مجلة العلوم القانونية والسياسية

اسم المقال: أثر سلطة الإدارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الإداري
اسم الكاتب: م.د. منتصر علوان كريم
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/1147
تاريخ الاسترداد: 2026/11/01 17:01 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة - Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة العلوم القانونية والسياسية جامعة ديالى ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

أثر سلطة الإدارة التقديرية في ركن الاختصاص للقرار الإداري

The Effect of Discretionary Administrative Authority in the Jurisdiction of the Administrative Decision

الكلمة المفتاحية : **عنصر الاختصاص في القرار الإداري، السلطة التقديرية للإدارة**.

Keywords: Jurisdiction in the administrative decision, the discretion of the administration.

م. د. منتصر علوان كريم

كلية القانون والعلوم السياسية – جامعة ديالى

Lecturer Dr. Montaser Alwan Kareem
College of Law and Political Science - University of Diyala
E-mail: muntaser@law.uodiyala.edu.iq

ملخص البحث

Abstract

تعّد السلطة المقيدة والسلطة التقديرية للإدارة من المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها القانون العام الحديث، وهذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، فالسلطة المقيّدة يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم، لذلك: يكفي أنْ يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون، حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل، أمكن أنْ يردها القضاء إلى جانب الصواب، من دون أنْ يكون لها من حريتها– التي يتميز بها النوع الآخر من السلطة– ستار تخفي في ثناياه تعسفها، ولذلك: فإن الجهة المختصة بتوزيع الاختصاصات– وهي: السلطة التشريعية في أغلب الأحيان– يجدر بها إجراء دراسة واقعية علمية، قبل الشروع بتوزيع أو تقسيم الاختصاصات، ومنح الإدارة جانب من الحرية، أو متسع من السلطة التقديرية، لتكون قادرة على ممارسة الاختصاصات الممنوحة لها، مع مراعاة إعادة النظر بهذه السلطات، والاختصاصات، بشكل دوري، وفقًا لما تفرزه التجربة العملية، وما يستجد من مواضيع، وأحداث، ووقائع مادية وقانونية، لتمكين الإدارة من تحقيق غاياتها، التي رسمها الدستور والقانون بمعناه الواسع، مع عدم التسليم بشكل مطلق بمفهوم تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية معناه: الهدر والتضحية بحقوق وحريات الأفراد دائمًا، إذ أنّ الإدارة يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة دائمًا، والذي يعتليه بالدرجة الأولى الحفاظ على الحقوق والحريات العامة.

المقدمـــــة

Introduction

حين يمنح المشرّع الإدارة سلطة معينة، يسلك عادةً أحد طريقين: فهو إما يفرض عليها بطريقة آمرة الهدف المعين الذي يجب عليها أنْ تسعى إلى تحقيقه، وأنْ يحدد لها الأوضاع التي عليها أنْ تتخذها للوصول إلى هذا الهدف، فتصير سلطاتها في هذه الحالة مقيدة، ويصير عملها كعمل القاضي: مقصورًا على تطبيق القانون في الحالات التي تستوفي شروط هذا التطبيق، كمنح ترخيص لفرد استوفى جميع الشروط، إذا كان القانون يحتم منح هذا الترخيص لكل من استوفى هذه الشروط، وإما أنْ يترك المشرّع للإدارة شيئاً من الحرية لتقرر بمحض اختيارها ما إذا كان من الصالح أنْ تتدخل أو تمتنع، وإذا تدخلت فأي الوسائل تختار؛ وهذا التمييز في سلطات الإدارة بين ما كان منها متروك لتقديرها، و ما هو مفروض عليها، يعدّ حديثًا نسبيًّا، ولكنه صار الآن من المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها القانون العام الحديث، وهذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الإدارة، فالسلطة المقيّدة يتجسم فيها أكبر ضمان لحرية الأفراد وحمايتهم، لذلك: يكفي أنْ يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون، حتى تلتزم الإدارة بإجابة طلباته، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل، أمكن أنْ يردها القضاء إلى جانب الصواب، من دون أنْ يكون لها من حريتها– التي يتميز بها النوع الآخر من السلطة– ستار تخفي في ثناياه تعسفها.

أهمية البحث:

The Importance of the Study :

تبرز أهمية البحث في السلطة التقديرية للإدارة، وذلك للأثر المباشر لهذه السلطة في إصدار القرار الإداري، الذي يعّد الأداة القانونية الأكثر فاعلية، في أعمال الإدارة، إذ يعّد القرار الإداري، أحد أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، في مواجهة الأفراد، وتتميز أعمال الإدارة بموجبه – بعّدها شخصاً من أشخاص القانون العام– فضلًا عمّا تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، عن أعمال الأشخاص الخاصة (الطبيعية والمعنوية)، فسوء استخدام الإدارة

لهذه السلطة ينعكس بشكل مباشر على حقوق الأفراد وحرياتهم، وحسن استخدامها – أي: السلطة التقديرية– يصب مباشرة في الحفاظ على هذه الحقوق والحريات، التي تتمتع بحماية دستورية عادةً.

مشكلة البحث:

The Problem :

تظهر مشكلة البحث في أنّ غالبية الفقه يذهب إلى أنّ عنصر أو ركن الاختصاص، ليس للإدارة فيه أيّ جانب تقديري، بيد أنَّ الواقع العملي، والدراسات الحديثة نسبيًّا، تذهب إلى أنّ سلطة التقدير للإدارة تكون حاضرة في هذا الركن، ولا تقتصر على الاركان الداخلية للقرار الإداري (السبب، المحل، الشكل والإجراء)، ومن أجل الوقوف بشكل دقيق على وجود، أو انعدام سلطة التقدير في هذا الركن، تصدى هذا البحث المتواضع لهذه المشكلة.

هدف البحث:

The Aim:

إنَّ الهدف الرئيس لهذا البحث، هو: توضيح مدى توافر سلطة التقدير في ركن: الاختصاص، وبيان أثر سلطة الإدارة التقديرية في هذا الركن، ومدى انعكاس ذلك على القرار الإداري الصادر بناءً على ذلك.

نطاق البحث:

Fourth: The Limit of the Study:

تناولت مفردات البحث مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، مع بيان جوانب السلطة المقيدة لها في نطاق المفاهيم العامة في القانون والفقه العراقي، والمصري، مع الأخذ بعين الاعتبار: الآراء الفقيه في القوانين المقارنة، كلما استوجب البحث ذلك.

منهج البحث:

Fifth: The Research Methodology:

استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على وصف وتحليل النصوص القانونية، وعرض الآراء الفقيه التي تناولت الموضوع، مع بيان موقف الباحث منها، كلما كان لذلك مبرر.

خطة البحث:

The Plan of the Research:

تم تقسيم هذا البحث على مطلبين، الأول: لبيان ماهية السلطة التقديرية، والثاني: لتوضيح موقف الإدارة وتقديرها لركن الاختصاص في القرار الإداري، وكالآتي:

المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية.

المطلب الثاني: الإدارة وتقدير ركن الاختصاص.

المطلب الأول

The First Issue

ماهية السلطة التقديرية

What is Discretionary Administration?

إنّ تعريف السلطة التقديرية لا يكتمل إلّا بتحديد نطاقها ضمن العمل الإداري، ذلك أنّه سادت ولوقت قريب في فرنسا نظرية الأعمال الإدارية التقديرية، وهي: أعمال تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير المطلقة، وفي كل عناصرها، وكانت تخرج بذلك عن نطاق رقابة القضاء، لكن مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٠٢، وبمناسبة قراره في قضية جرازيتي (*Grazzeiti*)، عدل عن هذا الاتجاه، وصار لا يقبل بوجود عمل إداري تقديري مطلق، وإنما سلطة تقدير في بعض عناصر العمل الإداري، يختلف مداها باختلاف طبيعة التصرف، وهامش الحرية الممنوح للإدارة[٢].

ولغرض الوقوف على مفهوم السلطة التقديرية للإدارة، وتعريفها، وتوضيح أساسها القانوني، سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، الأول: يتضمن مفهوم السلطة التقديرية، والثاني: بيان الأساس القانوني لها، كالآتي:

الفرع الأول : مفهوم السلطة التقديرية :

The First Topic: The Concept of Discretionary Administration:

يقصد بالسلطة التقديرية بمعناها العام: قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري، فإذا كانت للسلطة الإدارية حرية تقدير الظروف والوقائع، التي تبرر القيام بالعمل، وحرية اختيار نوع العمل الذي تقوم به، وحرية تحديد الوقت الذي تعمل فيه، وحرية تحديد الأهداف التي يراد تحقيقها، فإنه يقال: أنّها تتمتع بسلطة تقديرية في مباشرة نشاطها، أما إذا كان القانون قد حدد الظروف والوقائع التي يجب توافرها لإمكان مباشرة العمل الإداري، وحدد نوع العمل الذي يتعين على الإدارة القيام به، في حالة توافر هذه الظروف،

ويحدد الهدف الذي يتعيّن على الإدارة أنْ تعمل لتحقيقه، كما يحدد الوقت الذي يجب أنْ يباشر فيه العمل، فإنه يقال: أنَّ سلطة الإدارة مقيدة[٣].

