

الرقابة القضائية على معقولية أعمال السلطة الإدارية
(دراسة مقارنة)

دكتور

محمد عبد العال إبراهيم

مدرس القانون العام

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

مقدمة

ماهية السلطة الإدارية التقديرية

1- ليس ثمة خلاف، فى نظرى، على أن مُكنة التقدير تهيمن على القانون الإدارى. فإذا كان القانون الإدارى يُعنى فى المقام الأول بدراسة كيفية استخدام السلطة من قبل أشخاص القانون العام ورسم حدود تلك السلطة، فإنه وبالقدر نفسه يولى اهتمام جم بمكنة التقدير باعتبارها أحد أهم المعايير التى يمكن من خلالها توجيه نشاط أشخاص القانون العام وفرض القيود عليه.¹ فالتقدير يمثل أحد أهم

¹ تجدر الإشارة إلى أنه لا يقتصر مجال إعمال مكنة التقدير على القانون العام فحسب. فالتقدير، كآلية قانونية، قد وجد طريقه إلى القانون الخاص فى بعض الأنظمة القانونية. فعلى سبيل المثال، يعرف القانون المدنى الإنجليزى ونظيره الأسترالى فكرة الإئتمان التقديرى Discretionary Trust، والذى بمقتضاه يتم إنشاء صندوق إئتمانى لصالح شخص أو أكثر من المستفيدين، بحيث يُمنح الوصي سلطة تقديرية مطلقة بشأن تحديد وقت حصول المستفيدين على موارد الصندوق وكذلك طبيعة تلك الموارد الممنوحة للمستفيدين. لمزيد من التفاصيل حول فكرة التقدير فى القانون الخاص، راجع باللغة الإنجليزية

J. W. Harris, *Trust, Power and Duty*, 87 L. Q. REV. 31 (1971).

C.F.H. Tapper, *Powers and Secondary Rules of Change*, in OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE (A.W.B. SIMPSON ED.) (2ed., Clarendon Press, 1973).

Lionel Smith, *Massively Discretionary Trusts*, 70 CURRENT LEGAL PROBLEMS 17 (2017).

الآليات التي بها تستحيل سلطات الإدارة وامتيازاتها من مجرد مكانات منحها المشرع للإدارة إلى واقع ملوس يجد صدها في التطبيق العملي. ففي سنن القانون الإداري، ليست سلطة التقدير الإداري مرجوة لذاتها، وإنما مقصودة لغيرها. فالإدارة يُعهد إليها إصدار العديد من القرارات التي تتعلق بتنظيم مجموعة من المسائل التي تتباين بشكل كبير في طبيعتها والغاية المرجوة منها، وغالباً ما يتطلب تنظيم تلك المسائل قدراً من سلطة التقدير الإداري. فالإدارة، كأصل عام، لا تتغيا من سلطتها التقديرية تأكيد حق مجرد لها، بل جل مبتغاها أعمال مقتضى هذه السلطة فيما يتعلق بالنهوض بدورها في إنجاز ما أوكل إليها من اختصاصات.

يربط أغلب الفقه المصري بين سلطة الإدارة التقديرية وبين موقف المشرع عند تحديده لاختصاصات الإدارة، بحيث تضحى سلطة الإدارة بين التقييد وحرية التقدير مرهونة بما ارتأه المشرع.¹ وبناء عليه، يُجمع فقه القانون الإداري المصري على أن سلطة الإدارة التقديرية هي سلطة قانونية تثبت للإدارة بمناسبة

Anthony Mason, *Discretionary Trusts and Their Infirmities*, 10 TRUSTS & TRUSTEES 1039 (2014).

¹ لمزيد من التفاصيل حول ماهية السلطة التقديرية للإدارة، راجع د. بكر القباني ود. طعيمة الجرف، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة (المجلد الأول)، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة (1970)، ص. 57 وما بعدها.

اختصاص خول المشرع لها ممارسته فى صورة قاعدة قانونية مرنة.¹ وإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية هى فى حقيقتها سلطة قانونية مستمدة من صحيح النصوص القانونية، بحيث تبقى مرتبهة بموقف المشرع من منحها للإدارة أو سلبها منها، فتلك السلطة تنطوى أيضاً وفق منطق الأشياء على حرية الإدارة فى ممارسة أوجه نشاطها على النحو المشروع بحسب ما تراه. وبناء عليه، ذهب جانب من الفقه للقول بأن السلطة التقديرية للإدارة تعنى أن المشرع قد منح الإدارة حرية مباشرة نشاطها دون أن يُكبل إرادتها، وهو ما يعنى أن المشرع قد أعطى للإدارة تقدير ملاءمة أعمالها.² وفى نفس السياق، يمضى جانب آخر من الفقه لتعضيد العلاقة بين سلطة الإدارة التقديرية وفكرة الملاءمة بالقول بأنه إذا ما ارتأى المشرع منح الإدارة سلطة التقدير بمناسبة مباشرتها لعمل معين من أعمالها، فإن ذلك يعنى لزوماً أن المشرع قد منح الإدارة حرية وزن وملاءمة أعمالها وفقاً للظروف الواقعية.³

¹ انظر أ. د. سامى جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010)، ص. 33.

² انظر أ. د. محسن خليل، أ. د. سعد عصفور، القضاء الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990)، ص. 94.

³ أ. د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2004)، ص. 378.

وبصرف النظر عن مدى صحة وصف السلطة التقديرية قانوناً بأنها تعنى الملاءمة، فالمستقر في المنظومة اللغوية أن مصطلح التقدير يعنى إمكانية ارتكاب الخطأ. هذا الأصل اللغوي ينسحب أيضاً في مألوف القانون الإداري بشقيه الموضوعي والإجرائي. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما منح المشرع للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة اختصاص معين أو اتخاذ إجراء معين، فهذا يفترض إمكانية أن ترتكب الإدارة خطأ. هذا الخطأ يتمثل في إساءة التقدير من جهة. وكونه مغتفراً من جهة أخرى. فهو خطأ تقتضيه ظروف الحال وتبرره طبيعة الأشياء، فلا يخضع لرقابة القضاء إلا لاماماً، حين ينطوي مثلاً على انحراف في استعمال السلطة، فيشوب أعمال الإدارة انتقام أو مجاملة. لعل هذه الفكرة هي التي مثلت لدى فقه القانون الإداري الغربي نقطة الانطلاق في تحديد ماهية السلطة التقديرية

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن السلطة التقديرية للإدارة تثبت "عندما يترك لها المشرع حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائماً لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذلك عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل." أ.د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف: الإسكندرية (1995)، ص. 38.

وقد قصد بها البعض "ترك المشرع قسطاً من الحرية في مباشرة نشاطها فلا يفرض عليها سلوكاً معيناً تلتزمه في تصرفها ولا تحيد عنه، وعلى ذلك فإن الإدارة في هذا المجال المتروك لها تكون حرة في اتخاذ قرار أو تصرف أو في الامتناع عن اتخاذه أو في اختيار الوقت الذي تراه مناسبتاً". أ.د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة (الكتاب الثاني)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت (1968)، ص. 70.

للإدارة. فنجد بعض من الفقهاء يحدد مفهوم سلطة الإدارة التقديرية تبعاً للمعيار الذى يمكن على أساسه مراقبتها، فيعرفها بأنها هى سلطة الإدارة فى اتخاذ قرارات والقيام بإجراءات لا يمكن تحديد مدى صوابها أو خطأها بأى طريقة موضوعية.¹ على سبيل المثال، وبفرض توافر جميع الإشتراطات القانونية، يملك رئيس الدولة سلطة العفو عن بعض المدانين دون البعض الآخر، كذلك تملك الإدارة المختصة داخل الجامعة سلطة قبول بعض المتقدمين للالتحاق بالدراسة بها دون البعض الآخر على الرغم من أن الشروط القانونية الموضوعية قد توافرت بهم جميعاً. بينما يمكن للشخص أن يختلف مع القرار الصادر من الرئيس بالعفو عن بعض المدانين دون البعض الآخر أو مع قرار الجامعة بقبول بعض المتقدمين دون الآخر، إلا أنه من الصعب الارتكان إلى معيار موضوعى لتحديد مدى صحة أو خطأ تلك القرارات.

الواقع من الأمر، أن غياب المعيار الموضوعى للحكم على صحة أو خطأ مسلك الإدارة حال تصرفها بمقتضى ما لها من سلطة التقدير، هو مبدأ كرس

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*, 17 OSGOODE HALL L.J. 107, 107 (1979).

راجع د. صلاح أحمد السيد جودة، التطبيق القضائى والفقهى لنظرية السلطة التقديرية لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى)، دار النهضة العربية: القاهرة (2016)، ص. 37.

القانون الإدارى البريطانى، تبعاً لمتواتر قضاء مجلس اللوردات الإنجليزى، بما كان يملكه فى وقت من الأوقات من سلطات قضائية جعلته المحكمة العليا فى بريطانيا، وقضاء المحكمة العليا الإنجليزية حين تولت سلطات مجلس اللوردات فى 1 أكتوبر 2009، وجوده. تطبيقاً لذلك، ذكر مجلس اللوردات فى معرض فصله فى إحدى الدعاوى المنظورة أمامه أن "مفهوم التقدير الإدارى ذاته ينطوى على الحق فى الاختيار بين أكثر من مسار محتمل للتصرف على أساسه بحيث يكون هناك مجال للأشخاص العقلاء لإبداء وجهات نظر مختلفة حول ما هو أفضل مسار".¹

وإذا كان جانب من فقه القانون الإدارى الغربى قد عنى بتحديد مفهوم سلطة التقدير الإدارى من خلال النظر إلى المعيار الذى يمكن اعتماده كأساس لمراجعة تصرف الإدارة الصادر بناء على ممارسة سلطتها فى التقدير، وهو المعيار الذى انتهى هذا الجانب من الفقه للقول بأنه لا يمكن بأى حال من الأحوال أن يكون موضوعياً، فقد جنح جانب آخر من فقه القانون الإدارى الغربى، يتزعمه الأستاذ تشارلز كوك، للقول بأن الاتفاق على مفهوم واحد لسلطة التقدير الإدارى

¹ انظر حكم مجلس اللوردات البريطانى فى القضية

Secretary of State for Education and Science v. Tameside Metropolitan Borough Council, [1977] A.C. 1014 at 1064 (C.A.).

من الجدير بالذكر أن المجلس قد أكد أنه "لا توجد قاعدة عامة فيما يتعلق بالمبادئ التى يمكن على أساسها مراجعة ممارسة السلطة التقديرية الإدارية."

يُعدّ أمراً غير منطقي على الإطلاق، وذلك على سند من أن مصطلح التقدير الإداري يتحكم في تحديد جملة غير متناهية من وظائف الإدارة وكذلك تحديد آليات ونطاقات الرقابة التي يمكن للمحاكم اللجوء إليها عند أعمال مقتضيات الرقابة على هذا التقدير، وهي بطبيعة الحال آليات ونطاقات متشعبة تتباين تبعاً لتباين مفردات كل واقعة على حدة.¹

تأسيساً على ذلك، يرى الأستاذ تشارلز كوك أن مصطلح التقدير له على الأقل أربعة استخدامات مختلفة في مجال القانون الإداري.² أولاً: التقدير ذات الطابع الفردي، وذلك بمناسبة اتخاذ قرارات تتعلق بحالة أو واقعة فردية تطبيقاً لقواعد القانون العامة.³ المتأمل لهذا النوع من التقدير يلحظ وبحق أنه ربما يكون المعبر الحقيقي عن مفهوم التقدير في القانون الإداري بحيث يسمح للإدارة اتخاذ قرارات تتعلق بحالات فردية بمناسبة تنظيمها لمسألة لا يحكمها سوى حفة من القواعد القانونية العامة. على سبيل المثال، تكون الجامعة مستخدمة سلطة التقدير

¹ انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Charles H. Koch, Jr., *Judicial Review of Administrative Discretion*, 54 FACULTY PUBLICATIONS - Paper 624 (William & Mary Law School) 469, 470 (1986).

² انظر المرجع السابق، ص. 470.

³ المرجع السابق، ص. 470.

ذات الطابع الشخصي إذا ما أصدرت قراراً بإعادة الامتحان لأحد الطلاب بعد التأكد من ضياع كراسة إجابته في أحد المقررات الدراسية، أو منح الطالب في هذا المقرر متوسط درجاته وفقاً للامتحانات التي أداها في باقى المقررات الدراسية. فالجامعة في هذه الحالة تجد نفسها متحررة من القيود القانونية الموضوعية فيما عدا القواعد العامة المتعلقة بمراعاة مقتضيات العدالة وحسن سير المرفق التعليمي.¹

ثانياً: التقدير التنفيذي، وهو ما يتعلق بحرية الإدارة في تقدير كيفية ملء الفراغات والتفصيلات الواقعة في نطاق أحد الاختصاصات المفوضة إليها والتي بدونها لا يتم تنفيذ الاختصاص على الوجه الأمثل.² يُستفاد من ذلك أن الأستاذ تشارلز كوك كان يقصد بمصطلح التقدير التنفيذي حالة ما إذا فوضت السلطة

¹ في تأييده للتقدير الإداري ذات الطابع الفردي، ذكر البروفيسور كينيث ديفيس أن التطبيق الآلى للقاعدة القانونية أحياناً ما يكون مجحفاً ولا يحقق العدالة. ففي بعض الحالات تكون العدالة المطلوبة هي عدالة فردية تستهدف كل حالة على حدة. تلك العدالة الفردية لا يمكن تحقيقها إلا عن طريق التقدير الإداري ذات الطابع الفردي. " انظر في ذلك باللغة الإنجليزية KENNETH DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY 19 (1969).

² انظر في ذلك باللغة الإنجليزية Charles H. Koch, Jr., *Judicial Review of Administrative Discretion* المرجع السابق، ص. 470.

التشريعية متمثلة في برلمان الدولة السلطة التنفيذية (الإدارة) في ممارسة اختصاص معين وذلك من خلال تفويض احتوى على عبارات وتوجيهات عامة أو غامضة أو قاصرة. على سبيل المثال، عندما يتعلق موضوع التفويض التشريعي بالترخيص لممثلي الإدارة بالتصرف على نحو يضمن حماية المصلحة العليا للبلاد،¹ أو بما يضمن الحفاظ على النظام العام،² أو باتخاذ تدابير معقولة بشأن تنظيم مسألة معينة،³ فلا شك أن تحديد ما يمثل تهديداً للمصلحة العليا للبلاد أو للنظام العام أو رسم حدود ما يمكن اعتباره من قبيل التدابير المعقولة هو أمر يخضع لتقدير الإدارة، وهو تقدير ضروري لا يستقيم بدونه تنفيذ موضوع التفويض التشريعي.

¹ راجع، على سبيل المثال، نص المادة 16 من القانون رقم 26 لسنة 1975 المعدل بالقانون 154 لسنة 2004 بشأن الجنسية المصرية فيما يتعلق بتحويل مجلس الوزراء سلطة إسقاط الجنسية لأغراض تتعلق بتهديد المصالح العليا للبلاد.

² يخول القانون رقم 107 لسنة 2013 بشأن تنظيم الحق في الاجتماعات العامة والموكب والتظاهرات السلمية لقوات الأمن سلطة منع المظاهرة أو تفريقها إذا ما مثلت لديهم تهديداً للنظام العام (المادة السابعة من القانون).

³ يُدلل على ذلك بالمادة الثالثة من القانون رقم 82 لسنة 2002 بشأن حماية الملكية الفكرية حين نصت على تفويض الوزراء – كل فيما يخصه – سلطة اتخاذ كافة التدابير المعقولة لحماية الصحة العامة والتغذية، أو تنمية القطاعات الحيوية في المجال الاجتماعي والإقتصادي والتكنولوجي.

ثالثاً: التقدير السياسى، ويقصد به تخويل الإدارة سلطة صنع السياسات العامة، وذلك بواسطة اتخاذ قرارات وإجراءات وتدابير من شأنها تحقيق بعض الأهداف الإجتماعية.¹ الواقع من الأمر، أن التقدير السياسى يتشابه مع نظيره التنفيذى من حيث أن كلاهما يستند فى أساسه على تفويض تشريعى اشتمل توجيه جاء فى صورة ألفاظ وعبارات وصيغ عامة.² فى حين أنهما يفترقان من حيث أن بمقتضى التقدير السياسى تمارس الإدارة مهام واختصاصات أشبه بتلك التى يمارسها المشرع نفسه، وذلك على عكس التقدير التنفيذى الذى يثبت بمقتضاه للإدارة مجرد دور تكميلى لدور المشرع من خلال ملء التفصيلات والفراغات التى أعرض المشرع عن ذكرها. ليس ثمة شك فى أن الإدارة عند ممارستها للتقدير التنفيذى تتبع نهجاً معيناً تم تحديده من قبل المشرع فى فحوى التفويض التشريعى الصادر عنه. أما بالنسبة للتقدير السياسى، فالإدارة نفسها هى التى ترسم النهج الذى ستتبعه من أجل تحقيق غرض المشرع. على سبيل المثال، تتجلى مظاهر التفويض السياسى فى حالة ما إذا أقر برلمان الدولة قانوناً بشأن حرية المنافسة ومنع الممارسات الإحتكارية وفوض بمقتضاه السلطة الإدارية المختصة

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Charles H. Koch, Jr., *Judicial Review of Administrative Discretion*

المرجع السابق، ص. 470.

² المرجع السابق، ص. 483.

بتحديد صور الممارسات الإحتكارية المعاقب عليها.¹ الأمر نفسه ينطبق على موقف المشرع المصرى فى قانون البيئة رقم 4 لسنة 1994 حين نص فى المادة الثانية على إنشاء جهاز شئون البيئة وعهد إليه بمقتضى المادة الخامسة بسلطة رسم السياسة العامة وإعداد الخطط اللازمة للحفاظ على البيئة وتنميتها ومتابعة تنفيذها.²

¹ انظر البند الخامس من قانون هيئة التجارة الفيدرالية (1914) فى تخويله للهيئة سلطة تحديد ما يمكن اعتباره من قبيل الأنشطة التى تتطوى على منافسة غير مشروعة.

وفى نفس السياق، راجع نص المادة الرابعة من القانون رقم 3 لسنة 2005 بشأن حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية ومنح الشخصية الاعتبارية العامة وخول له - بمقتضى المادة الرابعة - تحديد حالات السيطرة على السوق التى تمثل ممارسات احتكارية محظورة ومنافسة غير مشروعة.

² نصت المادة الثانية من قانون البيئة المصرى رقم 4 لسنة 1994 على أن "ينشأ برئاسة مجلس الوزراء جهاز لحماية وتنمية البيئة يسمى "جهاز شئون البيئة" وتكون له الشخصية الاعتبارية العامة، ويتبع الوزير المختص بشئون البيئة، وتكون له موازنة مستقلة، ويكون مركزه مدينة القاهرة، وينشأ بقرار من الوزير المختص بشئون البيئة فروع للجهاز بالمحافظات، وتكون الأولوية للمناطق الصناعية."

وكذلك نصت المادة الخامسة من نفس القانون على أن "يقوم جهاز شئون البيئة برسم السياسة العامة وإعداد الخطط اللازمة للحفاظ على البيئة وتنميتها ومتابعة تنفيذها بالتنسيق مع الجهات الإدارية المختصة، وله أن يضطلع بتنفيذ بعض المشروعات التجريبية. ويكون الجهاز الجهة القومية المختصة بدعم العلاقات البيئية بين جمهورية مصر العربية والدول والمنظمات الدولية والإقليمية. ويوصى الجهاز باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للانضمام إلى الإتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بالبيئة ويعد مشروعات القوانين والقرارات اللازمة لتنفيذ هذه الإتفاقيات..."

رابعاً: من نافلة القول إن الأصل أن تخضع أعمال الإدارة، سواء ما صدر منها بناء على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية، لمقتضيات مبدأ المشروعية، بالشكل الذى تضحى معه تلك الأعمال عرضة للتعديل أو الإلغاء وفقاً لما تفرضه مقتضيات المبدأ. وهو حال يفضى إلى هذا الأثر، يستتبع مراقبة القضاء لما صدر عن الإدارة من أعمال. ولئن كانت أعمال الإدارة، وفق هذا التصوير، تظلمها وتحدد تخومها مقتضيات المشروعية، فالأمر على هذا النحو قد رتب أثراً مفاده أنه لا يستقيم القول بأن أعمال الإدارة الصادرة بمناسبة مباشرتها لسلطتها فى التقدير قد صدرت نتيجة مباشرة للإدارة لتقدير مطلق.

