2 – تشكيل لجان التحقيق : من بين أعضاء المجلس لإجراء تحقيقات بقصد الوصول إلى معرفة أمور معينة والكشف عن الخلل الموجود في إحدى مصالح الإدارة العامة. وهذا ما أورده الدستور في مادته/78/ : " للمجلس أن يؤلف لجاناً مؤقتة من بين أعضائه لجمع المعلومات وتقصي الحقائق في المواضيع التي تتعلق بممارسة اختصاصاته" .

3– وقد بيّن الدستور اختصاصات هذا المجلس وفندها بالمادة /75/ :" يتولى مجلس الشعب الاختصاصات الآتية :

- إقرار القوانين – حجب الثقة عن الوزارة أو أحد الوزراء
- إقرار الموازنة العامة والحساب الختامي – مناقشة بيان الوزارة
- إقرار خطط التنمية – إقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولية
- إقرار العفو العام – قبول استقالة أحد أعضاء المجلس أو رفضها . ".

فاختصاصات هذا المجلس تشمل كل نواحي عمل الإدارة تقريباً ، خاصةً أنّ الوزارة مسؤولة عن تنفيذ سياستها وبرنامجها أمام رئيس الجمهورية وأمام مجلس الشعب أيضاً . وبما أنّها تعرض بيانها أمام مجلس الشعب فيعدّ مسؤولاً عن رقابتها ومتابعة التنفيذ كونه ممثلاً للشعب .

4–بحث العرائض التي تقدم إلى الهيئة التشريعية من قبل الأفراد والهيئات المختلفة التي تنص الدساتير عادةً على حقها في تقديم الشكاوى إلى البرلمان الذي يملك بعد إجراء التحقيق فيها أن يناقش الوزراء المختصين ، وأن يطلب منهم إيضاحات في شأنها . وتعدّ هذه الآلية مرنة ومجدية كون ممثلي الشعب

صلة الوصل بين المجلس والشعب وهم القناة التي يمكن من خلالها ضبط عمل الإدارة ومتابعتها . فالمجلس حامي المصلحة العامة وحقوق الشعب .

ونجد أنّ الآليات التي يعمل فيها المجلس على رقابة الإدارة وعملها مرنة ومجدية ومتدرجة حسب طبيعة النشاط وظروفه .

وتعدّ هذه الرقابة شعبية كونها تصدر من الشعب أصلاً عن طريق ممثليهم . كما أنّ ممثلي الشعب يعدّون صلة الوصل أيضاً بين الشعب ومنفذو " ممثلو " السلطة التنفيذية ، لتوضيح عملية تنفيذ خطط الوزارات وتصويب أخطائها .

ونستطيع أن نعدّ رقابة المجلس رقابة شعبية من خلال ما يوصله المجلس من آراء وردة فعل الشارع (الجمهور) على قرارات الإدارة . إلا أنّ هذه الرقابة السياسية لتكون ناجعة وناجحة يجب أن يتوفر لها مناخ ديمقراطي ابتداءً من انتخاب ممثلي الشعب ، انتهاءً بممارسة مهامهم الموكلة إليهم . إلا أنّ الأحزاب السياسية بحسب تواجدها في المجلس وكذلك الكتل السياسية تؤثر في مدى هذه الرقابة وفعاليتها .

ثانياً: رقابة الرأي العام

الرأي العام هو اصطلاح يستخدم للتعبير عن مجموع الآراء التي يدين بها الناس إزاء المسائل التي تؤثر في مصالحهم العامة والخاصة [1] .

وللرأي العام أثر كبير على قرارات الإدارة ، حيث يعدّ مقياس لأدائها ومساعد لها في تقصي القبول الاجتماعي والشعبي لقراراتها . ويمكن التوجيه من السلطة السياسية لتصحيح هذه القرارات أو إلغائها ، ذلك حسب قوة تأثير الرأي العام .

وليكون الرأي العام مجدياً ووسيلة من وسائل الرقابة ، لابد أن تتوفر له الأرضية المناسبة . حيث يجب أن يكون المجتمع متقدماً ثقافياً واجتماعياً

(1) – د. جمال الدين ، سامي ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) تنظيم القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص188.

وسياسياً وأن يتوفر جو من الديمقراطية يسمح بإبداء الرأي بحرية . ويجب أن تتوفر للجمهور قاعدة بيانات صحيحة تسمح بعرض أداء الإدارات ليمكن اتخاذ رأي تجاهها . ويمكن عرض هذه البيانات عن طريق وسائل الإعلام المختلفة ، أو من خلال اجتماعات حزبية أو لقاءات حكومية مصلحية ، لكن يجب أن يكون عرض هذا الأداء موضوعياً ومستوفياً كل العناصر التي دفعت لاتخاذ هذه القرارات .

فيختلف تأثير الرأي العام في الرقابة بين المجتمعات حسب تقدمها وتطورها، فكلما كان المجتمع متقدم أعطت نتائج إيجابية أكثر وساهمت بمعرفة الواقع المعاشي للمجتمع وهذا يعطي الإدارة معلومات عن حاجات المجتمع .

وتبدو أهمية هذه الرقابة في السلطة التقديرية خصوصاً كونها تقوم على ملاءمة القرار للواقع ، فردة فعل المجتمع ستقيّم القرار ، وتمكن من إصلاحه لأنّ الغاية الأخيرة لكل قرار هو المصلحة العامة .

وفي الجمهورية العربية السورية تتنوع وسائل هذه الرقابة فهناك الصحف والبرامج التلفزيونية والإذاعية ومواقع التواصل الاجتماعي وغيرها .

كما أنّ الرأي العام يعمل على ضبط حالة الإثارة في المجتمع ، حيث يسمح ببيان ما هو مثير للرأي العام ومعارض له لتتدخل الإدارات بإصلاح الوضع قبل أن يتعاظم . هذا ويتحرك الرأي العام بناء على المصلحة الفردية فكل فرد ينظر إلى القرار من خلال مصلحته .

ولا يمكن التأثير على هذا الرأي العام إذا كان الجمهور مستنيراً عالماً بحقوقه وواجباته، وضمن محيط ديمقراطي .

ولرئيس الجمهورية أن يطرح للاستفتاء موضوع ما ، مما يمكن عدّه رقابة رأي عام لكن بإرادة السلطة السياسية . وقد جرى في الجمهورية العربية السورية عام 2012 استفتاء على الدستور الجديد للجمهورية ، ويتم هذا الاستفتاء بناء على المادة /116/ من الدستور التي تنص على : "لرئيس الجمهورية أن يستفتي

الشعب في القضايا المهمة التي تتصل بمصالح البلاد العليا ، وتكون نتيجة الاستفتاء ملزمة ونافذة من تاريخ إعلانها وينشرها رئيس الجمهورية " .

كما تلعب وسائل الإعلام دوراً مهماً في مجال الرقابة بما يبينه من أخطاء وأعمال الإدارة وكذلك في بيان ماهية عمل الإدارة مما يسمح للأفراد بالتعرف أكثر على حقوقهم وواجباتهم تجاه الإدارة .

وكذلك فإنّ النقابات المهنية والمنظمات الشعبية بما لديها من جمهور تدافع عن مصالحهم وتعبر عن أرائهم ومشاكلهم وتوجهاتهم تعدّ جهة رقابية تؤثر وتحرك الرأي العام .

ثالثاً: رقابة الأحزاب السياسية

إنّ أغلب دول العالم تعيش التعددية السياسية التي باتت ضرورة ، وتجسيد هذه التعددية هو مشاركة الأحزاب السياسية في الحياة السياسية والعمل فيما بينها نحو مصلحة المجتمع ورقيه ، وتقوم هذه الأحزاب برقابة الأداء التنفيذي للإدارات عن طريق ما تتضمنه برامجها وما تقوم به من نشاطات .

وقد نص دستورنا العربي السوري بمادته/8/ من المبادئ السياسية على ذلك بقوله :

" 1- يقوم النظام السياسي للدولة على مبدأ التعددية السياسية ، وتتم ممارسة السلطة ديمقراطياً عبر الاقتراع.

2- تسهم الأحزاب السياسية المرخصة والتجمعات الانتخابية في الحياة السياسية الوطنية ، وعليها احترام مبادئ السيادة الوطنية والديمقراطية".

فتعرض الأحزاب برامجها بعدة طرق ،منها الاجتماعات الحزبية والندوات والحوارات والملتقيات ووسائل الإعلام .

وتعدّ الأحزاب السياسية نقطة اتصال بين الجمهور بما لديها من قاعدة شعبية وبين مؤسسات الدولة وبهذا تستطيع هذه الأحزاب التأثير في الرأي العام

والحياة السياسية حسب قوة هذا الحزب وانتشاره . كما أنّ للأحزاب السياسية ممثلين في كل قطاعات الدولة مما يسمح بالتشاركية في اتخاذ القرار السياسي في الدولة .

وتتحدد صور رقابة الأحزاب السياسية على الجهاز الحكومي والإداري باختلاف ما إذا كانت تشارك في الحكم أم كانت في المعارضة ، إذ تعمد تلك المشاركة بالحكم إلى النصح والتوجيه أم اللوم العنيف لأعضائها في الحكومة ، وقد تعمد إلى استبدالهم بغيرهم إذا حادوا عن السياسة التي تحقق المصلحة العامة . لهذا يتميز النظام البرلماني بوجود الأحزاب السياسية المنظمة التي تتنافس فيما بينها من أجل الوصول إلى الحكم [1]أما المعارضة فتوجه اللوم والانتقادات لعمل الحكومة .

رابعاً: الرقابة الإدارية

هي الرقابة التي تمارسها الإدارة ذاتياً على نفسها وإن كانت تتم بطرائق مختلفة ، إلا أنّها تنبع من ذاتها وتعدّ هذه الرقابة مهمة وفعالة كون المصلحة الأولى والأخيرة للإدارة بكون قراراتها صحيحة وسليمة مما يجنبها الطعن القضائي بقراراتها أو مواجهتها من قبل الجهات الأخرى . كما أنّ هذه الرقابة توفر على الإدارة ذاتها وقت وجهد حيث يتم تصحيح القرار في بداية الأمر قبل أن ينتج عنه آثار أخرى أو حقوق للغير توجب التعويض .

كما أنّ الإدارة أقدر على تصحيح قراراتها كونها هي المعني الأول بالأمر ولديها المعطيات . وللرقابة الإدارية دور كبير في مجال السلطة التقديرية ، فلهذه الإدارة رقابة قراراتها وإن كانت صحيحة قانوناً لكنها غير ملائمة فلها أن تستدرك الموضوع .

ولهذه الرقابة أوجه عدة منها :

---

(1)- نعيم جميل علاونة ، فادي ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، أطروحة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا، ، فلسطين ،2011 ، ص119.

1-الرقابة الرئاسية :

وهي مجموعة من الاختصاصات ، يتمتع بها كل رئيس في مواجهة مرؤوسيه من شأنها أن تجعل هؤلاء يرتبطون به برابطة التبعية والخضوع . وليست السلطة الرئاسية امتيازاً أو حقاً مطلقاً للرئيس وإنّما هي اختصاص يمنحه القانون رعاية للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام .

فالسلطة الرئاسية هي عبارة عن العلاقة القانونية القائمة بين الرئيس والمرؤوس أثناء ممارسة النشاط الإداري[1].

وتبدأ سلطة الرئيس على مرؤوسه بشخصه من خلال حقه في تعيين المرؤوس وتخصيصهم لعمل معين ، وكذلك نقلهم وترقيتهم وتوقيع الجزاءات عليهم . إلّا أنّ هذه السلطة محدودة بالقيود والشروط المحددة في القانون أو التي استقر عليها القضاء في مبادئه وأحكامه [2].

فقد نص المشرع على مجموعة عقوبات يمكن مواجهة المرؤوس بها بما تضمنه نظام العاملين الأساسي في الدولة رقم 50 لعام 2004 في الباب التاسع منه الواجبات والمحظورات والعقوبات المسلكية ، حيث نصت المادتين / 63-64/ على مجموعة من الواجبات والمحظورات التي تتضمن القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ، ثم نصت المادة /66/ من ذات القانون في فقرتها الأولى على : " أ – كل موظف عام يخالف أحكام هذا القانون يعاقب بإحدى العقوبات المسلكية المنصوص عليها فيه، وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجزائية ضده .....".

فالموظفون لهم تراتبية تؤدي آخراً إلى قائد أعلى يجب احترامه وتنفيذ أوامره ويكون المرؤوس تابعاً له بشؤونه الوظيفية ويُسأل عن عمله ويكون المرؤوس مسؤولاً أمام رئيسه المباشر . ولا يمكن أن يكون للمرؤوس عدة رؤوساء تطبيقاً لمبدأ وحدة القيادة .

---

(1) -tribunaldz.com.http\.www،7:28 الساعة، 4/29.

(2)- د. الوهاب ، محمد رفعت ،مرجع سابق ،ص 117.

وتظهر السلطة الرئاسية على المرؤوس بالآتي [1]:

أ- **سلطة التوجيه** : وتعدّ هذه السلطة رقابة سابقة للقرار ، وللرئيس أن يعطي الأوامر والإرشادات والتوجيهات للمرؤوس ليقوم بعمله على خير ما يرام . وتتم هذه التوجيهات عن طريق الأوامر والإرشادات سواء شفاهة أو كتابة . وتتم هذه التوجيهات قبل اتخاذ القرار .

ولكن هل يجب أن يتقيد المرؤوس بكل أوامر وتوجيهات رئيسه ؟

لقد تصدى الفقهاء لهذه الإشكالية فإن كانت أوامر الرئيس مخالفة للقانون ، نجد الفقهاء تفرقوا لثلاث آراء :

الرأي الأول: تزعمه الفقيه هوريو ومؤداه أنّ الموظف المرؤوس ملزم باحترام وتنفيذ أوامر وتعليمات الرئيس حتى ولو كانت غير مشروعة ومخالفة للقانون مع عدم اعتبار ذلك خطأً شخصياً بل خطأ مرفقي أو مصلحي كأساس للمسؤولية الإدارية التي قد تترتب عن ذلك حماية للمرؤوس . ويستند أصحاب هذا الرأي إلى اعتبارات ومقتضيات العمل الإداري ذلك أنّ فتح المجال أمام المرؤوسين لمناقشة مدى مشروعية أوامر الرئيس والامتناع عن تنفيذها من شأنه أن يربك النشاط الإداري ويخل بمبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم المرافق العامة ألا وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ومبدأ الاستمرارية .

الرأي الثاني : تزعمه الفقيه ديجي مخالفاً بذلك الرأي الأول ، ومقتضاه أنّ الموظف العام المرؤوس كأي مواطن ملزم بتطبيق وتنفيذ القانون لدى أدائه لمهامه تحقيقاً لمبدأ المشروعية . ومن ثم فإنّ المرؤوس يجب عليه أن يمتنع عن تنفيذ الأوامر والتوجيهات الصادرة إليه من رئيسه إذا كانت غير مشروعة وإلا فإنّه يعدّ مرتكباً لخطأ شخصي يحمله المسؤولية .

الرأي الثالث : وللحد مما يكتنف الرأيين السابقين من العيوب والمثالب من حيث أنّه يتيح للرئيس مخالفة القانون دون اعتراض أو تنبيه من المرؤوس وأنّ

---

(1)- المرجع السابق .

الثاني قد يكون مطية ومبرراً لإرباك النشاط الإداري وعرقلته وتعطيل المرافق العامة . بحجة الحفاظ والدفاع عن مبدأ المشروعية من طرف المرؤوس فقد ظهر اتجاه فقهي آخر وسط بين هذين الرأيين المتناقضين بزعامة الفقيه لابند للتوفيق بينهما وفحواه أنّ للمرؤوس تنبيه رئيسه إلى مخالفة أوامره للقانون وإذا ما أصر الرئيس فتقع على مسؤولية الرئيس وحده .

ونحن نؤيد هذا الرأي كونه يحافظ على السلطة الرئاسية وواجب الطاعة للرئيس وكذلك يؤمن حماية مبدأ المشروعية .وهذا ما أخذ به قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 في مادته رقم \63\فقرة \5\ :" أن ينفذ أوامر رؤوسائه بدقة وأمانة في حدود القوانين والأنظمة النافذة على أن يتحمل كل رئيس مسؤولية الأوامر التي تصدر عنه ويكون مسؤولاً عن حسن سير العمل في حدود اختصاصه " والمادة \66\ الفقرة اب\ :" لا يعفى العامل من مسؤولية أعماله مسلكياً إلا إذا ثبت أنّ ارتكابه للعمل المخالف كان تنفيذاً لأمر خطي صادر إليه عن رئيسه" .

وقد ذكر الدكتور محمد رفعت الوهاب رأياً يشابه هذا الرأي فقال :" فيما إذا كانت أوامر الرئيس غير مشروعة ضرورة طلب المرؤوس من رئيسه أن يوجه إليه الأمر غير المشروع كتابة ، ثم ينبه المرؤوس رئبسه كتابة أيضاً موضحاً أوجه عدم مشروعية هذا الأمر ، فإذا أصر الرئيس على موقفه فعلى المرؤوس التنفيذ ويتحمل الرئيس عبء المسؤولية وحده "[1].

أما إن كانت أوامر الرئيس موافقة للشرعية ومطابقة للقانون فعلى المرؤوس طاعة رئيسه وإن كان يمكنه أن يناقش رئيسه بتوجيهاته ، لأنّ التنفيذ مهمته .

ب- **التعقيب** : وتتم هذه الرقابة بعد قيام المرؤوس بتنفيذ واجباته آخذاً بتوجيهات وإرشادات رئيسه . فيكون للرئيس أن يعقب على هذه التصرفات والقرارات سواء من تلقاء ذاته كونها من اختصاصاته وكونه مسؤول عن عمل

(1)- د. الوهاب ، محمد رفعت ، مرجع سابق ، ص 118.

مرؤوسيه نهايةً أو عن طريق الشكاوى والتظلمات التي ترد إليه . وهنا لا تنحصر سلطة الرئيس فقط في رقابة مدى مشروعية القرار الإداري بل تمتد لتشمل ملاءمتها أيضاً .

و التعقيب على قرارات المرؤوسين يتم بعدة صور :

- **التصديق :** بمقتضى هذه السلطة يبقى العمل والتصرف الذي قام به المرؤوس غير منتج لأثره القانوني وغير نافذ إلا إذا تم إقراره والموافقة عليه من طرف الرئيس صراحةً أو ضمناً .

التصديق الصريح : يتجلى هذا الشكل من التصديق في حالة ما إذا اشترط القانون الموافقة الصريحة على تصرف المرؤوس سواء كتابياً أو شفاهياً أو أي تصرف آخر يأتيه الرئيس ليؤكد موافقته وإقراره بكيفية واضحة وجلية.

وفي هذه الحالة قد ينفذ تصرف المرؤوس من تاريخ موافقة الرئيس عليه ، أو يصبح نافذاً من تاريخ اتخاذ المرؤوس له طبقاً لما ينص عليه القانون[1] . كما في ضرورة تصديق المكتب التنفيذي لقرارات المكاتب الإدارية في الاتحاد العام الرياضي .

التصديق الضمني : استجابة لمقتضيات الإدارة العامة وفعالية النشاط الإداري ودعم حركته غالباً ما تنص القوانين والأنظمة على تحديد فترة أو مدة معينة يمكن للرئيس أن يعترض خلالها على عمل المرؤوس بحيث يترتب على انقضاء تلك الفترة وفواتها إنتاج عمل المرؤوس لأثره القانوني ونفاذه على اعتبار أنّ الرئيس قد صادق عليه وأجازه . فيعدّ هذا التصديق بمثابة تبني للقرار المتخذ بكل ما فيه . ويكون وسيلة ضغط للرئيس ليتقيد المرؤوس بتوجيهات الرئيس .

التعديل : يخول القانون للرئيس وهو يراقب عمل المرؤوس أن يدخل عليه التغيرات والتحويرات اللازمة التي من شأنها الحفاظ على احترام القانون (مبدأ المشروعية) وتحقيق أكبر قدر ممكن من المصلحة العامة (مبدأ الملاءمة) .

---

(1) – د. بسيوني عبد الله ، عبد الغني ، مرجع سابق ، ص119.

وعليه فللرئيس في إطار القانون– أن يعدل من العناصر والمعطيات التي يتكون منها تصرف المرؤوس سواء بالزيادة أو النقصان ، ذلك أنّ سلطة التعديل إنّما هي إعمال لمكنة وسلطة التصديق والإلغاء في آن واحد ، فالرئيس يمكن أن يعدل بالقرار حسب ملاءمة القرار للظروف المحيطة . خاصة إن تغيرت الظروف عند تنفيذ القرار عن وقت اتخاذه (خاصةً القرارات التي يحتاج نفاذها إلى تصديق جهة ما) . لذا فإنّه بإمكان الرئيس أن يدخل على القرار زيادة أو نقصان ، ولكن ضمن المقبول والقانون و ليس تثبيط أو إساءة للمرؤوس كون القرار في النهاية من مسؤولية الرئيس .

كما لو اتخذ رئيس مكتب إداري قرار بزيادة أسعار منتج ما من بداية الموسم، وعند رفع القرار إلى المكتب التنفيذي يعدل رئيس المكتب التنفيذي القرار لتسري الزيادة قبل بداية الموسم وذلك تمهيداً للموسم .

- **الإلغاء** : تسمح سلطة الإلغاء المخولة للرئيس حيال أعمال مرؤوسيه بالتدخل ليضع حداً للآثار والنتائج المترتبة على تلك الأعمال مستقبلاً وبهذا الصدد يميز الفقه بين حالتين أساسيتين :

1–**أعمال المرؤوس المشروعة** : احتراماً لمبدأ قاعدة عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة فإنّه لا يجوز مبدئياً للرئيس أن يلغي الأعمال القانونية المشروعة الصادرة عن مرؤوسه. فتتحصن قرارات المرؤوس المشروعة وهذا فقط بالإلغاء أما تعديلاً فيمكن ذلك لكن أيضاً بما لا يمس هذه الحقوق المكتسبة نقصاً .