ويذهب رأي آخر: إلى المفهوم السابق ذاته للسلطة التقديرية على الرغم من الاختلاف الزمني بين التعريفين، إذ يعرفها بأنّها: " قدرة الإدارة على إعمال الإرادة في مباشرة تصرفاتها، كحرية تقدير الظروف والوقائع التي تبرر التصرف الإرادي، و حرية اختيار نوع العمل الذي تمارسه، وحرية تحديد الوقت الذي تتصرف فيه، وحرية تحديد الأهداف التي تسعى إلى تحقيقها"[٤].

كما يذهب رأي آخر: إلى عدّ السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم: فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرّع عند سن هذه القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة، إذ لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة، إذ تنطبق على الحالات الخاصة وفقًا للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق، سواءً كان قاضيًا، أم رجل الإدارة، أو أحد الأفراد العاديين المخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية[٥].

ويذهب رأي آخر: بمناسبة تمييزه بين السلطة التقديرية، وبين السلطة المقيَّدة إلى القول بأنّه: " إذا ترك المشرّع للإدارة قدر من حرية اتخاذ التصرف، فإنها تتمتع في هذه الحالة بسلطة تقديرية، أما إذا أوجب المشرّع عليها أنْ تتصرف بطريقة معينة في أحد اختصاصاتها، فإن هذا الاختصاص يكون مقيَّدا"، أي بمعنى آخر: تكون سلطة الإدارة مقيّدة، عندما يشترط القانون توافر شروط أو ظروف معينة، لكي تمارس نشاطها، أو يلزمها بمباشرة عمل معين عند توافر أوضاع بعينها، أو يحدد لها الوقت الذي تمارس فيه عملها، وعلى الرغم من ذلك: فإن المشرّع لا يكبلها بجميع هذه القيود مرة واحدة، بل يترك لها جانبًا من الحرية في التصرف، وهذا ما يحدث بالنسبة لاختيار التوقيت الملائم لاتخاذ التصرف من جانب الإدارة عادةً، وعلى العكس من ذلك: فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما يكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه

ملائمًا لمواجهة هذه الظروف، إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل، وقد تتمتع الإدارة بكل هذه الحريات في التصرف، وهذا ما لا يحدث إلا نادرًا في الواقع العملي، لأن الغالب من الأمر أنَّ الإدارة تملك حرية التصرف في معظم جوانب العمل الإداري، أو في جانب واحد منه على الأقل(٦).

وعلى أية حال: فإن السلطة التقديرية للإدارة تثبت عندما لا يكون مسلكها محددًا، أو منصوصاً عليه مقدمًا في القانون، ويكون اختصاص الإدارة مقيَّدًا عندما يكون مسلكها قد حدده القانون سلفًا، ويقصد بالقانون في هذه الحالة: القانون بمعناه الواسع، وعلى ذلك: فإن السلطة التقديرية لجهة الإدارة هي: تمتعها بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، إذ يكون لها تقدير اتخاذ التصرف، أو الامتناع عن التدخل، أو التدخل على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبًا للتصرف، أو السبب الملائم لاتخاذه، أو في تحديد محله، ومعنى ذلك: أنّ السلطة التقديرية للإدارة هي: سلطة قانونية، لا تخول الإدارة سوى حق الاختيار بين مسلكين أو أكثر، بعدّه الأكثر ملاءمة، وفي كل الأحوال يكون التصرف الذي سلكته متفقًا مع المشروعية ما لم يكن القانون قد حضر اتخاذه، وفي الواقع ليس هناك تصرف إداري مبني على اختصاص مقيَّد بالكامل، ففي أشد الصور تطبيقًا لحرية الإدارة، يكون لها مع ذلك حرية تقدير الوقت المناسب، كما أنّ السلطة التقديرية المطلقة غير مقبولة على الإطلاق، فمهما بلغت حرية التقدير من الاتساع، فإنها تخضع على الأقل لرقابة القضاء على ركن الغاية، فتصرفات الإدارة تهدف جميعها إلى تحقيق المصلحة العامة، فمتى حادت عن مبدأ تحقيق المصلحة العامة، أو قاعدة تخصيص الأهداف، فإن عملها يوصف بعدم المشروعية، مما يترتب عليه البطلان(٧).

ومن خلال ما تقدم يمكن القول: إنّ القانون يمنح رجل الإدارة سلطة معينة، تتناسب مع الاختصاصات الممنوحة له، وعلى رجل الإدارة عند ممارسته لاختصاصاته وفقًا لما له من سلطة أنْ يسلك أحد السبيلين(٨):

١- قد يفرض القانون عليه بطريقة آمرة وعلى سبيل الوجوب والإلزام أنْ يسعى إلى تحقيق هدف معين، كما يحدد له- أي: القانون- الأوضاع التي يجب عليه أنْ يخضع لها للوصول إلى هذه الأهداف، فإذا سلك المشرّع هذا الطريق: فإنه يملي مقدمًا على رجل الإدارة فحوى القرار الإداري الذي يجب عليه اتخاذه، وتسمى سلطاته واختصاصاته في هذه الحالة: محددة، أو مقيَّدة.

٢- وقد يترك المشرّع لرجل الإدارة قدرًا من الحرية في التصرف، يستعمله وفقًا للظروف، من دون معقب عليه، ويمتلك في ذلك رخصة من المشرّع، إذ يكون له الكلمة الأخيرة، من دون منازع في اتخاذ القرار الإداري، وتكون في هذه الحالة سلطات الإدارة تقديرية، والتي عادةً ما يمثلها رجل الإدارة، ويعبّر عن إرادتها.

بيد أنْ سلطات الإدارة لا يمكن أنْ تكون جميعها مقيدة، أو جميعها تقديرية، بل لابد من اجتماع هذين النوعين من السلطة عند ممارسة الإدارة اختصاصاتها، فكلاهما لازم لحسن سير الإدارة، و لكل منهما مزاياه، ولا يمكن تصور أنْ تكون سلطة الإدارة مقيدةً دائمًا، أو تقديرية دائمًا، فلكل منهما حيز خاص لتطبيقه.

الفرع الثاني : الأساس القانوني للسلطة التقديرية :

The Second Topic: The Legal Basis of Discretionary Authority :

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للسلطة التقديرية، وتعددت الاتجاهات والآراء في بيان وتوضيح التأصيل القانوني لفكرة أو نظرية السلطة التقديرية للإدارة، ونذكر من هذه الاتجاهات على سبيل المثال وليس الحصر:

١- يذهب هذا الاتجاه[٩]: إلى أنّ وجود السلطة التقديرية يتنازعه اعتباران: احدهما يستلزمه وهو: الكفاءة الإدارية، والآخر: يستنكره وهو: الحقوق الفردية.

أ- الكفاءة الإدارية:

تقضي مبادئ علم الإدارة بأن حسن قيام الإدارة في وظيفتها يتطلب تمتعها بقدر من السلطة التقديرية، يسمح لها بإعمال إرادتها في ممارسة اختصاصاتها، وتطبيق القانون بما يتفق

والواقع الذي تحتك به، إذ إنَّ القانون مهما بلغ شموله، وزادت دقته، لا يقوى على الإحاطة بكل شيء مهما دنى، أو الإلمام بجزئيات لا حصر لها، كما أنَّ تطبيق القانون على الحالات الفردية يقتضي: التفكير، والتدبر، وتؤدي المبالغة في تقييد حرية الإدارة إلى جمودها وقلة فاعليتها، بل وعدم أدائها لمهامها على النحو اللائق.

ب– الحقوق الفردية:

لضمان الحقوق والحريات الفردية يجدر أنْ تكون سلطة الإدارة مقيدة، وخاضعة لقانون يحكم سلوكها بطريقة دقيقة، إذ ينجو الفرد من تعسفها، وسوء استعمالها لسلطتها، ففي الاختصاص المقيَّد: حماية للحقوق الفردية.

وتوفيقًا بين الاعتبارين المتقابلين: يسمح القانون الإداري بقدر من السلطة التقديرية، يختلف زيادةً أو نقصًا من مجالٍ إلى آخر، وهذه السلطة لا تكاد تنعدم في اختصاص من الاختصاصات ولا تصل إلى حد السلطة المطلقة بحال من الأحوال، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يتوجب على الإدارة – حمايةً للحقوق والحريات الفردية –، احترام قواعد القانون في تصرفاتها، و إلّا جازَ للقضاء الإداري بناءً على طلب الأفراد أنْ يحكم ببطلان ما تتخذ من قرارات، فيوقف الإدارة عند حدها إذا حاولت تجاوز ما رسمه لها القانون– بالمعنى الواسع–، من اطار، وبذلك يمكن وضع الاعتبارين – الكفاءة الإدارية والحقوق الفردية– في الحسبان دون إفراط أو تفريط.

