

السلطة التقديرية للإدارة و مدى انطباقها على سحب قراراتها الإدارية

مدرس مساعد عبدالله سعيد خضير

بإشراف الاستاذ الدكتور عصام مبارك

الجامعة الإسلامية في لبنان كلية القانون القسم العام

المقدمة

ان القانون الإداري اعطى للإدارة العامة ، سلطة تقديرية او بقدر من حرية التصرف في ممارسة غالبية اختصاصاتها و مسؤوليتها القانونية لانها الامنية على المصلحة العامة والاكثر ملائمة لتحقيق اهدافها . و تطبيقا للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة من قبل المشرع في انهاء بعض قراراتها المشروعة غير المولدة للحقوق و المزايا ، اما المولدة للحقوق و المزايا تستطيع الإدارة انهاءها و ان الإدارة اذا سحبت قرارها استندت الى لم تكن هناك حقوق مترتبة عليه للأفراد تطبيقا لنظرية الحقوق المكتسبة . إن السلطة التقديرية هي أحد الامتيازات القانونية للإدارة، وهي حق يمنح الإدارة ممارسة نشاطها العادي في الظروف الطبيعية، واتخاذ القرارات الملائمة في حالة وجودها أمام ظروف معينة، وهذه السلطة التقديرية لا يمكن أن تظهر في نظام لا يأخذ بنظام الدولة القانونية ومبدأ سيادة القانون، لأن الأصل في الدولة القانونية أن تكون الدولة مقيدة بالقانون، إلا أنها تتمتع بقدر من الحرية في التصرف واتخاذ قراراتها ولا يعد ذلك مخالفا للقانون، حيث خول المشرع جهة الإدارة ملاءمة إصدار القرار الإداري في ظل رقابة القضاء لشرعية هذا القرار لا لملاءمة إصداره وذلك لحماية الأفراد من تعسف جهة الإدارة. ولا تخضع الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية لرقابة القضاء إلا إذا كان في ممارستها تعسف في استعمال السلطة أو لتحقيق غرض غير مشروع. وتختلف السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة الإدارة في اتخاذ قراراتها بما يلائم كل حالة على حدة عن الاختصاص المقيد، إذ يتولى المشرع سن القواعد القانونية ويصوغها في صورة جامدة لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها وقد تكون في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة التقديرية لمن يتولى التطبيق. والمشرع استنادا للصالح العام قد يضيق شيئا فشيئا من السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات بحيث لا تملك جهة الإدارة إزاء حالة معينة إلا التصرف على نحو معين. وذلك لأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، وكذلك السلطة المقيدة لما تعنيه من شلل تام لحركة الحياة ومن هنا حرص المشرع الدستوري في كل دولة على ضمان التوازن في السلطة بعيدا عن أن تكون مطلقة أو مقيدة وذلك بالنسبة لكافة السلطات العامة في الدولة أي السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وهو ما أمكن تحقيقه من خلال الإقرار بحرية التقدير لهذه السلطات في مباشرة أعمالها على نحو يضيق أو يتسع بحسب السلطة التي تباشر العمل وطبيعته. ⁽¹⁾ ومن هذا المنطلق سنعرض للسلطة التقديرية للإدارة ومدى سلطتها في سحب قراراتها المبنية على سلطة تقديرية وذلك في مطلبين متعاقبين نخصص الأول لتعريف السلطة التقديرية وأنواعها ونعقبه بمدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها المبنية على سلطة تقديرية

خطة البحث

المقدمة * الفصل الأول/ تعريف السلطة التقديرية و انواعها المبحث الأول/ مفهوم السلطة التقديرية المبحث الثاني / انواع السلطة التقديرية الفصل الثاني / مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها المبنية على سلطة تقديرية. الفصل الثالث/ مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها المبنية على سلطة مقيدة. الخاتمة المصادر والفهرست

الفصل الأول تعريف السلطة التقديرية وأنواعها

المبحث الأول // مفهوم السلطة التقديرية

السلطة التقديرية هي أمر بتطبيق القواعد القانونية ومن ثم فإنها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطة تقديرية في تطبيقها. وقد يصيغها في صورة مرنة بحيث تنطبق على الحالات الخاصة وفقا للسلطة

التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضيا أم رجل الإدارة. وتطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة صياغة جامدة يعني أن اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد، أما تطبيقها للقواعد القانونية المصاغة صياغة مرنة فإنه يعني أن الإدارة تباشر في ذلك اختصاصا تقديريا أو سلطة تقديرية ومن ثم يلزم فهم الاختصاص المقيد بوضوح حتى ننتين المدلول الحقيقي للسلطة التقديرية.

