مجلة جامعة الرازي

للعلوم الإدارية والإنسانية

RUHMS

عملية محكمة تصدر عن مركز البحث العلمي، وكلية العلوم الإدارية والإنسانية – جامعة الرازي

Print ISSN: 2791-3287& Online ISSN: 2791-3295

جامعة الرازي

Al-Razi University

جامعة الرازي

كلية العلوم الإدارية والإنسانية

يونيو 2023م

المجلد الرابع

العدد السابع

الهيئة الاستشارية

الرقم	الاسم	التخصص	الجامعة	الدولة
1	أ. د / عبدالله عبدالله السنفي	إدارة أعمال	جامعة صنعاء	اليمن
2	أ. د / صالح حسن الحرير	إدارة أعمال	جامعة عدن	اليمن
3	أ. د / طلعت اسعد عبد الحميد	إدارة أعمال	جامعة المنصورة	مصر
4	أ. د / حسن عبد الوهاب حسن	إدارة أعمال	جامعة القران الكريم	السودان
5	أ. د / نجاة محمد جمعان	إدارة أعمال	جامعة صنعاء	اليمن
6	أ. د / احمد علي الحاج	تخطيط تربوي	جامعة صنعاء	اليمن
7	أ. د / محمد احمد الجلال	طرائق التدريس	جامعة ذمار	اليمن

الإشـــراف العـــام

د / طـارق علي النهمي
رئيس مجلس الأمناء

رئيس التحرير

د / عبد الفتاح القرص
عميد كلية العلوم الإدارية والإنسانية

مدير التحرير

د / نجيـب علي إسكندر
رئيس قسم الإدارة الصحية

هيئة التحرير

أ.د/ نبيـــــــــــل الربيعـــــــــــي
د/ تركـــــــي يحيـــــــى القبانـــــــي
د/ عبـــد الفتـــاح علـــى القـــرص
أ. د/ محمـــــد محمـــــد القطيبـــــي
د/ محمـــــد حســـــيني الحســـــيني
أ. م. د/ صالـــــح علـــي النهـــــاري
د/ أحمـــــد محمـــــد الحجـــــوري

رقم الإيداع في دار الكتب الوطنية – صنعاء ( ) لسنة 2020م

مجلة جامعة الرازي – مجلة علمية محكمة – تهدف إلى إتاحة الفرصة للباحثين لنشر بحوثهم العلمية باللغتين العربية والإنجليزية في مختلف العلوم الإدارية والإنسانية

مجلة جامعة الرازي للعلوم الإدارية والإنسانية

مجلة علمية محكمة تعنى بنشر البحوث في مجال العلوم الإدارية والإنسانية

تصدر عن مركز البحث العلمي، وكلية العلوم الإدارية والإنسانية – جامعة الرازي – اليمن

توجه المراسلات إلى رئيس التحرير على العنوان الآتي:
مجلة جامعة الرازي للعلوم الإدارية والإنسانية

ص.ب:.....، الرمز البريدي..... اليمن

هاتف : 774440012 – 216923

فاكس : 406760

البريد الإلكتروني: ruahms@alraziuni.edu.ye

صفحة الإنترنت: www.alraziuni.edu

التطور التدريجي لرقابة القاضي الإداري من المشروعية إلى الملائمة

د / محمد عبدالرحمن إسماعيل الذاري ، أستاذ القانون العام المساعد بكلية الحقوق - جامعة تعز، اليمن

ملخص :

بمقابل ما تسعى إليه الإدارة مدعومة بموقف الفكر التقليدي – السائد منذ بدايات نشأة القضاء الإداري – من محاولة تثبيت حصر مجال رقابة القضاء لأعمال الإدارة على المشروعية دون الملائمة ، فإن استقراء واقع القضاء الإداري يشير إلى أنه يسير تدريجياً وبخطىً متمهلة نحو التطور الذاتي من خلال توسيع مدى مجال رقابته ليتجاوز المشروعية وصولاً إلى ممارسته صوراً عدة من رقابة الملائمة ، وهو ما شجع على ظهور اتجاه معارض للفكر التقليدي يواكب ويؤيد مد القضاء الإداري رقابته إلى الملائمة .

كلمات مفتاحية :الرقابة – القاضي الإداري – المشروعية – الملائمة .

Summary :

Whereas the administration seeks, supported by the position of traditional thought – prevalent since the beginning of the originated of the administration judicial – of trying to stabilization the limitation of the scope of the judicial inspection over the management's work to legitimacy without suitability, the extrapolation of the reality of the administration judicial indicates that it is proceeding gradually and at a slow pace towards self–development by expanding The extent of the scope of his Inspection to go beyond legitimacy and to practice several forms of suitability, which encouraged the emergence of an opposition trend to traditional thought that goes along with and supports the extension of the administration judiciary's Inspection to suitability.

– ***Kay Words :*** Inspection – Administration Judge – Legitimacy– suitability .

DOI: https://doi.org/10.51610/rujhas4.7.2023.162

* Corresponding author: m-althary88@hotmail.com

مقدمة :

لفترة من الزمن ساد الفكر التقليدي القائم على فكرة منع القاضي الإداري من ممارسة الرقابة على قرارات الإدارة الصادرة استناداً لسلطتها التقديرية (رقابة الملائمة) ، وأن الرقابة القضائية إنما ينبغي انحصارها على القرارات الصادرة في ضوء سلطة الإدارة المقيدة (رقابة المشروعية) ، وحجتهم في ذلك منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة بما يعيقها عن الابتكار ومواجهة المستجدات والحالات الطارئة .

بيد أنه ومع تطور تدخل الدولة في مجالات وأنشطة لم تكن ضمن دائرتها إبان بدايات القضاء الإداري – والذي صاحبه نشؤ الفكر التقليدي – يجد القاضي الإداري أن الالتزام بهذا الفكر يجعله يقف عاجزاً أمام الكثير من المنازعات المطروحة أمامه ، ولكي لا يعد مقترفاً جريمة إنكار العدالة لجأ – مستنداً للطبيعة الخلاقة التي يتسم بها القضاء الإداري – إلى الاجتهاد بابتكار قواعد تتيح له رقابة الملائمة .

الإشكالية :

تتمثل إشكالية الدراسة بعدم مواكبة النظام القضائي في الدول العربية – ومنها بلدنا اليمن – للتطور الحاصل في القضاء الإداري ، واستمرارية اعتماد الفكر التقليدي ؛ لذا تأتي هذه الدراسة في سياق الحث على مواكبة التطور الجاري في فرنسا باعتبار أن الكثير من الدول العربية تتخذها نموذجاً في مجال القضاء الإداري .

سبب اختيار الدراسة :

دفع الإدارة بسلطتها التقديرية أمام القاضي الإداري لتبرير ما يقع منها من حالات تعسف تجاه الأفراد الذين يتظلمون قضائياً من تلك الحالات .

أهمية الدراسة :

إن السعي لئن يبسط القضاء الإداري رقابة غير مقيدة على أعمال الإدارة يعد في جوهره دعماً أساسياً لجهود مكافحة إحدى صور الفساد الإداري والتي تتجسد بمحاولة الإدارة انتقاء ما يناسبها من حالات تخضع فيها لحكم القانون وعدم خضوعها في حالات أخرى ، وهي صورة تحول دون تحقيق ما يستهدفه الأفراد من اختصامهم للإدارة أمام جهة القضاء من ضمان الحماية القضائية لحقوقهم وحرياتهم المكفولة قانوناً ، علاوة على منع تعسف الإدارة أو تجاوزها .

منهج الدراسة :

استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي التحليلي بهدف شرح وتحليل واقع السلطة التقديرية للإدارة وضرورة خضوعها لرقابة القضاء .

أهداف الدراسة :

تهدف الدراسة إلى :

1 – إثبات عدم صحة تقييد اختصاص القضاء الإداري .

2 – بيان عدم استقامة الرقابة القضائية في ظل فصل المشروعية عن الملائمة .

3 – إدراك حقيقة ملازمة حالة التطور المستمر للقضاء الإداري (فهو قضاء خلاق) ، وعدم ملائمة بقاءه مقيداً استجابة للظروف التي رافقت نشأته ، خاصة مع تغير تلك الظروف .

الدراسات السابقة :

تطرقت بعض المراجع التي استندت إليها هذه الدراسة لبعضٍ من جزئيات الموضوع ، ولكن في سياق مختلف عن نطاق هذه الدراسة التي بين أيدينا الآن .

