

سلطة الادارة بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري *Management authority between restricted jurisdiction and discretionary jurisdiction*



طايبي سعاد، أستاذة التعليم العالي²
(عضو مخبر نظام الحالة المدنية)

قويدري سمير، طالب دكتوراه¹
(عضو مخبر نظام الحالة المدنية)

¹ جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة، s.kouidri@univ-dbkm.dz

² جامعة الجيلالي بونعامة-خميس مليانة، s.taibi@univ-dbkm.dz



تاريخ الإرسال: 2024/ 01 /03 تاريخ القبول: 2024/ 01 / 20 تاريخ النشر: 2024/ 01 / 24

ملخص:

تهدف هذه الدراسة لتبيان مفهوم الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري للسلطة الإدارية، وتحديد الأساس القانوني لكل منهما، ومحاولة معرفة الاختصاص الأنسب لنشاط الإدارة في ظل التطورات التي تعرفها مجالات تدخل الإدارة.

وبما أن جهة الإدارة يفترض فيها تحقيق هدف وحيد وهو المصلحة العامة وحفظ النظام العام، فإن كلا الاختصاصين هما وسيلتين أقرهما القانون الإداري، بحيث تخضع الأعمال الإدارية النابعة عن اختصاص مقيد لرقابة المشروعية بشكل صارم، في حين أن تلك الأعمال النابعة عن اختصاص تقديري قد تفلت من رقابة القضاء بحجة سلطة الملائمة الإدارية النابعة عن مبدأ الفصل بين السلطات.

كلمات مفتاحية: الإدارة العامة ، السلطة التقديرية ، الاختصاص المقيد ، المشروعية.

Abstract:

The aim of this study is to clarify restricted and discretionary jurisdiction of the administrative authority concepts to determine their legal basis and try to determine the most appropriate jurisdiction for the administration activity in administrative intervention areas evolutions. Since the administration is supposed to achieve one objective, which is

the public interest and public order preservation, both jurisdictions are means approved by administrative law, so that administrative acts from a restricted jurisdiction are subject to strict legal scrutiny, whereas actions under discretionary jurisdiction may escape judicial review under the administrative expediency pretext arising from the separation of powers principle.

Keywords: Public administration, discretionary Authority, Restricted jurisdiction, Legitimacy.

1- المؤلف المرسل: - قويدري سمير، طالب دكتوراه، s.kouidri@univ-dbkm.dz
مقدمة :

تتخصر مهمة السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة، في تنفيذ النصوص القانونية، والالتزام بها، وذلك عملاً بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الجميع حكماً ومحكومين للقانون، وبهذا المفهوم العام تكون سائر أعمال الإدارة مقيدة بصورة عامة، ولكن هذا التقييد قد لا ينبغي أن يكون على نحو مطلق، وذلك تماشياً مع مقتضيات العمل الإداري الذي يتطلب نوعاً من المرونة والسرعة.

فالقانون يتضمن قواعد عامة ومجردة تكون أمراً، ولكن المشرع لا يمكنه الإحاطة بكافة الظروف والأوضاع التي قد تطرأ في كل مرة، في حين أن الإدارة، بإمكانها التعامل مع كل حالة من الحالات على حدة، انطلاقاً من القواعد العامة التي وضعها لها القانون، فالإدارة في مجال عملها تتمتع بامتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، باستعمال الوسائل القانونية التي أقرها لها القانون في تعاملاتها مع الأفراد، للافصاح عن إرادتها وهذا من خلال القرارات الإدارية التي تعتبر أهم وسيلة قانونية تعتمد عليها الإدارة العامة، وفي الحقيقة لو تفحصنا الأمر ملياً لوجدنا أن كافة النشاط القانوني للإدارة يتمحور حول القرار الإداري، حتى أن العقود الإدارية هي تنفيذ لقرار إداري مسبق، كما

أن الأعمال المادية تأتي تنفيذا لقرار اداري معين، وفي هذا الاطار فان الإدارة حين تتخذ قراراتها، قد تكون مقيدة أو مخيرة بين عدة حلول كلها مشروعة، وهذه الازدواجية في الاختصاص تستند للقانون في حد ذاته، ومما سبق ذكره، سنحاول في هذه الورقة البحثية دراسة جوانب الاختصاص المقيد وكذا التقديري للإدارة مع محاولة التمييز بين الاختصاصين ومجال كل منهما، وذلك من خلال الإجابة على الاشكالية المتمثلة في: ما مدى التشابه والاختلاف بين كل من الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري للإدارة العامة ، وما مجال كل منهما في عناصر القرار الاداري؟

وللإجابة على هذه الاشكالية سنعتمد على المنهج الوصفي لتبيان التشابه والاختلاف بين الاختصاصين، والمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية، وذلك بتقسيم الورقة البحثية الى محورين رئيسيين: الأول يتناول بالدراسة مواطن التشابه والاختلاف بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري أما المحور الثاني فيدرس الأساس القانوني لكل من التقيد والتقدير ومجالهما في عناصر القرار الإداري.

1. المبحث الأول: مواطن التشابه والاختلاف بين الاختصاص المقيد والاختصاص التقديري

سيتناول هذا المبحث المعنون بمواطن التشابه و الاختلاف بين الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري للإدارة العامة مطلبين أساسيين الأول نقارن من خلاله بين مفاهيم السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة العامة أما المطلب الثاني فيدرس معايير الفصل بين الاختصاص المقيد و الاختصاص التقديري

1.1. المطلب الأول: مقارنة لمفهوم السلطة التقديرية ومفهوم السلطة المقيدة

من خلال هذا المطلب سنتطرق لمدلول الاختصاص المقيد و التقديري للإدارة العامة في فرع أول أما الفرع الثاني فيتناول بالدراسة تطبيقات الاختصاصين في القانون الإداري الجزائري .

