السلطة الاستنسابية في الإدارة

فوزي حبيش(*)

يحد مبدأ الشرعية من حرية الادارة لأنه يوجب عليها في تصرفاتها وأعمالها وقراراتها، التقيد بصورة دائمة ومستمرة بأحكام القانون، كل ذلك في سبيل حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من تعسف الادارة واستبدادها.

لكن احترام مبدأ الشرعية يجب ألا يبالغ فيه، وألا يشكل بالتالي، مصدر ازعاج للادارة، بل يجب أن يبقى ضمن حدود معقولة ومقبولة، بحيث لا يؤدي الى عرقلة أعمال الادارة وسلب روح الابتكار والنشاط منها، بحيث تتحول الادارة في نهاية المطاف الى آلة صماء لا حياة فيها تقوم بتأدية المهام الموكولة اليها بصورة آلية طبقا«لما يفرضه القانون عليها.

لذا، كان لا بد من التخفيف من وطأة أو حدة مبدأ الشرعية، ومن قساوة قيوده، اذ لا يجوز تقييد السلطة الادارية تقييدا «مطلقا»، بل يجب أن يترك لها مجالا «للتفكير والتقدير، وأن يكون عند رجل الادارة روح المبادرة، وأن يتمتع بقدر من الحرية في ممارسة نشاطه يتماشى مع ما تمليه الظروف والأحوال من اعتبارات، حتى تتمكن الادارة من السير في أعمالها على وجه سليم يمكنها من تحقيق الصالح العام، والموازنة فيما بينه وبين صالح الأفراد.

وانطلاقا «من ضرورة اعطاء الادارة قدرا» من حرية التحرك في تصرفاتها، وجد أول مظهر للتخفيف من حدة مبدأ الشرعية، وهو يتمثل بما يسمى «**السلطة التقديرية أو الاستنسابية**». وفي مجال آخر برزت نظرية «**الظروف الاستثنائية والأعمال الحكومية**» أعطيت الادارة بموجبها حرية أوسع في التحرك اما لمواجهة غير عادية أي استثنائية واما ازاء بعض النشاطات التي هي من نوع خاص.

(*) نائب وزير سابق.

النبذة الأولى ـ مفهوم السلطة الاستنسابية:

تتمتع الادارة **بسلطة استنسابية أو تقديرية** عندما يترك القانون لها حرية تقدير اتخاذ قرار معين في الوقت المناسب الذي تراه ملائما «للظروف والأحوال، دون أن يملي عليها مسلكا «محددا» يتعين عليها اتخاذه.

وفي قرار صادر عن مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤١٧ تاريخ ١٩٩٦/٤/١٨ عرّف المجلس السلطة الاستنسابية بأنها «هي التي تتيح للادارة اتخاذ التدابير بحرية مطلقة من كل قيد قانوني. وتنشأ اما عن نص صريح في القوانين والأنظمة التي توليها هذه السلطة، واما عن انتفاء القواعد والأحكام القانونية التي تحد من سلطتها التقديرية في ممارسة عملها الاداري».

وقد أعطيت الادارة سلطة استنسابية، لأن المشرع لا يمكنه أن يتنبأ بكل الحالات الواقعية، فترك للادارة أمر دراسة الحالات الفردية وحرية اتخاذ القرار المناسب بشأنها بهدف تحقيق المصلحة العامة التي يرمي اليها.

فالادارة هي أقرب الى الواقع من المشرع ومن القاضي، ويمكنها بالتالي اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا»، دون أن يخضع قرارها، من حيث مدى ملاءمته، لرقابة القاضي الاداري.

اما اذا قيّد المشرع ارادة الادارة في جميع المواضيع، ونص بالتالي مسبقا «على الشروط الواجب توفرها في كل حالة فردية أو في كل موضوع يطرح عليها، وعلى القرار الذي يتعين عليها اتخاذه، تتحول الادارة حينئذ الى ادارة آلية جامدة ويفقدها روح المبادرة التي يجب أن تميز العنصر الانساني في الادارة[1].

النبذة الثانية ـ معيار السلطة الاستنسابية

ان الأصل هو الحرية واطلاق يد الادارة وبالتالي تمتعها بالسلطة الاستنسابية في اتخاذ خياراتها ومقرراتها، اما الحالات التي تكون فيها السلطة الادارية مقيدة فهي الاستثناء.

