

الرقابة القضائية على الظروف الخارجية لإصدار القرار الإداري

الدكتور علي خطار شطناوي
كلية الحقوق - الجامعة الأردنية

تقديم

يُعد منح الإدارة صلاحية تقديرية أمراً ضرورياً لا غنى عنه لرفع كفاءة الجهاز الإداري في الدولة وزيادة فعاليته. وآية ذلك أن الدولة تدخلت في كثير من المجالات والميادين، فلا تتمكن الإدارة من الاضطلاع بمهامها ومسؤولياتها إلا إذا منحت صلاحية تقديرية. كما أن المشرع لا يستطيع التنبؤ بجميع الظروف الفردية المتباينة بطبيعتها. وإذا توقع بعض هذه الظروف، فلا يستطيع صياغة أسباب تدخل الإدارة بتعبيرات واضحة ومنضبطة، فلا يمكنه تحديد ماهية الخطر الجسيم الذي يهدد النظام العام أو الضرورة أو الظرف الطارئ بتعبيرات قانونية دقيقة.

وغني عن البيان أن منح الإدارة العامة صلاحية تقديرية لا يعني منحها صلاحية مطلقة، فقد فرق القضاء الإداري منذ أمد بعيد بين مدلولي السلطة المطلقة والصلاحية التقديرية. وبناءً عليه يقصد بالصلاحية التقديرية الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها، وبذا تُعدُّ الصلاحية التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح به للإدارة العامة.

فإذا كانت مقتضيات مبدأ المشروعية تشمل جميع عناصر النشاط الإداري، بحيث يكون هذا النشاط سلبياً بحيث يقتصر دور الإدارة العامة على مجرد

الإعداد الآلي للقرارات الإدارية التي حددتها وفرضتها القاعدة القانونية مسبقاً، فيحظر عليها في هذه الحالة ممارسة أي نوع من أنواع التقدير، فليس لها حرية التقدير، ويحظر عليها أيضاً حرية المبادرة أو المبادأة بأي شكل من الأشكال. ولكن هذا التقييد غير متصور وغير مقبول من الناحية العملية، فخضوع الإدارة لمبدأ المشروعية لا يعني تجريدها من أي هامش في التقدير. لهذا يُعد منح الإدارة صلاحية معينة لاتخاذ قرار إداري أو للقيام بعمل إداري معين تقريراً بصورة غير مباشرة لماهية هذه الصلاحية فيما إذا كانت صلاحية تقديرية أو صلاحية مقيدة، وبذا يتعين تحديد هل تتمتع الإدارة بحرية التصرف أثناء مباشرة نشاطها أو يجب تقييد حريتها بإلزامها على نحو معين لا يمكن لها أن تحيد عنه.

وبناءً عليه نكون بصدد صلاحية تقديرية في الحالات التي تتصرف الإدارة فيها بحرية، دون أن تحدد لها القاعدة القانونية المسلك الواجب اتباعه مسبقاً. فتتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية إذا لم يلزمها القانون باعتماد مسلك معين ومحدد، فلها حرية تقرير جدوى التدخل من عدمه، وإذا تدخلت فلها حرية اتخاذ قرار من بين عدة قرارات، فالسلطة التقديرية هي جانب من حرية اتخاذ التصرف المتروك للإدارة. هكذا تتمتع الإدارة بصلاحية تقديرية إذا كان لها حرية اتخاذ هذا القرار أو ذاك حينما تواجهه ظروف واقعية معينة، واختيار القرار المناسب من بين عدة قرارات، بمعنى آخر إذا لم يفرض القانون المسلك الواجب الاتباع مسبقاً.

وبسبب أهمية الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية، فقد خصصنا أحد الأبحاث التي قمنا بإعدادها سابقاً لموضوع «الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية». ولكننا لاحظنا أن أحد هذه الضوابط القضائية وهو «أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف لممارسة صلاحية التقديرية» يحتاج لمزيد من البحث والدراسة لتحديد ماهيته، وخصوصاً أن الكتابات في هذا الموضوع على حد علمنا محدودة والأحكام القضائية متناقضة.

لهذا قررنا تخصيص هذا البحث لهذا الموضوع المهم الذي يتعلق بالرقابة التي يمارسها القضاء على الظروف الخارجية لإصدار القرار. وعلة ذلك أن حسن ممارسة الصلاحية التقديرية يستلزم أن يضع صاحب الاختصاص (مصدر القرار) نفسه في أفضل الظروف وأنقاها. فلن يتحقق هذا الضابط القضائي الذي أورده القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية إلا إذا توافرت مجموعة من العناصر التي عُدَّت ضمن مفردات أفضل الظروف وأنقاها. وبناءً عليه لا يتصدى القضاء الإداري لتقدير الإدارة نفسه، بل يفحص الظروف الخارجية التي وضع مصدر القرار نفسه فيها لحسن إصداره. لهذا نرى بحث هذا الموضوع في مبحثين متتاليين هما:

- المبحث الأول: التعريف بأسباب القرار الإداري.

- المبحث الثاني: ماهية الظروف التي يجب أن يضع مصدر القرار نفسه فيها.

المبحث الأول

التعريف بأسباب القرار الإداري

تعرف أسباب القرار الإداري بأنها مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع الإدارة إلى التصرف، وبذا يتعين على مصدر القرار الاستناد إما إلى قاعدة قانونية مكتوبة، وإما إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وإما إلى حالة واقعية معينة. لهذا يستند القرار إلى هاتين الطائفتين من الأسباب^(١). وتعرف أسباب القرار بأنها عبارة عن حالة معينة أو عمل قانوني أو مادي يدفع لإصدار القرار ويشكل سبب وجوده^(٢). وتعرف أيضاً بأنها الأسباب السابقة لإصدار القرار الإداري^(٣).

ونرى أن أسباب القرار تتمثل في مجموعة من العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولاً ومسبقاً وتوحي لرجل الإدارة أن بإمكانه قانوناً التدخل وإصدار قرار إداري. وعلة ذلك أن مزاولة الاختصاص الوظيفي وإصدار القرارات الإدارية واجب قانوني ملقى على كاهل رجل الإدارة وليس حقاً شخصياً يمارسه وفق رغباته الشخصية المحضة. فإذا خول القانون بمعناه الواسع رجل الإدارة صلاحية إصدار قرارات إدارية معينة، فيتعين عليه أن يمارس هذا الاختصاص وفق الشكل الذي حدده القانون. وبناءً عليه لا يملك صاحب الاختصاص إصدار القرارات الإدارية في أي وقت يشاء وكيفما يشاء.

وتُعد أسباب القرار ركناً لازماً من أركانه، وبذا يتعين لمشروعية القرار أن تتوافر أسبابه باعتبارها ركناً لازماً لقيامه من الناحية القانونية. وفي هذا الشأن تقول محكمة العدل العليا: «أما قول وكيل المدعى عليه لم يشترط القانون تسبيب

(١) J. Auby et R. Drago: Traité de contentieux administratif, Paris L.G.D.J. 1984, Tome, 2, No 1254.

(٢) R. Bonnard: Le pouvoir Discretionnaire des autorités administratives et Le recours pour excès de Pouvoir. R.D. p, 1923, p. 363.

(٣) A. mestre: le contrôle des motifs. in répertoire de contentieux administratif.

القرار الإداري فإن ذلك لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد بل لا بد من أن يقوم القرار الإداري على سبب يسوغه في الواقع والقانون»^(١). ووردت التعبيرات التالية في أحد أحكامها: «وإن نصت على أن من حق مجلس الأمانة إحالة الموظف إلى التقاعد إذا أكمل مدة خمسة عشر عاماً خدمة مقبولة للتقاعد دون أن يرد فيها ما يوجب على المجلس أن يسبب قراره، إلا أن وجود السبب عند إصدار أي قرار إداري أمر مفروغ منه، إذ لا نتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون داع أو موجب»^(٢)، وتقول محكمة العدل العليا: «وحيث إن الفقه والقضاء استقرا على أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون مستنداً إلى سبب صحيح يبرر إصداره من حيث الواقع والقانون، وحيث إن الأساس الذي قام عليه القرار الطعين قد انهار كون المستدعين جددوا تصاريح عملهم قبل صدور القرار فيكون القرار الطعين قد صدر مخالفاً لأحكام القانون ومستوجب الإلغاء»^(٣). وتقول في حكم آخر: «يفترض في قرار الإحالة على الاستيداع شأن كل قرار إداري آخر لا يلزم القانون مصدره تسببيه أن يقوم كل سبب أو أسباب تبرر إصداره صدقاً وحقاً، أي في الواقع والقانون استناداً لقرينة السلامة المفترضة ولصاحب الشأن أن يثبت العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن»^(٤). وتقول في حكم حديث: «يفترض بقرار الإحالة على التقاعد شأن كل قرار إداري آخر لا يلزم القانون مصدره تسببيه أن يقوم على سبب أو أكثر تبرر إصداره صدقاً وحقاً (أي في الواقع والقانون) استناداً لقرينة السلامة المفترضة ولصاحب الشأن أن يثبت العكس بمختلف طرق الإثبات بما فيها القرائن»^(٥).

وبناء عليه نقول بأنه يتعين قانوناً أن يقوم أي قرار إداري على سبب قانوني موجود مادياً وصحيح قانوناً حتى لو لم تكن الإدارة ملزمة بتسببيه. فتقول محكمة

(١) عدل عليا: ١٩٧٤/٥/٢٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤، ص ٨٢٩.

(٢) عدل عليا: ١٩٧٤/٩/١٩، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤، ص ١٢٨١.

(٣) عدل عليا: ١٩٩٩/٥/٣٠، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٩، ص ٣٠٥٨.

(٤) عدل عليا: ١٩٩٨/٥/٣١، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص ٣٢٦٩.

