

## حدود التشابه و الاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة

أ. نابي عبد القادر

أستاذ مساعد قسم "أ"

جامعة الدكتور الطاهر مولاي بسعيدة

### ملخص :

أن المشرع اعطى للإدارة هامشا من الحرية في التصرف حتى تستطيع ممارسة اختصاصاتها دون تقييدها و الغرض من ذلك هو صدور اعمالها متناسبة مع ظروف الحال و الزمان ، و لكن تبقى هذه السلطة التقديرية هي اولا و اخرها مجرد وسيلة لتطبيق القانون و الالتزام بمبدأ المشروعية ، و حرية التصرف ماهي إلا حرية لممارسة الادارة اختصاصاتها القانونية ، بينما عندما يتم تحديد نشاط الادارة بتوقيت معين أو اسلوب معين فان الادارة في هذه الحالة تكون مقيدة بالالتزام بأحكام القانون دون حديث عن حرية التصرف.

### Sommaire de l'article:

Le législateur a donné à l'administration une marge de liberté d'action afin d'être en mesure d'exercer sa compétence sans restriction et le but est de libérer son proportionnée aux circonstances et du temps, mais restent de ce pouvoir discrétionnaire est d'abord et les moins factuelle juste une façon d'appliquer la loi et respecter le principe de la légalité et de la liberté disposition ne sont que la liberté de pratiquer l'administration la compétence juridique, tandis que lorsque l'activité est sélectionné administration sont d'un style particulier ou de l'administration dans ce cas, être tenu de respecter les dispositions de la loi, sans parler de liberté d'action.

## مقدمة :

- السلطة التقديرية للإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها بقسط 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 مناسباً للتصرف ، أو السبب الملائم له ، أو تحديد محله.
- ولذلك فإن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون و الالتزام بمبدأ المشروعية مثلها مثل السلطة المقيدة ، غاية الأمر أن المشرع قدر أن منح قدر من حرية التصرف للإدارة في موضوع ما هو أجدى و انفع لتحقيق الهدف من هذا الموضوع مما لو قيدها بتوقيات أو أسلوب معين للتصرف بشأنه ، ومن ثم فإنه ينأى عن تحديد نشاط الإدارة بشأن هذا الموضوع كله أو في بعض جوانبه تاركاً للإدارة حرية التصرف و التقدير بموجب خبراتها الخاصة ، سيما وأن اعتبارات تغير الظروف وتطورها المستمر تجعل تحديد نشاط الإدارة بقواعد ثابتة سلفاً أمراً متعزراً و تأسيساً على ذلك يمكن القول بأنه كلما تخلى القانون الذي يشمل كل القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة عن تحديد و تنظيم جانب أو عنصر من عناصر قرار الإدارة أو نشاطها كان للإدارة سلطة تقديرية في هذا الصدد ، أما حين يتولى القانون تنظيم هذا الجانب أو هذه العناصر بقواعد ملزمة و أمرية ، فإن الإدارة تكون في هذه الحالة مقيدة بالالتزام بأحكام هذه القواعد ، بحيث يكون قرارها مشروعاً أو غير مشروع بقدر ما يكون هذا الجانب أو هذه العناصر مطابقاً لما فرضه القانون أو مخالفاً لها .
- وبعبارة أخرى فإن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يكون مسلكها محدداً أو منصوصاً عليه سلفاً بالقانون ، كما أن اختصاص الإدارة يكون مقيداً عندما يكون مسلكها قد تحدد سلفاً بقواعد القانون ، و بالتالي فإن المرجع في تمتع الإدارة بسلطة التقدير هو القانون بمعناه الواسع ، أي بمجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة ، بما في ذلك المبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء عند ممارسة الإدارة لاختصاصاتها.
- غير أنه لا يمكن أن نستنتج مما سبق أن جميع التصرفات و السلطات يمكن أن تصنف إلى مجرد طائفتين ، سلطات مقيدة و أخرى تقديرية ، بحيث تكون كل أركان التصرف إما مقيدة أو تقديرية ، إذ أنه أينما توجد القرارات التقديرية الكاملة و القرارات المقيدة بالكامل توجد طائفة ثالثة من القرارات ولعل أهمها على الإطلاق و أكثرها شيوعاً وهي تلك القرارات التي تكون جانب منها تقديرية و في جانبها الآخر مقيدة أو بالأحرى ينصب التقدير على بعض الأركان أو أحدها دون البعض الآخر ، دون أن يكون هناك تعارض أو تناقض في مثل هذه القرارات و من هنا تثار إشكالية هذا الموضوع حول ماهي حدود التشابه و الاختلاف بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للإدارة؟