1.1.1 الفرع الأول: مدلول الاختصاصين المقيد والتقديري

المراد بالسلطة التقديرية هو تمتع جهة الإدارة بهامش من الحرية في اتخاذ القرار الإداري وفقا للظروف المحيطة بالواقعة، إذا لم يكن هناك نص يمنع ذلك، في حين أن السلطة المقيدة تنعدم فيها حرية الإدارة فتكون ملزمة بالقيام بتصرف ما دون أن يكون لها حرية الاختيار، فإذا ترك القانون حرية التصرف للإدارة في التدخل أو الامتناع، واختيار لحظة التدخل وكيفية فعلها نكون بصدد الاختصاص التقديري، فلو أن القانون حدد للإدارة إجراءات معينة وألزمها بها، ففي هذه الحالة لا يمكن لجهة الإدارة اختيار طريقة أخرى، والا تعرض عملها للإلغاء بسبب عدم مشروعيته لمخالفته للقانون، فالإدارة هنا مقيدة وليست مخيرة.¹

لقد أعطى العلامة بونار تعريفا للسلطة التقديرية وهو أن "سلطة الإدارة تكون تقديرية إذا ترك لها القانون الذي يمنحها هذه السلطة الحرية في أن تتدخل أو أن تمتنع وترك لها أيضا الحرية بالنسبة لزمان وكيفية وفحوى القرار الذي تقرره". أما السلطة المحددة أو المقيدة فإنها "السلطة التي يقرر فيها المشرع اختصاصا معيناً لهيئة أو موظف، ويبين من الوهلة الأولى الغرض الذي يجب على الموظف أو الهيئة التي تباشر هذا الاختصاص أن تسعى إليه، كما أن المشرع يبين الشكل الذي يجب على الموظف أن يتبعه للوصول الى هذا الغرض"²

إذ يستشف من التعريفين السابقين أن الإدارة وهي بصدد الاختصاص المحدد أو المقيد، فإن دورها يتمثل في مجرد تجسيد لإرادة المشرع وترجمتها على أرض الواقع، أما حين يتعلق الأمر باختصاص تقديري فإن دورها يبرز أكثر من خلال تمتعها بحرية التصرف وفق ما تراه مناسبا.

وبمقارنة كل من الاختصاصين المقيد والتقديري يمكن استخلاص مايلي:
- تتسم الأحكام المرتبطة بالاختصاص المحدود أو المقيد، بالبساطة والوضوح من حيث التطبيق، وتعد هذه البساطة والسهولة أمر ضروري بالنظر لاقتران

العمل الإداري بعدة أحكام معقدة ومتداخلة فيما بينها، وتفاقم إمكانية نشوب المنازعات بصدد³.

- يعد كل من الاختصاصين المقيد والتقديري، مستمدان من القانون ويمارسان بقوة القانون. ويعدان وسيلة ضرورية ولازمة لحسن سير عمل الإدارة.

- كل من الاختصاصين هدفه تحقيق المصلحة العامة، في إطار مبدأ المشروعية.

- السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة عمل قانونية تتبعها الإدارة لتطبيق القانون، والامتثال لمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة، كل ما هنالك أن المشرع ارتأى أن منح الإدارة قدرا من حرية التصرف في مجال ما، هو أنجع لبلوغ الهدف المنشود من هذا الشأن، مما لو قام بتحديد تدخلها بتوقيت وطريقة معينة للتصرف بخصوصه⁴.

- السلطة المقيدة هي في واقع الحال، تمثل مظهرا من مظاهر خضوع الإدارة الصارم لمبدأ المشروعية، على عكس السلطة التقديرية فإنها تمثل مظهرا من مظاهر التخفيف من مبدأ المشروعية والمرونة في الخضوع له.

- كذلك من حيث سحب القرارات الإدارية، فإن الإدارة يمكن لها القيام بسحب قراراتها المشوبة بعيب من العيوب التنظيمية منها والفردية، على أساس أنها باطلة ولا يمكن الاحتجاج بها كمصدر لحق مكتسب، ولكن حرية الإدارة في سحب قراراتها الإدارية، تختلف فيما إذا كانت سلطاتها تقديرية أو مقيدة، فيتطلب في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، أن يكون السحب في نطاق المهلة الزمنية المقررة لإجراء الطعن بالإلغاء لدى القضاء، أو خلال نظر الدعوى المتعلقة بالإلغاء، بشرط أن يكون السحب مؤسسا على نفس الأسباب وكذلك في حدود الطلبات التي تضمنتها عريضة الدعوى، أما في حالة السلطة التقديرية فإن للإدارة أن تسحب قرارها من غير تقيد بشرط المدة الزمنية⁵.

2.1.1 الفرع الثاني: تطبيقات الاختصاصين في القانون الإداري الجزائري

من تطبيقات السلطة المقيدة في القانون الجزائري، نجد مثلا حالة تعيين موظف على أساس المسابقة، حيث يتم تحديد شروط واجراءات الالتحاق بالوظيفة، عن طريق القانون، وهذا هو جوهر التقييد، وهو ما جاء في القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر من خلال الأمر 03-06⁶ حيث جاءت الشروط والاجراءات الخاصة بالتوظيف بصفة أمرة،⁷ ومن تطبيقات السلطة التقديرية نجد مثلا أن هذا الأخير قد منح الإدارة قدرا من الحرية في التعيين في الوظائف العليا حيث نص في المادة 16 منه على أنه " يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة." ⁸ فهنا منح المشرع صراحة اختصاصا غير مقيد للإدارة صاحبة الاختصاص، بحيث ترك لها حرية التعيين في الوظائف العليا. ولم يقيد بها مثل الوظائف العادية. وفي نظرنا فإن المشرع قد عمد الى ذلك نظرا للطابع الخاص للوظائف العليا، لذا ترك حرية التعيين لسلطة الإدارة، وطبعاً فإن جهة الإدارة في هذه الحالة ليست تقديرية بشكل مطلق، بل هي مقيدة ببعض الشروط الدنيا قبل التعيين في تلك الوظائف العليا، فقرار التعيين يكون مقيدا في جزء منه وتقديرية في جزئه الآخر. فليس هناك قرار تقديري بشكل كلي أو مقيد بشكل كلي.