الاختصاص المقيد في مقابلة السلطة التقديرية للإدارة

يرتبط الاختصاص المقيد بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية وفي تقدير البعض أنه من الناحية الفنية فإن القاعدة الجامدة هي الأقرب إلى مقتضيات الصياغة القانونية. فهي بحسب تعريفها تقوم على اصطلاحات محددة منضبطة ولذلك فإن وضع قاعدة جامدة في القانون يعني أن الصياغة القانونية قد حققت غايتها من الوضوح والتحديد. وإن كان الاختصاص المقيد هو اختصاص تحكيمي بعيد عن اعتبارات الملازمة نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص إلا أن هذا التحكم لا يجافي الواقع تماما لأنه قائم على استقرار الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه، فالاختصاص المقيد أو القواعد الجامدة لا يقوم على أساس التحكم المطلق وإنما ينطوي فقط على بعض التحكم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات ولكنه قد يستجيب إلى المألوف في معظم الحالات.^(٢) ومن أمثلة الاختصاص المقيد والصياغة القانونية الجامدة استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص، والقاعدة التي تلزم الإدارة بمنح رخصة قيادة لمن توافرت فيه شروط معينة وعند بلوغه سنا معينة تعني أن المشرع قدر أن من يبلغ هذا العمر فإنه يكون قد بلغ سن النضج والإدراك الكافي لقيادة المركبات ومن ثم لا يكون للإدارة حرية في تقدير هذا الجانب فيمن يتقدم بطلب رخصة القيادة وبلغ هذا العمر.^(٣) ومما يعيب الاختصاص المقيد أن من شأنه المبادأة بين القانون المنظم لهذا الاختصاص وبين حقائق الحياة المتنوعة والمتغيرة، فالاختصاص المقيد المبني على الصياغة القانونية الجامدة ليس هدفاً في ذاته، وإنما وسيلة لتحقيق أهداف القانون في المجتمع وهي العدالة والمصلحة العامة للجماعة والمصالح الخاصة للأفراد. ولكن هذه الأهداف لا يمكن أن تتحقق إلا بالاستعانة بقدر من المرونة التي يمكن أن تراعى في التطبيق الظروف الواقعية الخاصة بكل حالة على حدة حتى وإن أدى ذلك إلى إرهاق الإدارة المختصة بتطبيق القانون أو إلى عدم الاستقرار في المعاملات، إذ من شأن وجود هذه القواعد المرنة التي يمكن تطبيقها بطريقة تقديرية أن تتحقق أقصى درجات العدالة. ولا ريب في أن اتصاف القاعدة القانونية بالمرونة ومن ثم توافر السلطة التقديرية للإدارة في تطبيقها يحقق أكبر درجات الملازمة للحالات الواقعية المختلفة، ورجل الإدارة المختص بتطبيق مثل هذه القاعدة لا يباشر سلطة مطلقة أو تحكيمية ولكنه يباشر فقط سلطة تقديرية تخضع للرقابة على نحو ما سنحدده عند دراسة الرقابة على مباشرة تلك السلطة، وتتحقق السلطة التقديرية للإدارة بصدد قراراتها الإدارية كلما تخلى القانون عن تحديد وتنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها، أما حيث يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد جامدة ملزمة وأمرة فإن الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد بحيث يكون هذا الجانب أو تلك العناصر مطابقة لما فرضه القانون أو مخالفة له، وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محددًا أو منصوصًا عليه مقدما في القانون ويكون اختصاص الإدارة مقيدا عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفا في قواعد القانون، وقد تتحقق السلطة التقديرية في حالة استخدام^(٤) المشرع عبارات عامة غير محددة، تحديدا دقيقا بحيث تتسع هذه العبارات المرنة فتشمل وقائع معينة أو تضيق فلا تنطبق على هذه الوقائع، ففي مثل هذه الحالات يمكن القول أن المشرع اكتفى بوضع معيار standard كوسيلة فنية لصياغة القواعد بطريقة مرنة تتيح للإدارة قدرا كبيرا من حرية التقدير عند تطبيقها. وعليه تعني السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع تمتعها بقدر من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبًا للتصرف أو السبب الملائم له أو في تحديد محله. ولا ينبغي أن نستنتج مما سبق أنه لا يمكن تصنيف القرارات الإدارية إلى قرارات مقيدة وأخرى تقديرية بحيث تكون جميع عناصر القرار إما مقيدة أو تقديرية إذ أنه كما توجد القرارات المقيدة بالكامل والقرارات التقديرية بالكامل توجد طائفة ثالثة من القرارات تجمع بينهما. وقد عرف بعض فقهاء القانون العام في مصر السلطة التقديرية بأنها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرة في مباشرة النشاط الإداري.^(٥) ويرى أستاذنا الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب بشأن مفهوم السلطة التقديرية (أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية تقدير الظروف الواقعية التي تواجهها فيكون لها الحق في أن تتدخل بإصدار القرار أو لا تتدخل ولا تصدر أي قرار كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية نوعية القرار الذي تراه ملائما لهذه الظروف، وهكذا فإن المرجع في وجود الإدارة في سلطة تقديرية هو نص القانون فإذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل في ظروف معينة ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين فإن الإدارة توجد في مثل هذه الحالة في نطاق سلطة تقديرية.^(٦) فالإدارة تتمتع بسلطة واسعة في التقدير وذلك ما توصل إليه مجلس الدولة منذ تأسيسه وخلال مراحل تطوره ورأى ضرورة رقابة القضاء على أعمال الإدارة بحيث استطاع أن يراقب عناصر الشرعية الداخلية في القرار الإداري بعد أن كان يكتفي بمجرد فرض رقابته على

مظاهره الخارجية المتمثلة في الاختصاص والشكل، ويعتبر موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أكثر موضوعات القانون الإداري إثارة للنقاش والجدل بين الفقهاء ويصعب صياغة نظرية شاملة محكمة تضع له قواعد عامة محددة.^(٧) والسلطة التقديرية للإدارة تعني تمتعها بقدر من حرية التصرف وهي تمارس معظم اختصاصاتها القانونية. فالمشرع حينما يقوم بتحديد إحدى سلطات أو اختصاصات الإدارة العامة يكون مخيراً بين طريقين:

١- إما أن يحدد لها القانون سلفاً الطريق الذي يجب عليها إتباعه بأن ينص على الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع إصدار القرار الإداري وفي هذه الحالة لا يكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة القرار الإداري، أي أن القاعدة هنا ليست اختيارية كما لو قررنا حكماً واحداً في كل حالة تتوافر فيها شروط معينة فهنا يكون القانون واحداً ومعلوماً سلفاً وليس للإدارة أي خيار في إتباعه.^(٨)

٢- وإما أن يترك المشرع للإدارة ملاءمة إصدار القرار ويسكت عن وصف الطريق الواجب على الإدارة إتباعه سلفاً بمعنى أن يترك للإدارة سلطة تقدير متى تمارس ذلك ومتى تمتع عن ممارسته، والطريقة التي تمارسه بها والشروط والإجراءات التي تتبعها بشأنه حسب تقديرها لظروف كل حالة على حدة دون أن يفرض عليها ذلك بصفة أمر. حيث إن المشرع لم ينصب نفسه قاضياً لملاءمة القرار بل جعل الإدارة قاضياً لملاءمة القرار ولا تخضع في هذا الشأن لرقابة القضاء لأن القاضي وهو يراقب ملاءمة القرار في حالة الاختصاص المقيد إنما يحل محل المشرع، للتأكد من أن الإدارة قد سايرت المشرع في تقدير ملاءمة القرار وذلك هو ما يسمى بالسلطة التقديرية للإدارة. وهذا يقود إلى القول بأن الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية لا تخضع لأية رقابة قضائية إلا إذا دفع الطاعن بأن الإدارة قد استعملت سلطاتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها وإذا تحقق ذلك فإن الإدارة قد خرجت عن مجال التقدير المتروك لها. مما سبق يتضح أن المعنى القانوني للتقدير هو إمكانية اختيار صاحب التصرف من بين عدة قرارات ما يراه ملائماً وبذلك نستطيع القول بأن لرجل الإدارة سلطة تقديرية تمكنه من اتخاذ قرار بمحض تقديره الذاتي في إطار روح القانون وأهدافه. وهذا المعنى الخاص بالسلطة التقديرية يناقض الاختصاص المقيد الذي يعنى التحديد المنصوص بقاعدة قانونية ملزمة، بحيث لا يترك أي حرية للإرادة الشخصية لمن يصدر القرار من رجال الإدارة وهذا يعني التقيد بإرادة أخرى غير إرادة مصدر القرار بحيث لا تكون له حرية الاختيار أو التقدير

ويتبين مما سبق أن التصرفات والسلطات تصنف إلى طائفتين:

الأولى: طائفة التصرفات والسلطات التقديرية.

الثانية: طائفة التصرفات والسلطات المقيدة.

إلا أن هذا التصنيف ليس صحيحاً على إطلاقه لوجود طائفة ثالثة من التصرفات تجمع بينهما وهي تلك التي يكون جزء منها تقديرياً وجزءاً الآخر مقيداً، فلو افترضنا أن نصاً قانونياً ينص على أنه إذا ارتكب موظف عام خطأً معيناً فإن رئيسه يستطيع أن يوقع عليه أحد الجزاءات المنصوص عليها فالرئيس هنا مقيد من ناحية وله حرية من ناحية أخرى في اختيار أحد الجزاءات وهذا مجال تقديري في نفس التصرف وقد اتفق معظم فقهاء القانون الإداري على المعنى العام للسلطة التقديرية للإدارة وأهميتها وضرورتها لكي تستطيع أداء دورها في الخدمة العامة على أحسن وجه إذ أنها تتيح للإدارة قدراً أكبر من الحرية كما تمكنها من إبراز قدرتها الخلاقة وابتكار الحلول المفيدة للمجتمع.

