

ماهية السلطة التقديرية للإدارة

* د. نجم الأحمد *

** مجد جورج حناوي **

(تاريخ الإيداع ١٨ / ١١ / ٢٠٢٠ . قُبِلَ للنشر في ٦ / ٥ / ٢٠٢٠)

□ ملخص □

هذف هذا البحث إلى دراسة ماهية السلطة التقديرية للإدارة باعتبارها من أكثر مواضيع القانون الإداري دقة وإثارة للجدل الفقهي، ولارتباطها بمسائل وإشكالاتٍ مُتعددةٍ لا تقلُّ إحداهما أهميةً عن الأخرى من الجانب الفقهي والعملي. وإن هذه الدراسة تمت من خلال البحث في تعريف السلطة التقديرية ومدلولها ومُبرراتها المختلفة، وخلص الباحث بالنتيجة إلى أن السلطة التقديرية قد أصبحت اليوم مسألةً ضروريةً ولزامةً لرفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فعاليته بعد أن تدخلت الإدارة العامة الحديثة في شتى المجالات والميادين، وأنَّ السلطة التقديرية والسلطة المقيدة صنوان لازمان لحسن سير الإدارة بحيث لا يُمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديريةً كلّها ولا مقيدةً كلّها.

الكلمات المفتاحية: القرار الإداري / السلطة التقديرية / الملائمة / حرية التقدير / حرية الاختيار / مبررات السلطة التقديرية / كفاءة الجهاز الإداري.

* استاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة دمشق.

** طالب دراسات عليا (دكتوراه) قسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة دمشق.

The nature of the discretionary authority of the administration

Dr. Najm Alahmad*
Majd Hannawy**

(Received 18 / 11 / 2020 . Accepted 6 / 5 / 2020)

□ ABSTRACT □

The purpose of this research is to study what is the discretionary authority of administration as one of the most accurate and controversial topics of administrative law and because of its linkage with multiple issues and problems, one of which is no less important than the other from the doctrinal and practical side. and the research was carried out through researching in defining discretionary authority and its various meanings and justifications.

The researcher concluded with the result that the discretionary authority has become today a necessary issue to raise the efficiency of the administrative apparatus and increase its effectiveness after the modern public administration interfered in various fields, and that both of discretionary and restricted authority are a necessary for the proper functioning of the administration so that the powers of the administration cannot be discretionary all of them nor all restricted.

Key words: Administrative decision / discretionary authority / appropriateness / freedom of discretion / justifications for discretionary power / efficiency of the administrative apparatus.

* Professor at the Department of Public Law, Faculty of Law, Damascus University.

** Postgraduate student in the Department of Public Law, Faculty of Law, Damascus University.

مقدمة:

إن المعنى اللغوي لمصطلح التقدير يعني إمكانية التقرير الحُر، أي التصرف وفقاً لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف، وإمكانية أن يختار القرار الذي يرضيه، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدّة قراراتٍ أو بدائلٍ أو خياراتٍ، أمكن القول بأنّه يملك سلطةً تقديريةً، ويُمكن تشبيهه هذه القدرة في الاختيار بالرجل الذي يقف على مفترق طُرُقٍ مُتعددةٍ، فتُتاح له قدرةٌ على الاختيار بينهم ليسلكَ بمحض إرادته وتقديره الذاتي أياً منهم. وللقوف على ماهية السلطة التقديرية للإدارة يجدر بنا البحث في تعريف هذه السلطة وبيان مدلولها ومُبرراتها، وهذا ما سيقوم به الباحث فيما يلي من هذا البحث.

الدراسات السابقة:

١- دراسة (شهيناز، ٢٠١٤)

عنوان الدراسة: (السلطة التقديرية للإدارة)

عالجت هذه الدراسة السلطة التقديرية بحسبانها امتيازاً هاماً من امتيازات السلطة الإدارية، ووازنت بين هذه السلطة والسلطة المقيدة للإدارة، وتحدثت عن حدود السلطة التقديرية التي تكمن في مجال التقييد والتقدير لعناصر القرار الإداري، وتطرقت إلى دواعي الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية في أعمالها دون اغفال نتائج هذا الاعتراف، كما تطرقت للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وتطورها، وتوضيح العلاقة بين السلطة التقديرية والقضاء الإداري، وخُصت الدراسة إلى أنّ الإدارة تتمتع بسلطةٍ تقديريةٍ طالما لم يشترط عليها المشرع شروطاً محددةً بالقانون، وأن تتمتع الإدارة بهذه السلطة التقديرية هو الذي يجعل من الدولة دولةً قانونيةً ويميّزها عن الدولة الاستبدادية، وأن الدولة التي تعترف للإدارة بالسلطة التقديرية تكون أقدر من غيرها من الدول على حسم النزاعات الإدارية التي تُعرض عليها بسبب تمتع الإدارة في هذه الدول بقدرٍ من المرونة وحرية التقدير، وأن القضاء في كلٍّ من فرنسا ومصر والأردن يأخذ بالنظريات المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة بدرجاتٍ مُتفاوتةٍ.

٢- دراسة (نوح)

عنوان الدراسة: (السلطة التقديرية للإدارة)

عزّفت هذه الدراسة السلطة التقديرية للإدارة، وبحثت في الأساس القانوني لهذه السلطة، ومُبرراتها، ومجال عملها، والرقابة القضائية على نواحي استخدامها في القرارات الإدارية وخاصةً في اجتهاد القضاء السوري، وخُصت الدراسة إلى أنّ الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة قد بلغت ذروتها لدى القضاء الإداري السوري في إطار قضاء الاستملاك، حتى وصلت إلى درجة حلول القضاء محلّ الإدارة في اتخاذ القرار الاستملاكي، وتجلّى ذلك حين تُخطئ الإدارة في بيان الأساس القانوني للاستملاك فيقوم القاضي في هذه الحالة بإعلان انعدام القرار الاستملاكي الذي لم يُقَمْ على السند القانوني الصحيح، ومن ثمّ يُجِلّ الأساس القانوني الصحيح محلّه، وهذه العملية تمثل إعادة إصدارٍ للقرار الاستملاكي؛ لأنّ القرار الذي أصدرته الإدارة أساساً أصبح معدوماً.

٣- دراسة (مصطفى، ٢٠٠٨)

عنوان الدراسة: (السلطة التقديرية في اصدار القرارات الإدارية)

تحدثت هذه الدراسة عن المقصود بالسلطة التقديرية، والأساس القانوني لها، ومجالاتها وإلى أي حدٍ يُمكن القول بوجود مجالٍ منفصلٍ لكلٍّ من السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، وإمكانية قيام هاتين السلطتين بجوار بعضهما

البعض ضمن القرار الإداري الواحد بحسب الركن الذي تنصّب عليه كلّ سلطةٍ منهما، واعتمدت هذه الدراسة على القرارات الحديثة والقديمة للقضاء الإداري الجزائري والقضاء المقارن، وخلصت إلى أنّ السلطة التقديرية سلطةً قانونيةً يتوافق وجودها مع مبدأ المشروعية بحسبان هذه السلطة إحدى وسائل تنفيذ القانون.

