

الملامح الأساسية لمبدأ المشروعية الإدارية

للمستشار /

د. خليفة سالم الجهمي

المقدمة:

تمارس الدولة أوجه نشاطها الإداري في شتي مناحي الحياة العامة ، عن طريق الإدارة ، التي هي فرع من السلطة العامة في الدولة ، مزودة في ذلك بصلاحيات وامتيازات هذه السلطة ، وللحيلولة دون انحراف الإدارة عن الأغراض المبتغاة من تخويلها تلك الصلاحيات والامتيازات ، فإنه يتعين عليها أن تباشر مجالات نشاطها المختلفة بروح موضوعية ، وفي إطار أحكام القانون ، على اختلاف قواعده وتنوع مصادره .

ولكفالة التزام الإدارة العامة بالخضوع لأحكام القانون وعدم مساسها بحقوق الأفراد وحررياتهم ، تطلب الأمر أن يعهد إلى القضاء بوصفه جهة محايدة ومستقلة ، الرقابة على أعمال الإدارة صونا للحقوق وإعلاء لكلمة القانون ، وذلك في ظل مبدأ المشروعية الإدارية الذي يسود اليوم الدولة القانونية .

ويختلف النطاق الذي تخضع فيه الإدارة العامة لأحكام القانون بالمعني المتقدم ، بحسب نوع العمل الذي تجريه ، وتبعاً للظروف التي تعمل فيها بما ينعكس سلباً أو إيجاباً على مبدأ المشروعية الإدارية ، ويؤثر بالتالي على مدى رقابة القضاء على أعمالها اتساعاً وضيقاً .

ولبيان ما أجملناه أنفاً ، نتناول في هذا البحث دراسة مبدأ المشروعية الإدارية في فصل أول ، ثم نوضح ضمان تطبيق هذا المبدأ في فصل ثان ، مستنديين في ذلك أساساً على أحكام القضاء الإداري الليبي ، دون إهمال الإشارة ، كلما اقتضى الحال ، إلى أحكام القضاء الإداري المقارن .

الفصل الأول مبدأ المشروعية الإدارية

تقوم الدولة القانونية على مبدأ المشروعية الذي يعني في مدلوله العام سيادة حكم القانون ، أي خضوع كافة الأشخاص وسائر السلطات في الدولة للقواعد القانونية النافذة أيا كان شكلها أو مصدرها وذلك في شتي أوجه نشاطهم ، إذ أن القواعد القانونية إنما تقررت ليتم احترامها والنزول على مقتضاها وإلا غدت لغوا لا طائل من ورائه .

وتمارس الإدارة سلطاتها واختصاصاتها في إطار مبدأ المشروعية فما هو مضمون هذا المبدأ ؟ وما هي مصادر المشروعية الإدارية ؟ ذلك ما نوضحه في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : مضمون مبدأ المشروعية الإدارية
المبحث الثاني : مصادر المشروعية الإدارية

المبحث الأول مضمون مبدأ المشروعية الإدارية

يقصد بمبدأ المشروعية⁽¹⁾ من زاوية القانون الإداري ، خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة ممثلة بأداتها الإدارية ، للقواعد القانونية القائمة أيا كان شكلها أو مصدرها⁽²⁾ أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة ، سواء كانت هذه القواعد مقننة (أي مكتوبة) أو غير مقننة (أي غير مكتوبة) فكافة أعمال الإدارة القانونية والمادية يجب أن تتم في إطار القواعد القانونية المعمول بها ، مع مراعاة تدرجها في القوة⁽³⁾ وهو ما عبر عنه العميد فيدل بضرورة أن يكون تصرف الإدارة مطابقا لقواعد القانون⁽⁴⁾.

فمبدأ المشروعية بهذه المثابة يفرض على الإدارة الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع في كل ما تجريه من تصرفات وما تقوم به من أعمال ، وقد انقسم الفقه حول مدى نطاق هذا الخضوع إلى ثلاث اتجاهات تدور في مجملها على المقابلة بين السلطة التقديرية للإدارة وبين مبدأ المشروعية وذلك على النحو التالي :

الاتجاه الأول :

قوام هذا الاتجاه هو ضرورة أن تستند الإدارة في كل عمل تأتبه سواء كان قانونيا أو ماديا على أساس قانوني فإذا تخلف هذا الأساس كان عمل الإدارة غير مشروع ، وواضح أن هذا الاتجاه يربط بين مشروعية عمل الإدارة وبين وجود سند من القانون يقوم عليه هذا العمل ويحمله ، بما مؤداه أن أي خروج من الإدارة عن القواعد القانونية المحددة سلفا يعد خروجا منها في ذات الوقت عن إطار المشروعية ومن شأن هذا الاتجاه توسيع نطاق المشروعية على حساب سلطة الإدارة ، والحد من حرية التقدير لديها⁽⁵⁾.

الاتجاه الثاني :

ويذهب هذا الاتجاه إلى أبعد من سابقه إذ يقرر أن كل عمل تقوم به الإدارة لا يكون صحيحا ومنتجا لآثاره إلا إذا كان عبارة عن تجسيد وتطبيق لقاعدة القانون فما لم يكن عمل الإدارة تنفيذا لقاعدة قانونية فإنه يكون مخالفا لمبدأ المشروعية ، ومن مقتضى ذلك جعل الإدارة مجرد أداة لتنفيذ القانون وتجريدها من أي استقلال أو قدرة على الابتكار والمبادأة ، وهو ما يقيد حرية الإدارة وبمثل حركتها⁽⁶⁾.

الاتجاه الثالث :

ومبني هذا الاتجاه أنه يتعين على الإدارة أن تتأى بنفسها عن مخالفة القانون فيما تجريه من تصرفات وأعمال من خلال مطابقة هذه الأعمال والتصرفات مع قواعد القانون⁽⁷⁾ إذ أن خضوعها للقانون والتزامها بأحكامه يستتبع بالضرورة عدم خروجها على قواعده أو الإخلال بها ، ويوسع هذا الاتجاه من سلطة الإدارة على حساب مبدأ المشروعية بما يتيح للإدارة من سلطة تقديرية واسعة في التصرف لا يقيدها سوى عدم مخالفتها للقانون⁽⁸⁾.

ويذهب غالبية الفقه الإداري⁽⁹⁾ إلى الجمع بين الاتجاهين الأخير والأول باعتبارهما مكملين لبعضهما ، ويتخذ منهما معا المعنى المحدد لمبدأ المشروعية الإدارية وهو خضوع الإدارة للقانون بالنظر إلى أن هذا الاتجاه الأخير يضع على الإدارة التزاما سلبيا بالامتناع عن الخروج على أحكام القانون ، ويضع الاتجاه الأول التزاما إيجابيا على الإدارة بأن يكون عملها مستندا على أساس من القانون .

ومن ثم فإن مبدأ المشروعية يقيد سلطة الإدارة من ناحيتين ، فمن ناحية لا تستطيع الإدارة وهي تمارس نشاطها أن تخالف قواعد القانون أو تخرج على مقتضاها ، ومن ناحية أخرى فهي لا تستطيع أن تباشر أوجه نشاطها إلا تطبيقا لقواعد القانون ، بمعنى أنه لا يكفي التزاما بمبدأ المشروعية أن تمتنع الإدارة عن مخالفة القواعد القانونية القائمة ، وإنما يتعين عليها أيضا أن لا تجري تصرفا أو عملا إلا وفقا لتلك القواعد⁽¹⁰⁾.

فمضمون مبدأ المشروعية بالنسبة للسلطة الإدارية يعني خضوع هذه السلطة

للقانون بمفهومه العام ونزولها على أحكامه في مباشرة مجالات نشاطها المختلفة ، بحيث إذا خالفت القانون أو خرجت على قواعده فإن قرارها يكون غير مشروع ، وساغ لذوي الشأن طلب إلغائه والتعويض عنه أيضا إذا كان لذلك مقتضى⁽¹¹⁾.

وقد عبرت محكمتنا العليا عن ذلك بقولها⁽¹²⁾ ((إن المشروعية أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون ، معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمالا مشروعة لا تخالف القانون ، والرأي الذي تؤيده غالبية الفقه والقضاء في تفسير مبدأ المشروعية يخلص في أن عمل الإدارة لكي يكون مشروعاً يجب أن يكون مستندا إلى قانون يجيزه ، وليس معني هذا أن يكون هناك نص تشريعي يجيز عمل الإدارة ، وإنما يكفي أن يكون عمل الإدارة مستندا إلى مبدأ قانوني عام أو قاعدة قانونية سواء كانت هذه القاعدة مكتوبة أو غير مكتوبة ، ويتربط إذن على مخالفة مبدأ المشروعية أن عمل الإدارة يصبح باطلا سواء كان قانونيا أو فعلا ماديا))⁽¹²⁾.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء الإداريين⁽¹³⁾ إلى أن قواعد المشروعية الإدارية تشمل كل القواعد القانونية النافذة في الدولة أيا كان مصدرها ومهما كان شكلها وبصرف النظر عن تدرجها من حيث القوة ، وسواء كانت ذات طبيعة دستورية أو تشريعية أو لائحية ، أو كان مصدرها العرف الإداري أو المبادئ العامة للقانون ، إذ تشكل هذه القواعد في مجموعها ما يمكن أن نطلق عليه كتلة المشروعية الإدارية ، وهو ما نوضحه من خلال بيان مصادر المشروعية الإدارية ، في المبحث التالي .

المبحث الثاني مصادر المشروعية الإدارية

تتعدد قواعد المشروعية الإدارية من حيث تدرجها في القوة ابتداء من التشريع الأساسي (الدستور) الذي يأتي في صدارتها وانتهاء بالعرف ، مروراً بالتشريعات العادية (القوانين) والفرعية (اللوائح) والمبادئ العامة للقانون ، كما تتنوع من حيث المصدر الذي تتبع منه إلى قواعد مكتوبة أو مقننة ، وقواعد غير مكتوبة أو غير مقننة ، وهو ما نعرض له فيما يلي :

أولاً: المصادر المكتوبة :

تتمثل قواعد المشروعية الإدارية ذات المصدر المكتوب وفقاً لتدرجها فيما تقره السلطة التأسيسية من تشريعات أساسية أو دستورية ، وفيما تسنه السلطة التشريعية من تشريعات عادية أو قوانين ، وفيما تضعه السلطة التنفيذية من تشريعات فرعية أو لوائح ، وذلك على النحو التالي :

(1) التشريعات الأساسية ((الدستور)) :

تعتبر قواعد الدستور التشريع الأساسي الأعلى في الدولة ، والمصدر الأول لمبدأ المشروعية ، فهي تأتي على قمة الهرم بالنسبة للقواعد القانونية الأخرى ، وبهذه المثابة فإنها تعلوها جميعاً وتسمو على ما عداها ، حيث تكون لها الأولوية في التطبيق إذا ما نشأ تعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية التي تدونها في المرتبة .

وينبني على ذلك أن قواعد الدستور تكون هي الأساس لكل قاعدة قانونية تليها في المرتبة سواء صدرت هذه القاعدة من المشرع في صورة قانون أم من الإدارة في صورة قرار تنظيمي أو لائحي أو حتى فردي ، ويستتبع ذلك أنه لا يجوز لأي من السلطات العامة في الدولة أن تتجاوز حدود قواعد الدستور فيما تقوم به من أعمال وما تمارسه من مهام وإلا عد عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية .

وفي ذلك تقول محكمتنا العليا بأن ((التشريع في الدولة درجات ثلاث يمثل

التشريع الأساسي فيها المقام الأول ، ويتلوه في المرتبة التشريع العادي أو الرئيسي وهو ما يعرف بالقانون ، ثم يأتي التشريع الفرعي وهو ما يسمى باللوائح من تنفيذية وتنظيمية ولوائح ضبط في المرتبة الأدنى ، وأن هذا التدرج في القوة يقتضي خضوع الأدنى منها للأعلى ، ذلك أن كل تشريع يستمد قوته من مطابقتها لقواعد التشريع الذي يعلوه ، فإن صدر مخالفا لأحكامه عد ما ورد به من مخالفة لاغيا ((14).

وفي إطار التنظيم الدستوري الليبي القائم حاليا تتدرج في هذا المعنى القواعد المنصوص عليها في وثيقة الإعلان الدستوري لثورة 17 فبراير الصادر في 2011/8/3 ، والأحكام التي تضمنتها نصوص قانون تعزيز الحرية رقم 1991/20 باعتباره قانونا أساسيا .

ومن الملاحظ أن مخالفة السلطة الإدارية لقواعد الدستور نادرة الوقوع ولا تتم غالبا إلا بطريق غير مباشر ، أي من خلال قيام الإدارة بتنفيذ أحكام قانون يكون مخالفا للدستور ، وبالتالي فإن مخالفة القرار الإداري للدستور في هذه الحالة يعود في الأصل للمشرع الذي سن القانون وليس للإدارة ، الأمر الذي تثار معه بحكم اللزوم الحتمي مسألة دستورية القانون الذي صدر القرار على أساسه ، ومع ذلك قد تتحقق مخالفة القرار الإداري للدستور بطريق مباشر في بعض الصور التي تصدر فيها الإدارة قراراتها دون الاستناد إلى قانون نافذ(16).

ومن التطبيقات القليلة لمخالفة القرار الإداري للدستور بطريق مباشر في قضاء محكمتنا العليا ما جاء في حكمها الصادر بتاريخ 1961/6/24 في الطعن الإداري رقم 8/1 ق والذي انتهت فيه إلى القضاء بإلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر في 1960.11.1 فيما تضمنه من منع أحد الأفراد من المشاركة في مناقصة عقد أشغال عامة وذلك لإخلاله بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون المقررين في الدستور(17).

(2) التشريعات العادية ((القوانين)) :

يقصد بالتشريعات العادية أو القوانين مجموعة القواعد القانونية العامة والمجردة التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة ، وهي تعد من أهم قواعد المشروعات الإدارية ذات المصدر المكتوب لأن السلطة الإدارية بوصفها الأداة التنفيذية للدولة منوط بها بحكم وظيفتها مهمة تنفيذ القوانين ووضع التطبيق الفعلي ، وبالتالي فإنه يقع عليها واجب الالتزام بأحكام هذه القوانين وعدم اتخاذ أي إجراء أو تصرف من شأنه تعديلها أو تعطيلها أو الإعفاء من تنفيذها⁽¹⁸⁾.

وتأتي التشريعات العادية أو القوانين في المرتبة التالية من حيث قوتها في سلم التدرج القانوني لقواعد الدستور ، وهي بهذه المثابة تعتبر المصدر الثاني من المصادر المكتوبة لكتلة قواعد المشروعات الإدارية الأمر الذي يفرض على الإدارة الالتزام بأحكامها فيما تجر به من أعمال في سائر مجالات نشاطها الإداري وإلا أتمت هذه الأعمال بعدم المشروعية⁽¹⁹⁾.

(3) المعاهدات الدولية :

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر المشروعات المكتوبة في الدولة متى تم إبرامها والمصادقة عليها من قبل السلطة المختصة بذلك ، إذ أنها بعد التصديق عليها تصبح جزءا من النظام القانوني الداخلي تلتزم السلطات العامة والأفراد باحترامها والنزول على ما تقرره من أحكام⁽²⁰⁾ ويذهب فقه القانون الدولي العام إلى أن للمعاهدات قوة القانون بين أطرافها فهي تلزم الدول التي صادقت عليها تطبيقا لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين⁽²¹⁾.

