حرية الإدارة في سحب القرارات المبنية على سلطة مقيدة

دراسة مقارنة في القضائين المصري والكويتي

اعداد
فهد يوسف الجمعة

مقدمة

يعد القرار الإداري أهم امتيازات السلطة العامة التي منحها القانون العام للجهات الإدارية، كي تتمكن من أداء وظيفتها الإدارية، إذ من خلاله تستطيع الإدارة فرض إرادتها الملزمة بقصد إنشاء مراكز قانونية جديدة أو تعديل مراكز قانونية قائمة أو إلغائها(١).

على أن أهم ما يميز الجهات الإدارية وهو ما يميزها كشخص من اشخاص القانون العام عن اشخاص القانون الخاص هو تمتعها بسلطة تقديرية في مجال اتخاذ القرارات الادارية، او تعديلهااو الغائها، والسلطة التقديرية بهذا المفهوم هي حرية الجهة الادارية في تقدير القيام بالعمل او التصرف علي النحو الذي تراه ملائما لنشاطها ، وحريتها في اختيار ممارسة الاختصاص المخول لها ممارسته حسب القانون. فالسلطة التقديرية توجد كلما كانت الادارة تتصرف بحرية دون ان يكون التصرف الذي تتخذه مفروضا عليها مقدما بحكم القانون،أما إذا كان القانون يحدد للادارة المنحني الذي يجب عليها اتخاذه عند التصرف ، او يحدد لها شكل التصرف او يحدد لها شكل التصرف او زمانه ووقته فان سلطتها حينئذ تكون مقيدة، فمعيار التمييز بين السلطة التقديرية لجهة الادارة وبين السلطة المقيدة هو تدخل القانون بفرضه قيود علي حرية الادارة في اتخاذ القرارات الادارية، كتحديد الاجراءات الواجب عليه اتباعها عند اتخاذ القرار فلا يكون لها اهمال هذه الاجراءات او الخروج عنها، وكذلك الحال اذا قامت الادارة بوضع قواعد او شروط معينة تتطلب توافرها حين اصدار القرار، فان سلتطها حينئذ تكون مقيدة ولكن بقيود وضعتها الادارة لنفسها تقيدها وتحد من سلتطها في هذا المجال .

فالسلطة التقديرية للإدارة وفقا للمفهوم السابق تمنحها الحرية في تحديد وقت التدخل وشكله ولا يحد من هذه السلطة الا تقييد القانون للادارة حماية لحقوق الافراد من تعسفها في استعمال سلتطها التقديرية ومن هنا تاتي اهمية البحث في تحديد حدود حرية الادارة في مواجهة حقوق الافراد.

والقاعدة هى أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، أما الاستثناء فهو سلطتها المقيدة، ولا يكون هذا التقيد إلا استناداً إلى نص من القانون(٢).

---

(١) الدكتور/ محمد أنس جعفر، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤ ص ٢٣٣؛ الدكتور/ محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٢ ، ص ٣٣٦الدكتور/ خالد سيد محمد حماد:المعنى الإصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة وبيان علاقتها بقرارات الإدارة السلبية، مقال منشور بمجلة الفتوى والتشريع- الكويت، العدد ١٨ – ديسمبر ٢٠١٣، ص ٢٤٤ ومابعدها .

(١) محكمة القضاء الإداري، طعن رقم ١٩٠ لسنة ٦ق، جلسة ١٩٥٣/٥/٢٠ مجموعة السنة السابعة، ص١٢٣٤، حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٧٣/١٢/٣٠ ص ٨٣٠، موسوعة القرار الإداري، ص ١٧٤٥ ، فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم ٣١٨ في ١٩٤٩/١١/١٧، س ٤،٥ ، ص١٦١، الدكتور/ طعيمه الجرف، القانون الإداري، طبعة ١٩٦٤، بدون ناشر، ص٣٨٧؛ ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر : طعن رقم ٦٤٥٠ لسنة ٤٥ق.ع - جلسة ٥-٩-٢٠٠١ مجموعة المكتب الفنى السنة " ٤٦ " الجزء الثالث ص

وسواء صدر القرار الإداري بناء على سلطة تقديرية أم بناء على سلطة مقيدة، فالأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة، إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، إذ بإمكان صاحب المصلحة في الطعن بالقرار الإداري أن يقيم الدليل على أن القرار الإداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية سواء من خلال التظلم من القرار أمام الجهة الإدارية التي أصدرته أو أمام القضاء الإداري.

ومن ناحية ثالثة فإن القرار الإداري نافذ- في مواجهة الإدارة - منذ لحظة وتاريخ صدوره ويسري في مواجهة الأفراد من تاريخ نشره أو تبليغه.

على أن مبدأ المشروعية يقتضي أن يكون للإدارة سحب قراراتها غير المشروعة، لذلك فإن الأصل هو قابلية القرار الإداري للسحب بقرار مماثل من نفس السلطة التي أصدرته أو السلطة الرئاسية لها،

غير أن القضاء والفقه منعقدان على أنه بالنسبة للقرارات الفردية غير المشروعية ، فالقاعدة أنه يجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاماً منها بحكم القانون وتصحيحاً للأوضاع المخالفة له، غيرأن دواعي المصلحة العامة تقتضى أنه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقاً فإن هذا القرار يجب أن يستقر عقب فترة معينة من الزمان بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح الذى يصدر فى الموضوع ذاته - اتفق على تحديد هذه الفترة بستين يوما من تاريخ نشر القرار أو إعلانه قياساً على مدة الطعن القضائي - إذا انقضت هذه الفترة أكتسب القرار حصانة تعصمة من أى إلغاء أو تعديل ويصبح عندئذ لصاحب الشأن حق مكتسب فيما تضمنه القرار.

غير أن القضاء مؤيدا من بعض الفقه درج على التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة للقول بأن الأخيرة تحرر سحب القرار الإدارى المعيب من قيد الميعاد، وبالتالي يجوز للإدارة سحبه في أي وقت.

ويترتب على السحب اعتبار القرار الإداري كأن لم يكن، وهذا السحب يستتبع العودة بالحالة إلى ما كانت عليه قبل صدوره وكأن القرار المسحوب لم يصدر قط ، أو لم يكن له أي وجود قانوني، ومن ثم يقتضي الأمر إهدار كل أثر للقرار المذكور من وقت صدوره.

فالسحب إذن هو إنهاء أو تجريد القرار الإداري من قوته القانونية بالنسبة للماضى

- ٢٨٤٣ - القاعدة رقم - (٣٣٢)،حيث تقول فيه :" جرى قضاء هذه المحكمة على أن القرارات الإدارية التي تؤكد حقا أو مركزا شخصيا للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة أما القرارات الفردية غير المشروعة فيجب على جهة الإدارة أن تسحبها التزاما منها بحكم القانون إلا أن دواعي المصلحة العامة تقتضي أيضا انه إذا صدر قرار معيب من شأنه أن يولد حقا للشخص أن يستقر هذا القرار عقب فترة معينة من الوقت بحيث يسرى عليه ما يسرى على القرار الصحيح"، أنظر أيضا: طعن رقم ١٤٦٤ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١١- ٤- ، مجموعة١٩٩٢ المكتب الفنى السنة ٣٧ - الجزء الثانى " ص - ١٣٢ - القاعدة رقم - (١٢٢٤).

والحاضر، أي بأثر رجعي من أجل تصحيح ما اعتراه من خطأ[١].

هدف البحث:

يهدف البحث إلي :

- تحديد مفهوم القرارات المبنية على سلطة مقيدة بتمييزها عن تلكالمبنية على سلطة تقديرية.
- الوقوف على التطورات القضائية بشأن سحب القرارتالمبنية على سلطة مقيدة .
- معرفة مدى حرية الإدارة في سحبالقرارات المبنية على سلطة مقيدة.

مشكلة البحث:

إستقر القضاء الإداري على أن حق الإدارة فى سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون - هذا الحق مرهون بأن تنشط الإدارة فى ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل فى استقرار المراكز القانونية التى تتولد عن هذه القرارات[١]. غير أن بعض أحكام القضاء في مصر والكويت قد ذهبت إلى أنالقرارات الإدارية الصادرة عن سلطة مقيدة يجوز لجهة الإدارة سحبها متي استبان لها وجد الخطأ فيها دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي، الأمر الذي يستدعي بحث هذا القضاء والوقوف على أسبابه ومناقشتها للوصول إلي تحديد دور السلطة الإدارية في سحبالقرارات الإداريةالصادرة عن سلطة مقيدة.

خطة البحث:

نتناول بالبحث مدى حرية الإدارة فيسحب القرارات المبنية على سلطة مقيدة من خلال ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

المبحث الثاني: موقف القضاء من سحب القرارات المبنية على سلطة مقيدة.

المبحث الثالث: موقف الفقه من التفرقة بين سلطتى الإدارة المقيدة والتقديرية فى مجال سحب القرارات الإدارية.

المبحث الأول

التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

حتى يتسني لنا التمييز بين كل من السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، لابد من توضيح مفهوم كل منهما، وعناصر التقدير والتقييد فى القرارات الإدارية، وذلك منخلال مطلبين على

---

[١] المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٩٤١ لسنة ٣٣ ق.ع جلسة ١٩٩١/١٢/١، مجموعة المكتب الفنى، السنة ٣٧ ص٣٠٧- القاعدة رقم - (٢٦).

النحو التالي:

المطلب الأول: مفهومالسلطة التقديرية والسلطة المقيدة.

المطلب الثاني:عناصر التقدير والتقييد فى القرارات الإدارية.

المطلب الأول
مفهوم السلطة التقديرية والسلطة المقيدة

السلطة التقديرية للإدارة(١)، بمعناها الواسع، تعنى تمتعها بقسط من حرية التصرف، حين تمارس مختلف اختصاصاتها القانونية(٢). بنما تكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كان القانون لم يترك لها أى اختيار أو تقدير إزاء تصرف معين، بل أوجب عليها مسلكاً محدداً يجب عليها أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها القانون(٣).

فالمشرع وهو بسبل تقرير اختصاصات الإدارة، يتبع أحد سبيلين:

الأول: أن يلزم القانون، الإدارة، باتخاذ موقف معين، عند توافر شروط معينة، بحيث لا يكون أمامها سوى انتهاج الطريق الذى حدده القانون لها سلفاً.