٢– ويذهب اتجاه آخر[١٠] : إلى أنّ أساس السلطة التقديرية يرجع إلى اعتبارين أساسيين:

الأول : ومرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يسوقها المشرّع على الحالات المتعددة والمتشعبة، التي تعرض أثناء التنفيذ، والتي لا يمكن للمشرّع بحال من الأحوال أن يحيط بها مقدمًا، في حين أنّ الإدارة هي التي تواجهها، ويجب أنْ يتم تمكينها من مواجهة كل حالة، وفقًا لظروفها.

الثاني: يرجع إلى الخبرة والتجارب التي تكتسبها الإدارة، ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمدها من إشرافها المستمر على المرافق العامة في الدولة؛

ولهذا السبب: فإن المشرّع مهما راعى الحذر والتبصر، لا يمكنه أنْ يحدد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري، ولابد أنْ يعتمد في جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة.

٣- ويذهب رأي آخر(١١): إلى أنّ الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة، يقوم على عدة نظريات هي:

أ- نظرية الحقوق الشخصية: تقوم هذه النظرية على الربط بين الحقوق الشخصية أو المكتسبة، والاختصاص المقيَّد، إذ يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بعمل، أو الامتناع عن عمل، بعدّه إلتزاماً يقع على عاتق الإدارة، وعلى ذلك ففي حالة غياب الحقوق الشخصية تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يستطيع الأفراد معها المطالبة بشيء، لانتفاء الرابطة بينهم وبين الإدارة، وفي المقابل يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بما نشأ لهم من حقوق شخصية من المراكز المنصوص عليها قانونًا، ومن ثم: توجد المصلحة الشخصية لدى صاحب الحق للحصول على ما يطالب به من حقوق، وهكذا تربط هذه النظرية بين الاختصاص المقيّد، وبين الحقوق الشخصية، فإذا انتفت الحقوق الشخصية، تحول الاختصاص المقيّد إلى اختصاص تقديري، بيد أنّ هذه النظرية تعرضت للنقد في كثير من جوانبها، من أهمها: أنّ الربط بين الحقوق الشخصية، وبين الاختصاص المقيّد هو: ارتباط غير حتمي أو واقعي، فضلًا عن اتصال هذه النظرية بعمل السلطة التقديرية، وليس بأساسها القانوني، فكيف يكون نطاق الحقوق الشخصية، هو: الاختصاص المقيّد للإدارة، في حين أنّ الأفراد يحصلون على هذه الحقوق من القاعدة القانونية، وليس من إرادة الإدارة.

ب- نظرية تدرج القواعد القانونية(١٢): يقصد بها التدرج الهرمي للقواعد القانونية، إذ تخضع القاعدة الدنيا للقاعدة العليا في الشكل، والمضمون، فكل قاعدة دنيا تعّد تنفيذًا للقاعدة العليا، كما تعّد هذه الأخيرة منشئة للقاعدة الدنيا، وعندما تباشر الإدارة مهامها، فإنها تكون مقيّدة في القاعدة القانونية العليا، ومنفذة لها، وعندئذ يكون اختصاصها مقيّداً، أما إذا أضافت إلى تصرفها بعض العناصر غير الموجودة في القاعدة القانونية،

فإنَّ اختصاصها يصيرُ تقديريًّا، ومعنى ذلك: أنّ التصرف التقديري للإدارة هو: تحويل القاعدة القانونية العامة من حالة: العمومية، والتجريد، إلى حالة :الخصوصية، والتحديد، وتعاب هذه النظرية – كما يرى الفقه– لأنّها تضيّق من نطاق السلطة التقديرية، في إطار التخصيص، وإضافة عناصر جديدة، بينما قد تتحقق– أي: السلطة التقديرية– عند الاختيار بين تصرفين أو أكثر، أو عند الامتناع عن اتخاذ تصرف معين، أو عند اختيار الوقت المناسب لاتخاذ هذا التصرف، ومع ذلك لا توجد إضافة عناصر جديدة للقاعدة القانونية المنشئة لهذا التصرف.

ج– نظرية المشروع[١٣]: يعّد نشاط الإدارة بمثابة نوع من المشروعات التي تشبه مشروعات الأفراد الخاصة، ولما كان الأفراد يتمتعون في إدارة مشروعاتهم بقدر كبير من الحرية، فالإدارة كذلك تتمتع بقدر كبير من الحرية والتقدير في نشاطها، وإذا كان الأفراد يهدفون في مشروعاتهم إلى تحقيق مصالح شخصية، فإن الإدارة تسعى من وراء نشاطها الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة، وقد ذهب الفقه في مصر إلى أنّ الضبط الإداري كجزء من نشاط الإدارة، يعّد من المرافق العامة، وأنّه لا يجوز الخلط بين الضبط الإداري كمرفق عام، والضبط الإداري كشكل من أشكال تدخل الدولة، وهذه الأخيرة تتدخل في النشاط الفردي أثناء إشرافها على إشباع الحاجات العامة، وهذا التدخل يأخذ ثلاثة أشكال، الأول: الضبط الإداري، والثاني: خلع صفة النفع العام عن المشروعات الخاصة ذات النفع العام، والثالث هو: المرفق العام، ولما كان الضبط الإداري لا يندرج تحت المرفق العام، وإنما يقف أمامه في كيان مستقل، فالذين يمارسون سلطة الضبط الإداري، ويسهرون على تنفيذ القواعد القانونية في تحقيق أهداف الضبط الإداري هذا، يكوّنون جميعًا مرفقًا عامًا إداريًّا، هو: مرفق الضبط الإداري، وعلى ذلك: فقد يعّد أنّ رجال الإدارة الذين يمارسون سلطة الضبط الإداري، هم بمثابةِ مرفقٍ من المرافق العامة، يسمى: بالمرفق الإداري.

ولذلك: فإن نشاط الإدارة يعّد من قبيل المشروعات العامة، التي تشبه عمل الأفراد في المشروعات الخاصة، فيتمتعون بإدارة هذه المشروعات بقدر من الاستقلال، والحرية، لتحقيق أهداف هذه المشروعات كالأفراد، وفي تحقيق أهداف مصلحتهم الخاصة، ناهيك عن كون الإدارة تتمتع بإصدار التشريعات الفرعية، التي تعالج بها الجزئيات الفنية، التي تكون بعيدة عن معارف المشرّع الأصلي، الأمر الذي يتعين معه منح الإدارة سلطة تقديرية، في وضع القواعد القانونية في موضعها الطبيعي، وإلّا ستوصم الإدارة بالشلل، وتتحول إلى آلة صماء عاجزة عن تحقيق الأهداف المنوطة بها، فالسياسة العامة للدولة لابد وأنْ تتحول إلى لوائح، وقرارات، يمكن تطبيقها على أرض الواقع، فضلًا عن كون الإدارة شريكة في قصد المشرّع من القاعدة القانونية العامة، فهو يضع القواعد العامة المجردة، والإدارة تحولها من العمومية والتجريد إلى الخصوصية والتحديد، ومن ثم: لابد أنْ تتمتع بقدر كبير من الحرية و التقدير، لأنها: هي التي تقوم بالتنفيذ على ارض الواقع، الذي يحتاج إلى حسن تقدير الأمور، واختيار الوقت المناسب لتحقيق الهدف العام لها وللمشرّع معًا، ألا وهو: الصالح العام، وتطبيقًا لما تقدم تقول محكمة القضاء الإداري المصرية: "إنّ حماية حرية الأفراد، و الناس، ينبغي ألّا ينسيا حاجة الإدارة إلى قسط من الحرية تكفل لها حُسنْ إدارة المرافق العامة، وإذا كان من الضروري الحيلولة دون استبداد الإدارة مع الأفراد، فلابد أنْ تتحرر من طابع الآلية والجمود، وأنْ نجنبها ما استطعنا طريق روتينها الإداري العقيم، وعلينا أنْ لا نغفل أيدي عمّالها، ونقتل فيهم ملكة الخلق، وروح الإبداع والابتكار، وذلك مما دفع القضاء والفقه، بل والمشرّع في فرنسا، ومصر، وغيرها من الأمم، التي بلغت شأنًا يذكر في مجال القانون الإداري ونظمه، إلى الأخذ بمذهب ضرورة تقرير بعض الامتيازات، التي من شأنها خلق موازنة عادلة بين القيود التي فرضها مبدأ المشروعية على حرية الإدارة لحماية حرية الأفراد، وبين ضرورة تخليص الإدارة من طابعها الروتيني الآلي، ضمانًا لحسن سير الإدارة، وسلامة تشغيل دولابها، فجاءت الموازنة المنشودة بمنح جهات الإدارة قسطًا متفاوتًا من الحرية في صورة امتيازات متنوعة، في مقدمتها السلطة التقديرية، لتحررها من مجرد تنفيذ القوانين ومراعاةً

لحسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضرورات، فالسلطة التقديرية إذن لازمة لحسن سير الإدارة، والسلطة المقيَّدة لازمة لحماية الأفراد وحرياتهم"، وهكذا ترسخ المحكمة السلطة التقديرية للإدارة، بوصفها تخلق موازنة عادلة بين قيود مبدأ المشروعية على الإدارة لحماية حقوق وحريات الأفراد من جانب، وبين تخليص الإدارة من طابعها الروتيني الآلي، ضمانًا لحسن سيرها، وسلامة تشغيل العمل من جهة أخرى، ولذلك: تبرز هذه الموازنة المنشودة للسلطة التقديرية للإدارة؛ لمواكبة الظروف المتغيرة والمتطورة، لتحقيق الحاجات المستجدة والمستمرة للأفراد.