خطة الدراسة :

تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث ، سُبِقَت بمقدمة ، وخُتِمَت باستنتاجات وتوصية :

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري للملائمة بين المعارضة و التأييد :

المبحث الثاني : هدف تمتع الإدارة بسلطة التقدير ، ومظاهر مد الرقابة القضائية إليها :

المبحث الثالث : امتداد اختصاص القاضي الإداري إلى رقابة الملائمة .

المبحث الأول : رقابة القاضي الإداري للملائمة بين المعارضة و التأييد :

وفقاً لقاعدة : وبضدها تتبين الأشياء ، سيلجأ الباحث لتقسيم الشُرّاح إلى فريقين : مؤيد ومعارض ، بغرض بيان الموقف من رقابة القضاء الإداري على ملائمة أعمال الإدارة، على نحو ما نستعرضه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : الاتجاه التقليدي (معارضة الرقابة على الملائمة) :

يذهب هذا الاتجاه – الذي يعارضه الباحث – إلى أن رقابة القاضي الإداري إنما تقتصر فحسب على مشروعية العمل الإداري ، أي : مدى موافقته أو مخالفته للقواعد القانونية الملزمة للإدارة ؛[1] لذا فإن السائد لدى هذا الاتجاه استخدام تعبير(الملائمة) للدلالة على ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية بعيداً عن نطاق الرقابة القضائية .[2]

وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري إذا رُفِعَ أمامه طعن ضد أيٍ من أعمال الإدارة صادر بالاستناد لسلطتها التقديرية أن يُعقب أو ينظر في مدى صحة التقدير الذي مارسته الإدارة ، بل يقف عند حد مراقبة مدى التطبيق السليم للقانون فحسب .[3]

ولهذا يرى هذا الاتجاه أنه ينبغي تقييد القضاء الإداري بفكرة الامتناع عما يسميه هذا الاتجاه (التدخل) في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة ، وحصر رقابة القاضي الإداري على أعمالها في صورتين هما : (1– رقابة وقائع القرارات الإدارية من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها القانونية . 2– رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني) .[4]

---

[1] - ايناس مؤيد جاسم محمد ، 2022م ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ، المجلد (3) العدد (1) ، جامعة ديالى للشؤون القانونية ، العراق ،ص 567 .

[2] - بلعيدي دليلة ، 2015 / 2016م ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة على القرارات الإدارية (رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة محمد خيضر- بسكرة ، الجزائر ، ص 50.

[3] - قروف جمال ، 2006م ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري (رسالة ماجستير) ،كلية الحقوق - جامعة عنابة، الجزائر ، ص 303 .

[4] - منقول بتصرف من : د.العربي زروق ، 2007م، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المجلد (44) العدد (1) ، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، ص 151-152 .

أما رقابة ملائمة السلطة التقديرية فليست من اختصاصات القاضي الإداري ؛ لأن الإدارة عندما تمارس هذه السلطة فإنها تمارس حقاً قانونياً كونها تستند إلى إرادة المشرع الذي منحها هذه السلطة – وهو الذي كان بإمكانه أن يفرض عليها قيوداً تكفل عدم خروجها عن السلطة المقيدة أو المحددة – لأن لها التقدير حسب الظروف المحيطة والوقائع والمعطيات التي يفرضها الواقع ، وبما يحقق الصالح العام ، وهو ما يمكن أن يفتقده القاضي في ملائمته للقرار الإداري .[5]

بيد أنه يمكن للباحث الرد على ذلك من زاويتين :

1 – يقر هذا القول بأن المشرع منح الإدارة سلطة التقدير لتستخدمها في تحقيق الصالح العام ، وهو ما يؤكد أهمية رقابة القضاء لممارسة هذه السلطة لضمان عدم انحرافها ؛ إذ لا أجدر من رقابة القضاء لكفالة هذه المسألة .

2– ورداً على أن المشرع هو من منح الإدارة هذه السلطة ، فالمعلوم أن المشرع هو مصدر جميع الصلاحيات والاختصاصات ، فلا يصح ممارستها دون ترخيص القانون ، وهو ما ينطبق على جميع الاختصاصات وليس خاصاً فقط بمنح الإدارة سلطة التقدير ، فالرقابة القضائية هي أيضاً مستمدة من القانون ، وهي التي تكفل ممارسة الاختصاصات التي منحها القانون على الوجه الذي يستهدفه القانون .

علاوة على أن إقرار المشرع سلطة التقدير للإدارة لا يعني مطلقاً أنه قد أجاز لها الخروج على مبدأ المشروعية (بمعناه الواسع) ، بل أن تمارس هذه السلطة في إطار هذا المبدأ ؛ إذ لايستقيم اعتبار هذه السلطة امتيازاً للإدارة تتمتع به في ظل غياب مطلق لرقابة مستقلة تضمن عدم انحراف استعمالها ، كما لا يستقيم إغفال حقيقة أن هذه السلطة إنما هي صلاحية تتمتع بها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة .

فممارسة الإدارة لحقها القانوني يجب ألَا يطغى على الحقوق القانونية الممنوحة للأفراد إلا في إطار كفالة تحقيق المصلحة العامة ، ولضمان ذلك يكون لزاماً وجود رقابة قضائية فعالة .

كما أن سلطة التقدير لا تمنح الإدارة الخروج المطلق من أحكام القانون ، بل هي حرية تمارس في ظله ؛ لأن النشاط الإداري مُسيَر دائماً بقواعد ومبادئ قانونية .[6]

---

[5] - سكاكني باية ، 2011م ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية (رسالة دكتوراه) ، كلية الحقوق - جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، ص210 .

[6]- د . بوضياف الخير ،2017 م ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد (15)، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، الجزائر ، ص 314 .

وفي هذا السياق نجد من يقرر أن منح المشرع الإدارة قسطاً من حرية التصرف في موضوعٍ ما إنما مرجعه أنه قدر أن ذلك يحقق الهدف من هذا الموضوع أكثر مما لو قيدها بتوقيت ، أو أسلوب معين للتصرف بشأنه ، وبذلك يترك للإدارة حرية التصرف بموجب خبراتها السابقة .[7]

إضافة إلى أن الاعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية إنما هو مؤشر على اعتناق الدولة لمبدأ المشروعية (بمعنى سيادة القانون) ؛ لأنه في الدولة غير القانونية (البوليسية) يكون للإدارة فيها سلطة مطلقة غير مقيدة (تحكمية).[8]

وهنا لا يمكننا إغفال أن من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية (استقلال القضاء) والذي يتحقق بمستويين : الأول: الاستقلال الشخصي للقضاة ، والثاني: استقلالهم الوظيفي والذي لا يتحقق إلا بعدم تحصين أي عمل من أعمال الدولة من رقابة القضاء .[9]

ويجدر بالباحث ملاحظة نذرٌ من التناقض لدى هذا الاتجاه المعارض لرقابة الملائمة من حيث أنه في ذات الوقت الذي نجده يرفضها مطلقاً ، إلا أنه – بصدد قضاء التعويض– يقبل بفكرة خضوع الخطأ المرفقي (خطأ الإدارة) لتقدير القاضي الإداري من جهة أن الحكم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة المادية إنما يتأثر بظروف الزمان والمكان ، وظروف المرفق الإداري وطبيعته وعلاقته بالمتضرر منه ، علاوة على أن لهذا القاضي دوره في تقدير وجود الخطأ من عدمه .[10]

كما يلاحظ الباحث تقرير أحد أنصار هذا الاتجاه بأن : " القرارات الصادرة عن تقدير الإدارة لابد وأن تحترم قواعد شكلية أو إجرائية نص عليها المشرع " ،[11] وهذا إقرار بعدم الخروج التام أو المطلق للملائمة عن نطاق الرقابة القضائية .

بل أنه ورغم ذهابه للقول : " أن القاعدة هي امتناع القاضي الإداري عن تقدير ملائمة أعمال الإدارة هي قاعدة ثابتة " ، لكننا نجده يستدرك فيستثني بقوله : " غير أن دائرة تقدير ملائمة أعمال الإدارة تتفاوت ضيقاً واتساعاً

---

[7]- د. مجاهد علي إسماعيل ، 2014م ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة ، مجلة القانونية العدد (1) ، هيئة التشريع والإفتاء القانوني ، البحرين ، ص 99 .

[8]- د. مجاهد علي إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 99 .

[9]- حمزة فراحتية ، 2016م ، مبدأ خضوع الدولة للقانون بين الدستور والشريعة ، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة، الجزائر ، ص 34-35 .

