جامعة القاهرة
كلية الحقوق

السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية

رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة
للحصول على درجة دكتوراه فى الحقوق

مقدمة من
عصام عبد الوهاب البرزنجى

تحدد لمناقشتها يوم الخميس ١٧ من ديسمبر ١٩٧٠،

لجنة الحكم :

الأستاذ الدكتور ثروت بدوى رئيساً
الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة } عضوين
الأستاذ الدكتور عبد الفتاح حسن }

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

السلطة التقديرية للادارة بمعناها الواسع ، هى تمتعها بقسط من حرية التصرف وهى تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية . وقد يبدو ذلك على أنه مخالف لقاعدة خضوع الإدارة للقانون ، القاعدة الأساسية فى الدولة القانونية . ذلك لأن الأصل فى الدولة القانونية ، أن تكون الإدارة مقيدة بالقانون بحيث لا تصدر بالنسبة لمختلف أوجه نشاطها وتصرفاتها إلا على أساس من قواعد قانونية سابقة تحدد لها اختصاصاتها المختلفة .

غير أن تمتع الإدارة بالنسبة لبعض عناصر تصرفاتها بسلطة التقدير الحر لا يمكن أن يكون فى الدولة القانونية خارج إطار القانون وإنما ضمن حدوده ، فالسلطة سواء أكانت مقيدة أم تقديرية ، ليست سوى وسيلة لتطبيق القانون . على أن القيمة الحقيقية لخضوع الإدارة للقانون فى الدولة القانونية ، لا تظهر بأجلى معانيها إلا إذا كانت هناك رقابة قضائية من جهة قضائية مستقلة ، يتمثل بها الضمان الحقيقى لخضوع الإدارة للقانون ، وحماية الأفراد من تعسفها وهى تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية ، مقيدة كانت أو تقديرية .

ولكن تنظيم الرقابة القضائية — إن وجدت — قد لا يكون دقيقاً أو كاملا ، فتكون النتيجة أن تفقد هذه الضمانة الجوهرية من أهميتها بقدر ما يتصف به تنظيمها من تخلف . فالثورة الفرنسية مثلا وهى ترسى قواعد الدولة القانونية الوليدة ، توهمت بأنه مما يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات أن تمنع القضاء العادى من التعرض للرقابة على أعمال الإدارة ، مع أن هذا المنع ، لا يقتضيه مبدأ الفصل بين السلطات أساساً ، وإنما على العكس يوجب إخضاع الإدارة للرقابة القضائية أمام القضاء . وعندما فطنت الثورة بعد ذلك إلى أن

هذا الوضع يفتح ثغرة كبيرة فى بناء الدولة القانونية ، أنشأت جهة قضائية مستقلة عن القضاء العادى يرتبط بالإدارة ويختص بالنظر فى المنازعات الإدارية . إلا أن هذا القضاء الناشىء كان أبعد ما يكون عن القضاء بمفهومه الصحيح فقد كان استشارياً أول الأمر كما أن اختصاصاته القضائية نفسها لم تكن واضحة ، فحيث ذهب البعض إلى أن اختصاص هذا القضاء إنما يثبت فى كل مرة تكون فيه الإجراءات الإدارية قد تسببت فى الإضرار بالحقوق الشخصية المكتسبة للأفراد ، ذهب البعض الآخر إلى أن هذا المعيار ليس معياراً مطلقاً ، فهناك من الإجراءات الإدارية ما يغلب عليه فكرة الصالح العام أو مصلحة الجماعة لذلك لن تكون محل منازعة قضائية حتى ولو سببت الإضرار بالحقوق الشخصية للأفراد ، تلك هى القرارات التى وصفت بأنها قرارات الإدارة البحتة ، ثم تطور مفهومها إلى القرارات التقديرية .