2.1 المطلب الثاني: معايير الفصل بين الاختصاصين المقيد والتقديري

يمكن الاستعانة بجملة من المعايير التي أوجدها الفقه بهذا الصدد والتي

نذكر منها:

1.2.1 الفرع الأول: معيار الرقابة القضائية

ويتجلى في مقدار الرقابة القضائية ومدى بسط القاضي الإداري لرقابته على العمل الإداري، اذ كلما خضع العمل الإداري لرقابة القضاء كان الاختصاص مقيدا، وفي حال انتفاء تلك الرقابة أصبحنا امام اختصاص تقديري، ولو أن هذا المعيار فيه كلام لأن السلطة التقديرية لم تعد بمنأى عن رقابة القضاء الإداري

وقد حدث تطور كبير بخصوص هذا النوع من الرقابة على يد مجلس الدولة الفرنسي.

ومن هذا الجانب، تظهر أهمية وجوهر التفرقة بين الاختصاصين التقديري والمقيد، فلو كنا بصدد الرقابة القضائية على سلامة القرار الإداري، النابع عن سلطة مقيدة ففي هذه الحالة يكون الأمر أكثر سهولة من الحالة التي تكون الرقابة القضائية موجهة ضد قرار صادر عن سلطة تقديرية، ففي الحالة الأولى يكمن دور القاضي في فحص مدى التزام الإدارة بالمبررات التي نص عليها القانون مسبقا لإصدار ذلك القرار، أما في الحالة الثانية فينحصر دور القاضي في فرض رقابته على مدى مراعاة الإدارة للمقاصد التي يرغب المشرع في تحقيقها.⁹

2.2.1 الفرع الثاني: معيار درجة الالتزام في القاعدة القانونية

يعتمد هذا المعيار على التمييز بين القواعد القانونية الآمرة، التي تكون قطعية الدلالة، وبين تلك القواعد الأخرى التي تتضمن الجوازية لمعرفة ما ذا كانت القواعد الأعلى مستوى تمنح الكيانات الإدارية سلطة تقديرية من عدمها.

3.2.1 الفرع الثالث: معيار مدى الشمولية والتجريد في القاعدة القانونية

وبناء على ذلك فإن الإدارة صاحبة القرار الإداري حين تتقيد بشكل حرفي بالنص الذي بموجبه أصدرت ذلك القرار ودون أي إضافة منها، فهذا يكون القرار خاليا من أي تقدير، أما إذا ألحقت به عنصرا جديدا بالموازاة مع القاعدة القانونية فهذا يكون بصدد قرار تقديري.¹⁰

4.2.1 الفرع الرابع: معيار مدى وضوح ودلالة النظام القانوني

يقوم هذا المعيار على مدى وضوح النص القانوني الذي يقر لرجل الإدارة اختصاصا معيناً، بحيث ينتفي معه أي احتمال لتفسير عكسي، بمعنى أن مصدر الاختصاص إذا جاء بصفة صارمة ومطلقة ولا يدعو إلى أي مجال للشك، ففي هذه الحالة يكون التقيد في حق رجل الإدارة واجبا ومؤكدا، أما إذا ترك النص مجالا للمرونة والملائمة، فهذا من شأنه إقرار الصلاحية التقديرية لجهة

الإدارة.¹¹ وبحسبنا نحن فإننا نرى أنه لا يجب تفضيل معيار على باقي المعايير وإلغاء الباقي، ونحن بصدد التفريق بين الاختصاصين، وانما يمكن الاستئناس بها في كل حالة، كما أننا ندعم الرأي الذي يرى أن المعيار الأقرب والأنسب للتطبيق هو معيار درجة الالتزام للقاعدة القانونية التي يستمد منها رجل الإدارة صلاحياته.

2. المبحث الثاني: الأساس القانوني لكل من التقييد والتقدير ومجالهما في عناصر القرار الإداري

من خلال هذا المبحث المعنون بالأساس القانوني لكل من التقييد و التقدير و مجالهما في عناصر القرار الإداري سنتناول بالدراسة الأساس القانوني لكل من الاختصاصين التقديري و المقيد في مطلب أول أما المطلب الثاني فيدرس مجال التقييد و التقدير في القرار الإداري

2.1. المطلب الأول: الأساس القانوني لكل من الاختصاصين التقديري والمقيد

المراد بالأساس القانوني لفكرتي السلطة التقديرية والمقيدة، للإدارة هو المبررات والأسس القانونية التي تستدعي وجود هذا النوع من السلطتين، ولكل منها أساس قانوني يختلف عن الآخر.

2.1.2 الفرع الأول: الأساس القانوني لفكرة السلطة المقيدة

إن فكرة السلطة المقيدة، تستمد أساسها من مبدأ المشروعية وسيادة القانون، والذي يستتبع لزوم امتثال وخضوع كافة تصرفات وأعمال الهيئات النظامية في الدولة الحديثة لسلطان القانون.

وعليه فإن خضوع السلطة الإدارية للقانون، وإن كان يتعين على جهة الإدارة أن تستمد مشروعيتها أعمالها من القانون، بحيث يكون قرارها مبنياً على قاعدة قانونية تجيز لها اتخاذ ذلك القرار، غير أنه يكفي أن يكون ذلك القرار غير متعارض مع القانون حتى يكون مشروعاً.

