

رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير

د: فيصل عبد الحافظ الشوابكة

د: محمد سعيد الشباب

كلية الشريعة والقانون

جامعة العلوم الإسلامية العالمية - الأردن

ملخص:

تتناول هذه الدراسة رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، وهي صلاحية مهمة وخطيرة ما لم تقيد في إطار المشروعية والقانون، وتهدف الدراسة إلى بيان طبيعة وميدان هذه السلطة، وإجراء الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وقد تمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث: خصص الأول لماهية السلطة التقديرية، فقد تم تعريفها ثم بيان نطاقها، أما المبحث الثاني فخصص للقيود التي ترد على السلطة التقديرية بدراسة القيود التي ترد على جميع عناصر المشروعية الخارجية والداخلية للقرار، وفي المبحث الثالث، تم بيان رقابة محكمة العدل العليا بدراسة رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، وخلصت الدراسة إلى جملة من التوصيات التي نراها ذات قيمة في مجال الرقابة القضائية على الصلاحية التقديرية للإدارة.

Abstract:

This study examines the legal control by Jordanian High Court of Justice over the administration's authority in performing its discretionary power, which is considered important and dangerous unless restricted by legitimacy and law. The study aims to explain the nature and extent of that authority, and clarify the judicial control over the administration when practicing its discretionary power. The subject matter of the study will be discussed through three sections: the first section identifies the meaning and extent of discretionary power, the second section examines the restrictions imposed on discretionary power of the administration by looking at restrictions on all internal and external elements of legitimacy of the decision, the third section examines the control of the High Court of Justice through studying the legitimacy control and appropriateness control. The study concludes with some recommendations that we consider of value in the field of control over the discretionary power of the administration.

المقدمة:

يمنح المشرع الإدارة سلطة تقديرية لتؤدي مهامها وواجباتها بكفاءة فتحضى بقسط من الحرية في تقدير الظروف والملازمات الواقعية المحيطة بالعمل الإداري، وما يستجد في الواقع العملي نظراً لصعوبة تقنين هذا النشاط بتشريعات قانونية محددة ودقيقة.

والحكمة تقتضي توافر كل من السلطة التقديرية، والسلطة المقيدة للإدارة، لان تقييد سلطة الإدارة من أنجع الضمانات التي تقي الأفراد من تعسف وحيف الإدارة، ولكن السلطة التقديرية ضرورة ملزمة لرفع سوية العمل الإداري في الدولة، تفرضها تداعيات النشاط الإداري، واستهداف المصلحة العامة.

وتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، لا يعني إطلاق انزع الإدارة لتفعل ما تشاء، بل أن القضاء الإداري يراقب أعمال الإدارة، مفرقاً بين السلطة التقديرية، والسلطة المطلقة باجتهادات قضائية تحدد ماهية هذه الصلاحية الممنوحة للإدارة، فتحد من حريتها، لتوفر حماية قضائية للأفراد، تقيهم تعسف الإدارة ومغاللتها، فلا وجود لسلطة مطلقة لها .

وإذا كانت محكمة العدل العليا تحد من حرية الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية، بما تفرضه من رقابة على أعمال الإدارة الصادرة استناداً لهذه الصلاحية، إلا أن اجتهادها غير مستقر أحياناً، لذلك سوف نتبع في هذه الدراسة الأسلوب الوصفي التحليلي معتمدين على الاجتهادات الفقهية، والأحكام القضائية المتعلقة بموضوع الدراسة وفق الخطة التالية:

المبحث الأول : ماهية السلطة التقديرية .

المطلب الأول : التعريف بالسلطة التقديرية.

المطلب الثاني : نطاق السلطة التقديرية .

المبحث الثاني : القيود التي ترد على سلطة الإدارة في التقدير .

المطلب الأول : القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار .

المطلب الثاني : القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار .

المبحث الثالث : رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة في التقدير .

المطلب الأول : رقابة المشروعية .

المطلب الثاني : رقابة الملائمة .

الخاتمة .

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية

يجنح المشرع ، إلى منح الإدارة صلاحية تخولها الإبتداع في تقدير الظروف المؤثرة بمختلف أوجه النشاط الإداري، للنهوض بمسؤولية إشباع الحاجات العامة للأفراد، حيث تمارس قسط من الحرية يتعين إنها تتمحور حول المصلحة العامة.

لذا سنتناول في هذه المبحث: التعريف بالسلطة التقديرية في مطلب أول، ثم ندرس نطاق السلطة التقديرية في مطلب ثاني .

المطلب الأول: التعريف بالسلطة التقديرية

تعددت تعريفات السلطة التقديرية، لكنها تدور جميعاً حول فكرة واحدة، تتجسد في بيان الحالات التي تتمتع فيها الإدارة العامة بحرية التصرف حينما تمارس اختصاصاتها . فتعرف السلطة التقديرية على أنها " حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب إتباعه مسبقاً¹ .

ويعرفها الأستاذ " Binoit " " تكون صلاحية الإدارة تقديرية، إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها، إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانوناً² .

فالسلطة التقديرية تتمثل في تأهيل أو مكنه قانونية تحول صاحب الاختصاص حرية تقدير ممارسة اختصاصه إذا تحققت الشروط القانونية لذلك. فتظهر حرية التصرف الممنوحة للإدارة العامة، في اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لإصداره .

ويرى الأستاذ " Bohnard " أن سلطة الإدارة تكون تقديرية، حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرة في أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل ووقت هذا التدخل، وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن. أي أن السلطة التقديرية للإدارة، تتمثل في حرية التقدير التي يعطيها المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي ترى أن تفعله، وما الذي ترى أن تتخلى عنه دون أن يحدد لها المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسها³ . ولا شك في أن حرية التصرف التي تتمتع بها الإدارة العامة في اتخاذ الموقف والقرار الذي تراه مناسباً، لا تكون حرية مطلقة، بل هي تدور في نطاق مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع تصرفات الإدارة للقانون بمعناه الواسع.

وإلا تعرضت هذه التصرفات للإلغاء من قبل القضاء الإداري، بوصفها أعمال غير مشروعة⁴ . وتتصل السلطة التقديرية بإرادة المشرع عند سن القواعد القانونية، بحيث يصيغها في صورة مرنة، تسمح بتطبيقها على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من رجال الإدارة⁵ .

والمشرع عندما يترك للإدارة حرية تقدير تصرفاتها القانونية والمادية، التي يتعين أن تخضع لمبدأ المشروعية، لا يحد من حرية التقدير الممنوحة للإدارة والتي يحميها القضاء مادامت منقحة مع المشروعية، فهي سلطة حتمية لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة، وتمكين الإدارة من النهوض بمهامها ومواكبة التطورات السريعة التي يتسم بها النشاط الإداري . كما أن المشرع لا يمكنه أن يحيط بجميع تطبيقات العمل الإداري المتشعبة وحصرها في تشريعات واضحة ومنضبطة.

إن استجلاء السلطة التقديرية للإدارة، يستدعي معرفة صلاحياتها المقيدة، فصلا حية الإدارة ، إما أن تكون مقيدة، وإما أن تكون تقديرية.

فالاختصاص المقيد، يحرم الإدارة من حرية إختيار ما تراه مناسب من بين قرارات متعددة، فتخضع في ممارستها لانشطتها إلى الأسس التي وضعها القانون مسبقاً⁶.

