

المشروعية الإدارية كمحدد لممارسة الإدارة سلطاتها التقديرية: دراسة مقارنة

أ. د. عمر عبد الرحمن البوريني

أستاذ القانون العام

كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص:

ترتبط أهمية الدراسة بشكل أساسي بأهمية السلطة التقديرية للإدارة، فهي تعتبر من الامتيازات الأساسية التي تتمتع بها السلطة الإدارية، فهي لا تعتبر بأي حال من الأحوال امتيازاً للإدارة تستخدمها متى وكيفما تشاء، بل لا بد من أن تسخرها لتحقيق المصلحة العامة، وبما يتوافق مع حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، وتحت رقابة القضاء الإداري. وعليه كان لا بد من إظهار المشروعية الإدارية والمصلحة العامة ودورها في تحديد الضوابط الواردة على استخدام جهة الإدارة لسلطاتها التقديرية، مع إبراز التطور الحاصل على رقابة القضاء الإداري بالخصوص.

هذا وقد تم تناول مفهوم السلطة التقديرية وإبراز جذورها التاريخية وأساسها القانوني، ودور المصلحة العامة في تقييد تلك السلطة كمحور أول، ثم إظهار تطور رقابة القضاء الإداري بالخصوص ودور المصلحة العامة في ذلك كمحور ثانٍ، من خلال المبادئ والوسائل التي توصل لها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية، سواء تعلق الأمر برقابة الملاءمة أو الخطأ الظاهر في التقدير، وأخيراً مبدأ الموازنة بين منافع القرار الإداري وسلبياته، وذلك بالاعتماد على المنهج التحليلي الاستقرائي المقارن، والاستناد على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية، في كل من مصر والأردن والكويت، إلى جانب فرنسا.

وبالنتيجة فإن أي امتياز أو أية سلطة تتمتع بها السلطة الإدارية ما هي إلا وسيلة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، وما السلطة التقديرية للإدارة إلا وسيلة أساسية تتمتع بها لتحقيق غاية محددة وهي المصلحة العامة، فهذه الأخيرة تمثل الغاية النهائية لأي نشاط تقوم به السلطة العامة، بل السبب لوجودها، وهي وسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي تقوم به، وكله وفق المفهوم العام للمشروعية الإدارية.

كلمات دالة: المشروعية، السلطة التقديرية، دعوى الإلغاء، الملاءمة، التوازن بين المنافع والأضرار.

المقدمة:

يعتبر مبدأ المشروعية من أهم الضمانات الأساسية للأفراد في مواجهة السلطة الإدارية وامتيازاتها، فهو صفة لكل ما هو مطابق للقانون، وهو مبدأ أساسي لأي تصرف إداري، إذ تتوافر بموجبه الضمانات الأساسية للأفراد على اعتبار أن الإدارة لا تستطيع العمل بموجبه إلا بما يتوافق وأحكام القانون، وهذا يعني أن تصرفات السلطات العامة في الدولة، وعلى وجه الخصوص تلك التي تتخذها السلطة التنفيذية لا تتمتع بحماية القانون، ولن تكون لها أية قيمة، ما لم تكن متوافقة مع قواعده وأحكامه، وإن أي تجاوز من قبل الإدارة لحدود المشروعية يعتبر باطلاً ولا يعتد به، ممّا يعني بأنّه لا يجوز للسلطة الإدارية القيام بأي عمل قانوني أو مادي غير مطابق للقانون، وبتحويل منه، ووفق الإجراءات الشكلية المحددة فيه، تحقيقاً للأهداف التي يتوخاها.

تقوم الدولة الحديثة ومن خلال سلطاتها على ضرورة تكريس مبدأ سيادة القانون من خلال مطابقتها كل ما تأتيه من أعمال مع هذا الأخير، ممّا يعني أنّه لا يمكن القبول بأي تصرف تقوم به أية سلطة دون أن يكون خاضعاً للقانون بالمفهوم العام، ممّا يشكل قيداً وضابطاً لكل تصرف تقوم به، إلا أنّه في المقابل نجد أنّ الدولة الحديثة ممثلة بسلطاتها الإدارية ملزمة بتسيير وإدارة مرافقها العامة، بما يضمن استمرارية تقديم خدماتها بانتظام واطراد، وبما يحقق المصلحة العامة، ممّا يعني ضرورة تمتع السلطة الإدارية بقدر كبير من هامش الحرية وفق ما تواجهه من ظروف وأحوال، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية منها.

فقصور الدولة ومن ورائها السلطة الإدارية في مواجهة ومعالجة تلك الظروف يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، ممّا يؤكد ضرورة تمتعها بسلطات تقديرية تمكّنها من القيام بواجباتها، وبما يتوافق مع احترام حقوق الأفراد وحياتهم العامة من جهة، وبما يحقق المصلحة العامة من جهة أخرى، وبما يتوافق بالنتيجة مع المشروعية وسيادة القانون. كل ذلك يعني أنّ كافة سلطات وامتيازات السلطة الإدارية لا بد وأن تدور في فلك مبدأ المشروعية؛ بمعنى أنّ هذا الأخير يعتبر أساساً ومنطلقاً وغاية أي تصرف تقوم به الإدارة، فالمشروعية والتي تعني خضوع كافة أعمال الإدارة للقواعد القانونية وللنظام القانوني بشكل عام، لا بد وأن تُشكّل الإطار العام والبوصلة التي توجه أي عمل أو نشاط للسلطة الإدارية، وفق ضوابط الحفاظ على حقوق الأفراد وحياتهم العامة من جهة، وتحقيق مصلحة المجموع من جهة أخرى.

فدولة القانون تُعنى بتحديد الوسائل والآليات التي من خلالها يمكن مراقبة كيفية

ممارسة الإدارة لصلاحياتها، ممّا يعني أنّ تلك الصلاحيات لا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال امتيازاً للسلطة الإدارية تستخدمها كما ترتأي وفي الوقت التي تشاء، بل لا بد عليها من استخدامها لتحقيق الغايات المحددة التي من أجلها منحت تلك الصلاحيات، وما هذه الغايات إلاّ المصلحة العامة، فهذه الأخيرة تشكل غاية أي عمل تأتيه الإدارة، بل السلطات العامة بشكل عام.

وعليه فإنّ رقابة القضاء الإداري لا بد وأن تأخذ بعين الاعتبار هذا المنطق من حيث إنّ المشروعية الإدارية هي الإطار العام والضابط لمشروعية أي عمل أو نشاط للسلطة الإدارية، بما يكفل الحفاظ على حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، فهذه الأخيرة هي السبب لوجود أي جهاز إداري، ووسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي يقوم به. ويعتبر انحراف السلطة الإدارية عن المصلحة العامة من أكثر الحالات انتهاكاً لمبدأ المشروعية وأخطرها، على اعتبار أنّ المصلحة العامة ذات مفهوم فضفاض وغير محدّد هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمتّع الإدارة -في كثير من الأحيان- بصلاحيات تقديرية بصددها اختيارها للوسيلة الملائمة التي تتحقق من خلالها تلك المصلحة.

كل ذلك يعني أنّ الرقابة القضائية على تصرفات السلطة الإدارية لا بد وأن تنصبّ على الغايات من تلك التصرفات، والتمخّض بالأساس عن السلطات التقديرية التي تتمتّع بها جهة الإدارة؛ ذلك أنّ العيوب المرتبطة بالمصلحة العامة لا يمكن أن تظهر إذا ما كانت اختصاصات السلطة الإدارية مقيّدة، حيث إنّ تلك المصلحة تكون بالأساس محددة بالتشريع، فالقرار الإداري الصادر عن تلك الاختصاصات يكون محدداً من حيث أركانه جميعها، سواء تعلق ذلك بالسبب أو المحل أو الغاية منه، وبالأساس فيما يتعلق بالاختصاص والشكل والإجراءات.

وعليه فإنّ هذه الدراسة تمتاز عمّا سبقها من دراسات بأنّها تدور حول نقطة أساسية وهي المصلحة العامة ودورها في الحكم على مشروعية العمل الإداري، من خلال التطرق للوسائل الحديثة التي أوجدها القضاء الإداري فيما يتعلّق برقابته عليها، دون التطرق لرقابته على أركان القرار الإداري بالمجمل، وتلمس التقدير الذي تتمتّع به السلطة الإدارية، وعلى وجه التحديد فيما يتعلّق بركني السبب والمحل، والبحث بالتالي في رقابته على الوقائع المادية للقرار الإداري، والتكييف القانوني لها، والتناسب بينها وبين التصرف المتخذ.

ترتبط مشكلة الدراسة بشكل عام بإشكالية السلطات التقديرية للإدارة نفسها من حيث

ضرورتها ومحاذيرها، بين ضرورة تمتع هذه الأخيرة بها، وبين الخوف من التعسف عند استعمالها بحجة المصلحة العامة، ومن صعوبة الرقابة القضائية في كثير من الأحيان على تلك السلطة من جهة، وخصوصاً مع تطور الدولة وأعمالها الإدارية من جهة أخرى. وهذا يقودنا إلى البحث في إشكالية الرقابة القضائية نفسها من قبل القضاء الإداري على أعمال الإدارة، والتي تتمثل في أنّ المصلحة العامة تعتبر جزءاً أساسياً من مشروعية أي عمل أو نشاط تقوم به السلطة الإدارية، بجانب الحقوق الأساسية للأفراد وحرّياتهم العامة، بل إنّ تحقيق المصلحة العامة لا بد وحتماً أن يصب في مصلحة تلك الحقوق والحرّيات، ممّا يعني ضرورة قيام القاضي الإداري باستحضار الوسائل التي يمتلكها والمبادئ التي تقوم عليها الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية، وعلى وجه التحديد تلك المتعلقة بالمصلحة العامة.

وفي هذا المقام لا بد من التأكيد على الترابط بين موضوع السلطة التقديرية للإدارة وبين محاور المؤتمر والمتعلق بالجدور التاريخية للنظريات القانونية؛ ذلك أنّ نظرية السلطة التقديرية تعتبر من أهم النظريات التي تعتمد عليها السلطة العامة في القيام بأعمالها ووظائفها، كما أنّ هذه النظرية يدور في فلكها العديد من نظريات القانون العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موضوع السلطة التقديرية لا يمكن بحثه بمعزل عن المشروعية الإدارية كنظرية، والتي تشكل الضابط الأساسي لأي تصرف تقوم به السلطة الإدارية لتحقيق الغايات التي من أجلها تتمتع بسلطاتها ومنها المصلحة العامة، ممّا يعني بالنتيجة أنّ السلطة التقديرية ومحركاتها مع مبدأ المشروعية والمصلحة العامة تشكل عنصراً ومحوراً أساسياً من محاور المؤتمر.

وعليه تبرز أهمية الدراسة لارتباطها بداية بموضوع المؤتمر والمتمحور حول الجدور التاريخية للنظريات القانونية ومنها السلطة التقديرية للإدارة وعلاقتها بمبدأ المشروعية والمصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى بالرقابة القضائية والأساليب الحديثة التي يمتلكها القاضي الإداري لضبط استعمال السلطة التقديرية للإدارة بما يتوافق مع الحفاظ على حقوق الأفراد وحرّياتهم وتحقيق المصلحة العامة في الوقت نفسه.

فأمام تعقد العمل الإداري، وتعقد العلاقات بين الإدارة والأفراد، وتعدد القرارات الإدارية وتنوعها والوسائل المستخدمة في العمل الإداري بشكل عام والتكنولوجية منها على وجه الخصوص، أصبحت إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن المصلحة العامة من السمات الأساسية لكثير من النزاعات التي ينظرها القضاء الإداري، حيث إنّ القرارات الإدارية كعمل قانوني صادر عن السلطة الإدارية، تعتبر من أهم الوسائل التي تستخدمها للقيام بالمهام الموكولة إليها، والتي تصدر -في كثير من الأحيان- استناداً إلى

ما تتمتع به من سلطات تقديرية، ممّا يعني أنّها قد تستغل هذه السلطات والصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين والأنظمة لتتحرف بها عن المصلحة العامة.

هذا وتهدف هذه الدراسة إلى توضيح مفهوم السلطات التقديرية للإدارة في ضوء مفهوم المشروعية الإدارية، ودور هذا الأخير في تحديد تلك السلطات من جهة؛ ومن جهة أخرى تهدف إلى تبيان دور القضاء الإداري برقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الوقوف على القواعد والمبادئ التي يعتمد عليها في ذلك، في ضوء المصلحة العامة، وتحديد إلى أي مدى يمكن أن يصل برقابته على سلطات الإدارة التقديرية؟

وعليه سوف تكون التساؤلات التالية منطلقنا لتحديد محاور ومنهجية هذه الدراسة:

- ما مفهوم السلطة التقديرية للإدارة؟
- ما دور مبدأ المشروعية في تحديد صلاحيات السلطة التقديرية للإدارة؟
- ما دور المصلحة العامة في تمتع السلطة الإدارية بصلاحيات تقديرية؟
- ما دور القاضي الإداري في تحديد سلطة الإدارة التقديرية؟
- إلى أي مدى يمكن أن يصل القاضي الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة؟

استناداً إلى ما سبق؛ سوف نعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي الاستقرائي المقارن للمبادئ والقواعد الحاكمة لنظرية السلطة التقديرية في ضوء المشروعية الإدارية، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالرقابة القضائية على المصلحة من القرار الإداري، والمبادئ والنظريات الحاكمة لذلك، مستندين في ذلك على الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية في دول المقارنة وعلى وجه التحديد كل من مصر والأردن الكويت، إلى جانب فرنسا على اعتبار أنّها مهد للمبادئ التي يعتمدها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، ممّا يشكل مجتمعاً الإطارين الموضوعي والمكاني لهذه الدراسة.

هذا وسوف نتناول هذه الدراسة من خلال الخطة التالية:

- المبحث الأول: مبدأ المشروعية ودوره في تحديد سلطة الإدارة التقديرية
- المبحث الثاني: تطور الرقابة القضائية على سلطات الإدارة التقديرية في ضوء المصلحة العامة

المبحث الأول

مبدأ المشروعية ودوره في تحديد سلطة الإدارة التقديرية

تعتبر السلطات والصلاحيات التي تتمتع بها السلطات العامة وعلى وجه التحديد السلطة الإدارية، وسائل تستمدّها من النظام القانوني الداخلي الحاكم لعملها، ممّا يعني ضرورة التزام السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها ونشاطاتها بالقانون بمعناه المادي أو الواسع. وهذا يعني أنّ مبدأ المشروعية يشكّل الإطار العام لأي سلطة، أو هو امتياز تتمتع بها جهة الإدارة، وبمقتضاه يحكم على مشروعية أي تصرف تقوم به هذه الأخيرة، بمقتضى ما تتمتع به من سلطات وامتيازات وعلى وجه التحديد السلطة التقديرية؛ فما مفهوم هذه السلطة؟ وما الدور الذي يقوم به مبدأ المشروعية في تحديد ممارسة الإدارة لتلك السلطة؟

المطلب الأول

ماهية السلطة التقديرية للإدارة والمشروعية الإدارية

تقتضي ممارسة الإدارة لسلطاتها والقيام بنشاطاتها على أكمل وجه، وبما يحقق المصلحة العامة وتلبية احتياجات المجتمع، وبما يضمن سير المرافق العامة بتقديم خدماتها بانتظام واطراد، تمتعها بهامش من حرية التصرف بما يتلاءم والظروف والوقائع التي تواجهها، فالسلطة التقديرية للإدارة أصبحت ضرورة عملية وتشريعية تمارسها في ظل المشروعية، وبما يضمن حماية حقوق الأفراد وحياتهم، فما تعريف السلطة التقديرية للإدارة؟ وما مبرراتها؟

الفرع الأول

مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وجذورها التاريخية

سنتناول تعريف السلطة التقديرية للإدارة أولاً، ثم نبين التطور التاريخي لهذه النظرية ثانياً، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تعتبر السلطة التقديرية في الوقت الحاضر من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون الإداري، ومن أكثرها إثارة للجدل والنقاش؛ وذلك لصعوبة صياغة نظرية

شاملة ومحكمة لها، ذلك أنّها دائماً ما تكون محكومة باعتبارين هما الصالح العام من جهة، وحقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة أخرى، فقد يكون من شأن تقييد الإدارة ومصادرة كل حرية تتمتع بها، الحفاظ على حقوق الأفراد وحرّياتهم والحيولة دون تعسفها وتسلطها⁽¹⁾، غير أنّ هذا الافتراض قد يكون من شأنه تحوّل سلطة الإدارة إلى جهة مهمتها تنفيذ القوانين، إذ يؤدي ذلك إلى الإضرار والمساس بالصالح العام، ممّا يعني أنّه من الضرورة بمكان منحها هامشاً من التقدير لتفعيل العمل الإداري، وإبعاده عن الجمود والآلية، بحيث يكفل حسن سير المرفق العام على أكمل وجه والحفاظ على الصالح العام.

أمام ذلك كله كان لا بد من التوفيق بين المصلحة العامة من جهة، وحقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى، على اعتبار أنّ السلطة التقديرية هي أمر لازم للعمل الإداري، بهدف تمكين الإدارة من إنجاز مسؤولياتها وممارسة وظائفها المتشعبة، هذا كله مع التسليم بأمر تحديد هذه السلطة تشريعياً وقضائياً عند ممارسة الإدارة لها؛ ذلك أنّ انحراف الإدارة بها يعد من الأمور الخطيرة، والتي من شأنها إلحاق الضرر بحقوق الأفراد وحرّياتهم العامة والصالح العام في الوقت نفسه.