2.1.2 الفرع الثاني: الأساس القانوني لفكرة السلطة التقديرية

إن لفكرة السلطة التقديرية كذلك مبرراتها وأسايدها القانونية التقنية وموجباتها العملية والمنطقية التي تستدعي وجودها وضرورة الاعتراف بها للإدارة أثناء ممارسة وظيفتها، فالسلطة التقديرية أمر ضروري لحسن سير المرفق العام، إذ أن عبء المشروعية -السلطة المقيدة- يرهق عاتق الإدارة ويستنفذ جهودها، فلا ينبغي المبالغة فيها الى الحد الذي تغطي فيه الآلية على العمل الإداري.¹²

وعلى كل فإن السلطة التقديرية للإدارة فيما عدا الحالات التي تكون فيها مقيدة، فانها تصبح هي الأصل، ومناطق ذلك هو غياب التحديد في النظام القانوني. وبين هذا وذاك فإنه يعتقد للإدارة اختصاصين مختلفين، فهناك حالات تظهر فيها سلطة الإدارة التقديرية وهي الحالات التي لا تكون فيها سلطة الإدارة مقيدة، كما أن الإدارة وهي تمارس إحدى السلطتين فإن ذلك يتجلى من خلال القرار الإداري الذي تتخذه، ومن المعترف به أن القرار الإداري يتشكل من أركان خمسة وهي الشكل والاختصاص، والسبب والمحل والغاية أو الهدف من إصداره، وهذا ما يجرنا لدراسة مجال كل من التقييد والتقدير في عناصر القرار الإداري في الفرع الثاني.

2.2 المطلب الثاني: مجال التقييد والتقدير في عناصر القرار الإداري

ينبغي علينا الاظهار بشكل واضح ودقيق أسلوب تقييد القرار الاداري أو جعله تقديريا في عنصر من العناصر وهذا ما يسمح من التعرف على مجال كل من الاختصاصين، المقيد والتقديري.

ومعلوم أن عناصر القرار الإداري تقتزن بمتطلبات سلامة القرار الإداري ومشروعيته، وحينئذ تصير مجالا للتقييد أو التقدير، وفقا لموقف المشرع بشأنها، ومنه جاز القول بأن مقتضيات توافر المشروعية في القرارات الإدارية تكمن في لزوم تطابق عناصر العمل الإداري مع البنود والضوابط التي يرتبها القانون بشأن تلك العناصر، وهذا بناء على الوجه التالي:¹³

1.2.2 الفرع الأول : عناصر المشروعية الخارجية

-عنصر الشكل:

يندرج عنصر الشكل ضمن عناصر المظهر الخارجي للقرار الإداري، أي يشكل أحد عناصر المشروعية الخارجية للقرار الإداري، من خلال الصيغة والإجراءات المتبعة لإصدار القرار الإداري للكشف عن إرادة الإدارة. فالأصل في إصدار القرارات الإدارية أنها غير خاضعة لشكليات وصيغ محددة مسبقاً، إلا إذا قرر القانون وجوب اتباع السلطة الادارية لأشكال معينة، حينئذ تصبح الإدارة صاحبة القرار غير حرة في اختيار شكل وصيغة القرار، والا تعرض قرارها للإبطال بسبب عيب الشكل والاجراء، اذ لا تقتصر صحة صدور القرار على تمتع صاحبه باختصاص إصداره فحسب، بل ينبغي كذلك احترام الشكلية التي يشترطها المشرع، وهكذا فانه لا يعتبر عيب الشكل من العيوب التي تمس بالنظام العام كعيب الاختصاص، مالم يوجد ما ينص على خلاف ذلك، بمعنى أن القاضي لا يثيره من تلقاء نفسه بل بناء على طلب من أحد الخصوم.¹⁴

وعلى ضوء قول الفقيه الألماني اهرنج الذي قال أن "الشكليات والإجراءات تعد الأخذ التوأم للحرية، وهي العدو للدود للتحكم والاستبداد" وهو عكس ما يشاع لدى العامة بأنها عديمة الفائدة والأهمية، وبالنظر الى وجود عدة أنواع من الشكليات والإجراءات، فقد أصبح الفقه يفرق بين فئتين مختلفتين من تلك الأنواع:¹⁵

تتمثل الأولى في سائر الشكليات والإجراءات الواجب مراعاتها قبل صدور القرار الإداري، والتي ينتج عن خرقها انعدام مشروعية القرار الإداري، ويطلق على هذه الفئة عبارة "الإجراءات"

فقد يوجب القانون في غالب الأحيان ضرورة اتباع اجراء معين ووفقا لما تقتضيه المبادئ العامة للقانون، وتماشيا مع منظور القضاء الإداري، ومنها أيضا ضرورة انتهاج بعض الإجراءات التمهيدية قبل اصدار القرار الإداري.

أما الفئة الثانية فتتضمن الشكليات التي تخص المظهر الخارجي للقرار، بمعنى أنها تمثل النسق الخارجي الذي يجب أن يظهر به القرار الإداري عند صدوره. ويطلق على هذه الفئة عبارة "الشكليات"¹⁶

ورغم أن عنصر الشكل يعد بمثابة ضمانة مهمة للأفرد تجاه الإدارة، فإن ذلك يستدعي حال إفصاح الإدارة عن ارادتها على وجه مخالف للشكل الواجب اتباعه ففي هذه الحالة يعد قرارها باطلا دون الضرورة الى وجود نص واضح يرتب هذا البطلان، وهو ما يدل على أن جهة الإدارة تفتقر لحرية التقدير من جانب اتباع عنصر الشكل أو مخالفته.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي والى جانبه نظيره المصري، يرون أنه ينبغي عدم التشدد كثيرا في إقرار البطلان بسبب عيب الشكل، وخاصة اذا كان غياب تلك الشكليات ليس له مفعول سلبي على جوهر القرار الإداري ولا يتعدى أثره الى حقوق الأفراد. حتى لا تؤدي تلك المبالغة في مسألة البطلان لعيب الشكل الى تعطيل نشاط الإدارة.¹⁷

إذا مما سبق يمكننا التفرقة بين الشكليات والإجراءات التي قد تكون جوهرية وأساسية في بعض الأحوال وذات صلة بمشروعية القرار الإداري، وقد تكون ثانوية وغير جوهرية بمعنى أن غيابها لا يؤثر على سلامة القرار الإداري.