ولئن كان إخضاع الأعمال الإدارية الصادرة عن الإدارة نتيجة ممارسة سلطتها فى التقدير يُعد الأصل الحاكم فى سنن القانون الإدارى ويمثل التزاماً على المشرع بحيث يكون محظوراً عليه استثناء يقتضى العدول عنه لدليل أقوى. بعبارة أكثر وضوحاً، فى حالات معينة قد يقتضى الأمر التسليم بتقدير الإدارة دون معقب وهو ما يُعرف فى الإصطلاح القانونى بالتقدير المطلق. وعلى الرغم من ندرة الحالات التى قد يترخص فيها للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة، كون أن هذا الأمر يُعد استثناءً وهو ما لا يصح قانوناً القياس عليه ولا التوسع فى تفسيره، فقد وجد طريقه فى

التشريعات الإدارية المصرية وكذلك أحكام القضاء.¹ على سبيل المثال، نص كتاب المالية الدورى رقم 134 الصادر فى يونيه سنة 1949 على أن "الموظف أو المستخدم الذى لم يقدم شهادة ميلاده أو مستخرجاً رسمياً منها عند تعيينه، وقد ر سنة بمعرفة القومسيون الطبى العام أو بمعرفة طبييين مستخدمين فى الحكومة يندبان لهذا الغرض، يعتبر التقدير نهائياً لا يجوز الطعن فيه بأى حال من الأحوال ولو ظهرت على خلافه شهادة الميلاد." وفى تفسيرها لهذا النص، قضت المحكمة الإدارية العليا أن الجهة الإدارية المختصة بترخص لها سلطة تقديرية فى جواز ندب طبييين لتقدير سن الموظف الذى لم يقدم شهادة ميلاده أو عرضه على القومسيون الطبى العام لإجراء هذا التقدير. فلا حاجة، وفقاً لما ارتأته المحكمة، فى أن تسلك الإدارة أى من الطريقتين لتقدير سن الموظف أو حتى أن تُشرك جهات

¹ وقد وصف الفقيه الأمريكى الأستاذ دونالد دوركين التقدير الإدارى المطلق بأنه سلطة التقدير فى أقوى مظاهرها بقوله أنه "يتم استخدام لفظ التقدير ليس فقط للقول بأن الإدارة لها حرية الإجتهد فيما يتعلق بكيفية تطبيق المعايير الموضوعية المفروضة من قبل المشرع، أو أنه ليس هناك أى جهة تملك سلطة التعقيب على ما انتهت إليه الإدارة من نتائج أسفر عنها اجتهداها، بل يتسع مدلول لفظ التقدير ليشمل كذلك بعض الحالات التى تكون فيها الإدارة غير ملزمة أصلاً بالمعايير التى حددها المشرع. وهذه هى سلطة التقدير الإدارى فى أقوى مظاهرها على الإطلاق." انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Donald Dworkin, *Is Law a System of Rules?*, in *ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY* (SUMMERS, ED.) 45 (University of California Press, 1976).

طبية أخرى إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك حيث يثبت لها سلطة تقديرية مطلقة فى هذا الشأن.¹ فضلاً عن ذلك، وفقاً لصريح نص كتاب المالية الدورى السابق الإشارة إليه، يكون تقدير سن الموظف العام المحدد سواء تم تحديده من قبل طبيبين انتدبتهم الإدارة أو من قبل القومسيون الطبى العام نهائى وغير قابل للطعن عليه.²

¹ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 874 لسنة 6 ق. (جلسة 10 فبراير 1962)، منشور فى مجلس الدولة - المكتب الفنى - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا (السنة السابعة) - العدد الثانى (من أول فبراير سنة 1962 إلى آخر إبريل سنة 1962)، ص. 32.

² انظر الحكم السابق.

وفى نفس السياق، قضت المحكمة الإدارية العليا فى أحد أحكامها بأنه "ومن حيث أنه فيما يخص الموضوع فإن الحكم المطعون فيه أصاب الحق فيما انتهى إليه من الإعتداد فى حساب سن المدعى بتقدير الإدارة الطبية العسكرية لذلك فى 11 مارس سنة 1947 إذ أن القاعدة فى ذلك أن تحدد سن الموظف عند التحاقه بالخدمة وفقاً لما هو وارد بشهادة ميلاده أو مستخرج من سجل المواليد وعند عدم وجودها تقدر السن بواسطة الهيئة الطبية المختصة، أو طبيبين مستخدمين فى الحكومة يندبان لهذا الغرض وهذه القاعدة وردت فى لوائح التوظيف والمعاشات من سنة 1909 وما بعدها بغير استثناء ومتى قدرت السن من قبل الجهة المختصة فإن هذا التقدير يكون نهائياً ويعامل الموظف على أساسه فى كل ما يتصل بهذه المسألة من الشؤون الوظيفية أو ينبى عليه إذا يكون لهذا التقدير حجية معتبرة به جهة الإدارة كما يرتبط به الموظف ولا يصح العدول عنه إلى تقدير آخر ويجب الأخذ به أبداً حتى لو ثبت خطؤه يتعين كما لو عثر على شهادة ميلاد مخالفة له؛ والمعول عليه فى الأمر كله بما يجرى عند تعيين الموظف فى الخدمة أول مرة أى عند افتتاح الرابطة الوظيفية ابتداء وعلى أساسه يستقر الأمر فى شأن سن الموظف على أساس ثابت

يقتضى المنطق القانونى القويم القول بأن المدقق فى هذا النوع من أنواع التقدير الإدارى – على النحو الذى أورده المشرع المصرى وفسرته أحكام القضاء الإدارى – يدرك وبحق أنه قد ثبت له صفة كونه مطلقاً نتيجة: (1) عملاً ايجابياً من المشرع متمثلاً فى الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة فى اختيار الوسيلة التى من شأنها أن تعينها على القيام بأحد أنشطتها الإدارية؛ (2) و عملاً سلبياً من القضاء مفاده امتناع المحكمة عن بسط رقابتها على تقدير الإدارة فى شأن المسألة التى ثبت لها فيها مكنة التقدير. فالتقدير الإدارى المطلق هو فى الأساس تقديرى كون أن الإدارة تكون بصدد حرة فى التصرف على النحو الذى تراه. وهو من ناحية أخرى مطلق كونه لا يخضع لأى جهة رقابية.

يعامل وفقاً له منذ دخوله فى الخدمة ومدة بقائه فيها وفى مسائل المعاشات بعدها ومن ثم فلا وجه لإعادة هذا التقدير من جديد إذا تغير وضعه الوظيفى إذ هو – على مقتضى ما تقدم لا يتم عند كل تعيين بحيث يجرى عند تولى الموظف وظيفة جديدة تغاير فى ماهيتها وشروط التعيين فيها ونظامها عن الوظيفة السابقة أو عند إعادته إلى الخدمة بعد تركه لها ونحو ذلك بل أنه لا يجرى إلا مرة واحدة عند دخول الخدمة أول مرة ويحكم حالة الموظف فى خصوص علاقته بالإدارة، بمعناها العام طول مدة بقائها، أياً كانت الوظائف التى يتولاها، والتنظم الذى يخضع بها والجهات التى يعمل بها ويحكم كذلك عند عودته إلى الوظيفة إذ تركها ثم عاد لها، فيؤخذ فى كل حال به لما له من حجية قانونية كحجية شهادة الميلاد فى خصوص السن إذ هو بدل لها واختلاف الوظائف وشروط التعيين فيها – لا مدخل له فى الأمر إذ "السن" تقدر مرة واحدة ولا يختلف الأمر من بعدها ومن ثم فكل تقدير سواه يجرى بعدئذ يكون باطلاً ولا يعول عليه." انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 93 لسنة 22 ق. (جلسة 30 مارس 1980).

طبيعة السلطة الإدارية التقديرية

2- المتأمل في التعريفات والتصنيفات السابق عرضها في شأن السلطة التقديرية للإدارة يلحظ أن طبيعتها يمكن تحديدها في أمرين رئيسيين: وضعها من حيث مصدر شرعيتها من ناحية، ومدى اعتباره حقاً يمكن التنازل عنه أم التزاماً قانونياً. تأسيساً على ذلك، يمكن القول بأن التقدير الإداري، وفق هذه المنظومة الثنائية، هو: أحد أنواع الاختصاصات القانونية، والتزاماً قانونياً.

(أ) التقدير الإداري اختصاص قانوني

3- لا يمكن تصور الاختصاص – كفكرة قانونية تمثل أحد أهم أساسيات القانون العام – سوى أنه أوسع نطاقاً من مجرد التقدير. فالاختصاص هو مفهوم أكثر عمومية بما يعنيه من قدرة السلطة الإدارية على القيام بعمل معين أو إتخاذ إجراء محدد سواء كان ينطوي تصرفها على تقدير أو تقييد. فالاختصاص يعنى سلطة التصرف، سواء انطوت هذه السلطة على حرية تقدير أم انطوت على تقييد.¹ في حين أن التقدير، كما وصفه الفقيه الكندي رينيه دوسولت، يمثل القدرة على

¹ انظر في هذا المعنى باللغة الإنجليزية

STANLEY A. DE SMITH, JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION 96 (3 ed., Stevens & Sons Ltd., 1973).

التصرف بحرية في منطقة محددة من الاختصاص.¹ ومن هنا، لا يقبل كأصل عام القول بأنه يثبت للإدارة سلطة تقدير كيفية التصرف في مسألة معينة دونما أن يكون قد ثبت لها بداءة سلطة اختصاصها بالتصرف في هذه المسألة. بناء على ذلك، يقتضى المنطق القانونى القويم ضرورة التسليم بأن الإدارة إذا ما تجاوزت حدود اختصاصها المخول لها بمقتضى القانون، فهي بالضرورة تكون قد تجاوزت حدود سلطتها التقديرية. فى حين أنه من الممكن أن تتجاوز الإدارة حدود اختصاصها دونما أن يكون لها سلطة التقدير، وفى ذلك المعنى تأكيداً على أن ثبوت سلطة الاختصاص للإدارة يسبق حتماً ثبوت سلطة التقدير لديها.²

ومن هذا المنطلق، لا وجه لمجاعة البعض فى تأكيده على أن السلطة التقديرية للإدارة هى فى حقيقتها سبيل من سبل توسعة الاختصاص.³ وبنفس القدر

¹ انظر فى هذا المعنى باللغة الفرنسية

RENE DUSSAULT, TRAITJ DE DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUBICOIS 1398 (Les Presses de l'universit Laval, 1974).

² انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*, 17 OSGOODE HALL L. J. 107, 110 (1979).

³ انظر باللغة الفرنسية

RENE DUSSAULT, TRAITJ DE DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUBICOIS

لا مجال للاحتجاج بما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن التقدير هو بمثابة العنصر الذى قد تلجأ السلطة الإدارية للإضافته إلى اختصاصها من أجل التصرف بقدر أكبر من الحرية دون خشية من عدم ترحيب القضاء بذلك.¹ إذ أنه، كغيره من الآراء، لا يجدى نفعاً من دحض حقيقة أن ثبوت سلطة الاختصاص للإدارة سابقة على ثبوت سلطتها فى التقدير. فضلاً عن ذلك، فقد غاب عن هذا الرأى أن المحاكم، على النحو الذى سنفصله لاحقاً، غالباً ما تبسط رقابتها على حالات تجاوز الإختصاص الإدارى، وهو ما يعنى بالضرورة أن التصرف الإدارى الذى تم بناء على تجاوز الإدارة لحدود سلطتها التقديرية سيتم حتماً رقابته. يُستفاد من ذلك أن المحاكم عند فرض رقابتها على أعمال الإدارة للتأكد من عدم تجاوز تلك الأخيرة لحدود اختصاصها المنصوص عليه قانوناً، فتلك الرقابة تشمل يقيناً التأكد من عدم تجاوز الإدارة لسلطتها فى التقدير. وفق هذا التصور، يضحى من المنطقى التسليم بأنه إذا ما ثبت أن الإدارة لم تكن مختصة أصلاً بالقيام بالعمل الإدارى، فهذا يعنى أنه لا مجال للحديث عن كونها كانت تملك سلطة تقديرية من عدمه، فى حين أنه إذا

المرجع السابق، ص. 1266.

¹ المرجع السابق، ص. 1266.

ما ثبت مخالفة الإدارة لسلطتها التقديرية فهذا لا يعنى بالتبعية أنها لم تكن مختصة أصلاً بالقيام بما أقدمت عليه من عمل الإدارى.¹

فرض هذا المنطق القول بأنه لا يمكن تصور سلطة تقديرية للإدارة بمعزل عن سلطة الاختصاص القانونية، بحيث أن السلطة الأولى لا ترجى بغير الثانية. مفاد ذلك أن السلطة التقديرية للإدارة تتبع سلطة الاختصاص قانونى التى يعهد بها المشرع للإدارة للقيام بعمل معين، تلك التبعية لا تعنى بأى حال من الأحوال أن اختصاص الإدارة يمثل مجرد مسوغ لإستخدام سلطتها التقديرية، بل تعنى فى حقيقتها أن اختصاص الإدارة هو الذى ينشأ لها حقاً فى التقدير.

(ب) التقدير الإدارى التزام قانونى

4- ورد غير بعيد، أن سلطة التقدير الإدارى تحمل فى طبيعتها معنى أن الإدارة يثبت لها قدر من الحرية فى الاختيار بين القيام بأحد الأعمال الإدارية أو عدم القيام به أو المفاضلة بين أكثر من آلية قانونية من شأنها الإعانة على القيام

¹ بناء على ذلك، يصح القول بأنه – نظراً لإمكانية الخلط بين ما يمكن تصنيفه كسلطة تثبت للإدارة وما يمكن تصنيفه كالتزام مفروض على الإدارة – يمكن للإدارة التى تملك سلطة تقديرية أن تتصرف على نحو تتجاوز فيه حدود اختصاصها المرسوم قانوناً، وذلك لأسباب معينة قد يكون لا دخل لسلطة التقدير فيها. وعليه، إذا ما ثبت للإدارة سلطة تقديرية، فهى لا تُشكل فى حد ذاتها عدم إمكانية مراقبة أعمال الإدارة بناء على قواعد الاختصاص.

بالعمل الإدارى واختيار الأنسب من وجهة نظرها. والأمر كذلك، فوجب التنويه على أنه لا ينتظر من جانب الباحث الخروج عن هذا الأصل لمجرد وصف سلطة التقدير الإدارى كونها التزاماً قانونياً. والحق أن مرد هذا الوصف ذاتية السلطة التقديرية الإدارية وطبيعة ما تعكسه حقيقة كونها أصلاً سلطة قانونية من ظلال عليها. المتأمل لطبيعة وفحوى السلطة التقديرية للإدارة يُدرك وبحق أنها دائماً ما تُوَجِّح الصراع بين مصلحة الإدارة فى أن تترك حرة فى شأن التصرف فى أعمالها الإدارية ومقتضيات مبدأ المشروعية. بعبارة أكثر وضوحاً، قد يأتى النص التشريعى فرضاً على الإدارة ممارسة اختصاص معين معالماً فى ذات الوقت حقها فى ممارسة سلطة التقدير فيما يتعلق بكيفية ممارسة الاختصاص.¹ فعلى سبيل المثال، قد يلزم القانون الإدارة بضرورة القيام باختصاص معين يتمثل فى إصدار لائحة تنفيذية من شأنها الإعانة على تنفيذه، ثم ينص على أن الإدارة تترخص بسلطة تقديرية بمناسبة صياغتها لآليات تنفيذ القانون فى اللائحة بشرط أن تأتى هذه الآليات ضامنة لبعض المسائل المتعلقة بكفالة الحقوق والحريات الأساسية ومقتضيات سير المرافق العامة باضطراد واستمرار. ففى هذه الحالة لا مجال

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

C.F.H. Tapper, *Powers and Secondary Rules of Change*

المرجع السابق، ص. 242.

للشك في أن المشرع قد فرض على الإدارة التزاماً قانونياً ايجابياً مفاده ضرورة تدخل الإدارة بإصدار اللائحة التنفيذية، وهي في هذه المسألة سلطتها مقيدة بطبيعة الحال، وفي نفس الوقت خول للإدارة قدراً من سلطة التقدير فيما يتعلق بإختيار الآليات والوسائل التي تضمن وضع القانون موضع التنفيذ من ناحية، ولكنه رسم لها حدود هذا التقدير بنصه على ضرورة أن تأتي الآليات والوسائل المختارة ضامنة لبعض المصالح الضرورية من ناحية أخرى.¹ على الجانب الآخر، قد يتمثل التزام الإدارة عند ممارسة سلطتها في التقدير في مجرد واجب التصرف بنزاهة وبحسن نية. تأسيساً على ذلك، فسواء رسم المشرع للإدارة حدود سلطتها التقديرية بشكل واضح ودقيق أو خول لها ممارسة التقدير وفقاً لقواعد قانونية عامة دون تحديد دقيق، ففي كلتا الحالتين تكون الإدارة إزاء التزام قانوني بممارسة التقدير على نحو معين، ويقابل هذا الالتزام القانوني حق يملكه الطرف الآخر المتعامل مع الإدارة.

صاغت الفكرة السابقة معالم طبيعة السلطة التقديرية للإدارة بالقدر الذي يمكن معه الاحتجاج بالقول إن التقدير الإداري هو دائماً سلطة للإدارة مرتبطة

¹ لمزيد من الأمثلة للتدليل على هذه الحالة في فقه القانون الإداري الغربي، انظر باللغة الإنجليزية

REGINALD WALTER DIAS, JURISPRUDENCE 263-268 (3 ed., Butterworths, 1970).

لزوماً وحتماً بقدر معين من الالتزام القانوني.¹ ولعل هذا الفهم هو ما يُفسر، على النحو الذي سيأتى لاحقاً، أن المحاكم فى مجال رقابتها لأعمال الإدارة إنما تراقب مدى تجاوز الإدارة لسلطتها فى التقدير وما إذا كان بالتبعية قد خالفت الالتزام القانونى الملقى على عاتقها. فإذا ما اسفرت الرقابة القضائية عن ثبوت ذلك التجاوز وتلك المخالفة، فوجب على المحكمة التدخل، وقبل ذلك فهى ملزمة بالامتناع عن التدخل فيما انتهت إليه الإدارة من تقدير.

(ج) التقدير الإدارى يخضع للتقدير القضائى

5- غالباً ما تشغل بعض المصطلحات ذات المدلول القانونى مثل الاختصاص القضائى، الاختصاص شبه القضائى، والاختصاص الإدارى حيزاً كبيراً فى دراسات القانون الإدارى لا سيما عندما يتعلق الأمر بتعيين اختصاصات السلطة الإدارية ورسم حدودها.² فبالنسبة للاختصاص القضائى فهو لا يثبت، كأصل عام، إلا للمحاكم التابعة للسلطة القضائية فى الدول التى ينظم القانون الأصول الإجرائية الواجب اتباعها أمامها، وبذلك يضحى منح الإدارة اختصاصاً

¹ انظر فى هذا المعنى

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 108.

² انظر المرجع السابق، ص. 111.

قضائياً عاماً، للحد الذي يمكن تصور أنها صاحبة الولاية العامة في النزاعات الإدارية، أمراً محظوراً. أما بالنسبة للاختصاص شبه القضائي، فهو نوع من الاختصاصات التي تم منحها للإدارة بمقتضى القانون خاصة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسونية، بحيث يتم الاعتراف بالإدارة كجهة قضائية فيما يتعلق ببعض المسائل المعينة، فثبتت لها بعض السلطات التي تشبه تلك الثابتة للمحاكم، وكذلك يثبت لها صلاحية اتخاذ بعض الإجراءات التي في جوهرها تتشابه مع الإجراءات المتخذة أمام الجهات القضائية، مثل التحقيق وسماع الشهود وكفالة ضمانات الدفاع.¹ وبناء على ذلك، تضحى الإدارة ملزمة بتحديد الوقائع وفقاً لمعيار موضوعي ومن ثم استخلاص النتائج، التي تشكل في حد ذاتها جوهر اختصاص الإدارة بالفصل في المسألة أو النزاع الذي يُشكل مضمون اختصاصها شبه القضائي.² في حين أن الاختصاص الإداري هو ما يمكن وصفه كونه النشاط العادي للوحدات الإدارية الحكومية وموظفيها فيما يتعلق بتصريف الأمور الإدارية

¹ انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Ronald D. Rotunda, *The Combination of Functions in Administrative Actions: An Examination of European Alternatives*, 40 *FORDHAM L. REV.* 101 (1971).

² المرجع السابق، ص. 101.

اللازمة لضمان حسن تنظيم العمل داخل المرافق العامة وسيرها بانتظام واضطراد.

التأمل المنصف لما تفصح عنه تلك المصطلحات من دلالة قانونية يكشف وبحق أنها تتحكم بشكل كبير في تحديد ما إذا كان ما قامت به الإدارة من اختصاصات تخضع لرقابة القضاء أم أنها في حقيقتها بمنأى عنها. تتفاوت الأنظمة القانونية المختلفة في معالجتها لمسألة رقابة القضاء على أعمال الإدارة الناتجة عن ممارسة تلك الأخيرة لاختصاصاتها تفاوتاً مرجعه تباين تفسيرات تلك الأنظمة للمصطلحات ذات الدلالة القانونية السابق الإشارة إليها. الواقع من الأمر أنه إذا ما ثبت للإدارة اختصاصاً وُصف كونه إدارياً خالصاً غير مشتمل على وظيفة شبه قضائية، فغالباً ما تنظر الأنظمة القانونية المختلفة مع هذا الاختصاص على أساس أن الإدارة تتمتع في ممارسته بقدر كبير من التقدير. وقد دفع هذا الأمر البعض للقول بأن الاختصاص الإداري الخالص للإدارة هو في حد ذاته اختصاص تقديري في المقام الأول،¹ وهو ما يفسر إمكانية المنازعة في كيفية ممارسته قضائياً.² فعلى سبيل المثال، إذا ما تخطت الإدارة تعيين أحد الأشخاص في وظيفة معينة وعينت

¹ انظر باللغة الفرنسية

Henri Brun, *La Mort de la Discrétion Administrative*, 52 CAN. B. REV. 426 (1974).

