مدى سلطة الإدارة بين الاختيار والتقييد في القرارات الإدارية

م. م علي صبري حسن
وزارة التربية /الكلية التربوية المفتوحة

الملخص

تعرض البحث الى مدى سلطة الإدارة في نطاق القرارات الإدارية بين الاختيار والتقييد وما يستلزم من رسم الحدود بينهما، وما يثار بصدده من إشكاليات، ورشح من خلال البحث الى ضرورة وضع مفهوم واضح لسلطة الادارة في حرية التصرف للبس الحاصل في تسميتها بالسلطة التقديرية، وضرورة مد رقابة القضاء الاداري الى مجالات الاختيار لسلطة الادارة أبعد من الرقابة الموجودة حالياً، وتدخل المشرع والقضاء لضبط سلطة الادارة وتحديدها كلما دعت الى ذلك حماية حقوق الافراد وحرياتهم.

Abstract

The research presented the extent of the administration's authority within the scope of administrative decisions between choice and restriction, and the necessities of drawing the boundaries between them, and the problems raised in this regard, and it was recommended through the research to the need to develop a clear concept of the administration's authority in freedom of action due to the confusion in its designation of discretionary authority, and the need to extend oversight the administrative judiciary refers to the areas of choice for the authority of the administration beyond the existing oversight, and the intervention of the legislature and the judiciary to control and determine the authority of the administration whenever it is called for to protect the rights and freedoms of individuals.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله الطيبين الطاهرين من الآن الى قيام يوم الدين، وبعد كانت وما زالت الادارة بتصرفاتها محل اهتمام الباحثين لتطور حركة نشاط الادارة المرتبط بعجلة الزمن وتطورها، وتعقُّد تلك النشاطات والتصرفات القانونية لها ما يقتضي منح الادارة سلطات واسعة لمواكبة تلك التطورات في القدرة على مواجهتها بالوسائل، والاساليب القانونية المتاحة، والتي لا يمكن للمشرع من توقعها أو الاحاطة بها مهما كانت قدراته، مما

فرض عليه التخلي عن مساحة واسعة من السلطات للإدارة للتحرك في نطاقها، ولأستخدام سلطاتها لتحقيق المصلحة العامة التي تعد الغاية، والمبرر من وجودها، وهو ما اطلق عليه الفقه والقضاء السلطة التقديرية ــ هذا الوصف لسلطة الادارة محل نظر كما سنرى من خلال البحث ــ الا إن ترك الحبل على غاربها للادارة قد يجعل منها سلطة استبدادية تعتدي على الحقوق والحريات العامة للإفراد، ما حدّا بالمشرع الى تضييق سلطان الادارة في جوانب رأى من المصلحة تقييدها لضمان عدم تعسفها وانحرافها، وفرض اتباع مسلكاً محدداً لا يمكن لها ان تحيد عنه والا كان عملها باطلاً، وفي ذات الاتجاه تبنى القضاء مبادئ قانونية عامة في الحالات التي لم يقيد فيها المشرع سلطة الادارة؛ لضمان احترامها لحقوق وحريات الافراد وتحقيق الصالح العام، ناهيك عن صلاحيات الادارة ذاتها في مجال التشريع، والتي قد تنطوي على وضع قيوداً ذاتية بحدود سلطاتها الادارية؛ لضمان عدم انحراف موظفيها في استعمال سلطتها، وتأكيد شرعية تصرفاتها القانونية، وسميت هذه السلطة بالمقيدة لمحدودية خيارات الادارة.

وقد يتبادر الى ذهن البعض أن حرية التصرف للإدارة، وما لها من قدرة على الاختيار قد يتيح لها التصرف خارج نطاق المشروعية، وتبنّي حلولاً غير مشروعة في نطاق اعمالها الا إن هذا الكلام غير صحيح بالمطلق، فسلطة الادارة مهما بلغ مدى حريتها لا تتجاوز حدود القانون بمفهومه العام، فخروجها عن تلك الحدود المرسومة للمشروعية يدخلها في عدوان السلطة على الافراد واستبدادها؛ لتوصف بانها دولة غير قانونية.

اولا: أهمية البحث

تتجلى اهمية البحث في مدى سلطة الادارة وحريتها في التصرف بين الاختيار والتقييد من خلال رسم الحدود للتمييز بين حق الإدارة في التصرف والاختيار، وبين التعسف في استعمال السلطة، ولا يخفى ما لذلك من أهمية في حماية حقوق الافراد وحرياتهم العامة، وانعكاسات هذا التمييز على الأمن القانوني في المجتمع، وتأكيداً لقانونية الدولة، وشرعية تصرفاتها، ولتحديد ما إذا كانت سلطة الادارة مختارة أم مقيدة.

ثانياً: مشكلة البحث

إن رسم الحدود بين ما يعد حقاً للإدارة في استعمال سلطتها الاختيارية (التقديرية) وبين اختصاصها المقيد من جهة، وبين مشروعية سلطة الادارة، والتعسف في استعمال سلطتها من جهة ثانية يعد من الدقة والصعوبة بمكان، فسلطة الادارة ومداها تستبطن بداخلها العديد من الاشكاليات، بدءاً من إشكالية المفهوم الناتجة عن الاختلاف بالدرجة لا بالطبيعة بين سلطة الادارة في الاختيار والتقييد ، وما ينبغي على الباحث من تحديد مساحة الوجود لكل منهما، والاشكاليات الناتجة من تحديد مدى سلطة الادارة لكل منهما فيه الكثير من المحاذير؛ لتداخل كل من الاختيار والتقييد في ذات الركن من اركان القرار الاداري، ما يستدعي تحديد مجالهما بين زوايا الركن الواحد.

ثالثاً: فرضية البحث

توسيع رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة، من خلال تحديد مدى حرية الإدارة في سلطتها الاختيارية بما يقيد تلك السلطة، في ظل سعي المشرع إلى هذا التقييد من خلال النصوص التشريعية، ومحاولة الإدارة بينهما إلى فاعلية قرارتها لتحقيق الغاية من وجودها.

رابعاً : منهجية البحث

تم معالجة إشكاليات البحث بمقاربة قانونية يغلب عليها المنهج التحليلي، ومستعيناً بقواعد المنهج الديكارتي، وادوات المنهج المقارن للنصوص التشريعية والاجتهادات القضائية.

خامساً: خطة البحث

لتبسيط موضوعة البحث تم تقسيمه الى ثلاثة مباحث الاول تناولت فيه سلطة الادارة بين الاختيار والتقييد، وما يثار من إشكالية المفهوم، وصعوبات تحديده والاتجاهات المتعددة التي قيلت كمعايير للتفريق بين الاختيار والتقييد، وتعرضت في المبحث الثاني للقيود الضابطة لحركة الادارة عند أستعمال سلطتها، ثم انتهيت في المبحث الثالث، بمجالات الاختيار والتقييد لأركان القرار الاداري.

آملين ان يكون هذا البحث قد أضاء على جوانب مهمه من سلطة الادارة لتعين الدراسين على حل جزء ولو يسير من اشكالياتها، وخطوة على طريق الدولة القانونية من خلال استعانة سلطتها بأدوات واساليب قانونية بعيدة عن التعسف في استعمال السلطة، والحمد لله رب العالمين على مننه المتتابعة ونعمته السابغة ودوام توفيقه وتسديده .

المبحث الاول: ماهية سلطة الادارة بين الاختيار والتقييد

ثار الجدل بين المتكلمين والفلاسفة حول ما اذا كان الانسان مخيراً ام مجبراً في إرادته، وذات الجدل مع الفارق انتقل الى الادارة لتحديد ما اذا كانت حرية إرادة الادارة عند ممارستها لسلطتها مخيرة (تقديرية) ام مقيدة.

ولما كانت سلطة الإدارة لا تتعدى حرية إرادتها في الاختيار بين القيام بالفعل أو تركه ، فإن اختارت الإدارة القيام بالفعل فلها أن تصدر منها بعض الافعال دون البعض الاخر، وفي اختيار وقت التدخل، واختيار الكيفية التي يصدر بها الفعل، وفي حال سكوت الادارة فإن القانون غالباً ما يفسر ذلك رفضاً الا في بعض الاحوال، وسلطة الاختيار هذه تضيق مساحتها إذا ما أملى القانون على الادارة شروطاً معينة كقاعدة آمرة ملزمة للإدارة عند ممارستها لسلطتها، فتكون الإدارة ملزمة بالقبول عند توافر تلك الشروط، وبالرفض عند تخلفها الا ان الامر ليس بهذه الحدة، فقد يضع القانون التصرف الواجب اتخاذه من الادارة عند حدوث وقائع معينة من دون تحديد التصرف الواجب أتخاذه من الادارة، وعلى هذا قسمت سلطة الادارة بين الاختيار والتقييد، وهو ما سنتعرض اليه في المطلبين الآتيين.

