

المحور الثاني: تنظيم سلطة الإدارة العامة

تحقيق المنفعة العامة يستدعي منح الإدارة العامة قدرا من الحرية في تصرفاتها دون عوائق وإلا كان لذلك انعكاس على أدائها، خاصة خلال الفترة التاريخية التي عرفت فيها الدول انحسارا في أدوارها واقتصار مهامها على مسائل معينة. أما بعد تطور أدوار الدولة وتوسعها، بحيث باتت تتدخل في مجالات الحياة المختلفة، وظهر ما عرف بالدولة المتدخلة، أصبح من الضروري تنظيم هذا التدخل ضمن قواعد قانونية وقضائية، لا سيما بعد ظهور حالات لتعسف وإساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة العامة.

الأكد أن الإدارة العامة عند القيام بمهامها مجبرة على احترام القواعد القانونية النافذة، غير أن ذلك لا يتعارض مع منحها الحرية في التصرف، كونها الأقدر على الإلمام بجزيئات الموضوع من الناحية العملية والفنية، أو قد تكون حرية التصرف هذه إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات. ومن هذا المنطق ستكون سلطة الإدارة إما سلطة تقديرية أو سلطة مقيّدة. ولعل هذا الأمر يمكننا من التعرف على مدى المساحة التي تحتلها الإدارة بشكل عام من حرية العمل ومن ثم مدى قدرتها على الموازنة بين المنافع والأضرار في قراراتها، وذلك من خلال بيان مفهوم السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة للإدارة.

لا يجب أن يقودنا هذا الكلام إلى الاعتقاد بأن جميع تصرفات وسلطات الإدارة العامة يمكن أن تصنف إلى سلطات مقيّدة وأخرى تقديرية، بحيث تكون كل أركان التصرف إما مقيّدة أو تقديرية، إذ أنه أينما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيّدة بالكامل، توجد طائفة ثالثة من القرارات ولعل أهمها على الإطلاق وأكثرها شيوعا هي تلك القرارات التي تكون في جانب منها تقديرية وفي جانبها الآخر مقيّدة، أو بالأحرى ينصب التقدير على بعض الأركان أو أحدها دون البعض الآخر، دون أن يكون هناك تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات.

أولاً: تعريف السلطة:

من الصعب تحديد مفهوم السلطة تحديدا دقيقا. ولكن غالبا ما ينظر إلى السلطة على أساس تطبيق القانون، لتحديد الحقوق والواجبات، والذي يمارس السلطة في هذا المفهوم من حقه أن يتوقع الطاعة والذي يؤمر من واجبه أن يطيع.

والسلطة بمفهومها الاجتماعي كثيرا ما توحى بأن الأفراد العاملين في ظل ظروف واعتبارات معينة يطيعون أوامر وتعليمات المديرين، بغض النظر عما يفرضه النظام القانوني. ويصبح مفهوم السلطة هنا هو القدرة على الحصول على الطاعة.

وبهذا المفهوم تقتزن السلطة بمن يمارسها، وبمن تمارس قبلهم، وهي بذلك لا تعني التصرف أو الأمر والإلزام.

وسواء تم النظر للسلطة على أنها قوة قانونية أو شرعية لها حق إصدار الأوامر أو القيام بالتنفيذ. أو أنها قوة اتخاذ القرارات التي تحكم وتقود أعمال الآخرين، فإن ذلك لا ينفي حقيقة أن السلطة تحمل في طبيعتها المسؤولية التي هي التعهد والالتزام بإنجاز الأعمال والحصول على نتائج، مع ضرورة تناسب السلطة معها.

ثانيا السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة للإدارة العامة.

تعني **السلطة التقديرية** للإدارة العامة الحق الممنوح لها في ممارسة نشاطاتها في الظروف الطبيعية، فكلما امتنعت القوانين من إلزام الإدارة باتخاذ قرار معين إزاء حالة معينة، فهذا يعني أن القوانين قد تركت للإدارة الحرية في أن تتخذ وفق تقديرها للظروف المحيطة القرار الذي تراه ملائما. والسلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وإنما تحدّها بعض القيود تتمثل في ركن السبب وركن الغاية. ونعني بـ:

- ركن السبب: الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت جهة الإدارة قرارها، فلا بد من تحقق الوقائع وثبوت وجودها، حتى يكون قرار الإدارة مستندا على سبب صحيح، يضاف إلى ذلك التكيف القانوني الصحيح للوقائع حتى لا ينتج مركزا قانونيا خاطئا. ومما يدخل في عناصر المشروعية المتعلقة بركن السبب ضرورة موافقة الوقائع والوسائل القانونية المتخذة من جهة الإدارة، بوصفها سلطة ضبط إداري عند قيامها بواجبها في حماية النظام العام، وكذلك في القرارات التأديبية ضرورة بين المخالفة التأديبية وعقوبتها الموقعة من جانب جهة الإدارة.