فلا تملك الإدارة هنا حرية التقدير التي تحظى بها بموجب سلطتها التقديرية، ويتحدد دورها في التحقق من توافر الشروط القانونية التي أوردتها المشرع مسبقاً، ويبنى على ذلك أن الإدارة في ظل الاختصاص المقيد، ملزمة بالتصرف على النحو الذي حدده القانون شكلاً وموضوعاً، وليس للإدارة أن تمتنع عن القيام، أو أن تعمل على خلاف ما بينه القانون من أوضاع معينة لمباشرة هذا العمل، وإلا اتسم عملها بعدم المشروعية وأضحى عرضة للإلغاء فيتصل الاختصاص المقيد بفكرة مشروعية أعمال الإدارة وهو ضمانة جوهرية لحقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة وعنتها⁷.

وتأسيساً على ما سبق ، لا تملك الإدارة في نطاق اختصاصها المقيد أي تأثير في جوهر ومضمون ما تتخذه من قرارات، فهي تمارس اختصاصات معينة وبضوابط حددها القانون مسبقاً. وإذا كانت الإدارة تحظى في ظل السلطة التقديرية بحرية التقدير، أو القدرة على الإختيار بين قرارات متعددة، بحيث يكون لصاحب الاختصاص حرية اتخاذ القرار الإداري دون التقيد بإرادة أخرى. فالأمر يختلف أمام الاختصاص المقيد للإدارة حيث الإلزام والتحديد القانوني المسبق، إذ تقيد القاعدة القانونية إرادة مصدر القرار فيخضع إصدار القرار لإرادة أخرى غير إرادة مصدره .

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية

يشمل نطاق السلطة التقديرية القرارات الإدارية وغيرها من التصرفات الإدارية، كالأعمال والإجراءات المادية التي تتخذها الإدارة، وتستهدف من ورائها تنفيذ ما تصدره من قرارات إدارية . بالنسبة للقرارات الإدارية، يتعين على الإدارة مراعاة عناصر وأركان القرار الإداري قبل ممارسة السلطة التقديرية بإتخاذ قرار ما، وهذه العناصر خمسة هي : الاختصاص والشكل والمحل والسبب والغاية، أو الهدف.

والاختصاص : هو الصلا حية المخولة للإدارة ،استناداً إلى سلطتها بمقتضى النصوص القانونية والتنظيمية.

والشكل : هو اتخاذ الإدارة للقرار وفقاً لقواعد الشكل والإجراءات المقررة لصدوره في القوانين والأنظمة.

والمحل : هو مضمون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، سواء بإنشاء مركز قانوني معين أو بتعديل، أو إنهاء مركز قانوني قائم.

والسبب : هو الباعث، أو الدافع إلى اتخاذ القرار الإداري.

والغاية أو الهدف : هو تحقيق مصلحة عامة، أو منفعة عامة⁸.

وبالنسبة للتصرفات غير القرارات الإدارية⁹ ، والتي تتمتع الإدارة أثناء مزاولتها بهامش كبير من السلطة التقديرية ، لا يحدها إلا خروجها عن مبدأ المشروعية ، فهي تصرفات متشعبة وواسعة تقتضيها تداعيات النشاط الإداري، وتقسم إلى قسمين:-

أولاً- تصرفات أو أعمال قد تلتقي في الواقع أهدافها مع أهداف القرارات الإدارية ومن هذا القبيل، الإجراءات التنظيمية الداخلة كالمشورات والتوجيهات والتوصيات والتعاميم الإدارية والمصلحية التي تتخذها السلطات الرئاسية في الإدارات وتوجهها إلى المرؤوسين.

ثانياً- الإجراءات التنفيذية التي تتخذ عقب إصدار القرار، والمتعلقة بتسهيل أو ضمان تنفيذه كإجراءات هدم المنازل، ومنع السفر،

وتحصيل الأموال العامة والإستملاك¹⁰.

وطبيعة هذه التصرفات، أو الأعمال هي التي تحدد خضوعها، أو عدم خضوعها للرقابة القضائية على مشروعيتها. فإذا تبين أنها مجرد أعمال تمهيدية سابقة على صدور القرار أو أعمال تنفيذية لاحقه لصدوره، لا ترتب آثار قانونية بذاتها، كإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء هذا المركز القائم فإنها لا تخضع لرقابة محكمة العدل العليا¹¹.

فإعلان الإستملاك لا يشكل قراراً إدارياً بحد ذاته ، لأنه إعلان عن رغبة وليس من قبيل إحداث، أو تعديل مركز قانوني¹². وكذلك الآراء الاستشارية¹³. والإستيضاحات الإدارية¹⁴، فانتهاء الأثر القانوني لهذه الأعمال، يحول بينها وبين رقابة محكمة العدل العليا.

أما إذا تبين أن العمل الإداري يتولد عنه أثر قانوني معين بإنشاء مركز قانوني، أو تعديله أو إلغائه، فإنه يخضع حتماً لرقابة محكمة العدل العليا، التي تبسط رقابتها على السلطة التقديرية للإدارة و مدى نطاقها¹⁵.

المبحث الثاني: السلطة التقديرية والقيود التي ترد عليها

يسلم الفقرة¹⁶. أن سلطة الإدارة التقديرية ، تتعلق بما تتخذه الإدارة من قرارات إدارية وأن حرية التقدير المتاحة لها، تتسع وتضيق بحسب الإعتبارات التي يقدرها القانون، وإن كان الأصل هو تمتع الإدارة بحرية التقدير والإستثناء هو الاختصاص المقيد.

وواقع أنه لا يوجد قرار إداري تتمتع الإدارة بتقدير جميع عناصره، وكذلك الحال بالنسبة للإختصاص المقيد، فكل من السلطة التقديرية والمقيدة ترد على بعض عناصر القرار الإداري.

وبناءً عليه. سنتناول القيود التي ترد على السلطة التقديرية في نطاق عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري في المطلب الأول، ثم نبحت في القيود التي ترد على السلطة التقديرية في نطاق عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الخارجية للقرار

تتعلق عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري بالمظهر الخارجي له ونعني بها عنصر الشكل، وعنصر الإختصاص، والتي يغلب التقييد فيها على سلطة الإدارة حيال هذين العنصرين وسنتولى بيان ذلك في فرعين على التوالي.

الفرع الأول : تقييد عنصر الشكل:-

المقصود بعنصر الشكل: المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار الإداري للإفصاح عن إرادتها، والإجراءات التي تتبعها في إصداره، وبالتالي عدم إلتزام الإدارة بالقواعد الشكلية، أو الإجرائية التي يتطلبها القانون تصيب القرار بعيب الشكل وتجعله معرضاً للإلغاء، لعدم المشروعية¹⁷. وقواعد الشكل والإجراءات في إصدار القرار الإداري، تحقق المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فتمنع الإدارة من التسرع، وإتخاذ قرارات متأنية ورزينة، وفي ذلك ضمانه للأفراد ولحسن سير المرافق العامة.

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا: " ... أن قواعد الشكل والإجراءات ، قد وضعت لحماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ ، دون حاجة إلى النص على ذلك صراحة ، لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد " ¹⁸. وعليه تلتزم الإدارة باتباع قواعد الشكل، والإجراءات لكونها مستمدة من القانون، أو اللاتحة، أو من مبدأ قانوني عام يستخلصه القاضي الإداري من روح التشريع. والقاعدة العامة، أن مخالفة هذه القواعد، تؤدي إلى بطلان التصرف دون أن يكون هناك نص صريح عليه¹⁹.