- و لدراسة هذا الموضوع و القاء الضوء عليه سوف نتناوله في ثلاثة مباحث على النحو الاتي :  
نخصص المبحث الاول لتعريف السلطة التقديرية و السلطة المقيدة و نتناول في المبحث الثاني حدود  
السلطة التقديرية و السلطة المقيدة و نخلص في المبحث الثالث الى مقارنة بين السلطة التقديرية و  
المقيدة

### المبحث الأول : تعريف السلطة التقديرية و السلطة المقيدة

- عرف الفقيه بونار السلطة التقديرية بان سلطة الادارة تكون تقديرية اذا ترك لها القانون الذي  
يمنحها هذه السلطة الحرية في ان تتدخل او تمتنع و ترك لها ايضا الحرية بالنسبة لزممن و كيفية و  
فحوى القرار الذي تقرره ومن ثم تتكون السلطة التقديرية من حرية التقدير التي يمنحها القانون  
للإدارة لتقرير ما يعمل و ما يترك<sup>1</sup> ، ومن امثلة هذه السلطة التقديرية ما يقرره القانون للإدارة من  
حرية في تقدير العقوبة التأديبية التي توقعها على الموظف الذي تثبت عليه جريمة تأديبية .

- اما السلطة المحددة او المقيدة فإنها السلطة التي يقرر فيها الشارع اختصاصا معيناً لموظف او  
هيئة ، و يبين من الوهلة الاولى الغرض الذي يجب على الموظف ان يتبعه للوصول الى هذا  
الغرض<sup>2</sup> ، و بعبارة اخرى توجد السلطة المقيدة للإدارة حينما يرسم القانون للقرار الذي يجب على  
الموظف اتخاذه تجاه حالة معينة ، و هذا ما عبر عنه الاستاذ جيرو بقوله: ان السلطة المقيدة او  
المحدودة توجد حينما لا يترك القانون للإدارة أي حرية في التقدير بل يفرض عليها بطريق الامر  
التصرف الذي يجب عليها ان تسير وفقا له.

- و ما من شك في ان السلطة المقيدة تمنع الادارة من التحكم في الافراد و العبث بحقوقهم ، لان  
القانون يلزم الادارة بان تتخذ قرارا معيناً عند توافر شروط معينة ، فإذا هي و رغم توافر هذه  
الشروط راوغت الطريق الذي رسمه المشرع ، سهل على القضاء ان يتبين خطأها ، و تعذر على  
الادارة ان تتوارى وراء مالها من حرية و سلطة تقديرية.

### المبحث الثاني: حدود السلطة التقديرية و السلطة المقيدة

- هناك محاولات عديدة قدمها فقهاء القانون الاداري لوضع معيار لتحديد مجال السلطة التقديرية و  
المقيدة للإدارة و تتلخص هذه المحاولات في الاتي :

أ- ان اقدم الاراء التي قيل بها في هذا المجال ان الادارة تتمتع باختصاص تقديري في الحالات التي لا  
تواجه فيها حقا شخصيا ، لان منطق قيام الحقوق الشخصية يقتضي ألا يسمح للإدارة بان تمسها إلا  
في اضيق الحدود ، مما يستلزم ان تكون سلطات الادارة مقيدة بالضرورة ،ومن المتمسكين بهذا  
الرأي الفقيه الالمانى بهلر<sup>3</sup> ، ويعيب هذا الرأي صعوبة تحديد الحقوق الشخصية ، كما ان نشاط  
الادارة لا بد ان يمس تلك الحقوق بطريق مباشر او غير مباشر.

ب- ذهب رأي آخر الى ان الادارة تكون لها سلطة تقديرية اذا كان من المستحيل اخضاع الادارة عند ممارسة تلك السلطة للقضاء ولكن هذا الرأي منتقد ، لان عدم خضوع الادارة لرقابة القضاء بمناسبة ممارسة اختصاص ما انما هو نتيجة لكون هذا الاختصاص تقديريا وليس العكس و على هذا الاساس يجب ان يحدد مقدما نوع الاختصاص لمعرفة ما اذا كان مقيدا ، فتخضع الادارة في ممارسته للقضاء ، او تقديريا فتمارسه الادارة دون معقب من القضاء.