وقد سار القضاء الإداري نحو هذه التفرقة، من خلال تفحص كل حالة على حدى، حتى يتبين درجة الأهمية التي يمثلها ذلك الشكل أو الاجراء الذي تم العمل بخلافه. وأمام الإخفاق في الوصول الى معيار فاصل تستند عليه هذه التفرقة، فقد اقتصر القضاء على تحديد الحالة التي تدخل ضمنها المخالفة في العمل الإداري موضوع الإلغاء.

وأخيرا فانه يمكن القول أن الإدارة تكون مقيدة بشأن عنصر الشكل في الحالة التي ينص القانون على الزامية اتباع شكل واجراء معين وعلى وجه التدقيق، وفي حالة صدور قرارها خلافا لذلك يصبح عرضة للإبطال بسبب

عيب الشكل والاجراء، أما في حالة سكوت المشرع عن اشتراط اتباع أشكال وإجراءات معينة، ففي هذه الحالة تتقرر للإدارة سلطة التقدير في اختيار الشكل الملائم أو امتناعها عن اتباع أي شكل من الأشكال.

-عنصر الاختصاص:

من الأمور الأساسية في العمل الإداري هي توزيع الاختصاصات بين مختلف الجهات الإدارية، وأيضا تقسيم المهام والواجبات الإدارية بين الموظفين، وذلك حتى يتفرغ كل موظف لمهامه المنوطة به ويسهل كذلك على الأفراد معرفة الجهة المختصة برعاية مصالحهم والتوجه إليها مباشرة دون غيرها من الجهات الأخرى.

يعرف الاختصاص على أنه "الصلاحيّة التي تتمتع بها السلطة الإدارية لاتخاذ إجراء ما، أو القيام بعمل من الأعمال القانونية" ويعرفه البعض الآخر بأنه "صلاحيّة ما لاتخاذ اجراء معين"¹⁸

وبالنتيجة فانه لا يمكن لسلطة إدارية ما، مباشرة عمل قانوني أو اتخاذ قرار اداري ما، اذا لم يكن هذا القرار يندرج في صلب اختصاصاتها الإدارية، وبالتالي فان اصدار قرار اداري مع عدم القدرة على ذلك معناه أن ذلك القرار يعد غير مشروع بسبب عيب عدم الاختصاص.

ويتضمن ركن الاختصاص، ثلاثة أنواع تتمثل في الاختصاص الموضوعي والاختصاص المكاني والاختصاص الزماني، وفي حالة مخالفتها تعتبر جميعها سببا لإبطال القرار الإداري.

كما أن عيب عدم الاختصاص إما يكون جسيما (اغتصاب السلطة)، أو يكون بسيطا (عدم الاختصاص).

ويجمع الفقه على أنه بالنسبة لركن الاختصاص في القرار الإداري، فان جهة الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا الجانب وأنها مقيدة بشأنه، لأن قواعد الاختصاص المنوط بها ممارسة النشاط الإداري تعالجها النصوص القانونية على وجه التحديد، من حيث الشخص أو الهيئة وكذا نوع القرار المتعلق بذلك

الاختصاص، وكل قرار صدر خلافا لقواعد الاختصاص يعد انتهاكا لعنصر الاختصاص.

ومرد ذلك أن الاختصاصات التي تنعقد لكل سلطة هي في حقيقة الأمر ليست حقوقا قابلة للتصرف فيها دون قيود، فالقواعد المتعلقة بعنصر الاختصاص هي قواعد أمرة، وهذا معناه أن الاختصاص لا يكون مفترضا، كما لا يجوز التوسع في محتوى النص أو الاجتهاد في تعدي نطاقه.

وعلى هذا فقد درج القضاء على أنه في حالة ترك المشرع معالجة اختصاص اداري ما، وعدم اناطته بأي هيئة أو موظف معين، فإن هذا الاختصاص يتولاه الموظف أو الجهة التي تتماشى وإياه طبيعة وظيفته.¹⁹

2.2.2 الفرع الثاني : عناصر المشروعية الداخلية

-عنصر السبب:

المدلول الواسع لركن السبب في القرار الإداري، هو الحالة الواقعية التي تكون منفصلة عن إرادة ونفسية صاحب السلطة الإدارية، وتؤدي به الى المبادرة باتخاذ قرار اداري ما، بغية الاستجابة ومعالجة هذه الحالة أو الواقعة.

كما أنه توجد العديد من المساعي الفقهية والقضائية، ترمي في مجملها الى محاولة تحديد ركن السبب في القرارات الإدارية، من بينها التعريف الذي يقول " ان السبب الملهم Motif Impulsif ما هو تلك الحالة الخارجية Fait

Extérieure التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إدارة عمل معين"

وعرف أيضا " .. هو حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن ارادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما"²⁰

من خلال التعريفين نستنتج أن ركن السبب يكمن في تلك الواقعة التي قد تكون قانونية أو مادية والتي تكون مستقلة تماما عن شخص رجل الإدارة، ونلاحظ ان التعريفين يجتمعان في هذه النقطة وأنه أيضا يشكل الحافز الخارجي لاتخاذ قرارا اداري معين والذي يستتبع معه لزوم التدخل من قبل رجل الإدارة لمجابهة تلك الواقعة. ومثل ذلك قيام الإدارة بعزل موظف عام، بسبب التخلي عن المنصب

وغيا به لمدة يقررها القانون، وقد يصدر القرار الإداري أيضا استجابة لواقعة قانونية ما، ومثل ذلك ترقية موظف عام استوفى الشروط القانونية المطلوبة، والسبب كعنصر من عناصر القرار الإداري، يقوم على ثلاثة أمور أساسية تتمثل في وجوده المادي أو القانوني ونعني بذلك ثبوت حدوث الواقعة فعلا وليس مجرد تصور لها أو توهمها من قبل رجل الإدارة، بمعنى أن السبب في القرار الإداري يجب أن يكون سليما وحقيقيا، وقائما وقت صدور القرار الإداري.