2–**أعمال المرؤوس غير المشروعة** : يمكن بل يجب على الرئيس إلغاؤها إن كانت قد خرقت القوانين بشكل جسيم كما لو كانت خارج اختصاصه أو مخالفة للقوانين والأنظمة ، و إن كانت غير مشروعة فمن الممكن تسويتها أو تصحيحها سواء بطعن قضائي أو أن يلغيه الرئيس .

لكن حمايةً لحقوق وحريات الأفراد قد حدد القانون مدة محددة ليتحصن بعدها القرار ، وذلك في قانوننا السوري ستون يوماً من تاريخ العلم بالقرار . كما

يمكن للرئيس سحب القرار غير المشروع أيضاً وله ذات أثر الإلغاء إلا أنّه يسحب أثر القرار في الماضي والمستقبل عكس الإلغاء الذي يلغي أثر القرار في المستقبل فقط .

حيث أنّ الرقابة الرئاسية هي رقابة الرئيس على المرؤوس سواء بشكل سابق للقرار بتوجيهه لما يفعل وتوجيه الإرشاد والنصح والمشورة للمرؤوس أو بعد اتخاذ القرار بالتعقيب عليه سواء بالمصادقة عليه وإنفاذه أو إلغاءً بما لا يمس مراكز الأفراد وحقوقهم أو أن يدخل عليه تعديلات بحسب ما يجده مناسباً للظرف والحالة وآخر مرحلة هي أن يحل الرئيس بنفسه مكان المرؤوس ليقوم بعمله الذي لم يتمه ، فيمكن للرئيس أن يتدارك الوضع والحالة ليصل لنتيجة ملائمة تناسب بيئة القرار ومحيطه. والرقابة الرئاسية سيف ذو حدين حيث يجب أن يكون دافع الرئيس الأول والأخير هو المصلحة العامة وليس عملية إحباط للمرؤوس وتثبيط معنويات وتمرير مصالح شخصية . هذا وإن هذه الرقابة ليست الوحيدة فللمرؤوس الالتجاء للتظلم من قرار الرئيس إن مسه القرار أو أضر به . لذا فقرار الرئيس الناتج عن رقابته الرئاسية للمرؤوس ليس محصناً بل يمكن للمرؤوس أن يتظلم منه أمام رئيسه ذاته أو الأعلى منه وذلك حسب الآتي .

2-التظلم الإداري :

يقصد بالتظلم لغةً : الشكوى من الظلم ، والمتظلم هو من يشكو شخصاً ظلمه . ويراد بالتظلم الإداري اصطلاحاً أن : يصدر قرار إداري معيب ، أو غير ملائم على الأقل ، فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الضرر إلى الجهة التي أصدرت القرار ، أو إلى الجهة الرئاسية ، طالباً سحبه ، أو تعديله[1] .

وقد نصت المادة /67/ من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004 على :" مع مراعاة قانون الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش وقانون الجهاز المركزي

---

(1)- د. نجم الأحمد،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ،مجلد29، عدد2013،3، ص9-11.www.damascus university.sy.http .23أيار 2016 ،8:31م.

للرقابة المالية ولكل عامل أن يطالب بأي حق من حقوقه ، أو يشرح أية ظلامة تقع عليه ، عن طريق التنظيم النقابي المختص، أو عن طريق التسلسل الإداري، بصورة كتابية ، وعلى الجهة التي رفعت إليها الشكوى ، الإجابة سلباً أو إيجاباً ، خلال سبعة أيام من تاريخ تقديم الشكوى . فإذا تلكأت ، تعرض القضية مباشرة على الوزير المختص ، الذي يوعز بدراستها أو التحقيق فيها ، تمهيداً للبت بها".

ومن ثم فإنّ المبتغى من التظلم فض جانب من المنازعات الإدارية داخل الجهاز الإداري ذاته ، وعلى نحو يقلل – قدر الإمكان – من اللجوء إلى القضاء المختص بشأن القرارات المتظلم منها ، وهذا من شأنه توفير الجهد ، والمال ، إذ يحق لمصدر القرار حال علمه بعدم مشروعية قراره ، أن يصحح هذا القرار لتطهيره من العيوب التي لحقت به ، وبطبيعة الحال فإنّ ذلك أفضل من إلغاء القرار قضائياً .

كما أنّ التظلم الإداري يعدّ ضابطاً للمشروعية الإدارية ، وفيه تتحقق ميزات لا يمكن الوصول إليها عن طريق القضاء ، لأنّه يتيح للإدارة مراقبة تصرفاتها ، وإعادة النظر في قراراتها[1].

كما أنّ التظلم يسمح للإدارة تعديل قرارها أو إلغاءه ليس لعيب في المشروعية بل في ملائمة هذا القرار وهذا ما يجعل التظلم أداة هامة ومساعدة لتنفذ الإدارة سلطتها التقديرية في القرارات.

فهو نافذة من نوافذ رقابة الإدارة على نفسها ويمكن الرئيس الإداري من مراقبة أعمال مرؤوسيه سواء كان التظلم ولائي : بأن يتقدم ذو المصلحة (المتضرر من القرار) إلى من صدر منه القرار المخالف للقانون ، أو رئاسي: بأن يقدمه المتضرر من القرار إلى الرئيس الإداري لمصدر القرار .

أو التظلم إلى لجنة إدارية : وبه تشكل الجهة الإدارية لجنة خاصة لمعالجة التظلمات ، وتكون عادة من موظفين معينين ذوي اختصاصات معينة وقد تكون

---

(1)- المرجع السابق ، ص9.

من فرد واحد أو جماعة . وقد تكون مهمة هذه اللجنة إما قبول التظلم أو البت فيه . وقد تكون هذه اللجان جهة استئنافية لقرارات بت في تظلمات عرضت على الجهة المصدرة القرار أو الرئاسية . وبهذه اللجان تتحقق الحيادية أكثر كونها لجنة حيادية موضوعية مؤلفة من عدة أشخاص عادةً إلا أنّنا لا نرى ذلك فنهايةً هي جزء من الإدارة ، كما أنّ عرضها على لجنة سيحتاج لوقت أكثر كون اللجنة ليست على تماس مباشر مع القرار المتظلم منه مما يحتاج لوقت لشرح القرار وبيانه والإحاطة بظروفه لإمكان البت بالتظلم الموجه له .

هذا ويمكن أن يكون التظلم اختياري أو وجوبي وقد حدد قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 1959 الحالات التي يلزم فيها تقديم التظلم الإداري قبل رفع الدعوى في المادة 12 منه ، وذلك في الفقرة 2 التي نصت على : " الطلبات المقدمة رأساً بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين ثالثاً ورابعاً ، عدا ما كان منها صادراً من مجالس تأديبية ، والبند خامساً من المادة 8، وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار ، أو إلى الهيئات الرئيسية ، وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم .وكانت المواد التي استثنتها هذه الفقرة ، ويتعين تقديم تظلم بشأنها ابتداءً ، قد نصت على الآتي : ثالثاً – الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة ،أو الترقية ، أو بمنح علاوات .

رابعاً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

خامساً : الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش ، أو الاستيداع ، أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي[1].

(1)– المرجع السابق ،ص 15 .

ولم يقيد التظلم بشكل معين ، بل قد يكون كتابياً أو شفوياً أو إنذاراً بيد محضر أو برقية وحالياً ممكن أن يكون بريداً الكترونياً أو مقالاً في صحيفة ، وذلك إمعاناً من المشرع بالهدف من التظلم وهو تصحيح وضع قانوني غير ملائم أو غير صحيح .

فقد نصت المادة /22/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 1959 على أن : " ..... يجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ، وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً المذكورة " .

2-الرقابة الوصائية :

إنّ الرقابة الإدارية ليست في درجة واحدة من القوة في حالاتها كلها ، وإنّما تتغاير شدة ومرونة وفقاً لأسلوب التنظيم الإداري السائد في الدولة ، إذ تكون الرقابة قوية ومحكمة في ظل النظام المركزي ، ولكنها تضعف ويضيق نطاقها بالنسبة للنظام اللامركزي . فالرقابة التي تمارسها الحكومة المركزية على أعمال الهيئات اللامركزية ليست مطلقة وإنّما هي رقابة مقيدة ومحصورة في نطاق معين لا يصح أن تتجاوزه وإلا كانت محلاً للطعن من قبل الهيئة اللامركزية ، وتبعاً لذلك فإنّ الهيئات المركزية لا تملك سلطة التوجيه أو إصدار الأوامر والتعليمات الملزمة للوحدات الإدارية المستقلة . في حين تمارس سلطة التعقيب على أعمال هذه الوحدات ، لكنّها لا تملك في مواجهة هذه الأعمال إلا أخذ طريقين : فهي إما أن تصدق عليها جملة أو ترفضها جملة . وذلك لأنّ الوحدات الإدارية المحلية تستطيع التمسك بقراراتها رغم الاعتراض عليها من قبل

الهيئات المركزية ، بل تستطيع أن تخاصم هذه القرارات أمام القضاء الإداري في حال مخالفتها لمبدأ الشرعية [1].

هذا وإنّ تصديق الجهة العليا على القرار يعدّ شرط مهم لنفاذه وبعدمه لا يقوم هذا القرار وذلك كما ورد في قرار محكمة القضاء الإداري بدمشق رقم 1\258 لعام 2015 :" إنّ قيام الإدارة بدعوة المدعي لتنظيم عقد بيع بقصد تحويل الشقة المخصص بها مجاناً إلى شقة بيعاً بسعر التكلفة خلافاً لما قررته اللجنة العليا للطوارئ وهي جهة وصائية أعلى إنّما يغدو مفتقراً لمؤيداته ومسوغاته القانونية السليمة والصحيحة وحرياً بالإلغاء " [2].

كما أنّ علماء الإدارة يميزون بين الرقابة الفنية والرقابة الإدارية ، وذلك حسب طبيعة العمليات التي تنصب عليها الرقابة . ففي النوع الأول تتناول الرقابة المهام التي أنشئت من أجلها الإدارة. أما الرقابة الإدارية فتنصب على تشغيل الوسائل المستخدمة للمساعدة على تحقيق المهمة الأصلية للإدارة فتتعلق بمراجعة حسابات الوزارة أو التفتيش على مخازنها ....إلخ .

إلا أنّ تعبير الرقابة الإدارية بصفة عامة عادة يقصد به الرقابة الداخلية على أعمال الإدارة سواء تعلقت بالمهمة الأصلية للمرفق أو بالأعمال الأخرى التي تتم للمساعدة على إنجاز هذه المهمة [3].

وأخيراً لابد أن نجمل ميزات الرقابة الإدارية [4]:

أ- إنّها رقابة مرنة وميسرة تلجأ إليها الإدارة من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم من الأفراد ، وهي لا تتطلب من الأفراد اتباع إجراءات تتسم

---

(1)- د. طلبه ، عبدالله ، مرجع سابق ، ص268.

(2) - المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص224.

(3)- د. طلبه، عبدالله ، مرجع سابق ، ص269.

(4)- د. حمد، عمر حمد، مرجع سابق ، ص75.

بالطول أو البطء أو التعقيد ، كما أنّها لا تحمل الأفراد أعباء مالية مثلما يحتاج إليه الطعن أمام القضاء .

ب- وهي رقابة شاملة تضم الرقابة القانونية على مشروعية العمل الإداري علاوةً على رقابة الملاءمة التي تمتد إلى بحث كافة الظروف الاجتماعية والإنسانية التي تحيط بالقرار وظروف إصداره .

ت- الرقابة الإدارية تؤدي إلى سحب القرار أو إلغائه أو تعديله أو تحويله لقرار أخر ، وهي بذلك رقابة تنطوي على سلطات واسعة لا يمكن أن تتمتع بها تجاه الإدارة أي جهة أخرى مستقلة تختص بالرقابة على أعمالها. كما أنّها بكل الطرق تعمد إلى تصحيح الوضع القانوني والواقعي وتعيد الشرعية للقرار ليكون مشروعاً وملائماً أيضاً .

كما أنّ الرقابة الإدارية تبقي النزاع ضمن العلاقة الودية فيما الخصومة القضائية تضفي دوماً شيئاً من العداء وروح الكراهية بين الأفرقاء [1].

إلا أنّ كل هذه الميزات للرقابة الإدارية ليست كافية لحماية الحقوق والحريات العامة وضمان مبدأ المشروعية وذلك للأسباب التالية :

أ- تختلف هذه الرقابة من حيث قوتها ومداها تبعاً لاختلاف النظام الإداري السائد في الدولة ، فإذا كان نظاماً مركزياً ، كانت الرقابة قوية متسعة ، أما إن كان نظاماً لامركزياً (وهو السائد في الدول) فإنّ الهيئات اللامركزية تتمتع باستقلالها ومباشرة اختصاصاتها الإدارية بحيث لا تكون للإدارة المركزية سوى رقابة وصائية مقيدة ومحصورة في نطاق معين .

ب- إنّ الرقابة الإدارية رقابة ذاتية ، فهي ليست رقابة من هيئة محايدة مستقلة، ويؤدي ذلك إلى جمع الإدارة بين صفتي الخصم والحكم

1- د. سعد، جورج ، مرجع سابق ، ص369 .

بالنسبة لأعمالها محل الرقابة ، مما لا يحقق العدالة التي ينشدها الأفراد .

ت- الغالب أنّ الإدارة تسعى في ممارستها للرقابة الذاتية على أعمالها إلى تحقيق مصالحها حتى لو أدى ذلك إلى التحلل من قيود المشروعية مما يزيد من إحساس الناس بعدم الاطمئنان على حقوقهم إذا ترك الأمر للإدارة التي تكون – كما أسلفنا – خصماً وحكماً في آن واحد .

3-رقابة جهاز إداري :

وتعدّ هذه الرقابة رقابة خارجية تمارس من قبل أجهزة رقابية غير تابعة للإدارة محل الرقابة ، ويمكن أن تلحق هذه الأجهزة برئيس الجمهورية أو مجلس الوزراء .

فأجهزة الرقابة الخارجية ، في أي صورة من الصور هي عيون السلطة التي ترى بها ما يجري في الأجهزة التنفيذية في المستويات الدنيا ، وتقوم تلك الأجهزة بلفت انتباه الجهات المسؤولة إلى الانحرافات والأخطاء التي تحدث ، واقتراح الحلول المناسبة لها [1]. وأهم هذه الأجهزة :

1-الهيئة المركزية للرقابة و التفتيش :

وهي هيئة مستقلة ، مركزها دمشق ترتبط برئيس مجلس الوزراء .

هدفها تطوير العمل الإداري من خلال رقابتها الفعالة على عمل إدارات الدولة ومؤسساتها المختلفة ، وحماية المال العام ، وتحقيق الفعالية في الإنتاج ، ورفع مستوى الكفاية والأداء وتسهيل توفير الخدمات للمواطنين [2].

ومن أهم أهداف واختصاصات الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش : تطوير العمل الإداري وتحقيق الفاعلية في الإنتاج ورفع مستوى الكفاءة والأداء .

---

(1)- د.شباط، يوسف ، المالية العامة والتشريع المالي ، منشورات جامعة دمشق كلية الحقوق ،ج2، 2009 ، ، ص 383-384.

(2)- المرجع السابق ، ص390 .

2 –الجهاز المركزي للرقابة المالية :

هو هيئة تتبع رئاسة مجلس الوزراء ، وتهدف إلى تحقيق رقابة فعالة على أموال الدولة ومتابعة أداء الأجهزة الإدارية والاقتصادية لمسؤولياتها من الناحية المالية ، وهي تقوم بتفتيش حسابات هذه الأجهزة ، وبمراقبة صرف الإدارة لأموالها وفق الاختصاصات المحددة لها في القانون . فرقابته تتم من خلال تقارير سنوية تعدّها بنفسها .

وهكذا نجد بأنّ الرقابة الإدارية سواء الداخلية أو التي تتم عن طريق أجهزة خارجية مستقلة لم تكن كافية ،الأمر الذي استدعى وجود رقابة من نوع أخر تشكل ضمانة أكبر لحقوق وحريات الأفراد وتمنع تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في القرار الإداري ، لذا سنعالج فيما يلي الرقابة القضائية .

خامساً: الرقابة القضائية

رقابة الإدارة تكون ذاتية على نفسها وتصرفاتها ، ورقابة الأجهزة الخارجية لها أيضاً لاتكفي لتضمن حقوق وحريات الأفراد كون الإدارة خصم وحكم بذات الوقت.

فأي نزاع حول تطبيق القانون سيكون مرده القضاء، وكون القضاء أحد طرق حماية وتطبيق مبدأ سيادة القانون . فقد نصت المادة /132/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 : " السلطة القضائية مستقلة ، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال ، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى " .

فقد فرض القضاء رقابته على تصرفات الإدارة بما فيها القرارات ، كون القضاء يتسم بالحياد والاستقلال .

كما نصت المادة /134/ من دستورنا العربي السوري على ذلك : " 1- القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. 2- شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم " .

فالرقابة القضائية : هي منح السلطات والاختصاصات للقضاء سواء كان قضاءً عادياً أو متخصصاً للبت في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية أو منازعات القانون الإداري التي تكون الإدارة طرفاً فيها وأن تعطي لهذه الأحكام القضائية الملزمة " حجية القرار الإداري " [1].

وقد أخذنا في سورية بالأسلوب الفرنسي من خلال المادة /139/ التي تضمنت : " يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة ، ....." .

وقد عدّ الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها جريمة يُعاقَب مرتكبوها وفق أحكام القانون وذلك في المادة /138/ من الدستور .

وكما ذكرنا سابقاً يمكن لأي فرد تضرر من القرار أن يتظلم منه إما للإدارة أو للقضاء فيرفع دعوى ضد هذا القرار ليصححه وينال حقوقه .

وذلك بغض النظر إن كان الأسلوب المتبع هو الأسلوب الانكلوسكسوني أو الفرنسي فالأول تكون قضايا الإدارة ومواجهة قراراتها أمام ذات القضاء الذي يفصل في قضايا الأفراد ، وهو الجهة القضائية الوحيدة .

أما الأسلوب الثاني ، فيفصل القضاء الإداري بقضايا الإدارة، والقضاء العادي يفصل قضايا الأفراد .

فالرقابة القضائية تعدّ من الرقابة الإدارية بمثابة حلقة الاتصال بين نظام الإدارة القاضية ونظام المحاكم الإدارية بمعناها الفني [2].

وتهدف هذه الرقابة إلى تحقيق ما يلي [3]:

1- إجبار الإدارة على احترام مبدأ سيادة القانون عن طريق إلغاء قراراتها الإدارية التي يشوبها عيب من عيوب عدم المشروعية . فدعوى الإلغاء في حقيقتها ليست موجهة إلى الإدارة بقدر ما هي موجهة إلى القرار

---

(1)- د. حمد، عمر حمد، مرجع سابق ، ص82 .

(2)- د. طلبه ، عبدالله ، مرجع سابق ، ص48.

(3)- د. طلبه، عبدالله، المرجع السابق ، ص266.

المعيب ، وهذا ما يعنيه الفقهاء بقولهم " إنّ دعوى الإلغاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار " .

2- حماية حقوق الأفراد أو حرياتهم . فدعوى تعويض (القضاء الكامل) تقدم من شخص ينسب إلى الإدارة تصرفاً يمس مركزاً قانونياً خاصاً به، أي أنّ هنالك اعتداء من جانب الإدارة على حق خاص به .

وتتخذ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عدة مظاهر هي [1]:

أ- **قضاء الإلغاء :** وهو سلطة المحاكم في إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بناءً على طلب صاحب المصلحة . وهذا الإلغاء لا يقتصر على القضية المعروضة بالذات وإنّما ينفذ على الكافة .

ب- **القضاء الكامل أو قضاء التضمين :** وطبقاً لهذه الولاية الكاملة تكون سلطة القاضي واسعة تشمل الحكم للمدعى عليه بحقوقه الذاتية التي تنكرها عليه الإدارة أو تنازع عليها في مداها ، وهو بذلك يبين ما يجب على الإدارة عمله أو الامتناع عنه أو يحكم عليها بدفع مبلغ من المال .

ت- **قضاء التفسير :** في هذه الوسيلة من وسائل الرقابة على الأعمال الإدارية تقتصر سلطة القاضي على تفسير عمل إداري معين وتحديد معناه أو فحص مشروعيته لتقرير ما إذا كان شرعياً أو غير شرعي دون تطبيقه على الأطراف أو الحكم بإلغائه . وصورة ذلك أن يرفع طلب التفسير أو فحص المشروعية أمام القضاء الإداري في معرض دعوى منظورة أمام القضاء العادي ، يثار فيها الدفع بتفسير عمل إداري وفحص مشروعيته في الأحوال التي لا تملك فيها المحاكم العادية ذلك . ويمارس القضاء الإداري هذا الاختصاص عن طريق الإحالة من المحاكم العادية وأحياناً عن طريق رفع الطعن إليه مباشرة .

ث- **القضاء العقابي أو الجزائي :** وفي هذا النوع من مظاهر الرقابة يختص القضاء الإداري بناءً على نصوص خاصة – بتوقيع العقاب على مخالفة بعض القوانين واللوائح .

---

(1)- د. حمد، عمر حمد، مرجع سابق ، ص83-84-85.

ج- **قضاء التكليف** " **دعوى أوامر الأداء** ": هو الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص طالباً من المحكمة الإدارية إصدار أمر إلى جهة إدارية للقيام بعمل أو الامتناع عنه .