(٥) عدل عليا: ١٩٩٩/١١/٢١، قرار رقم ٢٥، قضية رقم ٩٩/٣٢١، وانظر أيضاً عدل

عليا: ١٩٩٩/١٠/٢٤، قرار رقم ٤٤، قضية رقم ٩٩/٣١٥.

العدل العليا في هذا الشأن: «يفترض في قرار الإحالة على الاستدياع شأن كل قرار إداري آخر لا يلزم القانون تسببيه أن يقوم على سبب يببر صدوره صدقاً وحقاً انسجاماً مع قرينة السلامة والصحة المفترضة في كل قرار إداري، ولمحكمة العدل العليا أن تبسط رقابتها على انقضاء قرينة السلامة، وفي دعوانا هذه نجد أن القرار المشكو منه لم يرقم على سبب يببر صدوره سيما وأن ملف خدمة المستدعي وهو الوعاء الطبيعي لسيرته الوظيفية قد جاء خلواً من أي شائبة، الأمر الذي تستخلص منه محكمتنا بأن قرار التنسب بإحالة المستدعي على الاستدياع لم يكن مستنداً لسبب يببره ولم يهدف لتحقيق مصلحة عامة وأن قرار مجلس الوزراء المبني على هذا التسبب غير المبرر حقيق بالإلغاء»^(١).

وتتميز أسباب القرار الإداري بأنها سابقة على إصداره، وبذا يتوقف إصدار القرار على حدوث وقائع معينة تعد الشرط الأساسي لإصدار القرار. لهذا يتعين أن تكون الوقائع سابقة لإصدار القرار أو على أقل تقدير كانت قائمة وموجودة عند إصدار القرار، بحيث يعد وجودها شرطاً أساسياً لمشروعية القرار نفسه^(٢). كما تتميز هذه الأسباب بأنها خارجية وموضوعية ومستقلة عن مصدر القرار^(٣). وبهذا تختلف عن بواعث إصداره التي تتمثل في الغاية التي يستهدف مصدر القرار تحقيقها، فهي عنصر شخصي لصيق بمصدر القرار. فالغاية والشخصية هما سمتا ركن الغاية في القرارات الإدارية.

فإذا اختلف فقه القانون العام حول استقلالية ركن السبب مقارنة بركني المحل والغاية، واعتباره وجهاً مستقلاً من أوجه الإلغاء، فإن قضاء محكمة العدل العليا مستقر وبحق على أن ركن السبب في القرارات الإدارية ركن مستقل وقائم بذاته. فقد قضت «وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان من أن كل

(١) عدل عليا: ١٩٩٨/٦/٧، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٩، ص ٩٨، وعدل عليا: ١٩٩٨/٥/٣١، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص ٣٢٦٩.

(٢) M. Waline: étendue et Limites du contrôle du juge administratif sur les actes administratifs (Conseil d'État: études et documents), 1956, p.25.

(٣) الدكتور محمد حسنين عبدالعال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، القاهرة، دار النهضة العربية، من دون تاريخ نشر، ص ٩٢.

قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر عنها، مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته»^(١). ولكن الأسباب التي تقوم عليها القرارات الإدارية إما أسباب قانونية، وإما أسباب واقعية، وإما أسباب قانونية وواقعية معاً.

ويقصد بالأسباب القانونية الأسس القانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، وتشكل الأساس القانوني للقرار باعتباره الشرط الأساسي لمباشرة الاختصاصات والصلاحيات الإدارية. لهذا تُعد صحة هذه الأسس القانونية شرطاً ضرورياً لمشروعية القرار الإداري الصادر. وبناءً عليه يتعين على صاحب الاختصاص أن يحدد بدقة معنى القاعدة القانونية ومداها التي اعتمد واستند إليها لإصدار القرار وجعل منها الأساس القانوني له. وتتمثل هذه الأسباب القانونية في قاعدة قانونية مكتوبة (واردة في الدستور أو القانون أو النظام) أو في قاعدة غير مكتوبة سواء أكانت مبدأ من المبادئ العامة للقانون أم قاعدة عرفية.

ولا شك في أن الأسباب القانونية تكفي وحدها لإصدار بعض القرارات الإدارية خصوصاً الأنظمة الإدارية، كالأنظمة التنفيذية التي تصدرها الحكومة استناداً إلى أحكام المادة (٣١) من الدستور الأردني^(٢)، لبيان الأحكام التفصيلية اللازمة لتنفيذ القوانين العادية والمؤقتة، والأنظمة المستقلة الصادرة استناداً إلى أحكام المادتين (١١٤ و ١٢٠) من الدستور الأردني، وأنظمة الضبط الإداري الصادرة استناداً إلى أحكام المادتين (١٢٤ و ١٢٥) من الدستور الأردني. لهذا لا يتطلب إصدار القرارات الإدارية العامة وجود أسباب واقعية سابقة وخارجية تدفع لإصدارها، بل يتعين التحقق من وجود القاعدة القانونية ومشروعيتها التي استندت إليها الإدارة، وصحة التفسير القانوني الذي أعطته لها وصوابه.

(١) عدل عليا ٤/٤/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٥، ص ١٠٨١.

(٢) تنص المادة (٣٧) من الدستور الأردني على أنه «الملك يصدق على القوانين ويصدرها ويأمر بوضع الأنظمة اللازمة لتنفيذها بشرط ألا تتضمن ما يخالف أحكامها».

فإذا كانت الأسباب القانونية كافية لإصدار القرارات الإدارية العامة، فإن إصدار القرارات الفردية يقتضي قيام الأسباب القانونية والواقعية معاً بحيث يشكلان جميعاً أسباب القرار الصادر. لهذا يتعين على الإدارة لإصدار القرارات الفردية أن تستند إلى قاعدة قانونية تخولها إصدار هذه القرارات ووقائع معينة تشكل الأسباب الواقعية. لهذا تعرف الأسباب الواقعية بأنها مجموعة العناصر الواقعية التي حدثت أولاً واستندت إليها الإدارة لإصدار القرار الفردي.

وتقتضي مباشرة الصلاحيات الإدارية قيام حالة واقعية معينة بالفعل، فحدوث تلك الواقعة هي الشرط الأساسي والجوهري لإصدار القرار الإداري قانوناً. فلا يملك رجل الإدارة ممارسة صلاحيته بإصدار قرارات إدارية إلا إذا توافرت واقعة أو مجموعة من الوقائع تشكل الشق الثاني من أسباب القرار الإداري. وبناءً عليه تستلزم مشروعية القرارات الإدارية الفردية حدوث تلك الوقائع أولاً.

وتتخذ الأسباب الواقعية التي تشكل الشق الثاني من ركن السبب في القرارات الإدارية الفردية ثلاثة مظاهر أساسية هي كما يلي:

أولاً: تتخذ الأسباب الواقعية أحياناً صورة عمل معين، ويندرج ضمن هذه الفئة من الأسباب الواقعية طلب الاستقالة التي يتقدم بها الموظف العام لإنهاء العلاقة الوظيفية التي تربطه بالإدارة العامة، أو طلب الإحالة إلى التقاعد، أو الطلب الذي يتقدم به الشخص للحصول على رخصة البناء أو فتح محل تجاري. فقد قضت محكمة العدل العليا بأن «مخالفة مجلس الوزراء للقانون بإصداره قراراً بقبول استقالة المستدعي التي لم يقدمها أصلاً لا يجعل قراره منعماً بل يكون باطلاً وقابلاً للإلغاء»^(١).

ثانياً: قد تتخذ الأسباب الواقعية أيضاً صورة حالة معينة تتمثل في مجموعة الأعمال أو الأفعال سواء أكانت إيجابية أم سلبية حالية أم مستقبلية. لهذا يعد وقوع تلك الأعمال أو توقع حدوثها باعتبارها السبب الواقعي لإصدار القرار. ويندرج ضمن هذه الطائفة من الأسباب الواقعية ارتكاب الموظف لأفعال إيجابية أو

(١) عدل عليا: ١٨/٤/١٩٩٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٧، ص ٦٢٩.

سلبية، أو حدوث أو حتى توقع حدوث أفعال يمكن أن تهدد النظام العام بالخطر، أو التغيب عن العمل لمدة عشرة أيام متصلة دون عذر مشروع كسبب واقعي موضوعي لقرار فقدان الوظيفة. فقد قضت محكمة العدل العليا بأن «وحيث إن قرار العزل الذي استند إليه معالي الوزير كان بسبب تكرار تأخر المستدعي عن الدوام الرسمي وعدم توقيعه على دفتر الدوام لتأخره عن الساعة المحددة لموعد هذا الدوام المقرر»^(١). وقضت في حكم آخر بأن «تبين لنا من وقائع هذه الدعوى أنه أسند إلى المستدعي تهمة نعت رئيسه بكلمات نابية في أثناء الوظيفة»^(٢).

ثالثاً: قد تتخذ الأسباب الواقعية شكل صفة معينة في شيء من الأشياء أو فرد من الأفراد. ويندرج ضمن هذه الطائفة توافر صفة آيل للسقوط في المنزل المقرر هدمه، أو صفة الموقع الأثري في مكان من الأماكن، أو استيفاء شروط التوظيف في المرشح لشغل الوظيفة العامة، أو صفة الفقير أو المحتاج. لهذا يعد توافر تلك الصفة في الشيء أو الشخص الشرط الموضوعي والضروري لإصدار القرار الإداري وإضفاء صفة المشروعية عليه. فقد قضت محكمة العدل العليا بأن «وحيث إن البند (١١) من عقد الاستخدام يعطي للمؤسسة حق الاستغناء عن المستدعي إذا تبين لها عدم كفاءته أو عدم لياقته. وحيث إن مجلس إدارة المؤسسة بنى قراره المشكو منه على تقرير اللجنة التي شكلها لدراسة أوضاع المستدعي ومراقبة عمله والذي ذكرت فيه أن المستدعي ضعيف في عمله وغير لائق له. وحيث إنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على قناعة مجلس إدارة المؤسسة بصحة ما جاء في التقرير ما دام أن سلطته بهذا الشأن هي سلطة تقديرية تجد حدها الطبيعي في العلة القانونية التي أملت لها، وهي الصالح العام، وما دام أن قرار الاستغناء الذي انتهى إليه القرار قد استخلص استخلاصاً سائغاً مما ورد في ملف المستدعي؛ إذ إن ما اشتمل عليه هذا الملف من وقائع لاستنباط السبب الذي بني عليه القرار»^(٣). وقضت في حكم آخر بأن «ومن ذلك

(١) عدل عليا: ١٩٨١/١/٢٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٠، ص ٦١٨.