---

(١) انظر تفصيلاً فى السلطة التقديرية، المراجع المتخصصة التالية:
- د. عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.
- محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية فى القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤.
- د. سامى جمال الدين: قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- د. سليمان محمد الطماوى: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق (تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية)، ١٩٥١.
- المستشار/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيدة، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، ١٩٥٣.
- الدكتور/ رأفت فوده: معيار المشروعية الإدارية ومنحنياتها، مرجع سابق، ٢٢٩ – ٢٤٠.
- الدكتور/ محمد أنس جعفر: القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص ٢٢٢ – ٢٣٩.
- الدكتور/ محمد كامل عبيد: مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص٣٢٧ – ٣٥٧.
- د. أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارية ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، ديسمبر ١٩٨٢.
- الدكتور/ خالد سيد محمد حماد: المعنى الإصطلاحي للسلطة التقديرية وبيان علاقتها بقرارات الإدارة السلبية، مجلة الفتوى والتشريع – الكويت – العدد الثامن عشر – ديسمبر ٢٠١٣.

(٢) الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الإدارى، ١٩٩٠، ص ٤٢، حيث يعرف سيادته السلطة التقديرية بأنها تعنى حرية أكثر للإدارة فى الاختيار ومرونة أكثر فى الحركة، ونعنى أيضا قدراً محدوداً من الرقابة القضائية كل بعض عناصر القرار الإدارى.

(٣) الدكتور/ ثروت عبد العال: الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – ١٩٩٢- ص١٥١..

فالقانون هو الذى يرسم للإدارة مسلكها فى مباشرة نشاطها، محتماً عليها اتخاذ تصرف ما، على نحو محدد، حين توافر شروط معينة، فإذا توافرت هذه الشروط، وجب عليها اتخاذ ما يمليه القانون من قرارات ونشاطات وتصرفات. ومن ثم فلا خيار للإدارة هنا، فإن امتنعت عن إصدار القرار أو مباشرة النشاط أو اتخاذ التصرف، أو كان تصرفها على نحو مخالف لما رسمه القانون، كان عملها غير مشروع، ويخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، وهذا هو ما يطلق عليه الفقه "السلطة المقيدة" Le PouvoirLiée[١] .

الثانى: أن يترك القانون، للإدارة حرية اختيار التصرف المناسب فى الوقت المناسب، وفقاً لتقديرها. وهذا يعنى استطاعة الإدارة الاختيار بين عدة حلول وبدائل وتصرفات تتساوى كلها فى مشروعيتها[٢]، دون أن يرفض عليها القانون أية قيود أو حلول مسبقة[٣]. وبهذا المفهوم يكون للإدارة حرية اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، فإذا ارتأت اتخاذه كان لها اختيار التوقيت المناسب لذلك، والسبب الملائم له، وتحديد شكله، وتعيين محله.

وهكذا تعنى السلطة التقديرية للإدارة، حقها فى إعمال إرادتها، وممارسة حريتها فى الاختيار، حين مباشرة اختصاصاتها.

والقاعدة هى أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية، أما الاستثناء فهو سلطتها المقيدة، ولا يكون هذا التقيد إلا استناداً إلى نص من القانون، والقول بخلاف ذلك – بجانب افتقاره إلى الدليل القانونى المقنع – يتجافى مع الواقع العملى، إذ يتجاهل نشاط الإدارة المتشعب والمتعدد والمتباين، فضلاً عن أن جسامة مهام الإدارة وخطورة وظائفها، وسمو أهدافها، تقتضى كلها بالضرورة تمكينها من مباشرة هذه المهام، وممارسة تلك الوظائف، وتحقيق تلك الأهداف، من خلال وضع الوسائل الناجعة تحت تصرفها. وليس ثمة شك فى أن أبرز هذه الوسائل التى تمكن الإدارة من تحقيق الفاعلية والإيجابية للعمل الإدارى، ومراعاة المصلحة العامة، هى السلطة التقديرية، التى تعطى لها حرية الاختيار والتصرف فى الوقت المناسب[١].

وفي المقابل، تكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كان القانون لم يترك لها أى اختيار أو تقدير إزاء تصرف معين، بل أوجب عليها مسلكاً محدداً يجب عليها أن تسلكه إذا ما تحققت شروط معينة أو ظروف حددها القانون.

ويرتبط السلطة المقيدة بالصياغة الجامد للقواعد القانونية، ومن الناحية الفنية الصياغة

---

(١) انظر تفصيلاً فى "الاختصاص المقيد" La COmpétenceLiée:
- KORNPROBST (Bruno): La competence liée, R.D.P., ١٩٦١, P. ٩٣٥.

(٢) DIQUAL (Lino):La CompétenceLiée, Thése, L.G.D.J., Paris, ١٩٦٤.

(٣) الدكتور/ رأفت فوده، مصادر المشروعية ومنحنياتها، مرجع سابق، ص ٢٥٢. حيث يقول سيادته: "فالسلطة التقديرية لا تعنى الإطلاق ، بل يجب على الإدارة أن تمارسها فى أحسن الظروف التى تؤهلها للقيام بهذا التقدير وعليها أن تجريه بروح موضوعية وبعيد عن الدوافع الشخصية".

(١) الدكتور/ محمد أنس جعفر، المرجع السابق، ص ٢٣٣؛ الدكتور/ محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، المرجع السابق، ص ٣٣٦الدكتور/ خالد سيد محمد حماد،المرجع السابق، ص ٢٤٤ ومابعدها .

الجامدة هى الأقرب إلى الصياغة القانونية، لأنها تقوم على اصطلاحات محددة ومنضبطة وواضحة.

والسلطة المقيدةتعني اختصاص تحكمى بعيد عن الملاءمة ولكن لا يقوم على التحكم المطلق وإنما ينطوى على بعض التحكم الذى يخرج عن الواقع فى بعض الحالات ولكنه يستجيب إلى المألوف فى معظم الحالات(١).

ومن أمثلة السلطة المقيدة ، استخدام الأرقام والحساب فى صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص، كما يحدث فى نطاق القانون الضريبى فالقواعد التى تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافى الدخل تجعل سلطة الإدارة مقيدة. وكذلك لها اختصاص مقيد لا تملك حياله أى سلطة إذا توافرت شروط منح رخصة القيادة، والحكمة من الالتجاء لهذا الأسلوب هو تحقيق الاستقرار فى المعاملات، لأن المخاطبين بأحكام هذه القاعدة يستطيعون التظلم بكيفية تطبيقها والأثر القانونى المترتب عليها، إذ لا يقوم المختص بتطبيقها ببذل أى جهد عقلى، ومن ثم لا يباشر أية سلطة تقديرية(٢).

ولعل من أبرز الأمثلة التقليدية التى يسوقها الفقه للدلالة على السلطة المقيدة للإدارة، هو طلب الأفراد الحصول على تراخيص لحمل أسلحة الصيد إذ يتعين على الإدارة أن تمنح هذا الترخيص إلى كل من يطلبه حينما تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون، دون أن يكون لجهة الإدارة أن تمتنع عن منح هذا الترخيص أو أن تشترط شروطاً أخرى لم يتطلبها القانون، فإن هى فعلت كان تصرفها مشوباً بسوء استعمال السلطة.

ومن بين هذه الأمثلة أيضاً - فى كثير من قوانين الخدمة المدنية المعاصرة – استحقاق الموظفة إجازة خاصة بأجر كامل للوضع، إذ يتعين على جهة الإدارة منح هذه الإجازة إذا طلبتها الموظفة وتحقق شرط استحقاقها وهو الوضع، دون أن يكون للإدارة حرية التقدير، ومن ثم فهى ملزمة قانوناً بهذا المنح إذا ما توفرت شروطه(٣).

مبررات السلطة المقيدة:

نستنتج من خلال ما سلف، أنه يجب أن يكون هناك توازن بين الاختصاص التقديرى والاختصاص المقيد للحد من سلطات الإدارة فى هذا الاختصاص حتى لا تتعسف من استعماله ضد الأفراد. وفي هذا قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: " تكون سلطة الإدارة مقيدة حيث لا يترك لهذا المشرع حرية التقدير سواء فى المنح أو الحرمان بل يفرض عليها بطريقة آمرة

---

(١) الدكتور/ علي خطار شطناوي: الصلاحية التقديرية والضوابط القضائية الواردة على ممارستها في قضاء محكمة العدل العليا، مقال منشور بمجلة القانون واللإقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة العدد ٦٨/ ١٩٩٨، ص١١ .

(٢) ألطاف حسين تقي: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لجهة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية، مقال منشور بجلة الفتوى والتشريع – الكويت، العدد ١٢، فبراير ٢٠٠٤، ص٣٠٧ .

(١) انظر على سبيل المثال:
المادة (٢/٧١) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين، والمدة (٢/٧٣) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين بالقطاع العام بجمهورية مصر العربية.

التصرف الذى يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية فى خصوصيته، وتتمثل الرقابة القضائية بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على السلطة المقيدة فى التحقق من مطابقة هذه القرارات أو عدم مطابقتها وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهت إليها هذه القرارات" [١].

المطلب الثاني
عناصر التقدير والتقييد فى القرارات الإدارية

إن عناصر التقدير والتقييد فى القرارات الإدارية لا خروج فى مفهومها وفى مجال دراستها عن عناصر القرار الإدارى ذاتها، فإذا كان القرار الإدارى فى معناه المتعارف عليه فقها وقضاء هو "ذلك الذى تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزاً قانونا وكان الباعث عليه مصلحة عامة[١]" فإن عناصر القرار الإدارى التى هى ذاتها عناصر التقييد والتقدير فى القرارات الإدارية والتى نتعرض لها فى هذا المطلب هى: الشكل والاختصاص والمحل والسبب والغاية.