والأصل أنّ القضاء الإداري لا يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية مادام قرارها في حدود القانون . فرقابة القضاء على تصرفات الإدارة في سلطتها التقديرية – حيث لا يملي عليها القانون التقيّد بقواعد أو شروط محددة ، وإنّما منحها الحرية في مباشرة نشاطها- يفضي إلى أنّ رقابة القضاء تخضع لمبدأ عام هو أنّ القاضي الإداري يجب أن يكون قاضي مشروعية ، وتقتصر رقابته على مدى مطابقة تصرفات الإدارة لحكم القانون .

فبرز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية اتجاهان : ذهب جانب إلى أنّ القضاء يمتنع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية ، فالقاضي بحسب رأيهم يمارس سطوته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيساً لها ، في حين يذهب الجانب الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحوّل بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان .

والرأي الأكثر قبولاً في هذا المجال يذهب إلى أنّ سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء وإنّما هي التي تمنح الإدارة مجالاً واسعاً لتقدير الظروف الملائمة لاتخاذ قراراتها .وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطاً بيناً أو انحرافاً بالسلطة . وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة المقيدة[1] .

(1)- د. ليلو راضي ، مازن ، الوجيز في القانون الإداري ، www. Ust. Edu، 17 سبتمبر 2016 ، 9:13 م .

ونحن لسنا مع من يقول بعدم إمكانية فرض رقابة على السلطة التقديرية لكونها ستصبح تابعاً للقاضي بفرض رقابته الرئاسية عليها ، فذلك ليس مقبولاً كون عمل القاضي لا يجعل منه رئيساً للإدارة و لا يستطيع أن يوجه للإدارة أمراً بعمل أو نهي مهما كان الأمر . أمّا من يقول أنّه يجب فرض رقابة القضاء على السلطة التقديرية فلا نؤيد المهمة للقاضي على إطلاقها ليستطيع من خلال عمله إدخال أي عمل ضمن رقابته بجعله من مسائل المشروعية ،كونه يترك الأمر لتحكم القاضي دون ضوابط أو معيار محدد .بل فإنّنا نؤيد رأي الدكتور ليلو كون الرقابة المفروضة على السلطة التقديرية رقابة خاصة نتيجة أهمية وخصوصية هذه السلطة وقد تطورت هذه الرقابة بظهور نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة بين المنافع والأضرار بما لها من ضوابط .

فالسلطة التقديرية والتي ترتبط بفكرة الملاءمة ، التي يقصد بها أن يترك للإدارة وحدها مراعاة ظروف إصدار القرار الإداري والملابسات المحيطة به دون معقب عليها من القضاء . وتأسيساً على ذلك فإنّ السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء ، غير أنّ الأصل في الرقابة القضائية هو أنّها محددة بحدود رقابة مشروعية أعمال الإدارة ولا تمتد إلى رقابة ملاءمة هذه الأعمال.

أما إذا كانت الملاءمة جزءاً من المشروعية فإنّها حينئذٍ تخضع لرقابة القضاء ، ذلك أنّ السلطة التقديرية إذا تمثل الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء . ذلك أنّ القاضي شأنه في ذلك شأن المشرع لا يستطيع أن يقدّر جميع أوجه مناسبة العمل الإداري . وبناءً على ذلك، فإنّ عدم امتداد الرقابة القضائية إلى عنصر الملاءمة يبرره من الناحية العملية استحالة ممارسة هذه الرقابة نظراً لبعده . وأما من الناحية القانونية فإنّ عدم رقابة القضاء على عنصر الملاءمة يبرره مبدأ الفصل بين السلطات [1].

(1)- نعيم جميل علاونة ، فادي ، مرجع سابق ، ص62-63-64-281.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار

إنّ التطورات المتسارعة وروتين الحياة العملية يفرض على الإدارة اتخاذ قرارات عديدة ، وغالباً ما تمس حقوق وحريات الأفراد بأجزاء منها . مما فرض ضرورة رقابة هذه القرارات حرصاً على سير العمل الإداري بشكل منتظم وصحيح وفعال ، وضماناً لحقوق وحريات الأفراد في دولة القانون ، التي تعتمد مبدأ المشروعية أساساً لها وتحمل شعار سيادة القانون ، وتفوض القضاء برقابة الإدارة في مراعاة هذه المبادئ وتوخيها في قراراتها . حيث أنّ دولة القانون التي تسعى إليها كل الدول في عالمنا المعاصرلم تعد تكتفي برقابة الإدارة الذاتية أو حتى السياسية وغيرها من أنواع الرقابة التي ذكرناها سابقاً . كونها لم تثبت فعاليتها للأسف في مجتمعاتنا إلى الآن ، ومن ثم إمكانية تحكّم المصالح الشخصية بها والانحراف بالسلطة .

ولا يمكن أن نضحي بحقوق وحريات الأفراد في دولة القانون ، لذا كان لابد من تدخل سلطة خارجية تدرك مدى أهمية استيفاء قرار الإدارة الشروط القانونية بالنسبة للإدارة أولاً والأفراد والمجتمع ثانياً. إلا أنّه حتى هذه الرقابة القضائية المفروضة على القرار غير كافية فكان لا يسمح للقضاء بولوج السلطة التقديرية للإدارة باتخاذ قراراتها ، كون ملاءمة هذه القرارات لا سلطة للقضاء للبحث فيها، وإن اختلفت الآراء والنظريات حول هذه المكنة للقضاء ،فبحثوا في معيارها وأساسها ومداها ومحاسنها ومساوئها بعد أن حددوا مراحل هذه الرقابة وعناصرها ، إلا أنّ القاضي الإداري عملاً منه بمجاراة تطور عمل الإدارة وعودةً لطبيعته الإنشائية فقد ابتدع وسائل فنية تتماشى مع هذا التطور ،فظهرت نظريتين انتمتا لنظرية التناسب، ليصبح للقضاء رقابة مدى تناسب هذا القرار بعناصره المختلفة مع المحيط الخارجي الذي يتعامل معه والظروف القائمة ، ليسجلا تطوراً قضائياً مهماً وأداةً فاعلة بيد القاضي الإداري لإنجاز مهامه والحفاظ على مبدأ

المشروعية وسيادة القانون . وهذا ما سندرسه من خلال هذا المبحث حيث سنتناول في المطلب الأول الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري ، ونستعرض في المطلب الثاني تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار الإداري.

وبالرغم من أهمية أنواع الرقابة المفروضة على السلطة التقديرية في القرار الإداري، بما يمكّن رجل الإدارة من تقدير قراره بشكل يضمن حقوق الأفراد والإدارة على السواء، وذلك بما يتلاءم مع الواقع والظروف . إلا أنّ الرقابة القضائية تبقى الأهم نتيجة التجرد والنزاهة التي تتمتع بها ، وامتداد رقابة القاضي الإداري إلى ملاءمة القرار للواقع رغم ظهور اتجاه مؤيد وأخر معارض لهذه الرقابة .

فالرقابة الذاتية التي تحدثنا عنها سابقاً لم تعد كافية كون الإدارة هي الخصم و الحكم . وبما أنّ الدول الحديثة تتجه لتكون دولة قانون ،كان لابد من فرض رقابة تضمن تحقيق هذه الخاصية بتأكيد مبدأ المشروعية ومراقبة قرارات الإدارة لئلا تخرج عن هذا المبدأ .

فكانت رقابة القضاء لقرارات الإدارة ضمانة قوية تؤمن حماية حقوق وحريات الأفراد كونها جهة حيادية لا تتصل بالإدارة أو تعمل بنطاقها بشكل مباشر . ذلك أنّ الهيئة القضائية تتصف بالحيدة والاستقلال والنزاهة ،كون الدافع الأول للهيئة القضائية هو تحقيق العدالة وضمان مبدأ المشروعية، إضافة لتحقيق المصلحة العامة المتمثلة بكل ما سبق. فالإدارة وإن ابتغت الصالح العام ،إلا أنّه لا يوجد ما يضمن عدم محاباتها لمصالحها الخاصة أو ضمان نزاهة وصلاح رجل الإدارة واستبعاد تعسفه باستعمال سلطاته وانحرافه بها . كما أنّ لأحكام الهيئة القضائية(حجية الشيء المقضي به)قوة تنفيذية بذاتها والقانون يضمن احترامها وتنفيذها تحت طائلة المساءلة وتنفيذ الحكم بالقوة ، ويعدّ الحكم القضائي ملزماً وواجب التطبيق وليس للإدارة حرية في تنفيذه .

فالرقابة القضائية تعدّ ضابطاً للإدارة تعيد هذه الإدارة إلى جادة الصواب متى حادت عنها أو شاب قرارها عيب ، إن لم تصحح مسارها وحدها سواءً من تلقاء نفسها أو بناءً على لفت نظر من الهيئة الرئاسية أو صاحب الشأن . فرغم أنّ الرقابة الإدارية واجبة لحماية حقوق الأفراد ، إلا أنّها وحدها ليست كافية لضمان حماية حقيقية لهذه الحقوق، لأنّ هدف الرقابة الإدارية الأول هو العمل على أن ينشط الموظفون ويسيروا وفقاً للسياسة التي رسمتها الوزارة والتي تسأل عنها أمام البرلمان ، وغرضها الأصلي ليس ضمان احترام الموظفين لحقوق الأفراد وحرياتهم ، والحق أنّه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة[1].

فالتطور السريع والحداثة المستمرة وتشعب نشاط الإدارة وتداخله ودخول الإدارة في النشاطات الخاصة بالأفراد، جعل مجال عملها أوسع وفرض عليها أن تتحرر من الروتين والجمود لتواكب وتضمن فعالية عملها، مما حدا بها لأن تنظر في قراراتها إلى أبعد من قانونية القرار وتطابقه مع أركان المشروعية ، لتبتغي في قراراتها الملاءمة . فكان للإدارة أن تختار بين عدة حلول الحل الملائم وذلك بما تملكه من سلطة تقديرية تمكنها من ذلك ، مما حدا بضرورة عدم ترك هذه السلطة حرة دون رقابة تفرض عليها وتحدّها ، لتصل رقابة القضاء إلى ملاءمة القرار الإداري وذلك بغض النظر عن مدى وجواز هذه الرقابة كما سنتحدث عنه لاحقاً .

حيث أنّ الإدارة بتقيدها بمبدأ المشروعية وتنفيذ القوانين يحقق القضاء شيئاً من رقابته على الإدارة كون الجهة القضائية ترسخ المبادئ القانونية التي تلتزم الإدارة بها .

فالرقابة القضائية : هي قيام القضاء سواء أكان متخصصاً أو عادياً (موحداً أو مزدوجاً) بفض المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لضمان مبدأ الشرعية

(1)– د.حمد ،عمر حمد ،مرجع سابق، ص81 .

وحماية حقوق وحريات الأفراد تحقيقاً للصالح العام وإيجاد نقطة توازن بين الصالح العام والصالح الخاص .

فالهيئة المكلفة بالرقابة منصوص عليها في الدستور والقوانين ، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً وتكفل حرية الخصوم وتكون أحكامها القطعية الصادرة عنها لها قوة وحجية الشيء المقضي به[1].

وبهذا فإنّ الرقابة القضائية تفرض على قرارات الإدارة وفق إحدى أسلوبين ، فهناك دول جعلت للمنازعات مع الإدارة أو التي تكون الإدارة طرفاً فيها قضاءً إدارياً متخصصاً ينظر هذه الدعاوى فقط ، ودول أخرى جعلت منازعات الإدارة كغيرها من المنازعات تُنظر أمام القضاء العادي .

ولكل من المذهبين مزايا تجعله الحل الأمثل ومساوئ تجعل المذهب الآخر الأفضل.

ونرى أنّ النظام المزدوج هو تطور ومرحلة متقدمة عن مرحلة القضاء الموحد وفيه الكثير من المزايا التي تدعم موقف الإدارة وتحفظ الصالح العام .

فكانت مهمة القضاء الإداري كمهمة القضاء ككل ، حماية مبدأ المشروعية وضمان حقوق وحريات الأفراد والإدارة على السواء . وطالت رقابة القضاء الإداري قرارات الإدارة بغض النظر عن سلطة الإدارة عندما اتخذتها ، فلم تقتصر على رقابة المشروعية الرقابة التقليدية المعترف بها بشكل مطلق للقاضي الإداري ، بل تعدّت ذلك لتسمح للقاضي الإداري بفرض رقابته على القرار الإداري في مدى ملاءمته للظروف والواقع . ويعدّ هذا تطوراً مهماً في مجال رقابة القضاء على القرارات الإدارية، فإن كنّا نفرض الرقابة على القرار بحدود السلطة المقيدة ومدى تقييده بقواعد القانون ، فكيف لا نسمح للقاضي الإداري

---

(1)- تيشوري، عبد الرحمن، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء، f- law inet-B www. ulleti n، 2016، 17 سبتمبر 2016، 3: 59 م .

بفرض رقابته على القرار ،إن كنّا منحنا للإدارة سلطة في اختياره . وقد نص المشرع على السلطة التقديرية ، فنرى أنّ رقابة الملاءمة لا تخرج عن رقابة المشروعية المفروضة على القرار الإداري .

وقد ثار جدل وتفاوتت الآراء الفقهية حول السماح للقاضي الإداري في ولوج رقابة الملاءمة كون القاعدة العامة المتعارف عليها أنّ " القاضي الإداري قاضي مشروعية لا ملاءمة " . وانقسمت الآراء بين مؤيد ومعارض لهذه الفكرة :

أولاً: رقابة القضاء على الملاءمة بين التأييد والمعارضة :

فالاتجاه المعارض لرقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية ، يرى أنّه لا يحق للقاضي الإداري مراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية ، وذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول أنّ القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملاءمة . وتبعاً لذلك ،فإنّ الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند على إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية والذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً وحدوداً تظهر في عدم الخروج عن السلطة المقيدة أو المحددة ، لذلك وتحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ليقوم مقام المشرع [1].

كما يستند هذا الاتجاه بعدم جواز فرض رقابة القضاء الإداري على الملاءمة (السلطة التقديرية) كيلا يمارس سطوته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيساً لها [2]. وهذا ما قال به الأستاذ فالين "إنّ عملية الإدارة تتمثل أساساً في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانوناً ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره مع احتياجات الصالح العام ، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها هذا وإلغاء القرارات التي يقدر أنّها لا تخدم الصالح

---

(1)– د. حمد ،عمر حمد ،مرجع سابق ، ص169.

(2)– د. ليلو راضي، مازن، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، http\\www.ust.edu.com، 17 سبتمبر 2016،9:13.

العام بدرجة كافية ، فإنّه في هذا الفرض لا يصبح قاضي إداري وإنّما رئيساً على الإدارة " [1].

ومقابل هذا الاتجاه المعارض يوجد اتجاه يؤيد رقابة القضاء الإداري للملاءمة (السلطة التقديرية) ، ويستند تأييده هذا إلى ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري، فيمكن له أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها ،وإلا تعرضت أعمالها للبطلان . ويستدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأنّ القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها :

1- أنّ القاضي يعمل على تمديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والتي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها .
2- كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل يحد من سلطتها التقديرية ويدخلها في إطار السلطة المقيدة [2].

وإن كنّا نرى أنّ الرأيين فيهما من الصحة ، إلا أنّ فيهما ما يتنافى مع طبيعة الإدارة والسلطة التقديرية، فحقيقة أنّ المشرع هو من منح الإدارة السلطة التقديرية مؤكدة ولاوجود لهذه السلطة دونما نص من المشرع ، فالسلطة التقديرية إمّا أن تكون أو لا تكون .

ولو أراد المشرع فرض رقابة قضائية على هذه السلطة لكان أدخلها ضمن السلطة المقيدة ، فمنح المشرع السلطة التقديرية للإدارة في قراراتها لا يعني البتة إرادته تجنيبها الرقابة القضائية. وبهذا القول نكون قد حمّلنا المشرع أكثر مما نص عليه وقد منح المشرع للإدارة هذه السلطة لضرورات درسناها سابقاً عملية وسياسية .....وغيرها .

---

(1) -http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf ، 2015م،9:52\4\30.

(2)- د. حمد ،عمر حمد، مرجع سابق ، ص169.

أما القول بأحقية القاضي فرض رقابته على السلطة التقديرية كونه يستطيع صبغ هذه الحالات بسلطة مقيدة وإدخالها إطار السلطة المقيدة فتصبح هذه الرقابة واجبة ، فإنّ هذه المكنة للقاضي الإداري ليست عشوائية أو اعتباطية فيمكن نقض هذا التصرف أمام محاكم الدرجة الأعلى وإلا أصبح القاضي هو المشرع .

فنرى إمكانية بل وجوب وضرورة فرض رقابة القضاء على الملاءمة (السلطة التقديرية) في القرار الإداري بناء على أنّ الملاءمة عنصر من عناصر المشروعية القانونية ،كون المشرع هو من نص على منح هذه السلطة ولم يتركها دون حدود ولم ينص بتشريعاته المختلفة على تحريم فرض الرقابة القضائية عليها . وقد نص دستور الجمهورية العربية السورية بمادته \51\ تأكيداً لما سبق على : " 4- يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء " .

ففي قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 8289 ع 2/75 لعام 1960 " المادة (81)من قانون الموظفين الأساسي نصت على اعتبار الموظف بحكم المستقيل لتغيبه /15/ يوماً في حالات معينة دون وجود أسباب قاهرة . ومرض الموظف المانع له من مباشرة عمله يعتبر سبباً قاهراً وعليه إقامة الدليل عليه . والتحقق من القدر القهري متروك لتقدير الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري . وللإدارة إصدار قرارها باعتبار الموظف بحكم المستقيل قبل أو بعد عودته " [1].

فملاءمة القرار باتت عنصراً من عناصر المشروعية المهمة ، فاليوم لا يهمنا فقط قرار مطابق للقواعد القانونية والتشريعات بشكل جامد بل يهمنا اتخاذ قرار ملائم واقتصادي ومنطقي ومنتج وفعال . فيجب أن يتوسع ويتطور مفهوم المشروعية في ظل دولة القانون ، ليواكب تطور الحياة العملية .

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص582.

إنّ مفهوم الملاءمة مستغرق ضمن مبدأ المشروعية ، فمتى كان القرار مشروعاً أمكن ولوج الرقابة إلى ملاءمته . لكن عندما يكون القرار غير مشروع فتتوقف الرقابة عند هذا الحد ،ولا يمكن التطرق إلى ملاءمته ، فيمكن أن يكون القرار مشروعاً إلا أنّه غير ملائم والعكس صحيح قد يكون ملائم لكنه غير مشروع .

من هنا فلا تعارض بين الملاءمة والمشروعية فلا يمكن رقابة الملاءمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية ، ويخلص أصحاب هذا الرأي (mari-christine Rouault) إلى أنّ لكل من المشروعية والملاءمة مجالها . فبينما لا يراقب القاضي إلا المشروعية ،فإنّ الملاءمة تخضع لتقدير جهة الإدارة ، ولا تراقب قضائياً إلا كعنصر من عناصر المشروعية . فحرية التقدير امتياز من امتيازات الإدارة العامة تمارسه في مواجهة المشرع والقضاء على السواء .

كما أنّ البعض ، ذهب في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة . ومن هنا يرى أنصار هذا الرأي أنّ المشروعية والملاءمة ليستا على طرفي نقيض بل العلاقة بينهما متداخلة وليست منفصلة ، ومقتضى هذا أنّه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية والملاءمة في قرار واحد ، بحيث تصبح الملاءمة شرط لمشروعية القرار [1].

وقد ذكرت المحكمة الإدارية بدمشق رقم 1\151 لعام 2015 :" حيث أنّ التناسب بين الجزاء والفعل في هذه الحالة لا يشكل تعدياً على سلطة الملاءمة المقررة للإدارة ، وإنّما هو رقابة لمشروعية قرار الجهة المدعى عليها عندما تكون هذه الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية" [2].

---

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 30\4\9:52،،2015م، مرجع سابق.

(2) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص230.

وقد تم الرد على الأسباب التي استند إليها من رفض فرض رقابة قضائية على السلطة التقديرية فمن استند على حظر رقابة القضاء للملاءمة تجنباً لخرق مبدأ الفصل بين السلطات ، رُدَّ عليه بكونه لا تعارض بين رقابة الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات وما دفع للقول بوجود هذا التعارض هو النظرة الجامدة للمبدأ ، فيجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم الحديث والمرن، والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات ، وليس الفصل بينهما فصلاً تاماً. والقول بأنّ رقابة القاضي لملاءمة قرارات الإدارة يعدّ اعتداء على سلطة الإدارة، فإنّ هذا القول غير مقبول لأنّه لا يمكن بأي حال للقاضي أن يوجه أمر للإدارة، مما لا يسمح له بأن يكون سلطة رئاسية على الإدارة .

أما القول بأن يترك للإدارة تقدير الوقائع (مطلقاً دون رقابة) باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمة ، وأنّ القاضي الإداري قد جانبه التوفيق في بعض حالات التقدير ، فهو قول غير سليم ، و تقدير الوقائع وتقدير أهميتها وخطورتها – خاصة إذا تجاوزت الحد المعقول ، وكان الخطأ فيها صارخاً – هو بالأمر السهل إدراكه للإنسان العاقل ، وليس للقاضي فحسب ، وإنّه لا يجب التضخيم فيما يدركه أو لا يدركه القاضي ، وما يدركه رجل الإدارة ، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد ، فضلاً عن العلاقات الخاصة والمتميزة بين السلطة الإدارية والقضاء[1].

