

السلطة التقديرية للإدارة

المفهوم والتوصيف والآثار

دراسة تأصيلية مقارنة

تأليف الدكتور

عبدالعزیز بن سعد الدغیثر



بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَةٌ

الحمد لله أحق الحمد وأوفاه والصلاة والسلام على رسوله
ومصطفاه محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما
بعد:

فإن من أبرز امتيازات الإدارة تمتعها بالسلطة التقديرية،
وهذه السلطة حق ممنوح للإدارة في ممارستها نشاطها العادي،
في الظروف الطبيعية، وأن تتخذ القرارات التي تراها ملائمة
في بعض الحالات. فتتمتع الإدارة بما منحت لها من سلطة
تقديرية كلما امتنعت القوانين والأنظمة من إلزامها باتخاذ
قرارات معينة، بل تترك لها الحرية في اتخاذ القرار الذي
تراه ملائماً وفق تقديرها للظروف المحيطة^١.

١ القانون الإداري السعودي ص ١١٩.

وهذا الامتياز دعت له ضرورة إعطاء الثقة للإدارة لتتصرف وفق المصلحة، على أن تتم رقابة قراراتها بشكل دوري ليتبين كون الإدارة لم تتعسف في استعمال هذا الحق.

وفي هذا البحث المختصر بيان لهذا الامتياز وقيوده وأهم جوانبه، ثم ختمت ببعض الحالات الدراسية التي حكم فيها القضاء الإداري ودرستها وفق شروط تنفيذ السلطة التقديرية المذكورة. ومن الله أستمد العون والتوفيق.

وقد كتبت هذه الورقة المختصرة سنة ٢٠٠٦م، ونشرته كما هو خوفاً لينتفع به المبتدئ في العلم، وحق هذا المبحث أن يستقصى في مسأله، ولعل فيما ذكر فيه كفاية مناسبة لمن يرغب في الاختصار.

وأسأل الله أن يكون في هذا الكتاب المختصر ما يثري المكتبة القانونية.

الدكتور

عبدالعزیز بن سعد الدغیثر

asd@drcounsel.com

asd9406@gmail.com

www.drcounsel.com

المبحث التمهيدي

في مفهوم السلطة التقديرية

مصطلح السلطة التقديرية مركب من كلمتين، ولا بد من فهم كل كلمة لنصل إلى المعنى اللغوي الصحيح.

المعنى اللغوي للسلطة:

أما الجزء الأول الذي هو السلطة، فتدور معاني على القهر والبرهان والحجة. قال ابن منظور في لسان العرب في مادة ساط ما ملخصه^١:

١. السلاطة القهر وقد ساطه الله فتساط عليهم والاسم ساطة بالضم.

٢. وكل سلطان في القرآن حجة وقوله تعالى " هلك عني سلطانيه " معناه ذهب عني حجته السلطان الحجة ولذلك قيل للأمرء سلاطين لأنهم الذين تقام بهم الحجة والحقوق. والسلطان الحجة والبرهان ولا يجمع لأن مجراه مجرى المصدر قال محمد بن يزيد هو من السليط وقال الزجاج في قوله تعالى " ولقد أرسلنا موسى بآياتنا وسلطان مبين " أي وحجة بينة السلطان إنما سمي سلطانا لأنه حجة الله في أرضه. قال وقوله جل وعز " فانفذوا لا تنفذون إلا

١ ملخص من لسان العرب ٧/ ٣٢٠.

بسلطان " أي حيثما كنتم شاهدتم حجة لله تعالى سلطانا يدل على أنه واحد. وقوله تعالى " وما كان له عليهم من سلطان " أي ما كان له عليهم من حجة كما قال إن عبادي ليس لك عليهم سلطان قال الضراء وما كان له عليهم من سلطان أي ما كان له عليهم من حجة يضلهم بها إلا أنا سلطاناه عليهم لنعلم من يؤمن بالآخرة. السلطان الوالي وهو فعلان يذكر ويؤنث والجمع السلاطين والسلطان والسلطان قدرة الملك يذكر ويؤنث وقال ابن السكيت السلطان مؤنثة يقال قضت به عليه السلطان وقد آمنتها السلطان قال الأزهري وربما ذكر السلطان لأن لفظه مذكر قال الله تعالى " بسلطان مبين " وقال الليث السلطان قدرة الملك وقدرة من جعل ذلك له وإن لم يكن ملكا كقولك قد جعلت له سلطانا على أخذ حقي من فلان والنون في السلطان زائدة لأن أصل بنائه السليط. وقال الضراء السلطان عند العرب الحجّة ويذكر ويؤنث فمن ذكر السلطان ذهب به إلى معنى الرجل ومن أنثه ذهب به إلى معنى الحجّة وقال محمد بن يزيد من ذكر السلطان ذهب به إلى معنى الواحد ومن أنثه ذهب به إلى معنى الجمع قال وهو جمع واحده سليط فسليط وسلطان مثل قفيز وقفزان وبعير وبعران قال ولم يقل هذا غيره.

المعنى اللغوي للتقدير:



تدور معاني التقدير على مبلغ الشيء وعظمته، وقضاء الله تعالى، والاستطاعة والتضييق في الرزق والتدبير.