أولا: تقدير الشكل والاختصاص فى القرار الإدارى

من المتفق عليه أنه لا مجال للسلطة التقديرية بالنسبة لعنصر الاختصاص فإن القانون فى مجال تنظيمه لأوجه النشاط الإدارى دائما يحدد الشخص أو الجهة المختصة بممارسة هذا النشاط، وبالتالى فإنه لا مجال للقول بوجود سلطة تقديري للإدارة فى هذا الشأن. ذلك لأنه إذا صدر القرار الإدارى دون مراعاة قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا فإنه يكون مشوبا بعيب

---

(١) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ٥٤٣٢٠٠١ (إدارى)، جلسة ٢٩/ ٤/ ٢٠٠٢،منشور بمجلة القضاء والقانون – السنة ٣٠ – الجزء الأول، يوليو ٢٠٠٥، ص١٩٦ . وفي ذلك أيضا: حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم طعن رقم ٣٩٢٧ لسنة ٤٤ ق.ع – جلسة ٢٨-٣-٢٠٠١، مجموعة المكتب الفني- السنة ٤٦ " ص -١٢٠٩، القاعدة رقم ١٤٤.

(٢) حكم محكمة التمييز الكويتية فى الطعن رقم ٢٣٤/٩٠ تجارى، الصادر بجلسة ١٩٩٢/١/١٣، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز (فى المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية)، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٦٦ ومابعدها؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا – في مصر- طعن رقم ٤٤٤١ لسنة ٤١ ق.ع – جلسة ١ – ١١ -٢٠٠٣ ، مجموعة المكتب الفنى "٤٩ " ص٦٧ ، القاعدة رقم ٦.

الاختصاص الذى يعد من العيوب المبطلة للقرار الإدارى[١].

أما بالنسبة لعنصر الشكل والمقصود به الإجراءات التى تتبعها الإدارة فى إصدار القرار الإدارى فالغالب فى هذا الشأن أن تكون الإدارة حرة فى اختيار الشكل الذى تصدر به قرارها الإدارى إلا إذا استلزم القانون شكلا معينا للقرار فإنه حينئذ يكون الشكل من الشكليات الجوهرية التى يتعين على الإدارة مراعاتها حين إصدار القرار الإدارى. وجدير بالذكر أن مناط التفرقة بين ما يعد من الشكليات الجوهرية فيجوز على الإدارة مراعاته وبين ما لا يعد من الشكليات الجوهرية فيجوز للإدارة الأخذ به أو تركه هو ما إذا كان الشكل مقررا لصالح الإدارة أم مقررا لصالح الأفراد، فإذا كان مقررا لصالح الإدارة فهو من الشكليات غير الجوهرية التى يجوز للإدارة الأخذ بها أو إهمالها، أما إن كان مقررا لصالح الأفراد فهو من الشكليات الجوهرية التى يتعين على الإدارة مراعاتها وإلا كان قرارها قابلا للإبطال لهذا السبب[١].

ثانيا: تقدير أسباب القرار الإدارى:

تكمن سلطة الإدارة التقديرية فى مجال عنصر السبب كأحد عناصر القرار الإدارى فى أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا حين يقضى القانون بذلك، ومن ذلك عندما يشترط القانون فى قرار مخالفة الوزير لقرار لجنة شئون الموظفين بشأن الترقية بالاختيار أن يكون مسببا، فإذا رسم المشرع ضوابط محددة ووضع أسسا معلومة فإن الانحراف عن هذه الضوابط والأسس يصم القرار بعيب مخالفة القانون كما يصمه بهذا العيب إذا لم يكن سببه مستندا إلى وقائع

---

(١) إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية يعتبر قراراً معيباً سواء أعتبر الاختصاص أحد أركانه أو أحد مقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه – مؤدي ذلك فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً أو غير مفوضة في إصداره يصمه بعيب عدم الاختصاص لما في ذلك من افتئـــات سلطة علي سلطة أخرى ، و هذا العيب من النظام العام و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها؛ حكم المحكمة الإدارية العليا – في مصر، طعن رقم ٥٧٦٦لسنة ٤٤ ق.ع – جلسة ٢ –٥ –٢٠٠١، مجموعة المكتب الفنى "٣١ " ص١٨٨، القاعدة رقم ٦١٦١٣.

(١) انظر حكم الدائرة الإدارية فى الدعوى رقم ١٩٩/٥٩٣ إدارى/١ الصادر فى جلسة ١٩٩٩/١١/٢٩، منشور فى الموقع الالكترونى لجمعية المحامين الكويتية .
www.kbar.org;
أنظر أيضا: حكم المحكمة الإدارية العليا؛ الذي جاء فيه:" القرار الإداري لا يبطل لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا فى ذاته يترتب على إغفاله أو عدم القيام به فى الموعد الذي حدده المشرع تفويت المصلحة التى عنى القانون بتأمينها ومن ثم بطلان القرار بحسب مقصود الشارع منه"- طعن رقم ٧٠٣٠ لسنة ٤٦ ق.ع – جلسة ١٦ - ١٢ -٢٠٠٦، المكتب الفنى لمجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى - الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم (٢٢) ص (١٩٣)."

صحيحة أو كان مستخلصا استخلاصا غير سائغ[١].

والمستقر لعيه فى هذا الشأن أن الإدارة لا تستقل بتكييف الوقائع التى تتدخل على أساسها وإنما هى ملزمة فى تكييف هذه الوقائع بما ينص عليه القانون وبالمبادىء القضائية المستقر عليها فى هذا الشأن فقد قضت محكمة التميز[٢]أن "نشاط القضاء الإدارى فى وزنة القرار الإدارى وأن ان ينبغى أن يقف عند حد المشروعية أو عدمها فى نطاق الرقابة القضائية إلا أنه له الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار الإدارى بقصد التحقق فى مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى إليها، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونا" ومثال ذلك تقدير ما إذا كان الفعل الذى ارتكبه الموظف يعد مخالفة لأحكام القوانين واللوائح والمحظورات وبالتالى يعد إخلالا بواجباته الوظيفية مما يمنح جهة الإدارة الحق فى مساءلته تأديبيا وبالتالى يمنحها سلطة توقيع الجزاء التأديبى عليه.

فقد قضت محكمة القضاء الإدارى[٣] بأن "من حق الجهة الإدارية تقدير ملاءمة إصدار قرارها الإدارى دون معقب عليه من هذه المحكمة طالما قد خلا قرارها من عيب إساءة استعمال السلطة"، كما قضت بأنه "إذا كان فى إدارة المحل خطر على الأمن العام فإن أجهزة الأمن العام هى التى تترخص فى تقدير هذه الخطورة ولجهة الإدارة وفقا لطبيعة الحالة وطبقا لظروف البيئة من حيث المكان والزمان وبقيام الأساس الواقعى المبرر لتدخلها أن تقوم ولحالة هذه بإلغاء الترخيص"[٤].

فالإدارة أقدر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا سليما من أى تقدير تجريه أى جهة أخرى مادامت هى تستهدف المصلحة العامة.

ثالثا: تقدير محل القرار الإدارى

يقصد بمحل القرار الإدارى الأثر الذى ينتجه القرار فوراً ومباشرة وهو يتلخص فى

---

(٢) حكم محكمة التمييز فى الطعن رقم ٩٣/١٥٦ تجارى، الصادر بجلسة ١٩٩٤/٤/١١، والطعن رقم ٩٤/١٦٦ تجارى الصادر بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٣، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز (فى المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية)، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٦٩ وما بعدها؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٢٠٥ لسنة ٤٠ ق.ع - جلسة ٨ -٧-٢٠٠١، سنة المكتب الفني- السنة ٤٦ " الجزء الثالث ص - ٢٤٥١ ، القاعدة رقم - (٢٨٩).

(١) حكمها فى الطعن رقم ٩٢/٢٠٦ تجارى الصادر بجلسة ١٩٩٣/٥/٢٤، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة االتمييز (فى المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية)، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٨٧.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٥/١٤٦٩ق، ١٩٥٢/٤/٧- ٨٠١/٢٨١/٦، في مؤلف المستشار/حمدى ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة، الجزء الثانى، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠١.

(١) حكمها فى الطعن رقم ٤٣٠٧ لسنة ٣٧ق.ع الصادر بجلسة ١٩٩٩/٣/٢١، في مؤلف المستشار/ حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق.

التغيرات التى يحدثها فى المراكز القانونية القائمة عند صدوره[١].

وفى هذا المجال تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية فى أن تتدخل أو أن تمتنع عن التدخل فإذا تدخلت فإنها تتمتع بسطة تقدير وقت التدخل وكيفيته.

فإذا ألزم القانون الإدارة القيام بعمل معين إذا توافرت وقائع محددة فإنه لا سلطة لها إلا أن تلتزم حكم القانون وإلا كان قرارها معيبا بعيب مخالفة القانون وذلك كأن يحدد القانون شروطا معينة لمنح التراخيص إذا اجتمعت فإنه على الإدارة إصدار الترخيص دون أن يكون لها سلطة فى ذلك، أما فى ظل غياب الإلزام القانونى للإدارة بالقيام بعمل معين فإن للإدارة سلطة تقديرية فى أن تتخل أو تمتنع عن التدخل، ومثال ذلك ما قضت به محكمة التمييز بأنه لما كان المشرع قد نظم إصدار تراخيص البناء حسبما يتبين للإدارة من توافر أو عدم توافر الاشتراطات والمواصفات الموضوعة.. ودون أن تملك حيال ذلك أى سلطة تقديرية... فلا وجه للتحدى بقواعد المساواة توصلا للقول بوجود منح المستأنف ترخيصا... أسوة بالحالة التى استشهد بها وذلك بفرض صحة هذه الوقائع بما يشكل مخالفة لأحكام تنظيم أعمال البناء فإن وقوع خطأ أو مخالفة للقانون لا يبرر التمادى فيه بدعوى المساواة، خصوصا إذا كانت سلطة الإدارة فى هذا الشأن مقيدة محكومة بالقانون"[٢].