مشكلة البحث:

من المعروف عن السلطة التنفيذية أنها تتولى مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ممّا يقتضي منها أن تعكس دائماً إرادة المشرع دون زيادةٍ أو نقصانٍ، بيد أن تزايد صلاحيات الإدارة الحديثة أدى إلى تعدّد تنظيم دقائق نشاطها بقواعدٍ مسبقةٍ ومُحدّدةٍ أو ، بالتالي لم يعد هناك من جدلٍ حول ضرورة تمتّع الإدارة بسلطة تقديرية، ومن هنا تظهر مشكلة البحث بتحديد ماهية هذه السلطة التقديرية ومدلولها ومبرراتها المختلفة.

أهمية البحث:

تقوم أهمية دراسة ماهية السلطة التقديرية للإدارة انطلاقاً من أنّه وبالرغم من كون هذه السلطة تُعدّ من أهمّ مواضيع القانون الإداري إلا أنّها لم تُكُنْ لتحظى بدراسةٍ موسّعةٍ في سورية مثل ما هو عليه الحال في فرنسا، إضافةً إلى عدم وجود نظريةٍ موحّدةٍ بشأن هذه السلطة، وهذا ما أدّى إلى وجود بعض الغموض الذي يكتنفها.

هدف البحث:

يتمثّل الهدف الأساسي والجوهريّ من هذه البحث في إبراز مدى أهمية موضوعه في فقه القانون الإداري، ليكون بذلك محاولةً من خلال هذا العمل المتواضع لتقديم إضافةٍ - ولو يسيرةٍ - قد تُساعد الباحثين على تعزيز الاهتمام بهذا الموضوع من زواياه المختلفة، هذا من الناحية العلمية، أمّا من الناحية العملية فإنّ فهم ماهية السلطة التقديرية للإدارة لا بدّ وأن يُسهّل على رجل الإدارة حُسنَ تطبيق هذه السلطة، كما يسهل عمل القاضي الإداري لدى بسط رقابته على القرار الإداري.

فرضيات البحث:

- تتحصر وظيفة السلطة التنفيذية بتنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية دون زيادةٍ أو نقصانٍ ممّا يقتضي أن تكون سلطتها مقيدةً باستمرارٍ، وبالتالي ليس هناك من مبرراتٍ لمنحها سلطةً تقديريةً.
- تزايد نشاط الإدارة الحديثة خلق أوضاعاً متغيّرةً يستحيل تنظيم كلّ تفاصيلها بشكلٍ مُسبقٍ من قبل المشرّع ويقتضي لمواجهتها منح الإدارة سلطةً تقديريةً.
- القرار الإداري إما أن يكون قراراً صادراً بالسلطة التقديرية للإدارة أو بسلطتها المقيدة.
- كل قرارٍ إداريٍّ إنما يحتوي في الواقع على قدرٍ من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة معاً.
- السلطات الإدارية هي الوحيدة من بين السلطات في الدولة التي تتمتع بسلطةٍ تقديريةٍ.

منهج البحث:

اعتمد الباحث على المنهج التحليليّ بإيجازٍ غير مُخلٍ بصدد الإلمام بكافة الجوانب المُختلفة لموضوع هذه الدراسة، والمتمثّل في ماهية السلطة التقديرية للإدارة، وذلك من أجل تحليل الآراء الفقهية وأحكام المحاكم ذات الصلة، وصولاً إلى الأهداف التي ترمي إليها الدراسة. أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة:

إن السلطة التي يمنحها المشرع للإدارة قد تكون سلطةً مقيّدةً وقد تكون تقديريةً، حيث تكون سلطة الإدارة مقيّدةً عندما يفرض القانون على الإدارة اتخاذ قرارٍ مُعيّنٍ إذا ما توافرت شروط اتخاذها، فدور الإدارة هنا مُقتصرٌ على مجرد تنفيذ القانون بطريقةٍ آليّةٍ. ولكن حينما يترك المشرع للإدارة قدراً مُعيّناً من الحرّية في الاختيار بين اتخاذ الإجراء أو عدم اتّخاذها على الرغم من توافر شروطه، أو اتّخاذها في الوقت الذي تراه مناسباً عندئذٍ يُمكن القول بأننا نكون أمام سلطةٍ تقديريةٍ.

وهناك العديد من التعاريف للسلطة التقديرية للإدارة، نذكر منها الآتي:

«تتمتع الإدارة بسلطةٍ تقديريةٍ عندما يكون لها حرّية تقدير الظروف التي تُبرّر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حقّ اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف، إذا قرّرت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل»^١.

كما عرّف الفقيه الفرنسي الكبير "بونارد" السلطة التقديرية للإدارة فقال: «إنّ سلطة الإدارة تكون تقديريةً حينما يترك لها القانون - الذي يمنحها اختصاصاتٍ مقيّدةٍ بصددها علاقاتها مع الأفراد - الحرّية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تُصدره في هذا الشأن، أي أنّ السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرّية التقدير التي يُعطيه المشرع للإدارة لكي تُحدّد ما الذي ترى أن تفعله وما الذي ترى أن تتخلى عنه، من غير أن يُحدّد لها المُبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسها»^٢.

ويرى الفقيه "دوبسون" أنّ السلطة التقديرية «هي مدى التقدير الذي يُمكن ممارسته في ظلّ التنظيم القانوني». ويرى أيضاً "والين" أنّ اختصاص الجهة الإدارية يؤدي إلى تمتّعها بسلطة القيام بأعمالٍ مُعيّنة في داخل حدود ذلك الاختصاص، وأنّ السلطة التقديرية تعني الطريقة التي تُمارس بها الجهة الإدارية اختصاصاتها. ويُضيف الفقيه الفرنسي "ميشود" بأنّها: «حق إعمال الإرادة وحرّية الاختيار في ممارسة الاختصاص، فعندما يترك القانون للإدارة حرّية التصرف في شأنٍ من الشؤون، يُقال إنّ لها سلطةً تقديريةً في هذا الشأن، وعندما يُقيّد حرّيتها في أمرٍ من الأمور فلا تستطيع أن تتصرف فيه إلا على نحوٍ مُعيّنٍ، فإنّ اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصاً مقيّداً».