المطلب الاول: مفهوم السلطة الاختيارية (التقديرية)

حري بنا القول الى إن تسمية حرية الادارة في الاختيار بالسلطة التقديرية يثير العديد من الاشكالات، إذ تم وصف سلطة الادارة بالتقديرية من الفقه والقضاء الاداري في مصر والعراق، وسماها الفقه والقضاء الإداري اللبناني بـ(الاستنسابية)، ولتسمية الاشياء بمسمياتها، فإن الظاهر بشكل بيَن من خلال التعاريف الموضوعة للسلطة التقديرية من الفقه أو القضاء بأن التقدير يعود الى إرادة الإدارة فهو اختيار ناشئ عن حرية التصرف من الإدارة، في حين أن إرادة الادارة تدور هنا بين حرية الاختيار وبين التقييد، ((فالتقدير هو تعيين مقدار الفعل بوضع حدود للشيء وهندسته من طوله وعرضه)) [١]، وليس وصفاً لحرية الإرادة لذا نقول إرادة مختارة أو إرادة مقيدة ولا نقول إرادة تقديرية، كما أن الارادة والتقدير متغايران في المعنى مترتبان في الوجود إذ إن التقدير لاحق على الارادة فيقال: ((علم وشاء وأراد وقدر وقضى، فالعلم متقدم على المشيئة والمشيئة ثانية، والإرادة ثالثة، والتقدير واقع على القضاء بالإمضاء))[٢]، والتقدير من الادارة هو لتحديد مقدار إعمالها ووزنها سواء كانت صادرة من إرادة مختارة ام مقيدة، مثاله إن إرادة الادارة مقيدة في اختيار العقوبات الإدارية بموجب القانون الا إن لها تقدير، أي تحديد العقوبة المناسبة للخطأ المرتكب من الموظف في ضوء وزنها لذلك الخطأ، ومدى الظروف والملابسات التي أحاطت به، ونضيف إن لا مقابلة بين كلمتي التقدير والتقييد على إرادة الادارة، فكلاهما يحتمل معنى الاخر، فالإرادة المقيدة لها تقدير الأمور للتصرف بناءاً على هذا التقدير، كما ان التقدير قد يتم من خلال الوزن بين عدة قيود، وهذا ما لا يصيب كبد الحقيقة وجوهر المعنى، وفيه الكثير من الغموض والابهام في وصف سلطة الادارة، ومدى حريتها، وقد وقع الكثير من فقهاء القانون الإداري في الخطأ نتيجة لذلك كما سنرى في طيات البحث، وعليه ينبغي للتفريق بين سلطة الادارة وفقا لحرية إرادتها تقسيمها الى سلطة اختيارية وثانية مقيدة، إذ ان التقدير وارد على كلاً منهما.

وأي ما كانت التسمية لسلطة الادارة، فإن هذه السلطة لا تظهر إلا في نظام الدولة القانونية التي تأخذ بمبدأ سيادة القانون، فعندما لا تكون الدولة قانونية، ولا يكون للقانون من سيادة، فلا وجود للسلطة الاختيارية للادارة، إذ إن مبدأ المشروعية، والسلطة الاختيارية متلازمان، فالمسألة في تعريف السلطة الاختيارية ليست حرية الاختيار بين قرار مشروع، و قرار غير مشروع بل الاختيار بين قرارين مشروعين، ويشترط في القرار الذي اختارته الإدارة أن لا يكون مشوب بخطأ قانوني أو خطأ واقعي أو خطأ فادح في الاختيار[٣] .

وتكون سلطة الإدارة اختيارية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في ان تتدخل او تمتنع، ووقت هذا التدخل وكيفيته، وفحوى القرار الذي تتخذه، فالسلطة الاختيارية هي التي يتركها القانون

للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه[٤]. "فهي ذلك القدر من الحرية الذي يتركه المشرع للإدارة كي تباشر وظيفتها الإدارية على اتم وجه" [٥].

فالسلطة تكون اختيارية عندما يكون المرجع الصالح لممارستها حراً في اتخاذ هذا القرار أو ذاك، فيعمل في كل ظرف بحسب تقديره له، ويقرر بشأنها ما يستحسن. مثلا تملك الحكومة في ما يتعلق بطرد الأجانب سلطة اختيارية؛ أي ان لها حرية الاختيار فيما إذا كان تصرف هذا الاجنبي او ذاك يبرر طرده أو لا، ومن ثم لها أن تتخذ أو تمتنع عن اتخاذ قرار الطرد. وإن إخضاع استيراد المعدات الصناعية إلى إجازة مسبقة يولي وزير الاقتصاد الوطني الاختيار في منح الإجازات أو رفضها[٦].

وما يؤخذ على هذا الاتجاه انه أهمل الدور القضائي في هذا الشأن؛ إذ لم يبين فيما لو سكت المشرع عن تحديد صلاحية الادارة، أو كان هناك غموض في النص القانوني عن تحديد أو ترك مساحة للادارة في ممارسة اختصاصاتها، فصحيح أن الاصل هو سريان حرية الإدارة في الاختيار، وإن عدم وجود النص القانوني دليل على سلطتها في الاختيار وعدم تقييدها، بيد إن القاضي الاداري بالممارسة، ومن خلال أحكامه يتجه الى تقييد السلطة، ومن تلقاء نفسه بداعي ان المشرع اراد تقييدها بمعزل عن أي نص؛ كلما تعرضت الحريات الاساسية للانتقاص أو التضييق، كما يبقى للقضاء الاداري النظر في الموضوع اذا كان هناك شك في ممارسة الادارة لصلاحياتها بحرية الاختيار كانت أم مقيدة؛ وذلك لعدم وضوح النص القانوني بشأن بيان ما اذا كانت سلطتها اختيارية ام مقيدة[٧].

وفي اتجاه اخر هناك من يرى كالفقيه (دويز) و(لودوفيسي) بإن السلطة الاختيارية للإدارة لا تبدأ إلا من حيث تقف الرقابة القضائية[٨]. على أساس أن السلطة الاختيارية لا تتحقق أو لا يعترف بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من تصرفاتها لرقابة هذا القضاء، لذلك عبر بعض الفقه الذي ينتمي إلى هذا الاتجاه بأن السلطة الاختيارية لا توجد إلا في الحالات التي تستقل فيها الجهة الإدارية و بمعزل عن الرقابة القضائية، بتقدير تناسب الواقعة مع قاعدة القانون، وتتوقف هذه السلطة عن كونها اختيارية متى خضعت الإدارة عند إجرائها لهذا الاختيار للرقابة القضائية، فالسلطة الاختيارية عندهم تقاس بمدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة.

والاشكال الذي يثار على هذا الاتجاه بالسؤال الذي نطرحه؛ هل ان كل ما يخرج عن رقابة القضاء الاداري من اعمال الادارة يخضع لسلطتها الاختيارية ؟ عندها سيأتي الجواب بالنفي كون هناك العديد من الاعمال التي تخرج عن رقابة القضاء الإداري، ولا يمكن القول بأنها داخلة في سلطة الإدارة الاختيارية ، كأعمال السيادة ومن القضايا الخارجة عن رقابة القضاء الاداري؛ كحالتي الاستيلاء والتعدي من قبل الادارة، فهي تدخل في ولاية القضاء العادي ، بناءً عليه لا يمكننا ان نعد كل ما لا يخضع لرقابة القضاء الاداري سلطة اختيارية للإدارة هذا من جانب، ومن جانب اخر لا يمكننا القول إن كل ما يخضع لرقابة القضاء الاداري لا يعد سلطة اختيارية للادارة، فقد امتدت يد

رقابة القاضي الاداري على جوانب كانت تعد من السلطة اختيارية للادارة، كرقابة القضاء الاداري على التكييف القانوني للوقائع، وعلى مدى تناسب محل القرار مع سببه، فضلاً على ما يعد سلطة اختيارية في الاختصاص المقيد للإدارة والتي تسمى بالسلطة اختيارية فوق العادية.

وهناك اتجاه ثالث يرى إن الاتجاهين السابقين يتكاملان فالسلطة الاختيارية توجد حيث لا قيود قانونية، ولا قضائية على ممارستها، إذ تكون السلطة اختيارية للإدارة في الاعمال الإدارية التي لا يحدد المشرع مسلك الإدارة اتجاهها مسبقاً، وتكون سلطة القضاء الإداري تجاهها مقيدة عند نهوضه بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة[٩]. وهو ما يؤيده الباحث لتناغمه مع حقيقة السلطة الاختيارية.

المطلب الثاني: مفهوم السلطة المقيدة

على الإدارة اتخاذ القرارات التي أوجبها القانون مقدماً، فمهمتها تقتصر على تنفيذ القانون على الوقائع والحالات بعد قيام اسبابها[١٠]. ففي حالة السلطة المقيدة لا يترك القانون للادارة اية حرية في التقدير، بل أنه يفرض عليها بطريقة آمرة، التصرف الذي يجب مراعاته [١١]. اذ تكون السلطة مقيدة عندما يفرض القانون على المرجع الإداري المختص أتخاذ تدبير معين وإتباع مسلك لا يستطيع أن يحيد عنه، فمثلاً يحدد القانون شروط الحصول على رخصة الصيد، فاذا تقدم احدهم ممن تتوفر فيه هذه الشروط بطلب للحصول على هذه الرخصة، فإن الادارة ملزمة بإجابة طلبه، وهي هنا لا تملك أي مجال للإختيار.

ويمكن تشبيه السلطة المقيدة بالمثل الذي اطلقه اميل جيرار فقال "إنها كالشخص المكلف باستلام بطاقة الدخول المرقمة في صالة الأوبرا أو السينما وارشاد صاحبها الى مقعده دون أن يكون له حق تغيير المقعد المرقم على البطاقة"، وفي حالة السلطة الاختيارية يقال له بوسعك ان تقدم او لا تقدم على هذا العمل فأختر بنفسك، واتخذ ما تراه صالحا لمواجهة المواقف، وهكذا فإن لرئيس البلدية سلطة تقدير التوقيت الذي يجب أن تقف فيه الخمارات والذي يحق لأصحاب المنازل خلاله تنظيف سجاداتهم على شرفات منازلهم [١٢].

فهنا الادارة لا تملك حرية مدى التدخل في إصدار قراراتها، أو تحديد موضوعها، غير أن الفقيه (Rivero) يرى أن الادارة لها سلطة اختيارية في حرية اختيار الوقت عند ممارسة اختصاصها المقيد. لكن المشرع قد يحدد مواعيد زمنية على الادارة عند ممارستها لصلاحياتها يتوجب عليها مراعاتها عند اصدار القرار الاداري، ويعد سكوت الادارة بعد انتهاء المدة القانونية قراراً ضمنياً بالرفض [١٣].

بيد أن هذا التصنيف الثنائي ليس صحيحاً على اطلاقه ؛ لانه لا يعبر عن حقيقة الواقع، فإن هذا الفصل بين السلطتين الاختيارية والمقيدة ؛لا يعني وجود حدود وفواصل بينهما بالنحو الذي يمكن أن نطلق على قرار إداري بأنه صادر من سلطة اختيارية مطلقة أو

سلطة مقيدة مطلقة، فالقرار الإداري يضم في قسم من عناصره سلطة اختيارية وفي عناصر أخرى مقيدة.