² المرجع السابق، ص. 426.

غيره رغم توافر الشروط القانونية لتولى الوظيفة فيه، ففي هذه الحالة يمكن وصف ممارستها على أنها اختصاص إدارى خالص. وما عسى من تخطت الإدارة تعيينه، إن أراد منازعة الإدارة قضائياً، إلا أن ينازع فى عناصر تقديرها لعدم ملائمتها لتولى الوظيفة بالرغم من استيفائه الاشتراطات القانونية.

على قدر ما يرتبط الاختصاص الإدارى الخالص بمفهوم التقدير الإدارى، للدرجة التى دفعت البعض للقول بأن الثانى من شأنه تعريف الأول تعريفاً يتحدد به أطره وستجرد به معناه، بحيث يضحى تقدير الإدارة عند ممارستها لاختصاص إدارى خالص بمنأى عن الرقابة القضائية،¹ إلا أن هذه النظرة من شأنها تحميل اصطلاح الاختصاص الإدارى الخالص أكثر مما يمكنه تحمله من جهة، وتورية لحقيقة دور التقدير الإدارى وحدوده من جهة ثانية. الواقع من الأمر أن وصف الاختصاص أنه قضائياً أو شبه قضائى أو إدارى إنما هو فى الحقيقة وصف ينطوى على تحديد نوع وطبيعة الوظيفة الموكلة إلى الإدارة وليس نوع التقدير – سواء كان فردياً أو تنفيذياً أو سياسياً – أو طبيعته – سواء كان مقيداً أو مطلقاً.²

¹ انظر فى ذلك

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 112.

² وتأكيداً على ذلك، فقد ذكرت المحكمة العليا الكندية بمناسبة فصلها فى إحدى الدعاوى المنظورة أمامها أنها ترفض أن تتدخل فى التقديرات التى تمارسها لجنة الإفراج المشروط،

ويستقيم هذا الفهم مع السلطة التي يمكن أن يتم منحها لمحاكم الدولة فيما يتعلق بالرقابة على أعمال الإدارة. فلو سلمنا بحقيقة أن المشرع يمكنه أن يخول للإدارة سلطة تقديرية بشأن التدخل بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه، فلا يملك القضاء سلطة إجبار الإدارة على القيام بهذا العمل. بعبارة أكثر وضوحاً، تقتصر سلطة القضاء على مراقبة مشروعية العمل إذا قامت به الإدارة، في حين أن سلطته تنحسر عن رقابة مسلكها في الامتناع عن القيام بالعمل. على سبيل المثال، إذا ما نظم المشرع مسألة معينة بقانون دون أن ينص على ضرورة صدور لائحة تنفيذية لتعين على تنفيذه، فأصدرت الإدارة تلك اللائحة – في مثل هذه الحالة يمكن بالطبع الطعن على اللائحة بحجة عدم مشروعيتها، وحينما يثبت لدى القضاء وجه عدم المشروعية ستكون سلطته مقتصرة على الحكم بالغاء اللائحة دون أن يتعدى ذلك إلى إلزام الإدارة بإصدار لائحة جديدة لتحل محل ما تم الغاؤها. يدعم هذا التصور حقيقة كون أن الإدارة حين أقدمت على إصدار اللائحة لم تكن ملزمة قانوناً بذلك وإنما تصرفت بما تملكه من سلطة تقديرية مفادها تقدير مدى الحاجة إلى وجود

وذلك على سند من أنه وفقاً للقانون الكندي يعتبر القرار الصادر بإلغاء الإفراج المشروط من قبيل ممارسة اختصاصاً إدارياً، وليس لأن نوع التقدير المستخدم في مثل هذه القرارات المتعلقة بالإفراج المشروط يختلف اختلافاً جوهرياً عن السلطة التقديرية التي تمارسها المحاكم. انظر قضاء المحكمة العليا الكندية في قضية

Mitchell v. The Queen, [1976] 2 S.C.R. 570, 61 D.L.R. (3d) 77.

لائحة من شأنها أن تُعين على تنفيذ القانون وتكملة ما ترك المشرع من تفصيلات. فالمحكمة كأصل عام لا تملك ولاية قضائية لإلزام الإدارة بإصدار لائحة جديدة، حيث أن مثل هذا الأمر يتطلب من المحكمة أن تحل محل الإدارة فتتخذ قراراً بشأن مسألة ما في حدود تقديرها الإداري – أى أن توجه أمراً إلى الإدارة فى مسألة إدارية.¹

يترتب إذن على المغايرة بين حالة ما إذا استخدمت الإدارة سلطتها فى التقدير بمناسبة ممارستها لاختصاص إداري بحت من جهة وحالة استخدامها للتقدير عند ممارستها لأوجه اختصاص أخرى مثل الاختصاص الشبه قضائي من جهة أخرى، وفق مظاهرها السوالف، أن المحكمة تنحسر رقابتها فى الحالة الأولى على تقدير الإدارة، غير أن هذا ينبغي ألا يُفسر على أساس افتراض وجود نوع من التقدير الإداري المحصن ضد رقابة القضاء على الإطلاق.² على خلاف ذلك، لا بد

¹ أنظر فى ذلك المعنى باللغة الفرنسية

R. DUSSAULT, TRAITÉ DE DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUÉBÉCOIS 1055 (1974).

انظر كذلك حكم المحكمة الفيدرالية الكندية فى قضية

Bhadoria v. MMI, [1978] 1 F.C. 229 at 231-32 (F.C.T.D.).

² انظر فى ذلك

J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 112.

وأن تُفهم فكرة انحسار رقابة القضاء على تقدير الإدارة أنها لا تعدو سوى أن تكون مجرد نتيجة منطقية لكون اختصاص (وظيفة) الإدارة التي تم ممارسة التقدير بمناسبةها لم يكن سوى اختصاص إدارى خالص، وبالتالي فلا تخضع المحكمة بشكل كامل لجملة من المبادئ التي تشكل فى جوهرها ضمانات الدفاع فى معهود المرافعات الإدارية والمدنية على سواء، مثل مبدأ المجابهة ومبدأ ضرورة الإستماع إلى الطرف الآخر.¹ إذ أن التقدير الإدارى – وعلى النحو الذى قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية – من شأنه أن يضيق من الرقابة القضائية حين لا يوجد فى القانون نص من شأنه أن يحد من سلطة الإدارة أو يقيد من حريتها فى اختيار وسيلة التصرف أو التقدير، إلا أن هذا لا يعنى أن سلطة الإدارة هنا تكون مطلقة بالقدر الذى تنعدم به الرقابة القضائية، حيث أن تلك الأخيرة موجودة دائماً على جميع التصرفات الإدارية ولكنها تتفاوت فى مداها تبعاً للتفاوت فى طبيعة التصرفات الصادرة عن الإدارة، بحيث تتمثل فى حالة ممارسة التقدير بناء على

¹ انظر المرجع السابق، ص. 112؛ انظر كذلك باللغة الإنجليزية

David Mullan, *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board: Its Potential Impact on the Jurisdiction of the Trial Division of the Federal Court*, 24 MCGILL L.J. 92 (1978).

اختصاص إدارى خالص فى التحقق من أن التصرف الإدارى قد صدر مستنداً إلى سبب موجود مادياً وصحيح قانوناً ومستهدفاً للصالح العام.¹

خطة البحث

6- يتبدى من استطراد التأمل فى طبيعة وفحوى السلطة التقديرية للإدارة وما تقرره النصوص القانونية والأحكام القضائية من نظام قانونى لها، أنه بقدر المناقب التى تتحصل منها فقد تساهم فى ترتيب مثالب عدة إذا ما لم يأت نظامها القانونى محكماً وموفقاً بين مصالح تبدو للوهلة الأولى متعارضة تعارضاً يصعب معه تحقيق التعايش بينهم – أخصها مصلحة الإدارة فى ممارسة اختصاصاتها الإدارية بحرية كونها الأجدر على معرفة أنسب الوسائل وأفضل الطرق لممارسة أوجه نشاطها، من ناحية أولى، ومصلحة الأفراد المرجوة من سرعة إنجاز أمورهم وشواغلهم مع اتقاء تعرضهم لتعسف من الإدارة، من ناحية أخرى.

صاغت هذه المصالح معالم النظام القانونى لسلطة التقدير الإدارى فأفرزت مزيجاً مختلفاً من الأحكام القانونية التى جاءت أولاً محددة لمسوغات استعمالها،

¹ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 748 لسنة 16 ق. (جلسة 5 مايو 1974)، منشور بمجموعة المبادئ القانونية للإدارة العليا – س/19 من 1 يناير 1973 حتى آخر سبتمبر سنة 1974م.

وثانياً حاكمة لكيفية استعمالها ومقررة لنطاقها بحيث لا يتم التوسع فيها بالقدر الذى قد يندرج بالتغول فى الحقوق والحريات الفردية أو يحيد بالإدارة عن وظيفتها الإدارية كلياً. ويحسب الباحث أنه لا يغالى فى ظنه بالقول إن تلمس معالم النظام القانونى لسلطة التقدير الإدارى فى أغلب الأنظمة القانونية المقارنة يكشف عن أن تلك الأخيرة قد عمدت إلى توطئتها فى خانة الاستثناء من خلال إخضاعها لرقابة القضاء معولة فى ذلك على معايير وآليات متفاوتة، سواء من حيث الطبيعة أو النطاق. ولا عجب أن المعايير والآليات المعتمدة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة قد أحكمت حصار هذه السلطة فى دائرة الاستثناء وأخضعها لسننه بالقدر الذى من شأنه قطع الطريق على محاولة ترقيتها لمنزلة الأصل.

تأسيساً على ما سبق، يُعنى الباحث فى هذا البحث تسليط الضوء على أحد جوانب النظام القانونى لسلطة التقدير الإدارى، وهو الجانب الذى كان من شأنه تصنيف هذه السلطة كونها استثناء على أصل مفاده كون أن سلطة الإدارة هى بالأساس سلطة مقيدة. بعبارة أكثر وضوحاً، يعالج البحث مسألة الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، وهى وإن كانت - باعتبارنا - مسألة قد سبق وتم تناولها فى الكتابات القانونية الفقهية، إلا أننا ننتوى معالجتها من زاوية مختلفة، تتمثل فى تتبعها بالنقد والتحليل من خلال أحد المعايير التى ترتكن إليها وتتخذها أساساً لها. والأمر كذلك، ووفقاً لما سبق ذكره من تعدد وتنوع المعايير والآليات

المستخدمة لإعمال مقتضى رقابة القضاء على سلطة التقدير الإدارى، فسوف يعتمد الباحث إلى التضييق من نطاق بحثه بمعالجة هذه المسألة فى ضوء معيار المعقولية فقط. فقد لاحظنا أن الكتابات القانونية الفقهية تموج بالحديث عن معايير مختلفة للرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى، لعل أشهرها معيار التناسب، فى حين أنه يندر التطرق للحديث عن معيار المعقولية ومدى صلاحيته كضابط حاكم لتلك الرقابة.

على ضوء هذا البيان، فالنهج الذى صادفناه فى البحث يتمثل فى طرح بعض التساؤلات التى تتتابع وفقاً للمنطق القانونى ومحاولة الإجابة عليها. ولعل أول هذه التساؤلات ينشغل بتحديد المفهوم القانونى لمعيار المعقولية كأحد معايير الرقابة القضائية فى ميدان التقدير الإدارى، بحيث إن خبرناه انتقلنا لتتقيته مما قد يختلط به من مفاهيم تصادف معايير أخرى للرقابة القضائية. فإذا ما برزت المعقولية كمعيار مميز، كان لزاماً على الباحث أن يعرض كيف يجرى استخدام هذا المعيار فى رقابة أعمال السلطة الإدارية. وهنا لابد من لفت انتباه القارئ إلى أن جانباً من هذا العرض سيكون عن طريق تتبع كيفية استخدام معيار المعقولية فى بعض الأنظمة القانونية المقارنة، وذلك قبل التطرق لتفقد أثره فى القانون المصرى.

الفصل الأول

ماهية مبدأ المعقولية

تمهيد

7- المتأمل في حال القانون الإدارى فى عالمنا القانونى المعاصر – سواء ما تعلق بالكتابات الفقهيّة أو شتات أحكام القضاء فى الأنظمة المقارنة – يدرك وبحق أن فكرة كون أن مفاهيم القانون الإدارى هى بالأساس مفاهيم ثابتة ومستقرة نادراً ما تتأثر بفوات الزمن، هى فكرة قد أضحت مهجورة. فعلى الرغم من أن كتابات الشراح تعج بالإشارة إلى وصف القانون الإدارى كونه فى الأصل قانوناً قضائياً فى نشأته، رغم تحفظنا على هذا الوصف، وأن من سننه التطور والتغير السريع، إلا أن نفس الكتابات حال تتبعها تجدها قد حصرت مجالات القانون الإدارى فى موضوعات اتسمت بقدر كبير من التقليديّة والرتابة، سواء فى مسائلها الموضوعية أو الإجرائية، مثل المركزيّة واللامركزيّة، التفويض والحلول، عناصر القرار الإدارى، أنواع العقود الإداريّة، وغيرها من الموضوعات التى تنأى طبيعة البحث عن ذكرها مكتملة. ولا ينصرف ذهن القارئ إلى أن ذكر مثل تلك الموضوعات ووصفها بالتقليديّة إنما هى محاولة من جانبنا إلى الحط من شأنها أو تسفيهاها، فتلك الموضوعات لا جدال فى أنها تمثّل أهمية كبرى فى مجال القانون الإدارى، غير أن ما قصدناه هو أنها بالرغم من أهميتها إلا أنها تمثّل الجانب

المستقر والثابت فى القانون الإدارى الذى لا يلحقه تغييرات وتطورات سريعة ومتلاحقة فى جوهره.

الحقيقة أن السلطات الإدارية لم يعد ينظر إليها اليوم على أساس كونها مجرد آلات وأجهزة تنفيذية تؤمر فتطيع. فى عالم أضحى الفصل بين المجتمع والإدارة أقل وضوحاً، وغاب فيه الحد الفاصل بين القطاعين العام والخاص، أصبحت العلاقات والاختصاصات الفردية من قبيل الاستثناء، فى حين أن الترابط والتبادل فى الاختصاصات والعلاقات متعددة الأقطاب بين الجهات الفاعلة سواء كانت تابعة للقطاع العام أو الخاص تمثل القاعدة. كل هذا كان من شأنه التأثير بشكل أو بآخر على بعض مسائل القانون الإدارى التى ظن البعض أنها تميزت بجانب من الثبات والاستقرار يصل إلى حد الجمود. ولعل أبرز المسائل التى لحقها التطور هى تلك التى تتعلق بمجال المرافعات الإدارية لا سيما الدفوع والطلبات والحكم الإدارى والمعايير المتبعة من قبل القضاء الإدارى لرقابة أعمال الإدارة. وقد أوضحنا سلفاً أن هذا البحث سوف يتناول ما يمكن تسميته بفكرة المعقولية ومدى صلاحية استخدامها كمعيار متميز للرقابة القضائية على جانب من نشاطات الإدارة متمثلاً فى استخدامها لسلطتها التقديرية.

الواقع من الأمر أنه لا يُخفى على المدقق المنصف حقيقة أن أحد أكثر المبادئ غموضاً وتشويشاً فى القانون الإدارى هو ذلك المبدأ القائل بضرورة أن

تأتى قرارات وتصرفات السلطة الإدارية معقولة.¹ مبلغ هذا الغموض وذلك التشويش يكمن فى عدم وضوح المبدأ من ناحية مفهومه أولاً، وكيفية إعماله من ناحية أخرى.² فضلاً عن ذلك، فمبدأ المعقولية كأحد المعايير القانونية التى يمكن من خلالها قياس مدى مشروعية أعمال الإدارة يجد تحدياً أكبر فى حقيقة كون أنه يلقى منافسة شرسة من المعايير القانونية الأخرى التى قد يعتمدها القضاء الإدارى لمراقبة مشروعية أعمال الإدارة، لا سيما حال ما إذا اختلطت به هذه المعايير اختلاطاً من شأنه أن يغيب مفهومه المتميز.

وفق هذا البيان، يتأتى الوقوف على حقيقة مبدأ المعقولية كأحد معايير الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية بعنصرين: أحدهما يتعلق بتحديد مفهومه، وذلك من خلال تتبع نشأته القانونية، مروراً بمراحل تطوره، وانتهاءً بتجلية معناه القانونى كأحد معايير الرقابة. العنصر الآخر يتمثل فى تمييز مفهوم مبدأ المعقولية عن غيره من المبادئ القانونية التى يصلح اتخاذها كمعايير تستند إليها عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. وهكذا نعرض لماهية مبدأ

¹ انظر باللغة الإنجليزية

Tom R. Hickman, *The Reasonableness Principle: Reassessing its Place in the Public Sphere*, 63 CAMBRIDGE L. J. 166 (2004).

² المرجع السابق، ص. 166.

المعقولية من خلال مبحثين، نتناول في أولها مفهوم المبدأ، ثم نردف ببيان ذاتيته التي تميزه عن ما قد يختلط به من مبادئ أخرى، وذلك في مبحث ثان.

المبحث الأول

مفهوم مبدأ المعقولية

تمهيد

8- ورد غير بعيد، أن السواد الأعظم من فقه القانون الإداري قد انبرى لإبراز العديد من المبادئ القانونية التي يصلح اتخاذها كمعيار يستند إليه القضاء في رقابته على سلطة التقدير الإداري لا سيما مبدأ التناسب،¹ غير أن بعض المبادئ القانونية الأخرى لم تحظ بالقدر الكافي من التناول الفقهي أو القضائي، ولعل مبدأ المعقولية يأتي في مقدمة تلك المبادئ المُهدر حقها. الواقع من الأمر أنه من الإنصاف التسليم بحقيقة أن مبدأ المعقولية، وفقاً لمفهومه الذي نوضحه لاحقاً، قد يختلط ببعض المبادئ القانونية الأخرى التي استقر الفقه والقضاء على اعتمادهم كمعايير للرقابة على سلطة الإدارة التقديرية، تلك الحقيقة التي ساهمت بشكل كبير

¹ انظر باللغة الإنجليزية

TOM HICKMAN, PUBLIC LAW AFTER THE HUMAN RIGHTS ACT (2010); P. DALY, WEDNESBURY'S REASON AND STRUCTURE 238 (2011).

فى طمس معالم مبدأ المعقولة وذاتيته بالقدر الذى دفع جانب من الفقه لإنكار وجوده، على نحو فصله لاحقاً.

ترتيباً على ذلك، يقتضى التصدى لاستجلاء معالم مبدأ المعقولة وبيان فحواه القانونى التعرض لتحديد ماهيته، وهو الأمر الذى نعرض له فى مطلبين: أولهما عن نشأة المبدأ وتطوره، وثانيهما نخصه لتحديد المعنى القانونى للمبدأ. ولا يُؤخذ على الباحث فى هذا التقسيم الإعراض عن تحديد المفهوم أولاً قبل استعراض النشأة ومراحل التطور، إذ أن، وعلى ما يبين لاحقاً، ساهمت ظروف النشأة ومراحل التطور الذى لحق بمبدأ المعقولة فى تجلية معناه القانونى بشكل كبير.

المطلب الأول

نشأة مبدأ المعقولة ومراحل تطوره

9- فى مقام استعراض نشأة مبدأ المعقولة والتطور القانونى الذى لحق به، تجدر الإشارة إلى أن مصطلح التقدير الإدارى قد ظهر تاريخياً للإشارة إلى هدف الإدارة المتمثل فى ممارسة السلطة التقديرية دون تعسف ضد الأفراد المتعاملين معها والمخاطبين بقراراتها.¹ مثلت هذه الفكرة السند الشرعى ليحتل مبدأ المعقولة

¹ انظر باللغة الإنجليزية

مكاناً فى موضوعات المرافعات الإدارية كأحد معايير الرقابة القضائية على سلطة الإدارة فى التقدير، تماماً كما هو حال أغلب معايير الرقابة القضائية الأخرى على أعمال الإدارة. الفحص المتأنى لمكنة التقدير الإدارى يكشف عن واقع الثنائية التى تنطوى عليها بفحواها، فهى من جانب تخول للإدارة أن تختار بين كل الحلول والإجراءات المتاحة والمتوافقة فى شأن تنظيم مسألة معينة، كما سلف البيان. وفى جانبها الآخر تقتضى أن تلتزم الإدارة بعدم التعسف عند اختيارها بين الحلول والإجراءات المتاحة. وغنى عن البيان أن معقولية الحل أو الإجراء تعتبر أحد الآليات التى من شأنها أن تحد من إمكانية تعسف الإدارة عند ممارستها سلطتها فى الإختيار – أى مكنة التقدير الإدارى.