وإذا كان الأصل أن الإدارة غير ملزمة، أو مقيدة بشكليات، أو إجراءات محددة في ما تتخذه من قرارات ما دام القانون لا يلزمها باتباعها فالإدارة تتمتع في هذه الحالة بهامش واسع من حرية التقدير في إتباع الشكل، والإجراءات المناسبة لاتخاذ القرار المزمع إصداره²⁰.

وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على التخفيف من حدة الإجراءات الشكلية لكي لا تعيق أعمال الإدارة، فهو لا يعتد بهذه الشكليات على إطلاقها، سيما إذا كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة إغفالها²¹، وعنصر الشكل في القرار الإداري يتجسد في طوائف مختلفة تنقسم إلى قسمين:-

أولاً: الشكليات الإجرائية السابقة على إصدار القرار: وهي الإجراءات التي يتطلبها المشرع لإصدار القرار كضمانة مقررة لصالح الأفراد وإلا وصم القرار بعدم المشروعية، فنتوقف مشروعية القرار، على إستيفاء الشكليات الإجرائية التي أشرت المشرع تحققها، أما إذا لم يشترط المشرع أيّاً منها ، فإن قرار الإدارة الصادر دون إتباع أية إجراءات هو قرار صحيح²².

والحقيقة أن الإجراءات الممهدة لإصدار القرار، والمؤثرة على مشروعيته كثيرة ومتعددة وهذا أمر منطقي، نظراً لاختلافها من قرار إداري إلى آخر. فمنها على سبيل المثال: الإستشارة، أو أخذ

الرأي مقدماً ، فقد يتطلب المشرع أن تستشير الإدارة فرداً، أو هيئة قبل إصدار قرارها فإن هي أغفلت الإستشارة، وصم قرارها بعدم المشروعية²³.

كما قد يتطلب المشرع في مجال تشكيل اللجان والمجالس عدد معين من الأعضاء فيجب التقيد بالطريقة التي نص عليها المشرع في تشكيل هذه اللجان أو المجالس وإلا كان تشكيلها باطل وبالتالي يقع باطلاً ما يصدر عنها من قرارات²⁴ أو اشتراط توجيه دعوى الحضور إلى جميع الأعضاء لمشروعية انعقاد اللجنة²⁵ أو اشتراط حضور جميع الأعضاء لصحة الانعقاد²⁶

ثانياً : الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار وهي: الصورة الخارجية التي تحتم القوانين والأنظمة أن يفرغ فيها القرار عند إصداره .

والأصل أن الإدارة غير ملزمة بإفراغ قراراتها بشكل أو قالب معين فقد يكون قراراً مكتوباً، أو شفويّاً صريحاً، أو ضمناً مسبباً، أو غير مسبب. فيتحقق وصف القرار كلما أفصحت الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث اثر قانوني معين²⁷ والمشرع يتجه "كما ذكرنا" إلى تقييد الإدارة بشكليات ينص عليها أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون كضمانه هامة لحماية الأفراد تحت طائلة بطلان القرار، في حين أن القضاء الإداري يجنح نحو التخفيف من هذه الشكليات مانحاً الإدارة قسطاً من حرية التقدير في ظل رقابته .

ومن الشكليات المهمة المتعلقة بمظهر وشكل القرار الإداري: الإفصاح عن أسبابه القانونية ، والواقعية التي دفعت الإدارة لإصداره. فإذا نص المشرع صراحة على ضرورة تسبب القرار، فنكون أمام شكلية أساسية في القرار الإداري يؤدي إغفالها إلى تعرض القرار إلى الإلغاء لعيب الشكل. وتتجلى أهمية تسبب القرار الإداري: كضمانه لحقوق الأفراد، وحياتهم في أنه يسهل على القاضي الإداري رقابة مشروعية سبب القرار الإداري المطعون به²⁸ .

ويراقب القضاء الإداري السبب، إذا ذكرته الإدارة وهي مختارة، من دون إن يلزمها المشرع بذلك، حتى لو كان إفصاح الإدارة عن سبب القرار بعد إصداره وأثناء المحاكمة²⁹ .

وفي هذا الصدد، يتجه القضاء الإداري وللتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة، والخاصة إلى التفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية التي يترتب على إغفال الإدارة لها الحكم بإلغاء قرارها، وبين الشكليات الثانوية التي لا يحكم القضاء الإداري بإلغاء القرار جزاء تخلفها³⁰.

فجنح القضاء الإداري في العديد من أحكامه إلى اعتبار الشكليات المقررة لصالح الإدارة من قبيل الشكليات الثانوية، فلا يترتب على إغفالها بطلان القرار³¹.

في حين اتجهت أحكام أخرى إلى النظر في تأثير الشكلية على مضمون القرار، فإذا كان إغفال الشكلية يؤدي إلى تغيير محتوى القرار، اعتبرت الشكلية جوهرية، وإغفالها يؤدي إلى بطلان القرار، أما إذا كان إغفالها لا يؤثر في جوهر القرار، فهي شكلية ثانوية، أو على حد تعبير محكمة العدل العليا: "... إن مخالفة الإجراءات الشكلية لا يترتب عليها جزاء الإلغاء إذا ثبت أنها لم تؤثر في القرار

من حيث الموضوع أو لم تتقص من ضمانات الأفراد»³².

ونرى أن محكمة العدل العليا قد أحسنت في اعتدادها بمعيار مدى تأثير الشكلية على مضمون القرار لتميز الشكل والإجراء الجوهري، فعصب القرار هو مضمونه، وطالما كان للشكلية تأثير على هذا المضمون فهي حتماً جوهريّة، ولا نؤيد إجتهد المحكمة غير المستقر والذي تجيز فيه إستيفاء الشكلية بإجراء لاحق³³ لتعارض ذلك مع الحكمة من فرض هذه الشكليات وإلزام الإدارة بإتباعها.

الفرع الثاني: تقييد عنصر الاختصاص

يسلم الفقه بأن الإدارة لا تملك حيال عنصر الاختصاص في القرار الإداري أية حرية في التقدير، باعتباره قدرة قانونية لمباشرة عمل قانوني معين ليس للإدارة ممارسته ما لم يخولها القانون ذلك. فمشروعية القرار الإداري، تقتضي الإنصياح للقواعد القانونية التي تنظم إختصاصات الإدارة، وتحدد مدى ونطاق هذه الصلاحية القانونية، لذلك يعد تجاوزاً من الإدارة وخروجاً على قواعد الإختصاص صدور القرارات من غير الشخص، أو الهيئة الإدارية التي خولها القانون بإصدارها. فتوصم قراراتها بعبب عدم الإختصاص³⁴.

ويجمع الفقه والقضاء الإداريان، على أن القواعد القانونية التي تتولى تنظيم وتوزيع الإختصاص بين أعضاء وهيئات السلطة الإدارية، سواء تعلق الأمر بالشخص، أو بالزمان، أو المكان، أو الموضوع، هي قواعد من النظام العام وغايتها تحقيق المصلحة العامة³⁵.

والإختصاص -كما أشرنا- هو: تأهيل قانوني، أو صلاحية شرعية تسمح للإدارة بإصدار القرارات الإدارية، وهو بذلك ليس حقاً شخصياً لمن أنيط به، إلا أنه يمكن تفويض الإختصاص ويقصد بالتفويض: أن يعهد صاحب الإختصاص الأصلي إلى شخص آخر، أو هيئة أخرى بممارسة جزء من صلاحياته في مسألة أو مسائل محددة وفي نطاق ما يجيزه القانون³⁶.