٤- ويذهب رأي آخر(١٤): – وهو الراجح– والذي يقوم على أساسين:

الأول: أنّه ليس هناك قرار تقديري بصفة تامة، وأنَّ ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية، قد أختفى، والبقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات، هي: أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، مع ملاحظة أنّ أعمال السيادة لا تعّد من الأعمال التقديرية البحتة.

الثاني: أنّ التقدير، أو التقييد في القرارات الإدارية، إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر، التي يتكون منها القرار الإداري.

وإذا كان ظاهر هذا المسلك يضيَّق لأول وهلة من نطاق السلطة التقديرية، فيقصره على القرارات الإدارية، مع أنّ نشاط الإدارة لا يقتصر على القرارات الإدارية، بل تصدر عنها أعمال مادية، وعقود إدارية، فإن هذه النظرة السطحية بعيدة عن الحقيقة، لأن القرار الإداري وراء تصرفات الإدارة باستمرار، فالعقود الإدارية تتم على مراحل تمهيدية، تتكون من قرارات إدارية، وكذلك التنفيذ المادي، لابد وأنْ يكون تنفيذًا لقرار إداري، أو على الأقل لقاعدة عامة واردة في تشريع، أو في حكم، يحدد أوضاع هذا التنفيذ ومداه، لأن الأصل العام: أنّ جميع تصرفات الإدارة يجب أنْ تكون في حدود القانون واللوائح، وعلى هذا الأساس: فإن تحديد العناصر المقيّدة، والتقديرية في القرارات الإدارية، يحسم مشكلة السلطة التقديرية، والسلطة المقيّدة، ويلقي عليها الضوء، ولذلك: فإن من الواجب بيان مدى التقدير، والتقييد، لركن الاختصاص في القرار الإداري، وهذا ما سيتم تناوله في المطالب اللاحقة.

المطلب الثاني

The Second Issue

الإدارة وتقدير ركن الاختصاص

Administration and the discretion of the jurisdiction

يعّد ركن الاختصاص من النظام العام، مما يمكن القاضي الإداري عند فحصه لسلامة القرار الإداري من العيوب أن يثير عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسه، من دون الحاجة إلى طعن من قبل الأفراد، أي: أنّ القاضي الإداري له التأكد من صحة القرار من حيث: صدوره من مختص أو عدمه، وإنْ لم يتم إثارة هذا الطعن من قبل خصم الإدارة في الدعوى الإدارية، مما يمنح هذا الركن في القرار الإداري أهمية بالغة، قد ينحدر بالقرار الإداري إلى الانعدام في حالة تخلفه.

ولذلك: فإن من الواجب الوقوف على مفهوم الاختصاص، من خلال الفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم: بيان النتائج المترتبة على هذا المفهوم من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : مفهوم الاختصاص :

The First Topic: The Concept of Jurisdiction :

يُعرّف الاختصاص بأنه: "صلاحية رجل الإدارة للقيام بما يعهد إليه به؛ في الحدود الموضوعية، والمكانية، والزمانية التي يبينها القانون"(١٥).

كما يقصد بالاختصاص: صلاحية موظف معين، أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري معين تعبيرًا عن إرادة الإدارة، وتتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون، أو وفقًا للمبادئ القانونية العامة(١٦).

ويذهب رأي آخر: إلى تعريف ركن الاختصاص في القرار الإداري بأنه: " الأهلية أو القدرة القانونية الثابتة للجهة الإدارية، أو للأشخاص التابعين إليها، في إصدار قرارات محددة، من حيث: موضوعها، ونطاقي تنفيذها: المكاني، والزماني"(١٧).

ويذهب رأي آخر[١٨]: إلى أنّ القواعد القانونية التي تحكم اختصاص، أو صلاحية الإدارة في إصدارها للقرار الإداري، – بصورة عامة– لا تخرج عن احتمالين:

الأول: أنْ تكتفي القواعد القانونية في تحديد رجل الإدارة المختص بممارسة نشاط معين فقط، من دون أنْ تحدد الشروط الأخرى، المتعلقة بعناصر كل قرار، وفي هذه الحالة: تكون سلطة الشخص الإداري تقديرية بأوسع مدى، ولكن قد تنظم– أي: القواعد القانونية – بعض عناصر القرار الإداري، وتترك بعضها الآخر، وفي هذه الحالة: تكون سلطته – أي: رجل الإدارة– أقل اتساعًا من الأولى، فإذا أتخذ شخص آخر، غير الذي منحه القانون الاختصاص – سواء في الحالة الأولى أم في الحالة الثانية –، يكون بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص، ويمكن القول: أنّ ليس لذلك علاقة بالسلطة التقديرية، بل بعدم المشروعية.

الثاني: أنْ تحدد القواعد القانونية رجل الإدارة، الذي يمتلك الاختصاص في ممارسة نشاط إداري معين، فضلًا عن تحديد بقية عناصر القرار الإداري، وعندئذ تكون سلطة الشخص الإداري مقيدة بالكامل، فإذا اتخذ شخص آخر – غير الذي منحه القانون الاختصاص– القرار الإداري، يكون بذلك قد انتهك قاعدة الاختصاص أيضًا، ويكون بذلك القرار صادر من غير مختص، ولا علاقة له بالسلطة المقيدة، بل يكون قراره غير مشروع لعدم الاختصاص.

ولذلك: فإن عدم الاختصاص معناه: عدم تمتع الشخص الإداري بممارسة سلطة معينة، سواء أكانت هذه السلطة تقديرية، أم مقيدة.

وعلى الرغم من أنّ القانون يُحدد اختصاص الإدارة عادةً، ولا يكون لها في مجاله – أي: الاختصاص– سلطة تقديرية، فالإدارة إما أنْ تكون مختصة، فيحق لها إصدار القرار الإداري، وإما أنْ لا تكون كذلك، فيمتنع عليها إصداره، وليس لها في ذلك حرية اختيار، وإنْ كانت الإدارة تعمل غالبًا على توسيع اختصاصها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيرًا واسعًا[١٩].

ولذلك: فإن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في هذا الميدان، إذ يجب أنْ يصدر القرار من الجهة أو الهيأة التي تمتلك الاختصاص في إصداره، لأنه لو صدر – أي: القرار– من

جهة غير مختصة، فإنه يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص، ويكون معرضًا للإلغاء عند الطعن فيه أمام القضاء، كما أنّ عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، إذ يملك القضاء الإداري الحق في التصدي له، والبحث فيه وإلغاؤه – في بعض الأحيان – من تلقاء نفسه[٢٠].

وانطلاقاً من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، إذ أجمع الفقهاء في فرنسا على أنّ كل عمل إداري يجب أن يتضمن عنصرين على الأقل؛ الأول: يتعلق باختصاص الجهة التي صدر عنها القرار الإداري، والثاني: يتعلق بالهدف المنشود من القرار الإداري، والذي يجب أنْ يكون المصلحة العامة، وفي نطاق هذين العنصرين: فإن سلطة الإدارة تكون دائمًا مقيّدة، ولذلك: فإن السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية لا تشمل عنصري: الاختصاص، والغاية؛ لأن الاختصاص هو: عنصر مقيّد في القانون الذي يحدد الجهة المختصة، كما أنّ غاية أي عمل إداري يجب أنْ تظل دائمًا المصلحة العامة[٢١].