تعتبر السلطة التقديرية بمفهومها العام ذلك الهامش من الحرية الممنوح للسلطة الإدارية لاتخاذ التصرف الملائم للحالة التي تواجهها، دون أن تلتزم بتصرف معيّن، حيث يترك التشريع للإدارة حرية تقدير الظروف والوقائع التي تبرر العمل الإداري، وحرية اختيار نوع العمل ووقته، واختيار الأهداف التي تسعى لتحقيقها، ضمن الإطار العام للمصلحة العامة، ممّا يعني بأننا نكون أمام سلطة تقديرية للإدارة عند منح التشريع السلطة الإدارية حرية ملاءمة قراراتها وفق الوقائع والأحوال التي تواجهها، وبما يتفق والمصلحة العامة، وضمن نطاق القانون بمعناه المادي، فهي تتمتع مثلاً في نطاق الوظيفة العامة بحرية اتخاذ قراراتها ذات العلاقة بالنقل أو الانتداب، أو حرّيتها باختيار العقوبة التأديبية المناسبة، أو تقدير مدى خطورة الذنب الإداري المرتكب من قبل الموظف العام... إلخ.

هذا وقد عرّفها محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: «إنّ وجود سلطة تقديرية للإدارة

(1) في مقابل السلطة التقديرية للإدارة، هناك الاختصاص المقيد بحيث لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير، بل إنّ يفرض عليها بطريقة أمره التصرف الذي يجب عليها مراعاته، ممّا يعني ضرورة قيام الإدارة باتخاذ القرارات التي يفرضها القانون مقدماً، وبالتالي فإنّ صلاحيتها هنا تتمثل في تطبيق القانون على الحالات التي تعرض عندما تتحقق مبرراتها. انظر بالخصوص كل من: سليمان محمد الطماوي، السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة الرابعة، العددان الأول والثاني، 1950، ص 98؛ إسماعيل بدوي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ج 1، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 116.

معناه أن يكون للإدارة سلطة اتخاذ الموقف الذي تراه مناسباً عند تحقيق الغرض الذي هدف إليه القانون»⁽²⁾. كما أن القضاء الإداري الكويتي حدّد مفهوم السلطة التقديرية للإدارة بقوله: «إنّ جهة الإدارة إنّما تعبّر عن إرادتها بقرارات إدارية قد تصدر بناءً على سلطة تقديرية، حيث يُخولها القانون السلطة في أن تتدخل أو تمتنع، واختيار وقت هذا التدخل وكيفية، وفحوى القرار الذي تتخذه، وإما أن تكون سلطتها في شأنه مقيدة، ويكون ذلك في المجال الذي لم يترك فيه المشرّع لها سلطة التقدير من حيث المنح أو الحرمان، فيفرض عليها بطريقة آمرة التصرف الذي يجب عليها اتخاذه متى توافرت الضوابط الموضوعية في خصوصه»⁽³⁾.

ويشير بعض الفقه في صدد تحديد مفهوم السلطة التقديرية إلى أنّه: على رجل الإدارة، وقبل إقدامه على اتخاذ قراره أن يحاول الإجابة عن أسئلة ثلاثة: أولها، هل القانون يمنحه هذا الحق؟ وثانيها، هل يلتزم باتخاذ هذا القرار؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب بخصوص السؤال الأول، وسلباً للسؤال الثاني، ثار السؤال الثالث، وهو: هل تتحقق المصلحة العامة من وراء اتخاذ هذا القرار؟ وهنا يكمن التقدير وملاءمة القرار، الذي يتوافق مع الشرعية عموماً، وبالتالي يكون السؤال الأول ذا علاقة بالقانون، أمّا الثالث فهو مسألة إدارية لا يملك القاضي فرض رقابته عليها⁽⁴⁾.

ثانياً: التطور التاريخي لنظرية السلطة التقديرية للإدارة

استناداً إلى فكرة تحقيق سيادة القانون، ورغبة من رواد الثورة الفرنسية في تحقيق ذلك عن طريق إخضاع سلطات الدولة للسلطة التشريعية استناداً لفكرة الإدارة العامة، دون الاهتمام بمبدأ فصل السلطات، حيث كان كل من الإدارة والقاضي يخضعان خضوعاً تاماً للقانون، إذ كانا يمارسان اختصاصاً مقيداً، من قبل المشرّع؛ ذلك أنّ التشريع لم يترك لهما أي قدر من حرية التقدير⁽⁵⁾، ومن منطلق ذلك احتفظت الجمعية الوطنية الفرنسية لنفسها بحق إصدار اللوائح التنفيذية إضافة إلى ممارستها لإصدار التعليمات التفصيلية بغية تنفيذ ما تصدره من قوانين، وهو ما كان يسمى (بنظام الإدارة المحجوزة)، حيث كانت مهمة التشريعات تحديد تفاصيل كل جزئية بشكل واضح وصريح. وهنا لم تكن السلطة التقديرية بأي مظهر من مظاهرها معروفة ومحددة، في مجال ما تقوم به السلطان التنفيذية والقضائية⁽⁶⁾، كل ذلك أدى إلى عدم وجود ضرورة لقاض إداري

(2) قرار رقم 80/78، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 7، السنة 1980، ص 1257.

(3) محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعان رقما 672 و680/2005، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(4) محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974، ص 48.

(5) محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 51.

(6) نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 17.

يناقش السلطة الإدارية أعمالها على اعتبار أنّ المشرّع كان يتولى الأمر بنفسه⁽⁷⁾. ومع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي؛ بدأت الرقابة على أعمال الإدارة بشكل محدود، إلا أنّ مجلس الدولة قد حاول إيجاد توازن بين ما يوفر حماية لصالح النظام العام والمصلحة العامة من جهة، وما ينبغي توفيره من حماية للحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى، ممّا أدى إلى التمييز بين القرارات الإدارية القابلة للبحث أمام مجلس الدولة، وتلك التي لا تقبل البحث أمامه لعدم مساسها بالحقوق المكتسبة، والتي كان يطلق عليها تسمية قرارات الإدارة البحتة (les actes de pure administration)⁽⁸⁾، وما بينهما كانت هناك طائفة القرارات التقديرية، وهي التي لا يمكن للأفراد أن يوجهوا إليها الطعن؛ ذلك أنّ السلطة الإدارية كانت تمتلك سلطة مطلقة في إصدارها، دون خضوعها لأي رقابة قضائية، حتى ولو أدت إلى المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد وحرياتهم العامة، إذ إنّها كانت تتمتع بالحصانة ذاتها التي تتمتع بها القرارات السيادية أو الأعمال الحكومية⁽⁹⁾.

وعليه يمكن القول إنّ اختفاء قرارات الإدارة البحتة لم يحدث إلا عندما بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابة موضوعية على أعمال السلطة الإدارية، وذلك بعد انتقاله من مرحلة الحقوق الشخصية والحق المكتسب إلى مرحلة المصلحة الشخصية؛ تمهيداً لقضاء المشروعية. ومن هنا يمكن القول إنّ قضاء الإلغاء لتجاوز السلطة كان الهدف منه تمكين القضاء الإداري من بسط رقابته على قرارات الإدارة البحتة⁽¹⁰⁾، وبذلك كانت القرارات التقديرية بمثابة تطور لمفهوم الإدارة البحتة، ولم تكن هذه القرارات تقبل الطعن إلا لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، أمّا بقية العيوب الأخرى التي يمكن أن تصيب القرار الإداري والتي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي فيما بعد، فلم يأخذ بها إلا بالنسبة لتلك القرارات الإدارية التي تعتبر خارج نطاق القرارات التقديرية⁽¹¹⁾.

وفي هذا الخصوص لا بد من الإشارة ووفق رأي الفقيه دي كال إلى أنّ هذا التحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد ظهر ما بين 1764 و1868 عندما أعلن مفوضو الحكومة أنّه يكفي لتبرير الطعن بالإلغاء قيام مصلحة بسيطة، وهذا يظهر عندما توجد مخالفة لشكل أوجب القانون لغاية بعينها، وينتهي الفقيه دي كال إلى تعريف القرار التقديري بأنّه: «القرار الذي يتخذ بواسطة سلطة مختصة، وفي الشكل المقرّر بالقوانين واللوائح،

(7) محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 59؛ سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، دون ناشر، 1993، ص 266.

(8) نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 20.

(9) محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية والاختصاصات المقيدة، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة الرابعة، كانون الأول/ديسمبر 1953، ص 211.

(10) محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 54.

(11) نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 20.

في صدد ممارسة تقدير حر، سواء فيما يختص بالسبب أو المحل أو الغرض، فهو لا يختلف إذ أن أعمال السيادة إلا فيما يتعلق بأعمال رقابته على الشكل والاختصاص»⁽¹²⁾، وعليه يمكن تعريف القرارات التقديرية بأنها: «الأعمال التي تتمتع الإدارة بحرية مطلقة في اتخاذها»؛ ذلك أن المشرع لم يشترط لمشروعيتها سوى صدورها من الجهة المختصة على مقتضى القوانين المرخص بها⁽¹³⁾.

هذا وقد استمر مجلس الدولة الفرنسي بتعامله مع القرارات التقديرية فترة طويلة إلا أنه عدل عنها فيما بعد، وذلك بمناسبة حكمه الشهير «grazietti»، والصادر بتاريخ 1902/1/31، الذي قضى: «أنه لرئيس الدولة بموجب المادة (43) من قانون 5 أبريل 1884 صلاحية حل أي مجلس بلدي، وقد استعمل رئيس الجمهورية صلاحياته تلك بحل مجلس بلدي لعدم شرعيته، إلا أنه مهما تكن السلطات الواسعة الممنوحة لرئيس الجمهورية في هذا الصدد، فإنه لا يمكن أن يمتد صلاحياته لغرض تصحيح عدم الشرعية التي صاحبت انتخاب المجلس البلدي»⁽¹⁴⁾.

وقد أبان الفقيه هوريو «Hauriou» في تعليقه على هذا الحكم عن عدم صواب فكرة القرارات التقديرية، إذ إن ما يوجد هو سلطة تقديرية وليس قرارات تقديرية، وإن اختلف مداها من قرار إلى آخر⁽¹⁵⁾. هذا وقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً آخر بتاريخ 1913/6/13، ميّز فيه بين القرارات الإدارية التقديرية والسلطة التقديرية للإدارة، حيث جاء فيه بأنه: «إذا كان للحكومة أن تقرّر بصورة تقديرية أين يجدر وضع مكتب استيفاء رسم الدخول، فإن المرسوم الذي يحدّد موقع هذا المكتب يشكل عملاً إدارياً يمكن الطعن فيه من قبل كل ذي مصلحة بسبب خرقه القانون»⁽¹⁶⁾.

وعليه نجد - ومن خلال الوقوف على اتجاه مجلس الدولة الفرنسي المستجد بالخصوص - أن الهدف الذي ابتغاه مجلس الدولة من هذا التطور هو التوصل إلى تطبيق مبدأ المشروعية بكل مظاهره على الأعمال الإدارية، حيث تمت الإشارة - ولأول مرة - إلى أن السلطة التقديرية للإدارة، ما هي إلا تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عند ممارستها لاختصاصاتها القانونية، كما سنلاحظ ذلك من خلال محاور هذه الدراسة.

(12) محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 55.

(13) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963، ص 129.

(14) C.E 31_1_1902. Grazietti, Recueil.P. 55 Note. in S 1903_3_113.

(15) "il ny a pas d'acte disc'etionaire. Il y aun certaian pouvoir discretionnaire de L, administration Qui se retrouve plus ou moins dans tous les actes et qui est essentiellement le pouvoir d,apprecier L,opportunité des mesures administrations".

(16) C.E 13-6-1913 commune de- sin- le- noble-Rec.p. 660.

الفرع الثاني

السلطة التقديرية للإدارة ضرورة عملية وتشريعية

أوضحنا سابقاً بأن السلطة التقديرية قد أصبحت ضرورة اجتماعية، وظاهرة لازمة لحسن سير العمل الإداري، في وقت أصبحت فيه الإدارة تتراد كل صنوف النشاط، ومن الصعب بالتالي تنظيم وتحديد كل مقتضيات هذا النشاط، مما يترتب عليه أن تُعمل الإدارة أفكارها لمواجهة كل المواقف الجديدة والطارئة، بما يتوافق مع النصوص القانونية، ويحقق الصالح العام.

مما لا شك فيه أن الاختصاص المقيّد⁽¹⁷⁾، يمثّل النظام والأسلوب التشريعي الأمثل فيما يتعلق بحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة؛ ذلك أنه يحدّد للسلطة الإدارية مجال اختصاصها وحدودها تحديداً دقيقاً، ممّا يحول دون تعسفها وتحكمها⁽¹⁸⁾، حيث يلزم الإدارة على الاستجابة للأفراد وطلباتهم عند توافر الشروط المادية والقانونية التي يتطلبها التشريع. إن الصالح العام كثيراً ما يتطلب منح الإدارة قدراً من حرية التصرف وفقاً لمقتضياته، حتى يتسنى لها القيام بالتصرف الملائم تبعاً للظروف والوقائع التي تواجهها، ذلك أن تقييد الإدارة بالعديد من القيود، وتوقف نشاطها على العديد من الشروط والضوابط، تصبح كالألة الصماء، وفي موقع التابع للقانون، تنفذ ما يملى عليها تنفيذاً حرفياً، ممّا يحول دون سير المرافق العامة كما ينبغي، وعليه فإن المنطق والعدالة والصالح العام يتطلب الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية والمرونة لملاءمة تصرفها وفقاً للظروف والوقائع التي تواجهها، أضف إلى ذلك أن المشرّع لا يستطيع الإلمام بجميع ملابسات وظروف الوظيفة الإدارية، بحيث يضع لكل حالة حكمها ويقدم لكل مشكلة حلاً، ويضع لكل احتمال الموقف المناسب لمواجهةته.

أولاً: مقتضيات مزاولة العمل الإداري

يرتبط الاختصاص المقيّد للسلطة الإدارية بفكرة المشروعية؛ ذلك أن الإدارة تخضع

(17) يعني الاختصاص مجموعة الأعمال التي خوّلت الإدارة القيام بها، أما السلطة فتعني مباشرة الاختصاصات، أي أن السلطة هي ترجمة للاختصاص، والسلطة بدورها تترجم إلى عمل أي تنفيذ الاختصاص، وعليه فليس من الصواب التحدث عن اختصاص تقديري، ذلك أن الاختصاص هو الحد الخارجي للسلطة، في حين تشير السلطة إلى مادة العمل الإداري، وترتبط على ذلك بتعيين استعمال لفظ سلطة تقديرية وسلطة مقيّدة، أو يمكن استعمال لفظ سلطة تقديرية Le Pouvoir discretionnaire، واختصاص مقيّد La competence Liéé، وهذا ما درج على استعماله الفقه الفرنسي.

نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 24.

(18) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، ص 149.

للرقابة القضائية عند ممارسة اختصاصها وبشكل كامل، في حين ترتبط السلطة التقديرية بفكرة الملاءمة، ممّا يعني أنّ حماية الأفراد وحرّياتهم لا تتحقق من حيث المبدأ إلاّ مع فكرة الاختصاص المقيد، إذ يحدّد القانون حدود ونطاق اختصاص الإدارة ممّا يحول دون تعسفها، إلاّ أنّه مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية تصرف الإدارة، فإنّ التوسع في تقييد السلطة الإدارية بموجب قواعد قانونية ونصوص تشريعية جامدة يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وبالتالي إلحاق الأذى بفكرة النفع العام، ممّا يعني ضرورة السلطة التقديرية لحسن سير المرفق العام، كضرورة الاختصاص المقيد لحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم⁽¹⁹⁾، ذلك أنّ الإدارة تواجه اليوم حركة تحول أساسية ومستمرة، تشمل مختلف نواحي الحياة، إذ أصبحت تمارس مهمات إيجابية كثيرة.

فالدولة الحديثة تتحمّل مسؤوليات تتجدّد كل يوم، في المجالين الاقتصادي والاجتماعي، سواءً أكان ذلك بهدف حماية النظم الاقتصادية، أم بغية تحقيق رفاهية الفرد. ولا ريب في أنّ هذه التحولات التي تستلزم التغيير والتطور بحاجة إلى إدارة فاعلة من حيث الأداء والفعالية، فالمصلحة العامة لا تستلزم إدارة جامدة مبرمجة، بل تستلزم تمتعها بهامش من التقدير بالقدر الكافي لمواجهة التحولات الكبرى التي تشهدها المجتمعات والدول، وذلك حتى تكون على الدوام متوافقة مع الظروف المتغيرة والمستجدة لضمانة حسن سير العمل الإداري، ممّا ينعكس إيجابياً على حقوق الأفراد وحياتهم، وذلك بتلبية الخدمات الضرورية لهم⁽²⁰⁾.

واستناداً إلى ما سبق؛ فإنّ جل اختصاصات الهيئات الإدارية، لا بد وأن تكون ذات صفة تقديرية؛ لما للسلطة التقديرية من ارتباط شديد بفن الإدارة وطبيعتها، حيث تقوم الإدارة بتقدير مناسبة أو عدم مناسبة استعمال اختصاصها، على اعتبار أنّ الإدارة بالمعنى الوظيفي؛ هي تخيير الظرف المناسب لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الضبط أو إعادة تنظيم مرافقها، فالإدارة العليا هي فن استعمال الاختصاصات المتاحة، القائمة على أساس حرية الاختيار⁽²¹⁾.

