

نطاق مبدأ المشروعية

القيود الواردة على مبدأ المشروعية

الأصل سوتطبيقاً لمبدأ المشروعية - ان تخضع الادارة لقواعد القانونية النافذة في الدولة الا انها في بعض الاحيان تتحرر من ضغط القواعد المذكورة عندما تمارس سلطة تقديرية كما قد يتعطل العمل بقواعد المشروعية فتلجاً الادارة الى تطبيق قواعد اخرى تمنحها سلطات اوسع وهذا ما يحدث في الظروف الاستثنائية كما ان الادارة تصرف في بعض الاحيان خلافاً لقواعد المشروعية من دون ان يلحق تصرفها البطلان وهذا ما يحصل في اعمال السيادة وفيما يلي سنعرض للقيود التي ترد على مبدأ المشروعية.

اولاً: السلطة التقديرية للادارة

وتعني تتمتع الادارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية بحيث يكون لها تقدير اتخاذ التصرف او عدم اتخاذه على نحو معين او اختيار الوقت المناسب له او السبب الملائم او تحديد محله، انها بعبارة مختصرة ذلك الهاشم من الحرية في اتخاذ القرار. وبهذا تختلف السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة التي تتحقق في الحالة التي يفرض المشرع على الادارة بنص امر الهدف الذي يجب ان تسعى للوصول اليه ويحدد لها الوضاع التي يجب عليها اتخاذها وبهذا يكون عملها شبيه بعمل القاضي لأنها عبارة عن تطبيق القانون على الحالات التي تتوفى شروط هذا التطبيق كمنح ترخيص لفرد استوفى الشروط القانونية اذا كان القانون يلزم الادارة بمنع الترخيص عند استيفاء الشروط المذكورة. كمنح رخصة الصيد لكل من يطلبها متى توفرت فيه الشروط التي حددها القانون. فالادارة هنا لا تتمتع بسلطة تقديرية في مدى ملائمة اعطاء هذه الرخصة وهل ان طالبها يحسن او

لا يحسن الصيد فهي ملزمة بمنح تلك الرخصة لمن يتوافر فيه الشروط التي حددتها القانون للحصول على تلك الرخصة وبالتالي فان سلطتها في هذا المجال هي سلطة مقيدة.

وقد ينظم المشرع ذات المسألة (منح تراخيص الصيد) على نحو يترك فيه للإدارة حرية التصرف وحرية اختيار في اتخاذ قرارها بحسب ما تراه ملائمةً للواقع والظروف المحيطة وذلك عندما يترك مسالة منح رخصة الصيد لموافقة الادارة لغرض اعطاء الادارة فرصة التحقق من ملائمة منح الرخصة ام لا تبعاً لضرورات سير المرفق العام.

يتضح مما سبق بأن القانون هو الذي يحدد مدى الحرية التي تتمتع بها الادارة في مزاولة نشاطها فهو الذي يجعل سلطتها مقيدة حينما يلزمها بالتصرف على نحو معين او يمنحها سلطة تقديرية عندما يكون هنالك قسطاً من الحرية في اتخاذ التصرف او الامتناع عنه، كذلك قد يمنحها القانون الحرية في اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف طالما ان الباعث عليه هو ابتعاء مصلحة عامة مثل ذلك سلطة الادارة في ايقاع الجزاءات التأديبية وسلطتها في ترقية بعض فئات لموظفي على اساس الكفاءة كذلك سلطة الادارة في الترخيص للأجانب بالإقامة.

مبررات منح الادارة للسلطة التقديرية

لقد برر بعض الفقهاء تمنع الادارة بالسلطة التقديرية بما يأتي:

أ- ان القانون وهو يتضمن قواعد عامة مجردة يتذرع عليه تصور جميع ملابسات وظروف الوظيفة الادارية بحيث يضع لكل حالة خاصة حكمها وكل احتمال حلاً معيناً لهذا فإن من الضروري أن تمنح الادارة سلطة تقديرية كي تستطيع ممارسة اختصاصاتها على الوجه السليم.

ب- لا يقتصر دور الادارة على ان تكون مجرد اداة لتنفيذ القانون تنفيذاً حرفاً والا اصيّب نشاطها بالجمود وانعدمت لديها ملكة الابتكار والتجديد مما قد

يؤدي الى عدم سلامة سير المرافق العامة بانتظام ولهذا بأن من الضروري الاعتراف للادارة بسلطة تقديرية تمكناها من مباشرة نشاطها لتحقيق اهدافها على اتم وجه وبما يضمن حسن سير المرافق العامة.