(٢) عدل عليا: ١٩٨٢/٧/١٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٢، ص ١٢٤٥.

(٣) عدل عليا: ١٩٨٤/١/٢٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٥، ص ١٦١.

كله يتضح أن إحالة المستدعي إلى التقاعد كانت بالاستناد إلى أنه مصاب بمرض عصبي إضافة إلى تقدمه في السن وطول مدة خدمته. أما بخصوص المرض فإن المستدعي بعريضته المقدمة لوزير التربية والتعليم بتاريخ ١٨/٥/١٩٦٤، المرقمة في الملف برقم (٢٢٧) يعترف بأن حالته الصحية لا تحتل الإجهاد وأنه بأمس الحاجة إلى الراحة التامة والإحالة إلى التقاعد لولا ظروفه المادية القاسية. ولهذا فإن ادعاء المستدعي الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه هي وقائع غير صحيحة هو ادعاء مردود^(١) وقضت في حكم آخر بأن «المادة الثالثة من قانون جوازات السفر رقم (٢) لسنة ١٩٦٩ لا تجيز إعطاء جوازات السفر الأردنية إلا للأردنيين الثابتة جنسيتهم أصلاً أو بعد حصولهم على شهادة الجنسية أو التجنس. فإذا تبين بعد إعطاء المستدعي جواز السفر أنه لم يكن أردنياً فإن من حق مدير الجوازات العام سحب قراره المذكور واسترداد جواز السفر منه. ولا يرد القول بأن المدير العام لا يملك صلاحية سحب قراره بعد انقضاء ميعاد الطعن، ذلك لأن صلاحية المدير في إعطاء جوازات السفر هي صلاحية مقيدة بأن يكون الطالب أردني الجنسية، وقد استقر الفقه والقضاء على أن القرار الصادر بناء على سلطة مقيدة يجوز سحبه في أي وقت إذا تبين أنه قرار خاطئ لعدم توافر الشروط التي نص عليها القانون»^(٢).

التمييز بين أسباب القرار الإداري وتسببيه

لا يجوز الخلط بأي حال من الأحوال بين أسباب القرارات الإدارية وبين تسببها^(٣). فإذا كان يتعين على الإدارة تسبب بعض قراراتها في بعض الأحيان، إذ إن المبدأ العام في هذا المجال هو عدم التزام الإدارة بتسبب

(١) عدل عليا: ٣٠/١١/١٩٦٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٦٥، ص ٣٧.

(٢) عدل عليا: ٢٩/٣/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص ٧١٦.

(٣) في موضوع تسبب القرارات الإدارية انظر: الدكتور علي خطار: تسبب القرارات الإدارية في فرنسا والأردن، مجلة دراسات، المجلد الثاني، كانون الأول، ١٩٩٥، العدد السادس، ص ٣٠٨٩.

قراراتها أو تعليقها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإن لكل قرار إداري سبباً يقوم عليه. لهذا يقوم القرار الإداري على سبب أو عدة أسباب تتمثل في العناصر القانونية والواقعية التي شكلت الأساس لإصداره^(١). وتتجلى أوجه الاختلاف بين أسباب القرارات الإدارية وتسببها في الأوجه الآتية:

أولاً: يتعين أن يقوم القرار الإداري دوماً على سبب قانوني^(٢)، فيجب أن يقوم القرار الإداري على أسباب قانونية وواقعية تبرره قانوناً، فوجود السبب عند إصدار أي قرار إداري أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار من دون داع أو مبرر أو موجب^(٣). وبناءً عليه تقوم القرارات الإدارية على أسباب قانونية وواقعية بصرف النظر عن مشروعيتها، أي سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، فهي موجودة على الدوام. في حين لا يكون تسبب القرارات الإدارية لازماً إلا إذا أوجبه القانون صراحة أو فرضه القضاء. وآية ذلك أن المبدأ العام المعمول به في هذا المجال هو عدم التزام الإدارة بتسبب قراراتها إلا إذا تطلب القانون ذلك صراحة، فيتعين عليها عندئذ تسببها وإلا كانت غير مشروعة^(٤). فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «وليس في هذا القانون ما يوجب على المجلس بيان الأسباب التي دعت إلى الإحالة على التقاعد. وقد استقر اجتهاد الفقه والقضاء على أن الإدارة لا تكون ملزمة ببيان الأسباب إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك»^(٥).

وبناء عليه لا يقصد بالأحكام التشريعية الواردة في بعض القوانين والأنظمة من عدم التزام الإدارة بتسبب القرار الإداري (دون إبداء الأسباب)

(١) cn. Debbasch: institutions et droit administratifs, paris, p.u.f, 1986. tome, 2, p. 624.

(٢) J. Megret: Del'obligation pour d'administration de proceder àun examen particulier des circonstances del'affaire, (C.C.E.D), 1953, p. 77.

(٣) عدل عليا: ١٩/٩/١٩٧٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٤، ص ١٢٨١، وعدل عليا: ١٨/٣/١٩٨٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٨، ص ٦٠٩.

(٤) عدل عليا: ٢٥/٤/١٩٧٦، مجلة نقابة المحامين ١٩٧٦، ص ١١٨٧.

(٥) عدل عليا: ٢٩/١/١٩٨١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨١، ص ٤٤٨.

خلوه من أسبابه القانونية، وإمكانية إصداره دون مبرر أو داع. فوجود سبب القرار الإداري أمر مفروغ منه بقطع النظر عن صحته ومشروعيته، فتلك الأحكام تؤكد قاعدة مستقرة ومتفق عليها. لهذا لا تنطوي هذه الأحكام التشريعية على أي إضافة أو جديد.

ثانياً: يرتبط تسبب القرارات الإدارية بالمظهر الخارجي للقرار الإداري، وتندرج القواعد القانونية التي تحددها ضمن المشروعية الشكلية للقرار الإداري، في حين تنصرف أسباب القرار إلى عدم المشروعية الموضوعية أو المادية. فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «يجب التفريق بين تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره. فالتسبب لا يكون لازماً إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون صحيحاً سواء أكان التسبب لازماً أم غير لازم»^(١).

ثالثاً: يمارس القضاء الإداري رقابته القضائية على أسباب القرار باعتباره ركناً مستقلاً وقائماً بذاته ويشكل أحد أوجه الإلغاء، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «أما قول وكيل المدعى عليه إنه لم يشترط القانون تسبب القرار الإداري، فإن ذلك لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد بل لا بد من أن يقوم القرار الإداري على سبب يسوغه في الواقع والقانون»^(٢). وقضت في حكم آخر بأنه «من حق مجلس الأمانة إحالة الموظف إلى التقاعد إذا أكمل مدة خمسة عشر عاماً خدمة مقبولة للتقاعد دون أن يرد فيه ما يوجب على المجلس أن يسبب قراره، إلا أن وجود السبب عند إصدار أي قرار إداري أمر مفروغ منه، إذ لا يتصور أن تصدر الإدارة أي قرار بدون داع أو موجب»^(٣)، في حين لا يمارس القضاء الإداري رقابته على تسبب القرارات الإدارية إلا إذا أوجب القانون تعليلها وتسببها صراحة أو فرضها القضاء. كما أن تسبب القرار يندرج ضمن عيب الشكل.

(١) عدل عليا: ١٩٨٥/٤/٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٥، ص ٨٢٩.

(٢) عدل عليا: ١٩٧٤/٥/٢٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٤، ص ٢٩٨.

(٣) عدل عليا: ١٩٧٤/٩/١٩، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٤، ص ١٢٨١.

المبحث الثاني

ماهية الظروف التي يجب أن يضع مصدر القرار نفسه فيها

فإذا كان مدلول الصلاحية التقديرية لا يعني منح الإدارة صلاحية مطلقة بأن تفعل ما تشاء، بل يتعين أن تبقى ممارسة هذه الصلاحية التقديرية ضمن حدود المشروعية. لهذا استقر القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بنظام ازدواج القضاء على أنه يتعين على صاحب الصلاحية التقديرية أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها لممارسة صلاحيته القانونية. فإذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار وملاءمته، فإن القضاء الإداري في فرنسا يفرض عليها التزاماً قانونياً في هذا الصدد، وهو أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، وبعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه. ومقتضى هذا المبدأ، أن القضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكن للظروف التي أحاطت به، فإذا ما تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها إجراء تقدير سليم، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانوني^(١). فلم يعد القضاء الإداري حالياً يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع التي بنى عليها القرار المطعون فيه أو رقابة صحة تكييفها القانوني وتقرير مدى خطورتها (الغلو)، بل أضحى يتطلب لمشروعية القرار أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف وأنقائها لممارسة صلاحيته التقديرية. وشايعت محكمة العدل العليا هذا التوجه القضائي، فقد استقر اجتهادها القضائي على أنه يتعين على مجلس الوزراء عند ممارسته سلطته التقديرية بإحالة الموظف إلى التقاعد أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها^(٢). ولكن محكمة العدل

(١) الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص ٧٩.

(٢) عدل عليا: ١٩٩٣/٧/١٤، (قرار صادر عن الهيئة العامة)، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص ١٨٦٦.