وبدورهم أيضاً فقد عرّف فقهاء القانون العام في مصر السلطة التقديرية بأنّها قدرة الإدارة على إعمال إرادة حرّة في مباشرة النشاط الإداري، أو هي أن يُترك للإدارة شيءٌ من الحرّية لتقرّر بمحض اختيارها ما إذا كان من المصلحة أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل وإذا تدخلت فأيّ الوسائل تختار. ويذكر بعض الفقه بأنّ السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرّة في اتخاذ قرارٍ أو الامتناع عن اتّخاذها، أو في اختيار القرار الذي تراه مناسباً. أي أنّ القانون لا يفرض عليها مُقدماً سلوك طريقٍ مُعيّنٍ لا تستطيع أن تحيد عنه. وفريقٌ آخر يرى بأنّها تمتّع الإدارة بقسطٍ من حرّية التصرف، عندما تُمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتّخاذ التصرف أو الامتناع عن اتّخاذها، أو اتّخاذها على نحوٍ مُعيّنٍ، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب المُلائم، أو في تحديد محلّه. وفريقٌ ثالثٌ يرى بأنّ السلطة التقديرية تعني انتفاء القيود وأنّ السلطة المقيّدة تعني وجود القيود، وهذه القيود قد تكون دستوريةً أو تشريعيةً أو

(١) أنظر: جمال، قروف. سنة ٢٠٠٦، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مكتبة تخرج مقدّمة لنيل شهادة الماجستير. جامعة باجي

مختار، عنابة، الجزائر، ص ١٩٨.

(٢) نقلًا عن: أبو دان، مايا. سنة ٢٠١١، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان. الطبعة

الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص ٥٥.

لائحية تتضمنها نصوص مكتوبة، وقد تكون قيوداً من عمل القضاء الإداري ذاته استقرت أحكامه على الاعتراف بوجودها لتنظيم عمل الإدارة^٣.

والجدير بالذكر أن مجلس الشورى اللبناني قد عرّفها بأنها: «هي التي تُتيح للإدارة اتخاذ التدابير بحرية مُطلقة من كل قيد قانوني، وتنشأ إما عن نص صريح في القوانين والأنظمة التي توليها هذه السلطة، وإما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها الاستثنائية في ممارسة عملها الإداري أو هي إمكانية الاختيار بين قرارين أو تدبيرين على الأقل مُطابقين بالتساوي للشرعية والقانون»^٤.

وبناءً على ما سبق يُمكن القول بأنه يُقصد بالسلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من حرية التصرف عند مباشرة نشاطها، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، وغالبية القرارات الإدارية إنما تجمع بين السلطتين التقديرية والمقيّدة، وفي هذا الصدد، يُمكن القول بأن الأصل هو السماح للإدارة بقدر من حرية التقدير يختلف ضيقاً أو اتساعاً بحسب الظروف والاعتبارات التي يُقدّرها القانون، بينما يكون الاختصاص المقيّد هو الاستثناء.

ثانياً: مدلول السلطة التقديرية للإدارة:

السلطة التقديرية هي أمر بتطبيق القواعد القانونية، ومن ثمّ فإنّها ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند سنّ القواعد القانونية، فقد يتولى صياغتها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد سلطةً تقديريةً في تطبيقها، وقد يصيغها بصورة مرنة تنطبق على الحالات الخاصة وفقاً للسلطة التقديرية لمن يتولى هذا التطبيق سواء كان قاضياً أم رجل إدارة أم أحد الأفراد العاديين المُخاطبين بأحكام هذه القواعد القانونية.

فطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المُصاغة صياغةً جامدةً يعني أنّ اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيّد، أمّا تطبيقها للقواعد القانونية المُصاغة صياغةً مرنةً فإنّه يعني أنّ الإدارة تُباشر في ذلك

(٣) نقلاً عن: أبو دان، مايا. المرجع السابق، ص ٥٦-٥٧.

(٤) نقلاً عن: أبو دان، مايا. المرجع السابق، ص ٥٨.

وهكذا فإنّ مناطق وجود الإدارة في حالة سلطةٍ تقديريةٍ هو نص القانون، فإذا كان المشرع لا يلزمها بالتدخل في ظروفٍ معينة، ولا يلزمها حينما تتدخل أن يكون قرارها على نحو معين، فإنّ الإدارة تُوجد في مثل هذه الحالة في نطاق سلطةٍ تقديرية. ومثال ذلك: إذا ارتكب موظف مخالفةً لواجبات وظيفته، أيّاً كانت هذه المخالفة، فالإدارة تكون أمام ظروفٍ واقعيةٍ تمثل سبباً معقولاً لأن تتدخل لتوقيع جزاءٍ أدبياً على هذا الموظف. ولكن القانون لم يفرض عليها مقدماً أن تتدخل حتماً، فلها برغم وقوع المخالفة أن تتغاضى عن استعمال سلطة الجزاء ولا تتدخل بقرارٍ تأديبي، فهي قد ترى أنّه من الملائم عدم التدخل لحدائثة الموظف مثلاً بالإضافة لحسن نيته، وإذا رأت الإدارة أن تتدخل وتصدر قرارها الجزائي، فإنّ قانون الخدمة المدنية (قانون العاملين) لم يُجبرها على جزاءٍ معينٍ بذاته، أي على قرارٍ بمضمونٍ محدّدٍ بالذات، بل وضع القانون عدّة جزاءاتٍ مُتتاليةٍ في شدتها، وترك الإدارة حرةً في توقيع الجزاء الذي يتناسب مع المخالفة أي مع الظروف الواقعية، هنا الإدارة توجد في حالة سلطةٍ تقديريةٍ واضحة.

ومثال آخر: نأخذ حالة الترقية بالاختيار إلى الوظائف العليا التي تشمل وظائف مدير عامٍ والعالية والممتازة، فهنا تتسع سلطة الإدارة التقديرية إلى حدٍ كبيرٍ أي بالنسبة للترقية إلى درجة مديرٍ عامٍ، وما فوقها، لأنّ هذه الوظائف العليا تعتمد على قراراتٍ خاصةٍ لشاغلها ولهذا فهي لا تخضع للقياس عن طريق تقارير كفاية الأداء الموجودة في الوظائف والدرجات الأدنى، فالإدارة هنا لها أن تتدخل وتُترقي أو لا تتدخل ولا تُترقي، كما أنّها إذا قرّرت التدخل وإجراء الترقية فلها أن تختار بحريةٍ من تراه ملائماً وقادراً لشغل الوظيفة العليا.

أنظر: عبد الوهاب، محمد. سنة ٢٠١٢، النظرية العامة للقانون الإداري - طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العامة - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص ٦٢٥ - ٦٢٧.

اختصاصاً تقديرياً أو سلطةً تقديريةً، ومن ثمَّ يلزم فهم الاختصاص المقيّد بوضوح حتى نتبيّن المدلول الحقيقي للسلطة التقديرية.