مع مراعاة شروط مشروعية التفويض، كوجود نص قانوني يجيزه، كما يجب أن يكون التفويض مؤقتاً زمنياً، وأن يكون في جزء من إختصاصات الأصل.

والتفويض يتم بقرار من صاحب الإختصاص الأصلي وينتهي أيضاً بقرار منه ولو قبل انتهاء مدته المحددة في قرار التفويض، وذلك بمجرد زوال أسباب التفويض ووفقاً لمقتضيات المصلحة العامة³⁷.

وإلى جانب التفويض كوسيلة لنقل الإختصاص مؤقتاً، نظم المشرع حالة الحل وحالة الإنابة³⁸.

في حالة الحل، يحدد المشرع من سيحل محل صاحب الإختصاص الأصلي، حين يعجز الأخير عن القيام بأعباء إختصاصه، فيتم الحل بقوة القانون دون حاجة إلى صدور

قرار من الأصل كما هو التفويض. كما أن الحلول شامل يكون للحال ممارسة جميع صلاحيات الأصل المتغيب . أما التفويض فيكون جزئياً.

وفي حالة الإنابة، يصدر قرار من السلطة الإدارية العليا يكلف بمقتضاه موظف آخر ينوب عن الأصل، ويتولى إختصاصاته متى حال مانع بين الأصل، وبين ممارسة تلك الإختصاصات وهي ضرورة يقتضيها سير المرافق العامة بانتظامٍ واطراد .

وتختلف الإنابة عن الحلول في أنها: لا تتحقق بصورة آلية، كما هو الشأن بالنسبة للحلول، بل تحتاج إلى قرار يصدر بتعيين النائب من السلطة الإدارية العليا، بخلاف الحلول الذي يكون فيه الحال محدد مسبقاً قبل حدوث المانع القانوني.

وفي كل أحوال نقل الإختصاص، تلتزم الإدارة بالضوابط القانونية المقيدة لإختصاصاتها تحت رقابة القضاء الإداري، الذي يبسط رقابته على قرارات الإدارة، فإن هي تجاوزت حدود إختصاصاتها فقد وقعت قراراتها مشوبة بعيب عدم الإختصاص البسيط منه أو الجسيم والمعروف بعيب اغتصاب السلطة.

ويلاحظ أن محكمة العدل العليا الأردنية، بعد أن حددت حالات عيب عدم الإختصاص الجسيم التي ينعدم فيها القرار الإداري لمخالفته الجسيمة قواعد توزيع الإختصاص تذهب في اجتهادها إلى تقرير بطلان، وليس انعدام قرارات إدارية، بالرغم من أنها تنطوي على اعتداء جسيم على قواعد توزيع الإختصاص .

واستقر إجتهد محكمة العدل العليا على الإعتداد بجسامة العيب الذي يشوب القرار الإداري، كمييار لتقرير الإنعدام، حيث قضت: " أن القرار المنعدم هو القرار الذي تكون فيه المخالفة صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته، وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية

39»

وحددت المحكمة حالات إنعدام القرار الإداري أو إغتصاب السلطة حيث قضت " يعتبر القرار منعدمًا إذا كان مشوباً بعيب جسيم. ويكون ذلك إذا صدر القرار من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلاً بمزاولة هذا الإختصاص، أو صدر القرار من سلطة في شأن من إختصاص سلطة أخرى، كأن تتولى السلطة الإدارية عملاً من أعمال السلطتين القضائية أو التشريعية، أو إذا أصدر موظف ليس من واجبات وظيفته أن يصدر قرارات إدارية ، والقرار المشوب بعيب جسيم هو قرار فاقد لخصائصه كقرار إداري وهو عديم الأثر قانوناً،...."40.

ونجد أن المحكمة وبالرغم من إستقرار اجتهادها على حالات إنعدام القرار الإداري ذهبت في بعض أحكامها إلى تقرير البطلان، وليس الإنعدام لقرارات إدارية تنطوي على إعتداء واضح على إختصاص السلطة القضائية.

فقد قضت: "... ويكون محافظ العاصمة قد تجاوز إختصاصه، وبت بأمر هو من إختصاص المحاكم، فيكون قراره المشكو منه حقيقاً بالإلغاء لعدم الإختصاص"⁴¹. وقد تكرر اجتهاد المحكمة هذا في العديد من احكامها"⁴².

فالمحكمة وبالرغم من أنها أوضحت إعتداء الإدارة على إختصاص السلطة القضائية إلا أنها تقضي بمخالفة قرار الإدارة للقانون، وتذهب إلى إلغائه دون أن تقرر إنعدامه.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على عناصر المشروعية الداخلية للقرار

تتمثل عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري بالمحتوى الداخلي للقرار والمقصود عنصر السبب، وعنصر المحل، وعنصر الغاية، ولبيان سلطة الإدارة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الذي تصدره، نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع على التوالي.

الفرع الأول: تقييد عنصر السبب

عنصر السبب في القرار الإداري يتحقق في مجموعة الوقائع التي تسبق صدور القرار، وتدفع الإدارة إلى اتخاذه ويعرف قانوناً بأنه " الحالة القانونية أو الواقعية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحي إليه اتخاذاً قراراً"⁴³

فالسبب إذن، يتمثل بالظروف الواقعية، أو القانونية التي تسبق صدور القرار، فتعطي الإدارة مكنة قانونية لإصدار قرار معين، فسبب القرار التأديبي المخالفة التي ارتكبتها الموظف"⁴⁴. وسبب القرار الإداري بالمعنى السابق، يختلف عن تسببيه، فالتسبيب يعني ذكر أسباب القرار الإداري صراحة والأصل إن الإدارة لا تلتزم بتسبيب قراراتها ما لم يلزمها القانون بذلك أو يفرضه القضاء"⁴⁵.

في حين أن كل قرار أياً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة، أم تقديرية يتعين إن يقوم على سبب يدعو على إصداره، فالسبب ركن من أركان القرار الإداري وشرط لمشروعيته أو على حد تعبير محكمة العدل العليا هو أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور إن تصدر الإدارة إي قرار دون داع أو مبرر أو موجب"⁴⁶.

وبناءً عليه، لا بد إن يستند إي قرار إداري إلى وقائع مادية، وقانونية تبرر إصداره، فلا يوجد تلازم بين سبب القرار وتسببيه ما دام أن القانون لا يستوجب ذكر أسباب القرار .

ويراقب القضاء أسباب القرار بشقيها المادي ، والقانوني، وحتى لو لم يتطلب القانون ذكر أسباب القرار صراحة (تسببيه)، وكشفت الإدارة عن أسبابه فهي حتماً تخضع للرقابة القضائية التي تنتظر في النتيجة التي انتهى إليها القرار"⁴⁷.

والقضاء يبسط رقابته أيضاً إذا كان التسبيب لاحقاً لإصدار القرار، وقد قضت محكمة العدل العليا " إن الإدارة بينت في المحكمة سبب إحالة المستدعين على التقاعد، ومعلوم أن الأسباب التي تذكر فيما بعد تعتبر جزء من القرار الذي يصدر مسبباً ابتداءً"⁴⁸.

وهذا يعني إن الإدارة إذا ذكرت أسباب القرار مختارة دون إلزام من المشرع يخضع قرارها

للقابة القضائية، وترتيب نفس النتائج التي تتحقق عندما تكون الإدارة ملزمة بتسبب قرارها. وفي فرنسا ذهب المشرع بقانون 11 يوليو 1979 إلى إلزام الإدارة بتسبب جميع القرارات الفردية التي من شأنها أن تلحق الضرر بالأفراد .