المبحث الثاني // أنواع السلطة التقديرية

هناك سلطة تقديرية إذا كانت الإدارة في مواجهة ظروف معينة غير مقيدة بأن يكون مسلكها في اتجاه أو آخر ومرجع ذلك أن المشرع لم ينكر عليها إذا ما وجدت أمام تلك الظروف أن تتصرف على نحو معين.

وما دامت لا توجد قواعد قانونية تحدد مسلك الإدارة فمعنى هذا أننا بعيدين عن السلطة المقيدة وعلى الإدارة إذن أن تقرر وحدها أن هذا الإجراء ملائم أو غير ملائم فهي وحدها التي تزن ملائمة قراراتها للظروف الواقعية.

وهذه السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة تختلف سعة وضيقاً فهي لا توجد بنفس المدى في جميع الأحوال ويمكن القول بأن السلطة التقديرية إنما توجد بدرجات ثلاث نستعرضها فيما يلي فنراها أولاً في حدها الأقصى، ثم نراها في حدها المتوسط، ثم في حدها الأدنى.^(٩)

أ- **السلطة التقديرية في حدها الأقصى:** السلطة التقديرية عندما تكون في حدها الأقصى فإنها تمنح الرئيس الإداري الحق في التصرف أو عدمه، بمعنى أنه يمكنه إصدار قراره أو عدم إصداره، وفي حالة تصرفه يكون حراً في اختيار الأسباب التي يبني قراره الإداري عليها وحر كذلك في الوقت الذي يصدر فيه قراره فالقانون في هذه الحالة لا يجبر مصدر القرار الإداري على إصداره في معنى معين وكذلك لا يجبره على اختيار أسباب محددة بالذات في حالة صدوره أو وقتاً معيناً يصدر فيه.^(١٠)

ب- **السلطة التقديرية في حدها المتوسط:** وهي تجعل الموظف حراً في أن يتصرف في أن يصدر القرار أو لا يصدره ولكن إذا ما اختار أن يتصرف فيجب أن ينبني قراره على أسباب معينة ومن أمثلة ذلك: قرارات الضبط المقيدة للحرية: كأمر الاعتقال وتحديد الإقامة التي تصدر أثناء حالة الطوارئ فإن القضاء الإداري مستقر على أن هذه القرارات يجب أن تبنى على أسباب تبررها كأن يرتكب شخص بعض الأعمال المخلة بالأداب العامة والنظام العام أو أمن الدولة. وهذا يعني أن الإدارة ليست حرة في أن تبني قراراتها على أي أسباب شاءت وما ذلك إلا أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة على حد تعبير محكمة القضاء الإداري^(١١) " يجب إلا يلجأ إليها إلا للضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية على أن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن والنظام، ولكي تكون سببا جديا يبرر مثل هذا الإجراء المقيد للحرية يجب أن تستمد من وقائع حقيقية منتجة في الدلالة على هذا المعنى وأن تكون هذه الوقائع أفعال معينة تثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليها بها " .

ج- **السلطة التقديرية في حدها الأدنى:** وهي لا تترك للموظف مجالاً كبيراً للاختيار فإذا ما وجدت أسباب معينة فإن الموظف لا بد وأن يتصرف في اتجاه معين ولكنه مع ذلك حر في اختيار الوقت الذي يصدر فيه قراره، ومثال ذلك تعيين الناجحين في المسابقات التي تجريها الإدارة فإذا ما أرادت الإدارة أن تعين فلا سبيل أمامها إلا اختيار هؤلاء، ولكنها مع ذلك حرة في اختيار الوقت الذي تصدر فيه حركة التعيينات ويلاحظ أن السلطة التقديرية للإدارة هي في جميع الأحوال وسواء اتسعت أو ضاقت مقيدة بقيد هام: هو عدم إساءة استعمال السلطة، فإن القانون عندما ترك لها الحرية في العمل فهدفه من ذلك تحقيق المصلحة العامة فإذا ما انحرفت الإدارة بسلطتها عن هذا الهدف فإن قرارها يغدو معيباً جدير بالإلغاء^(١٢).

الفصل الثاني من سلطة الإدارة في سحب قراراتها الصنية على سلطة تقديرية

يتجه معظم الفقه إلى عدم جواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة سواء كانت هذه القرارات صادرة بناء على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية بل وحتى لو لم يترتب عليها حقوقاً لأحد، لأن السحب لا ينصب إلا على القرارات المعيبة قانوناً دون غيرها من القرارات حتى ولو كانت معيبة بعدم الملائمة أي جاءت مخالفة لمقتضيات ملاءمة إصدارها وهذا هو ما استقر عليه القضاء في فرنسا ومصر^(١٣) والشرط الأول الذي يعطي للإدارة حرية سحب قرارها هو اتصافه بعبث، أي أن الإدارة لا تملك الرجوع في القرار إلا إذا كان مخالفاً للقانون وبالتالي لا تستطيع الإدارة سحب قرارها استناداً إلى اعتبارات الملائمة^(١٤) وقد أجمع الفقه المصري على أن القرار الإداري متى صدر مطابقاً للقانون فلا سبيل للرجوع فيه، وإذا ما قامت الإدارة بالرجوع في القرار السليم فإن تصرفها في هذه الحالة سينطوي على قرار مخالف للقانون. وقد كانت أحكام مجلس الدولة المصري واضحة على أن الإدارة لا تملك الرجوع في القرار إلا إذا كان مخالفاً للقانون وليس لها أن ترجع فيه لأنه ليس ملائماً وذلك لأنه من مقتضى سحب القرار الإداري الصحيح لعدم ملاءمته، إبطال هذا القرار بأثر رجعي منذ لحظة صدوره، وبالتالي نظراً إلى وجود مبدأ عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية وهو من المبادئ العامة المستقرة والذي تلزم الإدارة بإعماله واحترامه، فإن القرار الساحب يكون غير مشروع لمخالفته قاعدة عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية خاصة وأنه قد يترتب على هذا السحب مساساً بالمراكز القانونية أو الحقوق المكتسبة التي تكون قد تولدت نتيجة القرار المسحوب. فمن المعلوم أن الأفراد إذا ما اكتسبوا حقاً في ظل وضع قانوني معين فإن المساس بهذا الحق غير جائز حتى ولو تغيرت الظروف والأوضاع القانونية التي تم في ظلها اكتساب هذا الحق، كما أنه يتضمن احتراماً لفكرة استقرار المعاملات التي تقضي بأن التنظيم يكون للمستقبل مع عدم المساس بالآثار التي ترتبت في الماضي. بالإضافة إلى أن القرار الصادر بسحب قرار سليم ينطوي على مخالفة لقواعد الاختصاص من حيث الزمان، وذلك لأن مصدر القرار الصادر بالسحب يتعدى حدود اختصاصه الزمنية ويعتدي على اختصاصات من أصدر القرار محل السحب^(١٥) وقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في الأول من مارس ١٩٥٤ بأن السحب لا يكون إلا بالنسبة للقرارات المخالفة للقانون وليس لجهة الإدارة سحب القرار بحجة أنها أخطأت في تقدير الظروف التي أدت إلى إصداره^(١٦) وعلى ذلك إذا صدر قرار إداري ممن يملكه وبناء على سلطته التقديرية بتوقيع جزاء على أحد العاملين فإن هذا القرار يكون سليماً ومطابقاً للقانون ومن غير الجائز سحبه، (إذ أن مشروعية سحب القرارات التأديبية تقوم أساساً على تمكين جهة الإدارة من تصحيح خطأ وقعت فيه ويقضي ذلك أن يكون القرار المراد سحبه قد صدر مخالفاً للقانون، أما إذا قام الجزاء على سبب صحيح مستوفياً شرائطه القانونية فإنه يتمتع على الجهة الإدارية سحبه لتوقيع جزاء أشد منه^(١٧)) وفي مجال آخر تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه وإن كان مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي هو الجهة المختصة قانوناً بالتصديق على القرارات الصادرة عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وبالتالي فهو مختص بسحب هذه القرارات إلا أنه يشترط لذلك أن يتم السحب في إطار القواعد القانونية ومن حيث أن الأمر يخلص.. في أن مجلس إدارة الهيئة حين أصدر قراره بالتصديق على قرار اللجنة القضائية كان يستعمل سلطة تقديرية وكانت