كما يقول الفقيه J RENAULD إنّ الوصول إلى حلول عادلة وإن كان يعتمد على إدراك وبديهة القاضي ، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ هذا الأخير يطلق العنان لآرائه الشخصية أو الذاتية في هذا الصدد، بحيث تكون له حرية مطلقة في التقييد أو الاعتداد بتلك الآراء . إنّ الحلول العادلة تعتمد أو يجب أن تعتمد على البحث في مصادر موضوعية تكمن في الوسط الاجتماعي ، في الضمير

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 30\4\9:52،2015م، مرجع سابق.

الأخلاقي السائد ، في الحس المشترك ....، وهذا يتطلب بطبيعة الحال النظر إلى كافة المعطيات والظروف التي تحيط بالتصرف موضوع النزاع [1].

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 7095 فط 281/97 لعام 1972 على ضرورة فرض رقابة على السلطة التقديرية بقولها : " إنّ النص في العقد على أنّ تقدير الظروف التي تدعو لتبرير التأخير أو رفضه من حق الوزير لا يعني أنّ تقدير الوزير بمنجى من رقابة القضاء الإداري قاضي العقد الإداري الذي بسط رقابته على جميع نواحي العقد محل النزاع فيتحرى مشروعية التبرير أو عدم التبرير طبقاً للأسس والقواعد المستقرة في الفقه والقضاء الإداريين " [2].

وقد ذكرت هذه المحكمة في قرار لها أيضاً أنّ الملاءمة لا رقابة للقضاء عليها بقولها : " إنّ مطالبة رجال مكافحة مصلحة حصر التبغ والتنباك إلزام وزير الداخلية بإصدار القرارات التنظيمية المنصوص عليها في المادة (5)من القرار الجمهوري /779/لعام 1959 لا يدخل في عداد المسائل التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر فيها لأنّ ذلك من الملاءمات المتروكة إلى وزن السلطة المختصة التي خولها التشريع صلاحية إصدارها بغير معقب من القضاء " [3].

فنرى تطور القضاء الإداري في سورية باتجاه ضرورة فرض رقابة على ملاءمة القرارات ، بما لها من سلطة تقديرية بعد أن كان لا معقب عليها في ذلك.

وقد أجمع الفقه والقضاء على أنّ الإدارة وإن كانت حرة في تقدير ملاءمة القرار الإداري ، إلا أنّه يقع على الإدارة التزام قانوني بأن تضع نفسها في أفضل

---

(1)- د.محمد بطيخ ، رمضان ، مرجع سابق ، ص256، .

(2)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، الجزء الثالث ،مرجع سابق ، ص 238.

(3)- المرجع السابق ، قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 8032لعام 1976 ، ص511.

الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير ، وأن تجريه بروح موضوعية ، بعيداً عن البواعث الشخصية وأن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه [1].

فتكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير ذاته . ومن هنا كان لابد من التفرقة بين التقدير بذاته وهو ملك وحق الإدارة بالمطلق ، ولا يمكن لأحد أن يراقبها فيه ما لم يكن في التقدير خطأ جسيم، إنّما الرقابة تُفرض على كيفية هذه الرقابة برقابة الظروف والبواعث التي أجرت فيها الإدارة تقديرها ، وذلك مما يتماشى مع ضرورة عدم ترك سلطة الإدارة دون رقابة بشكل مطلق وكذلك عدم فرض رقابة نقيد بها سلطة الإدارة التقديرية .

وقد نصت محكمة القضاء الإداري بقرارها رقم 1\744 :" إنّ الترخيص الممنوح لإشغال الكشك وما تبعه من قرارت بتجديد الترخيص (مؤقتاً)إنّما تضمن إبقاء الحق للإدارة مانحة الترخيص بإلغائه أنى شاءت دون أن يكون للمرخص له الحق بالمطالبة بأي تعويض . ومادام أنّ الإدارة تملك حق إلغاء الترخيص ،فإنّ حق النقل يكون من باب أولى وإنّ القرارات الصادرة بنقل الأكشاك تعتبر داخلة في صلاحيات المكاتب التنفيذية حسب مقتضيات المصلحة العامة وأن تدخل القضاء للحد من السلطة المذكورة لا يكون إلّا في حال إساءة استعمال السلطة أو مجاوزتها "[2].

ونحن نؤيد فرض رقابة على ملاءمة القرار ، وذلك لئلا تكون هذه السلطة التقديرية للإدارة حرة طليقة من كل قيد ، كما لا نؤيد أن تكون الرقابة على تقدير الإدارة ذاته ، فهو خيارها وهي أدرى من غيرها وأقدر ولو لم يرَ المشرع فيها هذه المكنة لما منحها هذه السلطة ، لكن لابد من فرض رقابة على كيفية هذا التقدير

---

(1)- د.الطماوي ،محمد سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق،ص76.

(2)- مجموعة المبادئ القانونية لعام 2008، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، قرار رقم 1\744، ص193.

حيث المجال الواسع لارتكاب انحراف باستخدام هذه السلطة ، والتي لا تحمد عقباها بالنسبة للإدارة والأفراد .

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها تبين من خلاله تأييدها للرقابة على الملاءمة في قرارها رقم 1\17 في الطعن رقم 669: " إنّ ولاية القضاء الإداري في بسط رقابته لتحديد مدى سلامة التراخيص المذكورة من الوجهة القانونية ، بل تشمل – أيضاً دراستها من الوجهة الفنية بالاستعانة بالخبرة المتخصصة ومتى ثبت بالخبرة الفنية أنّ بناء طابق إضافي على سطح عقار يمس بسلامة العقار، وجب إلغاء الترخيص ببنائه"[1].

وقد ظهرت نظرية الأخلاق الإدارية التي حاولت تبرير فرض الرقابة القضائية على السلطة التقديرية من خلالها والتي ترجع للفقيه الفرنسي هوريو ، فهو يرى أنّ فحص المشروعية لا يكفي وحده في قضاء تجاوز السلطة ، ولكن على القاضي الإداري أيضاً أن يفحص ملاءمة القرارات الإدارية ، وذلك بإضافة عنصر جديد إلى عنصر المشروعية وهو عنصر الأخلاق الإدارية ، ويقرر أنّه إذا كانت كل من المشروعية والأخلاق الإدارية من طبيعتين مختلفتين ، إلا أنّ لهما نفس الخاصية المشتركة . ويرى هوريو أنّه من الصحيح أنّ القاضي لا يقدر ملاءمة القرارات الإدارية، ولكن يمكنه أن يتجاوز حدود فحص المشروعية إلى فحص الأخلاق الإدارية ، وهي لا تتطابق مع تعبير " الأخلاق" بمعناها العام الشائع ، ولكنها تتكون من قواعد حسن الإدارة . وتختلف الأخلاق الإدارية عن المشروعية ،فالأخيرة هي مجموعة القواعد العامة الجامدة والثابتة ، بينما الأخلاق الإدارية تتحرك مع القاضي باختلاف الحالات الفردية ، وروح القانون هي الحدود التي تفرض على الحقوق لمصلحة العدالة ، بينما روح الأخلاق هي الحدود التي تفرض على الواجبات لمصلحة حسن الإدارة ، والفارق كبير بين ما يعتبر " عادلاً" وبين ما يعتبر " حسناً" . والأخلاق هي أن تملك السلوك العملي

(1)– مجموعة المبادئ القانونية لعام 1997، مجلس الدولة ، المكتب الفني،قرار رقم 1\17 ، ص366.

الذي يميز بوضوح بين ما هو حسن وما هو سيء ، ولأنّ الإدارة لها سلوك عملي ، إذا فإنّ لها أخلاقاً إدارياً [1].

فأكدت هذه النظرية بمضمونها على ضرورة فحص ملاءمة القرارات الإدارية بتضمين مفهوم الأخلاق الإدارية الملاءمة .

ونحن لا نؤيد نظرية الأخلاق الإدارية لتبرير فرض الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، لأنّ مبدأ حسن الإدارة من المبادئ الأساسية التي يجب على الإدارة أن تتوخاه ، كما أنّ هذه النظرية لا ضوابط ومعايير محددة وواضحة لها بل ستترك للقاضي الإداري ليحددها مما ينقل هذه السلطة من رجل الإدارة إلى القاضي الإداري .

إلا أنّنا نؤمن بهذه النظرية كدعامة من دعامات الإدارة والقضاء الإداري ، وتكون هذه النظرية قرينة من قرائن عدم الملاءمة .

ونتيجة فرض هذه الرقابة على الملاءمة في القرارات الإدارية ، فإنّ القرار قد يتعرض للإلغاء، إن كان غير ملائم، وكذلك يمكن التعويض عنه إن سبب ضرراً، مما يفضي إلى ولوج رقابة ملاءمة القرارات الإدارية في قضاء التعويض أو الإلغاء .

هذا وتمرالرقابة القضائية على القرار الإداري بمراحل درسناها سابقاً فتفرض الرقابة بدايةً على الوقائع والماديات(الرقابة العادية) من حيث وجودها وقيامها ،(سبب القرار) . وفي حال تم التأكد من الماديات ننتقل لرقابة مدى توافق وانطباق القاعدة القانونية على الوقائع ومدى صحة تكييفها القانوني وتدعى هذه الرقابة بالرقابة الوسطى ، وهي رقابة لا خلاف عليها وللقاضي الإداري بل من واجبه التطرق لها . أما ما يطلقون عليه الرقابة القصوى أو الرقابة الاستثنائية وفيه تتم رقابة عنصر الملاءمة ليس فقط المشروعية ، فقد اختلفت الآراء حولها كما سبق وذكرنا .

---

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 30\4\9:52،،2015م، مرجع سلبق.

فتعدّ رقابة السلطة التقديرية هي رقابة قصوى(استثنائية) كونه لا إجماع عليها . وكونها تدخل إلى أعمق تفاصيل عمل الإدارة وخياراتها .

المطلب الأول: السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء

قضاء الإلغاء هو القضاء الذي يهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ المشروعية ، فدعوى الإلغاء تنتمي قطعاً إلى القضاء العيني أو الموضوعي لأنّها لا تثير إلا مخالفة القاعدة القانونية بصرف النظر عن العلاقة التي تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد . ولا تعدّ دعوى الإلغاء بمثابة دعوى استثنائية أو احتياطية ، ولكنها تتصف بانّها دعوى القانون العام ، ويمكن اللجوء إليها دون حاجة لوجود نص تشريعي ، فتهدف إلى تأمين احترام مبدأ المشروعية وفقاً لمبادئ القانون العام [1].

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم073 8 ع 58 /230 لعام 1973 إمكانية إلغاء القرارات الإدارية : " إنّ المشرع حينما يضفي على نوع من القرارات حصانة من الرقابة القضائية ،فإنّه لا يقصد من ذلك إلا تلك القرارات التي تصدر تنفيذاً للقانون سليمة في إطار الشرعية والإجراءات الأساسية الواجب اتباعها طبقاً للهدف الذي صدرت من أجل تحقيقه فإذا صدرت قرارات متجاوزة تلك الشروط والأوضاع أو منحرفة عنها فإنّ الحصانة لا تنظمها ولا تحميها ويكون من حق من يضار بها أن يطعن فيها بالإلغاء " [2].

وقد نص قانون مجلس الدولة السوري رقم \55\ لعام 1959 بمادته \8\ : " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية ، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة

(1)- د.طلبه، عبدالله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،مرجع سابق، ص186-189-193.

(2)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص 525.

أولاً: الطعون الخاصة بانتخاب الهيئات الإقليمية والبلدية . ثانياً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت . ثالثاً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات . رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية . خامساً: الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإحالتهم إلى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي (باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استناداً لأحكام المادة 85 من قانون الموظفين الأساسي) . سادساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . ويشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود ثالثاً- ورابعاً-وخامساً-وسادساً- وثامناً- وتاسعاً – أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة . ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح " [1].

وهو ما يعني أنّ القرار الإداري يكون قابلاً للإلغاء في حال شابه عيب من العيوب التي نُصَّ عليها في المادة السابقة . فترد هذه العيوب على عناصر القرار فيشوبه خلل يؤدي لإلغائه .

ولابد أن نذكر أنّ هناك عيوباً يمكن تداركها ، نتيجة درجة الخطأ الذي يشوب هذا العنصر . فسبق أن ذكرنا أنّ هناك درجة من الجسامة تفضي إلى إلغاء هذا القرار، والإلغاء ليس مسحاً لهذا القرار من الوجود ، بل إعدام القرار وإيقاف آثار هذا القرار في المستقبل إن لم يكن قد أنشأ مركزاً قانونياً أو رتب حقاً معيناً لشخص ما ،ويعدّ الإلغاء هو الفكرة السديدة للحفاظ على مبدأ المشروعية .

(1)- انظر قانون مجلس الدولة السوري رقم 55لعام 1959.

فقضاء الإلغاء يهدف تأمين سيادة القانون ، وحماية حقوق وحريات الأفراد وكذلك الإدارة .

ودعوى الإلغاء تواجه القرار الإداري وليس كل قرار إداري قابلاً للإلغاء بل وجب أن يستوفِ الشروط الآتية : أن يكون القرار المطعون فيه إدارياً وأن يكون صادراً عن جهة إدارية ، وله صفة النفاذ أو قوة التنفيذ .

وقد نوهت لذلك المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 8181 ع 252/176 لعام 1977 :" إنّ قضاء الإلغاء في مجلس الدولة لا يستهدف إلا طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أما ماعداها من قرارات تحضيرية أو مبدئية أولية أو تنفيذية فلا تصح لأن تكون محلاً لطلب الإلغاء " [1].

كما لا يحق لأيٍّ كان أن يطعن بهذا القرار الإداري . وإلا كان على القضاء البحث بقضايا كثيرة ليست جدية ولا مصلحة فيها . فككل دعوى يجب على من يقيم دعوى الإلغاء أن يكون أهلاً للتقاضي والمثول أمام المحاكم ، وأن يكون لديه مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى كما يمكن أن تكون المصلحة محتملة [2].

وقد نصت المادة \12\ من قانون مجلس الدولة السوري رقم\55\ لعام 1959 :" لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات الآتية : 1- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية ....." . أما عن الميعاد المقرر لرفع دعوى الإلغاء فقد حددته المادة \22\ من قانون مجلس الدولة السوري وذلك كيلا تبقى حقوق الأفراد والمراكز القانونية غير مستقرة لفترة طويلة حيث نصت هذه المادة على : " ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح أو إعلان صاحب الشأن فيه . وينقطع سريان

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص553.

(2)- د. عبدالله ، طلبه ، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة ،مرجع سابق، ص 212-220.

هذا الميعاد بالتظلم إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية ويجب أن يبت في التظلم قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه ،وإذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً ، ويعتبر فوات ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة ".

وقد نصت المادة \20\ من القانون السابق على : " تسري في شأن الأحكام جميعها القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضي به ، على أنّ الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة " .

ومع أنّه ليس للقاضي سوى الحكم بإلغاء القرار الإداري ، وليس له توجيه أمر للإدارة أو إجبارها على فعل ما . إلا أنّ أحكام الإلغاء تصدر بصيغة تنفيذية وهو ما نصت عليه المادة \36\ من قانون مجلس الدولة السوري آنف الذكر " الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية:

(على الوزراء أو رؤوساء المصالح المختصين بتنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه) . وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : (على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك) " . وقد تم تعديل هذه المادة بإضافة الفقرة الآتية عليها "أما الأحكام الأخرى الصادرة لصالح إحدى الجهات العامة أو لصالح الغير فتنفذ بواسطة دوائر التنفيذ القضائية "[1].

وسنذكر العيوب الذي ذكرتها المادة \8\ من قانون مجلس الدولة السوري رقم \55\ لعام 1959 باختصار لذكرها سابقاً . فيتعرض القرار للرقابة القضائية

(1)- انظر قانون مجلس الدولة السوري رقم 55لعام 1959.

بعناصره الخارجية والداخلية، وإن كانت تختلف هذه الرقابة وتطال السلطة التقديرية في القرار الإداري بفرضها على العناصر الداخلية التي تتجلى بها السلطة التقديرية . حيث تجلت هذه العيوب ب :

1-عيب عدم الاختصاص :

حيث يقوم القانون العام الحديث ، على فكرة الاختصاص ، وتحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة هو نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأنّ هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وإنّما يستتبع أيضاً ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة [1].

ويتجلى هذا العيب بإحدى صورتين فهو إما أن يكون عدم اختصاص بسيط، كأن يكون عدم الاختصاص موضوعي مكاني زماني ، أو أن يكون عدم الاختصاص جسيم ، ويتحقق باغتصاب فرد عادي سلطة إصدار القرارات أو باعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية والتشريعية .

وبالصورة الأولى ، يبطل القرار أما بحالة عدم الاختصاص الجسيم فيعدم القرار . ويعدّ عيب عدم الاختصاص من النظام العام ، ويتصدى له ويثار دون طلب .

2-عيب الشكل والإجراءات :

يقوم بحال عدم إصدار القرار وفق الشكل والإجراءات المطلوبة قانوناً ، رغم أنّ القانون لم يتطلب شكل معين للقرار وقد فرض الإجراءات كضمانة لتحقيق الصالح العام وحماية حقوق الأفراد والإدارة معاً ، ليس إلا .

وإن كان يبطل القرار في حال عدم استيفاء الشكل أو الإجراءات المطلوبة، إلا أنّ هناك حالات لا تؤدي بالقرار إلى بطلانه كما لو كانت الشكليات والإجراءات ثانوية – وإن لم يوضع معياراً محدداً يميز الشكليات والإجراءات

---

(1)–د. الطماوي، محمد سليمان ، القضاء الإداري، الكتاب الاول، دار الفكر العربي ، ط7، القاهرة ،1996، ص590 .

الثانوية عن الجوهرية – حيث ثبت أنّ هذه الشكليات والإجراءات لا تأثير لها على القرار ولا تمس ضمانات الأفراد والإدارة . كما لو كانت هذه الشكليات والإجراءات مقررة لصالح الإدارة ، أو توفرت إحدى أسباب تغطية عيب الشكل والإجراءات . كما لو استحال إتمام هذه الشكليات سواء باستحالة مادية فعلية أو استحالة قانونية، أو أمكن استيفاء الشكل لاحقاً إن لم يكن له تأثير على ضمانات الأفراد والإدارة . ويمكن التغاضي عن عيب الشكل والإجراءات في حال تحقق الغرض من فرض هذه الشكليات والإجراءات[1].

3-عيب مخالفة القانون والخطأ في تفسيره :

عندما تخالف الإدارة إحدى القواعد القانونية سواء المكتوبة أو العرفية وتخرج عن هذه القاعدة سواء بقصد أو بدون قصد، أو بحال راعت الإدارة القاعدة القانونية لكن عند إسقاطها على الحالة المعروضة عليها تكون قد أخطأت في تفسير هذه القاعدة وتأويلها .

فهو العيب الذي يصيب ركن المحل في القرار الإداري (مجال عمل السلطة التقديرية) . حيث يجب أن يكون محل القرار صحيح قانوناً وممكن الحصول ، فإن كان القانون خوّل الإدارة التعاقد مع الأفراد للعمل ضمن الإدارة إلا أنّ ذلك ليس بشكل اعتباطي ودون سبب. بل يجب أن يكون له سبب ويتم بالشكل والغاية المناسبة فيتم لوجود شاغر واعتماد وبإحدى الطرق القانونية المنصوص عليها . وقرار قبول استقالة موظف يكون مشوباً بعيب مخالفة القانون إن لم يكن هناك طلب استقالة مقدم من الموظف فلا موجب لهذا القرار لانعدام سببه . وقد ورد ذلك في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 1\273 لعام 2015 : " صدور قرار بقبول استقالة العامل بعد صدور قرار بصرفه من الخدمة ينعدام قرار الصرف لانفصام الرابطة الوظيفية بشكل مسبق وانعدام محل قرار الصرف : ومن حيث إنّه وفي ضوء ما سلف بيانه يكون القرار المشكو منه رقم 696 تاريخ

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 30\4\9:52،2015م، مرجع سابق .

2014\2\25 مشوباً بعيب قانوني جسيم إلى درجة الانعدام لصدوره على محل غير موجود "[1].

وكل هذه العيوب يمكن إدراجها ضمن عيب مخالفة القانون ،ذلك أنّ الاختصاص والغاية والشكل والمحل ينص عليها المشرع ضمن القواعد القانونية، وإن كانت محلاً للسلطة التقديرية فإنّها بالمطلق يجب ألا تخرج عما قصده المشرع منها .

وقد تكون المخالفة لقواعد القانون مباشرة بألا تطبق الإدارة القاعدة القانونية سواء كلياً أم جزئياً، وسواء كان هذا الامتناع عن عمد أو عن جهل أوتقصير . وتتم هذه المخالفة سواء أصدرت الإدارة القرار المطلوب لكن ليس على الوجه الذي بيّنه القانون أو امتنعت عن إصدار القرار الواجب عليها إصداره . وبالحالتين تكون قد ارتكبت مخالفة للقانون .

أما الخطأ في تفسير القانون فهو أن تطبق الإدارة القاعدة القانونية ، ولكن ليس كما قصدها المشرع بل قد تكون فسرت القاعدة بشكل مغاير لتفسيرها الحقيقي والصحيح تحايلاً منها على القانون ولتصدر القرار الذي تريده تحت غطاء القانون ، أو أنّ الإدارة لم تتوخَ التفسير الصحيح للقاعدة القانونية . وقد ذكرنا سابقاً أنّ هناك قضاء يدعى قضاء التفسير ، حيث لا يجوز ترك تفسير القاعدة القانونية باباً للتحايل على القانون وتحصين القرار الإداري من الطعن فيه من خلاله . كما لو أصدرت الإدارة قرار بحكم المستقيل نتيجة تغيب الموظف لمدة 30 يوم ، إلا أنّها في كل يوم تغيب كانت تصدر قرار تغيب بحقه مما يجعل قرار (حكم المستقيل)بحق الموظف غير صحيح لأنّ قرارات التغيب تعدّ

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص495.