العليا لم تحدد معالم هذا الضابط القضائي الجديد الذي أوردته على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية. فالأحكام القضائية الصادرة عنها متناقضة لا تعكس رؤية قضائية محددة ودقيقة. ولكن ذلك لا يمنعنا من محاولة تأصيل هذا الاجتهاد القضائي وتوضيحه بغية تحديد عناصره وبيان ماهيته.

فإذا كان القضاء الإداري يتطلب لحسن ممارسة مصدر القرار المطعون فيه لصلاحيته القانونية في إصداره أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها، فقد حددت محكمة العدل العليا ماهية هذه الظروف. فقد قضت بأنه «جرى قضاء محكمتنا في العديد من القضايا على الحكم بإلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد الصادر عن مجلس الوزراء بناء على مجرد تنسيب الوزير المختص عندما يظهر لها أن المجلس قد ارتكن على تنسيب الوزير استناداً إلى المقولة بأن الوزير أعرف من غيره من الوزراء بموظفي وزارته، فقناعة الوزير لا تقوم مقام قناعة مجلس الوزراء بإحالة الموظف على التقاعد، مما يقتضي على مجلس الوزراء عند ممارسته سلطته التقديرية بإحالة الموظف على التقاعد بناء على عرض الوزير أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها، فسلطته تقديرية ليست مطلقة تحدها حدود المشروعية ولا يتسنى له ذلك إلا عندما تتوافر له العناصر اللازمة لإجراء التقدير بروح موضوعية تتمثل بقيام القرار على أسباب تبرره بعيداً عن الأسباب والغايات التي لم يستهدفها المشرع بقانون التقاعد والطلب من الوزير الكشف عن الأسباب التي دعت به إلى التنسيب بإحالة الموظف على التقاعد والتصرف من خلال الاطلاع على ملفي خدمة الموظف العادي والسري والتقارير الخطي أو الشفوي الذي يقدمه الوزير لتعزيز طلبه مبيناً فيه سيرة الموظف والنقاش الذي يثار حول الأسباب من حيث ثبوتها وجديتها وخطورتها والغاية المستهدفة بالقرار، مما يؤدي إلى تكوين القناعة التامة لدى مجلس الوزراء بقيام ما يبرر الإحالة على التقاعد أو العكس، وللتوصل إلى ما تم بالجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة على التقاعد تبسط محكمة العدل العليا رقابتها على الظروف التي أحاطت بإصداره لتستبين أن هذه الظروف والملابسات، وخصوصاً المدة التي استغرقها إصدار القرار لا تمكن مجلس الوزراء عندما أصدر قراره من تكوين القناعة التامة لديه بقيام السبب المبرر لقرار الإحالة على التقاعد وأن بقاء

الموظف في وظيفته يتعارض مع المصلحة العامة حتى إذا وجدت محكمتنا أن مجلس الوزراء لم يراع الإجراءات وفقاً لما استعرضناه اعتبرت ذلك قرينة على أن قرار الإحالة صدر بدون بحث جدي موضوعي، وبدون التثبت من قيامه على ما يبرر إصداره تحقيقاً للغاية المستهدفة بقانون التقاعد، قضت بأنه مشوب بعيب مخالفه القانون، وعيب إساءة السلطة»^(١).

ويستفاد من الفقرة المطولة السابقة التي اقتطفناها من حكم الهيئة العامة لمحكمة العدل العليا أن أفضل الظروف التي يجب أن يضع مصدر القرار نفسه فيها لحسن ممارسة صلاحيته التقديرية، ومن ثم مشروعية القرار الصادر تتمثل في العناصر الآتية:

العنصر الأول: الاطلاع على جميع المعلومات اللازمة لإصدار القرار:

لا شك في أن حسن ممارسة الصلاحية التقديرية يستلزم أن يطلع مصدر القرار على جميع المعلومات المتعلقة بموضوع القرار. فإصدار القرار دون الاطلاع على تلك المعلومات وتدقيقها وتمحيصها بدقة يجعل القرار الصادر قراراً قاصراً، أي أن القرار صدر بناء على معلومات ناقصة وغير كاملة، بحيث لو اطلع مصدره على تلك المعلومات ودققها لما أصدره أو أصدره بشكل آخر أو بضمون مختلف. لهذا يعد اطلاع مصدر القرار على جميع المعلومات المتعلقة بموضوعه الحد الأدنى من الظروف الحسنة لممارسة الصلاحية التقديرية وإصدار القرار، فلا يمكن الحديث أو حتى تصور التفكير عن أفضل الظروف وأنقاها إذا تبين أن مصدر القرار المطعون فيه لم يطلع على كل المعلومات الجوهرية والأساسية المتعلقة بموضوع القرار أو بعضها.

موقف محكمة العدل العليا

باستقراء قضاء محكمة العدل العليا يتبين أن اجتهادها غير مستقر حول هذا العنصر. فقد قررت في بعض أحكامها أن مصدر القرار المطعون فيه لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها إذا لم يطلع على ملف الموظف الوظيفي قبل إصدار قرار الإحالة إلى التقاعد أو الاستിاداع. فقد قضت بأنه «والتصرف من

(١) عدل عليا: ١٤/٧/١٩٩٣، الحكم المشار إليه سابقاً.

خلال الاطلاع على ملفي خدمة الموظف العادي والسري والتقرير الخطي أو الشفوي الذي يقدمه الوزير لتعزيز طلبه مبيناً فيه سيرة الموظف»^(١) وقضت في حكم آخر بأن «الاطمئنان إلى المصلحة العامة التي تقضي بإحالة أي موظف إلى التقاعد لا يمكن أن يتوافر لرجل الإدارة ما لم يطلع على طريقة سير الموظف في وظيفته ويستوثق من ذلك، وهذا لا يمكن أن يتم إلا بدراسة ملف خدمة الموظف»^(٢) وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: «وأن قرار الإحالة إلى الاستبعاد صدر بذات اليوم الذي صدر فيه تنسيب الوزير، الأمر الذي يشير إلى أن مجلس الوزراء الموقر لم يطلع على ملف خدمة المستدعي»^(٣). ووردت التعبيرات الآتية في أحد أحكام محكمة العدل العليا «وقد جرى قضاء محكمة العدل العليا على الحكم بإلغاء قرار الإحالة على التقاعد الصادر عن مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير المختص عندما يظهر لها أن المجلس قد ارتكن على تنسيب الوزير استناداً إلى المقولة بأن الوزير أعرف من غيره من الوزراء بموظفي وزارته، فقناعة الوزير المختص لا تقوم مقام قناعة مجلس الوزراء عند ممارسته سلطته التقديرية بإحالة الموظف على التقاعد مما يقتضي على مجلس الوزراء عند ممارسته سلطته التقديرية بإحالة الموظف على التقاعد بناء على عرض الوزير التنسيب عليه أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاهها. فسلطته تقديرية ليست مطلقة تحدها حدود المشروعية ولا يتسنى له ذلك إلا عندما تتوافر له العناصر اللازمة لإجراء التقدير بروح موضوعية تتمثل بقيام القرار على أسباب تبرره بعيداً عن الأسباب والغايات التي لم يستهدفها المشرع بقانون التقاعد والطلب من الوزير الكشف عن الأسباب التي دعت إلى التنسيب بإحالة الموظف على التقاعد والتصرف من خلال الاطلاع على ملفي خدمة الموظف العادي والسري والتقرير الخطي أو الشفوي الذي يقدمه الوزير لتعزيز طلبه مبيناً فيه سيرة الموظف»^(٤).

(١) عدل عليا: ١٤/٧/١٩٩٣، حكم سابق الإشارة إليه.

(٢) عدل عليا: ٣٠/٩/١٩٩٣، قضية رقم (٩٣/٢)، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص ١٨٦٦.

(٣) عدل عليا: ٢٤/١٠/١٩٩٩، قضية رقم ٩٩/٣١٥، قرار رقم ٤٤ غير منشور.

(٤) عدل عليا: ٢١/١١/١٩٩٩، رقم القرار (٢٥)، قضية رقم ٩٩/٣٢١ غير منشور.

وانظر أيضاً، عدل عليا: ٣١/٥/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٩٨، ص ٣٢٦٩، وعدل

عليا ٢٩/٧/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٨، ص ٣٣٢٦.

وعلى النقيض من ذلك ترى محكمة العدل العليا أن عدم اطلاع مصدر القرار على الملف الوظيفي للموظف قبل إحالته إلى التقاعد أو الاستيداع قبل إصدار القرار لا يتنافى مع أفضل الظروف وأنقاها التي يتطلبها القضاء الإداري لحسن ممارسة الصلاحية التقديرية، ومن ثم مشروعية القرار الصادر، فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «أما القول بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي والذي يشهد له بالكفاءة والجدية في الخدمة، فإن هذا بفرض صحته لا يصلح سبباً للطعن بقرار مجلس الوزراء بإحالته على الاستيداع لأن الملف الوظيفي ليس الوعاء الوحيد الذي يستمد منه دحض مشروعية القرار المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، وأن الجهة المستدعية لم تقدم الدليل على صدور القرار مشوباً بعيب الانحراف كما سلف بيانه، وكذلك الادعاء بأن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف عندما أصدر قراره بقي مجرد ادعاء وبقي القرار متمتعاً بقرينة السلامة^(١). وقضت في حكم آخر بأنه «كما أن الادعاء بأن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف عند إصداره القرار المطعون فيه بقي مجرد ادعاء وبقي القرار متمتعاً بقرينة السلامة ولم يرد ما يزعم هذه القرينة، إذ يكفي أن يطلع مجلس الوزراء على تنسيب الوزير المختص ويتداول فيه أو يستمع إلى تقرير شفوي منه»^(٢). وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: «أما الاحتجاج بأن المجلس القضائي وعند إصداره للقرار الطعين لم يضع نفسه في أفضل الظروف بداعي عدم عرض ملف المستدعي عليه فإنه وعلى فرض صحة ذلك لا يغير من الأمور شيئاً باعتبار أن الملف ليس الوعاء الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار القاضي بالإحالة على التقاعد أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له»^(٣). وتقول في حكم آخر: «أما القول بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي فلا يغير من الأمر شيئاً وإن

(١) عدل عليا: ١٩٩٥/٣/٢٢، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٥، ص ١١٧١.