جميع عناصر النزاع أمامه. .. فإذا ما أصدر قراره بالموافقة على قرار اللجنة القضائية وكانت جميع الأوراق تحت يده وفي مقدوره الإطلاع عليها فإنه يكون قد استعمل سلطته التقديرية كاملة ويكون قد استفد ولايته وحقه في هذا المجال ولم يعد يملك بعد ذلك أن يعاود النظر في قراره ومن ثم فإن القرار الصادر من مجلس الإدارة بسحب قراره السابق لا يكون صادرا ممن له ولاية في إصداره^(١٨) فأحكام مجلس الدولة المصري واضحة الدلالة على أن الإدارة لا تملك الرجوع في القرار الإداري إلا إذا كان مخالفا للقانون وليس لها أن ترجع فيه لأنه ليس ملائما، وبالتالي فلا يجوز لجهة الإدارة أن تستند في ممارسة سلطتها في الرجوع إلى اعتبارات الملائمة، لأن مناط الرجوع في القرار هو عدم مشروعيته. وبالرغم من استقرار قاعدة عدم جواز السحب لعدم الملائمة فقها وقضاء على النحو السابق فإن بعض الفقهاء يتجهون إلى القول بنقيض ذلك أي بجواز سحب القرارات الإدارية الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة وذلك على أساس المصلحة العامة، والتي قد تقتضي أحيانا تبرير حق الإدارة في نقض قراراتها الصحيحة المشوبة بعيب عدم الملائمة في الحالات التي تعتقد فيها الإدارة ضرورة الرجوع في هذا القرار، ولأنه إذا كانت الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية في إصدار القرار فإنه يجب أن تكون لها نفس السلطة في سحب القرار بشرط إلا يكون في ذلك تعسف وإساءة لاستخدام سلطتها وهو ما يخضع لرقابة القضاء^(١٩)، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بجواز سحب القرار التنظيمي في أي وقت حسبما تقتضيه المصلحة العامة سواء بالإلغاء أو التعديل^(٢٠)، فهذا الاتجاه يشير إلى إطلاق حرية الإدارة في الرجوع في القرار التنظيمي إلا أنه لا يخلو من الارتباك عندما يقول بجواز الرجوع في القرارات التنظيمية العامة سواء بالإلغاء أو التعديل في أي وقت تشاء حسبما تقتضيه المصلحة العامة ذلك أن الرجوع غير الإلغاء وإنهاء القرار التنظيمي طبقا للمعطيات الجديدة لأسباب تقتضيه المصلحة العامة مسألة لا يجادل فيها أحد إلا أن أثر ذلك لا يتعدى إلى الماضي إذا ما كان القرار سليما أو مضى الميعاد ولم تشأ الإدارة ممارسة حقها في الرجوع إذا كان معيبا. وقد انتقد الدكتور سليمان الطماوي^(٢١) هذا الاتجاه الذي اعتبره مضطربا وغير واضح ولم يبين أحكام هذا السحب ولا حدوده ولا ما إذا كان يشمل القرارات التنظيمية السليمة أو المعيبة. غالبية الفقه والقضاء الإداري^(٢٢) أنه لا يجوز سحب القرارات الإدارية الصحيحة لعدم الملائمة استنادا إلى أن الاعتراف بحق السحب إنما يستند إلى مبدأ المشروعية وذلك بإعلان بطلان القرار غير المشروع بواسطة من أصدره أي الإدارة التي تحل في ذلك محل السلطة القضائية. ويرى بعض الفقه إذا كانت الآراء المخالفة لهذا الفقه الغالب ترى أن قياس سلطة الإدارة في الرقابة على أعمالها على سلطة القضاء في هذا الشأن هو قياس غير صحيح بمعنى أنه إذا كان يمتنع على القضاء الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية فإن ذلك لا يؤدي بالتعبية إلى تحريم السحب بالنسبة للإدارة فإننا نتفق معها في هذا النقد ولكن دون أن يؤدي إلى الموافقة على اتجاههم^(٢٣) فالواقع أن الفقه الغالب لا يرفض الاعتراف للإدارة بالحق في الرقابة على ملائمة قراراتها على إلا يؤدي ذلك إلى سحب قراراتها الصحيحة بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديل أو إلغاء قراراتها غير الملائمة بالنسبة للمستقبل فحسب ودون أثر رجعي استنادا إلى مقتضيات المبادئ القانونية العامة في عدم جواز الرجعية في القرارات الإدارية بحيث لا يجوز للإدارة مخالفة ذلك وإلا كان قرارها الذي تضمن أثرا رجعيا مثل قرارات السحب قرارا غير مشروع. يضاف إلى ذلك أن المصلحة العامة تقضي بعدم الاعتراف للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة لعدم ملاءمتها لما لذلك السحب من آثار تمس المراكز القانونية والحقوق المكتسبة للأفراد وهي اعتبارات ترجح نظيرتها التي تتعلق بالسماح للإدارة بتلافي ما وقعت فيه من خطأ في تقدير مناسبة إصدار القرار. وقد اعترف الفقه الذي يرى وجوب السماح للإدارة بسحب قراراتها الصحيحة لعدم الملائمة بأن استقرار الأوضاع والمراكز القانونية والتي تتولد عن قرارات الإدارة الصحيحة أولى بالرعاية والاحترام وأجدر بالحماية من فكرة الإلغاء لعدم سلامة القرار الذي ترتبت عليه تلك المراكز بسبب مخالفته لمبدأ المشروعية. فإذا كان الأمر كذلك فإنه من باب أولى يكون استقرار هذه المراكز والأوضاع أولى بالرعاية والاحترام وأجدر بالحماية من فكرة السحب لعدم ملائمة القرار الذي تولدت عنه فعلا هذه المراكز، وهي مراكز وأوضاع نشأت صحيحة ومشروعة نتيجة تولدها عن قرار إداري مشروع وصحيح وليست كمثيلتها في حالة الإلغاء _ لعدم سلامة القرار _ التي أشار إليها هذا الفقه حيث تكون المراكز والأوضاع الناشئة عن هذا القرار غير المشروع مراكز وأوضاع غير مشروعة. وهذا ما أكدته كذلك القضاء الإداري في مصر حيث قضى بأن القرارات التي تولد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر. أما بالنسبة لموقف الفقه العراقي من مسألة الرجوع في القرارات الإدارية المبنية على اعتبارات الملائمة فإن المنتبج لكتابات الفقه الإداري العراقي لا يرى وضوحا في إبراز نظرية القرار الإداري بصورة عامة ونظرية الرجوع في القرار بصورة خاصة، فقد تابع الفقه العراقي كتابات الفقه المصري والفرنسي من حيث طبيعة القرار المراد الرجوع فيه والمدى الزمني الذي يمكن أن تمارس فيه الإدارة حريتها في الرجوع من خلاله^(٢٤). ويرى بعض الفقهاء أن القرار السليم لا يجوز سحبه مطلقا لأنه يترتب عليه اعتداء على حقوق مشروعة نشأت عن عمل مشروع، وفي مجال القرارات التنظيمية يرى أنها عرضة للتبديل والتعديل فتكون في هذه الحالة ميدانا واسعا لإساءة استعمال السلطة والانحراف بها مما يسبب اضطرابا في الرأي العام، لذلك يرى ضرورة أن تتحاشى الإدارة سحب القرارات التنظيمية إلا لأسباب