فلو افترضنا أن نصاً قانونياً تضمن إذا ارتكب الموظف العام مخالفة، فإن رئيسه يستطيع أن يوقع عليه احد العقوبات المنصوص عليها في القانون، فالرئيس مقيد هنا من هذه الناحية، إذ لا يستطيع ان يختار اي عقوبة غير منصوص عليها، وإنما يكون مقيد بالعقوبات الواردة في القانون إلا أنه من ناحية اخرى له حرية اختيار عقوبة من العقوبات المحددة، ففي هذه الحالة ليس هناك سلطة مقيدة مطلقة كما أنه ليس هناك سلطة اختيارية مطلقة وإنما هناك مجال مقيد ومجال اختياري في نفس القرار(١٤).

وإذا كانت السلطة الاختيارية بمفهومها المعروف تتشكل من خلال حرية الإدارة في ممارسة السلطات الممنوحة لها، وذلك ضمن القيود المرسومة من جانب قاعدة القانون، فإن هناك مفهوماً آخر للسلطة الاختيارية، هو السلطة الاختيارية غير العادية، وهي التي تتولد عند ممارستها للاختصاص المقيد للقرار الواجب اتخاذه ، فحتى لو كان القانون قد حدد مسلكاً على الإدارة، فإنه لا يمكن القول بانعدام السلطة الاختيارية في هذه الحالة، لأنها توجد بشكل بين في نطاق اللحظة التي يجب فيها اتخاذ القرار، فما دامت الإدارة تملك سلطة تحديد اللحظة التي يجب ممارسة الاختصاص المقيد خلالها، فإن حقوق الأفراد الذين من المفترض أن تمس هذه القرارات المقيدة مركزهم القانوني تظل بلا فعالية، إذا لم تتدخل الإدارة وتصدر ذلك القرار، ومما ينتج عنه في النهاية حق في التصرف وفقاً لمقتضى القانون لصالح الأفراد، ولكن هذا الحق موقوف على سلطة الإدارة من ناحية اختيار اللحظة التي تتدخل فيها وتصدر القرار الذي يقيد القانون اختصاصها في إصداره ، وبذلك فإن الإدارة تظل متمتعة بسلطة اختيارية حتى ضمن فرضيات الاختصاص المقيد (١٥).

المطلب الثالث: معايير التفريق بين السلطة الاختيارية والاختصاص المقيد

سنتعرض في هذا المطلب الى اهم المعايير التي قيلت في تفريق السلطة الاختيارية والمقيدة للادارة، وهي:

١. **الحق الشخصي**

إذا غابت الحقوق الشخصية عن القرار الإداري، فإن الإدارة تتمتع بسلطة اختيارية، وبخلاف ذلك فإن سلطتها مقيدة متى ما كانت حاضرة الحقوق الشخصية (١٦).

واتجه جانب من الفقه الى أن أساس الاختصاص المقيد يرجع إلى وجود الحق الشخصي، وقد عرض لهذه النظرية الفقيه "هوريو" الذي يعتبر الحق الشخصي بأنه مصلحة مضمونة اجتماعياً بوسيلة قانونية من خلال مكنة صاحب الحق بحمايتها عن طريق الدعوى القضائية، والقضاء الكامل ليس السبيل الوحيد إلى ذلك، بل إن الطعن بالإلغاء وسيلة أخرى لحمايته، وحيث يبدأ الحق الفردي تقف عنده السلطة الاختيارية للإدارة، وعلى العكس عندما لا يكون للشخص إلا مصلحة بسيطة، فالإدارة تتمتع بسلطة اختيارية (١٧).

٢. رقابة القضاء

وفقاً لهذا المعيار إذا امتدت رقابة القضاء على القرار الإداري، فإننا نكون أمام سلطة مقيدة للإدارة، وبالعكس إذا لم تكن هناك رقابة قضائية على القرار، فإن سلطة الإدارة تكون أختيارية، وأن هذا المعيار يلائم الفترة الزمنية التي كان مجلس الدولة الفرنسي يخرج بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء الإداري، إلا إنه عدل عن ذلك وغدَت جميع القرارات الإدارية خاضعة لرقابته[١٨]. علاوة على الاشكالات التي تم طرحها على هذا المعيار لجهة المفهوم.

٣. القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة

هنا يتم الربط بين القرارات المنشئة القرارات الكاشفة وبين السلطة الاختيارية، وبين السلطة المقيدة بمعنى ان القرارات الإدارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد، وان القرارات المنشئة تصدر عن اختصاص اختياري، ويعيب هذا الرأي انه قد عقد المشكلة من خلال خلق مشكلة ثانية، إذ ينبغي أن نفرق أولاً بين القرار الإداري المنشئ والكاشف، ناهيك عن أن من القرارات المنشئة ما يصدر عن سلطة مقيدة الى حد بعيد مثال ذلك منح ترخيص للشخص استوفى الشروط القانونية إذا كان القانون يجعل منح الترخيص الزامياً لكل من استوفى تلك الشروط[١٩].

٤. حق الإدارة في الاختيار

إن ماهية السلطة الاختيارية يكمن في منح الإدارة سلطة الاختيار بين عدة خيارات كلها مشروعة، وهنا يستقل رجل الإدارة بإرادته بإصدار القرار الإداري من دون التقيد بإرادة أخرى بينما يتوجب عليه الإلتزام بالتحديد المسبق كقيد على إرادته في السلطة المقيدة[٢٠].

ووفقاً للمفهوم السابق الذي بيناه للسلطة الاختيارية نرى ان هذا المعيار أقرب من المعايير التي طرحت للتفريق بين الاختيار والتقييد ؛ فهو جوهر سلطة الادارة والحد الفاصل بين حرية الاختيار والتقييد، لكن ينبغي الاشارة هنا الى ان مفهوم الاختيار لا ينحصر بين وجود عدة حلول من عدمه، فالاختيار يشمل جميع الافتراضات المطروحة لمدى حرية إرادة الادارة في التصرف، فإن كانت الادارة مختارة سواء بالتصرف من عدمه أو اختيار التصرف الذي تريد، أو اختيار الوقت المناسب، سنكون عندئذ امام سلطة مختارة لا محالة، وقد انتقد الدكتور طماوي هذا المعيار على أساس أن القاضي ينبغي أن يبحث فيما اذا كانت الادارة ملزمة باتباع حل معين، او أن لها ان تختار بين عدة حلول كلها مشروعة، ويمكن الرد بالقول بأنه ليس هناك مانع من بحث القاضي لتلك الأمور ما دام واجبه القضائي يفرض عليه ذلك لتحقيق العدالة في الحكم، ومع توسيع مفهوم الاختيار لهذا المعيار لا يبقى لهذا النقد من وجه.

٥. تحديد العناصر المقيدة والاختيارية في القرارات الإدارية

يتزعم هذا المعيار الفقيه (بونار) والذي تم استقراءه من أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وقد أخذ به بعض الفقهاء في فرنسا كالفقيه (فالين)، إذ يقوم هذا الرأي على انه

ليس هناك قرار اختياري كله، وصار من الماضي ما كان يسمى بمجموعة الأعمال لاختيارية ، وأن الاختيار والتقييد انما يقع على عنصر محدد من عناصر القرار الإداري[٢١].

لكن هذا الرأي لم يقدم لنا ما يمكن تسميته معياراً للفصل بين السلطة الاختيارية للادارة والاختصاص المقيد، ولم يعرض لنا حلاً لوصف سلطة الادارة الا بعد اتخاذها القرار للوقوف على عناصره، ومدى حرية الادارة في الاختيار، في حين أن إرادة الإدارة سابقة للحظة إصدار القرار، وما القرار الإداري الا إنعكاساً لها، فهذه الارادة قد تكون مقيدة قبل إظهارها في صورة القرار الاداري من خلال النصوص القانونية التي كبّلتها، وبالعكس قد تكون مختارة من خلال تلك النصوص، اذن فإرادة الادارة ومدى حريتها في الاختيار هي محور التفريق بين السلطة الاختيارية، والمقيدة لا القرار الاداري بعناصره الذي هو إنعكاس لتلك الإرادة ، وما يؤخذ على هذا المعيار ايضاً، ما هو موقفه من سلطة الإدارة عند السكوت عن أتخاذ القرار، وما هو تفسير هذا السكوت الذي يطلق عليه القرار السلبي، وفقاً للرأي المطروح اختياراً ام تقييداً، فالقرار السلبي قد يكون نابعاً من إرادة مختارة فتكون سلطة الادارة اختيارية، وقد تكون إرادة الادارة مقيدة في اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اصداره بموجب القانون الا انها امتنعت فنكون امام اختصاص مقيد عليه يمكننا وصف القرار قبل اصداره وقبل تحديد عناصره.

المبحث الثاني: قيود على حرية الاختيار لسلطة الادارة

تتقيد حرية الادارة حتى عند ممارسة سلطتها الاختيارية، فحرية الادارة في الاختيار لا تعني الاستبداد وتجاوز النظام القانوني للدولة، وهذا لا يكون الا في الدولة البوليسية، فاذا كانت الدولة دولة حق تصان فيها الحقوق والحريات وتحفظ فيها الكرامات، فالإدارة تخضع للقانون ويراقب اعمالها القضاء ليعيدها الى جادة الصواب إن مارست خطأ فادحاً في الاختيار، أو أساءت في استعمال سلطتها، بناءاً عليه قسمنا هذا المبحث الى ثلاثة مطالب كقيود على حرية اختيار الادارة خصصنا الاول لمبدأ المشروعية، والثاني لمبدأ التناسب، والثالث التعسف باستعمال السلطة.