الأمر الثاني يتمثل في جانب التكيف القانوني للواقعة، من خلال عرضها على مجموع النصوص القانونية والتنظيمية، ثم اخضاعها الى فئة النصوص التي تسري عليها وتنظمها، ثم القيام بعملية اسقاط القاعدة القانونية الخاصة بالواقعة القائمة، والتكيف الخاص لها.

كما أن السلطة المختصة وقبل اصدار قرارها، فانه يقع على عاتقها الزامية القيام بعملية التكيف القانوني للوقائع المادية أو القانونية، والا كان قرارها مشوبا بعيب انتفاء السبب من هذا المنظور.²¹

أما الجانب الثالث فهو يتعلق بتقدير أهمية الوقائع وجديتها، ومدى ملائمة القرار المتخذ لتلك الوقائع المادية أو القانونية، فعلى رجل الإدارة أن يكون تقديره سليما، والا انعدم التناسب في قراره الإداري.

ومبدئيا فان الإدارة غير مجبرة على الإفصاح عن سبب اتخاذ القرار، حيث أن صحة السبب المبني عليه قرارها دائما تكون مفترضة، ومن يدعي غير ذلك فعليه اثبات العكس.

إلا أن الإدارة اذا كانت ملزمة من طرف القانون، بتسبيب قرارها وذكره صراحة في مجال محدد، ففي هذه الحالة وجب عليها إيضاح السبب في قرارها، بحيث لا يكون لصاحب القرار أية سلطة تقديرية بخصوص تحديد مضمون

وحتى في حالة عدم الزامها بذكر السبب وقامت هي بذكره، فهذا يلزمها أن يكون السبب المذكور سليماً، وفي هذا الصدد فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء من ناحية مدى صحة وجودها وكذا المطابقة للقانون.²²

وفي حالة ترك المشرع للإدارة متسعاً كبيراً من السلطة التقديرية في تحديد السبب، بحيث لا يقيد بها بأية حدود، وفي هذه الحالة، يتراجع دور السبب على صعيد الرقابة على مشروعية القرار الإداري، ولكن دون أن يؤثر ذلك في توفر السبب كعنصر من عناصر القرار الإداري، فإذا أدت تلك السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة إلى استحالة فرض رقابة مشروعية على السبب، فإن هذا لا يترتب عنه افتقار القرار للسبب، فلا وجود لقرارات تخلو من السبب، فكل قرارا يستند إلى سبب، سواء تم إظهاره من قبل الإدارة أم لم يتم إظهاره.

ويجب التنويه إلى أن عنصر السبب يحتل مكانة هامة في مجال الرقابة القضائية المفروضة على القرارات الإدارية، وعلى وجه التحديد من ناحية ملاءمتها، بحيث تتصل هذه الملاءمة بشكل كبير بالباعث المؤدي إلى إصدار القرار، وإلى أي حد يمكن تسويغه.²³

- عنصر المحل:

يقصد بركن المحل في القرار الإداري، هو ذلك الأثر القانوني المباشر الذي يترتب عن اتخاذ القرار، بحيث يتضمن أحداث مركز قانوني جديد، أو تغيير أو إلغاء، مركز قانوني كان قائماً، كما يشترط في هذا المحل أن يكون مشروعاً، فالإدارة حين تتجه إرادتها إلى ترتيب أثر قانوني معين، فهي ملزمة بمراعاة الجانب القانوني الذي يستند عليه إصدار قرارها، وبالتالي يشترط في المحل أن يكون "ممكناً وجائزاً قانوناً". فإذا لم يكن جائزاً فإنه يصبح غير مشروع لمخالفة القانون،²⁴ بمعنى ألا يكون مخالفاً للقانون بمدلوله الواسع وبشكل مباشر، وأيضاً غير مخالف للقانون في حالتي الخطأ في تفسير القانون وكذا الخطأ في تطبيق القانون من قبل رجل الإدارة.²⁵

فاذا لم يتحقق ركن المحل ماديا وقانونيا، في هذه الحال يصبح القرار الإداري منعما باتفاق الفقه، لأنه لم يرتب أي أثر قانوني. وليس بسبب عيب في المحل وانما لتخلف ركن المحل في القرار الإداري. مثل إحالة موظف متوفى على التقاعد.

ويمكن أن يظهر موقف القانون بشأن ركن المحل، تبعا للصيغ التي يقرها المشرع وذلك على غرار ما يلي:

- أن يمنع المشرع الإدارة من الاتيان بتصرف معين، مثل تسليم اللاجئين السياسيين.

- أن يلزمها بتحقيق أثر قانوني محدد، على نحو لا يدع لها المجال للاختيار بين عدة حلول.²⁶

- أن يخولها هامشا من الحرية في اختيار أحد الآثار القانونية المقررة، وأبرز مثال على ذلك هو مجال العقوبات التأديبية التي يمكن تسليطها على الموظف العام، انطلاقا من التنبيه أو التوبيخ أو الإنذار الكتابي.

- وأخرها يتمثل في انصراف المشرع الى التخلي عن تقييد الإدارة بأحد الآثار القانونية وعدم تحديد أي منها، فيقتصر على سبيل المثال بوضع الغرض والقصد من اتخاذ القرار فحسب، ففي هذه الحالة تتمتع الإدارة بالحرية في تحديد محل القرار الذي تختص باتخاذها، على أساس أن سائر الحلول المتاحة والتي ستعتمدها الإدارة، تعتبر ممكنة ومشروعة.