وعليه لا بد من التأكيد على أنّ إطلاق السلطة التقديرية للإدارة لا يعني بحال من الأحوال إطلاق الحرية لها للتعسف بها عند مزاوله نشاطها، بل تبقى خاضعة للرقابة القضائية إذا ما تجاوزت بعملها حدود تلك السلطة، وبالتالي يكون تجاوزها حقيقياً بالإلغاء لعبإساءة استعمال السلطة.

(19) سليمان محمد الطماوي، القرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 33.

(20) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 26.

(21) المرجع السابق، ص 30.

ثانياً: مواجهة الإدارة لظروف طارئة ومتغيرة

بعد أن أصبحت الدولة الحديثة دولة خدمات، إذ لم يعد يقتصر دورها على الأمن والقضاء، بل إن واجباتها اتسعت بحيث تشمل المجالات الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، مما يؤدي بالضرورة إلى مواجهة الإدارة للكثير من المفاجآت والمواقف غير المتوقعة، والتي لا يمكن معها التريث لصدور تشريع بالخصوص، وهو ما يتطلب إجراءات ووقتاً طويلاً، لا تنتظره الأحداث الملحة، أضف إلى ذلك أن التشريع يوضع دائماً في وقت معين، ثم يبقى على حاله لفترة من الزمن، وذلك بحكم ما يجب أن تتميز به التشريعات من الاستقرار والثبات.

ولما كانت الظروف التي توضع في ظلها التشريعات، تتغير من وقت إلى آخر، فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تواكب التطورات السريعة التي تمر بها السلطة الإدارية، أو أن تواكب التغيرات المطردة التي تطرأ في العلاقات الإدارية بين الدولة والأفراد.

ومن هنا تبرز أهمية السلطة التقديرية للإدارة، وذلك لحاجة هذه الأخيرة لتغطية تلك التغيرات السريعة بمقتضى سلطتها التقديرية دون الانتظار لحين صدور تشريعات من السلطة المختصة⁽²²⁾. وعليه فإن تنظيم النشاط الإداري بكل تفاصيله بقواعد قانونية شبه مستحيل، زد على ذلك أن المشرع يرتكب خطأ إذا ما حاول مواجهة كل المواقف والظروف مقدماً، ومع أنه ليس ثمة ما يمنع المشرع من تقييد تصرفات السلطة الإدارية، وبالتالي مصادرة كل حرية تقدير تتمتع بها الإدارة، فإنه من واجب المشرع - في بعض الأحيان - أن يمنح جهة الإدارة قسطاً من حرية التقدير عند ممارسة نشاطاتها الإدارية؛ حتى يتسنى لها التدخل في الوقت المناسب، واتخاذ التصرف الواجب عليها اتخاذها بما يحقق المصلحة العامة للمجموع.

وإذا كان من المستحيل على المشرع التنبؤ بما سيحدث مستقبلاً، وأن يراقب الحوادث والظروف التي يمر بها المجتمع والدولة، فإنه من الضروري بمكان مواجهة الظروف الاستثنائية بما تتمتع به السلطة الإدارية من حرية في التقدير.

ثالثاً: خبرة الإدارة في إشرافها على المرافق العامة وقصور المشرع في الإحاطة بماهية الوظيفة العامة

إن المشرع لا يتمتع - عادة - بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تؤهله لاستكشاف

(22) انظر: المواد (71 و72 و73) من الدستور الكويتي، المنشور في الجريدة الرسمية (عدد خاص)، السنة الثامنة، 1962، ص1، والمواد من (94 إلى 120 من الدستور الأردني، المنشور في الجريدة الرسمية رقم (1377)، بتاريخ 1957/11/2؛ والمواد (156 و170 و171 و172) من الدستور المصري لسنة 1971، المنشور في العدد 36 من الجريدة الرسمية، السنة الرابعة عشرة، بتاريخ 1971/9/12.

جميع الضوابط الإدارية التي تحكم عمل الإدارة بما يتناسب وظروفها وطبيعتها مشاكلها المختلفة وأسلوب العمل بها، في حين أنّ السلطة الإدارية تملك الخبرة التي تمكنها من حسن تقدير الأمور، واتخاذ القرارات المناسبة فيما يتعلق بكل حالة من الحالات التي تواجهها على حدة⁽²³⁾؛ ذلك أنّه ووفق منطق العلاقة بين السلطة الإدارية والمشرّع، ومن منطلق خبرة الإدارة والتجارب التي تكتسبها ووسائلها الخاصة التي تستقي منها المعلومات وروحها العلمية في تسييرها للمرفق العام، فإنّ المشرّع يعتمد في جانب كبير من ذلك على حسن تصرف الإدارة عند سنه للقانون⁽²⁴⁾.

وترتيباً على ما سبق؛ فإنّ التشريعات عادة لا تتضمن سوى الخطوط العريضة والقواعد الرئيسية التي يتطلبها تنظيم الإدارة العامة، دون الخوض في التفاصيل، ثم يأتي دور السلطة الإدارية في وضع القواعد التفصيلية والمسائل الضرورية التي يستلزمها تطبيق تلك القواعد، وهو ما تقوم به الإدارة، عن طريق اللوائح والقرارات التنظيمية، فالإدارة وطبقاً للنصوص الدستورية مَحْوَلَةٌ بتنفيذ القوانين، وهذه بحد ذاتها تعتبر صلاحية واسعة؛ ذلك أنّها تتضمن نشر القوانين واستمرار التنبيه بأحكامها، واستخدام القوة لتنفيذها، ثم إكمال القانون، وذلك بإصدار اللوائح التنفيذية والقرارات الإدارية الفردية.

وعلى الرغم من أنّ الإدارة تخضع عند ممارستها نشاطها لأنظمتها المختلفة وللقواعد والأسس التي تضعها القوانين والأنظمة، والتزامها بالحدود والضوابط التي يضعها المشرّع ضماناً لعدم مجانبتها الصالح العام، فإنّ تلك القيود والضوابط لا تصل إلى أن تصبح الإدارة معها مجرد تابع، أو مجرد منفذ للتشريعات؛ ذلك أنّه عادةً ما يترك المشرّع جانباً كبيراً من حرية التصرف للإدارة، لممارسة نشاطها بحرية ومرونة بما يتفق وتحقيق الصالح العام، فالمشرّع يتصف - بشكل عام - بعدم قدرته على تحديد المسلك الواجب على الإدارة اتباعه في مزاوله نشاطها الإداري، إذ إنّه توجد استحالة عملية تمنعه من الإحاطة بظروف وملابسات العمل الإداري؛ ولهذا كان من المحتم أن تمنح السلطة الإدارية عند ممارستها نشاطها حرية تقدير ملائمة التصرف الذي تقوم به، فهي الوحيدة وبحكم علاقاتها بالأفراد القادرة على تقدير ظروف العمل وملابساته، بانية تصرفها في ضوء الوقائع التي تواجهها.

والخلاصة هي أنّ السلطة التقديرية مسألة حتمية وضرورة لا بد من التسليم بها للإدارة، فهي مرتبطة بطبيعة الوظيفة الإدارية نفسها، ويحتمها الصالح العام ويؤكدها

(23) أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر 1982، ص 65.

(24) سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 33.

قصور المشرّع عن جزئيات وتفصيل الأعمال الإدارية، هذا وإن الرقابة القضائية تنصب على أعمال الإدارة ومطابقتها لمبدأ المشروعية دون فحص ملاءمة هذه الأعمال، وإن كان للقاضي التأكد من سلامة الغرض منها، وهذا هو المبدأ العام الذي يحكم جوهر الرقابة القضائية رغم التطور الذي لامس رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة، كما سنلاحظ لاحقاً.

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية كقيد على ممارسة الإدارة

لسلطاتها التقديرية

يعتبر مبدأ المشروعية صفة كل ما هو مطابق للقانون وخاضع له، مما يعني ضرورة التزام السلطات العامة في الدولة وعلى وجه التحديد السلطة التنفيذية (الإدارة) بالحدود القانونية المرسومة لها، ووفق النظام القانوني المعتمد في الدولة بشكل عام. هذا يعني أنّ السلطة الإدارية عند قيامها بوظائفها ونشاطاتها ملتزمة بنص القانون بمعناه المادي أو الواسع، حيث يشمل كل قاعدة قانونية عامة ملزمة ومجردة، ومهما كان مصدرها سواء في الدستور، أو التشريع العادي، أو الفرعي، أو العرف، ومروراً بالأحكام والمبادئ القضائية، وحتى قواعد العدالة والإنصاف، بحيث يشكل مبدأ المشروعية أساساً ومنطلقاً وغاية أي تصرف تقوم به السلطة الإدارية، إذ تتوفر بموجبه الضمانات الأساسية للأفراد، حيث لا تستطيع الإدارة بموجبه العمل إلا طبقاً للقانون⁽²⁵⁾.

وعليه فإنّ أي امتياز أو أية سلطة تتمتع بها السلطة الإدارية ما هي إلا وسيلة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، وما السلطة التقديرية للإدارة إلا وسيلة أساسية تتمتع بها -سواء بإرادة المشرّع أو بغيرها- لتحقيق غايات محدّدة، فهذه السلطة لا تعتبر بأي حال من الأحوال امتيازاً للإدارة تستخدمها متى وكيفما تشاء، بل لا بد من أن تسخرها لغاية

(25) «يستمد مبدأ المشروعية قواعده القانونية من مصادر مكتوبة وغير مكتوبة، ولا خلاف في أنّ القواعد القانونية المكتوبة هي التي وضعتها السلطة المختصة بالتشريع، أمّا المصادر غير المكتوبة فتشمل العرف والمبادئ العامة للقانون الإداري الذي فصل القضاء بمقتضاه في العديد من المنازعات الإدارية التي عرضت عليه، وجرى اتباعه، ويعتبر بحكم القاعدة القانونية، مصدراً من المصادر الشرعية غير المكتوبة على اعتبار أنّه يجوز للقضاء الإداري في مثل هذه الحالة اللجوء إلى هذه القاعدة في حال عدم مخالفة ذلك لنصوص التشريع، ويلزم القضاء بضمان تطبيقها باعتبارها قواعد ملزمة كالقواعد القانونية المكتوبة». حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية، رقم 184 لسنة 2020، صادر بتاريخ 2020/7/29، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

محددة وهي المصلحة العامة. وعطفاً على ذلك، فإنّ دولة القانون تتعامل بشكل أساسي مع السلطات العامة من خلال آلية منحها، ومن خلال كيفية ممارستها، والأهداف التي من أجلها تستخدم تلك السلطات، وهذا كله ينطبق بشكل أساسي على الإدارة وصلاحياتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تعنى دولة القانون بتحديد الوسائل والآليات التي من خلالها يمكن مراقبة كيفية ممارسة الإدارة لتلك الصلاحيات.

وعليه فلا يمكن اعتبار تلك الصلاحيات بأي حال من الأحوال امتيازاً للإدارة تستخدمها كما ترتأي وفي الوقت التي تشاء، بل لا بد عليها من استخدامها لتحقيق غايات محددة من أجلها منحت تلك الصلاحيات، وما هذه الغايات إلا المصلحة العامة، فهذه الأخيرة تشكل غاية أي عمل تأتيه الإدارة، بل والسلطات العامة بشكل عام. وعليه فإنّ سلطة الإدارة في هذا الصدد محكومة بحسن استعمالها، وبعدها عن البواعث الشخصية والانتقامية. وبهذا فإنّ سلطة الإدارة التقديرية لا تعني بأي حال بأنّها سلطة تحكمية تمارس خارج نطاق المشروعية، وإنما هي سلطة تجد حدّها الطبيعي في العلة القانونية التي أمّلتها، وهي المصلحة العامة، فإذا ما انحرفت الإدارة عن هذا الحد، كان تصرفها مشوباً بإساءة استعمال السلطة وحقّ عليه الإلغاء⁽²⁶⁾.

استناداً إلى ما سلف، يشتمل مبدأ المشروعية على الضمانات الأساسية للأفراد، حيث لا تستطيع الإدارة بموجبه التصرف إلا بما يتوافق وأحكام القانون، وهذا يعني أنّ تصرفات هذه الأخيرة لا تتمتع بحماية القانون، ولن تكون لها أية قيمة ما لم تكن متوافقة مع قواعده النافذة، حيث ترسم هذه القواعد حدود التصرف الإداري، وإنّ أي تجاوز لهذه الحدود الناظمة له يعرض تصرفها للإلغاء، إذ لا يجوز للسلطة الإدارية أن تقوم بأي عمل قانوني أو مادي غير مطابق للقانون، وبتحويل منه، ووفق الإجراءات الشكلية المحددة فيه، تحقيقاً للأهداف المرسومة، فهو أساس ومنطلق وغاية أي تصرف تقوم به السلطة الإدارية.

إنّ كل ما سبق يحتم علينا البحث في الأساس القانوني لتصرفات سلطة الإدارة، وتحديد نطاق خضوعها للنظام القانوني بشكل عام، فما منطلق وأساس النشاط الإداري والسلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة؟

يمكن تحديد ذلك في ثلاثة مستويات أساسية وهي:

1. المستوى الأول: ويتمحور بشكل عام حول أنّ الإدارة ملزمة دائماً بأن تكون

(26) الحكم رقم 129 لسنة 2011، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2011-12-29، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

قراراتها نتائج التطبيق والتنفيذ الحرفي للنص للقانوني، أي تطبيقاً لقاعدة تشريعية عامة وتجسيداً لها⁽²⁷⁾، على اعتبار أنّ القانون الصادر عن السلطة التشريعية، يمثل تعبيراً عن إرادة الأمة.

2. المستوى الثاني يدور حول أنّ التصرف الإداري لا بد وأن يكون له أساس قانوني، بمعنى أن يأذن القانون للإدارة في القيام بهذا التصرف أو ذلك، وفقدان هذا الأذن يضيف على النشاط الإداري عدم المشروعية، وعليه فكل ما هو غير مسموح القيام به من جانب الإدارة يعتبر مخالفاً للقانون.

3. أمّا المستوى الثالث، فإنّ جوهره يقوم على أنّه يجوز للإدارة القيام بأي تصرف غير مخالف للقانون، فلا يجوز للإدارة أن تضع نفسها في موضع المخالف له⁽²⁸⁾، ممّا يعني أنّ أي تصرف لا يشكل مخالفة للقانون - حتى ولم يكن محددًا في التشريع - هو مشروع ومسموح به.

وعند تفحص هذه الاتجاهات في النشاط الإداري، نجد أنّه وفيما يتعلق بالاتجاه الأول، فهو في كثير من الأحيان يتناقض مع القانون الوضعي، وبالتالي تعارضه مع النشاط الإداري وروح الوظيفة الإدارية في الوقت الحاضر⁽²⁹⁾، التي تدور بشكل أساسي حول البحث عن السبل الكفيلة لتحقيق المصلحة العامة، فهو يوسع من مدلول مبدأ المشروعية على حساب حرية الإدارة في التصرف، حيث يجعل منها فقط أداة لتنفيذ القانون، وبالتالي تجريدها من قدرتها على الخلق والإبداع في أدائها لوظائفها⁽³⁰⁾، إنّ هدف هذا الاتجاه يقوم على ضمان علو وسمو القانون كتعبير عن إرادة الجماعة، حيث إنّ السلطة التنفيذية (إدارة وحكومة) بشكل عام لا تملك خياراً سوى تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، وإنّ أي مبادرة أو نشاط من قبلها لا يمكن أن يتمتع بالمشروعية دون أن يكون تنفيذاً للنصوص القانونية⁽³¹⁾.

أمّا فيما يتعلق بالاتجاه الثاني، فنجد أنّ مشروعية العمل الإداري مرتبطة بما هو مسموح به قانوناً، على اعتبار - أنّه من وجهة نظر هذا الاتجاه - فإنّ اختصاصات الإدارة تكون محددة بشكل مسبق بموجب النصوص القانونية، وخروج الإدارة بالتالي عن هذا

(27) محمود حافظ، مرجع سابق، ص 11.

(28) رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنيات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 33.

(29) المرجع السابق، ص 31.

(30) محمود حافظ، مرجع سابق، ص 11.

(31) Ramon Prada, «Derecho Administrativo», Volumen,1, Parte General, octava edicion, Edi. Marcial Pnes Edicion Juridicasm, Madrid, 1996, p. 441.

المنطق يجعل قرارها متصفاً بعدم المشروعية⁽³²⁾، وهذا يعني أنّ النظام القانوني يمنح الإدارة صلاحيات، ويضع لها في الوقت نفسه حدوداً لممارستها⁽³³⁾، وذلك بما يتوافق مع المصلحة العامة، ومن هذا المنطلق تكون الإدارة ملزمة بأن تستند على قاعدة قانونية تبرر نشاطها.

إنّ هذا الاتجاه كما هو واضح يحدّد النشاط الإداري، حيث إنّ الإدارة لا تستطيع إتيان أي عمل لا يسمح به النظام القانوني بشكل عام، دون مصادرة حقها بتقدير تصرفاتها، ذلك أنّ الإدارة بعد توافر الإذن القانوني لها للقيام بتصرف ما، فإنّها تتمتع بصلاحيات تقديرية لتحديد نوع العمل ومضمونه ووقته⁽³⁴⁾.