(٢) عدل عليا: ١٩٩٥/٢/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص ٦٦٩.

(٣) عدل عليا: ١٩٩٥/٦/١٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص ٦٨٥.

كان الملف الوظيفي هو الوعاء الطبيعي لحياة الموظف الوظيفية إلا أنه ليس الوعاء الوحيد الذي تستمد منه أسانيد دحض مشروعية القرار الذي يقضي بإحالة الموظف على التقاعد أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له»^(١). ووردت التعبيرات التالية في أحد أحكام محكمة العدل العليا «أما الاحتجاج بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن الاطلاع على ملف المستدعي ليست هي الطريقة الوحيدة للإحاطة بالوضع الوظيفي للموظف»^(٢). وتقول في حكم آخر: «أما القول بأن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي الوظيفي ليستظهر وضعه الوظيفي وأن تقييمه مرتفع المستوى فإنه بفرض صحته لا يصلح سبباً للطعن بقرار إحالته على الاستيداع، ذلك أنه وعلى ما استقر عليه قضاء محكمتنا فإن الملف الوظيفي ليس الوعاء الوحيد الذي يستمد منه دحض مشروعية القرار الطعين أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر لصدوره ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك كما سلف ذكره، وكذلك الادعاء بأن مجلس الوزراء لم يضع نفسه بأفضل الظروف عندما أصدر قراره بقي مجرد ادعاء وبقي القرار متمتعاً بقرينة السلامة»^(٣).

وننوه أخيراً إلى عدم جواز الخلط بين ضرورة اطلاع مصدر القرار على الملف الوظيفي قبل إصدار القرار وبين اعتبار خلو الملف الوظيفي من أي شائبة قرينة على عدم مشروعية القرار المطعون فيه. فقد درجت محكمة القضاء الإداري في مصر ولفترة طويلة على أن ملف خدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات، وهو الوعاء الصائق لتصوير حالته، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من الشوائب، فإن هذا الوضع يقيم قرينة في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي يتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه الصادر

(١) عدل عليا: ١٧/٤/١٩٩٥، (هيئة عامة)، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص ١٥٩٥.

(٢) عدل عليا: ١٧/٤/١٩٩٥، (هيئة عامة)، مجلة نقابة المحامية، ١٩٩٦، ص ١٥٩٠.

(٣) عدل عليا: ٢٠/١٠/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٩، ص ٧٠.

بالفصل من الخدمة أو التخطي في الترقية، بعد أن انهارت قرينة الصحة المفترضة^(١). ولكن المحكمة الإدارية العليا درجت على خلاف ذلك، إذ ترى أن ملف الخدمة ليس هو المصدر الوحيد لأحوال الموظف، حيث توجد وسائل أخرى بجانب الملف لاستيفاء البيانات والمعلومات، ومن ثم فإن خلو الملف من الشوائب لا يُعد قرينة كافية للقول بأن قرار الفصل أو التخطي في الترقية غير قائم على سبب يبرره، وعلى الموظف أن يقيم الدليل الإيجابي على صدور قرار الفصل أو التخطي في الترقية معيياً^(٢).

وشايعت محكمة العدل العليا هذا التوجه، فقد ذهبت في بعض أحكامها إلى أن خلو الملف الوظيفي للموظف من أي شائبة قرينة على عدم مشروعية القرار الصادر بإنهاء خدمات الموظف تحت التجربة «ومن الرجوع إلى ملف المستدعية وهو الوعاء الطبيعي لبيان سلوكها وكفاءتها أثناء فترة خدمتها نجد أن هذا الملف نظيف تماماً وخالٍ من أية عقوبات، بل على العكس فقد تبين أن المستدعية كانت قد أرسلت لدورتين تدريبيتين إلى الجامعة الأردنية على نفقة المستدعي ضدها الأولى - وحيث إن القرار الطعين (إنهاء الخدمة خلال فترة التجربة) صدر عن المستدعي ضده على أساس عدم الكفاءة أو سوء السلوك كما بينا أعلاه، فإنه والحالة هذه يكون مخالفاً لأحكام النظام»^(٣).

وتقول في حكم آخر: «بالرجوع إلى ملف المستدعي تبين أنه يخلو من أي شائبة يمكن الاستناد إليها للقول بعدم كفاءته وإنتاجيته في العمل، بل على

(١) الدكتور أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٤١٠، ويقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي: «استقر قضاء مجلس الدولة على أن ملف الموظف هو الوعاء السابق لتصوير حالته، فإذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة كان ذلك قرينة لصالح الموظف مقتضاها أنه فصل ظلماً، ومن ثم فإن عبء الإثبات ينتقل فوراً إلى عاتق الإدارة لتفصح هي عن الأسباب التي دعت إلى فصله»، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الإسكندرية، طبعة ١٩٦٥، ص ٦٤٩.

(٢) في موقف المحكمة الإدارية العليا، انظر: الدكتور أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص ٤١٠ وما بعدها.

(٣) عدل عليا: ١/٢٢/١٩٩٥، مجلة نقابة المحامين، ١٩٧٧، ص ٩٣٧.

العكس فإن تقاريره السنوية تبين أن كفاءته كانت تتراوح بين جيد جداً وممتاز، ولم تقدم النيابة العامة الإدارية ما يدحض ما ورد في هذه التقارير. لذلك يكون القرار المطعون فيه (إحالة المستدعي إلى التقاعد) مخالفاً للقانون»^(١). وتقول في حكم آخر: «وفي دعوانا هذه نجد أن القرار المشكو منه لم يقيم على سبب يبرره سيما وأن ملف خدمة المستدعي وهو الوعاء الطبيعي لسيرته الوظيفية قد جاء خلواً من أي شائبة، الأمر الذي تستخلص منه محكمتنا بأن قرار التنسيب بإحالة المستدعي على الاستيداع لم يكن مستنداً لسبب يبرره ولم يهدف لتحقيق مصلحة عامة، وأن قرار مجلس الوزراء المبني على هذا التنسيب غير المبرر حقيقياً بالإلغاء»^(٢). وتقول محكمة العدل العليا في حكم آخر: «لدى الرجوع إلى ملف خدمة المستدعي وهو الوعاء الطبيعي لسيرته الوظيفية أنه قد جاء خلواً من أية شائبة كما أن جميع تقاريره السنوية أثناء خدمته بدرجة جيد جداً وممتاز، كما وأنه حصل على أكثر من زيادة جدارة في الأعوام ٩٤، ٩٥، ٩٦، بالإضافة إلى أن المستدعي لم يتجاوز الخمسين من العمر»^(٣).

العنصر الثاني: التداول الحقيقي في المعلومات المتعلقة بموضوع القرار:

يعهد المشرع بصلاحيّة إصدار بعض القرارات إلى جهات إدارية مكونة من عدة أشخاص، كأن يعهد بصلاحيّة إصدار القرار إلى مجلس الوزراء أو إلى مجلس بلدي أو مجالس العمدة في الجامعات أو مجالس الإدارة في المؤسسات العامة. فالهدف الذي يرمي إليه المشرع من منح صلاحية إصدار هذه القرارات إلى تلك الجهات الإدارية أن يتداول أعضاؤها مداولة حقيقية وجدية بالقرار قبل إصداره، بحيث يتمكن كل عضو من أعضائها من مناقشة موضوع القرار وإبداء رأيه فيه قبل إصداره. وبناءً عليه يُعدُّ القرار المطعون فيه غير مشروع إذا تبين أن الهيئة الإدارية اتخذته دون مداولة حقيقية وجدية. وللمستدعي إثبات عدم حصول المداولة أو عدم جديتها بجميع طرق الإثبات خصوصاً القرائن، كإصدار

(١) عدل عليا: ١٠/٨/١٩٩٧، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٨، ص ٨٣٨.

(٢) عدل عليا: ٦/٧/١٩٩٨، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٩، ص ٩٨.

(٣) عدل عليا: ٢٤/١٠/١٩٩٩، قضية رقم ٣١٥، قرار رقم ٤٤ غير منشور.

مجلس الوزراء قراراً بإحالة عدد كبير من الموظفين إلى التقاعد أو الاستيداع في جلسة قصيرة وسريعة. فلا شك في أن قصر مدة جلسة مجلس الوزراء وتنوع جدول الأعمال وكثرة عدد المطلوب إحالتهم إلى التقاعد أو الاستيداع لا تسمح لمجلس الوزراء (المختص بإصدار القرار) بالاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بهؤلاء الموظفين والتداول الحقيقي والجدي بشأنها قبل إصدار القرار. فقد قضت محكمة العدل العليا بأنه «وقد انعقد مجلس الوزراء بجلسته العادية بعيد الساعة الخامسة مساءً يوم ١٢/٩/١٩٩٢ برئاسة نائب رئيس الوزراء وزير التربية والتعليم، وحضر جانباً من اجتماع المجلس السكريتر الشاهد الدكتور منصور العتوم الذي يقول: (ثم غادرت إلى الخارج ولما عدت وجدت مجلس الوزراء قد وافق على إحالتهم على التقاعد). هذا ومن الثابت بأن مجموع من أحيل على التقاعد بتلك الجلسة التي استغرقت حوالي ساعتين هو ثلاثة وستون موظفاً بمن فيهم كبار موظفي وزارة التربية والتعليم البالغ عددهم خمسة وعشرون، منهم المستدعون، ومن الثابت أيضاً بأن نائب رئيس الوزراء والوزراء سيكونون بعيد الساعة السابعة والنصف من مساء ذلك اليوم باستقبال سيادة الشريف العائد من لندن وأنهم غادروا مبنى الرئاسة إلى المطار بعد انتهاء الجلسة مباشرة»^(١). وتحرص محكمة العدل العليا على ضرورة التداول الحقيقي والجدي قبل إصدار القرار كشرط لمشروعيته. فقد قضت بأن «الادعاء بأن مجلس الوزراء لم يضع نفسه في أفضل الظروف عند إصدار القرار المطعون فيه بقي مجرد ادعاء، وبقي القرار متمتعاً بقرينة السلامة ولم يرد ما يزعزع هذه القرينة، إذ يكفي أن يطلع مجلس الوزراء على تنسيب الوزير المختص ويتداول فيه أو يستمع إلى تقرير شفوي منه»^(٢).