ج- تعد السلطة التقديرية الوسيلة الفعالة التي تتيح للادارة القيام بالتزاماتها ومواجهة احتياجات الافراد العامة لأنها بفضل السلطة المذكورة ستختار انساب الوسائل وافضل الاوقات كي تعمل او لا تعمل ومن ثم تتخذ القرارات المناسبة.

درجات السلطة التقديرية او حدود السلطة التقديرية

ان السلطة التقديرية لا توجد بنفس المدى او الدرجة في جميع تصرفات الادارة فقد تتسع هذه السلطة فتصل الى حدتها الاقصى وقد تضيق لتصل الى حدتها الادنى او قد تكون وسطاً بين الحدين:

أ- السلطة التقديرية في حدتها الاقصى:

وهي تعني ان يكون من حق الادارة ان تتصرف او تتمتع عن التصرف، واذا ارادت التصرف تكون حرية اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار فإذا اصدرته فهي تستطيع اختيار الاسباب التي تبني عليها القرار لأن القانون لا يحدد لها اسباب معينة بالذات في حالة اصدارها للقرار مثال على ذلك حالة فصل الموظف بغير الطريق التأديبي اذا ثبت للادارة عدم كفاءته في العمل.

ب- السلطة التقديرية في حدتها الوسط

تملك الادارة هنا حرية التصرف او عدم التصرف فلها سلطة اصدار القرار او الامتناع عنه وكذلك اختيار الوقت المناسب لاصداره، ولكنها اذا قررت اصدار القرار فإنه يجب ان يُبنى على اسباب محددة كحالة اصدار الادارة لقرارات بتوقيع بعض الجزاءات تجاه بعض الموظفين فهي وان كان لها سلطة توقيع الجزاء من عدمه

فتغفو عن الموظف الا انها اذا قررت ايقاع الجزاء بقرار تأديبي كان لزاماً عليها ان تؤسس قرارها على سبب مبرر وهي الحالة الواقعية او القانونية المبررة للقرار.

ج- السلطة التقديرية في حدتها الأدنى

في هذه الحالة يتحتم على الادارة التصرف عند توفر اسباب معينة يحددها القانون ولكنها تكون حرة في اختيار الوقت المناسب لإصدار القرار فيمكن لها اصداره فور تقديم صاحب الشأن طلباً بذلك او تأخيره الى مدة معينة.

مجال السلطة التقديرية

اذا كانت السلطة التقديرية تثبت للادارة نتيجة غياب القواعد القانونية فانه ينبغي تحديد كيفية تقييد سلطة الادارة واطلاقها في شأن كل عنصر من عناصر القرار الاداري الخمسة والمتمثلة بالاختصاص والشكل والهدف او الغاية والمحل واخيراً ركن السبب.

بالنسبة للاختصاص: لا توجد للادارة في مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد بالقانون والادارة اما ان تكون مختصة فيحق لها اصدار القرار واما لا تكون كذلك فيمتنع عليها اصداره ذ ليس لها حرية اختيار في ذلك.

وبالنسبة للشكل: يجب على الادارة ان تلتزم بالشكل الذي حدده القانون والا وقع قرارها باطلاً فإذا لم يحدد القانون شكلاً معيناً كان لها ان تصدر قرارها في الشكل الذي تراه.

وبذلك فان عنصري الاختصاص والشكل متعلقان بكيفية ممارسة السلطة وبالتالي فانه لا علاقة لهما بفكرة السلطة التقديرية.

بالنسبة لعنصر الهدف او الغاية من القرار - وهي الهدف النهائي او الغاية النهائية التي تسعى اليه الادارة من وراء اصدار القرار - فإنه ليس للادارة كذلك سلطة تقديرية فيما يتعلق بهذا العنصر .

ففي حالة تخصيص الاهداف من قبل المشرع (أي ان القانون يحدد مصلحة عامة معينة لابد ان تستهدفها الادارة من قرارها) فعلى الادارة ان تلتزم في قرارها بالهدف المحدد لها فان استهدفت تحقيق غاية اخرى وقع قرارها باطلًا وان كانت تلك الغاية محققة للمصلحة العامة بمفهومها الواسع وهذا يعد تطبيقاً لقاعدة تخصيص الاهداف اما اذا لم يحدد القانون هدفاً معيناً لنشاط الادارة فانه يجب في هذه الحالة ان يكون رائدها في اصدار القرار تحقيق المصلحة العامة بمعناها الواسع.

بالنسبة لعنصر السبب (وهو الحالة القانونية او الواقعية التي تبرر اتخاذ القرار)، وعنصر المحل (وهو موضوع القرار او الاثر القانوني المترتب عليه حالاً ومبادر) فان الامر مختلف اذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الادارة التقديرية ذلك ان موقف القانون بالنسبة لهما يمكن ان يأخذ اربع صور :

١- فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الاداري تحديداً دقيقاً لا يكاد يترك للادارة اي حرية في التقدير كما في حالة تحديد الشروط التي اذا اجتمعت وجب منح رخصة معينة في هذه الحالة يكون اختصاص الادارة مفيداً.