[10]- حول هذه النقطة راجع : د . بوضياف الخير ، مرجع سابق، ص 328 - 329 .

[11]- د. فريجة حسين ، 2006م، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد (2) العدد (2)، جامعة محمد خيضر- بسكرة ، الجزائر، ص 205 .

باتجاهات القاضي الإداري في التفسير والتقدير والابتداع ، و القاضي الإداري الذي يقدر ملائمة أعمال الإدارة هو الذي يرسم حدود سلطتها التقديرية وهو جاهد من أجل توسيع وبسط رقابته على أعمال الإدارة دون التدخل في شؤونها الداخلية بإصدار أوامر أو نواهي وكأنه أصبح النبراس الذي يسير على خطاه رجل الإدارة " .[12]

لذا يعتقد الباحث أن ما سبق إنما هي ثغرات في جدار ممانعة رقابة الملائمة ويعده مقدمة لتخفيف هذا الاتجاه معارضته وتهيئة للقبول برقابة القاضي الإداري للملائمة .

المطلب الثاني : الاتجاه الحديث (تأييد الرقابة على الملائمة) :

ينطلق هذا الاتجاه – الذي نؤيده – من حقيقة : أن وجود رقابة قضائية على أعمال الإدارة التقديرية يعد ضرورة ملحة في الدول القانونية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم مقابل ما يُحتَمَل من تعسف أو استبداد الإدارة في مباشرتها لسلطتها التقديرية .[13]

خاصة أن حماية تلك الحقوق والحريات هي هدف أساسي لمبدأ المشروعية ،[14] بما يعنيه من خضوع الحكام قبل الأفراد للقانون ولأحكام القضاء التي هي مُناطة بإظهار حكم القانون بصدد المنازعات المثارة أمام القضاء بموجب اختصاصه في حسمها .

و يعتقد الباحث أن خلو مبدأ المشروعية من هذا المضمون يجعله ناقصاً ؛ لأن جوهره إنما هو : " خضوع الدولة للقانون ، وحق كل مواطن في اللجوء إلى القضاء " ، وفقاً لما أكد عليه القضاء الإداري المصري في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 30–1598 ق بجلسة 27–7–1991م .[15]

كما يعتقد الباحث أن رقابة الملائمة هي جزء أصيل من دور القاضي الإداري في ترسيخ المشروعية ، ولذلك فإن تقدير المصالح العامة والمصلحة الخاصة لأصحاب الشأن والأفراد والموازنة بينهما بميزان دقيق هي إحدى المهام الدقيقة التي يقوم بها القاضي الإداري .[16]

---

[12]- د. فريجة حسين ، مرجع السابق ، ص 219 .

[13] - أنظر : د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 150 .

[14]- وكريم عبدالله ايت ، 2017م ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة منازعات الأعمال ، العدد (17)، موقع الطلبة والباحثين والمهتمين في القانون المغربي والمقارن ، المغرب ، ص 44 .

[15]- د. منير محمد كمال الدين (نائب رئيس مجلس الدولة المصري) ،22-10-2008 م ، بحث بعنوان : دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية ، مقدم لبرنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض) – جامعة الملك سعود ، السعودية ، ص1.

[16]- د. منير محمد كمال الدين ، مرجع سابق ، ص 8 .

فالدور المنشئ للقضاء – وبالأخص القضاء الإداري – في إنشاء القاعدة القانونية يتطلب فسح المجال لرقابة القاضي الإداري بعيداً عن كل تقييد أو ضغط قصد تكريس أحكام القضاء لأن منح الإدارة جانب من السلطة لا يخضع لرقابة القضاء يعد بمثابة تفويض بالتسلط .[17]

ولا يجدر بنا أن ننكر أن رقابة القضاء على أعمال السلطة التقديرية للإدارة في المنازعات الإدارية هي التي أعطت للقضاء الإداري إمكانية إبداع كثير من النظريات القانونية واستنباط كثير من الحلول التوفيقية .[18]

كما أنه لا يمكن للباحث إغفال حقيقة أن تطور وظائف الدولة وتعدد مهامها ومجالات تدخلها يزيد من احتمالات تعرض حقوق الأفراد وحرياتهم للانتهاك في ظل غياب رقابة قضائية فعالة قادرة على رسم حد لتسلط الإدارة أو تعسفها في ممارسة سلطتها التقديرية .[19]

لذا فالباحث يتفق مع من يقرر أن جميع ما يصدر عن الإدارة يخضع لرقابة القضاء ،[20] وأن الأصل هو خضوع جميع أعمال وقرارات الإدارة لرقابة القضاء باستثناء ما يقدره هو من خروج بعض الأعمال عن ولايته ، فحكمة منح المشرع سلطة التقدير للإدارة إنما هي إتاحة قدر من حرية اختيار التصرف الذي تراه ملائماً ، وليس التنصل من رقابة القضاء .[21]

وينطلق الباحث في رأيه هذا من أن خضوع الإدارة لرقابة القضاء في ممارستها سلطة التقدير لا يعد انتقاصاً من سلطتها التقديرية أو تدخلاً في صلاحياتها، بل هو أمر تفرضه ضرورة التأكد من عدم انحرافها عن الأهداف التي حددها القانون أو التي تفرضها مقتضيات المصلحة العامة ، ويدعم الباحث رأيه هذا بالنقاط التالية :

أولاً – فسخ الإدارة لعقد مبرم مع متعاقد وتغريمه مالياً بذريعة تثبتها من إعساره وفقد قدرته على التموين ، خلافاً لحقيقة أن ظرفاً قاهراً هو الذي منع تنفيذ التزامه ؛ إذ أصبحت السلعة المطلوبة مفقودة في كامل السوق ويعجز أي متعاقد آخر عن توفيرها ، وذلك في ظل سوء نية من رجل الإدارة تتمثل برغبته التعاقد مع آخر تربطه به علاقة شخصية ، فللقاضي الإداري إن أثبتت الوقائع وظروف الحال حماية ذلك المتعاقد ، بأن يلغي قرار فسخ

[17]- د. سكاكني باية ، مرجع سابق ، ص 206-207 .
[18]- وكريم عبدالله ايت ، مرجع سابق ، ص 45 .
[19] - د. بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 235 .
[20]- د. مجاهد علي إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 85 .
[21]- د . بو ضياف عمار ، 2009م ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (ط 1)، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ص 36 .

التعاقد طالما والأمر لا يستدعي فسخ العقد وأن رجل الإدارة أساء استعمال سلطته التقديرية ، أو أنه لم يحسن التقدير .[22]

ثانياً – بموجب ما للقاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري والتي يجب عليه استنباطها بصدد الموازنة بين الأعمال التقديرية للإدارة ومدى تحقيقها للمصلحة العامة ، أو ضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد ، فإنه يملك وسائل منها :1– تمديد نطاق المشروعية باللجوء للمبادئ العامة للقانون ؛ إذ تُعَد الإدارة ملزمة باحترامها أصلاً . 2– تفسير بعض النصوص القانونية بشكل قد يحد من سلطة الإدارة التقديرية ويدخلها في نطاق السلطة المقيدة .[23]

ثالثاً – يلجأ القاضي الإداري لتلك الوسائل بهدف إيجاد حلول لما قد ينجم من نتائج وخيمة جراء قصر رقابة القضاء على المشروعية دون الملائمة والتي منها :1– أنه يؤدي للإضرار بمصالح المتقاضين وينقص من ضمانات حماية حقوقهم وحرياتهم ؛ وذلك لما فيه تشجيع الإدارة على التعسف ، فالسلطة التقديرية للإدارة تُعد مجالاً خصباً للانحرافات والتجاوزات في حقوق وحريات الأفراد.2– أنه إنما يتوافق ووظائف الدولة البسيطة والحارسة ، ولهذا فمن غير المنطقي استمرار هذا القصر في ظل تطور وظائف الدولة وتوسع المجالات التي تتدخل فيها .[24]

وأخيراً نجد في هذا الاتجاه من يقرر أن مدى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يرتبط بطبيعة السلطة الممنوحة للإدارة ، بحيث تخضع سلطتها المقيدة لرقابة المشروعية ، أما إذا كانت تقديرية فتخضع لرقابة الملائمة.[25]

وفيما يبدو فإن ذلك ما هو سارٍ مؤخراً لدى القضاء الإداري في فرنسا ، وهي البلد التي تُعد مهد نشأة الاتجاه التقليدي المعارض للرقابة القضائية على الملائمة ، وعلى نحو ما سيستعرضه المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذه الدراسة .

