الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

وليد عبدالرحمن مزهر

أستاذ القانون العام المساعد - جامعة الأقصى - غزة، فلسطين
wa.mezher@alaqsa.edu.ps

قبول البحث: 2022/1/12

مراجعة البحث: 2021/9/30

استلام البحث: 2021/9/6

DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2021.2.3.4>

This file is licensed under a [Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

وليد عبدالرحمن مزهر

أستاذ القانون العام المساعد- جامعة الأقصى- غزة، فلسطين

wa.mezher@alaqsa.edu.ps

استلام البحث: 2021/9/6 مراجعة البحث: 2021/9/30 قبول البحث: 2022/1/12 DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2021.2.3.4>

الملخص:

هدفت الدراسة إلى التعمق في الموضوع القانوني بالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وأن وجود السلطة التقديرية في العمل الإداري من شأنه أن يحقق وجود الدولة القانونية هذا من جهة ومن جهة أخرى من شأنه تسيير وحسن أداء المرافق العامة الإدارية، ولأهميتها تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي وكذلك المقارن، ولهذا تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث حيث تناولنا في المبحث الأول على ماهية السلطة التقديرية ثم انتقلنا إلى المبحث الثاني وتحدثنا خلاله على الرقابة القضائية الخارجية على حدود السلطة التقديرية التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص والشكل والإجراءات والانحراف في استعمال السلطة، بينما في المبحث الأخير تناولنا الرقابة القضائية الداخلية على حدود السلطة التقديرية وتحدثنا خلاله على عيب السبب وعيب المحل، وقد توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات وكان من أهم النتائج السلطة التقديرية للإدارة تكمن في عنصر السبب والمحل والغاية أما السلطة المقيدة فتكون في الاختصاص والشكل. بينما أهم التوصيات تتمثل في الأمل من الإدارة ضرورة استهدافها للمصلحة العامة عند استعمالها للامتيازات المقررة لها بموجب القانون لاسيما السلطة التقديرية.

الكلمات المفتاحية: الرقابة القضائية؛ السلطة التقديرية؛ القضاء الإداري؛ عيب عدم الاختصاص؛ عيب الشكل؛ عيب السبب؛ عيب المحل.

المقدمة:

أضحت الإدارة في الوقت المعاصر تمارس العديد من الاختصاصات لا سيما بعد تحول مفهوم الدولة من المفهوم التقليدي "الدولة الحارسة" إلى المفهوم الحديث "الدولة المتدخلة"، حيث أن دورها لم يعد مقتصرًا على حفظ النظام العام بعناصر الثلاثة بل امتد ليشمل كافة الأنشطة الحياتية والسياسية والاقتصادية؛ وفي وجود هذا التدخل منحها القانون امتيازات واسعة تمكنها من ممارسة اختصاصاتها والقيام بوظائفها على أكمل وجه وعلى وجه الخصوص قد منحها سلطة تقديرية واسعة إلا أنه جعل سلطتها التقديرية مرتبطة بأن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف عند استعمالها لغاية تحقيق الغرض المنشود وهو تحقيق المصلحة العامة.

تتمتع الإدارة في مباشرتها لاختصاصاتها لسلطة تقديرية بحيث تملك حرية التصرف وفق ما تراه ملائماً وسلطة مقيدة بحيث تكون الإدارة ملزمة بما حدده القانون، فالسلطة التقديرية والمقيدة تستمد أحكامهما من نصوص القانون والمبادئ العامة له.

وبالتالي السلطة التقديرية ضرورة حتمية في الدول الحديثة ومن المؤكد ألا يمكن أن تكون سلطات الإدارة كلها مقيدة أو تقديرية فالمرشح لن يكون قادر على سن قوانين في مواجهة جميع التغيرات التي تحصل في المجتمع، فتمنح الإدارة روح الابتكار وأن تمارس اختصاصاتها بحرية مما يؤدي إلى حسن سير الإدارة. إلا أن الإدارة وفي حيال ممارستها لسلطتها التقديرية قد تمس بحقوق وحريات الأفراد والاضرار بمصالحهم تبعاً لما تمتع به من امتيازات السلطة العامة ولضمان عدم المساس بمصالح الأفراد، لا بد من أن تنقيد الإدارة عند ممارستها للوظيفة الإدارية بالقانون، وأن تخضع في جميع تصرفاتها لرقابة قضائية فعالة، فضلاً عن أن خضوع الإدارة لرقابة قضائية يحى مبدأ المشروعية واحترامه، الأمر الذي يدفع الإدارة إلى عدم مخالفة القوانين والأنظمة فيما تقوم به من عمل إداري كذلك تتجنب الأخطاء التي توجب المسؤولية الإدارية.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في كون السلطة التقديرية للإدارة باتت ضرورة ملحة في الوقت الحالي نتيجة تطور واتساع النشاط الإداري الذي فرض على المشرع منح الإدارة بعض الامتيازات التي تقوم على الابتكار والتجديد مساهمة مع التطورات الحاصلة في عالم الإدارة لاسيما وأن القانون الإداري قانون مرّن متطور فهو لن يسن قواعد قانونية تتناسب مع كافة الأزمنة وعليه فإن كل ما يتعلق بموضوعاته يتصف بالتجديد والابتكار لذلك كان لابد من وجود سلطة تقديرية تتمتع بها الإدارة وألا يقتصر المشرع على السلطة المقيدة.

أن وجود السلطة التقديرية في العمل الإداري من شأنه أن يحقق وجود الدولة القانونية هذا من جهة ومن جهة أخرى من شأنه تسيير وحسن أداء المرافق العامة الإدارية.

أهداف الدراسة:

- التعرف على طبيعة السلطة التقديرية للإدارة والتفرقة بينها وبين السلطة المقيدة.
- بيان دور القضاء في المراقبة على أعمال الإدارة وتحقيقه لحماية مبدأ المشروعية وحماية الحقوق والحريات الفردية.
- التعرف على حدود السلطة التقديرية من خلال أركان القرار الإداري ومدى الرقابة عليها.
- التعرف على مبررات وجود هذه النظرية وماهية ضوابطها.

منهج الدراسة:

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي حيث وصفت ماهية النظرية والضوابط التي تقوم عليها ومبررات وجودها وكذلك تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع، وكذلك استخدام المنهج المقارن لتحليل هذا الظاهرة فيما بين أحكام القضاء الإداري الأردني والمصري والفلسطيني.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في تجاوز الإدارة للسلطات المخولة لها بموجب القانون وتعهدتها في بعض الأحيان إلى الإضرار بمصالح الأفراد في حالة عدم وجود رقابة قضائية فعالة عليها فضلاً عن تجاوزها لتحقيق المصلحة العامة وتحقيق أغراض خاصة بها. وبالتالي يدور التساؤل الهام حول، مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية للإدارة؟

أسئلة الدراسة:

- ما هو مفهوم السلطة التقديرية وما هي مبررات وجودها؟
- ما هي حدود الرقابة القضائية الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة؟
- ما هي الرقابة القضائية على الحدود الداخلية على السلطة التقديرية للإدارة؟

خطة الدراسة:

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية الخارجية على حدود السلطة التقديرية.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية الداخلية على حدود السلطة التقديرية.

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية

تقوم كل جهة إدارية بمباشرة نشاطها وفقاً للقانون ويكون لها في حدوده سلطة تقديرية، وذلك سواء كان من جهة تدخلها أو امتناعها، فالسلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشّر وظيفتها الإدارية على أكمل وجه. (حسين، 1953، صفحة 204)

وعلى ذلك فهي لا تتمتع بهذه الحرية إلا لأن القانون قد خولها سلطة في تقدير مناسبة التصرف، فإذا تجاوزت هذا الحد تكون قد خرجت عن نطاق القانون، وبالتالي عن نطاق المشروعية، والسلطة التقديرية لازمة لحسن سير الإدارة، إذ أن المشروعية تثقل كاهل الإدارة، ولا يجب الإفراط فيها.

ويجب أن تخضع الدولة بكافة سلطاتها تحقيقاً للمصلحة العامة لمبدأ المشروعية وأن تلتزم به في كافة مهامها وتصرفاتها الوظيفية الإدارية، إلا أن هذا المبدأ وحده لا يكفي لتحقيق هذه الغاية، فلا بد من أن يتوافر عنصر الملائمة في تصرفات الإدارة، فما تمارسه السلطة الإدارية من ملائمة خلال ما يصدر عنها من تصرفات في إطار المشروعية الإدارية يصطلح عليه "بالسلطة التقديرية". (تيطاوين، 2014م، صفحة 42).

وهنا لابد من الإشارة إلى أن معظم الفقه قد يربط بين "السلطة التقديرية" و"الملائمة" فالأستاذ مصطفى أبو زيد فهمي يقول تحت عنوان: السلطة التقديرية أو الملائمة، أنه "مادام لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة، فهذا يعني أننا بعيدون عن السلطة المقيدة، وعلى الإدارة أن تقرر وحدها أن هذا الاجراء ملائم أو غير ملائم، فهي وحدها القادرة على ملائمة قراراتها للظروف الواقعية.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية**أولاً: التعريف اللغوي للسلطة التقديرية:**

هي إمكانية التصرف الحر، أي التصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف وطبقاً لمحض رغبته الذاتية، ويقصد بكلمة تقدير من الناحية اللغوية امكانية التقدير الحر، أي التصرف طبقاً لإرادة صاحب التصرف، وطبقاً لمحض رغبته الذاتية. (تيطاوين، 2014م، صفحة 43)

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للسلطة التقديرية:

إن المشرع كثيراً ما يترك للإدارة قدراً من الحرية في التصرف وفقاً للظروف دون معقب عليها ولقد عرّف العميد بونار السلطة التقديرية للإدارة: "تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفية، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة التقديرية تنحصر إذا في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه". (Devili، 1999، صفحة 278)

أما مورييس هوريو فيعرف السلطة التقديرية بأنها: "سلطة تقدير مدى ملاءمة الإجراءات الإدارية". (نجم، 1982، صفحة 46)

أما الفقيه الفرنسي ميشو فيري: "أن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، ودون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية". (عبد الوهاب، 2003، صفحة 197)

كما عرفنا الدكتور سامي جمال الدين بأنها: "تتمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذها على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله". (جمال الدين، صفحة 145)

وإن مجال أعمال السلطتين التقديرية والمقيدة، هو موضوع القرار الإداري، وعلى وجه التحديد هو الاتصال بين الأسباب والظروف الواقعية، فحيث تعمل الإدارة بموجب سلطة مقيدة، لا تستطيع أن تفعل ذلك إلا استناداً إلى سبب أو آخر معين (أي إذ تحققت ظروف معينة).

أما في حالة ممارستها سلطة تقديرية فإن الإدارة تستطيع أن تتخذ أي قرار لقدرة بنفسها في أي حالة تستطيع أن تصدر قراراً أو آخر. (عصفور، 1957م، صفحة 110)

ويقول الدكتور محمد فؤاد مهنّا "ما دام أنه لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة فمعنى هنا أننا بعيدون عن السلطة المقيدة، وعلى الإدارة وحدها أن تقرر أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم أي أن تزن وحدها ملاءمة قرارها للظروف الواقعية. (مهنّا، 1965م، صفحة 1143)

ثالثاً: التعريف القضائي للسلطة التقديرية:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الجهة الإدارية تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها وتترخص بملاءمته ومراعاة ظروفه ووزن ملبساته المحيطة به طالما أن الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولم يشبه عيب إساءة استعمال السلطة أو مخالفة القانون". (قضاء محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1953/12/13، السنة الثامنة، ص 329)

بينما عرفت محكمة العدل العليا بأنها: "هو أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون". (قرار محكمة العدل العليا رقم 205 لعام 1997، مجلة نقابة المحامين، العدد 9، 1998م، ص 3253)

فيرى الباحث أن السلطة التقديرية للإدارة قسط من الحرية تتمتع به الإدارة حيال تصرفاتها الإدارية، وعليه فإن الإدارة لها حرية الاختيار في اتخاذ القرار الإداري، ويكون ذلك في الحالات التي يترك القانون لها حرية لإصدار قرار ما من بين عدة قرارات تستطيع اتخاذها وإصدارها دون أن يحدد لها أو يفرض عليها قراراً معيناً يتعين عليها اتخاذه، وفي هذه الحالة يكون أي قرار تتخذه الإدارة من بين القرارات صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية، ومعنى ذلك أنه في هذه الحالة تستطيع الإدارة أن ترفض إصدار أي قرار إذا قدرت ملاءمة ذلك. كما تستطيع أن تختار قرار من بين القرارات المتاحة والممكنة وفي جميع الأحوال يكون موقفها أو قرارها متفقاً مع القانون. (ساري، صفحة 408)

المطلب الثاني: مبررات السلطة التقديرية

إن الإدارة لا تقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشكلات التي تعترض طريق العمل الإداري أو تمثل خطراً على النظام العام، ولا يتصور أن يقوم المشرع بوضع مقاييس دقيقة ومعايير منضبطة لعلاج كل حالة يتصور وقوعها. (حافظ، صفحة 49)

وإذا كان وضع قيود على ممارسة الإدارة لسلطتها يمثل ضماناً هامة لحماية الأفراد ضد إساءة الإدارة استعمال سلطتها والانحراف بها، ويؤدي ذلك احترامها لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، فإن تكبيل الإدارة بالعديد من القيود والشروط لا يتفق مع الصالح العام.