إذا كان الفضل يرجع بداءة إلى النظام القانون الإنجليزى فى التعريف بمبدأ المعقولية كأحد معايير رقابة سلطة التقدير الإدارى، على نحو فصله لاحقاً، فقد ظهر معيار المعقولية أول ما ظهر فى القانون الإنجليزى فى محاولة مجلس اللوردات، مجتمعاً كهيئة محكمة عليا، تقييد السلطات الإدارية على غرار أشخاص القانون الخاص فى القوانين المدنية العادية، وقد تم هذا أول مرة عام (1647) بشأن السلطات والاختصاصات التى فوض البرلمان الإدارة ممارسة إياها دون تفرقة بين

G. P. FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF LEGAL THOUGHT (Oxford University Press, 1996).

كون هذه الممارسة تأخذ الطابع التقديرى أم المقيد. فلا يكفى لإضفاء صفة المشروعية على ممارسة الإدارة التأكد من صحة التفويض فى موضوعه وإجراءاته، وإنما يلزم أن تسلك الإدارة فى القيام بالاختصاص المفوض فيه سلوكاً له دلالة قاطعة على معقولية الممارسة.¹ لذا اعتبر مجلس اللوردات أنه إذا كان للمفوض إليه ممثل الإدارة صلاحية القيام باختصاص معين وفقاً لتقديره الإدارى، فيجب أن تكون هذه السلطة التقديرية بالضرورة سليمة ومعقولة وموافقة لصحيح القانون، بحيث تثبت المحكمة السلطة فى التدخل لتصحيح الإجراء حال عدم الإمتثال لهذه الشروط.² استمر المبدأ فى التطبيق طوال القرن السابع عشر، وفى عام (1666) قبل مجلس اللوردات البريطانى سماع احدى الدعاوى القضائية المقامة ضد أحد المفوضين الإداريين فى منطقة سهل فينس لمجرد الإدعاء بأن الإدارة قد تصرفت بشكل افتقر للمعقولية.³ وقد ذكر المجلس، أن فى قبوله سماع

¹ انظر د. وليد محمد الشناوى، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب فى القانون الإدارى "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، دار الفكر والقانون: المنصورة (2017)، ص. 224 وما بعدها.

² انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Estwick v. City of London (K.B. 1647) Style 42.

³ انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

R. v. Commissioner of Fens, 2 Keb. 43, 84 Eng. Rep. 28 (1666).

الدعوى يملك سلطة التأكد فيما إذا كان المفوض قد باشر سلطاته على نحو صحيح من عدمه لا سيما ضمان ممارسة السلطة التقديرية بشكل معقول.¹

وقد أكد مجلس اللوردات البريطانى تصوره عن فكرة معقولية ممارسة السلطة التقديرية من قبل الإدارة مرة أخرى عام (1781) وذلك بمناسبة نظره لأحد الدعاوى التى فيها اختصم أحد الأشخاص لجنة رصف الطرق مطالباً بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة قيام تلك الأخيرة بدفن أبواب ونوافذ منزله أثناء قيامها برصف وإصلاح الطرق. وقد تم ذلك بناء على القانون الصادر من البرلمان البريطانى والذى بمقتضاه تم إنشاء اللجنة وتقويضها ممارسة اختصاص رصف وتمهيد الطرق على النحو الذى تراه مناسباً. وفى إجابته لطلب المدعى بالتعويض، قضى مجلس اللوردات أن اللجنة الإدارية المفوض إليها ممارسة اختصاص رصف الطرق وتمهيدها قد تجاوزت حدود سلطتها التقديرية بشكل كبير بالقدر الذى يصعب معه وصفها كونها معقولة.² فعلى الرغم من أن ما قامت به اللجنة من تقدير لم يكن تعسفياً، ولكنه يظل مقيداً بالقانون ومعيار المعقولية.³ فلو كان البرلمان عازماً على هدم بعض المنازل أو جعلها عديمة الجدوى والمنفعة

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Leader v. Moxon, 2 Bl. W. 924, 96 Eng. Rep 546 (C.P. 1781).

³ انظر الحكم السابق.

لمصلحة الغير، لتوجب عليه تضمين التفويض تلك الصلاحيات بطريقة صريحة ومقابل تعويض عادل يُدفع للأفراد عن الأضرار والخسائر المتكبدة جراء ذلك.¹ تكشف الأحكام السابق الإشارة إليها عن بعض الأمور الهامة التي نوجز عرضها في ثلاث نقاط أساسية: (1) شكلت تلك الأحكام القيود التي فرضها مجلس اللوردات، باعتباره المحكمة العليا البريطانية آنذاك، على حرية الإدارة في التصرف وفقاً لتقديرها؛ (2) مثلت تلك القيود ببساطة جزءاً من مفهوم ممارسة السلطة العامة المفوضة في العصر التأسيسي لنظريات ومعايير القانون الإداري؛ (3) كرس مجلس اللوردات وجود مبدأ المعقولية كمعيار لرقابة أعمال الإدارة وربطه بممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية في مجال الاختصاصات المفوضة إليها من قبل المجلس التشريعي.

ولئن كان ما سبق بيانه – بخصوص تفويض السلطة التشريعية بعض الاختصاصات للسلطة الإدارية لتباشرها تلك الأخيرة بقدر من حرية التقدير – قد مثل نواه تكوين معيار المعقولية لرقابة نشاط الإدارة في القرنين السابع عشر والثامن عشر، بيد أن الحال تغير قليلاً في القرن التاسع عشر. تجلى مبلغ هذا

¹ انظر الحكم السابق.

وقد ذكر مجلس اللوردات في معرض قضاءه أنه "لا يمكن أبداً أن ينصرف قصد القانون أن يدفع أي من الملاك قيمة مالية معينة لكي يتم دفن منازلهم تحت الأرض وإعاقة نوافذهم وأبوابهم، ذلك لأن القانون لو قصد ذلك لتوجب عليه تقرير تعويض عادل للملاك المتضررين."

التغيير فى موقف مجلس اللوردات البريطانى تجاه المسئولية الإدارية بحيث ارتأى اخضاع الجهات الإدارية القانونية لنفس الالتزامات التى يفرضها القانون على الفرد الخاص الذى يقوم بنفس النشاط الذى تتولاه تلك الجهات.¹ وقد كان لهذا الأمر تأثير واضح على التوسعة من نطاق مبدأ المعقولة بحيث تضحى السلطة ملتزمة عند ممارستها لاختصاصها التقديرى ببذل عناية معقولة، وفقاً لمفهوم تلك الأخيرة المتعارف عليه فى القانون الخاص.² بيد أن تلك العناية المعقولة المفروض على الإدارة بذلها قد افرقت قليلاً عن تلك المفروضة بمقتضى القانون الخاص بالنسبة للضرر الذى قد ينتج حال تجاهلها، فمناطق انعقاد أو انتفاء مسئولية الإدارة ببذل العناية المعقولة مرده كون الضرر كان لازم التحقق تبعاً لطبيعة النشاط الإدارى الممارس أم غير لازم. تأكدت هذه الوجهة أول مرة من قبل مجلس اللوردات عام (1866)، وذلك حين مضى للقضاء بأنه على الرغم من أن السلطة التشريعية قد أذنت للجهات الإدارية بالتصرف فى شأن مسألة معينة [على نحو تقديرى]، إلا أن

¹ انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Mersey Docks & Harbour Board Trustees v. Gibbs, L.R. 1 H.L. 93, 110 (1866).

² انظر فى هذا المعنى

Tom R. Hickman, *The Reasonableness Principle*

المرجع السابق، ص. 167.

ذلك لا يعنى إعفاء تلك الجهات المرخص لها من كونها ملتزمة ببذل العناية المعقولة التى من شأنها عدم التسبب فى ضرر لا لزوم له.¹ وقد أفصحت المحكمة عن مفهومها لمعيار المعقولة حين رأت فى تصرف الإدارة برفع الشارع المجاور لملكية المدعى ستة أقدام، تجاوزاً لصلاحياتها، حيث كان لابد من التعاطى مع النص القانونى، الذى بمقتضاه تم منح الإدارة الاختصاص التقديرى، بقدر من المعقولة لضمان كون أن النص والمعقولة يشكلان معاً تخوم السلطة التقديرية الإدارية. وقد عاود مجلس اللوردات التأكيد على قضاءه السابق عام (1878) حين قضى أن قيام الإدارة بالتصرف فى الاختصاص الموكل إليها بمقتضى ترخيص أو تفويض تشريعى من البرلمان على نحو ينطوى على إهمال، يكون بلا جدال مدعاة لإقامة مسئوليتها.² وبناء على ذلك، تلتزم الإدارة بممارسة سلطتها التقديرية على

¹ انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Mersey Docks & Harbour Board Trustees v. Gibbs, L.R. 1 H.L. 93, 110 (1866).

² انظر حكم المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Geddis v. Proprietors of the Bann Reservoir, 3 App. Cas. 430, 456 (1878).

نحو معقول، خاصة إذا ما ثبت أن ممارسة الصلاحيات القانونية، على نحو مخالف لقصد المشرع، من شأنه إلحاق الضرر بالغير.¹

تجدر الإشارة إلى أن مفهوم معيار المعقولية على النحو السابق ذكره قد أخذ منعطفاً تاريخياً حين عمد مجلس اللوردات الإنجليزى للتشدد فى شروط إعماله للقضاء بعدم مشروعية عمل الإدارة، وذلك حالما ينطوى ذلك الأخير على شبهة تعسف أو عدم اكتراث أو قمع. وقد تم الإلتفات لهذا الأمر أول مرة فى أحد التقارير التى كتبها أحد قضاة المجلس منتقداً سياسة هذا الأخير فى إعماله لمعيار المعقولية فى قضية رصف الطرق وتمهيدها، السابق الإشارة إليها، وذلك حين أكد على أن التسليم بعدم معقولية التصرف الذى أقدمت عليه الإدارة أو الإجراء الذى اتخذته لابد وأن يثبت أن "الإدارة تصرفت بشكل تعسفى ومتسلط حتى ولو نتج عن ذلك ضرراً ضئيل القيمة".² وسرعان ما تبنى مجلس اللوردات هذا الشرط كأحد مقتضيات أعمال معيار المعقولية فى رقابته على أعمال الإدارة الصادرة استناداً إلى سلطتها التقديرية، حيث استقر المجلس على القضاء بعدم معقولية تصرف

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر تقرير القاضى بلاكستون

الإدارة إذا ما نجح المدعى فى إثبات أن الإدارة قد مارست سلطتها التقديرية بطريقة استبدادية أو قمعية أو انطوت على إهمال وعدم اكتراث.¹

بيد أن الحال قد تبدل عام (1926) حينما قرر مجلس اللوردات وضع حد لمدى لزوم اشتراط كون أن تصرف الإدارة أو الإجراء المتخذ من قبلها قد وصم بطابع تعسفى أو قمعى أو صدر عن إهمال وعدم اكتراث لاعتباره غير معقول. ففى معرض فصله فى احدى الدعاوى المنظورة أمامه والتي أقامها أحد الأشخاص على إدارة الإشراف على الطرق السريعة مطالباً بالتعويض جراء ما لحقه من ضرر ترتب على قيام هذه الإدارة، بحسن نية تامة وللصالح العام، بتوسيع الطريق المؤدى إلى المدخل الأمامى لمنزله. وقد قدم المدعى ما يثبت أن تصرف الإدارة قد أدى لتدفق المياه تجاه منزله مما أدى للإضرار بممتلكاته.² حصر المجلس المسألة القانونية الواجب الإجابة عنها فى السؤال عن ما إذا كانت الإدارة قد مارست صلاحياتها القانونية بشكل معقول وعمّا إذا كانت قد راعت بقدر معقول حقوق

¹ انظر على سبيل المثال، قضاء مجلس اللوردات فى القضايا

Southwark and Vauxhall Water Co. v. Wandsworth Local Board, 2 Ch. 603, 611 (1898); *Vernon v. Vestry of St. James*, Westminster, 16 Ch. D. 449 (1880).

² راجع قضاء مجلس اللوردات فى القضية

Howard-Flanders v. Maldon Corporation, 135 L.T. 6 (1926).

الأخريين.¹ بعد تمحيصه للأدلة المقدمة والدفع المبداه، خلص المجلس إلى أن الإدارة لم تراعى المعقولية فيما صدر عنها من إجراءات وما أقدمت عليه من تصرفات، وهو الأمر الذى يستوجب معه ضرورة تعويض المتضرر. المتأمل فى القضاء السابق، يتضح له، على عكس ما قد يظن البعض، أن مجلس اللوردات فى استبعاده لشروط ضرورة وصم تصرف الإدارة بالطابع التعسفى، أو القمعى، أو المتخذ بإهمال وعدم إكتراث لاعتباره غير معقول، قد أدى لتوسعة معيار المعقولية.² فعلى الرغم من أن النهج الذى اتبعه المجلس فى قضائه يكشف عن حقيقة أنه لم يعد كافياً للجهة الإدارية إثبات كونها قد تصرفت بحسن نية للقول بمعقولية تصرفها وبالتالي إعفاؤها من المسئولية، بيد أن ذلك ليس من شأنه التضييق من نطاق المعقولية، بل على العكس يؤكد إمكانية استخدام معيار المعقولية فى العديد من الحالات والوقائع المختلفة والتي قد تتفاوت فيما بينها تبعاً لتفاوت تصرف الإدارة من حيث كونه قد اتخذ باهمال وعدم الاكتراث تارة أو دون مراعاة للقدر المعقول من حقوق الغير تارة أخرى.³

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر فى هذا المعنى

Tom R. Hickman, *The Reasonableness Principle*

المرجع السابق، ص. 168.

³ انظر فى هذا المعنى

ومن وجهة ثانية، لا يمكن القول بأن المجلس فى استبعاده لشرط ضرورة إتمام تصرف الإدارة بالطابع التعسفى أو القمعى أو اتخاذه باهمال وعدم إكتراث، قد اتخذ وليجة قصد بها أن يتم التساهل فى استعمال معيار المعقولة مراعاةً لحقوق الغير على حساب مصالح الإدارة وسلطتها فى مباشرة الاختصاصات الموكلة إليها ممارستها بقدر من التقدير. ذلك لأن إضفاء وصف المعقولة على تصرف الإدارة يحتم التثبيت من أنها قد توخت الحذر والقدر المعقول من الحيطة والتبصر بحيث لا يتسبب تصرفها فى أى ضرر غير ضرورى لمصالح الغير وممتلكاتهم،¹ وهو الأمر الذى من شأنه أن يلقى بظلاله حول كيفية إثبات معقولة التصرف أو الإجراء بحيث إذا ما ثبت أن الضرر الذى لحق بالغير يدخل ضمن عداد الأضرار الضرورية، فلا مجال للإحتجاج بأن تصرف الإدارة كان متسماً بعدم المعقولة، على النحو الذى سيأتى تفصيله لاحقاً.

إن كان هذا المطلب قد خصصناه للحديث عن كيفية نشأة معيار المعقولة كأحد معايير رقابة القضاء على أعمال الإدارة والظروف التى عاصرت تلك النشأة واستعراض بعض ملامح تطوراتها التاريخية، يسع الباحث القول الآن إن ما سبق

TOM HICKMAN, PUBLIC LAW AFTER THE HUMAN RIGHTS ACT

المرجع السابق، ص. 198.

¹ المرجع السابق، ص. 198.

يمكن إيجازه في عدة نقاط رئيسية: أولاً: ظهر أول ما ظهر مبدأ المعقولية كأحد المعايير القضائية التي يمكن من خلالها مراقبة نشاط الإدارة سواء تم بناء على سلطة تقديرية أو مقيدة في قضاء مجلس اللوردات الإنجليزي وذلك بمناسبة القوانين التفويضية التي أصدرها البرلمان الإنجليزي مفضلاً بمقتضاها الإدارية للقيام ببعض الاختصاصات؛ ثانياً: تطور منظور مجلس اللوردات الإنجليزي تجاه معيار المعقولية بحيث بدا أنه قد فضل اللجوء لهذا المعيار بمناسبة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديري؛ ثالثاً: كانت بداية ظهور معيار المعقولية رهينة بتقرير مسؤولية الإدارة على غرار قواعد المسؤولية في القانون الخاص، بحيث قرر مجلس اللوردات، في تطبيقه لمعيار المعقولية، ضرورة أن تراعى الإدارة في تصرفاتها المتخذة بسلطتها التقديرية قدر الحيطة والتبصر العادي؛ رابعاً: أخذت مسؤولية الإدارة المنعقدة بناء على عدم معقولية تصرفها وجهاً مغايراً لما هو متعارف عليه في القانون الخاص وذلك بشأن الضرر المترتب على التصرف الموصوف بعدم المعقولية. فقد استقر قضاء مجلس اللوردات على أن الضرر الناتج عن تصرف الإدارة غير المعقول والمستوجب للتفويض لا بد ألا يكون داخلياً في عداد الأضرار الضرورية المترتبة لزوماً على النشاط الإداري؛ خامساً: تبنى مجلس اللوردات الإنجليزي شرط ضرورة أن يتسم تصرف الإدارة أو الإجراء المتخذ من قبلها بالإهمال وعدم الإكتراث أو بطابع التعسفي أو القمعي كشرط مبتدأ

لإعمال مقتضى معيار المعقولية، وذلك قبل أن يعدل عن هذا المسلك مقررأ إمكانية انعقاد مسئولية الإدارة والقضاء بعدم معقولية تصرفها دون الحاجة لإثبات شبهة التعسف فى حقها.

المطلب الثانى

معنى المعقولية

10- لئن كان، على ما يبين لاحقاً، إن المعقولية، كمعيار للرقابة القضائية، يتبدى جل دورها فى إرساء مقتضيات المشروعية من خلال وضع ضوابط لممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية على سند من أن المعقولية تواجه بعضاً من المعايير التى من شأنها أن تقدر فى سلامة التقدير الإدارى، فإن تأدية هذا الدور لا تستقيم إلا من خلال تجلية ماهيته. وهو ما يتأتى من خلال بيان معناه ودلالته القانونية من جهة، وتمييزه عن ما قد يختلط به من مفاهيم أخرى من جهة ثانية.

أولاً: المدلول القانونى لمبدأ المعقولية

11- يتشارك القانون العام ونظيره الخاص فى أن كلاهما قد عرفا العديد مما يمكن تسميته اختبارات أو تقديرات المعقولية من خلال بعض المعايير التى يمكن من خلال تحديد مدى مشروعية تصرفات أشخاص القانون العام والخاص

على السواء، مثل معيار الرجل الرشيد أو المعقول، معيار بذل العناية المعقولة، معيار استخدام القوة المعقولة، ومعيار التوقع المعقول.¹

الواقع من الأمر أنه نادر ما تتضمن التشريعات سواء فى دول النظام الأنجلوسكسونى أو اللاتينى تحديداً لمعنى المعقولية، حيث يبدو أن المشرعين قد قنعوا بالاكْتفاء بالإنباء عن الاصطلاح إجمالاً دون الانخراط فى تبيان معناه. وبالرغم من أن القضاء الإدارى فى أنظمة القانون المختلفة كان أكثر جرأة من المشرعين بحيث تصدى لمحاولة تجلية معنى المعقولية، كأحد المعايير الضابطة لسلطة الإدارة التقديرية، غير أن تلك المحاولة جاءت قاصرة فلم تبرح، فى أغلب الأحيان، مقام تحديد مقتضيات أعمال المبدأ فى الواقعة محل النزاع أو تعريفه بمفهوم المخالفة، من غير إفصاح صريح جلى عن معناه. ولعل هذا الإحجام التشريعى والقضائى قد ساهم فى إضفاء مزيد من الغموض حول مبدأ المعقولية من جهة، وإعراض بعض الأنظمة القانونية عن الأخذ به جملة أو على الأقل عدم

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR AND CHIARA VALENTINI (EDS), *REASONABLENESS AND LAW* 311 (2009).

الإشارة إليه صراحة في معرض الرقابة على سلطة التقدير الإدارى من جهة ثانية، على ما سوف يبين لاحقاً.

ولئن كان وضع التعريفات وصياغتها ليس من صميم مهام المشرع ولا القضاء، فقد تصدى فقه القانون الإدارى إلى تحديد معنى المعقولية ومدلولها القانونى. تجدر الإشارة فى هذا المقام أن المعقولية فى الإصطلاح اللغوى والقانونى على السواء لها معان ومدلولات عدة، غير أن مدلولها اللغوى البارز يكمن فى حقيقة أنها تعنى ذلك التصرف أو السلوك الذى يصادف المنطق ويقره العقل. فى حين أن مدلول المعقولية القانونى، فى نظرى، لا يمكن إداركه إلا فى ضوء الحديث عن اعتبارها تعمل كألية قانونية تحت مظلة مبدأ المشروعية – أى أنها فرع من أصل. قانعين بهذا الفهم، عمد البعض إلى النظر للمعقولية باعتبارها نعتاً للمنزلة العالية التى قد ترتقى لها المشروعية – أى أن البعض قد رأى المعقولية باعتبارها أرقى عنصر يمكن أن تشمله المشروعية. وللتدليل على ذلك، لخص هذا الجانب من الفقه نظرتة للمعقولية فى عبارة أن "القانون هو كمال العقل،"¹ فالقانون المتسم بالمعقولية هو الذى يصادفه القبول العام،¹ ذلك أن ما لحقه

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

LeBaron Bradford Colt, *Law and Reasonableness*, 37 AM. L. REV. 657, 657 (1903).