---

[22]- د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 320 .

[23]- في ذات السياق راجع : د . حمد عمر حمد ، 2014م ، السلطة التقدير للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، (ط 1) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن، ص 169 .

[24]- د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 150-151 .

[25]- بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 48 .

ومن جهته يعتقد الباحث أنه طالما أن قيام (الدولة / الإدارة) بوظائفها التي تأخذ صوراً وأشكالاً متعددة إنما يهدف أساساً لتحقيق المصلحة العامة ، فبالتالي تنبغي الموازنة بين تحقيق العدالة من جهة ، وبين التسليم المطلق بعدم خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة القضاء من جهة ثانية ، من حيث دور كل منهما في تحقيق المصلحة العامة ، فإن كانت العدالة تحقق المصلحة العامة بدرجة أكبر فلا مناص عندها من التسليم بخضوع هذه السلطة لرقابة القضاء ، أما إن كان منع رقابة القضاء عن تلك السلطة يحقق المصلحة العامة بدرجة أكبر ، فيتم عندها مجاراة مسار المصلحة العامة .

المبحث الثاني : هدف تمتع الإدارة بسلطة التقدير ، ومظاهر مد الرقابة القضائية إليها :

لا يبالغ الباحث بالجزم بأن المشرع لم يمنح الإدارة السلطة التقديرية بغرض تسلطها أو تحصين هذا التسلط من رقابة القضاء الإداري ، وهذه حقيقة كشفها القضاء الإداري من خلال ملامسة وقائع ما يُطرح أمامه من دعاوى ضد ذلك التسلط ، علاوة على إحاطته بحكمة المشرع من ذلك المنح ؛ وذلك باعتبار أن الطبيعة الخلاقة للقضاء الإداري تجعله الأجدر بسبر أغوار نصوص القانون الإداري والأقدر على قراءة مابين سطورها.

خاصة مع استمرار تغير تلك الأوضاع التي تم في ظلها تبني فكرة حجب الملائمة عن رقابة القضاء ، وسعي القضاء الإداري للمواكبة عن طريق تطوير ذاته بالمد التدريجي المتأني لرقابته على تلك السلطة التقديرية .

وما سبق هو ما يتناوله هذا المبحث في مطلبيه التاليين :

المطلب الأول : هدف تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية :

لا جدال – فيما نعتقد – بأن منح المشرع سلطة التقدير للإدارة إنما كان لهدف تحقيق المصلحة العامة ، وتبعاً لذلك ينبغي على الإدارة دقة الالتزام بأن تدور كافة أعمالها وقراراتها المستندة لهذه السلطة في نطاق هذا الهدف ، فلا تتجاوزه أو تخرج عنه .

" فالسلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة ليست خروجاً على مبدأ المشروعية أو استثناءً منه وإنما توسيع في دائرته ، ما دامت تمارس صلاحياتها في إطار الغاية التي استهدفها المشرع من ممارسة نشاطها بهدف تحقيق المصلحة العامة ، فإذا خالفت تلك الغاية أو انحرفت عنها ، شاب عملها عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ".[26]

[26]- د. شباط يوسف ، بتاريخ3-12-2022م محاضرات في الرقابة على أعمال الإدارة ، لطلاب ماجستير القانون العام بكلية الحقوق – جامعة دمشق ، ص 26 . تم تحميلها من الموقع : damascus university . edu .sy .

فعلى الرغم من أن السلطة التقديرية هي نوع من الحرية تتمتع به الإدارة لتقدير خطورة بعض الحالات الواقعية التي تحدث ، واختيار وقت تدخلها وتقدير أصلح الوسائل لمواجهة تلك الحالات ، إلا أن هذه الحرية تظل دائماً مقيدة بفكرة المصلحة العامة التي تحكم كافة صور النشاط الإداري .[27]

ونظراً لتعدد صور تحقيق المصلحة العامة تبعاً لتعدد مجالات النشاط الإداري ، فبالتأكيد تتعدد صور تحقيق هدف المصلحة العامة ، وهي ما حاول الباحث إبرازها على النحو التالي :

1- هناك من يقرر : " إن أساس منح الإدارة سلطة تقديرية تبرره مقتضيات حفظ النظام العام واحتواء المستجدات وضمان استمرار الخدمة العامة التي من غير الإمكان أن يحتويها القانون بصورة كاملة ، وعلى هذا الأساس أصبحت المصلحة العامة هي المبرر الوحيد في ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ".[28]

2- يقرر آخر أن إجراءات الضبط الإداري يجب أن يكون سببها الحفاظ على النظام العام ؛ لأن ذلك فقط هو ما يبرر للإدارة اتخاذها .[29]

3- يقرر ثالث أن الهدف أصلاً من تقرير منح الإدارة سلطة تقديرية إنما هو " غرس روح الابتكار والنشاط الذي يؤدي للارتقاء بالوظيفة الإدارية " .[30]

ومن جهته يضيف الباحث أن من أهداف منح هذه السلطة للإدارة دعمها لإيجاد موائمة بين مقتضيات انتظام المرافق العامة وبين مصالح الأفراد ،[31] وبالتالي تسيير العمل الإداري بانتظام واطِرَاد وضمان عدم عرقلته ، تحقيقاً لغرض يُعد من أهم أهداف القانون الإداري .

وبذا يخلص الباحث إلى أن مفهوم المصلحة العامة يتسع باتساع النشاط الإداري الذي يزداد بزيادة مجالات تدخل الدولة ، وهو ما يستلزم خضوع سلطة الإدارة التقديرية لرقابة قضائية ، كونها جادة وفعالة أكثر مما عداها من أنواع الرقابة الأخرى (إدارية – برلمانية – سياسية – شعبية) ، وهو ما يرتب عبئاً إضافياً على كاهل القاضي الإداري ، فبجانب دوره في حماية المشروعية ، وللحقوق والحريات ، يكون أيضاً حامياً للمصلحة العامة .

---

[27]- راجع أيضاً : وكريم عبدالله ايت ، مرجع سابق ، ص 46 .
[28]- بو زيان عليان ،2009م ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر، ص 319 .
[29] - أنظر ذلك في : د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 323 .
[30]- د. فريجة حسين ، مرجع سابق ، ص 205و209 .
[31]- د. زريق برهان ، 2011م ، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري ، (ط 1) ، المكتبة القانونية ، دمشق – سوريا، ص 35 .

فالقاضي الإداري يوازن بين حجة الإدارة في تحقيق المصلحة العامة وبين متطلبات صون حقوق وحريات الأفراد ، فطالما بررت الإدارة ممارسة السلطة التقديرية بتحقيق المصلحة العامة فإن دور القاضي هو التحقق من صحة ما تدعيه ، " وهذا هو ما يبرر نشأة القضاء الإداري أصلاً ، فمن المنطقي أن ينظر القاضي الإداري في مدى صحة القرارات التقديرية للإدارة في استهداف الصالح العام من عدمه " .[32]

المطلب الثاني : مراحل تطور رقابة القضاء إلى الملائمة :

ينوه الباحث إلى أنه ومصداقاً لخصيصة التطور التي يتسم بها القضاء الإداري ، فقد اتسعت رقابة الملائمة التي يمارسها لتشمل جميع أعمال الإدارة المستندة لسلطتها التقديرية ، ولم تعد قاصرة على الملائمة في مجالي قرارات التأديب والضبط الإداري ، كما تواصل التوسع من دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض عن أضرار الأعمال المادية أو القانونية الصادرة عن الإدارة استناداً لتلك السلطة ، وبذلك يكون قد أحدث تغييراً في طبيعة ومحتوى رقابته على أعمال الإدارة التقديرية .[33]وهو ما يعده الباحث مؤشراً على استعداد القضاء الإداري و قابليته للتطور وعدم الجمود .

وهما الاستعداد والقابلية اللذان يرى الباحث أنهما قد ظهرا منذ البداية ؛ إذ أصدرت في العام 1873م محكمة التمييز الفرنسية حكماً بخصوص قضية (Blanco) الشهيرة ، قررت فيه امتداد صلاحية القاضي الإداري لممارسة رقابة التعويض والمتعلقة بالمسؤولية الإدارية ،[34] وبذلك لم تعد رقابة الإلغاء الرقابة الوحيدة على أعمال الإدارة .