أمّا الاتجاه الثالث فيؤكد أنّ الإدارة تستطيع القيام بكل ما هو غير ممنوع بموجب القانون، أي الابتعاد عما هو ممنوع، وهذا يربّط على السلطة الإدارية التزاماً سلبياً إزاء القاعدة القانونية. وفي هذه الحالة، فإنّ مبدأ المشروعية يتحوّل إلى التزام سلبي تقريباً في جميع المواضع التي لا تكون محددة بموجب القانون، فالإدارة بهذا المعنى يمكن لها أن تقوم بكل ما هو غير ممنوع قانوناً، ولكن في الوقت نفسه يجب أن يكون نشاطها متوافقاً معه.

وكما هو واضح من هذا المفهوم الضيق لمبدأ المشروعية؛ فإنّ السلطة الإدارية تتمتع بهامش من حرية التصرف بما يتوافق مع النظام القانوني الذي يحكم نشاطها ويحقق المصلحة العامة، فالإدارة هنا ليست ملزمة بأن يكون نشاطها نتاج تطبيق حرفي للنص القانوني، بل إنّها تستطيع التصرف ذاتياً من خلال الصلاحيات الممنوحة لها من قبل النظام القانوني، من دون ترخيص مسبق من قبله، ووجه الإلزام هو الابتعاد عن الممنوع فقط⁽³⁵⁾، ومن مظاهر ذلك الممنوع هو عدم تحقيق النشاط الإداري للمصلحة العامة.

ونستنتج ممّا سبق؛ أنّ المعنى السلبي لمبدأ خضوع الإدارة يمنحها هامشاً من الحرية، والالتزام الذي يقع على عاتقها هو أنه لا يمكن لها القيام بما هو ممنوع، وهذا يعني أنّ أي تصرف تقوم به الإدارة هو مشروع بشرط عدم مخالفته للنظام القانوني الذي تشكّل المصلحة العامة جزءاً أساسياً منه، فعدم تحقيق تلك المصلحة، يعتبر الممنوع بعينه، وكل ذلك له ما يبرّره على اعتبار أنّ الوظيفة الإدارية لا تتمحور فقط بتنفيذ القانون، لكنها

(32) رأفت فودة، مرجع سابق، ص 30.

(33) Eduardo Garcia de Enterría y Tomas Ramon Fernando, Curso de Derecho Administrativo, Sexta Edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, p. 429.

(34) رأفت فودة مرجع سابق، ص 31.

(35) Eduardo Garcia de Enterría y Tomas Ramon Fernando, Op. cit., pp. 423-424.

تملك أيضاً الوظيفة بل مسؤولية تحقيق المصلحة العامة، وأن تكون غاية أي تصرف تقوم به هي ابتغاء تلك المصلحة، على اعتبار أن هذه الأخيرة في نهاية المطاف سبب رئيسي لوجودها، وسبب تمتعها بصلاحياتها بشكل عام، والغاية من أي تصرف تقوم به.

وهنا لا بد من التنبيه بأن الالتزام السلبي للإدارة إزاء القانون هو نتيجة حتمية لطبيعة هذا الأخير، ولطبيعة المصلحة العامة، ومعنى ذلك أن هذا الالتزام السلبي للإدارة أمام القانون لا يعني بأي حال من الأحوال أن المشرع أراد ذلك، بل على العكس من ذلك، حيث إن المشرع عاجز في كثير من الأحيان عن تحديد الوظيفة الإدارية والإمام بكل تفاصيل النشاط الإداري⁽³⁶⁾ كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أضف إلى ذلك أن فكرة المصلحة العامة - كما سنلاحظ - لا يمكن تحديدها على اعتبار أنها مفهوم قانوني غير محدد، وعليه فالمشرع يوكل أمر تحديد وسائل وآليات تحقيقها للإدارة، من خلال هامش الحرية الممنوح لها من قبل القانون.

وتأسيساً على ما سبق، فإن الرأي الثاني والثالث يتفقان مع أحكام القانون الوضعي بشكل عام، ولا يمكن اعتبارهما متناقضين على الإطلاق، بل إنهما يكملان بعضهما بعضاً؛ ذلك أنه في كثير من الأحيان تفرض المصلحة العامة على الإدارة أن تخضع للقانون بشكل إيجابي، حيث تُحدد تلك المصلحة بشكل مسبق وسائل تحقيقها، وفي الغالب تفرض على الإدارة التزاماً سلبياً، حيث تكون ملزمة بتحقيق المصلحة العامة دون تحديدها من قبل المشرع أو النظام القانوني بشكل عام.

فالإلزام الملقى على عاتق الإدارة هو تحقيقها لتلك المصلحة، وعليه فعدم تحقيقها يشكل ارتكاباً للممنوع، وبالتالي يعتبر تصرفها مخالفاً لمبدأ المشروعية وحقيقاً بالإلغاء. فالمصلحة العامة هي بالنهاية التي تحدد التزام الإدارة أمام القانون، فإما أن يكون التزام الإدارة إيجابياً يتمثل بقيامها فقط بكل ما من شأنه تحقيق تلك المصلحة، فهذه الأخيرة لا بد وأن تكون الهدف الوحيد لكل تصرف تأتيه الإدارة، وإما أن يكون التزاماً سلبياً غاية ابتعاد الإدارة وامتناعها عن اتخاذ أي قرار لا يكون هدفه تحقيق المصلحة العامة، حيث يكون الجزاء على مخالفة ذلك تقرير عدم مشروعية تصرفاتها⁽³⁷⁾.

في ضوء ما سبق ومن خلال تفحص مجمل النشاطات الإدارية وتحديد طبيعتها، نجد أن تلك الاتجاهات حتماً تتواجد في النظام القانوني الذي تحتكم له السلطة الإدارية. وما السلطة التقديرية بالمجمل إلا نتاج الاتجاه الثالث، فهذه الأخيرة إذا لا يمكن اعتبارها

(36) Juan Alfonso santa Maria Pastor, 'Fundamentos de Derecho administrativo', Primera Parte, Edi Centro de Estudios Ramon areas, 1991, p. 203.

(37) رأفت فودة، مرجع سابق، ص 181.

استثناء على مبدأ المشروعية إذا ما قارناها بأعمال السيادة أو حالة الضرورة، فالسلطة التقديرية ما هي إلا وسيلة لتطبيق القانون ولتحقيق المصلحة العامة، حيث وجد المشرع بالمجمل أنه من مقتضيات الصالح العام منح هامش من الحرية للإدارة، حتى تتمكن من تطبيق القانون وتحقيق المصلحة العامة بما يتوافق ومنطوق مبدأ المشروعية.

وعند النظر إلى الآراء والنظريات الفقهية ذات العلاقة بوضع أساس قانوني للسلطة التقديرية وحدودها، نجد أن السواد الأعظم من هذه النظريات يقوم بتحديد السلطة التقديرية عن طريق علاقة الإدارة بالتشريع، بمعنى أن النص القانوني هو الذي يحدد للإدارة طبيعة تصرفها، فإذا ما قام القانون بتحديد أسباب التصرف الإداري وأهدافه، كنا بصدد اختصاص مقيّد، وعلى النقيض من ذلك إذا لم يحدد النص القانوني تلك الأسباب والأهداف، فإن الإدارة تتمتع بحرية ملاءمة تصرفها، حيث تكون سلطتها تقديرية⁽³⁸⁾.

مما تقدم، نستنتج أن الالتزام السلبي الواقع على عاتق الإدارة أمام القانون هو مظهر أساسي للوظيفة الإدارية الحديثة؛ ذلك أنه لا يمكن الطلب من الإدارة القيام بنشاطاتها بكل فاعلية لتقديم الخدمة للأفراد عن طريق تلبية حاجاتهم الأساسية وتحقيق المصلحة العامة، وفي الوقت نفسه إلزامها القيام بالتطبيق الحرفي لنص القانون.

وكما هو معروف، فإن أساسيات وأهداف دولة القانون الحديثة ليس حماية وضمن الحقوق الأساسية للمواطنين، وتوفير الرقابة الفعالة على النشاط الإداري فقط، بل في الوقت نفسه تتبع المصلحة العامة وتحقيقها عن طريق تحقيق وتلبية مصالح المواطنين، وتقديم الخدمات الأساسية لهم كالالتزام يقع على عاتقها، وكحق من الحقوق الأساسية لهم، على اعتبار أن تحقيق المصلحة العامة وحمايتها ضمن حدود القانون هو جزء لا يتجزأ من تلك الحقوق.

فالمصلحة العامة هي جزء لا يتجزأ من مشروعية أي تصرف تقوم به الإدارة، والحكم بالنهاية على مشروعية العمل الذي تأتبه الإدارة هو مدى اقترابه من المصلحة العامة من عدمه، حيث تحدّد هذه الأخيرة مدلول خضوع الإدارة للقانون؛ ذلك أن الخضوع الكامل للسلطات العامة وعلى الأخص الإدارة للقانون، لا يعني بأي حال من الأحوال، استناد

(38) لقد تناولت موضوع تحديد معيار واضح للسلطة التقديرية وأساسها القانوني وعلاقتها بالقواعد القانونية العديد من النظريات منها؛ نظرية تدرج القواعد القانونية، نظرية إعلان الأسباب، نظرية الهدف، وأخيراً نظرية تنازع القوانين (التسلسل الذهني). انظر بهذا الخصوص كل من: د. نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 27؛ عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 98؛ محمد عبد الجواد حسين، مرجع سابق، ص 222؛ محمد مصطفى حسن، مرجع سابق، ص 127.

الإدارة أو النشاط الإداري إلى قاعدة قانونية، إنَّما يعني أنَّه على السلطة الإدارية عندما تقوم بأي تصرف احترام النظام القانوني ككل والذي تشكّل المصلحة العامة جزءاً لا يتجزأ منه، بل هدفه الأساسي.

وهذا يعني أنَّ خضوع الإدارة التام للنظام القانوني، كأساس وقاعدة لدولة القانون، متعلّق فقط بالحكم على نتيجة التصرف الإداري ومحتواه، على اعتبار أنَّ التصرف الإداري يجب أن يكون نتاج احترام الإدارة للقانون ومبادئ دولة القانون، وذلك عن طريق قيام الإدارة بالنشاط حسب مقتضيات المصلحة العامة، وبموجب أسباب في القانون والواقع. وبهذا الخصوص لا يمكن بأي حال من الأحوال إسقاط دور القاضي الإداري في تحديد سلطات الإدارة التقديرية من جهة، والتأسيس لها من خلال العديد من المبادئ القضائية التي تحكم عمل السلطة الإدارية، وبالخصوص عند استعمالها لسلطاتها التقديرية من جهة أخرى كما سنشير إلى ذلك لاحقاً.

فالقاضي الإداري - كما هو معلوم - يقوم بدور رائد في إنشاء قواعد القانون الإداري، حيث لم يقدّم التشريع بدور بارز في إنشائه كغيره من القوانين، وبالتالي فليس من الصحة بمكان أن نقر للقضاء الإداري بخلق وإنشاء القانون الإداري، وعند التطرق للسلطة التقديرية - والتي هي صلب القانون الإداري وأساسه - أن نهمل دوره في ذلك.

المطلب الثالث

المصلحة العامة كقيد عام على ممارسة الإدارة

لسلطاتها التقديرية

كما هو معروف فإنَّ أساس القانون العام - وعلى الأخص الإداري منه - يتمثّل بإخضاع أي نشاط تقوم به الدولة وسلطاتها وعلى الأخص التنفيذية - على اعتبار أنَّها على تماس مباشر بحقوق المواطنين وحرّياتهم - لقاعدة المصلحة العامة، والتي بدورها تمثّل الهدف والغاية النهائية لذلك النشاط، بل والسبب لوجود أي جهاز إداري، ووسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي تقوم به. وعليه فإنَّ انحراف السلطة الإدارية عن المصلحة العامة يعتبر من أكثر الحالات انتهاكاً لمبدأ المشروعية وأخطرها، على اعتبار أنَّ المصلحة العامة ذات مفهوم فضفاض وغير محدّد هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمتّع الإدارة - في كثير من الأحيان - بصلاحيات تقديرية بصددها اختيارها للوسيلة التي تتحقّق من خلالها تلك المصلحة.

إنّ فكرة المصلحة العامة أو النفع العام تلعب دوراً أساسياً في تحديد مدلول خضوع الإدارة للقانون بشكل عام، على اعتبار أنّها تشكل في الوقت الحاضر محوراً للعملية الإدارية وللنشاط الإداري، وذلك من خلال البحث عن الوسائل والآليات التي يمكن من خلالها تحقيق أفضل النتائج من ذلك النشاط، لترسيخ مفهوم المصلحة العامة في ذهن رجل الإدارة، وإبعاده بالتالي عن فكرة التعسف بالصلاحيات المناطة به قانوناً.

وكما هو معلوم فإنّ أي تصرف تأتيه الإدارة لا بد وأن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة، فهذه الأخيرة هي أساس ومنطلق النشاط الإداري وغايته، فباسم المصلحة العامة تتمتع الإدارة بصلاحيات تشريعية من خلال إصدارها للوائح كصلاحية دستورية⁽³⁹⁾، وباسم المصلحة العامة قد تضيّق الإدارة على الحقوق الأساسية للمواطنين وحرّياتهم العامة، وباسمها قد يحكم القاضي بمشروعية العمل الصادر عن الإدارة على الرغم من أنّه قد يلحق أضراراً بالغير، كما أنّه قد يحكم بعكس ذلك حتى ولو كان العمل مشروعاً بجميع عناصره لمجرد أنّه غير متلائم مع المصلحة العامة⁽⁴⁰⁾.

وتأسيساً على ما سبق؛ تعتبر المصلحة العامة بل تحقيقها الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من نشاطها بشكل عام، على اعتبار أنّ الهدف أصلاً من وجود هذه الأخيرة هو تحقيق الصالح والخير العام للجميع، فهي ملزمة دائماً بتحقيق الغرض المحدد لاختصاصها وفي حدود فكرة النفع العام⁽⁴¹⁾. وعليه فإنّ الحكم على مشروعية أي عمل أو نشاط إداري تقوم به الإدارة هو مدى خضوعه للقانون، وعليه فإنّ الإدارة - وبشكل مبدئي - لا يمكن لها أن تتصرف أو أن تقوم بنشاط ارتجالي أو باجتهاد منها، على اعتبار أنّها ملزمة باحترام القانون، وكل ذلك يعني أنّ المصلحة العامة تشكل الغاية الأساسية لأي نشاط تقوم به الإدارة، فهذا النشاط ليس غاية بحد ذاته، بل هو وسيلة لتحقيق أهداف معينة بذاتها، فالغاية من إغلاق أحد الأماكن المقلقة للراحة مثلاً هي الحفاظ على السكينة العامة، والغاية من تعيين بعض الموظفين الأكفاء في أحد المرافق الإدارية هي ضمان سيرها بانتظام⁽⁴²⁾.

وسنداً على ما تقدم - وفي سياق البحث عن الرابط بين المصلحة العامة والسلطة

(39) انظر: المواد (71، 72، و73) من الدستور الكويتي، والمادتان (94 و120) من الدستور الأردني.

(40) رأفت فودة، مرجع سابق، ص 171.

(41) قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية رقم 94/329، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، منذ بداية سنة 1993 وحتى نهاية سنة 1997، إعداد المكتب الفني لنقابة المحامين، ص 781 (سوف يُشار إلى هذا المرجع لاحقاً بالمبادئ). إنّ الدولة وأجهزتها ومؤسساتها الدستورية ما هي في النهاية إلا وسائل لتحقيق النفع العام، كما يذهب إلى ذلك الفيلسوف أرسطو في كتابه السياسة، مُشار إليه لدى: سمير تناغو، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974 ص 13.

(42) أحمد حافظ نجم، مرجع سابق، ص 65.

التقديرية للإدارة - فإنَّ إشكالية المصلحة العامة وإجراءات تحقيقها تظهر عندما يكون تصرف الإدارة نتاج هامش الحرية الممنوح للإدارة (صلاحيات تقديرية). وهذا يعني أنَّه على السلطة الإدارية تتبع المصلحة العامة عندما تقوم بأي تصرف حتى ولو كانت تتمتع بصلاحيات تقديرية، على اعتبار أنَّ أي سلطة تتمتع بها الإدارة تعتبر وسيلة لتحقيق تلك المصلحة، ليس هذا فقط بل على الإدارة أن تحقِّق المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون، إذ إنَّ أي تصرف إداري يجب أن يكون هدفة دائماً تحقيق المصلحة العامة، على اعتبار أنَّ تصرفات السلطة الإدارية، سواء أكانت أعمالاً قانونية أم مادية، يعتمد الحكم على مشروعيتها من عدمه بشكل أساسي على مدى اقترابها أو ابتعادها عن المصلحة العامة⁽⁴³⁾، ممَّا يعني أنَّ «هذه السلطة ليست تحكّمية لا حدَّ لها ولا ضابط، وإنما هي سلطة تقديرية لا يحدُّ منها إلا قيد حسن استعمالها وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وعدم صدورها عن بواعث شخصية أو انتقامية»⁽⁴⁴⁾.