فعلى سبيل المثال حين يتيح القانون للإدارة صلاحية الحفاظ على الأمن العام كعنصر من عناصر النظام العام في حالة المساس به، فانه بهذا الصدد قد أتاح لها سلطة تقديرية واسعة في سبيل احداث آثار قانونية من شأنها صون الأمن العام، دون الخشية من أن يتخلل قراراتها عيب انتهاك القانون، وهذا جراء سكوت المشرع عن تحديد هذه الآثار، أو وضع قيود أمام الإدارة بشأن اختيار تلك الآثار القانونية.²⁷

بناء على ما سبق ذكره عن عنصر المحل، يتضح لنا أنه ثمة هناك صلة وثيقة وملحوظة، بين عنصري المحل والسبب، والمرجح أن المشرع حين يعمد الى الاختصاص المقيد بخصوص محل القرار، فإنه يعمد كذلك الى تقييد اختصاص الإدارة في مسألة السبب، والمقصود من هذا أن يفرض القانون على الإدارة اتخاذ اجراء بذاته في التصدي لواقعة معينة، فسلطة رجل الإدارة هنا تكون مقيدة بصدد الأثر القانوني الذي يترتب عن تلك الواقعة، بحيث يتكفل القانون بوضع ذلك الأثر القانوني على نحو تام.²⁸

وبالتالي يمكن لنا القول إن سلطة الإدارة تكون مقيدة بشأن عنصر المحل، اذا كانت أسباب القرار محددة، متى تم تكييف الوقائع بشكل حتمي وغير طوعي، وجاء محل القرار نتاجا منطقيا لتلك الأسباب.

في حين تكون سلطة الإدارة تقديرية بهذا الصدد، في الحالة التي تحدث فيها الأسباب وتكيف بصورة طوعية. بحيث لا يترتب محل القرار كمحصلة وجوبية ومنطقية عن هاته الأسباب، بل يعتمد على رغبة السلطة المخولة بتطبيق القانون.²⁹

-عصر الغاية أو الهدف:

يقصد بركن الغاية هو ذلك الأثر البعيد والنهائي، وغير الفوري، الذي يسعى من وراءه صاحب القرار الى تحقيقه وبلوغه، كما أن الأصل والغاية المبتغات في القرارات الإدارية هو تحقيق الصالح العام في منظور القانون الإداري، وكذا الحفاظ على النظام العام.

فكل القرارات الإدارية الصادرة في مجال سير المرافق العامة وتنظيمها مثل تعيين الموظفين وعزلهم وترقيتهم وغيرها من القرارات، كلها ترمي الى غرض واحد بعيد ونهائي وهو السير الحسن للمرفق العام وتحقيق المنفعة العامة.³⁰ ولذلك فان القرار الإداري ما هو الا وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وهذه الأخيرة لا تحتاج الى نص بل هي التزام يقع على عاتق الإدارة، منشأ المبادئ العامة للقانون، كما أن المصلحة العامة، تشكل حدا للسلطات المخولة لجهة

الإدارة، وفي حالة تم تحديد الأهداف من قبل القانون في بعض القرارات الإدارية ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بتصويب قراراتها نحو تلك الأهداف، ولا يسمح لها اتخاذ أهداف أخرى غير تلك المحددة من قبل المشرع، ولو زعمت أنه يشمل تحقيق المصلحة العامة، حسب اعتبارها وهو ما يسمى "بقاعدة تخصيص الأهداف"³¹.

وقد اتفق معظم الفقهاء على أنه مهما تم الاقرار للإدارة بالسلطة التقديرية في مجال محدد، إلا أن مسألة الهدف غير ممكن أن يطالها ذلك التقدير المعترف به للإدارة، فسلطة الإدارة بشأن الهدف تبقى مقيدة وغير تقديرية، وليس بالإمكان خروجها عن رقابة مجلس الدولة. كما أن أحكام القضاء تشتمل على العديد من النزاعات التي فصل فيها القضاء الإداري، بأن سلطة الإدارة التقديرية، تعرف مقدارها المعقول بصدد الرقابة على عدم الانحراف بها أو تجاوز استعمالها. ونستخلص مما سبق أن على الإدارة توخي تحقيق المصلحة العامة عند اصدار قراراتها الإدارية، حين يترك المشرع أمر تخصيص الأهداف، ولكن هذا لا يعني أنها تتمتع بهامش من التقدير بشأن الغاية من اصدار القرار، بل هي مقيدة بإطار المصلحة العامة، وعليه فإن للقضاء الإداري كامل السلطة للتحقق من الغرض الفعلي من اصدار ذلك القرار.

الخاتمة:

إن سلطة الإدارة في اصدار القرارات الإدارية، ليست مجرد امتياز خوله إياها القانون، بل هي تعد وسيلة قانونية أتاحتها لها القانون على اعتبار أنها شخص معنوي منوط به تحقيق المصلحة العامة، وبما أنه يفترض بجهة الإدارة أنها تعكس رغبة المشرع وغايته من وضع القانون، لذا فإن سعي الإدارة الى تجسيد ارادة القانون والالتزام بهما معاً، يستوجب منها مواجهة عدة حالات وظروف، وقصد التعامل السليم مع تلك الحالات والظروف فإن الإدارة تجد نفسها بين اختصاصين مختلفين من حيث الطبيعة ولكن يلتقيان من حيث الخضوع لمبدأ المشروعية، فكون قرارات الإدارة في ظل القانون الاداري

تتأرجح بين التقييد والتقدير، هذا مؤداه أن طبيعة العمل الادري تتطلب هذه الازدواجية حتى يتم إضفاء بعض المرونة على عمل الإدارة، فصرامة التقييد تقابلها أحيانا مرونة التقدير، وهذا ما ينتج عنه المزج بين الاختصاصين، وكذا إرساء نوع من التوازن بين السلطتين التقديرية والمقيدة، وطبعاً فإن كلا السلطتين يفترض في الغاية من وجودهما هو تحقيق المصلحة العامة، والأصل العام أن الإدارة مقيدة في تصرفاتها بما أوجبه القانون وهذا انعكاس لمبدأ المشروعية، وحتى السلطة التقديرية في حد ذاتها هي وسيلة قانونية يهدف من وراءها القانون الإداري تجنيب جهة الإدارة صرامة التقييد الذي بطبيعته، يؤدي الى الجمود والآلية.