فالقاعدة العامة اذا» هي أن الادارة تمارس عادة سلطة استنسابية في جميع أعمالها، أما لوجود نص يوليها هذه السلطة واما لعدم وجود نص يقيّد سلطتها.

وبصورة خاصة تمارس الادارة سلطة استنسابية في ثلاث حالات:

أ ـ **عندما يسكت القانون أي لا يأتي على ذكر قواعد أو شروط معينة لاتخاذ تدبير معين** .فسكوت القانون وعدم وضعه قيوداً أو شروطاً هو الدليل على الاستنساب وعدم تقييد الادارة. وعلى سبيل المثال تملك الادارة المختصة فيما يتعلق بطرد الأجانب من لبنان، سلطة استنسابية، بمعنى أنها حرة في تقدير ما اذا كان سلوك الأجنبي يبرّر طرده أم لا. ولا يملك القضاء في هذه الحالة صلاحية مناقشة الادارة في هذا الأمر، واجراء رقابته بالتالي على قرارها، لأن القانون تركه لتقديرها المطلق لتعلقه بسلامة البلاد.

ب ـ **عندما لا يمكن أو لا يجوز، بفعل القانون أو غيره، اجراء الرقابة القضائية على التدبير المتخذ** .وعلى سبيل المثال، فالفقرة /٥/ من المادة ٨ من نظام الموظفين في لبنان تنص على أن«يضع مجلس الخدمة المدنية بناء على اقتراح ادارة الموظفين لائحة بالمرشحين الذين يستوفون شروط الاشتراك في المباراة أو الامتحان، **ولا يقبل قراره الطعن بما في ذلك طلب الابطال لتجاوز حد**

(١) د. مهاب نجا، القانون الاداري العام ١٩٩٠، ص ٢٦١.

السلطة. فالقانون في هذه الحالة منع القضاء من رقابة أعمال الادارة.

ج ـ عندما يعطي القانون نفسه للادارة سلطة استنسابية .ويكون ذلك اما بنص صريح كما هو الحال في المادة ٥ من مشروع القانون المعجّل المنفذ بالمرسوم رقم ٧٨٨١ تاريخ ١٩٦٧/٧/٢٧ التالي نصها: «ان منح التعويض للموظف عن الساعات الاضافية، أو عدم منحه، متروك لتقدير الادارة بما لها من سلطة استنسابية» .**أو باستعمال القانون التعابير التي تنمّ عن حق الادارة في اختيار التدبير الذي تريد** مثل: يحق للوزير أن ..... يجوز للوزير أن .... للسلطة أن تختار الشخص المناسب ..... للادارة أن تختار التدبير الملائم الخ.....

ومن الأمثلة العديدة عن السلطة الاستنسابية والتي صدرت بشأنها أحكام عن مجلس شورى الدولة اللبناني، نذكر ما يلي:

ـ تمارس الادارة سلطة استنسابية في اختيار وتعيين من تشاء من الناجحين في الامتحان بدون أن تتقيد بمرتبتهم.

ـ ان اللجان الفاحصة لنيل شهادة البكالوريا، هي هيئات ادارية، لها صلاحية التقدير، ولها سلطة استنسابية فيما يتعلق بادارة الامتحان وتقدير كفاءات المرشحين وتقدير علامات الاستلحاق، ولكن بشرط أن تكون قراراتها متخذة وفقا «لما هي خاضعة له من قوانين وأنظمة.

ـ ان سلطة اللجنة الفاحصة في وضع العلامات هي سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة القضاء الاداري، لأن القول بهذه الرقابة يؤدي الى حلول مجلس شورى الدولة محل اللجنة الفاحصة.

ـ حاجة المنفعة العامة الى انشاء كتابة عدل في احدى المناطق أمر يعود تقديره للسلطة المختصة.

ـ تحديد نطاق المجلس البلدي يدخل في نطاق الملاءمة الادارية ويخرج بالتالي عن رقابة مجلس شورى الدولة.

ـ اعادة الموظف المستقيل من وظيفته لغير سبب تأديبي أو لبلوغه السن القانونية، أمر متروك للادارة ولا تقع تحت رقابة مجلس شورى الدولة.

ـ فصل محلة أو حي من بلدية وضمها الى أخرى يشكل أمرا «استنسابيا» لا يقبل الطعن أمام مجلس شورى الدولة.