وبرغم أن مجلس الدولة الفرنسي قد امتنع – طوال قرن – عن رقابة سلطة الإدارة التقديرية وذلك لأسباب سياسية ودستورية ، إضافة لتناسب مسلكه هذا مع وظيفة الدولة البسيطة والحارسة آنذاك ، لكن وبتطور وظائف الدولة وظهور الإدارة كعنصر أساسي في حياة الأفراد اضطُر المجلس لانتهاج سياسة قضائية مغايرة اتجهت إلى إحداث تطورات في مجال الحد من سلطة تقدير الإدارة ، فمنذ العام 1961م اتخذ خطوات هامة عُبِر عنها بأنها " ثورة لضبط وإقرار التوازن الذي من أجله مُنِحَت الإدارة تلك السلطة " سعت إلى عقلنة استعمالها وإيجاد توازن

[32]- د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 319 .
[33]- بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 55 و60 .
[34]- د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 326. ويُقصد بالمسؤولية الإدارية : تحمل الإدارة لتبعات أعمالها القانونية أو المادية المسببة ضرراً للغير ، سواءً استندت فيها لنص قانوني أو بنيت على سلطتها التقديرية .

بين تمكين الإدارة من مباشرة مهامها بما يحقق صالح المجتمع وصيانة نظامه العام ، وبين حماية حقوق وحريات الأفراد.[35]

وقد أسس المجلس نظريات عدة في هذا الخصوص ، و تمثلت البداية بتلك الخطوة الجريئة المتمثلة بابتكاره رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، ما أسفر عن سقوط حصانة الإدارة من رقابة القضاء والتي تمتعت بها فترة طويلة في ظل الرقابة التقليدية .[36]

ولأن مسألة نزع الملكية للمنفعة العامة تعد مجالاً خصباً لرقابة الموازنة هذه ؛ لما تتمتع به الإدارة من سلطة واسعة في تقدير المنفعة المزمع تحقيقها من وراء نزع ملكية الشيئ المراد نزعه ، فقد ظهرت أهمية تصدي مجلس الدولة الفرنسي لقضية (mouvelle ville Est) التي بمناسبتها ابتكر المجلس رقابة الموازنة هذه ، وتتلخص الوقائع في نية إنشاء مشروع مدمج لمدينتان (سكنية وجامعية) على مساحة 500 هكتار ، فصدر قرار وزير الإسكان بتاريخ 3-3-1968م بنزع ملكية وهدم 520 مسكن تم خفضها إلى 88 إثر احتجاجات المُلاك ، فطعن أصحاب المصلحة في القرار أمام محكمة (ليل) الإدارية فحكمت بإلغائه ، فاستأنف الوزير أمام مجلس الدولة الذي بدوره ألغى القرار بناءً على موازنة المنفعة العامة للمشروع مع الأضرار التي تشكل تكلفة كبيرة للمشروع ، علاوة على أضراره الاجتماعية ، ورجحان كفة الأضرار ،[37] وبذلك شكل هذا الحكم خطوة هامة في مسار الحد من تعسف الإدارة عند استعمال سلطتها التقديرية .

وفي ذات السياق أورد البعض أنه سعياً لتحقيق العدالة والإنصاف ابتكر القضاء الإداري الفرنسي في ستينيات القرن الماضي " حلاً وسطاً يتمثل في فحص الملائمة وتشريحها بالقدر الذي يوصله فقط إلى عيوب مشروعية القرار الإداري محل الطعن ما لم يوجد نص صريح يمنع على القاضي التعرض لهذه الملائمة " ، وأن القضاء الإداري المصري قد تبعه في ذلك منذ السبعينات .[38]

فابتكر الأول ما تم تسميته بنظرية الخطأ الظاهر (أو الغلط البين) ، وسعى من خلالها إلى مراقبة ملائمة القرار المُتَخَذ وليس فقط مشروعيته وهو ما سُمي آنذاك بالرقابة الكاملة على التناسب pleine control de proportionalite ، بينما ابتكر الثاني نظرية (الغلو) لمراقبة التناسب في مجال التأديب ، ومفادها : عدم

[35]- أنظر : د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 150-151 و 155 .
[36]- د . بوضياف الخير، مرجع سابق ، ص 333و324 .
[37]- د . . بوضياف الخير، مرجع سابق ، ص 325 .
[38]- وكريم عبدالله ايت، مرجع سابق ، ص 52 .

الملائمة الظاهرة أو عدم التناسب البين أو التفاوت الصارخ بين خطورة الفعل المقترف وجسامة العقوبة الموقعة عنه .[39]

ولإدراك التطور الذي حققه القضاء الإداري الفرنسي في هذا الخصوص ، نجد البعض السابق يورد أيضاً أنه في فرنسا والتي تُعد مهد القضاء الإداري "اتجه القضاء الإداري الجديد إلى التدخل في السلطة التقديرية للإدارة من خلال مراقبة الملائمة بالشكل الذي يساعده على كشف عيوب المشروعية ".[40]

لذا فقد رأينا البعض السابق – ذاته – يصل للنتيجة التالية : " لقد شهد القضاء الإداري تطوراً نوعياً بهدف تحقيق العدالة والإنصاف والبحث عن التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم ".[41]

ودعماً لهذا يمكننا أن نسوق ما أورده نائب رئيس مجلس الدولة المصري من أنه وفي ظل المادة (68) من دستور بلاده والتي حظرت تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، لم تعد سلطة القضاء الإداري مقتصرة على التأكد من مشروعية أعمال الإدارة ، وإنما أصبح له سلطة تقديرية في ممارسة العمل القضائي تكون الغاية من استخدامها إيجاد نوع من التوازن بين حق الإدارة في امتلاك الوسائل الفعالة لتحقيق أهدافها المشروعة وبين حق الأفراد في الحماية من عسف الإدارة في استعمالها لتلك الوسائل وإلزامها حدود القانون .[42]

وفي ذات السياق يؤكد بعضٌ آخر أن القضاء الإداري قد "فرض رقابته على أعمال السلطة التنفيذية ، حتى ولو كانت أعمال سيادة وذلك من خلال قضاء التعويض ، بل وأصبح بإمكانه مُساءلة الدولة عن تشريعاتها المسببة لأضرار قد تأخذ شكل المساس بالحقوق والحريات العامة للمواطن ، سواءً كان ذلك بخطأ منها ، أو حتى من دون خطأ ، وسبب كل ذلك أن النظرة لسيادة القانون والبرلمان أدت في العديد من الأحيان إلى تجاوزات من السلطة التشريعية على حساب الحقوق والحريات ".[43]

المبحث الثالث : امتداد اختصاص القاضي الإداري إلى رقابة الملائمة :

رأينا فيما سبق خطوات من التطور التدريجي والمتأني لرقابة القاضي الإداري وامتدادها إلى ملائمة أعمال الإدارة المستندة لسلطتها التقديرية ، وبخاصة التطور الزمني ، أما التطور النوعي فسيفصله المطلب الأول من

---

[39]- وكريم عبدالله ايت، مرجع سابق ، ص 53 .
[40]- وكريم عبدالله ايت، مرجع سابق ، ص 54 .
[41]- وكريم عبدالله ايت ، مرجع سابق ، ص 25 .
[42] - د. منير محمد كمال الدين (نائب رئيس مجلس الدولة المصري) ، مرجع سابق ، ص1 و5 .
[43]- د. بريش محمد عبدالمنعم ، 2020 م ، رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية ، العدد (1)، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي سي الحواس – بريكة ، الجزائر ، ص 87 .