وعليه إذا كان مفهوم مبدأ المشروعية يتحدد بأنَّ أي عمل تأتيه السلطة الإدارية، لا بد وأن يكون متطابقاً مع منطوقه، وذلك من خلال أنَّ التصرف الذي تقوم به هو نتاج امتياز تمارسه عن طريق اختصاص منحها إياه القانون، وإذا كان عليها أن تقوم بهذا التصرف وفقاً للقواعد الشكلية المرعية قانوناً، وأن يستند على حالات إمَّا في القانون أو في الواقع، مع موافقة أثر هذا التصرف للقانون، فإنَّه يجب في الوقت نفسه، أن لا يكون الهدف من القرار مغايراً للمصلحة العامة، وإلا كان هذا التصرف أو القرار غير مشروع لمجانبة الهدف منه الصالح العام، وبالتالي يعد باطلاً وقابلًا للإلغاء.

وللمصلحة العامة دور هام في الكشف عن عدم مشروعية العمل الإداري بهذا الصدد، على اعتبار أنَّ هذا العيب يتمثل بشكل عام عندما تتجه إرادة مُصدر القرار بعيداً عن روح القانون وأهدافه، وبالتالي تسخير أو استغلال صلاحياته لتحقيق مآرب بعيدة عن المصلحة العامة، على اعتبار أنَّ القواعد القانونية وما تفرضه من أحكام ليست غاية

(43) وهذا ما يؤكد عليه القضاء الإداري الكويتي الذي قضى في أحد أحكامه بالتالي: «... ذلك أنَّه من المقرَّر أنَّ مفاد نص المادة (76) من نظام الخدمة المدنية أنَّ المشرِّع لم يقيد الإدارة عند إحالة الموظف إلى التقاعد إلا بشرط واحد وهو أن يكون الموظف مستحقاً لمعاش تقاعدي فيما لو انتهت خدمته بالاستقالة وقت الإحالة، ممَّا مؤداه أنَّ جهة الإدارة تتمتع في مجال تقدير إحالة الموظف على التقاعد بسلطة تقديرية لا يحدها سوى المصلحة العامة، ومرد هذه السلطة أصل طبيعي ثابت وهو وجوب هيمنة الإدارة على تسيير المرافق العامة واستعمال سلطتها المقررة في القانون». محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 2008/146، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع، دولة الكويت، <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة 2021/10/24.

(44) حكم المحكمة الإدارية العليا الأردنية، رقم 97 لسنة 2021، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

بحد ذاتها، وإنما هي وسائل متوافرة بين يدي رجل الإدارة لتحقيق تلك المصلحة، وهذا ما اصطلح على تسميته بعيب الانحراف في استخدام السلطة أو إساءة استخدامها، فالقواعد القانونية وما تفرضه من أحكام ليست غاية بحد ذاتها، وإنما هي وسائل متوافرة بين يدي رجل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة.

ولكن على اعتبار أن المصلحة العامة - كما ذكرنا سابقاً - هي ذات مفهوم فضفاض ومرن، يمكن أن يستغله رجل الإدارة لتحقيق مآرب شخصية أو الانتقام من أحد، مما يشكّل بالتالي ابتعاداً عن المصلحة العامة ومجانبة لها، ولكن لا بد من التأكيد هنا أنه لإضفاء المشروعية على عناصر القرار المرتبطة بالمصلحة العامة لا يكفي أن يسعى رجل الإدارة لتحقيق المصلحة العامة من قراره، فقد يحقق مُصدر القرار الإداري المصلحة العامة ومع ذلك يوصم القرار بعدم المشروعية، بل إن المصلحة العامة تفرض على رجل الإدارة أن يختار المصلحة العامة المحددة قانوناً، نعم إن المصلحة العامة لا يمكن تحديد مفهومها بشكل قطعي، ولكن هذا لا يؤخذ على إطلاقه بل في كثير من الأحيان يحاول المشرع تحديد المصلحة العامة التي لا بد على الإدارة السعي لتحقيقها، وذلك عن طريق تحديد أهداف واضحة ومعينة، وهذا ما يحصل عند مجانبة الهدف من قرار الإدارة في بعض الأهداف المخصصة والمحددة قانوناً، وهو ما اصطلح على تسميته بقاعدة تخصيص الأهداف.

في ضوء ما سبق عرضه نخلص إلى أن عدم إمكانية تحديد مفهوم للمصلحة العامة وإيجاد ضابط لها، يمكن جهة الإدارة من استغلال ذلك عند قيامها بنشاطها والتعسف بصلاحياتها المناطة بها أصلاً لتحقيق النفع العام. من هذا المنطلق - وللصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها الإدارة بصدد ذلك - نجد أن المصلحة العامة كانت وما زالت الملهم الأساسي للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بشكل عام، وذلك من خلال خلق المبادئ القضائية والمكرّسة بشكل أساسي لرقابة تلك المصلحة، ومنع الإدارة بالتالي من الانحراف عنها، سواء أكانت حسنة النية أم سيئة. فمن خلال استعراض تاريخ رقابة القضاء الإداري بشكل عام على مدى تحقيق الإدارة - من خلال التصرف الذي تأتيه - للمصلحة العامة نجد أن تلك الرقابة قد تطوّرت بشكل كبير من خلال إيجاد مجموعة من المبادئ العامة والوسائل لرقابة الإدارة، كما سنلاحظ تالياً.

المبحث الثاني

تطور الرقابة القضائية على سلطات الإدارة التقديرية

في ضوء المصلحة العامة

أكدنا على أنّ السلطة التقديرية للإدارة هي هامش من الحرية تتمتع به جهة الإدارة يسمح لها بحرية تحديد نوع التصرف وزمانه، وبهذا التحديد فإنّها تكون محكومة باعتبارين: الأول يتعلق بمفهوم النشاط الإداري، ذلك أنّ قيام الإدارة بأداء وظيفتها على الوجه الأكمل تحقيقاً للصالح العام يقتضي تمتعها بالسلطة التقديرية. أمّا الاعتبار الثاني فهو الحقوق الشخصية؛ حيث إنّ ضمان الحقوق والحريات الفردية من حيث الأساس لا يتحقق إلا إذا ما كانت سلطة الإدارة مقيّدة وخاضعة للقانون الذي يحدّد لها تصرفها بطريقة مسبقة ودقيقة تجاه الأفراد ممّا يحول دون تعسفها بسلطاتها.

وتوفيقاً بين هذين الاعتبارين، يسمح المشرّع للسلطة الإدارية بقدر من حرية التقدير يختلف اتساعاً وضيّقاً من مجال إلى آخر، وعليه فمن غير الصواب القول إنّ سلطات الإدارة لا بد وأن تجتمع في طائفتين فقط، طائفة الأعمال المحكومة مسبقاً بقواعد قانونية، بحيث يكون الاختصاص في شأنها اختصاصاً مقيّداً، وطائفة الأعمال التي لم ينظمها القانون بشكل كامل، حيث تتمتع بخصوصها السلطة الإدارية بحرية مباشرة أعمالها، بل لا بد من التأكيد هنا على وجود طائفة ثالثة من النصوص التشريعية؛ وهي تلك التي تكون مقيّدة بجانب وتقديرية في آخر؛ ذلك أنّ الاختلاف بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيّد هو اختلاف بالتقييد وليس اختلافاً بالمضمون⁽⁴⁵⁾.

وعند الربط بين النشاط الإداري والسلطة التقديرية لا بد من التنويه - وكما هو معلوم - أنّ النشاط أو التصرف الذي تأتيه السلطة الإدارية لا بد وأن يترجم بالنتيجة إلى قرار إداري استناداً إلى ما تتمتع به جهة الإدارة من سلطات، سواء أكانت تقديرية أم أكانت اختصاصاتها مقيّدة⁽⁴⁶⁾. ويُعرّف القرار الإداري بأنّه إفصاح الإدارة عن إدارتها الملزمة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وبقصد إحداث مركز قانوني معيّن، أو تغييره أو تعديله متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، أو «إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة

(45) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 105.

(46) تنقسم أعمال الإدارة من حيث آثارها القانونية إلى قسمين؛ تلك التي لا تترتب عليها آثار قانونية، وهي الأعمال المادية، وتلك التي تترتب عليها آثار قانونية، وهذه بدورها تنقسم إلى قسمين أساسيين: أوّلها ما هو صادر بإرادة منفردة عن الإدارة، وهي القرارات الإدارية، وثانيها ما يصدر بالتقاء إرادة الإدارة مع الغير، وهذا هو حال العقود الإدارية.

بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً»⁽⁴⁷⁾، أو أنه «تصرف قانوني يصدر عن الإدارة بما لها من سلطة عامة ملزمة لتنشئ مركزاً قانونياً جديداً، أو تؤثر في مركز قانوني قديم لفرد محدد أو لعدد من الأفراد المحددين أو الموصوفين»⁽⁴⁸⁾.

وعليه وبما أنه لا بد وأن يتمخض عن استعمال جهة الإدارة لسلطتها التقديرية قرار إداري، وكما هو معلوم فإن هذا الأخير يتضمن جملة من الأركان يقوم عليها من حيث ضرورة صدوره من جهة مخولة قانوناً بإصداره، ووفق الشكليات والإجراءات المعتمدة قانوناً، وقيامه على سبب في القانون والواقع يبرر إصداره، ومتضمناً موضوعاً أو محلاً، ومحققاً الغاية التي من أجلها تم إصداره، فإن هذا يعني أن القرار الإداري لا بد وأن يقوم على خمسة أركان أساسية وهي: الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، وأخيراً الغاية.

وعليه فعند البحث في عناصر التقدير والتقييد في القرار الإداري، نستنتج بأن هذا الأخير لا يمكن أن تتمثل السلطة التقديرية في كافة أركانه، بل إن بعضها تبقى مقيدة ولا تتمتع الإدارة بأي هامش من التقدير بخصوصه، وهذا ما ينطبق على ركني الاختصاص والغاية من القرار الإداري، فهما حتماً دائماً مقيدان، فالأول مقيد بالنصوص التشريعية النازمة للعمل الإداري، على اعتبار - وكما هو معلوم - أن الاختصاص من النظام العام لا يجوز التقدير بخصوصه، ومن باب أولى التنازل عنه أو الاتفاق على مخالفته، أما ركن الغاية فهو حتماً مقيد بتحقيق المصلحة العامة، ولا يجوز لجهة الإدارة التخيير بين هذه المصلحة وبين غيرها من المصالح.

إلا أن الملاحظ هو أن عيب الغاية كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري لا يظهر إلا إذا كانت سلطات الإدارة تقديرية، وهذا لا يعني أن ركن الغاية يمكن أن يتمثل به التقدير الإداري، فالأمران مختلفان تماماً، فعندما نتكلم عن السبب والمحل أو الشكل والإجراءات من القرار الإداري؛ فإن القاعدة القانونية ووفق فحوى خطابها قد تمنح جهة الإدارة هامشاً من التقدير، أو أن تقيّد اختصاصها وفق مقتضى الحال، أما بخصوص ركن الغاية من

(47) الحكم رقم 294 لسنة 2020، المحكمة الإدارية العليا الأردنية، صادر بتاريخ 2020/12/30، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(48) انظر الحكم رقم 1363/2011، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ زيارة الموقع: 2021/10/24. كما تم تعريف القرار الإداري في حكم آخر بأنه: «عمل تفصح به الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين». طعن رقم 109/2003، بتاريخ 2004/2/16، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ زيارة الموقع: 2021/10/24.

القرار الإداري، فإن هذا الأخير ولا ارتباطه بالمصلحة العامة بشكل أساسي، فهو لا بد وأن يكون اختصاص الإدارة بخصوصه مقيداً، إلا أن المشكلة في ذلك هي أن هذا الركن غير محسوس وغير مضبوط بنصوص قانونية كما هو حال المصلحة العامة.

ففي كثير من الأحيان تصدر الإدارة القرارات الإدارية من خلال الصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها، فقد تستغل الإدارة هذه الصلاحيات الممنوحة لها بموجب القوانين والأنظمة لتتصرف بها عن المصلحة العامة، وذلك لتحقيق مآرب شخصية، فيشكل هذا التصرف بالنهاية إساءة وانحرافاً بغاية القرار الإداري عن المصلحة العامة، حيث يظهر عيب الانحراف بالسلطة، الذي يُعد من أكثر العيوب شيوعاً وأكثرها خطورة، إذ يعتبر من العيوب الخفية والمرتبطة بنفسية مُصدر القرار الإداري في كثير من الأحيان، حيث تتستر الإدارة عليه من خلال إضفاء المشروعية على بقية عناصر قرارها⁽⁴⁹⁾.

وعليه فإن هذا العيب، يظهر حين يستهدف القرار الإداري غرضاً مغايراً للغرض الذي من أجله منحت الإدارة صلاحية إصداره⁽⁵⁰⁾، فصلاحيات الإدارة - كما سبق - لا تمنح لها من أجل تحقيق أي غاية ترتأي، بل لا بد من تحقيق الغاية التي من أجلها منحت تلك الصلاحيات، والتي تصب بمجملها في المصلحة العامة⁽⁵¹⁾. والقرار الإداري المشوب بعيب الانحراف بالسلطة هو قرار يفترض بأنه سليم في باقي عناصره، حين يكون صادراً عن شخص مختص بإصداره، ومستوفياً للشروط القانونية، ومطابقتها من حيث الأثر (المحل) للقانون.

ومن هنا فإن هذا العيب يعتبر من أدق العيوب التي يمكن أن تصيب القرار الإداري وأخطرها؛ ذلك أنه لا يتعلق بمظهر القرار ومدى موافقة عناصره للقانون، كما أنه لا يتصل بالوقائع والظروف التي استند عليها، بل إنه عيب متصل بنية مصدر القرار ودوافعه الشخصية. وعليه يتميز هذا العيب عن غيره من العيوب التي تصيب القرار الإداري بأنه يفترض بحثاً في نوايا مصدر القرار، واستقصاء للباعث أو الهدف الذي يرمي إليه متخذ القرار الإداري.

وتأسيساً على ما سبق، وكما أكدنا سابقاً بأن السلطة التقديرية لجهة الإدارة لا تعتبر

(49) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة - عيب الانحراف بالسلطة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص 248.

(50) ولا يقصد هنا الهدف الظاهر من القرار الإداري، إنما المقصود هو الأهداف التي كانت حاضرة في ذهن مصدر القرار. محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، ج3، مطبعة اتحاد الجامعات، القاهرة، 1957-1956، ص 229.

(51) Sexta Edicion, Curso de Derecho Administrativo” Eduardo Garcia de Enterría y Tomas, T.1, Civitas, Madrid, 1993, pp. 452-453.

بشكل عام استثناء على مبدأ المشروعية، بل هي وسيلة وامتياز منحهما المشرع لها لتحقيق المشروعية الإدارية ولتطبيق القانون، وليس امتيازاً تستخدمه جهة الإدارة كيفما ومتى شاءت، إلا أن مشكلة السلطة التقديرية تتمثل في صعوبة الرقابة عليها بشكل عام، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق برقابة الغاية من تصرف الإدارة، هذا كله ألزم القاضي الإداري بإيجاد جملة من المبادئ القضائية التي تعينه في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بشكل عام، وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بتحقيق المصلحة العامة عند استخدامها لسلطاتها التقديرية.

المطلب الأول

رقابة الملاءمة: القاضي الإداري قاضي مشروعية وملاءمة

أمام تطور وظائف السلطة الإدارية في شتى مناحي الحياة وتعقدتها في الوقت نفسه، حيث أصبحت في كثير من الأحيان تعتمد على الوسائل التقنية والفنية، سواء أعلق ذلك بقرارتها أم بعقودها، أصبحت رقابة المشروعية التي يقوم بإعمالها القاضي الإداري على أعمال الإدارة لا تفي بالغرض منها، والمتمثل في حماية الحقوق الأساسية للأفراد وحررياتهم العامة. وكما هو معلوم فإنَّ القاضي الإداري كان وما زال يعرف بأنَّه قاضي مشروعية، حيث تقف رقابته عند البحث عن مدى احترام السلطة الإدارية للنظام القانوني القائم، سواء أعلق ذلك بسلطات الإدارة التقديرية أم المقيدة منها دون الخوض في مجال الملاءمة التي تجريها جهة الإدارة على أعمالها عند استخدامها للسلطات التقديرية، على اعتبار أنَّ عنصر الملاءمة في العمل الإداري يدخل في صميم الوظيفة الإدارية بمعناها التقني والفني، وليس له علاقة بمشروعية أعمالها هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن للقاضي الإداري - وفق من يدافع عن فكرة بأنَّ القاضي الإداري قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة - أن يضع نفسه موضع الإدارة ويراقبها وفق مفهوم السلطة الرئاسية، مما يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁵²⁾.

وعلى اعتبار أنَّ السلطة التقديرية للإدارة هي سلطة تمارس ضمن نطاق المشروعية، الهدف منها تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المجموع، ممَّا يعني أنَّه على السلطة الإدارية عند قيامها بأعمالها أن تتخير الظروف والاحوال المناسبة، وأن تضع نفسها في أفضل الظروف الموجبة لتحقيق الغايات المناطة بها بموجب سلطاتها التقديرية، وإلا اتسعت أعمالها بعدم المشروعية لعدم توافر عنصر الملاءمة في تلك الأعمال، فالقاضي الإداري أصبح يراقب جهة الإدارة في أعمالها الصادرة بمقتضى سلطاتها التقديرية، وذلك

(52) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 148.