وكذلك فعل المشرع المغربي إذ يعد تسبب القرارات الإدارية إلزامياً بمقتضى القانون رقم: 01 - 03، فإذا لم تكن قرارات الإدارة معللة فمالها الإلغاء⁴⁹.

أما القضاء الإداري الأردني فقد أتجه إلى وضع مبدأ عام يطبق على كافة القرارات الإدارية، والتي يتعين على الإدارة بناءها على أسباب قائمة مادياً وصحيحة قانوناً .

وهكذا أصدرت محكمة العدل العليا العديد من الأحكام التي تكرر هذا الاتجاه، حيث قضت " ... يشترط لصحة القرار الإداري إن يكون مستنداً إلى سبب صحيح يبرر إصداره من حيث الواقع والقانون "50.

ورقابة محكمة العدل العليا على عنصر السبب في القرار الإداري، لم تقتصر على الوجود المادي للوقائع، والتكليف القانوني لهذه الوقائع باعتبارها عناصر مقيدة، بل تتجاوز ذلك لتبسط رقابتها على أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة القرار وهذا ما سنتناوله لاحقاً بشيء من التفصيل. وأكدت محكمة العدل العليا على التحقق من الوجود المادي للوقائع المبررة لإصدار القرار الإداري، كما لو فرضت الإدارة عقوبة تأديبية على موظف بحجة إخلاله بواجبات وظيفته كالغياب عن مركز عمله دون إذن رسمي ثم تبين أن هذه المخالفة المنسوبة له لا وجود لها أصلاً، فإن القرار الصادر هنا بتوقيع العقوبة مبيناً على أساس خاطئ وحقيقاً بإلغاء⁵¹.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة بقولها " أن مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قرار بقبول إستقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلاً لا يجعل قراره منعدماً، بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء"52.

وتمارس محكمة العدل العليا رقابتها على الوجود المادي للوقائع، من حيث وجودها وصحتها، سواء كان القرار الإداري صادراً استناداً لصلاحيه مقيدة، أم تقديرية وهذا ما عبرت عنه المحكمة بقولها " .. إن وجود سلطة تقديرية للإدارة معناه : إن يكون للإدارة سلطة إتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون"53.

وإذا كانت مشروعية الوقائع المادية تقتضي أن تكون قائمة وحقيقية عند صدور القرار⁵⁴، فإن للإدارة إخفاء السبب الحقيقي لقرارها ما دام ذلك رعاية لمصلحة المستدعي (الطاعن)⁵⁵.

وبالنسبة للقابة على التكليف القانوني للوقائع، أستقر القضاء الإداري في فرنسا والأردن على أحيته في رقابة الوصف أو التكليف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع للتأكد من أن هذه الوقائع هي التي جعلها القانون سبباً لإصدار القرار⁵⁶.

وقد قضت محكمة العدل العليا " أن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف

مدى صحتها من الوجهة الواقعية، أو من جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً⁵⁷.
ويذهب الفقه إلى إن المقصود من عملية التكيف القانوني، هو أدرج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لإتخاذه⁵⁸.
وتعددت تطبيقات محكمة العدل العليا التي بسطت فيها رقابتها على صحة التكيف القانوني، الذي تسبغه الإدارة على قرارها، ومنها على سبيل المثال، قرارات تأديب الموظفين فيما يعتبر إستغلال للوظيفة العامة⁵⁹. أو ما يعد عدم إحترام الرؤساء الإداريين⁶⁰ أو عدم الإنتاجية في العمل⁶¹. وكذلك في مجال الضبط الإداري في ما يعتبر إخلال بأمن البلاد الاقتصادي والمالي والصحي⁶²، أو ما يعتبر تهديداً للأداب العامة والسكينة العامة⁶³.

الفرع الثاني: تقييد عنصر المحل

محل القرار الإداري : هو الأثر الذي يحدثه هذا القرار في الحالة القانونية القائمة، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغائه⁶⁴. وهذا ما تنتج إرادة مصدر القرار إلى تحقيقه، وبهذا المحل يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي، الذي يكون دائماً نتيجته مادية واقعية، والآثار المتولدة هي وليدة إرادة المشرع، وليس إرادة الإدارة⁶⁵.
ويشترط لمشروعية محل القرار أي مضمون الأثر القانوني الذي أحدثه حالاً ومباشرة توافر شرطين⁶⁶.

أولاً : يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً، فإذا لم يكن بالإمكان ترتيب هذا المحل، بمعنى إستحالته كان القرار منعدماً وليس له وجود قانوني، كأن يصدر قرار بتعيين أحد الموظفين ثم يتضح أن هذا التعيين قد تم على وظيفة مشغولة أو صدور قرار بترقية موظف بعد ترك الخدمة .

ثانياً : يجب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً، بمعنى أن يكون الأثر القانوني الذي يحدث القرار مستنداً، إلى أحكام القانون، وإذا خالف أحكام القانون يصبح القرار معيباً في محله، ويتعين إلغائه كالقرار الصادر بترقية موظف من درجة إلى الدرجة الأعلى دون أن يكون قد أستكمل المدة الزمنية في درجته، والتي يجب على الموظف أن يقضيها كحد أدنى للترقية للدرجة الأعلى منها .
ويلاحظ أن هناك ارتباطاً واضحاً بين عنصري السبب والمحل، كما أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر في أحد أحكامها. فالغالب أن القانون عندما يتجه إلى الإختصاص المقيد بشأن المحل فإنه يلجأ أيضاً إلى تقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، بمعنى أنه يقرر أن لرجل الإدارة في مواجهة واقعه معينة سلطة اتخاذ إجراء محدد بالذات، أي سلطة إحداث أثر قانوني معين في مواجهة ظرف أو واقعة معينة، وبذلك يتولى القانون تحديد موضوع هذا الأثر بشكل كامل⁶⁷.

وتملك الإدارة سلطة تقديرية في التدخل، أو في عدم التدخل لإحداث الأثر القانوني للقرار الإداري، ما دام أن المشرع لم يلزمها بالتدخل بشأن الحالة المعروضة أمامها، وكذلك تملك الإدارة حرية اختيار الوقت الذي تراه مناسباً لذلك التدخل عندما يترك المشرع للإدارة حرية إختياره، فالمشرع

كثيراً ما يترك للإدارة حرية إختيار وقت تدخلها لتتخصص في إختياره على ضوء خبرتها، وتجاربها السابقة.

وتملك الإدارة أيضاً الحرية في اختيار مضمون القرار الواجب إتخاذه، حسب نوع الأثر الذي تريد تحقيقه في حالة لم يمل المشرع على الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب إن تتخذه طالما أن ذلك الأثر غير مخالف للقانون⁶⁸، إلا أن القضاء الإداري غدى يحن مؤخراً إلى بسط رقابته على عنصر التقدير في القرارات الإدارية، للحد من هوامش السلطة التقديرية للإدارة، الآخذة بالإتساع من خلال إلزام الإدارة ببعض المبادئ القانونية العامة عند إتخاذها لقراراتها، وأهم هذه المبادئ، مبدأ التناسب المعروف في الإجتهاد القضائي المصري والأردني⁶⁹. بمبدأ الغلو ومجاله الرئيسي قرارات التأديب، ومبدأ التوازن، ومبدأ ضرورة الإجراء، ولا سيما في قرارات الضبط الإداري⁷⁰.