كما أن "الإدارة تترخص فى تعيين الوقت الملائم لإصدار القرار الإدارى بلا معقب عليها فى هذا الشأن من المحكمة وبشرط ألا يكون القانون قد عين لها ميعاداً يحتم إصدار القرار فيه، وإلا كان إصداره بعد الميعاد المعين لذلك مخالفا للقانون. فقد قضى فى هذا الشأن بأن: "إذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل بقرار خلال فترة معينة فإنها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصداره على وجه معين ذلك أ الوقت المناسب لإصدار القرار لايمكن تحديده سلفا غير أنه يحد حرية الإدارة فى اختيار وقت تدخلها شأن شأن أى سلطة تقديرية ألا تكون الإدارة مدفوعة فى هذا الاختيار بعوامل لاتمت إلى المصلحة العامة أو ألا تحسن اختيار وقت تدخلها فتتعجل فى إصدار قرار أو تتراخى فى إصداره بما يرتب أضرار للأفراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم ، وعلى هذا الأساس فإن المشرع إذا كان قد عين لجهة الإدارة ميعادا معينا يتحتم عليها إصدار القرار فيه وكانت ق أصدرت هذا القرار بعد الميعاد المعين لذلك ، فإن مسلكها يكون مخالفا للقانون ، أم إذا لم يعين المشرع للإدارة ميعادا معينا يجب إصدار القرار فيه فإن الإدارة تترخص فى تعيين الوقت الملائم لإصدار هذا القرار

---

(٢) الدكتور/ سليمان محمد الطماوى، الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩، ص ١٤١٤ وما بعدها.

(١) حكم محكمة التمييز فى الطعن رقم ١٩٨٩/٢٣٠ تجارى، الصادر فى جلسة ١٩٩٠/١/٢٩ مشار إليه في مؤلف الدكتور/ محمود سامى جمال الدين، القضاء الإدارى فى دولة الكويت، المنازعات والدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٨؛ وحكم المحكمة الإدارية العليا – في مصر – طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤١ ق.ع – جلسة ١٢ –٣ –١٩٩٥، مجموعة المكتب الفني – السنة ٤٠ – الجزء الثانى، ص – ١٣٥٣ ؛ القاعدة رقم – (١٣٨).

بلا معقب عليها فى هذا الشأن من محاكم مجلس الدولة مادام خلا قرارها من إساءة استعمال السلطة ، فحرية الجهة الإدارية فى اختيار الوقت الملائم لإصدار قراراها وإن كانت تقديرية فى هذه الحالة إلا أن هذا لايعنى الإسراع ولا التراخي فى استعمالها ، ذلك أن حريتها تجد حدها الطبيعي فى الوقت المعقول لكى تصدر فيه الجهة الإدارية قرارها المطلوب منها إصداره "[١].

تقدير الغاية من القرار:

تمثل الغاية الحد الخارجي للسلطة التقديرية، إذ هي مشروطة بحسن استعمالها، وتوخي المصلحة العامة، وبهذا يكون ركن الغاية من عناصر التقييد في القرار الإداري،فالإدارة ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها الإلتزام بالغرض الذي رسمه المشرع لكل اختصاص يضعه بين يدي الإدارة، فإذا ما جاوزت الإدارة هذا الهدف إلى سواه - ولو كانت حسنة النية - أصيحت قراراتها مشوبة بعيب الإنحراف بالسلطة[٢]، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يشوب الغاية من إصدار القرار بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار ، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة[٣].

المبحث الثاني

موقف القضاء من سحب القرارات المبنية

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا – في مصر في الطعن رقم ٣٣٥٠ لسنة ٤٤ ق.ع – جلسة ٧– ٢ –٢٠٠٤، مجموعة المكتب الفني، السنة٤٩، ص ٣٤٤ القاعدة رقم – (٤١) وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٦/٦١٩ق، الصادر فى جلسة ١٩٥٢/١٢/٤، ص ٧ ٩٧، حمدى ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص ١٣٥٤.

(١) الدكتور/ محمد سعيد أمين: سحب القرار الإدارى بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٥٢.

(٢) "عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية فى السلوك الإداري ، و يجب أن يشوب الغاية من إصدار القرار بأن تكون جهة الإدارة قد تنكبت وجه المصلحة العامة التي يتغياها القرار ، أو أن تكون قد أصدرت القرار بباعث لا يمت لتلك المصلحة ، وعلى هذا الأساس فإن عيب إساءة استعمال السلطة يجب إقامة الدليل عليه – أساس ذلك – هذا العيب لايفترض"– طعن رقم ٧١١٣ لسنة ٤٨ ق.ع – جلسة ١٠– ٢–٢٠٠٧ ،المكتب الفنى لمجلس الدولة – مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – الدائرة الأولى – الجزء الأول من أول أكتوبر ٢٠٠٦ إلى إبريل ٢٠٠٧ القاعدة رقم (٤٩) ص (٣٤٥.

على سلطة مقيدة

لم يعتمد مجلس الدولة الفرنسى التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة للقول بأن الأخيرة تحرر القرار الإدارى المعيب من السحب دون قيد الميعاد، فقد ساوى بين هذين النوعين من القرارات. أما القضاء المصرى فقد تطور الأمر أمامه عبر مرحلتين فى المرحلة الأولى اعتمد التفرقة بين النوعين من القرارات، ورتب على ذلك نتيجة مؤداها أن القرار المبنى على سلطة مقيدة يجوز سحبه فى أى وقت دون التقيد بميعاد، وفى المرحلة الثانية عدل عن هذه النتيجة وساوى بين النوعين من القرارات فى التقيد بميعاد السحب.

هذا التردد الذى أصاب القضاء المصرى أصاب أيضا القضاء الكويتى، فتردد بين قبول سحب القرارات المبنية على سلطة تقديرية فى أى وقت فى أول الأمر، ثم عدل عن ذلك فى آخر الأمر. لذا علينا أن نوضح موقف القضاء فى هذه الأنظمة الثلاثة.

إن مجلس الدولة الفرنسى لم يفرق بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة أو تلك المبنية على سلطة تقديرية فيما يتعلق بسحب القرار الإدارى. إلا أن أحكاماً نادرة صدرت عن مجلس الدولة الفرنسى أشارت إلى اعتماد هذه الفكرة كتبرير حرية الإدارة فى سحب القرار الإدارى.

ومن قبيل هذه الأحكام النادرة حكم تتلخص وقائعه فى أن السيد Piottet قد منح ترخيصاً بالبناء فى ١٩٧٠/٤/٨ وبعد اكتمال البناء تقدم للحصول على شهادة مطابقة، والتى تعطى بعد اكتمال البناء، والتأكد من الشروط الواردة فى الترخيص بالبناء، وفعلاً حصل المذكور على شهادة المطابقة بتاريخ ١٩٧٥/١٠/١٤، والتى لم تكن مشروعة، حيث تبين أن جوانب السقف كانت بارزة فى حدود متر زيادة على حدود ما صرح له به فى الترخيص.

وعلى ضوء هذه الوقائع خلص مجلس الدولة إلى أن شهادة المطابقة لم تكن موضع نشر، وهى لذلك لن تصبح نهائية، ويكون الرجوع فيها بناء على طلب الجيران بتاريخ ١٩٧٦/١٠/١٨ سليماً.

وكان يمكن الاكتفاء بهذا التكييف لتبرير رجوع الإدارة فى القرار بعد الميعاد. إلا أن المجلس اعتمد السلطة المقيدة عندما قال: "إن الاختلاف الناتج بين ما ورد فى خطة الترخيص بالبناء وبين شهادة المطابقة من شأنه أن يفرض التزاما على الإدارة بأن ترجع فى شهادة المطابقة، إذا ما طبت منها ذلك لأن اختصاصها باتخاذ قرار المطابقة اختصاص مقيد[١].

وإذا كانت الأحكام من هذا القبيل نادرة جداً، فقد حاولت – أيضا – تبرير إطلاق سلطة الإدارة فى سحب القرار إلى سبب آخر بجانب السلطة المقيدة، ولم يوجد من فقهاء القانون العام فى فرنسا من أيد هذا الاتجاه، إلا أن هناك من يرى[٢] أن القرارات المبنية على اختصاص مقيد

---

(١) مجلس الدولة الفرنسى فى ١٩٨٢/٦/١١ Piottet، ص ٢١٧. ومن الأحكام النادرة أيضا:
- C.E. ٩/٤/١٩٧٥, GAS. PAL, ١٩٧٥, P. ٧٩.

(٢) TALLINEAU. Lucile: Les actesparticuliers non-créateurs de droits, Essai critique de la théorie des droitsacquis en droitadministratif, poitiers, ١٩٧٢, P. ١٩٨ ets.

يمكن الرجوع فيها – دائماً – إذا كانت معيبة، لكن الإدارة لا تستطيع سحب هذه القرارات لمجرد عدم ملائمتها، أما القرارات غير المشروعة، فلا يمكن أن تصبح نهائية بمرور الميعاد طالما صدرت بالاستناد إلى اختصاص مقيد.

ولا نجد مبرراً لهذا القضاء، فالأمر فى غاية البساطة أنه يمكن تأسيس سلطة الإدارة فى التحرر من قيد الميعاد فى سحب القرار سالف الذكر على مخالفة صاحب الترخيص الشروط التى تقدم بها فى طلبه الترخيص، وحيث أنه ما كان لشهادة المطابقة أن تصدر إلا بناء على خطته الأصلية التى تقدم بها، ومطابقتها بما تم تنفيذه فعلاً من البناء وأن عدم تنفيذ الشروط ينطوى على سوء نية، بإخفاء الحقيقة سيصم القرار بعدم مشروعية لا يمكن تصحيحها بعد مرور فترة الميعاد.

لذلك لا نستطيع أن نرتكن إلى هذه القضايا النادرة للقول بأن مجلس الدولة الفرنسى يطلق حرية الإدارة فى السحب فى القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيده.

اتجاه القضاء الإدارى فى مصر بصدد سحب القرارات الصادرة بناء على مقيدة:

سار مجلس الدولة فى مصر منذ إنشائه على التفرقة بين القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة وتلك الصادرة بناء على سلطة تقديرية، وقرر عدم التقيد بالمدة فى سحب القرار في الحالة الأولى (السلطة المقيدة) والتقيد بالمدة فى سحب في الحالة الثانية (السلطة التقديرية)، ثم عدل عن ذلك وأتجه إلى أن القرارات الإدارية الفردية سواء صدرت عن سلطة مقيدة أو تقديرية فإنها تتحصن بمضى المدة، ونوضح فيمايلى هاتين المرحلتين:

المرحلة الأولى: التفرقة بين القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية وتلك الصادرة بناء على لك سلطة مقيدة.