قال الرازي في مختار الصحاح في مادة ق د ر^١:

١. قدر الشيء مبالغه قلت وهو بسكون الدال وفتحها ذكره في التهذيب والمجمل وقدر الله وقدره بمعنى وهو في الأصل مصدر قال الله تعالى " وما قدروا الله حق قدره " أي ما عظموه حق تعظيمه.
٢. والقدر أيضا ما يقدره الله من القضاء.
٣. ويقال مالي عليه مقدرة بكسر الدال وفتحها أي قدرة ومنه قولهم المقدرة تذهب الحفيظت.
٤. ورجل ذو مقدرة بالضم أي ذو يسار وأما من القضاء والقدر فالمقدرة بالفتح لا غير.
٥. وقدرت عليه الثوب بالتخفيف فانقدر أي جاء على المقدار
٦. وقدر على عياله بالتخفيف مثل فتر ومنه قوله تعالى " ومن قدر عليه رزقه "

٧. والتقدير التدبير، قال ابن الأثير^١: قدرت الأمر أقدره وأقدره إذا نظرت فيه ودبرته ومنه حديث عائشة فاقدروا قدر الجارية الحديثة السن أي انظروه وأفكروا فيه. وأنسب المعاني المتقدمة للسلطة التقديرية في اللغة هو: القوة القهرية في تدبير أمر ما.

المعنى الاصطلاحي للسلطة التقديرية:

لفهم السلطة التقديرية لابد من مقارنتها بالاختصاص المقيد، فالسلطة المقيدة في نظر القضاء الإداري يكون في حالتين:

١. عندما يذكر النظام الأسباب التي تمارس الإدارة اختصاصها من أجلها.

٢. وكذلك عندما تقوم الإدارة بنشاط أو تتخذ إجراءات من شأنها الحد من الحريات العامة.

وأما ما عدا الحالتين السابقتين فإن الإدارة تتمتع بالسلطة التقديرية^٢.

فالسلطة التنفيذية عندما تقوم بنشاطها تجد نفسها أمام أمرين^١:

١ النهاية في غريب الحديث والأثر ٤ / ٢٣.

٢ القانون الإداري السعودي ص ١١٩.

الأول: أن يحدد لها القانون سلفاً الطريق الذي يجب عليها إتباعه بأن ينص على الشروط الواجب توافرها حتى تستطيع إصدار القرار الإداري، وفي هذه الحالة لا يكون للإدارة حرية تقدير ملاءمة القرار الإداري، أي القاعدة هنا ليست اختيارية، كما لو قرر القانون حكماً واحداً في كل حالة تتوافر فيها شروط معينة، فهنا يكون القانون واحداً ومعلوم سلفاً، وليس للإدارة خيار في إتباعه أو عدم إتباعه، والمثال الواضح في هذه الحالة لو نص القانون على الشروط الواجب توافرها فيمن يطلب ترخيص سلاح للصيد أو لحماية النفس، فإن استوفى طلب الترخيص هذه الشروط لا تستطيع الإدارة أن تمنع منحه هذا الترخيص، بحجة أنه لا يحسن الصيد أو أن حمل السلاح في يده خطر على الأفراد. وإذا فعلت يكون قرارها مشوباً بعيب تجاوز السلطة.

والثاني: أن يترك المنظم للإدارة ملاءمة إصدار القرار ويسكت المنظم عن وصف الطريق الواجب على الإدارة إتباعه سلفاً. فالمنظم لم ينصب نفسه قاضي ملاءمة القرار، بل جعل الإدارة قاضي الملاءمة. ولا تخضع في هذا الشأن لرقابة القاضي، لأن القاضي يراقب ملاءمة القرار في حالة الاختصاص المقيّد، إنما يحل محل المنظم للتأكد من

١ راجع د. عبدالفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراة - جامعة

الإدارة قد سايرت المنظم في تقديره لملاءمة القرار، أما بالنسبة للقرار الصادر بناء على ما للسلطة التنفيذية من سلطة تقديرية، فإن المنظم نفسه قد جعل الإدارة هي قاضي ملاءمة، إذ لا محل لتدخل القاضي^١.

وقد عرفت السلطة التقديرية بعدة تعريفات ، ويمكن أن نختار منها تعريف الطماوي إذ عرفها بأنها نوع من الحرية تتمتع بها لإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث، ولاختيار وقت تدخلها ولتقدير أصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة^٢.

وقريب منها ما يعرف في الفقه الإسلامي بتخيير المصاححة كما في قوله تعالى: " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفذوا من الأرض...". فالتخيير هنا للقاضي تخيير مصاححة لا تخيير تشهي، فإذا رأى المصاححة في قتلهم ولكنه لم يفعل لأمر آخر فإنه يآثم بذلك.

١ حتمية السلطة التقديرية للإدارة وإتجاهات القضاء السوداني في رقابتها بقلم د. يوسف حسين

محمد البشير.

٢ التعسف في استعمال السلطة ص ٦٣، السلطة التقديرية للإدارة ص ٩٥.

وكذا تقدير العقوبات التعزيرية راجع إلى تقدير القاضي، ومثله العقوبة التأديبية التي توقعها الإدارة على الموظف إن حصل منه ما يوجب التأديب.

الفصل الأول:

الدافع من إعطاء الإدارة السلطة التقديرية

دواعي تقرير السلطة التقديرية:

يبرر هذا الاتجاه تقرير السلطة التقديرية للإدارة لعدة أسباب يمكن إجمالها في الآتي^١:

١- يصعب على المنظم أن يضع مقدماً قواعد تتلاءم مع الاختلاف المستمر لمظاهر الحياة الاجتماعية، الأمر الذي يستدعي حتماً ترك الإدارة حرة في تلك الملاءمة، لأنها أكثر إدراكاً وقدرة على ذلك باستعمالها لوسائل تكفل حسن سير المرافق العامة وطرادها دونما أي عقبة تشريعية سابقة ومعدة سلفاً.