غير أن مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية يختلف من دولة لأخرى ، ففي النظام القانوني الفرنسي يكون للمعاهدات المصادق عليها قيمة قانونية أعلى من تلك المقررة للقانون العادي ، بينما في النظام القانوني المصري لا يكون لها سوى قوة القانون العادي بعد التصديق عليها ونشرها⁽²²⁾ أما في ظل النظام القانوني الليبي فإنه يستفاد من إسناد الاعلان الدستوري الاختصاص بالتصديق عليها للسلطة التشريعية⁽²³⁾ أنها تساوي في مرتبتها بعد التصديق عليها قوة القانون العادي⁽²⁴⁾،

وهو ما يتعين معه على الإدارة الالتزام بها كقانون عادي طالما تمت المصادقة عليها من قبل السلطة المختصة حتى لا توصم قراراتها بعدم المشروعية .

(4) التشريعات الفرعية ((اللوائح)) :

يقصد بالتشريعات الفرعية أو اللوائح القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية في الدولة وتتضمن قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة ، وعلى الرغم من أن اللوائح تتشابه مع القوانين وتنتقي معها من الناحية المادية فيما تتضمنه من قواعد عامة مجردة يرتهن تطبيقها بتحقق الشروط الموضوعية المنصوص عليها فيها ، إلا أنها تندرج مع ذلك في طائفة أعمال الإدارة القانونية لصدورها من ناحية الشكل عن السلطة التنفيذية ممثلة بأدائها الإدارية ، وهذا هو المعيار الشكلي أو العضوي المعول عليه في التمييز بينها وبين التشريعات الرئيسية أو القوانين العادية⁽²⁵⁾.

وتنقسم التشريعات الفرعية أو اللوائح إلى لوائح تنفيذية تتضمن الأحكام التفصيلية أو التكميلية اللازمة لتنفيذ أحكام القوانين العادية ، وإلى لوائح مستقلة أو تنظيمية ترمي إلى تنظيم بعض الموضوعات أو المسائل دون الاستناد إلى قانون معين مثل لوائح الضبط التي تصدر بهدف المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ، ولوائح المرافق العامة التي تصدر بقصد إنشاء وتنظيم المرافق العامة في الدولة⁽²⁶⁾.

وتعتبر اللوائح بصورها المختلفة مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية الأمر الذي يوجب على الإدارة الالتزام بها وعدم الخروج على أحكامها ، إذ أن أي إخلال بها يشكل انتهاكا لمبدأ المشروعية ويجعل عملها عرضة للإلغاء أو التعويض بحسب الأحوال⁽²⁷⁾.

وتتبع اللوائح في سلم تدرج القواعد القانونية⁽²⁸⁾ المرتبة التالية للتشريعات العادية أو القوانين⁽²⁹⁾ ومن ثم فإنه يتحتم على اللائحة لاكتسابها صفة المشروعية ابتداءً أن لا تكون مخالفة لقواعد الدستور أو لأحكام القوانين حيث يتعين أن تتفق نصوصها مع أحكام القواعد القانونية الأعلى درجة ، وأي إخلال أو خروج منها عن ذلك يجعلها غير مشروعة ويعرضها بالتالي للإلغاء .

ثانياً: المصادر غير المكتوبة :

تشمل المصادر غير المكتوبة للمشروعية المبادئ العامة للقانون والعرف الإداري ، وهو ما نعرض له فيما يلي :

(1) المبادئ العامة للقانون :

ينصرف تعبير المبادئ العامة للقانون إلى مجموعة القواعد القانونية غير المقننة التي يستلهمها القضاء ويكشف عنها في أحكامه من روح التشريع العام في الدولة والضمير القانوني للجماعة تبعاً للظروف والعوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقيم الدينية والثقافية السائدة في المجتمع⁽³⁰⁾ وهذه المبادئ قد تخص دولة معينة أو مجموعة من الدول تكون انعكاساً للقيم القانونية فيها ، كما قد تكون هذه المبادئ ذات بعد عام بحيث تشكل قاسماً مشتركاً من القيم بين النظم القانونية للدول جميعاً .

ففي فرنسا مثلاً كشف مجلس الدولة عن عدد من المبادئ العامة للقانون ، استوحاها من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 ومعظمها قابل للتطبيق في كافة الدول تقريباً نظراً لطابعها العام القانوني والإنساني⁽³¹⁾.

وتلعب هذه المبادئ دوراً مؤثراً وحيوياً في القانون الإداري بصفة خاصة ، للسمة البارزة التي يتصف بها هذا القانون وهو أنه قانون قضائي غير مقنن في معظم جوانبه ، ولهذا يقوم فيه القضاء بدور خلاق عن طريق ابتداع الحلول المناسبة للروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد حين لا تسعفه النصوص في حسم النزاع المطروح عليه ، وذلك من خلال استخلاصه أحد المبادئ العامة للقانون من مجموع القواعد القانونية المهيمنة على التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي القائم في الدولة وهو في ذلك لا يخرج عن نطاق وظيفته القضائية ، إذ أنه لا ينشئ المبدأ أو يخلقه من فراغ وإنما يكشف عنه ويستخلصه من الضمير القانوني للجماعة والروح العامة للتشريع السائد فيها ، فالمبادئ العامة للقانون تظهر في الواقع نتيجة تفسير القضاء لإرادة المشرع الضمنية والضمير العام للجماعة⁽³²⁾.

وعلى الرغم من إجماع الفقه على تمتع المبادئ العامة للقانون بالقوة الإلزامية

باعتبارها من القواعد القانونية التي تدخل ضمن كتلة المشروعية الإدارية ، إلا انه قد اختلف حول مرتبتها في سلم تدرج القواعد القانونية فمنهم من وضعها في مصاف القواعد الدستورية⁽³³⁾ أو في مرتبة وسط بين الدستور والقانون⁽³⁴⁾ ومنهم من جعلها في مرتبة أعلى من اللائحة وأدنى من القانون⁽³⁵⁾ ومنهم أخيرا من اعتبرها في مرتبة القانون العادي⁽³⁶⁾ وهذا الرأي الأخير هو الذي عليه غالبية الفقه في فرنسا ومصر ، وهو ما نميل إليه .

وتقريبا على ذلك فإنه يتعين على الإدارة الالتزام بهذه المبادئ فيما تجريه من تصرفات بوصفها مصدرا من مصادر المشروعية الإدارية شأنها في ذلك شأن القواعد التشريعية الواردة في القوانين العادية فإذا حادت الإدارة عن ذلك وقع عملها في حومة عدم المشروعية ، ومن أشهر هذه المبادئ مبدأ المساواة أمام القانون بصوره المختلفة⁽³⁷⁾ ومبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي⁽³⁸⁾ ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية أو المساس بالحقوق المكتسبة⁽³⁹⁾ ومبدأ عدم جواز تعدد العقوبة التأديبية عن الفعل الواحد⁽⁴⁰⁾.

(2) العرف الإداري :

العرف الإداري هو ما جرت السلطة الإدارية على انتهاجه من قواعد وأوضاع معينة بصدد مباشرة أحد أوجه نشاطها الإداري ، واعتادت الالتزام به والسير على هديه دون أن تستند في ذلك إلى أساس تشريعي مما تعتبر معه تلك القواعد والأوضاع قاعدة عرفية ملزمة للإدارة في مواجهة الأفراد ويترتب على مخالفتها عدم المشروعية⁽⁴¹⁾ وقد عرفته محكمتنا العليا بقولها ((إن العرف الإداري هو أن تسيير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون ، مع وجوب التمييز بين التسامح العارض الذي من الإدارة في حالة معينة وبين وضع قاعدة عامة والتزامها))⁽⁴²⁾.

ويتكون العرف الإداري شأنه في ذلك شأن العرف بصفة عامة من ركنين ، مادي ومعنوي ، ويتمثل الركن المادي في اطراد العمل على قاعدة معينة ، بخصوص نشاط إداري ما للدرجة التي يمكن أن توصف فيه تلك القاعدة بالاستقرار

والثبات نتيجة تكرار العمل بها والاعتیاد علیها ، أما الركن المعنوي فهو أن يسود الاعتقاد بأن تلك القاعدة التي درجت الإدارة علی إتباعها أصبحت قاعدة واجبة الاحترام ولها قوة الإلزام⁽⁴³⁾.

ولا ترتفع القاعدة إلى مرتبة العرف الملزم إلا إذا كانت عامة ودرجت الإدارة علی تطبيقها بصفة دائمة ومنتظمة ، ومن ثم فإن مجرد التسامح العارض الذي يصدر من الإدارة في حالة معينة حتى وإن تكرر استعماله لا ينشئ قاعدة عرفية يقع علی الإدارة واجب الالتزام بإعمالها في الحالات المماثلة⁽⁴⁴⁾.

والقاعدة العرفية شأنها شأن سائر القواعد القانونية قابلة للتعديل بل والعدول عنها تبعا لتغير الظروف التي نشأت في ظلها ، فالإدارة تملك دائما العدول عن قواعد العرفية أو تعديلها بحسب ما تدعو إليه الظروف وذلك بذات الشروط والأوضاع التي تكونت بها تلك القواعد ، فإذا أغفلت الإدارة عرفا كان سائدا بهدف تكوين قاعدة عرفية جديدة أملتها سنة التطور ، فإن تصرفها الذي أتخذ بالمخالفة للعرف الإداري القديم لا يكون باطلا ما دامت نيتها قد اتجهت إلى العدول عن ذلك العرف بصفة نهائية ومطلقة⁽⁴⁵⁾.

ويتفق الفقه والقضاء الإداريين علی أن العرف الإداري يعد أحد مصادر المشروعية الإدارية غير المكتوبة ، فقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال العامة ، كان قد أخذ بها القضاء الفرنسي بناء علی العرف الذي درجت علیه الإدارة الفرنسية قديما لحماية أموال التاج من إسراف الملوك وتبذيرهم دون أن يكون هناك نص تشريعي يقرها⁽⁴⁶⁾.

ويأتي العرف الإداري في مرتبة أدنى من مرتبة القواعد التشريعية المعمول بها ، أيا كانت طبيعتها ، في سلم تدرج القواعد القانونية في الدولة وبالتالي فإنه لا يجوز أن يخالف العرف الإداري نصا تشريعيًا قائما سواء كان هذا النص واردا في قانون أو لائحة ، مما لا يجوز معه الركون إلى عرف إداري في ظل وجود نص تشريعي صريح وواضح يمكن تطبيقه في مسألة معينة⁽⁴⁷⁾ بل وحتى في ظل وجود مبدأ من المبادئ العامة للقانون .

وعلى الرغم من الدور المحدود الذي يلعبه العرف في القانون الإداري⁽⁴⁸⁾ لعدم مواكبته للتطور المتلاحق في الحياة الإدارية ، إلا انه متى ثبت وجود عرف إداري صحيح في مسألة ما تعين على الإدارة احترامه والالتزام به كقاعدة من قواعد كتلة المشروعاتية الإدارية ، شريطة ألا يكون مخالفا لنص تشريعي قائم⁽⁴⁹⁾ أو احد المبادئ العامة للقانون ، وخروج الإدارة على مقتضى العرف الإداري يعد انتهاكا لمبدأ المشروعاتية .

الفصل الثاني ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية

يقتضي تطبيق مبدأ المشروعية الإدارية وجود الوسيلة والأداة التي تضمن احترام الإدارة له وترتيب الجزاء القانوني المناسب على عدم الالتزام به أو مخالفته ، ولقد برزت في هذا الشأن عدة وسائل يتم من خلالها ضمان احترام تطبيقه عن طريق أكثر من صورة من صور الرقابة التي تقوم بها بعض الهيئات في الدولة ، لعل أهمها الرقابة القضائية الذي يتسع مداها حيناً ويضيق حيناً آخر بحسب الظروف الملازمة لممارسة الإدارة لأعمالها .

ونتناول في هذا الفصل وسائل ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية ثم نحدد نطاق تطبيق هذا المبدأ وذلك في مبحث مستقل بكل منهما على النحو الآتي :

المبحث الأول : وسائل ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية
المبحث الثاني : نطاق تطبيق مبدأ المشروعية الإدارية

المبحث الأول

وسائل ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية

تتنوع وسائل ضمان احترام مبدأ المشروعية الإدارية بحسب الأداة التي تمارس الرقابة على أعمال الإدارة في سائر مناحي نشاطها المختلفة وذلك من قبل هيئات معينة في الدولة ، وتتعدد صور هذه الرقابة تبعا لطبيعتها الذاتية والسلطة التي تقوم بها إلى ثلاث صور هي : الرقابة السياسية ، والرقابة الإدارية ، والرقابة القضائية ، ونتناول فيما يأتي كل صورة منها بشيء من الإيجاز .

أولا : الرقابة السياسية :

ينصرف تعبير الرقابة السياسية بمفهومه المطلق إلى أشكال مختلفة من هذه الرقابة كرقابة الرأي العام ، ورقابة وسائل الإعلام ، ومؤسسات المجتمع المدني ، وكذلك رقابة السلطة التشريعية التي تعد أهم أشكال الرقابة السياسية⁽⁵⁰⁾ الأمر الذي يجعل حديثنا في هذا المقام منصبا عليها .

وتتفاوت الرقابة السياسية التي تباشرها السلطة التشريعية على أعمال السلطة التنفيذية بين الدول شدة وضعفا تبعا للنظام الدستوري السائد فيها ، فهي أشد في النظام البرلماني عنه في النظام الرئاسي ، وهي أشد من الاثنين في نظام الجمعية ، كما تتعدد مظاهر هذه الرقابة بحسب الوسائل التي يحددها دستور الدولة⁽⁵¹⁾ ومن أشهر هذه الوسائل المتعارف عليها حق السؤال والاستجواب (المساواة) وإجراء التحقيق في بعض المسائل بواسطة لجان تشكل لهذا الغرض ، وطرح الثقة عن طريق إعفاء السلطة التنفيذية من مهامها ، أو إسقاط العضوية عن أحد أعضائها⁽⁵²⁾.

وعلى الرغم مما تحققه رقابة السلطة التشريعية على أعمال الإدارة من بعض المزايا لضمان احترام مبدأ المشروعية لا سيما فيما يتعلق بالمسائل ذات الطابع العام أو الجماعي ، تتمثل في بساطة تحريكها وعدم تكلفتها فضلا عن شمولها لجوانب الملائمة والمشروعية معا⁽⁵³⁾ إلا أنها لا تقي تماما بحماية مبدأ المشروعية لعدم استهدافها أساسا أعمال موظفي الإدارة بقدر ما تستهدف السياسة العامة للسلطة

التنفيذية ، كما أنها لا تصل إلى الدرجة التي يتم بواسطتها تقرير إلغاء أو حتى إيقاف التصرف الإداري المخالف⁽⁵⁴⁾ الأمر الذي يجعلها غير ذات فعالية لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم .

ثانيا : الرقابة الإدارية :

وهي الرقابة التي تباشرها الإدارة على نفسها ولهذا يطلق عليها الرقابة الذاتية وهي قد تكون داخلية تقوم بها الإدارة مصدره القرار سواء عن طريق نفس الموظف الذي اتخذ الإجراء فيما يسمى بالتنظيم الولائي ، أو عن طريق السلطة الرئاسية التي يتبعها فيما يسمى بالتنظيم الرئاسي ، كما أنها قد تكون خارجية يمارسها جهاز إداري متخصص مستقل عن الإدارة المعنية⁽⁵⁵⁾ سواء تلقائيا أو بناء على شكوى أو تظلم من صاحب الشأن ، مثلما هو الحال في ليبيا بالنسبة لجهازي الرقابة المالية والرقابة الإدارية⁽⁵⁶⁾ (ديوان المحاسبة حاليا)⁽⁵⁷⁾ وفي مصر هيئة النيابة الإدارية ، وهيئة الرقابة الإدارية ، والجهاز المركزي للتنظيم والإدارة ، والجهاز المركزي للمحاسبات ، وفي بعض الدول الغربية ما يعرف بنظام المفوض البرلماني (الأبودسمان) .

وتلعب هذه الرقابة دورا مهما في معالجة وتقويم أوجه القصور والتقصير الإداري قبل أن يستفحل أمرها ويتعذر تدارك آثارها السلبية ، كما أنها تتميز بعدم التقيد بشكليات معينة أو إجراءات معقدة أو مواعيد محددة في الغالب ، وهي تتسع لكافة جوانب العمل الإداري من فنية وإدارية ومالية ، ولكن يعيبها أنها تجعل من الإدارة خصما وحكما في آن واحد مما لا يتفق مع قواعد العدالة فضلا عن حرمانها ذوي الشأن من الضمانات المقررة لهم أمام القضاء في هذا الشأن ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن هذه الصورة من الرقابة ولئن كانت تقوم بدور لا ينكر في ضمان احترام مبدأ المشروعية إلا أنها غير كافية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم⁽⁵⁸⁾ .

ثالثا : الرقابة القضائية :

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر صور الرقابة أهمية وفعالية لضمان احترام مبدأ المشروعية نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال وحيدة وتخصص وموضوعية في معظم نظم الحكم الحديثة خاصة الديمقراطية منها ، فضلا عما تتمتع به أحكامه من قوة الشيء المقضي فيه باعتبارها عنوانا

للحقيقة⁽⁵⁹⁾.

وترمي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال الحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة والتعويض عما تسببه من أضرار للأفراد إلى تحقيق هدفين: يبدو أولهما في تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون والخضوع لسلطانه ، ويتمثل الثاني في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم⁽⁶⁰⁾.

وتختلف الدول في تنظيمها للرقابة القضائية على أعمال الإدارة فمنها ما يسند ذلك للقضاء العادي بحيث تختص محاكم هذا القضاء بجميع المنازعات أيا كانت طبيعتها تستوي في ذلك المنازعات المدنية أو الإدارية وهذا ما يسمى بنظام وحدة القضاء ، وهو ما تأخذ به بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية⁽⁶¹⁾.

ومن الدول من يعهد بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى قضاء متخصص بالمنازعات الإدارية يقوم على استقلال إلى جانب القضاء العادي الذي يختص بالمنازعات المدنية وهو ما يعرف بنظام ازدواج القضاء ، وتعتبر فرنسا النموذج الأول لهذا النظام بإنشائها مجلس الدولة منذ عام 1872 وتبنته بعد ذلك عدة دول ، غربية وعربية ، من بينها بلجيكا وإيطاليا واليونان ، ومصر وسوريا ولبنان .

وتأخذ ليبيا في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بنظام مختلط يجمع بين مظاهر النظامين السابقين إذ أنها تعتق في الأساس نظام وحدة القضاء حيث لا توجد في التنظيم القضائي الليبي سوى جهة قضائية واحدة هي المحاكم المدنية على رأسها محكمة عليا تختص بكافة المنازعات ، مدنية كانت أم إدارية ، وقد أنشئت داخل هذه الجهة دوائر مخصصة للقضاء الإداري بمحاكم الاستئناف المدنية⁽⁶²⁾ أوكل إليها بمهمة الفصل في بعض المنازعات الإدارية المنصوص عليها حصرا في القانون رقم 1971/88 ليطبق بشأنها أحكام القانون العام⁽⁶³⁾ ولهذا اعتبر بعض الفقه الليبي⁽⁶⁴⁾ أن ليبيا قد تبنت في تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة نظاما هجيناً أطلق عليه نظام وحدة القضاء وازدواج القانون .

ويبدو أن الرغبة كانت تتجه إلى أن تكون هذه الدوائر متخصصة بأقضية

الإدارة إلا أنها في الواقع ليست إلا دوائر عادية بالمحاكم المدنية مخصصة للفصل في بعض المنازعات الإدارية ، حيث إنها تشكل من بين مستشاري محكمة الاستئناف المدنية دون مراعاة لأي تخصص أو خبرة في مجال القانون العام المعهود بتلك الدوائر تطبيقه ، بل إن هذا التشكيل يكون خاضعا للتغيير كل عام قضائي تقريبا حسب ما تقرره الجمعية العمومية للمحكمة ، ومن ثم فقد أنتفت عن هذه الدوائر ميزة التخصص أو حتى الخبرة بأقضية الإدارة ، الأمر الذي ساهم إلى حد بعيد في انتفاء ظهور اجتهادات خاصة بهذا القضاء ، أو بروز معالم واضحة له مما أدى إلى عدم تطور القانون الإداري الليبي ، وقصور أحكامه عن مجارة الواقع الإداري الليبي وذلك لوقوفها عند مجرد المحاكاة والتقليد للقضاء الإداري المقارن خصوصا المصري من غير أي اعتبار للظروف الخاصة بالحياة الإدارية في ليبيا .

وفي تقديرنا الخاص أن نظام ازدوج القضاء يفضل عن نظام وحدة القضاء ، ذلك أنه بغض النظر عن الأسباب التاريخية التي أدت إلى إنشاء مجلس الدولة في فرنسا والتي تعود أساسا للفهم السائد حينذاك لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية فإن نظام القضاء الإداري يجد سنده الرئيسي حاليا في مبدأ التخصص الذي يعد السمة البارزة في العصر الراهن بالنسبة لكافة المجالات ، إذ أن العامل الحاسم في المنازعات الإدارية كما يقول الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي وبحق ليس البحث عن الحكم السليم للقانون فحسب ، وإلا لثم الاكتفاء بإنشاء دوائر مخصصة لذلك في داخل محاكم القضاء العادي كما هو الشأن بالنسبة للدوائر الجنائية ، وإنما أيضا عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة ، ويتطلب البحث عن ذلك بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات ، وهذا ما يحققه نظام القضاء الإداري المستقل على أتم وجه نظرا لتشكيله من المتخصصين والخبراء في مجال القانون العام والإدارة العامة ، فضلا عن صلاته الخاصة بالإدارة ووجود تيارات مستمرة بينه وبين الإدارة العاملة من خلال اختصاصه بالإفتاء والصياغة .

المبحث الثاني

نطاق تطبيق مبدأ المشروعية الإدارية

يتحدد نطاق تطبيق مبدأ المشروعية الإدارية بمدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، وهذا المدى وذلك النطاق يتسع حيناً ويضيق حيناً آخر تبعاً للظروف والاعتبارات المحيطة بالإدارة عند ممارستها لأعمالها في سائر أوجه نشاطها .

ويذكر الفقه بهذا الشأن ثلاث نظريات ، هي :

1. نظرية السلطة التقديرية للإدارة .
2. نظرية الظروف الاستثنائية .
3. نظرية أعمال السيادة .

وعلى الرغم من أن نظرية أعمال السيادة تشكل استثناء حقيقياً من مبدأ المشروعية الإدارية وخروجاً سافراً عن نطاق تطبيقه مما لا محل معه في تقديرنا لإدراجها ضمن البحث عن نطاق تطبيق هذا المبدأ ، إلا أنه مجازاً لما يجري عليه العمل من دراستها في ظل هذا الإطار فإننا سوف نتناولها مع النظريتين الأخرتين ، وذلك في فقرة مستقلة بكل منها .

أولاً: نظرية السلطة التقديرية للإدارة :

يعد موضوع السلطة التقديرية للإدارة من أدق موضوعات القانون الإداري وأكثرها إثارة وحيوية وأحد المعالم المميزة التي تدور حولها معظم دراسات هذا القانون وإشكالياته المختلفة ، وقد عبر الأستاذ فالين عن ذلك بقوله ((لو شئنا تعريف القانون الإداري في بضع كلمات لقلنا بعد استبعاد الدراسة الوصفية للهيئات الإدارية بأنه القانون الذي يعني بدراسة السلطة التقديرية للإدارة ، والقيود التي ترد على ممارستها لهذه السلطة))⁽⁶⁵⁾.

وبصرف النظر عن الجذور التاريخية الأولى التي استمدت منها السلطة التقديرية وجودها الحالي⁽⁶⁶⁾ فإنه يمكن تعريفها بأنها تعني الدور المتاح أو الحيز الممكن لمباشرة الإدارة اختصاصاتها في شتى مجالات نشاطها ، بحيث إذا خولها

القانون اختصاصا تقديريا في شأن ما فإن سلطتها حيال هذا الشأن تكون تقديرية ، أما إذا جعل القانون اختصاصها مقيدا في أمر ما فإن سلطتها تكون إزاء هذا الأمر بدورها مقيدة⁽⁶⁷⁾.

ومؤدى ذلك أن السلطة التقديرية تثبت للإدارة عندما لا يقيد القانون مقدا بمسلك معين ، ويكون اختصاصها مقيدا في المقابل حينما يكون مسلكها قد تحدد سلفا في قواعد القانون ، وبالتالي فإن المرجع في تحديد السلطة التقديرية للإدارة ، يكون بالرجوع إلى مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاطها .

فالسطة التقديرية للإدارة تعني أن القواعد القانونية المختلفة قد وفرت لها قسطا من حرية التصرف في ممارسة نشاطها وتقدير ما تراه مناسبا من إجراءات حيال ما تواجهه من وقائع في الحياة الإدارية ، فهناك علاقة وثيقة تربط بين مدى تمتع الإدارة بهذه السلطة وبين نطاق مبدأ المشروعية وحدود رقابة القضاء على أعمال الإدارة ، وتدور معظم تعريفات الفقه الإداري للسلطة التقديرية حول هذه العلاقة من ذلك التعريف الذي صاغه الأستاذ ميشو بأنه ((توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف ، دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين))⁽⁶⁸⁾.

غير أن الإقرار للإدارة بسلطة تقديرية في ممارسة بعض أوجه نشاطها الإداري لا يعني إطلاق يدها لتفعل ما تشاء دون ضابط أو قيد ، وإلا لكان أمام سلطة حكمية أو استبدادية وهذه لا وجود لها في دولة القانون ولا يمكن الاعتراف بها لأي جهة حتى للمشرع نفسه أو الأفراد العاديين في تنظيم علاقاتهم الخاصة ، ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة هي سلطة قانونية لا تخولها سوى حق الاختيار والتقدير بين البدائل المتاحة ولكن في إطار مبدأ المشروعية الإدارية⁽⁶⁹⁾ الذي يسهر على كفالة احترامه القضاء الإداري من خلال مباشرة دوره في الرقابة على أعمال الإدارة إلغاء وتعويضا.

وعلى الرغم من أن السلطة التقديرية للإدارة هي حقيقة واقعة وضرورة لا غنى عنها لممارسة الإدارة مجالات نشاطها المختلفة باعتبارها ظاهرة تلازم جوانب النشاط

الإداري أيا كان مدى هذه السلطة من حيث الاتساع أو الضيق في جانب أو أكثر ، فإن الفقه قد حاول إيجاد أساس قانوني لهذه السلطة وتقديم المبررات لقيامها ، وظهرت في هذا الشأن عدة نظريات وأفكار نوجز أهمها فيما يلي :

1. فكرة تدرج القواعد القانونية⁽⁷⁰⁾:

تعود هذه الفكرة إلى أنصار المدرسة المعيارية (القاعدية) بزعامة الفقيه النمساوي كلسن والتي مفادها أن القواعد القانونية في الدولة تتدرج في قوتها أو مرتبتها من الأعلى إلى الأدنى حيث تسود القاعدة الأعلى القاعدة الأدنى ، وبالتالي فإن كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تعتبر تنفيذا للقاعدة الأعلى منها مرتبة من ناحية ، ومنشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة من ناحية أخرى ، وعلى هذا الأساس فعندما تقوم الإدارة بتنفيذ القاعدة القانونية فهي إما أن تقف بقرارها عند حدود التنفيذ الحرفي لهذه القاعدة ويكون اختصاصها بذلك مقيدا ، وإما أن تضيف بقرارها بعض العناصر الجديدة لتلك القاعدة بما يمكن اعتباره بمثابة تخصيص لعموميتها ويكون اختصاص الإدارة بذلك تقديريا⁽⁷¹⁾.

فالسطة التقديرية للإدارة إنما تجد أساسها وفقا لهذه الفكرة في التدرج التنازلي للقواعد القانونية ، إذ غالبا ما تكون القاعدة الأعلى متسمة بالعمومية والتجريد ، وتتطلب بالتالي نوعا من التحديد والتخصيص من جانب الإدارة ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ، ذلك أن إسناد مهمة تنفيذ القواعد القانونية الأعلى للإدارة يتطلب الاعتراف لها بمجال من التقدير تعمل فيه باعتبار أن تجسيد القاعدة على أرض الواقع يقتضي منح الإدارة اختصاصا تقديريا ، واسعا أو ضيقا ، بحسب عدم التحديد المصاحب للقاعدة الأعلى⁽⁷²⁾.

ويؤخذ على هذه الفكرة أنها تضيق من مدى السلطة التقديرية للإدارة حيث تجعلها تدور في إطار محدد هو تخصيص القاعدة القانونية الأعلى أو إضافة عناصر جديدة لها ، بينما الواقع أن الإدارة تتمتع بهذه السلطة أيضا في حالة الاختيار بين قرارين أو أكثر ، وكذلك في حالة الامتناع عن اتخاذ القرار أو اتخاذه ، واختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار ، ففي هذه الحالات جميعا لا توجد أية إضافة

لعناصر جديدة على القاعدة الأعلى⁽⁷³⁾ أو حتى تخصيص لها ، مما لا تكفي معه هذه الفكرة كأساس قانوني للسلطة التقديرية للإدارة .

2. فكرة الحقوق الشخصية :

مبنى هذه الفكرة أن الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة يعود إلى عدم وجود حقوق شخصية للأفراد تجاه الإدارة إذ مع وجود هذه الحقوق الشخصية تصبح سلطة الإدارة مقيدة ، ومرد ذلك أن الحقوق الشخصية تتميز بأن لها وسيلة قانونية تكفل حمايتها وهي الدعوى القضائية والتي عن طريقها يمكن للأفراد مطالبة الإدارة القيام بعمل ما ، أو الامتناع عن هذا العمل بوصفه التزاما يقع على عاتقها ، ومن ثم فإن اختصاص الإدارة هنا يكون اختصاصا مقيدا خاضعا للرقابة القضائية التي تكفل حماية تلك الحقوق الشخصية ، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة عدم وجود حقوق شخصية للأفراد إزاء الإدارة لا يمكن لهؤلاء الأفراد مطالبة الإدارة بالالتزام بعمل ما أو الامتناع عنه لانتفاء الحماية القضائية فيما وراء الحقوق الشخصية⁽⁷⁴⁾ بما مؤداه تمتع الإدارة باختصاص تقديري في هذه الحالة ، فالسلطة التقديرية للإدارة طبقا لهذه الفكرة لا تقوم إلا في الحالة التي ينتفي فيها وجود حقوق شخصية للأفراد تجاه الإدارة .