هذا المبحث ، وفي المطلب الثاني نبين الأساس القانوني الذي يستند إليه القاضي الإداري في ممارسته هذه الرقابة :

المطلب الأول : صور رقابة القاضي الإداري على الملائمة :

يعتقد الباحث أنه لما كانت الرقابة التقليدية إنما تقتصر على (الوجود المادي للوقائع وصحتها وتكييفها القانوني) فإن تطور الرقابة إلى الملائمة قد تمثل بالتالي : 1- مد الرقابة إلى الحالات التي كانت مستثناة من رقابة التكييف القانوني للوقائع ، 2- مد الرقابة إلى الأركان الداخلية للقرار الإداري وتحديداً ركنَي : السبب و (الغاية أو الهدف) ، عندما يكون أساس قيامهما هو السلطة التقديرية . أما بالنسبة لركن المحل فإن مدى إمكانيته ليست مسألة تقديرية ؛ لذا تقتصر رقابته فقط على مدى مطابقته للقانون كونها مسألة مرتبطة بمدى صحة ركنَي السبب والغاية ، فوجود عيب في أي منهما يجعل محل القرار أو مضمونه مخالفاً للقانون بمفهومه العام .[44]

وسعياً من الباحث لإيضاح ما حققه القضاء الإداري من خطوات نحو مد رقابته إلى ملائمة ما تقوم به الإدارة استناداً لسلطتها التقديرية فسيعمد إلى بيان صور هذه الرقابة التي أضافها القضاء الإداري إلى اختصاصه، وذلك كالتالي :

أولاً : رقابة الخطأ الفادح أو الجسيم في تكييف الوقائع :

هذه الصورة ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في العام 1961م بغرض مد رقابته إلى الحالات المستثناة من رقابة التكييف القانوني للوقائع ، وذلك بفحص ما تجريه الإدارة من تقدير وتقييم لمدى أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها ، ومدى تناسبها مع الإجراء المُتَخذ على أساسها ، وهو ما يُعد خطوة فاعلة في الحد من السلطة التقديرية للإدارة ؛ بفرضه على الإدارة الالتزام بضرورة التحلي بالمنطق والموضوعية عند تكييفها وتقييمها الوقائع التي يستند إليها قرارها التقديري .[45]

ثانياً : رقابة التناسب :

يُطلق عليها أيضاً : رقابة ملائمة ركن السبب ، أو رقابة مدى توافق القرار مع الوقائع .

[44]- راجع في ذلك : د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 156 وما بعدها . و د . بوضياف الخير، مرجع سابق ، ص 321 .
[45] - د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 156 .

مفادها : البحث في تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الوقائع التي ادعتها سبباً للقرار ، ومدى تناسبها مع الإجراء المُتخَذ على أساسها .[46]

فقد تُخطئ الإدارة في تقدير الوقائع أو تكييفها ، أو باتخاذها إجراء غير لازم أو غير مناسب ، أو تُخطئ في تقدير الوقت المناسب . وعليه تكون هذه الصورة من الرقابة عندما يكون سبب القرار واقعي – وليس قانوني – وفيها يتحقق القاضي من مدى توفر الواقعة ، ومن ثم تناسبها مع مضمون القرار التقديري ، فإن تكشف له عدم تناسب هذا المضمون مع الوقائع حكم بإلغاء القرار ،[47] ويُستثنى من ذلك القرارات المُسبَبَة أو المبنية على رأي فني متخصص ،[48] وهو ما يسير عليه القضاء الإداري الجزائري ، خاصة في مجالي التأديب والحريات .[49]

وهنا يشير البعض إلى وجود تمايز بين فكرة الملائمة والتي تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه ، وفكرة التناسب الذي لا تعني سوى توافق الإجراء المُتخَذ – أي محل القرار – مع السبب المصاحب له ، وأحياناً غايته ، وبالتالي فإن التناسب إنما يقتصر على جانب معين من عدة جوانب تقوم عليها فكرة الملائمة ، لكن التأثير بينهما متبادل فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء .[50]

لذا فقد عرّف ملائمة القرار الإداري بأنها : " توافق القرار الإداري مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره والأوضاع السائدة وقت اتخاذه والملابسات المصاحبة لذلك ، حتى يخرج القرار ملائماً لظروف الزمان والمكان والاعتبارات المختلفة : كإصداره في الوقت المناسب وبالكيفية المطلوبة ، وأن يكون ملائماً لمواجهة الحالة التي اتخذ من أجلها ".[51]

ثالثاً : رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار :

يُطلق عليها أيضاً : الموازنة بين التكاليف والمزايا .

مفادها : رقابة الاختيار الحر أو التقديري من رجل الإدارة لمضمون القرار أو لِأنماط هذا القرار .[52]

---

[46]- د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 153 .
[47]- لباشيش سهيلة ، 2008م ، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق - جامعة الجزائر ، الجزائر ، ص 47-48 .
[48] - عزو عبد القادر ، 2012م ، المنازعات الإدارية ، دار هدمة، الجزائر ، ص 174-176 .
[49] - د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 322-323 .
[50]- بوالنح عادل ، 2013-2014م ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تبسة – الجزائر ، ص 121.
[51]- بوالنح عادل ، المرجع السابق ، ص 121 .
[52]- د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 156 .

فقد تُخطئ الإدارة بقصد أو بغير قصد في تقدير المصلحة العامة ، أي سؤ الموازنة بين المنافع والأضرار ، فتطور مفهوم المصلحة العامة وتشعب أنشطة الإدارة استلزم وجود هذه الصورة من الرقابة ، والتي لا تُثار إلا عندما يكون الهدف من القرار محدد بنص القانون ؛ ولهذا فهي تتركز على نتائج القرار للتحقق من غاية إصداره ، وذلك بالموازنة بين ايجابياته وسلبياته ، وهي رقابة تتجاوز رقابة المصلحة العامة المحددة بنص القانون إلى رقابة المصلحة العامة حسب وجهة نظر الإدارة ، وتتم من زاويتان : الأولى : تقييم مدى تحقيق القرار للمصلحة العامة ، والثانية : ضمان عدم الانحراف بالسلطة والتعسف باستعمالها .[53]

وفي هذه الصورة يُعد قرار الإدارة التقديري معيب وجدير بالإلغاء إذا اشتمل عيوباً أو أضراراً تخل بالتوازن بين التكاليف والمزايا المترتبة عليه ، إذ يُجرِي القاضي تقييماً فعلياً للتقييم الذي قيمت به الإدارة المعطيات والظروف التي على ضوءها أصدرت قرارها ، وذلك بأن يضع القاضي المزايا المترتبة على القرار في كفة ، وفي الكفة الأخرى المساوئ الناتجة عنه كي يقرر ما إذا كان تقييم الإدارة معقولاً أو غير معقول .[54]

ومن المجالات التي تُمَارس فيها هذه الصورة من الرقابة : 1- مجال نزع الملكية للمنفعة العامة . 2- مجال الاستثناءات الواردة على تراخيص البناء .3- مجالات التدخل الاقتصادي بصفة عامة . وهي مجالات يتضح فيها دور أساسي للقاضي الإداري ؛ إذ لم يعُد فحسب قاضي تجاوز سلطة يكتفي بالتحقق من مجرد وجود مصلحة عامة للقرار التقديري ، بل أيضاً يقيم هذه المصلحة في ضوء كافة المعطيات والظروف التي أحاطت بالقرار ، ومنها : التكاليف المالية ، الأضرار المحتملة بالملكيات الخاصة ، الأضرار البيئية ، المساوئ الاجتماعية... وغيرها .[55]

و هنا ينوه الباحث إلى أن المتتبع لمنهج مجلس الدولة الفرنسي في تطور رقابته على سلطة الإدارة التقديرية يجده لم يسلك سياسة واحدة لمواجهة القيود المختلفة التي حد بها من هذه السلطة ، بل اختلف مسلكه تبعاً لمدى أهمية المجالات التي تباشر فيها الإدارة سلطتها هذه ومدى الحرية الواجب تركها لها في تلك المجالات ، ووفقاً لذلك فقد اتبع التدرج التالي :

1- جعل من قيد(الوجود المادي للوقائع في حالة عدم النص عليها قانوناً) مبدأ عام يطبق في كل المجالات .

2- جعل من قيد (رقابة التكييف القانوني للوقائع) أصل ترد عليه استثناءات .

[53]- أنظر في ذلك : د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 324 .
[54]- د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 157 .
[55]- راجع بهذا الخصوص : د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 157 .

3- اعتبر قيد (التناسب أو الملائمة) استثناءً من الأصل المتمثل بعدم خضوع هذا التناسب أو الملائمة للرقابة وفقاً لمنهجه التقليدي الذي كان يسلكه سابقاً .[56]

بيد أنه لما كانت هذه القيود آنفة الذكر إنما تلاءم منازعات معينة كمنازعات : الوظيفة العامة – الضبط الإداري – الإجراءات التأديبية ، ولا تُعد كافية للمنازعات الناشبة عن المجالات الحديثة لتدخل الدولة كالمجالات : الاقتصادية – البيئية – الاجتماعية – العمرانية... وغيرها ، بما تتسم به من حيوية وسرعة تغيير ، وتمتع الإدارة حيالها بحرية أوسع وسلطة تقدير أكبر ، بما تزيد معه احتمالات المخاطر والتهديدات لحقوق وحريات الأفراد وفقاً لديناميكية (كلما تطورت وتوسعت سلطة القاضي في رقابة السلطة التقديرية كلما اتسعت وتغيرت مجالات توسع هذه السلطة) ، فقد دفع ذلك مجلس الدولة الفرنسي للاجتهاد أكثر للحد من سلطة تقدير الإدارة لناحية مراقبة ملائمتها ، فابتكر نظريَتَي : الموازنة بين المنافع والأضرار ، والخطأ الفادح السالف بيانهما .[57]

وهكذا يخلص الباحث إلى : أنه رغم التطور الايجابي للقضاء الإداري في هذا الشأن ، إلا أن كثير من الحالات الهامة ما تزال تباشرها الإدارة بمطلق حرية التقدير ، ودونما أي رقابة قضائية .