وبناء على ما سبق فإن أهم النتائج المتوصل اليها من خلال هذه الدراسة:

- أن السلطة التقديرية أصبحت أمراً معترفاً به لجهة الإدارة الى جانب السلطة المقيدة، على الرغم من المخاوف التي قد تثار بشأنها وبالأخص المساس بالحقوق والحريات العامة.

- أن القرار الإداري يكون مقيداً في جزء منه وتقديرية في جزء آخر.
- أن مجال السلطة التقديرية أصبح لا يقل حجماً مقارنة بمجال السلطة المقيدة، وربما يعود ذلك الى اتساع مجالات تدخل الإدارة وتنوعها، خاصة مع التطور التكنولوجي والتغيرات الحاصلة داخل المجتمعات.
- لا يمكن الإقرار بافضلية اختصاص على الآخر، وإنما يتحدد ذلك حسب طبيعة كل عمل اداري ومايتطلبه من اختصاص اما مقيد أو تقديري، بمعنى أن المسألة نسبية.

وبناء على النتائج المستخلصة يمكن لنا ذكر المقترحات التالية:

- الدعوة الى الاهتمام أكثر من قبل المشرع بمجال السلطة التقديرية من خلال العمل على احاطتها بضمانات تكون أكثر حماية للحقوق والحريات.
- ضرورة توسيع الاختصاص المقيد في بعض المجالات وخاصة مجال الوظيفة العامة ومجال الضبط الإداري.

- لا ينبغي أن يكون مبدأ الفصل بين السلطات، ذريعة تؤدي الى انحراف الإدارة في استعمال سلطاتها التقديرية، ولهذا وجب توسيع رقابة القاضي الإداري عليها.
الهوامش والإحالات:

- 1 غزيل سعد العيسى، 2019، محددات وضوابط السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية ودور القضاء في الرقابة عليها، المجلة العربية للإدارة، مجلد 39، ع 3، ص 180.
- 2 حمد عمر حمد، 2003، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ص 95، 96
- 3 سامي جمال الدين، 1993، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية، ص 265.
- 4 حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص 91
- 5 محمد طه حسين الحسيني، 2016، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 1، العدد 27، ص 129.
- 6 الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المتمم، ج ر ج، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006.
- 7 أنظر المادة 75 من الأمر 03/06، المرجع نفسه.
- 8 الأمر 03-06، المرجع نفسه.
- 9 محمد طه حسين الحسيني، المرجع السابق، ص 130.
- 10 محمد شراقة، 2011، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، ص 59، 60.
- 11 محمد شراقة، المرجع السابق، ص 60.
- 12 محمد منصور كليفخ، 2021، الأساس القانوني للسلطة التقديرية وعناصرها، مجلة العلوم التربوية والإنسانية، العدد 4، ص 62.
- 13 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 269، 270.
- 14 صفاء محمود السويلمي، عبد الروؤف احمد الكساسبية، احمد عارف الضلاعين، 2013 عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، ص 1013.
- 15 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 270، 271

- 16 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 271، 272
- 17 المرجع نفسه، ص 273
- 18 سميّر عبد الله السماعنة، 2015، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد2، ص 781، 782
- 19 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 278، 279
- 20 عمار عوابدي، 2003، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة، ص 66، 67
- 21 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 67، 68.
- 22 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 283
- 23 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 284
- 24 سامي جمال الدين، المرجع نفسه، ص 287، 288
- 25 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 77
- 26 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 288
- 27 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 290، 289
- 28 المرجع نفسه، ص 289
- 29 المرجع نفسه، ص 290
- 30 عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 77
- 31 سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 293، 292

قائمة المراجع:

النصوص القانونية:

- 1- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المتمم، ج ر ج ج، العدد 46 الصادر في 16 جويلية 2006.

• المؤلفات:

- 1- سامي جمال الدين، 1993، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- 2- عمار عوابدي، 2003، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، دار هومة.

- 3- حمد عمر حمد، 2003، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية.
- الأطروحات:
- 1- محمد شرافة، 2011، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
- المقالات:
- 1- غزيل سعد العيسى، 2019، محددات وضوابط السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية ودور القضاء في الرقابة عليها، المجلة العربية للإدارة، المجلد 39، العدد 3، الصفحات، 197، 194، 16ص.
- 2- الحسيني محمد طه حسين، 2016، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، العراق، مجلة مركز دراسات الكوفة، المجلد 1، العدد 27، الصفحات 116- 142، 27 ص
- 3- محمد منصور كليفيخ، 2021، الأساس القانوني للسلطة التقديرية وعناصرها، مجلة العلوم التربوية والإنسانية، العدد 4، الصفحات 59-88، 30 ص.
- 4- صفاء محمود السويلمي، عبدالروؤف احمد الكساسبة، احمد عارف الضلاعين، 2013. عيب الشكل وأثره في القرار الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، ملحق 1، الصفحات 1012-1023، 12 ص.
- 5- سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الاختصاص وأثره في القرار الإداري، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد 2، الصفحات، 779-791، 13 ص.