ـ يدخل في نطاق الملاءمة قرار مجلس الجمارك الأعلى بحظر السيارات العاملة على المازوت.

ـ يعود للادارة وحدها تقدير المشاريع التي تضعها وفقا «لمقتضيات المصلحة العامة وامكانياتها.

وفيما عدا الحالات الخاصة الثلاث المشار اليها أعلاه، فاذا **حام الشك حول طبيعة الصلاحية**، وما اذا كانت استنسابية أو مقيدة، نتيجة لعدم وضوح الرؤيا من خلال النص القانوني، **فانه يعود عندئذ للقاضي بت الموضوع**(٢).

النبذة الثالثة ـ

السلطة الاستنسابية والسلطة المقيدة.

على خلاف السلطة الاستنسابية تكون ـ استثناء « ـ السلطة أو الصلاحية مقيدة compétence liée عندما يلزم القانون الادارة باتخاذ قرار معين، أي عندما يفرض القانون

(٢) د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الأول، ص ٢٦٣.

على الادارة الحل الذي عليها اتباعه، دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في اتخاذ القرار. مثال ذلك الفقرة ٤ من المادة ٨ من نظام الموظفين اللبناني التي تنص على ما يلي: «يعين مجلس الخدمة المدنية اعضاء اللجان الفاحصة، على أن يكون بعضهم من الموظفين والبعض الآخر من هيئات التعليم العالي أو أهل الاختصاص.

ان هذا النص يقيد سلطة الادارة باختيار أعضاء اللجان الفاحصة من بين الموظفين وهيئات التعليم العالي أو أهل الاختصاص، وليس للادارة في هذه الحالة أن تمارس سلطتها الاستنسابية بتعيين أحد أعضاء اللجنة الفاحصة من غير هؤلاء.

فالصلاحية المقيدة تعني أن الادارة لا تملك الخيار بين عدة مقررات كما هو الحال بالنسبة للصلاحية الاستنسابية. وعلى سبيل المثال فان شروط اعطاء رخصة الصيد محددة بموجب القانون ويحق للأفراد الذين يستوفون هذه الشروط الحصول على هذه الرخصة عند طلبهم. فالادارة لا تملك، في حال توفر شروط الرخصة، الا اجابة الطلب وبالتالي فانها لا تملك أي مجال للتقدير أو الاستنساب كاشتراط مهارة الصياد طالب الرخصة على سبيل المثال.

وقد شبّه المؤلف أميل جيرار، السلطة الادارية، المقيدة صلاحيتها، بالشخص المكلف في صالة الاوبرا، باستلام بطاقة الدخول المرقمة، وبارشاد صاحبها الى المقعد المخصص له، بدون أن يملك حق المبادرة بتغيير المكان المرقم على البطاقة[٣].

في حين اذا كانت البطاقات غير مرقمة، يصبح بامكان الشخص المكلف بارشاد أصحابها الى أماكن جلوسهم، ان يختار المقعد الذي يريد للشخص الذي يريد، لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتمتع بسلطة استنسابية تخوله أن يستنسب ما يراه صالحا» لمواجهة هذا الموقف.

وكمثال آخر. يحق للادارة أن تختار من تشاء من الناجحين في الامتحان، وتعينه في الوظيفة المطلوبة دون تقيدها بمراتب النجاح. لكن سلطتها هذه تكون مقيدة بتعيين من تشاء من الناجحين في الامتحان وليس من بين الراسبين. وان فعلت يكون قرارها باطلا».

وكمثال ثالث، نص نظام الموظفين على أن «يحترم في تعيين الموظفين تسلسل درجات النجاح في المباراة. هذا النص يقيد الادارة باحترام مراتب الناجحين في المباراة عند تعيينهم في الوظيفة العامة. ولا تملك بالتالي الادارة سلطة استنسابية في تعيين من تشاء، والا يعد قرارها مشوبا «بتجاوز حد السلطة ومستوجبا» الابطال.

والجدير بالذكر أنه **في بعض الأحيان تجتمع في العمل الاداري الواحد الصلاحية المقيدة والسلطة الاستنسابية**، ففي المباراة تكون سلطة الادارة مقيدة لجهة تأليف اللجنة الفاحصة وتكون سلطة اللجنة الفاحصة استنسابية لجهة تقدير العلامة التي يستحقها كل مرشح.