٢- إن فكرة السلطة التقديرية تساعد على إدخال فكرة العدالة والمساواة عند تطبيق القاعدة القانونية، ذلك لأن القانون عندما يضع قاعدة قانونية، إنما يفرض مبادئ عامة لحل مجموعة من الموضوعات، متقاربة ولكنها ليست متماثلة، وذلك تبعاً لاختلاف الظروف من حالة إلى أخرى، فبناءً على ما للإدارة من سلطة تقديرية تستطيع أن تراعي ظروف كل حالة على حدة، وتقدير هذه الظروف

١ راجع: د. عبدالفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - مرجع سابق - ص ٨٢.

والاعتبارات الخاصة بكل حالة عند إصدار القرار الإداري يؤدي إلي تحقيق العدالة الأمر الذي يتعذر تحقيقه عند وضع قاعدة عامة ومجردة.

٣- إن الاختصاص المقيد لو كان مطلقاً في كل حالة لأدى إلي الآلية الإدارية، ويجعل من الإدارة مجرد آلة لتطبيق القانون سالباً إياها أي قدرة على الابتكار والسلطة التقديرية تحول دون هذه الآلية للإدارة.

ولذا نجد أن ديوان الظالم في السعودية حكم بحتمية فتح السلطة التقديرية للإدارة بحدودها المعروفة، فصي حكم للديوان: " فإن إجابة المذكور إلى طلبه والحالة هذه يترتب عليه شل يد الوزارة عن تنفيذ ما اتخذته من إجراءات في هذا الشأن دفعتها إليه اعتبارات المصلحة العامة...".^١

ظهور السلطة التقديرية في القرار الإداري:

ولكن في أي عنصر من عناصر القرار الإداري تظهر السلطة التقديرية للإدارة؟ انقسم شراح القانون الفرنسي في ذلك لاتجاهين^٢.

١ حكم رقم ١٧/د/١/٤/١٤١٢هـ، بواسطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم ص ٢٦.

٢ عبدالفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - ص ٨٣.

الاتجاه الأول: ويتزعمه القانوني "هوريو" وأيده القانوني "فالين"^١ وطبقاً لهذا الاتجاه توجد السلطة التقديرية في كل عناصر القرار الإداري بدرجات متفاوتة سواء من حيث الاختصاص أو الشكل أو الوقائع أو الغرض أو الموضوع، ولكنها مع ذلك تخضع لاختصاص القاضي إذا شاب أمر هذه العناصر المختلفة عيب، إذن فهي ليست مطلقة بل مقيدة بهذه القيود.

ولكن نرى إن عنصري الاختصاص والشكل في الغالب الأعم مقيدان فمن حيث الاختصاص قد يشترط القانون أن إدارة معينة هي المختصة بإصدار القرار ومن حيث الشكل والإجراءات، قد يتطلب القانون شكلاً معيناً يتعين أن تفرغ الإدارة إرادتها فيه، وبهذا تكون سلطة الإدارة مقيدة من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات.

ومن ناحية أخرى فإن كل عمل يجب أن يستهدف المصلحة العامة من ورائه ولا مجال للسلطة التقديرية في عنصر الغرض "الغاية" في القرار الإداري، ويبقى عنصر السبب "الموضوع" والمحل "أثر القرار" وأن السلطة التقديرية للإدارة تثبت في هذين العنصرين السابقين لغياب النصوص الأمرة التي ترسم لإدارة كيفية ممارستها نشاطها

١ عبدالفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة - ص ٨٣.

على وجه الدقة أو تلزمها باتخاذ قرار معين ووفقاً لأوضاع معينة^١.

الاتجاه الثاني: ويتزعمه القانوني "بونار" ويرى أن السلطة التقديرية إما أن توجد أو ألا توجد، وإذا وجدت فلا تقبل أي قيد، وبالتالي لا تخضع لأي رقابة قضائية وأما إن وجدت ونكون بصدد اختصاص مقيد متفاوت الدرجات، لأن الاختصاص المقيد يقبل بطبيعته الرقابة القضائية. وطبقاً لهذا الاتجاه لا توجد السلطة التقديرية إلا بالنسبة لموضوع القرار "عنصر السبب" والسلطة التقديرية ليست إلا حرية التقدير التي تركها القانون أو اللائحة للإدارة لتحديد مضمون موضوع القرار ويعزز "بونار" رأيه بتحليل عناصر القرار الإداري إلى أربعة.

الأول: أسباب القرار وهي الواقعة السابقة على حدوثه والتي تدفع إليه.

والثاني: موضوع وهو الأثر المباشر والحال للقرار "عنصر السبب".

والثالث: الغرض وهو النتيجة النهائية التي يؤدي إليها موضوع القرار.

١ راجع أ.د. سامي جمال الدين - القضاء الإداري ص ١٠٤

والرابع: إعلان الإدارة، وهو الذي يفصح عن موضوع القرار بناء على أسبابه لتحقيق أغراضه.

وتظهر السلطة التقديرية في موضوع القرار "عنصر السبب في القرار الإداري" وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر اتخاذ القرار، وتنصرف هذه السلطة التقديرية إلى مجال تقدير صحة الوقائع المبررة لاتخاذ القرار، كما تنصرف إلى مجال التكييف القانوني لهذه الوقائع وإعطائها الوصف القانوني المناسب للواقعة التي تبرر اتخاذ القرار، ويترك القانون أو اللائحة للإدارة حرية تقدير مدى ملاءمة هذا الموضوع لتحقيق المصلحة العامة.