لذلك، سنتناول الحديث عن مدلول السلطة التقديرية وذلك وفقاً للآتي:

١: الاختصاص المقيّد للإدارة: يرتبط الاختصاص المقيّد بالصياغة الجامدة للقواعد القانونية، فالقاعدة الجامدة

هي الأقرب إلى مقتضيات الصياغة القانونية فهي بحسب تعريفها قاعدةٌ تقوم على إصلاحاتٍ محدّدةٍ ومُنضبطةٍ، لذلك فإنَّ وضع قاعدةٍ جامدةٍ في القانون يعني أنَّ الصياغة القانونية قد حقّقت غايتها من الوضوح والتحديد. وإذا كان الاختصاص المقيّد هو اختصاصٌ تحكّميٌّ بعيدٌ عن اعتبارات الملاءمة نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظّم هذا الاختصاص، إلا أنَّ هذا التحكّم لا يُجافي الواقع تماماً لأنّه قائمٌ على استقرار الواقع والأخذ بالأمر الغالب فيه، فالاختصاص المقيّد لا يقوم على أساس التحكّم المطلق، وإنما هو ينطوي فقط على بعض التحكّم الذي قد يخرج عن الواقع في بعض الحالات، ولكنّه يستجيب إلى المألوف في معظم الحالات^٥.

٢: الاختصاص التقديري للإدارة: ويهدف هذا المدلول إلى منح الإدارة نوعاً من حرّية التصرف والتقدير من

خلال تخويلها صلاحية الاختيار من بين بدائلٍ متعدّدةٍ، ويستهدف هذا الاتجاه تحقيق أسبابٍ وبواعثٍ تتدرج جميعاً ضمن إطار الصالح العام، حيث يكون في إمكان الإدارة هنا الاختيار بين عدّة حلولٍ وبدائلٍ وتصرفاتٍ تتساوى كلّها في مشروعيتها، ودون أن يفرض عليها القانون أية قيودٍ مسبقةٍ، بحيث يكون أمام الإدارة حرّية اتخاذ التصرف أو عدم

(٥) ومن أمثلة الاختصاص المقيّد والصياغة القانونية الجامدة، استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحدّدة لهذا الاختصاص، كما يحدث مثلاً في نطاق القانون الضريبي، فالقواعد التي تُلزم الممولين بدفع ضريبةٍ محدّدةٍ بنسبةٍ معيّنةٍ من صافي الدخل أو الربح، تجعل سلطة الإدارة في تطبيق هذه القواعد سلطةً مقيّدةً أو بالأحرى اختصاصاً مقيّداً لا تملك الإدارة حياله أدنى سلطةً تقديريةً، إذ أن تحقيق الممول لربح أو دخلٍ معيّنٍ يُحمّ على الإدارة فرض ضريبةٍ بنسبةٍ محدّدةٍ من هذا الدخل أو الربح. والقاعدة التي تُلزم الإدارة بمنح رخصة قيادةٍ لمن بلغ سنّاً معيّناً من العمر على فرض توافر كافة الشروط الأخرى، تعني أنَّ المشرّع قدّر أنَّ من يبلغ هذا العمر فإنّه يكون قد بلغ سن النضج والإدراك الكافي لقيادة المركبات. ومن ثمَّ لا يكون للإدارة حرّية في تقدير هذا الجانب فيمن يتقدّم بطلب رخصة القيادة وبلغ هذا العمر. ومن أمثلة الصياغة القانونية الجامدة كذلك الصياغة بطريق الحصر، وهو ما يتحقّق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري، مما ينفي احتمال السلطة التقديرية بشأنها، حيث يتعلّق الأمر غالباً بمواعيد وإجراءات لا تصوّر بشأنها عدم التحديد الواضح والدقيق، والذي يبرّر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيّد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات. لأنَّ المخاطبين بأحكام القواعد المنظّمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها والأثر القانوني الذي سترتّب على هذا التطبيق، حيث أنَّ تطبيق هذه القواعد هو تطبيقٌ منطقيٌّ آليٌّ، إذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأيّ جهدٍ عقليٍّ إراديٍّ ومن ثمَّ لا يُباشر أية سلطةً تقديريةً. كما تتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيّد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظّف المختص بذلك، وهي سهلةٌ لازمةٌ نظراً لتعدّد الروابط الإدارية وتشابكها وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها، فإذا حدّد القانون مثلاً أنَّ كل من لديه الكفاءة الفنية والعملية التي تتصل بعملٍ معيّنٍ، يُؤلّى الوظيفة العامة المخصّصة لهذا العمل، لأدّى ذلك إلى تعطيل وإعاقة الإدارة وعدم تمكّنها من الحصول على عمل الراغبين في تولّي الوظائف العامة إلا بعد إرهاقٍ وأبحاثٍ دقيقةٍ ومضنيةٍ، أما مع وجود القاعدة التي تُحدّد صلاحية الموظّف الفنية والعملية بحصوله على شهادةٍ دراسيةٍ مخصّصةٍ معيّنةٍ، تؤهله للعمل في الوظيفة المخصّصة له، فإنّه يكفي أن تتأكد الإدارة من حصوله المتقدّم للوظيفة على هذه الشهادة لتعتبره مؤهلاً لشغل الوظيفة ما لم يثبت عكس ذلك أثناء فترة الاختبار، ولذلك فإن الصياغة الجامدة قد لا تُحقّق العدل في بعض الحالات القليلة، ولكنّها تُحقّق العدل في معظم الأحوال، وتُحقّق الاستقرار واليسر في كل الحالات.

أنظر: جمال الدين، محمود. سنة ١٩٨٩، القرار الإداري والسلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، جامعة الإمارات، ص ٣٢٥-٣٢٧.

اتخاذ، كما يكون لها حرية في اختيار التوقيت المناسب والملائم لها، وتحديد شكله وتعيين محلّه، وهذا ما يُطلق عليه الفقه السلطة التقديرية^٦.

وتجدر الإشارة إلى أمر هامّ هو أنّ منح الإدارة صلاحيةً تقديريةً أثناء قيامها بأعمالها يُعدُّ مسألةً ضروريةً لرفع كفاءة الجهاز الإداري، وزيادة فاعليته، فقد تدخلت الإدارة العامة الحديثة في شتى المجالات والميادين، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية...، ومن هنا فإنّ الأمر يقتضي لمواجهة الإدارة لمهامها ومسؤولياتها في تلك المجالات المتعددة والمتنوعة منحها هامشاً من حرية التقدير، وإلا أصبحت عاجزة عن تحقيق تلك المهمات، وأصبحت الإدارة عبئاً ثقيلاً على الاقتصاد الوطني وعقبةً أمام التقدم والتنمية الاقتصادية، فخلو الإدارة العامة من روح الابداع والابتكار يجعلها همماً وطنياً يومياً^٧.