كما أن الادارة، اذا كانت ملزمة بتعيين الموظفين من بين الناجحين في المباراة مع احترام تسلسل درجات نجاحهم فيها، وسلطتها مقيدة في هذا المجال، الا أنها غير ملزمة

(٣) - E. Girard, etude sur la notion du pouvoir discretionnaire, revue generale d'administration, Mai- Juillet 1924.

بتعيين أحد منهم على الاطلاق، ذلك أن الادارة ليست ملزمة قانونا «بملء جميع المراكز الشاغرة في ملاكاتها، كما أنه يعود لها الحق في أن تصرف النظر «نهائيا أو مؤقتا» عن التعيين. وفي هذا المجال الأخير تمارس الادارة سلطة استنسابية.

وهكذا نرى أن **مفهوم السلطة الاستنسابية أو مفهوم السلطة المقيدة يتعلق بصلاحية تقدير أو عدم تقدير مدى الملاءمة** **opportunité**. فتقدير مدى الملاءمة في اتخاذ قرار معين يعود للادارة في الحالة التي تملك فيها سلطة استنسابية، ويمتنع عليها حين تكون سلطتها مقيدة.

لكن يجب الاعتراف بأنه ليست هناك سلطة استنسابية مطلقة، كما أنه ليست هناك سلطة مقيدة بصورة مطلقة، فمقدار هذه أو تلك، يختلف باختلاف المواضيع والقرارات المطروحة للبحث والتقرير، فيعظم هذا المقدار أو يتضاءل ليصل الى أقصى الحدود أو أدناها. ذلك أنه مهما ضاقت الصلاحيات وتقلص مداها، يبقى هناك قدر ولو يسير من الاستنساب. ففي حالة وجوب اعطاء رخصة الصيد لطالبها اذا ما توفرت فيه شروط الحصول عليها، يبقى من حق الادارة أو المرجع الصالح أن يختار الوقت المناسب لاصدار قراره. وفي حالة المباراة لتعيين الموظفين، كما أشرنا أعلاه، فاذا كانت الادارة مقيدة بوجوب احترام تسلسل درجات نجاح المرشحين عند التعيين، الا أنه تبقى لها سلطة استنسابية في تعيينهم أو عدم تعيينهم بالنظر للحاجة أو عدم الحاجة اليهم.

وبالمقابل فانه مهما توسعت وكبرت سلطة الاستنساب فانه يبقى هناك قدر ولو يسير تكون فيه الادارة مقيدة .ففي حالة الامتحان ليست الادارة ملزمة بالتقيد بتسلسل مراتب النجاح، لكنها مقيدة بلائحة الناجحين التي لا يجوز تجاهلها وبالتالي لا يجوز لها تعيين مرشح رسب في الامتحان.

وهكذا فان الادارة، مهما كانت حرة في خياراتها وتقديراتها الا أنها مع ذلك تبقى محاطة بقواعد قانونية يتوجب عليها التقيد بها، والا كان عملها غير شرعي ومستوجب الابطال لتجاوز حدّ السلطة.

وأخيرا «تجدر الاشارة الى ثلاث نقاط أساسية:

أ ـ يحرص القضاء على تقييد السلطة الادارية بداعي أن المشترع أراد فعلا» تقييدها، بمعزل عن أي نص، كلما تعرضت الحريات الأساسية للانتقاص والتضييق[٤] وعلى الأخص أن القاضي الاداري يحرص على مراقبة جميع القرارات الادارية المتعلقة بالحريات الدستورية المنصوص على كفالتها في الدستور ضمن دائرة القانون، كحرية الرأي قولا«وكتابة وحرية الطباعة وحرية الاجتماع وحرية تأليف الجمعيات، وهي من الحريات التي يجب تنظيمها وحمايتها. وبهذه الصفة وعملا» بالمبادىء القانونية العامة، فان القرارات الادارية المتعلقة بها تخضع لرقابة مجلس شورى الدولة المطلقة التي تشمل الوصف ومدى الملاءمة سواء أكانت هذه الحريات مقيدة أو طليقة من كل قيد[٥] وذلك خلافا«للقاعدة المتبعة بصورة عامة بشأن رقابة القضاء الاداري التي تنحصر فقط في تقرير صحة الوقائع ووصفها ولا تتناول ملاءمة التدبير.