من وصف المعقولة هو ما يضمن طاعته والانصياع لأحكامه.² أو لعل المعقولة هي ما قصده البعض الثانى، متأثراً بكبريات نظريات التفسير الدستورى، أنها لا تعدو أن تكون مجرد معيار يضمن اتساق التفسير المُعطى للنص القانونى مع مقتضيات المنطق.³ فالمعقولة بالنسبة لهذا الفريق، تجد مجال إعمالها فى ما قد تسوقه الإدارة من أسباب دفعتها لإتخاذ قرار معين أو ما قد يورده القاضى من أسباب تبرره قضاؤه. فجل دور نظريات وقواعد التفسير القانونى هو الوصول إلى قراءة معقولة للنص من شأنها تفادى ما قد تتسم به النتائج من شذوذ.⁴

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*

المرجع السابق، ص. 311.

² المرجع السابق، ص. 311.

³ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

RUPERT CROSS, JOHN BELL AND GEORGE ENGLE, *STATUTORY INTERPRETATION* (3rd Ed., 1995).

⁴ المرجع السابق.

تجد الإشارة إلى أن العديد من الأنظمة القضائية المقارنة قد جنحت إلى استبدال فكرة معقولة التسبب أو التفسير بما اصطلح على تسميته بالتسبب أو التفسير الغائى المنطقى. التسبب أو التفسير الغائى المنطقى لا يعول كثيراً على معقولة النتيجة المترتبة على الحكم القضائى الصادر أو النص القانونى، بل يتضمن تقييماً لجودة وصلاحيه الغرض المرجو من الحكم أو النص القانونى. وكثيراً ما لجأت محكمة الإتحاد الأوروبى إلى التسبب الغائى للأحكام الصادرة عنها

بحجة أن مثل هذا التسبب يمنحها قدرًا من حرية العمل والمرونة القضائية على سند من أن الأسباب التي تسوقها المحكمة والمبررة لقضائها يمكن أن تُحمل على أساس كونها قد تؤدي إلى نتائج سلبية ونتائج إيجابية في نفس الوقت. على سبيل المثال، في أحد أحكامها الشهيرة، قضت المحكمة أن أحكام المعاهدة المنشئة للجماعة الاقتصادية الأوروبية قادرة على إنشاء حقوق قانونية يمكن إنفاذها من قبل الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على السواء أمام محاكم الدول الأعضاء في الجماعة، وهو الأمر الذي عُرف فقهيًا بمبدأ التأثير المباشر. وقد ذكرت المحكمة في معرض قضائها أن "تشكل الجماعة نظاماً قانونياً جديداً للقانون الدولي، والذي من أجله حددت الدول حقوقها السيادية، وإن كان ذلك ضمن مجالات محدودة، ولا يشمل موضوعاتها الدول الأعضاء فقط بل مواطنيها أيضاً. وبصرف النظر عن تشريعات الدول الأعضاء، فإن قانون الجماعة [الأوروبية] لا يفرض التزامات على الأفراد فحسب، بل يهدف أيضاً إلى منحهم حقوقاً تصبح جزءاً من تراثهم القانوني." أنظر حكم محكمة الإتحاد الأوروبي في قضية

Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, Case 26/62 (1963).

وقد نظر جانب من الفقه إلى الأسباب التي ساققتها المحكمة مبررة بها قضائها إلى أنها تؤدي إلى نتائج سلبية من شأنها أن تعصف بمظاهر عدة لسيادة الدول الأعضاء داخل الإتحاد الأوروبي، فبمقتضى هذا الحكم يحظر على الدولة العضوة في الإتحاد فرض جمارك على السلع المستوردة من دولة عضوة أخرى. في حين أن الأسباب التي أوردتها المحكمة يمكن النظر إليه باعتبارها تؤدي إلى نتائج إيجابية بحيث تضمن إعلاء قوانين الإتحاد الأوروبي على القوانين الداخلية للدولة الأعضاء مستهدفة بذلك منع أى محاولة للتعسف من قبل الدول الأعضاء بمواطني الإتحاد، وأن الحظر الوارد في المادة 12 من إتفاقية روما الذي يمنع الدول الأعضاء من فرض جمارك جديدة على الصادرات والواردات بينهم وبين بعض ويمنع زيادة الرسوم الموجودة بالفعل والمتعلقة بالتجارة بين الدولة الأعضاء، إنما هو من قبيل الإلتزامات السلبية التي تحظر تعليق تنفيذها بمقتضى تدخل إيجابياً من إحدى الدول الأعضاء عن طريق إقرار قانون من قبل مجلسها التشريعي بفرض رسوم جمركية جديدة.

وقد قنع البعض الآخر إلى تحديد معنى المعقولية ومدلولها من خلال النظر إليها باعتبارها أداة لتحديث القوانين الموجودة والمطبقة بالفعل فى نظام قانونى معين، وذلك من خلال تقنين المسائل أو العقائد التى صادفها القبول المجتمعى أو التى لم يصادفها بعد.¹ لعل هذا الفهم هو ما عبر عنه اللورد باتريك ديفلين بقوله إن الفرق بين التشريع الناشط والتشريع الديناميكى يكمن فى الإجماع، فالأول يعنى تتبع فكرة أو قيمة ما برزت بالفعل فى المجتمع وأصبحت وتقنينها بقانون.² أما الثانى فيعنى تقنين الفكرة أو القيمة التى لم تضح بعد محلاً للإجماع المجتمعى – أى أنها ليست مدعومة من قبل المجتمع ككل.³ وقد رأى اللورد ديفلين أن حالات معينة قد تحتم على القاضى أن يكون مشرعاً نشطاً من خلال تفسيره للنصوص القانونية واجبة التطبيق على النزاع المعروض أمامه، ولكنه أبداً لا يمكن أن يكون مشرعاً ديناميكياً.⁴ تبرز فكرة المعقولية فى هذا المقام من خلال التبرير الشهير بأن

¹ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Lord Devlin, *Judges and Lawmakers*, 39 MODERN L. R. 1 (1976).

Ronald M. Dworkin, *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, 75 YALE L. J. 986, 1000 (1965-1966).

² المرجع السابق، ص. 1000.

³ المرجع السابق، ص. 1000.

⁴ المرجع السابق، ص. 1000.

الظروف الحالية والأوضاع الراهنة من شأنها جعل التفسير القائم والمستقر للنص القانوني غير معقول أو غير مقبول تصوره حالياً.

إذا كانت المعقولة، وفقاً لتصورها السابق، وثيقة الصلة بمدى جواز وصف التصرفات والسلوكيات الإنسانية كونها منطقية وبتلافى النتائج الشاذة التي قد تنتج عن تفسير النص التشريعي تفسيراً حرفياً وفقاً لظاهر ألفاظه، فلا عجب إذا ما جنح البعض إلى المغالاة في نظرتهم الفلسفية للمعقولة بالقول إلى أنها تمثل جوهر أى عملية للإصلاح القانوني وذلك من خلال الحرص على أن تتسم كافة التدابير والإجراءات القانونية سواء كانت تشريعية أو تنفيذية أو قضائية بقدر من المنطق العقلي ينفى تداخلها مع أى أغراض وأهواء ذاتية ومن ثم يُسهل قبولها مجتمعياً.¹ فضلاً عن ذلك، فقد وجد هذا الرأي في المعقولة آلية للوصول إلى صياغة تشريعية أفضل وأكثر دقة وتحديد.² فالمعقولة، في منطقتهم، تكبح الرغبة المفرطة عند بعض الأنظمة القانونية في تراكم التشريعات المتعلقة بتنظيم بعض

¹ انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Kseniya Evgenievna Kovalenko, *Some Aspects of Reasonableness in the Law*, 29 WORLD APPLIED SCI. J. 915 (2014).

² انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

N.A. Vlasenko, *Reasonableness and Law: Development and Functioning of Society and The Legal Connection of Phenomena and Ways of Study*, RUSS L. J. 11 (2011).

المسائل والعلاقات. فعقلنة التشريعات قد تلعب دوراً مؤثراً في تجنب التكرار والإفراط التشريعي والقوانين التفصيل الغير ضرورية.¹ بناء على ذلك، تضحى المعقولية واحدة من العناصر الوظيفية الفعالة في أى تنظيم قانونى، فهي دائماً ما تلعب دوراً مهماً في ضمان المعايير الأخلاقية في القاعدة القانونية والحكم القضائى على السواء لا سيما ما يتعلق بمعايير الموضوعية والحياد.² أخيراً، وفقاً لهذا الرأى، يتجلى المفهوم الفلسفى لمبدأ المعقولية في عملية صناعة التشريعات، فالمشرع أولاً لا بد وأن يكون حريصاً على أن تأتى القوانين متوافقة مع المصالح الوطنية والقواعد والمعايير الأخلاقية المستقرة في الدولة.³ وثانياً: لا بد وأن يدرك المشرع حقيقة أنه من غير المقبول أن تأتى النصوص القانونية حاملة لجملة من الإلتزامات إذا كان من غير المتصور إمكانية تنفيذ تلك الإلتزامات أو إذا ما كان تنفيذها يستلزم أن يكون على حساب المصالح الأساسية للدولة.⁴

¹ المرجع السابق، ص. 11

² انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

Kseniya Evgenievna Kovalenko, *Some Aspects of Reasonableness in the Law*

المرجع السابق، ص. 916.

³ المرجع السابق، ص. 916.

⁴ المرجع السابق، ص. 916.

ثانياً: رأى الباحث

12- على قدر وجاهة الآراء التي نظرت تارة إلى المعقولية باعتبارها أعلى منزلة من منازل المشروعية، وربطت تارة أخرى بينها وبين ونظريات التفسير التشريعي، وتلك التي تناولتها من منظور فلسفى بحت فاعتبرتها الضمان الفعال للمعايير الأخلاقية فى النص القانونى والحكم القضائى، على النحو السابق الإشارة إليه، إلا أننا نفضل، خدمة لمقتضيات هذا البحث، تحديد مفهوم المعقولية فى ضوء عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. فالاستخدام الأكثر دلالة على المفهوم القانونى للمعقولية هو استخدامها كمعيار للرقابة القضائية على الأعمال الإدارية، لا سيما تلك المتخذة بمقتضى ما تملك الإدارة من سلطة التقدير. وعليه، فالمعقولية فى سياقنا هذا تعنى أنه يمكن إلغاء التصرف أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة إذا ما ثبت أنه غير معقول، أو على الأقل التعويض عنه إذا ما بلغ حد تمام التنفيذ.

الواقع من الأمر أن المدلول اللغوى الواسع لفكرة المعقولية قد دفع، وافضى أثره، إلى صعوبة تحديد مدلولها القانونى. وبالرغم من ذلك، فليس ثمة خلاف على أن عدم المعقولية تعنى أن هناك شيئاً ما مُناف للعقل والمنطق للدرجة التى تستتبع القول إنه لا يمكن لأى شخص عاقل أن يتصور على الإطلاق أنه

يندرج ضمن صلاحيات السلطة الإدارية المعنية.¹ بناء على ذلك، إذا سلمنا وبحق أن المشروعية هي المظلة الكبرى التي تندرج تحتها المعقولية، فالاستساغة تعتبر جزء من طبيعة تلك الأخيرة لا تنفصل عنها. وإذا كانت الاستساغة في التصرف أو الإجراء الإداري وصف يلزمه للتسليم بمعقوليته، فتلك الاستساغة تتعلق بموقف الإدارة في تقديرها للعناصر والعوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند الإقدام على التصرف أو اتخاذ الإجراء. وعلى ذلك، في نظر الباحث، تضحى المعقولية في مفهومها القانوني، أحد المعايير القضائية المعنية بمراقبة التقدير الذي تمنحه الإدارة للعناصر والعوامل التي تعتبر ذات صلة أو تلك التي يمكن اعتبارها كذلك في سعيها، بمقتضى ما تملك من سلطة تقديرية، لتحقيق مصلحة يُفترض كونها مشروعاً.

لئن كانت المعقولية، كأحد معايير الرقابة القضائية، تُعنى في المقام الأول برقابة تقدير الإدارة لجملة العوامل والعناصر ذات الصلة بالتصرف أو الإجراء المتخذ، فهي تكون، وفقاً لهذا التصوير، معياراً قضائياً موضوعياً يلجأ إليه القاضى الإداري في محاولة لبسط رقابته على فحوى التصرف أو الإجراء الإداري المتخذ،

¹ انظر رأى اللورد ويلفريد آرثر جرين الوارد في حكم المحكمة البريطانية العليا في قضية *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*, 1 KB 223, 229 (1948).

وذلك بخلاف المعايير الشكلية التي من شأنها الرقابة على مدى إتباع الإدارة للإجراءات الرسمية اللازم اتباعها للتصرف على نحو معين أو لاتخاذ قرار معين.¹ لعل ما ذكره الفقيه البريطاني جون رولز من أن المعقولية تبتغى تحقيق العدالة في ظل ظروف عادلة،² هو ما يتعين معه حتمية النظر إلى المعقولية

¹ على الرغم من أن مراحل تطور القانون الإداري قد أبرزته باعتباره معنياً بالدرجة الأولى بالإجراءات، مما ساهم في أن إلتسام أغلب مبادئه بطبيعة إجرائية، إلا أن معيار المعقولية، كأحد المعايير القضائية لرقابة أعمال الإدارة، يتلمس في القانون الإداري جانبه الموضوعي. وعلى ذلك، يضحى معيار المعقولية منبث الصلة عن الرقابة على مدى تقييد الإدارة بمراعاة "المدة المعقولة" التي كان ينبغي اتخاذ القرار خلالها أو بمدى التزام الإدارة بإجراء تحقيق مع الموظف قبل إحالته لمجلس التأديب.

انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

Carol Harlow, *Global Administrative Law: The Quest for principles and Values*, 17(1) EJIL 187, 192 (2006).

² انظر في ذلك باللغة الإنجليزية

JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE* 11-15 (Oxford University Press, 1999).

وفقاً لجون رولز تتسحب صفة المعقولية على الأشخاص والمؤسسات والعدالة والدين والحوار والأحكام القضائية والمجتمع ككل. وتتجلى مظاهر العدالة، في نظره، عندما تتم المفاضلة والمساومة بين الأشخاص المعقولين وما قد ينتج عن هذا من اتفاقات عادلة. فالشخص الذي يمكن وصفه بالمعقول هو ذلك الشخص الذي يفضل العيش في مجتمع يتعاون فيه مع نظرائه بشروط معقولة ومقبولة للجميع.

انظر في ذلك

باعتبارها معياراً موضوعياً يستهدف القاضى الإدارى من خلاله التأكد من أن الإدارة قد نظرت بعين الاعتبار لجملة العناصر والعوامل ذات الصلة قبل الإقدام على التصرف أو اتخاذ الإجراء. ولعل هذا الفهم يستقيم مع ما ذهب إليه مجلس اللوردات البريطانى، منعقداً كمحكمة عليا، من أنه بمقتضى رقابة المعقولية، تثبت للمحكمة سلطة رقابة الموازنة التى قامت بها الإدارة بين الاعتبارات والمصالح ذات الصلة بالقرار المتخذ، وليس مجرد الرقابة على ما إذا كان هذا الأخير يدخل ضمن زمرة القرارات التى يمكن نعتها بالمعقولة.¹ وقد قنع جانب من الفقه، فى مراوحته بين معايير الرقابة القضائية الصارمة المؤسسة على قاعدة ثابتة وبين معيار المعقولية، بأن ذلك الأخير يتميز بعدم الثبات والتحديد الدقيق،² ولكن ليس

Ernst-Ulrich Petersmann, *De-fragmentation of international economic law through constitutional interpretation and adjudication with due respect for reasonable disagreement*, LOY. U. CHI. INT'L L. REV. 209-248 (2008-2009).

¹ انظر رأى اللورد يوهان ستاين الوارد فى حكم المحكمة البريطانية العليا فى قضية *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex p Daly* [2001] 2 AC 532, 547.

² انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية
G. Della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR & C. VALENTINI (EDS), REASONABLENESS AND LAW 299, 307 (2009).

لدرجة التي تجعل منه معياراً شخصياً يحدده القاضى وفقاً لنزعاته بغير ضابط يعصمه. بل على النقيض من ذلك، فعدم الثبات وصعوبة التحديد يمكن إرجاعه إلى أمور عدة فرضها طبيعة المعيار والمنطق القانونى السليم من أخصها إثنان: أولها أن أعمال مقتضيات رقابة المعقولية تحتم على القاضى الإدارى المفاضلة بين كل حالة على حدة وفقاً لظروف كل دعوى. والآخر أن دور قاضى المعقولية يمتد ليشمل الموازنة والمفاضلة بين جميع الظروف والعناصر والعوامل ذات الصلة بموضوع النزاع المتعلقة بمسائل الواقع والقانون على السواء، وبصرف النظر عن ما إذا كانت الإدارة قد أخذت بعين الاعتبار تلك الظروف والعناصر والعوامل كلها أو بعضها.¹ وفقاً لهذا التصوير، يضحى سوغ التقدير الإدارى لمدى أهمية الظروف والعناصر والعوامل التى اعتبرتها الإدارة ذات صلة بالقرار أو الإجراء المتخذ وصفاً ظاهرياً لرقابة المعقولية وانعكاساً حقيقياً للمنطق القانونى التى تتأسس عليه. فإن كانت موازنة ومفاضلة الإدارة لتلك الظروف والعناصر والعوامل مما يلفظه المنطق ويأبهاه العقل، غدا تصرفها منطوياً على شبهة عدم معقولية يجعله حرياً بامتداد رقابة القضاء عليه، وبالقدر نفسه إذا كان ما اتخذته الإدارة فى اعتبارها من ظروف وعناصر وعوامل منبت الصلة بالتصرف الصادر عنها.²

¹ المرجع السابق، ص. 307.

² المرجع السابق، ص. 307.

المبحث الثانى

ذاتية مفهوم المعقولية

13- ثمة بعض المبادئ القانونية التى يرتكن إليها القضاء متخذاً إياها ك معايير لرقابة سلطة التقدير الإدارى. المتأمل الدقيق لتلك المبادئ قد يلحظ تماثلها مع المعقولية، تماثلاً من شأنه أن يغرى البعض باعتبارها هى والمعقولية سواء. تتماثل المعقولية مع غيرها من معايير الرقابة القضائية ليس من جهة كونها تمثل آلية قانونية لكبح جماح سلطة التقدير الإدارى فحسب، بل أيضاً من كونها تقضى إلى ذات الأثر – أى عدم مشروعية العمل الصادر عن الإدارة والمتخذ بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية. بالرغم من ذلك، تتنوع مواطن الافتراق بين المعقولية وغيرها من معايير رقابة أعمال الإدارة، تنوعاً من شأنه أن يجعل من الضرورى تنقية المعقولية مما قد يختلط بها من مفاهيم أخرى وبيان الحدود الفاصلة بينهما بغية اتقاء الوقوع فى شائبة الخلط. على ذلك، تجدر الإشارة إلى أن من أخص المعايير التى قد تختلط بالمعقولية هى: التناسب من ناحية ومبادئ العدالة والإنصاف من ناحية أخرى.

وفقاً لهذا التصوير، يضحى لزاماً على الباحث الانخراط فى محاولة تمييز المعقولية عن تلك المعايير لما لذلك من أثر ينعكس على تجلية ذاتية هذه الأخيرة. غير أنه وجب التنويه بداءة على أنه لا يسوق الباحث هنا الحديث عن المعايير

الأخرى التي قد تختلط بمبدأ المعقولة خاصة مبدأ التناسب إلا بالفدر الذى يعين على الولوج لفحوى المعقولة وتبيان ذاتيتها واستجلاء ما أثير بصدها من مشكلات قانونية، على النحو الذى يأتى تفصيله لاحقاً، دونما الإنزلاق إلى تناول تلك المعايير بالفحص والتحليل الذى تنأى طبيعة البحث عن تحمله.

المطلب الأول

المعقولة والتناسب

14- ورد فى غير مرة، أن تناولنا لمبدأ المعقولة فى هذا البحث، وفقاً لمفهومه السابق تحديده، إنما هو ينطوى على تحليل قانونى للمبدأ فى ضوء اعتباره أحد معايير الرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى. غير أن المعقولة، مثلها فى ذلك مثل أى معيار قضائى للرقابة قد لا تتوافر مقتضيات اعمالها وفقاً لظروف ووقائع النزاع، أو قد تفقد من الأساس وظيفتها كمعيار رقابى فى بعض الأنظمة القانونية التى لا تعترف لها بذلك. والأمر كذلك، يملك القاضى الإدارى جملة من المعايير القضائية الأخرى التى من شأنها أن تعينه على استبيان مشروعية العمل الإدارى المتخذ إذا ما غابت المعقولة كمعيار للرقابة. من ضمن هذه المعايير الأخرى معيار التناسب.