وعليه سنبين فيما يلي أهم المبررات التي دفعت إلى الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة على نحو من التفصيل كما يلي:

أولاً: استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية:

لقد لاحظ الفقهاء أنه يكاد أن يكون مستحيلاً أن يضع المشرع قاعدة عامة مجردة تعالج كافة تفاصيل الحياة الإدارية بما فيها من تعقيدات المراكز الفردية. (حافظ، صفحة 49)

لذلك كان من المحتم أن يقتصر التشريع على وضع القواعد والمبادئ العامة وأن يترك للدائرة سلطة معالجة الحالات الفردية بما يتفق مع ظروف كل حالة على حدى، فالسلطة التقديرية من وجهة نظر هذا الرأي تبررها الاستحالة الفنية التي تواجه المشرع في ضوء قاعدة عامة مجرد تعالج كافة تفاصيل الحياة الإدارية وعدم امكان التنبؤ بكافة احتمالات المراكز الفردية، والواقع أن هذا التفسير التقليدي صحيح إلى حد ما، ذلك تن مما لاشك فيه أن هناك استحالة فنية تحول بين المشرع وبين تحديد كافة مجالات نشاط الإدارة، ولكن في كثير من الحالات أيضاً لا يكون سبب السلطة التقديرية هو فكرة الاستحالة الفنية، بل يكون مبررها هو رغبة المشرع في أن يترك للإدارة حرية معالجة الحالات الفردية، وبعبارة أخرى فإن هناك حالات يمكن للمشرع أن يرسم حدودها رسماً دقيقاً وإن يضع قيوداً على الإدارة في ممارسة سلطتها حيالها ومع ذلك فإن المشرع فضل أن يترك للإدارة سلطة تقديرية إزاء هذه الحالات. (السناي، 2000م، صفحة 63)

ثانياً: فكرة الصلاحية الإدارية:

ويرى بعض الفقه أن مبرر السلطة التقديرية هو قدرة الإدارة على مواجهة وتقدير وملائمة تصرفاتها وفقاً للظروف والملايسات وذلك بما لها من خبرة وما يوجد تحت تصرفها من وسائل فنية ومعلومات، وذلك على عكس القاضي الذي لا يعيش في أحداث النزاع، فهو عادة بعيد عن المكان الذي تتم فيه وقائعه، وهو غالباً يفصل في النزاع بعد فترة بعيدة نسبياً من حدوثه مما يفقده القدرة على تقدير ملائمة القرار الواجب اتخاذه لمواجهة أحداث النزاع، فمن المنطق والصالح العام وحسن سير العمل الإداري في جهاز الدولة يتطلب منح الإدارة قدراً من الحرية في اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، أو اتخاذ نوع العمل الملائم وأخيراً تحديد الوقت المناسب. (بسيوني، 1996م، صفحة 41 وما بعدها)

فقضت محكمة العدل العليا في مجال الصلاحية التقديرية في مجال تمديد الأجل المنصوص عليها في القانون "صلاحية مسجل العلامات التجارية، صلاحية تقديرية يمارسها وفق مقتضيات وظروف العمل وليس في ظروف الدعوى ما يشير إلى أن مسجل العلامات التجارية قد خالف أحكام المادة (40) من قانون المعاملات التجارية تمديد مهلة الاعتراض سيما أنه قام بتبليغ الجهة المعارضة عليها تمديد مهلة الاعتراض وقبول الاعتراض". (قرار محكمة العدل العليا رقم 39 لعام 99، مجلة نقابة المحامين، العدد (2-1)، 2000م، ص 75)

ثالثاً: السلطة التقديرية ضرورية لفاعلية العمل الإداري:

أن السلطة التقديرية شرط ضروري لكفالة فاعلية العمل الإداري، ذلك لأن الاختصاص المقيد غالباً ما يفقد العمل الإداري فاعليته فالإدارة مكلفة بحكم وظيفتها بتنظيم سير المرافق العامة، ولاشك أن هذه المهمة من أعقد المهام وأشقها ذلك أنه يجب على رجل الإدارة أن يوافق في أداء هذه الرقابة بين شتى المصالح المتعارضة والجديرة بالرعاية والتي تتعلق بعضها بالصالح العام والبعض الآخر بالمصالح الخاصة المشروعة للمواطنين. (اليازجي، 2017م، صفحة 81)

فإذا كان رجل الإدارة ليس إلا منفذاً حرفياً للقوانين واللوائح لأدى ذلك إلى شلل الإدارة، وإلى فقدان فاعلية العمل الإداري ذلك أن فاعلية العمل الإداري تكمن في ملائمتها للظروف التي يعالجها، والعمل الإداري غير الملائم يولد ميتاً فاقداً لعناصر فاعليته، فالسلطة التقديرية هي ضرورة من ضرورات الفاعلية الإدارية، فإن منح الإدارة سلطة تقديرية يتحقق للتوفيق والملاءمة بين اعتبارين أساسيين هما الكفاءة الإدارية وحماية حقوق وحريات الأفراد التي تتطلب تقييد الإدارة بنصوص قانونية. (شيحا، 1994م، صفحة 116)

رابعاً: تفادي عيوب السلطة المقيدة:

إن تفادي عيوب السلطة المقيدة يمكن أن يكون مبرراً للاعتراف بنصيب من السلطة التقديرية للإدارة، فإذا كانت السلطة المقيدة تبدو لأول وهلة ضماناً لحقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة أو تحكمها، إلا أن سلطة المقيدة ليست دائماً في صالح الأفراد، فهي في كثير من الحالات تنتهي إلى وضع عراقيل في سبيل العمل الإداري وتؤدي من الناحية العملية إلى بطء وارتباك العمل الإداري.

كذلك فإن السلطة المقيدة تهدد أيضاً بفقدان الروح الانسانية في العمل الإداري، فالقاعدة القانونية بحكم أنها قاعدة عامة مجردة وأنها تعالج حالات مستقبلية يصعب التنبؤ بظروفها. تقرر نفس المبادئ، والأحكام لعدد لانهائي من الحالات الفردية المستقبلية التي لا تتطابق حتماً مطابقة تامة بل هي تختلف عن بعضها البعض اختلافاً كبيراً أو قليلاً وهذا التفاوت والاختلاف في ظروف الحالات الفردية يظهر أحياناً عدم ملائمة القاعدة القانونية بل وقسوتها في التطبيق الفردي ومن أجل هذا فإن الإدارة يمكنها عن طريق السلطة التقديرية أن تبتعث في التطبيق الفردي للقاعدة القانونية تلك الروح الانسانية والعدالة التي فقدتها بسبب تجريدتها وعموميتها. (علم الدين، 1971م، صفحة 12)

حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن: "السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مع خطورتها أبعد ما تكون عن السلطة التحكيمية، فهي لا تعدو أن تكون نوعاً من الحرية لتمكين الإدارة من تقدير خطورة بعض الحالات، وهذه تتطابق تماماً على الإجراءات التي تقوم بها سلطات الضبط الإداري في ممارسة نشاطها، لتتمكن من مواجهة الحالات الواقعية التي تعرض عليها، ويكون لها اختيار وقت تدخلها بالإجراء الضبطي، وتقدير أفضل الوسائل وأجداها لمواجهة هذه الحالات، وفي هذا المجال تكون سلطة الضبط حرة، ولكنها في نفس الوقت تكون محاطة دائماً بفكرة تحقيق الغاية من النشاط الضابط، وهو النظام العام بأسلوب يكفل تحقيق الصالح العام في ذات الوقت، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد اعترف للإدارة بسلطة تقديرية لتيسير العمل الإداري، حيث منح الإدارة سلطة تقدير إنشاء أو عدم إنشاء المرافق العامة، طالما لم يلزمها القانون بذلك، ولكنه قيد سلطة الإدارة في

إلغاء المرافق التي وافقت على إنشائها وارتبطت بها مصالح الجماهير بضرورة أن يكون ذلك لضرورات المصلحة العامة. (خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، 2001م، صفحة 17)

المبحث الثاني: الرقابة القضائية الخارجية على حدود السلطة التقديرية

تعرف محكمة العدل العليا القرار الإداري بأنه: "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة والمنفردة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وذلك بقصد إحداث أو تغيير مركز معين متى كان ذلك ممكناً أو جائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة". (قرار عدل عليا أردنية رقم 99/512، مجلة نقابة المحامين، العددان (10-9)، 2000، ص 3049).

وعلى ذلك يمكننا تحديد أركان القرار الإداري بأنه يتكون من خمسة أركان أو عناصر وهي ركن السبب، وركن الشكل، وركن الاختصاص، وركن المحل، وركن الغاية.

ويقصد بالعناصر الخارجية للقرار الإداري، عنصر الاختصاص، وعنصر الشكل، وإن توزيع الاختصاصات بين الجهات الإدارية والهيئات يراعى فيه الصالح العام والذي يقتضي تقسيم العمل حتى يتفرغ كل موظف وكل هيئة لما أنيط به ليؤدي بالطريقة المثلى عمله بالإضافة لما في ذلك التقسيم والتوزيع من مصلحة للأفراد حتى يسهل توجيههم إلى أقسام الإدارة المختلفة.

فيتعين على الإدارة حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها وفقاً للقانون بمعناه الواسع.

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث، على فكرة الاختصاص، وتحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة، هو نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، وإنما يستتبع أيضاً ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة. (الطماوي س، 1996، صفحة 590)

أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص:

إن التعريف المستقر عليه فقها ليعيب الاختصاص، هو الذي يعرفه بأنه: "عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقاً للقواعد المنظمة للاختصاص". (عبد الله، 1990م، صفحة 463)

عرفت محكمة القضاء الإداري بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة أو فرد آخر". (حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 1867، لسنة 8 ق، جلسة 1957/1/27، مجموعة أحكام السنة 11، مبدأ رقم 114، ص 172).

وعرفت محكمة العدل العليا في فلسطين عيب عدم الاختصاص، حيث قررت في ذلك "... استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن اعتداء سلطة إدارية دنيا على اختصاص سلطة إدارية أعلى يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة لعدم الاختصاص، كاعتداء القائد العام للقوات المسلحة على اختصاص وزير الدفاع. (قرار محكمة العدل العليا برام الله رقم 98/17 جلسة 1999/11/13).

ويأخذ عيب عدم الاختصاص إحدى صورتين، صورة عدم الاختصاص الإيجابي، وعدم الاختصاص السلبي، كما يجب الإشارة إلى أن الاختصاص لا يفترض، بل يستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص محدد.

ويتميز عيب عدم الاختصاص بأنه العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام (فهى، 1979، صفحة 411) ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص لا يسقط بالدخول في موضوع الدعوى ويجوز إيدأؤه في أي مرحلة من مراحلها وأن على القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً ولو لم يثيره طالب الإلغاء.

فعيب عدم الاختصاص هو أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، فهو يعني انعدام القدرة والأهلية أو لصفة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين لحساب الإدارة العامة بصفة مشروعة، فإذا قام موظف ما بإصدار قراره باطلاً ليعيب الاختصاص ويتحقق إلغاء القرار الإداري، وليس للإدارة في مجال ركن الاختصاص أية سلطة تقديرية؛ لأنه محدد بالقانون، وليس لها في ذلك حرية الاختيار، وإن كانت الإدارة تعمل غالباً على توسيع اختصاصاتها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيراً واسعاً. (الجبوري، صفحة 49)

ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص:

تنقسم صور عيب عدم الاختصاص إلى عيب عدم اختصاص جسيم يعرف باغتصاب السلطة وعيب عدم الاختصاص بسيط.