(٤) محكمة التمييز، قرار ١٣٥ / ١٩٥٢، دعوى نادي بينو للثقافة والرياضة.
(٥) مجلس شورى الدولة قرار رقم ١٩٦٨/٦، ورثة حاتم/الدولة.

ان أعمال التوزيع للمحروقات ومشتقاتها واتخاذ الاجراءات المناسبة من قبل وزارة النفط لتأمين التوزيع، هي من الأمور التقنية المرتبطة بالمصلحة العامة، والتي يعود أمر تقديرها لسلطان الادارة الاستنسابي، طالما لم تحدد القوانين والأنظمة أطرا» معينة للادارة للتصرف، وبالتالي تكون المذكرة الصادرة عن وزير الصناعة والنفط المطعون فيها صادرة عن سلطة صالحة لاتخاذها وان اتخذت وفقا«لتقدير الادارة الاستنسابي لأن موضوعها يتعلق بالملاءمة التي يخرج أمر رقابتها عن المرجع القضائي. وبما أنه وفي مطلق الأحوال تقتصر رقابة مجلس شورى الدولة على الخطأ القانوني أو على تحوير السلطة أو على الوقائع الثابت عدم صحتها....[٦]

وكذلك نلاحظ من قرارات عديدة صادرة عن مجلس شورى الدولة، ان هذا الأخير يميل الى **حماية الموظف العام** من تعنت وتعسف الادارة بحقه، حيث أخضع لرقابته مدى صحة الأسباب وقانونيتها وضرورة أن تأتي القرارات الادارية المعللة بصورة واضحة ومفصّلة على نحو تتضح معها الأسباب التي آلت الى اتخاذها، بحيث يتمكن القاضي الاداري من ممارسة رقابته على صحة وقانونية هذه الأسباب[٧].

وهكذا نرى أن القاضي يرى نفسه مضطرا «الى توسيع صلاحياته الرقابية على أعمال الادارة عندما يكون الأمر متعلقا» بالحريات الأساسية وحقوق الموظف العام.

ب ـ ان القرار الفردي الذي تتخذه الادارة في معرض ممارستها لسلطتها الاستنسابية هو قرار منشىء للحق، في حين أن القرار الفردي الذي تتخذه أثناء ممارستها لسلطتها المقيدة هو قرار اعترافي اعلاني .

ج ـ تختلف السلطة الاستنسابية عن السلطة التعسفية pouvoir arbitraire اذ أن السلطة تكون تعسفية، اذا كان بمقدور الادارة اتخاذ قراراتها بدون احترام القانون وبدون مراعاة المصلحة العامة، كسلطة الرجل الطاغية، المستبد، الذي يستغل شعبه لمصالحه الخاصة، وهي في الأساس سلطة خارجة على القانون، تسعى دائما» للتحرر من احترام القواعد القانونية.

ان السلطة الاستنسابية الممنوحة للادارة **ليست سلطة كيفية**، اذ ان حق الادارة بممارستها، يتمثل في حقها في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في الظروف وللأسباب التي تفرضها المصلحة العامة، وأنه يبقى للقضاء حق مراقبة عدم اساءة استعمال هذه السلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يبنى عليها القرار المتخذ سندا» لها[٨].

وهكذا فان **السلطة الاستنسابية، لا يمكن أن تكون تعسفية**، والا تعرضت أعمالها للبطلان، أن تدابيرها يجب أن ترمي الى تأمين حسن سير المرفق العام، وأن تستهدف المصلحة العامة وألا تكون زجرية تستهدف شخصا «أو أشخاصا» معينين.

وبما أن السلطة الاستنسابية الممنوحة

(٦) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٩٨/٤٣٩ ـ ٩٩ تاريخ ١٩٩٩/٤/١٤ ـ مجلة القضاء الاداري عدد ١٤، المجلد الثاني، ص ٤٣٣.

(٧) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٩٨٥/٢٥١، حمدان/ الدولة، ورقم ٤١٩ / ١٩٧٧، شحاده/ الدولة ورقم ٢٤٤/ ١٩٧١ عساكر مياه بيروت والدولة.

(٨) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٥٥ تاريخ ١٩٨٦/١١/٤، مجلة القضاء الاداري، العدد ٣، ١٩٨٧ ـ ١٩٨٨ ص ٢١٧.

للبلدية لا يمكن أن تكون تعسفية، فإن حق البلدية في ممارستها يتمثل في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن أجل حسن تنظيم وسير المرفق العام(٩).