الفرع الثالث: تقييد عنصر الغاية

الغاية: هي الهدف النهائي الذي يتوخى مصدر القرار تحقيقه من إصدار قراره، وهذا الهدف لا يكون إلا مصلحة عامة، فالغاية من إصدار القرار بنقل موظف إلى موقع عمل آخر، هو تحقيق حسن سير المرفق العام، والغاية من إصدار قرار بنزع ملكية أحد العقارات الخاصة لتوسعة الطريق العام، هو الحفاظ على السلامة المرورية لمستخدمي ذلك الطريق، لكن رجل الإدارة لا يلتزم دائماً باستهداف المصلحة العامة، بما يصدره من قرارات، فقد يصدر القرار بالمخالفة لقاعدة تخصيص الأهداف، أو بقصد الانتقام والإضرار بالمستهدف بالقرار⁷¹.

أو أن يستعمل رجل الإدارة سلطته في إصدار القرار لتحقيق مصلحة خاصة، أو نفع شخصي⁷². وفي هذه الحالات نكون أمام ما يسمى "بالإنحراف في السلطة" أو عيب الغاية، وبالتالي فإن القرار الإداري، إذا استهدف غير المصلحة العامة، يعتبر غير مشروع ويوصم بعيب إساءة إستعمال السلطة، أو الإنحراف بالسلطة، وقد أستقر الفقه⁷³. والقضاء على أن عيب الإنحراف بالسلطة من العيوب الملازمة للسلطة التقديرية⁷⁴. ولا يمكن أن يكون عنصر الهدف محلاً للسلطة التقديرية، وقد قضت محكمة العدل العليا " إن عيب إساءة إستعمال السلطة لا يكون محل إثبات إلا عند إستعمال الإدارة لسلطتها التقديرية، ولا يتصور إثارته عندما تكون سلطتها في إصدار قرارها مقيدة بشروط محددة، فيكون قرارها سليماً عند توفرها، وغير سليم عند عدم توفرها"⁷⁵.

فسلطة الإدارة بخصوص عنصر الغاية مقيدة، وخاضعة لرقابة القضاء الإداري، حتى عندما يترك المشرع للإدارة تحديد الهدف من إصدار القرار الإداري، تحت ضغط تشعب النشاط الإداري واتساعه، وتنوع قرارات الإدارة، فإن ذلك لا يعني إفلات القرارات الإدارية من الرقابة القضائية على الغاية منها.

ودور القضاء الإداري هنا، أن يتحرى بواعث ومقاصد ونية مصدر القرار، فعيب الإنحراف بالسلطة عيب خفي، وغير ظاهر يتصل بالنوايا والمقاصد الشخصية لمصدر القرار الذي يتخذه سليماً

من حيث الشكل، والإجراءات، والإختصاص، والمحل والسبب الأمر الذي يجعل من إثبات هذا العيب مسألة صعبة بالنسبة للمدعي، أو القاضي⁷⁶. فهو عيب احتياطي لا يلجأ له القاضي ما دام بالإمكان الإستناد إلى سبب آخر، يصلح سبب لإلغاء القرار⁷⁷.

وإثبات الإنحراف بالسلطة أمر بالغ الصعوبة، نظراً لطبيعة هذه العيب الخفي، كما أشرنا والذي يستره بعض مظاهر المشروعية، من حيث الإختصاص، والشكل والمحل، والسبب، ويزيد من صعوبة الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة إلقاء عبء إثباته على كاهل المدعي، فكل قرار إداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، والسلامة وعلى من يدعي العكس إقامة البينة على ما يدعيه⁷⁸.

وفي هذا تقول محكمة العدل العليا: " فإن الفقه والقضاء الإداريين، مستقران على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، وعلى الطاعن أن يثبت التعسف"⁷⁹.

ويلاحظ أن اجتهاد محكمة العدل العليا، يجيز إثبات عيب الإنحراف بالسلطة بطرق الإثبات جميعها، فقد يثبت سوء إستعمال السلطة من مجرد قراءة القرار⁸⁰. أو من المستندات التي يحويها ملف الدعوى⁸¹. أو من شهادة الشهود⁸². أو بالقرائن⁸³. أو من الظروف الخارجة عن النزاع⁸⁴.

ولكن إجتهاد محكمة العدل العليا متذبذب، فنجد في بعض الأحكام يكتفي لإثبات الإنحراف بالسلطة تقديم ما يزعم قرينة المشروعية المفترضة⁸⁵. في حين نجد في العديد من تطبيقاته يتطلب الدليل القاطع عن ذلك، فتذهب المحكمة إلى: " أن كل قرار إداري يعتبر أنه صدر صحيحاً، وفي حدود الصالح العام، ما لم يرد دليل قاطع بخلاف ذلك"⁸⁶. لا شك في أن تشدد المحكمة فيما تستوجه من تقديم دليل قاطع لإثبات الإنحراف بالسلطة، يشكل عقبة كبيرة أمام الطاعن ذو المركز الضعيف، وغير المتساوي مع جهة الإدارة لإثبات دعواه، لا سيما وأن المحكمة لا تلزم الإدارة بتسبب قراراتها ما لم يلزمها المشرع بذلك، مما يحول دون إلغاء العديد من القرارات الإدارية التي شابها إنحراف بالسلطة؛ لأن الطاعن عجز عن إثباته .

المبحث الثالث: رقابة محكمة العدل العليا على سلطة الإدارة في التقدير

يبسط القاضي الإداري رقابته على القرارات الإدارية، فيراقب مشروعية القرار الإداري، أي مدى سلامته من الناحية القانونية، كونه قاضي مشروعية وفي بعض الأحيان تمتد الرقابة القضائية إلى ميدان السلطة التقديرية للإدارة فتتصب على ملائمة القرار الإداري، أو تناسبه مع الوقائع، وهذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين.

المطلب الأول: رقابة المشروعية

يذهب الفقه إلى أن دور القاضي الإداري ينصب على بحث مشروعية القرارات الإدارية، أي أن مهمته تقتصر على فحص مطابقة القرار الإداري، أو عدم مطابقته للقانون⁸⁷ وإلا أصبح رئيساً إدارياً أعلى لمصدر القرار.

ببسط القضاء الإداري، رقابة شديدة على مشروعية القرارات الصادرة استناداً لصلاحية مقيدة، كما انه يتحقق من مشروعية القرارات الصادرة استناداً لصلاحية تقديرية. وقد قررت محكمة العدل العليا ".... أن وجود سلطة تقديرية للإدارة معناه: أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقق الغرض الذي هدف إليه القانون"⁸⁸ وكذلك " إن الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية لا تتمتع بسلطة تحكمية بل بسلطة تحدها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى انه يجب على عضو الإدارة أن يسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون"⁸⁹.

ولقد استقر قضاء محكمة العدل العليا على عدم مشروعية القرار الإداري إذا استند إلى واقعه غير موجودة مادياً لذلك " إن مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قراراً بقبول استقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلاً، لا يجعل قراره منعماً، بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء"⁹⁰ ودرج القضاء الإداري في الأردن بثبات كما هو مستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على التكيف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار، إذ يتحقق من صحة التكيف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع لتبرير قرارها من الناحية القانونية لذلك قضت المحكمة بقولها " إن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية، أو من جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً"⁹¹.

