مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها
اسم الكاتب: د. محمد رسول العموري
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/library/4711
تاريخ الاسترداد: 2025/05/18 17:30 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (4) 2015
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (37) No. (4) 2015

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية و أساليب الحد منها

الدكتور محمد رسول العموري*

(تاريخ الإيداع 11 / 6 / 2015. قُبِل للنشر في 13 / 7 / 2015)

□ ملخّص □

تتمتع الإدارة العامة في معرض ممارستها لمهامها، بالعديد من الامتيازات، منها السلطة التقديرية، والتي تشكل روح الإدارة العامة وجوهرها، حيث تقتضي فاعلية الجهاز الإداري منح الإدارة هذه السلطة بغية مراعاة الظروف المتباينة والمتغيرة وصولاً لتحقيق الصالح العام. ويسلك المشرع حين يمنح الإدارة سلطة معينة أحد أسلوبين: فهو إما أن يحدد الشروط والضوابط التي ينبغي على الإدارة إتباعها عند مباشرة اختصاصاتها، فتكون سلطتها في هذه الحالة مقيدة، ويكون عملها مقصوراً على تطبيق القانون على الحالات التي تستوفي شروط هذا التطبيق. أو أن يترك للإدارة حرية التصرف لتقرر بمحض إرادتها، فيكون لها سلطة تقدير زمن وكيفية وملائمة مزاولة اختصاصاتها ومباشرة صلاحياتها دون قيود.

ومن المفيد القول هنا أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة لم تكن على درجة واحدة، بل تتسع وتضيق بحسب الركن الذي يعمل عليه القاضي رقابته، فيتمتع القاضي الإداري برقابة واسعة في مجال الأركان المقيدة في القرار الإداري، بينما تضيق رقابته إلى حد ما في مجال الأركان التقديرية، وكي لا تتحول السلطة التقديرية إلى عمل سيء يهدد حقوق الأفراد وحرياتهم، فقد توسعت رقابة القضاء الإداري على نطاق الملائمة في اتخاذ القرارات الإدارية، من خلال اعتماد نظريات متطورة تمثلت في نظريتي الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار.

الكلمات مفتاحية: رقابة ، سلطة تقديرية، إدارة، خطأ ، تعسف.

* **مدرس – قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة دمشق – سورية.**

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (4) 2015
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (37) No. (4) 2015

Judicial control over the discretion of management and reduction methods

Dr. Mohammad Rasol Al omary*

(Received 11 / 6 / 2015. Accepted 13 / 7 / 2015)

□ ABSTRACT □

The public administrationenjoys in the exercise of its functions exhibition, many of the privileges which the discretionary power, which constitutes the spirit and essence of public administration, where the effectiveness of the administrative system requires grant administration، this power in order to take into account the varying and changing conditions in order to achieve the common good. And exhibits legislator while giving management the authority of certain one of two methods: it is either to determine the conditions and controls that management should follow when direct competence, authority shall be restricted in this case, and their work is limited to the application of the law to cases that meet the requirements of this application. Or be left to the management discretion to decide voluntarily, so have the power to estimate the time and how to engage in appropriate terms of reference and powers directly without restrictions.
It is useful to say here that the judicial control over the administration's actions were not all on one level, but it is expanding and narrowing according corner which operates the judge supervision, vimta administrative judge supervision and wide in the field of restricted Chiefs of the administrative decision, while supervision narrowed somewhat in the field of Staff discretion, discretion order not to turn into a bad action threatens the rights and freedoms of individuals, it has expanded the administrative control of the elimination of appropriate management decisions scale, through the adoption of advanced theories represented in my theory wrong Albin and the balance between the benefits and damages.

key words: administration, wrong, discretionary power, control.

*Assistant professor - General department of Law – faculty of Law – Damascus University – Syria.

مقدمة:

تعد الإدارة العامة موضوعاً متعدد الأبعاد وهي ليست مجرد إدراك علم، بل إنها خبرات تم تنسيقها، وهي على أقل احتمال كيان منظم من المعرفة، فالمديرون الذين يمارسون أعمالهم لا يمكنهم الانتظار، بل عليهم أن يديروا أعمالهم أثناء ظهور المشاكل والاحتياجات.

وتحول المجتمع في الدول المتقدمة، وحتى الدول النامية، إلى مجتمع مؤسسات، وعهد بكل مهمة اجتماعية صحية أو تعليمية أو خدمية إلى مؤسسة كبيرة تم إعدادها لتكون دائمة الوجود ذاتية الإدارة، حيث تطور دور الدولة ليتجاوز حدود دولة الرفاه الاقتصادي، وأصبح أداء المجتمع الحديث يعتمد بشكل متزايد على أداء هذه المؤسسات. فاجتاح الازدهار الاقتصادي والاجتماعي والثقافي العالم كله، ولكن ازدهار الإدارة أثار تحديات جديدة وأوجد مهاماً ومشاكل لم تكن معروفة من قبل، وتطلب الأمر تطور وسائل وأدوات العمل الإداري، فنجد الإدارة تواجه جملة من التحديات والمصاعب للنهوض بأعبائها، كان من أهم آثارها منحة السلطة التقديرية للإدارة والانحلال قليلاً من السلطة المقيدة، باعتبار أن السلطة التقديرية العامل الحاسم الذي يمكن الإدارة وفي أي مؤسسة من تحقيق أهدافها التي وجدت من أجلها، وتلبية جميع متطلبات الصالح العام، فهي شرط أساسي لوجود واستمرار الإدارة، خاصة بعد ازدياد أعبائها وتعقد الظروف التي تعيش فيها نتيجة تطور المفاهيم والقيم التي تمارس الإدارة نشاطها في ظلها.

لكن خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم ازداد يوماً بعد يوم بسبب اتساع نشاطها، من أجل هذا لا بد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة تهدف إلى وضع الأمور في نصابها بإيجاد الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد. وظهرت ضرورة العمل على فرض وتنظيم الرقابة المجدية والفعالة على أعمال الإدارة، خاصة قراراتها الإدارية، لضمان عدم خروجها عن أحكام القانون وفق مبدأ الشرعية الذي يمثل أهم دعائم دولة القانون في العصر الحديث. وفي الواقع اهتدت المجتمعات إلى وسائل مختلفة لمثل هذه الرقابة أهمها الرقابة الإدارية والرقابة القضائية والرقابة البرلمانية، ونبحث في هذا البحث في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

أهمية البحث وأهدافه:

لقد أصبحت السلطة التقديرية المبنية على حرية الاختيار ومرونة العمل الإداري إحدى أهم أساسيات العمل الإداري، ولعل الجميع أصبح يعترف في واقع الأمر بوجوب منح الإدارة عموماً ومتخذ القرار خصوصاً قسطاً من الحرية والمرونة في التصرف مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد ضد تعسف الإدارة، وتبدو أهمية هذا البحث في أن موضوعه يتعلق بالرقابة القضائية على هذه السلطة التقديرية، حيث يحاول هذا البحث إيجاد مداخل إلى المجالات التي نجهلها وذلك في إطار القواعد والنصوص. وإذا ما وصلنا إلى صلب الموضوع فإن الأسئلة التي تتبادر إلى الذهن هي: هل كانت الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية الضمانة الأقوى للأفراد ضد تعسف الإدارة؟ وهل هذه الضمانة أصبحت كافية مع تعقد وتعدد وتشابك التشريعات والاختصاصات وما شهده المجتمع من تطور على جميع الصعد؟

منهجية البحث:

للإجابة على التساؤلات السابقة تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث تم التركيز في المبحث الأول على البحث في أهمية رقابة القضاء كضمانة لحقوق الأفراد وحريتهم، والبحث في آراء الفقهاء ومواقفهم من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ودرجات هذه الرقابة في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث فسنبحث فيه المحاولات القضائية للحد من السلطة القضائية.

المطلب الأول

أهمية الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

يدعونا الإسلام إلى التزام الفكر والسلوك القويم الذي لا يعرف إفراطاً ولا انحرافاً أو تطرفاً مما يقتضي تنظيم وتقنين النشاطات البشرية وفق ضوابط معينة ومعايير إنجاز توزن بها الأعمال ويقوم العاملون على أساسها بموجب تقارير نشاط، وهو ما تستند إليه الرقابة والمتابعة وفق أحدث أصولها العلمية وأساليبها الفنية.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم يزداد يوماً بعد يوم بسبب ما نلاحظه في أيامنا هذه من اتساع نشاطها من أجل هذا لا بد من تنظيم رقابة على أعمال الإدارة تهدف إلى وضع الأمور في نصابها بإيجاد الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد. وفي الواقع اهتدت المجتمعات إلى وسائل مختلفة لمثل هذه الرقابة أهمها الرقابة الإدارية والرقابة القضائية والرقابة البرلمانية وسنبحث الآن في الرقابة القضائية.

والحق أنه بدون هذه الرقابة القضائية يمكن للإدارة أن تخالف أحكام القانون كلما وجدت لها مصلحة في هذه المخالفة، فتعدد نصوص القانون تُعد مجرد رغبات وأماني للإدارة وليست نصوصاً واجبة الإتباع لها جزاء يضمن احترامها.وبعبارة أخرى، تصبح الدولة بوليسية بدلاً من أن تكون دولةً خاضعةً للقانون، وهذا أمر أصبح لا يقبله ضمير الإنسان في عصرنا هذا، فالإنسانية تتطلب اليوم أن توجد رقابة قضائية على أعمال الإدارة تهدف إلى احترام القانون وحماية حقوق الأفراد.

لذلك تقتضي طبائع الأمور بأن تتمتع الإدارة بحقوق وامتيازات تهدف إلى تمكينها من أداء الواجبات الملقاة على عاتقها، وذلك من خلال تنفيذ القوانين والسهر على تأمين الاحتياجات المختلفة للمواطنين تحقيقاً للصالح العام. وتقوم الإدارة وهي بصدد ذلك بمختلف الأعمال الإدارية وتتخذ العديد من القرارات، ومن خلال تواصلها المستمر مع الأفراد يحدث أحياناً أن تتأثر مصالح هؤلاء وحقوقهم بما قد تتخذه الإدارة من قرارات وما تقوم به من أعمال مما يجعل اعتداء الإدارة على الأفراد متوقعاً أن التجربة أظهرت مراراً أن كل هيئة أو رجل سلطة يميل إلى إساءة استعمالها وهو يفعل ذلك حتى توجد حدود لسلطته[1].

ويزداد خطر الإدارة على الأفراد وحقوقهم بسبب ما يشهده نشاط الإدارة من اتساع مضطرد وما شهده المذهب الفردي الذي قصر نشاط الدولة على الوظائف الأصلية (الدفاع، العدالة، الأمن الداخلي) من تطور تمثل بالسماح للدولة بالتدخل في نشاطات الأفراد كلما دعا داعي التضامن الاجتماعي إلى مثل هذا التدخل وبعبارة أخرى كانت مسألة الرقابة على أعمال الإدارة إحدى أهم الوسائل للتوفيق بين مقتضيات المصلحة العامة وحقوق الأفراد، وضمن مبدأ سيادة القانون.

([1]) د. خالد خميس المحمد: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة حلب، غير منشور 2008. موجودة في مكتبة الأسد الوطنية. ص155.

وتباشر الرقابة القضائية من خلال قضاء متخصص هو القضاء الإداري (النظام اللاتيني) أو من خلال القضاء العادي (الأنكلوأمريكي) ونظراً لما تحققه الرقابة القضائية من حياد واستقلال، فإنها تشكل الضمانة الحقيقية لحقوق وحريات الأفراد، كما تشكل حمايةً وضمانةً لحقوق الإدارة والمصلحة العامة لذلك توصف هذه الرقابة بأنها أكثر عدالة من غيرها من أنواع الرقابة الأخرى. حيث أن الغرض الأساسي للرقابة القضائية هو حماية الأفراد وذلك بإلغاء قرارات الإدارة المخالفة للقانون والتي تكون قد سببت ضرراً لهم، والحكم بالتعويض عن الضرر الذي يمس الأفراد من جراء سير المرافق العامة كما أنها تعد مجالاً خصباً لإقامة العدل بين جميع الأطراف. بسبب تولي القضاة هذه المهمة وهم فئة مشهود لهم بالحيدة والكفاءة والاستقلال.

وانطلاقاً من الحرية في الاختيار الذي تتمتع به الإدارة يجب القول أن القضاء الإداري يسهر لضمان الأمن والحماية من خلال رقابته على تصرفات الإدارة فرقابة القضاء إذاً هي المظهر العلمي الفعال لحماية الشرعية فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود، وغني عن البيان أن أي تضييق في تلك الرقابة ولو اقتصرت على دعوى الإلغاء سوف يؤدي حتماً إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون.

من خلال ما تقدم فقد اتفق الفقه والقضاء على ضرورة وأهمية تمتع الإدارة وهي في سبيل مباشرتها لأعمالها واختصاصاتها التي أناطها بها المشرع بسلطة تقديرية تضمن حرية الاختيار والمرونة في العمل تحت ضغط الضرورات المتلاحقة وتشعبها (فحيث لا تكون الدولة قانونية ولا يكون للقانون من سيادة فلا معنى للتكلم من السلطة التقديرية للإدارة لذلك لأن سلطتها ستكون عندئذٍ سلطة تحكمية)[1].

حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري السوري إلى أنه: (من حيث أن الأمر المطلوب إلغاؤه قد صدر عن السيد وزير الداخلية بصفته نائباً للحاكم العرفي بموجب قانون الطوارئ، لذلك فهو يعتبر قراراً وزارياً خاضعاً لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي فإن مجلس الدولة لهيئة قضاء إداري يعد المرجع المختص بالنظر في الطعن الموجه ضد الأمر المذكور طبقاً لما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري بهذا الصدد[2].

وتأسيساً على ذلك يمكن القول أنه إذا تعلق الأمر بالحريات العامة فإن الاعتراف للإدارة بقدر من السلطة التقديرية في صدر القرارات المتعلقة بها، لا يمنع من خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء في عناصرها وأركانها كافة. الأمر الذي جعل من الرقابة القضائية على مختلف الأنشطة الإدارية مطلباً ملحاً لضمان حماية هذه الحقوق والحريات من مخاطر تعسف الإدارة وعنتها المحتمل على الرغم مما شهدته هذه الرقابة عن تجاذب وتباعد إزاء سلطات الإدارة ضمن تطور تاريخي شهده قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

المطلب الثاني

موقف الفقه من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ودرجات هذه الرقابة

أصبحت مسألة تمتع الإدارة بسلطة تقديرية من الأمور التي يجمع عليها رجل الفقه والقضاء لما لذلك من أهمية بالغة في ضمان حياة وبقاء كل إدارة، خاصة في الوقت الحالي، ولم يتردد هذا القضاء والفقه في الإجماع على ضرورة

([1]) د. رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 196، ص5.

([2]) محكمة القضاء الإداري، حكمها رقم 73/ العام 2004 سجلات محكمة القضاء الإداري، مكتبة مجلس الدولة، غير منشور ص122.

ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ضمن إطار من المشروعية القانونية لما في ذلك من كفالة وضمانة لحماية حقوق وحريات الأفراد، وبالتالي ترسيخ مبدأ سيادة القانون ومنع تعسف الإدارة وتحكمها.

ولكن رغم إجماع الفقه والقضاء على هاتين المسألتين إلا أن الفقه شهد خلافاً حاداً حول دور الرقابة القضائية بصدد ممارسة الإدارة لاختصاصاتها وسلطتها التقديرية وهذا ما سنقوم بالبحث فيه وفق الآتي:

أولاً: موقف الفقه من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية:

كما ذكرنا فإنه على الرغم من إجماع الفقه والقضاء على ضرورة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية ضمن إطار من المشروعية القانونية، إلا أن الفقه شهد خلافاً حاداً حول دور الرقابة القضائية بصدد ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية وبرزت الاتجاهات الفقهية التالية[1]:

1 – الاتجاه المعارض لرقابة القضاء على السلطة التقديرية: يقوم هذا الاتجاه على عدم إعطاء الحق للقاضي في التدخل لمراقبة قرارات الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقاً من القاعدة الأساسية التي تقول بأن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس الملاءمة، وتبعاً لذلك فإن الإدارة إذ تمارس سلطتها التقديرية في بعض أعمالها فهي تستند إلى إرادة المشرع الذي منح لها هذه السلطة التقديرية والذي كان يمكن له أن يفرض عليها قيوداً وحدوداً تظهر في عدم الخروج على السلطة المقيدة أو المحددة، وتبعاً لذلك وتحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي أن يتدخل ليقوم مقام المشرع.

إذاً بحسب أنصار هذا الاتجاه تمثل الرقابة القضائية افتئاتاً على استقلال الإدارة المقرر بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك لأن القاضي في رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير جهة الإدارة، أو أنه في رقابته على هذا التقدير يقوم بإحلال نفسه محل رجل الإدارة ويمارس أحد اختصاصاته، بهذا فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً أعلى للإدارة [2]. وتم إتباع هذا المسلك من جانب مجلس الدولة الفرنسي لفترة ما والذي كان راجعاً بصفة أساسية لأسباب سياسية. إضافة إلى ذلك فقد قيل بحجتين أخريين تبريراً لهذا المسلك[3]:

الحجة الأولى: تتمثل في النظر إلى مجلس الدولة على أنه مماثل لمحكمة النقض من حيث كونها محكمة قانون فقط، ومن ثم فقد كان على القاضي الإداري – كما يفعل قاضي محكمة النقض – أن يمتنع عن رقابة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها مكتفياً في هذا الشأن بإنزال حكم القانون عليها معنى ذلك أن مجلس الدولة كان يحترم سلطة الإدارة حينما تبحث في الوقائع وتقديرها، فلا يناقشها في صحة هذه الوقائع ولا حتى وجودها المادي، تماماً كما يحترم قضاة النقض هذه السلطة لمحكمة أو قاضي الموضوع فكلاهما إذن قاضي قانون وليس قاضي وقائع. في هذا المعنى يقول VEDEL فيديل أن قاضي تجاوز السلطة بالنسبة للقرارات الإدارية ليس إلا قاضي نقض ومن ثم فإنه ينبغي عليه أن ينظر إلى تقدير الوقائع الذي باشرته الإدارة على أنه عمل نهائي ومفروغ منه، ومن ثم فلا تعقيب عليه[4].

الحجة الثانية: حجة عملية تتمثل في عجز القاضي عن رقابة الجانب التقديري من نشاط الإدارة، لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإنه يكون عادة بعيداً عن المكان الذي تتم فيه

([1]) د. خالد خميس المحمد، مرجع سابق، ص 159.

([2]) د. خالد خميس المحمد: مرجع سابق، ص160.

([3]) د. خالد خميس المحمد: المرجع السابق، نفس الموضع.

([4]) Vedel (G), Delvlve (P), le droitadmimimstratif, 7ed, paris, P.U.F, 1980, p63.

نقلاً عن المرجع السابق.

الوقائع التي تستلزم تدخل رجل الإدارة كما أنه يصدر حكمه عادة بعد مضي زمن على حدوث تلك الوقائع إضافة إلى عدم وجود الخبرة الكافية لديه لمواجهة الحالات التي تعترض الإدارة.

حيث سارت الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي ولفترة طويلة على الرأي القائل بعدم أحقية القاضي في مراقبة بعض القرارات الإدارية التي تندرج في سلطة الإدارة التقديرية، بحيث كانت الإدارة في إصدارها لهذه القرارات بمنجاة من كل رقابة قضائية[1].

بيد أنه لا يجوز بحسب أنصار هذا الرأي أن يفهم من ذلك أن هناك تعارضاً بين المشروعية والملاءمة أو بالأدق بين المشروعية والسلطة التقديرية غاية الأمر أن القضاء له سلطة فحص مشروعية العمل الإداري في حين أن تقدير ملاءمة هذا العمل متروك للإدارة[2].