من خلال تفحصه ذلك النشاط، ومدى توافره على ضمانات مشروعيته، ومنها حتماً الملاءمة، بمعنى إلى أي مدى وضعت جهة الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال لتقدير مناسبة العمل من نواحي موضوعية، وبما يحقق المصلحة العامة، وبعيداً عن أية بواعث شخصية؟

سنداً إلى ما سبق نؤكد أنّ مهمة القاضي الإداري (قاضي الإلغاء) لم تعد فقط البحث في مشروعية أعمال الإدارة، بل أصبح يذهب أبعد من ذلك من حيث اعتبار عنصر الملاءمة جزءاً لا يتجزأ من عناصر مشروعية العمل الإداري، من خلال التثبت من مدى تحقيق العمل الإداري للمصلحة العامة، فبحث القاضي الإداري لهذا الموضوع هو بحث في مدى مطابقة السلطة التقديرية، ومدى استخدام جهة الإدارة لها مع النظام القانوني النافذ ومنه حتماً المصلحة العامة، ولا يعني ذلك بأي حال من الأحوال المساس بالسلطة التقديرية لجهة الإدارة، بل هو البحث في الجوانب القانونية والواقعية المحيطة بممارسة تلك السلطة⁽⁵³⁾.

تُحدّد الملاءمة بأنّها عملية تتمثّل في حرية الإدارة في الاختيار بين مجموعة قرارات متاحة أمامها بما يتفق مع المصلحة العامة⁽⁵⁴⁾. وكما أنّ السلطة التقديرية للإدارة لا تعني بأي حال حريتها في الاختيار بين ما هو مشروع وبين ما هو غير مشروع، بل تتمثل في التخيّر بين قراراتها المشروعة، وتلك الأكثر ملاءمة لتحقيق المصلحة العامة، ممّا يعني ضرورة قيام السلطة الإدارية باختيار مضمون قرارها المتفق والملائم للوقائع القانونية والمادية التي تواجهها، والملائم في الوقت نفسه لتحقيق الصالح العام، وبما يحقق نوعاً من التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة من جهة، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى، وبما يحفظ حقوق وحريات الأفراد العامة من جهة ثالثة.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية - الدائرة الإدارية - بقولها: «... وحيث إنّ هذا النعي - في أساسه - سديد؛ ذلك أنّه من المقرّر - في قضاء هذه المحكمة - أنّ قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية، وأنّ رقابة القضاء الإداري وهو بصدد أعمال ولايته في دعاوى الإلغاء ومراقبة مشروعية القرار المختصم، إنّما يُحاكمه، ويُحكم

(53) قضت محكمة التمييز الكويتية بغرفتها الإدارية على أنّه: «ومن المقرّر أيضاً أنّ الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملبسات المحيطة به، إلاّ أنّه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وإلاّ شابّه عيب إساءة استعمال السلطة». الطعن رقم 10، بتاريخ 1994/5/15، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(54) محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص72.

تقديره، ويُقسط ميزانه في ضوء صحيح واقعه، وحقيق ما بُنيت عليه أركانه، فإذا استظهر جادة القرار واستقامته صحيحاً على أصل الشرعية المقررة، انحاز إليه فأجازته وثبته على أصل صحته، وإن تبين اختلال أحد أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية، ووجه ذلك إما مخالفة أحكام القانون، أو تجاوز ما يتعين استواء تصرفات الإدارة على هدي من شرعته، وإما انحرافه عن جادة الصالح العام الذي هو المبرر والغاية لعمل الإدارة وتدخلها، ألغاه وأزال آثاره»⁽⁵⁵⁾.

هذا ويذهب القضاء الإداري الكويتي إلى إعمال رقابته على ملاءمة تصرفات السلطة الإدارية بخصوص الجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها، حيث قرّر بأحد أحكامه أنه: «... وحيث إنّ هذا النعي في غير محله؛ ذلك أنّه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنّه وإن كان لجهة الإدارة سلطة توقيع الجزاءات العقدية على المتعاقد معها إذا ما تقاعس عن تنفيذ التزاماته على أي وجه من الوجوه، سواء بامتناعه كلية عن التنفيذ أو بالتأخير فيه، فإنّ للقضاء الإداري بسط رقابته عليها في استعمالها لهذه السلطة، ولا تقف هذه الرقابة عند حد التأكّد من مدى مشروعية الجزاء، وإنّما تمتد في بعض الأحوال إلى مراقبة مدى ملاءمته للتقصير المنسوب إلى المتعاقد معها»⁽⁵⁶⁾.

(55) الطعن رقم 432، بتاريخ 2012/2/8، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24. كما قضت في حكم آخر بأنه: «... وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنّ رقابة القضاء الإداري في وزن القرارات الإدارية وإن كان ينبغي أن تقف عند حد المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا يتجاوزها إلى وزن مناسبات القرار وغير ذلك ممّا يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها جهة الإدارة بغير معقّب عليها، إلا أنّ له الحقّ في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقّه في ذلك لا يقف عند حد التحقق من الوقائع المادية التي أسس عليها القرار فحسب، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها القرار الإداري». الطعن رقم 483. تاريخ 2004/10/25، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(56) طعن رقم 1091 بتاريخ 2009/2/10، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24. كما يؤكّد قضاء التمييز الكويتي في حكم آخر له على هذا التوجه بقوله: «وحيث إنّ هذا النعي في محله لما هو مقرّر - في قضاء محكمة التمييز - أنّ رقابة القضاء الإداري في التحقق من مشروعية القرار المطعون فيه ينبغي أن تقف عند حد التحقق من مدى توافر المشروعية أو عدمها في نطاق الرقابة القانونية فلا تتجاوزها إلى وزن مناسبة القرار وغير ذلك ممّا يدخل في نطاق الملاءمة التقديرية التي تملكها جهة الإدارة بغير معقّب عليها، إلا أنّ له الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار الإداري بقصد التيقن من مدى مطابقته أو عدم مطابقته للقانون، وحقّه في ذلك لا يقف عند مراقبة مدى صحة الوقائع المادية التي أسس عليها القرار فحسب، بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري والتي تشكل ركن السبب، وذلك حتى تتحقق المحكمة من مطابقتها هذه الوقائع أو عدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك في النتيجة التي انتهت إليها القرار، وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعي في استبيان ما

كما أنّ القضاء الإداري الكويتي قد أعمل رقابته على عنصر الملاءمة في تصرفات السلطة الإدارية المتعلقة بحقوق وحرّيات الأفراد، ومنها حرية التنقل المكفولة دستورياً، حيث قضت محكمة التمييز ممثلة بالدائرة الإدارية لديها بأنّه: «وحيث إنّ هذا النعي في غير محله، ذلك أنّه وإن كانت حرية الأفراد في التنقل من الحريات العامة التي كفلها الدستور، إلّا أنّ ممارستها لا تكون إلّا في الحدود التي رسمتها القوانين والقواعد التنظيمية العامة التي تقرّها الدولة في حدود هذه القوانين، كما أنّه من المقرر أنّ نطاق رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية التي تمس الحريات إنّما تنبسط على مدى صحة الأسباب التي أقامت عليها الجهة الإدارية قرارها المطعون فيه، كما تمتد الرقابة لتشمل مدى كفاية أسباب القرار - إن صحت - لحملة، ومدى تناسبها مع محله»⁽⁵⁷⁾.

كما أنّ القضاء الإداري الأردني قد أعمل رقابته على ملاءمة الإدارة، رابطاً إياها بالمصلحة العامة وعلى وجه التحديد فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية، فها هي المحكمة الإدارية العليا تقضي بأن: «القصْد من العقوبة التأديبية بإيقاع الجزاء على مرتكب المخالفة المسلكية حفاظاً على المصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام، ودون مخالفة مبدأ الملاءمة والتي يقصد فيها التناسب بين سبب القرار ومحله والمواءمة»⁽⁵⁸⁾.

هذا التوجه في القضاء الإداري العربي ومنه المصري⁽⁵⁹⁾ والأردني والكويتي، يتماهى وبشكل واضح مع القضاء الإداري الفرنسي رغم تحفظ هذا الأخير في البدايات بخصوص البحث في الملاءمة التي تجرّيها السلطة الإدارية، وعلى وجه التحديد في مجال العقوبات التأديبية، أمّا بخصوص الإجراءات الضبطية للإدارة فقد أعمل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عنصر الملاءمة من تلك القرارات، معتبراً إياها جزءاً لا يتجزأ من المشروعية، فقد ألغى قرارات لأحد العمد بمنع اجتماع عام، كما فرض رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالحرية التجارية والصناعية، كما ألغى لعدم الملاءمة القرار القاضي بتحديد عدد مرات عرض فلم سينمائي، لاحتوائه على مشاهد تخدش الحياء

إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، وتؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار من عدمه». الطعن رقم 187 تاريخ 2008/4/29، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(57) الطعن رقم 196، تاريخ 2008/2/19، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(58) الحكم رقم 79 لسنة 2021، الصادر بتاريخ 2021/4/28؛ انظر أيضاً: الحكم رقم 301 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2021/1/6؛ والحكم رقم 313 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/12/30.

(59) عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 81؛ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 548.

العام، أو تلك القرارات المتعلقة بحرية الصحافة من حيث منع توزيع بعض الصحف لتضمنها بعض المقالات المهددة للنظام العام⁽⁶⁰⁾.

وتأسيساً على ما سلف، فإنّ الملاءمة التي يجب أن تجريها السلطة الإدارية ما هي إلاّ مظهر أساسي لعنصر التناسب بين الوقائع التي تواجهها الإدارة (السبب)، وبين مضمون تصرفها (المحل)، بمعنى أنّ التناسب هو عنصر أساسي من عناصر الملاءمة⁽⁶¹⁾، وهو مدى التوافق والانسجام بين القرار المتخذ والدوافع الكامنة وراءه، أمّا الملاءمة فإنّها صفة القرار الإداري التي يتصف بها، وبما يتوافق مع الظروف المحيطة به.

وعليه فإنّ عنصر الملاءمة يقوم على ثلاثة محددات أساسية، تتمثل في تقدير ضرورة التدخل من عدمه، واختيار زمن التدخل، وأخيراً تقدير التصرف الذي يتناسب مع الوقائع المادية والقانونية التي تواجهها السلطة الإدارية⁽⁶²⁾، ممّا يعني أنّ القاضي الإداري وهو بصدد رقابته لعنصر الملاءمة في القرار الإداري يمكنه أن يقوم بمحاسبة الإدارة عن التأخير في إصدار قراراتها، وما يترتب على ذلك من التزامات عليها تجاه الغير، حيث يمكن للقاضي الإداري إلغاء تلك القرارات نتيجة عدم إعمال السلطة الإدارية سلطاتها التقديرية بالشكل الصحيح، وعدم تقدير ملاءمتها للوقت الواجب اتخاذ القرار بصدده، بما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير، وبالنتيجة مجانبته للمصلحة العامة⁽⁶³⁾.

هذا ولا بد من التأكيد على أنّ القضاء الإداري لم يعمل رقابته بشكل كامل على عنصر الملاءمة في القرارات الإدارية، فقد استبعد رقابته عن بعض التصرفات الإدارية، ومنها على وجه التحديد تلك المتعلقة بالملاءمة الفنية والتقنية، أو ما يسمى بسلطات الإدارة التقديرية التقنية، فها هو القضاء الإداري الأردني يقضي بعدم صلاحيته برقابة الملاءمة التي قامت بها الإدارة، حيث يؤكد على أنّه: « لا يوجد في المادة التاسعة من قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 أو تعليمات برنامج الماجستير في جامعة العلوم والتكنولوجيا رقم 606 لسنة 1997 أو قانون الجامعة ما يجيز الطعن بالإلغاء فيما يتعلق بسلطة الأساتذة بوضع علامات الطلبة وتصحيح أوراق الامتحانات، حيث إنّ هذه سلطة الأساتذة ولجان تصحيح أوراق الامتحانات للطلبة، يعبر فيها عن وضع الطالب وقدراته العلمية، وتقييمه التي جاءت حصاد نتاج الطالب نفسه، وأنّه لا تعقيب عليها من

(60) عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 421.

(61) قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011، ص 129.

(62) محمد حسين عبد العال، مرجع سابق، ص 72.

(63) يوسف بن محمد العويد، مسؤولية الإدارة عن التأخير في الوفاء بالتزاماتها: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2017، ص 127.

المحكمة الإدارية؛ لأنه لا يجوز لها أن تحل نفسها محل من خصص لهذه الغاية من أهل العلم والفن والخبرة، وذلك بقصد إعطاء هيئة التدريس سلطة تقديرية واسعة بعيداً عن رقابة القضاء الإداري لها لمصلحة سير العملية التعليمية في مؤسسات التعليم؛ الأمر الذي يجعل محكمة العدل العليا غير مختصة ولائياً في مثل هذا الطعن، وتغدو الدعوى مستوجبة الرد شكلاً لعدم الاختصاص⁽⁶⁴⁾.

كما أن القضاء الإداري الكويتي سلك النهج نفسه؛ حيث قضى بأن: «... تقييم المؤهلات العلمية ومعادلة الشهادات الدراسية من المسائل الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية القائمة على شؤون التعليم بأجهزتها المتخصصة وفقاً للضوابط والمعايير الفنية التي تعتمدها في هذا الشأن دون معقب عليها في ذلك، إذ لا يجوز للقضاء الإداري أن يحل محلها في هذا التقييم حتى لا يفضي ذلك إلى التدخل في أمور فنية هي من صميم اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها هذا الأمر»⁽⁶⁵⁾.

كما يؤكد في حكم آخر على أن: «معادلة الشهادات الدراسية من المسائل الفنية التي تستقل بها جهة الإدارة بأجهزتها المتخصصة، وترخص بتقييمها طبقاً للضوابط والمعايير العلمية والفنية التي تعد من صميم اختصاصها، ولا معقب عليها في ذلك من القضاء الإداري إلا إذا كان التقدير مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها»⁽⁶⁶⁾. وبهذا الخصوص ونتيجة التطورات العلمية والفنية وما ينتج عنها من مخاطر يتعذر تداركها بتكاليف مالية معقولة، فقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي مبدأ الحيطة والحذر والذي بمقتضاه يقوم القاضي الإداري بإجراء مقارنة وملاءمة، والتأكد من مدى تناسب الإجراء المتخذ مع الخطورة الناشئة عن عدم اليقين العلمي، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ جزءاً أساسياً من مشروعية تصرف السلطة الإدارية والقائم على تجارب وأبحاث علمية⁽⁶⁷⁾.

(64) الحكم رقم 396 لسنة 2006، محكمة العدل العليا، الصادر بتاريخ 2006/11/28، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(65) محكمة التمييز، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 2014/257، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(66) الطعن رقم 216، تاريخ 2014/2/19، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(67) استناداً إلى مبدأ الحيطة، قام مجلس الدولة الفرنسي بوقف تنفيذ قرار وزير الزراعة المتضمن التصريح بالاتجار بثلاثة أنواع من الذرة المعدلة Transgeniqu على أساس أن القرار قد صدر دون اكتمال رأي اللجنة الذي استند عليه القرار ودون اكتمال الإجراءات اللازمة لذلك؛ الأمر الذي لا يسمح معه بترجيح هكذا قرار والغاية منه على المصلحة العامة. انظر: محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 333.

استناداً إلى ما سبق وعندما نعرض للرقابة على ملاءمة السلطة الإدارية في اتخاذ قراراتها، والتطور الذي أصابها من خلال الرقابة القضائية لا نكتفي بالقول بأنها تدور فقط حول التناسب بين سبب القرار ومحلّه، وتكييف جهة الإدارة للوقائع التي تواجهها، بل هو أعمق وأبعد من ذلك؛ فهو البحث في حرية السلطة الإدارية في التدخل من عدمه بجانب نوع مضمون هذا التدخل، ومدى توافقه بالمجمل مع المشروعية الإدارية والتي تشكل المصلحة العامة، بل تحقيقها جزء أساسي منها، مما سمح للقاضي الإداري لمد رقابته إلى عنصر الملاءمة بهذه الصورة، وهذا بدوره لا يمكن اعتباره من قبيل حلول القاضي الإداري في مجال دعاوى الإلغاء محل الإدارة، وقيامه بتوجيه أوامر لها، فالملاءمة التي تجريها الإدارة هي جزء أساسي من مشروعيتها قراراتها، والحكم على مدى نجاح الإدارة في استخدامها لسلطاتها التقديرية بما يتلاءم وتحقق المصلحة العامة، ممّا يعني أنّ الملاءمة هي صفة القرار كما أكدنا سابقاً. أمّا حلول القاضي الإداري محل الإدارة فهو قيام القاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى السلطة الإدارية للقيام بعمل أو الامتناع عن ذلك، ممّا يعني التدخل في صميم وظيفتها⁽⁶⁸⁾.

المطلب الثاني

وسائل رقابة القضاء الإداري على مشروعية السلطة التقديرية للإدارة في إطار المصلحة العامة

تعتبر السلطة التقديرية للإدارة جزءاً لا يتجزأ من المشروعية الإدارية، بل إنّها سلطة تعيش في رحم المشروعية، ولا يمكن اعتبارها بأي حال من الأحوال خارج نطاقه أو استثناءً عليه، عند قيام السلطة الإدارية بإعمالها على الوقائع التي تواجهها وبما يحقق المصلحة العامة ودون الإضرار بحقوق الأفراد وحرّياتهم، وبما أنّ المصلحة العامة تتصف بأنها ذات مفهوم واسع وغير محدد، وهي مرتبطة بشكل رئيسي بالغاية من القرار الإداري، فإنّ القاضي الإداري يصبح ملزماً بالدخول إلى هذا المجال والمرتبط بملاءمة جهة الإدارة وتقديراتها لضمان تحقيق المصلحة العامة، سواء من خلال البحث في مدى ارتكابها لخطأ ظاهر في التقدير، أو من خلال الموازنة بين منافع قرارها الإداري وأضرارها، وعدم الاكتفاء بالرقابة على أسباب القرار الإداري، من حيث الوقائع المادية وتحقيقها، أو التكييف الذي تضيفه السلطة الإدارية على تلك الوقائع.