وفقاً لسنن المقارنة، تتقارب المعقولة مع التناسب فى مواطن، ويغاير كلاهما الآخر فى أخرى. فمن الوجهة الأولى، يتقارب الاثنان فى عدة أمور. أولها:

الوظيفة. المعقولية والتناسب كلاهما يوفر إطاراً هيكلياً للرقابة القضائية الموضوعية التي تطبقها المحاكم فى درجات مختلفة بغية تقييم التقدير الإدارى.¹ ثانياً: تماثل المعقولية والتناسب فى الهدف المرجو. إذ أن إعمال مقتضى المعيارين يهدف إلى إيجاد مبرر قانونى للتصرف الصادر عن الإدارة والمستند إلى سلطتها التقديرية وذلك لتعزيز فكرة مسؤولية السلطة الإدارية وضمان شفافية القرارات والتصرفات المتخذة من قبلها.² ثالثاً: تتشارك المعقولية مع التناسب فى أن كلاهما ينطلق من نفس الأساس المنطقى، إذ لا بد من وجود رابطة عقلانية بين الهدف الذى تبغى الإدارة تحقيقه وبين الوسيلة التى اختارتها لتحقيق ذلك.³ فضلاً عن ذلك، يستلزم توافر تلك الرابطة العقلانية بين العوامل التى قدرت الإدارة ضرورة أخذها

¹ انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*, 12/13 JEAN MONNET WORKING PAPER SERIES 28 (2013).

² انظر فى ذلك

Katharine G. Young, Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights, in VICKI C. JACKSON AND MARK TUSHNET (EDS), PROPORTIONALITY NEW FRONTIERS, NEW CHALLENGES 226 (2017).

³ انظر أ. د. سامى جمال الدين، الوسيط فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف: الإسكندرية (2004)، ص. 630.

بعين الاعتبار وبين تصرفها الصادر بناء على هذا التقدير.¹ وعليه، فالتصرف المتسم بالمعقولية لن يكون من المرجح الحكم باعتباره غير مناسب، والعكس صحيح. رابعاً: فى إطار سعيهما للإستيثاق من وجود المسوغ القانونى لتقدير الإدارة، يتشارك المعيارين فى رفضهما للنتائج الموجهة والمفترضة والنظريات والتفسيرات التى يمكن اعتبار كونها قواعد ثابتة.² فإعمال مقتضى المعقولية والتناسب كمعايير لرقابة التقدير الإدارى يستتبع أن ترضى المحاكم الإنخراط فى تحليل كل حالة على حدة وفقاً لما تفصح عنه واقعات الدعوى، فالتقدير الإدارى قد يوصف فى حالة معينة كونه معقولاً ومناسباً وبالتالي يضحى كذلك الإجراء أو التصرف المستند إليه، وقد يكون غير ذلك فى حالة أخرى. أخيراً: تنطلق المعقولية والتناسب من مسلمة قانونية مفادها أنه كلما كان التأثير السلبى للقرار الصادر عن الإدارة أو التصرف أو الإجراء المتخذ من قبلها بناء على سلطتها التقديرية أكبر

¹ انظر أ. د. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية: القاهرة (1971)، ص. 72.

د. عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية: القاهرة (1971)، ص. 418.

² انظر فى ذلك

Katharine G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, 33 YALE J. INT'L L. 113 (2008).

على الطرف المضروب، كلما كانت الحاجة أدعى إلى مسوغ قانونى أكثر قوة لتبرير موقف الإدارة.¹

بيد أن مواطن التقارب السابقة بين المعقولية والتناسب، لا تعنى بأى حال من الأحوال إنتفاء المغايرة بينهما، كونهما يفترقان من عدة أوجه. أولهما: مدى احترام القاضى للتقدير الإدارى. تثير تلك المسألة التساؤل الآتى: هل تملك المحاكم سلطة إحلال تقديرها محل تقدير الإدارة؟ بعبارة أكثر وضوحاً، هل تثبت للمحاكم، حال تيقنها من عدم صحة تقديرات الإدارة، سلطة التدخل لتحل نفسها محل الإدارة فى القيام بالتقدير أم أن حدودها تقف عند حد الإقرار بعدم مشروعية القرار أو التصرف المتخذ بناء على التقدير الخاطئ؟ الواقع من الأمر أن إشكالية تحديد درجة امتثال المحاكم لتقدير الإدارة تتعلق فى المقام الأول بالفصل بين السلطات فيما يتعلق بالالتزامات الإيجابية التى تفترض تدخل سلطة ما للقيام بعمل ما.²

¹ انظر فى ذلك

Peter Johnston, *Proportionality in Administrative Law: Wunderkind or Problem Child?*, 26 WESTERN AUST. L. REV. 138 (1996).

Michael Taggart, *Proportionality, Deference, Wednesbury*, N.Z. L. REV. 423, 433 (2008).

² انظر فى ذلك

Frank I. Michelman, *Socioeconomic Rights in Constitutional Law: Explaining America Away*, 6 INT'L J. CONST. L. 663 (2008).

فالإدارة يقع على عاتقها التزام إيجابى بالتدخل واستخدام ما تملك من سلطة التقدير لإصدار قرار معين أو التصرف على نحو معين. وبالمثل تكون المحاكم محملة بالتزام إيجابى مفاده ضرورة رقابة تقدير الإدارة والتأكد من صحته ومن ثم مشروعية القرار أو التصرف. وتتجلى المشكلة فى حالة ما إذا انتهت المحكمة إلى عدم صحة التقدير الإدارى. فإذا ما افترضنا أن القاضى قد قرر عدم صحة التقدير الإدارى نظراً لأن الإدارة قد أغفلت بعض العناصر والعوامل التى وجد هو ضرورة لأخذها بعين الاعتبار، فهل يعنى ذلك أنه يحل نفسه محل الإدارة فى ممارسة سلطتها التقديرية. هب مثلاً أن الإدارة قد اعتمدت تدبيراً معيناً، بما تملك من سلطة التقدير، يتمثل فى اقتطاع جزء من رواتب العاملين فى القطاع العام ليم توجيهه لمشروعات التأمين الصحى أو إسكان محدودى الدخل، مبررة اختيارها لهذا التدبير كونه الأقل تكلفة بين أقرانه. فى مثل هذه الحالة، قد ترى المحكمة، إذا ما طعن أمامها فى مشروعية هذا التدبير، أن عنصر "الأقل تكلفة" التى استندت إليه الإدارة فى اعتمادها للتدبير ليس حرياً للأخذ فى الاعتبار نظراً لكون الأمر تغطيه جوانب أخرى فى ميزانية الدولة. بالتالى لم يكن التدبير المتمثل فى اقتطاع جزء من رواتب العاملين فى القطاع العام هو الوسيلة الوحيدة لتأمين تمويل مشروعات التأمين الصحى وإسكان محدودى الدخل. إزاء ذلك، وعطفاً على ما سبق ذكره بأن سلطة الإدارة التقديرية تخول لها حرية الاختيار بين بدائل مختلفة،

يمكن أن يفسر البعض رقابة المحكمة كونها قد انطوت على انتهاك لسلطة الإدارة فى التقدير على سند من أنه حتى وإن وقفت المحكمة عند حدود القضاء بعدم مشروعية التدبير أو الإجراء المتخذ، فهذا القضاء ينطوى ضمناً على الزام الإدارة باستبعاد بعض العناصر والعوامل التى أخذتها بعين الإعتبار عند تفعيلها لسلطتها التقديرية من جهة، أو بالزامها بأخذ عناصر وعوامل أخرى كانت قد أغفلتها من جهة أخرى. وفى الحالتين الأمر سواء – فقد تدخل القضاء فى عمل من أعمال الإدارة. تفادياً لهذا الأمر، يمكن القول إنه إذا ما رغبت السلطة التشريعية فى حماية نظيرتها الإدارية من التدخل القضائى واغتصاب السلطة، فمن الأفضل تفويضها فى ممارسة سلطة التقدير بقدر من التناسب بدلاً من المعقولية.¹ ثانياً: تغاير المعقولية التناسب من حيث نطاق الرقابة. فنطاق رقابة المعقولية أوسع وأشمل من نطاق رقابة التناسب من حيث أن الأول يمتد ليشمل الرقابة على الأهداف والملاءمة من جهة،² وهو بذلك تتعدى به المحكمة حدود رقابة التقدير

¹ انظر فى ذلك

Katharine G. Young, *Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights*

المرجع السابق، ص. 113.

² انظر فى ذلك

الإدارى الذى صدر القرار أو التصرف بناء عليه لتبسط رقابتها على السند التشريعى الذى خول للإدارة ممارسة سلطتها فى التقدير من جهة أخرى. يُستفاد من ذلك أن المحكمة، بمقتضى رقابة المعقولية، تملك سلطة مراقبة أهداف النص القانونى الذى فوض للإدارة إتخاذ القرار أو التصرف وفقاً لتقديرها، بالقدر الذى تملك معه أيضاً مراقبة مدى ملاءمة هذا المسلك لتحقيق الهدف الذى تغياه المشرع. الواقع من الأمر أن مجرد القول بأن المحكمة يثبت لها سلطة مراقبة الهدف من التشريع ومدى ملاءمته لتحقيق هذا الهدف يُرجح وبحق إمكانية النظر إلى تلك الرقابة باعتبارها مسألة من مسائل التفسير التشريعى.¹ فالمحكمة تتغيا تفسير القانون للتأكد أولاً من مشروعية الهدف الذى يبيغى المشرع تحقيقه من خلاله فى مرحلة أولى، والتأكد من أن القانون بما يخوله من سلطة تقديرية للإدارة ملائم لتحقيق الهدف الذى من أجله تمت صياغته فى مرحلة ثانية، وذلك قبل أن تبسط رقابتها للتأكد من مدى اعتبار العناصر والعوامل التى اخذتها الإدارة فى اعتبارها، عند ممارستها لسلطتها فى التقدير، ذات صلة بالهدف المأمول تحقيقه.² وفقاً لهذا التصوير، يمكن القول إنه إذا ما ثبت أن الإدارة، من خلال ممارستها لسلطتها

Paul Craig, *The Nature of Reasonableness Review*, 1 CURRENT LEGAL PROBLEMS 1, 5 (2013).

¹ المرجع السابق، ص. 5.

² المرجع السابق، ص. 5.

التقديرية، قد تغيت تحقيق أهداف تخرج عن نطاق اختصاصها المخول لها بمقتضى القانون، أو إذا ما استندت فى العمل الصادر عنها إلى اعتبارات غير ذى صلة، يكون عملها معيباً مستوجباً للإلغاء بناء على هذا الأساس، ولا ينهض وصف العمل كونه معقولاً سناً للدفاع فى هذه الحالة.¹ ولعل عمومية وشمولية نطاق رقابة المعقولة حال مقارنته بنطاق رقابة التناسب هو ما يعكس الفارق الدقيق الذى يكمن فى المغايرة بين المعيارين. فإذا كانت المعقولة تتوخى الرقابة على الهدف ومدى ملاءمة الوسائل المتبعة لتحقيقه، غير أنها فى الحقيقة تذهب أبعد من ذلك. فالرقابة على أهداف النص القانونى المتضمن تحويل الإدارة اتخاذ القرار أو التصرف بما لها من سلطة تقديرية من جهة، والرقابة على مدى ملاءمة الوسائل المستخدمة لتحقيق تلك الأهداف من جهة ثانية، هى فى جوهرها رقابة قضائية على التفسير المُعطى من الإدارة للنص القانونى، على النحو الذى يرد تفصيله لاحقاً.

¹ انظر حكم المحكمة البريطانية العليا فى قضية

R (Sainsbury's Supermarkets Ltd) v. Wolver Hampton City Council
[2011] 1 AC 437.

المطلب الثانى

المعقولية ومبادئ العدالة والإنصاف

15- يحسب الباحث عدم المغالاة فى القول بأن رقابة المعقولية تشمل أيضا التأكد من عدالة ونزاهة العمل الإدارى، بحسبانهما يفضيان إلى ذات الأثر المتمثل فى القضاء بعدم مشروعية ما اقدمت عليه الإدارة من تصرفات وما اتخذته من قرارات وإجراءات. فلا تثريب بالقول إن الإدارة المتسمة بالرشادة والمعقولية هى التى تتوخى اعتبارات العدالة والإنصاف فى كل أعمالها. الواقع من الأمر أن تلمس اعتبارات العدالة والإنصاف بمناسبة رقابة أعمال الإدارة، سواء تلك المتخذة بناء على سلطة قانونية مقيدة أو بمقتضى ما تملك من سلطة قانونية تقديرية، يستتبع التسليم بأنه يتجلى فى ضوء رقابة المحاكم للإجراءات القانونية الواجب اتباعها فى عملية إصدار القرار الإدارى أو التصرف على نحو معين. على سبيل المثال، الحق فى محاكمة عادلة تراعى فيها حقوق الدفاع وكافة الضمانات القانونية. فإذا ما أقدمت الإدارة على إصدار قرار بفصل أحد الموظفين أو إحالته إلى مجلس التأديب دون أن تحقق معه وتسمع أقواله وتكفل له كافة سبل الدفاع عن نفسه، فيمكن النعى على قرارها كونه يجافى اعتبارات العدالة والإنصاف.¹

¹ على الرغم من ذلك قد يتم النظر إلى اعتبارات العدالة والإنصاف باعتبارها معياراً قضائياً لرقابة الجوانب الموضوعية فى الأعمال الإدارية لا جوانبها الإجرائية فحسب. على سبيل

اعتبارات العدالة والإنصاف أو العدالة الطبيعية، كما يحلو لجانب من فقه القانون الأنجلوسكسوني تسميتها، هي في جوهرها تتطلب ألا تتصرف الإدارة على نحو غير عادل بالقدر الذي يمكن معه وصم تصرفها بعيب إساءة استعمال السلطة.¹ وعليه، نحى جانب من الفقه نحو تأييد النظر إلى اعتبارات العدالة والإنصاف كونها بديلاً عن المعقولة معتصماً بحجة أن الإدارة العادلة هي بلا شك إدارة معقولة وأن وصم العمل الإداري بعدم العدالة والإنصاف يستتبع حتماً وصمه بعدم المعقولة.² بالرغم من أن هذا الرأي لا يخلو من قدر من الوجاهة، إلا أن تلك الوجاهة، من جهة أولى، ليس من شأنها أن تعصمه من شائبة الخلط بين معيارين

المثال، في أحد الأحكام الصادرة عن مجلس اللوردات البريطانى، ذكر اللورد ألفريد دينينج أن واجب المحكمة يمتد ليشمل ليس فقط التأكد من أن الإدارة قد وفرت ضمانات المحاكمة العادلة، ولكن لا بد من التأكد من أن القرار نفسه قد جاء عادلاً ومعقولاً. " أنظر حكم المحكمة العليا البريطانية في قضية

Chief Constable of the North Wales Police v. Evans, 22 July 1982, House of Lords [1982] 1 W.L.R. 1155, at 1160 and 1174.

¹ انظر في ذلك

MICHAEL FORDHAM, JUDICIAL REVIEW HANDBOOK 524 (Hart Publishing, 2008).

² انظر في ذلك

G. Della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR AND CH. VALENTINI (EDS.), REASONABLENESS AND LAW 304 (Springer, 2009).

لكل منهما ذاتيته المتميزة ونسقه الإجرائى الخاص. فضلاً عن ذلك، فالمماثلة التى قد تبدو ظاهرة بين اعتبارات العدالة والإنصاف والمعقولية، لا تبرر القول بأنهما يطابق بعضهما البعض فى الذاتية، من جهة ثانية. تتجلى مظاهر المغايرة بين اعتبارات العدالة والإنصاف والمعقولية فى مجالات الرقابة القضائية على الجزاءات التأديبية، لا سيما فى الأنظمة القانونية التى يُحظر فيها على المحاكم الإدارية رقابة مدى ملاءمة هذه الجزاءات الموقعة من قبل الإدارة أو بالأحرى مدى قسوتها ووطأتها.¹ ففى مثل هذه الأنظمة، تجد اعتبارات العدالة والإنصاف، بجانب معيار التناسب، سبيلها للتطبيق فى مجال الرقابة على شرعية الجزاء التأديبى،² خاصة فيما يتعلق بمدى مراعاة الإدارة للإجراءات القانونية واجبة الإلتباع فى عملية توقيع الجزاء. بناء على ذلك، قد يُنعى على الجزاء التأديبى كونه غير عادل ومنصف وبالتالي مستوجب الإلغاء لمجرد أن الإدارة لم تراعى ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع، دونما أن تنهض معقولية الجزاء كمبرر للدفاع عن مشروعيتها. وفقاً لهذا التصوير، فإذا كانت المعقولية تتطلب شروطاً معينة لقبولها،

¹ انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 36.

² المرجع السابق، ص. 36.

أخصها وزن وتقدير العوامل التي اعتبرتها الإدارة ذات صلة بالتصرف المتخذ، وبرزها رقابة تفسير الإدارة للنص القانوني – على النحو سالف الذكر، فمراقبة العمل الإداري وفقاً لاعتبارات العدالة والإنصاف تقتضى من المحاكم التأكد من شرعية العمل الإداري من خلال إثبات كونه يمكن تبريره،¹ وذلك عن طريق التيقن من انصياع الإدارة للإجراءات التي استوجب القانون اتباعها لا سيما تلك المتعلقة منها بحقوق الدفاع وكافة ضمانات المحاكمة العادلة. بعبارة أكثر وضوحاً، قد يُحمل سلوك الإدارة المتمثل في مخالفة الإجراءات القانونية ومقتضيات حقوق الدفاع والمحاكمة العادلة على أساس كونه تنكب من جانبها لسبيل تحقيق العدالة والإنصاف، وهو الأمر الذي يضحى معه العمل الصادر عنها فاقداً لمبرره القانوني. بيد أنه قد وجب التنويه على حقيقة أن غالباً ما تعتمد المحاكم إلى المزج بين مقتضيات رقابة المعقولية والرقابة على أساس اعتبارات العدالة والإنصاف،² وذلك بغية عدم تأسيس أحكامها على مدى توافق العمل الإدارة مع حفنة من القواعد القانونية الإجرائية والشكلية فحسب. وعليه، فالمحاكم لن ترى في إلغاء العمل

¹ المرجع السابق، ص. 35.

² المرجع السابق، ص. 35.

الإدارى مبرراً إلا عندما تتيقن من كونه غير معقول أو غير عادل بالقدر الذى يضحى معه إقدام أى إدارة معقولة على القيام به أمراً غير متصور.¹

ولعل ما يدعم الفهم السابق ما ذكرته محكمة الأمم المتحدة للمنازعات فى معرض قضائها حين نظرت نزاعاً متعلق بدعوى أقامتها السيدة بيسما، أحد موظفى مكتب الصندوق الاستئمانى متعدد المانحين التابع للأمم المتحدة، وذلك بمناسبة طعنها على مشروعية القرار التأديبى الصادر بإنهاء خدمتها وذلك بعد أن ثبتت مسؤوليتها عن امداد أحد وكلاء العقارات بمعلومات خاطئة عن راتبها وكذلك تزويرها خطاب فى نموذج طلب الإيجار الخاص بها من أجل الحصول على شقة مدعومة فى مدينة نيويورك.² وقد استخلصت المحكمة من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة إليها أن ما ارتكبه السيدة بيسما من مخالفات لم تؤثر سلباً على وظيفتها، فضلاً عن أن دافعها فى هذا لم يكن الطمع بقدر ما كان اليأس والخوف على مستقبلها ومستقبل طفلها.³ واستطردت المحكمة لتؤكد أنه قد ثبت لديها أن السيدة بيسما قد واجهت أزمة مالية شديدة الوطأة بسبب النفقات الباهظة المتطلبة لعلاج

¹ المرجع السابق، ص. 35.

² انظر حكم محكمة الأمم المتحدة للمنازعات فى قضية

Yisma v. Secretary General of the United Nations, 31 March 2011, UNDT, UNDT/2011/061.

³ راجع الحكم السابق.