واتخذت محكمة العدل العليا من إصدار القرار الإداري في اليوم ذاته الذي قدم فيه التنسيب قرينة على أن مصدر القرار المطعون فيه لم يطلع على الملف الوظيفي ولم يتداول فيه مداولة حقيقية «ولا يتسنى له (مجلس الوزراء مصدر

(١) عدل عليا: ١٤/٧/١٩٩٣، مشار إليه سابقاً.

(٢) عدل عليا: ٢٦/٢/١٩٩٥، قضية رقم (٩٤/٣٣)، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٦، ص ٦٦٩.

القرار المطعون فيه) ذلك إلا عندما تتوفر له العناصر اللازمة لإجراء التقدير بروح موضوعية تتمثل بقيام القرار على أسباب تبرره بعيداً عن الأسباب والغايات التي لم يستهدفها المشرع بقانون التقاعد والطلب من الوزير الكشف عن الأسباب التي دعت إلى التنسيب بإحالة الموظف على التقاعد والتصرف من خلال الاطلاع على ملفي خدمة الموظف العادي والسري والتقرير الخطي أو الشفوي الذي يقدمه الوزير لتعزيز طلبه مبيناً فيه سيرة الموظف والنقاش الذي يثار حول الأسباب من حيث ثبوتها وجديتها وخطورتها والغاية المستهدفة من القرار مما يؤدي إلى القناعة التامة لدى مجلس الوزراء بقيام ما يبرر الإحالة على التقاعد أو العكس. للتوصل إلى ما تم بالجلسة التي صدر فيها قرار الإحالة على التقاعد تبسط محكمة العدل العليا رقابتها على الظروف التي أحاطت بإصداره لتبين أن هذه الظروف والملابسات، وخصوصاً المدة التي صدر متفرقها إصدار القرار لا تمكن مجلس الوزراء عندما أصدر قراره من تكوين القناعة التامة لديه بقيام السبب المبرر لقرار الإحالة على التقاعد وأن بقاء الموظف في وظيفته يتعارض مع المصلحة العامة حتى إذا وجدت محكمة العدل العليا أن مجلس الوزراء لم يراع الإجراءات المذكورة اعتبرت ذلك قرينة على أن قرار الإحالة صدر بدون بحث جدي وبدون التثبت على ما يبرر إصداره، وعليه وبالنسبة للدعوى التي نحن بصدها، وعلى ضوء البيانات المقدمة والقرائن التي صاحبت صدور القرار الطعين نجد أن قرار التنسيب صدر بتاريخ ١٩٩٩/٧/٣ كما وأن القرار الطعين صدر بالتاريخ ذاته الأمر الذي يدل دلالة قاطعة على أن مجلس الوزراء لم يطلع على ملفي خدمة المستدعي السري والعادي وأنه لم يضع نفسه في أفضل الظروف»^(١).

فإذا كان عدم التداول الحقيقي والجدي يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري، فإن عدم المداولة والمذاكرة بشأن القرار يجب أن يؤدي ومن باب أولى إلى عدم مشروعيته. لهذا استقر القضاء الإداري على عدم مشروعية القرارات الصادرة بالتميرير. فقد وردت التعبيرات التالية في أحد أحكام محكمة العدل العليا «إن قواعد الشكل مقررة للمصالح العام، وإن صحة تشكيل اللجان والمجالس من

(١) عدل عليا: ١٩٩٩/١١/٢١، قرار رقم (٢٥)، قضية رقم ٩٩/٣٢١.

النظام العام، وإن الأصل في هذه اللجان والمجالس أن تنتظر فيما أنيط بها في اجتماع يدعى إليه في وقت مناسب وأن تكون قراراتها وليدة التمهيد، وعليه فإن القرار الذي يصدر بدون تمهيد ودرس ومناقشة هو قرار صوري يخالف القانون»^(١). لهذا لا يجوز أخذ رأي الأعضاء عن طريق التمهيد، بل لا بد من حضور جميع الأعضاء في المكان والزمان نفسيهما للمناقشة وإصدار القرار^(٢).

وقد بين القضاء المصري حكمة هذا الاجتهاد^(٣). «الأصل في كل هذه المجالس مهما كان رأيها استشارياً، أن تنتظر فيما أنيط به في اجتماع يدعى إليه في وقت مناسب، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمهيد في جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانوني. ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس - بطريقة التمهيد - يتنافى مع سرية مداولاته التي نص عليها القانون. وهذه الطريقة وإن جاز اتباعها في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة إلى بعض المجالس والهيئات التي لم ينص قانونها على سرية المداولات، فشرط هذا الجواز بدهاء الموافقة الإجمالية على القرار أو المشروع المقترح، فمجرد اعتراض واحد من الأعضاء موجب لعرض الأمر في اجتماع قانوني، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يعتنقها بعض أو كل ذوي الرأي المضاد»^(٤).

العنصر الثالث: التأمي في إصدار القرار:

تقتضي أفضل الظروف التي يتعين على مصدر القرار أن يضع نفسه فيها التأمي في اتخاذه، فيجب أن يعطي مصدر القرار نفسه فترة زمنية معقولة لفحص الأمر وتمحيصه من جميع جوانبه خصوصاً إذا لم يكن الأمر مستعجلاً. فلا شك

(١) عدل عليا: ١٩٨٧/٧/٢٦، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٧، ص ١١٨٣، وعدل عليا ٦/

١٢/١٩٨٨، مجلة نقابة المحامين ١٩٨٩، ص ٢٣٦٣.

(٢) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٣) في موقف القضاء الإداري المصري، انظر: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ٧٨٧.

(٤) حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ١٧/٣/١٩٥٢، السنة السادسة، ص ٦٦٢، وحكمه الصادر في ٦/٦/١٩٥١، السنة الخامسة، ٩٨٩، مشار إليهما في مؤلف الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٧٨٧.

في أن تلك الفترة الزمنية ضرورية ولازمة لحسن اتخاذ القرار وجعله أكثر اتفاقاً مع القانون، إذ تسمح لصاحب الاختصاص بتقدير مزاياه وعيوبه وتحديد مدى مشروعيته. لهذا نرى أن التسرع في إصدار القرار يؤدي إلى عدم مشروعيته كإصدار القرار في اليوم نفسه الذي قدم فيه التنسيب، خصوصاً إذا كانت الجهة المختصة بإصدار القرار مستقلة عن الجهة المكلفة بتقديم التنسيب. ومن أمثلة ذلك القرارات الصادرة عن مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزراء. إذ إن إرسال التنسيب إلى مجلس الوزراء بالطريق الإداري العادي يستلزم مرور عدة أيام، فتقول محكمة العدل العليا: «من الثابت بالأوراق أن نائب رئيس الوزراء وزير التربية والتعليم قد شطب بعض الأسماء وأبقى على خمسة وعشرين اسماً وأرفق الجدول بكتاب مؤرخ في ١٢/٩/١٩٩٢، أي باليوم ذاته حرره بخط يده وأرسله لسيادة رئيس الوزراء نصه: (سيادة رئيس الوزراء الأفخم - أرفع لمجلس الوزراء الموقر قائمة بأسماء عدد من موظفي التربية والتعليم لإحالتهم على التقاعد رجاء التكرم باتخاذ القرار المناسب بشأنهم اعتباراً من صباح ١٦/٩/١٩٩٢)^(١). ويتحقق عدم التآني في إصدار القرار في حالة تسرع النائب أو الحال في إصداره قبل عودة صاحب الاختصاص إلى عمله وقد انعقد مجلس الوزراء بجلسته العادية بعيد الساعة الخامسة مساء يوم ١٢/٩/١٩٩٢ برئاسة نائب رئيس الوزراء وزير التربية والتعليم^(٢)، الذي قدم التنسيب بإحالة الموظف إلى التقاعد. كما استخلصت محكمة العدل العليا من إصدار القرار في اليوم نفسه الذي قدم فيه التنسيب دليلاً على أن مجلس الوزراء لم يطلع على ملف المستدعي الوظيفي «وأن قرار الإحالة إلى الاستياد صدر باليوم ذاته الذي صدر فيه تنسيب الوزير، الأمر الذي يشير إلى أن مجلس الوزراء الموقر لم يطلع على ملف خدمة المستدعي»^(٣). وتقول في حكم آخر: «نجد أن قرار التنسيب صدر بتاريخ ٣/٧/١٩٩٩، كما أن القرار الطعين صدر بالتاريخ ذاته، الأمر الذي

(١) عدل عليا: ١٤/٧/١٩٩٣، مشار إليه سابقاً.

(٢) عدل عليا: ١٤/٧/١٩٩٣، مشار إليه سابقاً.

(٣) عدل عليا: ٢٤/١٠/١٩٩٩، قضية رقم ٣١٥، رقم القرار ٤٤.

يدل دلالة قاطعة على أن مجلس الوزراء لم يطلع على ملفي خدمة المستدعي السري والعادي وأنه لم يضع نفسه في أفضل الظروف»^(١).