النبذة الرابعة ـ الرقابة القضائية على أعمال السلطة الاستنسابية:

لا تخضع ـ مبدئيا« ـ الأعمال المتخذة من قبل الادارة بمقتضى سلطتها الاستنسابية، لمراقبة القضاء الاداري **لجهة ملاءمة العمل** وتقدير مبرراته. ذلك أن تقدير الوقائع أي تحديد ملاءمة القرار المتخذ، يعود للادارة لوحدها، وليس للقاضي الاداري، الذي اذا ما سمح لنفسه بذلك، يصبح رئيسا» تسلسيا «للادارة، وهو بالطبع ليس كذلك. فامتناع القاضي عن رقابة مدى الملاءمة، انما تعتبر تطبيقا» لمبدأ عدم جواز تدخل القضاء في شؤون الادارة، وفي ذلك احترام لمبدأ فصل السلطة القضائية عن السلطة الادارية.

في حالة السلطة الاستنسابية، يكتفي القاضي الاداري بالتأكد من مادية الوقائع التي استندت اليها السلطة الادارية لاتخاذ قرارها، أي بالتثبت من وجود هذا الوقائع فعلا»، دون أن تمتد رقابته الى تقدير واستخلاص النتائج القانونية المترتبة على وجود هذه الوقائع، باعتبار أن مثل هذا الأمر يعود للادارة نفسها، ولا يتدخل فيه مجلس شورى الدولة، ما لم يكن تقدير الادارة نفسها مشوبا «بخطأ بارز وفادح (erreur manifeste d'appréciation) أو مشوبا» بالمغالاة وعدم التناسب والانسجام مع هذه الوقائع (disproportionné et excessif)(١٠).

لكن القول بأن أعمال السلطة الاستنسابية لا تخضع لرقابة القضاء لجهة الملاءمة وتقدير المبرر، لا يعني اطلاقا" أنها بمنحى أو بمنأى من كل رقابة .**فالسلطة الاستنسابية لها حدود لا يجوز للادارة أن تتخطاها. وتتمحور هذه الحدود حول:**

أ ـ ضرورة احترام مبدأ الشرعية وبالتالي احترام القوانين والأنظمة وقوة القضية المحكمة والقواعد القانونية عامة، التي تحدد أصول وشروط وضوابط العمل الاداري. فعدم جواز مراقبة الملاءمة لا يحول دون رقابة القضاء لسائر العيوب التي يمكن أن تشوب العمل الاداري، وعلى الأخص العيوب المتعلقة بالانتظام العام، أي **عيب عدم الصلاحية وعيب مخالفة احدى المعاملات الجوهرية** وعيب اتخاذ القرار **خارج نطاق القانون** الذي يرعى موضوعه. وكذلك فانه يدخل في صلاحية القاضي الاداري، أمر رقابة توفر **العيب الشكلي** وبالتالي ضرورة مراعاة القرار المتخذ للأصول الشكلية، وأمر التحقق من صحة الأسباب التي يستند عليها القرار المتخذ، وانطباق هذه الأسباب على الواقع(١١). فالادارة تمارس صلاحيتها الاستنسابية تحت رقابة القضاء الاداري من ناحية الوقائع والأسباب القانونية(١٢).

والسلطة الاستنسابية تخضع للرقابة

(٩) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٠٠١/٦٧ تاريخ ٢٠٠١/١١٠/٢٣.
(١٠) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٣٧ تاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٠، مجلة القضاء الاداري، العدد الرابع ١٩٨٩، ص ٢٣٠.
(١١) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٩٧٠/٤٩٨، هاشم/ الدولة.
(١٢) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٩٧١/١٥٢، رحال/ مصلحة مياه بيروت.

القضائية من حيث اساءة استعمال السلطة واسنادها الى وقائع غير صحيحة[١٣].

«وبما أن اجتهاد هذا المجلس مستقر، على اعتبار أنه، اذا كان لا يحق لمجلس شورى الدولة، مبدئيا»، تقدير ملاءمة التدبير المطعون فيه عن طريق الابطال لتجاوز حد السلطة، غير أنه على القاضي في معرض مراقبته شرعية التدابير الادارية المشكو منها، التحقق من مادية أو صحة الوقائع التي بررت هذه التدابير، وفي حال ثبوت هذه الوقائع، معرفة ما اذا كانت تبرر قانونا «اتخاذها».