أساس السلطة التقديرية:

تؤسس السلطة التقديرية للإدارة على مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء، ومعنى ذلك عندما يطلب من القاضي أن يتدخل في المنازعة الإدارية فإنه لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقتها للأنظمة، وما يترتب على ذلك من آثار دون أن تمتد ولايته إلى الملاءمات الإدارية، فقرار الجامعة بعدم تعيين متقدم في وظيفة رغم تفوقه على غيره ممن تم تعيينهم بحصوله على درجة الماجستير وتسجيله للدكتوراة من سلطاتها

التقديرية، وقرار هدم المباني إن كانت خربة أو غير خربة من سلطات البلدية وكل هذه القرارات مما يدخل في ولاية القضاء^٢.

١ قضية سلطات المباني بلدية الخرطوم ضد إيفا أنجليوس - مجلة الأحكام القضائية ١٩٥٨ -

ص ١٦

٢ محمد محمود أبوقصيصة - مبادئ القانون الإداري في السودان - ص ٣٥

الفصل الثاني:

الأساس الفقهي الإسلامي لنظرية السلطة التقديرية

من القواعد المتقررة في الفقه الإسلامي قاعدة تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة^١. ومعنى القاعدة أن تصرف كل من ولي شيئاً من أمور المسلمين يجب أن يكون مبنياً على المصلحة العامة، فإذا لم يكن التصرف كذلك لم يكن صحيحاً ولا نافذاً شرعاً، ويدخل في هذه القاعدة الإمام والأمير والوالي والقاضي والموظف^٢.

قال أبو يوسف في الخراج: لا يجوز للولاة أن يجابوا أحداً دون أحد لجاه، أو لسلطان أو رغبة أو طمع. لأنه لا يجوز للوالي أن يأخذ درهماً من أموال الناس إلا بحق، كما لا يجوز له أن يضعه إلا في يد تستحق، كما لا يجوز له كذلك أن يأخذ من مال أحد شيئاً إلا بحق ثابت معروف^٣.

وأصل القاعدة نص عليها الشافعي وقال منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم قلت وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه قال حدثنا أبو الأحوص عن أبي

١ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣، ومجلة الأحكام

م ٥٨، والمدخل الفقهي العام للزرقاء فقرة ٦٦٢، والمنثور ١/٣٠٩.

٢ الوجيز في إيضاح القواعد الكلية ص ٣٤٧.

٣ انظر الخراج لأبي يوسف ص ٦٥.

إسحاق عن البراء بن عازب قال قال عمر رضي الله عنه إنني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته فإن استغنيت استعفت.

وقال ابن كثير: قال ابن أبي الدنيا حدثنا أبو خيثمة حدثنا وكيع عن سفيان وإسرائيل عن أبي إسحاق عن حارثة بن مضرب قال قال عمر رضي الله عنه إنني أنزلت نفسي من هذا المال منزلة ولي اليتيم إن استغنيت استعفت وإن احتجت استقرضت فإذا أيسرت قضيت طريق أخرى قال سعيد بن منصور حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر رضي الله عنه إنما أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه فإذا أيسرت رددته وإن استغنيت استعفت إسناد صحيح^١.

بل إن الفقهاء عمموا هذه القاعدة فقالوا: كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة^٢.

ولها قيد جيد وهو وجوب فعل الأصلح، قال ابن تيمية رحمه الله: الواجب في كل ولاية الأصلح، بحسبها^٣.

١ تفسير ابن كثير ١ / ٤٥٥. ونحوه في الخراج لأبي يوسف ص ٣٦.

٢ الأشباه والنظائر لابن السبكي ١ / ١٣٠.

٣ مجموع الفتاوى ٢٨ / ٢٥٤.

ومن القواعد الفقهية أن كل شيء فيه مصلحة الناس فهو جائز للقاضي والسلطان لأن الشرع وضع لمصلحة الناس^١.

ومن فروع ذلك أنه إذا قسم الزكاة على الأصناف يحرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات.

ومنها ما ذكره ابن حزم وغيره أن كل ما لا يعرف مالكه من الغصوب والعواري وما أخذ من الحرامية من أموال الناس أو ما هو منبوذ من أموال الناس فإن هذا كله يتصدق به ويصرف في مصالح المسلمين^٢.

وقال الزبيدي - رحمه الله - : كل مال ضائع فقد ملكه يصرفه السلطان إلى المصالح^٣.

وقال البغوي - رحمه الله - : مال من لا وارث له لعامة المسلمين يضعه الإمام حيث يراه على وجه المصلحة^٤.

وقال الإمام ابن تيمية - رحمه الله - : من كان عنده مال لا يعرف صاحبه كالغاصب التائب والخائن التائب والمرابي التائب ونحوهم ممن صار بيده مال لا يملكه ولا

١ جمهرة القواعد الفقهية ١٥١٥ .

٢ المحلى ٨/ ١١٣ ، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٤١٣ .

٣ إتحاف السادة المتقين ٦/ ٥٤٥ .

٤ شرح السنة للبغوي ٢٢٣٦ .

يعرف صاحبه، فإنه يصرفه إلى ذوي الحاجات ومصالح المسلمين^١.

ومنها إذا أراد إسقاط بعض الجند من الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز حكاة في الروضة .

ومنها ما ذكره المارودي - رحمه الله - أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلاة فاسقاً وإن صححنا الصلاة خلفه لأنها مكروهة وولى الأمر أمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه .

ومنها أنه إذا تخير في الأسرى بين القتل والرق والمن والفاء لم يكن له ذلك بالتشهي بل بالمصلحة حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر .

ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " السلطان ولى من لا ولى له"^٢، فإذا قتل من لا ولى له، فليس له العضو عن القصاص مجاناً لأنه خلاف المصلحة بل إن رأى المصلحة في القصاص اقتص أو في الدية أخذها لأن دية القتل أو المصالحته بالمال حق للمسلمين، إذ ميراثه لبيت المال .

١ مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨ / ٥٦٨ .

٢ رواه الخمسة وابن حبان والحاكم بسند حسن، كما في نصب الراية ٣ / ١٩٥ .

ومنها أنه ليس له أن يزوج امرأة بغير كفاء وإن رضيت لأن حق الكفاءة للمسلمين وهو كالنائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه .

ومنها أنه لا يجيز وصية من لا وارث له بأكثر من الثلث.

ومنها أنه لا يجوز له أن يقدم في مال بيت المال غير الأحوج على الأحوج، قال السبكي في فتاويه: فلو لم يكن إمام فهل لغير الأحوج أن يتقدم بنفسه فيما بينه وبين الله تعالى إذا قدر على ذلك؟ ملت إلى أنه لا يجوز واستنبطت ذلك من حديث إنما أنا قاسم والله المعطي، قال: ووجه الدلالة أن التملك والإعطاء إنما هو من الله تعالى لا من الإمام فليس للإمام أن يملك أحدا إلا ما ملكه الله وإنما وظيفة الإمام القسمة والقسمة لا بد أن تكون بالعدل، ومن العدل تقديم الأحوج والتسوية بين متساوي الحاجات، فإذا قسم بينهما ودفعه إليهما علمنا أن الله ملكهما قبل الدفع وأن القسمة إنما هي معينة لما كان مبهما كما هو بين الشريكين فإذا لم يكن إمام، وبدر أحدهما واستأثر به كان كما لو استأثر بعض الشركاء بالماء المشترك ليس له ذلك. قال ونظير ذلك ما ذكره المارودي - رحمه الله - في باب التيمم أنه لو ورد اثنان على ماء مباح وأحدهما أحوج فبدر الآخر وأخذ منه أنه يكون مسيئا .

وإذا أذن صاحب ولاية لشخص بأن يستهلك مالا للمسلمين
بغير حق فإن ضمان المال على من أخذه واستهلكه.

ومنها ما ذكره السيوطي - رحمه الله - من أنه وقع بعد
السبعمائة من الهجرة ببلاد الصعيد أن عبدا انتهى الملك
فيه لبيت المال فاشتري نفسه من وكيل بيت المال فأفتى
جلال الدين الدشناوي بالصحة فرفعت الواقعة الى القاضي
شمس الدين الأصبهاني فقال لا يصح لأنه عقد عتاقه وليس
لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال قال ابن السبكي
في التوشيح والصواب ما أفتى به الدشناوي فان هذا العتق إنما
وقع بعوض فلا تضييع فيه على بيت المال^١. والمقصود أن
المرجع في بيع العبد هو السلطة التقديرية للوالي الديني
الذي هو القاضي.

ويضيف ابن نجيم الحنفي - رحمه الله - بقوله: وقد
صرحوا به - أي فقهاء الحنفية - في مواضع منها:

في كتاب الصلح في مسألة صلح الإمام عن الظلّة
المبنية في طريق العامة.

وصرح به أبو يوسف في مواضع من كتاب الخراج.

ومنها أن السلطان إذا ترك العشر لمن عليه جاز غنيا
كان أو فقيرا لكن إن كان المتروك له فقيرا فلا ضمان

١ الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٧٢.

على السلطان وإن كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة أه^١.

قال ابن عابدين - رحمه الله - معقبا: وما في الأشباه ذكر مثله في الذخيرة عن شيخ الإسلام بقوله لو كان غنيا كان له جائزة من السلطان ويضمن مثله من بيت الخراج لبيت الصدقة ولو كان فقيرا كان صدقة عليه فيجوز كما لو أخذه منه ثم صرفه إليه ولذا قالوا بأن السلطان إذا أخذ الزكاة من صاحب المال فاقتقر قبل صرفها للفقراء كان له أن يصرفها إليه كما يصرفها إلى غيره^٢.

ويذكر الماوردي - رحمه الله - في الأحكام السلطانية أن من واجبات الإمام:

- تقدير العطايا وما يستحق في بيت المال من غير سرف ولا تقتير، ودفعه في وقت لا تقديم فيه ولا تأخير.
- استكفاء الأمناء وتقليد النصحاء فيما يفوض إليهم من الأعمال ويكله إليهم من الأموال

١ الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٣-١٢٤.

٢ حاشية ابن عابدين ٢/ ٣٣٧ ومثله في ٦/ ٧٣٥.

لتكون الأعمال بالكفاءة مضبوطة، والأموال
بالأمناء محفوظة.

الوسائل الشرعية للوصول إلى تقدير بعيد عن النوازع
النفسية

أولاً: الحث على الإخلاص للعمل وبذل الجهد فيه

يجب على كل متولٍّ لأمر من أمور المسلمين أن يكون مخلصاً
لعمله، واستحضاره لهذا الشعور يقوي الرقابة الذاتية في
كل وقت. وقد روى مسلم أن عبيد الله بن زياد عاد معقل بن
يسار في مرضه فقال له معقل إنني محدثك بحديث لولا أنني
في الموت لم أحدثك به سمعت رسول الله ﷺ يقول ما من
أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل
معهم الجنة^١. وقال صلى الله عليه وسلم في حديث آخر: (ما
من راع يسترعيه الله رعيته يموت يوم يموت وهو غاش لها إلا
حرم الله عليه رائحة الجنة)^٢. بل إن العامل والموظف إذا
نصح في عمله وتفانى في أداء واجباته فقد كسب الخيرية

١ الأحكام السلطانية للهاوردي - تحقيق خالد العلمي - دار الكتاب العربي - بيروت بدون

تاريخ.