تبرير لهذا الغياب ، مما يجعل تفسيرها للمادة \61\ من قانون العاملين الأساسي خاطئ[1] .

4-عيب الانحراف في السلطة (إساءة استعمال السلطة) :

وهو استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به [2]. ويلعب عيب الانحراف بالسلطة دوراً في مجال السلطة التقديرية للقرار الإداري ، فقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 8295 ع1/3 لعام 1960 : " سلطة الإدارة التقديرية في صرف الموظفين من الخدمة لا معقب عليها إلا إذا أساءت استعمال سلطتها " [3].

فترك حرية اختيار عناصر حساسة بالقرار للإدارة كوقت القرار ووسيلته وحرية اتخاذه ، وهذا مما يمكن فيه أن تحيد الإدارة عن الهدف الذي شرع المشرع حرية الاختيار فيه للإدارة . جعل احتمال الانحراف بالسلطة كبيراً ويعدّ عيب الانحراف بالسلطة مجالاً واسعاً ودقيقاً وشائكاً، حيث ينفذ إلى نوايا مصدر القرار ، فينتقل من الوقائع المادية الظاهرة الممكنة الإثبات إلى الخفايا والنوايا والبواعث الداخلية الباطنية التي من الصعب إثباتها والوصول إليها. لذلك فإنّ القاضي يعدّ عيب الانحراف بالسلطة عيباً شائكاً وصعب الإثبات ولا يتطرق إليه إلا في آخر المطاف . فإثبات هذا العيب صعب لكنه غير مستحيل، فيظهر من خلال التفرقة في المعاملة بين الحالات المتماثلة ،ومن عدم الملاءمة الظاهرة وقد تثبتها أيضاً تحري الظروف الخارجية المحيطة بالنزاع إضافة إلى المستندات وأقوال الشهود . وهذا كله فقط في السلطة التقديرية أما في السلطة المقيدة أوفي

---

(1) – وقد نصت المادة 61 من قانون العاملين الأساسي للعاملين في الدولة لعام 2004 "تعتبر مدة التغيب غير الأصولي المنصوص عليه في المادتين \60\59\السابقتين والناجم عن ظروف مبررة تقبلها الجهة العامة إجازة إدارية محسوبة على إجازات العامل الإدارية السنوية المستحقة له وعند عدم كفايتها يعتبر الباقي إجازة خاصة بلا أجر أما مدة التغيب المذكور غير الناجم عن ظروف مبررة تقبلها الجهة العامة فتعتبر بكاملها إجازة خاصة بلا أجر ".

(2)– د.الطماوي ، محمد سليمان ، نظرية التعسف باستعمال السلطة ،مرجع سابق، ص68 .

(3)– المحامي نور الدين المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص 584.

حالة تخصيص الأهداف فإنّ مجرد تطبيق القاعدة القانونية، كما نص عليها المشرع تعدّ قرينة على حسن استعمالها للسلطة وعدم التعسف باستعمالها [1].

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في قرارها رقم 107 في الطعن رقم 631 لعام 2004 : " إنّ قرار الإدارة بمنح الترخيص لإشغال الكشك إنّما هو مبني على سلطة الإدارة التقديرية ومدى موائمة ذلك للمصلحة العامة، وبالتالي فإن طرأت متغيرات جديدة تقتضي نقل الكشك إلى مكان آخر دون تعسف أو انحراف في السلطة فإنّ قرارها الأخير يكون سليماً " [2] .

وقد قضت المحكمة الإدارية بدمشق على ذلك بقرارها رقم 172 لعام 2013 :

" إنّ المرسوم التشريعي رقم 62 لعام 2011 الذي قضى بتثبيت العاملين المؤقتين وفق الشروط المحددة فيه إنّما جاء لتحقيق الاستقرار الوظيفي للعاملين المؤقتين وتأميناً لراحتهم واستقرارهم النفسي والاطمئنان إلى مستقبلهم ومساواتهم بالعاملين الدائمين. ومن هذا المنطلق ،فإنّه يتوجب على الإدارات المعنية الالتزام بالهدف المذكور وضمن الشروط المحددة في المرسوم دون أن تتخذ من الجوازية التي منحها إياها المرسوم المذكور بالتثبيت أي سلطة تحول دون تثبيت المستحقين أو إنهاء عقودهم المؤقتة للحيلولة دون استفادتهم من شروط الخدمة المستمرة أو فصلهم من العمل بشكل نهائي حيث تكون بذلك قد تعسفت باستعمال السلطة وأضرت بالعامل وأسرته" [3].

- التعسف باستعمال السلطة والتعسف باستعمال الحق :

هذا وقد ظهرت نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية والتي اختلطت بنظرية التعسف باستعمال السلطة ، فرجل الإدارة يقوم بعمله ضمن إطار

---

(1) – انظر د. طلبه، عبدالله ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ص 292 .

(2)– مجموعة المبادئ القانونية لعام 2004، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، قرار رقم 107 ، ص209.

(3) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص551.

المشروعية واختصاصه، إلا أنّه أحاط بعمله ظروفاً تتسم بالتعسف . ويرى العميد بونار أنّه يمكن سحب تطبيق هذه النظرية إلى قضاء الإلغاء ، وهكذا يصبح التعسف في استعمال الحق عيباً مستقلاً وموازياً لعيب الانحراف بالسلطة. غير أنّ الفقه لا يقر ما ذهب إليه العميد بونار ، فالتعسف في استعمال الحق كما يسلم به مجلس الدولة الفرنسي ينحصر في كون القرار قد صدر في وقت غير مناسب،أو أنّ لا فائدة ترجى من ورائه ، أو أنّه كان على درجة كبيرة من القسوة ، وكل هذه الأمور هي من صميم السلطة التقديرية للإدارة ، بل أهم مظاهرها . ولكن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر عدم ملاءمة إصدار القرار الإداري الظاهرة قرينة من قرائن الانحراف بالسلطة ، ولكن لا يعتبرها أكثر من ذلك ، ولا يعتبرها مؤدية بذاتها إلى إيجاد نوع من أنواع عدم المشروعية يوازي عيب الانحراف بالسلطة ، ويجيز الطعن فيه بالإلغاء، ويخرج من ذلك إلى أنّ مجال التعسف في استعمال الحقوق الإدارية هو قضاء التعويض لا قضاء الإلغاء . وقد أقر القضاء الإداري نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، وحكم بالمسؤولية الإدارية في ظلها في الحالات الآتية :

1- الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ قرار إداري " إصدار قرار إداري فجأة" .
2- الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملاءمة .
3- الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار إذا ترتب على ذلك ضرر[1].

مما يعني أنّ مجلس الدولة الفرنسي لم يسلم أنّ إساءة استعمال الحق عيب يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري كونهم حددوا بعض الحالات التي تعد إساءةً لاستعمال الحق –وكلها تدخل مجال السلطة التقديرية –وتنضوي ضمن قضاء

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf، 2015\4\30،9:52م، مرجع سابق .

التعويض لا الإلغاء ، إلا أنّه أيضاً عدَّ عدم الملاءمة الظاهرة قرينة على إساءة استعمال السلطة فقط وتدخل قضاء الإلغاء .

ونرى أنّ حالات إساءة استعمال الحق هي إساءة تقدير في عناصر القرار الإداري ويجب أن نعدّها أيضاً إساءة استعمال السلطة، ولابد أن تنضوي هذه الحالات مجال قضاء الإلغاء والتعويض ، وهذا لا يعني أن نعتبرها عيباً مستقلاً موازياً لعيب إساءة استعمال السلطة ،حيث أنّ إساءة استعمال الحق تدخل ضمن مجال إساءة استعمال السلطة كما أنّ حالات الإلغاء محددة بنص القانون .

فنظرية الانحراف مجالها قضاء الإلغاء ، ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض والأهداف . أما نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية فمجالها قضاء التعويض ، وتتعدى فيها رقابة القضاء إلى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لأنّ القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها ، أو إصدارها فجأة وعلى إصدار قرارات إدارية غير ذات فائدة أو شديدة القسوة [1].

وأخيراً نجد أنّ قاضي الإلغاء قاضي مشروعية ، ورقابته مقصورة على المشروعية لا الملاءمة ، لكن عندما تطور الوضع وامتدت الرقابة كما ذكرنا آنفاً إلى الملاءمة ، بات من الطبيعي بل والضروري أن يراقب القاضي ملاءمة القرار الإداري . فأصبح من الممكن إلغاء القرار الإداري لعدم ملاءمته كونها شرطاً من شروط المشروعية .

وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي أنّه أياً كان الأمر من جانب القضاء الإداري ، إلا أنّه مطلوب من السلطة الإدارية أن توائم نفسها مع عدد من الشروط العامة عند إعدادها أو اتخاذها لقرار ما، وذلك حتى يمكن للقرار الظهور إلى حيز الوجود ويستمر وينتج آثاراً فاعلة . وليس بالضرورة أن تتلاقى

(1)– د.الطماوي، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص102.

هذه الشروط دفعةً واحدة في عنصر الملاءمة ، حيث يوجد نوعان من الشروط الواجب الالتزام بها ، ومبدأ الملاءمة ينشأ مع توافقهما :

الأول: يتعلق بنتائج القرار الذي سيتخذ ، تقدير لكل المزايا المباشرة وغير المباشرة التي من المفترض أن يرتبها القرار .

الثاني : مجموعة من الشروط تتعلق بمبادئ القرار الذي سيتخذ ، حيث يجب على السلطة الإدارية أن تتأكد من أنّ الوسائل الضرورية لاتخاذ القرار موجودة ضمن كل فئة أو صنف (تحويلات ، سلع بأنّها قابلة للاستعمال .....إلخ) ومن جهة ثانية معرفة الآثار السيئة أو الضارة للقرار من وجهة نظر الإدارة [1].

أي أنّ من الشروط العامة المفترض مراعاتها في كل قرار إداري هو إجراء عملية تقدير لعناصر القرار مع الواقع إضافةً إلى ضرورة مراعاة الوقائع والوسائل المتوفرة ، فكل قرار لابد أن يراعي ملاءمته للواقع مهما كان مقيداً مما يجعلنا نعتبر الملاءمة شرط من شروط المشروعية وجزء منها .

المطلب الثاني: السلطة التقديرية وقضاء التعويض

رغم الأهمية الكبيرة لقضاء الإلغاء إلا أنّه لا يكفي لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم حماية كاملة ، لأنّه إذا كان بإمكان القاضي إلغاء القرارات الإدارية المعيبة ، فإنّه لا يضمن ما يلحق الأفراد من أضرار خلال فترة نفاذ هذه القرارات قبل إلغائها . وقد أطلق على القضاء في هذه الصورة اصطلاح القضاء الكامل (أو الشامل) بسبب امتداد سلطة القاضي وشمولها للإلغاء والتعويض معاً مضافاً إليهما أحياناً القيام بعمل إداري (اتخاذ القرار) [2].

---

(1)- خميس محمد، خالد، مرجع سابق ، ص293-294 .

(2)-د. طلبه، عبدالله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص301 .

نتيجة لهذا المفهوم، فإنّ موضوع النزاع الذي يطرح أمام القضاء الكامل ينصب على وجود وضع قانوني فردي شخصي، فمقدم الدعوى ينسب إلى الإدارة تصرفاً قانونياً خاصاً به ، أي الدعوى هنا موجهة ضد الإدارة . مما يعني أنّ دعوى القضاء الكامل :

1- تقوم بين خصوم يتنازعون على حقوق ، ويفصل القاضي في هذه الحالة وهو مزود بسلطات كاملة من ناحية القانون والوقائع . ونتيجة لذلك فإنّ حجية الشيء المقضي به تكون نسبية .
2- تنتمي إلى القضاء الشخصي .
3- لا تقبل دعوى القضاء الكامل إلا إذا تجسدت بصيغة شكوى ضد قرار إداري [1].

فقضاء التعويض يمثل حماية أشمل من الإلغاء بالنسبة للأفراد ، فضمان حقوق الإدارة وشرعية عملها ومصالحها يتم من خلال إلغاء القرارات المعيبة ، أما الأفراد الذين تتأثر مراكزهم وحقوقهم الشخصية نتيجة هذه القرارات المعيبة فلا تُضمن إلا من خلال تعويض الأضرار الحاصلة .

وقد نص قانون مجلس الدولة السوري رقم \55\العام 1959 بمادته \9\ على أن : "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة \8\ السابقة الذكر إذا رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية " .

وهذا ما أيدته المحكمة الإدارية العليا السورية في قرارها رقم 170 لعام 1971 عندما ذكرت ما يلي : " 1-إنّ الموظف الذي أحيل على المعاش قبل خمس سنوات على بلوغه سن الستين يستحق تعويضاً نتيجة الأضرار المادية التي

(1)- د. طلبهنعبدالله، المرجع السابق ، ص306-320 .

أصابته من قرار الإدارة الخاطئ المتضمن إحالته على التقاعد قبل بلوغه السن القانونية. 2- لا تعتبر دعوى الموظف المشار إليه من دعاوى الإلغاء "[1] .

كما ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 6344 ع 221/23 لعام 1984 " إنّ سلطة الإدارة تملك إنهاء العقد الإداري طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة على أن يكون للمتعاقد الحق بالمطالبة بالتعويض إن كان لذلك وجه قانوني "[2]

فإن اتخذت الإدارة قراراً أضر بالأفراد وجب أن تعوض عنه ، وهنا لابد أن يكون القرار قد صدر فيه خطأ . فنحن لم نصل بعد لتأسيس دعوى التعويض على أساس نظرية المخاطر، بل لا تزال مسؤولية الإدارة مسؤولية تقصيرية (وجود خطأ).

ويختلف الخطأ حسب الجهة التي نسب إليها الخطأ . فإن صدر الخطأ عن الموظف كان خطأ شخصياً ومسؤوليته شخصية وعليه أن يعوض الأفراد نتيجة الضرر اللاحق بهم ،أما إن نسب الخطأ للإدارة فعليها التعويض ويدعى خطأ مرفقي ، ويتحقق بعدة صور بأداء الإدارة الخدمة بوجه سيء بأن يكون قرار الإدارة غير مشروع ، أو لم تؤدها بألا يصدر القرار المطلوب اتخاذه ، وقد يبطئ بأداء ما عليه كالتأخر بإصدار القرار الواجب اتخاذه[3] .

ولتتحقق هذه المسؤولية كان لابد من توافر عدة عناصر خطأ وضرر وعلاقة سببية ، خطأ من جانب الإدارة وضرر لاحق بالفرد وحقوقه نتيجة هذا الخطأ . وهذا ما أكده قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 107 لعام 1967 الذي نص على : " إنّ مسؤولية الدولة عن أعمالها التي تبنى على الخطأ تستلزم توافر أركان ثلاثة هي : أ- أن يكون هناك خطأ منسوب إلى الإدارة .ب- أن يصيب الفرد ضرر بسبب هذا الخطأ . ج- أن يقوم علاقة السببية بين الخطأ

---

(1)- د.طلبه ، المرجع السابق ، ص306 .

(2)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص8.

(3) د. طلبه، عبدالله ،الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، مرجع سابق، ص339 ومابعدها .

والضرر ، ويندرج في مدلول الخطأ العمل غير المشروع وهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي ، وينصرف معناه إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على السواء . "[1].

وكذلك قرارها رقم 8217 ع 34 لعام 1963 " إنّ أساس مسؤولية الحكومة عن القرارات الإدارية الصادرة عنها هو وجود الخطأ من جانبها بأن يكون القرار غير مشروع وأن يترتب عليه ضرر وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر " [2].

حيث أنّ مسؤولية الإدارة ترتبط بإصلاح الضرر لا بالعقوبة[3] .

- حالات الحكم بالتعويض في السلطة التقديرية :

وقد أقر الفقه والقضاء بحالات يحكم فيها بالتعويض في مجال السلطة التقديرية :

1-الحكم على الإدارة لتراخيها أو امتناعها عن اتخاذ القرار :

إنّ أهم مظاهر السلطة التقديرية هو حرية اختيار وقت اتخاذ القرار ، لكن هذا لا يعني ترك المجال مفتوحاً أمام الإدارة لاتخاذ القرار ، بل يجب أن تكون منضبطة ضمن مدة معقولة يفترضها المنطق والعدالة . والتراخي المقصود هنا ليس تجاوزاً للمدة المحددة لاتخاذ القرار لأنّه بات امتناعاً وليس تراخياً ، بل تجاوز الحد المعقول لاتخاذ مثل هذا القرار .

وإنّ تحديد معيار محدد لإيضاح التراخي غير ممكن ، بل تترك للقاضي حسب الحالة والظروف المحيطة بهذه الحالة وهذا ما يمنح العدالة للإدارة والفرد . فتجاوز الإدارة المدة المعقولة لاتخاذ القرار يعطي الحق لصاحب المصلحة والعلاقة رفع دعوى التعويض [4].

---

(1)- د.طلبه، المرجع السابق ،ص313.

(2)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص63.

(3)- د. سعد ، جورج ، مرجع سابق ، ص281.

(4) - د. الطماوي، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص100.

وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع أحد الأفراد مزاولة مهنته الخطرة وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف لأنّ ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر ، وقد حدث بالفعل أن أصيبت إحدى المارات برصاصة طائشة في رأسها فقضى لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الخصوص بالتعويض .

وتذهب المحكمة الإدارية العليا السورية إلى أنّه :"استقر الاجتهاد على أنّ الموظف يجب ألا يضار من تراخي جهة الإدارة في تسوية حالته طبقاً للقوانين والأنظمة ، وبالتالي فإنّ تكليف العامل بالاستمرار في المهمة التي أوفد من أجلها بعد انتهاء مدة الإيفاد يعطيه الحق في تقاضي تعويضات الإيفاد عن الأيام الزائدة ، ولا أثر في هذا الصدد لامتناع المراجع المختصة أو تراخيها عن إصدار صك بتمديد مدة الإيفاد "[1].

2-الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار :

وهذه الحالات أقل من سابقتها ، وأشهر مثال ما ورد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر 1929: " حيث ينظم القانون الفرنسي طريقة استغلال مناجم الذهب في أحد المستعمرات وقضى بأن تحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالي تلك المستعمرة ، على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى ، والتي لا يصل إليها الأهالي بوسائلهم البدائية ، على أن يكون لحاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الاستغلال ، وحدث أن اعتدت شركة GEZRE على الطبقات المخصصة للأهالي وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل ثم فاجأتها بدون سابق إنذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع، ولذلك لم يلغِ مجلس الدولة الفرنسي القرار السابق ولكنه حكم

(1)- مجموعة المبادئ القانونية لعام 1993 ،مجلس الدولة، المكتب الفني،قرار رقم 592 ، ،ص113.

بالتعويض عنه بناءاً على أنّ الإدارة قد أساءت اختيار وقت تدخلها فتعجلت في اتخاذ القرار بالرغم من أنّ أحداً من الأهالي لم يطلب وقف استغلال الشركة [1].

ومن جانبها ترى المحكمة الإدارية العليا السورية أنّ إنهاء خدمة العامل قبل بلوغه السن القانونية بخطأ من الإدارة يستحق تعويضاً يعود تقديره للمحكمة .." [2].

وكذلك قضت المحكمة الإدارية بحلب بقرارها رقم 38 لعام 2015 بضرورة صرف تعويض للعامل نتيجة صدور قرار باعتباره بحكم المستقيل قبل أوانه القانوني [3] . فقد تعجلت هذه الإدارة بإصدار قرارها قبل مرور المدة اللازمة لاعتباره بحكم المستقيل مما يوجب صرف التعويض للعامل .

3-الحكم على الإدارة لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة :

لقد ذكرنا سابقاً أنّ للقاضي الإداري رقابة مدى ملاءمة القرارات الإدارية ، فأخضع القضاء لرقابته ملاءمة العقوبات التأديبية وهي مسألة تستقل الإدارة بتقديرها ، وذلك بتضمينها دعاوى التعويض لا الإلغاء ، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 25 يوليو 1913،حيث كان السيد مارك يشغل منصب مدير حديقة النباتات في مدينة رن بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنّها تعسفية ، فرفع دعوى يطلب إلغاء القرار الخاص بالفصل ، وطالب في نفس الوقت تعويضه عن ذات القرار ، ولكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأنّ عيب التعسف لم يثبت ولكنه حكم بالتعويض لأنّ

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، مرجع سابق، ص101.

(2)– مجلة المحامون لعام 2002 ،قرار رقم 98 لعام 2002 ، العددان 3-4 لسنة 1967 ، ص673.

(3) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص363.

الأخطاء التي ارتكبها مارك لا تبرر القرار الصادر بفصله وحكم بالتعويض أيضاً في إصدار الإدارة لقرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها [1].

وهكذا فإنّ أبرز مظاهر السلطة التقديرية تُواجه بدعوى التعويض إن كان القرار عاجلاً أو متراخياً أو غير ملائم في حال سببت ضرراً ما للفرد ، وهذا يعني أنّ الرقابة لا تنال فقط عدم المشروعية الظاهرة بل أيضاً إن كان مشروعاً لكنه سبب ضرراً للفرد بشكل ما.