المطلب الاول: مبدأ المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الدولة بسلطاتها وأفرادها لحكم القانون ، وعدم الخروج على حدوده، ويقتضي هذا المبدأ التزام الإدارة بأعمالها بحكم القانون، وإلا أتسمت بعدم المشروعية مما تستوجب الأبطال[٢٢].

إذ تخضع الادارة عند ممارستها لأعمالها الى القانون بمعناه العام كالدستور والقوانين العادية والانظمة والتعليمات والمبادئ العامة للقانون، فان خالفت في اعمالها القانون فان عملها يكون معرضا للإلغاء من القضاء لعلة تجاوز حد السلطة.

وبات من المسلمات أن الإدارة سواء أكانت تتمتع بالسلطة الاختيارية أو السلطة المقيدة، فهذه السلطات ليست إلا تطبيقاً للقاعدة القانونية الأعلى عند إجرائها للتصرفات القانونية فلا تخرج عنها، فالسلطة ليست امتيازاً شخصياً للقائمين بها، فهم يتولونها نيابة

عن الشعب ولتحقيق مصالحه، فتكون هذه القواعد قيداً على أعمال الإدارة، ولا تباشرها إلا في حدود الدستور، وبما يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم ولتنظيم ممارسة السلطة تحت رقابة القضاء[٢٣].

ويعد مبدأ المشروعية ضمانة أكيدة للحقوق والحريات إذ يمنع الإدارة من الانحراف في استعمال سلطتها من خلال التعدي على حقوق الافراد وحرياتهم، ويلزم الإدارة التقيد بأحكامه نصاً وروحاً[٢٤]. خاصة في نطاق السلطة الاختيارية للإدارة، فهذه السلطة الممنوحة للإدارة لا تمارس وفق ما تشتهيه الإدارة ، فهي محكومة بمدى اتخاذ هذا القرار أو ذاك، ولها عدم إصداره أصلاً في حدود القانون، واحتراماً لمبدأ المشروعية، وتحقيقاً للأهداف والغايات المرجوة للمصلحة العامة، إذ ليس للإدارة أن تمتنع عن أتخاذ اجراءات الضبط الإداري لإعادة الأمن العام بالرغم من الفوضى والاضطرابات الأمنية الحاصلة في أحدى المدن فهذا لا يعد اختياراً بل تقصيراً من جانبها، "فإذا كانت الإدارة تتمتع بصلاحية اختيارية، فإن مقتضيات مبدأ المشروعية تستلزم أن يضع مصدر القرار نفسه في افضل الظروف لإصداره، فالقاضي الإداري لا يراقب اختيار الإدارة في ذاته بل يراقب الظروف الخارجية التي أدت الى إصداره"[٢٥].

المطلب الثاني: مبدأ التناسب

يعرف التناسب بمدى ملائمة الوقائع الثابتة والإجراء الصادر بشأنها، وهو بهذا المفهوم يمكن ان يتغير وفقاً للحالة المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف، فالتناسب في القرارات الادارية يتم عن طريق تحقيق التوازن بين سبب القرار ومحله[٢٦]. إذ إن كل عمل إداري مهما تمتعت الادارة المختصة بسلطات واسعة، فلا يكون العمل قانونياً إلا إذا كانت الاسباب الدافعة لإصداره صحيحة في الواقع والقانون، مع مشروعية الهدف الذي يسعى إليه[٢٧].

ويحلل مبدأ التناسب الى القرار المتخذ من الإدارة، والحالة الواقعية التي بررت إصداره، والغاية المرجوة منه[٢٨]، إذ إن التناسب يدور حول عنصرين أحدهما ثابت والاخر متغير، فالثابت طرفي العلاقة، والمتغير درجة العلاقة بين طرفيه، ومن خلالها يمكن أن تخلق صوراً للتناسب مختلفة في محتواها، ولكن تبقى مشتركات بينها لوجود علاقة تلازم منطقية بينها كالتوازن والتوافق[٢٩].

ومن صور التناسب أن لا يكون هناك خطأ فادح في التقدير، وهذا الخطأ يمكن ملاحظته وكشفه بسهوله ويسر؛ لدرجة الجسامة العالية فيه ولا يرقى إلى الشك بوقوعه، وترتكبه الادارة عند ممارسة سلطتها في الاختيار وعند تقديرها للوقائع التي أسست عليه قرارها، فهو يمثل عدم التناسب بين الضرر الذي وقع على أحد الافراد، وبين الفوائد المرجوة للادارة من جراء التصرف[٣٠].

ويمكن القول بأنه الخطأ الذي يرى فيه القاضي تجاوزاً لحدود المعقولية ووضوحاً لدرجة البداهة، تعين القاضي على سرعة تشخيصه[٣١]، فالوقوف على حقيقة الظروف والوقائع المصاحبة لإرتكاب المخالفة الادارية والسيرة الوظيفية للموظف

المخالف، ومدى الضرر الذي سببه على الوظيفة العامة كلها معايير موضوعية يمكن الاهتداء بها لتحديد مدى تناسب العقوبة مع المخالفة[٣٢].

وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية (Lebon) على الخطأ الساطع في التقدير، ورأى ان الوقائع التي ارتكبها المدعي وركن إليها قرار الفصل تعد كافية لتبرير العقوبة، وقرر بإنه لا يتبين من الاوراق ان وقوع العقاب بالإحالة الى التقاعد بدون سبب يقوم على خطأ ساطع في التقدير وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه قام على أسباب كافية له[٣٣].

وألغى ذات المجلس عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجدها غير متناسبة مع الاخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القسوة والشدة في معاملة مرؤوسيه، فذهب المجلس الى ان الجزاء الذي عوقب به (vinolay) غير متناسب في علاقته بالوقائع المؤاخذ عليها والتي تفتقد صفة الخطأ[٣٤].

وهو ما أسمته المحكمة الادارية العليا في مصر بالغلو حيث أكدت " أنه ولئن كان للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية تقدير خطورة الذنب الاداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك الا ان مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أي سلطة تقديرية أخرى الا يشوب استعمالها غلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الاداري وبين نوع الجزاء ومقداره"[٣٥].

وأكد مجلس شورى الدولة اللبناني تقنية الخطأ الساطع في التقدير كصوره من عدم التناسب بالقول "... لا يحق لمجلس شورى الدولة، في القضايا التأديبية ان ينظر ملاءمة العقوبة التأديبية، لأن تقدير أهمية العقوبة بالنسبة الى الاعمال المخالفة يكون ممارسة للحق الاستنسابي المعطى للسلطات التأديبية، غير ان ذلك لا يحول من منع مجلس شورى الدولة من مراقبة تقدير ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع ..."[٣٦].

وقضت المحكمة الإدارية العليا في العراق بأن " ما أسند إلى المعترض من فعل يتنافى مع صفته كموظف، ويتعارض مع واجبه في المحافظة على كرامة الوظيفة والابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالاحترام اللازم لها فتكون العقوبة المفروضة مناسبة للفعل المنسوب إليه مما يستوجب رد دعوى المعترض، وحيث أن محكمة قضاء الموظفين حكمت بتخفيض عقوبة التوبيخ إلى عقوبة لفت النظر فيكون حكمها غير صحيح لذا قرر نقضه..." [٣٧]

ومن صور التناسب الموازنة بين أضرار القرار الاداري ومنافعه، فعلى الادارة أن تراعي عند اصدارها للقرارات الادارية عدم رجحان أضرار القرار الاداري على منافعه، وهذه الاضرار وتلك المنافع تتصل بمحل القرار الاداري، ولا صلة لها البتة بعنصر السبب[٣٨].

وإن سبب هذه التقنية الى السلطة الاختيارية الواسعة للادارة بتقرير فكرة المنفعة العامة، حيث لم يكن يحدها سوى عيب الانحراف في استعمال السلطة، ذلك العيب الذي يتسم بطبيعته بصعوبة الاثبات، كما ان فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة

يمكن للإدارة ان تتخلص منها على حساب الملكية الخاصة ما دامت تسعى لتحقيق المنفعة العامة[٣٩].

المطلب الثالث: التعسف في استعمال السلطة

تسعى الإدارة على الدوام إلى تحقيق المصلحة العامة، والاهداف المحددة بموجب القانون، وينبغي ان لا تحيدّ عنها، وإلا أصبح عملها مشوباً بعيب انحراف السلطة، فلا يجوز للادارة استعمال السلطة لتحقيق منفعة شخصية لها أو لغيرها، أو للانتقام الشخصي أو التحايل على القانون[٤٠].

ويوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الادارة سلطاته الاختيارية (التقديرية)، مع مراعاة القانون، وفي حدود أختصاصه بقصد تحقيق أغراض اخرى غير التي من أجلها منح هذه السلطات[٤١].

وعلى ذلك يعتبر القرار غير مشروع إذا استهدف غير المصلحة العامة، إذا لم يكن هناك نص، أو غير الاهداف المخصصة بموجب نص القانون. فقد أجمع الفقه الاداري تقريباً على أنه " أياً ما كان مدى السلطة الاختيارية التي يعترف القانون بها للإدارة في نطاق معين فأن امراً واحداً لا يمكن ان يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف.. إذ إن سلطة الإدارة بالنسبة الى الهدف هي دائماً سلطة مقيدة، ولا يمكن أن تكون ابداً سلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء الاداري" [٤٢]. فأحكام القضاء الاداري كثيرة بصدد أن السلطة الاختيارية للإدارة تجد حدّها الطبيعي في الرقابة على عدم إساءة استعمالها أو الانحراف بها.

فإذا لم يتولى المشرع تحديد الاهداف لتصرفات الإدارة فقد أختار أن يترك لها تحديد هذه الاهداف، الا إن ذلك لا يعني تمتع الادارة بسلطة أختيارية، فليس للإدارة أي قدر من حرية الاختيار بل يتوجب عليها ان تستهدف تحقيق المصلحة العامة من قرارتها الادارية، فهي تخضع لرقابة صارمة من القضاء الاداري للتأكد بأن ما سعت إليه الادارة هو الصالح العام[٤٣].