بيد أنّ التعارض والاختلاف بين السلطة التقديرية، والاختصاص المقيّد هو: اختلاف في الدرجة، وليس اختلافًا في الجوهر أو الطبيعة، أي: أنّ الاختلاف والتعارض بينهما نسبي، فليس هناك في الواقع سلطة تقديرية مطلقة في أي مجال، أو اختصاص، كما لا يوجد اختصاص مقيّد بصفة مطلقة، إذ إنّ امتلاك الإدارة سلطة تقديرية لا يعني تحررها تمامًا من الخضوع إلى القانون والمشروعية، أو تحررها الكامل من رقابة القضاء، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فإن وضع الإدارة في نطاق اختصاص مقيّد، لا يعني اختفاء أي مستوى من التقدير على وجه الإطلاق، فمن المستقر فقهًا وقضاءً: أنّه في هذا المجال – وإنْ كانت حرية الإدارة تنحصر وتضعف إلى حد بعيد–، إلا أنه يبقى للإدارة – كقاعدة عامة– حرية اختيار وقت تدخلها، أي: تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذي سبق لها اتخاذه وفقًا للقانون[٢٢].

ولذلك: فإنه من حيث ممارسة الاختصاص، هناك فرق واضح، فالاختصاص المقيّد يعني: وضع المشرّع شروطًا معينة للإدارة لممارسة هذا الاختصاص، ويرسم لها حدودها، ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، ولا يترك لها الخيار، فعند توافر الشروط عليها أن

تتدخل، وعند عدم توافر الشروط عليها أن تمتنع عن التدخل، وعليه: تكون مهمة الإدارة مقصورة على تطبيق القانون على الحالات التي تصادفها عندما تتحقق أسبابها، ولا يترك لها أي حرية تقدير[٢٣]؛ كسلطة الإدارة التقديرية في ترفيع الموظف إلى وظيفة أعلى من وظيفته، إذا توافرت الشروط التي حددها القانون[٢٤]، وعند تحقق هذه الشروط تكون الإدارة مجبرة على التدخل، وإصدار قرار الترفيع، أما السلطة التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرًا من حرية التقدير، سواء بالنسبة إلى اتخاذ الإجراء، أو عدم اتخاذه، أو بالنسبة لأسباب اتخاذه، إذ تملك الإدارة في هذه الحالة تقدير ملاءمة التصرف، واختيار الوقت المناسب لاتخاذه[٢٥].

الفرع الثاني : النتائج المترتبة على مفهوم الاختصاص :

The Second Topic: Consequences of the Concept of Jurisdiction :

يفهم مما سبق بيانه في الفرع السابق: أنَّ إعطاء الاختصاص المفهوم آنفًا، يترتب عليه مجموعة من النتائج، من أهمها:

١- يجب أنْ لا يستفاد من التعاريف، والمفهوم السابق للاختصاص، أنّه أمر لصيق تمامًا بالجهة الإدارية، أو بموظفيها المسند إليهم اتخاذ القرارات، والأعمال المنفذة لذلك الاختصاص، بمعنى: أنّه يعّد حقًا شخصيًّا لهم، لا يتجاوزهم إلى غيرهم، أو أنّه ينقضي بانقضاء تلك الجهة الإدارية، أو بخروج هؤلاء الموظفين من دائرة العمل الوظيفي العام، ذلك أنّه من الملاحظ عملًا وقانونًا، وجود الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية، وتوافره زمانيًّا قبل وجود الجهة الإدارية، أو الموظف المسند إليهما أمر ممارسته، كما أنّه يظل باقيًّا بعد انقضاء هذه الجهة، أو فقد الموظف لصفته تلك[٢٦].

٢- يعّد الاختصاص بالمفهوم السابق بيانه واجبًا، بل التزامًا يتعين على الجهة الإدارية، أو الموظف المعني القيام به، وممارسته في إطار القواعد القانونية، أو اللائحية المحددة له، من دون الخروج عليها، لما يرتبه القرار الصادر إعمالًا له من آثار على حقوق وحريات و مصالح الأفراد المعنيين به[٢٧].

٣- إمكانية ممارسة ذلك الاختصاص بوساطة جهة إدارية مغايرة لتلك المسند إليها أصلًا، أو بوساطة موظف آخر غير المحدد بصفة أصلية لإصدار القرار، شريطة أنْ يتم ذلك بناءً على نص في القانون، وهو: الأمر الذي يتكرر حدوثه يوميًّا بصورة مطردة، بوسيلة التفويض الإداري، أو من خلال نظرية الحلول، بصورة أقل استخدامًا، أو أنْ يحدث هذا تلبية لاعتبارات علمية تتعلق بالمصلحتين: العامة، والفردية، كما في حالات تطبيق نظرية الموظف الفعلي[٢٨].

كما تجدر الإشارة إلى أنّ من الأصول الفقهية المقررة في جميع الشرائع: أنّ الضرورات تبيح المحظورات، وتطبيقًا لذلك: تجري قواعد القانون الجنائي على أنّه لا جناح على شخص خالف أحكام قانون العقوبات، لضرورة وقاية نفسه أو ماله من خطر جسيم على وشك الوقوع به، ولذلك: يمكن أنْ نتساءل عما يكون عليه أمر التزام الدولة بالقانون، حين تهدد حياتها المخاطر؟ وحين يكون النظام الاجتماعي معرضاً لأزمة حادة تقتضي عملًا سريعا، واستثنائيًّا، هل تلزم الدولة في مثل هذه الظروف أن تحترم القانون المرسوم للظروف العادية؟

وللإجابة على هذه التساؤلات نجد أنّه غالبًا ما يكون في مثل هذه الظروف القهرية التي تهدد أمن الدولة، ونظامها بالخطر، نظام قانوني استثنائي يستمد مصدره من الدستور ذاته، أو من القانون العادي، ويتضمن الأحكام اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وما تقتضيه من إجراءات عاجلة واستثنائية، وترجح الحلول في هذا الشأن إلى ثلاثة هي:

١- لوائح الضرورة.

٢- نظام الأحكام العرفية.

٣- نظام قوانين السلطات الكاملة[٢٩].

وتؤدي هذه النظم القانونية الاستثنائية إلى تعديل قواعد توزيع الاختصاص، التي تكفَّل الدستور بها فيما بين السلطات العامة، ويجري هذا التعديل في الغالب لصالح الهيأة التنفيذية على حساب الهيأة التشريعية، لأنه في فترات الأزمات تثور عدة مشاكل تتطلب حلولًا سريعة واستثنائية، مما لا تساعد عليه الإجراءات البرلمانية؛ لطولها، وتعقيدها، ولما كانت الهيأة

التنفيذية – بحكم وضعها وحيازتها القوة المادية، واحتكاكها اليومي بالحياة العامة، ومعرفتها بالحاجات الضرورية–، أقدر من البرلمان على مواجهة الظروف الطارئة، كان من الطبيعي أنْ يجري تعديل قواعد الاختصاص في أحوال الضرورة لحسابها، وهذا هو الجانب الدستوري لنظرية الضرورة، بيد أنّ للضرورة جانباً آخر إداري، يتصل بأثرها على أعمال السلطة التنفيذية، من حيث: علاقتها بالقانون، ومدى خضوعها له، فقد تبرر الظروف القهرية اتخاذ إجراءات لا يسمح بها القانون النافذ في الظروف العادية، كما قد يتَكشَّف التشريع القائم في الظروف الاستثنائية عن قصور واضح في معالجة هذه الأحوال الاستثنائية، وعندها يثور التساؤل حول حقيقة الضوابط التي يجب أنْ تحكم أعمال الإدارة، وترسم لها نطاق مشروعيتها، لأنه لو قيل باستمرار العمل بالقوانين القائمة لم نكن واقعيين مطلقًا، لأننا نقضي على القانون حينئذ بالجمود وعدم التطور بما لا يسمح باستيعاب الظروف الجديدة، غير أننا لا نستطيع كذلك أنْ نطلق يد السلطات الحاكمة خارج حدود القانون النافذ، بما قد ينتهي بها إلى كثير من الطغيان والاستبداد، تحت ستار حماية أمن الدولة، والنظام العام.

وبما أنْ واجبات الإدارة في تطبيق القانون، وصيانة النظام العام، والإشراف على حسن سير المرافق العامة، إنْ كانت تقتضي التسليم لها بقدر من سلطة التقدير في الظروف العادية، فإنها تكون كذلك من باب أولى في الظروف القهرية المفاجئة، وذلك أنّ القوانين المنظمة لسير العمل الإداري، لا بد أنْ تخضع في تفسيرها للظروف المحيطة بهذا العمل، لأنه لا يتصور أنْ يكون القانون قد قصد إلى خضوع الإدارة لحكمه دائمًا، مهما تكون الظروف التي تحيط بها، وإلا كان ذلك تعسفاً في تفسير إرادة المشرّع، واستظهار نيته، وأخذًا بهذه الاعتبارات: استقر مجلس الدولة الفرنسي منذ صدور أحكامه إبان الحرب العالمية الثانية وفي أعقابها حتى الآن على أنه: في الظروف الاستثنائية التي لم يسبق توقعها من المشرّع، أو التي يتضح فيها قصور توقعات المشرّع، يجب تفسير قواعد المشروعية المقررة في الظروف العادية تفسيراً واسعًا، يسمح للإدارة بسلطات العمل السريع والحاسم، الذي تقتضيه مهمته في صيانه الأمن، وحسن سير مرافقها العامة، بأكثر مما يوافيها به القانون في الظروف العادية،

و انتهى من ذلك إلى رفض كثير من الدعاوى، التي حاول أصحاب الشأن فيها النعي على مشروعية أعمال الإدارة، على الرغم من ثبوت مخالفة هذه الضوابط القانونية المقررة للظروف العادية، وجدير بالذكر أنّ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على أنّه يلزم لقيام حالة الضرورة توافر ثلاثة شروط أساسية وهامة، وهي:

١- لا بد من قيام حالة استثنائية، أو ظرف طارئ، يكون تطبيق القانون العادي فيه غير مستقيم مع قصد المشرّع، بحكم ما ينطوي عليه ذلك من تهديد خطير للأمن، وتعطيل سير المرافق العامة الجوهرية.