واضحة، وكذلك يرى عدم جواز سحب القرار المشروع استناداً إلى مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية^(٢٥) والخلاصة أنه لا يجوز للإدارة أن تسحب قراراتها السليمة المشروعة قانوناً لعيب الملائمة في مصر والعراق لما لهذا السحب من أثر رجعي لا مبرر له مما يعد مخالفة لمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية وعدم الأخذ بعين الاعتبار فكرة احترام الحقوق المكتسبة. ومن ثم يكون السحب غير مشروع. حيث إن الجهة مصدر القرار حين تصدره استناداً إلى سلطتها التقديرية تكون قد استنفذت حقها وولايتها في هذا المجال ولم تعد تملك أن تعاود النظر في قرارها وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في حكمها بتاريخ ٥ يونيو سنة ١٩٧٤^(٢٦) وتبعاً لذلك يكون لكل ذي مصلحة أن يتظلم من قرار السحب غير المشروع إما للإدارة نفسها وإما أمام القضاء، بل إن للإدارة من تلقاء نفسها أن تسحب قرارها الساحب غير المشروع، إذا تبين لها مخالفته لقواعد المشروعية وهو ما يعرف بالسحب بعد السحب. فالقرار الساحب يعتبر قراراً جديداً أنشأ مركز قانونية جديدة فيحق لكل ذي مصلحة أن يتظلم منه إذ هو تضمن مساساً بمركزه القانوني، على أساس أن القرار الساحب هو قرار آخر خلاف القرار المسحوب وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا^(٢٧).

الفصل الثالث مدى سلطة الإدارة في سحب قراراتها المبينة على سلطة مقيدة

اتجهت أحكام القضاء المصري إلى التفرقة بين سحب الإدارة لقراراتها الإدارية المبينة على السلطة التقديرية وبين سحب القرارات المبينة على السلطة المقيدة واتجهت أحكام القضاء إلى إعفاء سحب الإدارة لقراراتها الإدارية المبينة على السلطة المقيدة من قيد الميعاد في تفرقة لا مبرر لها وقد لقي الاتجاه القضائي الذي اعتمد فكرة السلطة المقيدة معارضة شديدة من جانب جمهور الفقهاء في مصر، ووجهوا له سهام النقد الشديد لأنه يؤدي إلى عدم الاستقرار في المراكز القانونية واضطراب في المبادئ التي أصبحت ثابتة في قضاء مجلس الدولة المصري. حيث يرى الدكتور ثروت بدوي أن التفرقة التي أقامها القضاء الإداري في موضوع السحب بين القرارات المبينة على السلطة المقيدة وبين القرارات المبينة على السلطة التقديرية تتنافى مع الأساس الذي قامت عليه نظرية السحب، وهذا الأساس ليس من شأنه أن يجعل القواعد الخاصة بسحب القرارات المبينة على سلطة مقيدة مغايرة لتلك التي تتعلق بالقرارات المبينة على سلطة تقديرية، لأن الحكمة في عدم جواز السحب في الحالتين واحدة.^(٢٨) كما انتقد الدكتور سليمان الطماوي هذا الاتجاه نقداً مبرراً معتبراً أن ذلك يحد إلى مدى بعيد من قاعدة استقرار الأوامر الإدارية المشروعة، بالإضافة إلى أن تعبير قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة وقرار إداري صادر عن سلطة تقديرية هو اصطلاح غير موفق، وذلك لتداخل التقدير والتقييد معاً في كل قرار إداري تقريباً.^(٢٩) أما في العراق أشارت بعض الأحكام في العراق إلى أن فكرة السلطة المقيدة وجدت مجالها للتقدير، إلا أن القضاء العراقي لن يرتب عليها تلك الآثار التي لاحظناها في قضاء مجلس الدولة المصري. ففي حكم المحكمة تمييز العراق صدر بتاريخ ١٩٥٠/٥/٢٢ أشارت إلى السلطة الإدارية ليس لها أن تمتنع عن إعطاء الإجازة "أي الترخيص" عند توافر شروطها، والحصول على الإجازة متى توافرت شروطها، حق من حقوق الأفراد المضمونة في القانون، ومن حق الفرد مراجعة القضاء لضمان حقوقه.^(٣٠) وكانت المسألة متعلقة بمنح إجازة بناء سينما وقد تم منحها بصورة سليمة، وعند البدء بافتتاحها، أصدرت وزارة العمل والشؤون الاجتماعية قراراً بمنح التشغيل دون مبرر قانوني أي أن الإدارة رجعت في الترخيص بصورة ضمنية، إلا أن المحكمة لن تشر إلى ذلك، واكتفت بالقول بأن توافر شروط منح الرخصة، يلزم الإدارة بإصدار القرار بمنحها وإذا كان معيار السلطة المقيدة غير مأخوذ به في القضاء العراقي بالنسبة لرجوع الإدارة في القرار، فإن بعض النصوص القانونية، أعطي الإدارة سلطة تقديرية للرجوع في القرار، فاستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ١٦ من قانون الخدمة البحرية رقم ٢٠١ لسنة ١٩٧٥، يحق للجهة الإدارية الرجوع في قرار التعيين إذا ثبت أن الضابط أو البحار غير كفاء خلال فترة التجربة التي أمدها سنة واحدة. أي أن النص القانوني أعطي الإدارة حرية الرجوع في قرار التعيين، إلا أن معيار الكفاءة يبقى ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، حيث تتلخص الجهة الإدارية بمحض اختيارها، وتستقل بوزن مناسبات قرار الرجوع، وتقدير ملائمة إصداره بلا معقب عليها في هذا الشأن. وقد جاء النص على الشكل التالي: "يستغنى عن خدمات الضابط أو البحار في أي وقت خلال فترة التجربة إذا ثبت للمؤسسة أنه لا يصلح للعمل المعين فيه، ويطالب بكافة نفقات التأهيل والتدريب ومخصصات السفر"^(٣١) ونرى أن تقدير ملائمة إصدار قرار الرجوع في هذه الحالة يجب أن يكون على أسباب معقولة، وإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء، حتى يتبين أن جهة الإدارة لم تجاوز حدود السلطة التقديرية المخولة لها. نخلص من جماع ما تقدم إلى أن معيار السلطة المقيدة الذي ظهر بقوة في قضاء مجلس الدولة المصري، كاستثناء على قيد الميعاد، ولتبرير رجوع الإدارة في القرار دون ضوابط زمنية، هذا المعيار بدأ ينحسر تدريجياً بل ليختفي تماماً عن بعض الميادين، أما في العراق فلم يجد هذا المعيار تطبيقاً شبيهاً بذلك التقدير الذي لمسناه في مصر.