- ركن الغاية: فيقصد به الهدف النهائي الذي تسعى جهة الإدارة إلى تحقيقه، ويتمثل هذا الهدف بالمصلحة العامة بصفة عامة، أو التي أناط القانون بجهة تحقيقها وتعرف بقاعدة تخصيص الأهداف.

يقترح الفقيه Waline أسئلة مهمة يجب على رجل الإدارة الإجابة عنها عندما يكون بصدد إصدار قراره، هل القانون يمنحه هذا الحق وهل يلزم باتخاذ هذا القرار؟. فإذا كان القانون يمنحه هذا الحق وله حرية اتخاذ هذا القرار، يبرز السؤال الأخير المتعلق بتقدير إلى أي مدى تتحقق المصلحة العامة من وراء اتخاذ القرار، وهذا هو مجال السلطة التقديرية. وعليه، فإن الإدارة حرة ولكنها محاطة دائما بفكرة المصلحة العامة، التي تشرف على جميع أعمالها، وتهيمن على كل تصرفاتها. وفي نطاق فكرة المصلحة العامة قد يلزم المشرع الإدارة العامة بمراعاة هدف محدد ومعين من أهداف هذه المصلحة، فالحدود الخارجية للسلطة التقديرية هي فكرة المصلحة العامة، وعناصرها الداخلية هي أهمية الوقائع، ووقت التدخل ووسيلة مواجهة الحالة.

يقابل السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة العامة، **السلطة المقيّدة**، التي تعني إلزام القانون جهة الإدارة بإصدار قرار معين متى توافرت شروط وضوابط إصدار القرار حسب ما ورد في القانون. ويقصد بذلك توافر شروط قانونية معينة، أو عناصر واقعية محددة تحتم على الإدارة بمقتضى حكم القانون إصدار قرار معين دون أن يكون لها اختيار في هذا المجال. ومعنى هذا أن مفهوم السلطة المقيّدة يركز على موضوع تعدد الخيارات أمام الإدارة، فالاختصاص الذي لا تملك الإدارة بموجبه حرية الاختيار بين بدائل متعددة، وبذلك فهي لا تمتلك بموجبه أي هامش من حرية التقدير، فإنه يجعل من تصرفها القانوني وقراراتها مجرد تطبيق آلي لحكم القانون.

وعليه يتضح لنا أن ارتباط السلطة المقيّدة بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية، التي لا تقبل التأويل. ولكن هذا لا يعني أنها تجافي الواقع تماما لأنها قائمة على استقراء الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه، فهي لا تقوم على أساس التحكم المطلق، وإنما تتطوي فقط على بعض التحكم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات، ولكنه يستجيب إلى المألوف في معظم الحالات، وعلى الإدارة عند توافر الشروط التي حددها القانون أن تتدخل، ومن ثم لا يجوز لها أن تمنع عن التصرف وإلا كان عملها باطلا لمخالفته للقانون. وفضلا عن وجوب تدخل الإدارة العامة فإن تصرفاتها يجب أن تكون بالشكل وبالأوضاع، وفي الوقت وبالكيفية التي حددها القانون. فإن قامت الإدارة بالتصرف دون مراعاة ذلك كان تصرفها باطلا لمخالفته القانون.

تأسيسا على ذلك، فإن السلطة المقيّدة، هي أن لا تكون الإدارة حرة في اتخاذ القرار الإداري أو الامتناع عن اتخاذه. وأفضل مثال على ذلك استخدام الأرقام والحساب في نطاق قواعد القانون، كما

يحدث في قانون الضرائب، فالقواعد التي تلزم المكلفين بدفع الضريبة محددة بالدخل الذي تفرض عليه الضريبة أو الربح الصافي. وهنا الإدارة لا تمتلك أي سلطة تقديرية.

ثالثاً: تحديد السلطة التقديرية و المقيّدة للإدارة العامة من خلال النصوص القانونية.

يثير التساؤل حول كيفية تحديد السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة من خلال النصوص القانونية، وللإجابة على هذا التساؤل نقول أن النصوص القانونية على نوعين : نصوص أمرة، وأخرى مقررة أو مكملّة أو مفسرة أو متممة.