وبما أن التحقق من مادية أو صحة الوقائع التي بررت اتخاذ التدبير المشكو منه، يطبق في جميع الأحوال حتى، في حال كانت الادارة معفاة من تعليل قراراتها، وفي معرض ممارستها سلطتها الاستنسابية، لأنه اذا كانت الادارة حرة في اتخاذ القرار الذي تراه مناسبا «لمواجهة ظروف واقعية معينة، الا أنه عند ممارسة تلك السلطة يجب أن يرتكز قراراها على وقائع صحيحة وثابتة»[١٤].

وهكذا نرى، ان ممارسة السلطة الادارية لصلاحيتها الاستنسابية، تخضع لرقابة القضاء الاداري، الذي له أن يتثبت من شروط صحة قراراتها، وان يبطل منها عند الاقتضاء كل ما يشوبه تجاوز حدّ السلطة. فالسلطة الاستنسابية التي يمكن أن تمنحها بعض النصوص لبعض السلطات الادارية، لا يجوز أن تمارس اعتباطا»، اذ أنها تتعلق بحق السلطة في تقدير مدى ملاءمة اتخاذ القرار، أو عدم اتخاذه، في نطاق القوانين والأنظمة المرعية الاجراء، في حدود الغاية التي قصدها المشترع والمبادىء القانونية العامة.

وعلى سبيل المثال، يتحقق مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، عندما تأخذ الادارة التدابير نفسها في حالات مماثلة أو متشابهة وفي وقت واحد. فاذا عمدت الادارة الى ترفيع عدد من الموظفين بالاختبار، كان عليها أن تعتمد المعيار نفسه لجميع المرشحين، فاذا اعتمدت لكل مرشح أو مجموعة مرشحين معيارا «يختلف عن الآخرين، كان قرارها مخالفا» لمبدأ المساواة المكرس في الدستور لجميع المواطنين وبالتالي عرضة للأبطال.

وهكذا يمكن القول، بأن صلاحيات القضاء الاداري بمواجهة الادارة، حدت كثيرا «من نطاق سلطتها الاستنسابية، حتى أن بعض الفقهاء اتجه الى اعتبار أن جميع صلاحيات الادارة يمكن تصنيفها بأنها صلاحيات مقيدة، في حين ذهب البعض الآخر الى اعتبار السلطة الاستنسابية التي تتمتع بها الادارة، خاضعة في النهاية لسلطة استنسابية أخرى وأقوى منها هي سلطة القاضي الاداري.

وعلى حدّ قول الفقيه Braibant حتى لو أتيح للادارة أن تمارس سلطتها لتفعل ما تشاء، فلا يحق لها ان تفعل أي شيء تشاؤه وكيفما تشاء. وفي هذا اعتراف واضح للادارة بحقها في ممارسة حريتها في التصرف واتخاذ القرار الذي تراه مناسبا» بحسب تقديرها، وفي الوقت عينه، اعتراف بوجود ضوابط أساسية ترافق ممارسة هذه الحرية، فالسلطة الاستنسابية

(١٣) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ٢٤٣/١٩٧١، الحسيني/ الدولة.
(١٤) مجلس شورى الدولة، قرار رقم ١٤٦/٢٠٠٣، مجلة القضاء الاداري، عدد ٢٠، ص ٢٩٧.

الممنوحة للادارة تفترض منها، في النهاية، واجب الحرص على حسن استعمال هذه السلطة.

ب ـ ضرورة تحقيق الادارة الحسنة والمصلحة العامة. فاذا كانت الادارة بحاجة لقطعة أرض لتبني عليها مدرسة مثلا»، فلها أن تختار القطعة التي تريد، ولكن لا يحق لها أن تختار قطعة فاحشة الثمن بينما يمكنها اختيار قطعة ثانية بسعر أرخص وتحقق الغاية أو الغرض نفسه. واذا اشترت قطعة الأرض الغالية كان قرارها معيوبا «لتجاوز حدود الادارة الحسنة وبالتالي عرضة للابطال بسبب انحراف السلطة. لذلك يجب على الادارة أن تسعى دائما» الى تحقيق الصالح العام، وكذلك تحقيق الهدف الذي حدده لها القانون، وألا تخرج عليه، وان كان الهدف الذي ذهبت اليه لا ينافي الصالح العام، والا أصبح عملها مشوبا «بعيب انحراف السلطة، وبالتالي لا يجوز لها استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لها أو لغيرها، أو بغية الانتقام الشخصي، أو لتحقيق غرض سياسي، أو أن تتحايل على القانون أو على قوة القضية المحكمة.