وقد تعرضت هذه الفكرة للنقد في معظم جوانبها ، ذلك أنه لا يوجد تلازم بين وجود السلطة التقديرية للإدارة وانتفاء الحقوق الشخصية للأفراد والربط بينهما غير حتمي أو واقعي ، فالإدارة رغم وجود الحقوق الشخصية فإنها تستطيع أن تضع قيودا على تمتع الأفراد بهذه الحقوق كعدم السماح بالبناء في أملاكهم الخاصة إلا بعد حصولهم على ترخيص إداري بذلك ، إضافة إلى أن هناك حالات من الاختصاص المقيد لا يمكن تأسيسها على الحقوق الشخصية كإدراج أسماء المواطنين المتمتعين بحق الانتخاب في قوائم الناخبين ، كما أن هناك نصوصا تشريعية تخول الإدارة سلطة تقديرية استنادا إلى المصلحة الجماعية أو العامة مثلما هو الشأن في مسائل الضبط الإداري وذلك بغض النظر عن فكرة الحقوق الشخصية ، إضافة إلى أن هذه الفكرة تتصل في الحقيقة بمجال السلطة التقديرية وليس بأساسها القانوني⁽⁷⁵⁾ وهو ما

يجعلها غير صالحة لاتخاذها أساسا يمكن أن تبنى عليه السلطة التقديرية للإدارة .

3. فكرة المشروع :

تعتمد هذه الفكرة تشبيها مستعارا من القانون الخاص ، لا سيما من سلطة رب العمل في المشروعات الفردية أو الخاصة ، قوامها أن الإدارة بمختلف هيئاتها عبارة عن مشروع كبير يشبه المشروعات الخاصة للأفراد⁽⁷⁶⁾، وإذ يتمتع هؤلاء الأفراد عند إدارتهم لتلك المشروعات بسلطة تقديرية واسعة ، فإنه يجب الاعتراف كذلك للإدارة بقسط وافر من السلطة التقديرية في إدارة وتسيير مشروعاتها ، أو بالأحرى حينما تباشر نشاطها الإداري ، ففكرة المشروع إذن هي العامل المشترك الذي يجسد نشاط كل من الإدارة والأفراد ، ومن ثم فهي أساس تمتع كل منهم بقدر من حرية التصرف عند إدارته النشاط المتعلق به⁽⁷⁷⁾، وبهذه المثابة فإن الإدارة في القانون العام ليست إلا رئيسة مشروع ، تعمل باسم ولحساب الدولة والمتعاملين معها ، وبالتالي فهي تمارس سلطة تقديرية في مجالات نشاطها الإداري ، مثلما يمارس هذه السلطة رئيس المشروع الخاص أو الفردي بالنسبة لأوجه نشاط مشروعه⁽⁷⁸⁾.

وهكذا يتبلور أساس السلطة التقديرية للإدارة في فكرة المشروع ، باعتبار أن هذه السلطة ظاهرة تلازم أي مشروع ، بحيث يتعين النظر إلى النشاط الإداري بوصفه مشروعا كبيرا تقوم الإدارة بتسييره تحقيقا للمصلحة العامة ، من خلال إقامة النظام العام وتوفير النفع العام ، وهي في سبيل ذلك ، شأنها شأن الأفراد الذين يديرون مشروعاتهم الخاصة ، تملك تقييد نشاطها ذاتيا ، كما تملك تقدير ملاءمة هذا النشاط ، وبالتالي فإن فكرة المشروع تمثل بالنسبة للنشاط الإداري مصدر السلطة التقديرية وأساسها القانوني⁽⁷⁹⁾.

وعلى الرغم من أن هذه الفكرة قد لاقت استحسان غالبية الفقه الإداري⁽⁸⁰⁾ كأساس لقيام السلطة التقديرية للإدارة ، إلا أنها قد واجهت انتقادات جانب من هذا الفقه⁽⁸¹⁾ يمكن إيجازها في أن هذه الفكرة قد تجاهلت تماما الفارق بين المشروع الخاص والمشروع العام ، ففي حين يسعى الأول أساسا لتحقيق الربح ويستهدف بالتالي المصلحة الخاصة ، فإن الثاني لا يسعى إلى تحقيق الربح ويستهدف دائما

تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة ، وهذا الاختلاف له أكبر الأثر في السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة ، كما أنه ليس كل ما يمكن اعتباره من قبيل نشاط المشروع الخاص ، مما يندرج في إطار النشاط التقديري للإدارة ، كما هو الشأن في إعداد الميزانيات العامة ، وأساليب التعاقد الإدارية ، واستعمال سلطات الضبط الإداري ، وطرق اختيار الموظفين ، ومنح التراخيص الإدارية .

وأيا كان وجه الرأي في أساس السلطة التقديرية للإدارة ، فإن أحدا لا يستطيع أن ينكر أن هذه السلطة أمر واقع ، وضرورة حتمية تملئها طبيعة الأشياء ، باعتبار أن النشاط الإداري لا يعدو كونه نشاط إنساني ، مما يستعصى بطبيعته الذاتية على أن يقيد تقييدا تاما ، بشكل جامد وصارم ، لا حركة ولا حياة فيه ، ولذلك فإن فقه القانون العام يجمع على ضرورة الاعتراف للإدارة بقسط من السلطة التقديرية في ممارسة نشاطها ، بناء على مبررات عديدة ، قانونية وعملية⁽⁸²⁾ لعل أهمها :

(أ) دوام سير المرافق العامة :

إن سنة التطور وطبيعة الحياة في المجتمعات البشرية ، تقتضي أن يتفاعل معها النشاط الإداري ، ليكون مواكبا لما يحدث فيها من متغيرات ، وهذا لا يتأتى إلا إذا تم الاعتراف للإدارة بقسط وافر من حرية التصرف والتقدير ، لمواجهة كافة الأحداث والمتغيرات ، وليكون بيدها زمام المبادرة ومرونة الحركة ، لتتوافق على الدوام مع ما يستجد من ظروف وملابسات ، ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وإلا وصمت بالجمود ، وأصيب نشاطها بالشلل ، مما ينعكس سلبا على الصالح العام للجماعة ، ويخل بدوام سير المرافق العامة .

(ب) القصور المصاحب للتشريع :

من المتعذر على المشرع أن يحيط ، فيما يصدره من تشريعات ، بكافة التفاصيل ودقائق الأمور ، إذ أنه يكتفي غالبا بصياغة قواعد التشريع في شكل عام ومجرد ، تاركا مواجهة التفاصيل والحالات المتعددة والمتنوعة للإدارة ، بوصفها الجهة القائمة على تنفيذ أحكام القانون ، وذلك من خلال ما تصدره من قرارات لائحية أو فردية .

بل انه حتى في حالة إقدام المشرع على وضع قواعد قانونية تفصيلية لبعض أوجه النشاط الإداري ، فإن ما يمليه الواقع المعاش من تطورات متلاحقة ، وتغيير في الظروف من وقت لآخر ، ومن حالة لأخرى ، يجعل من تلك القواعد التي صيغت في زمن معين ، وفي ظل ظروف معينة ، من المتعذر إعمالها على حقائق الواقع الجديدة والمتطورة ، وهو ما لا يمكن مواكبته أو ملاحقته من قبل المشرع بصورة دائمة ومستمرة ، لتناقض ذلك مع ما ينبغي أن تكون عليه قواعد التشريع من ثبات واستقرار ، مما حتم الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية تمكنها من مواجهة متطلبات الواقع ، عن طريق سد ما يعثر قواعد التشريع من ثغرات وفجوات ، دون انتظار صدور تشريع جديد يعالج تلك المتطلبات والوقائع المستحدثة ، مما قد يستغرق إقراره وقتا ليس قصيرا ، وإجراءات معقدة وبطيئة ، لا سيما وأن الإدارة ملزمة بالعمل والتصرف لمواجهة كافة الاحتمالات والمواقف .

(ج) إمكانيات الإدارة الفنية وخبرتها العملية :

من خلال احتكاك الإدارة الدائم بالواقع المعاش ، وظروف النشاط الإداري المتغيرة ، اكتسبت الإدارة بالتجربة خبرة عملية لمواجهة متطلبات العمل الإداري ، بما يصاحبه من ملابسات متعددة وظروف متنوعة ، وما يطرأ عليه من وقائع وأحداث مستجدة ، الأمر الذي استتبع بالضرورة الاعتراف للإدارة بحرية واسعة في التقدير والتصرف عند ممارسة مهامها المختلفة ، بحسبانها الأقدر من غيرها على اختيار الحلول الملائمة ، واتخاذ الإجراءات المناسبة ، لا سيما وأنها تحتكم على أجهزة فنية متخصصة ، تجعلها الأقدر على فهم المسائل ذات الطابع الفني ، وتقدير الإجراء الذي يتناغم معها .

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التقديرية للإدارة تملئها اعتبارات ومبررات عملية وقانونية ، وتتلائم بحكم الضرورة وطبيعة الأشياء مع النشاط الإداري بصورة أو أخرى ، ولكنها ليست على قدر واحد في كافة جوانب العمل الإداري ، وإنما هي تتفاوت ضيقا واتساعا من جانب لآخر من جوانب هذا العمل ، ويرتبط ذلك بعلاقة عكسية مع مدى الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على أعمال الإدارة ، بحيث

أنه كلما أوسع التقدير الإداري ضاق مدى الرقابة القضائية ، وكلما ضاق ذلك التقدير أوسع في المقابل مدى تلك الرقابة .

ولإيضاح هذه العلاقة ، نتناول بالتحليل عناصر القرار الإداري ، وذلك للوقوف على جوانب التقدير والتقييد في كل عنصر منها ، باعتبار أن القرار الإداري هو المجال الحقيقي لتجسيد السلطة التقديرية للإدارة ، إذ أنه وفقا للرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين ، لا يوجد قرار إداري تكون سلطة الإدارة حياله تقديرية بالكامل أو مقيدة تماما من كافة الجوانب، فأبي قرار إداري يتضمن بالضرورة جوانب مقيدة وأخرى تقديرية تظهر في واحد أو أكثر من عناصره ، وقد عبرت المحكمة العليا عن ذلك بقولها ((إن القرار الإداري الواحد تتفاوت سلطة التقدير والتقييد في جميع أركانه ، ويستحيل أن يكون القرار تقديريا في جميع عناصره ، فالتقدير والتقييد يتداخلان معا في كل قرار إداري تقريبا ، وإن كان من غير المستحيل أن تكون كل عناصره مقيدة))⁽⁸³⁾ ولبين ذلك نعرض فيما يأتي لجوانب التقدير والتقييد في كل عنصر من عناصر القرار الإداري :

1. جوانب التقدير والتقييد في عنصر الاختصاص :

يحدد القانون دائما مدى الصلاحية القانونية المخولة لموظف معين أو جهة إدارية محددة ، للتعبير عن إرادة الإدارة في صورة قرار إداري ، وذلك على وجه الدقة وبشكل أمر ، سواء من حيث النطاق الزمني أو المكاني أو الشخصي أو الموضوعي ، بحيث إذا صدر القرار الإداري بالمخالفة لأوجه نطاق الصلاحية المقررة في ذلك ، فإنه يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص ، وهذا العيب يتعلق بالنظام العام ، للمحكمة أن تثيره ولو من تلقاء نفسها ، ولا تغفره حالة الاستعجال ، كما لا يجوز الاتفاق على مخالفته ، لأن تحديد الاختصاص الإداري هو من عمل المشرع ، وقد روعي في تقريره اعتبارات الصالح العام .

وبهذا جرى قضاء المحكمة العليا ، من ذلك ما جاء بحكمها الصادر في الطعن الإداري رقم 36/15 ق بتاريخ 19.11.1989 بأن ((تصدي فرد أو هيئة إدارية للفصل فيما يختص به غيرها من الهيئات ، يجعل ذلك القرار لا وجود له ، إذ

أن عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام ، وتتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، لأن توزيع الاختصاصات بين الجهات العامة مراعى فيه الصالح العام ((84).

وفي ضوء ذلك بات من المسلم به فقها وقضاء ، أن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية حيال عنصر الاختصاص في القرار الإداري ، طالما كانت قواعد الاختصاص الإداري محددة بمقتضى أحكام القانون على وجه الدقة ، وعلى سبيل الإلزام ، مما نخلص معه إلى أنه ليس للإدارة أي جانب من حرية التقدير فيما يتعلق بعنصر الاختصاص في القرار الإداري .

2. جوانب التقدير والتقييد في عنصر الشكل :

يتجسد عنصر الشكل في المظهر الخارجي الذي يكون عليه القرار الإداري ، والإجراءات التي أتبعته في إصداره ، والقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بإفراغ القرار في شكل معين ، أو إتباع إجراءات مخصوصة في إصداره ، ما لم يوجب عليها القانون شكل معين أو إجراءات خاصة بهذا الشأن ، وبالتالي فإذا لم يكن المشرع قد ألزم الإدارة بإتباع شكل معين أو إجراءات خاصة لإصدار قرارها ، فإنه يكون للإدارة حرية تقدير واسعة في إتباع الشكل الملائم والإجراءات المناسبة التي تراها في اتخاذ القرار ، ويمثل ذلك الجانب التقديري للإدارة حيال عنصر الشكل في القرار الإداري .

ويتجلى جانب التقييد للإدارة إزاء عنصر الشكل ، في المقابل ، إذا تطلب المشرع إفراغ القرار في شكل معين أو تباع إجراءات خاصة لإصداره ، كأن يشترط القانون تسبيب القرار الإداري ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات التأديبية ، ففي هذه الحالة تكون سلطة الإدارة مقيدة فيما يتعلق بعنصر الشكل ، ويغدو بذلك مثل هذا الشرط شكلا لازما لصحة القرار ، يترتب على تخلفه البطلان⁽⁸⁵⁾.

مع ملاحظة أن القضاء الإداري يفرق بين الأشكال والإجراءات الجوهرية أو الأساسية، والأشكال والإجراءات غير الجوهرية أو الثانوية في القرار ، حيث يرتب جزاء البطلان على مخالفة الأولى دون الأخيرة ، وهو ما يصب في جانب التقدير ،

على حساب جانب التقييد ، بالنسبة لسلطة الإدارة حيال عنصر الشكل في القرار الإداري .

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا المصرية عن ذلك بقولها ((إن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها أو طقوسا ، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وينبغي أن يفرق فيها بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ، ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته ، وغيرها من الشكليات الثانوية ، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء ، أو كان الإجراء جوهريا في ذاته ، بحيث يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأمينها ، ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه))(86).