٢-لا بد كذلك من أنْ تتوافر لدى السلطات العامة مصلحة جدية في أنْ تتصرف أثناء قيام هذه الظروف القهرية المفاجئة، بمعنى: أنْ تكون الإدارة مضطرة تحقيقًا لهذه المصلحة الجدية أنْ تتصرف، لأنه إذا كان في مقدور الإدارة أنْ تؤجل تدخلها إلى حين زوال الظروف القهرية من دون أنْ تتعرض مصالحها الجوهرية للخطر، فإنه لا يقوم مبرر يسمح بإبعاد عمل الإدارة عن دائرة القانون العادي، و المشروعية العادية.

٣- ولا بد أخيرًا من أنْ تكون السلطة العامة ملزمة حين تتصرف بأن تمارس أعمالها على الصورة التي مارستها فيها، إذ لا يكون لها أنْ تخالف القانون العادي، إلا إذا كان من شأن العمل به في الظروف الاستثنائية يمثل تهديدًا للأمن، وتعطيلًا لسير المرافق العامة.

وخلاصة هذه الشروط الثلاثة: أنَّ كل تصرف تجريه الإدارة في الظروف الاستثنائية وتخرج به عن قواعد المشروعية العادية يعّد بداءةً عملًا غير مشروع، ويكون محلًا للإلغاء، والتعويض، إلى أنْ يتحقق القاضي من توافر هذه الشروط مجتمعة، وعندها يقضي بإبعاد المشروعية العادية، ويقدّر مشروعية التصرف، ومدى ما يرتبه من مسؤولية على عاتق الإدارة طبقًا للظروف الاستثنائية ذاتها، ومعنى ذلك: أنّ قيام حالة الضرورة ومدى ما يمكن أنْ تؤدي إليه من الإعفاء من التزام أحكام المشروعية العادية، يخضع لرقابه القضاء[٣٠].

وعلى الرغم من أن الاختصاص لا يفترض، وأنّه من المحتم أنْ يستند إلى نص، أو قاعدة قانونية غير مكتوبة، وأنّه إذ يثبت بنص معين، فإن من غير الجائز التوسع فيما ورد فيه

أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، بيد أنّه اذا اقتضت الظروف المتغيرة أنْ يتولى الاختصاص، أو جانب منه، آخرين لتحقيق أهداف الإدارة بصورة أوفى، وأفضل، أو ضمانًا لحسن سير العمل الإداري بصورة منتظمة ومطردة، جاز للسلطة الإدارية المختصة، تفويض الاختصاص، أو النيابة في ممارسته، مما يعني: أنّ هنالك جانباً من حرية التقدير، وإنْ كان بقدر ضئيل، يتمثل في: الموافقة، أو عدم الموافقة على هذا التفويض، ويخلط معظم الفقه، والقضاء بين عنصر الاختصاص، وبين إرادة الإدارة، وما يتصل بها من العيوب التي قد تلحق بهما، إذ يمثل العيب في اغتصاب سلطة عامة، لاختصاصات السلطة الإدارية فيعدّون أنّ عيب الاختصاص إما يكون جسيمًا (تعبيرًا عن عيب اغتصاب السلطة)، أو بسيطًا (تعبيرًا عن عدم الاختصاص)، والواقع أنّ عيب اغتصاب السلطة هو: عيب يشوب ركن الإرادة في القرار الإداري، وذلك لأنه يعني: تعبير أو إفصاح غير السلطة الإدارية عن إرادة السلطة الإدارية، ولذلك: فإنه إذا تحقق هذا العيب فإنه يؤدي إلى انعدام القرار الإداري، لانعدام إرادة السلطة الإدارية فيه، وهو ما تحقق كذلك في حالة إفصاح الإدارة عن إرادتها بشان مسألة لا تتصل بالوظيفة الإدارية، وإنما تتعلق بوظائف السلطات العامة الأخرى، أما عيب الاختصاص فانه يعني: انه في داخل السلطة الإدارية تتوزع الاختصاصات بين موظفي الإدارة، والجهات الإدارية المختلفة داخل الإدارة، ومن ثم: فإذا اعتدى موظف، أو جهة إدارية، على اختصاص موظف آخر، أو جهة إدارية أخرى، فإنه يلحق الضرر في القرار الإداري المتصل بهذا الاختصاص عيب عدم الاختصاص، و هو عيب لا يتصل بركن الإرادة، لأنه أيضًا تعبير عن إرادة سلطة إدارية، ولكنه عيب يتصل بعنصر الاختصاص، بوصفه من العناصر التي إذا شابها عيب فإنه يؤدي إلى جعل هذا القرار معرضًا للإلغاء لعدم مشروعيته، وذلك لمخالفته القواعد القانونية التي تحدد الاختصاصات، أو صلاحيات موظفي السلطة الإدارية في ممارسة الأعمال الإدارية[٣١].

ومن الجدير بالذكر: وانطلاقًا من مبدأ الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإن القضاء الإداري قد أعلن سلامة أعمال و تصرفات الموظف الفعلي في بعض

الحالات، وذلك بناءً على أسس مختلفة، فالموظف الفعلي، أو الواقعي هو: الفرد الذي عين تعيينًا معيبًا، أو الذي لم يصدر بتعيينه قرار إطلاقًا، ومع ذلك تعّد الأعمال الصادر منه سليمة، وأساس عدّ الأعمال الصادرة منه سليمة –ومن بينها القرارات الإدارية– مختلف[٣٢]، وعلى النحو الآتي:

١– في الأوقات العادية:

إنّ الأساس القانوني لهذه النظرية في الظروف العادية هو: فكرة الظاهر، فأساس الاعتراف بشرعية الأعمال، والتصرفات الصادرة عن الموظف الفعلي، وترتيبها لمختلف الآثار القانونية، يعود إلى ما يتمتع به ذلك الموظف في الظروف العادية من مظاهر خارجية، تؤدي إلى إيهام المتعاملين معه، وتدفعهم هذه المظاهر إلى الاعتقاد بصحة شغل الموظف لهذه الوظيفة، إذ من غير المتصور أو المعقول أن نطلب من كل شخص يتعامل مع موظف عام، أن يتأكد من صحة شغله الوظيفة العامة وذلك، اعتدادًا بالوضع الظاهر، الذي يستهدف توفير: الأمن، والاستقرار في المجتمع، وضمان سير المرافق العامة، بانتظام واضطراد، لأن توفير الأمن يتعلق بالثقة في التعامل مع الإدارة، وهذه الثقة قد تختل إذا لم ترتب تصرفات الإدارة مع الأفراد مختلف آثارها في الأحوال التي توحي بصحة تلك التصرفات، الأمر الذي قد يدفع الأفراد إلى العدول عن التعامل مع الإدارة، وهذا بلا شك سيؤثر على المرافق العامة ويفقد الثقة بها من جانب الأفراد[٣٣].

٢– في الأوقات الاستثنائية:

بنيت سلامة القرارات الإدارية، على ضرورة سير المرافق العامة سيرًا منتظمًا، وحينئذ: ليس من الضروري أنْ يكون من يصدر عنه القرار، قد عيَّن تعيينًا معقولًا (صحيحًا)، بل يجوز ألّا يكون قد صدر بتعيينه قرار إطلاقًا، ويحدث هذا في حالة اختفاء السلطات الشرعية لأي سبب من الأسباب، ولذلك، قد يحل بعض الأفراد العاديين، محل تلك السلطات في ممارسة المهام الضرورية، وتأمين سير المرافق الحيوية، فتكون الأعمال الصادرة منهم مشروعة، وفقًا للأساس السابق، وبهذا المعنى: صدرت أحكام مجلس الدولة في فرنسا بالنسبة إلى الأعمال

التي قام بها المواطنون الفرنسيون عقب هرب السلطات الرسمية، عند غزو الألمان لفرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية، وهو ما قضت به المحاكم الألمانية أيضًا، بالنسبة إلى الظروف التي سادت المانيا عقب الحرب العالمية الأولى[٣٤].