العنصر الرابع: بحث كل حالة على حدة وفحصها

يتعين على صاحب الاختصاص لكي يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها أن يبحث جميع الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، خصوصاً إذا كان القرار جماعياً. لهذا تقتضي مشروعية القرار المطعون فيه أن يتصدى مصدره لبحث جميع الظروف الخاصة بكل موظف على حدة إذا ارتأى إحالة عدد من الموظفين إلى الاستيداع أو التقاعد بقرار واحد. فلقد كشف التطبيق العملي في الأردن أن الوزراء ينسبون إلى مجلس الوزراء بإحالة عدد لا يستهان به من موظفي وزاراتهم إلى الاستيداع^(٢) أو التقاعد^(٣) دفعة واحدة، ويقرر مجلس الوزراء باعتباره صاحب الاختصاص في اتخاذ قرار إحالتهم جميعاً إلى الاستيداع أو التقاعد بترتيب الأسماء ذاته الوارد في تنسيب الوزير دون بحث لكل حالة على حدة. لهذا نرى أن مصدر القرار الإداري في هذه الحالة لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقائها لممارسة صلاحيته القانونية، ويعد قراره الصادر غير مشروع وعرضة للإلغاء القضائي.

فإذا منحت الإدارة صلاحية تقديرية لإصدار قرار إداري معين، فيتعين عليها أن تعتمد قبل أن تقرر بحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة. ولكن اجتهد مجلس الدولة الفرنسي تبين إزاء وضع الإدارة لمعايير وأسس عامة تطبقها في جميع الحالات الفردية. فلقد اتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر إلى أن

(١) عدل عليا: ١٩٩٩/١١/٢١، قرار رقم (٢٥)، قضية رقم ٩٩/٣٢١ غير منشور.

(٢) بلغ عدد المنسب بإحالتهم إلى الاستيداع من موظفي سلطة المياه وادي الأردن عشرة موظفين. انظر حكم محكمة العدل العليا الصادر في ١٩٩٩/١٠/٢٤، سبقت الإشارة إليه.

(٣) بلغ عدد المنسب بإحالتهم إلى التقاعد من موظفي وزارة التربية والتعليم (٤٥) موظفاً. انظر حكم محكمة العدل العليا، انظر حكم محكمة العدل العليا (الهيئة العامة) ١٤/٧/١٩٩٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، سبقت الإشارة إليه.

على الجهة الإدارية أن تعتمد قبل أن تقرر إلى بحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، فإذا هي وضعت معياراً عاماً تطبقه في جميع الأحوال فتقيد به صلاحيتها التقديرية، فإنها بذلك تخالف القانون وتجعل قراراتها الصادرة - تطبيقاً لهذا المعيار العام - عرضة للإلغاء^(١). وهكذا تتخلى وتتنازل الإدارة بصورة ظاهرة ومفردة عن صلاحيتها التقديرية. وظهر أول تطبيق لهذا الاجتهاد في مجال الوظيفة العامة بخصوص قرارات عزل الموظفين تطبيقاً لأحكام القانون الصادر في ١٧/٧/١٩٤٠^(٢)، وبخصوص ملفات الموظفين العموميين^(٣)، وصلاحيات أعضاء لجان تنظيم المسابقات الوظيفية^(٤)، ومن ثم أصبح هذا الاجتهاد ذا مدى ونطاق عام، يطبقه مجلس الدولة في جميع المجالات الإدارية^(٥). ولتوضيح ماهية هذا الاجتهاد القضائي نرى عرض وقائع إحدى القضايا التي عرضت على مجلس الدولة، فقد حدث أن صدر عام ١٩٤١ قانون يمنح المحافظين في الأقاليم صلاحية الترخيص للأطباء بمزاولة مهنة الصيدلة وتحضير الدواء في الجهات والمناطق التي لا توجد فيها صيدلية، دون أن يبين القيود والضوابط التي يلتزم بها المحافظون حين ممارسة هذه الصلاحية التقديرية. ولكن صدر قرار وزاري يتضمن معياراً عاماً يحل محل هذه الصلاحية التقديرية، مفاده أنه لا يجوز منح التراخيص للأطباء إلا إذا كانت المسافة التي تفصل بين مكان عيادة الطبيب وأقرب صيدلية لا تقل خمسة كيلومترات، فلما تقدم أحد الأطباء بطلب للحصول على ترخيص لفتح صيدلية، قرر المحافظ اعتماداً على المعيار السابق رفض طلبه، فلما وصل الأمر إلى مجلس الدولة قرر إلغاء القرار المطعون فيه وبين في حكمه أن الإدارة يجب أن تعتمد إلى بحث الظروف الخاصة بكل حالة على حدة، فتراعي المسافة القائمة بين مكان عيادة الطبيب وأقرب صيدلية، كما تراعي حالة

c. E: 21/12/1945, Rec, p. 266.

(١)

c. E: 24/7/1942, Rec, p. 233.

(٢)

c. E: 81/6/1952, Rec, p. 316.

(٣)

c. E: 29/7/1954, Rec, 414.

(٤)

c. E: 13/1/1965, Rec, p.27 - 14/6/1968, Rec, p. 368.

(٥)

المواصلات وسائر الظروف الأخرى التي تعترض سبيل المرضى. فإذا جاءت الإدارة واحتمت خلف معيار عام صادرت به سلطتها التقديرية فإن قراراتها التي تصدرها تطبيقاً لهذا المعيار تُعد مخالفة للقانون^(١).

وتعرض هذا الاجتهاد للانتقاد من الفقه الفرنسي^(٢) مما حمل المجلس للعدول عنه، فبدأ منذ عام ١٩٧٠ يسمح للإدارة بأن تضع معايير وضوابط مسبقة لضبط ممارستها لصلاحياتها التقديرية والتضييق من نطاق هذه الصلاحية ومداها. وتجلى هذا الاجتهاد القضائي في حكم مجلس الدولة الصادر في ١٢/١١/١٩٧٠^(٣) والذي ورد فيه «حيث إن اللجنة القومية قد أحالت لرفض المنحة المشار إليها بالمادة السادسة من اللائحة العامة المؤرخة في ٢٧/٤/١٩٤٦، إلى الضوابط التي اشتملت عليها إحدى توجيهاتها الخاصة التي استهدفت بها دون أن تتخلى عن ممارسة صلاحيتها في التقدير، ودون أن تقيّد سلطة تقدير اللجان الإقليمية ودون أن تضع شرطاً جديداً للحصول على المنحة المعلنة، تحديد التوجيهات العامة بغية ترشيد تدخلات الصندوق، وأن الأنسة (Gauouillat) والسيدة (Ader) لم يستندا إلى أية خصوصية لمركزهما في مواجهة الضوابط آنفة الذكر، ولا إلى أي مقتضى من الصالح العام يبرر الخروج عليها أغفلت اللجنة فحصه. وفق ذلك فإنهما لم يثبتا أن التوجيه المعني تجاهل الأهداف المرتقبة من إنشاء الصندوق القومي لتحسين المسكن. وفي هذه الظروف، فإن تلك الإحالة لا تشوب قرار الرفض بخلطاً في القانون^(٤). وهو ما أكدته مجلس الدولة لاحقاً^(٥).

(١) في وقائع هذه القضية انظر: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٥٢٨، وانظر أيضاً الدكتور سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٢٦٤.

(٢) voir J. Auby et R. Drago: op. cit. No 1273.

(٣) في وقائع هذا الحكم انظر: الدكتور وهيب عياد سلامة: التدابير الداخلية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص ٥٥ وما بعدها.

(٤) c. E: 11/12/1970. Rec, p. 750.

(٥) c. E: 20/11/1971, Rec, p. 45 - 8/10/1971, Rec, p. 588 - 11/6/1971, Rec, p. 439 - 10/3/1972. Rec, p. 199 - 25/10/1972, Rec, p. 682.

وأقرت محكمة العدل العليا بحق الإدارة في وضع أسس ومعايير للاستئناس بها حين ممارستها لصلاحياتها التقديرية، لكنها أجازت للإدارة التفاوضي عن هذه المعايير كلياً أو جزئياً ما دامت قد وضعت لمصلحتها هي فقط. فقد قضت المحكمة بأنه «من الثابت في هذه الدعوى أن الأشخاص الذين تقرر إشغالهم للوظائف موضوع القرار الطعين من موظفي الفئات التي أشارت إليها المادة سألقة الذكر وقد أصدر المستدعى ضده قراره هذا بناء على تنسيب الأمين العام وبعد الاستئناس بتقييم اللجنة المؤلفة لهذه الغاية، وبما أن سلطته في هذا الصدد سلطة تقديرية لا يحدها إلا حد المشروعية - ولا يرد الاحتجاج بأن المستدعى ضده قد تجاوز بعض الأسس والمعايير التي كان قد وضعها ابتداء لأن هذه المعايير قد وضعت لمصلحة الإدارة بقصد الاستئناس بها ودونما سند في نظام أو قانون، وبالتالي فإن من حق الإدارة التفاوضي عن مثل هذه المعايير كلها أو بعضها ما دامت قد وضعت لمصلحتها هي فقط دون غيرها وما دام أن قرارها قد صدر ملتزماً بحكم القانون ومقتضاه وحسن سير العمل»^(١).

ونحن نعتقد بأن هذا الاجتهاد القضائي منتقد ومعيب. وعلة ذلك أن الحالات الفردية بطبيعتها متباينة، بحيث يستحيل وضع معيار عام يحكمها جميعاً، فلكل حالة فردية خصوصية ذاتية تجعلها مختلفة ومتميزة عن غيرها بقطع النظر عن مدى هذا الاختلاف. لهذا يفضل وضع مجموعة من المعايير العامة يحكم كل معيار عام فئة واحدة من الحالات الفردية، أي أن تجمع الحالات الفردية المتماثلة أو المتشابهة في فئة واحدة، ويوضع لها معيار عام واحد يحكمها. كما لا يقبل أيضاً اجتهاد محكمة العدل العليا السابق. فإذا وضعت الإدارة معايير وأسساً عامة للتضييق من نطاق الصلاحية التقديرية التي تتمتع بها، فيجب أن تلتزم بها دوماً، فلا يستساغ إطلاقاً أن تأخذ الإدارة بها حيناً، وتتجاهلها أحياناً أخرى. ناهيك بأن وضع معايير عامة يضيق من نطاق الصلاحية التقديرية ومداها، وينطوي من ثم على نفع للأفراد، فتحقق تلك المعايير مصالح الأفراد قطعاً.