1. عيب عدم الاختصاص الجسيم

يطلق الفقه والقضاء على عيب عدم الاختصاص الجسيم اصطلاحاً "اغتصاب السلطة" ويكون من أثره فقدان القرار لصفته وطبيعته الإدارية فلا يعد باطلاً وقابلاً للإلغاء فحسب، وإنما يعد القرار معدومة لا تلحقه أية حصانة ولا ينزل انعدامه فوات ميعاد الطعن فيه ولا يتقيد الطعن فيه بشرط الميعاد، إذ يمكن سحبه وإلغاءه بعد انتهاء ميعاد الستين يوماً المحددة للطعن. (بلوشة، 2010، صفحة 117)

قد تبلغ مخافة القرار الإداري لركن الاختصاص، حداً من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى عمل مادي، حيث يكون مصدره مغتصباً لسلطة لم يمنحه المشرع إياها، كما أن هذا العيب لا يؤدي إلى إلغاء القرارات الإدارية، وإنما يؤدي إلى انعدامها (عوابدي، 1998، صفحة 505)، ويظهر عدم الاختصاص الجسيم في عدة حالات هي:

أ. صدور القرار الإداري من فرد عادي:

يقصد به صدور القرار من شخص لا يتمتع بأي صفة إدارية تخوله إصدار القرار الإداري إما لعدم تقلده الوظيفة أصلاً أو أن القرار قد صدر في وقت كانت صفته كموظف عام زالت عنه السبب من الأسباب، فيعتبر القرار الصادر منه عندئذ منعزلاً ولا يرتب أي آثار قانونية لافتقاده شرطة هامة يفترض توافره في كافة القرارات الإدارية ألا وهو صدوره عن شخص عام. وقد جاء في قضاء مجلس الدولة المصري في حكم محكمة القضاء الإداري على أنه: "العمل الإداري لا يفقد صفته الإداري ولا يكون معدوماً إلا إذا كان مشوباً بمخالفة جسيمة ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادي". (حكمها في القضية رقم 1131 الصادر في تاريخ 16 ديسمبر سنة 1953م، المجموعة، ص 632).

وأكدت محكمة العدل العليا على هذه الحالة في حكم صدر لها حيث عدت أن القرار منعزلاً إذا صدر من فرد عادي، أو هيئة غير مختصة حيث جاءت حيثيات حكمها "إن القرار المنعزم هو الذي يصدر عن فرد عادي أو هيئة لها أن تزاوّل هذا الاختصاص أصلاً أو صدر القرار من سلطة من شأن اختصاص سلطة أخرى، إذ يصدر موظف قراراً هو غير مخول بإصدار أي قرار إداري، ففي هذه الحالات يعد القرار منعزلاً...". (حكمها في القضية رقم 86/18 الصادر بتاريخ 26 فبراير لسنة 1986، المنشور بمجلة نقابة المحامين، العدد السادس، ص 729). وقد استقر القضاء الإداري الفلسطيني على اعتبار أن "القرار الإداري منعزلاً إذا كان مشوباً بعيب جسيم ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى كان تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية أو التشريعية، أو إذا أصدره موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية..." (قرار محكمة العدل العليا بمرام الله في الطلب رقم 74/1999 م جلسة 28/5/2003، موقع المفتي).

ب. اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية.

يحدد المشرع غالباً اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة التشريعية والقضائية والتنفيذية، فإذا أصدرت الإدارة قراراً في موضوع هو من اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية فإن قرارها هذا يكون من قبيل اغتصاب السلطة. (ليلو، 2008، صفحة 168)

2. اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية

ويظهر عيب عدم الاختصاص الجسيم في هذه الصورة بتناول القرار الإداري تنظيم أمر لا يمكن تنظيمه إلا بقانون وفقاً لأحكام الدستور (السناري، 2000م، صفحة 205) إذا خرجت الإدارة عن النطاق المحدد لها في حقل التنظيم العام وتطاولت إلى ما هو من اختصاص السلطة التشريعية يكون عملها مشوباً باغتصاب السلطة ومستلزماً بالطلان كأن تنشئ السلطة التنفيذية محكمة إدارية بقرار إداري.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها: "إذا ينص القانون على تشكيل ما على وجه معين فإنه لا يصح تعديل التشكيل إن رُوي تقرير ضمان القرار ضماناً أكبر إلا ممن يملكه قانوناً هو المشرع، أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون فإنها لا تملك أصلاً تعديل التشكيل، فإن فعلت كان تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة فيقع باطلاً أصلياً". (حكمها في القضية رقم 588 الصادر في 23 يونيو 1949، المجموعة، ص 1070).

3. اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية

لسلطة القضائية تتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها وذلك وفقاً للمبدأ الدستوري الفصل بين السلطات وترتيباً على ذلك في حال صدور قرار إداري من السلطة الإدارية يتناول اختصاص من اختصاصات ومهام السلطة القضائية، فإنه يعتبر قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم ومنعزماً إلا في الحالات التي يجيزها القانون. (كنعان، 2010م، صفحة 275)

والسلطة القضائية تتولى الرقابة على أعمال الإدارة العامة وقراراتها وذلك وفقاً للمبدأ الدستوري الفصل بين السلطات وترتيباً على ذلك في حال صدور قرار إداري من السلطة الإدارية يتناول اختصاص من اختصاصات ومهام السلطة القضائية، فإنه يعتبر قراراً مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم ومنعزماً إلا في الحالات التي يجيزها القانون. (صادق، 2008م، صفحة 265)

ولقد أقر القضاء الإداري الفلسطيني في العديد من أحكامه بعدم مشروعية القرارات الإدارية الصادرة من الإدارة التي تعتدي بها على اختصاصات السلطة القضائية التي منحها لها المشرع الدستوري. (قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 83/2004 جلسة 12/7/2006، غير منشور)

4. اعتداء جهة إدارية على اختصاصات جهة إدارية أخرى

يكون مرجع العيب في هذه الصورة انتهاك بلغ حد الجسامة لقواعد الاختصاص في نطاق الوظيفة الإدارية يمكن اعتبارها من قبيل اغتصاب السلطة (ليلو، 2008، صفحة 170). ومن صورة هذا العيب أن تعتدي سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف والغالب يكون المشرع قد جعل السلطتين على قدم المساواة وقد سعى الفقه القانوني الإداري هذه الصورة الاعتداء الجاني على السلطة.

ومن المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري المصري في أحكامه في هذه الصورة بأن " صدور القرار الإداري من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بعيب جسيم ينحدر به إلى حد العلم طالما كان في ذلك افتاتت على سلطة جهة أخرى لها شخصيتها المستقلة". (حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 605934 ق جلسة 26/6/2007 م)

وفي الأخير ننهي إلى أن التفرقة بين صورتين عدم الاختصاص يترتب عليها نتيجة غاية في الأهمية، حيث أن القرارات التي شأها عيب عدم الاختصاص البسيط ما هي إلا قرارات باطلة، أما التصرف المشوب بعدم الاختصاص الجسيم فجزاؤه الانعدام، إذ يعد مجرد عمل معدوماً لا يكسب حقاً ولا يكتسب حصانة ولا يتقيد الطعن بإلغائه بميعاد.

وقد قرر القضاء الإداري الفلسطيني في أحكامه بعدم مشروعية القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية التي ليس من صلاحياتها ولا اختصاصاتها إصدار هذه القرارات واصباح قراراتها بعيب عدم الاختصاص الجسيم وانعدامه ومن هذه الأحكام. (قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب 31 / 2009 رقم جلسة 28/1/2009 م، وقرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 462/2008 جلسة 5/1/2009، موقع المفتي)

5. عيب عدم الاختصاص البسيط

يكون حينما يقع في داخل النطاق الإداري، وهذه الصورة هي الأكثر شيوعاً يظهر عيب عدم الاختصاص البسيط في نطاق السلطة الإدارية ذاتها أي يقع فيما بين الجهات الإدارية المختلفة وموظفيها، ويكون الاعتداء فيه على الاختصاصات غير الجسيمة حيث يرتبط بتجاوز حدود السلطة لا يصل بها إلى درجة غصبها مما يجعل القرار الإداري قابل للإلغاء فقط، ويبقى القرار محتفظاً بمقوماته كقرار إداري ونافذ إلى أن يصدر قراراً قضائياً بإلغائه، ويكون ذلك في إحدى صورتين: إما إيجابية بأن يصدر موظف، أو هيئة قراراً من اختصاص موظف أو هيئة أخرى، أو سلبية إذا امتنعت سلطة إدارية عن مزاوله اختصاصها خطأ كما لو رفض أحد المديرين إصدار قراراً يدخل في اختصاصه، لاعتقاده بأن قراراً صادرة من لجنة معينة يمنعه من ذلك في حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة. (قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 455/2008 جلسة 31/12/2008، موقع المفتي). ولها ثلاث صور تقليدية

أ. عدم الاختصاص الموضوعي

يقصد به " العيب الناتج عن إصدار الموظف أو الجهة الإدارية قراراً إدارية في موضوع لا تملك سلطة إصداره قانوناً لمنح المشرع سلطة إصداره لجهة إدارية أخرى". (صادق، 2008م، صفحة 342)

ب. عدم الاختصاص المكاني

عدم الاختصاص المكاني يعرف بأنه " عدم قدرة رجل الإدارة على اتخاذ قرارات إدارية تقع خارج منطقة اختصاصه الإقليمي (شطنواي، 2004م، صفحة 751)؛ وذلك لأن القواعد القانونية تبين وتحدد الدائرة الإقليمية التي يتعين على صاحب الاختصاص ممارستها فيها فيتوجب عليه احترام الحدود الإقليمية لهذه الدائرة، وتمثل الدائرة الإقليمية لصلاحيات الجهات المركزية أرجاء إقليم الدولة كاملاً بينما تقتصر الدوائر الإقليمية لصلاحيات الهيئات المحلية على أرجاء معينة ومحددة من إقليم الدولة فقط، وعليه يعتبر القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني في حال تجاوز الجهة الإدارية المصدرة القرار نطاق دائرة اختصاصها الإقليمي.

ووفقاً لقضاء محكمة العدل العليا في فلسطين فإن الاختصاص المكاني للهيئات المحلية يتحدد على ضوء موقف المشرع في النصوص القانونية المنظمة لنشاطها وقراراته وهذا ما جاء في أحد أحكامها: " اما تقسيم قطعة الأرض موضوع مشروع التقسيم التفصيلي فقد قمت به لجنة المحلية للتنظيم، وبالرجوع إلى المادة 28" من نفس القانون نجد أن اللجنة المحلية للتنظيم هي صاحبة الاختصاص بتقسيم أية أرض واقعة في منطقة تنظيم، وان كل تقسيم لأية أرض واقعة في منطقة تنظيم وكل تسجيل يجري بشأنها خلافاً لأحكام هذه المادة يعتبر باطلاً... إلخ". (حكم محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الدعوى الإدارية رقم 22 لسنة 1997م، بتاريخ 2003/2/5م)

ج. عدم الاختصاص الزمني

يعني أن القرار الإداري صدر في وقت لا يكون الاختصاص ممنوح قانون الجهة المصدرة له، حيث أن لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسئول أو الموظف، فللزم أهمية كبيرة بالنسبة لممارسة هذه الاختصاصات حيث تكون مباشرة الجهة الإدارية لاختصاصها وسلطاتها من تاريخ التعيين أو تاريخ تقلد الوظيفة أصلية أو تفويضية بها. (السناري، 2000م، صفحة 211)

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

أوجب المشرع وكذلك القضاء على الإدارة أن تصدر قرارها مستوفية أركانها وشروطه، مراعية شكلياته وإجراءاته، فجعل المشرع من تجاوز هذا العنصر سبباً للطعن في صحة القرار الإداري، وجعل من بين أسباب الطعن في القرار الإداري تجاوز ما يتطلبه المشرع من أشكال وإجراءات، ورتب على ذلك آثاراً سببها المصلحة العامة.