3. جوانب التقدير والتقييد في عنصر الغرض :

ينصرف عنصر الغرض أو الغاية في القرار الإداري إلى النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصداره ، أي الهدف العام الذي تحركت إرادة الإدارة من أجله ، والأصل العام المقرر أن الإدارة لا تملك حيال عنصر الغرض في القرار الإداري أي سلطة تقديرية ، ذلك أن السلطة المخولة للإدارة في إصدار القرارات الإدارية ليست غاية أو هدفا في حد ذاتها ، وإنما هي وسيلة لتحقيق أغراض المصلحة العامة التي يتطلبها النشاط الإداري في مجالاته المختلفة ، وهذه الأغراض قد يتم تحديدها من قبل المشرع نفسه إذا أستوجب غرضا معين بالذات يستهدف القرار تحقيقه ، وهنا يتعين على الإدارة الالتزام بهذا الغرض دون أن تتعداه إلى غيره من الأغراض ، حتى ولو كان ذلك الغرض يحقق مصلحة عامة أخرى قد تكون أبدى وأولى ، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف .

وإما أن يتخلى المشرع عن هذا التحديد والتخصيص ، لتتولاه الإدارة في إطار الفكرة العامة التي يفترض أن تحكم جميع تصرفاتها ، وهي تحقيق المصلحة العامة دون أن يعني ذلك تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار وجه المصلحة العامة ، إذ من غير المقبول منطقيا أن تكون هناك مصلحتين عامتين جديرتين بالرعاية في آن

واحد بشأن ذات التصرف .

وهكذا يتبين أن عنصر الغرض في القرار الإداري ينأى عن أن يكون موضعاً للسلطة التقديرية للإدارة ، وبالتالي فلا يكاد يوجد أي دور لجوانب التقدير الإداري بالنسبة لهذا العنصر ، باعتبار أن جوانب التقييد تستوعبه بالكامل ، واللاعب الأساسي والهام في الدور الذي يضطلع به بين عناصر القرار الإداري ، وخروج الإدارة عن أغراض المصلحة العامة ، سواء تم تحديدها من قبل المشرع أم لم يتم ، من شأنه جعل قرارها مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، وهو ما كرسته المحكمة العليا في أحد أحكامها بقولها ((إنه إذا استخدمت الإدارة القرار لتحقيق أغراض غير الأغراض التي يجوز استخدام القرار لتحقيقها ، فإنه يكون باطلاً ، لشائبته بعيب الانحراف ، ولو تعلقت تلك الأهداف بالصالح العام))(87).

4. جوانب التقدير والتقييد في عنصر السبب :

المقصود بعنصر السبب في القرار الإداري هو قيام حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل وإصدارها القرار ، فهو إذن أساس صدور القرار والمبرر الدافع لاتخاذها(88)، ويتفاوت دور المشرع في تحديد أسباب القرارات الإدارية ، فقد يلزم الإدارة باتخاذ قرار معين بمجرد تحقق شروط محددة ، بحيث لا يكون للإدارة إزاء ذلك أي سلطة تقديرية في اتخاذ القرار من عدمه ، كما لو أستوفى صاحب الشأن الشروط التي حددها المشرع للحصول على ترخيص معين ، فإن الإدارة إذا تحققت من استيفاء الشروط المنصوص عليها قانوناً ، فليس لها أي جانب من جوانب التقدير لمنح الترخيص المطلوب ، وإن كانت تتمتع بحرية اختيار الوقت المناسب لإصداره ، طالما لم يلزمها القانون بأجل محدد لذلك ، ولم تتحرف في استعمال سلطتها .

وقد يترك المشرع الباب مفتوحاً أمام الإدارة لاختيار سبب قرارها ، وعندئذ تتمتع الإدارة بقسط كبير من حرية التقدير في اتخاذ أي واقعة أو حالة سنداً دافعاً لقرارها ، شريطة أن يكون هذا السند أو السبب معقولاً لتبرير القرار الذي أصدرته ، وأن يكون قائماً على وقائع صحيحة ، غير منتحلة أو صورية ، وثابتة ثبوتاً كافياً ،

ويتمثل هنا أوسع قدر من جوانب التقدير الإداري .

5. جوانب التقدير والتقييد في عنصر المحل :

يقصد بعنصر المحل في القرار الإداري مضمون القرار أو الأثر القانوني المترتب عليه حالا ومباشرة ، سواء بإنشاء مركز قانوني معين أو تعديله أو إلغائه ، أي أنه ، بحسب تعبير المحكمة العليا ((هو المركز القانوني الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه ، والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة ، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها))(89).

وهذا الأثر القانوني الذي يحدثه عنصر المحل في القرار الإداري ، هو مناط تمييزه عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية واقعية ، ولكي يكون القرار الإداري صحيحا في محله يتعين أن يكون هذا المحل ممكنا ، أي غير مستحيل من الناحية الواقعية ، وأن يكون جائزا قانونا ، أي له سند مشروع من الناحية القانونية ، وإلا وقع باطلا .

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق باختيار عنصر المحل في قراراتها ، ويتبدي ذلك واضحا في حالتين ، حالة ما إذا خولها القانون الاختيار بين أكثر من أثر قانوني لقرارها ، فيكون لها في هذه الحالة حرية تقدير الأثر المناسب من بينها ، وحالة ما إذا خلت قواعد القانون تماما من تقييدها بمحل معين ، فيكون لها حينذاك كامل الحرية في تحديد عنصر المحل في القرار الإداري ، الذي أناط بها القانون إصداره ، بافتراض أن كافة الآثار التي يمكن أن تختارها تعد جائزة ومشروعة قانونا ، طالما استهدفت من وراء ذلك وجه المصلحة العامة .

وهكذا نخلص من خلال عرض جوانب التقدير والتقييد في عناصر القرار الإداري ، أن مظاهر السلطة التقديرية للإدارة ، تتبدي أكثر ما تتبدي ، في عنصري السبب والمحل ، اللذين يرتبطان بعلاقة تلازم منطقية ، باعتبار أن المحل ينبع من الأسباب ، ويجب أن يطابقها ، ولهذا فقد يربط المشرع ، بهذا الشأن ، إصدار الإدارة لقرار ما ، بقيام أسباب معينة ، ويترك لها قسط من الحرية في تقدير ضرورة اتخاذ القرار من عدمه ، مثلما هو الحال عند ارتكاب الموظف ما يعد خروجا على واجباته

الوظيفية أو إخلاله بها ، حيث يكون للإدارة سلطة تقدير ضرورة اتخاذ إجراء ضد هذا الموظف أو عدم ضرورة ذلك ، ولكنها إذا عمدت إلى اتخاذ إجراء بهذا الصدد، فيتعين أن يكون هذا الإجراء تأديبيا ، لأن القانون قد قيدها بذلك .

ثانيا: نظرية الظروف الاستثنائية :

يجد مبدأ المشروعية الإدارية تطبيقا صارما له في ظل الظروف العادية ، كما تبلغ رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة مداها في ظل هذه الظروف ، حيث يتوجب على الإدارة الالتزام الكامل بقواعد المشروعية الإدارية ، بيد أنه من غير المقبول انسحاب ذلك على أوقات الأزمات والفترات العصيبة التي تمر بها الدولة ، كما هو الشأن عند نشوب الحرب ، أو حدوث كوارث طبيعية ، أو انتشار الأوبئة والفتن الداخلية ، مما يهز كيان المجتمع ، وقد يعصف ببنيان الدولة ، الأمر الذي رؤى معه التخفيف من جمود مبدأ المشروعية ، ليتلاءم مع هذه الظروف غير العادية ، وذلك من خلال تمكين الإدارة من مواجهة تلك الظروف ، ولو اقتضى الأمر تحللها من بعض قواعد المشروعية ، التي وضعت في الأصل لتطبق في الظروف العادية ، ومن هنا ظهرت نظرية الظروف الاستثنائية⁽⁹⁰⁾ ك نطاق آخر يتسع له مبدأ المشروعية الإدارية دون أن يتصادم معه ، إذ أن الضرورات تبيح المحظورات .

وتعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قانونية ذات أصل قضائي ، إذ أنها تدين في نشأتها الأولى لمجلس الدولة الفرنسي ، الذي تعهد بها بالبناء حتى وضحت معالمها ، ثم تلقفها المشرع في معظم الدول ، وكرس غالبية أحكامها ، والنموذج المثالي لتطبيقات هذه النظرية ، قوانين الأحكام العرفية ، وحالة الطوارئ ، والتعبئة العامة⁽⁹¹⁾ غير أن قصور نصوص هذه التشريعات لا يعني وقوف الإدارة عاجزة عن التصدي لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تطرأ ، ما دامت قد تحققت بشأنها الشروط اللازمة لتطبيق النظرية ، باعتبار أن ما ورد في تلك القوانين بهذا الصدد يعد على سبيل التمثيل لا الحصر ، ولا ينفي ما أستقر بخصوصها من قواعد تستمد وجودها من أحد المبادئ العامة للقانون ، ألا وهو مبدأ ضرورة المحافظة على بقاء الدولة ، ويجرى التحقق من مدى التزام الإدارة بذلك من خلال رقابة القضاء على

أعمالها .

الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية :

ينقسم الفقه حول تحديد الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية إلى اتجاهين ، أحدهما يرى أن هذا الأساس يتمثل في فكرة الضرورة ، والآخر يعتمد فكرة الواجبات العامة للإدارة كأساس لذلك ، ونوجز فيما يلي مضمون هاتين الفكرتين :

1. فكرة الضرورة :

تقوم هذه الفكرة بإيجاز شديد ، ، على أنه إذا كان يقع على الإدارة الالتزام بالخضوع لأحكام القانون عند ممارسة أوجه نشاطها المختلفة ، فإن هذا الالتزام يقتصر على الظروف العادية ، أما إذا طرأت أحوال استثنائية غير عادية من شأنها تهديد كيان الدولة وسلامتها ، فإنه يكون للإدارة اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بالمحافظة على بقاء الدولة ، ولو خالفت في ذلك قواعد المشروعية العادية ، إذ أن حماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء ضرورة بقاء الدولة .

2. فكرة الواجبات العامة للإدارة :

مبنى هذه الفكرة أن الواجب الأول والأساسي للإدارة هو المحافظة على النظام العام ، وكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، فإذا طرأت أمور غير مألوفة تعوقها عن أداء هذا الواجب في ظل قواعد المشروعية الإدارية المعمول بها في الظروف العادية ، فإنه يسوغ لها التحلل من هذه القواعد مؤقتاً ، بالقدر الذي يمكنها من القيام بواجباتها حيال تلك الأمور .

وفي مقام المفاضلة بين الفكرتين ، نلاحظ أن فكرة الواجبات العامة للإدارة ، لا تقدم لنا أساساً كافياً يمكن أن تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية ، لأن واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام وكفالة سير المرافق العامة ، هو واجب عام يلزمها في الظروف العادية وفي الظروف غير العادية على حد سواء ، أما فكرة الضرورة فإنها تعتمد أساساً منطقياً لنظرية الظروف الاستثنائية ، ذلك أنه لا معنى للتمسك باحترام مبدأ المشروعية ، ووجود الدولة نفسه يتهدده الخطر ، إذ أن هذا الاحترام لا يقتضي التضحية بالدولة ، وهي الأداة التي تركز مبدأ المشروعية على

أرض الواقع ، فلا وجود لمبدأ المشروعية بدون وجود الدولة أولاً ، على أن تنقيد الإدارة في سبيل ضرورة المحافظة على بقاء الدولة ، باستعمال سلطاتها الاستثنائية في أضيق نطاق ، فالضرورة تقدر بقدرها .

ويأخذ القضاء الإداري بفكرة الضرورة كأساس لنظرية الظروف الاستثنائية ، من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1962.4.14 في الطعن رقمي 956 ، 5/958 ق والذي جاء فيه ((إن هناك قاعدة تنتظم القوانين جميعاً وتفوقها محصلها وجوب الإبقاء على الدولة ، فحماية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء ، العمل على بقاء الدولة ، الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء في حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون بمدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام)) .

شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية :

يستفاد من أحكام القضاء وآراء الفقه أن قيام الظروف الاستثنائية ، التي يترتب عليها توسيع دائر المشروعية العادية لحساب الإدارة ، مرهون بتوافر ثلاثة شروط ، نتناولها فيما يلي :

1. قيام ظروف غير عادية :

أي قيام حالة واقعية غير مألوفة أو استثنائية ، كحالة الحرب أو حدوث زلزال من شأنها تعريض سلامة الدولة وأمنها لخطر جسيم ، يستوي أن يكون هذا الخطر حالاً ، أي وقع بالفعل ولم ينته ، أو محتملاً ، أي وشيك الوقوع ، وبصرف النظر عما إذا كان ذلك الخطر يشمل كافة أرجاء البلاد ، أم أنه يقتصر على جزء منها .

2. تعذر مواجهة الإدارة لتلك الظروف بالوسائل القانونية المعتادة :

أي عدم تمكن الإدارة من مواجهة الظروف الاستثنائية غير العادية ، بالوسائل القانونية المتاحة لها في الظروف العادية ، وذلك لعدم كفاية هذه الوسائل في دفع الأخطار الناجمة عن تلك الظروف .

3. أن تستهدف الإدارة من وراء ذلك مصالح هامة وحيوية :

أي أن تعتمد الإدارة على وقائع جديرة وجوهريّة ، لتبرير ما تتخذه من إجراءات وتدابير استثنائية ، تكون جديرة بالحماية ، والتحلل من قواعد المشروعية العادية ، وذلك لتحقيق مصالح أولى وأبدى بالرعاية ، كذلك المتعلقة بالدفاع والأمن القومي ، على ألا تتجاوز مقدار ما تمليه الضرورة .

آثار نظرية الظروف الاستثنائية على المشروعية العادية :

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية لا تؤدي إلى إهدار مبدأ المشروعية الإدارية أو حتى إيقافه مؤقتاً ، وإنما يقتصر أثرها على توسيع نطاقه ، والتخفيف من حدته ، وجعله أكثر مرونة ، ليتلاءم مع ما تستدعيه الظروف الاستثنائية من تدابير وإجراءات غير مألوفة في الأوقات المعتادة ، ومؤدى ذلك أن مبدأ المشروعية يظل قائماً في ظل الظروف الاستثنائية ، حيث يطبق بشكل مرن عما هو عليه في الظروف العادية ، من خلال إضفاء صفة المشروعية على بعض أعمال الإدارة ، التي لو تمت في الظروف العادية لكانت غير مشروعة ومن هنا جاء القول بوجود مشروعية استثنائية ، إلى جانب المشروعية العادية .

وليس أدل على ذلك من أن أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية ، لا تتأى عن الرقابة القضائية ، بل إنها تكون خاضعة لها ، عن طريق تحقق القضاء من مدى توافر شروط نظرية الظروف الاستثنائية ، وذلك لإعمال الآثار المترتبة عليها ، إذ أن مرونة مبدأ المشروعية الإدارية وتوسيع نطاقه في الظروف الاستثنائية لا يعني أن الإدارة حرة تفعل ما تشاء ، وأن أعمالها مبرأة من أي عيب ، فكل ما في الأمر أن هناك قدراً من القيود التي قد تعيق عمل الإدارة في تلك الظروف ، يمكن التجاوز عنه والتسامح فيه ، حيث أظهرت تطبيقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، أن القضاء الإداري قد رخص للإدارة إغفالها لبعض الشكليات والإجراءات التي يتطلبها القانون فيما يتعلق برقابته على عنصر الشكل في القرار الإداري ، كما تجاوز عن عدم مراعاتها لقواعد الاختصاص في هذه الظروف فضلاً عن تسامحه حيال مخالفتها لشروط عنصر المحل في القرار ، وذلك دون أن

يمتد هذا التسامح وذاك التجاوز إلى عنصري السبب والغرض في القرار الإداري ، حيث لا يرخص للإدارة مخالفة عنصر السبب باعتباره المبرر الذي تقوم عليه أساسا الظروف الاستثنائية ، كما لا يسمح لها تحقيق غرض آخر لا يمت إلى المصلحة العامة بصلة .