ج ـ ضرورة عدم وقوع الادارة في الخطأ المبين أو الخطأ الساطع .erreur manifeste وترتكب الادارة هذا الخطأ، عندما لا يكون تعادل أو موازاة أو تشابه في عملها المطعون فيه، كأن تقرر الادارة أن يوجد تعادل بين هذه الشهادة وتلك، بينما يبدو بصورة واضحة أن لا تعادل أو موازاة بينهما. فاذا ارتكبت الادارة خطأ» مبينا «أو ساطعا» كان للقضاء الحق في مراقبة عملها المعيوب وابطاله.

وبما أن التقدير الذي تجريه الادارة فيما يتعلق بكفاءة موظفيها، يخرج من حيث المبدأ عن نطاق الرقابة القضائية، باعتبار أن القرارات الصادرة في هذا الشأن تدخل في اطار الملاءمة والتقدير الذي يعود للادارة، ويمتنع مجلس شورى الدولة عن فرض رقابته عليها، خارج اطار الرقابة الدنيا التي تتناول التثبت من صحة الوقائع وتطبيق القانون والخطأ الساطع في التقدير وتحوير السلطة(١٥).

وهكذا نرى أن للسلطة الاستنسابية حدوداً، لا يحق للادارة المختصة تخطيها. فالادارة لا تتمتع بسلطة تحكميّة، بل بسلطة تحدها حدود الشرعية. واذا تجاوزت هذه الحدود اعتبرت أعمالها باطلة. واذا كان القاضي الاداري يعتبر كمبدأ عام قاضي مشروعية لا قاضي ملاءمة juge de légalité non d'opportunité بمعنى أن اختصاصه، يقتصر على بحث مشروعية القرارات الادارية، دون التعرض لبحث عنصر الملاءمة فيها، فانه عندما يتدخل في بحث تقدير ملاءمة الظروف والمناسبات التي تدفع الادارة الى اصدار قراراتها، لا يصبح قاضي ملاءمة، بل يبقى قاضي مشروعية، ذلك ان الملاءمة قد تكون في بعض الأحوال شرطا «من شروط مشروعية القرار الاداري. ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه، في موقف يملي عليه بحث الملاءمة ويجد في هذا البحث، ضرورة لازمة لا غنى عنها، للكشف عن مشروعية القرار الاداري محل الطعن(١٦).

وختاما «يقول الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو: «لا بد لكل انسان يتمتع بسلطة من أن يميل الى الاساءة في استعمالها وهو يظل

(١٥) مجلس شورى الدولة، قرار ٥٣٨/٢٠٠٤، مجلة القضاء الاداري، عدد ٢٠ المجلد الثاني، ص ١٠٠٥.
(١٦) د. محسن خليل، مبادىء القانون الاداري، الجزء الثاني، ١٩٦٦، ص ١٢٣.

متجهها» نحو الاساءة الى أن يجد حدودا «أمامه».

وقد تتمثل هذه الحدود، بسلطة أقوى، منافسة أو مضادة، وقد تتمثل بسلطة القانون. والسلطة الادارية عندما تسيء استعمال سلطتها الاستنسابية، تواجه بسلطة أقوى منها هي سلطة القضاء الاداري، بما لها من سلطان في الغاء قرارات السلطة الادارية. وحتى وان لم تلتزم الادارة بتنفيذ قرارات الابطال الصادرة عن القضاء الاداري فان هذا الأخير يبقى المنافس الأول للادارة في الحد من تصرفاتها وأعمالها.

وهكذا، وبقدر ما تنتظم حياة البشر والمجتمعات السياسية والسلطات الادارية، ضمن دائرة القانون وفي ظل احترامه، بقدر ما تكون الدولة أقرب الى مفهوم «دولة القانون والمؤسسات». وبقدر ما تطبق الدولة وتحترم «مبدأ العدالة» الذي تعترف به جميع بلدان العالم الراقية وتتوج به دساتيرها، بقدر ما تكون أقرب الى مفهوم «دولة العدالة».