٢ صحيح مسلم ١/١٢٦ (١٤٢).

٣ رواه البخاري (٧١٥٠) و مسلم ٤/٤٩٣، واللفظ لمسلم.

من أذكى البشرية، وما أعظمه من وسام، فقد قال عليه الصلاة والسلام: " خير الكسب كسب العامل إذا نصح"^١.

ثانياً: تأسيس مبدأ "استفت قلبك"

نجد أن الشريعة السمحة قد جعلت للوازع الداخلي للموظف بل وكل مسلم أهمية جليّة في التمييز بين الحسن والقبيح عند الاشتباه، وهو ما يعرف بالضمير. فقد روى مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "البر حسن الخلق والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلع عليه الناس"^٢. وفي الحديث الآخر: " استفت قلبك وإن أفتاك المفتون"^٣، وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك"^٤.

ثالثاً: محاربة التعيين للقرابة، والواسطة

من أكثر أنواع الفساد الإداري انتشاراً في البلاد العربية التعيين بالواسطة أو للقرابة. وقد ورد التحذير الشديد من ذلك، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ

١ صحيح الجامع ٣٢٧٨.

٢ مختصر صحيح مسلم ١٧٩٤.

٣ صحيح الجامع ٩٥٩.

٤ صحيح الجامع الصغير ٣٣٧٣.

إذا ضيقت الأمانة فانتظر الساعة قال كيف إضاعتها يا رسول الله قال إذا أسند الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة^١.

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "من ولي من أمر المسلمين شيئاً فولى رجلاً لمودة أو قرابة بينهما فقد خان الله ورسوله"^٢.

١ رواه البخاري ٦١٣١.

٢ السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية / ١١-١٢.

الفصل الثالث:

مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية

لا يفهم من تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية أن تخترق مبدأ المشروعية، لأن خروجها على هذا المبدأ يصير قرارها مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ومن ثم تكون قابلة للإلغاء من قبل القضاء الإداري^١.

ويعرف مبدأ المشروعية بأنه خضوع الدولة حكماً ومحكوماً لقواعد القانون القائم فيها بحيث تتوافق التصرفات التي تصدر من سلطات الدولة ومن مواطنيها مع قواعد قانونية موضوعية أو قائمة من قبل^٢.

وقد تكون مصادر المشروعية مكتوبة أو غير مكتوبة.

فأما المصادر المكتوبة فتشمل الدستور (النظام الأساسي للحكم)، والأنظمة العادية والمعاهدات الدولية التي يوقعها قائد الدولة، واللوائح والعقود الإدارية.

وأما المصادر غير المكتوبة فتشمل العرف الإداري والمبادئ القانونية العامة التي يستنبطها القضاء ويعلنها في

١ القانون الإداري السعودي ص ١٢٢.

٢ السلطة التقديرية للإدارة ص ١١. رقابة القضاء على سلطة الإدارة لمحمد بدران ص ١١.

أحكامه فتكتسب قوة إلزامية وتصبح بذلك مصدرا من مصادر المشروعية^١.

امتيازات للإدارة لموازنة مبدأ المشروعية

حتى لا تكون الإدارة كالآلة ، جامدة مغلوطة مكبوتة عن روح الابتكار فقد وضع القضاء للإدارة امتيازات ثلاث هي الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة والسلطة التقديرية.

أولا: الظروف الاستثنائية،

وتلجأ إليها الإدارة إذا واجهتها ظروف استثنائية بحيث لا تتمكن معها من التقيد بمبدأ المشروعية من ناحية، وعدم وجود تنظيم يخولها سلطات كافية لمواجهة تلك الظروف من ناحية أخرى، ففي هذه الحالة للإدارة أن تحرر مؤقتا من تلك القواعد العادية.

ونظرية الظروف الاستثنائية لها حدود تحصرها ، وقد وضع لها القضاء الإداري الفرنسي ثلاثة قيود هي:

١. أن تكون الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف فحسب وبالقدر الضروري لمواجهة.

٢. أن تخضع الإدارة للقضاء

١ السلطة التقديرية للإدارة ص ٣٢ .

٣. أن تلتزم الإدارة بتعويض الشخص المضرور من أي إجراء تتخذه الإدارة عند ممارستها سلطاتها.

وأما قيود النظرية عند القضاء الإداري المصري فهي:

١. وجود خطر حقيقي.

٢. عدم كفاية الوسائل المتاحة لمواجهة الظروف الاستثنائية.

٣. أن يكون هدف الإدارة تحقيق الصالح العام.

٤. ألا تسرف الإدارة في التعدي على حقوق الأفراد، بل الضرورة تقدر بقدرها^١.

وقد ورد في تدقيق حكم لديوان المظالم ما نصه: " وبذلك يكون قرارها في هذا الصدد قائماً على سببه مستنداً إلى نصوص صريحة تخوله مرتكزاً على المصلحة العامة التي تقوم عليها الإدارة ومستجيباً لمقتضياتها^٢.

وفي حكم للقضاء المصري في قضية اعتراض أستاذ جامعي على رفض مجلس الكلية لاعتبار أعماله تؤهله للترقية ما نصه: " ومن حيث أن القرار الذي يصدره مجلس الجامعة في

١ السلطة التقديرية ص ٤٠-٤٤.

٢ قرار رقم ٦ / ت لعام ١٣٩٨ هـ، جلسة ٧ / ٢ / ١٣٩٨ هـ - القضية رقم ٤١٥ / ق لعام

١٣٩٧ هـ.