لذا فقد الغى مجلس الدولة الفرنسي قرار عمدة بتحديد ساعات العمل في المحلات العامة للرقص بدعوى حماية الشباب من الانصراف عن عملهم خلال أوقات الدوام، وكان الهدف الحقيقي منفعته الشخصية بالحد من منافسة مرقص أخر للمحل الذي كان يمتلكه العمدة، إذ رأى المجلس أن قرار العمدة مشوب بعيب أساءة استعمال السلطة[٤٤]. ولذات العيب ألغى قرار نقل موظف ثبت أنه لم يقصد به الصالح العام، وإنما لإفادة شخص أخر ليحل محل الموظف المنقول في وظيفته[٤٥].

وقضت المحكمة الادارية العليا في مصر أن هناك انحرافاً باستعمال السلطة من خلال التحايل على القانون في قضية فصل الموظف بدعوى الغاء وظيفته التي كان يشغلها ضغطاً للنفقات وتنظيماً للإدارة الحكومية في حين ان هذا الالغاء لم يكن حقيقياً ولم توجبه المصلحة العامة وانما قصد به ازاحة الموظف عن موقعه الحقيقي[٤٦].

وحكمت محكمة القضاء الاداري في مصر بالاستناد الى قاعدة تخصيص الاهداف بأنه لا يجوز اتخاذ أي من التدابير أو الاجراءات التي يجيزها الشارع لتحقيق هدف آخر مغاير للهدف الاساسي الذي قصد إليه الشارع، وإلا كان جزاءها البطلان لكونها مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة(٤٧).

وبهذا قضى مجلس الدولة العراقي بنقض الحكم الصادر من مجلس الانضباط العام لأنه لم يتعمق في التحقيق والاطلاع على الاسباب والدوافع الحقيقية لنقل المدعية غير المبرر، فأن كان لابد أن ترى الإدارة نقلها من هذا المصرف لتحقيق مصلحة العمل كما تدعي، فأن المصلحة العامة تقتضي أن تنقل هذه الموظفة التي مارست العمل المصرفي الى عمل مصرفي أخر، وليس الى دائرة التقاعد ذلك؛ لأن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وإنما تخضع لرقابة القضاء لفحص قرارتها للتأكد من خلوها من التعسف في استعمال هذه السلطة(٤٨).

المبحث الثالث: مجال الاختيار والتقييد في القرارات الإدارية

تحتل القرارات الادارية غالبية المساحة للنشاط الاداري، فهي وإن اشتركت مع العقود الادارية في حدود التصرفات القانونية، الا إن للقرارات الادارية نفوذ واسع في مجال العقود الادارية، و بناءً على تلك الاهمية للقرارات الادارية سنسلط الضوء على مجال السلطة الادارية بين الاختيار والتقييد للقرارات الادارية، ولكل ركن من أركان القرار الخمسة وهي: الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية، وفق المطالب الاتية

المطلب الاول: مجال السلطة الاختيارية والمقيدة في الاختصاص

الاختصاص هو القدرة أو المكنة على مباشرة الأعمال الإدارية وفقا لما تتضمنه النصوص القانونية. فالمشرع هو الذي يحدد قواعد الاختصاص، وذلك من خلال توزيع المهام، والوظائف على مختلف السلطات العامة في الدولة، ولهذا تعتبر هذه القواعد من النظام العام. بمعنى أنه لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، ويمكن لكل ذي مصلحة أن يثير الدفع بعدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل سير الدعوى، كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه(٤٩).

واذا كان ينظر الى ركن الاختصاص باعتباره من الاركان التي لا يمكن للإدارة الاختيار فيها اذ تنعدم فيه المساحة الواجبة للاختيار(٥٠). بيد ان هناك ان نصوصا قانونية قد تجيز لصاحب الاختصاص تفويض بعضاً من صلاحياته الى احد الموظفين التابعين له، علاوة على الانابة حيث يتم انابة احد الموظفين في حال وجود مانع مؤقت لصاحب الاختصاص لممارسة صلاحياته، فإننا لا نكون الا امام سلطان اختياري يتمتع به الرئيس الاداري .

فالتفويض يعد من مظاهر السلطة الاختيارية للإدارة، اذ أن النص القانوني الذي يجيز لصاحب الاختصاص تفويض بعض صلاحياته، يمنح لهذا الأخير أي المفوض حرية اختيار المفوض إليه، خاصة في تفويض التوقيع، لأنه يقوم على الثقة الشخصية. وعليه فإننا بصدد السلطة الاختيارية التي يتمتع بها الرئيس الإداري. وأن موضوع أو محل

قرار التفويض يعد من بين مظاهر السلطة الاختيارية للإدارة التي يحددها النص القانوني الآذن بالتفويض، فهو يمنح لصاحب الاختصاص سلطة اختيار الصلاحيات التي يفوضها إلى المفوض إليه، فإذا كان النص القانوني يجيز للمفوض السلطة الاختيارية إلا أن قرار التفويض يمنح للمفوض إليه السلطة المقيدة في ممارسة الاختصاصات والصلاحيات المفوضة.

وإن النص القانوني الذي يجيز التفويض يمنح للمفوض حرية تقدير ملاءمة التفويض أو عدم التفويض بحسب ظروف العمل، ومواجهة تزايد الأعباء الإدارية بصورة غير عادية. كما يتمتع صاحب الاختصاص بحرية اختيار الشروط المناسبة لممارسة الاختصاص موضوع التفويض، ومدته إذا لم يرد في القانون حدود هذا التفويض. وله أي للمفوِّض إنهاء التفويض في أي وقت فله السلطة الاختيارية الكاملة، وذلك بموجب قرار بالنسبة لتفويض الاختصاص طبقا لقاعدة توازي الأشكال[٥١].

اما الإنابة، فتتمتع السلطة الادارية المختصة باختيار الموظف المنيب على ان يكون من الذين تتوفر فيهم شروط صاحب الاختصاص، ولها انهاء الانابة وفقاً لسلطتها الاختيارية لسبب من الأسباب، وتعيين نائب جديد، كما أنها تملك حرية تحديد الصلاحيات التي يمارسها النائب، وقد تستثني الصلاحيات ذات الطابع الشخصي والمالي. كما أن الأساس القانوني الذي تتم بموجبه ممارسة السلطة الاختيارية في حالة الإنابة تكون عند عدم وجود النص، حيث يتم العمل بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واطراد، شرط أن لا يكون هناك نص ينظم كيفية ممارسة الاختصاص عن طريق الحلول. لأن هذا الأخير يكون بقوة القانون، وبشكل مسبق يتم فيه تحديد الموظف الذي يحل محل صاحب الاختصاص، وبالتالي تكون سلطة الإدارة مقيدة في هذه الحالة، على خلاف التفويض والإنابة[٥٢].

ولابد هنا من القول انه لا يمكن التسليم بعدم وجود سلطة اختيارية في ركن الاختصاص بشكل مطلق، كما ان القبول بوجودها وفقا للرأي المخالف لا يسلم من النقد، اذ ان التفويض، وان تمتعت الادارة فيه بسلطة اختيارية الا انها مقيدة في العديد من جوانبها، إذ لا تفويض بلا نص يجيزه، وفي الحدود التي يرسمها النص القانوني، وينعدم السلطان الاختياري للإدارة بالتفويض في الحالات التي لا يسمح بها القانون، علاوة على ان المفوِّض يجرد من كامل صلاحياته المفوضة الى المفوض اليه، ولا يعود له امكانية ممارستها طالما التفويض بقي قائماً .

ولا اختيار في الانابة فالأصل فيها انها مقيدة، وتتم تلقائياً، ودون الحاجة الى صدور قرار بشأنها من الرئيس الاداري المختص شرط ان يكون منصوصاً عليها في القانون، او النظام الصادر تطبيقاً له، غير انها وفي حال انعدام النص القانوني يمكن لمن يخوله المنصب الذي يتولاه، او طبيعة مهامه ان يقوم مقام الموظف الغائب إن كان من شأن عدم قيامه بذلك الى تعطيل المرفق العام، والاضرار بالصالح العام؛ أي ان الانابة هنا تدور مدار تعطيل المرفق العام بوجود ضرورة ملحة لها فلا اختيار للإدارة

بصددها، ولا يجوز للقائم بالإنابة ان يبت الا في الاعمال الضرورية، والطارئة من شأن عدم البت بها ان يعرقل سير المرفق العام، فهي مقيدة حتى في الصلاحيات.

المطلب الثاني: مجال السلطة الاختيارية والمقيدة في الشكل والاجراءات

يقصد بالشكل المظهر الخارجي أو الاجراءات التي تعبر بها الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد(٥٣). فالقرار الاداري كقاعدة عامة غير مقيد بصيغة معينة، واذا كان من حيث المبدأ يكون خطياً فليس هناك ما يمنع ان يكون شفهياً، فالصيغة الخطية ليست الزامية إلا إذا فرضها القانون بالنص الذي ينظم القرار الاداري المنوي اتخاذه(٥٤).

وهناك من يرى لا مجال للاختيار للإدارة في ركن الشكل والاجراءات، اذ ينبغي عليها ان تفرغ القرار الاداري في الشكل الذي اوجبه القانون (٥٥). لكن هذا الرأي لا يستقيم مع الاجتهاد الاداري في هذا الشأن، فصحيح ان الإدارة تتولى التعبير والإفصاح عن الارادة في شكل قرار مكتوب غير أنها تتمتع بحرية واسعة في اختيار المصطلحات والتعابير والأساليب والصياغة التي تراها مناسبة، وملائمة مع الغاية التي تسعى إلى تحقيقها. كما أن للإدارة سلطة التكييف القانوني على الوقائع التي صدر بشأنها القرار الإداري، وذلك بالاعتماد على الأسانيد والمتمثلة في القواعد القانونية المكتوبة الواردة في الدستور أو القانون أو اللوائح، أو في قاعدة قانونية غير مكتوبة سواء كانت عرفية أو مبدأ من مبادئ العامة للقانون، لهذا تتضمن القرارات الإدارية بنصوص واضحة للسند القانوني الذي استند إليه مصدر القرار(٥٦).