المطلب الثاني : الأساس القانوني لرقابة القاضي الإداري على الملائمة :

يرى الباحث أن القاضي الإداري يستند في مد رقابته إلى سلطة الإدارة التقديرية لعدة عناصر يكفي لئن يشكل كل عنصر منها منفرداً أساساً راسخاً بحد ذاته ، وإمعاناً من الباحث في إظهار مدى سلامة مسلك إخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء فسيبرز هذه العناصر على النحو التالي :

أولاً : ضمان تحقيق الغاية من منح الإدارة سلطة التقدير :

فالإدارة ملزمة بمطابقة ما تُصدره من أعمال أو قرارات للغاية التي يستهدفها القانون ، بحيث يتسم بعيب الانحراف بالسلطة كل ما يصدر عن الإدارة ويستهدف غير الغرض الذي حدده المشرع ، والذي هو مراعاة : (المصلحة العامة) والتي تعد قيداً عاماً لمباشرة الإدارة سلطة التقدير ، وبذا تعد حماية الصالح العام من انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية من الأسس القانونية المرتكز عليها اختصاص القاضي الإداري بمراقبة الملائمة .[58]

[56]- حول هذا المنهج راجع : د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 153 .
[57]- للمزيد راجع :د. العربي زروق ، مرجع سابق ، ص 153 - 154 .
[58]- قريبٌ من ذلك : بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 53-54 .

ولقد رأينا في المطلب الأول من المبحث الثاني من هذه الدراسة مدى دور المصلحة العامة كباعث للمشرع لئن يمنح الإدارة سلطة التقدير ؛ لذا وتلافياً للتكرار فإننا نحيل إليه .

ثانياً : وجوب مطابقة أعمال وقرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة :

لا شك لدى الباحث بأنه يقع على عاتق القاضي الإداري ضمان الّا تتجاوز الإدارة في مباشرتها سلطتها التقديرية هذه المبادئ ،[59] وينطلق الباحث بقوله هذا من أن الإدارة ملزمة باحترام القانون بمعناه الواسع ، فمفهوم المشروعية في القانون الإداري أوسع من مجرد التطابق مع النص القانوني الجامد (المشروعية في حالة السكون) ، بل ويتجاوزه إلى (المشروعية في حالة الحركة).[60]

ومن مهمات القانون الإداري محاولة إيجاد حل لإشكالية تحقيق التوازن بين حقوق وحريات الأفراد ، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها ، فجوهر هذه الإشكالية هو أنها ليست حالة ثابتة أو جامدة بجمود النص ، بل متحركة باستمرار ؛ لذا يعمد القاضي الإداري إلى تحريكها متأثراً بكل الاعتبارات والعوامل القانونية والعلمية والسياسية المحيطة ، وكذا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة .[61]

ثالثاً : ضمان حماية حقوق وحريات الأفراد :

لنا أن ندرك مما سبق بيانه في طيات هذه الدراسة مدى ما يمكن أن تشكله سلطة الإدارة التقديرية من خطورة وتهديد لحقوق وحريات الأفراد في ظل غياب القدر اللازم لحمايتها ؛ لذا لا نبالغ بذهابنا للاعتقاد بأن القضاء هو حامي هذه الحقوق والحريات ؛ لأنه السلطة الوحيدة المؤهلة بحكم طبيعة وظيفتها أن تكون – بحق – ملجأ وملاذ هؤلاء الأفراد مما قد يحصل عليهم من تعسف أو جور من جهة الإدارة جراء تجاوزها حدود سلطتها هذه إلى غير الغاية التي أرادها المشرع من منحه الإدارة سلطة التقدير ؛ إذ أن أهم ما ينبغي أن يتميز به القضاء الإداري ليس فقط القدرة على حماية المشروعية فحسب ، بل وأيضاً الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد .[62]

ومنطلقنا في اعتقادنا هذا أن القضاء الإداري هو " قضاء متخصص يحسن الموازنة بين مساعي الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ومتطلبات حماية الأفراد من تعسفها ، من خلال مساهمة القاضي الإداري في إنشاء

---

[59]- بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 54 .

[60]- للاستفاضة حول مسألة المشروعية في حالتي السكون والحركة راجع : الذاري محمد عبدالرحمن إسماعيل ، 2005م ، مدى انطباق الشرعية على نظام العقوبات الدولية (ط1)، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان ، تعز – الجمهورية اليمنية ، ص 32 . وحول جوانب مفهومي الشرعية و المشروعية أنظر : نفس المرجع ، ص 31-32 .

[61]- قريبٌ من ذلك : بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 55 .

[62]- راجع أيضاً : ايناس مؤيد جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 5 - 6

القاعدة القانونية من خلال مختلف الاجتهادات القضائية والاتجاه نحو تقليص صلاحيات الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في إطار بناء دولة القانون ".[63]

رابعاً : ضمان احترام وتطبيق مبدأ العدالة :

يذهب الباحث إلى أن الإقرار للإدارة بسلطة التقدير لا يعني مطلقاً هدم مبدأ العدالة أو إنكاره ، ولنا في هذا السياق الاستدلال بما حدث في إحدى مراحل تطور القضاء الإداري الفرنسي من إقراره – خلافاً للقانون المدني – الاكتفاء فقط بركنين لقيام المسؤولية الإدارية هما : الضرر والعلاقة السببية بينه ونشاط الإدارة ، وتجميد ركن الخطأ ، بناءً على أن انعدامه لا يلغي الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة المشروع ؛ إذ لا ينبغي إعفاء الإدارة من المسؤولية لمجرد أن الضرر ناجم عن نشاطها المشروع ، فالاحتجاج فقط بمشروعية نشاطها لقلب وتحويل الضرر الناجم عنه إلى أمر مشروع يعفيها نهائياً من المسؤولية يعد بكل تأكيد أمراً مجافياً للعدالة .[64]

ويعتقد الباحث أنه بالاستناد لمبدأ العدالة يصبح للقاضي الإداري " سلطة الملائمة في تقرير مسؤولية الإدارة سواءً على أساس الخطأ أو بدون خطأ ، أي على أساس المخاطر أو بسبب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة "[65].

وهنا لا بد للباحث التذكير بأنه إلى جانب مدرسة (القضاء المزدوج) الفرنسية والتي تجعل القضاء الإداري مستقلاً عن القضاء العادي ، توجد في الغرب أيضاً مدرسة (القضاء الموحد) الأنجلوسكسونية والتي لا فصل فيها للقضاء الإداري عن العادي ، وأن الأولى هي التي يظهر فيها الفصل بين المشروعية والملائمة ، أما في الثانية فلا يظهر فيها هذا الفصل بنفس الحِدَة .

فالقضاء الإنجليزي يتعدى حدود سلطة رقابة المشروعية إلى الملائمة ؛[66] إذ تُطبق في نظام القضاء الموحد قواعد المشروعية على الكافة حكاماً ومحكومين دون تفرقة ، وبالتالي عدم تمتع الإدارة بامتيازات حيث تخضع لذات القاضي الذي يطبق عليها ذات القواعد التي يطبقها على الأفراد ، وهو ما يكفل حماية حقوقهم وحرياتهم .[67]

---

[63]- د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 333-334 .
[64]- راجع : د . عوايدي عمار ، 1994م ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 182 .
[65]- د . بوضياف الخير ، مرجع سابق ، ص 313.
[66]- وكريم عبداللهآيت، مرجع سابق ، ص 55 .
[67]- أنظر : إيناس مؤيد جاسم محمد ، مرجع سابق ، ص 567-568 .