شأن تعيين أعضاء هيئة التدريس - شأنه شأن أي قرار إداري - لا يخضع للرقابة القضائية إلا في نطاق القدر اللازم للتحقيق من أن النتيجة التي انتهى إليها قد استخلصت استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانوناً وبذلك فإن الرقابة القضائية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل مجلس الجامعة المنوط به إصدار القرار - على اعتبار أن مجلس الجامعة إنما يتخذ قراره في هذا الشأن في وزن كفاية المرشح وممارساً لسلطة تقديرية في اختيار من يراه أجدر بالتعيين في ضوء ما يقدم إليه من بيانات بشأن الحالة القانونية أو الواقعية التي تكون ركن السبب وتبرر إصدار القرار^١.

وفي الحكم نفسه: " مجلس الجامعة حينما يباشر اختصاصه في اختيار الأصح للتعيين إنما يترخص في تقدير النواحي العلمية المتصلة بالكفاية وهو يمارس في هذا الشأن سلطة تعتبر من الملاءمات المتروكة لتقديره تنأى عن رقابة القضاء مادام أن تقديره قد جاء خلواً من مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة، وأن التقرير الذي تضعه اللجنة العلمية المنوط بها فحص كفاية المرشحين من الناحية

١ أحكام القضاء الإداري المصري، جامعات - أعضاء هيئة التدريس بالجامعة - تعيينهم - الاختصاص بالتعيين في وظيفة أستاذ قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٨١ .

الضئفة لا يعدو أن يكون تقريراً استشارياً ولسلطة التعيين حقها كاملاً في مناقشته وكذلك الحال بالنسبة للرأي الذي بيديه كل من القسم المختص ومجلس الكلية فهي جميعاً لا تعدو أن تكون عناصراً للتقدير يستهدي بها مجلس الجامعة في اختيار المرشح الأصح للتعيين في الوظيفة.

ونجد أن القضاء ذكر في حيثيات الحكم المشار إليه: " يكون قرار مجلس الجامعة محل النزاع قد صدر في حدود السلطة التقديرية المخولة له بما لا وجه لإلغائه طالما أنه لم يقر دليل على أنه قد خالف القانون أو انحرف في استعمال السلطة.

ثانياً: أعمال السيادة

وهذا المبدأ تأخذ به بعض الدول، ومعناه أن السلطة التنفيذية تمتع بحصانة من مراقبة القضاء في الأمور السيادية، وأهمها:

١. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية.
٢. الأعمال المتعلقة بالعلاقات الدولية والديبلوماسية.
٣. المسائل المتعلقة بسيادة الدولة الخارجية.

٤. المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.

٥. بعض إجراءات الأمن الداخلي.

٦. بعض الأعمال الحربية.

ثالثاً: السلطة التقديرية

وهو مجال بحثنا في هذه الورقة.

ضوابط استخدام السلطة التقديرية:

ليس للإدارة أن تستخدم حق السلطة التقديرية إلا بالضوابط التالية:

١. أن يكون مصدر القرار نظامياً، بأن يكون قرار تعيينه صحيحاً، وإسناد اختصاصه طبقاً للنظام.
٢. أن يكون النفع العام هو هدف القرار الإداري.
٣. تحقق الأسباب التي من أجلها صدر القرار أو العمل الإداري، فلا يكون هناك خطأ في الوقائع أو النظام. فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً بناءً على عناصر قانونية غير حقيقية أو مخالفة للنظام.

٤. ملاءمة العمل الإداري للأسباب التي دعت للقيام به^١.

وقد أكدت أحكام ديوان المظالم السعودي على مبدأ السلطة التقديرية للإدارة، على أساس المشروعية والملاءمة، ففي حكم للديوان في قضية مقاولات ورد فيه: " وأقامت الدائرة قرارها على أساس أن وسائل الضغط التي تلجأ إليها الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها - وسحب العمل من بين هذه الوسائل - لا تكون إلا لخطأ جسيم يقع فيه المتعاقد، وأن الإدارة تستعمل سلطتها تحت رقابة القضاء الذي يملك سلطات واسعة في هذا الصدد تتناول جوانب المشروعية والملاءمة معاً، ومن المقرر أنه لا يجوز للإدارة أن توقع عقوبة سحب العمل وما يترتب عليها من آثار إلا إذا أخطأ المقاول بمخالفته لنص صريح في العقد أو لروح العقد على الأقل^٢.

بقيد عدم مخالفة المصلحة العامة، ففي حكم للديوان: " من المقرر أن التعيين في الوظائف العامة من الأمور التي تترخص فيها جهة الإدارة بما لها من سلطة تقديرية في

١ القانون الإداري السعودي ص ١٢٣.

٢ قرار رقم ٦ / ت لعام ١٣٩٨ هـ، جلسة ٧ / ٢ / ١٣٩٨ هـ - القضية رقم ٤١٥ / ق لعام

١٣٩٧ هـ.

هذا الصدد بلا معقب عليها ، ما لم يشب تصرفها انحراف في استعمال السلطة...^١.

وفي حكم آخر: " مناط مشروعية السلطة التقديرية للإدارة في هذا الشأن أن يكون مبعثها تحقيق مصلحة عامة مردها إلى مقتضيات العمل وظروفه أو غيرها من اعتبارات المصلحة العامة التي تقضي إرجاء هذا التعيين وإلا كان تقديرها غير قائم على أساس سليم وما ينطوي عليه من خطأ في جانبها^٢.