أولاً: التعريف بعيب الشكل

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان الإجراء يُعدُّ عنصراً من عناصر الشكل أم أنه مستقل عنه؟ وللإجابة عن هذا التساؤل، انقسم الفقه الإداري إلى اتجاهين:

فذهب جانب من الفقه إلى التفرقة بين الشكل والإجراء في القرار الإداري وعدم اعتبارهما عنصراً واحداً يُشكل سبباً من أسباب الإلغاء، ويستند هؤلاء في تعريفهم للإجراءات بأنها: "مجموع العمليات أو القواعد القانونية التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار لحين وضع القرار في قالب أو الصورة التي يصدر فيها. وتعريفهم للشكل بأنه الإطار أو الصورة التي تظهر فيها إرادة الإدارة المنفردة بشكلها النهائي. (حسن، التعويض في القانون الإداري والإدارة العامة، 1971م، صفحة 127)

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الإداري إلى اعتبار الإجراء من عناصر الشكل على أساس أن المقصود بالشكل المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار للإفصاح عن إرادة الإدارة المنفردة، ولذلك لا مجال للفصل بين الإجراء المتبع لإصدار القرار وشكله. (الجرف، 1973م، صفحة 490) يقصد بالشكل "المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبه الإدارة عن إرادتها وفقاً للقانون". (الطماوي س، 1984م، صفحة 231) كما عرف أيضاً بأنه "الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار عند إصداره، أي الصورة التي يجب أن تتم بها عملية التعبير عن الإرادة التي هي جوهر القرار الإداري". (حسن، قضاء الإلغاء، 1982م، صفحة 242)

وقد قررت محكمة العدل العليا في فلسطين بأنه "... يجب أن يصدر القرار الإداري وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، إذ أن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة للنص على ذلك صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد" (قرارها برام الله رقم 6/96، جلسة 5/12/1996). وكذلك قرارها برام الله رقم 8/96، جلسة 5/12/1996.

ثانياً: صور الشكل والإجراءات في القرار الإداري

1. الأشكال الجوهرية التي تؤثر في القرار الإداري:

لا يمكن حصر الأشكال والإجراءات التي يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، حيث لم يضع القضاء الإداري معياراً حاسماً مانعاً لما يعد من قبيل الأشكال والإجراءات الجوهرية وما لا يعد كذلك، والتمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية مسألة تقديرية تتقرر في ضوء النصوص القانونية ورأي المحكمة.

• الإجراءات التمهيدية لإصدار القرار الإداري

يشترط القانون في بعض الأحيان على جهة الإدارة سلوك إجراءات محددة قبل إصدار قرارها ويترتب على إغفال إتباع هذه الإجراءات بطلان قرارها كما في الإجراءات الاستشارية مثل: قد يتطلب المشرع في بعض الأحيان على الجهة الإدارية قبل إصدار قرار إداري معين أخذ رأي جهة معينة أو استشارة هيئة معينة بغض النظر إن كان هذا الرأي أو تلك الاستشارة ملزمة من عدمه وكذلك إجراءات التحقيق، وأيضاً الشكليات الخاصة باللجان والمجالس فقد يوكل أمر القيام ببعض الأنشطة الإدارية إلى مجموعة من الموظفين يطلق عليهم وصف لجنة أو مجلساً أو هيئة. (الزناتي، 2017م، صفحة 45) وقضت محكمة العدل العليا في فلسطين أيضاً بضرورة التثبت من المخالفة المنسوبة للموظف قبل إيقاع العقوبة عليه، وعدم إيقاعها إلا بعد سؤاها عما أسند إليه ومواجهته بتلك المخالفة، وأن يتم التحقيق معه في حدود الأصول العامة بمراعاة الضمانات الأساسية له بحيث يكفل حقه بالدفاع عن نفسه تحقيقاً للعدالة وليتمكن من دفع التهمة أو تبريرها وبعبارة ذلك فإن عدم مراعاة تلك الضمانات يجعل قرار إيقاع العقوبة بحق الموظف واجب الإلغاء".

• المظهر الخارجي للقرار الإداري

يقصد بالمظهر الخارجي للقرار الإداري شكل القرار ذاته، والقاعدة أنه ليس للقرار الإداري شكل أو قالب معين يجب أن يصدر فيه، إلا أن المشرع قد يشترط أن يكون القرار مكتوباً أو مسبباً، وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة إتباع الشكل الذي تطلبه المشرع، وإلا عد قرارها مخالفاً لشكل جوهري حري بالإلغاء. (غانم و الشاعر، 2019م، صفحة 487)

2. الأشكال غير الجوهرية التي لا تؤثر في القرار الإداري

من المستقر في القضاء الإداري أنه لا يترتب البطلان على كافة مخالفة للشكليات والإجراءات التي لا يتوجب القانون إتباعها والتي لا تؤثر على موضوع القرار أو على ضمانات الأفراد تعتبر إجراءات وشكليات ثانوية غير جوهرية. (مزهر و الأخرس، 2020م، صفحة 263)

تتمثل الأشكال الثانوية أو غير الجوهرية في تلك الشكليات التي لم يوجب القانون ضرورة إتباعها واحترامها، ولم يرتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة، وكذلك الأشكال التي لا تؤثر على مضمون القرار ومحتواه بحيث لا ينتج من مخالفتها أي تغيير في محتوى القرار أو الإدارة اتبعها. إذ أنها تكون في معظم الأحيان مقررة لمصلحة الإدارة، لذلك فقد استقر القضاء الإداري على أن إغفالها لا يؤدي بالضرورة أي إبطال القرار الإداري وإلغائه، ومن أمثلتها عدم ذكر اسم المحقق في القرار التأديبي، أو عدم سماع شاهد لا تعد شهادته منتجة في التحقيق وما إلى ذلك، كما أن عدم إتباع إجراءات نشر القرار في الجريدة الرسمية لا يبطل القرار، لأن غاية النشر إعلام صاحب الشأن به وقد تحققت تلك الغاية بالعلم اليقيني بالقرار ومن ثم يكون إجراء النشر ثانوية في صحة القرار. (خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، 2007م، صفحة 125)

وهذا التمييز بين الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة، وتلك المقررة لمصالح الأفراد، قد واجه انتقاداً فقهياً، فمن جهة من الصعب تحديد الحالات التي تكون فيها الأشكال مقررة لمصلحة الإدارة وحدها، ومن جانب آخر فإن هذه الأشكال هي في الحقيقة مقررة لتحقيق الصالح العام، وليس تحقيق صالح

الإدارة وحدها أو الأفراد وحدهم، بل أن الكومسيون الطبي هو في حقيقته لمصلحة الموظف إلى جانب مصلحة الإدارة، كما أن الطبيعة الموضوعية- العينية - لدعوى الإلغاء التي تختصم القرار الإداري ذاته تتعارض مع النظر إلى مصالح أطراف النزاع¹. (فهي، 1979، صفحة 209)

يتغاضى القضاء الإداري أحياناً عن مخالفة بعض الشكليات التي يعدها ثانوية لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري ومثالاً إغفال الإدارة الإشارة صراحة في صلب قرارها إلى النصوص القانونية التي كانت الأساس في إصداره، وعدم ذكر صفات أعضاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي في صلب القرارات الصادرة عنها، إن هذا الاتجاه في القضاء يهدف إلى التقليل من الشكليات التي تضر بعمل الإدارة وتقيدتها عن أداء وظيفتها إلا أن هذا الاتجاه لا شك سيؤدي إلى تعسف الإدارة وادعائها بأن أغلب الإجراءات والأشكال لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ولها سلطة تقديرية في هذا المجال، ولا يخطئ ما لذلك من تأثير سلبي على سلطة القضاء الإداري في الرقابة على مشروعيتها قراراتها². (مزهر و الأخرس، 2020م، صفحة 265)

ومن قضاء محكمة العدل العليا في فلسطين، هذا الصدد، حكمها الذي ذهب فيه إلى القول بأن تنازل جهة الإدارة عن استكمال الإجراءات اللازمة لمنح الترخيص للجهة المستدعية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات لأنها شرعت في الأصل لمصلحة الإدارة، فإذا تنازلت عنها ووافقت على السير فيها من النقطة التي توقفت عندها، فإن بقاء القرار المطعون فيه - رفض الترخيص - يغدو والحالة هذه لا مبرر له. (قرارها برام الله رقم 96/38، جلسة 1998/11/3 قرار غير منشور.)

ثالثاً: تغطية عيب الشكل

مسألة تغطية عيب الشكل والإجراءات لا تثار إلا بالنسبة للشكل أو الإجراء الجوهري، الذي تم إغفاله، أو تم إجراؤه بصورة غير صحيحة، لأن عيب الشكل والإجراء الجوهري هو الذي يعتد به القضاء ويلغي القرار الإداري بسببه، لكن بالنسبة لعيب الشكل والإجراء غير الجوهري فإن القضاء لا يتعارض له بالإلغاء. (العبادي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة قضائية تحليلية مقارنة، 2004م، صفحة 321)

ويرى الباحث مما سبق أن الإدارة تقيدتها الشكليات والإجراءات الجوهرية التي تؤثر على مضمون فحوى ومضمون القرار الإداري.

رابعاً: الرقابة القضائية للسلطة التقديرية للإدارة لعنصر الشكل

إن الإدارة حرة في اختيار المظهر الخارجي للقرارات الصادرة عنها وتحديد الإجراءات التي يمر القرار الإداري خلالها، قبل صدوره وتكمن هنا السلطة التقديرية للإدارة، غير أن المشرع يلزم الإدارة أحياناً بإصدار قرارها وفقاً لشكل معين أو يفرض عليها اتباع إجراءات محددة وهنا تكون الإدارة ملزمة باحترام الشكل والإجراءات التي نص عليها المشرع تحت طائلة البطلان حيث يشوب قرارها عيب الشكل. (قرار محكمة العدل العليا، رقم 389 لعام 2000، العدد (1.2) لسنة 2002، ص 102)

وقد قضت محكمة القضاء الإداري بخصوص الشكل الجوهري بأن: "إغفال الشكل الجوهري بأخذ رأي لجنة شؤون الموظفين يبطل قرار الترقية الذي يصدره الوزير وذلك لأن معرفة رأي اللجنة قبل صدورها يمكن أن يؤثر على هذا القرار وما انطوى عليه من ترقيات، فهذه اللجنة بمعرفتها بأحوال الموظفين تعد ضماناً لا غنى عنه حتى يتم الاختيار على أحسن وجه فتحقق المصلحة العامة والعدالة بين الموظفين، ولذلك كان الرجوع إليها لإجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعي وزميله قبل إصدار القرار المطعون فيه أمراً لازماً يترتب على إغفاله إهدار الضمانة التي كفلها القانون من إيجاد اللجنة المذكورة، بجانب الوزير ليستعين برأيها ومشورتها في تعريف أحوال الموظفين وهذا ما يعيب القرار ويبطله". (حكم المحكمة الإدارية في مصر في القضية رقم 1021 لسنة 5 مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة 7، ص 916)

وقضت محكمة العدل العليا في الأردن بوجوب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون بقولها: "وحيث أن كافة الإجراءات والضمانات التي يتطلبها القانون روعي من قبل المجلس فإن قرار المستدعي ضده مجلس نقابة المحامين-يكون سليماً من حيث الإدانة" (قرار محكمة العدل العليا رقم 459 لعام 2000 مجلة نقابة المحامين، عدد 210، 2001م، ص 1929)

وقضت محكمة العدل العليا الفلسطينية معيار التمييز بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية، حيث قالت: "إنه على ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري بأنه يتوجب على رجل الإدارة أن يراعي الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري وأن يفرغ القرار بالشكل الذي أوجبه القانون وإلا كان مشوباً بعيب في شكله، وإنه إذا كانت الإجراءات مقررة لضمان مصلحة الفرد أو كانت مراعاتها تؤدي إلى تعديل القرار فهي إجراءات جوهرية إذا خولفت كان القرار معيباً من حيث الشكل وقابلاً للإبطال". (قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم (6) لسنة 1996 جلسة 1996/11/26م.)

ويرى الباحث أنه إذا حدد القانون الأشكال أو الإجراءات التي يلزم اتباعها عند إصدار القرار الإداري، فإن سلطة الإدارة بصدد هذا العنصر تكون مقيدة بضرورة اتباع هذه الأشكال وتلك الإجراءات والتي يحصر المشرع على تحديدها دوماً- على نحو دقيق لا يسمح بأية حرية في التقدير- وإلا تعرض قرارها للإلغاء لتعيبه بعيب الشكل.

¹ مصطفى أبو زيد فهي، مرجع سابق، ص 209.

² وليد عبد الرحمن مزهر، عمر صالح الأخرس، مرجع سابق، ص 265.