كان أول حكم صدر من مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص فى ١٩٥١/٤/٣[(١)] والذى يتلخص وقائعه فى أن المدعو موسى من مواليد أكتوبر سنة ١٩٢٩ كان قد دعى للخدمة العسكرية فى يونية ١٩٤٧ في ظل قانون الخدمة العسكرية الصادر فى ١٩٠٢/١١/٤ والذى كان معمولا به وقتذاك وبموجبه يعفى من أداء الخدمة العسكرية من دفع البدل النقدى البالغ ٢٠ جنيهاً وقد دفع المذكور البدل وأعطى شهادة إعفاء.

وفى شهر مارس سنة ١٩٤٨ دعى المعنى بالأمر للخدمة فقدم شهادة الإعفاء إلى إدارة التجنيد التى تسلمتها منه وتم إعفاؤه نهائياً، وفى هذه الأثناء صدر قانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧ فى ٩٧٤/٨/٢٢ الذى ألغى نظام البدل النقدى، إلا أن المادة ٥٥ منه نصت على عدم سريان أحكامه على من سبق إعفاؤه نهائياً من الخدمة لأى سبب كان.

فى ١٩٥٠/٦/٥ طلب المذكور التجنيد وتم تجنيده فعلا، وذلك استناداً إلى قرار مجلس التجنيد الذى أشار إلى أن المعاملة المعول عليها فى حالة المذكور هى معاملة المواليد التى تمت

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإدارى رقم ٥٥٨ لسنة ٤ق جلسة ١٩٥١/٤/٣، ص ٨٠١ ، مجموعة عاصم ، المجلد السادس، ص ١٣٥.

سنة ١٩٤٨ والتى نشأت فى ظل القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧، وقد وافق قسم الرأى بمجلس الدولة على هذا التفسير من خلال فتواه بتاريخ ١٩٥٠/٣/١٢.

وانتهت المحكمة إلى: "أن معاملة المدعى فى التجنيد يجب أن تتم فى جهة ميلاده على أساس دفاتر مواليدها، وكشوف التجنيد فيها، وهذه المعاملة هى المعول عليها دون غيرها أمام دفعه البدل النقدى فى غير محل ميلاده، وقبل سن الإلزام فلا يعتد به إذ جاء على خلاف القانون، وبالتالى يكون الإعفاء الذى حصل عليه باطلا، لأنه ترتب على تصرف خاطئ، ولا يحق له بعد ذلك التمسك بالمادة ٥٥ من قانون التجنيد رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٧. ولا يجدى القول بجهل المدعى بتاريخ ميلاده وأنه ما كان يعلم أن ملزوميته بالخدمة العسكرية تبدأ من سن التاسعة عشر، لأن الجهل بالقانون وبتاريخ ميلاده لا يعفيه من المسئولية ولا يغير من الأمر شيئا.

وقد أكدت المحكمة على أنه "لا للتحدى بأن ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن عليها بالإلغاء بعد ستين يوماً من تاريخ صدورها لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إدارى مبنى على سلطة مقيدة، لا على سلطة تقديرية، والقرارات الباطلة المبنية على سلطة مقيدة يجوز سحبها فى أى وقت".

من ذلك يبين أن المحكمة أطلقت حرية الإدارة فى سحب القرار المعيب القائم على سلطة مقيدة مؤسسة قضاءها على التفرقة بين القرارات المبنية على سلطة مقيدة، والقرارات المبنية على سلطة تقديرية.

وقد استقرت محكمة القضاء الإدارى هذا الاتجاه وبعبارات تكاد تكون متشابهة، وهى "أن القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة تقبل السحب دون التقيد بمواعيد السحب متى كانت معيبة، وتفقد جهة الإدارة سلطتها التقديرية فى ملاءمة إصدارها على نحو معين، وأن مجرد توافر شروط معينة أو قيام حالة واقعية أو قانونية محددة يوجب عليها إنزال حكم المشرع فتتخذ القرار الذى فرضه عليها، فإذا جاء قرارها مخالفا لهذه الأحكام المفروضة وتنبهت إلى ذلك وجب سحبه دون التقيد بمواعيد السحب، ذلك أن مثل هذا القرار الصادر استناداً إلى سلطة مقيدة لا يكتسب حصانة بفوات مواعيد السحب"[(١)].

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه فى قضائها، وأوضحت أن لجهة الإدارة أن تتدخل لتصحيح وتصويب القرارات الفردية الصادرة، إذا ما تبين لها أن هذه القرارات قد صدرت بالمخالفة للقواعد التنظيمية التى استندت إليها طالما أن هذه القواعد تتضمن شروطاً وأحكاما تقيد سلطة الإدارة عند إصدار تلك القرارات ولا تخولها لأية سلطة تقديرية عند أعمالها وإنفاذ آثارها، ولا يحتج بتحصن القرارات المذكورة لفوات ميعاد سحبها، لأن الحصانة لا تلحق إلا القرارات التى تصدرها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، أما القرارات التى تصدر بناء على سلطة مقيدة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٤٧ لسنة١ ١ق جلسة ١٩٧٨/٣/١٥، مجموعة الأحكام، ص ٣٤٧. راجع حكمها فى ١٩٥٥/١١/٩، مجموعة المبادئ لخمس عشرة سنة ١٩٤٦، ١٩٦١، ص ٣٢٩١، وحكمها فى الدعوى رقم ١٢٠٤ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٦٠/١١/٢٢، مجموعة السنة الخامسة عشر، ص ٤٦.

فلا مجال فيها للترخيص أو التقدير ولا تكون لها حصانة تعصمها من السحب أو الإلغاء"[١].

كما أن فتاوى قسم الرأى اعتمدت بدورها معيار السلطة المقيدة لتبرير رجوع الإدارة فى القرار المعيب دون قيد، ومن ذلك على سبيل المثال فتوى الجمعية العمومية الصادرة بتاريخ ١٩٦٩/١٠/٨ والتى توضح أن الفقه والقضاء قد استقر على أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التى تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها، أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها، صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون، أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقا لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان، فإنه لا يكون ثمة قرار إدارى منشئ لمركز قانونى، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمد من القانون مباشرة، ومن ثم يجوز للجهة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع على الجهة الإدارية المساس به[٢].

ولهذا أصبحت القاعدة التى يسير عليها قضاء مجلس الدولة فى مصر أن القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة يجوز الرجوع فيها دون ميعاد، وقد برر القضاء اتجاهه هذا بالحجة التى تنفى عن القرار المبنى على سلطة مقيدة، صفة القرار الإدارى، وجرى على وصف القرار بأنه قرار كاشف أو مقرر، وأحياناً يصفه بأنه مجرد عمل مادى أو تنفيذى، كل ذلك حتى يبرر إخراجه من نطاق تطبيق القيد الزمنى[٣].

المرحلة الثانية: عدول القضاء الإدارى عن التفرقة السابقة، والتزام الإدارة بالتقيد فى سحب قراراتها فى جميع الأحوال خلال ستين يوماً:

فى هذه المرحلة لم يأخذ القضاء بالتفرقة بين القرارات الصادرة بناء على السلطة التقديرية للإدارة والقرارات الصادرة بناء على السلطة المقيدة، ورجح فكرة استقرار العمل الإدارى والمراكز طالما مضت فترة الميعاد. من ذلك على سبيل المثال ما أوضحته المحكمة

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم ٧٢٤ لسنة ٢ق، جلسة ١٩٧٨/٢/١١، مجموعة الأحكام، ص ١٠٧.

(١) مجموعة المبادئ القانونية التى تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع للسنة الرابعة والعشرين، جلسة ١٩٦٩/١٠/٨، ص ٥.

(٢) محكمة القضاء الإدارى، مجموعة السنة السادسة، الدعوى رقم ١٣٣٦ للسنة الخامسة قضائية، جلسة ١٩٥٢/٤/١٥، ص ٨٣٧.
راجع كذلك حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٩٥٥/١١/٩، مجموعة المبادئ الصادرة خلال خمسة عشرة (سنة ١٩٥٦/)١٩٦١، ص ٢٢٩١ حيث ورد فيه: أن الجهة الإدارية تطبق نصوصاً قانونية معينة على حالات خاصة، وهى بذلك تنصرف من إرادة مقيدة بتلك النصوص، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانونى الذاتى، إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة، ويقتصر عمل الإدارة على تطبق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادى ولا ينجم عنه نشوء المركز القانونى للفرد، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفا لا منشئا للمركز القانونى.

الإدارية العليا فى أحد أحكامها بقولها بأن القرار الصادر بقبول الاستقالة يتحصن بمرور الوقت ويمتنع الرجوع فيه، وتوضح ذلك بقولها أنه "أما وقد صدر قرار بقبول استقالة المهندس فى ١٩٦٣/١١/٢٥، فإنه وأن كان قرار قبول الاستقالة مخالفا للقانون بناء على الحظر الوارد بالمادة الخامسة من القانون رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بتكليف المهندسين إلا أنه قد تحصن بانقضاء المواعيد المقررة للسحب، أو طلب الإلغاء وأصبح بمثابة القرار السليم"(١).

وتطبيقاً لذلك عدلت محكمة القضاء الإدارى عن اتجاهها السابق، وأسبغت الحماية على القرار الصادر بناء على سلطة مقيدة بعد مرور ستين يوماً من تاريخ صدوره. وفى ذلك تقول المحكمة: "...ومن حيث أن قرار قبول أوراق المدعية بالكلية، وقبول سداد المصروفات، وقيدها بالفرقة الإعدادية وانتظامها فعلا بالدراسة مدة تجاوزت الستين يوماً، قد رتب لها مركزاً قانونيا لا يجوز المساس به، ولا يقدح فى ذلك عدم حصول المدعية على المؤهل طبقا للقانون، ذلك أن الإدارة وهى وحدة واحدة فى مواجهة المدعية لا تصدر فى تصرفها بقبول المدعية بالقسم النظامى من إرادة مقيدة بنص آمر لا تملك الحيدة عنه، بل عن سلطة تقديرية أجازها القانون وهى إمكان قبول الحاصلين على مؤهل معادل للثانوية العامة أو الثانوية الفنية، وإذا كان مؤهل المدعية، وهو دبلوم المعلمات نظام الخمس سنوات لم يصدر قرار بمعادلته بالمؤهلين المذكورين، فإن الإدارة لم تصدر قرار ينفى هذا التعادل، مما يترتب عليه تحصن قرار القبول بفوات ميعاد الستين يوماً.