وقد جسدت محكمتنا العليا هذه المعاني في حكمها الصادر بتاريخ 1970.3.8 في الطعن الإداري رقم 3/1 ق بقولها ((أستقر الفقه والقضاء على أنه حتى عند قيام حالة خطر الحرب أو قيام الحرب فعلا ، الأمر الذي يبيح إعلان الأحكام العرفية ، فإن القرارات التي يصدرها الحاكم العسكري ، بما له من سلطة تقديرية ، يجب أن تخضع لرقابة القضاء خشية أن يتغول على الحريات العامة بدون سبب واقعي يدعو لذلك))(92).

كما كرست المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في حكم مطول لها صدر بتاريخ 1979.12.29 في الطعن رقم 20/830 ق نقتطف منه بعض الفقرات فيما يلي ((إن نظام الطوارئ أو الأحكام العرفية ، كأصل عام ، ليس نظاما طبيعيا وإنما محض نظام استثنائي ، يجد مبرره فيما يعترض حياة الدول من ظروف وأحداث تضطر معها بسند من الدستور ، إلى إعلان الطوارئ تحقيقا لأمن الوطن وضمان سلامته ، وبهذه المثابة فإن هذا النظام ، شأن كل استثناء ، لا يسوغ التوسع في تطبيقاته وإنما يتقيد بغرضه ، ويرتهن بأهدافه ، وتتحدد السلطات المنبثقة عنه بصريح النص المقرر لها ، وترتبط بدائرته وحدها ... وبالتالي فإن أوامر الطوارئ يجب أن تقتصر على تحقيق الغرض الذي من أجله تعلن هذه الحالة ، فلئن كانت الطوارئ تعلن عادة بسبب تعرض الأمن والنظام العام للخطر ، فإن كل إجراء أو تدبير يتخذ في هذا الشأن يتعين أن يرتبط بهذا الهدف ... فإذا ما شاءت الجهة القائمة على تطبيق الحكم العرفي تحقيق غرض آخر ، فسبيلها إلى ذلك استتهاض سلطات القانون العام وتحريك اختصاصاته والتزام ما تفرضه من القيود والإجراءات ، وإلا وقع إجراؤها المستند إلى الحكم العرفي متكبها غايته وأهدافه مشوبا بعيب الانحراف ... فليس في إعلان الطوارئ ونفاذ قانونها ما يولد سلطات مطلقة أو

مكنات بغير حدود تنبو عن الهدف الذي أعلنت من أجله الطوارئ⁽⁹³⁾.

ثالثا : نظرية أعمال السيادة :

نصت المادة (20) من قانون نظام القضاء الحالي رقم 1374/6 (2007) ، التي تقابلها المادة (16) من قانون نظام القضاء السابق رقم 1976/51 على أنه « ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة » كما نصت المادة (6) من قانون القضاء الإداري رقم 1971/88 بأنه « لا تختص دوائر القضاء الإداري بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » ونصت أخيرا المادة (26) من قانون إعادة تنظيم المحكمة العليا رقم 1982/6 على أنه « لا تختص المحكمة العليا بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » .

ومفاد هذه النصوص جميعا أن المشرع الليبي قد أخرج المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء عموما ، عاديا كان أم إداريا ، إلغاء وتعويضا ، متأثرا فيما يبدو بما سار عليه المشرع المصري بهذا الشأن ، الذي أخذها عن مجلس الدولة الفرنسي ، صاحب فكرة أعمال السيادة ومبتكرها الأول⁽⁹⁴⁾ وحاملا عبئها وأوزارها على القضاء عموما ، باعتبارها ثغرة كبيرة في جدار المشروعية ، ونقطة سوداء في جبين دولة القانون ، فما هو مفهوم هذه الأعمال، وما هي مبرراتها ، وكيف يتم تمييزها عن غيرها من أعمال الإدارة ، ليتم استبعادها من ولاية القضاء ، على نحو مطلق وعام ، ذلك ما نحاول بيانه بشيء من الإيجاز غير المخل ، فيما يلي :

(أولا) ماهية أعمال السيادة :

تعود الجذور الأولى لفكرة أعمال السيادة أو كما تسمى أيضا أعمال الحكومة إلى المراحل التاريخية التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي ، وإلى الظروف السياسية التي عاشتها فرنسا، فقد ظهرت الحاجة إليها عقب تحول مجلس الدولة من مرحلة القضاء المحجوز ، الذي كان نفاذ أحكامه إبانها معلقا على تصديق السلطة الإدارية إلى مرحلة القضاء المفوض الذي أصبحت أحكامه خلالها نافذة بمجرد صدورها ، ففي الوقت الذي لم يكن هناك ما يدعو المجلس إلى ابتداع فكرة أعمال السيادة أثناء

مرحلة القضاء المحجوز ، باعتباره كان تابعا للسلطة الإدارية ، وأن أحكامه غير نافذة إلا بإقرارها من قبل هذه السلطة ، فإن حاجة المجلس بدت ماسة إلى ابتكار تلك الفكرة بعد أن تحول إلى محكمة حقيقية للفصل في المنازعات الإدارية إبان مرحلة القضاء المفوض ، إذ رأى المجلس الاستعانة بهذه الفكرة ، انسجاما مع سياسته القضائية في التزام جانب الحيطة والحذر تجاه الإدارة ، وعدم عرقلة نشاطها وهو في بداية نشأته لنلا يثير حفيظتها ويكسب ثقتها ، حتى قيل أن ظهور هذه الفكرة كان الثمن الذي دفعه المجلس مقابل تخويله سلطة القضاء المفوض .

وأيا كان سبب نشوء فكرة أعمال السيادة في فرنسا ، فهي قضائية الأصل ، نشأت وترعرعت في أحضان مجلس الدولة ، وعلى الرغم من مهاجمة الفقه لهذه الفكرة ، ومطالبة البعض بإلغائها ، واعتبار البعض الآخر إياها وصمة يندي لها جبين الدولة القانونية ، فإن المشرع المصري ، ومن بعده الليبي ، قد تبنها بنصوص صريحة وأضحت هذه الفكرة بذلك مقرة تشريعيا في كل من مصر وليبيا ، وإن كان القضاء الإداري العربي والمقارن استجابة منه لنداءات الفقه يتجه في تطوراته الحديثة صوب التضييق من نطاقها والحد من آثارها حرصا على حقوق الأفراد وحررياتهم ، ولكن ما هو مفهوم هذه الفكرة .

لم يعرف المشرع الليبي ومن قبله المصري أعمال السيادة واكتفيا بالنص على استبعادها من ولاية القضاء بشكل مطلق وعام ، بل ودون أي تحديد لما يندرج في مضمونها ، وقد تولي الفقه والقضاء هذه المهمة وتشعبت به السبل في هذا الشأن ، وذلك من خلال ما قال به من معايير لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال الإدارية الأخرى باعتبار أن أعمال السيادة لا تعدو كونها أعمالا إدارية ولكن لانتسامها بصبغة سياسية أخرجها المشرع من ولاية القضاء عموما إلغاء وتعويضا ، فما هي هذه المعايير المقول بها ؟ ذلك ما نعرض له في الفقرة القادمة .

(ثانيا) المعيار المميز لأعمال السيادة :

بالنظر لعدم قيام المشرع بتحديد مفهوم أعمال السيادة ، أو تقرير معيار واضح لما يعد من أعمال السيادة ، وما لا يعد كذلك ، فقد تعددت محاولات الفقه

والقضاء لتحديد ذلك المفهوم ، وتقرير هذا المعيار ، ليكون مناطا مميزا لعمل السيادة عن غيره من الأعمال الإدارية الأخرى ، ومن أهم المعايير التي قيل بها في هذا الشأن ما يلي :

1. معيار الباعث السياسي :

وهو من أقدم المعايير التي قيل بها ، ومضمونه أن الأعمال التي تتخذها الإدارة بدافع أو باعث سياسي تكون أعمالا سيادية ، وتكتسب بالتالي الحصانة والعصمة من الخضوع لولاية القضاء ، وذلك بغض النظر عن الطبيعة الذاتية لتلك الأعمال ، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا المعيار في بداياته الأولى ، ومن أشهر الأمثلة التقليدية على ذلك حكمه الصادر في قضية لافيت بتاريخ 1822.5.1 والتي رفض فيها المجلس طعن المصرفي لافيت بطلب أداء عوائد دخل تنازلت عنه إليه الأميرة بورجيزي ، عضو أسرة بوناپرت ، استنادا إلى أن هذه المطالبة تتعلق بمسألة سياسية تملك الحكومة وحدها الفصل فيها⁽⁹⁵⁾.

وقد تعرض هذا المعيار لنقد شديد من الفقه ، باعتباره ليس جامعا ولا مانعا ، ويتصف بالتحكم ، لخضوعه لمحض مشيئة الإدارة ، الأمر الذي ينطوي معه على تهديد خطير لحقوق الأفراد وحررياتهم ، ذلك أنه بإمكان الإدارة أن تتذرع بالباعث السياسي ، لاستبعاد رقابة القضاء على أي عمل من أعمالها ، بحسب الظروف والأحوال التي ترى أنها تحقق مآربها ، عن طريق الإفلات من أية رقابة قضائية ، لذلك تم هجر هذا المعيار ، والاتجاه نحو تبني المعيار التالي .

2. معيار الطبيعة الذاتية للعمل :

يقوم هذا المعيار على أن عمل السيادة لا يتحدد بالباعث على إصداره ، وإنما بطبيعته الذاتية ، بحيث تكون العبرة في ذلك بموضوع العمل أو مادته ، وما إذا كان ذو طبيعة سياسية من عدمه ، وجرى الاعتماد في تحديد طبيعة العمل أو موضوعه على التفرقة بين طائفة الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية بحكم وظيفتها السياسية ، وتلك التي تصدرها بحكم وظيفتها الإدارية ، بحيث تندرج الطائفة الأولى وحدها فيما يعد من أعمال السيادة ، وقد وجد هذا المعيار تطبيقا له في

أحكام مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري ، ويشار إلى أن أول تطبيق ضمني له في فرنسا جسده حكم المجلس الصادر بتاريخ 1875.2.19 في قضية الأمير نابليون⁽⁹⁶⁾.

وعلى الرغم من أن هذا المعيار لا يبعد كثيرا عن الحقيقة ، كما يحسب له أنه قد ضيق من نطاق أعمال السيادة عما كانت عليه إبان الأخذ بالمعيار القديم الفضايف المستمد من الباعث السياسي ، إلا أنه ليس مبرئا من النقد فهو لم يقدم لنا حدا دقيقا فاصلا بين الأعمال الداخلة في الوظيفة السياسية للسلطة التنفيذية ، والأعمال الخارجة عنها أو الداخلة في وظيفتها الإدارية، وبالتالي فإن هذا المعيار لم يحل مشكلة البحث عن معيار حاسم لأعمال السيادة ، وإنما يؤخرها فحسب، أو هو بالأحرى يتفادى الإشكالية القائمة بخلق إشكالية جديدة ، وبذلك فهو ينتهي بنا من حيث نبدأ ، الأمر الذي لم يكن معه بد من محاولة إيجاد معيار آخر .

3. معيار القائمة القضائية :

أمام عجز المحاولات السابقة في إيجاد معيار حاسم لأعمال السيادة يكون جامعا مانعا ، وإقرار الفقه بصعوبة التوصل لذلك ، فقد أستقر الأمر في النهاية على أن أفضل معيار يمكن الركون إليه بهذا الشأن ، هو تعداد قائمة بأعمال السيادة يتم استخلاصها مما جرت به أحكام القضاء ، أي أن يترك تحديد ما يعد عملا من أعمال السيادة ، وما لا يعد كذلك ، إلى القضاء يجريه بروح موضوعية ، وفقا للاعتبارات التي يقدرها في كل حالة ، الأمر الذي يمكنه من تطوير قضائه في تحديد أعمال السيادة ، بما يساير المستجدات التي تطرأ على المجتمع .

وفي الحقيقة فإن معيار القائمة القضائية ليس معيارا علميا أو نظريا ، وإنما هو معيار واقعي أو تطبيقي ، جرى تبنيه على إثر فشل الجهود السابقة عن إيجاد معيار حاسم في هذا الشأن ، إذ أن هناك أفكارا قانونية تستعصي عن إيجاد معايير حاسمة لها ، وعلى الرغم من ذلك فهو لا يخلو من فائدة ، إذ أنه يتسم بمرونة كافية تتوافق مع متطلبات فكرة أعمال السيادة .

وقد تبنت المحكمة العليا الليبية هذا المعيار في أحكامها القديمة والحديثة ،

نذكر منها ما جاء في أحدث حكم لها بهذا الشأن ، والذي ورد فيه قول المحكمة)) إن أعمال السيادة التي نصت المادة 16 من قانون نظام القضاء على أنه ليس للمحاكم أن تنتظر فيها ، لا تتصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها السلطة العليا للدولة للمحافظة على سيادتها وكيانها في الداخل والخارج ، والتي يدخل ضمنها ما يتعلق بالعلاقات السياسية مع الدول الأخرى ، والمسائل الحربية ، وإعلان الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ((⁽⁹⁷⁾ وعلى ضوء ذلك صنف الفقه قائمة أعمال السيادة التي تم استخلاصها من أحكام القضاء ، إلى ثلاثة طوائف رئيسية ، هي :

(أ) الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية :

وتتجلى هذه الأعمال فيما تقوم به السلطة التنفيذية من إجراءات تتعلق ببناء وأداء السلطة التشريعية ، كالدعوة إلى انتخابها ، أو انعقادها ، أو تأجيل اجتماعاتها ، وما تقدمه لها من مشروعات القوانين لسنها وإقرارها ، وكذلك قرارات إصدار القوانين أو الاعتراض عليها بعد سنها ... الخ .

(ب) الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية والعلاقات الدولية :

وتتمثل هذه الأعمال فيما تتخذه السلطة التنفيذية من إجراءات حيال علاقات الدولة الخارجية ، سواء بالدول الأجنبية أو المنظمات الدولية ، كإبرام المعاهدات وإنهائها ، وإقامة العلاقات الدبلوماسية أو قطعها ، وكذلك ما يتعلق بتنفيذ أو عدم تنفيذ الإلزامات الدولية وما يترتب على ذلك من مسؤولية دولية .

(ج) بعض تدابير الدفاع والأمن العام :

ويشمل هذا الجانب بعض التدابير والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية لتأمين سلامة الدولة من أي عدوان خارجي أو اضطراب داخلي ، كإعلان حالة الطوارئ ، وإعلان الحرب ، وبعض الأعمال المتعلقة بالمجهود الحربي ، وكذلك التدابير الخاصة بالمحافظة على أمن الدولة .