وقد ذكرنا سابقاً نواحي الرقابة القضائية على السلطة التقديرية والتي تجلت بما يلي [2]:

1-الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي يستند عليها القرار :

إذا لم يحدد المشرع الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة عند إصدار القرار فللإدارة تقدير ذلك ، إلا أنّ ذلك لا يعني أن تكون هذه الوقائع التي ينصب عليها التقدير غير موجودة أصلاً وغير صحيحة ، لأنّ عدم وجود هذه الوقائع من شأنه أن ينفي ممارسة التقدير من قبل الإدارة أصلاً . ويستوي أن تكون الإدارة حسنة النية ، أي اعتقدت خطأ قيام الوقائع التي تدعيها ، أو كانت على العكس ، سيئة النية ، أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع ، ومع ذلك قامت باتخاذ القرار .

2-الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع التي يستند عليها القرار :

فإذا وجدت الوقائع التي قام عليها القرار والتي كانت سبباً له ، فإنّ الإدارة يجب أن تكيف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً حتى تصلح سبباً للقرار ،

---

(1) – د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص101-102.

(2)– د.نوح ،مهند، القانون العام السلطة التقديرية للإدارة، الموسوعة العربية، http\\www.arab-17ency.com،سبتمبر 3:36،2016م.

وتؤدي إلى الأثر القانوني الذي توخاه القرار ، فهذه الرقابة تستهدف التأكد من حسن تطبيق القانون على الوقائع التي تشكل سبباً للقرار وتبرره.

3-رقابة تناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها مع محال هذه القرارات:

حيث يتطرق القاضي إلى أهمية وخطورة السبب ، وتقدير مدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه ، أي محل هذا القرار ، تأسيساً على أنّ مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها من دون حاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها ، وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقيق هذا التناسب .

وقد قضت المحكمة الإدارية بدمشق رقم 43 لعام 2016 : " فرض عقوبة النقل التأديبي بحق المحال كونها تتناسب وما صدر عنه من أفعال في هذه القضية بدلاً من عقوبة الإنذار المفروضة بحقه من قبل الإدارة وترقين عقوبة الإنذار المذكورة من سجله الوظيفي "[1]. فقد لجأت المحكمة إلى تغيير العقوبة المفروضة عليه وذلك ضمن رقابتها على التناسب بين الفعل المرتكب والعقوبة المفروضة .

المطلب الثالث: التطورات اللاحقة بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار

وهذا مما دفع إلى تطور واتساع حالات الرقابة القضائية في السلطة التقديرية ، فامتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية ، حيث يقتصر عمله

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص752.

على المطابقة بين محل القرار الإداري وأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب .

ذلك أنّ الرقابة التقليدية المفروضة على السلطة التقديرية لم تعد كافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ، خاصة في ضوء تسارع وازدياد تدخل الإدارة بمجالات الحياة كافة ، مما دفع لاتخاذ مجلس الدولة الفرنسي دوره الإنشائي وابتداع وسائل فنية يستطيع من خلالها فرض رقابته على السلطة التقديرية في القرار الإداري بشكل فعال أكثر ، وتجلت هذه الوسائل بنظريتي الخطأ الظاهرفي التقدير ، والموازنة بين المنافع والأضرار . وترتبط هاتين النظريتين مع بعضهما بفكرة التناسب ، حيث تدور النظريتان في فلك فكرة ومفهوم التناسب .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا رقم 4978 ع 374-2183/2 لعام 2000 " إنّ الاجتهاد القضائي المكرس في مجال المحاكمة التأديبية استقر على ضرورة تناسب العقوبة المسلكية مع الفعل المرتكب من قبل العامل في الدولة "[1].

والتناسب في الاصطلاح القانوني ، هو تعبير عن الصلة التوافقية بين حالة معينة وأخرى مناظرة لها ، نتيجتها توازن مقبول ومعقول بينهما[2] .

فالتناسب في مجال القرارات الإدارية ، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله ، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين ، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المحتملة ، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمنافع والمضار ، ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه والضيق الذي تسببه للأفراد [3].

---

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ،ص666.

(2) - د. الجهمي،خليفة، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) ،http\\wwwkhalifasalem.word press.com، 14 اكتوبر 2015.

(3)- د. الجهمي،خليفة، المرجع السابق.

هذا ويجب عدم الخلط بين مفهوم الملاءمة والتناسب ، فالملاءمة مدى تناسب القرار مع الظروف المحيطة ، بينما التناسب هو مدى توافق السبب بأهميته وخطورته مع الأثر القانوني له (المحل) . مما يفيد بأنّ الملاءمة أوسع من التناسب ، والتناسب ليس إلا جزء أو ناحية من نواحيها .وبما أنّ التناسب جزء من الملاءمة ، فإنّ التناسب يقع ضمن مبدأ المشروعية أيضاً ويعدّ عنصر من عناصره .

وقد نظر الفقه إلى فكرة التناسب ومدى مشروعية فرض رقابة قضائية عليها بثلاث نظريات[1]:

1- **النظريــة الأولــى** : ومضمونها التزام الإدارة بإصدار أفضل القرارات ملاءمة تحقيقاً للصالح العام، فلا يكفي أن يكون قراراها ملائماً فحسب ، بل يجب أن يكون أفضلها وأكثرها ملاءمة ، مع خضوعها في ذلك لرقابة القضاء ، وإزاء صعوبة تحديد أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، فإنّ هذه النظرية قد تعرضت لنقد جانب من الفقه ، لا سيما وأنّ من شأن الأخذ بها جعل القاضي رئيساً أعلى للإدارة مما يخرجه عن حدود مهمته كقاضي للمشروعية ، فضلاً عما يترتب على ذلك من شل فاعلية العمل الإداري .

2- **النظرية الثانية** : وقوامها التزام الإدارة باتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، دون أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء ، وبالنظر لما تؤدي إليه هذه النظرية من وضع الأفراد تحت رحمة الإدارة لعدم اقترانها بأي جزاء قانوني ، والتضحية بالحقوق الشخصية لحساب فاعلية العمل الإداري ، فلم تجد هذه النظرية قبولاً وتعرضت لنقد جانب من الفقه كسابقتها.

3- **النظرية الثالثة** : مبناها التزام الإدارة ببذل أقصى جهد لاتخاذ أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة ، وأنّ هذا الالتزام هو التزام قانوني ، يخضع لرقابة القضاء في حالة الإخلال الواضح به ، وهو ما يعني :

---

(1)- المرجع السابق .

أ – التزام الإدارة بأن تدرس بعناية ظروف كل حالة على حدة للتوصل إلى أكثر القرارات ملاءمة .

ب– التزام الإدارة ببذل أقصى جهدها لاتخاذ أكثر القرارات ملاءمة .

ج– اتسام القرار بعدم الملاءمة الظاهرة في التقدير ، يعدّ إخلالاً من الإدارة بالتزامها القانوني ببذل أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة بهدف التوصل إلى أفضل القرارات وأكثرها ملاءمة .

وتبدو هذه النظرية أكثر قبولاً في الفقه لأنّها تحقق توازناً معقولاً بين فاعلية العمل الإداري وضمان حقوق الأفراد ، كما تنطوي على مرونة لازمة لممارسة الإدارة سلطتها التقديرية .

كما تعدّ أكثر توافقاً مع جوهر فكرة التناسب وضرورة رقابتها ، فالتناسب يعدّ عنصراً من عناصر المشروعية وجزءاً من الملاءمة .

وقد تجلت فكرة التناسب بنظريتين قضائيتين شكلتا تطوراً قضائياً مهماً ووسائل تدعم القضاء في رقابته للسلطة التقديرية وهما نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أولاً: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

نتيجة ما سبق بيانه فإنّ القضاء فرض رقابته على السلطة التقديرية من ناحية الوجود المادي للوقائع ، وتكييفها القانوني . ولم تقف حدود رقابة القضاء عند هذا الحد فقط بل اتسعت وتجاوزته إلى حد فرض رقابة على مدى أهمية هذه الوقائع وخطورتها لتتناسب مع الأثر القانوني للقرار الإداري . وإمعاناً من القضاء الإداري بأهمية السلطة التقديرية وفعاليتها والخطورة التي تمثلها بالمقابل ،فقد قرر فرض الرقابة القضائية عليها لكن بما لا يتعارض مع الغاية التي شُرعت من أجلها، فمدّ رقابته لملاءمة القرار في حال كان خطأً الإدارة جسيماً وبيّناً في القرار الإداري .

وقد اعتبر الأستاذ Wade" أنّه من خصائص السلطة التقديرية أنّها تعني سلطة ارتكاب الخطأ"[1]. وذلك أنّ التقدير يقوم على إمكانيات شخصية ومقومات واقعية متغيرة فنسبة الخطأ كبيرة ، إلا أنّ ذلك لا يعني أنّ للإدارة أن ترتكب أي خطأ فالخطأ الظاهر يعدّ عيب ينال من صحة القرار الإداري ، مما حدا بالفقه لاعتبار الخطأ الظاهر عيب يؤدي بالقرار للإلغاء أو التعويض .

والخطأ في الاصطلاح القانوني بوجه عام ، هو إخلال بالتزام قانوني ، ويتحقق الخطأ في القرارات الإدارية بصفة عامة إذا كان القرار مشوباً بعيب أو أكثر من عيوب عدم المشروعية . وقد تصدى الفقه لتعريف الخطأ الظاهر ، فعرفه الأستاذان أوبي ودراجو أنّه " الخطأ الواضح أو الجسيم بل والخطير الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون " . كما ذهب الأستاذان فيدل وديغو لفيه لتعريفه بأنّه : " الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ، ومن أول وهلة ، دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه " . وقد اتجه جانب آخر من الفقه إلى صياغة تعريف للخطأ الظاهر يتسم بالمرونة والموضوعية ، حيث عرفه البعض بأنّه :" الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ، تجاوز لحدود المعقولية ، ووضوحاً لدرجة البداهة " . كما عرفه البعض الأخر بأنّه :" الخطأ الذي يبلغ حداً من الجسامة ، بحيث لا يتسنى للقاضي أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير ".

أو هو " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة ، وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ، ويبدو بيناً وجسيماً ، على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة ،

(1)- http\\www.Droit-m7-2005(1).pdf ، 30\4\9:52،،2015م، مرجع سابق .

وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع ، ويكون سبباً لإلغاء قراراها المشوب بهذا العيب "[1].

ونجد الأستاذ kahn يعرف الخطأ البين بأنّه "الخطأ الذي لا يثير في نفس القاضي أدنى شك بوجوده ،فإذا تطرق إليه الشك افتقد صفته كخطأ بين حيث يفسر لصالح الإدارة"[2].

فنجد أنّ هذه التعاريف انقسمت بين من قال بوضوح هذا الخطأ دون البحث أو الالتجاء لمتخصصين ، ومن قال بضرورة ظهور هذا الخطأ أثناء بحث ملف الدعوى إلا أنّه واضح .

ونرى أنّه لابد من بحث ملف الدعوى لإظهار الخطأ البيّن ، وليس فقط ما يظهر لغير المتخصصين فقد يكون الخطأ بيّن إلا أنّه يحتاج إلى تمحيص وتدقيق بأوراق الدعوى لإظهاره .

فالخطأ البين هو خطأ بدر من الإدارة في دراسة ملاءمة خطورة وأهمية الوقائع للأثر القانوني الناتج عنه ، ويكون هذا الخطأ واضحاً وجلياً يتعرفه الشخص العادي دونما حاجة للاستعانة بأهل الخبرة والاختصاص .

حيث وجدنا أنّ كل التعاريف أوضحت خصائص الخطأ الظاهر بمضمونها لتميز هذا الخطأ ، وتمكن من تصنيفه كخطأ ظاهر وهي :

1-**خاصة الجسامة** : بأن يكون الخطأ على درجة من الجسامة والفداحة والخطورة ، لا أن يكون من اللمم أي الأخطاء الصغيرة ، أو الشائعة التي من الممكن أن تقع في القرارات الإدارية . أي أن يكون هذا الخطأ قد أثر على

---

(1)- د. الجهمي ، خليفة ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) ،http\\wwwkhalifasalem.word press.com، 14 اكتوبر 2015، مرجع سابق.

(2)- د. بطيخ ، رمضان ، مرجع سابق ، ص227.

مجرى اتخاذ القرار . فصدور قرار بطرد موظف كونه تأخر عن دوامه يعدّ خطأً ظاهراً ، ذلك أنّ التفاوت كبير بين الفعل (المخالفة) والعقوبة الموقعة على الموظف مما يصف هذا الخطأ بالتقدير بالخطأ الجسيم . حيث لا يمكن تكبيل الإدارة بأي خطأ ووصم عملها بالباطل ، فطالما تعمل ، ستخطئ ، لذا وجب أن يكون الخطأ على درجة من الفداحة ليبطل القرار بارتكابه .

2-**خاصة الوضوح والظهور** : بأن يستطيع القاضي أن يدرك خطأ الإدارة بالحس البسيط ، دون الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص . فيتعرف القاضي خطأ الإدارة بما لديه من مدارك الرجل العادي دونما حاجة لبحث ملف الدعوى أو إجراء تحقيق. فيكون الخطأ واضحاً وجلياً بحيث لا يقع شك لدى القاضي حول قيامه .

هذا وإنّ هاتين الخاصتين تعدّان نسبيتين ، حيث تختلف من قاضي لآخر تبعاً لنظرة القاضي للموضوع وموقفه منه .

فقد ظهرت هذه النظرية بدايةً في قضية LEBON وتتلخص وقائع هذه القضية أنّ السيد لبون رفع دعواه أمام محكمة تولوز الإدارية طالباً إلغاء القرار الصادر في 1974\7\10 من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب ، وإلغاء هذا القرار ومنازعاً ليس في ماديات الوقائع وإنّما في جسامة الجزاء ، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي وهو معلم- أفعال مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل والتي تثبتت من خلال التحقيق معه ورفضت المحكمة الإدارية إلغاء القرار ، وذلك لكفاية السبب الذي قام به ، وطعن المدعي في هذا الحكم أمام مجلس الدولة هذا الأخير الذي وضح في حكمه أنّ الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل كافية لتبريره ، وأنّ تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط ظاهر (بيّن واضح) وقد

كانت هذه الوقائع أيضاً سبباً كافياً لرفض محكمة تولوز الإدارية بإلغاء قرار الفصل[1] .

وقد حاولت المحكمة الإدارية العليا ربط الخطأ الجسيم بسوء النية أو الانحراف بالسلطة ليكون دليلاً عليها كما في قرارها رقم 8213 ع 35 لعام 1964 " لا تلزم الإدارة بالتعويض عن قراراتها الإدارية إلا إذا كانت قائمة على خطأ جسيم من النوع الذي يخالطه سوء نية أو انحراف " [2].

وتتيح نظرية الخطأ الظاهر في التقدير للقاضي الإداري من خلال ممارسة رقابته على تناسب العمل الإداري العام التحقق من أنّ القرار الذي اتخذته الإدارة لا يحتوي عبر الروابط بين عناصره الداخلية (السبب والمحل واحتمالياً الغرض) على خطأ واضح جلي يمكن أن يدركه دون عناء الشخص العادي متوسط الذكاء [3].

وكما يقول المفوض " Braibant" في مقام الحديث عن نطاق الرقابة على أعمال الإدارة – إذا كان من الجائز للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية ، فإنّه لا يجوز لها مطلقاً أن ترتكب خطأً جسيماً وكذلك المشرع [4] .

وفي هذه الحال تنصب رقابة القاضي الإداري على تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الوقائع الموجودة مادياً ومدى موافقتها وملاءمتها لفحوى القرار ، لا كيفية التقدير فقط .

---

(1) – خميس المحمد ،خالد، مرجع سابق ، ص239.

(2)– المحامي نور الدين المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، الجزء الثالث، ص562.

(3)– د. الجهمي ، خليفة ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) ،http\\wwwkhalifasalem.word press.com، 14 اكتوبر 2015، مرجع سابق.

(4) – د. أبو يونس ، محمد باهي ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، الدار الجامعية الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، 2000، ص118.

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم 7677 ع 327/339 لعام 1977 : " إنّ سلطة القاضي الإداري في أعمال رقابته على تصرف الإدارة إزاء ما نسبته للمتعهد من تقصير هي سلطة واسعة تشمل رقابة مشروعية العقوبة المفروضة كوسيلة من وسائل الضغط عليه من جهة وملاءمتها لخطأ المتعهد من جهة ثانية ."[1] .

- **الفرق بين مصطلح الخطأ الظاهر وغيره من المصطلحات :**

وقد يختلط مصطلح الخطأ الظاهر ببعض المصطلحات القانونية الأخرى التي سنذكرها لإيضاحها ومنع الالتباس بينهما[2]:

1-الخطأ المادي :

هو الخطأ الذي يقع في ماديات العمل القانوني ولا يؤثر في مضمون القرار كما في خطأ الجمع أو الأعمال الحسابية ، أو خطأ في الطباعة أو رقم المادة أو الدعوى ، مما يمكن تصحيح هذا الخطأ بإجراء لاحق دون أن يؤثر في مشروعية القرار .

2-الخطأ في القانون :

هو الخطأ الذي يقع عندما تخالف الإدارة النصوص القانونية سواء بحسن نية أو سوء ، وسواء كانت هذه المخالفة في تطبيق القاعدة القانونية أم بتفسيرها تفسيراً خاطئاً .

ويختلف الخطأ في القانون عن مخالفة القانون حيث تتصرف مخالفة القانون إلى المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية ، بتنكر الإدارة لها وتجاهلها كلياً أو جزئياً، بينما ينصرف الخطأ في القانون إلى العيب الذي يشوب استدلال الإدارة عند اتخاذ قرارها .

---

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ن الجزء الثالث ، ص402.

(2) - د. الجهمي ، خليفة ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) ،http\\wwwkhalifasalem.word press.com، 14 اكتوبر 2015، مرجع سابق .

مما يعني تطبيق الإدارة مادة قانونية معينة على حالة لا تناسبها ولا تنطبق عليها .

وقد اتجه الفقه إلى تحديد معيار للخطأ الظاهر لتسهيل مهمة القاضي الإداري ، حيث يصعب علينا اعتبار أي خطأ خطأً ظاهراً وكيلا تبقى هذه النظرية سيفاً مسلطاً على الإدارة وتسمح بتحكم القضاء بالإدارة ، وتعريض قراراتها للإلغاء دون وجه حق أو دليل مباشر وقوي على قيام هذا الخطأ .

إلا أنّه لابد من التسليم بدايةً ، أنّ وجود معيار محدد للخطأ الظاهر بمجرد توافره يحكم ببطلان القرار الإداري غير ممكن ، بل يمكن أن يوجد معيار يساعد في استدلال القاضي على الخطأ ، ولا يشترط بكل خطأ أن يكون واضحاً وجلياً بل قد يتطلب إجراء تحقيق وبحث في ملف الدعوى لإثبات هذا الخطأ .

ومن التعريفات العديدة التي ساقها الفقه للخطأ الظاهر ، اختلف الفقه في معيار الخطأ الظاهر ، فمنهم من أخذ بمعيار الجسامة ، مثل الأستاذان أوبي ودراجو ، أما الأستاذان فيدل و ديغولفيه فعدّا معيار الخطأ الظاهر وضوحه وجلاءه دونما حاجة إلى أهل الخبرة والتخصص ، وقال البعض بمعيار عدم المعقولية ، والبعض الأخر قال بمعيار الفطرة السليمة .

ومما سبق نجد أنّ تحديد معيار مميز للخطأ الظاهر أمر صعب ، فالجسامة أو المعقولية أو الفطرة السليمة هي معايير نسبية تختلف من قاضي لقاضي حسب الزاوية التي ينظر منها . وقد قال البعض بأنّ المعيار الموضوعي للخطأ الظاهر في التقدير ، قوامه الشخص المعتاد مأخوذاً في الاعتبار كافة الظروف المحيطة به. فيقوم الخطأ الظاهر على عناصر موضوعية تكشف عن

الخلل في التقدير ، بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يتبين فيها أنّ تقدير الإدارة جاء مشوباً بخطأ ظاهر ، يفسد هذا التقدير ، ويكون مجاوزاً لحدود المعقول[1] .

وهذا ما نؤيده ، حيث يكون الخطأ ظاهراً وواضحاً دونما حاجة لأهل الخبرة بتجاوز حدود المعقول والتي تفصح عن عدم التناسب الظاهر بين الوقائع والمحل أو الغاية.

أما إثبات الخطأ الظاهر في التقدير ، فلم ينظم القانون الإداري عبء إثباته فيخضع إثبات الخطأ الظاهر للقواعد العامة للإثبات . وبه يكون للمدعي إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، أو بالأقل زحزحة قرينة الصحة التي يتمتع بها سواء من حيث الواقع أو القانون ، وهي القاعدة المقررة في الإثبات أمام القضاء الإداري ، فإذا ما قام ادعاء الطاعن بوجود خطأ ظاهر في التقدير الإداري على أسباب جدية ، مدعمة بقرائن قوية ، فإنّ عبء الإثبات ينتقل من على كاهل الفرد المدعي ويقع على عاتق الإدارة المدعى عليها ، خاصة وأنّ في حوزتها جميع الأوراق وعناصر التقدير التي أقامت عليها قرارها . وإثبات القاضي الإداري قيام خطأ ظاهر في التقدير الإداري ، لا يكون ميسوراً إلا إذا توافرت أمامه عناصر هذا التقدير ، وذلك من خلال الأوراق التي تحتكم عليها الإدارة في الأصل . ولهذا فإنّ القاضي الإداري لا يلتزم بأقوال الإدارة كما هي ، وإنّما له الإطلاع على أصول الأوراق المبررة لقرارها ، ليتسنى له الحكم على مقتضاها ، وله في سبيل الوصول إلى الحقيقة اللجوء للخبرة أو الانتقال للمعاينة إذا اقتضى الأمر [2].

---

(1)- د. الجهمي، خليفة ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) ،http\\wwwkhalifasalem.word press.com، 14 اكتوبر 2015، مرجع سابق.