المطلب الثالث: عيب الانحراف في استخدام السلطة

أولاً: التعريف بعيب الانحراف في استخدام السلطة

من المسلم به لدى الفقه والقضاء، أن الرقابة على انحراف الإدارة بسلطانها التقديرية هي رقابة مشروعية بمعنى آخر أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو قرار إداري غير مشروع، لأن رجل الإدارة تنكر للغاية التي هي ركن أساسي في كل قرار إداري ويكون قد خرج على القانون. هو تعبير قانوني لا يقصد به الانحراف عن الغرض وسوء النية حصرة، بل هو انحراف الإدارة صاحبة السلطة عن أهداف القانون سابق دافع لا يمت للمصلحة العامة بصله أو للمصالح المخصصة قانوناً، سواء حسنت نية الإدارة في هذا أم ساءت (عمرو، 2004، صفحة 137)، فهو المصطلح القانوني المعبر عن سوء الإدارة بالمفهوم العام. وقد عرفه بعض الفقه العربي بأنه "استخدام الإدارة لسلطانها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون". (بسيوني، 1996، صفحة 66)

وهذا يرى معظم الفقه أن التكليف السليم للطبيعة القانونية للانحراف بالسلطة هو أنه مجرد امتداد لعدم المشروعية. وحماية القضاء الإداري للأفراد من انحراف الإدارة بسلطانها التقديرية، ما هي إلا حماية لمبدأ المشروعية، ذلك أن الانحراف بالسلطة هو عيب يشوب الغاية من إصدار القرار، أما كون الانحراف بالسلطة التقديرية يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، ولا يظهر أثره في الشكل الخارجي للقرار الإداري، فإن ذلك لا يتعارض مع جعل ذلك الانحراف وجه من أوجه عدم المشروعية، ومن أن إلغاء القرار لعيب الانحراف بالسلطة هو نوع من العقاب على عدم المشروعية. (خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، 2001م، صفحة 285)

عرفت محكمة العدل العليا الفلسطينية الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "تصرف إداري يقع من مصدر القرار في حال توخيه في إصدار القرار الإداري غرضه غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه". (قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة رقم 138/2002 م جلسة 16/11/2003) وعرفته في حكم آخر بقولها: "إن عيب التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة لا يتحقق إلا حينما تستخدم الإدارة صلاحياتها القانونية لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت فيها تلك الصلاحيات، أو لتحقيق غايات شخصية". (قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم 20/2006 م جلسة 20.08/1/23 م)

ثانياً: صور عيب الانحراف بالسلطة

1. الانحراف عن المصلحة العامة

إذا كانت غاية الإدارة من إصدار القرار تتنافى و الصالح العام، بأن هدف مصدر القرار إلى تحقيق غرض بعيداً عن ذلك، كان القرار معيباً بعيب الانحراف بالسلطة، وهذه الحالة من أخطر الحالات، لأن الانحراف هنا مقصوداً، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام، وأوجه الانحراف عن المصلحة العامة متعددة نذكر منها ما يلي: (البناء، 1990، صفحة 271)

• استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي

قد يصدر رجل الإدارة قراراً مستفيداً تحقيق مصلحة شخصية ما، أو تحقيق نفع شخصي يعود للغير، وذلك كفصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها، أو تخطي موظف في الترقية وترقية موظف آخر أقل منه.

وقد أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على عدم مشروعية القرار الإداري الذي يسعى مصدره إلى تحقيق مصلحة شخصية على حساب المصلحة العامة، وفي هذا الشأن قررت المحكمة أنه: "تقتضي العدالة ألا يشارك رئيس اللجنة المحلية في الاجتماع المنعقد لمنح أحد أقاربه رخصة بناء، أو إذا كان له أو لأقاربه مصلحة في إصدار الرخصة، وبما أن الرخصة موقعة من رئيس البلدية، فيه تحقيق مصلحة خاصة ومنفعة شخصية تعود عليه بصفته أحد المستفيدين، وفيه أيضاً مصلحة شخصية تعود للغير وهو أخيه المستفيد الثاني من موضوع الرخصة التي صدرت بموجب القرار المطعون فيه، فإن ذلك يعتبر أمراً غير مشروع ويشكل انحرافاً في استخدام السلطة (قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية برام الله رقم 201/2008 م جلسة 23/2/2009)

• مباشرة السلطة بقصد الانتقام

حيث تكمن في قيام رجل الإدارة بممارسة سلطاته بقصد الانتقام والتشفي، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه. ومن قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية، بهذا الصدد، حكمها الذي ذهب فيه إلى القول بأن تنازل جهة الإدارة عن استكمال الإجراءات اللازمة لمنح الترخيص للجهة المستدعية لا يترتب عليه بطلان الإجراءات لأنها شرعت في الأصل لمصلحة الإدارة، فإذا تنازلت عنها ووافقت على السير فيها من النقطة التي توقفت عندها، فإن بقاء القرار المطعون فيه - رفض الترخيص - يغدو والحالة هذه لا مبرر له. (قرارها برام الله رقم 96/38، جلسة 1998/11/3)

• استخدام السلطة لغرض سياسي

تتحقق هذه الصورة، بأن تصدر الإدارة قراراً لغاية حزبية بعيدة عن الصالح العام، وهذه الصورة كثيراً ما تتحقق في الدول التي تأخذ بنظام التعددية الحزبية، كأن يصدر أحد الوزراء قراراً بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهباً مغايراً لمذهب الوزير.

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

ويعتبر العمل الإداري مشوباً بغيب الانحراف، إذا خرج عن الغاية المخصصة التي رسمت له، حتى ولو كان الغرض الذي سعت إليه الإدارة يتصل بالصالح العام، والهدف الخاص للعمل الإداري قد يستفاد من نص القانون الصريح، أو يستدل عليه القاضي من بعض القرائن، أو يستنتج من طبيعة السلطة أو الاختصاصات المقررة للإدارة، والأمثلة كثيرة على حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف، سنكتفي بذكر البعض منها: (Moyrand, 1992, صفحة 160)

- استخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصالح مالية
- الانحراف بالإجراءات

ويتحقق، إذا استخدمت الإدارة بعض الوسائل أو الإجراءات لتحقيق غرض تملك تحقيقه و لكن بوسائل أخرى، ومثال ذلك، أن تلجأ الإدارة إلى الاستيلاء المؤقت، بدلاً من إجراءات نزع الملكية الواجب إتباعها.

ويرى الباحث بخصوص عنصر غاية القرار الإداري فالإدارة مقيدة نظرياً بتحقيق المصلحة العامة في جميع قراراتها، وتتمتع عملياً بسلطة تقديرية واسعة كونها الجهة التي تملك التقرير بوجود المصلحة العامة من عدمها وتحديد مجال المصلحة العامة والتي تكون إدارية أو اقتصادية أو اجتماعية أو مالية أو سياسية... إلخ، ويتم ذلك كله في ظل رقابة القضاء الإداري.

وتحقيق المصلحة العامة مفترض لحق الإدارة وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وهذا الخصوص قضت محكمة العدل العليا: "ونظراً لأن كل قرار إداري يصدر سليماً وفي حدود المصلحة العامة ما لم يرقم الدليل على خلاف ذلك، وعليه فإن عدم ورود دليل يثبت أن مجلس الوزراء استند في قراره المتضمن إحالة المستدعي على التقاعد للنصوص القانونية بقصد الخروج عن أهداف قانون التقاعد العسكري، وغاياته أو أنه كان مدفوعاً بعوامل شخصية لدى اتخاذ القرار المشكو منه مما يستدعي رد الدعوى". (قرار محكمة العدل العليا، رقم 49 لعام 99 عدد (3-2-1) لسنة 2001، ص 100) وقضت كذلك: "على رجل الإدارة أن يستهدف في أي قرار يصدره تحقيق الهدف الذي خصصه القانون لممارسة سلطاته التقديرية فإذا خلا قراره من تحقيق ذلك الهدف كان مشوباً بغيب إساءة استعمال السلطة". (قرار محكمة العدل العليا رقم 76/59، ص 1072)

وفي رقابتها على السلطة التقديرية للإدارة في عيب الانحراف قد قضت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن: "الإدارة ليست حرة في أن تطلق العنان لنفسها ولتصوراتها حول الهدف الرئيس من القرار الذي تصدره بل عليها أن تتقيد بأحكام القانون..."، (قرار محكمة العدل العليا رقم 2004/30، جلسة 2005/6/4م) كما وفي قرار آخر قررت بأنه: "يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، فإذا خالف مصدر القرار هدف القانون كان القرار معيباً من ناحية الغاية، وأصبح بالتالي مشوباً بغيب إساءة استعمال السلطة..." (قرار محكمة العدل العليا رقم 97/40، جلسة 1998/9/8م).

المبحث الثالث: الرقابة القضائية الداخلية على حدود السلطة التقديرية

يرتبط الاختصاص المفيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، حيث أن مضمون الرقابة على أعمال الإدارة هو التحقق من مدى مراعاة الشروط التي تطلبها القانون، ويكون للقضاء بالتالي أن يبطل أعمال الإدارة غير المشروعية أي المخالفة لما نص عليه القانون.

وعندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه بذلك لها حرية تقرير ملاءمة أعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي المشروعية دون الملاءمة لأنه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض ليحث 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 يعد خروجاً صريحاً على مبدأ الفصل بين السلطات. (جمال الدين، صفحة 106)

المطلب الأول: عيب السبب

أولاً: التعريف بالسبب

السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تظهر فتدفع جهة الإدارة إلى إصدار القرار. (حجازي، 2001، صفحة 8) ويقصد بالسبب أنه الباعث الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، ويظهر في حالة واقعية نشأت ودفعت الإدارة إلى إصدار قرارها بشأن تلك الحالة، وبذلك يكون السبب عنصراً سابقاً وخارجاً عن القرار.

وعرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدد بالإدارة إصدار القرار، فهو حالة واقعية أو قانونية، تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غايته". (المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم لسنة 28 قضائية جلسة 1985/12/14، س 31، ص 587)

وأكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن القرار الإداري الصحيح يجب أن يكون مبنية على سبب قانوني صحيح، وعلى سند من القانون يفصح عنه مصدره، لاسيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة بقانون أو نظام، وإلا كان القرار مخالف للقانون بمعنى أن واجب الإدارة وهي بصدد اتخاذ قرارها الإفصاح عن السبب الذي من أجله تدخلت إصدار هذا القرار واستندت إليه في إصداره. (قرارها رقم 1997/19 جلسة 2003/3/12، رام الله، المقتفي)

وفي تعريف آخر بأنه: "فهو يعني عدم مشروعية السبب -الأسباب- الذي بني عليه القرار الإداري، إما لعدم وجود الحالة القانونية أو الواقعية الباعثة على اتخاذ القرار، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار. (العاني، 2015م، صفحة 277)

ويقصد بالسبب أنه الباعث الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري، ويظهر في حالة واقعية نشأت ودفعت الإدارة إلى إصدار قرارها بشأن تلك الحالة، وبذلك يكون السبب عنصراً سابقاً وخارجاً عن القرار. (مزهر و الأخرس، 2020م، صفحة 325)

ونحن من جانبنا نعرف عيب السبب بأنه انعدام الواقعة المادية أو القانونية التي يقوم عليها القرار لعدم وجودها أو عدم صحة التكييف القانوني للوقائع.