غير أنّه لا يجب أن يُفهم أنّ جميع السلطات أو التصرفات يُمكن أن تُصنّف إلى مجرد طائفتين: سلطاتٍ مقيدةً وأخرى تقديريةً، وبالتالي قراراتٍ مقيدةً وأخرى تقديريةً، بحيث تكون كل أركان التصرف إما مقيدةً أو تقديريةً، إذ أنّه كما توجد القرارات التقديرية الكاملة والقرارات المقيدة الكاملة، توجد طائفةٌ ثالثةٌ من القرارات - وهي أهمها وأكثرها شيوعاً - هي مزيجٌ بين النوعين، فتكون في جانبٍ منها تقديريةً وفي جانبها الآخر مقيدةً، دون أن يكون هناك تعارضٌ أو تناقضٌ في مثل هذه القرارات، فالواقع أنّ الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد إنما هو اختلافٌ في الدرجة وليس اختلافاً في الجوهر والطبيعة^٨.

وذلك لأنّ الاختصاص المقيد والصلاحية التقديرية عنصران لازمان لحسن سير الإدارة، فلكلٍ منهما مزاياه، بحيث لا يُمكن أن تكون سلطات الإدارة تقديريةً كلّها ولا مقيدةً كلّها. فإذا كانت السلطة المقيدة أكبر ضمانٍ لحرية الأفراد وحمايتهم من تعسف الإدارة وتعنتها مما يمكن حدوثه عند ممارسة السلطة التقديرية، إذ يكفي الفرد هنا أن يُثبت توافر الشروط المادية للقانون التي توجب على الإدارة أن تستجيب لطلباته وتخضع لما يُريد، فإنّه من ناحيةٍ أخرى يصعب على المشرّع في أي دولةٍ تقييد صلاحية الإدارة بشكلٍ تامٍّ ومطلقٍ، وذلك لأنّ هناك حالاتٌ يصعب عليه فيها صياغة أسباب تدخل الإدارة بتغييراتٍ واضحةٍ ومُنضبطةٍ. فلكل حالةٍ واقعيةٍ خصوصيةً ذاتيةً تجعلها مختلفةً عن حالةٍ مماثلةٍ أو متشابهةٍ وقعت في زمانٍ أو مكانٍ آخر. لهذا تُعد الإدارة مؤهلةً للتصدي لتلك الحالات ومعالجتها في أسرع وقتٍ مُمكنٍ بمرونةٍ وفاعليةٍ، بالنظر إلى تصديها لهذه الحالات يومياً، حيث يتوافر لديها فنيون مُتخصّصون في جميع الحالات التي تُواجهها^٩.

ثالثاً: مبررات السلطة التقديرية للإدارة:

من الواضح تماماً أن غالبية الفقهاء يُجمعون على أهمية السلطة التقديرية للإدارة، لأنّه مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيودٍ على حرية الإدارة في التصرف فإنّ الإسراف في هذا التقييد يترتب عليه عواقب وخيمة، لأنّه يؤدي إلى شلّ حركة الإدارة وإلى كبت نشاطها، وإعدام روح الابتكار فيها، وبثّ الآلية البغيضة في أنحائها، فالسلطة التقديرية

(٦) أنظر: محمد، علي. سنة ٢٠٠٩، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ص ٩٥-٩٦.

(٧) أنظر: محمد، علي. المرجع السابق، ص ٩٥-٩٦.

(٨) أنظر: محمد، علي. المرجع السابق، ص ٩٦.

(٩) أنظر: محمد، علي. المرجع السابق، ص ٩٦-٩٧.

لازمةً لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المقيدة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. والذي نراه أيضاً أن غياب السلطة التقديرية لن يؤدي إلى انهيار الإدارة بل إنّه يُعرّض النظام السياسي برمّته للخطر.

وفي هذا الخصوص توجد عدّة مبررات تؤكّد ضرورة لجوء الإدارة للسلطة التقديرية ولعلّ أهمّها ما يلي:

١- **مبررات عملية:** حيث أنه من المستحيل أن يضع المشرّع كافة القواعد القانونية التي تُعالج بشكلٍ دقيقٍ ومحدّد المسائل الإدارية، الأمر الذي جعل القانون يترك حيزاً من الحرية للإدارة تُعالج فيه بمعرفتها بعض الحالات الفردية التي تتفق مع كلّ حالةٍ على حدة، ويقول الفقيه الفرنسي "فالين": «إنّ القاضي وكذلك المشرّع لا يستطيعان تناول جميع عناصر ملاءمة القرار الإداري وإنهما لا يستطيعان انتقاء التقديرات التي تمتّ بالفعل لأنّ القاضي يُعتبر بعيداً جداً عن مكان الواقعة، وبتساءل هنا؟ كيف يستطيع مجلس الدولة من باريس أن يُكوّن رأياً عن موكبٍ دينيٍّ محظورٍ في قريةٍ بعيدةٍ من قرى جبال البراسن؟ إضافةً إلى ما تقدّم فإنّ القاضي يحكم في الواقعة المعروضة أمامه في وقتٍ متأخّرٍ جداً، ولكي ينتبه للوضع الفعلي وقت إصدار القرار ستقضي عدّة أشهرٍ بل أحياناً عدّة سنواتٍ، ثم أنّ القاضي لم يعتد على أوضاع يكون المقصود تفاديها بوسائل فعّالة تُستخدم لهذا الغرض، فالمدير هو أقدر من غيره على التنبّه لفداحة الخطر وأنسب التدابير التي تُخفّف أو تحبّط مُعكّري صفو الأمن العام»^{١٠}.

فليس من الممكن على المشرّع وهو يضع القواعد العامة المنظمة للمجتمع أن يُحيط مُقدّماً وبطريقةٍ مسبقةٍ بكافة الحالات التطبيقية المُحتملة، وقد يكون ذلك نظرياً في بعض المجالات لكنّه يُصبح مستحيلًا في مجالاتٍ أخرى، ولا مناصّاً أو لا مفرّاً في مثل تلك المجالات من أن يكفي المشرّع بوضع الضوابط العامة، ويترك الإدارة في نطاقها تتصرّف بقدرٍ من الحرية والتقدير، لأنها أقدر بحكم اتصالها بالواقع اليومي وبالمشكلات أن تواجه الأمور بالوسائل المناسبة والملاءمة، فمثلاً في مجال الضبط الإداري، من الممكن أن يحدّد المشرّع سلطات الإدارة والقيود المهمة ولكنّه لا يستطيع مُقدّماً وبطريقةٍ مسبقةٍ أن يبيّن في أي حالةٍ واقعيةٍ بذاتها يُمكن استعمال هذه السلطة أو تلك، كذلك شأن الترتيبات للوظائف العليا، فلا يستطيع المشرّع مُقدّماً أن يحدّد معايير دقيقة للكفاءة والجدارة في كلّ الحالات. إذاً هناك ضرورةً عمليةً أولاً تدعو لإعطاء السلطة الإدارية قدراً لا بأس به من التقدير وحرية الاختيار^{١١}.