الخاتمة

لاشك أن القرار الإداري يعتبر الوسيلة القانونية للجهة الإدارية للتعبير عن إرادتها بالشكل الذي رسمه لها القانون. وتظل الإدارة هي الأمانة على مصالح المجتمع تتحري دائماً وأبداً في قراراتها المصلحة العليا للمجتمع. وتمارس الإدارة دورها في إصدار القرارات تحت رقابة شكلية وموضوعية

من القضاء الإداري، وذلك تصويماً لما قد يعتري القرارات التي تصدرها الإدارة من عوار، سواء كان هذا العوار متعمداً مثل عيب الانحراف بالسلطة وقصد تحقيق مصلحة خاصة بعيدة عن الصالح العام، أو كان العوار غير متعمد بدافع الخطأ البشري غير المقصود لذلك كان لزاماً وجود هيئة قضائية مستقلة تمارس دور الرقابة على قرارات الجهة الإدارية لكي تضعها دائماً في النصاب الصحيح الذي يهدف فقط إلى تحقيق الصالح العام. من جهة أخرى منح المشرع الجهة الإدارية - في بعض الأحيان - سلطة تقديرية في إصدار القرارات الإدارية مراعيماً في ذلك تحقيق التوازن بين متطلبات الرقابة القضائية - من ضرورة التزام الإدارة بمبدأ المشروعية باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية وضرورة أن تكون غير متعارضة كلياً أو جزئياً مع الدستور والقوانين احتراماً للتدرج الهرمي لتشريعات - وبين ضرورة منح الجهة الإدارية شيء من الحرية في اتخاذ القرار بشرط تحقيق الصالح العام ولا يمنع ذلك من أن تظل مظلة القضاء تقوم بدور الرقابة الفعالة على ما يصدر من الجهة الإدارية من قرارات يرى القضاء ضرورة إلغائها استناداً إلى أسباب واقعية أو قانونية. من جهة أخرى منح المشرع للجهة الإدارية حق الرقابة الذاتية بنفسها على نفسها وتصويب ما قد تقع فيه من أخطاء تصيب قراراتها الإدارية وذلك عن طريق سحب قراراتها الإدارية إذا ما تبين لها أن هذه القرارات جانبها الصواب. وضماناً للحريات الفردية وحقوق الأفراد المتولدة عن إصدار وسحب القرار الإداري فقد فرقت الدراسة بين سحب الإدارة لقراراتها المشروعة وسحب قراراتها غير المشروعة، وكذلك ألفت الدراسة الضوء على أهمية التفرقة بين سحب الإدارة للقرارات المولدة للحقوق وضرورة ألا تتعارض مع مبدأ الحقوق المكتسبة وبين سحب قراراتها غير المولدة للحقوق والتي تتمتع فيها الجهة الإدارية بحرية أكبر في سحبها كذلك تناولت الدراسة الفرق بين سحب الإدارة للقرار الإداري وبين غيره من التصرفات القانونية التي تصدر عن الإدارة. وأخيراً فقد حرصت الدراسة على إتباع المنهج المقارن بين النظام القانوني المصري والعراقي والفرنسي لبيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهم.

المصادر ::

- ١- د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية.
- ٢- راجع في تفصيلات موضوع القواعد القانونية الجامدة والقواعد القانونية المرنة الأستاذ الدكتور: سمير تناغو: النظرية العامة للقانون.
- ٣- ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة كذلك الصياغة بطريق الحصر وهو ما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري مما ينفي احتمال السلطة التقديرية بشأنها عدم التحديد الواضح الدقيق، والذي يبرر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات لأن المخاطبين بأحكام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها، والأثر القانوني الذي سيترتب على هذا التطبيق حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي ألي إذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأي جهد عقلي إرادي، ومن ثم لا يباشر بأي سلطة تقديرية، كما تتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك وهي سهولة لازمة نظراً لتعدد الروابط الإدارية وتشابكها وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها.
- ٤- الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة ص ٧٨ هامش ٢، الدكتور عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية .
- ٥- نعني بها أن تكون الإدارة بصدد سلطة تقديرية حينما يترك لها القانون مجالاً حراً للتصرف وأن تختار من بين عدة قرارات القرار الملائم لكل حالة على حدة مثل الترخيص في العمل أو الامتتاع. ويذكر أحد الفقهاء في تعريفه للتقدير أن رجل الإدارة قبل أن يتخذ قراراً يستلهم الإجابة على الأسئلة الآتية الأول: هل القانون يمنحه هذا الحق؟ الثاني هل يلتزم باتخاذ هذا القرار؟ فإذا كانت الإجابة إيجاباً بالنسبة للسؤال الأول وسلباً للثاني ثار السؤال الثالث هل يتحقق الصالح العام من وراء اتخاذ هذا القرار؟ هنا يكمن التقدير وملاءمة القرار الذي يتوازن مع الشرعية، السؤال الأول والثاني من مسائل القانون، أما الثالث فهو مسألة إدارية لا يستطيع القاضي فرض رقابة عليها وهذا هو مجال السلطة التقديرية وصدور القرار متروك لحرية الإدارة. ويشير بعض الشراح في التعريف بالسلطة التقديرية إلى أن مصدر السلطة التقديرية هو عدم التحديد في التنظيم القانوني ويرتبون على ذلك أن عدم الشرعية يكمن في مخالفة القاعدة ويعلق بعضهم على هذا الرأي بأن عدم التحديد هو مجرد ظاهرة ثانوية ويتساءل هل التنظيم القانوني والسلطة التقديرية فكرتان تستبعد إحداها الأخرى؟ ويجاب عن هذا التساؤل بأن القول بوجود سلطة تقديرية غير مقبول لأن هناك عدم تحديد في التنظيم القانوني ذلك أن عدم التحديد ليس سبباً للسلطة التقديرية بل هو نتيجة لها وعلامة على وجودها.
- ٦- د/محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠١٢.
- ٧- السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، حسام الدين محمد مرسي مرعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٩.