(١) عدل عليا: ١٩٩٦/٤/٢٤، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٧، ص ١٠٤٦.

الخاتمة

تبين لنا من دراستنا السابقة أن منح الإدارة صلاحية تقديرية أمر ضروري لا غنى عنه، لكن هذه الصلاحية لا تعني إطلاقاً تخويلها صلاحية مطلقة. فالفارق بين وظاهر بين مدلول الصلاحيتين التقديرية والمطلقة. لهذا لم يتناف مع مبدأ المشروعية خضوع ممارسة الإدارة لصلاحيتها التقديرية للرقابة القضائية، فالمتبع لاجتهاد القضاء الإداري المقارن يلاحظ بوضوح ميل القاضي الإداري إلى تضيق نطاق الصلاحية التقديرية ومداها. فلقد قرر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة المالية عن التباطؤ في تقديم الخدمة للأفراد، ففي ذلك رقابة غير مباشرة على عنصر وقت التدخل باعتباره أحد عناصر التقدير. وبذلك يقرر القضاء الإداري في منازعات التعويض الحق بإلقاء نظرة على وقت تدخل الإدارة العامة.

فإذا كانت الإدارة تتمتع بصلاحية تقديرية، فإن مقتضيات مبدأ المشروعية تستلزم أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف وأنقاه لإصدار القرار. وبناءً عليه أضحى القضاء حالياً يتطلب لمشروعية القرار أن يكون مصدره قد وضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاه لإصداره. فالقاضي الإداري لا يراقب تقدير الإدارة في ذاته، بل يراقب الظروف الخارجية لعملية إصدار القرار. لهذا تنصب هذه الرقابة الخارجية على ركن السبب في القرار الإداري، وتحديداً الأسباب الواقعية فيه.

وتعرف أسباب القرار بأنها العناصر القانونية والواقعية التي حدثت أولاً فأولحت لصاحب الاختصاص أن بإمكانه التدخل وإصداره. وتتخذ الأسباب الواقعية عدة مظاهر وصور مختلفة، فقد تتمثل في عمل معين (طلب الاستقالة)، أو حالة معينة، أي مجموعة من الأعمال أو الأفعال سواء أكانت إيجابية أم سلبية (حالية أم مستقبلية) ارتكاب الموظف لأفعال إيجابية أو سلبية تتنافى مع صفته (الوظيفية)، أو صفة في شيء من الأشياء (صفة الموقع الأثري في المكان) أو فرد من الأفراد (صفة الفقير أو المحتاج). ولا شك في أن حق تقدير تلك العناصر الواقعية يقتضي من مصدر القرار الوقوف عليها (الإلمام بها) وتقديرها

ووزنها جيدا. لهذا نرى أن المقصود بأفضل الظروف وأنقاها أن يطلع مصدر القرار على جميع المعلومات اللازمة لإصداره، وأن يتم التداول الحقيقي لتلك المعلومات إذا كان صاحب الاختصاص هيئة إدارية، وأن يتأني صاحب الاختصاص في إصداره، وأن يبحث في كل حالة على حدة.

فمن المسلم به أن حسن ممارسة الصلاحية التقديرية يستلزم أن يطلع صاحب الاختصاص على جميع المعلومات المتعلقة بموضوع القرار الإداري. فلن يتمكن المختص بإحالة الموظف إلى التقاعد أو الاستيداع من إصدار قراره إلا بعد الاطلاع على ملفه الوظيفي. كما لا يمكن للمختص تعيين الموظفين أو نقلهم أو انتدابهم أو إيفادهم إلا بعد الاطلاع على ملفاتهم الوظيفية. فلا يمكن إنهاء فترة تجربة الموظف (الموظفين تحت التجربة) إلا بعد اطلاع صاحب الاختصاص على جميع التقارير التي وضعها رؤساؤهم وتدقيقها وتمحيصها جيدا. لهذا يؤدي عدم الاطلاع على المعلومات المتعلقة بموضوع أو الاطلاع الناقص (الاطلاع على بعض المعلومات فقط أو الاطلاع المشوه) على عدم مشروعية القرار. لهذا نرى أن اطلاع مصدر القرار على جميع المعلومات المتعلقة بموضوع القرار يشكل الحد الأدنى من الظروف الحسنة التي يتعين على مصدره أن يضع نفسه فيها. فإذا كان القضاء الإداري يتطلب أن يطلع مصدر قرارات الإحالة إلى التقاعد أو الاستيداع على ملف الموظف قبل إصدار القرار، فلا يعني ذلك أن قرارات الإحالة إلى التقاعد أو الاستيداع هي المجال الوحيد لهذا الاجتهاد القضائي. لهذا يملك القضاء الإداري مد نطاق هذا الاجتهاد إلى جميع القرارات المتعلقة بالموظفين العموميين وإلى خارج مجال الوظيفة العامة.

ويتعين على صاحب الاختصاص التداول الحقيقي في المعلومات المتعلقة بموضوع القرار، وخصوصا إذا كان صاحب الاختصاص هو هيئة إدارية مكونة من عدة أشخاص. لهذا لا يكفي لكي يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف وأنقاها أن يطلع على المعلومات المتعلقة بموضوع القرار، بل يتعين عليه أن يتداول فيها مداولة حقيقية وجدية. فالاطلاع على جميع المعلومات ليس هدفاً في حد ذاته، بل إنه مجرد وسيلة لكي يتمكن صاحب الاختصاص من تقرير جدوى إصدار القرار، ومن تحديد أفضل مضمون ممكن. ولا يمكن تحقيق

ذلك إلا إذا اطلع الأعضاء جميعاً على المعلومات كافة، وتمكن كل واحد منهم من إبداء رأيه بحرية وناقش الآخرين في آرائهم. لهذا استقر القضاء الإداري على عدم مشروعية القرارات الصادرة بالتمرير (دون عقد اجتماع). وكذلك القرارات الصادرة عن اجتماعات سريعة. فلقد اعتبرت محكمة العدل العليا قصر مدة جلسة مجلس الوزراء وكثرة عدد الموظفين المحالين إلى التقاعد أو ازدياد جدول أعماله قرينة على أن المجلس لم يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقأها لإصدار قرار إحالة هؤلاء الموظفين إلى التقاعد.

وغني عن البيان أن مقتضيات حسن ممارسة الصلاحية التقديرية تستلزم التأني في إصدار القرار، فيتعين أن يعطي صاحب الاختصاص نفسه فترة زمنية معقولة لفحص الأمر وتمحيصه من جميع جوانبه وخصوصاً إذا لم يكن الأمر مستعجلاً. فالتفكير الهادئ المتأني يجعل من القرارات أكثر نضجاً، وأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة. ولا شك في أن القيد الوحيد الذي يرد على التأني في إصدار القرارات هو الاستعجال. لهذا يتعين على القضاء الإداري تحديد ماهية التأني والاستعجال في إصدار القرارات الإدارية. ولكننا نقر بأن تلك المهمة صعبة وشاقة، ولكنها ليست مستحيلة، ومن المسلم به أيضاً أن حسن ممارسة الصلاحية التقديرية يستلزم أن يبحث مصدر القرار كل حالة على حدة، فلكل حالة خصوصية ذاتية خاصة تجعلها مختلفة عن غيرها من الحالات الأخرى. لهذا يتعين على القضاء الإداري أن يتوقف طويلاً أمام القرارات الجماعية، فيجب أن يتأكد من أن مصدر القرار تصدى لكل حالة وفحصها وبحثها على حدة. وبناءً عليه يعد غير مشروع إصدار قرار بإحالة عدد كبير من كبار موظفي الإدارة إلى التقاعد أو الاستياداع ما لم يتبين أن صاحب الاختصاص يبحث حالة كل موظف على حدة. فلن تتحقق المصلحة العامة قطعاً بإصدار القرارات بالجملة إن تعلقت بعدد كبير من الموظفين.

ونخلص من دراستنا إلى تقديم التوصيات الآتية:

أولاً: يفضل التوسع في إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها وتعليلها. فالتسبيب يحقق مزايا كثيرة، لعل أهمها تمكين القضاء الإداري من رقابة أسباب القرارات المطعون فيها وخصوصاً الظروف التي وضع مصدرها أنفسهم فيها لإصدارها.

ثانياً: يتعين على القضاء الإداري المضي قدماً في هذا الاجتهاد القضائي السليم وخصوصاً أنه ينطوي على حماية قضائية كبيرة للأفراد. فلا يعقل أن يبقى الأفراد تحت رحمة الإدارة دون معقب عليها، فتسرع الإدارة ورعونتها في إصدار القرارات أضحى عملية شائعة.

ثالثاً: نتمنى على القضاء الإداري تأكيد اجتهاده القضائي الخاص برقابة الظروف الخارجية، وتحديد ماهية مفرداته وعناصره، ورفع التناقض غير المستساغ وغير المبرر في الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا بخصوص الاطلاع على الملف الوظيفي قبل إصدار القرارات الخاصة بالموظفين العموميين.

رابعاً: نتمنى على القضاء الإداري وتحديداً محكمة العدل العليا التوسع في قبول إثبات أن مصدر القرار لم يضع نفسه في أفضل الظروف بالبيئة الشخصية (شهادة الشهود)؛ إذ يصعب على المستدعي (الطاعن) بالنظر لضعف مركزه في مواجهة الإدارة الحصول على البيانات الخطية التي تثبت صحة ادعاءاته.