^(١٠) والواضح هنا، أنّه من المتعذر على المشرّع أن يضع مُسبقاً قواعد عامةً ومُجرّدة تُعالج كافة تفاصيل النشاط الإداري، لأنّ نصوص القانون متناهية بطبيعتها، أما الوقائع فمتجدّدة والأحداث مُتطوّرة والظروف مُتباينةً والملابسات مُتغيّرة، ولذلك كان مُحتملاً أن يقتصر التشريع على القواعد والمبادئ العامة والمجرّدة، وأن تكون للإدارة سلطةً تقديريةً قد تضيق وقد تتسع، لتستطيع من خلالها أن تواجه الوقائع والأحداث وأن تتصرّف بما يتلاءم مع ظروف وملابسات كلّ واقعةٍ وكلّ حدثٍ على حدة.

أنظر: محمد، علي. المرجع السابق، ص ٩٨-٩٩.

^(١١) فوجود السلطة التقديرية إذا كان مفيداً للمصلحة العامة، فهو أيضاً لا يمثّل إضراراً بحقوق الأفراد لأنّ القضاء الإداري في فرنسا قد استقر على أن: «السلطة التقديرية لا تعني بحالٍ السلطة المطلقة، وإنّما هي تخضع أيضاً للمشروعية وللرقابة القضائية في نواحي مُتعدّدة، كلّ ما هنالك أن درجة خضوعها لرقابة المشروعية أقلّ من خضوع السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد».

أنظر: عبد الوهاب، محمد. مرجع سابق، ص ٦٢٩ - ٦٣٠.

٢- الخبرة الفنية والإدارية: ويستند هذا المُبرّر إلى ما تملكه الإدارة من خبرة في مجال العمل الإداري، فهي أقدر من غيرها على مواجهة وملاءمة تصرفاتها وفقاً للظروف المحيطة بالواقعة، إضافةً إلى أنّ الإدارة بما لديها من خبرة وإمكانياتٍ ماديةٍ وبشريةٍ هي أقدر من غيرها على فهم الظروف المتغيرة^{١٢}.

فتنوير السلطة التقديرية يكمن في أنّ المشرّع وهو يضع قواعداً عامةً، لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرّض لها الإدارة، فيحدّد لها مقدّماً السلوك الذي يجب عليها انتهاجه، والقرار الذي يجب عليها اتّخاذه، وإلا كان من المتصوّر أن يكون اختصاص الإدارة كلّ اختصاصاً مقيّداً، لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطاً من الحرّية، بحكم موقفها الحركي ومواجهتها الواقع الملموس، فتستطيع عن طريق هذه السلطة أن تزن الظروف وتقدّر الملابس المتباينة، ولا جدال في أنّ إطلاق حرّية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الابتكار، فلا تكون الإدارة بمثابة الآلة الصمّاء التي يقف نشاطها عند حدّ تطبيق ما يأمر به القانون^{١٣}.

٣- تفادي عيوب السلطة المقيّدة: حيث يجب أن لا تُعامل الإدارة وكأنّها آلة جامدة يجب أن تدور حينما يضغط المشرّع على مفتاح التشغيل، وإنّما هي جهاز حكم وإدارة في نفس الوقت، مُكلّفة من قبل الشعب بهدف تحقيق الصالح العام وضرورة سير المرافق العامة سيراً حسناً ومستمرّاً في جميع الظروف المختلفة، وإذا كان من المفترض أنّه ليس للإدارة سوى تطبيق النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية، فإن تلك النظرة تؤدّي بدون شكّ إلى أن يُصاب نشاط الإدارة بالشلل وتتعدم ملكة الابتكار والتجديد الأمر الذي يعني عرقلة سير المرافق العامة وإلحاق الضرر بفكرة النفع العام ذاتها^{١٤}.

٤- الحقوق الفردية: فإذا قيل أنّ منح الإدارة حرّية التقدير يُعدّ خطراً على حرّيات الأفراد ومراكزهم، لا سيما وأنّ الإدارة لا تخضع في مباشرتها لرقابة القضاء، وأنّ السلطة المقيّدة من شأنها العمل على حماية الحرّيات وعدم المساس بمراكز الأفراد، فإطلاق السلطة التقديرية لا يعني في أيّ حالٍ من الأحوال إطلاق السلطة التعسفية لها في مزاولتها لنشاطها، بل تظلّ أعمالها - إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطتها التقديرية - خاضعة لرقابة القضاء وإلا اعتُبرت باطلةً ويتمّ إلغاؤها^{١٥}.

أما بالنسبة لمُبررات السلطة التقديرية للإدارة من وجهة نظر بعض الفقه، فيرى بعض الفقه أنّ حرّية الإدارة والتي تتمثّل في سلطتها التقديرية هي ضرورة اجتماعية فيما يتعلّق بعلاقة الإدارة بالمشرّع من جهة، وعلاقة الإدارة

(١٢) وفي هذا الصدد نجد مجلس الدولة المصري يقول في أحد أحكامه الآتي: «...تقوم عملية معادلة منح الدرجات العلمية على سلطةٍ تقديريةٍ واسعةٍ للجهة الإدارية نظراً لأنّه عملٌ فنيٌّ بطبيعته لا يستطيع القضاء أن يحلّ نفسه محلّ الجهاز الإداري في القيام به، والنواحي الفنية هي مجالٌ لسلطةٍ تقديريةٍ لجهات الإدارة لا تُعقّب عليها إلاّ بعيد الانحراف بالسلطة».

أنظر: محمد، علي. مرجع سابق، ص ٩٩.

(١٣) أنظر: أبو دان، مايا. مرجع سابق، ص ٥٨.

(١٤) أنظر: محمد، علي. مرجع سابق، ص ١٠٠.

(١٥) والجدير بالذكر أنّه تُحدّد سلطة الإدارة التقديرية في حدودٍ معيّنةٍ في نطاق كل شرطٍ من شروط صحة القرار الإداري، كعنصر الاختصاص والشكل والقانون وتتاسب شدّة القرار مع الوقائع المادية التي حدثت ودفعت الإدارة إلى اتّخاذه. والمقصود هنا بالقانون هو المفهوم الواسع أي مجموعة القواعد القانونية الملزمة لجهة الإدارة.

أنظر: أبو دان، مايا. مرجع سابق، ص ٥٩.

بالقضاء من جهةٍ أخرى، فالسبب الرئيس لقيام هذه السُلطة التقديرية من وجهة نظر الفقيه "جيرو" يرجع إلى هذين الاعتبارين، وهذا ما سنبينه وفقاً لعلاقة الإدارة بالمشرع، وذلك وفقاً للآتي^{١٦}:

الاعتبار الأول: ومرده إلى مستلزمات تطبيق القواعد العامة التي يصوغها المشرع على الحالات المتعددة والمتشعبة التي تُعرض أثناء التنفيذ، فلا يُمكن للمشرع بحالٍ من الأحوال أن يُحيط بها مُقدماً، في حين أنّ الإدارة هي التي تُقابلها، ويجب أن تُمكن من مواجهة كلِّ حالةٍ وفقاً لظروفها.