طفلها ولإيجاد مسكن بسعر معقولة ومناسب بالقرب من المستشفى التي يتلقى فيها العلاج.¹ وقد أكدت المحكمة على أن السيدة يبسا قد قامت بسحب الطلب المقدم منها للحصول على سكن بمجرد بدء التحقيق معها ولم تتلق أى فائدة، ولم تتكبد الأمم المتحدة أى خسارة بناءً على تصرفاتها.² وعلى الرغم من أن الوقائع السابقة التي ثبت لدى المحكمة صحتها، إلا أن تلك الأخيرة انتهت فى رأيها إلى تأييد القرار التأديبى الصادر بالفصل وذلك بعد أن عملت رقابتها على هذا الأخير وفقاً لمقتضيات المعقولية واعتبارات العدالة والإنصاف على السواء. فقد قضت المحكمة أنه "على الرغم من أن مسألة تحديد العقوبة المناسبة تقع إلى حد كبير ضمن تقديرات الإدارة صاحبة القرار، غير أن هذه السلطة التقديرية يجب أن تمارس بشكل عادل وصحيح ومتناسب. فعند النظر فى طلبات الطعن التي تنعى على القرار التأديبى المفروض عدم التناسب، سنعطى المحكمة أفضلية للتقدير الإدارى ما لم يثبت كون القرار غير معقول بشكل واضح، أو قاسٍ شابه تشدد فى غير محله، أو من الواضح أنه تعسفى بشكل صارخ."³ بناءً على ذلك، ارتأت المحكمة أن سلوك السيدة يبسا قد تسبب فى إلحاق أضرار بسمعة الصندوق

¹ راجع الحكم السابق.

² راجع الحكم السابق.

³ راجع الحكم السابق.

الاستئمانى متعدد المانحين، وأن العوامل ذات الصلة تم أخذها فى الاعتبار بطريقة لم تكن غير معقولة بشكل واضح أو قاسية أو غير عادلة. وقد استطردت المحكمة قائلة "إذا كانت خيانة الأمانة وفقد الثقة قد بلغت حداً من الجدية والجسامة بالقدر الذى من شأنه جعل علاقة العمل مستحيلة الإستمرار، فإن القرار المتضمن إنهاء تلك العلاقة يصبح بمثابة عقوبة معقولة وعادلة، وخاصة إذا كان سلوك المدعى قد بلغ حداً من الجسامة أضحى من المعقول معه أن يستنتج المدعى عليه أن علاقة الثقة قد فقدت".¹ وبصرف النظر عن اتفاقنا أو اختلافنا مع ما انتهت إليه المحكمة فى قضائها، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو المنهجية المتبعة من المحكمة التى شابها، فى رأينا، التباس كبير. يتكشف طابع الالتباس فى شائبة الخط التى ارتكبتها المحكمة بين معيار المعقولية ومعيار العدالة والإنصاف. فقد كان أولى بالمحكمة أن تولى اهتماماً أكبر بالنتيجة المترتبة على الجزاء القاسى التى وقعت الإدارة وما إذا كانت تلك النتيجة معقولة أم غير معقولة. تتضح تلك الوجهة إذا ما تأملنا فحوى المعقولية من جهة ومبادئ العدالة والإنصاف من جهة ثانية. فبمقتضى تلك الأخيرة، تتحرى المحاكم التأكد من شرعية العمل الإدارى والتى تمثل فى حد ذاتها المبرر لاتخاذها،² وذلك بالتأكد من كون أنه يدخل ضمن اختصاصات الإدارة قانوناً

¹ راجع الحكم السابق.

² انظر فى هذا المعنى بالإنجليزية

وأن تلك الأخيرة قد راعت الإجراءات والضمانات المنصوص عليها في القانون قبل الإقدام على اتخاذه. في حين أن الأولى تفرض على المحاكم ضرورة التثبت من مشروعية العمل الإداري من خلال تلمس مدى عقلانيته في ضوء الاعتبارات التي دفعت الإدارة لاتخاذه والنتيجة المترتبة عليه.¹ المتأمل لهذه الفكرة في ضوء حكم محكمة الأمم المتحدة للمنازعات السابق عرضه يتضح له أن تلك الأخيرة، في معرض رقابتها للقرار الإداري، قد أولت اهتماماً أكبر بمقتضيات العدالة والإنصاف مقارنة بمقتضيات معيار المعقولية. وبالرغم من أن المحكمة قد وصفت القرار الإداري الصادر بفصل السيدة بيسما كونه معقولاً بالنسبة إلى ما ارتكبته من مخالفات، وبالرغم من أن المحكمة قد رأت أن تقدير الإدارة لبعض العوامل كونها ذات صلة أو منبئة الصلة بالقرار قد جاء معقولاً دون تعسف من جانبها، إلا أن المحكمة قد أغفلت رقابة القرار الإداري في ضوء مدى كون النتيجة المترتبة عليه تتسم بالمعقولية أم لا. وفق هذا التصوير، يمكن القول إن المحكمة قد راعت في

Joseph Raz, *Legal principles and The Limits of Law*, 81 YALE L. J. 823, 837(1972).

¹ انظر في ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 36.

المقام الأول كون أن إصدار القرار المتضمن لجزاء الفصل يدخل ضمن صلاحيات الإدارة وأن جزء الفصل يُعد من زمرة الجزاءات الجائز توقيعها بالنظر لطبيعة المخالفة المرتكبة، وهو ما يندرج تحت رقابة العدالة والإنصاف. غير أنه قد وجب التنويه على أن الحكم السابق عرضه لا ينفى أن المحكمة قد أعملت رقابة المعقولية لا سيما فيما يتعلق برقابة تقدير الإدارة للعوامل ذات الصلة بالقرار الإداري، إلا أنها قد أغفلت قصداً أو سهواً رقابة القرار في ضوء معقولية النتيجة المترتبة عليه والمتمثلة في فقد السيدة بيسما لوظيفتها وإجبارها على العودة إلى بلدها وعدم إمكانية تأمين المصاريف اللازمة لعلاج طفلها. والواقع من الأمر، أن المحكمة لو كان قد قدر لها أن تبسط رقابتها على معقولية النتيجة لكان يمكن القول إنها أعملت مقتضيات رقابة "المعقولية المتشددة"، وذلك على النحو الذي فصله لاحقاً.

الفصل الثانی

التنظيم القانونى لرقابة معقولة التقدير الإدارى (الطبيعة والنطاق)

تمهید

16- المتأمل للتصوير السابق للمعقولة يلحظ أن طبيعة تلك الأخيرة يمكن تحديدها فى ضوء الدور الذى تلعبه فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة والمتمثل فى محاولة الموازنة بين مسألتين متعارضتين، الأولى: ضرورة منح الإدارة سلطة تقديرية بصدد ممارستها لبعض الاختصاصات المعينة.¹ والأخرى، ضرورة التحكم فى هذا التقدير الإدارى.² بناء على ذلك، تضحى المعقولة معيار للرقابة القضائية قائماً على الموازنة بين عناصر التقدير الإدارى من ناحية، ومعيار متشدد ومضيق على سلطة التقدير الإدارى من ناحية ثانية.

أ. المعقولة معيار للموازنة بين عناصر التقدير الإدارى

17- رقابة المعقولة تذهب أبعد من مجرد الرقابة على الهدف ومدى ملاءمة الوسائل المتبعة لتحقيقه.³ فالواقع من الأمر، أن رقابة المحاكم على الهدف

¹ المرجع السابق، ص. 38.

² المرجع السابق، ص. 38.

³ انظر فى ذلك باللغة الإنجليزية

PAUL CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW 562 (7th ed., Sweet & Maxwell 2012).

الذى قصد المشرع تحقيقه عن طريق القانون الذى أقره وخوّل للإدارة بمقتضاه قدر من سلطة التقدير من ناحية، ورقابة الوسائل التى اختارت الإدارة استخدامها بمقتضى ما لها من سلطة تقدير لتطبيق القانون وتحقيق الهدف من ناحية أخرى، يُعزى جوهرها إلى عملية التفسير التشريعى التى تقوم بها المحاكم. فمؤدى ذلك أن المحكمة المنوط بها رقابة العمل الإدارى تجد نفسها مجبرة على تفسير القانون، الذى بمقتضاه تم تحويل الإدارة سلطة ممارسة اختصاصات معينة على نحو تقديرى، بحيث تقرر مدى مشروعية الهدف الذى تغيب المشرع تحقيقه وما إذا كان يمكن بالفعل تحقيقه بمقتضى هذا القانون.¹ الواقع من الأمر أنه كثيراً ما ينبرى القضاء، بمناسبة رقبته للإجراء أو التصرف الإدارى المطعون فى مشروعيته والمتخذ بمقتضى ما للإدارة من سلطة تقدير، لتحديد مدى أهمية هذا الإجراء أو ذاك التصرف لتحقيق الهدف الذى نشد المشرع تحقيقه ومدى وثاقته صلته بهذا الهدف، وهى رقابة عادة ما تُعرف برقابة التناسب أو الملاءمة. غير أن رقابة المعقولية، وفقاً لما سبق ذكره، تذهب أبعد من ذلك بحيث تجد جوهرها ومبلغ تميزها فى تحويل القاضى الإدارى سلطة رقابة ما إذا كانت العوامل التى أخذتها

¹ تجدر الإشارة إلى أن المحكمة سوف تحل حكمها محل تقديرات المشرع والإدارة، فتقرر مدى مشروعية الهدف المرجو تحقيقه من خلال القانون من ناحية، ومدى ملاءمة القانون لتحقيق الهدف من ناحية ثانية.

الإدارة بعين الاعتبار عند قيامها بالتصرف أو الإجراء كانت ذات صلة بموضوع التصرف أو الإجراء أو على الأقل كان يمكن اعتبارها كذلك.¹

إذن تتفق المعقولية، وفقاً للمنظور السابق، مع الملاءمة والتناسب في إعتبارهما آليات لرقابة القضائية على أعمال الإدارى بغية التثبت من توافر الرابطة العقلانية بين الهدف المنشود تحقيقه والوسيلة المستخدمة لتحقيق هذا الهدف. غير أن المعقولية تغاير الملاءمة والتناسب في أنها تمتد لتشمل رقابة منطقية الوزن والتقدير المُعطى من قبل الإدارة لجملة العوامل والعناصر التى اخذتها في الإعتبار عند إقدامها على التصرف أو اتخاذها للإجراء المطعون فيه. ولعل هذا الأمر هو ما يدعم الفكرة الرئيسية السابق الإشارة إليها وهى أن المعقولية تتداخل بشدة مع سلطة التقدير الإدارى بحيث أن القضاء يملك سلطة إبطال التصرف أو الإجراء الإدارى لمجرد أن الإدارة قد استندت إلى بعض العوامل والعناصر منبئة الصلة بالموضوع الذى استهدفت تنظيمه أو أنها قد أغفلت تقدير بعض العناصر والعوامل التى رأتها المحكمة وثيقة الصلة بالمسألة المراد تنظيمها.

¹ انظر فى ذلك

Paul Craig, *The Nature of Reasonableness Review*, 1 CURRENT LEGAL PROBLEMS

المرجع السابق، ص. 6.

ب. المعقولية معيار متشدد ومضيق لسلطة التقدير الإدارى

18- ورد غير بعيد أن المعقولية، كأحد المعايير القضائية لرقابة سلطة التقدير الإدارى، هى أوسع نطاقاً وأشد وطأة مما عداها من معايير أخرى كالتناسب والملاءمة ومبادئ العدالة والإنصاف، وهو الأمر الذى يصدق معه القول بأن رقابة المعقولية من شأنها التضييق على الإدارة حالما عدت إلى ممارسة سلطتها التقديرية. وتتبدى مظاهر ذلك التضييق فى عدة نواح، من اخصها ثلاثة: أولها أن المعقولية تتداخل مع ما يمكن اعتباره من أوثق المسائل المتعلقة بالتقدير الإدارى، بحيث يُراقب القضاء وزن وتقدير الإدارة للعوامل والعناصر التى دفعتها للتصرف على نحو معين أو اتخاذ إجراء معين. المتأمل لهذا الأمر يُدرك وبحق أنه إذا ما خول المشرع للإدارة سلطة القيام بتصرف معين أو اتخاذ إجراء معين بقدر من حرية التقدير، فليس ثمة شك أن هذا التقدير، فضلاً عن أنه يخول للإدارة حرية المفاضلة بين الوسائل المتاحة لاختيار الأنسب من بينهما، فهو بالقدر نفسه يخول لها سلطة وزن وتقييم العوامل والعناصر المحيطة بالمسألة موضوع التصرف أو الإجراء والإستئناس بمن كان منها ذات صلة بالمسألة واستبعاد من كان دون ذلك. على سبيل المثال، هب أن المشرع قد أناط بالإدارة المختصة سلطة تنظيم مسألة شروط التعيين فى الهيئات القضائية أو شروط الإلتحاق بالخدمة العسكرية، فقدرت الإدارة أن عامل (الجنس) أحد العوامل ذات الصلة بتلك المسألة، حيث وضعت

شروط أكثر قسوة لقبول الإناث فى العمل القضائى مقارنة بالذكور، وأعفت الإناث من واجب أداء الخدمة العسكرية. فإذا ما طُعن على عمل الإدارة، فقدر القضاء أن عامل (الجنس) ليس من العوامل ذات الصلة بمسألة تنظيم شروط التعيين فى الهيئات القضائية وشروط الإلتحاق بالخدمة العسكرية، فحالئذ يمكن إلغاء التصرف أو الإجراء الإدارى بداعى عدم معقولية العوامل التى اتخذتها الإدارة أساساً له، حتى وإن ثبت أن ما صدر عن الإدارة من تصرف أو ما اتخذته من إجراء يبدو معقولاً ومنطقياً إذا ما تم اعتبار (الجنس) عامل ذا صلة.¹ والأخرى أن الرقابة على التقدير الإدارى وفقاً لمعيار المعقولية تخول للقضاء إبطال التصرف أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة على الرغم من كون أن ما قدرت الإدارة أخذه فى الإعتبار من عناصر وعوامل ذات الصلة قد جاء معقولاً. ولعل هذا مرجعه الخناق الشديد الذى تفرضه رقابة المعقولية على أعمال السلطة الإدارية، بحيث أن الإستيثاق من أن وزن وتقدير الإدارة للعوامل والعناصر التى دفعتها للتصرف على نحو معين أو اتخاذ إجراء معين قد جاء معقولاً، كون أن تلك العوامل والعناصر ذات صلة بالمسألة المنظمة بالتصرف أو الإجراء، لا يعنى انفلات أعمال السلطة الإدارية

¹ انظر المرجع السابق، ص. 6.

Timothy Endicott, *Proportionality and Incommensurability*, OXFORD UNIV. LEGAL RESEARCH PAPER SERIES, No 40/2012.

برمتها من رقابة المعقولية، فلا يزال القضاء يملك رقابة معقولية التصرف أو الإجراء الإدارى فى فحواه. الأنظمة القانونية التى تعترف بالمعقولية كمعيار للرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى تدرك أن التثبيت من مشروعية تصرفات وإجراءات الإدارة يمكن أن يتم عن طريق قياس مدى معقولية الدوافع التى دفعت الإدارة لإختيار التصرف على نحو معين أو اتخاذ قرار معين.¹ الواقع من الأمر أنه يمكن الزعم وبحق أنه على الرغم من افتراق كيفية وآثار ممارسة الإدارة لاختصاصاتها بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية عن كيفية ممارستها لاختصاصاتها بمقتضى سلطتها المقيدة وما قد يترتب على ذلك من آثار، إلا أنهما فى الهدف سواء – أى تحقيق المصلحة العامة. وعليه، يكون ممارسة السلطة التقديرية الإدارية منطوياً على مقارنة ومفاضلة بين المصالح العامة والخاصة.² فالإدارة، فى سعيها لتحقيق المصلحة العامة، تتضمن عملية إصدارها للتصرف أو اتخاذها للإجراء بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية المفاضلة بين عدة مصالح متعارضة، يستوى فى ذلك أن يكون التعارض بين مصالح عامة وأخرى خاصة أو بين مصالح عامة مختلفة، بحيث يضحى لزاماً على الإدارة أن تراعى هذه

¹ انظر فى ذلك

P. L. M. Lucatuorto, *Reasonableness in Administrative Discretion: A Formal Model*, 8 J. JURIS 633, 635 (2010).

² المرجع السابق، ص. 635.

المصالح فى تصرفاتها وإجراءاتها فى محاولة من جانبها لتحقيق قدر من التعايش بينهم. بناء على ذلك، تكون الإدارة ملتزمة بتقييم كل مصلحة متعارضة بغية اعتماد تصرف أو إجراء معقول.¹ إزاء صدام المصالح، قد يلجأ القاضى الإدارى إلى عدة آليات لعل أشهرها ميزان المناقب والمثالب الذى ابتدعه مجلس الدولة الفرنسى فى محاولة من جانبه لتقدير المصالح المتعارضة فى مسائل القضاء الإدارى المستعجل، بحيث يوازن بين منافع ومضار الوسيلة التى قدرت الإدارة اختيارها لمواجهة المسألة المرجو تنظيمها.² أو قد يلجأ القاضى الإدارى إلى

¹ المرجع السابق، ص. 635.

² يُراجع فى ذلك أ. د. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010)، ص. 253؛ د. خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق – جامعة القاهرة (2011)، ص. 716 وما بعدها. وباللغة الفرنسية

Laura Chatel, Perrine Vincent, Jacques Mery et Marta Matias-Mendes, Des conflits autour de projets d'installations de stockage de déchets : les irréversibilités dans l'usage du droit administratif , Développement durable et territoires [En ligne], Vol. 9, n°2 | Juin 2018, mis en ligne le 15 Juin 2018, p. 12.

Par David Capitant, La réforme du contentieux de la passation des contrats de commande publique, Revue Lamy des Collectivités Territoriales, n°48 | Juillet 2009.

نموذج آخر للموازنة مستبيناً من خلاله أى المصالح المتعارضة أولى بالحماية – بحيث يتلمس فى ذلك عدة خطوات. أولاً: تحديد درجة الضرر الذى قد يلحق بالمصلحة المدعاة من قبل الإدارة وذلك فى حالة إذا ما لم يتم احترام تقديرها والتصرف أو الإجراء المتخذ بناء عليه. ثانياً: تحديد مدى أهمية الحاجة إلى رعاية المصلحة المتعارضة مع تلك التى تدعيها الإدارة. وأخيراً: تحديد ما إذا كانت أهمية رعاية المصلحة الثانية تبرر الضرر الواقع على الأولى.¹ وفقاً لهذا التصوير، تخول رقابة المعقولية للقاضى الإدارى سلطة القضاء بعدم مشروعية الوسيلة المستخدمة من قبل الإدارة ومن ثم العمل المتخذ من قبلها وفقاً لما تملكه من سلطة تقدير إذا ما ثبت عدم صحة ما تدعيه من مصلحة تهدف لحمايتها أو لكون الضرر الذى يصيب المصلحة المتعارضة أبلغ وأشد جسامة.

والأخيرة أن رقابة المعقولية تتسع لتشمل رقابة القانون الذى بمقتضاه عهد المشرع للإدارة ممارسة اختصاص معين وفقاً لتقديرها. فقد ذكر فى غير مرة، أنه إذا كانت رقابة المعقولية تخول للقضاء سلطة رقابة الوسائل التى اختارت الإدارة

Caviglioli B., Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, AJDA 2003, p. 642.

¹ يُراجع فى ذلك

R. Alexy, *On Balancing and Subsumption: A structural Comparison*, 16(4) *RATIO JURIS*, 433-449 (2003).

استخدامها والموازنة التي عقدتها الإدارة بين العوامل والعناصر المتعلقة بالمسألة محل التنظيم، فاستأنست بما قدرت كونه ذات صلة بها واستبعدت منها من رآته غير ذلك، فإن تلك الرقابة يسبقها رقابة على الغرض الذي ابتغى المشرع تحقيقه، والقيمة التي استهدف حمايتها والسياسة التي رأى ضرورة انتهاجها فى القانون الذى مارست الإدارة بموجبه سلطتها التقديرية.¹ ذلك الوجه من رقابة المعقولة لا يعدو أن يكون رقابة على التفسير المُعطى من قبل الإدارة للقانون، على النحو السابق الإشارة إليه. لذا فإنه فى ضوء ذلك، يمكن القول إن تقييم وموازنة العوامل والعناصر ذات الصلة بالتصرف أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة وفقاً لما تملكه من سلطة التقدير تضحى تبعة ينوء على القضاء حملها، أو، فى أقل تقدير، تصعب عليه دونما أن يسبقها وقفة متأنية عند الغرض من التشريع والقيمة المحمية بمقتضاه والسياسة المتبعة فيه، وذلك على التفصيل الذى نعرض له لاحقاً.

¹ انظر فى ذلك

Paul Daly, *Wednesbury's Reason and Structure*, PUBLIC LAW 237, 238 (2011).

المبحث الأول

رقابة المعقولية فى الأنظمة المقارنة

تمهيد

19- يفترق مفهوم رقابة المعقولية على عناصر التقدير الإدارى فى أنظمة القانون الأنجلوسكسونى عنه فى أنظمة القانون اللاتينى، بحيث يتجلى هذا الإفتراق فى حقيقة أن المعقولية تبلغ أشدها فى أنظمة القانون الأنجلوسكسونى الذى تعترف بها كونها معياراً قضائياً واجب التفعيل عند مراقبة القضاء لسلطة الإدارة التقديرية،¹ فى حين أن المعقولية لم تحظ بالقبول الصريح فى أنظمة القانون اللاتينى، بحيث يتم الالتجاء إليها على استحياء وكمعيار قضائى مكمل وبعد أن يكون القاضى الإدارى قد استنفد معايير الرقابة الأخرى الأكثر رسوخاً فى تلك الأنظمة.² بالرغم من ذلك، تتفق أنظمة القانون الأنجلوسكسونى مع نظيرتها التابعة للقانون اللاتينى بشأن المعقولية فى أن تلك الأخيرة لم تكن فى مبدأ الأمر من نشأة

¹ انظر فى ذلك

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*

المرجع السابق، ص. 313.