(68) يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 87.

الفرع الأول

الخطأ الظاهر في التقدير

(عدم الملاءمة الظاهرة في التقدير)

تعود العيوب المرتبطة بالمصلحة العامة من النشاط الذي تأتيه الإدارة، بشكل عام إلى الصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها، ومن مظاهر هذه الصلاحيات أن الإدارة تستقل بتقدير ملاءمة قراراتها، من حيث صلاحيتها في تقرير وجوب التدخل أو الامتناع، إضافة إلى حريتها في اختيار وقت التدخل، مع استقلالها في تقرير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة الأسباب الواقعية التي تواجهها وأهميتها.

ولتفادي استغلال الإدارة لصلاحياتها التقديرية وتعسفها بها، وانحرافها بقرارها عن المصلحة العامة، يقوم القاضي الإداري حرصاً منه على تلك المصلحة بإعمال رقابته على هذه الصلاحية؛ وذلك للوصول إلى توازن دقيق بين اعتبارات احترام حقوق الأفراد وحررياتهم العامة من جهة، وبين اعتبارات حماية المصلحة العامة من جهة أخرى، وذلك من أجل الارتقاء بالعمل الإداري وفعاليتها في ظل الظروف المتغيرة والمتقلبة، ممّا يعني أنّ القضاء الإداري ملزم - في تلك الحالات التي لا يستطيع فيها رقابة التكييف القانوني الذي تجريه الإدارة للوقائع التي تستند عليها عند اتخاذها قرارها - بأن يحد من حرية الإدارة فيما يتعلق بتقديرها لقراراتها، وذلك بإخضاع هذه الحرية لرقابته للحيلولة دون تعسفها، من خلال إعمال نظرية «الخطأ الظاهر في التقدير» التي تسمح بمراقبة الغلو والتعسف الظاهر في التقدير الذي قد ترتكبه الإدارة.

من المتفق عليه أنّ الإدارة لها الحق بممارسة سلطاتها ومهامها دون أن ينازعها أحد بذلك، إلاّ أنّه غير مسموح لها أن ترتكب تجاوزات غير مقبولة؛ ذلك أنّ الخطأ الشاذ الظاهر يجعل من منطوق القرار المستند إليه خارجاً عن نطاق المألوف والمنطق والتفكير الصحيح، واتصافه بالتالي بعدم المشروعية⁽⁶⁹⁾، علماً أنّه ليس من السهولة بمكان على القاضي الإداري معرفة ما الذي يمكن أن يشكل أو لا يشكل خطأً في التقدير بشكل عام⁽⁷⁰⁾.

وعليه فإنّ الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير تتميز بأنها وسيلة قضائية تستهدف توسيع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وحماية المصلحة العامة من تعسفها وغلوها، وبالتالي انحرافها بغاية نشاطها عن تلك المصلحة⁽⁷¹⁾. وهنا لا بد من

(69) إدوارد عيد، القضاء الإداري اللبناني، ج2، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص 334.

(70) سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج2، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998، ص 177.

(71) «لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة - أنّ القرار الإداري يجب أن يكون الباعث عليه مصلحة

التأكيد على أنّ القضاء الإداري بشكل عام عندما يقوم بإلغاء القرار لعدم التناسب أو لغلو ظاهر في التقدير، فهو لا يلغيه لأنه مصاب بالغلو كعيب يلحق القرار الإداري، بل لعدم تحقيقه المصلحة العامة، فالقرار الذي يكون مشوباً بالغلو يكون بعيداً من حيث غايته عن تحقيق المصلحة العامة، وعليه فإنّ القاضي الإداري يستند في إلغائه إلى عيب الانحراف في استخدام السلطة وليس إلى عيب آخر، والمعياري هنا «معياري موضوعي» والذي يتمثل بعدم تحقق المصلحة العامة من وراء ذلك التصرف، أمّا عدم الملاءمة الظاهرة في التقدير أو الغلو في استعمال الصلاحيات التقديرية المناطة بالإدارة، فهو ليس معياراً لعب الانحراف بقدر ما هو قرينة دامغة على هذا العيب من حيث عدم تحقيقه للمصلحة العامة.

لقد أصبحت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من أهم النظريات الحاسمة للحد من تعسف الإدارة بصلاحياتها التقديرية، وقد تعددت تدريجياً مجالات النشاط الإداري التي يمكن مراقبتها قضائياً من خلال مراقبة الخطأ الظاهر في التقدير، حيث بدأت هذه الرقابة تنصب على الاختصاص المقيّد للإدارة إلى أن امتدت إلى صلاحياتها التقديرية، سواء في المنازعات ذات الطابع الفني أو حالات السلطة التقديرية بشكل عام، إضافة إلى منازعات الوظيفة العامة⁽⁷²⁾، وهذا ما ذهب إليه محكمة العدل الأردنية العليا في كثير من أحكامها، حيث تقول في أحدها، «... إنّ الأفعال المكوّنة للذنب الإداري مردها بوجه عام الإخلال بواجبات المهنة والخروج على مقتضياتها، وترك القانون تحديد الجزاء المناسب للسلطة التأديبية بما لها من سلطة تقديرية بلا معقّب عليها سوى مشروعية هذه السلطة بالألّا يشوب استعمالها الغلو»⁽⁷³⁾.

عامة، وأن يقوم على سبب يبرره كركن من أركان انعقاده، وأنّ لمحكمة الموضوع سلطة بحث الوقائع التي بني عليها القرار المطعون فيه بقصد التحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، وما إذا كانت مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها من واقع ما قدم في الدعوى من مستندات بغير معقّب عليها في ذلك مادام استخلاصها سائغاً، وله سند بالأوراق، ويؤدي إلى ما انتهت إليه من نتيجة». محكمة التمييز الكويتية، الدائرة الإدارية الطعن رقم 699 لسنة 2012، منشور على موقع إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت: <http://law.gov.kw/>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(72) نجد أنّ الرقابة القضائية على غلو الإدارة في تقديراتها قد توسعت بشكل كبير، فلم تعد تقتصر فقط على النشاط الضبطي للإدارة، بل شملت أيضاً مجالات الإعلام والنشر. د. سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 177.

(73) قرار رقم 96/62، انظر: «المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا»، إعداد المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين، القسم الأول، ص 300. هذا وفي حكم حديث لها تؤكد المحكمة الإدارية العليا على أنه: «وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير الخطورة للذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقّب عليها في ذلك إلا أنّ مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها نوع من الغلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره، وحيث إنّ العقوبة التي أوقعتها المطعون ضدها الأولى على الطاعن وهي (المصادقة على قرار مجلس إدارة جمعية المحاسبين القانونيين الأردنيين بإلغاء إجازة المزاولة الخاصة بالطاعن وشطب اسمه نهائياً من سجل المحاسبين القانونيين المزاولين للمهنة) لا تتناسب مع الذنب الذي اقترفه

كما تؤكد المحكمة الإدارية العليا الأردنية على نهج محكمة العدل العليا سابقاً؛ حيث تصرح بأنه: «وإن كان للسلطة التأديبية سلطة تقدير الخطورة للذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقّب عليها في ذلك، إلا أنّ مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى وهو ألاّ يشوب استعمالها نوع من الغلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، وبين نوع الجزاء ومقداره»⁽⁷⁴⁾.

كما تصرح في حكم آخر بأنه: «يُستفاد من أحكام المادة (1/70) من قانون ضريبة الدخل وتعديلاته رقم 34 لسنة 2014 على أنّ الحد الأعلى للمدة التي يحق للطاعن منع المطعون ضده من ممارسة عمله، ومزاولة أعمال التمثيل والإنابة هي ثلاث سنوات، إضافة إلى أنّ منطوق المادة (69/1) من قانون الضريبة العامة على المبيعات رقم 6 لسنة 1994 وتعديلاته أجازت للطاعن إيقاع العقوبة المناسبة في حال مخالفة أحكامها، كما استقر الفقه والقضاء على أنّه وإن كان للسلطة التي أصدرت القرار الطعين سلطة تقدير خطورة الأفعال والمخالفات التي اقترفها المطعون ضده وما يناسبها من جزاء دون معقّب عليها

وظروف القضية وهو ما يشكل غلواً في العقوبة... ذلك أنّه من المعلوم أنّ العقوبات التأديبية شرعت لتمكّن سلطة التأديب المختصة من توقيع الجزاء على الموظف مرتكب المخالفة التأديبية حفاظاً على المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة، والشرط العام للجزاء أن يكون عادلاً دون إسراف بالشدة أو إمعان في الرأفة، فإن كانت الصورة الأولى فهي الغلو في العقوبة التي تخالف مبدأ الملاءمة التي يقصد فيها التناسب بين سبب القرار ومحلّه.

وقد سائر القضاء الإداري الأردني تطور الرقابة القضائية على الجزاء التأديبي في الأخذ بنظرية الغلو المقترنة بعدم الملاءمة الظاهرة في مجال القرارات التأديبية، وبتطبيق مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة المرتكبة منذ عام (1979)، حيث قضى في أحد أحكامه: «... وحيث إنّ العقوبة المفروضة على الطاعن هي (إلغاء إجازة المزاولة الخاصة بالطاعن وشطب اسمه نهائياً من سجل المحاسبين القانونيين المزاولين للمهنة) وهي العقوبة التي جاءت من حيث الشدة بالترتيب الرابع والأخير من بين حزمة العقوبات المتدرجة المقررة بالمادة (36) من القانون ذاته، ولما كانت الأوراق المقدمة في الدعوى قد خلت من ثبوت ما يستدعي الارتفاع بالعقوبة إلى حد اختيار أشدها، مما يوصم القرار بالعلل وعدم الأخذ بمبدأ الملاءمة والتناسب بين الفعل المخالف والجزاء المترتب عليه، الأمر الذي يتعيّن معه إلغاء القرار المشكوك منه، وحيث توصلت المحكمة الإدارية لخلاف هذا النتيجة فإنّ حكمها المطعون فيه يغدو مستوجباً للقضاء». الحكم رقم 271 لسنة 2019 الصادر بتاريخ 2019/12/18، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

كما ورد في حكم لها أيضاً أنّ: «صلاحية التأديب في اختيار العقوبة الملائمة ليست مطلقة، فهي مشروطة بعدم الغلو في استعمالها وفقاً لأحكام المادة (140/1/4) من نظام الخدمة المدنية. وحيث نجد أنّ المحكمة الإدارية قد توصلت في حكمها المطعون فيه إلى هذه النتيجة التي توصلنا إليها فيكون حكمها واقعاً في محلّه لموافقة القانون»، حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 148 لسنة 2020، الصادر بتاريخ 2020/7/7، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(74) حكم رقم 271 لسنة 2019، الصادر بتاريخ 2019/12/18، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

في ذلك، إلا أنّ مشروعية هذه السلطة وكأي سلطة تقديرية أخرى منوط بالأّ يشوب استعمالها نوع من الغلو وعدم الملاءمة بين درجة خطورة الخطأ المسلكي وبين نوع الجزاء ومقداره، وعليه وحيث إنّ العقوبة التي أوقعها الطاعن (وزير المالية) على المطعون ضده (المستدعي) لا تتناسب مع الفعل الذي اقترفه، وظروف الدعوى لا يوجد فيها ما يدعو للارتفاع بالعقوبة والغلو فيها إلى حدها الأعلى، وحيث إنّ العقوبات التأديبية القصد منها إيقاع الجزاء على مرتكب المخالفة المسلكية حفاظاً على المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، ودون مخالفة مبدأ الملاءمة وهو التناسب بين سبب القرار ومحلّه والمواءمة بينهما، مما يستوجب رد الطعن⁽⁷⁵⁾.

الفرع الثاني

مبدأ الموازنة كضابط لمشروعية السلطة التقديرية

نتيجة لتطور الدولة وازدياد تدخلها في المجال الاقتصادي عن طريق وضع خطط التنمية والتوجيه الاقتصادي، كان لا بد من اتساع السلطة التقديرية للإدارة في هذه المسائل، وخاصة في مسائل الأموال والعقارات؛ لذلك كان لا بد من اتساع وتطوير الرقابة القضائية على تلك التصرفات، والانحراف بها عن المصلحة العامة، من خلال إعمال مبدأ الموازنة أو التوازن بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية⁽⁷⁶⁾.

أشرنا إلى أنّ ركن الغاية من القرار الإداري متعلق أساساً بالمصلحة العامة، أي أنّ مشروعية هذا الركن من عدمه مرتبطة بشكل أساسي بمدى تحقيقه لتلك المصلحة، وعلى اعتبار أنّ المصلحة العامة هي مسألة موضوعية ليس من السهل تحديد مفهومها، وأمام صلاحيات الإدارة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها، وإمكانية التعسف بها، وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة عن طريق التضحية بالحرية العامة - في أغلب الأحيان - في سبيل الحصول على بعض الموارد المالية، وأمام هذا كله كان لا بد للقضاء الإداري من

(75) حكم رقم 313 لسنة 2020، المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 2020/12/30، منشور على موقع نقابة المحامين الأردنيين: <https://qarark.com>، تاريخ الزيارة: 2021/10/24.

(76) لقد ظهر هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام 1971 وتحديدًا في حكمه الصادر بتاريخ 1971/5/28، حيث تخلّى مجلس الدولة عن نهج السابق، إذ لم يعد يقدر المنفعة العامة المتعلقة بمشروع نزع الملكية بمعزل عن الظروف المحيطة به إلى تحقيق منفعة عامة حقيقية تأخذ بعين الاعتبار الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، والتكلفة المالية، والمضار ذات الطابع الاجتماعي الناجمة عنه، فإذا كانت الأضرار المترتبة عنه أكثر وأعظم مما سيحققه للمنفعة العامة ألغى القرار، حيث إنّ القاضي الإداري لم يكن يقوم بفحص الظروف المحيطة بقضايا نزع الملكية، بل كان يتناولها بصورة مجردة، إذ كان يكفي فقط بفحص هدف هذه العملية والذي هو بالطبع المصلحة العامة؛ كبناء مستشفى، أو مدرسة أو مكتب بريد أو شق طريق، أو بناء سدود أو جسور. انظر: محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 328.

التصدي لهذا الموضوع، فكان من نتيجة ذلك خلق مبدأ التوازن بين المنافع والأضرار للقرار الإداري .

ويتمحور الهدف من هذا المبدأ في إجراء موازنة بين سلبيات وإيجابيات القرار الإداري، أي بين المنافع المتأتية للمصلحة العامة من هذا القرار، وبين الأضرار التي يمكن أن تلحق بها، وعليه لا يمكن الحكم على مشروعية هذا التصرف الإداري أو ذلك إلا من خلال الإيجابيات المتأتية منه، بأن تكون طاغية على سلبياته، وعلى الأخص في مجال القرارات الإدارية ذات الطابع المالي، ومنها قرارات الاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة.

وفي هذا المقام لا بد من التوضيح فيما يتعلق بالمصلحة العامة ووسائل تحقيقها، والموازنة بين أضرار ومنافع القرار الإداري، وهو الأمر الذي يختلف عادة باختلاف النظام السياسي للدولة، ففي الدول الديمقراطية عادة ما تكون الحريات العامة والملكية الخاصة للأفراد والحفاظ عليها هي في مقدمة الأهداف التي لا بد وأن تسعى الإدارة لتحقيقها كجزء لا يتجزأ من المصلحة العامة، في حين نجد أنه في الأنظمة الشمولية، لا تتخذ تلك الحريات والملكية الفردية تلك المنزلة من السمو، حيث يمكن التضحية بها، وذلك لتحقيق زيادة في الموارد المالية للدولة .

وهكذا فإن الموازنة بين منافع القرار الإداري وأضراره تعد شرطاً جوهرياً للحكم على مشروعية المنفعة العامة من إصداره، وبالتالي الحكم على مشروعيته، وهو شرط يخضعه القاضي الإداري لتقديره للتأكد من احترام الإدارة له، حيث لا بد من أن تكون المصلحة العامة في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة مثلاً هي الغاية الأساسية، وأن تستوجب هذا الأجراء. وفي هذا الصدد يكون القاضي الإداري - وهو بصدد النظر بمشروعية القرار المطعون به لعيب في غايته - ملزماً بالإجابة عن ثلاثة أسئلة أساسية⁽⁷⁷⁾ وهي: هل قرار نزع الملكية مبرر بشكل ملموس وواقعي بمنفعة حقيقية وواقعية لا غنى عنها؟

فمثلاً قرار نزع ملكية خاصة لغايات توسعة مرفق صحي، فالسؤال الذي لا بد وأن يطرحه القاضي الإداري هو، هل هناك أعداد إضافية من المرضى المراجعين لهذا المرفق، لم يعد المرفق يستوعبها، وبالتالي بات من الضروري توفير مبنى إضافي لذلك أم لا؟، فإذا جاءت الإجابة بالنفي، فهذا يعني أن القرار غير مشروع لمناقضته مقتضيات المصلحة العامة، وأما إذا كانت الإجابة بالإيجاب، فعلى القاضي الإداري الإجابة عن السؤال التالي وهو، فيما إذا كانت الإدارة تملك عقاراً بديلاً للعقار المستملك أم لا وبالمواصفات والشروط الفنية نفسها التي تبحث عنها الإدارة؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب كان قرار الاستملاك

(77) يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 189.