غير أن مدى الرقابة القضائية لم يتحدد عند ذلك الحد من الاجتهاد ، بل بدأ فى التطور ، فقبلت دعوى الطعن بعدم الاختصاص وعيب الشكل بالنسبة للقرارات التى كانت تسمى تقديرية ، إلا أن القرارات التقديرية ظلت معفية لفترة من الرقابة القضائية فيما يتعلق بأسبابها وآثارها وغاياتها ، غير أن تطور رقابة مجلس الدولة الفرنسى لم يقف عند ذلك الحد أيضاً ، فابتدع المجلس من جديد أسباباً أخرى لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة . ثم اختفت نظرية القرارات التقديرية وأصبحت كل القرارات الإدارية خاضعة للرقابة القضائية وقابلة للطعن بمختلف أوجه الإلغاء .

إلا أن اختفاء القرارات التقديرية ، لا يعنى انعدام سلطة التقدير بالنسبة للادارة . فسلطة الإدارة التقديرية أصبحت تثبت جزئياً بالنسبة لعنصر أو أكثر من العناصر المكونة للتصرف الإدارى . إن هذا المفهوم الجديد استتبع بحثاً متشعباً جديداً فى تحديد معناه وضبطه وفى كيفية تميزه فى الأعمال الإدارية المختلفة .

فهرس

صفحة

مقدمة ... ... ح

الباب التمهيدى

فى التطور التاريخى لفكرة التقدير الإدارى

على ضوء تطور دعوى الالغاء ١

الفصل الأول — قرارات الادارة البحتة ١٦

المبحث الأول — الادارة البحتة والدعوى القضائية العادية ١٨

المبحث الثانى — الادارة البحتة وميلاد قضاء الشرعية ٣٠

الفصل الثانى — قرارات الادارة التقديرية ٣٤

المبحث الأول — القرارات التقديرية ودعوى الطعن بالانحراف بالسلطة ٤٢

المبحث الثانى — القرارات التقديرية ودعوى الطعن بمخالفة القانون والحقوق المكتسبة ٥٠

الفصل الثالث — السلطة التقديرية والاختصاص المقيد ٥٣

القسم الأول

مدلول السلطة التقديرية للادارة وتمييزها عن الاختصاص المقيد

معيارها ، مجالها ، أساسها ٥٨

الباب الأول

معيار السلطة التقديرية للادارة وتمييزها عن الاختصاص المقيد ٦٦

الفصل الأول — معيار السلطة التقديرية باعتبارها نتيجة للعلاقة بين النشاط الادارى والقواعد التشريعية ٦٨

١ — نظرية لون ٦٨

٢ — نظرية العميد بونار ٧٤

صفحة

٣ — رأى الأستاذ شاتيلان ٨١
٤ — رأى الأستاذ لودوفيشى ٨٥
٥ — نظرية الأستاذ فالين ٩١
الفصل الثانى — معيار السلطة التقديرية باعتبارها نتيجة للعلاقة بين النشاط
الادارى وقواعد التنظيم القانونى عموماً ١٠٢
١ — رأى الأستاذ دي لوبادير ١٠٦
٢ — نظرية الأستاذ آيزنمان ١٠٩
الفصل الثالث — المعيار المعتمد ١١٥
المبحث الأول — معنى الشرعية ١٢٤
المبحث الثانى — دور القاضى الادارى فى المساهمة فى وضع قواعد
القانون الادارى ١٣٠
المبحث الثالث — معنى الملاءمة ١٦٠

الباب الثانى

مجال السلطة التقديرية وأساسها ١٧٣
الفصل الأول — مجال السلطة التقديرية ١٧٥
الفصل الثانى — أساس السلطة التقديرية الإدارة ١٨٤
المبحث الأول — نظرية الحقوق الشخصية ١٨٦
المبحث الثانى — السلطة التقديرية وصفة المشروع فى النشاط الادارى ١٩٦

القسم الثانى

السلطة التقديرية وعناصر القرار الإدارى ٢٠٧

الباب الأول

السلطة التقديرية وعنصر السبب فى القرار الادارى ٢٢٨
الفصل الأول — التعريف بالسبب فى القرار الادارى وبيان القواعد العامة فيه ٢٢٩