هذه هي قائمة الأعمال المستقر عليها فقها وقضاء بأنها من أعمال السيادة والتي يجمع بينها إطار عام واحد ، هو أنها تصدر عن السلطة التنفيذية في مستوياتها العليا ، مستهدفة تحقيق المصالح ذات الصبغة السياسية للجماعة ، والمحافظة على كيان الدولة ، ورعاية مصالحها الأساسية، في علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج ، وهو ما قرره المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1983.6.25 في الدعوى الدستورية رقم 1/3 ق بقولها ((إن أعمال السيادة التي تخرج عن مجال الرقابة القضائية ، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد ، وكان المراد في تحديدها إلى القضاء ، ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها ، بحسب ظروف كل حالة على حدة ، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام ، هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية ، مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها ، والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج))(98).

ويتبين من ذلك أن المعيار المتفق عليه لتمييز أعمال السيادة ، هو معيار القائمة القضائية ، الذي يركز أساسا على أحكام القضاء ، ويقوم في الأصل على اعتبارات واقعية أكثر منها قانونية ، ترتبط بالسياسة القضائية السائدة في ظل وضع معين ، بحيث يعود للقضاء الحق في تكيف العمل ، وما إذا كان يندرج في أعمال السيادة من عدمه ، لذلك ليس من المستغرب أن يعتبر القضاء عملا إداريا ما ، من أعمال السيادة في ظروف خاصة ، ولا يعتبر عملا مماثلا له من هذا القبيل في ظروف أخرى مختلفة ، وإن كان من الملاحظ دائما اتجاه القضاء نحو التضييق من نطاق أعمال السيادة والحد من آثارها ، احتراما لمبدأ المشروعية ، وكفالة لحقوق الأفراد وحررياتهم .

(ثالثا) تضييق نطاق أعمال السيادة والحد من آثارها :

تحت تأثير الاتجاهات المعاصرة المكرسة لحقوق الإنسان وتعزيز حريته ، ومن بينها كفالة حقه في التقاضي ، فإن القضاء يسير نحو التضييق من دائرة

أعمال السيادة ، والحد من آثارها ، ذلك أن إخضاع هذه الأعمال لولاية القضاء بصورة عامة ومطلقة ، من شأنه أن يولد إنكارا للعدالة ، وقد قطع مجلس الدولة الفرنسي شوطا كبيرا في هذا الطريق ، شجعه على ذلك ما ورد في قانون الإتحاد الأوربي من قواعد ، وما تضمنته الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من مبادئ ، وما أصدرته المحكمة الأوربية من أحكام في هذا الشأن ، شجبت فيها فكرة أعمال السيادة وأدانتها بشكل صريح .

وكان من نتيجة ذلك أن المجلس لم يعد يخشى من فرض رقابته على أعمال السيادة ، كما كان عليه الوضع في السابق ، مستخدما تكتيكا قضائيا بارعا ، عن طريق التوسل بنظرية الأعمال المنفصلة تارة ، ومتخذا من مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، سندا للتعويض ، حتى دون خطأ ، عما تسببه أعمال السيادة من أضرار خاصة غير عادية ، تارة أخرى ، ومن الأحكام التي طبق فيها المجلس نظرية القرارات المنفصلة في مجال أعمال السيادة ، قرارات إبعاد وترحيل الأجانب ، والقرارات المتعلقة بتحرك أو توقف قوات أجنبية في فرنسا ، والقرارات المتعلقة بالتصديق على الاتفاقيات الدولية⁽⁹⁹⁾ أما الأحكام التي قرر فيها المجلس التعويض عن أعمال السيادة ، ولو دون خطأ من الإدارة ، فمنها تلك المتعلقة بالتعويض عما تسببه المعاهدات الدولية التي تبرمها فرنسا مع غيرها من الدول والمنظمات من أضرار خاصة غير عادية لذوى الشأن ، استنادا إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة⁽¹⁰⁰⁾.

ويبدو أن القضائيين الإداريين ، المصري والليبي يسيران في ذات السبيل ، نحو التقليص من أعمال السيادة ، فعلى سبيل المثال استبعد القضاء المصري⁽¹⁰¹⁾ الأعمال والإجراءات التالية من طائفة أعمال السيادة :

1. الأمر بإبعاد الأجانب سواء في زمن الحرب أم السلم .
2. القرار بسحب رخصة بندقية سبق إصدارها لأحد الأشخاص .
3. القرار الصادر بالامتناع عن إعطاء شهادة بالجنسية المصرية ، والقرار الصادر بإسقاطها .
4. قرارات وزير التموين بالاستيلاء على إحدى وسائل النقل .

5. التدابير التي تتخذ تنفيذاً لنظام حالة الطوارئ ، سواء كانت تدابير فردية أم تنظيمية .

وهو ما نسج على منواله أيضا القضاء الليبي ، حيث أخرج الإجراءات والقرارات المبينة فيما يأتي من طائفة أعمال السيادة :

1. الإجراءات المتصلة بإبعاد الأجانب⁽¹⁰²⁾.
2. القرارات المتعلقة بإسقاط الجنسية أو سحبها⁽¹⁰³⁾.
3. الأعمال المنصبة على وضع أموال بعض الأشخاص تحت الحراسة⁽¹⁰⁴⁾.
4. إجراءات التحفظ أو الاعتقال⁽¹⁰⁵⁾.
5. قرارات العفو عن العقوبة⁽¹⁰⁶⁾.

الخاتمة

حاولنا في هذا البحث المتواضع إلقاء بعض الضوء على أهم مبدأ من المبادئ القانونية التي تسود كافة الأنظمة القانونية في الدول المختلفة ، ألا وهو مبدأ المشروعية ، وقد ركزنا على ملامحه الأساسية ونطاق تطبيقه في مجال القانون الإداري ، لما يكتسبه من أهمية بالغة في ميدان هذا القانون ، وتأثيره المحسوس على معظم أحكامه وقواعده ، وهو ما تجلّى لنا من خلال ما تعرضنا له من موضوعات مختلفة في ثنايا هذا البحث ، حيث تبين لنا ما يحدثه من انعكاس واضح على مدى تمتع الإدارة بسلطة تقديرية في شتى مناحي نشاطها الإداري ، كما أتضح لنا ما له من دور مؤثر في بيان حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، سواء في ظل الظروف العادية أو غير العادية ، وإن كان هذا الدور يكاد يكون منحسراً حيال الأعمال السيادية ، ولعل هذه هي نقطة الضعف الوحيدة التي يعاني منها مبدأ المشروعية حتى الآن ، ويحاول القضاء لا سيما الإداري في اتجاهاته الحديثة التخفيف من حدة هذا الوضع ، تمشياً مع التطورات الحاصلة بشأن حماية حقوق الإنسان ، وتوفير أكبر قدر له من الضمانات القانونية والقضائية ، التي تكفل حريته وتصون حقوقه ، ولا يسعنا في هذه الخاتمة إلا أن نتمنى من القائمين على أمر الجهاز الإداري في الدولة ، التمسك بأهداف المشروعية الإدارية ، توكيلاً لبطلان ما يقومون به من أعمال مع ما يترتب على ذلك من آثار في ظل دولة القانون .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ،،،

الهوامش

1. يلاحظ أن هناك جانب من الفقه يستخدم اصطلاح الشرعية للدلالة على المشروعية ، ويعتبرهما مترادفين . (راجع د.رمزي طه الشاعر ، قضاء التعويض ومسئولية الدولة عن أعمالها ، بدون دار نشر 1995 ص 15) وهناك جانب آخر من الفقه يرى أن اصطلاح الشرعية ينم عن فكرة سياسية بحتة ، وعن مبدأ دستوري يتعلق بعملية إسناد السلطة في الدولة ، أما اصطلاح المشروعية فهو تعبير قانوني بحت قصد به أن أعمال السلطة الشرعية ليست كلها بالضرورة مشروعة ، مقابلة بالنصوص المطبقة بالفعل . (راجع د.رأفت فوده ، مصادر المشروعية الإدارية ومنحياتها ، دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 29) وهناك جانب أخير من الفقه وهو الغالب ، يفضل اصطلاح المشروعية للدلالة على الخضوع لأحكام القانون والالتزام بقواعده أيا كان مصدرها . (راجع د.يحي الجمل القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، القاهرة 1990 ص 10) ، وفي تقديرنا أن هذا الرأي الأخير هو الأولى بالإتباع .
 2. د.صبيح بشير مسكوني ، القضاء الإداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات كلية حقوق جامعة بنغازي 1974 ص 11 .
 3. د.محمد عبدالله الحراري ، الرقابة على أعمال الإدارة في القانون الليبي ، منشورات مجمع الجامعات ، طرابلس 1990 ص 11 . وما بعدها .
 4. Vedel (G.): Droit administratif, Paris , P.U.F.,1973 P.266
 5. د.رمضان محمد بطيخ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ط 1998/2 ص 17.
 6. د.محمود محمد حافظ ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة 1993 ص 24 .
 7. د.رأفت فوده ، المرجع السابق ص 33 .
 8. د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه ، جامعة القاهرة ، حقوق بني سويف ، 2002 ص 27 .
 9. د.محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ص 25 ، د.رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق ص 19، د.رأفت فوده ، المرجع السابق ص 33 ، د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ص 27 وما بعدها .
 10. د.ثروت بدوي ، الدولة القانونية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، س 3 ع 3 ص 28 وما بعدها .
 11. د.محمد فؤاد مهنا ، دروس في القانون الإداري ، الرقابة على أعمال الإدارة ، مطبعة إتحاد الجامعات ، الإسكندرية 1957/1956 ص 17 .
 12. الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 9/14 ق بتاريخ 1964/5/9 ، مجلة المحكمة العليا (أبريل 1965) س 1 ع 3 ص 9 وما بعدها .
 13. De Laubadere (A.) : Traite elementaire de droit administratif , L.G.D.J., Paris , 1973, P.555 ets.
Rivero (J.) : Droit administratif, Paris , 1985 , P.71.
Vedel (G.) : op.cit., P.440 ets.
- د.سليمان الطماوي ، الوجيز في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1976 ص 8 ، د.فؤاد

- العتار ، القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة 1968 ص 18 ، د.مصطفى أبوزيد فهمي ،
القضاء الإداري ومجلس الدولة ، قضاء الإلغاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004 ص
387 ، د.سامي جمال الدين ، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية ، منشأة المعارف
الإسكندرية 1986 ص 13 وما بعدها ، د.محمد الحراري ، المرجع السابق ص 12 وما بعدها ،
د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 14 .
14. الحكم الصادر في الطعن الجنائي رقم 31/45 ق بتاريخ 1986.2.4 مجلة المحكمة العليا س 24
ع 1،2 ص 198 .
15. د.محمد الحراري ، المرجع السابق ص 15 وما بعدها ، د.مازن ليلو ، الوجيز في القضاء الإداري
الليبي ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2003 ص 10 وما بعدها .
16. راجع لمزيد من التفصيل د.عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة ، الاختصاص بنظر دستورية القرارات الإدارية
في التشريع الليبي ، مجلة المحكمة العليا ، س 12 ع 1 ص 221 وما بعدها .
17. قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، المكتب الفني ، ج 2 ص 116 .
18. أنظر في هذا المعنى حكم المحكمة العليا في الطعن المدني رقم 41/116 ق ومما جاء فيه إن "
التشريع العادي أي القانون يجب ألا يعارض التشريع الأساسي ، والتشريع الفرعي أو اللائحي ينبغي
ألا يخالف القانون ، وأنه كما لا يحق للتشريع الأدنى أن يتضمن من الأحكام ما يخالف التشريع الذي
يعلوه ، لا يحق له أيضا أن يأتي بما يقيد مطلق ذلك التشريع أو يخصص عامه أو يضع استثناء
عليه ، أو ينسخ حكما مما ورد به ، فإن تضمن شيئا من ذلك ، كانت القوة والقابلية للتطبيق لما يرد
بالتشريع الأعلى ، دون إعطاء أي قوة قانونية لما يحويه التشريع الأدنى من أوجه المعارضة أو
المخالفة أو التقييد أو الإطلاق " مجلة المحكمة العليا س 33،34 ص 191 .
19. د. سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر
الإسكندرية ، ب.ت . ص 27 .
20. د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ، ص 22 ، د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ص 44 .
21. د.محمد حافظ غانم ، الوجيز في القانون الدولي العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1979 ص 431
22. د.صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة
1998 ص 10 ، د.أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب
القاهرة 1978 ص 14 ، محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ص 44 ، وأنظر المادة (151)
من دستور مصر الدائم لسنة 1971 التي تنص على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها
مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها
ونشرها " وقد كان مجلس الدولة المصري يعطي المعاهدات قوة القانون حتى قبل النص على ذلك)
أنظر على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1959.5.11 في القضية رقم
12/750 ق مجموعة المبادئ س 13 ص 203 رقم 198) .
23. أنظر نص المادة (17) من الاعلان الدستوري لثورة 17 فبراير الصادر في 2011/8/3 (الجريدة
الرسمية س 1 ع 1 ص 1 وما بعدها) .
24. د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 23 ، د.محمود معتوق ، مبدأ المشروعية وتطبيقاته ، رسالة
دكتوراه حقوق عين شمس 2001 ص 120 .

25. د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ، ص35 ، د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ، ص 23 ، د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ، ص 33 .
26. د.أنور أحمد رسلان ، وسيط القضاء الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة 1999 ص119، محمد عبدالحاميد أبو زيد ، المرجع السابق ص 45 مع ملاحظة أن هناك نوعا آخر من اللوائح يتمثل فيما يعرف بلوائح الضرورة واللوائح التفويضية ، وهذه اللوائح ولئن كانت تصدر عن السلطة التنفيذية ، مما يمكن معه اعتبارها أعمالا إدارية وفقا للمعيار الشكلي ، إلا انه لصدورها في ظل الظروف غير العادية أو الاستثنائية ، فإنها تعامل معاملة القوانين لا القرارات . (راجع لمزيد من التفصيل حول ذلك رسالة الدكتور سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف الإسكندرية 1982) .
27. د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 24 ، د.محمد الحراري ، المرجع السابق ص 21 .
28. تجدر الإشارة إلى أن اللوائح تتدرج أيضا فيما بينها تبعا لمرتبة السلطة الإدارية التي أصدرتها حسب التنظيم الإداري في الدولة ، حيث تكون اللوائح الصادرة من سلطة إدارية أعلى ، في مرتبة أسمى من تلك الصادرة من سلطة إدارية أدنى . (راجع في ذلك د.ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، دار النهضة العربية القاهرة ط 1968/1 خصوصا ص65 وما بعدها) .
29. د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 35 ، د.محمد الحراري ، المرجع السابق ص 21 ، د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 24 .
30. د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ص 50 ، د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 35 .
31. راجع في ذلك د.محمد رفعت عبدالوهاب ، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1992 ص 15 وما بعدها .
32. د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ص 14 ، سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 54 ، د.أحمد مدحت على ، المرجع السابق ، ص 20 .
33. د.صبيح مسكوني ، المرجع السابق ص 41 .
34. د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 59 .
35. د.محمود حافظ ، المرجع السابق ص 40 ، د.محمود معتوق ، رسالته السابقة ص 189 .
36. د.الطماوي ، المرجع السابق ، ص 218 ، د.مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ، ص 735 ، د.أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص 147 ، د.بيحي الجمل ، المرجع السابق ، ص 38 ، د.عبدالفتاح حسن ، قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء المنصورة 1978 ص 343 ، د.محمود حلمي ، القضاء الإداري ، دار الفكر العربي القاهرة 1974 ص 13 ، محمد رفعت عبدالوهاب ، المرجع السابق ص175 ، د.صلاح الدين فوزي ، المرجع السابق ص 251 ، د. محمد أنس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، بدون دار نشر ، القاهرة 1985/1984 ص 34 ، د.جورجي شفيق ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، القاهرة 2006/2005 ص 42 .
- Jeanneau (B.) : Les principes generaux du droit dans las jurisprudence administrative , These , Paris 1954 , P.160 ets.
37. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الدستوري رقم 19/1 ق بتاريخ 1972.6.10 (المجلة س8 ع 4 ص 9 وما بعدها) .

38. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 16/5 ق بتاريخ 1970.2.1 (المجلة س6 ع1،2،3 ص 47) .
39. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 16/8 ق بتاريخ 1970.2.22 (المجلة س 6 ع1،2،3 ص 60) .
40. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن رقم 15/9 ق بتاريخ 1970.5.3 (المجلة س6 ع4 ص42) .
41. د.محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، بدون دار نشر ، القاهرة 1999 ص 22 وما بعدها ، د.عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف الإسكندرية 2006 ص 30 وما بعدها .
42. الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 3/6 ق بتاريخ 1957.6.26 قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ، المكتب الفني ، ج 1 ص 79 .
43. د.مصطفى أبو زيد ، المرجع السابق ص 733 ، د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص64 .
44. محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ص 25 ، د.أحمد مدحت علي ، المرجع السابق ص 16 وما بعدها .
45. د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ص 44 ، د.محمد عبدالحמיד أبو زيد ، الطابع القضائي للقانون الإداري ، دار الثقافة العربية القاهرة 1984 ص 178 .
46. De Laubadere (A.) : op.cit., P.208 ets.
- د.محمد عبدالحמיד أبو زيد، حماية المال العام ، دار النهضة العربية القاهرة 1978 ص 166 .
47. أنظر في هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 7/1462 ق بتاريخ 1965.5.8 (مجموعة المبادئ س 10 ع 2 ص 1219 رقم 116)
48. يلاحظ أن العرف بصفة عامة يلعب دورا مهما وأساسيا في بعض الدول ، يفوق أحيانا دور التشريع ، مثلما هو الحال في إنجلترا ، كما تتفاوت أهميته في الدولة الواحدة بين فروع القانون ، إذ يحتل مكانا بارزا في القانون التجاري ، ويشغل حيزا واسعا في قواعد القانون الدولي العام ، بينما ليس له دور يذكر في القانون الجنائي .
49. تجدر الإشارة إلى أن التقنين المدني اللبني قد جعل العرف المصدر الثالث من مصادر القانون المدني بعد التشريع ومبادئ الشريعة الإسلامية (م 1) ، بينما جعله التقنين المدني المصري المصدر الثاني بعد التشريع من بين مصادر القانون المدني (م 1) .
50. د.محمد ميرغني خيرى ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، ج1 (مبدأ المشروعية ، مجلس الدولة ، قضاء الإلغاء) بدون دار نشر ، القاهرة 2007/2006 ص 72 .
51. د.محمود حافظ ، المرجع السابق ص 75 .
52. أنظر نص المادة (22) من الاعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3 .
53. د.محمد ميرغني خيرى ، المرجع السابق ص 73 .
54. د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ص 73 .
55. د.جورجي شفيق ساري ، المرجع السابق ص 48 وما بعدها .
56. كان هذين الجهازين منفصلين ثم تم دمجهما في جهاز واحد وجرى فصلهما مؤخرا .

57. أنظر قرار المجلس الوطني الانتقالي رقم 2011/119 بشأن إنشاء ديوان المحاسبة وتحديد اختصاصاته .
58. د.محمود حافظ ، المرجع السابق ص 77 ، د.محمود حلمي ، المرجع السابق ص 19 .
59. د.محمد ميرغني ، المرجع السابق ص 78 ، د.عبدالغني بسيوني ، المرجع السابق ص 68 .
60. د.فؤاد العطار ، المرجع السابق ص 81 .
61. د.محمود حلمي ، المرجع السابق ص 20 .
62. أنظر المادتين (15)،(20) من قانون نظام القضاء رقم 6 / 2007 مدونة التشريعات س7 ع 3 ص 82 وما بعدها .
63. أنظر نصوص هذا القانون بالجريدة الرسمية س 9 ع 59 ص 1233 وما بعدها، وقد كانت تقوم بوظيفة محكمة القضاء الإداري الوحيدة في البلاد دائرة مخصصة لذلك من دوائر المحكمة العليا .
64. د.محمد الحراري ، المرجع السابق ص46 وما بعدها .
65. Waline (M.): Etendue et limites du controle du judge administrative sur les actes de L'administration , E.D.C.E., 1956 P. 25 .
66. يميز الفقه بين ثلاثة مراحل مرت بها السلطة التقديرية للإدارة حتى وصلت إلى صورتها الراهنة، وهي بإيجاز: 1.مرحلة قرارات الإدارة البحتة ، وكانت سلطة الإدارة خلالها غاية في الاتساع، بل وشبه مطلقة ، حيث لم تكن قراراتها خاضعة للرقابة القضائية إلا إذا انتهكت حقا شخصا أو مكتسبا لصاحب الشأن. 2.مرحلة القرارات التقديرية ، وفيها بدأ التقدير الإداري في النقل تدريجيا ، حيث مد مجلس الدولة رقابته على عنصري الاختصاص والشكل في القرار الإداري ، إلا انه رهن ذلك بتوافر حق مكتسب مضار لصاحب الشأن. 3.مرحلة السلطة التقديرية ، وهي المرحلة التي بسط فيها القضاء الإداري رقابته على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية بعد أن كان يقتصر في رقابته على مشروعيتها الخارجية فحسب ، وهكذا وضحت معالم السلطة التقديرية للإدارة في صورتها الحالية ، وأصبحت بذلك جميع القرارات الإدارية قابلة للطعن بالإلغاء استنادا إلى أي عيب من عيوب المشروعية ، دون اشتراط مساسها بحق مكتسب مضار . (راجع في تفصيل ذلك د. عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، دار النهضة العربية القاهرة 1971 ص 14 وما بعدها ، د. ثروت عبد العال أحمد ، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه حقوق أسيوط 1992/1991 ص 663 وما بعدها ، المستشار محمد عبد الجواد حسين ، بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد ، مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما 1980/1950 ، المكتب الفني بمجلس الدولة المصري القاهرة 1992 ص 418 وما بعدها) .
67. د.سامي جمال الدين ، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، دار النهضة العربية القاهرة 1992 ص 18 .
68. Michoud(L): Etude sur le pouvoir discretionnaire de l'administration, R.G.A., 1914 III,P.9 ets.
69. د.رمضان محمد بطيخ ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية ، دار النهضة العربية القاهرة 1994 ص 45 .
70. Venezia(J.C.): Le pouvoir discretionnaire,L.G.D.J.,1959 P.99 ets.

71. د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 34 ، د.البرزنجي ، المرجع السابق ص184 .
72. د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ص 46 ، د.فودة ، المرجع السابق ص 240 .
73. د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 35 ، د.بطيخ ، المرجع السابق ص 47 .
74. د.عصام البرزنجي ، المرجع السابق ص 186 .
75. د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ص 49 .
- Diqua(L.): La competence liee, L.G.D.J., 1964 P.405 ets.
76. د.رأفت فودة ، المرجع السابق ص 241 .
77. د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 36 د.فودة ، المرجع السابق ص 241 .
78. د.ثروت عبد العال ، المرجع السابق ص 680 ، د.البرزنجي ، المرجع السابق ص 185 .
79. د.رمضان بطيخ ، المرجع السابق ص 50 .
80. Venezia(J.C.): op.cit., P.132 ets
81. د.محمد مصطفى حسن ، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية ، رسالة دكتوراه حقوق عين شمس 1974 ص 79 .
- Diqua(L.): op.cit., P.431 ets
- د.عصام البرزنجي ، المرجع السابق ص 203 وما بعدها.
82. أنظر في تفصيل هذه المبررات : د.سامي جمال الدين ، المرجع السابق ص 26 وما بعدها ، د.رمضان بطيخ ، ص 52 وما بعدها ، د.محمد حافظ عطية نجم ، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية (1982) س 24 ع 2 ص 48 وما بعدها ، د.محمد إسماعيل علم الدين ، التزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية ، مجلة العلوم الإدارية (1971) س 13 ع 3 ص 9 وما بعدها .
83. الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 23/31 ق بتاريخ 1978/6/1 مجلة المحكمة العليا س 15 ع 2 ص 19 .
84. مجلة المحكمة العليا س 26 ع 2،1 ص 25 .
85. أنظر في هذا المعنى حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن الإداري رقم 16/23 ق بتاريخ 1966/6/25 ومما جاء فيه إنه " قد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية ، وحينئذ يصبح هذا الإجراء شكلا أساسيا في القرار ، يترتب على إهماله بطلانه " المجموعة المفهومة لأحكام المحكمة العليا للمستشار عمر عمرو ، الجزء الأول ص 266 رقم 280 .
86. الحكم الصادر في الطعن رقم 31/2118 ق بتاريخ 1987/12/22 (مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة 33 المكتب الفني بمجلس الدولة المصري ، الجزء الأول ص 481 رقم 73) وأنظر في نفس المعنى تقريبا حكم المحكمة العليا الليبية في الطعن الإداري رقم 7/3 ق بتاريخ 1965/1/2 ومما جاء فيه " إن العيب الشكلي الذي يعيب القرار الإداري هو الذي يكون من شأنه التأثير على موضوع القرار أو الانتقاص من الضمانات المقررة لصالح الأفراد ، وقد أسنقر القضاء الإداري على أنه لا ينبغي التشدد في التمسك بالقيود الشكلية إلى حد يعطل نشاط الإدارة " (المجموعة المفهومة ج 1 ص 370 رقم 287) .

87. الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 3/6 ق بتاريخ 1957/6/26 (قضاء المحكمة العليا الإداري والدستوري ج 1 ص 79) .
88. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 19،41/ 25 ق بتاريخ 1982/5/5 (مجلة المحكمة العليا س 19 ع 2 ص 17 وما بعدها) .
89. الحكم الصادر في الطعن الإداري رقم 23/33 ق بتاريخ 1978/12/14 (مجلة المحكمة العليا س 15 ع 4 ص 21) .
90. أنظر في تفصيل هذه النظرية التي يطلق عليها جانب من الفقه نظرية سلطات الحرب أو نظرية الضرورة ، فضلا عن المؤلفات العامة في القانون الإداري : د.أحمد مدحت علي ، نظرية الظروف الاستثنائية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة 1978 ، د.سامي جمال الدين ، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية ، منشأة المعارف الإسكندرية 1982 .
91. أنظر في التشريع الليبي ، قانون الأحكام العرفية ، وقانون الطوارئ الصادرين في 1955/10/5 (موسوعة التشريع الليبي ، مجموعة التشريعات المتعلقة بسيادة الدولة ونظام الحكم ، وزارة العدل 1966 ص 265 وما بعدها) والقانون رقم 1974/80 بشأن التعبئة العامة (الموسوعة التشريعية المجلد السادس ص 255 وما بعدها) ، والذي حل محله القانون رقم 1991/21 بشأن التعبئة (الجريدة الرسمية س 29 ع 22 ص 734 وما بعدها) .
92. مجلة المحكمة العليا (ابريل 1970) س 6 ع 3،2،1 ص 64 .
93. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما (1980/1965) المكتب الفني بمجلس الدولة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة 1982 ج 1 ص 38 وما بعدها .
94. أنظر لمزيد من التفصيل حول فكرة أعمال السيادة ، فضلا عن المؤلفات العامة في القضاء الإداري ، د.حافظ هريدي ، أعمال السيادة في القانون المصري المقارن ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1952 ، مكتبة القاهرة الحديثة ط/أولى 1952 ، د.عبدالفتاح ساير داير ، نظرية أعمال السيادة ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة 1955، د.حمدي على عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة ، دار النهضة العربية القاهرة 2007 ، المستشار محمد عبدالسلام ، أعمال السيادة في التشريع المصري ، مجلة مجلس الدولة المصري في ثلاثين عاما(1980/1930)، بحوث وتعليقات مختارة ، المكتب الفني بمجلس الدولة القاهرة 1992 ص 153 وما بعدها .
95. أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، منشأة المعارف الإسكندرية 1991 ص 30 .
96. أنظر هذا الحكم في أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي ، ترجمة الدكتور أحمد يسري ، منشأة المعارف الإسكندرية 1991 ص 29 وما بعدها .
97. الحكم الصادر بتاريخ 2374/7/26 (2006) في الطعن المدني رقم 53/33 ق (مجلة إدارة القضايا الليبية س 5 ع 10 ص 265 وما بعدها) وأنظر بنفس المعنى حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2/1 ق بتاريخ 1956/3/21 (قضاء المحكمة الإدارية والدستوري ج 1 ص 36)
98. مجموعة أحكام المحكمة للسنة الثانية ، المكتب الفني بالمحكمة الدستورية العليا ، ص 155 وما بعدها رقم 22 ، وراجع بذات المعنى حكم نفس المحكمة في الدعوى الدستورية رقم 1/13 ق بتاريخ

- 1980/2/16 (مجموعة أحكام المحكمة ج 1 ص 151)، وكذلك حكمها في الدعوى الدستورية رقم 14/10 ق بتاريخ 1993/6/19 (مجموعة أحكام المحكمة ج 5 المجلد الثاني ص 376) .
99. أنظر هذه الأحكام وغيرها بمؤلف الدكتور جورجى شفيق سارى ، القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة 2002 ص 114 وما بعدها .
100. أنظر هذا الحكم وما شابهه بمؤلف الدكتور حمدي على عمر ، الاتجاهات الحديثة للقضاء في الرقابة على أعمال السيادة ، دار النهضة العربية القاهرة 2007 ص 149 وما بعده .
101. أنظر في ذلك د.عبدالفتاح حسن ، القضاء الإداري ، ج 1 قضاء الإلغاء ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة 1978 ص 81 وما بعدها .
102. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 9/11 ق بتاريخ 1964/5/16 (قضاء المحكمة العليا الليبية الإداري والدستوري ج 1 ص 11) .
103. أنظر حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 2/2 ق بتاريخ 1956/4/18 (قضاء المحكمة العليا الليبية الإداري والدستوري ج 1 ص 45) .
104. حكم المحكمة العليا في الطعن الإداري رقم 3/1 ق بتاريخ 1970/3/8 (المجلة س 6 ع 3،2،1 ص 65) .
105. أنظر حكم المحكمة العليا الصادر في الطعن المدني رقم 53/33 ق بتاريخ 2006/7/26 (مجلة إدارة القضايا الليبية س 5 ع 10 ص 265 وما بعدها) .
106. حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي رقم 26/20 ق بتاريخ 1998/2/23 غ.م .