وفي حكم آخر جاء فيه: "متى قدرت الإدارة ذلك بتغليب مصلحة المرفق الفنية على مصلحتها المالية ، كان لها أن تستبعد هذا العطاء ولا يعتبر تصرفها في هذا الشأن إساءة لاستعمال السلطة أو انحرافاً في أدائها، ذلك أن الإدارة لا تكون متجنبة ولا متعمدة إقصاء صاحب العطاء الأقل عن العملية لغير سبب مشروع...^٣".

مدى رقابة القضاء للسلطة التقديرية

١ القرار رقم ٤٤/ت لعام ١٤٠٧هـ في القضية رقم ٦٣١/١/ق لعام ١٤٠٥هـ بواسطة كتاب رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم للدكتور فهد الدغيثر رحمه الله ص ٢٤٤.

٢ قرار رقم ٨٦/٣٢ القضية رقم ٥٧٦/١/ق لعام ١٤٠٠هـ من أحكام ديوان المظالم .

٣ القرار رقم ٨٦/١ لعام ١٤٠٠هـ بواسطة كتاب رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم للدكتور فهد الدغيثر رحمه الله ص ٢٤٥.

تقرر فيما سبق إن السلطة التقديرية في جوهرها تقوم على الإطلاق فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه وهو عنصر السبب في القرار الإداري.. وبالتالي فهي إما موجودة أو غير موجودة.

وهذا يقودنا إلي القول بأن الإدارة في ممارسة السلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع الطاعن بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المنظم من اختصاصها، وإذا تحقق ذلك فإن الإدارة قد خرجت عن مجال التقدير المتروك لها.

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية، وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحرية الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العام.

فقد جاء في حكم ديوان المظالم ما نصه: " ومن حيث أنه وإن كان التعيين في الوظائف العامة يقوم على إطلاق حرية الإدارية في اختيار رجالها وهو حق تسبغه على من تريد في حدود سلطتها المخولة لها نظاماً. ولا إلزام على الإدارة في إصدار قرار التعيين في ميعاد معين فهي التي تترخص في تعيين التاريخ الذي يجرى فيه التعيين في الوظيفة باعتباره

من مناسبات إصدار قرارها إلا أن مناط مشروعيتها السلطة التقديرية للإدارة في هذا الشأن أن يكون مبعثها تحقيق مصلحة عامة مردها إلى مقتضيات العمل وظروفه أو غيرها من اعتبارات المصلحة العامة التي قد تقتضي إرجاء هذا التعيين وإلا كان تقديرها غير قائم على أساس سليم وما ينطوي عليه من خطأ في جانبها يصلح أساساً لمطالبتها بالتعويض إذا ترتب عليه ضرر بالغير^١.

والحمد لله أولاً وآخراً. وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

١ قرار رقم ٨٦/٣٢ القضية رقم ٥٧٦/١/ق لعام ١٤٠٠ هـ من أحكام ديوان المظالم .

أهم المراجع

- القانون الإداري السعودي للدكتور السيد خليل هيكل - نشرته جامعة الملك سعود بالرياض - الطبعة الثالثة ١٤٢٥هـ.
- وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام ديوان المظالم للدكتور فهد الدغيثر - دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.
- رقابة القضاء على قرارات الإدارة، ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم للدكتور فهد الدغيثر رحمه الله - دار النهضة العربية بالقاهرة، بدون تاريخ.
- لسان العرب لابن منظور - دار صادر - الطبعة الأولى.
- مختار الصحاح للرازي - تحقيق محمود خاطر - مكتبة لبنان ناشرون - ١٤١٥هـ.
- النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير
- د. عبدالفتاح ساير داير - نظرية أعمال السيادة (دراسة مقارنة) - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - ١٩٧٥م

- حتمية السلطة التقديرية للإدارة واتجاهات القضاء السوداني في رقابتها بقلم د. يوسف حسين محمد البشير.
- السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليا - حمد عمر حمد - أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض سنة ١٤٢٣هـ.
- مجلة الأحكام العدلية لمجموعة من علماء الدولة العثمانية - ت بسام الجابي - دار ابن حزم - بيروت - ط ١ - ١٤٢٤هـ.
- جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية للدكتور علي الندوي، أصدرته المجموعة الشرعية بشركة الراجحي المصرفية سنة ١٤٢١هـ.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للدكتور محمد صدقي البورنو - مؤسسة الرسائل ببيروت - الطبعة الخامسة سنة ١٤١٩هـ.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية - جمع الشيخ عبدالرحمن ابن قاسم - نشر وزارة الشؤون الإسلامية.
- الأشباه والنظائر لابن نجيم
- المنثور في القواعد للزركشي
- المدخل الفقهي العام للزرقاء

- تفسير القرآن العظيم لابن كثير
- الأشباه والنظائر لابن السبكي
- الأحكام السلطانية للماوردي - تحقيق خالد العلمي -
دار الكتاب العربي - بيروت بدون تاريخ.
- المحلى لابن حزم
- شرح السنة للبعوي تحقيق شعيب الأرنؤوط
- صحيح الجامع - للألباني - المكتب الإسلامي -
بيروت.
- صحيح البخاري
- صحيح مسلم
- نصب الراية للزيلعي
- السياسة الشرعية لشيخ الإسلام ابن تيمية

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
١	مقدمة
٣	المبحث التمهيدي في مفهوم السلطة التقديرية
١٠	الفصل الأول: الدافع من إعطاء الإدارة السلطة التقديرية
١٦	الفصل الثاني: الأساس الفقهي الإسلامي لنظرية السلطة التقديرية
٢٦	الفصل الثالث: مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية
٣٦	أهم المراجع
٤٠	فهرس الموضوعات