كما أن قرار المدعية ولو صدر من شخص غير مختص وهو المدير العام للشئون المالية والإدارية فهو لا يعدو أن يكون غصباً للسلطة أو انحرافا فيما يتعلق بقواعد الاختصاص، كذلك لم يثبت قيام الغش أو التواطؤ من جانب المدعية، وأن العيب الذى رافق القرار لا يعدو أن يكون من قبيل مخالفة القانون بمعناها الواسع وهو ما يسمح بتحصين القرار بفوات ميعاد الستين يوما"(٢).

وفى حكم آخر لم تأخذ محكمة القضاء الإدارى بمعيار السلطة المقيدة لتبرير رجوع الإدارة فى القرار بعد مرور الميعاد. فبالرغم من صدور قرار مجلس كلية الحقوق – جامعة القاهرة – بتسجيل رسالة الدكتوراه للسيد محمود، مخالفا للمادة ٩٤ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢، والتى تنص على: "أنه لا يجوز لطالب الدراسات العليا أن يقيد اسمه فى دراسة أكثر من دبلوم، أو درجة علمية عليا فى وقت واحد" وحيث أن السيد المذكور كان قد حصل على دبلومى الدراسات العليا من كل من جامعتى القاهرة وعين شمس فى

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ فى عشر سنوات ١٩٦٥/١٩٥٥، الدعوى رقم ٧٤٦ جلسة ١٩٦٤/٨/٢٤، ص ٧٣٢.
راجع فى هذا الاتجاه حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٨/١٢/٣، مجموعة السنتين الثانية عشر، والثالثة عشر، ص ١٥١ إذا كان القرار الصادر بالترقية قد انطوى على مخالفة لحكم المادة ١٠٦ من قانون التوظف، إلا أن ذلك لا يجرده من صفته الإدارية، ويصبح معصوما من السحب خلال الستين يوماً التالية لصدوره".
الإدارية العليا، الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ٩ق، جلسة ١٩٦٥/١/١٠، ص ٣٩٢، مجموعة السنة العاشرة.
(١) محكمة القضاء الإدارى، الدعوى رقم ١١٥١، جلسة ١٩٧٠/٢/١٠، مجموعة السنة الرابعة والعشرين، ص ٢٢٢.

سنة واحدة، وتم تسجيل رسالة الدكتوراه، وصدر قرار مجلس الكلية بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٥ بذلك فإذا ما رجع مجلس الكلية بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٠ فى قراره هذا بحجة مخالفته لنص المادة المذكورة، فإن هذا الرجوع لم تقره المحكمة ، عندما عرضت المسألة أمامها، وخلصت إلى القول: "..... أن قرار القيد فى أكثر من دبلوم فى سنة واحدة قد تم بالمخالفة للقانون، وبالتالى يجوز سحبه أو إلغاؤه خلال مدة الستين يوما التالية، فإذا انقضت هذه المدة أصبح القرار حصينا من السحب والإلغاء، مالم يكن الأمر منطويا على غش أو تدليس من صدور القرار لصالحه، وهو مالم يقم عليه دليل فى هذه القضية" وتمضى المحكمة فى قضائها قائلة: "... يخلص مما تقدم أن المدعى توافر فى شأنه شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا اللازم للقيد والتسجيل للدكتوراه، وأنه يتعين معاملته على هذا الأساس بعد تحصن القرارين الصادرين بمنحه درجة الدبلوم، وبالتالى فلا يجوز لمجلس الكلية سحب القرار الصادر بموافقته على قبول قيد المدعى للتسجيل للدكتوراه، حيث أن المعنى بالأمر قد اكتسب مركزاً قانونياً نتيجة هذا القرار الذى تحصن بمضى ستين يوماً على صدوه، دون سحب أو إلغاء، والذى لا يصل العيب الذى اعتوره إلى حد الانعدام"[١].

يتضح من ذلك أن القضاء الإدارى لم يعد يأخذ بمعيار السلطة المقيدة بالرغم من أن القرار الصادر كان مخالفا لصريح القانون، وما ذلك إلا ترجيحاً من القضاء لفكرة استقرار العمل الإدارى والمراكز القانونية، وعدم تعرضها للزعزعة والاضطراب، مقيداً حرية الإدارة بالرجوع فى القرار خلال فترة الميعاد.

غير أنه يبدو أن القضاء المصري عدل عن هذا الإتجاه أخيرا، إذ أفصحت المحكمة الإدارية العليا- صراحة - في حكم حديث[٢] - نسبيا – عن اتجاهها إلى إطلاق حرية الإدارة في سحب القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة مقيدة من قيد الميعاد وفي هذا تقول: " القرارات الإدارية الصادرة عن سلطة مقيدة يجوز لجهة الإدارة سحبها متي استبان لها وجد الخطأ فيها دون التقيد بالميعاد المقرر للطعن القضائي ، وأن القرار الصادر بإعلان نتيجة الامتحان إنما يصدر عن سلطة مقيدة ، إذ حدد المشرع فحوي هذا القرار وحدد الواقعة المادية التي تكون ركن السبب فيه إلا وهي أداء الطالب الامتحان في جميع مواده بنجاح مما يثبت أهليته وجدارته ، فإذا انعدم أساس النجاح سواء بعدم أداء الامتحان أو بعدم الإجابة عليه إجابة سليمة انعدام السبب الذي لا تقوم النتيجة بالنجاح إلا على أساسه وأصبحت هذه النتيجة بلا سبب ولا أساس ، إذ يجب أن يسحب قرار إعلان النتيجة قائماً على سببه الصحيح وواقعه على محله القانوني ، وألا تمخض عن مجرد تصرف لا أساس له ولا سند يقوم عليه مما ينحدر به إلي درجة الانعدام ، ويجوز للجهة الإدارية تصويبه في أي وقت دون التقيد بميعاد السحب أو الإلغاء".

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، قضية رقم ٣٢٠ لسنة ٣١ق، جلسة ١٩٨١/٢/١٠ ، مجموعة الأحكام لسنة ٣٢، ص ٣٥٢، راجع أيضا حكم المحكمة الإدارية العليا، فى الطعن رقم ٥١٦ جلسة ١٩٨٣/٦/١١، في مؤلف الدكتور/ محمد ماهر أبو العينين، قضاء الإلغاء ١٩٩٠،ص ٥١٤..

(١) طعن رقم ٢١٦٢ لسنة ٤٨ ق.ع – جلسة ١٧ – ١–٢٠٠٧، منشور على ديسك من إعداد المكتب الفني بمجلس الدولة.

ولا ندري سببا لهذا التردد والتحول.

موقف القضاء الإدارى فى الكويت:

رغم حداثة القضاء الإدارى فى الكويت، فقد انتقلت إليه عدوى التردد من القضاء المصرى، فأصابه التردد بين اعتماد القرارات المبنية على سلطة مقيدة كمبرر لسحب القرارات دون التقيد بموعد، إلا أنه قد عدل عن ذلك فى مرحلة لاحقة، وفى **المرحلة الأولى**: قضت محكمة التمييز بأن "لما كان ذلك، وإذا كان الثابت من الأوراق أن المؤسسة المطعون ضدها الأولى أخطرت الطاعنة بإلغاء تسجيلها لديها بكتابها المؤرخ ١٩٩٩/٦/١٥ فقامت بمطالبة المؤسسة كتابة بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٢ بإعادة النظر فى ذلك القرار إلا أن المؤسسة لم تقم بالرد عليها إلا بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٨ وكان يتعين على الطاعنة أن تلجأ إلى لجنة التظلمات طعناً على قرار الرفض الضمنى فى موعد غايته ١٩٩٩/٨/٢١، وإذ لم تتقدم الطاعنة إلى اللجنة إلا بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٨ فإن تظلمها يكون قد قدم بعد الميعاد المقرر قانوناً بما يتعين معه القضاء بعدم قبوله شكلا، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ورتب عليه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا يغير منه ما تمسكت به الطاعنة من تحصن قرار لجنة التظلمات بمرور ستين يوماً من تاريخ صدوره، لما هو مقرر من أنه يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التى تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون، أما إذا كانت تلك القرارات كما هو الحال فى القرار مثار الطعن ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة، فإنه لا يكون ثمة قرار إدارى منشئ لمركز قانونى وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمد منه القانون مباشرة ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت ومتى استبان لها مخالفتها للقانون إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع معه على الجهة الإدارية المساس به، لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أعمل صحيح القانون ويضحى النعى عليه بسبب الطعن على غير أساس"(١).

غير أن المحكمة الكويتية لم تستقر على هذا القضاء، إذ سرعان ما عدلت عنه فى حكمها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٢، والذى قررت فيه: "إن جهة الإدارة فى أدائها لوظيفتها إنما تعبر إراداتها بقرارات إدارية قد تصدر بناء على سلطة تقديرية حيث يخولها القانون أن تتدخل أو تمنع، واختيار وقت هذا التدخل وكيفته وفحوى القرار الذى تتخذه، وأما أن تكون سلطتها مقيدة، ويكون ذلك فى المجال الذى لم يترك فيه المشرع لها حرية التقدير من حيث المنح أو الحرمان فيفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذى يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعة فى خصوصه، وأنه وإن كأن الفرد فى الحالة الأخيرة يستمد حقه من القانون مباشرة، إلا أن ذلك لا يعنى أن دور جهة الإدارة فى هذا الصدد يقتصر على مجرد التنفيذ المادى للنص المعتبر، بل أن الأمر يقتضى منها تحديد مجال انطباق النص بتعيين الفرد الذى يسرى عليه وذلك بعد تأكدها من

---

(١) الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٠٠١ إدارى، جلسة ٢٠٠٢/٥/٢٠، منشور بمجلة القضاء والقانون، السنة ٣٠، الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٥، ص ٢٧٥ ومابعدها، والطعن رقم ٢٠٠٤/٥٧ إدارى، جلسة ٢٠٠٥/١/٣، مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلد التاسع، أبريل ٢٠٠٩، ص ٥٠٨.