ثانياً: شروط صحة السبب

حتى يعتد بصحة وسلامة القرار الإداري فإنه يشترط في سببه مجموعة من الشروط اللازمة لذلك، وفيما يلي نتناوله على النحو التالي:

1. يجب أن يكون سبب القرار قائماً وموجوداً عند صدوره
ومعنى ذلك فإنه يجب أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت نحو إصدار القرار الإداري قائمة وموجودة عند اتخاذها، بحيث إن لم تكن قائمة من الأساس، أو كانت كذلك ولكنها زالت قبل صدور القرار، فيعتبر حينها القرار معيباً في سببه. (شبير، 2015م، صفحة 491)
- وهذا متفق مع القاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية أو عدم مشروعية القرار الإداري، مثال ذلك تقديم طلب الاستقالة من الموظف العام إلى جهة عمله وأثناء نظر طلبه وقبل البت فيه قام بالعدول عن طلبه إلا أنه رغم عدوله وعلم جهة عمله به أصدرت قرارها بقبول استقالته، ففي هذه الحالة يكون قرار قبول الاستقالة غير قائم على سبب يبرر صدوره.
2. يجب أن يكون سبب القرار مشروعاً أي صحيحاً طبقاً للقانون
وهو يكون كذلك في حالة السلطة المقيدة، إذا التزمت الإدارة عندما تتخذ قراراً بما اعتبره المشرع سنداً قانونياً لهذا القرار، أو عندما تتحقق في هذا السند الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً، أما في حالة السلطة التقديرية فإن السبب يكون مشروعاً إذا كان صحيحاً ومبرراً للقرار المستند إليه. (مزهر و الأخرس، 2020م، صفحة 328)
3. يجب أن تكون أسباب القرار واضحة ومحددة غير غامضة ومبهمة
يجب أن تكون أسباب القرار واضحة ومعلومة وبدون ذلك فإن القرار يصبح معيباً في سببه، ومعنى ذلك ضرورة أن يستند القرار إلى وقائع محددة ومعروفة وليست مبهمة ومجهولة، حتى يستطيع صاحب الشأن تحديد موقفه منها، ولكي يتمكن القضاء من إعمال رقابته على ركن السبب في القرار الإداري. (شبير، 2015م، صفحة 496)

ثالثاً: مدى الرقابة القضائية للسلطة التقديرية لعنصر السبب

- رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع: أن القرار الإداري حتى يكون مشروعاً في سببه يجب أن تستند الإدارة إلى سبب أو أسباب موجودة وصحيحة، وبسيط القضاء الإداري رقابته على وجود الوقائع المادية التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها. وهذه الرقابة أول درجات الرقابة على سبب القرار الإداري والحد الأدنى لها. (غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، الطبعة الثانية، 2019م، صفحة 441)
- ويعترف القضاء الإداري بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، فهو يقوم برقابته على الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة للقرار الإداري المتخذ، فإذا ثبت أن الإدارة قد استندت في قرارها إلى الوقائع غير الصحيحة من الناحية المادية فإن القرار يتم إلغاؤه من قبل المحكمة.
- فالرقابة القضائية على صحة الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري بوجه عام، الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب، ودون الخوض في المراحل التاريخية التي مرت بها هذه الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن هذه الصورة من الرقابة قد أضحت الآن من المسلمات في الفقه، والقضاء الإداريين العربي، والمقارن على السواء، وهي تتجسد باختصار في بحث القضاء الإداري عما إذا كانت الوقائع التي اتخذتها الإدارة أساساً لقرارها قد حدثت فعلاً أم لا، أي ما إذا كان لها وجود مادي من عدمه. (صفاء، 2014م، صفحة 53)
- وفي مصر سار مجلس الدولة المصري على نهج نظيره الفرنسي حيث راقب الوجود المادي للوقائع المبررة لإصدار القرار الإداري للتحقق من صحة وجودها، حيث قضى بأنه "إن رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً صائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذه الأصول أو فسادها، وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها مادياً أو عدم صحة هذا التكييف. (غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، الطبعة الثانية، 2019م، صفحة 443)
- ونجد في حكم للمحكمة الإدارية المصرية قد جاء فيها على أنه: "رقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستخلصة استخلاصاً صائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً – فإذا كانت مستخلصة من أصول موجودة لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا تنتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً

أركان من أركانه وهو ركن السبب - بحث ذلك يدخل في صميم اختصاص المحكمة للتحقق من مطابقة القرار للقانون والتأكد من مشروعيته". (طعن رقم 1538 لسنة 39 ق.ع، جلسة 1997/10/26م، سنة المكتب الفني 43، الجزء الأول، ص141، القاعدة رقم 17).

ونجد أن القضاء الأردني كذلك أخذ بمبدأ الرقابة على وجود الوقائع المادية وذلك في حكم محكمة العدل العليا الأردنية السابقة في هذا الصدد حكمها في القضية رقم 2003/49 والصادر بتاريخ 2003/4/30م، والذي جاء فيه (يستفاد من المادة 59/أ من نظام الخدمة المدنية رقم 55 لسنة 2002 أن سلطة المستدعي ضده وهو المرجع المختص في التعيين هي سلطة تقديرية في إنهاء خدمة الموظف خلال مدة التجربة، وحيث إن الثابت من أوراق هذه الدعوى أن المستدعي غين في الخدمة بتاريخ 1999/12/8م وتم الاستغناء عن خدماته بتاريخ 2012/12/12م أي أنه مضى على خدمته أكثر من سنتين ولم يصدر قرار بثبوتيه في الخدمة من المرجع المختص هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المستدعي ضده أصدر القرار المطعون فيه في حدود سلطته التقديرية بمقتضى أحكام المادة 59/1 المشار إليها مما يجعل من أسباب الطعن غير واردة على القرار الطعن لأنها لم تقم على أساس سليم من الواقع والقانون. (الصادق، 2019م، صفحة 132)

كما قضت محكمة العدل العليا في فلسطين أيضاً بأنها تملك في حدود رقابتها القضائية أن تتحقق فيما إذا كانت الإجراءات التأديبية قد تمت وفق الأصول وروعت الضمانات الجوهرية، وأن النتيجة التي انتهى إليها القرار التأديبي مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة في أوراق التحقيق تثبت قيام الحالة الواقعية والقانونية التي تكون ركن السبب في توقيع الجزاء، وأن مجرد اقتناع رجل الإدارة بالواقعة لا يحول دون تدخل المحكمة في بسط رقابتها على ثبوت السبب وتكييف الفعل المنسوب للمستدعي فيما إذا كان يشكل ذنباً تأديبياً أم لا وصحة التطبيق القانوني عليه". (قرارها رقم 97/10 جلسة 2003/12/16، رام الله، المفتي).

وعلى هذا الأساس يتحقق القاضي الإداري مما إذا كانت الوقائع التي عوقب عليها الموظف تأديبياً، قد حدثت بالفعل على النحو المتقدم، فإذا فرغ من ذلك انصرف إلى المرحلة الثانية وذلك ببسط رقابته على التكييف القانوني الذي أجرته السلطة التأديبية على تلك الوقائع للتحقق مما إذا كانت تشكل قانونياً جريمة تأديبية من عدم تشكلها جريمة تأديبية. (بن علي، 2014م، صفحة 4)

● **رقابة القضاء الإداري على التكييف القانوني للوقائع:** لا تقف رقابة القضاء الإداري السبب القرار عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة للسبب في القضاء الإداري، بل تمتد إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، وذلك للتأكد من سلامة التكييف والوصف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع المادية في إصدار قرارها.

فالقاضي يتدخل دائماً ليتأكد من وجود هذه الوقائع، فإن تحقق من وجودها فعلاً، انتقل للبحث عن التكييف القانوني لها -التوصيف القانوني- أي مدى خضوعها للقواعد القانونية من عدمه، فرقابة التكييف القانوني لا تسعى للبحث ما إذا كانت الوقائع التي تتمسك بها الإدارة موجودة حقيقة أم لا فهذه الحالة تدخل في مجال الصحة المادية للوقائع والتي أشرنا إليها أعلاه، ولكن ترد رقابة التكييف القانوني للوقائع أو التوصيف القانوني لها، على مسألة معرفة ما إذا كانت الوقائع الموجودة فعلاً تتسم بالصفات المميزة التي تسمح باتخاذ القرار، أي هل من طبيعتها تبريره، وعليه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع مادياً فهو يبحث هل أعطت الإدارة لهذه الوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح. (غانم، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016م، الطبعة الثانية، 2019م، صفحة 444)

فاصطلاح التكييف القانوني للوقائع هو إضفاء الإدارة على الوقائع الوصف القانوني الذي حدده المشرع لتلك الوقائع، وبمعنى آخر إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية نص عليها المشرع بحيث يمكن أن يحمل القرار الإداري المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها.

فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية المصرية على أنه: "القرار التأديبي يجب أن يقوم على سبب يبرره بحيث يقوم على حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل جهة الإدارة بتوقيع الجزاء - رقابة القضاء لصحة هذه الحالة بحدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً، فإذا كانت متزعة من غير أصول أو كان تكييف الوقائع غير صحيح كان القرار فاقداً ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون". (طعن رقم 1937، لسنة 44 ق.ع جلسة 2001-7-1م، سنة المكتب الفني 46، الجزء الثالث ص2347، القاعدة رقم 276).

كما مارس القضاء الإداري الأردني رقابة التكييف القانوني للوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة وهذا ما جاء في قرار محكمة العدل العليا السابقة، بتاريخ 2004/9/8م، والذي قررت فيه (لا يوجد في تعليمات الهيئة التدريسية الصادرة بموجب المادة (61) من نظام الهيئة التدريسية في جامعة البلقاء التطبيقية رقم (79) لسنة 1998م وتعديلاته أي نص يوجب على عضو هيئة التدريس الحصول على الموافقات الأمنية للعمل في الجامعة، ولم يبين وكيل المستدعي ضدها مضمون الموافقات الأمنية التي أشار إليها والغاية من الحصول عليها ومتى يجب الحصول عليها، مما يفقد القرار المشكوك منه السبب الواقعي والقانوني الذي يبرر إنهاء خدمات المستدعي، وحيث أن السبب ركن من الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري وإن انعدامه يفقد القرار مشروعيته ويجعله متعين الإلغاء. (الصادق، عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري، 2019م، صفحة 133)

كما قضت محكمة العدل العليا الأردنية أيضاً بأن "المحكمة ترى أن الأصل في القضاء الإداري أنه لا يجوز له مراقبة ملائمة القرار الإداري، وعليه البحث في صحة الوقائع التي بُني عليها القرار، وذلك توصلًا إلى تقدير شرعية القرار، ذلك أن سلطة الإدارة في إصدار القرار محددة بنص القانون، وعلى القضاء الإداري فحص ما إذا كان القرار المطعون فيه متوافقاً مع النصوص القانونية التي تنظم موضوع الطعن، وحيث أن تقييم أداء المستدعي موضوع الطلب المائل بتقدير ضعيف قد تم من لجنة شؤون الموظفين بسلطة النقد شأنه شأن أمثلة الموظفين ووفقاً للقواعد القانونية

في لائحة إلى سلطة النقد وما تقدم يكون طلب المستدعي غير قائم على أساس القانون والحقيقة". (قرارها رقم 2003/141 جلسة 2004/6/8، غزة)

ثالثاً: الرقابة على مدى ملائمة القرار

يجمع الفقه الإداري على أن هذه الصورة من الرقابة لا يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية، إلا على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في رقابته على مشروعية الأعمال الإدارية، والتي تقتصر في الأصل، على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع، ومن سلامة تكييفها القانوني، ولا تتعداه إلى الرقابة على تقدير مدى ملائمة القرار الإداري وخطورتها، لتعلق هذا التقدير بأحد عناصر الملاءمة في القرار الإداري، التي تترخص فيها الإدارة، ذلك أن دور القاضي الإداري يتحدد- كقاعدة عامة- برقابة مشروعية القرارات الإدارية دون التعرض لبحث مدى ملائمتها. (الصادق، عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري، 2019م، صفحة 134)

الأصل أن رقابة قاضي الإلغاء تنصب على مشروعية القرار الإداري دون النظر في ملائمته، لدخول الملائمة بطبيعتها في تقدير الإدارة، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، كما يجب أن يكون قرار الإدارة لازماً بذاته لمواجهة حالة معينة كحالة الضرورة أو الاستعجال. (العاني، عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق، صفحة 5)

ويعني بهذه الرقابة أنه يجب على القاضي الإداري الامتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها بوصفها سبباً لقرارها، ومدى تناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه، ذلك أن القاضي الإداري يعتبر قاضي مشروعية تقف رقابته عند حد مراقبة قانونية أعمال الإدارة، دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملاءمة في العمل الإداري، الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية التامة للإدارة كونها هي التي تدرك شؤونها وحاجاتها وما تتطلبه من تصرفات تتخذ في الوقت المناسب وبالكيفية والأهمية المناسبة، وتبعاً لذلك وقفت رقابة مجلس الدولة الفرنسي عند حد رقابة التكييف القانوني للوقائع دون مراقبة ملائمة القرار إذ يتركها للإدارة لتقديرها دون معقب عليها من جانب القضاء. (الأعرج، 1999م، صفحة 119)

فقد جاء في حكم للمحكمة المصرية بأن: "من المبادئ العامة للمسؤولية التأديبية تقدير خطورة ما يثبت من قبل العامل من مخالفات أو جرائم تأديبية في الظروف والملايسات الموضوعية التي حدثت فيها سواء تلك المتصلة بذات المتهم و دوافعه فيها فعل أو غيره من العاملين الذين أسهموا في حدوث الخطأ التأديبي ومدى الخلل في المرفق العام الذي قد يكون قد ساعد على وقوع الأفعال المؤثمة أو تجسم أثارها بالضارة بالصالح العام -تقدير الجزاء الذي يوقع على ما هو ثابت قبل العامل يتعين أن يراعي فيه التناسب بين جسامة الجرائم التأديبية في ذاتها وفي الظروف الموضوعية التي حدثت فيها بما يحقق الهدف والغاية من العقاب". (طعن رقم 5712 لسنة 42 ق.ع، جلسة 2001/4/21م، سنة المكتب الفني 46، ص1481، القاعدة رقم 176).