فالنصوص الأمرة هي تلك التي تجبر على اتباع سلوك أو حظره دون أن تكون لأطراف العلاقة القانونية مخالفة تلك النصوص الأمرة أو الاتفاق على مخالفتها. ولا تقتصر النصوص الأمرة على صفة الأمر بفعل معين، بل قد ترد في صورة النهي عن ذلك. أما النصوص المقررة أو المكملّة أو المفسرة أو المتممة هي تلك التي تعطي لأطراف العلاقة القانونية حرية الاتفاق على مخالفتها، وعند عدم حصوله فإنها تصبح ملزمة وواجبة التطبيق. ويبقى التساؤل حول المعايير المميزة للقاعدة القانونية الأمرة والقاعدة القانونية المكملّة أو المفسرة أو المقررة أو المتممة ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إن التمييز بين القاعدة القانونية الأمرة والقاعدة المكملّة أو المفسرة أو المقررة يظهر من خلال المعيارين: المعيار اللفظي والمعيار الموضوعي.

- المعيار اللفظي: يستوجب النظر في عبارة النص القانوني، فإذا تضمنت عبارات مثل " يجب، أو يمنع أو يحظر أو يقع باطلاً " دل ذلك على أن النص القانوني أمر، وأن سلطة جهة الإدارة مقيّدة بوجوب تطبيق النص دون أي خيار آخر، وفي المقابل تكون سلطة الإدارة تقديرية متى وردت عبارة النص القانوني على نحو "يجوز، يباح ".

- المعيار المعنوي أو الموضوعي: فيكون بالنظر في موضوع القاعدة القانونية وما إذا كانت تهدف إلى تنظيم مصالح عامة أو مصالح خاصة، فإن كان موضوعها تنظيم مصالح عامة فهي قاعدة أمرة لأنها من النظام العام، وإن كانت تهدف إلى تنظيم مصالح خاصة فهي من قبيل القواعد المقررة أو المكملّة المتممة.

رابعاً: مقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة.

سنحاول في هذا الإطار عقد نوع من المقارنة بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة العامة لغاية تبيان ماهية كل سلطة وأوجه التشابه والاختلاف بينهما. ويمكن حصر أوجه المقارنة في الجوانب التالية:

أ- السلطة المقيدة للإدارة العامة هي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها أن يحدد للإدارة شروطاً لممارسة اختصاصها، ويرسم لها حدودها، ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط. أما السلطة التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة العامة قدراً من حرية التقدير، سواء تعلق الأمر باتخاذ الاجراء أو عدم اتخاذه أو بأسباب اتخاذه، حيث تمتلك الإدارة ضمن السلطة التقديرية حق تقدير ملائمة التصرف واختيار الوقت المناسب لاتخاذه.

ب - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة كلاهما ضروريتان لحسن سير الإدارة العامة. فالسلطة المقيدة يتحقق معها ضمان أكبر لحرية الأفراد وحمايتهم، إذ يكفي أن يثبت الفرد هنا الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الإدارة العامة بالاستجابة لطلباته، وفي حال انحرافها عن هذا السبيل أمكن أن يردّها القضاء إلى جانب الصواب، دون أن يكون لها من حريتها التي يتميز بها النوع الآخر من السلطة ستار تخفي في ثناياه تعسفها.

ج- من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة ويجب على الإدارة العامة منح الرخصة ما إذا توفرت الشروط المحددة. وتعتبر السلطة هنا مقيدة لأن الإدارة فيها تلتزم الحدود التي رسمها القانون، ومن أمثلة السلطة المقيدة تعيين الموظفين الذين يتطلب القانون لتعيينهم إجراء امتحان المسابقة وفقاً لترتيب الناجحين في هذا الامتحان، ومن أمثلتها أيضاً ترقية الموظفين وفقاً لقواعد الأقدمية المطلقة. ومن الأمثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي للسلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد المثال الخاص بطلب ترخيص حمل أسلحة الصيد، إذ يجب على الإدارة منح هذا الترخيص إلى أي شخص قدم طلباً للإدارة المختصة، ما إذا توفرت الشروط التي يتطلبها القانون دون أن يكون للإدارة الحق في بحث ملائمة هذا الترخيص، و دون أن يكون لها حق اشتراط إجراء معاينة للتثبت مما إذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن أو لا يحسن استعمال السلاح. في المقابل، من أمثلة السلطة التقديرية الحالة التي يكون فيها المشرع قد اعترف للإدارة بسلطة الاختيار بين منح الرخصة و

عدم منحها بصرف النظر عن توافر الشروط التي حددها. ومن أمثلتها أيضا الترقية بالاختيار وتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، وكذلك السلطة التي تتمتع بها الإدارة بالقياس إلى الامتحانات الدراسية حيث يكون للإدارة مطلق الحرية في اختيار موضوعات الامتحان، تقدير إجابات الطلبة ، وفي منحهم الدرجات التي ترى أنهم يستحقونها.