توافر الشروط المقررة فيه، ويكون ذلك بقرار إدارى تفصح فيه جهة الإدارة عن هذا الشخص بذاته لا بصفته، ولا ينبغى أن ينفى هذا القرار صلاحيته لإنشاء مركز قانونى خاص، بدعوى أنه صدر تنفيذاً لنص قانونى مفيد، ذلك أن كل قرار إدارى منشئ لمركز قانونى، هو فى ذاته تطبيق لقاعدة قانونية وكذا فى حال النص المقيد.... ومتى قام القرار الإدارى على أسس صحيحة مستوفياً بشرائطه القانونية وسواء كان استناداً إلى سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة فإنه يمتنع على جهة الإدارة سحبه لانتفاء الصلة التى شرعت من أجلها قواعد السحب واحتراماً للقرار واستقرار للأوضاع تحقيقاً للمصلحة العامة"[١].

وهكذا انتهت محكمة التمييز إلى التسوية بين القرارات الإدارية سواء كانت مبنية على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، فيما يتعلق بالتقييد بميعاد سحب القرارات الإدارية المعيبة.

غير أنه لم يمض وقت طويل حتى رجعت محكمة التمييز عن هذا القضاء، وعادت إلى قضائها الأولبجواز سحب القرارات المبنية على سلطة مقيدة فى أى وقت، وكان ذلك في حكمها بتاريخ ٢٠٠٥/١/٣، والذي قررت فيه:" ... كما يترتب علي سحب الجهة الادارية القرار ما يترتب علي الغائه قضائيا واعتباره كان لم يكن ، ومحو اثاره من وقت صدوره، بيد انه المسلم به أن دعوي التسوية بوصفها من دعاوي الاستحقاق تقوم في الاساس علي النظر الي المصدر الذي يستمد منه الموظف حقه فاذا كان مستمدا مباشرة من قاعدة تنظيمية عامة كانت الدعوي من دعاوي التسوية وهو بما مؤداه ان القرارات الصادرة من جهة في الادارة في هذا الشان لا تعدو ان تكون محض اجراءات تنفيذية وتطبيق للقاعدة التنظيمية علي الحالات الفردية دون مكنة اعمال اية سلطة تقديرية من جانبها[٢]

ونستطيع بعد ذلك أن تقرر أن المستقر عليه ا فى القضاء الفرنسي هو عدم التمييز بين القرارات – سواء كانت مبنية على سلطة مقيد أو سلطة تقديرية – فيما يتعلق بضرورة التزام

---

(١) الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٢٠٠٢ إدارى، جلسة ٢٠٠٤/٤/١٢، مجلة القضاء والقانون، السنة ٣٠، الجزء الأول، يوليو ٢٠٠٥، ص ٢٨٦.

(٢)–لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق انه قد استبان لمحكمة الموضوع لدي استنهاض ولايتها لبسط رقابتها علي القرار المختصم أن حقيقة ما هم مطروح عليها أن المطعون ضده ينازع الجهة الإدارية في الإجراء الذي اتخذته بوضعه في مستوي وظيفي " طبيب مسجل أول " وليس في مستوي وظيفي استشاري الذي يستمد حقه في شانه من القواعد التنظيمية العامة التي شملها قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧ لسنة ١٩٩٣ بشان مرتب ووظائف الأطباء البشريين والأسنان الكويتيين بوزارة الصحة والأمر الذي لا مرية معه في اعتبار الدعوة من دواعي التسوية ، وبالتالي لا يكون ما أجرته الجهة الإدارية من سحب لقرارها الأول مؤثر علي طلب (المطعون ضده) في دعواه طالما أنها لم تجبه إلي إجراء تسوية حالته علي النحو ما يطالبها به من تقرير أحقيه في المستوي الوظيفي (استشاري) ، واذا خلص الحكم المطعون فيه إلي ان مصلحة (المطعون ضده) ما فتئت قائمة في هذا الشأن علي الرغم من صدور هذا القرار فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعمل صحيح القانون مما يغدو النعي عليه – بهذا الوجه – علي غير أساس. (الطعنان ٥٧,٨٤ /٢٠٠٤ إداري جلسة ٢٠٠٥/٢/٢) – مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٣١ - القسم الخامس – الجزء التاسع - وراجع : القواعد أرقام : ٢,٥٥,١٠٥-

الإدارة بميعاد الستين يوماً المستقر عليه كميعاد لسحب القرار الإدارى.

بينما لم يستقر القضاء الإداري في كل منوالكويت على موقف محدد فتارة يميز بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة، فيحصن الأولى بفوات ميعاد الطعن القضائي، بينما أجاز للإدارة في الثانية - وهي القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة - الرجوع فيها دون ميعاد، وتارة أخرى يوحد بين النوعين سالفي الذكر من القرارات، فيحصن كليهما من السحب بفوات ميعاد الطعن القضائي، استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضى استقرار المراكزالناشئة عن تلك القرارت.

المبحث الثالث

موقف الفقه من التفرقة بين سلطتى الإدارة المقيدة والتقديرية

فى مجال سحب القرارات الإدارية

ذهب جانب من الفقه[١] إلى تأييد هذه التفرقة والاعتراف للإدارة بحقها فى سحب قراراتها المعيبة الصادرة استناداً إلى سلطة مقيدة، دون التقيد بميعاد زمنى معين، وعدم إجازة ذلك بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية، حتى قال بعضهم معللاً رأيه: "نؤيد بشدة قضاء محكمتنا الإدارية بأن القرارات الباطلة المبنية على سلطة مقيدة يجوز للإدارة سحبها فى أى وقت، لسبب بسيط وهو أن القرار المبنى على اختصاص مقيد يعنى أن المشرع يسلب الإدارة عند إصداره من كل سلطة تقديرية، فتختلط بذلك ملاءمة إصدار القرار بمشروعيته، ونصبح وجهاً لوجه أمام هذه المشروعية، وهنا يتأذى القرار بمخالفته للقانون"[٢]. كما ذهب بعض الفقه إلى "أن اتجاه مجلس الدولة المصرى بهذا الخصوص هو اتجاه محمود، لأن القرار غير المشروع الذى ليس للإدارة سلطة تقديرية فى إصداره يخالف القانون مخالفة صارخة، ويكاد يشتبه بالقرار المعدوم. إذ أن القرار المعيب فى هذه الحالة ليس له أساس من القانون يستند إليه، ذلك القانون الذى يحرم الإدارة من السلطة التقديرية ويلزمها بإصدار القرار على نحو معين لا خيار لها فيه"[٣].

وذهب رأى آخر[٤] إلى أنه يبدو من أحكام القضاء التى أجازت سحب القرارات الصادرة فى نطاق سلطة مقيدة بدون تقيد بمدة معينة أنها إنما تقصد بالتحديد تلك القرارات التى لا تتعدى كونها مجرد أعمال تنفيذية مادية فتكون المراكز القانونية الناشئة عنها مستمدة من القانون مباشرة وليس من إرادة ذاتية توسطت بها الإدارة بين النص العام المقيد وبين عملية التنفيذ المادى ذاتها، وأن اللبس فى الأمر قد جاء – فيما يبدو – من مقابلة الأحكام لهذه الأعمال بالأعمال الصادرة فى إطار السلطة التقديرية للإدارة، فانصرف الذهن مباشرة بالتالى إلى نقيض هذه السلطة التقديرية أى السلطة المقيدة وبفهم اختلط فيه فى نطاق هذه الأخيرة العمل القانونى المقيد والعمل التنفيذى – وهو لابد مقيداً . وصحيح الفهم الذى يجتزئ من مشتملات السلطة المقيدة الأعمال التنفيذية المادية

---

(١) الدكتور/ السيد محمد مدنى، مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة، ١٩٥٢، ص ١٧٥؛ الدكتور/ محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ١٩٧٠، ص ١٤٨.

(٢) الأستاذ/ محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، بحث منشور، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، ١٩٥٣، ص ١٠٢.

(٣) الدكتور/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٥٤ – ٥٥٥. ومن أنصار هذا الاتجاه أيضاً: الدكتور/ عبد الغنى بسيونى، القانون الإدارى، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٤٦٨؛ الدكتور/ خالد الزغبى، القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربى للخدمات الطلابية، عمان ١٩٩٣، ص ٢٣٢؛ الدكتور/ محمد أنس جعفر، المرجع السابق، ص ٢٤١. أننا نؤيد وبشدة المرحلة الأولى لقضاء مجلس الدولة المصرى ونناشد بضرورة الرجوع إليه مرة أخرى.

(١) الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، بدون تاريخ، ص ٤٧٥.

ليخضعها وحدها لقاعدة عدم التحصن بفوات الميعاد بحكم أنها ليست بالأصل قرارات إدارية منشئة لمراكز قانونية تنبئ عنه بجلاء محكمة القضاء الإدارى حين تقرر أنه "يشترط لصحة الاستناد إلى الحصانة التى تكسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة فى حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون. أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان فإنه لا يكون ثمة قرار إدارى منشئ لمركز قانونى وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذى يستمده الموظف من القانون مباشرة ويجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التى من هذا القبيل فى أى وقت متى استبان لها مخالفتها للقانون إذ ليس هناك حق مكتسب فى هذه الحالة يمتنع عليها المساس به"[١].

فى حين ذهب جانب آخر من الفقه[٢] إلى نقد هذه التفرقة، معتبراً أن هذا الاتجاه سيؤدى إلى عدم استقرار الأوضاع القانونية عندما تجيز للإدارة سحب قراراتها المبنية على اختصاص مقيد فى أى وقت، دون التقيد بميعاد معين، ومن جهة أخرى فإن السلطتين التقديرية والمقيدة تتداخلان معا وباستمرار، ولا يمكن أن تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة لكل عناصر القرار الإدارى لأن منها عناصر مقيدة بصورة دائمة وهى عناصر الاختصاص والشكل الجوهرى والغاية. ومن ثم يمكن القول بأنه من المستحيل أن يكون القرار تقديريا فى جميع عناصره، وكذلك فمن المستبعد على حد ما أن تكون كل تلك العناصر مقيدة، والغالب أن تكون سلطة الإدارة مقيدة بالنسبة إلى بعضها أو غالبيتها، تقديرية بالنسبة إلى بعضها.

يضاف إلى ذلك أن فقهاء القانون فى فرنسا يستندون على هذه التفرقة لغاية أخرى هى التوصل إلى معرفة مدى رقابة القضاء الإدارى لأعمال الإدارة فى مباشرتها لكل من السلطتين المقيدة والتقديرية.. لكنهم لم يتطرقوا إلى هذه التفرقة ولم يستندوا إليها فيما يتعلق بسحب القرارات الإدارية[٣].