ولذلك، يجمع الفقه على أنّ الأساس القانوني في نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية، تتمثل في الظرف الاستثنائي ذاته، وفي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد، في حالة قيام الثورات، أو الحروب، أو الكوارث الكبرى تختل الأمور، وقد يتولى الوظيفة العامة أشخاص عاديون، ويتعامل معهم الجميع، وهم يعلمون أنَّهم ليسوا موظفين عموميين، وليس لهم أي مظهر من مظاهر الوظيفة العامة، ومع ذلك: يتم الاعتراف بأعمالهم وتصرفاتهم، ضمانًا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد في هذا الظرف الاستثنائي[٣٥].

وتجدر الإشارة أخيرًا إلى أنَّ الأصل في ممارسة الاختصاص، أي: يكون شخصيًّا أي: يجب أنْ يمارسه الموظف، أو الهيأة التي يحددها القانون – وحسب ما مر سابقًا –، وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التي تحكم التفويض، والحلول، والنيابة، والوكالة في الاختصاصات الإدارية، إذ يسمح لبعض السلطات بالتخلي عن جزء من اختصاصاتها لغيرها، وذلك في الأحوال التي يجيزها التشريع؛ فيفوض، أو ينيب، أو يوكل، أو يحل، شخص معين، بدلًا من صاحب الاختصاص الأصيل، في ممارسة اختصاصات الأصيل كافة، أو جزء منها، بموجب نص القانون، أو بقرار من الإدارة العليا، أو بقرار من الأصيل ذاته، وبحسب الأحوال، وذلك لقيام مانع يحجب ممارسة الأصيل للاختصاصات التي يمارسها، ولذلك يمكن عّد هذه الحالات أنظمة قانونية قائمة بذاتها تمثل جانباً من المصادر غير المباشرة للاختصاص[٣٦].

ولذلك، يمكن لنا القول: بان المشرّع حاول الحد من سلطة الإدارة التقديرية في نطاق الاختصاص، عند إصدار القرار الإداري، بيد أنّ هذا التقييد للإدارة إنْ كان هو الأصل العام، فإن لهذا الأصل استثناءات، إذ أنّ سلطة الإدارة مهما كانت مقيدة من قبل المشرّع، فإن لها – أي: الإدارة– سلطة تقدير وإن كانت في نطاق ضيق، سواء في الظروف العادية، أو الاستثنائية.

الخاتمـــــة

Conclusion

تكمن السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع في الحالات التي ترك المشرّع لها حرية التصرف في التصدي لجميع المواضيع، والمسائل، التي تواجهها، ولم يحدد لها المشرّع بشكل دقيق طريقًا أو مسلكًا، يكون واجب الاتباع من قبلها، كما أنّ الحديث عن سلطة تقديرية مطلقة، أو سلطة تقديرية مقيدة تمامًا، هو قول يجانب الصواب، فلا وجود لسلطة تقديرية بشكل مطلق، ولا سلطة مقيدة بالكامل، إذ أنّ ركن الاختصاص على الرغم من أنّه يعّد من النظام العام، وعادةّ ما يقيد المشرّع الإدارة بأتباع قواعد الاختصاص، إلّا أنّ ذلك لا يمنع من وجود جانب من التقدير للإدارة، وإنْ كان ضئيلًا، ومن خلال هذا البحث المتواضع يمكن إجمال مجموعة من النتائج والتوصيات، والتي سنتناولها تباعًا، وكالآتي:

النتائج:

The Results :

١- السلطة التقديرية للإدارة تثبت عندما لا يكون مسلكها محددًا، أو منصوصاً عليه مقدمًا في القانون، ويكون اختصاص الإدارة مقيَّدًا عندما يكون مسلكها قد حدده القانون بمعناه الواسع سلفًا.

٢- إنّ القانون يمنح رجل الإدارة سلطة معينة، تتناسب مع الاختصاصات الممنوحة له، وعليه – أي: رجل الإدارة – عند ممارسة هذه الاختصاصات أنْ يسلك أحد السبيلين: إما أنْ يملي عليه المشرّع مقدمًا فحوى القرار الإداري الذي يجب عليه اتخاذه، وتسمى سلطاته واختصاصاته في هذه الحالة: محددة، أو مقيَّدة. وإما أنْ يترك المشرّع له قدرًا من الحرية في التصرف، يستعمله وفقًا للظروف، من دون معقب عليه، وتكون في هذه الحالة سلطاته تقديرية.

٣- إنْ سلطات الإدارة لا يمكن أنْ تكون جميعها مقيدة، أو جميعها تقديرية، بل لابد من اجتماع هذين النوعين من السلطة عند ممارسة الإدارة اختصاصاتها، فكلاهما لازم

لحسن سير الإدارة، و لكل منهما مزاياه، ولا يمكن تصور أنْ تكون سلطة الإدارة مقيدة دائمًا، أو تقديرية دائمًا، فلكل منهما حيز خاص لتطبيقه.

٤- اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني للسلطة التقديرية، وتعددت الاتجاهات والآراء في بيان وتوضيح التأصيل القانوني لفكرة أو نظرية السلطة التقديرية للإدارة، والرأي الراجح يقوم على أساسين:

الأول: أنّه ليس هناك قرار تقديري بصفة تامة، وأنَّ ما كان يسمى بطائفة الأعمال التقديرية، قد أختفى، والبقية المتخلفة من هذا النوع من القرارات، هي: أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية، مع ملاحظة أنّ أعمال السيادة لا تعّد من الأعمال التقديرية البحتة.

الثاني: أنّ التقدير، أو التقييد في القرارات الإدارية، إنما يرد على عنصر بعينه من العناصر، التي يتكون منها القرار الإداري.

٥- يذهب غالبية الفقه إلى أنّ القانون يُحدد اختصاص الإدارة عادةً، ولا يكون لها في مجاله – أي: الاختصاص– سلطة تقديرية، فالإدارة إما أنْ تكون مختصة، فيحق لها إصدار القرار الإداري، وإما أنْ لا تكون كذلك، فيمتنع عليها إصداره، وليس لها في ذلك حرية اختيار، وإنْ كانت الإدارة تعمل غالبًا على توسيع اختصاصها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيرًا واسعًا.

٦- إن وضع الإدارة في نطاق اختصاص مقيّد، لا يعني اختفاء أي مستوى من التقدير على وجه الإطلاق، فمن المستقر فقهًا وقضاءً: أنّه في هذا المجال – وإنْ كانت حرية الإدارة تنحصر وتضعف إلى حد بعيد–، إلا أنه يبقى للإدارة –كقاعدة عامة– حرية اختيار وقت تدخلها، أي: تقدير الوقت الملائم لإصدار قرارها الذي سبق لها اتخاذه وفقًا للقانون.

٧- من الأصول الفقهية المقررة في جميع الشرائع: أنّ الضرورات تبيح المحظورات، وتطبيقًا لذلك: يكون في مثل هذه الظروف القهرية التي تهدد أمن الدولة، ونظامها بالخطر، نظام

قانوني استثنائي يستمد مصدره من الدستور ذاته، أو من القانون العادي، ويتضمن الأحكام اللازمة لمواجهة هذه الظروف، وما تقتضيه من إجراءات عاجلة واستثنائية.

٨- تؤدي النظم القانونية الاستثنائية إلى تعديل قواعد توزيع الاختصاص، التي تكفَّل الدستور بها فيما بين السلطات العامة، ويجري هذا التعديل في الغالب لصالح الهيأة التنفيذية على حساب الهيأة التشريعية.

٩- إنَّ الاختصاص لا يفترض، وأنّه من المحتم أنْ يستند إلى نص، أو قاعدة قانونية غير مكتوبة، وأنّه إذ يثبت بنص معين، فإن من غير الجائز التوسع فيما ورد فيه أو الاجتهاد في مجاوزة نطاقه، بيد أنّه اذا اقتضت الظروف المتغيرة أنْ يتولى الاختصاص، أو جانب منه، آخرين لتحقيق أهداف الإدارة بصورة أوفى، وأفضل، أو ضمانًا لحسن سير العمل الإداري بصورة منتظمة ومطردة، جاز للسلطة الإدارية المختصة، تفويض الاختصاص، أو النيابة في ممارسته، مما يعني: أنّ هنالك جانباً من حرية التقدير.

١٠- إنّ المشرّع حاول الحد من سلطة الإدارة التقديرية في نطاق الاختصاص، عند إصدار القرار الإداري، بيد أنّ هذا التقييد للإدارة إنْ كان هو الأصل العام، فإن لهذا الأصل استثناءات، إذ أنّ سلطة الإدارة مهما كانت مقيدة من قبل المشرّع، فإن لها – أي: الإدارة– سلطة تقديرية، وإن كانت في نطاق ضيق، سواء في الظروف العادية، أو الاستثنائية.