ج- ويذهب الفقيه الالماني **اتوماير** الى الربط بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة وبين القرارات المنشئة و القرارات الكاشفة ، بمعنى ان القرارات الادارية الكاشفة تصدر عن اختصاص مقيد و ان القرارات الادارية المنشئة تصدر عن اختصاص تقديري ، و بعيب هذا الرأي انه قد استبدل المشكلة بمشكلة اخرى ،اذ يجب ان يعرف متى يكون القرار منشئا و متى يكون كاشفا ، كما انه من القرارات المنشئة ما يصدر عن اختصاص مقيد، ومثال ذلك منح ترخيص لشخص استوفى الشروط تعيين اولي في مسابقة تجريها الادارة بقصد تعيين بعض الموظفين.

د- و قدم الفقيه **فالين** التوجيه التالي ليهتدى به في تحديد مجال السلطة التقديرية اذ يقول: لا يمكن ان يكون للإدارة حرية تقدير التزاماتها القانونية بأية حالة من الاحوال ، بل تكون اختصاصاتها في هذا المجال محدودة ولا تكون سلطاتها تقديرية إلا في حالة تحديد مناسبة اتخاذ قرار معين او اتخاذه في صورة بعينها او اتخاذه في وقت معين فهي ملزمة بما هو شرعي و لكنها حرة فيما هو صالح<sup>4</sup> ، وهذا هو اوفى تعريف للسلطة التقديرية ، و لكنه لا يغني عن بيان حدود السلطة التقديرية الداخلية و الخارجية.

هـ- وهناك رأي راجح للدكتور **سليمان محمد الطماوي** ويقوم على اساسين هما:

الاساس الأول: انه ليس هناك ثمة قرار تقديري بحت.

الاساس الثاني: ان التقييد في القرارات الادارية انما يرد على عنصر بعينه من العناصر التي يتكون منها القرار الاداري ، ولذا يجب تحليل القرار الاداري و التعرف على اركانه ، ثم ابراز الجوانب التقديرية و الجوانب المقيدة في تلك الاركان.

### المبحث الثالث: مقارنة بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة للادارة

سوف نقوم في هذا المبحث بعقد مقارنة مختصرة بين السلطة التقديرية و السلطة المقيدة حتى نبين ماهية كل سلطة و اوجه التشابه و الاختلاف بينهما .  
ويمكن حصر اوجه المقارنة في الجوانب التالية:

أ- السلطة المقيدة هي تلك السلطة التي يستطيع المشرع فيها ان يحدد للإدارة شروط لممارسة الاختصاص ، و يرسم لها حدودها ويجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط ، اما السلطة

التقديرية فهي التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرا من حرية التقدير ، سواء بالنسبة لاتخاذ الاجراء او عدم اتخاذه او بالنسبة لأسباب اتخاذه ، بحيث تملك الادارة في هذه السلطة التقديرية تقدير ملائمة التصرف و اختيار الوقت المناسب لاتخاذه.

ب- هذان النوعان من السلطة لازمان لحسن سير الادارة فالسلطة المقيدة يتجسم فيها اكبر ضمانات لحرية الافراد و حمايتهم ، فهنا يكفي ان يثبت الفرد الشروط المادية التي يتطلبها القانون حتى تلتزم الادارة بإجابة طلباته ، فإذا هي انحرفت عن هذا السبيل امكن ان يردها القضاء الى جانب الصواب دون ان يكون لها من حريتها التي يتميز بها النوع الاخر من السلطة ستار تخفي في ثناياه تعسفها .

ج- من تطبيقات السلطة المقيدة حالة تحديد شروط معينة بواسطة المشرع لمنح رخصة معينة ، ويجب على الادارة منح الرخصة اذا توافرت الشروط المذكورة ، وتعتبر السلطة هنا مقيدة لان الادارة فيها تلتزم الحدود التي رسمها القانون<sup>5</sup> ، كذلك من امثلة السلطة المقيدة تعيين الموظفين الذين يتطلب القانون لتعيينهم اجراء امتحان المسابقة وذلك وفقا لترتيب الناجحين في هذا الامتحان ، ومن امثلتها ايضا ترقية الموظفين وفقا لقواعد الاقدمية المطلقة .