الاعتبار الثاني: يرجع إلى الخبرة التي تكتسبها الإدارة، ووسائلها الخاصة التي تستقي منها معلوماتها، والروح العملية التي تستمدّها من إشرافها على المرافق العامة في الدولة، ولهذا السبب، فإن المشرع مهما راعى الحذر والتبصّر، لا يُمكنه أن يُحدّد جميع أوجه مناسبة العمل الإداري، ولا بدّ أن يعتمد في جانبٍ كبيرٍ من ذلك على حُسن تصرف الإدارة.

أما بالنسبة لعلاقة الإدارة بالقضاء، فإن القاضي أيضاً لا يستطيع أن يمدّ رقابته إلى الجانب التقديري من نشاط الإدارة، لأنّه مهما وُضِع أمامه من معلومات، ومهما قام بأبحاثٍ وتحرياتٍ حول موضوع النزاع، فإنّه يتحقّق في شأنه واحدٌ أو أكثر من الأمور الآتية^{١٧}:

(١٦) أنظر: الطماوي، سليمان. سنة ١٩٥٧، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر، ص ٢٣.

(١٧) والجدير بالذكر بأن جميع السلطات العامة في الدولة تتمتع بقدرٍ من الحرية في التصرف، وهذا يختلف ضيقاً واتساعاً بحسب الأحوال، ما دعا بعض الفقهاء للتحديث عن السُلطة التقديرية للهيئة التأسيسية، والسُلطة التشريعية، والسُلطة القضائية، وهذا ما سنوضحه وفقاً للآتي:

فالسُلطة التأسيسية أو المؤسسية: هي التي تضع دستور الدولة، وتحدّد بمطلق حرّيتها ودون قيدٍ ما، شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، وحرّيات الأفراد، واختصاصات السلطات العامة، وعلاقتها ببعضها الآخر، وفقاً لظروف الدولة السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وإذا كان المثل الأعلى يقتضي أن يكون عمل السُلطة التأسيسية صورةً صادقةً لرغبات الشعب، فإنّه لا جزء على مخالفة السُلطة التأسيسية لتلك الرغبات، إذا استثنينا ردّ الفعل الذي قد يتولّد في نفوس أفراد الجماعة مما قد يؤدي إلى سقوط الدستور بطريقٍ سلميٍّ أو ثوريٍّ.

حرّية السُلطة التشريعية: تتمتع السُلطة التشريعية في ممارسة اختصاصها بحريةٍ واسعةٍ، ولكنها ليست مطلقةً كما هو الشأن بالنسبة للسُلطة التأسيسية، فالمشرع يتقيّد بما ورد في الدستور من قواعدٍ ويتقيّد على الأرجح بالمبادئ الطبيعية العامة التي تستمدّ وجودها من وجود الإنسان وأدميته، والتي اعترف القضاء في مصر وفرنسا بوجودها وبإلزامها للمشرع حتى ولو لم يرد بشأنها نصٌّ خاصٌّ في دستور الدولة. ولكن مهما كانت تلك القيود، فإنّها تترك للمشرع حرّيةً شبه مُطلقةٍ، يستطيع بمقتضاها أن يضع من القواعد ما يشاء، ولهذا فإنّه من التجاوز أيضاً الحديث عن السُلطة التقديرية للسُلطة التشريعية وذلك أنّ حرّية السُلطة التشريعية تختلف اختلافاً بيناً عن السُلطة التقديرية، فالأصل هو حرّية السُلطة التشريعية، والاستثناء هو القيود التي يضعها الدستور، وهي قيودٌ فضفاضةٌ عادةً، أما بالنسبة للإدارة فإنّ الأصل أن تقتصر وظيفتها على تنفيذ ما جاء بالقوانين، وفي حدود قواعد الشكل والاختصاص، ومن ثمّ كان التقييد هو الأصل والحرّية هي الاستثناء.

حرّية القاضي: يذهب رأيٌ إلى أنّ وظيفة القاضي هي أيضاً تنفيذ القانون، وبهذا المعنى، تكون السُلطة القضائية جزءاً من السُلطة التنفيذية، ولا يكون ثمةً خلافاً في الجوهر بين وظيفة القضاء ووظيفة السُلطة التنفيذية، ولكنّ الرأي الراجح يجعل من السُلطة القضائية سلطةً ثالثةً مُستقلةً، ووظيفتها مُتميّزةً عن السُلطة التنفيذية. ومهما يكن من خلافٍ في الموضوع السابق، فإنّ عمل السُلطة القضائية شبيهةٌ لحدٍ كبيرٍ بعمل السُلطة التنفيذية، بل عملها يُصبح واحداً في طبيعته بالنسبة لممارسة الاختصاصات المقيّدة.

ومثال ذلك، إذا ما نصّ القانون على وجوب اختيار المرشحين لوظيفةٍ مُعيّنة وفقاً لترتيب النجاح الذي تُسفر عنه المسابقات التي تُجرىها الإدارة في هذا الصدد، فإنّ عمل القاضي إذا ما رُفِع إليه النزاع لا يختلف عن عمل الإدارة، إذ يتعيّن على الاثنين التزام حرفية النصوص، وإيصال الحقّ إلى ذويه، وكذلك الشأن فيما يتعلّق بمنح ترخيصٍ يُعلّق المشرع التصريح به على شروطٍ مذكورةٍ على سبيل الحصر لا حرّية للإدارة في تقديرها.

أ : أن يكون عادةً بعيداً عن المكان الذي تمت فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة.
 ب: هو يُصدر حكمه عادةً بعد مضيّ زمنٍ قد يمتدُّ سنيّاً عديدةً بعد وقوع تلك الحوادث، ما يستحيل معه أن يكون صورةً مُماثلةً تمام المماثلة للحالة وقت وقوعها.
 ج: هو ينقصه الخبرة الكافية لمواجهة الحالات التي تتعرّض لها الإدارة، كما أنه لا يُحيط تمام الإحاطة بالوسائل التي تتخذها الإدارة لدرء هذه الحالات، ومن ثمّ فإنّ القضاء لا يُخضع الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية إلا لقواعد المشروعية التي لا محلّ فيها للتقدير إطلاقاً.