٨- والمثال الواضح في هذه الحالة لو نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيص سلاح للصيد أو لحماية النفس فإن استوفى طالب الترخيص هذه الشروط لا تستطيع الإدارة أن تمنع منحه هذا الترخيص بحجة أنه لا يحسن الصيد أو أن حمل السلاح في يده يعد خطراً على الأفراد وإذا فعلت يكون قرارها مشوباً بعبع إساءة استعمال السلطة وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة.

٩- مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، اختصاص مجلس الدولة، مطابع السعدني، الطبعة الثانية عشر، ٢٠٠٧
١٠- ومثال ذلك في حالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة. فقد قالت المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال أنه يبين من استظهار نصوص المواد ١٥، ١٠، ٩، من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، أن إقامة الأجنبي في جمهورية مصر أياً كانت صفتها سواء كانت خاصة أم عادية أم مؤقتة هي مركز قانوني لا ينشأ من تلقاء نفسه بل لا بد لنشؤه من صدور قرار إداري به فإذا كانت الإقامة مؤقتة ترخصت الإدارة في تقدير مناسباتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة بأوسع معانيها. إذ الإقامة العارضة لا تعدو أن تكون صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة. انظر في ذلك مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ١٠٠٦ بند ١٢٢ وكذلك مجموعة السنة الثانية ص ٢٧ بند ٤.

١١- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٠٢٦، لسنة ١٩٦٦ ق السنة السادسة ص ١٣٨١.

١٢- د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية عشر، ٢٠٠٧.

١٣- دكتور سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣

١٤- تشير أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة لا تستطيع الرجوع في القرار بحجة أنها أخطأت التقدير، ذلك أن الرجوع في القرار لا يرد إلا بسبب عدم مشروعيته وإذا ما رجعت الإدارة في قرارها لأسباب الملائمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها. حكم مجلس الدولة في ٢٥/٢/١٩٤٤، مجلة القانون العام، ١٩٤٥، ٢٦٤. وفي حكم آخر لمجلس الدولة إشارة واضحة إلى أن القرار المراد الرجوع فيه يجب أن يكون معيباً بعدم مشروعية حقيقية وليس لعدم الملائمة، وقد أكد جوشن أن السلطة الرئاسية لا تستطيع الرجوع في قرارات السلطة التابعة لها إلا إذا كانت غير مشروعة وضمن فترة الميعاد أما إذا كان الرجوع لأسباب تتعلق بعدم الملائمة فذلك ما لا تملكه السلطة الرئاسية. إلا أن هذا المبدأ يمكن تعديله بنص قانوني وطبقاً لبعض النصوص فإن مجلس الدولة الفرنسي سمح بأن ترجع الإدارة في قراراتها في حالة عدم الملائمة، أي أنه لا بد من النص القانوني حتى يسمح للسلطة الإدارية بأن ترجع في قرارها بعدم الملائمة، ومع ذلك أشار البعض إلى إمكانية الرجوع في القرار لعدم الملائمة إذا كان القرار غير منشئ لحق. وبالنسبة لموقف الفقه الفرنسي فإنه يرى كذلك أن الرجوع في القرارات الإدارية لا يكون إلا بصدد عدم المشروعية وسلطة الإدارة مقصورة على الرجوع في القرارات المخالفة لوجه القانون وليس لعدم الملائمة. انظر في تفصيل للدكتور رحيم سليمان الكبسي، موقف الفقه والقضاء الفرنسي حرية الإدارة في سحب قراراتها دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري، ص ٣٠٤ وما بعدها.

١٥- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني.

١٦- محكمة القضاء الإداري ق ٩٢٠ ل ٦ قضائية جلسة ١/٣/١٩٥٤ س ٨ ص ٧٩٩

١٧- المحكمة الإدارية العليا، ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة ص ٢٠٥٧.

١٨- المحكمة الإدارية العليا، ٥ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة ص ٢٠٥٩.

١٩- الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية ص ١٥٥-١٥٧.

٢٠- مجموعة المبادئ القانونية لخمس عشرة سنة ١٩٤٦-١٩٦١.

٢١- د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٦٦ ص ٦٤٦.

٢٢- د/ سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.

٢٣- د/ سامي جمال الدين، المرجع السابق.

٢٤- د/ شاب توما منصور، القانون الإداري، بغداد، الكتاب الثاني، ص ٢٩٨.

٢٥- انظر في ذلك د/ محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢٤٢ وكذلك، حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، ١٩٦٨ ص ٢٧٦.

٢٦- المحكمة الإدارية العليا، ٥ يونيو سنة ١٩٧٤، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة، ص ٢٠٥٩.

٢٧- حكم الإدارية العليا في ١٣/٦/١٩٧٦ قضية ١١٨ لسنة ١٦ ق المجموعة السنة ٣١ ص ٢٠٣.

٢٨- د ثروت بدوي، تدرج القرارات، ص ١٢٣.

٢٩- د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات، ط ١٩٨٤ ص ٦٦٠.

٣٠- مجموعة أحكام محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٥٠ ص ٧٢.

٣١- الوقائع العراقية عدد ٢٥٠٧ تاريخ ١٩٧٦/١/٥

هوامش البحث

(١) د. سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية.

(٢) راجع في تفصيلات موضوع القواعد القانونية الجامدة والقواعد القانونية المرنة الأستاذ الدكتور: سمير تناغو: النظرية العامة للقانون.

(٣) ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة كذلك الصياغة بطريق الحصر وهو ما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري مما ينفي احتمال السلطة التقديرية بشأنها عدم التحديد الواضح الدقيق، والذي يبرر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات لأن المخاطبين بأحكام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها، والأثر القانوني الذي سيترتب على هذا التطبيق حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي آلي إذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأي جهد عقلي إرادي، ومن ثم لا يباشر بأي سلطة تقديرية، كما تتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك وهي سهولة لازمة نظرا لتعدد الروابط الإدارية وتشابكها وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها.

(٤) الدكتور محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة ص ٧٨ هامش ٢، الدكتور عصام البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية .

(٥) نعني بها أن تكون الإدارة بصدد سلطة تقديرية حينما يترك لها القانون مجالاً حراً للتصرف وأن تختار من بين عدة قرارات القرار الملائم لكل حالة على حدة مثل الترخيص في العمل أو الامتاع. ويذكر أحد الفقهاء في تعريفه للتقدير أن رجل الإدارة قبل أن يتخذ قراراً يستلهم الإجابة على الأسئلة الآتية الأول: هل القانون يمنحه هذا الحق؟ الثاني هل يلتزم باتخاذ هذا القرار؟ فإذا كانت الإجابة إيجاباً بالنسبة للسؤال الأول وسلباً للثاني ثار السؤال الثالث هل يتحقق الصالح العام من وراء اتخاذ هذا القرار؟ هنا يكمن التقدير وملاءمة القرار الذي يتوازن مع الشرعية، السؤال الأول والثاني من مسائل القانون، أما الثالث فهو مسألة إدارية لا يستطيع القاضي فرض رقابة عليها وهذا هو مجال السلطة التقديرية وصدور القرار متروك لحرية الإدارة. ويشير بعض الشراح في التعريف بالسلطة التقديرية إلى أن مصدر السلطة التقديرية هو عدم التحديد في التنظيم القانوني ويرتبون على ذلك أن عدم الشرعية يكمن في مخالفة القاعدة ويعلق بعضهم على هذا الرأي بأن عدم التحديد هو مجرد ظاهرة ثانوية ويتساءل هل التنظيم القانوني والسلطة التقديرية فكرتان تستبعد إحداها الأخرى؟ ويجب عن هذا التساؤل بأن القول بوجود سلطة تقديرية غير مقبول لأن هناك عدم تحديد في التنظيم القانوني ذلك أن عدم التحديد ليس سبباً للسلطة التقديرية بل هو نتيجة لها وعلامة على وجودها.