2 – اتجاه المؤيد لرقابة القضاء على السلطة التقديرية: في مقابل الاتجاه السابق المعارض لتدخل القاضي لمراقبة السلطة التقديرية للإدارة، برز رأي آخر يجيز للقاضي أن يتدخل حتى في المجال التقديري وجانب الملائمة، على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دراية ودور في الكشف عن قواعد القانون الإداري ومبادئه، بحيث يمكن أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تندرج تحت مبدأ الشرعية تلتزم الإدارة بإتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان ويستدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأن القاضي الإداري يملك عدة وسائل لتحقيق ذلك من أهمها:

أ – أن القاضي يعمل على تحديد ميدان المشروعية باللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والتي تصبح الإدارة ملزمة باحترامها.

ب – كذلك قد يعمل القاضي على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطتها التقديرية ويدخلها في إطار السلطة المقيدة.

إذاً بموجب هذا الفقه يمكن للقاضي الإداري أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ الشرعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية فينقل من نطاق الملاءمة المسائل التي يرى أنه من الخير خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ الشرعية لتسري عليها رقابته. ويستند أصحاب هذا الاتجاه في تقرير ذلك إلى دور القاضي الإداري الإنشائي والذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامة للنصوص المكتوبة بحيث يخلق أحياناً حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها باتباعه، وإلا تعرض تصرفها المخالف لما قرره للإلغاء[3].

يظهر مما سبق أن الرأيين المتضاربين في إمكانية الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية فيهما شيء من المبالغة والتطرف إضافة إلى جدية الحجج التي أتى بها كل من أنصارهما. على أن بين هذين الاتجاهين برز اتجاه فقهي معتدل كان أكثر منطقية في طروحاته وكان من المفيد استعراضه في التالي:

3 – الاتجاه المعتدل في إمكانية الرقابة القضائية: يتلخص هذا الاتجاه الذي نؤيده في إمكانية السماح للقاضي الإداري بممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة على أساس أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تتمتع بسلطة مطلقة في ممارسة اختصاصاتها، وتبعاً لذلك فقد تم اختفاء ما كان يسمى بأعمال الإدارة التقديرية، وأصبحت الإدارة تخضع لمراقبة القضاء عند ممارستها لسلطتها التقديرية.

([1]) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، لعام 1991، ص553.

([2]) د. خالد خميس المحمد، المرجع السابق ص 161.

([3]) د. خالد خميس المحمد، مرجع سابق، ص163.

و ذهب جانب من الفقه «ديجيه، دوبسيون، ومحسن خليل» إلى أن الملاءمة قد تكون في بعض الأحوال شرطاً من شروط مشروعية القرار الإداري، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف يملي عليه بحث الملاءمة ويجد في هذا البحث ضرورة لازمة لا غنى عنها للكشف عن مشروعية القرار الإداري محل الطعن.

وذهب بعض الفقهاء حديثاً إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية، وإن كانت حقاً للإدارة، إلا أنها تخضع مثلها في ذلك مثل الحقوق الإدارية كافةً لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت في استعمالها وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها بصدده في مرات أخرى، ويقرر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف والغلو[1].

حيث يقول الدكتور سليمان الطماوي: إن جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه وبالتالي فهي إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، وبهذا المعنى تكون الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع أو لم يجعله المشرع من اختصاصها فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها[2].

وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول إنه إذا تعلق الأمر بالحريات العامة، فإن الاعتراف بقدر من السلطة التقديرية في صدد القرارات المتعلقة بها، كقرارات الضبط المحلي مثلاً، لا يمنع من خضوع هذه القرارات لرقابة القضاء في كافة عناصرها وأركانها، وعندما يقوم القاضي برقابة العناصر التي تتمتع بشأنها الإدارة بحرية التقدير، فإنه قد يتعرض البحث مدى ملاءمة هذه القرارات على سبيل الاستثناء من قاعدة أنه قاضي المشروعية.

ومما تقدم يمكن القول إنه ورغم الاختلاف الفقهي على أهمية وضرورة الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، إلا أن ما جرى عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي حديثاً كذلك في سوريا تجاوز بكثير هذا في وجهات النظر لدرجة أصبح من المسلم به فيها بأحقية القضاء بممارسة رقابته ليس على سبيل الاستثناء، وإنما بصورة أصلية ضماناً للحقوق والحريات وتحسباً لما قد يصدر عن الإدارة من تصرفات مستقبلية قد تشكل تهديداً لها انطلاقاً من دور القضاء الإداري الخلاق لمبادئ وضوابط أصبحت الأساس في دولة القانون، مما يساهم في تطبيق مبدأ الشرعية، وليس بصورته المجردة فحسب بل من خلال مضمونه ومحتواه الذي ينشده المجتمع في صيانة الحقوق والحريات، بعد الإتفاق على عدم وجود تعارض بين السلطة التقديرية وجوانب الملاءمة فيها من جهة ومبدأ الشرعية من جهة أخرى. إذاً أصبحت الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة من المسلمات في دولة القانون، إلا أن هذه الرقابة ليست على درجة واحدة ولم تكن كذلك لدى مجلس الدولة الفرنسي وارتبط ذلك بما شهدته السلطة التقديرية عند نشوئها من تطور تاريخي.

ثانياً: درجات الرقابة القضائية وموقع رقابة السلطة التقديرية فيها:

لم يجد الفقه صعوبة في تحديد درجات الرقابة القضائية أو مستوياتها والتي مارسها القضاء الإداري على الإدارة عند مباشرتها لنشاطها إلا أن الصعوبة كانت تكمن في إمكانية إدراج رقابة السلطة التقديرية في أحد هذه المستويات، حيث ميّز الفقه بين ثلاث مستويات لتلك الرقابة يمكن استعراضها في التالي:

---

(1) المرجع السابق، ص164.

(2) د. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1996، ص231.

1 -الرقابة الدنيا: بمقتضى هذا النوع من الرقابة يكتفي القاضي الإداري بالتأكد من ماديات الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها بالإضافة إلى رقابة عناصر المشروعية الخارجية، أي التثبت من وجود هذه الوقائع فعلاً دون أن تمتد رقابتها إلى غير ذلك من الأسباب التي يتركها لتقدير الإدارة[1]. حيث يكتفي مجلس الدولة الفرنسي بممارسة الرقابة الدنيا على التدابير المتخذة من الإدارة للمحافظة على الأمن والسلامة العامة، ولا سيما فيما يتعلق بمراقبة الأجانب كمنعهم من الدخول إلى البلاد وتحديد مدة إقامتهم فيها ومنع دخول صحف أجنبية[2].

2 -الرقابة العادية: ويسميها البعض من الفقه الرقابة الوسطى والتي تتمثل في رقابة القضاء على مدى دخول الواقعة في نطاق تطبيق القانون، أي الرقابة على السند القانوني لتدخل الإدارة بملاحظة فصلها عن مسألة الوصف أو التكييف القانوني[3].