ومن الامثلة التقليدية التي يسوقها الفقه الفرنسي للسلطة المقيدة او الاختصاص المقيد المثال الخاص بطلب ترخيص حمل اسلحة الصيد اذ يجب على الادارة منح هذا الترخيص الى أي شخص قدم طلبا للإدارة المختصة اذا ما توافرت الشروط التي يتطلبها القانون دون ان يكون للإدارة الحق في بحث ملائمة هذا الترخيص ، و دون ان يكون لها حق اشتراط اجراء معاينة للتثبت مما اذا كان الشخص طالب الترخيص يحسن او لا يحسن استعمال السلاح<sup>6</sup> ، ومن امثلة 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 امثلتها ايضا الترقية بالاختيار و توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين ، ومن امثلتها ايضا السلطة التي تتمتع بها الادارة بالقياس الى الامتحانات الدراسية حيث يكون للإدارة مطلق الحرية في اختيار موضوعات الامتحان ، و في تقدير اجابات الطلبة ، وفي منحهم الدرجات التي ترى انهم يستحقونها.

د- فيما يتعلق بمدى كل من السلطة التقديرية و الاختصاص المقيد فان السلطة التقديرية هي الاصل في مزاوله الادارة لنشاطها والاختصاص المقيد هو الاستثناء ، بمعنى انه لا يمكن تقييد اختصاص الادارة إلا بناء على نص قانوني ، و حرية التقدير التي تتمتع بها الادارة يختلف ضيقا او اتساعا بحسب الظروف و الاعتبارات ، فأحيانا تكون ضئيلة حتى يكون اختصاصها مقيدا ، على انه حتى في الحالات التي يبدو فيها اختصاص الادارة مقيدا الى حد بعيد و تبدوا فيها سلطاتها التقديرية منعدمة فإنها مع ذلك تتمتع بقدر ضئيل من السلطة.

هـ- یرتبط الاختصاص المقید للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثقا ، ولذلک فان الإدارة تخضع فی ممارستها للرقابة القضائية ، حیث ان مضمون الرقابة علی اعمال الإدارة هی التحقق من مدى مراعاة الشروط التي یتطلبها ألقانون و یكون للقضاء بالتالي ان یعطل اعمال الإدارة غیر المشروعة ای المخالفة لما نص علیه القانون<sup>7</sup> ، اما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملاعة ، اذ ان القانون عندما یمنح الإدارة سلطة تقديرية ، فانه بذلک یترك لها حرية تقدير ملاعة اعمالها ، وهي فی هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء إلا فی حدود ضيقة علی اساس ان القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاعة لأنه ووفقا لمبدأ الفصل بین السلطات اذا تعرض لمبحث ملاعة العمل الإداري یكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية علی جهة الإدارة و تدخل فی صمیم عملها و حل محلها فی مباشرة وظيفتها مما یعد تعديا واضحا علی مبدأ الفصل بین السلطات.

و- من ناحية اخرى یتحیل علی القاضي ان یمارس سلطة الرقابة علی ملاعة التصرف الإداري نظرا لعدم المامه بالوظيفة الادارية ، و بعده عن الظروف و الملابس التي تحیط بالإدارة ، و هی بصدد ممارسة سلطتها التقديرية.

و- القرار الإداري لا یعتبر مصدرا للحق إلا اذا كان صادرا عن السلطة التقديرية للجهة التي اصدرته و علی العکس من ذلک نجد انه و فی حالة السلطة المقيدة فان القرار الإداري لا یعتبر مصدرا للحق ، و السلطة التقديرية بالمعنى السابق بیانها هی التي تجعل القرار الإداري كافیا و لازما لإنشاء الحق وهي تعني ان رجل الإدارة قام بعمل اداري خلاف ما یتستحق معه لن ینسب الیه الاثر الذي یترتب علی قراره ، اما اذا لم یباشر رجل الإدارة اية سلطة تقديرية فی اصدار القرار ، بل قام بتطبيق القانون الیا فی حدود اختصاصه المقید ، فان الاثر الذي یترتب علی قراره فی هذه الحالة لا یعد ناشئا عن القرار ذاته ، وإنما یعد ناشئا عن القانون مباشرة اذا لم تفصل بین القانون و الاثر اية قوة خلافه یمکن ان ینسب الیه هذا الاثر بصفة مباشرة .

ز- الفارق بین السلطة المقيدة و السلطة التقديرية هو ان المشرع استطاع فی الحالة الاولى تحديد الوقائع و الحالات التي تحقق فیها للقرار غرضه الموضوعي و لذلك قید الإدارة بمراعاة هذه الوقائع و الحالات و الزامها باتخاذ القرار عند توافرها ، اما فی السلطة التقديرية فقد عجز المشرع عن تحديد هذه الوقائع و الحالات المبررة لإصدار القرار اذ سکت عن تحديدها لاعتبارات تتعلق بسياسته التشريعية ، و بذلک یكون قد احل الإدارة محلها فی تقدير الوقائع و الحالات المبررة لإصدار القرار.