(2)- د. الجهمي، خليفة ، المرجع سابق.

وقد كان المجال الأوسع لهذه النظرية تطبيقاً هو الوظيفة العامة ، (العقوبات التأديبية) . حيث كان خطأ الإدارة يبدو ظاهراً وجسيماً بفرض عقوبة لا تتناسب مع الجرم ، وذلك نتيجة عدم تحديد المشرع للجرم المسلكي .

والجرم المسلكي هو العمل المخل بالوظيفة العامة ، ويفرض على مرتكبه عقوبة تأديبية منصوصاً عليها في أحكام القانون . وقد نص قانون العاملين الأساسي رقم \50\ لعام 2004 بفصله الثاني (العقوبات المسلكية) بمادته \66\ على[1] :

" أ- كل عامل يخالف أحكام هذا القانون ، يعاقب بإحدى العقوبات المسلكية المنصوص عليها فيه ، وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية أو الجزائية ضده ....." ونص في مادته \67\على : " تصنف العقوبات التي يجوز فرضها على العاملين في نوعين : 1- عقوبة التنبيه : وهي إخطار العامل بكتاب ، تذكر فيه المخالفة المرتكبة ، ويلفت نظره لزوم اجتنابها في المستقبل . 2- عقوبة الإنذار : وهي توجيه كتاب إلى العامل ، ينذر فيه بفرض عقوبات أشد في حال استمرار المخالفة أو تكرارها . 3- عقوبة الحسم من الأجر: وهي حسم مبلغ حده الأقصى \5%\ من الأجر الشهري للعامل لمدة لا تقل عن شهر ، ولا تزيد على ستة أشهر ، ويعتبر الأجر بتاريخ فرض هذه العقوبة أساساً لهذا الحسم . 4- عقوبة تأخير الترفيع : وهي تأخير موعد استحقاق العامل لعلاوة الترفيع مدة ستة أشهر ، وتفرض هذه العقوبة حكماً بعد معاقبة العامل بثلاث عقوبات خفيفة من العقوبات السابقة خلال السنة الواحدة ، أو بخمسة عقوبات خفيفة خلال سنتين متتاليتين . 5-عقوبة حجب الترفيع : وهي حرمان العامل من علاوة الترفيع.

ت- العقوبات الشديدة ، وتشمل : 1- عقوبة النقل التأديبية :وهي نقل العامل إلى وظيفة أدنى من وظيفته ، مع احتفاظه بأجره . 2- عقوبة

(1)- انظر قانون العاملين الأساسي رقم 50 لعام 2004.

التسريح التأديبي : وهي تسريح العامل ، وتصفية حقوقه وفق القوانين النافذة ، ولا يجوز إعادة العامل المسرح ، وفق ما تقدم ، إلى الخدمة وذلك مهما كانت صفة الإعادة – ما لم تمض على تسريحه سنتان على الأقل . 3- عقوبة الطرد : وهي الحرمان من الوظيفة حرماناً نهائياً ....." .

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 8292 ع 9 لعام 1962 :

"1- قانون مجلس التأديب لم يقيد هذا المجلس بفرض عقوبة معينة لكل مخالفة بل ترك له سلطة تقدير مطلقة في هذه الناحية . 2- ليس للقضاء الإداري رقابة على تقدير العقوبة . " [1].

أما المادة \69\ من ذات القانون فنصت على الآتي : " أ- لا يشترط مراعاة التدرج في العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة السابقة . ولا يعاقب العامل بنوع واحد من العقوبات المذكورة ، لأكثر من مرتين خلال السنة الواحدة . ب- يتوجب في حال تكرار المخالفة ذاتها لأكثر من مرتين ، فرض عقوبة أشد . ج- لا يجوز الجمع بين عقوبتين للمخالفة الواحدة بآن واحد " .

فقد تخطئ الإدارة في تقدير خطورة وأهمية الجرم المسلكي وتقابله بعقوبة شديدة وغير عادلة أو مناسبة له . حيث لم يحدد المشرع الأفعال التي تعدّ جرماً مسلكياً بشكل دقيق وواضح ، لكنه ضبط سلطة الإدارة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة وفق ترتيب وضعه في قواعده وتشريعاته كما رأينا أعلاه ، وفرض عليها رقابة تمكن القاضي الإداري من إلغاء القرار إن كانت العقوبة غير مناسبة للفعل المُرتكب .

وقد أعطت المحكمة الإدارية العليا لنفسها سلطة مراقبة مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الذنب الذي ارتكبه الموظف ، فقد رأت أنّه :" ومن حيث أنّه تبين باستقراء هذه القضية والوثائق المبرزة فيها بالاستناد إلى قانون المحاكم المسلكية

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ، ص583.

رقم \7\ لعام 1990 أنّ ما نسب إلى المحال من الجرائم الجنحوية الوصف تخرج عن كونها متعلقة بالوظيفة أو بسببها ، وبما أنّ عقوبة الطرد التأديبي هي من العقوبات الشديدة القصوى التي لا يجوز فرضها إلا إذا توافرت الأسباب المشددة في العقاب ، ومن حيث أنّ ملف الدعوى جاء خالياً من المؤيدات التي تخول المحكمة التشديد الأقصى للعقوبة ، مما يجعل الحكم الطعين الذي قضى بعقوبة قصوى لدرجة لا تتناسب مع الفعل المرتكب من الطاعن الذي لم يرتكب إخلالاً بالوظيفة أو بسببه ....." [1].

كذلك قرار المحكمة الإدارية العليا رقم 7061 ع 12/13 لعام 1965 :" ب- لئن كان يشترط لقيام مشروعية قرار الإدارة فسخ العقد الإداري توفر الخطأ الجسيم من جانب الملتزم كما يحق للقضاء الإداري في هذه الحالة البحث في مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المنسوب للمتعاقد إلا أنّه من المبادئ التي سارت عليها المحكمة الإدارية العليا أنّه إذا ما قرر المشرع أو القاعدة المرعية بين المتعاقدين جزاء الفسخ كمؤيد لخطأ معين صادر عن الملتزم وجعل لهذا الجزاء صفة خاصة تظهره كسبب وحيد للفسخ فليس للقضاء أن يعقب على ذلك وبالتالي فإنّ الحالات التي تذكرها اللائحة أو القاعدة والتي تقرر فيها الفسخ كجزاء وجوبي أو اختياري للإدارة تكون بمنجاة من رقابة القضاء من حيث الملاءمة . ج- من المقبول عموماً أن تعتبر من الخطأ الجسيم حالات معينة بحد ذاتها كإهمال المتعاقد للأعمال أو عدم التوريد أو عدم احترام المدد للأعمال أو التوريدات أو امتناع المتعاقد عن تنفيذ الأوامر التي تصدرها الإدارة إليه بدون مبرر معقول. د- إذا ثبت أنّ الإدارة وفقت سلوكها الذي أدى إلى فسخ العقد مع ما تقتضيه المصلحة العامة وبنود العقد يصبح طلب التعويض عنه غير مستند إلى أساس قانوني صحيح " [2].

---

(1)- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا للأعوام 2001-2002-2003-2004 ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ،قرار رقم 417 لعام 2003 ، 2008 ، ص679 .

(2)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث ،ص228 .

وفي القرار رقم 1\662 في الطعن رقم 1438 : " اعتبار العامل بحكم المستقيل يؤدي إلى انقطاع الرابطة الوظيفية فيما بين العامل المحال وبين الإدارة وبالتالي فإنّ عقوبة النقل التأديبي المفروضة بحقه لم تعد مجدية الأمر الذي يقتضي معه فرض عقوبة الحرمان من تولي الوظائف العامة بحقه ....."[1] .

ولكن مجلس الدولة السوري لم يتبنَ هذه النظرية بجرأة وقوة ولم يفصل دعوى يضمنها نظرية الخطأ الظاهر ، وإن كان قد ظهر بعض الأحكام التي أخذت بالخطأ الجسيم ، كما ذهب مجلس الدولة في أحد أحكامه إلى أنّ : " ومن حيث أنّ الاجتهاد القضائي لدى مجلس الدولة قد استقر على أنّ المشرع حينما ينص على قطعية بعض القرارات واستبعادها من مجال الخضوع للطعن، فهو إنّما يقصد بذلك القرارات المبنية على أسس قانونية صحيحة والصادرة في إطار إجراءات مبرأة من العيوب الجوهرية دون غيرها من القرارات ، وعليه فإنّ إسباغ صفة القطعية وإيصاد باب المراجعة للقرارات الصادرة عن لجان إعادة النظر ، لا يعني الإغضاء عن القرارات المشوبة بخطأ جسيم، أو تلك التي تتضمن مخالفة قانونية جسيمة ، وتبعاً لذلك ، فإنّ إغفال لجنة إعادة النظر في البت بالاعتراضات المقدمة من قبل بعض المالكين ضمن المدة المحددة للاعتراض على قرار لجنة التقدير البدائي ، حسب ما هو مبين في هذه القضية، إنّما يعدّ عيباً قانونياً جسيماً وإهداراً لحقوق المواطنين المالكين التي أقرها قانون الاستملاك النافذ بالمرسوم التشريعي رقم \20\العام 1983 ...." [2].

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري السوري في قرار لها 87\4 لسنة 2005 إلى أنّ : " ومن حيث أنّ استملاك أجزاء العقار محل الدعوى إذا هدف إلى تنفيذ مشروع إقامة المنطقة الصناعية في مدينة حلب فإنّه يكون قد تفيأ تنفيذ

---

(1)- مجموعة المبادئ القانونية لعام 2006، مجلس الدولة ، المكتب الفني، قرار رقم 1\662 ، ص746.

(2)- خميس المحمد، خالد، مرجع سابق، ص260 ، حكم مجلس الدولة رقم 2003\62 .

أغراض أوسع من أغراض القانون ذي الرقم 60 لسنة 1979 الأمر الذي يعتبر خطأ جسيماً ينحدر بصك الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام ...." [1].

وفي قرارها رقم 1\206 في الطعن 44 قضت محكمة القضاء الإداري : " أمام ثبوت مخالفة لجنة إعادة النظر لأحكام قانون الاستملاك الذي تم الاستملاك استناداً لأحكامه فإنّ قرارها يغدو مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام مما يحسر عنه صفة القطعية ليبسط القضاء رقابته القانونية ويتعين إعلان انعدامه ولا يغير من ذلك مراعاة قرار لجنة إعادة النظر للرأي الصادر عن الجمعية العمومية برقم \12\ لعام 1988 دون مراعاة أحكام القانون حينها تقدير قيمة العقار "[2] .

وقد ذكرت المحكمة الإدارية العليا بقرارها رقم 7016 ع327/339 لعام 1977 :" إنّ سحب الأعمال من المتعهد وهو أحد الجزاءات التي يمكن فرضها بحق الملتزم المتقاعس بل أشدها لما يترتب عليه من نتائج خطيرة لا يلجأ إليه إلا في أحوال المخالفات الجسيمة أو عندما يتكرر الإهمال من جانب الملتزم أو يعجز عن متابعة التنفيذ ومن هنا فإنّ القاضي الإداري يملك إذا ما عرض عليه أمر فسخ الالتزام أن يرفض الفسخ أو سحب الأعمال إذا رأى أنّ الخطأ لا يتلاءم وقسوة الجزاء " [3] .

هذا ولم يقتصر مجال عمل نظرية الخطأ الظاهر على الجرائم التأديبية ، بل تجاوزها لكل مجالات الحياة ولكن أبرزها كان الجرائم التأديبية بعدم التناسب بين الفعل وعقوبته.

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا برقابة الغلط البيّن في التقدير إذ قررت في مجال استبعاد المتعهدين من المناقصات : " تستقل الإدارات العامة بتقديرها

---

(1)- المرجع السابق، ص261 ، حكم مجلس الدولة 4\87 لعام 2005 .

(2)- مجموعة المبادئ القانونية لعام 2008 ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، قرار رقم 1\206 ، ص22.

(3)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح، مرجع سابق ، ص216 .

لمن تريد التعاون معه من المتعهدين في خدمة هذه المرافق....ثم أنّه لا معقب عليها في تقديرها إلا من زاوية نظر الملاءمة بين التدبير الذي تتخذه والفعل الذي صدر عن المتعهد .....للكشف عما إذا كانت النسبة قائمة فعلاً بين الأمرين " [1] .

هذا وتعدّ نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ضمانة لمشروعية وعدالة تقدير الإدارة ، و بمثابة حد أو قيد في رقابة السلطة التقديرية لقرارات الإدارة كيلا تكون تحكمية وجائرة وشخصية . و لابد من تحديد معيار يبين وقوع خطأ جسيم من قبل الإدارة ليكفل فعالية هذه الرقابة .

ثانياً: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار :

إنّ تغلغل الإدارة في مجالات الحياة كافة وتدخلها بنشاطات الأفراد ، أدى إلى توزع نشاطها وتعدده وتأثيرها بحقوق وحريات الأفراد مما فسح المجال واسعاً لتعرض الأفراد بحرياتهم وحقوقهم لغبن أو تعسف نتيجة تدخل الإدارة بدقائق الأمور . وفي إطار تحقيق المصلحة العامة بل وتغليبها على الصالح الخاص ، كان لابد من حماية حقوق الأفراد ، وتحقيق العدالة التي ترمي إليها دولة القانون.

ولذلك فإنّ القرار الإداري يتعرض لرقابة حديثة نسبياً فرضتها الضرورات والتطورات، ومهمة القضاء وديناميكية الإدارة ، ألا وهي الموازنة بين المنافع والأضرار .

والضرر لغةً : هو خسارة ، أذى ، ضيق ،شدة ،مكروه . والضرر المدني في القانون : أذىً أو خسارة تصيب الشخص في جسمه أو ماله نتيجة إخلال تعاقدي أو جريمة ، مما يجيز له التماس التعويض بدعوى مدنية .

---

(1)- د.نوح،مهند، ،مهند، القانون العام السلطة التقديرية للإدارة، الموسوعة العربية، 17http\\www.arab-ency.com،سبتمبر 3:36،2016م. مرجع سابق.

أما المنافع : فهي الفائدة والربح . والمنفعة : كل ما ينتفع به [1].

وتنصب هذه الرقابة على أثر القرار الإداري (محله)، أي على موضوع أو مضمون هذا القرار، وبمعنى أكثر دقة ينصب على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه، مع ملاحظة أنّ هذا النمط من الرقابة القضائية لا يكون إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بسلطة تقديرية [2].

فالموازنة بين المنافع والأضرار : هي إجراء حساب ختامي يبين فيه القاضي الإداري المكاسب والخسائر لتحديد المصلحة الأولى بالترجيح .

وبهذا يُعمل القاضي الإداري ميزان العدالة فيوازن بين مزايا القرار وأضراره. ولا تقتصر هنا على ميزة أو ضرر بناحية معينة ، بل عليه أن يوازن بين مختلف الأضرار والمنافع التي قد تترتب على القرار . فإن رجحت كفة المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار ، وإن رجحت كفة الأضرار كان على القاضي إعلان خلل في مشروعية هذا القرار ومن ثم إعلانه باطلاً .

فرقابة الموازنة بين المنافع والأضرار يجب أن تقوم على عدة معايير لتكون الموازنة عادلة وشاملة لكل نواحي القرار :

1- معيار التكلفة المادية : يجب أن يؤخذ بالحسبان التكاليف التي ستتحملها الجهة صاحبة المشروع والقدرة الفعلية لتنفيذ هذا المشروع .
2- معيار الملكية الفردية : أي أن يؤخذ بالحسبان الأضرار التي ستلحق صاحب الملكية الخاصة نتيجة نزع ملكيته ، وبين الفوائد المختلفة التي ستترتب على المشروع .

---

(1)- almaany.com 16 ديسمبر 2016 ، 1:55م .

(2)- د. نوح، مهند، مرجع سابق.

3- معيار الآثار الاجتماعية : أي أن يؤخذ بالحسبان الآثار الاجتماعية التي ستنعكس على الفرد والبيئة والمجتمع بكل نواحيه نتيجة المشروع ، وكذلك هذه الآثار في حال لم ينفذ المشروع .

4- معيار المصلحة (الخدمة) : أي أن يؤخذ بالحسبان أثر الخدمة أو المصلحة التي سيوفرها المشروع ، وكذلك المصلحة التي ستتحقق في حال عدم تنفيذه .

حيث يجب على القاضي أن يجري دراسة شاملة لكل هذه المعايير ليكون حكمه سليماً وعادلاً ، فمن أسباب ظهور هذه النظرية هو إيجاد ضمانة أكثر قوة لحماية حقوق وحريات الأفراد نتيجة تدخل الإدارة أكثر بتفاصيل الحياة الفردية وسعيها لتحقيق الصالح العام .فهدم بضعة منازل لإقامة مشفى ، يجب أن تُدرس فيه المعايير السابقة جميعها لترجيح كفة المزايا أو الأضرار للوصول لقرار مشروع .

ومن الملاحظ أنّ الميدان الذي ولد فيه مبدأ الموازنة إنّما يتمثل في نزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة ، وإنّما يتأكد من هدف هذه العملية فقط ، وهو بالطبع تحقيق المنفعة العامة ، إلا إنّ تطوراً لاحقاً حدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي 1971 ، بحيث أصبحت المنفعة العامة تقدر مع أخذ الظروف المحيطة به بالحسبان ، إذ أصبح القاضي الإداري يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة ، علاوة على التكلفة المالية للمشروع ، إضافة إلى المضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها [1].

(1) – د. نوح،مهند، القانون العام السلطة التقديرية للإدارة، الموسوعة العربية، http\\www.arab-17ency.com،سبتمبر 2016،3:36م. مرجع سابق.

وقد ظهرت هذه النظرية من خلال قضية ville nouvelle Est عام 1971، والتي تتلخص وقائعها في أنّ مشروعاً عاماً يستهدف إعداد منطقة جامعية ومدينة جديدة تطلب نزع ملكية عدد كبير من المنازل ، وكان الكثير منها قيد التشييد حديثاً . وللحكم على مدى مشروعية القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العمومية ، طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية الجديدة التي تقوم على أساس الموازنة بين المنافع والأضرار بقوله :" أنّه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام ، المبرر لنزع الملكية إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأملاك الخاصة من جرّائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة ، لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها " [1] .

وهذه النظرية لا تعني حرمان الإدارة من سلطتها التقديرية بل وضع قيد قضائي عليها، بحيث أصبح للقاضي التدخل بتقديرات فنية صعبة بما لديه من وسائل ومعايير للموازنة بين المصالح الخاصة والعامة موضوع النزاع .

كما لا نعني بالموازنة بين المنافع والأضرار ، التفاوت البسيط بين المصالح العامة والمصلحة الخاصة ، فنظرية الموازنة تكملة ومساعدة للنظرية السابقة (الخطأ الظاهر في التقدير) . حيث يجب أن يكون التفاوت كبيراً بين المصلحة العامة والخاصة . فليس كل تفاوت يؤدي إلى إعلان عدم مشروعية القرار ، وإلا عرضنا السلطة التقديرية للغبن وحجّمناها وجعلنا القرار في النهاية بيد القاضي الإداري والإدارة تحت حكمه وسلطته ، بل لابد أن يكون التفاوت كبيراً مما يمكن معه إجراء موازنة بين المنافع والأضرار .

ونتيجة هذه الفكرة فقد تعرضت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لنقد وانقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لها :

---

(1)– د. نوح، مهند، المرجع سابق.

فانتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي على أساس ما قد يترتب عليه من نتائج تؤثر سلباً في كفاية وحسن إدارة المرافق العامة ، ذلك أنّ إدراج رقابة الموازنة في إطار الرقابة على الملاءمة ، من شأنه أن يؤدي بالقاضي إلى التدخل في تقديرات الإدارة ، ومن ثم إمكانية إحلال تقديراته الشخصية محل تلك التقديرات . بهذه المثابة، فإنّه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى ، بما يتضمنه ذلك من افتئات على استقلال رجل الإدارة ، ومن اعتداء على ما يباشره من اختصاصات تقديرية[1].

إضافة لما ذكرنا سابقاً ، فترك القاضي الإداري يتحكم في تقديرات الإدارة ، يترك المجال واسع لاختلاف الأحكام حسب كل قضية ونظرة القاضي لها ، باعتبار أنّه يحكم بنظرته الشخصية للقضية وحسب دراسته الخاصة للمعايير المختلفة .

إلا أنّ هناك من ردّ على هذه الاعتراضات بكون القاضي الإداري قاضي مشروعية لا يمنع من رقابته للملاءمة ما دامت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية وهذا ما قلنا به سابقاً . أما القول بأنّ نظرية الموازنة تؤدي بالقاضي إلى المساس باستقلال رجل الإدارة فهو قول يتنافى مع الواقع والحقيقة ، ذلك أنّ القاضي الإداري وإن كان يحل تقديره الشخصي لملاءمة التصرف محل تقدير رجل الإدارة لتلك الملاءمة ، وذلك عندما يكون هذا التقدير مشوباً بالمبالغة أو اللامعقولية ، إلا أنّه لا يحل ذاته محله ، سواء في اتخاذ القرار الذي يرى أنّه أكثر ملاءمة ، أم في تعديل مضمون القرار المطعون فيه مع الإبقاء عليه ، فمثل هذه الأمور مازالت متروكة تماماً لحرية رجل الإدارة ، فأي انتقاص إذاً من استقلال هذا الأخير وأي اعتداء على اختصاصاته[2].

---

(1)- د.الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات ، مرجع سابق ، ص84 .

(2)- د.بطيخ ، رمضان ، مرجع سابق ، ص253 .