(٦) د/محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ٢٠١٢.

(٧) السلطة التقديرية في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، حسام الدين محمد مرسعي مرعي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ٢٠٠٩.

(٨) والمثال الواضح في هذه الحالة لو نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيص سلاح للصيد أو لحماية النفس فإن استوفى طالب الترخيص هذه الشروط لا تستطيع الإدارة أن تمنع منحه هذا = الترخيص بحجة أنه لا يحسن الصيد أو أن حمل السلاح في يده يعد خطراً على الأفراد وإذا فعلت يكون قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وهو ما يسمى بالاختصاص المقيد للإدارة.

(٩) مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول، اختصاص مجلس الدولة، مطابع السعدني، الطبعة الثانية عشر، ٢٠٠٧.

(١٠) ومثال ذلك في حالة الترخيص للأجانب بالإقامة المؤقتة. فقد قالت المحكمة الإدارية العليا في هذا المجال أنه يبين من استظهار نصوص المواد ٩٠، ١٠، ١٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ في شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب، أن إقامة الأجنبي في جمهورية مصر أياً كانت صفتها سواء كانت خاصة أم عادية أم مؤقتة هي مركز قانوني لا ينشأ من تلقاء نفسه بل لابد لنشؤه من صدور قرار إداري به فإذا كانت الإقامة مؤقتة ترخصت الإدارة في تقدير مناسبتها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع المصلحة العامة بأوسع معانيها. إذ الإقامة العارضة لا تعدو أن تكون

- صلة وقتية عابرة لا تقوم إلا على مجرد التسامح الودي من جانب الدولة. انظر في ذلك مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، السنة الأولى، ص ١٠٠٦ بند ١٢٢ وكذلك مجموعة السنة الثانية ص ٢٧ بند ٤.
- (١١) محكمة القضاء الإداري، القضية رقم ١٠٢٦، لسنة ٦٦ ق السنة السادسة ص ١٣٨١.
- (١٢) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثانية عشر، ٢٠٠٧.
- (١٣) دكتور سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣.
- (١٤) تشير أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الإدارة لا تستطيع الرجوع في القرار بحجة أنها أخطأت التقدير، ذلك أن الرجوع في القرار لا يرد إلا بسبب عدم مشروعيته وإذا ما رجعت الإدارة في قرارها لأسباب الملائمة فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها. حكم مجلس الدولة في ١٩٤٤/٢/٢٥، مجلة القانون العام، ١٩٤٥، ٢٦٤.
- وفي حكم آخر لمجلس الدولة إشارة واضحة إلى أن القرار المراد الرجوع فيه يجب أن يكون معيبا بعدم مشروعية حقيقية وليس لعدم الملائمة، وقد أكد جوشن أن السلطة الرئاسية لا تستطيع الرجوع في قرارات السلطة التابعة لها إلا إذا كانت غير مشروعة وضمن فترة الميعاد أما إذا كان الرجوع لأسباب تتعلق بعدم الملائمة فذلك ما لا تملكه السلطة الرئاسية.
- إلا أن هذا المبدأ يمكن تعديله بنص قانوني وطبقا لبعض النصوص فإن مجلس الدولة الفرنسي سمح بأن ترجع الإدارة في قراراتها في حالة عدم الملائمة، أي أنه لا بد من النص القانوني حتى يسمح للسلطة الإدارية بأن ترجع في قرارها بعدم الملائمة، ومع ذلك أشار البعض إلى إمكانية الرجوع في القرار لعدم الملائمة إذا كان القرار غير منشئ لحق. وبالنسبة لموقف الفقه الفرنسي فإنه يرى كذلك أن الرجوع في القرارات الإدارية لا يكون إلا بصدد عدم المشروعية وسلطة الإدارة مقصورة على الرجوع في القرارات المخالفة لوجه القانون وليس لعدم الملائمة.
- انظر في تفصيل للدكتور رحيم سليمان الكبيسي، موقف الفقه والقضاء الفرنسي حرية الإدارة في سحب قراراتها دراسة مقارنة في النظامين الفرنسي والمصري، ص ٣٠٤ وما بعدها.
- (١٥) د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني.
- (١٦) محكمة القضاء الإداري ق ٩٢٠ ل ٦ قضائية جلسة ١٩٥٤/٣/١ س ٨ ص ٧٩٩.
- (١٧) المحكمة الإدارية العليا، ٢٩ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة ص ٢٠٥٧.
- (١٨) المحكمة الإدارية العليا، ٥ يونيو سنة ١٩٧٤ مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة ص ٢٠٥٩.
- (١٩) الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية ص ١٥٥-١٥٧.
- (٢٠) مجموعة المبادئ القانونية لخمس عشرة سنة ١٩٤٦-١٩٦١.
- (٢١) د/ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ١٩٦٦ ص ٦٤٦.
- (٢٢) د/ سامي جمال الدين، مبادئ القانون الإداري. نظرية العمل الإداري. دار الجامعه الجديدة. ٢٠١٣.
- (٢٣) د/ سامي جمال الدين، المرجع السابق.
- (٢٤) د/ شاب توما منصور، القانون الإداري، بغداد، الكتاب الثاني، ص ٢٩٨.
- (٢٥) انظر في ذلك د/ محمد يعقوب السعيد، مبادئ القانون الإداري، بغداد، ١٩٦٥، ص ٢٤٢ وكذلك، حامد مصطفى، مبادئ القانون الإداري العراقي، ١٩٦٨ ص ٢٧٦.
- (٢٦) المحكمة الإدارية العليا، ٥ يونيو سنة ١٩٧٤، مجموعة مجلس الدولة في ١٥ سنة، ص ٢٠٥٩.
- (٢٧) حكم الإدارية العليا في ١٣/٦/١٩٧٦ قضية ١١٨ لسنة ١٦ ق المجموعة السنة ٣١ ص ٢٠٣.
- (٢٨) د ثروت بدوي، تدرج القرارات، ص ١٢٣.
- (٢٩) د سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات، ط ١٩٨٤ ص ٦٦٠.
- (٣٠) مجموعة أحكام محكمة تمييز العراق لسنة ١٩٥٠ ص ٧٢.
- (٣١) الوقائع العراقية عدد ٢٥٠٧ تاريخ ١٩٧٦/١/٥