ح- یلاحظ ان مجال اعمال عیب الانحراف بالسلطة لا یتحقق ال حیث تكون للإدارة سلطة تقديرية ، اذ یكون لها فی هذه الحالة نوع من الحرية فی تقدير مناسبة اصدار القرار او عدم إصداره و فی اختیار وقت التدخل و فی تقدير اهمية بعض الوقائع و ما یناسبها من بین الوسائل المشروعة ،

ومع ان للإدارة حرية في تقدير ملاءمة اعمالها بمقتضى مالها من سلطة تقديرية إلا ان هذه الحرية ليست مطلقة ، و انما هي مقيدة بضرورة استهداف الصالح العام ( المصلحة العامة) او الغرض الذي يحدده القانون ، فإذا انحرفت

الإدارة عن هذه الاهداف كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة مما يتعين الغاؤه<sup>8</sup> ، اما اذا كان اختصاص الادارة في امر من الامور مقيدا ، فلا محل لعيب الانحراف ، وذلك لان القانون هو الذي يحدد في هذه الحالة شروط معينة ويلزم الادارة بالتصرف على نحو معين عند توافرها ، فإذا توافرت تلك الشروط و تصرفت الادارة على النحو الذي رسمه القانون ، حتى لو كان القرار نابعا في الواقع من هوى في نفس مصدره ، فان قرارها يكون صحيحا لان الادارة لم تفعل سوى الالتزام بأحكام القانون و النزول عند اوامره ، اما اذا لم تلتزم الادارة حدود القانون و لم تراع شروطه في مباشرة اختصاصها المقيد ، فان العيب الذي يشوب قرارها في هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون او عيب عدم الاختصاص او عيب الشكل.

#### خاتمة:

نخلص من هذه الدراسة الى ان رجل الادارة يخضع في مباشرته لأعمال الادارة و تصرفاتها لمبدأ المشروعية ، ومما توصلنا اليه في ما يخص الاعتراف للإدارة بسلطتها التقديرية في اعمالها انها تتمتع بفسط من حرية التصرف يمكنها من اداء و واجباتها ، كما ان هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء في حالات معينة خلافا لما هو وارد في السلطة المقيدة التي تكون على الدوام خاضعة لرقابة القضاء و علاوة على ذلك فان الدولة التي تطبق السلطة التقديرية في معاملات الادارية تكون دولة قانونية ، في حين ان الدولة التي تطبق السلطة المقيدة تعتبر دولة استبدادية او بوليسية ، و فضلا عن ذلك فان الدولة التي تعترف للإدارة بسلطة تقديرية في اعمالها تكون اقدر من غيرها من الدول التي تطبق السلطة المقيدة في حسم النزاعات الادارية التي تعرض عليها بسبب تمتع مثل هذه الدولة بقدر من المرونة و حرية التقدير ، و هذا من شأنه ان يساعدها في حسم هذه المسائل .

## الهوامش :

1. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة السادسة ، مطبعة عين شمس، القاهرة ،1991،ص31.
2. ليلة كامل ، مبادئ القانون الإداري، مجلة الاحكام القضائية السودانية ،السلطة القضائية،الخرطوم ،1969،ص12.
3. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق،ص46.
4. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ،مطبعة عين شمس، القاهرة ،1978،ص51ابراهيم عبد العزيز شيحا ،اصول القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص179.
5. توفيق شحاتة ،مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ، 1955 ، ص 665.
6. سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الإدارة ،( بدون دار النشر ) ،( بدون عاصم النشر ) ،1992،ص148.
7. سعاد الشرقاوي ،دروس في دعوى الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980،ص110.

## قائمة المراجع:

- 1:ابراهيم عبد العزيز شيحا ،اصول القانون الإداري منشأة المعارف الإسكندرية، ( بدون سنة ).
- 2:سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ،دراسة مقارنة،الطبعة السادسة ،مطبعة عين شمس،القاهرة ،1991،
- 3: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ،مطبعة عين شمس،القاهرة ،1978.
- 4: ليلة كامل ،مبادئ القانون الإداري،مجلة الاحكام القضائية السودانية ،السلطة القضائية،الخرطوم ،1969.
- 5: توفيق شحاتة ،مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية ،القاهرة ، 1955 .
- 6: سامي جمال الدين ، الرقابة على اعمال الإدارة ،( بدون دار النشر ) ،( بدون عاصمة النشر ) ،1992.
- 7:سعاد الشرقاوي ،دروس في دعوى الالغاء ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980.