وقد تعددت تطبيقات محكمة العدل العليا وهي بصدد فرض رقابته على الوصف القانوني الذي تسبغه الإدارة على قرارها، فنجدها أحياناً أقرت التكيف القانوني الذي أبدته الإدارة، وألغت في أحياناً أخرى القرارات المطعون بها؛ لان الإدارة لم تعط الوصف القانوني الصحيح للوقائع. ونجد في مجال التأديب الوظيفي، أن القضاء الإداري يبسط رقابته على تكيف الإدارة للوقائع التي تعتبرها مخالفة مسلكية في ظل عدم تحديد القانون للمخالفات المسلكية على سبيل الحصر فألغت المحكمة العديد من القرارات التأديبية؛ لان الإدارة لم تعط الوصف القانوني الصحيح للوقائع حيث أن مسلك الموظف لا يشكل استغلالاً للوظيفة"⁹².

وبالمقابل نجد أن محكمة العدل العليا أقرت بالتكيف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع التي تشكل مخالفة مسلكية بحق المستدعي، تستوجب العقاب التأديبي، كعدم احترام الرؤساء الإداريين بنعتهم بكلمات نابية⁹³، أو عدم الإنتاجية في العمل⁹⁴، أو استغلال الوظيفة للحصول على منافع مالية للموظف⁹⁵.

وفي مجال الضبط الإداري، أقرت محكمة العدل العليا بحقها في بسط رقابته على صحة التكيف القانوني للوقائع التي تشكل الأسباب الواقعية لإجراءات الضبط الإداري في الظروف العادية⁹⁶ والظروف الاستثنائية⁹⁷.

ويحدث أحياناً أن يحدد المشرع السبب الذي يجوز للإدارة أن تتدخل استناداً إليه، لذا لا يجوز لها الاستناد إلى واقعة أخرى غير تلك التي حددها المشرع، فقد قضت محكمة العدل العليا: " وبما أن السبب لا يعتبر من الأسباب التي توجب رفض التجديد؛ لأن المادة المذكورة اشترطت صدور حكم بالإدانة؛ لا مجرد الاتهام فإننا نرى أن القرار المشكو منه لا يستند إلى أساس قانوني سليم"⁹⁸. وترفض محكمة العدل العليا بسط رقابتها على ما يستجد من أسباب، نظراً لأن القرار محل الطعن لم يستند إليها"⁹⁹.

المطلب الثاني: رقابة الملائمة

يبسط القضاء الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار وكذلك وصفها القانوني، وينتقل أحياناً إلى مستوى متقدم، فيراقب تقدير أهمية الوقائع، ومدى تناسبها مع أهمية وخطورة القرار، وهي مسألة تعد من صميم السلطة التقديرية للإدارة، أي أنه يتجاوز مراقبة المشروعية إلى مراقبة الملائمة¹⁰⁰.

والقضاء الإداري وإن كان يتجنب مراقبة ملائمة القرارات الإدارية ويتركها للإدارة لتقديرها، إلا أن رقابته على فحص الملائمة تقتصر على القدر الذي يوصله إلى التحقق من مشروعية القرار محل الطعن، أي أن القاضي الإداري يبحث فيما إذا كانت الإدارة عند استخدام سلطتها التقديرية قد خرجت من نطاق المشروعية.

فالسطة التقديرية للإدارة، ليست سلطة تحكمية، ويسعى القاضي إلى جعلها مقيدة بالمشروعية، وقد قضت محكمة العدل العليا: " إن وجود سلطة تقديرية للإدارة، ليس معناه ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة، دونما حد لسلطتها في التقدير وإنما معناه: أن تكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً، عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون"¹⁰¹.

امتدت رقابة محكمة العدل العليا إلى حد الولوج إلى دائرة ملائمة القرار الإداري، ولا سيما القرارات التأديبية، فراقبت تقدير الإدارة لجسامة الوقائع التي بررت إصدار القرار، ومدى التناسب بين الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي الذي تم فرضه. وراقبت المحكمة أيضاً قرارات الضبط الإداري، من حيث ملائمة الوقائع المكونة لسبب القرار الضبطي، فيما يستهدفه من محافظة على عناصر النظام العام، كما أقرت المحكمة بحقها برقابة الظروف الخارجية المصاحبة لإصدار القرار، والتي يتطلبها القضاء الإداري لحسن ممارسة الصلاحية التقديرية¹⁰². لاشك في أن بسط الرقابة القضائية على تقدير الإدارة في مجال القرارات التأديبية يحقق حماية قضائية فعالة للموظفين العموميين، تقيهم تعسف السلطة التأديبية ومغالاتها في تقدير جسامة الأفعال المنسوبة إليهم.

وقد قضت محكمة العدل العليا: "من حيث ما يسند إلى المستدعي عدم اللياقة، فإنه لم يثبت من الملف ما يسند هذا السبب، إلا إذا اعتبر عدم اللياقة هو غياب المستدعي بضع ساعات، لا يتجاوز

مجموعها اليوم الواحد من أيام الدوام الرسمي. وهذا السبب لا يستدعي فصل الموظف، إذ يعتبر ضرباً من الغلو في استعمال السلطة¹⁰³.

وتذهب محكمة العدل العليا إلى أن رقابة التناسب بين جسامة الفعل ونوع العقوبة التأديبية ومقدارها، رقابة مشروعية فقد قضت: " إن الإدارة عندما تتخذ إجراء بمقتضى القانون، يتعين عليها أن لا تتجاوز روح القانون، والهدف الذي تغياه المشرع، من منحها الصلاحية، لاتخاذ الإجراء، وإلا كان إجراؤها مشوباً بالغلو، وخارجاً من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية"¹⁰⁴ وقضت في حكم آخر " إن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هي أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة، إذ يجب أن يكون هناك ملائمة بين خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره"¹⁰⁵.

وبناءً عليه، يتعين على السلطة التأديبية عدم المغالاة في اختيار العقوبة التأديبية وإلا تعرض قرارها للإلغاء لعدم مشروعيتها، وتتمثل عدم المشروعية في هذه الحالة في عدم التناسب بين جسامة الأفعال المنسوبة للموظف، ونوع ومقدار الجزاء التأديبي الذي فرض عليه. وفي المقابل قررت محكمة العدل العليا في بعض أحكامها صحة وسلامة تقدير الإدارة لقراراتها التأديبية، فلا يشوبها غلو في التقدير، وجاءت متناسبة مع جسامة الأفعال المنسوبة للمستدعي (الطاعن). فقد قضت: " وحيث لا نجد في قرار المستدعي ضده، المطعون فيه، انطوائه على قسوة شديدة، وهناك ملائمة بين خطورة الذنب الإداري، الذي أتاه المستدعي، والجزاء المفروض عليه"¹⁰⁶. وهذا الاجتهاد المحمود لمحكمة العدل العليا في توسيع مظلة الرقابة القضائية من شأنه تضييق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، كما انه ضمانه هامة للأفراد في مجال العقوبات التأديبية. وفي مجال قرارات الضبط الإداري، أقرت محكمة العدل العليا بحقها في رقابة تقدير الإدارة، لتناسب الوقائع مع قراراتها الضبطية.

وقد قضت المحكمة: " إن مساعد محافظ العاصمة، وإن يكن مفوضاً بممارسة الصلاحيات المخولة لرئيس الوزراء، بمقتضى نظام الدفاع رقم (7) لسنة 1971 بحق الأشخاص الذين يقومون بأعمال تخل بسلامة المملكة، إلا أن هذا الإجراء الذي يتخذه إعمالاً لهذا النص، يخضع لتقدير القضاء من حيث ملائمة الظروف، والوقائع التي دعت إلى إصداره،"¹⁰⁷.