وينبغي التفريق في هذا المجال بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي أهمالها الى التأثير السلبي على المصلحة العامة، ومصلحة الافراد مما يترتب على ذلك بطلان القرار، والشكليات الثانوية التي لا تحقق الاثر المذكور، وبالتالي لا تؤثر على مشروعية القرار الاداري(٥٧). فإذا حدد القانون مدة معينة لإصدار القرار الاداري، فالإدارة ليست ملزمة بهذه المدة المحددة، وهي تعد من قبيل التمني ما لم يتضح ان النص الذي حددها اسبغ عليها صفة الوجوب والالزام، فالقرار الصادر بعد انقضاء المدة المحددة صحيح مبدئياً(٥٨).

وهنا لا ينعدم السلطان الاختياري للإدارة، ويبقى لها الحرية في اختيار المدة المناسبة لإصدار القرار الاداري، ولكن من جهة اخرى اذا كانت الادارة غير مقيدة بموجب النصوص القانونية بمدة معينة لإصدار قرارها، فإن اتخاذها القرار يجب ان يكون خلال مدة معقولة يقدرها القاضي تبعاً لظروف القضية، حتى اذا ترتب ضرراً بالغير ناشئاً عن تأخيرها اعتبرت مسؤولة(٥٩).

وإن الإدارة غير ملزمة بطلب الاستشارات الاختيارية، واذا طلبتها فهي غير ملزمة بقبول نتيجتها، اما اذا كانت الاستشارة الزامية فان الإدارة ملزمة بطلبها لكنها غير مقيدة بنتيجتها(٦٠). فهي تتمتع بسلطة اختيارية واسعة في الاولى، ومقيدة فقط بطلبها لا بنتائجها في الثانية؛ لان اغفال هذا الطلب يفضي الى الغاء القرار الاداري. ولكن

المشرع قد يقيد الادارة استثناءاً بالرأي او الفتوى ولا يجوز لها أهمالها والا اعتبر قرارها باطلاً، وذلك بموجب نص صريح في القانون وهو ما يسمى بالرأي المقيد(٦١).

المطلب الثالث: مجال السلطة الاختيارية والمقيدة في محل القرار الإداري

يقصد بمحل القرار الاداري: الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً ومباشرة، فإن معظم الاختصاص الاختياري للإدارة يتجلى بوضوح في اختيار فحوى القرار.

وهناك من يرى بتمثل محل القرار في عنصرين : الأول في حرية الإدارة ان تتدخل او تمتنع عن اتخاذ القرار، والثاني اختيار وقت التدخل، مضافاً الى عنصر ثالث هو اختيار فحوى القرار(٦٢).

ويرى الباحث بأن العنصرين الاول والثاني لا صلة لهما بمحل القرار الاداري إذا ما علمنا انه الاثر القانوني المباشر للقرار أي مضمونه وهو ما يشكل العنصر الثالث فقط، وإن حرية التدخل او الامتناع، واختيار وقت التدخل تتصل بإرادة الادارة ، فهما من مظاهر القدرة والاختيار.

وإن الحديث عن جوانب الاختيار في القرار الإداري بالنسبة للمحل، فإننا نجد الإدارة مقيدة باحترام القواعد القانونية لمشروعية القرار، فاذا صدر قرار اداري بفرض عقوبة ادارية على احد الموظفين لم ترد ضمن العقوبات المحددة من قبل المشرع على سبيل الحصر، فان مثل هذا القرار يكون باطلا للعيب في المحل (٦٣) .

ولكن في حالة غياب النص تتمتع الإدارة بسلطة اختيارية، ولكنها تستلزم التناسب بين موضوع القرار والمبادئ العامة للقانون.

وإن محل القرار الإداري يرتبط بعنصر السبب فيه؛ لأن هذا الأخير يكون سابقاً على الأثر القانوني الذي يرتبه القرار، وذلك من حيث الترتيب الزمني لاتخاذه، ويتمثل هذا الارتباط في التقييد والاختيار، فإذا قام المشرع بتقييد سلطة الإدارة بشأن السبب، فعلى مصدر القرار أن يعمل على اتخاد إجراء معين في واقعة معينة بإحداث أثر قانوني محدد في نص القانون، فمثلا إذا قرر القانون أن للإدارة أتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، وحفظه في حالة تعرضه لأي خطر، أو تهديد على الأمن العام، فنجد أن القانون ترك للإدارة سلطة اختيارية كاملة في تحديد محل القرار، وفي تقدير أهمية الوقائع، أو قيمة السبب الذي يبرر اتخاذ هذا القرار، وذلك نتيجة لعدم وجود تحديد قانوني بالنسبة للسبب والمحل في وقت واحد، فعلى الرغم من عدم وجود النص القانوني الذي يقيد محل أو موضوع القرار الإداري، إلا أنه يستوجب على الإدارة احترام المبادئ العامة للقانون التي يستند إليها القاضي الإداري في رقابته على ملاءمة القرار الإداري(٦٤).

ويلاحظ ان التقدير بالمعنى المتقدم ذكره في مقدمة البحث يرتبط بالمحل ويتصل به اتصالاً وثيقاً فعلى سبيل المثال ، فإن الادارة اذا اتخذت قراراً بالتعيين فإنها تقدر عدد المعينين في ضوء حاجتها والدرجات الوظيفية المتوفرة ضمن ملاكها، عليه

فإن هذا العدد المطلوب خاضع لتقدير الادارة وهو ضمن محتوى القرار وأثاره بمعنى أخر محله.

المطلب الرابع: مجال السلطة الاختيارية والمقيدة في السبب

السبب : يمثل الحالة الواقعية او القانونية الدافعة لاتخاذ القرار الاداري[٦٥]، فأن الحالة الواقعية كعنصر مكون للسبب يمكن للإدارة هنا ممارسة سلطتها الاختيارية، وفي الحالة القانونية تخضع الادارة فيها للتقييد المنصوص عليه في القانون، طالما ان الحالات مقيدة بنصه.

وفي حدود السبب لابد من البحث عن صحة الوجود المادي للوقائع التي دفعت الإدارة لاتخاذ القرار، فهل ارتكب الموظف المخالفة التي عوقب من أجلها؟ كما ينبغي التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع التي دعت الادارة لاتخاذ القرار، فاذا ثبت أن الاعمال التي نسبت إلى الموظف صحيحة من حيث الواقع، فهل تتوافر في هذه الأفعال الشروط القانونية التي تجعل منها مخالفة في نظر القانون؟[٦٦]. فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري والعراقي على ضرورة خضوع الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها الى رقابة القاضي الإداري.

وتتفاوت جوانب الاختيار والتقييد في هذا المجال، فالإدارة لا تستقل باختيار قيام الحالة التي تدخلت الادارة على اساسها، فهي تخضع هنا لرقابة القضاء فيلغي القرار الاداري إذا ثبت إن الاسباب التي استندت إليها غير موجودة في الواقع [٦٧].

وسلطة الادارة مقيدة في صدد التكييف القانوني للوقائع بفرض ثبوتها، فالقضاء يراقب هنا صحة وقوعها وصحة تكييفها القانوني، ومن اشهر احكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في ٤ ابريل ١٩١٤ في قضية (Gomel) والتي تلخص وقائعها بطلب احد الافراد ترخيصاً لإقامة بناء في باريس بميدان (بلاس بيفو)، فرفضت الادارة بحجة ان البناء المطلوب سيلحق ضررا بمكان اثري، وفقا للمادة ١١٨ من قانون يوليو ١٩١١، فلما بحث مجلس الدولة تبين له أنه وفقا للقانون المذكور لا يدخل هذا الميدان في عداد الاماكن الاثرية، وبالتالي فان الادارة اخطأت في التكييف القانوني و بناءاً عليه أبطل قرارها[٦٨].

وكرست المحكمة الادارية العليا في مصر ذلك بقولها " ومن حيث أنه من المقرر ولئن كان من نشاط القضاء الإداري في وزنه للقرارات الإدارية ينبغي أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية، فلا يتجاوزها إلى مناسبات إصدار القرار، وغير ذلك مما يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها الإدارة بغير معقب عليها، إلا أن له الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من الوقائع المادية التي أسس عليها القرار، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري"[٦٩].

وفي ذات الاتجاه قضت المحكمة الادارية العليا في العراق " ان لجنة الخدمة الخارجية لم تبين اسباب رفض ترقية المدعي الى وظيفة مستشار كما لم تبحث محكمة قضاء الموظفين في هذه الاسباب،..فكان على المحكمة التحقق من اسباب رفض ترقية المدعي، والتأكد من عدم وجود انحراف، او تعسف في استعمال السلطة التقديرية للجنة الخدمة الخارجية في وزارة الخارجية"[٧٠].

وتتمتع الإدارة بسلطة اختيارية حينما لا يحدد القانون السبب، أو الأسباب التي يبنى عليها اتخاذ القرار الإداري، أو أن يحدد هذه الأسباب دون تعيين نوعية القرار الذي يستند إليها، كما هو الشأن فيما يتعلق بواجب الإدارة في المحافظة على النظام العام، فإن مصدر أو أساس السلطة الاختيارية هو التشريع؛ لكونه يمنح الإدارة قدراً من حرية التصرف، واتخاذ القرار المناسب مع الظروف، والأوضاع التي تواجهها الإدارة في حماية النظام العام [٧١].