ويعلق بعض الفقه على أحكام القضاء الإدارى التى تعتد بهذه التفرقة بخصوص سحب القرارات الإدارية، منكراً ذلك بقوله: "والحقيقة أن اتجاه القضاء السابق هو اتجاه معيب، لذا أرى

---

(١) محكمة القضاء الإدارى، قضية ١١٧٩ لسنة ٥ق فى ١٩٥٢/٥/١٥، المجموعة، السنة ٦، بند ٣٨٩، ص ١٠٠٨.

(٢) من هذا الجانب: الأستاذ/ عبده محرم: سحب القرارات الإدارية الفردية – مقال – منشور بمجلة مجلس الدولة – السنة الثالثة – ١٩٥٣، ص ١٥٠- ١٥١؛ الدكتور/ سليمان الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي ١٩٨٤ ص ٧٤٣؛ الدكتور/ ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٧، ص ١٢٥.. حيث يقول: "ونرى أن هذه التفرقة بين السلطتين التقديرية والمقيدة أو بين القرارات المنشئة والكاشفة تتنافى مع الأسس التى قامت عليها نظرية السحب". الدكتور/ حسنى درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص ٤٢٣؛ الدكتور/ محمد سعيد أمين: مرجع سابق ص ٨٨؛ الدكتور/ هاني على الطهراوى، ، قواعد وآثار سحب القرار الإدارى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثانى، السنة ٢٨، يونيو ٢٠٠٤، ص ٨٤.

(١) الدكتور/ سليمان الطماوى، المرجع السابق، ص ٧٤٣.

أنه يتعين عدم الاستناد إلى فكرة السلطة التقديرية والاختصاص المقيد فى هذا المجال. فالقرار الإدارى غير المشروع مهما كانت حرية الإدارة فى إصداره يجب أن يتقيد بمدة معينة فى سحبه، وذلك ضمانا لاستقرار الأوضاع القانونية المترتبة عليه، وهو ما يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى باطراد"[١].

وإذا قدر لنا أن نختار بين هذين الاتجاهين فإننا ننحاز إلى الاتجاه الذى يرى عدم صواب هذه التفرقة، ذلك أنه إذا كانت حكمة السحب والغاية المتوخاة منه هى إتاحة الفرصة للإدارة لإزالة المخالفة القانونية التى لحقت بقرارها غير المشروع وتصويب خطئها، فلماذا نفرق بين القرارات المعيبة سواء صدرت بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة من حيث المدة الزمنية التى يجوز للإدارة خلالها سحب القرار الإدارى بهذا الخصوص؟

وإذا كانت الغاية التى استهدفها المشرع من تحديد ميعاد معين للطعن بالقرارات الإدارية أمام القضاء، تتلخص فى ضرورة استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، وعدم المساس بالحقوق المكتسبة المترتبة على هذه القرارات بعد انقضاء هذا الميعاد، فهل تنتفى هذه الغاية إذا كان القرار صادراً بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة؟

لذلك فإن الحكمة والعدالة تقتضى المساواة بين سلطة الإدارة فى سحب قراراتها سواء أكانت صادرة بناء على اختصاص تقديرى أم مقيد، مادام أن الغاية التى توخاها القضاء الإدارى هى إفساح المجال أمام الإدارة لسحب قراراتها غير المشروعة والمخالفة للقانون.

كما أن ما قصده المشرع من تحديد ميعاد للطعن بالقرار الإدارى، هو إقرار وتأكيد لمبدأ مهم يقضى بوجوب استقرار المعاملات والأوضاع القانونية، وعدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة بعد مضى هذه المدة، ولا ريب أن هذه الغايات لن تتأثر بكون القرار قد صدر بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة.

---

(٢) الدكتور/ إبراهيم شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإدارى اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٢٩- ٤٣٠.

خاتمـــة

أستقر القضاء الإداري على أن حق الإدارة فى سحب القرارات الإدارية غير المشروعة وتصحيح الأوضاع المخالفة للقانون - هذا الحق مرهون بأن تنشط الإدارة فى ممارسته خلال الميعاد المقرر للطعن القضائي وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تتمثل فى استقرار المراكز القانونية التى تتولد عن هذه القرارات.

والمستقر عليه ا فى القضاء الفرنسي هو عدم التمييز بين القرارات – سواء كانت مبنية على سلطة مقيد أو سلطة تقديرية – فيما يتعلق بضرورة التزام الإدارة بميعاد الستين يوماً المستقر عليه كميعاد لسحب القرار الإدارى.

بينما لم يستقر القضاء الإداري في كل من والكويت على موقف محدد فتارة يميز بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة، فيحصن الأولى بفوات ميعاد الطعن القضائي، بينما أجاز للإدارة في الثانية - وهي القرارات الصادرة بناء على سلطة مقيدة - الرجوع فيها دون ميعاد، وتارة أخرى يوحد بين النوعين سالفي الذكر من القرارات، فيحصن كليهما من السحب بفوات ميعاد الطعن القضائي، استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضى استقرار المراكزالناشئة عن تلك القرارت.

والحق أن التمييز بين القرارات المبنية على سلطة تقديرية وتلك المبنية على سلطة مقيدة، فيما يتعلق بحرية الإدارة في سحب القرارات الإدارية، كان موضع نقد من أغلبية الفقه، على أساس أن فالقرار الإدارى غير المشروع مهما كانت حرية الإدارة فى إصداره يجب أن يتقيد بمدة معينة فى سحبه، وذلك ضمانا لاستقرار الأوضاع القانونية المترتبة عليه، وهو ما يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى باطراد.

ونعتقد أنالحكمة والعدالة تقتضى المساواة بين سلطة الإدارة فى سحب قراراتها سواء أكانت صادرة بناء على اختصاص تقديرى أم مقيد، مادام أن الغاية التى توخاها القضاء الإدارى هى إفساح المجال أمام الإدارة لسحب قراراتها غير المشروعة والمخالفة للقانون كما أن الغاية التى استهدفها المشرع من تحديد ميعاد معين للطعن بالقرارات الإدارية أمام القضاء، تتلخص فى ضرورة استقرار الأوضاع والمراكز القانونية، وعدم المساس بالحقوق المكتسبة المترتبة على هذه القرارات بعد انقضاء هذا الميعاد، لن تنتفى إذا كان القرار صادراً بناء على سلطة تقديرية أو سلطة مقيدة.

مراجع البحث

أولا: باللغة العربية:

(أ)الكتب العامة والمتخصصة:

- الدكتور/ إبراهيم شيحا، مبادئ وأحكام القضاء الإدارى اللبنانى، دراسة مقارنة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٣، ص ٤٢٩.
- الدكتور/ ثروت بدوى، تدرج القرارات الإدارية، دار النهضة العربية ٢٠٠٧.
- الدكتور/ حسنى درويش، نهاية القرار الإداري عن غير طريق القضاء، دار الفكر العربي، ١٩٨١.
- الدكتور/ خالد الزغبى، القرار الإدارى بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربى للخدمات الطلابية، عمان ١٩٩٣
- الدكتور/ رأفت فوده، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها – دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ – ٢٠١٣.
- الدكتور/ سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية، ١٩٩٢،
- الدكتور/ . سليمان محمد الطماوى: السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق (تصدرها كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية)، ١٩٥١.
- الوجيز فى القانون الإدارى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٧٩.
- الدكتور/ السيد محمد مدنى، مسئولية الدولة عن أعمالها المشروعة.
- الدكتور/ عبد الغنى بسيونى، القانون الإدارى، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.
- الدكتور/ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- الدكتور/ محمد أنس جعفر، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٤.
- الدكتور/ محمد سعيد أمين: سحب القرار الإدارى بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ .
- الدكتور/ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، بدون تاريخ
- الدكتور/ محمد كامل عبيد، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية – القاهرة، ٢٠٠٢.
- الدكتور/ محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ١٩٧٠، ص ١٤٨.
- الدكتور/ محمود حافظ، القضاء الإداري، ١٩٨٩.
- الدكتور/ محمود سامى جمال الدين، القضاء الإدارى فى دولة الكويت، المنازعات والدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٩٨.

- الدكتور/ محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية علي دستورية اللوائح ، ١٩٩.
- الدكتور/ يحيى الجمل، القضاء الإدارى، ١٩٩٠.

(ب) **الرسائل العلمية:**

- الدكتورة/ بدرية جاسر الصالح، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ١٩٧٩.
- الدكتور/ ثروت عبد العال: الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة أسيوط – ١٩٩٢.
- الدكتور/عصام عبد الوهاب البرزنجى: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٠.
- الدكتور/ محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية فى القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤

(ج) المقالات والبحوث:

- الدكتور/ أحمد حافظ نجم: السلطة التقديرية للإدارية ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الثانى، ديسمبر ١٩٨٢.
- الدكتور/ خالد سيد محمد حماد: المعنى الإصطلاحي للسلطة التقديرية للإدارة وبيان علاقتها بقرارات الإدارة السلبية، مقال منشور بمجلة الفتوى والتشريع- الكويت، العدد ١٨ – ديسمبر ٢٠١٣.
- الأستاذ/ عبده محرم: سحب القرارات الإدارية الفردية – مقال – منشور بمجلة مجلس الدولة – السنة الثالثة – ١٩٥٣
- الدكتور/ علي خطار شطناوي: الصلاحية التقديرية والضوابط القضائية الواردة على ممارستها في قضاء محكمة العدل العليا، مقال منشور بمجلة القانون واللإقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق – جامعة القاهرة العدد ٦٨/ ١٩٩٨
- المستشار/ محمد عبد الجواد حسين: سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيدة، مجلة مجلس الدولة، السنة الرابعة، ١٩٥٣.
- الدكتور/ هاني على الطهراوى، ، قواعد وآثار سحب القرار الإدارى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثانى، السنة ٢٨، يونيو ٢٠٠٤.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- DIQUAL (Lino): La CompétenceLiée, Thése, L.G.D.J., Paris, ١٩٦٤.
- KORNPROBST (Bruno): La competence liée, R.D.P., ١٩٦١.
- TALLINEAU. Lucile: Les actesparticuliers non-créateurs de