حيث أن هذا المستوى من الرقابة أكثر عمقاً وتطوراً من سابقه من خلال ما يمنحه للقاضي من سلطات وصلاحيات تجعله أكثر قرباً من مضمون التصرف الصادر على الإدارة. إلا أنه لم يصل بعد إلى إمكانية مراقبة جانب الملاءمة في عمل الإدارة ومدى التناسب بين قرار الإدارة وأسباب التدخل كما نشاهده في الرقابة القصوى التي مارسها القضاء الإداري.

3 -الرقابة القصوى: ويسميه البعض في الفقه رقابة الملاءمة ويعتبر هذا المستوى من الرقابة أكثر عمقاً واتساعاً وأهمية لأنه يتناول الجانب الأهم للسلطة التقديرية من خلال رقابة عنصر الملاءمة يكفي أن نقول أن الرقابة القصوى منحت القاضي مزيداً من الصلاحياتفي بحث مدى ملاءمة هذه التصرفات وبالتالي مدى مشروعيتها وتناسبها مع أسباب التدخل

ثالثاً- موقع رقابة السلطة التقديرية في درجات الرقابة القضائية:

لقد واجهت مسألة إدراج الرقابة على السلطة التقديرية في أي من هذه المستويات صعوبة بالغة، على أنه يمكننا أن نقول هنا أن الرقابة على السلطة التقديرية إنما تتدرج بشكل أكبر في عداد الرقابة القصوى حيث أنها تمتد إلى ناحية الملاءمة والتناسب في القرار الإداري. علماً بأن الرقابة على ماديات الوقائع وصحة وصفها القانوني إنما تناول جوانب قد لا تتصل مباشرة بحرية التقدير والاختيار لدى الإدارة، وبالتالي فهي جوانب تكون سلطة الإدارة فيها مقيدة بنصوص القانون. على أنه تجب الإشارة إلى أن بعض الفقه الفرنسي وكذلك المصري عندما تحدث عن مظاهر الرقابة القضائية على السلطة التقديرية ذكرها جميعاً. إلا أنه ونتيجة تطور القضاء الفرنسي في هذا المجال فإن رقابة السلطة التقديرية تكون أكثر وضوحاً وعمقاً في رقابة الحد الأقصى الذي يمتد ليشمل جوانب التقدير والملاءمة في سلطة الإدارة[4].

(1) د. يوسف الخوري، القانون الإداري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 1998، ص162.

(2) د. خالد خميس المحمد، المرجع السابق ص162.

(3) المرجع السابق، الموضع نفسه.

(4) د يوسف الخوري، مرجع سابق ، ص 162.

المطلب الثالث

المحاولات القضائية للحد من السلطة التقديرية للإدارة

تطورت الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أعمال الإدارة تطوراً ملحوظاً ، حيث اتخذت خطوات أكثر جدية و فعالية في رقابة السلطة التقديرية للحد من إمكانية تعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها ، و تمثلت أولى الخطوات فيما يعرف برقابة الخطأ البين في التقدير ، ثم تبع ذلك بانتهاجه أسلوب الموازنة بين المنافع و الأضرار في الرقابة .

أولاً – رقابة الخطأ الظاهر في التقدير :

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي فكرة الخطأ الظاهر في بداية الأمر لمواجهة حالات امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع ، ويرى جانب من الفقه أن الخطأ الظاهر يعني إما الخطأ الفاحش في التقدير ، أو الإنكار الخطير للمنطق و حسن الإدراك عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية[1]

إذا معيار الخطأ البين بالنسبة للاتجاهات الفقهية إنما هو معيار موضوعي مع ملاحظة أن المعيار على هذا النحو– يضيف أنصار هذا الرأي – لا تعنى الثبات و التحديد للمعيار نفسه ، وإنما موضوعية التقدير و الكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ البين ، وبيان أن هذا الاستدلال أو البحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي و إنما عماده تقدير موضوعي يمكن استخلاصه من ملف الدعوى و أوراقها . وعلى ذلك يمكن اعتماد التعريف التالي للخطأ البين في التقدير و الذي أورده العديد من الفقهاء ، حيث يعد الخطأ ظاهراً أو بيناً إذا تجاوز حدود المعقولية ، وكان واضحاً لدرجة البداهة .ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شرطين مهمين حتى يوصف الخطأ الصادر عن الإدارة بأنه خطأ بيّن و هما [2]:

الشرط الأول : وهو أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى لو كان يسيراً أو كان من الأخطاء الشائعة أو البسيطة في المجال الإداري و التي كان كثيراً ما يتغاضى عنها القاضي الإداري .

الشرط الثاني : يجب أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة بيّناً واضح المعالم ، بحيث يتسنى للقاضي الوقوف عليه، وتحديد مدى وضوح الخطأ الصادر عن الإدارة و هل هو قدرة الشخص العادي على بيان واكتشاف الخطأ، أم هو قدرة القاضي الإداري نفسه على تحديد مدى وضوح الخطأ بما يملكه من خبرة واسعة في الشؤون الإدارية .

ولم يقف تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد تبني فكرة الرقابة على الخطأ البيّن عند حد معين، فمن البديهي أن يقال أن هذا القضاء قد تطور و الاجتهاد فيه أخذ يتوسع شيئاً فشيئاً حتى شمل تقريباً كل حالات و مجالات السلطة التقديرية للإدارة، ولن يتم الحديث عن حالات مستثناة طالما أن قضاء المجلس في تطور مستمر ز ذلك أنه مهما اتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة ، فأنه لا يجب أن تترك الإدارة عند مباشرتها دون رقابة فاعلة ، وإلا كنا أمام مجال مفتوح للطغيان و الاستبداد وانعدام الحريات [3].

وتجدر الإشارة بدايةً إلى أنه و بمراجعة أحكام مجلس الدولة سواء في ذلك الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أم من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا لم نجد لهذه النظرية تطبيقاً قضائياً يدل على تبني القضاء

1- د. خالد خميس المحمد، المرجع السابق ص 229.

2- المرجع نفسه ، ص233.

3- د خالد خميس المحمد : المرجع السابق ، ص 245 .