وهو ما يصل بالباحث للقول بعدم انسجام مبدأ العدالة مع فكرة الفصل بين المشروعية والملائمة ؛ لأن ذلك " فاصل مصطنع "[68]، فحقيقة الأمر أن الملائمة إنما هي عنصر من عناصر المشروعية ؛ إذ لا يمكن أن تكون رقابة الملائمة مستقلة عن رقابة المشروعية ، فمراقبة القاضي الإداري للمشروعية تلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملائمة ، فهو يراقب الملائمة من خلال مراقبته للمشروعية ، فلكي يكون عمل الإدارة مشروعاً يلزم أن يكون ملائماً ، وهذه حقيقة يقرها أيضاً مجلس الدولة الفرنسي في نهجه الحديث .[69]

وهنا يجد الباحث نفسه مُلزماً بالتذكير بحقيقة أن مبدأ العدالة هو المحور الأساسي والأصيل للنظام القضائي الإسلامي ، ولما كانت دساتير العديد من الدول الإسلامية تتضمن النص على أن الشريعة الإسلامية مصدراً رئيساً للتشريع ،[70] فإن القرآن الكريم يفرض على القضاء أن يلتزم العدل في أحكامه ؛ إذ يقول الله تعالى : " وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل " [71].

فالقرآن الكريم قد عَدَ إقامة العدل ودّفْع الظلم من الأهداف الأساسية لإرسال الأنبياء قال تعالى : " لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان بالقسط " [72]، ومن ذلك : الأمر للنبي داوود عليه السلام : " يا داوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله "،[73] والأمر لنبينا الكريم محمد صلى الله عليه وآله وسلم بقوله تعالى : " إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما " .[74]

وهكذا يخلص الباحث إلى أن العدل يُعد من أساسيات الدولة القانونية ، ولوازم الحكم الرشيد ، كما أنه من علامات حسن الإدارة الذي تستقيم به حياة المجتمع ككل ، و يستلزمه بقاء شرعية الأنظمة الحاكمة ، وهي الشرعية المستمدة من قبول ورضا الشعب ، والذي لا يتأتى إلا بالعدالة ومن العدالة.

الاستنتاجات :

يخلص الباحث من دراسته هذه بالاستنتاجات التالية :

---

[68]- وكريم عبدالله آيت، مرجع سابق ، ص 53 .
[69]- أنظر : بلعيدي دليلة ، مرجع سابق ، ص 51 - 53 .
[70]- مثال ذلك : نص المادة (3) من الدستور اليمني بأن : " الشريعة الإسلامية مصدر جميع التشريعات " .
[71] - سورة النساء ، الآية (58) .
[72]- سورة الحديد ، الآية 0(25) .
[73]- سورة ص الآية (26) .
[74]- سورة النساء ، الآية (105) .

1- الطبيعة الخلاقة للقضاء الإداري ، والمتمثلة بإنشاء قواعد القانون الإداري ، تؤهله لمواكبة التطور في وظائف (الدولة / الإدارة) وتعدد مهامها ومجالات تدخلها وصولاً لحماية حقوق وحريات الأفراد ، وبالتالي يكون مّدَ القضاء الإداري رقابته على ملائمة أعمال الإدارة معززاً ومكملاً لهذه الحماية .

2- الرقابة القضائية على الملائمة تحد من استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في التسلط والاستبداد .

3- يعد حجب الاختصاص برقابة الملائمة عن القضاء الإداري عائقاً مصطنعاً يحول دون ممارسة القضاء لوظيفته الطبيعية .

4- إن فكرة الفصل بين المشروعية والملائمة تجافي المبادئ التي تتبناها الدولة القانونية ، وأهمها مبدأ العدالة .

5- تساهم رقابة الملائمة في تدعيم نزاهة وشفافية عمل الإدارة وفقاً لمتطلبات دولة القانون .

6- تحويل الإدارة سلطة التقدير التي منحها القانون كي تستخدمها وسيلة لتحسين أدائها وضمان كفاءته وفعاليته ، إلى سيف مسلط على حقوق وحريات الأفراد - وبالخلو من اعتبارات المصلحة العامة - يُعد إحدى صور الفساد الإداري ، وبذا تمثل الرقابة القضائية على ملائمة هذه السلطة التقديرية أداة رئيسة ولازمة للمكافحة .

7- تجاوز أو تعسف الإدارة بسلطتها التقديرية إلى غير ما يستهدفه المشرع ، وبالحد الذي يضر بالأفراد ، هو ما يستدعي لجوءهم لطلب حماية القضاء ، المُلزّم بحكم وظيفته بعدم الامتناع عنهم ورفض دعاواهم ، وإلَا عُدَ مقترفاً جريمة إنكار العدالة ، وبالتالي فإنما هو يؤدي وظيفته التي تعترف بها له كافة الشرائع والدساتير ، وهو ما يدحض زعم الإدارة من أن ذلك إنما يُعَد تدخلاً في عملها ويعرقل أدائها .

التوصية :

أن يعمد المشرع الدستوري اليمني إلى إضافة العبارة التالية : " لا يعني الإقرار للجهاز الإداري للدولة بسلطة التقدير منحه الحصانة من رقابة القضاء " إلى البنود المتعلقة بتنظيم السلطة التنفيذية في الدولة .

قائمة المراجع :

- القرآن الكريم .
- الدستور اليمني .
- ايناس مؤيد جاسم محمد ، (2022م) الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية ، المجلد (3) العدد (1) ، جامعة ديالى للشؤون القانونية ، العراق .
- الذاري محمد عبدالرحمن إسماعيل ، 2005م ، مدى انطباق الشرعية على نظام العقوبات الدولية (ط1)، مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان ، تعز – الجمهورية اليمنية .
- د. بريش محمد عبدالمنعم ، 2020م ، رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التنفيذية ، مجلة معارف للعلوم القانونية والاقتصادية ، العدد (1) ، معهد الحقوق والعلوم الاقتصادية ، المركز الجامعي سي الحواس – بريكة ، الجزائر.
- بلعيدي دليلة ، 2015 / 2016م ، رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة على القرارات الإدارية (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة محمد خيضر– بسكرة ، الجزائر .
- بوالنح عادل ، 2013–2014م ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رسالة ماجستير) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تبسة – الجزائر .
- بو زيان عليان،2009م، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر .
- د . بوضياف الخير ، 2017م ، حدود رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد (15)، جامعة محمد خيضر– بسكرة ، الجزائر .
- د . بو ضياف عمار، 2009، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، (ط 1)، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر .
- د . حمد عمر حمد ، 2014م ، السلطة التقدير للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها ، (ط 1) ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان – الأردن .
- حمزة فراحتية، 2016م، مبدأ خضوع الدولة للقانون بين الدستور والشريعة ،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة المسيلة، الجزائر .
- د. العربي زروق ، 2007م ، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء الجزائري بها ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، المجلد (44) العدد (1)، كلية الحقوق – جامعة الجزائر.

- د. زريق برهان، 2011م ، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري ، (ط 1) ، المكتبة القانونية ، دمشق – سوريا .
- سكاكني باية ، 2011م ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية ،(رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق – جامعة تيزي وزو، الجزائر .
- د. شباط يوسف ، تم التنزيل بتاريخ3-12-2022م من الموقع : damascus university . edu .sy ، محاضرات في الرقابة على أعمال الإدارة ، لطلاب ماجستير القانون العام بكلية بالحقوق – جامعة دمشق .
- عزو عبد القادر ، 2012م، المنازعات الإدارية ، دار هدمة، الجزائر .
- د .عوايدي عمار ، 1994م ، نظرية المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
- د. فريجة حسين ، 2006م، السلطة التقديرية واجتهاد القاضي الإداري ، مجلة الاجتهاد القضائي ، المجلد (2) العدد (2)، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، الجزائر.
- قروف جمال ، 2006م ، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري ، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق –جامعة عنابة ، الجزائر.
- د. مجاهد علي إسماعيل ، 2014م ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة لحماية الحقوق والحريات العامة ، مجلة القانونية – هيئة التشريع والإفتاء القانوني ، العدد (1) ، البحرين .
- د. منير محمد كمال الدين (نائب رئيس مجلس الدولة المصري) ، بحث بعنوان : دور القضاء الإداري في ترسيخ مبدأ المشروعية من خلال الأحكام القضائية ، مقدم لبرنامج القضاء الإداري (الإلغاء والتعويض) –جامعة الملك سعود ، السعودية ، بتاريخ : 22-10-2008م .
- لباشيش سهيلة ، 2008م ، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ،(رسالة ماجستير)، كلية الحقوق – جامعة الجزائر، الجزائر .
- وكريم عبدالله ايت ، أكتوبر 2017م ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مجلة منازعات الأعمال ، العدد (17)، موقع الطلبة والباحثين والمهتمين في القانون المغربي والمقارن ، المغرب .