أما عن القول حول اختلاف الآراء والأحكام القضائية نتيجة ترك تقدير نتائج الموازنة للقاضي ، فإنّ حكم القاضي الإداري يكون مبني على دراسة شاملة وواعية للمزايا والأضرار للموضوع محل البحث ، ولا يكون حكمه عشوائياً وعبثياً فكل حكم يجب أن يقوم على أسباب تبرره ، كما أنّ هناك وسائل يمكن الرد فيها على تعسف القاضي أو انحرافه عن الحق باستعمال سلطاته. كما أنّ المحكمة الإدارية العليا تقرّ الأحكام القضائية المشروعة والصحيحة وتلغي الباطلة .

فأهم مبررات هذه النظرية هو كبح جماح الإدارة بتقديراتها واضطرارها لدراسة مشروعاتها بشكل متعمق وعقلاني. فكيف يمكن للقاضي أن يصدر أحكامه خارج هذه الغايات . كما أنّ القاضي هنا لا يقدر بذاته ظروف وملابسات القرار ، بل يراقب تقدير الإدارة هذا دون أن يحل مكانها .

فقرار المحكمة الإدارية العليا رقم 7999 ع 12/ 23 لعام 1966 : " إنّ استبدال التسريح بالطرد أمر يدخل في تقدير الإدارة وتترخص في وزن الظروف والأسباب التي تستلزمه إذا ما رأت في عمل المستخدم بالرغم من صدور قرار براءته مساساً بمقتضيات النزاهة والشرف وحسن السمعة "[1] . حيث أنّ الإدارة ارتأت أنّ المصلحة أكبر في طرد الموظف عن تسريحه لما قد يتأتى من استمرار الموظف بأي عمل في الوظيفة العامة .

وقرار المحكمة الإدارية رقم 1250 لعام 39 ق.ع لعام 1998 : " أنّه من المقرر إنّ نقل العامل من جهة إلى جهة أخرى في ذات درجته يعدّ من قبيل النقل المكاني الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية . تجريه وفقاً لمتطلبات صالح العمل ودواعيه دون تعقب عليها من جهة القضاء مادام قد خلا قرارها من شائبة الانحراف بالسلطة ولم يهدر حقاً للعامل المنقول "[2] . فنجد أنّ

(1)- المحامي نور الدين المهايني ، مصباح ، مرجع سابق ، الجزء الثالث، ص502.

(2)-.wwwsamehbstway.ba7r.org23سبتمبر 2016 1:25م .

الإدارة بقرارها نقل الموظف قد ارتأت مصلحة ولكن أكدت المحكمة ضرورة عدم إهدار أي حق لهذا العامل في سبيل تحقيق هذه المصلحة مما يعني ضرورة إجراء الموازنة بين المنافع العامة والأضرار الخاصة التي ستلحق بالموظف نتيجة قرار الإدارة .

كما ورد في قرار المحكمة الإدارية بدمشق رقم 19 لعام 2016 : " ومن حيث أنّ التجريد المدني يستوجب العزل والإقصاء عن جميع الوظائف والخدمات العامة وفقاً لأحكام قانون العقوبات العام ، الأمر الذي ترى معه المحكمة فرض عقوبة شديدة بحق المحال وهي الطرد كما يتناسب وما صدر عنه من أفعال إلا أنّ هذه المحكمة وبعد اطلاعها على وقائع القضية وفي ضوء أن كانت قد منحت المحال الأسباب المخففة التقديرية التي استمدتها من واقع القضية وفي ضوء أنّ المحال قد جرى تشميله جزائياً بمراسيم العفو العام ترى تخفيض عقوبة الطرد إلى عقوبة التسريح التأديبي " [1] .

وقد بلغت الرقابة على السلطة التقديرية ذروتها لدى القضاء الإداري السوري في إطار قضاء الاستملاك ، حتى وصلت إلى درجة حلول القضاء محل الإدارة في اتخاذ القرار الاستملاكي ، وقد تجلى ذلك حين تخطئ الإدارة في بيان الأساس القانوني للاستملاك فيقوم القاضي في هذه الحالة بإعلان انعدام القرار الاستملاكي الذي لم يقم على السند القانوني الصحيح ومن ثم يحل الأساس القانوني الصحيح محله وهذه العملية تمثل إعادة إصدار للقرار الاستملاكي ، لأنّ القرار الذي أصدرته الإدارة أساساً أصبح معدوماً[2] .

هذا وقد نص دستورنا العربي السوري لعام 2012 في مادته \51\على أنّ:"
1- الملكية الخاصة من جماعية وفردية ، مصانة وفق الأسس الآتية :

---

(1) – المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، ج1 ،ط1 ، 2017 ، ص746.

(2)– د. نوح ،مهند، مرجع سابق.

أ- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة . ب- لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون . ج- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم . د- تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل.

2-يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية . " .

مما يعني وجوب التعادل بين مصادرة الملكية الخاصة لصالح العامة ، لكن بما يضمن عدالة تنازله عن ملكيته الخاصة ولأسباب مبررة وجدية وبحكم قضائي.

هذا وقد قال البعض أنّ نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لا تعطي نتائج مغايرة لنظرية الخطأ الظاهر ، بل إنّ النظريتين يحلان مكان بعضهما ، وكانت هذه النتيجة تبعاً للتشابه بينهما ، لكن هذه النظرة ليست سليمة بالمطلق ، فإن كانت النظريتان تنتميان لرقابة مفهوم التناسب ، إلا أنّ هناك اختلاف بين النظريتين بأركان مختلفة وذلك كالآتي [1]:

1-اتجاه التشابه أو التطابق بين النظريتين :

تعدّ نظريتي الخطأ الظاهر والموازنة بين المنافع والأضرار وجهين لعملة واحدة ، فالنظريتان تكملان بعضهما حيث تعدّان خطوة متطورة في مجال فرض الرقابة على السلطة التقديرية ، وقد ظهرتا لكبح جماح الإدارة واضطرارها لدراسة قراراتها بشكل متأنٍ ودقيق ولتكونا وسيلة ضمانة وحماية لحقوق وحريات الأفراد.

فلا يمكن إلغاء القرار الإداري بناء عليهما إن لم يكن هناك تجاوز جسيم في جانب من جوانب التقدير في القرار الإداري .

لذا قال البعض بإمكانية أن تحل إحدى هذه النظريات بدل الأخرى . إلا أنّنا لا نؤيد ذلك أبداً فكل نظرية تتطرق لجانب من جوانب التقدير في القرار الإداري كما سبق وذكرنا .

---

(1)- د. الجهمي، خليفة ، مرجع سابق .

2- اتجاه التباين والاختلاف بين النظريتين وتظهر هذه الاختلافات في الآتي :

أ- من حيث طبيعة الرقابة :

يرى هذا الاتجاه أنّ نظرية الموازنة تندرج في رقابة المشروعية ، حيث ينصرف دور القاضي فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة ، في حين أنّ نظرية الخطأ الظاهر تتعلق برقابة الملاءمة ، حيث تنصب على تقدير الوقائع ، وذلك لمواجهة التقديرات غير المعقولة التي تقوم بها الإدارة .

إلا أنّنا نجد أنّ النظريتين تندرجان في رقابة الملاءمة فموازنة المنافع والأضرار لا تتأتى إلا بعد دراسة ملائمة القرار في تحقيق هذه المصلحة مقابل هذه الأضرار ، فالنظريتان تندرجان تحت نظرية التناسب وتتعلقان بمدى ملاءمة القرار للواقع والظروف وبالتالي مدى مشروعيته.

ب- من حيث النطاق :

يذهب الأستاذ لوبادير إلى أنّ الخطأ الظاهر قد نشأ بدايةً في نطاق السلطة المقيدة للإدارة ثم امتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، أما نظرية الموازنة فقد نشأت في نطاق السلطة التقديرية للإدارة .

ت- من حيث عنصر القرار :

حيث تنصب الرقابة في نظرية الخطأ الظاهر على سبب القرار ، أما في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فتنصب الرقابة على محل القرار .

أخيراً فالنظريتان تعدّان تطوراً قضائياً مهماً في مجال الرقابة على مشروعية قرارات الإدارة وضمانة حقيقية لحقوق وحريات الأفراد ، وإن كانت كل نظرية تنصب على ركن من أركان القرار الإداري إلا أنّهما ينصبان على القرار ذاته ، والنظريتان تعدّان قيداً قضائياً رقابياً جديداً على السلطة التقديرية في القرار الإداري لايطال التقدير بذاته . إلا أنّ لكل من النظريتين مجالاً يطبق فيه ونتمنى أن نرى هذه النظريات بشكل صريح في قضاء مجلس الدولة السوري .

الخاتمة:

مما سبق نجد أنّ السلطة التقديرية في القرار الإداري ضرورة ملحة في عصر التطورات المتسارعة والتداخل بين قطاعات الدولة ومجالاتها .

وقد تعدّ السلطة التقديرية استثناء يرد على مبدأ المشروعية الذي بات سمة الدول الحديثة، وقد تعددت التعاريف التي تناولت هذه السلطة إلا أنّ جميعها اتفقت أنّ جوهر هذه السلطة هو ملاءمة العمل القانوني (القرار) للواقع ، وإن اختلف الفقه حول مصدر هذه السلطة ، فالقواعد القانونية إضافةً إلى الاجتهادات القضائية مصدر السلطة التقديرية على السواء ، فمن غير المنصف عدّ القواعد القانونية مصدر هذه السلطة فقط ، فالقضاء الإداري قضاء إنشائي ولابد أن نعترف بفضله بإظهار المبادئ القانونية وضرورة التزام الإدارة بها .

وكلما تخلى المشرع عن تحديد مسلك معين للإدارة منح الإدارة سلطة تقديرية أوسع للقيام بأعبائها اليومية ، والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد والإدارة على السواء بإطلاق روح المبادرة والإبداع لاستغلال الظروف لمصلحتها ومواكبة التطورات .

إلا أنّ هذه السلطة لا تظهر في كل عناصر القرار الإداري ، فكل قرار لابد أن يصدر عن سلطة مختصة ووفق الشكليات والإجراءات المنصوص عليها في القواعد القانونية ، ولابد لكل قرار أن يحقق المصلحة العامة باستثناء حالة تخصيص الأهداف ، إلا أنّ للإدارة حرية في تقديرها لسبب القرار ومحله وهو الميدان الحقيقي للسلطة التقديرية . فللإدارة حرية دراسة ملاءمة الوقائع لمضمون القرار الإداري بعد أن يتأكد من وجود الوقائع مادياً وصحة تكييفها القانوني .

وبالرغم من محاولة الفقه والقضاء إيجاد معيار يحدد السلطة التقديرية إلا أنّ ذلك لم يُجدِ ، فكل المعايير التي أوردناها قد تكون قرائن على وجود السلطة التقديرية وليس معياراً جامعاً مانعاً لهذه السلطة .

ونتيجة هذه الأهمية للسلطة التقديرية وعدم وجود معيار محدد لها ، ولمساس هذه السلطة بمراكز حساسة في حقوق الأفراد من جهة والإدارة من جهة أخرى لحلولها في عناصر القرار الأكثر حساسية إضافة لاتساع مجالاتها ، كان لابد من فرض رقابة على هذه السلطة .

وقد تعددت أنواع هذه الرقابة من شعبية وسياسية وإدارية ، وتفاوتت هذه الأنواع بمزاياها وعيوبها فظهرت الرقابة القضائية التي اتسمت بحيادها ونزاهتها أكثر من غيرها . واقتصرت على مشروعية القرار كونها رقابة تقليدية ، لكن بعد تأييد ومعارضة بدأ القضاء الإداري يجتهد في إيجاد نظريات تكون رقيب السلطة التقديرية (ملاءمة القرار الإداري) لتحدّ منها . وقد كانت أداة رقابية مرنة تحفظ حقوق وحريات الأفراد والإدارة على السواء من خلال نظرية الخطأ البيّن ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار .

وفيما يلي نتقدم ببعض النتائج والمقترحات :

1- إحاطة رجل الإدارة بسلطاته التقديرية بشكل جيد ، فيجب التركيز على شخصية رجل الإدارة ليكون مبدعاً وقادراً على التعامل بمرونة مع ظروف الإدارة والواقع .
2- تخوف رجل الإدارة من ممارسة سلطاته التقديرية إما لمواجهته بالرفض من القيادات العليا أو توجيه العقوبة له ، مما يوجب ضرورة التجرد والموضوعية والتعامل بإطار المصلحة العامة تجاه قرارات الإدارة . وفتح باب المناقشة والتقدير بين الرئيس والمرؤوس واعتماد مبدأ الشفافية لتجنب مركزية وتسلط القيادات العليا فرجل الإدارة أدرى كونه على تماس يومي ومباشر مع الواقع .
3- تفعيل دورالرقابة الإيجابية ، وتحديد معايير موضوعية ومجردة ، مع ضرورة التأكيد على فعالية التظلم كطريق من طرق الرقابة . كما نناشد استقلال الأجهزة الرقابية عن الإدارة بشكل عام .
4- ضرورة الأخذ بنظريات الرقابة القضائية الحديثة وإيجاد نظريات تتطابق مع واقعنا ، ودراسة هذه النظريات بشكل أشمل وأوسع والعمل على تطويرها .

قائمة المراجع:

- المؤلفات المتخصصة:

1- د. الحسين ، محمد ، محاضرات ماجستير قسم الإداري والمالي ، جامعة دمشق، 2011.

2- د. الجرف ، طعيمة ، مبدأ الشرعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ، ط3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976.

3- د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)،ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2006 .

4- د. الطماوي ، محمد سليمان ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط6 ، دار النهضة العربية ، 1991.

5- د. الطماوي ، محمد سليمان ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ط3 ، مطبعة عين شمس ، القاهرة ، 1978.

6- د. جمال الدين ، سامي ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، منشورات جامعية الاسكندرية ، 1992.

7- د. حمد ، عمر حمد ، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ،ط1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2003.

8- د. طلبه ، عبد الله ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ،منشورات جامعة دمشق ، 2003.

9- د. محمد بطيخ ، رمضان ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 .

- المؤلفات العامة :

1- د. أبو زيد فهمي ، مصطفى ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ،ط5 ، الاسكندرية ، 1979 .

2- د. أبو يونس ، محمد باهي ، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة ، الاسكندريه ، دار الجامعة الجديدة ، 2000.
3- د. العطار ، فؤاد ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1979.
4- د.الطماوي ، محمد سليمان ، موجز في القانون الإداري ، ط1990، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1943 .
5- د. الوهاب ، محمد رفعت ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ،2005.
6- د. بركات ، زين العابدين ، مبادئ في القانون الإداري ، ط1، مطبعة رياض ، دمشق ، 1978.
7- د. بسيوني عبد الله ، عبد الغني ، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان ، المجلد الأول ، الدار الجامعية ،1998.
8- د.جمال الدين ، سامي ، أصول القانون الإداري ، جزء 2 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندريه ، 1996.
9- د. جمال الدين ، سامي ، الدعاوى الإدارية ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندريه ، 2003.
10- د. جمال الدين ، سامي ، الرقابة على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)مبدأ المشروعية –تنظيم القضاء الإداري ، منشأة المعارف ،الاسكندرية، 1997.
11- د. سعد ،جورج ، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ،ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2006.
12- د. شيحا ، عبد العزيز ابراهيم ، القانون الإداري ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1994.

13- د. شيحا ، عبد العزيز ابراهيم ، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، 1982 .
14- د. شباط ، يوسف ، المالية العامة والتشريع المالي ، منشورات جامعة دمشق ، جزء 2، 2009.
15- د. طلبه ، عبد الله ، مبادئ القانون الإداري ، ط5 ،منشورات جامعة دمشق ، 2004.
16- د. طلبه ، عبد الله ، الإدارة العامة ، منشورات جامعة دمشق ، ط8، 2007 .
17- لسان العرب (ق د ر)، مختار الصحاح (ق د ر)، لمحمد بن أبي بكر الرازي، مكتبة لبنان ، بيروت ، ط1415هـ .
18- معجم الوسيط (س ل ط) ، الرائد 382/1-383 ، للطبراني ، سليمان بن أحمد ، مكتبة العلوم والحكم ، ط2 ، الموصل ، 1983 .
19- معجم المنجد ، المكتبة الشرقية ، ط22 ، دار المشرق ، بيروت ، لبنان.
20- د. محسن ، خليل ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1999.
21- د. محمد محمد عبده ، إمام ، القضاء الإداري "مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة " ، ط1 ، دار الفكر العربي ، الاسكندريه .
22- د. كامل ليله ، محمد ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1868.
23- د. عبد الفتاح ، محمد سعيد ، الإدارة العامة ، المكتب المصري الحديث للنشر ، الاسكندريه ، 1971.
24- د. الطماوي ، محمد سليمان ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دار الفكر العربي ، ط7 ، القاهرة ، 1996 .

- **رسائل دكتوراه :**

1- خميس محمد ، خالد ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليهها "دراسة مقارنة " ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلب ، 2008 .

2- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1971.

- **رسائل ماجستير**

1- نعيم جميل علاونة ، فادي ، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه ، أطروحة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية كلية الدراسات العليا ، فلسطين ، 2011.

2- البشر ، زياد محمد ، السلطة التقديرية في نطاق القرار الإداري ، بحث لنيل درجة الدبلوم في القانون العام ، جامعة دمشق ، 2004-2005.

- **المجلات والدوريات**

1- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد29 ، عدد2013 \3 .

2- مجلة المحامون لعام 2002 ، عدد 3-4 لعام 1967.

3- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000م ، الجزء الثالث ، مؤسسة النوري ، 2005.

4- المحامي نوري المهايني ، مصباح ، مبادئ القضاء الإداري : اجتهادات المحكمة الإدارية العليا في أربعين عاماً 1959-2000م ، الجزء الثاني ، مؤسسة النوري ، 2005.

5- مجموعة المبادئ القانونية ،مجلس الدولة ، المكتب الفني ، للأعوام 1993-1997-2003-2004-2006-2007-2008.

6- المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام لقضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة ، الجزء الأول ، ط1 ، 2017 .

- **القوانين العامة**

1- دستورالجمهورية العربية السورية لعام 2012 .

2- قانون العاملين الأساسي في الجمهورية العربية السورية رقم 50 لعام 2004.

3- قانون العقود الموحد في الجمهورية العربية السورية رقم 51 لعام 2004 .

4- المرسوم التشريعي رقم 276 لعام 1969الخاص بالجنسية .

5- قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 1959.

- **المراجع الالكترونية**

1- www. Dnnr.com 19 nov 2017 .

2- www.Bsigroup. Com 9march 2016 .

3- www.hrdiscussion.com 3Dec 2017 +www. lq.edu.uomustansiriyah.com 3Dec 2017(محاضرة في عملية اتخاذ القرار الإداري).

4- www. Mawdoo3.com 29 Apr2017

5- www.almaany com. 16 ديسمبر 2016، 1:55م .

6- www.tribunaldz.com 29 Apr 2017

7- www. Ust.edu. com 17 sep2016د. ليلو راضي ، مازن ، الوجيز في القانون الإداري .

8- د. نجم الأحمد ، التظلم الإداري ، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، مجلد 29،عدد 3، 2013، ص9-11 .www.damascus.university.sy23 أيار 2016، 8:31 م .

9- www. F-law inet -Bulletin .com 17 Sep 2016 تيشوري ، عبد الرحمن ، الرقابة على أعمال الإدارة قضاء الإلغاء .

10- مرعبي ، مدحت ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، منتدى المحامون العرب ، 2016\8\29، 6:40 ص www.Mohamoon.com. .

11- د. ليلو راضي ، مازن ، الرقابة على أعمال الإدارة ، المكتبة القانونية ،2011، 29\8\2016.
12- www. Droit- m7-2005(1).com 30Apr 2015
13- www.arab-ency.com 17Sep 2016 د. نوح ، مهند ، القانون العام السلطة التقديرية للإدارة ،الموسوعة العربية .
14- www.khalifasalem .wordpress.com 14 Nov 2015 د. الجهمي ، خليفة ، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية (رقابة التناسب) .
15- www. Samehbstway .ba7r.org.com 23Sep 2016

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة .	5
أهمية البحث ودوافعه	6
منهج البحث	7
الفصل الأول : ماهية السلطة التقديرية	9
المبحث الأول : مفهوم السلطة التقديرية	12
المطلب الأول : مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية	13
المطلب الثاني : نشأة ومبررات السلطة التقديرية	22
- مبررات السلطة التقديرية	30
المطلب الثالث : معايير السلطة التقديرية	40
المبحث الثاني : القرار الإداري بين التقييد والتقدير	50
المطلب الأول : الفرق بين سلطة التقييد والتقدير	51
المطلب الثاني :أركان القرار المقيدة	71
- الاختصاص	87
- الشكل	96
- الغاية	103
المطلب الثالث : أركان القرار الإداري القابلة للتقدير	109
- السبب	110
- المحل	130
الفصل الثاني : الرقابة على السلطة التقديرية والتطورات اللاحقة بها	145
المبحث الأول : الرقابة على السلطة التقديرية في القرار الإداري	147

المطلب الأول : مفهوم الرقابة والمبادئ التي تقوم عليها	148
المطلب الثاني : أنواع الرقابة	157
أولاً : الرقابة السياسية	158
ثانياً : رقابة الرأي العام	162
ثالثاً : رقابة الأحزاب السياسية	164
رابعاً : الرقابة الإدارية	165
خامساً : الرقابة القضائية	174
المبحث الثاني : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار	183
المطلب الأول : السلطة التقديرية وقضاء الإلغاء	196
المطلب الثاني :السلطة التقديرية وقضاء التعويض	207
المطلب الثالث: التطورات اللاحقة بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية في القرار	214
أولاً : نظرية الخطأ الظاهر	217
ثانياً : نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار	230
الخاتمة	239
قائمة المراجع	241
الفهرس	247