وهذا الاجتهاد الذي أكدته محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها اللاحقة¹⁰⁸ يستحق الثناء. فمنح الإدارة صلاحية تقديرية، لا يعني ذلك منحها صلاحية مطلقة لتفعل ما تشاء. لهذا فرض القضاء الإداري العديد من القيود القضائية التي تحد من السلطة التقديرية وتحقق حماية فعالة للأفراد. وتأكيداً للحماية القضائية، تبسط المحكمة رقابتها على الظروف المصاحبة لإصدار القرار، فتتحقق من أن مصدر القرار قد وضع نفسه في أفضل الظروف لممارسة صلاحيته التقديرية.

فقد أوردت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها¹⁰⁹ عدة عناصر توضح ماهية أفضل الظروف التي يجب أن يضع مصدر القرار نفسه فيها، وهو بصدد ممارسة صلاحيته التقديرية، والتي من شأن عدم توافرها المساس بمشروعية القرار الصادر والحكم بإلغائه. ومن أهم هذه العناصر، الاطلاع على المعلومات اللازمة لإصدار القرار، ثم التأني في إصداره، فذلك يجعل الإدارة متيقنة من موضوع القرار الناجم عن فحص ودراسة جميع الوثائق والمعلومات، ذات العلاقة بالقرار مما يحقق مشروعيته. فقد قضت محكمة العدل العليا: " إن الاطمئنان إلى المصلحة العامة، التي تقضي بإحالة أي موظف على التقاعد، لا يمكن أن يتوافر لرجل الإدارة، ما لم يطلع على طريقة الموظف في وظيفته ويستوثق من ذلك، وهذا لا يمكن أن يتم إلا بدراسة ملف خدمة الموظف"¹¹⁰. وقضت أيضا: " وأن قرار الإحالة على الاستيداع، صدر بذات اليوم الذي صدر فيه تنسيب الوزير الأمر الذي يشير إلى أن مجلس الوزراء الموقر، لم يطلع على ملف خدمة المستدعي"¹¹¹

ونرى أن هذا الاجتهاد لمحكمة العدل العليا، يحقق ضمانه لفئة الموظفين العموميين تلزم مصدر القرار بالاطلاع على سيرة الموظف، وبذا تحميه من حيف وتعسف الإدارة فيلغى قرارها إن هي تجاهلت ذلك .

إلا أننا نجد أن اجتهاد المحكمة السابق، غير مستقر، فهي وعلى النقيض من هذا الاجتهاد، اعتبرت أن عدم اطلاع مصدر القرار على ملف الموظف، لا يتعارض مع أفضل الظروف التي يجب عليه أن يضع نفسه فيها، أثناء ممارسة الصلاحية التقديرية، وبالتالي لا يؤثر على مشروعية القرار .

فقد قضت المحكمة: " أما القول بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي، والذي يشهد له بالكفاءة والجدية، فإن هذا بفرض صحته لا يصلح سببا للطعن بقرار مجلس الوزراء بإحالته على الاستيداع؛ لأن الملف الوظيفي ليس الوعاء الوحيد، الذي يستمد منه دحض مشروعية القرار المطعون فيه..."¹¹² .

وفي حكم آخر قضت المحكمة: " إن الادعاء بأن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف عند إصداره القرار المطعون فيه، بقي مجرد ادعاء وبقي القرار متمتعاً بقريئة السلامة، ولم يرد ما يزعم هذه القريئة، إذ يكفي أن يطلع مجلس الوزراء على تنسيب الوزير المختص، ويتداول فيه، أو يستمع إلى تقرير شفوي منه"¹¹³ .

وتعتبر محكمة العدل العليا أن التأني في إصدار القرار، تقتضيه أفضل الظروف التي يتوجب على مصدر القرار أن يضع نفسه فيها ، فيجب أن يستغرق اتخاذ القرار فترة زمنية، تتيح لمصدره دراسته وتمحيصه، وعلى النحو الذي يكفل مشروعيته فالتسرع في إصدار القرار لا يمكن مصدره من تقدير مدى مشروعيته، كما أنه دليل على أن مصدر القرار لم يضع نفسه في أفضل الظروف¹¹⁴ .

وعليه فإن اجتهاد محكمة العدل العليا، متذبذب وغير مستقر في بسط الرقابة القضائية على ما أورده من عناصر، تشكل أفضل الظروف لممارسة السلطة التقديرية.

الهوامش :

1- J. Michand, etudes sur le pouvoir discretionnaire de l'administraties Rev_generl del admiuistration 1914, Tome, 3, p.7.

² F. Benoit: dorit administratif fransais, paris D, 1969, No.807

³ نجم ، أحمد حافظ ، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني ديسمبر 1982 ،ص:46 .

⁴ فودة، رأفت ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها ، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994 ص: 38.

⁵ يقول الأستاذ الحسن سيمو: " السلطة التقديرية أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها، وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق من رجال الإدارة" ، السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري ، مجلة نقابة المحامين ، 1996 العددان السابع والثامن، ص : 1513 .

⁶A. de laubadere: traite de droit administratif, paris, I . G.J.D,1, 1985. No.594. 4.

⁷ لمزيد من التفاصيل:-

- شطناوي ، علي خطار ، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة ، عمان ، 2004 ، ص: 59 .

- شيحا ، إبراهيم عبدالعزيز ، القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية 1996 ، ص: 131

⁸ - الجرف ، طعيمه ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء دار النهضة العربية ، القاهرة، 1977 ص: 251 وما بعدها.

- فهمي، مصطفى أبو زيد ، القضاء الإداري ومجلس الدولة منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1979 ،ص: 616 .

- الطماوي، سليمان ، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1970 ،ص: 465 ،وما بعدها

- جمال الدين، سامي ، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1991، ص : 209 ، وما بعدها .

- العطار، فؤاد ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ، 1968 ،ص: 565 ، وما بعدها.

- جمال الدين، سامي ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ،ص: 583.

⁹ - أنظر بهذا الصدد :-

- عدل عليا رقم : 94/31 ،مجلة نقابة المحامين، 1995 ،ص: 8 ، بتاريخ 1994/4/30 .

- عدل عليا رقم : 98/6 ،مجلة نقابة المحامين ، 1999 ،ص: 98 بتاريخ 1998/6/7 .

- عدل عليا رقم : 86/120 ،مجلة نقابة المحامين، 1989 ،ص: 442 بتاريخ 1987/2/17 .

- عدل عليا رقم : 99/252 ،مجلة نقابة المحامين ، 2000 ،ص: 3021 بتاريخ 2000/3/13 .

- عدل عليا رقم : 96/211 ،مجلة نقابة المحامين، 1997 ،ص: 1493 بتاريخ 1996/11/27.

- أنظر أيضاً الجرف، طعيمه ، رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة ،مرجع سابق، ص: 66 ،وما بعدها ¹⁰- أنظر بهذا الصدد :-

- عدل عليا رقم: 92/214 ،مجلة نقابة المحامين، 1994 ،ص: 1954 تاريخ 1993/1/17.

- عدل عليا رقم: 96/50 ،مجلة نقابة المحامين، 1997 ،ص: 4277 تاريخ 1996/5/15.

- عدل عليا رقم: 98/257 ،مجلة نقابة المحامين، 1999 ،ص: 157 تاريخ 1998/10/25.

- عدل عليا رقم: 55/76 ،مجلة نقابة المحامين، 1956،ص: 69 تاريخ 1955/1/3 .