وتستقل الادارة في تقدير خطورة العمل في ذاته، والنتائج التي قد تترتب عليه من الجوانب التقديرية المرخصة لها من دون معقب من القضاء عليها. فاذا لم يلزم القانون الادارة بتسبيب قراراتها، فانه يفترض ان للقرار أسباباً مشروعة إلى أن يقوم الدليل على عكسه، إلا أنه إذا ذكرت الإدارة أسباباً لقرارها، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقتها للقانون. أو عدم مطابقتها له وما إذا كانت مستخلصة استخلاصا سائغًا من أصول ثابته في الأوراق تؤدي إليها، وأثر ذلك على النتيجة التي انتهى إليها قرارها، ودون أن يكون للقضاء الإداري أن يحل نفسه محل جهة الإدارة فيما هو متروك لاختيارها ووزنها للأمور، فيدخل في الموازنة والترجيح فيما قام لدى الإدارة من دلائل، وبيانات بخصوص قيام، أو عدم قيام الحالة الواقعية التي تكون ركن السبب، أو تدخل في تقدير خطورة هذا السبب، وما يمكن أن يترتب عليه من أثار[٧٢].

إذن تكون سلطة الإدارة في تحديد أسباب القرار الإداري مقيدة بالنص القانوني الذي يحدد مجالها، ويبين موضوع أو محل القرار، ولكن أحيانا نجد أن النص يحدد غاية وهدف القرار بتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العام دون تحديد أسباب معينة لاتخاذ القرار[٧٣].

المطلب الخامس: مجال السلطة الاختيارية والمقيدة في ركن الغاية

غاية القرار الاداري هي مقصده النهائي والهدف من اصداره، فهي النتيجة النهائية التي يسعى رجل الادارة الى تحقيقها، وتحقيق المصلحة العامة كهدف عام، وموحد للقرارات الادارية كافة، وهدف مخصص يفرضه المشرع لبعض القرارات، او يستقرأ من طبيعة اختصاص مصدر القرار، فاذا حاد القرار الاداري عن المصلحة العامة او عن الهدف المخصص لإصداره فانه يكون معيباً في غايته ومستوجباً للإبطال[٧٤].

وتشكل غاية القرار الاداري حداً فاصلاً بين السلطة الاختيارية المشروعة، وبين السلطة المطلقة بتجاوز حدود المشروعية أي تعسفاً في استعمال السلطة[٧٥]. والقاعدة أن

الإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي رسمه المشرع ولا تحيد عنه تحت أي ظرف من الظروف، فإن استهدفت تحقيق غرض آخر وقع قرارها مشوبًا بعيب انحراف السلطة. ولهذا فإن القاعدة – في هذا الخصوص – أنه لا حرية في تحديد الغرض.

غير أنه إذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة استهداف أي صورة من صور هذه المصلحة. ومن ثم كان ركن الغاية هو الحد الخارجي للسلطة الاختيارية، ففي نطاق المصلحة العامة أو الغرض المخصص للإدارة أن تترخص في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية أو القانونية التي تصادفها، وفي اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، وفحوى القرار الذي تصدره إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل[٧٦].

والمستقر عليه في قضاء محكمة القضاء الإداري في مصر " أنه مما يجب التنبيه إليه، بادئ الرأي، أنه وإن كانت الإدارة تستقل باختيار مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها الحرية المطلقة في اختيار ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه، ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، و إلا شابه عيب إساءة استعمال السلطة"[٧٧].

وإذا كانت الإدارة لا تستفيد من حرية الاختيار فيما يتعلق بعنصر الغاية لكونه محدد بشكل واضح ودقيق، ولأن النشاط الإداري غايته محددة مسبقاً ودائماً بتحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يسمى بفكرة الغاية المخصصة، وعليه لا يجوز للإدارة أن تنحرف عن الغاية المرسومة لها، أو أن تسعى لتحقيق أغراض أخرى. ولكنه من الناحية العملية وأمام تنوع القرارات وتجددها وتشعب نشاط الإدارة واتساعه في مختلف الميادين، أصبح من المستحيل على المشرع أن يحدد هدف معين من بين الأهداف التي تندرج ضمن إطار المصلحة العامة [٧٨].

وهناك البعض من ينكر وجود السلطة الاختيارية في عنصر الغاية، أو الهدف مستندين بذلك إلى أن المصلحة العامة غاية مقيدة ومحددة لا يمكن لرجل الإدارة الاختيار بشأنها، بحكم أنه من القواعد العامة التي تضع حدود اختصاص الإدارة وسلطاتها، وأن الغاية من القرار تفرضها المصلحة العامة وأن العمل الإداري مقيد دائما. ولكن يجب التفريق بين تخصيص الهدف والذي يكون فيه اختصاص رجل الإدارة مقيد، وإذا لم يكن هناك تحديد صريح لهدف معين فإن رجل الإدارة له أن يقدر ويختار من بين الأهداف التي تندرج ضمن تحقيق المصلحة العامة، فهي فكرة عامة ومجردة تتضمن العديد من الأفكار، فعلى سبيل المثال كالمنفعة العامة وحماية الأمن القومي [٧٩].

الخاتمة

في خاتمة هذا البحث واستعراض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية واستقراءها لنصل في النهاية الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات مستقاة منها وفقاً للآتي:

اولا: الاستنتاجات

١. إن تسمية سلطة الادارة في حرية التصرف بالتقدير فيه الكثير من الاشتباه والأصح أن تسمى بالسلطة الاختيارية كون حرية التصرف تعود الى إرادة الادارة وهي تدور هنا بين الاختيار والتقييد لا بين التقدير والتقييد.
٢. أن المعيار الأقرب الى الواقع للتفريق بين السلطة الاختيارية والاختصاص المقيد هو معيار حرية الادارة في الاختيار مع توسعة معناها وما ينطوي عليه ذلك من حرية ارادة الادارة في التصرف أو الترك.
٣. ان تمتع الادارة بحرية التصرف الناشئة من السلطة الاختيارية لا يعني انها بلاقيود فهي تخضع وان كانت حرة في الاختيار لقيود المشروعية والتناسب وعدم التعسف في استعمال سلطتها.
٤. لا تنعدم السلطة الاختيارية في ركن الاختصاص للقرار الاداري إذ يمكننا القول بوجودها بمحدودية بدليل حالتي التفويض والإنابة في الاختصاص .
٥. للإدارة السلطة الاختيارية وان كان بدرجة محدودة في الشكل والاجراءات باختيار الصياغة والاسانيد القانونية وفي طلب ونتائج الاستشارات الاختيارية وبنتائج الاستشارات الالزامية.
٦. لا صلة لمحل القرار الإداري بحرية الإدارة في ان تتدخل او تمتنع عن اتخاذ القرار، واختيار وقت التدخل، فالمحل كما يعرف بأنه الاثر القانوني المباشر للقرار أي مضمونه فقط، وان حرية التدخل او الامتناع، واختيار وقت التدخل تتصل بإرادة الادارة، فهما من مظاهر القدرة والاختيار.
٧. تتجسد في محل القرار الإداري السلطة الاختيارية أو الاختصاص المقيد للإدارة فيه بشكل واضح لا لبس فيه ولا شك.
٨. يرتبط التقدير بمحل القرار الاداري فهو تعيين مقدار الفعل بوضع حدود للشيء وهندسته من طوله وعرضه، كتقدير العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة من الموظف المخالف.
٩. للإدارة اختيار الاسباب المناسبة لقرارتها الادارية طالما ان القانون لم يقيدها بذلك، و فاذا لم يلزم القانون الادارة بتسبيب قراراتها، فانه يفترض ان للقرار أسباباً مشروعة إلى أن يقوم الدليل على عكسه، وهي تخضع في ذلك لرقابة القضاء الاداري.
١٠. الادارة مقيدة في غاية القرار الاداري و ليست حرة في اختياره الغاية، بل عليها أن تلتزم الغرض الذي نص عليه المشرع ولا تنحرف عنه، فإن استهدفت تحقيق غرض آخر وقع قرارها مشوبًا بعيب انحراف السلطة، فإذا لم يحددها المشرع كان للإدارة تحقيق أي صورة من صور المصلحة العامة.

ثانياً: التوصيات

١. لابد من أعادة النظر بتسمية حرية الادارة في التصرف بالسلطة التقديرية كون المعنى الاصطلاحي لا يعبر عن حقيقة جوهر سلطة الادارة في هذا المجال فالتقدير غير الاختيار .
٢. أن يراعي القضاء الإداري في العراق عند رقابته على السلطة الاختيارية للقرار الإداري مدى المصلحة العامة المتحققة من خلاله وأولويتها بالنسبة الى المصالح الأخرى.
٣. ينبغي على القضاء الاداري خاصة في العراق الا يقف برقابته على سلطة الادارة الاختيارية عند حدود المشروعية وعدم تعسف الادارة في استعمال السلطة وتناسب اثر القرار الإداري مع محله، إذ يتوجب عليه التأكد من افضلية الاثر القانوني الناشئ من القرار الاداري في حدود سلطة الادارة الاختيارية من بين الخيارات المطروحة للإدارة، فعلى سبيل المثال ان نقل الموظف من مكان عمله الى أخر وإن كان ضمن السلطة الاختيارية الا ان على القضاء الاداري التأكد من فائض الحاجة لملاكات الموظفين لمكان النقل وتحقق الحاجة الفعلية من الموظفين للمكان المنقول اليه.
٤. على المشرع التدخل لحماية الحقوق والحريات كلما تعرضت لانتهاكات من الادارة باستخدام نفوذها وسلطانها بداعي الحفاظ على الامن العام أو الصحة العامة وتحقيق الصالح العام الى غيرها من الغايات ذات المعاني الفضفاضة وذلك من خلال تقييد سلطة الادارة في هذا الشأن بقيود وخيارات يتوجب على الادارة ان تسلكها لتحقيق الغايات التي تسعى اليها من دون المساس بحقوق وحريات الإفراد.
٥. لا يعفى القضاء الاداري من ضمان الحقوق والحريات عند انعدام النص القانوني فهو حصن الحقوق وحارسها بحمايتها من اعتداءات الادارة من خلال خلق المبادئ العامة بأحكامه لإعادة الادارة الى جادة الصواب متى ما انحرفت عن مسارها.