الإداري السوري لها بالمعنى و المدلول التي هي عليه في القضاء الإداري الفرنسي ، و هذا ما يؤخذ على قضائنا عدم مواكبة تطور الفكر الإداري ولكن على الرغم من ذلك لم يخل الأمر من محاولات خجولة موجودة في بعض قرارات مجلس الدولة السوري يمكن برأينا أن يكون في التمعن بمضمونها مجال للقول بإمكانية تبني هذه النظرية في الرقابة . حيث أن مجلس الدولة السوري وفي أحد أحكامه ذهب إلى تبني مفهوم جسامة الخطأ للحكم بالفاء القرارات الإدارية فقرر أن :(ومن حيث أن الاجتهاد القضائي لدى مجلس الدولة ق استقر على أن المشرع حينما ينص على قطعية بعض القرارات و استبعادها من مجال الخضوع للطعن ، فهو أنما يقصد بذلك القرارات المبنية على أسس قانونية صحيحة و الصادرة في إطار إجراءات مبرأة من العيوب الجوهرية دون غيرها من القرارات ، و عليه فان إسباغ صفة القطيعة وإيصاد باب المراجعة للقرارات الصادرة عن لجان إعادة النظر ، لا يعني الاغضاء عن القرارات المشوبة بخطأ جسيم ، أو تلك التي تتضمن مخالفة قانونية جسيمة ، وتبعاً لذلك فان إغفال لجنة إعادة النظر في البت بالاعتراضات المقدمة من قبل بعض المالكين ضمن المدة المحددة للاعتراض على قرار لجنة التقدير البدائي، حسب ما هو مبين في هذه القضية، إنما يعد عيباً جسيماً وإهداراً لحقوق المواطنين المالكين التي اقرها قانون الاستملاك النافذ بالمرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 1983 ..)[1]

ولعل مجلس الدولة بهذا القرار إنما قصد تبني مفهوم جسامة الخطأ لسبغ القرار الإداري بعيب جديد لعدم المشروعية ،ولكن معيار جسامة الخطأ الذي تحدث عنه مجلس الدولة السوري ليس معياراً جامعاً و لا مانعاً ، إذ يفتقد للتحديد و التعريف ، كما تنقصه مسألة تأطير الخطأ ضمن حدود إذا تجاوزها أصبح جسيماً ن ولذلك فدرجة الجسامة عندئذ مع افتقارها للتحديد تصبح من مطلقات السلطة التقديرية للقاضي الإداري مع ما ينتج عن ذلك من تحكم وتعسف قد يمارسه القاضي الإداري ، واختلاف هذا الموقف بين قاضٍ و آخر لذا حبذا لو اعتمد مجلس الدولة السوري صيغة أكثر وضوحاً و تحديداً مبدأ الخطأ البيّن (الظاهر) الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي .

ويتميز موقف مجلس الدولة السوري بتبنيه لمفهوم جسامة الخطأ عن موقف كل من القضائين الفرنسي والمصري على إلغاء القرار وإبطاله ، وحيث ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في قرارها رقم 4/87لسنة 2005 إلى أنه: (ومن حيث أن استملاك أجزاء العقار محل الدعوى إذا هدف إلى تنفيذ أغراض أوسع من أغراض القانون ذي الرقم /60/ لسنة 1979 الأمر الذي يعتبر خطأ جسيماً ينحدر بصك الاستملاك المطعون فيه إلى درجة الانعدام ..)[2].

وخلاصة القول إن بتداع مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ البيّن إنما أتاحه إلغاء العديد من القرارات الصادرة استناداً للسلطة التقديرية للإدارة ، لدرجة دفع الأخيرة إلى التأني في إصدارها لمثل هذه القرارات ، و لما لذلك من فائدة كبيرة لصالح الأفراد ، لأن ذلك سيشكل ضمانة كبيرة تحول دون تعسف الإدارة في اتخاذ قراراتها وبالتالي ليس من المبكر الحديث في قضاء مجلس الدولة السوري عن تبني نظرية الخطأ البيّن في التقدير بالصيغة التي استقرت في القضاء الإداري الفرنسي .

وبعد أن علمنا أن مجلس الدولة السوري، اكتفى أن يكون الخطأ واضحاً بما يكفي لأن يكشف عنه القاضي الإداري دون عناء كبير ، فإننا نتمنى أن يسلك قضاؤنا الإداري السوري مسلكاً أكثر شجاعة يتبنى مبدأ الخطأ البين بمفهومه الذي استقر عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر و بذلك يكون قد واكب تطور الفكر القانوني في الحد من السلطة التقديرية للإدارة .

1- حكم مجلس الدولة رقم /63/ لسنة 2003 صدر في 2003/4/28 ، غير منشور .

2- صدر في 2005/2/15 سجلات الأحكام ، مجلس الدولة ، المكتب الفني ، ص 213 .

ثانياً – رقابة الموازنة بين المنافع و الأضرار :

بعد أن استقرت نظرية الخطأ البيّن كأسلوب قضائي الجديد لمجلس الدولة الفرنسي للحد من تعسف الإدارة من استخدام سلطتها التقديرية ، أوجد القضاء الإداري الفرنسي أسلوباً أكثر تقدماً و أهمية إزاء التقدم العلمي المتزايد وتعقد و تشابك أعمال الإدارة العامة وكثرة تداخلها و احتكامها في صميم حقوق و حريات الأفراد ، وقد ابتدع القضاء الإداري الفرنسي هذا الأسلوب في الرقابة والذي يتيح له في الواقع إجراء موازنة أو مقارنة بين ما يحققه القرار أو التصرف الإداري من مزايا و منافع وما يسببه هذا التصرف أو هذا القرار من أضرار و خسائر، أي يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن هذا القرار أو التصرف في ميزان العدالة و المنطق وذلك قبل أن يحدد أيهما أولى بالرعايا ، مزايا أم أضرار ، ولقد كانت فاتحت القضاء الإداري الفرنسي في هذا الصدد هي حكم صدر في قضية ville nouvelle Est

ويقصد بمبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار ذلك المبدأ الذي يستعين به القاضي الإداري للوقوف على المزايا والعيوب التي تنجم عن عملية أو تصرف إداري معين[1]. وكانت أولى تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الضرار قد أجريت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فقد صيغت هذه النظرية على النحو التالي: (لا يمكن قانون اعتبار عملية نزع الملكية محققة للمنفعة العامة ، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة من جرائها ن وما تتطلبه من تكاليف مالية ن كذلك ما يحتمل أن ينتج عنها من مضار اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها) .[2]

إذاً تمثل قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الرئيس لتطبيق هذه النظرية ، فقبل عام 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حده، وإنما كان يعتمد على التأكد فقط من هذه العملية و هو بالطبع تحقيق المنفعة العامة مثل: بناء مستشفى أو مدرسة أو مركز بريد أو شق طريق أو جسر، و عموما كافة المتطلبات العقارية اللازمة لتسيير المرافق العامة ن مكتفيا بالتالي بان تكون الاستملاكات الجارية في سبيل تنفيذ أعمال أو أشغال تصب عادةً في خانة المنفعة العامة [3]. وبعد أن استقرت نظرية الموازنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي حق لنا أن نتساءل عن موقف القضائين السوري و المصري؟ حيث يتجه الفقه المصري عموماً إلى أن القضاء الإداري المصري لم يصل بعد إلى مرحلة استطاع فيها تبني نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار بالشكل الذي استقرت عليه لدى مجلس الدولة الفرنسي ، و يرى هذا الفقه انه على الرغم من وجود تطبيقات لهذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة المصري إلا أنه من المبكر جداً القول باستقرار هذه النظرية أو المبدأ لديه ، وبالتالي فإنه لم يأخذ أو يتبنى بشكل حاسم تلك النظرية .[4]