صفحة

الأشكال التى تظهر بها أسباب القرار الادارى ، التمييز
بين مفهومى السبب فى القانون المدنى والقانون
الادارى ، تسبيب القرار الادارى ، تقدير الأسباب
والسلطة التقديرية فى القرار الادارى
الفصل الثانى — السلطة التقديرية والرقابة القضائية على أسباب القرار
الادارى ٢٤١
المبحث الأول — الأسباب القانونية والرقابة القضائية ٢٥٣
المبحث الثانى — الأسباب الواقعية والرقابة القضائية ٢٧٢
الفرع الأول — الأراء الفقهية فى أساس الرقابة على
الوقائع ٢٨٣
١ — رأى الفقيه هوريو ٢٨٤
٢ — رأى الفقيه دوجى ٢٨٨
٣ رأى الفقيه جيز ٢٩٨
٤ — رأى العميد بونار ٣٠٣
تقدير هذه الأراء ٣١٤
الفرع الثانى — أشكال الرقابة التى يمارسها القضاء الإدارى على
الأسباب الواقعية ٣٢٦
أولا — الرقابة القضائية على صحة الوجود المادى للوقائع ٣٢٧
نتائج الرقابة القضائية على صحة الوجود المادى للوقائع ٣٥٣
ثانياً — الرقابة القضائية على التكييف القانونى للوقائع ٣٥٤
١ - حالات يراقب فيها القضاء الإدارى التكييف القانونى
للوقائع ٣٥٩
(ا) أمثلة من القضاء الفرنسى ٣٥٩
(ب) أمثلة من القضاء العربى ٣٧٥
٢ — حالات يمتنع فيها القضاء الادارى عن فرض رقابته على
التكييف القانونى للوقائع ٣٩٣
(ا) أمثلة من القضاء الفرنسى ٣٩٧

صفحة

(ب) أمثلة من القضاء العربى ٤٠٤
نتائج الرقابة على التكييف القانونى للوقائع والنتائج المترتبة على
الامتناع عن توقيع هذه الرقابة ٤١٥
ثالثاً — الرقابة القضائية على تقدير أهمية الوقائع أو الرقابة على
الملاءمة فى القرار الإدارى ٤١٨
مدى التزام الادارة بالتصرف ٤٤٢

الباب الثانى

السلطة التقديرية وعنصر المحل فى القرار الادارى ٤٥٩
الفصل الأول — التعريف بالمحل وبيان القواعد العامة فيه ٤٥٩
— مناط السلطة التقديرية بالنسبة لمحل القرار الادارى ٤٦٢
الفصل الثانى — الرقابة القضائية على محل القرار الادارى ٤٦٦
— الرقابة القضائية على محل القرار الادارى فى حالة السلطة
التقديرية ٤٧٠
— بعض التطبيقات القضائية فيما يتعلق بسلطة الادارة التقديرية
بالنسبة لمحل القرار الادارى ٤٧٣

الباب الثالث

السلطة التقديرية وعنصر الغرض فى القرار الادارى ٤٤٨

الفصل الأول — التعريف بالغرض وبيان القواعد العامة فيه ٤٨١
— العلاقة بين السبب والغرض فى القرار الادارى والتمييز
بينهما ٤٨٨
— مناط السلطة التقديرية بالنسبة لعنصر الغرض فى القرار
الادارى ٤٩٠
الفصل الثانى — الرقابة القضائية على الغرض فى القرار الادارى ٥٠١
١ — تطور الرقابة على الانحراف بالسلطة فى القضاء الفرنسى ٥٠١
٢ — القضاء الادارى العربى والرقابة على الانحراف بالسلطة ٥٠٩

— حالات الإنحراف بالسلطة ٥١٨
١ — حالة الانحراف الناشئة عن استهداف الإدارة لأغراض
تجانب المصلحة العامة ٥٢١
٢ — حالة الانحراف الناشئة عن استهداف الإدارة لأغراض
لاتتفق مع الاغراض المخصصة قانوناً ٥٢٥
٣ — حالة الانحراف فى الإجراءات المتبعة عن الإجراءات
الشرعية للوصول إلى الغرض المطلوب ٥٣١
خاتمة ٥٣٥