د- فيما يتعلق بمدى كل من السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد، فإن السلطة التقديرية هي الأصل في مزولة الإدارة العامة لنشاطها والاختصاص المقيّد هو الاستثناء. بمعنى أنه لا يمكن تقييد اختصاص الإدارة إلا بناءً على نص قانوني، و حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة تختلف ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات، فأحيانا تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مقيّداً، علماً أنه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الإدارة مقيّداً إلى حد بعيد وتبدوا فيها سلطاتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة.

هـ- يرتبط الاختصاص المقيّد للإدارة العامة بفكرة المشروعية ارتباطاً وثيقاً، ولذلك فإن الإدارة تخضع في ممارستها للرقابة القضائية، أين يتجلى مضمون الرقابة على أعمال الإدارة العامة في التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون، وبالتالي يكون للقضاء أن يعطل أعمالها غير المشروعة أي المخالفة لما نص عليه القانون. أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاءمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة السلطة التقديرية، فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها ، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا في حدود ضيقة، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، فوفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض لمأئمة العمل الإداري يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها، مما يعد تعدياً واضحاً على مبدأ الفصل بين السلطات. ومن ناحية أخرى يستحيل على القاضي أن يمارس سلطة الرقابة على ملائمة التصرف الإداري نظراً لعدم المامه بالوظيفة الإدارية، إضافة إلى بعده عن الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطاتها التقديرية.

و- القرار الإداري لا يعتبر مصدراً للحق، إلا إذا كان صادراً عن السلطة التقديرية للجهة التي أصدرته. وعلى العكس من ذلك، نجد أنه في حالة السلطة المقيّدة، فإن القرار الإداري لا يعتبر مصدراً للحق. والسلطة التقديرية هي التي تجعل القرار الإداري كافياً ولازماً لإنشاء الحق، وهي تعني أن رجل

الإدارة قام بعمل إداري خلاف ما يستحق معه لن ينسب إليه الأثر الذي يترتب على قراره، أما إذا لم يباشر رجل الإدارة أية سلطة تقديرية في إصدار القرار، بل قام بتطبيق القانون آليا في حدود اختصاصه المقيّد، فإن الأثر الذي يترتب على قراره في هذه الحالة لا يعد ناشئا عن القرار ذاته، وإنما يعد ناشئا عن القانون مباشرة، إذا لم تفصل بين القانون والأثر أية قوة خالفة يمكن أن ينسب إليها هذا الأثر بصفة مباشرة.

ز- الفارق بين السلطة المقيّدة والسلطة التقديرية، هو أن المشرع استطاع في الحالة الأولى تحديد الوقائع والحالات التي تحقق فيها للقرار غرضه الموضوعي، ولذلك قيّد الإدارة بمراعاة هذه الوقائع والحالات وإلزامها باتخاذ القرار عند توافرها. أما في السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد هذه الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار إذ سكت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية، وبذلك يكون قد أحل الإدارة محله في تقدير الوقائع والحالات المبررة لإصدار القرار .

ح- يلاحظ أن مجال أعمال عيّب الانحراف بالسلطة لا يتحقق حين تكون للإدارة سلطة تقديرية، إذ يكون لها في هذه الحالة نوع من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار أو عدم إصداره، في اختيار وقت التدخل، تقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة. ومع إن للإدارة حرية في تقدير ملائمة أعمالها بمقتضى مآلها من سلطة تقديرية إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما هي مقيّدة بضرورة استهداف الصالح العام (المصلحة العامة) أو الغرض الذي يحدده القانون. فإذا انحرفت الإدارة عن هذه الأهداف كان قرارها مشوبا بعيّب الانحراف بالسلطة مما يتعين الغاؤه، أما إذا كان اختصاص الإدارة في أمر من الأمور مقيّدا، فلا محل لعيّب الانحراف، وذلك لأن القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروط معينة ويلزم الإدارة بالتصرف على نحو معيّن عند توافرها، فإذا توافرت تلك الشروط وتصرفت الإدارة على النحو الذي رسمه القانون، فإن قرارها يكون صحيحا لأن الإدارة لم تفعل سوى الالتزام بأحكام القانون والنزول عند أوامره، أما إذا لم تلتزم الإدارة بحدود القانون ولم تراعى شروطه في مباشرة اختصاصها المقيّد، فإن العيّب الذي يشوب قرارها في هذه الحالة هو عيّب مخالفة القانون أو عيّب عدم الاختصاص أو عيّب الشكل.