وقد استقرت محكمة العدل العليا الفلسطينية على رقابة مدى ملائمة القرار الإداري للوقائع، حيث قضت بأنه "بتدقيق العقوبة تجد المحكمة بأنها لا يوجد غلو في العقوبة، ولما كانت محكمة العدل العليا تفرض رقابتها على صحة الإجراءات وعلى مدى ملائمة العقوبة مع المخالفة المنسوبة للمحامي المحال التأديب، وان المحكمة تجد بأن الإجراءات متفقة وأحكام القانون، وأنه لا يوجد غلو في العقوبة، فإنه لا يرد النعي بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب التعسف باستعمال السلطة حيث أن الأصل في القرار الإداري صدوره بريء في بواعثه وأهدافه والنعي عليه بإساءة استعمال السلطة مؤداه انحرافه من المصلحة العامة وتنكبه لمتطلباته وانقطاع صلته بها أو مجاوزته لأغراض رصدها المشرع عليه وانه متى كان هذا العيب ينال من الغاية التي توخاها مجلس التأديب في قراره فإنه يعد عيباً قسدياً لا يفترض وإنما يتعين أن يقوم الدليل عليه من وقائع محددة لها وجود في أوراق الدعوى وهو ما تخلف في الطعن المائل أمام المحكمة مما يتعين معه رد هذا الطعن". (قرارها رقم 2006/61 جلسة 2008/9/15، رام الله، المفتي)

المطلب الثاني: عيب المحل

أولاً: التعريف بعيب المحل

يقصد بعيب المحل في القرار الإداري هو الأثر القانوني الذي تتجه إرادة جهة الإدارة إلى ترتيبه، ويتمثل هذا الأثر القانوني في إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها. (فهبي، 1979، صفحة 234)

قد عرفت محكمة القضاء الإداري محل القرار الإداري بأنه "المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرة وفي الحال وهذا الأثر هو انشاء حالة قانونية جديدة أو تعديل في مركز قانون القائم أو إلغاؤه". (حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 934، لسنة 6ق، جلسة 1954/1/6، مجموعة مجلس الدولة، السنة الثامنة، المجلد الثاني، قاعدة رقم: 200، ص401).

وعيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق أساساً المحل في القرار الإداري، لمخالفته القواعد القانونية الموضوعية إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه متفقاً مع القواعد القانونية، فإذا كان هذا الأثر مخالفاً للقاعدة القانونية كان القرار معيباً في محله وجديراً بالإلغاء.

أما الشرط الثاني فيقتضي أن يكون محل القرار ممكناً، من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال هذا المحل قانوناً أو واقعاً فإن القرار الإداري يصبح قراراً منعزلاً. (كنعان، 2010م، صفحة 298)

ويقصد بعيب المحل أو عيب مخالفة القانون، أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية وتستوي في ذلك القواعد المدونة كالدستور والتشريع العادي أو الفرعي أو غير المدونة المستمدة من العرف والمبادئ العامة للقانون.

ثانياً: صور مخالفة القواعد القانونية

بينت محكمة القضاء الإداري في مصر الصور المختلفة لمخالفة القانون بقولها: "إن مدلول مخالفة القانون يشمل كل مخالفة القواعد القانونية فيدخل أولاً: مخالفة نصوص القوانين والأنظمة، ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين أو تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني، وثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين والأنظمة على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع (حكم المحكمة القضاء الإداري بتاريخ 14 من إبريل سنة 1948، مجموعة أحكام المحكمة، السنة الثانية، ص 526)، سنتناولها على النحو التالي:

1. مخالفة نصوص القوانين والأنظمة:

تتحقق هذه الحالة بالمخافة المباشرة القاعدة القانونية وذلك عندما تتصرف الإدارة وكأن القاعدة القانونية غير موجودة ولا تحسب لها أي حساب. وتطبيقاً لذلك في قضاء مجلس الدولة المصري فنجد في حيثيات قرار لمحكمة القضاء الإداري حيث تقول: "إن تعيين المطعون ضده في تلك الوظيفة وما استهدفته الإدارة من هذا القرار إلى الوظيفة الأعلى مباشرة دون اتباع القواعد والإجراءات المنظمة للترقية ومن هنا يكون هذا القرار قد صدر مخالفاً للقانون وبالتالي يجب إلغاؤه". (حكمها في القضية رقم 811 الصادر بتاريخ 2 يناير لسنة 1986م)

ومن تطبيقات محكمة العدل في هذا الصدد حكمها في "أن قرار المتصرف بتعيين أعضاء المجلس القروي مخالفاً لنص الفقرة (ب) من المادة الخامسة من قانون إدارة القرى التي توجب انتخاب أعضاء المجلس القروي وفق الطريقة التي يقرها متصرف اللواء". (حكم محكمة العدل العليا في القضية رقم 85/43، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد (11-12) لسنة 1985)

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة العدل العليا الفلسطينية إلى أنه "لا يجوز للإدارة مخالفة حكم القانون، بل ينبغي توافق عملها ما صحيح نصوص القانون". (قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 17/2012، جلسة 29/5/2012)

2. الخطأ في تفسير القوانين والأنظمة

يحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خطأ لأنها خفية ودقيقة بحيث ينتج عن ذلك إعطاؤها معنى غير المعنى الذي قصده المشرع أو التفسير الذي لم يتجه إليه قصده.

وتطبيقاً لذلك في القضاء المصري فقد أكدت محكمة القضاء الإداري "أن القرار المطلوب إلغاؤه لا يعد مفسراً للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدو إليه، وقد جاءت عبارة المذكرة التي تبى عليها القرار من الوضوح بما لا مجال معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير". (حكمها في القضية رقم 1117 الصادر بتاريخ 21 أكتوبر لسنة 1980، المجموعة، ص 17).

ومن تطبيقات التفسير الخاطئ للقانون، الذي رفضت محكمة العدل العليا الفلسطينية الأخذ به بأن الوكالة العامة ليست صالحة بسبب عدم النص صراحة فيها بأن البيع يتعلق بالأموال غير المنقولة ليس له ما يسندده، حيث من الواضح من تلك الوكالة، وهي وكالة عامة بنصها ومضمونها، أن حق البيع الوارد فيها يشمل الأموال غير المنقولة وليس هناك ما يقيد بها ببيع الأموال المنقولة بوجه خاص، وحيث إن كلمة (البيع) جاءت مطلقة في هذه الوكالة أن مطلق يجري على إطلاقه ما لا يقيد نص صريح³. (قرارها برام الله رقم 98/16، جلسة 29/10/1998)

3. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

يقصد بالخطأ في تطبيق القانون، مباشرة الإدارة للسلطة التي منحها القانون إياها بالنسبة لغير الحالات الواقعية التي نص عليها القانون، أو دون توافر الشروط التي حددها القانون لمباشرتها، وهنا تأتي مهمة القضاء الإداري الذي عليه أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها حتى يصل إلى مشروعية أو عدم مشروعية القرار، ورقابة القضاء لا تكتفي بالرقابة القانونية بل تمتد لتشمل التحقق من حدوث الوقائع المادية التي بني عليها القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة من ناحية، والتحقق كذلك من توافر الشروط القانونية لهذه الوقائع من ناحية، والتحقق كذلك من توافر الشروط القانونية لهذه الوقائع من ناحية أخرى.

في الأخير فإننا نصل إلى أن طبيعة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، هي رقابة مشروعية أصلاً وليست رقابة ملاءمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديده لفكرة السلطة التقديرية، كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لأنه كان يرى أن ذلك يتناقض ومبدأ الفصل بين السلطات وفكرة السلطة الرئاسية.

الخاتمة:

ننتهي إلى أن الإدارة تخضع في مباشرتها لأعمالها وتصرفاتها لمبدأ المشروعية، فتتمتع الإدارة بقسط من الحرية في حالة السلطة التقديرية، وتتصرف فيما يملئها عليها القانون في حالة السلطة المقيدة، وتخضع لرقابة القضاء في بعض الحالات التي تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية لها، وهذا على خلاف الرقابة القضائية الدائمة على التصرفات التي هي من قبيل السلطة المقيدة لها، فالدول التي تمنح الإدارة الحرية في تقدير ما هو ملائم لعملها

(³) قرارها برام الله رقم 98/16، جلسة 29/10/1998

الإداري وفق قيود وضوابط المصلحة العامة واتفاقاً مع مبدأ المشروعية تعتبر دولة قانونية غير استبدادية وأقدر من غيرها التي تطبق فيها السلطة المقيدة والتي قد يغلب عليها الطابع التحكيمي في حسم النزاعات الإدارية التي تعرض عليها بسبب تمتع الدولة بقدر من المرونة وحرية التقدير.

أولاً: النتائج:

- الأصل أن القضاء لا يمارس رقابة على السلطة التقديرية إذا كانت في حدود القانون.
- السلطة التقديرية وسيلة قانونية لتحقيق مبدأ المشروعية فهي ليست خروجاً عنه.
- غالبية تصرفات وقرارات إدارية تجمع بين الصنفين سلطة تقديرية وسلطة مقيدة، فليس هناك ما يعرف بالسلطة المقيدة على الإطلاق أو السلطة التقديرية، فقرار الإدارة الواحد يتضمن طابعاً تقديرياً ومقيداً في نفس الوقت.
- السلطة التقديرية للإدارة تكمن في عنصر السبب والمحل والغاية أما السلطة المقيدة فتكون في الاختصاص والشكل.
- تعتبر رقابة الملائمة عنصر من رقابة المشروعية، لذلك فهي ليست خروجاً عنه.
- رقابة الإدارة على الأعمال التقديرية للإدارة رقابة مشروعية دون أن تمتد إلى ملاءمته.
- وجود قضاء متخصص يمارس الرقابة على أعمال الإدارة يمثل ضرورة ملحة لحقوق الأفراد في مواجهة تعسف السلطة.

ثانياً: التوصيات:

- العمل على إنشاء لجان رقابية داخل جميع الهيئات والمؤسسات الإدارية وتفعيل دورها في الرقابة الداخلية للتأكد من مدى مطابقة أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية.
- ضرورة أن تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في أفضل الظروف.
- ضرورة تنظيم المشرع الأردني لحالات الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية.
- نأمل من الإدارة ضرورة استهدافها للمصلحة العامة عند استعمالها للامتيازات المقررة لها بموجب القانون لاسيما السلطة التقديرية.
- ضرورة إنشاء قضاء إداري متخصص ذو صلة بالعمل الإداري بشكل قريب ومباشر.

المراجع:

أولاً: الكتب والرسائل العلمية:

1. الأخرج، ميسون جريس عيسى (1999). عيب السبب في القرار الإداري، دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن. رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
2. بسيوني، عبد الغني (1996). القضاء الإداري. منشأة دار المعارف، الإسكندرية.
3. بسيوني، عبد الله (د.ت.). النظرية العامة في القانون الإداري.
4. بطارسة، سليمان سليم (2003). عيب انحراف السلطة "المصطلح، طبيعة العيب وطريقة إثباته". مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، 30(2): 353.
5. بعلوشة، شريف (2010). دعوى إلغاء القرار الإداري، دراسة تحليلية مقارنة. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الأزهر، فلسطين.
6. البنا، محمد عاطف (1990). الوسيط في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة.
7. تيطاوين، رميسة (2014). دور القضاء الإداري في حماية مبدأ المشروعية. رسالة ماجستير غير منشورة، الجزائر.
8. الجبوري، محمود خلف (د.ت.). القضاء الإداري. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
9. الجرف، طعيمة (1973). القانون الإداري- دراسة مقارنة-. القاهرة.
10. جمال الدين، سامي (د.ت.). القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة. دار الجامعة الجديدة للنشر القاهرة.
11. حافظ، محمود (د.ت.). القضاء الإداري. الطبعة السابعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
12. حجازي، رضا (2001). الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة.
13. الحجر، عامر بن محمد بن عامر (د.ت.). الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري. محكمة القضاء الإداري.
14. حسن، عبد الفتاح (1971). التعويض في القانون الإداري والإدارة العامة. القاهرة.
15. حسن، عبد الفتاح (1982). قضاء الإلغاء. مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
16. حسين، محسن الجواد (1953). بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد. مجلة مجلس الدولة، السنة 04، القاهرة.
17. الحلو، ماجد راغب (1985). القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص 377.
18. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2001). الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري. الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.

19. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2007). *القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة*. الطبعة الأولى، دار الكتب المصرية، مصر.
20. الربيعي، سيف بن بخيت بن حمد (2018). *بعض تطور القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب*، ورقة عمل مقدّمة ضمن فعاليات المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية المنعقد بالمركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت خلال الفترة: من 24 إلى 26/9/2018م، محكمة القضاء الإداري، سلطنة عمان.
21. الزناتي، مصطفى أسامة (2017). *عيب الشكل والإجراءات وأثره على صحة القرار الإداري في القانون الفلسطيني*. دراسة تحليلية، رسالة ماجستير، برنامج الدراسات العليا المشترك بين أكاديمية الإدارة والسياسة للدراسات العليا وجامعة الأقصى غزة، فلسطين.
22. ساري، جورج شفيق (د.ت). *المبادئ العامة للقانون الإداري "النشاط الإداري"*. جامعة المنصورة، مصر.
23. أبو سمهدانة، عبد الناصر (2009). *الخصوصية الإدارية ومستقبل القضاء الإداري في فلسطين*. دراسة مقارنة. ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.
24. السناري، محمد عبد (2000). *مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات*. مطبوعات جامعة الإمارات المتحدة، الإمارات.
25. شبير، محمد سليمان نايف (2015). *القضاء الإداري في فلسطين*. الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
26. الشريف، حامد (د.ت). *الطعن في القرارات الإدارية في المباني أمام محاكم مجلس الدولة*. د. ط، المكتبة العالمية.
27. شطناوي، علي خاطر (2004). *موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول*. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، ص751.
28. شبحا، إبراهيم عبد العزيز (1994). *القضاء الإداري اللبناني ومجلس شورى الدولة اللبناني*. الدار الجامعية، بيروت.
29. الصادق، أحمد فرج (2019). *عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري*. مجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، 11(2).
30. صادق، علي (2008). *دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني*. معهد البحوث للدراسات العربية، القاهرة.
31. الطماوي، سليمان (1984). *النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة*. الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة.
32. الطماوي، سليمان محمد (1996). *القضاء الإداري، الكتاب الأول*. دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة.
33. العاني، وسام صبار (2015). *القضاء الإداري*. الطبعة الأولى، مكتبة السهنوري، بيروت، لبنان.
34. العاني، وسام صبار (د.ت). *عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق*. كلية القانون، جامعة بغداد.
35. العبادي، محمد وليد (2004). *الوجيز في القضاء الإداري: دراسة قضائية تحليلية مقارنة*. دار المسار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المفرق، الأردن.
36. عبد الحميد، بن علي (2014). *الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري*. مجلة البحوث القانونية، العدد الثاني.
37. عبد العال، محمد حسنين (1971). *السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء*. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة.
38. عبد الله، عبد الغني بسيوني (1990). *القانون الإداري*. الدار الجامعية، الإسكندرية.
39. عبد الوهاب، محمد رفعت (2003). *القضاء الإداري*. الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
40. عصفور، محمد (1957). *مذاهب المحكمة الإدارية، في الرقابة والتفسير والابتداع الجزء الأول*. المطبعة العالمية، القاهرة.
41. علم الدين، محمد اسماعيل (1971). *التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية للإدارة*. مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث.
42. عمرو، عدنان (2004). *القضاء الإداري، قضاء الإلغاء*. ط2، الاسكندرية، منشأ دار المعارف.
43. عوابدي، عمار (1998). *النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري*. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
44. غانم، هاني عبد الرحمن (د.ت). *القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد*.
45. غانم، هاني عبد الرحمن، الشاعر، أنور (2019). *الوسيط في القانون الإداري في ضوء اجتهاد أحكام القضاء الإداري في فلسطين*. الطبعة الأولى، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع.
46. فتيتي، صفاء (2014). *الرقابة على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية*. رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، الجزائر.
47. فهي، مصطفى أبو زيد (1979). *القضاء الإداري ومجلس الدولة*. منشأ المعارف.
48. كنعان، نواف (2010). *القانون الإداري، الكتاب الثاني، الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة*. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
49. ليو، مازن راضي (2008). *الوجيز في القانون الإداري*. د. ط، دنمارك، منشورات الأكاديمية العربية.
50. مزهر، وليد عبد الرحمن، الأخرس، عمر صالح (2020). *الوجيز في القضاء الإداري في فلسطين*. الطبعة الأولى، مكتبة نيسان للنشر والتوزيع، غزة.
51. مهنا، محمد فؤاد (1965). *القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني*. الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشأ المعارف، الإسكندرية، ص1143.

52. نجم، أحمد حافظ عطية (1982). السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي. *مجلة العلوم الإدارية*، 23(1)، القاهرة.
53. اليازجي، منيرة عمر (2017). *الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين: دراسة تحليلية مقارنة*. رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بغزة.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1. Alain Moyrand (1992). *Le droit administratif*. L'hermès, P160.
2. Jacqueline Morand -Devil (1999). *Cours de droit Administrative*. Montchrestien 6^e edition. P. 278.

Judicial control over the discretionary power of management

Walid Abdul Ruhman Mezher

Assistant Professor of Public Law, Al-Aqsa University, Gaza, Palestine
wa.mezher@alaqsa.edu.ps

Received: 6/9/2021 Revised: 30/9/2021 Accepted: 12/1/2022 DOI: <https://doi.org/10.31559/LCJS2021.2.3.4>

Abstract: The study aimed to delve into the legal issue of judicial oversight over administrative discretionary authority, and that the presence of discretion in administrative work would achieve this legal presence of the state on the one hand, and on the other hand, would lead to the management and good performance of administrative public facilities. Moreover, for its significance, the descriptive analytical approach was used in conjunction with the comparative approach. As a result, the research was divided into three sections, the first of which addressed the nature of discretionary authority. The second is concerned with external judicial oversight of the limits of discretionary authority, as represented by the defects of lack of jurisdiction, form, procedures, and deviation in the use of authority and the third is concerned with internal judicial control over the limits of discretionary authority. We came to several conclusions and recommendations; one of the most important is that the administration's discretionary authority lies in the element of cause, place, and end. The restricted authority exists in jurisdiction and form. While the most important recommendations are represented in the administration's hope that should use the privileges granted to it under the law, particularly the discretionary authority, for the public interest.

Keywords: *Judicial oversight; discretion; administrative judiciary; defect of lack of jurisdiction; defect of form; defect of reason; defect of shop.*

References:

1. Ala'rij, Myswn Jrys 'Eysa (1999). 'yb Alsbb Fy Alqrar Aledary, Drash Mqarnh Wttbyqyh Fy Alardn. Rsalt Majstyr, Aljam'h Alardnyh, 'man, Alardn.
2. B'lwshh, Shryf (2010). D'wa Algha' Alqrar Aledary, Drash Thlylyh Mqarnh. Rsalt Majstyr Ghyr Mnshwrh, Jam't Alazhr, Flstyn.
3. Albna, Mhmd 'atf (1990). Alwsyt Fy Alqda' Aledary. Dar Alfkr Al'rby, Alqahrh.
4. Bsywny, 'bd Alghny (1996). Alqda' Aledary. Mnshah Dar Alm'arf, Aleskndryh.
5. Bsywny, 'bd Allh (D.T). Alnzryh Al'eamh Fy Alqanwn Aledary.
6. Btarsh, Slyman Slyn (2003). 'yb Anhrf Alslth "Almstlh, Tby'h Al'yb Wtryqh Ethbath". Mjlt Drasat, Aljam'h Alardnyh, 30(2): 353.
7. Hafz, Mhmwd (D.T). Alqda' Aledary. Altb'h Alsab'h, Alqahrh, Dar Alnhdh Al'rbyh.
8. Hjazy, Rda (2001). Alrqabh Alqda'yh 'la Rkn Alsbb Fy Ejra'at Aldbt Aledary, Drash Mqarnh Rsalh Dktwrah. Jam't Alqahrh.
9. Alhjr, 'amr Bn Mhmd Bn 'amr (D.T). Alrqabh Alqda'yh 'la 'yb Alsbb Fy D'wa Mraj't Alqrar Aledary. Mhkmt Alqda' Aledary.
10. Alhlw, Majd Raghb (1985). Alqda' Aledary, Dar Almtbw'at Aljam'yh, Alaskndryh, S377.
11. Hsn, 'bd Alftah (1971). Alt'wyd Fy Alqanwn Aledary Waledarh Al'amh. Alqahrh.
12. Hsn, 'bd Alftah (1982). Qda' Alelgha'. Mktbt Aljla' Aljdydh, Almnsrwh.
13. Hsyn, Mhsn Aljwad (1953). Byn Slth Aledarh Altdqdryh Wakhtsasha Almgyd. Mjlt Mjls Aldwlh, Alsnh 04, Alqahrh.
14. Aljwry, Mhmwd Khlf (D.T). Alqda' Aledary. Altb'h Alawla, Dar Althqafh Llnshr Waltwzy, 'man.
15. Aljrf, T'yhm (1973). Alqanwn Aledary- Drash Mqarnh-. Alqahrh.
16. Jmal Aldyn, Samy (D.T). Alqda' Aledary Walrqabh 'la A'mal Aledarh. Dar Aljam'h Aljdydh Llnshr Alqahrh.

17. Khlyfh, 'bd Al'zyz 'bd Almn'm (2001). Alanhraf Balslth Ksbb Lelgha' Alqrar Aledary. Altb'h Alawla, Aleskndryh, Dar Alfkr Aljam'y.
18. Khlyfh, 'bd Al'zyz 'Ebd Almn'em (2007). Alqrrat Aledaryh Fy Alfqh Wqda' Mjls Aldwlh. Altb'h Alawla, Dar Alktb Almsryh, Msr.
19. Alrby'y, Syf Bn Bkhyt Bn Hmd (2018). B'nwan Ttwr Alqda' Aledary 'nd Rqabth 'la Rkn Alsbb, Wrqh 'ml Mqd'mh Dmn F'alyat Alm'tmr Althamn Lr'sa' Almhakm Aledaryh Al'rbyh Almn'qd Balmrkz Al'rby Llbhwth Alqanwnyh Walqda'yh Bal'asmh Allbnanyh Byrwt Khla Alftrh: Mn 24 Ela 26/9/2018m, Mhkmt Alqda' Aledary, Slnt 'man.
20. Alsadq, Ahmd Frj (2019). 'b' thbat 'yb Alsbb Fy Alqrar Aledary. Mjlt Drasat Wabhath Almjhlh Al'rbyh Fy Al'lwm Alensanyh Walajtma'yh, 11(2).
21. Sadq, 'ly (2008). D'wa Alelgha' y Alqda' Aledary Alflstyny. M'hd Albhwth Lldrasat Al'rbyh, Alqahrh.
22. Sary, Jwrjy Shfyq (D.T). Almbad' Al'amh Llqanwn Aledary " Alnshat Aledary. Jam't Almnswhr, Msr.
23. Shbyr, Mhmd Slyman Nayf (2015). Alqda' Aledary Fy Flstyn. Altb'h Alawla, Dar Alnhdh Al'rbyh, Alqahrh.
24. Alshryf, Hamd (D.T). Alt'n Fy Alqrrat Aledary Fy Almbany Amam Mhakm Mjls Aldwlh. D. T, Almktbh Al'almyh.
25. Shtnawy, 'ly Khatr (2004). Mwsu't Alqda' Aledary, Aljz' Alawl. Mktbt Dar Althqafh Llnshr Waltwzy', 'man, Altb'h Alawla, Alesdar Alawl, S751.
26. Shyha, Ebrahym 'bd Al'zyz (1994). Alqda' Aledary Allbnany Wmjls Shwra Aldwlh Allbnany. Aldar Aljam'yh, Byrwt.
27. Abw Smhdanh, 'bd Alnasr (2009). Alkhswmh Aledaryh Wmstqbl Alqda' Aledary Fy Flstyn, Drash Mqarnh. T1, Alqahrh, Dar Alnhdh Al'rbyh.
28. Alsary, Mhmd 'bd (2000). Mbda Almshrw'yh Walrqabh 'la A'mal Aledarh Fy Dwlh Alamarat. Mtbw'at Jam't Alamarat Almthdh, Alamarat.
29. Tytawyn, Rmysh (2014). Dwr Alqda' Aledary Fy Hmayh Mbda Almshrw'yh. Rsalt Majstyr Ghyr Mnshwrh, Aljza'r.
30. Alznaty, Mstfa Asamh (2017). 'yb Alshkl Walajra'at Wathrh 'la Shh Alqrar Aledary Fy Alqanwn Alflstyny. Drash Thlylyh, Rsalt Majstyr, Brnamj Aldrasat Al'lya Almshtk Byn Akadymy Aledarh Walsyash Lldrasat Al'lya Wjam't Alaqa Ghzh, Flstyn.