مشروعاً، وفي هذه الحالة يبقى على القاضي الإداري طرح السؤال التالي وهو، هل منافع القرار تطغى على سلبياته، بمعنى هل يترتب عليه الكثير من الأعباء والتكاليف المالية أم لا، سواء من حيث المساس بالملكية الخاصة القاضي استملاكها بموجب القرار، أم من ناحية النفقات المالية المترتبة عليه، أو من زاوية الأعباء الاجتماعية له، والنتيجة لا يسلم القاضي الإداري بمشروعية المنفعة العامة المراد تحقيقها عن طريق الاستملاك إلا إذا ما رجحت كفة المنافع المرجوة من المشرع على الأعباء الواردة آنفاً.

وفي هذا الصدد لا بد من التأكيد على أنّ رقابة القاضي الإداري لدى تحقق المصلحة العامة من خلال النظر إلى أضرار ومنافع القرار الإداري بأنّها لا تعتبر من قبيل رقابة الملاءمة على قرارات الاستملاك، إذ يحل القاضي الإداري في هذا الصدد محل الإدارة، بل على العكس من ذلك بأنّ الرقابة التي يجريها القاضي الإداري في هذا الصدد لا تتعدى بأن تكون من قبيل رقابة المشروعية وليست الملاءمة، على اعتبار أنّ هذه الرقابة ما هي إلا وسيلة للتأكد من مشروعية قرار الاستملاك، ومدى تحقيقه للمصلحة العامة، وذلك عن طريق تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار للقرار الإداري كمبدأ قانوني عام ليس إلا، وكسلاح فعّال بين يد القضاء لدرء الإدارة من أن تقع في محذور التعسف في سلطاتها عن طريق انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة.

وعليه فالقاضي في هذا الصدد لا يلغي القرار لعدم الملاءمة، بل لعدم مشروعيته من حيث الغاية، وعدم تحقيقه للمصلحة العامة، على اعتبار أنّ أضراره تطغى على منفعه، ولا يقوم بفرض قرار جديد على الإدارة بأي حال من الأحوال كإلزامها مثلاً بمكان جديد للاستملاك⁽⁷⁸⁾. وفي كل الأحوال فإنّ إعمال القاضي الإداري لهذه المبادئ في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة لا يعني بأي حال من الأحوال هدراً وانتقاصاً مما تتمتع به جهة الإدارة من تقدير، وحرمانها من ذلك، وإنّما يطبّق تلك المبادئ لضمان مشروعية أعمال الإدارة، فعندما يطبّق التناسب بين عنصري السبب والمحل في القرارات التأديبية مثلاً، فهو لا يصادر صلاحية الإدارة في إجراء ملاءماتها بالخصوص عند فرض الجزاء التأديبي، إذ تبقى السلطة التأديبية تتمتع بحرية تقدير بعض الوقائع المحيطة بالموضوع والظروف الشخصية المحيطة بمرتكب المخالفة، سواء أتلّص ذلك بمدى تفانيه في العمل، أو فيما يتعلّق بسبق ارتكابه مخالفات أو ظروفه الصحية والعائلية... إلخ⁽⁷⁹⁾.

(78) تجدر الإشارة إلى أنّ القضاء الفرنسي قد طبّق هذا المبدأ على العديد من تصرفات السلطة الإدارية، ومنها تلك المتعلقة بمخالفة التنظيم وإقامة أبراج خطوط الكهرباء وخطوط السكك الحديدية، وقرارات سحب التراخيص أو إنشاء مدن سكنية وغيرها. انظر: محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 328.

(79) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 310.

هذا ولم نطلع على أي حكم في القضاء الإداري الكويتي أو الأردني يرشدنا إلى مدى تبنيه لهذا المبدأ، أمّا القضاء الإداري المصري فقد استرشد بهذا المبدأ للحكم على مدى مشروعية قرارات السلطة الإدارية بإعمال مبدأ الموازنة بين منافع القرار وسلبياته بخصوص المصلحة العامة، وعلى وجه التحديد في موضوع إزالة التعديلات على المال العام، حيث قضت محكمة القضاء الإداري بأنّه: «ولئن كان للجهة الإدارية إزالة ما يقع من تعديلات على أملاك الدولة بالطرق الإدارية، وهذه مصلحة عامة لا ريب فيها، إلا أنّ القرار يكون قد ضحى بمصلحة عامة أخرى تتمثل في وجوب تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم وممتلكاتهم، وإنّ هذه المصلحة أولى بالرعاية من المصلحة العامة الأخرى وهي حماية أرض الدولة ورفع التعدي عنها»⁽⁸⁰⁾.

وفي الختام نؤكد على أنّ التطور الذي لازم السلطة الإدارية ودورها في إدارة مرافقها وتعدّد وظائفها، كان لا بد أن يلازمه تطور في الرقابة القضائية، وعدم الاكتفاء بالحدود الدنيا لتلك الرقابة والمتمثلة في رقابة الوقائع وتكييفها القانوني، ورقابة الملاءمة على استحياء، بل لا بد - وهذا ما هو عليه - من الخوض في تقديرات السلطة الإدارية وملاءمتها، من خلال البحث في غايات أعمالها وعلاقتها بالمصلحة العامة، ومدى مشروعيتها، فهذه الأخيرة لا بد وأن تكون الفيصل في الحكم على أعمال السلطة الإدارية من حيث مشروعيتها من عدمها، وذلك من خلال المبادئ القضائية والوسائل الرقابية التي لا بد من العمل بموجبها، وأهمها مبدأ الموازنة بين منافع القرار الإداري وأضراره، إضافة إلى رقابة الملاءمة والغلو الظاهر في تقدير الإدارة للوقائع التي تواجهها وموضوع قرارها، كل ذلك يعني أنّ القاضي الإداري لا بد وأن يكون قاضي ملاءمة ومشروعية، وما الادعاء بأنّ القاضي الإداري إذا ما راقب ملاءمة جهة الإدارة وتقديراتها، أحل نفسه مكانها، فهذا ليس له من الصحة بمكان كما سبق وأوضحنا ذلك في هذه الدراسة.

(80) الدعوى رقم 1681 سنة 38ق، بتاريخ 15/3/1984، انظر: د. محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 330؛ يسري العصار، مرجع سابق، ص 226. كما أنّ مجلس شورى الدولة في لبنان تسنى له التطرق لهذه النظرية، وذلك في حكمه الصادر بتاريخ 18/2/1988، والذي ألغى بموجبه المرسوم رقم 2858 والصادر بتاريخ 12/4/1980 القاضي بنزع ملكية البناء الكائن في منطقة بعبداء لصالح وزارة الدفاع، إذ جاء في الحكم أنّه: «وبما أنّ مفهوم المنفعة وتحديدها يستندان في أي حال ليس فقط إلى موضوع الاستملاك وغايته، بل أيضاً إلى النتائج المتأتية من الجزاء على مختلف الصعد، فردية كانت أم اجتماعية أم مالية، على ألا تكون لهذه النتائج انعكاسات سلبية عامة يترتب عليها إزعاج كبير، يتعدى كثيراً المنفعة المتوخاة من الاستملاك.... وبما أنّه لكي تكون هذه المقارنة أو الموازنة إيجابية، يجب أن تكون المنفعة المتوخاة منسجمة ومتلائمة مع الاحتياجات الحقيقية والواقعية للإدارة المستملكة». انظر: يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 193.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من دراسة موضوع السلطة التقديرية للسلطة الإدارية وعلاقتها بمبدأ المشروعية، عبر البحث في تعريفها من حيث إنها هامش من الحرية تتمتع به السلطة الإدارية، لاختيار مضمون قرارها ووقت اتخاذه، ومن خلال البحث في مبرراتها من حيث إنها ضرورة عملية وتشريعية، والبحث في دور المصلحة العامة في تحديد هذه السلطة ونطاقها، وأخيراً دور القضاء الإداري في تحديد نطاق هذه السلطة والوسائل الحديثة التي يستخدمها في رقابته عليها، يمكن التأكيد على جملة من النتائج والتوصيات، نستعرضها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

1. تعتبر السلطة التقديرية بمفهومها العام ذلك الهامش من الحرية الممنوح للسلطة الإدارية لاتخاذ التصرف الملائم للحالة التي تواجهها، دون أن تلتزم بتصرف معين، حيث يترك التشريع للإدارة حرية تقدير الظروف والوقائع التي تبرر العمل الإداري، وحرية اختيار نوع العمل ووقته، واختيار الأهداف التي تسعى لتحقيقها، وضمن الإطار العام للمصلحة العامة.
2. مهما كانت حاجة الأفراد إلى وضع قيود على حرية تصرف الإدارة، فإنّ التوسع في تقييد السلطة الإدارية بموجب قواعد قانونية ونصوص تشريعية جامدة يؤدي إلى شل حركة الإدارة، وبالتالي إلحاق الأذى بفكرة النفع العام، ممّا يعني ضرورة السلطة التقديرية لحسن سير المرفق العام، كضرورة الاختصاص المقيّد لحماية حقوق الأفراد وحياتهم.
3. أي امتياز أو أية سلطة تتمتع بها السلطة الإدارية ما هي إلا وسيلة لتحقيق الصالح العام للمجتمع، وما السلطة التقديرية للإدارة إلا وسيلة أساسية تتمتع بها لتحقيق غايات محدّدة، فهذه السلطة لا تعتبر بأي حال من الأحوال امتيازاً للإدارة تستخدمها متى وكيفما تشاء، بل لابد من أن تسخرها لغاية محدّدة وهي المصلحة العامة.
4. تمثّل المصلحة العامة الهدف والغاية النهائية لأي نشاط تقوم به السلطة العامة، بل السبب لوجودها، وهي وسيلة القضاء لإعمال رقابته على النشاط الذي تقوم به، وعليه فإنّ أكثر الحالات انتهاكاً لمبدأ المشروعية وأخطرها هي تلك المرتبطة بالمصلحة العامة، على اعتبار أنّ هذه الأخيرة هي ذات مفهوم فضفاض وغير محدّد.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمتع الإدارة - في كثير من الأحيان - بصلاحيات تقديرية بصدد اختيارها للوسيلة التي تتحقق من خلالها تلك المصلحة.

5. إنَّ الملاءمة التي يجب أن تجريها السلطة الإدارية ما هي إلاّ مظهر أساسي لعنصر التناسب بين الوقائع التي تواجهها الإدارة (السبب)، وبين مضمون تصرفها (المحل)، بمعنى أنّ التناسب هو عنصر أساسي من عناصر الملاءمة، وهو مدى التوافق والانسجام بين القرار المتخذ والدوافع الكامنة وراءه، أمّا الملاءمة فإنّها صفة القرار الإداري التي يتصف بها، وبما يتوافق مع الظروف المحيطة به. وعليه فإنّ عنصر الملاءمة يقوم على ثلاثة محدّدات أساسية تتمثّل في تقدير ضرورة التدخل من عدمه، واختيار زمن التدخل، وأخيراً تقدير التصرف الذي يتناسب مع الوقائع المادية والقانونية التي تواجهها السلطة الإدارية.

6. تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من أهم النظريات الحاسمة للحد من تعسف الإدارة بصلاحياتها التقديرية، وقد تعدّدت تدريجياً مجالات النشاط الإداري التي يمكن مراقبتها قضائياً من خلال مراقبة الخطأ الظاهر في التقدير، حيث بدأت هذه الرقابة تنصب على الاختصاص المقيّد للإدارة إلى أن امتدت إلى صلاحياتها التقديرية، سواء في المنازعات ذات الطابع الفني أو حالات السلطة التقديرية بشكل عام، إضافة إلى منازعات الوظيفة العامة.

7. يتمحور الهدف من مبدأ الموازنة بين سلبيات وإيجابيات القرار الإداري في الحكم على مشروعيته، وعلى الأخص في مجال القرارات الإدارية ذات الطابع المالي، ومنها قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، ممّا يعني أنّ الموازنة بين منافع القرار الإداري وأضراره شرط جوهري للحكم على مشروعية المنفعة العامة من إصداره، وبالتالي الحكم على مشروعيته.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بأن يقوم القضاء الإداري العربي - وعلى وجه الخصوص دول المقارنة - على إعمال رقابته على عنصر الملاءمة في كل ما يتعلق بقرارات السلطة الإدارية، وليس اقتصرها فقط على تلك الأعمال المرتبطة بحقوق الأفراد وحرّياتهم.
2. ضرورة الانتقال من مفهوم أنّ القاضي الإداري قاضي مشروعية إلى قاضي مشروعية وملاءمة، وما يترتّب على ذلك من أساليب وآليات رقابية يمكن له اللجوء إليها.

3. لا بد أن تكون البوصلة للرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في مجال السلطات التقديرية هي المصلحة العامة، فهذه الأخيرة هي المبرر لسلطات الإدارة وامتيازاتها، وهي وسيلة أساسية للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فهي لا بد وأن تكون المحدد لمشروعية أعمال السلطة الإدارية.
4. ضرورة قيام القضاء الإداري في كل من الأردن والكويت بالاعتماد على مبدأ الموازنة بين منافع القرار وأضراره، بخصوص رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، وعدم الاكتفاء برقابته التقليدية والمتمثلة في رقابته على عناصر مشروعية القرار الإداري فقط دون الانتقال إلى هذا المستوى من الرقابة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- إدوارد عيد، القضاء الإداري اللبناني، ج2، مطبعة البيان، بيروت، 1975.
- أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة، مجلة العلوم الإدارية، السنة الرابعة والعشرون، العدد الثاني، ديسمبر 1982.
- إسماعيل بدوي، القضاء الإداري: دراسة مقارنة، ج1، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، 1963.
- يوسف بن محمد العويد، مسؤولية الإدارة عن التأخير في الوفاء بالتزاماتها: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 2017.
- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج2، ط2، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- محمد محمد عبد اللطيف، القضاء الإداري - الكتاب الثاني - دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، القاهرة، 1974.
- محمد عبد الجواد حسين، سلطة الإدارة التقديرية والاختصاصات المقيدة، مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة الرابعة، كانون الأول / ديسمبر 1953.
- محمد فؤاد مهنا، دروس في القانون الإداري، ج3، مطبعة اتحاد الجامعات، القاهرة، 1956-1957.

- محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، ط1، منشورات الجامعة الأردنية، 1987.
- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- سامي جمال الدين،
 - أصول القانون الإداري، دون ناشر، 1993.
 - قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
 - الرقابة على أعمال الإدارة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- سليمان محمد الطماوي،
 - نظرية التعسف في استعمال السلطة - عيب الانحراف بالسلطة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.
 - السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية، جامعة الإسكندرية، السنة الرابعة، العددان الأول والثاني، 1950.
 - القرارات الإدارية، ط4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
- سمير تناغو، مبادئ القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.
- سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج2، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 1998.
- عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011.

- رأفت فودة، مصادر المشروعية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Eduardo Garcia de Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo Sexta Edición, Ediciones Civitas, Madrid, 1993.
- Juan Alfonso Santa María Pastor, 'Fundamentos de Derecho administrativo', Primera Parte, Ediciones Centro de Estudios Ramón Arellano, 1991.
- Ramón Prada, Derecho Administrativo, Volumen 1, Parte General, octava edición, Ediciones Marcial Pons Ediciones Jurídicas, Madrid 1996.
- Sexta Edición, 'Curso de Derecho Administrativo' Eduardo García de Enterría y Tomás, T.1, Civitas, Madrid, 1993.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
269	الملخص
270	المقدمة
274	المبحث الأول: مبدأ المشروعية ودوره في تحديد سلطة الإدارة التقديرية
274	المطلب الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة والمشروعية الإدارية
274	الفرع الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وجذورها التاريخية
274	أولاً: تعريف السلطة التقديرية للإدارة
276	ثانياً: التطور التاريخي لنظرية السلطة التقديرية للإدارة
279	الفرع الثاني: السلطة التقديرية للإدارة ضرورة عملية وتشريعية
279	أولاً: مقتضيات مزاولة العمل الإداري
281	ثانياً: مواجهة الإدارة لظروف طارئة ومتغيرة
281	ثالثاً: خبرة الإدارة في إشرافها على المرافق العامة وقصور المشرع في الإحاطة بماهية الوظيفة العامة
283	المطلب الثاني: مبدأ المشروعية كقيد على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية
289	المطلب الثالث: المصلحة العامة كقيد عام على ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية
293	المبحث الثاني: تطور الرقابة القضائية على سلطات الإدارة التقديرية في ضوء المصلحة العامة
296	المطلب الأول: رقابة الملاءمة: القاضي الإداري قاضي مشروعية وملاءمة
302	المطلب الثاني: وسائل رقابة القضاء الإداري على مشروعية السلطة التقديرية للإدارة في إطار المصلحة العامة
303	الفرع الأول: الخطأ الظاهر في التقدير (عدم الملاءمة الظاهرة في التقدير)
306	الفرع الثاني: مبدأ الموازنة كضابط لمشروعية السلطة التقديرية
310	الخاتمة
313	قائمة المراجع