ويبدو من أحكام مجلس الدولة المصري التي أصدرها أنه مازال على عهده القديم وفياً للمبادئ المستقرة في هذا الشأن. فقد رفض مثلاً أن يمد رقابته على عنصر الملائمة في القرارات الخاصة بالاستملاك بها مكتفياً في هذا الشأن ، برقابة مدى صحة الوقائع المادية تاركاً للإدارة حرية تكاد تكون مطلقة خصوصاً في تقرير المنفعة العامة التي تبرر التجائها إلى نزع ملكية عقارات الأفراد .[5]

1- د خالد خميس المحمد : المرجع السابق ، ص 233

2 – د خالد خميس المحمد : المرجع السابق ، ص 272

3 – د سامي جمال الدين : قضاء الملائمة والسلطة التقيرية للادارة ، منشورات جامعة الاسكندرية ، 1992، ص235 .

4- د خالد خميس المحمد : المرجع السابق ، ص 279 .

5- د خالد خميس المحمد : المرجع السابق ، ص 280 .

ويستشهد هذا الجانب من الفقه بقرار المحكمة الإدارية العليا جاء فيه : (إن كل ما اشترطه القانون رقم 577 لسنة 1954 لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك ، وقد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقاً للمادة 22 منه أن تحدد العقارات اللازمة مباشرةً للموضوع الأصلي الذي قررت له صفة المنفعة العامة و كذلك العقارات التي ترى أنها مكملة لأغراض المشروع)[1].

مما تقدم يتضح مدى تردد الفقه المصري في الاعتراف بأن هناك مبدأ عام مستقر في القضاء المصري مفاده ضرورة الموازنة بين المصالح و الأضرار المترتبة على القرار المتخذ من جانب الإدارة ، و إذا كان حال الفقه والقضاء الإداري في مصر فما هو موقف القضاء الإداري في سوريا من هذه النظرية ؟

تتشابه مواقف مجلس الدولة السوري مع نظيره المصري فيما يخص هذه النظرية ، وإذا كان هناك اختلاف بسيط، من خلال بحثنا بين قرارات مجلس الدولة السوري لم نجد حكماً يتحدث بوضوح عن هذه النظرية، غير أن قراءة حيثيات بعض القرارات الصادرة عن مجلس الدولة تمكننا من استظهار محاولات خجولة لهذا المجلس للأخذ بهذه النظرية ، وذلك لحداثة هذه النظرية و لعدم مواكبة قضائنا الإداري لتطور الفكر القانوني وتمسكه بالوسائل التقليدية للحد من سلطة الإدارة التقديرية فيما يتعلق بعنصري السبب و الغاية من جهة أخرى .

فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في احد قراراتها الحديثة نسبياً إلى أنه : (من حيث أن الثابت بتقرير الخبرة الفنية الجارية بهذه القضية أن تجاوز المدعي على الأملاك العامة قد تم و منذ فترة طويلة تتجاوز عشرات السنين وقد جاء هذا التجاوز نتيجة تركيب درابية المحل بشكل متقدم عن واجهته وبما يحقق معه التفاف هذه الدرابية و ضمن حيز التجاوز على الأملاك و لا يوجد ضرر لهذا التجاوز كون الرصيف عريض ويشكل فسحة بشكل شبه منحرف ، وهذا التجاوز واحد من التجاوزات العديدة في مثل هذه الأسواق القديمة ... فتأسيساً على ذلك فلا ثمة موجباً لهدم التجاوز الحاصل على الأملاك العامة للأسباب التي ذكرتها الخبرة الفنية دون المساس بأحقية الإدارة بفرض رسم أشغال أملاك عامة على المدعي عن الجزء الذي يشغله من هذه الأملاك وفقاً للأنظمة و القوانين النافذة...) [2]. ورجحت المحكمة الصالح الفردي للمدعي العام لأن الضرر الحاصل لا يبرر هدم التجاوز على الصالح العام المتمثل في منع التجاوزات على الأملاك العامة .

حيث نرى أن القضاء الإداري السوري يخطي خطى جدية باتجاه تبني نظرية الموازنة بعد أن يستطلع معالمها لتستقر في أحكامه والأمل كبير في أن يصبح مبدأ الموازنة من المبادئ المستقرة استقراراً لا رجعة فيه في خصوص القرارات المتعلقة بالحقوق و الحريات العامة ، و أن تكون له ذات المبادئ المستقرة في قضاء مجلس الدولة كمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية . و مبدأ عدم جواز سحب القرارات الإدارية السليمة.الخ..

الخاتمة

يتضح من خلال دراستنا للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليب الحد منها أنه إذا كان تخويل الإدارة العامة سلطة تقديرية ضرورة لا غنى عنها لبث روح الإبداع والابتكار في أرجائها، فلا يعني ذلك إطلاقاً منحها صلاحية مطلقة للعبث بحقوق الأفراد وحرياتهفلا بد من إجراء موازنة بين ما تخضع له السلطة التقديرية التي تمارسها الإدارة من ضوابط وقيود، وبين قدرة الإدارة فعلاً على ممارسة هذه السلطة بفاعلية وكفاءة، وأثر ذلك على حقوق الأفراد وحرياتهم وقيام دولة القانون،

1- مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في 15 عام / 1965-1980/ الجزء الثالث القاهرة ، ص 4241 .

2- قرار محكمة القضاء الاداري رقم 3/48 الصادر بتاريخ 2004/1/25 ، مجلس الدولة ، المكتب الفني .

كذلك حصيلة الموازنة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، حيث يمكننا بنتيجة هذه الموازنة إيراد بعض النتائج والتوصيات في الآتي.

النتائج و المناقشة:

بقي القضاء الإداري الفرنسي ومعه السوري واللبناني ولفترة طويلة صامتاً إزاء قرارات الملائمة الصادرة من الإدارة، بحجة أنها تدخل في مجال الاختصاص المحصور للإدارة وفق مبدأ فصل السلطات والذي يمنع رقابة من هذا النوع تجنباً للتدخل في صميم عمل السلطة التنفيذية. وظل هذا القضاء ردحاً من الزمن مكتفياً بممارسة رقابته على الإدارة من خلال مبدأ الشرعية بشكله العام وما أقرته التشريعات وما اتفق عليه الفقه والقضاء الإداريين من ضوابط وقيود تقليدية على ممارسة الإدارة لصلاحياتها ولكن هذا لم يستمر طويلاً فقد نفض مجلس الدولة الفرنسي عن نفسه غبار الصمت وبدأ يتخلى عن دوره المحايد، حيث أنه أقر المزيد من هذه الضمانات والقيود على ممارسة الصلاحية التقديرية والتعرض لجانب الملائمة فيها.