الهوامش

(١)في رواية عن ابي الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) أنه قال : (لا يكون شيء الا ما شاء الله وأراد وقدر وقضى، قلت : ما معنى شاء؟ قال : ابتداء الفعل، قلت: ما معنى قدر؟ قال: تقدير الشيء من طوله وعرضه،...)، الشيخ الكليني، أصول الكافي ج١، كتاب التوحيد، ص١٥٨.

(٢) في رواية اخرى للأمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) " علم وشاء وأراد وقدر وقضى وأمضى ..."، المصدر السابق، ص١٤٨.

(٣) محي الدين القيسي، القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ٢٠٠٧، ص ١٠٢ -١٠١.

(٤) سليمان الطماوي، المصدر السابق،ص٢٧.

tome 1, 4eme édition Libraire général de droit de 3.Delaubadère, Yves gaudement, traité de droit administratif jurisprudence, 16 Emme édition, Paris,1999.

(٦) يوسف سعد الله خوري، القانون الإداري العام، الجزء الاول،٢٠٠٧، بدون دار نشر، بيروت،ص٣٠٥.

(٧) المصدر السابق،ص٣٠٦.

(٨) محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الادارية، مطبعة عاطف، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٧٤.
(٩) مهند نوح السلطة التقديرية للإدارة، الموسوعة العربية، القانون العام، المجلد الرابع، منشور على الانترنت على الرابط التالي، htt p://arab-ency.com.sy/law/overview/ تاريخ أخر زيارة في ٢٠٢٢/٨/٣٠.
(١٠) ميشو مقاله بعنوان " سلطة الادارة التقديرية المنشور في مجلة العامة للادارة سنة ١٩١٤، الجزء الثالث ص٩، نقلاً عن سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٢٧.
(١١) جيرو مقاله بعنوان سلطة الادارة التقديرية ، منشور في مجلة العامة للإدارة ،سنة ١٩٢٤، ص١٩٣ نقلاً عن المصدر نفسه، ص٢٧.
(١٢) يوسف سعد الله خوري ، المصدر السابق،ص٣٠٧.
(١٣) مجلة التنوير، عناصر سلطة الادارة التقديرية واختصاصها المقيد، العدد الثالث، سبتمبر ٢٠١٧، ص٢١٩.
(١٤) عصام البرزنجي السلطة التقديرية للادارة ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١،ص٦٢.
(15) Py.P, Pouvoir discrétionnaire, competence liée, Pouvoir d injonction, D, 2000. P:546.
(١٦) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٣٧.
(17) René Chapus, droit du contentieux administratif, 9éme édition, Montchrestien, 2001, p 234.
(١٨) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨، ص٦٨،٦٩.
(١٩) سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٤٥.
(3) Ch. Eisenmann: cours de droit administratif, D.E.S. de droit public, paris, 1949-1950,p432.
(٢١) سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٠.
(٢٢) مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، دار المسلة، بغداد،٢٠١٧، ص١٥.
(٢٣)حكم محكمة القضاء الإداري في مصر،الدعوى رقم ٦٩/٩٩٦٥ ق، بتاريخ ٢٠١٥/٢/١٧،المجموعة،ص١٥٨وما بعدها.
(٢٤) فوزي حبيش، القانون الإداري العام، الابطال لتجاوز حد السلطة والأعمال الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،٢٠١١،ص٢٠٣.
(٢٥) علي خطار شطناوي، الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر ٢٠٠١، ص٣٠٢.
(٢٦)كارين الدغيدي،القضاء الإداري ورقابة التناسب في القرارات الإدارية،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،٢٠١٩، ص٤١.
(٢٧)(٢٧) جورج فوديل، بيار ديلفوفيه، القانون الاداري، الجزء الاول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ٢٠٠١، ص٤٤٣.
(٢٨) يعقوب يوسف حمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص١٨٩.
(٢٩) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،٢٠٠٩، ص٩٦.
(٣٠) محمد فريد سلمان الزهيري، الرقابة القضائية على التناسب في القرارات الادارية ، اطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ١٩٨٩.
(٣١) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦. ، ص٢٣٢.
(٣٢) محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٢٧.
(33) C.E,9juin1978,R.D.P,1979,P:332.
(34)C.E, 26 juillet 1978,vinolay,Res,1978,p57.
(٣٥) قضية رقم ٥٦٣، تاريخ ١٩٦١/١١/١١، حكم المحكمة الادارية العليا، لسنة ٧ قضائية، ص٢٧.
(٣٦) م. ش .د، قرار رقم ٢٨٨، تاريخ ١٩٧٩/١٠/١٥، نقلاً عن يوسف سعدالله خوري، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الجزء السادس، الكتاب الثاني، المصدر السابق، ص٢٧٥.
(٣٧) قرار المحكمة الإدارية العليا في العراق، رقم ٤٦٢/ قضاء موظفين/ تمييز/٢٠١٩، بتاريخ ٢٠١٩/٤/١١، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٩، مطبعة الوقف الحديثة، بدون مكان للطبع، بدون سنة للطبع، ص٣٧٣.
(٣٨) خالد سيد محمد حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الادارة التقديرية ، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠١٣، ص٨٩٢.
(٣٩) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للادارة، مصدر سابق، ص٢٣٣.
(٤٠) فوزي حبيش، المصدر السابق، ص٣٦٦.
(41) Conference sure le droite administratif, 2 edit. t. Aucoc , (1882-1878).p:497 .
(٤٢) سامي جمال الدين، المصدر السابق،ص٦٠٧.

[٤٣] المصدر السابق، ص٦١٠.
[٤٤] محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الاداري، بدون دار نشر، بدون مكان للطبع، ٢٠٠٩، ص٣٣٨.
[٤٥] المصدر السابق، ص٣٣٩.
[٤٦] المحكمة الادارية العليا، طعن رقم ٢٤٥ لسنة ٣ق، الموسوعة الادارية الحديثة، مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا، وفتاوى الجمعية العمومية، ص٢٩٩.
[٤٧] محكمة القضاء الاداري، قضية رقم ١٦٣١ لسنة ٢١ق، مجموعة أحكام السنوات ٢١ الى ٢٣، ص٦٤٧.
[٤٨] قرار الهيئة العامة التمييزية ، ٢٤/ انضباط/ تمييز/٢٠٠٦، في ٢٠٠٦/٢/٦ ،مجلس شورى الدولة ، الناشر صباح صادق جعفر الانباري، بغداد، ٢٠٠٨، ص٣١٨.
[٤٩] سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦ ، ص. ١٩
[٥٠] سليمان طماوي مصدر سابق،ص٥٢٠.
[٥١] خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للادارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام مقدمة الى جامعة ابي بكر بلقايد، للعام الجامعي ، الجزائر، ٢٠١٥/٢٠١٦، ص١٠١.
[٥٢] علي خطار شطناوي ، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص. ٧٠٦.
[٥٣] مازن ليلو راضي، القانون الاداري، دار المسلة، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٣٣.
[٥٤] يوسف سعد الله خوري، المصدر السابق، ص٣٨٨.
[٥٥] سليمان طماوي مصدر سابق ص٥٢.
[٥٦]محمود حلمي، عيوب القرار الاداري، مجلة العلوم الادارية، المعهد الدولي للعلوم الادارية السنة ١٢، العدد٠٢، ١٩٧٠ ص١١٨.
[٥٧] المحكمة الادارية العليا في مصر، طعن رقم ٢١١٨ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢.
[٥٨] شورى فرنسا ٢٩ اذار ١٩٥٧، اتحاد نقابات الحليب، مجموعة ٢٢٢، نقلا عن يوسف سعد الله خوري، المصدر السابق، ص٣٩٩.
[٥٩] شورى فرنسا ١٣ تموز ١٩٦٢، كفر- باسكاليس، ص٤٧٥، نقلا عن المصدر السابق،ص٣٩٩.
[٦٠] يوسف سعد الله خوري،المصدر السابق، ص٤٠٥،٤٠٦.
[٦١] المصدر السابق، ص٤٠٧.
[٦٢] سليمان الطماوي، المصدر السابق،ص٦٠.
[٦٣] عبد الفتاح حسن، القضاء الاداري، ج١، قضاء الالغاء، ١٩٧٩، ص٣١٣.
[٦٤] علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، المصدر السابق، ص ٨٠٦.
[٦٥] مازن ليلو راضي، أصول القضاء الإداري، المصدر السابق، ص٢٣٣.
[٦٦] .سليمان الطماوي، المصدر السابق،ص٥٣-٦١.
[٦٧] حسني درويش عبد الحميد، النظرية العامة للقرارات الادارية، الكتاب الاول، ماهية مبدأ المشروعية وحدوده، وزارة العدل، الكويت، ٢٠٢٠، ص٩٠.
[٦٨] سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص٥٧.
[٦٩] حكمها في الطعن رقم٥٤/٣١١٣٢ ق. بتاريخ ٢٠١٠/٦/٢٧، س ٥٥ ،٥٦ ص ٥٨٢ .
[٧٠] قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٧، ١١١٦/قضاء الموظفين، تمييز/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٩/١٧، بدون دار للطبع، بدون مكان للطبع ص٤٩٢.
[٧١] عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٩٥،ص٤٢.
[٧٢] حسني درويش عبد الحميد، المصدر السابق، ص٩٥.
[٧٣] سامي جمال الدين ،قضاء الملائمة والسلطة التقديرية، المصدر السابق ، ص١٩٥.
[٧٤] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الادارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٦٣،١٦٢
[٧٥] المصدر السابق، ص١٦٤.
[٧٦] حسني درويش عبد الحميد، المصدر السابق، ص٩٦.
[٧٧] حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ ٢٣ / ١/ ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم، ص ٢١٠.
[٧٨] يعقوب يوسف الحمادي، القضاء ومراقبة السلطة التقديرية للادارة، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص ١١٦.
[٧٩] عصام عبد الوهاب االبرزنجي، المصدر السابق، ص449 .