٢- وقد لا يحدد القانون سبب القرار الاداري ومحله او يحددهما بصورة عامة تسمح باستخدام الارادة، فيترك بذلك تقديرهما للادارة حسب ما يتراهى لها.

ومن امثلة هذه الحالة القرار الصادر بعقوبة تأدبية حيث يترك القانون للادارة حرية تقدير السبب الذي يقوم عليه كما يدع لها ايضاً اختيار العقوبة التأدية المناسبة من العقوبات التي حددها القانون وهنا تتمتع الادارة بسلطة تقديرية واسعة تفوق ما تتمتع به في الصورتين التاليتين.

٣- قد يحدد القانون سبب القرار الاداري ويترك امر تحديد محله وهو الاجراء المتتخذ لمواجهة هذا السبب للادارة كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي من شأنها الاخلاص بالنظام العام فان القانون يعتبرها سبباً يبرر تدخل الادارة عن طريق اجراءات الضبط الاداري اما محل القرار فتختاره الادارة عند تدخلها

المذكور وذلك بتحديد نوع الاجراء او الوسيلة المناسبة لمواجهة تلك المظاهرات والمحافظة على النظام العام.

٤- واحيراً قد يحدد القانون محل القرار الاداري ولا يحدد السبب الذي يقوم عليه تاركاً للادارة امر تقديره كما هو الحال في ترقية الموظف بالاختبار حيث يكون للادارة حرية تقدير الاسباب او المبررات التي يقوم عليها قرار الترقية.

- واياً كان الامر فان القرار الاداري يتضمن في الحقيقة وفي جميع الاحوال ولكن بحسب متفاوتة- قدرأ من السلطة التقديرية وقدراً من الاختصاص المقيد مع الاولى تتعلق باختيار الوقت المناسب للتصرف والثانية يتعلق بالغاية من التصرف وهو المصلحة العامة ذلك ان الادارة يجب ان تتroxى في جميع اعمالها احترام الغاية اي المصلحة العامة فادا انحرفت اتسم عملها بعيوب اساءة استعمال السلطة وبالتالي فإنه لا وجود او من النادر ان نجد قرارات صادرة عن سلطة تقديرية مطلقة او عن سلطة مقيدة خالصة.

س// ما هو مصدر تمعن الادارة بسلطة تقديرية؟

السلطة التقديرية اما ان تنشأ من نص صريح في القانون او النظام او التعليمات او من انتقاء القواعد القانونية التي تحد من سلطة الادارة التقديرية في ممارسة عملها الاداري.

القضاء الاداري والسلطة التقديرية

يتعين على الادارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية -وكما هو الحال عند ممارستها لسلطتها المقيدة- ان تحترم جميع اوجه المشروعية فيجب ان يكون قرارها موافقاً للقانون بمعناه الواسع واياً كان مصدره.

ويقوم القضاء الاداري بمراقبة مشروعية القرار الاداري في اركانه الخمسة.

والاصل ان القضاء الاداري لا يراقب استخدام الادارة لسلطتها التقديرية ما دام قرارها كان مشروعأً وفي حدود القانون اذن القضاء الاداري في حالة استخدام الادارة لسلطتها التقديرية يراقب فقط جانب المشروعية دون الملائمة فهو يتتحقق عن مدى احترام الادارة للقانون دون البحث فيما اذا كان القرار مناسب او غير مناسب

من حيث الزمان والمكان والملابسات والاعتبارات الاخرى المحيطة بالقرار .

غير ان القضاء يذهب احياناً سعى على سبيل الاستثناء - الى مراقبة جانب الملائمة فضلاً عن جانب المشروعية وذلك في ميدان القرارات المقيدة للحرية وفي ميدان العقوبات التأديبية للموظفين ويرر القضاء ذلك بالقول بان الملائمة تعد في بعض الحالات احد عناصر المشروعية التي يجب التعرض لها لمعرفة مدى مشروعية القرار وهكذا بحث مجلس الدولة الفرنسي مثلاً مدى تتناسب الاضطرابات التي وقعت مع خطورة القرار الذي اتخذته الادارة بغض احد الاجتماعات العامة.

هذا في ميدان القرارات المقيدة للحرية.

اما في ميدان القرارات التأديبية فان القضاء الاداري يراقب مدى التتناسب بين العقوبة التي قررت الادارة ايقاعها بحق الموظف المخطئ وبين الخطأ الوظيفي الذي ارتكبه ذلك الموظف.