إن السلطة التقديرية بحد ذاتها لا تشكل تهديداً لحماية حقوق وحريات الأفراد حيث أعطت الإدارة طريقاً لتمارس عملها بفاعلية وكفاءة عاليتين. وبالتالي إن فكرة السلطة التقديرية ليست مناقضة لفكرة المشروعية بل هي مكملة لها من حيث أن نشاط الإدارة يخضع دائماً لمبدأ الشرعية ولو قامت بممارسة هذا النشاط بناء على سلطتها التقديرية. وذلك أن ممارسة السلطة من قبل الإدارة بديناميكية يجعلها أكثر قدرة على تأمين الاحتياجات الضرورية الوقتية والآنية لجميع المواطنين ممن ينهض المرفق العام على خدمتهم حيث أن الاعتماد على القواعد الإجراءات ليس خطورة بحد ذاته ولكن الخطورة الأساسية تكمن في تعقيد هذه الإجراءات والاعتماد عليها اعتماداً مطلقاً دون أي تصرف لذلك نجد أن الرقابة الإدارية في بعض الأجهزة الحكومية في سورية تقتصر على مراقبة التقيد بالشكليات دون الالتفات إلى مساهمتها في تحقيق الأهداف المبتغاة وهذا مرض يجب التخلص منه.

ومن كل ما تقدم نخلص إلى أنه يمكن القول أن السلطة التقديرية هي شيء إيجابي من خلال ما تمنحه للإدارة من إمكانية العمل بمرونة وحرية تجعلها قادرة على الوفاء باحتياجات المجتمع والمصلحة العامة عموماً والأفراد ضمن هذا المجتمع خصوصاً، ولا يمكن أن تتحول السلطة التقديرية إلى عمل سيء إلا من خلال الممارسة الخاطئة من جانب الإدارة لها مما يتطلب معه إقرار العديد والمزيد من الضمانات بغية حماية حقوق الأفراد وحرياتهم حيث أن القضاء الإداري الفرنسي توسعت رقابته ضمن نطاق الملائمة في اتخاذ القرارات الإدارية من خلال اعتماده نظريات متطورة تمثلت في نظريتي الخطأ البين والموازنة بين المنافع والأضرار. مما ساهم بشكل كبير في حماية حقوق الأفراد كما يرى البعض أن السلطة المقيدة هي الوضع الأفضل من وجهة نظر سيادة القانون والمشروعية ضماناً لحقوق وحريات الأفراد ضد انحراف الإدارة بالسلطة طالما أن القانون يحدد مقدماً المسلك الواجب الإتباع من الإدارة وإلزامها بإتباعه.

الاستنتاجات والتوصيات:

لقد خلصنا من واقع الدراسة التي أجريناها إلى جملة من المقترحات والتوصيات، حيث يكشف الواقع العملي ميل بعض الدوائر الحكومية إلى ممارسة بعض التصرفات القانونية تحت مبررات من نظرية الضرورة أو تحقيق المنفعة العامة مثلاً في مراسيم الاستملاك وتلجأ إدارات أخرى إلى عدم تنفيذ الحكام القضائية الصادرة بإلغاء قرارات غير

المشروعة بحجج وذرائع مختلفة أو تنفيذها جزئياً. وبعد استقرار النظريات التي استحدثها القضاء الإداري الفرنسي المتمثلة بنظريتي الخطأ البين في التقدير، والموازنة بين المنافع والأضرار على وجه الخصوص للحد من السلطة التقديرية، فإننا نهيب بقضائنا الإداري المتمثل بمجلس الدولة السوري كذلك مجلس شورى الدولة اللبناني أن يسير في ذات الاتجاه ويحذو حذوه ليعطي لنفسه فرصة الوصول إلى ممارسة الرقابة على جوانب الملائمة في العمل الإداري إذا كان من شأن ذلك التوصل إلى أحد عيوب المشروعة القرار الإداري محل الطعن وليد بالتالي من إمكانية تعسف الإدارة وتعديها على حقوق الأفراد وحرياتهم.

ونأمل أن يأتي الوقت الذي يتفهم فيه رجال الإدارة أن السلطة التقديرية ليست امتيازاً لهم، وإنما هي مكنة تتم من أجل تحقيق المنفعة العامة ووسيلة لممارسة الأنشطة بفاعلية وكفاءة وبما يحقق التقدم والازدهار لوطني الغالي.

المراجع:

المراجع باللغة العربية:

أ – المؤلفات المتخصصة

1 -رمضان محمد بطيخ: الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 196.

2 -سامي جمال الدين : قضاء الملائمة والسلطة التقيرية للإدارة ، منشورات جامعة الإسكندرية ، 1992.

3 -سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادس، دار النهضة العربية، 1991.

4 -سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة 1996.

5 -يوسف سعد الله الخوري. القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، 1998.

6 -يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري، الجزء الثاني، بدون دار نشر، 1998.

رسائل الدكتوراه والماجستير:

خالد خميس المحمد: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، دراسة مقارنة عليها رسالة دكتوراه، جامعة حلب غير منشور 2008. موجودة في مكتبة الأسد الوطنية.

المجلات:

1 -مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية.

2 -مجلة الحقوق جامعة الاسكندرية.

3 -مجلة القضاء الإداري في لبنان.

4 -المجموعة الإدارية في لبنان المحامي جوزيف شدياق.

القوانين:

1 – القانون رقم 50 لعام 2004. النظام الأساسي للعاملين في الدولة.

2 – القانون رقم 135 لعام 1985. نظام العاملين في الدولة.

3 – قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لعام 1959.

القرارات:

1 -حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم 4/87 صدر في 2005/2/15 سجلات الأحكام ، مجلس الدولة ، المكتب الفني

2 –حكم مجلس الدولة رقم /63/ لسنة 2003 صدر في 2003/4/28 ، غير منشور .

3 –محكمة القضاء الإداري، حكمها رقم 73/ العام 2004 سجلات محكمة القضاء الإداري، مكتبة مجلس الدولة، غير منشور.

4 –قرار محكمة إدارية عليا، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في 15 عام / 1965–1980/ الجزء الثالث القاهرة ، ص4241.

المراجع الأجنبية:

1 - J.Michand, etudes sur le pouvoirdiscretionnaire de L'administration 1914 Tome.

2 - Vedel (G), Delvlve (P), le droitadmimimstratif, 7ed, paris, P.U.F, 1980