التوصيات:

Recommendations :

١- نهيب بالمشرع العراقي، الذي يمتلك سلطة توزيع الاختصاصات عادةً، عدم تحجيم دور الإدارة وجعل اختصاصاتها مقيدة دائمًا، لأن ذلك يجعل من الإدارة مجرد آلة تنفذ ما يملى عليها، وغير قادرة على مواجهة الحالات التي تستجد، أو تظهر أثناء ممارستها لنشاطها، الذي يتسم عادةً بالتطور المستمر.

٢- يوصي الباحث جميع الباحثين والدارسين والمختصين في القانون الإداري، عدم التسليم بشكل مطلق بفكرة أن سلطات الإدارة كلما كانت مقيدة، فإن ذلك يصب في حقوق

وحريات الأفراد دائمًا، وكلما كانت سلطاتها مقيدة، فأن ذلك يعني الحفاظ على الحقوق والحريات العامة، فالأخذ بهذا الرأي على إطلاقه يضفي على الإدارة صبغة التعسف، والتغول، وتصويرها على إنها العدو الأول للحقوق والحريات العامة، بينما هدف الإدارة الأساسي هو تحقيق المصلحة العامة، وإنّ تعسف إدارة هنا أو هناك لا يعني تقييد الإدارة بالكامل، بحجة حماية الحقوق والحريات، ومن ثم: شل الإدارة وتكبيلها، وجعلها عاجزة عن ممارسة نشاطها، الذي يجب بالضرورة أن يحقق المصلحة العامة.

٣- يوصي الباحث الجهة المختصة بتوزيع الاختصاصات، بإجراء دراسة واقعية علمية، قبل الشروع بتوزيع أو تقسيم الاختصاصات، ومنح الإدارة متسع من الحرية، أو جانب من السلطة التقديرية، لتكون قادرة على ممارسة الاختصاصات الممنوحة لها، مع مراعاة إعادة النظر بهذه السلطات والاختصاصات بشكل دوري، وفقًا لما تفرزه التجربة العملية وما يستجد من مواضيع، وأحداث، ووقائع مادية وقانونية، لتمكين الإدارة من تحقيق غاياتها، التي رسمها الدستور والقانون بمعناه الواسع.

نهيب بالمشرّع العراقي بضرورة وضع تنظيم قانوني واضح ومحدد، للحالات التي يجوز فيها إعادة توزيع الاختصاصات، في الحالات التي تقضي الظروف المتغيرة أنْ يتولى الاختصاص، أو جانب منه آخرين، لتحقيق أهداف الإدارة بصورة أوفى، وأفضل، أو ضمانًا لحسن سير العمل الإداري بصورة منتظمة ومطردة، كما في تفويض الاختصاص، أو النيابة في ممارسته، أو الحلول أو الوكالة، إذ لا يوجد مثل هذا التنظيم في التشريعات العراقية، باستثناء نصوص متفرقة، لا ترتقي إلى مستوى تنظيم متكامل.

الهـــوامـــش

End Notes

(١) د.كمال جعلاب، السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد١٥، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٠.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٧٣، ص٧٨٤.

(٣) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٤٦٧.

(٤) د. محمود سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مصدر سابق، ص١٩٦.

(٥) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩١، ص٦٢٦.

(٦) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مصدر سابق ص٤٦٩.

(٧) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ص٢٦-٢٧.

(٨) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦١٠-٦١٢.

(٩) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٢٩.

(١٠) د. محمود سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٣٢-٢٥.

(١١) د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مصدر سابق ص٤٧١.

(١٢) د. محمود سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مصدر سابق، ص٣٩.

- د. محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، مصدر سابق ص٤٧٢.

(١٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٥١-٥٢.

(١٤) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦٠٣.

(١٥) د. محمود سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٨.

(١٦) د. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون المصري والمقارن، الكتاب الثاني في نشاط وأساليب الإدارة العامة : دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ط٣، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٣. ص٣٢.

(١٧) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧١، ص٢٢٤ وما بعدها.

(١٨) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦١٢.

(١٩) د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٦٢٩.

(٢٠) د. كمال جعلاب، السلطة التقديرية للإدارة، مصدر سابق، ص١٠.

(٢١) د. عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد ٣٤، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة– الجزائر، ٢٠١٥، ص٣٧٣.

(٢٢) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٥١وما بعدها.

(٢٣) نص قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام، رقم (٢٢) لعام (٢٠٠٨)، النافذ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد٤٠٤٧، بتاريخ ٢٠٠٨/٥/١٢، في المادة(٦) منه، على عدد من الشروط، من الواجب توافرها لترفيع الموظف، وفي حالة عدم توافرها جميعًا أو تخلف شرط من هذه الشروط يكون من غير الممكن ترفيع الموظف، ولا دور للسلطة التقديرية في هذا المجال، بيد أنه في حالة توافر هذه الشروط في مجموعة من الموظفين المستحقين للترفيع وفي وقت واحد، أي: أن جميع الموظفين استوفوا الشروط القانونية للترفيع وفي وقت واحد، وكانت حاجة الإدارة لإشغال الوظائف التي سيتم ترفيعهم إليها تقتصر على عدد يقل عن عدد المرشحين للترفيع لنيل هذه الوظائف، نجد أن الاختصاص المقيد للإدارة سينقلب إلى سلطة تقديرية، إذ أنّ للإدارة في هذه الحالة أن تضع معايير معينة، لاختيار من بين المرشحين من هو أكفأ لتولي الوظيفة، التي سيتم الترفيع إليها، وسلطتها هذه بالتأكيد تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري.

(٢٤) محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة و نطاقها، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، مج ٧، ع ٢٧، جامعة الكوفة – مركز دراسات الكوفة، العراق،٢٠١٢، ص١٢٧.

(٢٥) د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، مصدر سابق، ص٥٠.

(٢٦) د. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون المصري والمقارن، الكتاب الثاني في نشاط وأساليب الإدارة العامة : دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مصدر سابق، ص٣٢.

(٢٧) د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، مصدر سابق، ص٥٠–٥١.

(٢٨) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤١٤.

(٢٩) راجع في كل ذلك:

- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤١٤وما بعدها.
- د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٣١٨ وما بعدها.

(٣٠) د. محمود سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، مصدر سابق، ص٢٠٩ وما بعدها.

(٣١) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٣١٨.

(٣٢) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٦.

(٣٣) د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مصدر سابق، ٣١٩.

(٣٤) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٧.

(٣٥) راجع في ذلك:

- د. عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٤٧١ وما بعدها.
- د. حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، مصدر سابق، ص٥٩–٦٤.

د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٥١٨.

المصـــــادر

References

١- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، دار وائل للطباعة والنشر، ط١، عمان، الأردن، ٢٠١٠.

٢- حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، القرار الإداري العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط١، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٣- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة نشر.

٤- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٧٠.

٥- عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٩١.

٦- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧١.

٧- عليوات ياقوتة، السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، العدد ٣٤، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة– الجزائر، ٢٠١٥.

٨- كمال جعلاب، السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد١٥، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، ٢٠١٣.

٩- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٦.

١٠- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، الوسيط في شرح القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١١- محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة و نطاقها، بحث منشور في مجلة مركز دراسات الكوفة، مج ٧، ع ٢٧، جامعة الكوفة – مركز دراسات الكوفة، العراق،٢٠١٢، ص١٢٧.

١٢- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٧٣.

١٣- محمود سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

١٤- محمود سامي جمال الدين، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١١.

١٥- مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون المصري والمقارن، الكتاب الثاني في نشاط وأساليب الإدارة العامة : دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، ط٣، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٣.

The Effect of Discretionary Administrative Authority in the Jurisdiction of the Administrative Decision

Lecturer Dr. Montaser Alwan Kareem
College of Law and Political Science - University of Diyala

Abstract

The restricted and discretion authorities of administration is one of the basic principles on which modern public law is based. These two types of authorities are necessary for the good conduct of the administration. The restricted authority has the greatest guarantee for the freedom and protection of the individuals. Therefore, it is sufficient for the individual to prove the material conditions required by the law, so that the administration is able to respond to their requests. If it deviates from this path, it can be returned by the judiciary to the right side, without having a cover that conceals its inherent abuse, which is characterized by the other type of authority. Therefore, the competent authority to distribute competences - the legislative authority in most cases - should conduct a realistic and scientific study, prior to the beginning of the distribution or the division of competences, and granting the administration an amount of freedom or a space of the discretion authority to be able to practice the competencies granted to it, taking into account the periodic review of these authorities and competencies periodically and in accordance with the practical experience, and the new issues, events, and material and legal facts, to enable the administration to achieve its goals drawn up by the constitution and the law in its broad sense, with no absolute acceptance of the meaning of the concept of the administration's discretion: wasting and sacrificing the rights and freedom of the individuals. The administration is always aiming to achieve the public interest, which is primarily the maintenance of public rights and freedom.