الاستنتاجات والتوصيات:

الاستنتاجات:

بالنتيجة لما سبق ذكره أعلاه يُمكن القول أنه ما من شكٍ بأنّ كلاً من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة ضروريّ للسير الحسن لنشاط الإدارة بصفةٍ عامةٍ، وأعمال الضبط الإداري بصفةٍ خاصّةٍ، حيث أنّ السلطة المقيدة تُعتبر ضماناً للأشخاص للتمتع بحريّةٍ أكثر، وذلك باللجوء للقضاء، وإثبات أنّ قرار الضبط الإداري غير مشروع، إلا أنّ لها سلبياتٍ من أهمها جعل هيئات الضبط الإداري وكأنها آلةٌ صمّاءٌ تتحرك ببطءٍ ومُنهكةٌ بالروتين وغير مُتجدّدة، فهي تحتاج للسلطة التقديرية لتنبّثَ فيها نوعاً من الحركية والمرونة من أجل مواجهة مختلف الحالات.
 وغنيّ عن البيان أنّ وجود هيئات الضبط الإداري في مجال السلطة التقديرية المطلقة، أو السلطة المقيدة المطلقة، هي حالةٌ نظريّةٌ لا وجود لها في الواقع بحيث لا توجد سلطةً مقيدةً بحتةً، لأنّ الإدارة حتى ولو كانت مُلزماً بإصدار قرارٍ، فإنّها تتمتع إلى حدٍ ما بما يُسميه البعض بحريّة اختيار لحظة اتخاذ القرار، وفي المقابل فإنّه لا توجد سلطةً تقديريةً بحتةً.

وترتيباً على ما تقدّم، فإنّ كلاً من السلطة التقديرية والمقيدة ليستا إلا أداةً لتنفيذ القانون ولكن الاختلاف بينهما يكمن في مدى رقابة القضاء على السلطة التقديرية، فهذه الأخيرة هي حقيقةً واقعيةً أقرها الفقه والقضاء لتمكين الإدارة

ولكن هل يقوم التشابه أيضاً فيما يتعلّق بممارسة الاختصاصات التقديرية؟

تتمتع الإدارة مثلاً بحريّة اختيار العقوبة التي تُلّام الجريمة التأديبية الثابت حدوثها، ويترك المشرّع للقاضي توقيع العقوبة الجنائية المناسبة للجريمة المقرّفة من بين عدة عقوباتٍ مختلفةٍ في النوع (كالحبس أو الغرامة) أو بين حدّين يضعهما المشرّع (الغرامة من كذا إلى كذا أو السجن من كذا إلى كذا). وقد يبدو لأوّل وهلةٍ أنّ عمل الإدارة والقاضي في الحالتين واحدٌ، ويزيد من تأييد هذا أنّ الرقابة على ممارسة الاختصاص في الحالتين واحدة، فالقضاء الإداري لا يُمكنه أن يُعقّب على ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية، وكذلك فإن محكمة النقض لا تستطيع أن تُراقب قسوة أو تفاهة العقوبة التي يوقعها قاضي الموضوع. ومع ذلك فإنّ التعمّق في النظر يؤدي إلى إيجاد فروق بين حريّة الإدارة وحريّة القاضي، فالقاضي لا يُعبّر عن إرادته وإنّما عن إرادة المشرّع، وإذا اختار تفسيراً لنصٍّ غامضٍ، أو حلّاً من حلولٍ كثيرةٍ، فإنّ معنى ذلك أنّ هذا التفسير أو هذا الحلّ هو التفسير أو الحلّ الوحيد المشروع، وعلى العكس من ذلك، فإنّ رجل الإدارة إنّما يُعبّر عن إرادته الخاصة، وإذا اختار وسيلةً معيّنةً أو حلّاً معيّناً، فإنّ ذلك لا يعني أنّ باقي الحلول أو الوسائل غير مشروعةٍ، أو كما قال بعض الفقه أنّ القاضي في الحالات السابقة حين يقضي، يقول وفقاً للتفسير الذي أخذ به: إنّما يريد المشرّع كذا...، أمّا رجل الإدارة فإنّه يقول: باسم القانون ووفقاً للرخصة المخولة لي أريد كذا. ولهذا فقد كانت النتيجة الطبيعية أنّ حكم القاضي يحوز حجّية الشيء المقضي فيه، باعتباره عنوان الحقيقة، في حين أنّ قرارات الإدارة لا تتمتع بأيّ حالٍ من الأحوال بهذه الحجّية، وإن كانت تتمتع ببعض الاستقرار خضوعاً للضرورات العملية. أمّا فيما يتعلّق بوظيفة القاضي الولائية، فإنّه يتمتع بسلطاتٍ تقديريةٍ بالمعنى والأوضاع التي تحكّم السلطة التقديرية للإدارة.

أنظر: الطماوي، سليمان. المرجع السابق، ص ٢٣-٤١.

العامّة من أداء صلاحياتها بالقدر اللازم والضروري لصيانة النظام العام، مع الحرص على عدم الإضرار بحقوق وحرّيات الأشخاص.

التوصيات:

يوصي الباحث بضرورة منح الإدارة هامشاً متفاوتاً من الحرّية، في صورة امتيازاتٍ متنوعةٍ في مُقدّماتها السُلطة التقديرية التي تُعفيها من أن تكون مجرد آلةٍ صماء لتتفيذ القوانين واللوائح وذلك مراعاةً لحُسن مقتضيات العمل وما تتطلبه الحياة الإدارية من ضروراتٍ، ذلك أنه من الأفضل للجميع أن تلتزم الإدارة بتنفيذ القوانين بالوسائل التي تراها مناسبةً لتحقيق غايات المصلحة العامة، ذلك أنّ دولة القانون والتي يكون فيها القانون هو السّيد هي من تُقرّ وتعترف للإدارة بالسُلطة التقديرية، لأنّ الدولة غير القانونية تكون فيها للإدارة بصفةٍ عامةٍ ولهيات الضبط الإداري بصفةٍ خاصّةٍ سُلطةً واسعةً، ولكنها ليست سُلطةً تقديريةً وإنما سُلطةً استبداديةً، لأنّ مصدر السُلطة التقديرية يكون في النظام القانوني الذي يحكم نشاط الضبط الإداري داخل الدولة، فلا يصحّ القول بأنّها استثناءٌ يردّ على مبدأ المشروعية، وإنما هي أداة لتطبيق القانون مثلها مثل السُلطة المقيدة، وكلّ ما في الأمر أنّ المشرّع ترك فيها للإدارة حرّية التقدير، وذلك نظراً لتعدّد تنظيم كل الجزئيات مُسبقاً.

المصادر والمراجع

- ١- أبو دان، مايا. سنة ٢٠١١، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري - دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان. الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان.
- ٢- الطماوي، سليمان. سنة ١٩٥٧، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، مصر.
- ٣- جمال الدين، محمود. سنة ١٩٨٩، القرار الإداري والسُلطة التقديرية للإدارة - دراسة مقارنة بين دولة الإمارات ومصر وفرنسا، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث، جامعة الإمارات.
- ٤- جمال، قروف. سنة ٢٠٠٦، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير. جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر.
- ٥- عبد الوهاب، محمد. سنة ٢٠١٢، النظرية العامة للقانون الإداري - طبيعة القانون الإداري - التنظيم الإداري - وظائف الإدارة العامة - الموظفون العموميون - أعمال الإدارة العامة - امتيازات الإدارة العامة - أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية.
- ٦- محمد، علي. سنة ٢٠٠٩، الوجيز في القضاء الإداري - مبدأ المشروعية - دعوى الإلغاء - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.