² المرجع السابق، ص. 313.

المشرع، وإنما كانت من ابتداع القضاء. الواقع من الأمر أن المتأمل للظروف التي عاصرت بزوغ نجم معيار المعقولية يُدرك وبحق أن رغبة المحكمة العليا البريطانية، ممثلة في مجلس اللوردات آنذاك، قد دفعتها إلى ابتداع المعيار في محاولة من جانبها لتحقيق التوازن المطلوب بين مصلحة الإدارة في ضمان انتظام سير العمل الإداري، وهو ما يتأتى من احترام عناصر تقديرها والنتيجة التي أسفر عنها هذا التقدير، وبين مصلحة الأفراد وما تستوجبه من حمايتهم من التقدير الإداري لا سيما إذا ما اختلط به شائبة تعسف أو توغل. تأسيساً على ذلك، قبل نحو خمسة قرون، أصدر مجلس اللوردات البريطاني في 1598 حكماً أظهر فيه، للمرة الأولى، مدى لزوم أن يأتي التقدير الإداري معقولاً يقبله العقل ومتوافقاً مع صحيح القانون.¹ ثم أصدرت من بعده محكمة الاستئناف البريطانية حكماً في 10 نوفمبر 1947 وُصف كونه تاريخياً، حيث أكدت فيه على صلاحية المعقولية كأحد المعايير القضائية التي يمكن الاحتكام إليها عند رقابة التقدير الإداري،² وإن كانت قد فعلت ذلك بمفهوم المخالفة عندما حرصت على تأكيد أن اللامعقولية هي أحد المعايير

¹ انظر في ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 9.

² المرجع السابق، ص. 9.

التي قد تعترى التقدير الإدارى ويترجح معها إلغاء العمل الإدارى المُتخذ بناء عليه، وذلك على النحو الذى يرد تفصيله لاحقاً.

المطلب الأول

رقابة المعقولة على التقدير الإدارى فى أنظمة القانون الأنجلوسكسونى

تمهيد

20- ما بين حكم مجلس اللوردات الصادر فى 1598 وحكم محكمة الإستئناف الصادر فى 1947 العديد من الأحكام القضائية الأخرى التى تصدى فيها القضاء البريطانى لمهمة إيجاد رابطة قانونية بين المعقولة والتقدير الإدارى. وتجدر الإشارة إلى أن إيجاد تلك الرابطة لم تكن بالمهمة اليسيرة على القضاء البريطانى. فبالرغم من إمكانية الزعم أن موقف هذا الأخير لم يعد أن يكون مجرد ضرب من ضروب الترف القضائى حيث أنه ليست ثمة جدال فى أن الإدارة تتوخى أن تأتى أعمالها موافقة للمنطق ويقبلها العقل، إلا أن القضاء البريطانى لم يكن أبداً منشغلاً بإثبات تلك الفرضية. على النقيض من ذلك، كان ما عناه القضاء البريطانى هو إثبات معقولة عناصر التقدير الإدارى الذى قادت الإدارة للتصرف على نحو معين، وذلك بغض النظر عن كون القرار الذى صدر عن الإدارة أو الإجراء الذى اتخذ من قبلها قد جاء معقولاً. فالواقع من الأمر أن تذرع الإدارة بأن عملها النهائى، سواء كان القرار الصادر أو الإجراء المتخذ، هو مما يمكن وصفه

كونه معقولاً وذلك على الرغم من عدم معقولية الوسائل والعوامل التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار أو إتخاذ الإجراء هو وضع لا تخفى خطورته لما قد يترتب عليه من ضياع لحقوق وحرريات الأفراد باعتبار أن الإدارة قد تتعسف ضد هذه الحقوق والحرريات أو تتوغل عليهم أثناء مباشرتها لسلطتها التقديرية وخاصة ما تقوم به من تقدير يسبق صدور العمل النهائى.

صاغت هذه الفكرة معالم رقابة المعقولية فى العديد من دول النظام الأنجلوسكسونى خارج بريطانيا. فقد وجدت رقابة المعقولية طريقها فى القضاء الإدارى لبعض دول الكومنولث مثل نيوزيلندا وأستراليا حيث شكل حكم محكمة الإستئناف البريطانية الصادر فى عام 1947 حجر الزاوية الذى ارتكزت عليه رقابة المعقولية فى تلك الدول.¹ وبالمثل وجدت رقابة المعقولية مكاناً لها فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية وكندا.² وبالرغم من أن سوابق القضاء الإدارى البريطانى لم تكن الأساس الأول فى نشأة رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى والكندى، غير أن تلك السوابق، لا سيما حكم محكمة الإستئناف

¹ المرجع السابق، ص. 9.

² انظر فى ذلك

Claudia Tobler, *The Standard of Judicial Review of Administrative Agencies in the U.S. and EU: Accountability and Reasonable Agency Action*, 22 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 213, 214 (1999).

البريطانية الصادر فى عام 1947، قد ألهم تلك الأنظمة وساهم فى تطوير نظرتها تجاه رقابة المعقولية.¹ بناء على ذلك، يمكن تناول حديث المعقولية فى أنظمة القانون الأنجلوسكسونى من خلال الوقوف على معناه وأساسه فى كل من النظام القانونى البريطانى والأمريكى والكندى.

أولاً: رقابة المعقولية فى النظام القانونى البريطانى

21- تجدر الإشارة إلى أن الصلة بين المعقولية وأعمال السلطة العامة فى بريطانيا تعود إلى قرون مضت. ففي عام 1598 نظر مجلس اللوردات البريطانى، منعقداً كمحكمة عليا، إحدى الدعاوى التى عرفت باسم قضية روك (Rooke's Case) حيث تعلقت المسألة القانونية بمدى مشروعية السلطة الممنوحة لمفوضى الصرف الصحى بفرض رسوم على الملاك نظير إصلاح ضفاف الأنهار ومنع أضرار الفيضانات. فقد فرض المفوضون رسوم إصلاح قسم كامل من ضفة أحد الأنهار على أحد مالكي الأراضى المجاورة ذلك النهر، وذلك على الرغم من ثبوت

¹ انظر فى ذلك

Michael Taggart, *Proportionality, Deference, Wednesbury*, NEW ZEALAND L. REV. 423, 482 (2008); Michael Taggart and Margit Cohn, *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, 58 AM. J. COMP. L. 583, 629 (2010).

أن جيرانه معرضون بنفس القدر لخطر الفيضانات، وبالتالي يكونون قد استفادوا من الإصلاحات دون تحمل أى تكلفة. وفي معرض فصله فى النزاع، قضى مجلس اللوردات أنه على الرغم من أن للمفوضين سلطة تقديرية غير مقيدة على النحو الذى يُفصح عنه القانون الصادر من البرلمان والمتضمن التفويض بإجراء الإصلاحات اللازمة لضافاف الأنهار وتحصيل الرسوم اللازمة من الملاك، غير أن "سلطة التقدير هى احدى وسائل الفهم القانونى للتمييز بين الزيف والحقيقة، بين الخطأ والصواب، بين الشكل والمضمون، وبين قواعد الإنصاف والإدعاء الذى يبدو صحيحاً والزرائع. بالتالى ينبغى أن ألا تستخدم سلطة التقدير وفقاً للإرادات الذاتية والنزعات الشخصية."¹ وقد استطرد مجلس اللوردات ليؤكد أنه لا بد وأن تأتى إجراءات وتصرفات أشخاص السلطة العامة، المتخذة بناء على ما لهم من سلطة التقدير "مقيدة تحددها مقتضيات المعقولية وسيادة القانون."²

المتأمل لقضاء مجلس اللوردات السابق يلحظ وبحق أنه، وبخلاف كونه واحد من أقدم الأمثلة على رقابة القضاء لأعمال الإدارة المتخذة بناء على سلطتها التقديرية، يمثل تطبيقاً واضحاً للسمات الأساسية لرقابة المعقولية. بعبارة أكثر

¹ راجع حكم مجلس اللوردات البريطانى فى قضية

Rooke's Case (1598), 5 Rep. 99 b. [Hil. 40 Eliz.]

² انظر الحكم السابق.

وضوحاً، فقد بسط المجلس رقابته أولاً على التفسير المُعطى من قبل الإدارة للنص القانوني المخول لها ممارسة اختصاصاتها وفقاً لتقديراتها، وهو الأمر الذي يعكس جانباً هاماً من ذاتية رقابة المعقولية، على النحو السابق تفصيله. فعلى عكس موقف إدارة الصرف الصحي، ارتأى مجلس اللوردات أن افتراض معقولية القانون تحتم التسليم بأن المشرع قد قصد أن تقوم الإدارة بتحصيل تكاليف إصلاح ضفاف الأنهار من كل مالك استفاد من تلك الإصلاحات ووقيته خطر الفيضانات، وليس فقط من المالك الذي يقع ملكه على ضفة النهر مباشرة.¹ فضلاً عن ذلك، فقد أكد مجلس اللوردات في قضائه السابق على الوظيفة التي تلعبها المعقولية في مجال رقابة سلطة التقدير الإداري وذلك حين ذكر أنه على الرغم من أن اللغة المستخدمة في التفويض تعطي انطباعاً أن سلطة التصرف الممنوحة لمفوضي إدارة الصرف الصحي تتم ممارستها وفقاً لتقديرهم، إلا أن التصرفات والإجراءات المتخذة يجب أن تأتي مقيدة تتحرى المعقولية وسيادة القانون.² يُستفاد من ذلك أن وظيفة

¹ راجع في ذلك

Sara Pennicino, *Legal Reasonableness and the Need for a Linguistic Approach in Comparative Constitutional Law*, 2 COMPARATIVE LEGILINGUISTICS 23, 29 (2010).

² انظر في ذلك

المعقولية لا تقف فقط عند حد التأكد من سوغ التفسير المُعطى للإدارة للنص القانونى المخول إياها ممارسة اختصاصها بشكل تقديرى، ولا تلتزم تخوم التيقن من منطقية وعقلانية التصرف أو الإجراء الإدارى المتخذ فحسب – بل هى وظيفة تحمل فى طياتها ما يؤكد طبيعة سلطة التقدير الإدارى وتضمن محاصرته فى دائرة الاستثناء. وتحديداً لهذه الطبيعة عمد مجلس اللوردات البريطانى فى قضائه السابق للتتويه على أن مهما خُيل للبعض أن سلطة التقدير الممنوحة للإدارة هى سلطة مطلقة، فلا تزال تلك السلطة تحدها وتقيدها مقتضيات المعقولية، بحيث يضحى الخروج على تلك الأخيرة من شأنه وصم العمل الإدارى بعدم المشروعية.

القضاء البريطانى فى نشأة رقابة المعقولية، لم يبتدعها تحكماً أو لمجرد أن تُعين على الفصل فى دعوى أو لتفسير سلطة التقدير الإدارى فى حالة معينة فحسب، بل على النقيض من ذلك فقد مثلت تلك الرقابة لدى مجلس اللوردات البريطانى أحد أهم المعايير المميزة للرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى وذلك استقراراً على أصل مفاده أن تلك الأخيرة ليست مقصودة لذاتها بل مرجوة لغيرها. وهو أصل يعكس وجه المصلحة فى تمكين الإدارة من ممارسة بعض من اختصاصاتها بسلطة تقديرية. فالإدارة، وهى الأجرى على فهم وإدراك احتياجات

W.R. HENRY WADE AND CHRISTOPHER F. FORSYTH, ADMINISTRATIVE LAW 351 (9^o ed., Oxford University Press, 2004).

العمل الإدارى وآلياته، قد تجد ملاذاً فى حرية التقدير بدلاً من أن تكون مكبلة بمقتضيات السلطة المقيدة. وبالمثل قد يجد الأفراد مصلحتهم فى السلطة التقديرية للإدارة لا سيما إذا ما أدت إلى مراعاة ظروفهم الخاصة وإنجاز مصالحهم بسرعة وكفاءة. غير أنه، وكأصل عام، ينبغى ألا تتحول تلك السلطة التقديرية إلى أداة تستخدم من قبل الإدارة للعسف بحقوق وحرىات الأفراد. تأسيساً على ذلك، ارتأى القضاء الإدارى البريطانى فى المعقولية أحد آليات الرقابة التى من شأنها ضمان مشروعية سلطة التقدير الإدارى فى أحد جوانبها والمتمثل فى ضرورة أن تأتى تلك السلطة متوافقة مع المنطق ويقبلها العقل.

وليس أدل على ذلك من موقف مجلس اللوردات البريطانى حينما اتبع الحكم الصادر عنه فى 1598 بأحكام أخرى أكد فيها على ثبات موقفه تجاه المعقولية باعتبارها معياراً من معايير الرقابة القضائية على التقدير الإدارى. وفى عام 1647 أكد مجلس اللوردات فى أحد الأحكام الصادرة عنه أنه "عندما يكون للإدارة سلطة القيام بشئ ما وفقاً لتقديرها، فيجب أن يأتى هذا التقدير بالضرورة معقولاً ومستساغاً وفقاً لصحيح القانون، بحيث أنه فى حال ثبوت غير ذلك تملك المحكمة سلطة إلغاء ما صدر عن الإدارة من تصرفات والأمر بالتعويض عما

يكون قد تسببت فيه من أضرار.¹ وقد توالى الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس اللوردات البريطاني تبعاً مؤكدة ومدعمة لرقابة المعقولة كمعيار واجب احترامه من قبل الإدارة عند ممارستها لاختصاصاتها المفوضة بمقتضى ما لها من سلطة تقديرية.² ولئن كان معيار المعقولة، على النحو السابق بيانه، قد ظهر فى القانون الإنجليزى فى محاولة مجلس اللوردات فرض قيود على السلطات الإدارية على غرار تلك المفروضة على أشخاص القانون الخاص فى القوانين المدنية العادية، إلا أن المجلس قد عدل عن موقفه فى القرن التاسع عشر، وذلك حين ارتأت ضرورة اخضاع الجهات الإدارية القانونية لنفس الالتزامات التى يفرضها القانون على الفرد الخاص الذى يقوم بنفس النشاط الذى تتولاه تلك الجهات، بحيث أصبحت السلطة الإدارية ملتزمة عند ممارستها لاختصاصها التقديرى ببذل عناية

¹ راجع حكم مجلس اللوردات البريطانى فى قضية

Estwick v. City of London (K.B. 1647) Style 42, 43, 82 Eng. Rep. 515, 516.

بحلول نهاية القرن السابع أضحي معيار المعقولة أحد أهم القيود المفروضة على الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية المفوضة وبمثابة معيار قضائى حاكم لمجالات رقابة القضاء على سلطة التقدير الإدارى. راجع فى ذلك المعنى

STANLEY DE SMITH ET AL., *JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION* 297-298 (5th ed. 1995).

² يُراجع فى ذلك ما سبق بيانه من أحكام مجلس اللوردات البريطانى بمناسبة الحديث عن ظروف نشأة رقابة المعقولة.

معقولة، فلا تنعقد مسئوليتها إلا إذا نتج عن تصرفها المتخذ بمقتضى سلطتها التقديرية ضرراً لا لزوم له، وذلك على التفصيل السابق بيانه.¹

إذن، يحسب الباحث أن القول بوجود معيار المعقولية كأحد معايير الرقابة القضائية على سلطة التقدير الإداري إنما هو قول يجد مرجعه في الأحكام التي صدرت عن مجلس اللوردات البريطاني على مدار قرون مديدة، بداية من أواخر القرن السادس عشر وحتى منتصف القرن التاسع عشر. ومع ذلك، فالواقع من الأمر أن معيار المعقولية لم يكتب له تمام التأسيس إلا بمقتضى أحد الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف البريطانية في عام 1948، فقبل هذا الحكم لم يحظ المعيار بالشكل الواضح والصريح التي حظى بها بعده سواء في النظام القانوني الإنجليزي أو ما عداها من الأنظمة الأخرى التي تبنت المعقولية كمعيار للرقابة. صدر الحكم في قضية الإتحاد الإقليمي لدور العرض ضد مؤسسة ويدنسبيرى *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation*، حيث تلخصت وقائع الدعوى في أن الإتحاد الإقليمي لدور العرض كشركة محدودة قد تم منحه رخصة تشغيل دور عرض سينمائي من مؤسسة ويدنسبيرى باعتبارها الجهة الإدارية المنوط بها منح تلك الرخص في إقليم ستافوردشاير بشرط عدم

¹ يُراجع في ذلك ما سبق بيانه في المطلب الأول من المبحث الأول بشأن "نشأة مبدأ المعقولية ومراحل تطوره".

التصريح بدخول أى أطفال دون سن الخامسة عشر عاماً يوم الأحد من كل أسبوع، سواء كانوا برفقة أحد الأشخاص البالغين أم لا. وقد أضافت الجهة الإدارية هذا الشرط للقرار الصادر عنها بمنح الترخيص بمقتضى ما خُول لها سلطة التقدير بموجب قانون يوم الأحد للترفيه الصادر عن البرلمان البريطانى عام (1932)، حيث نص على أن يثبت للجهة الإدارية المفوض لها اختصاص منح التراخيص سلطة اخضاع استخدام هذه الترخيص للشروط التى تقدر صلاحية فرضها. وقد اعترضت شركة الاتحاد الإقليمي لدور العرض على حق الجهة الإدارية فى إدراج هذا الشرط مدعية قضائياً طالبة استصدار حكم بتقرير عدم مشروعيته ومن ثم حقها فى قبول دخول الأطفال دور السينما يوم الأحد من كل أسبوع.

وقد رفضت المحكمة أعمال رقابتها القضائية على تصرف الجهة الإدارية المتمثل فى إدراج الشرط السابق ذكره بمقتضى ما خوله لها المشرع من سلطة التقدير مؤكدة على أنه يُحظر على المحاكم التدخل فى التقدير الإدارى الممنوح للسلطة الإدارية طالما أنه قد ثبت أن (1) السلطة الإدارية قد أخذت فى اعتبارها كل العوامل والظروف ذات الصلة بموضوع التصرف التى ينبغى أن تؤخذ بعين الاعتبار؛ (2) السلطة الإدارية لم تأخذ فى اعتبارها كل العوامل والظروف منبئة الصلة عن موضوع التصرف التى ينبغى غض الطرف عنها وعدم أخذها بعين الاعتبار؛ (3) القرار أو التصرف الصادر عن الإدارة ليس من قبيل تلك القرارات

أو التصرفات التي يمكن نعتها بغير المعقولة، بمعنى أنه ليس من القرارات أو التصرفات التي لا يمكن لأي سلطة إدارية تتسم بالمعقولة والرشادة أن تقدم على إصداره أو إتخاذه.¹ ولقد استطردت المحكمة لتؤكد على أهمية مُكنة التقدير بالنسبة إلى السلطات الإدارية وأن التغول عليها من شأنه أن إعاقة العملية الإدارية من جهة والمصادرة على قصد المشرع من جهة أخرى. وقد أبرزت المحكمة ذلك بقولها أنه "عندما يعهد المشرع بسلطة تقديرية إلى إحدى الجهات الإدارية، فينبغي ألا يتم النعي على مشروعية تلك السلطة أمام المحاكم إلا في حالات محدودة للغاية تمثل انتهاكاً صارخاً للقانون."²

الفحص الدقيق لقضاء المحكمة الإستئنافية البريطانية السابق يكشف أن المحكمة قد عمدت إلى تفسير المعقولة بمفهوم المخالفة وذلك ببيان متى يضحى

¹ انظر حكم المحكمة الإستئنافية البريطانية في قضية

Associated Provincial Picture Houses Ltd. v. Wednesbury Corporation
[1948] 1 K. B. 223.

² راجع الحكم السابق.

لا تملك المحاكم التدخل في عمل السلطات الإدارية إلا إذا ثبت أنها قد انتهكت القانون. ويقع عبء إثبات هذا الإنتهاك على من يدعى حدوثه. فإذا ما عهد المشرع إلى الإدارة ممارسة اختصاصاً معيناً وفقاً لتقديرها، فلا ينبغي افتراض أن الإدارة ستتجاوز صلاحياتها القانونية في كل مرة تقدم فيها على استخدام سلطتها في التقدير. وحتى إذا ما تم النعي على الإدارة بتجاوز سلطاتها ومن ثم انتهاكها للقانون، فيجب ألا تحل المحاكم نفسها محلها."

عمل الإدارة غير معقول. وهو تفسير ذو طبيعة مزدوجة، فمن ناحية أولى هناك ما يمكن تسميته برقابة المعقولية الضيقة، أو إن شئنا قلنا رقابة المعقولية الموضوعية وهى تلك التى تتفق مع الحالة الثالثة التى أوردتها المحكمة والتى فيها يجوز للمحاكم التدخل فى سلطة الإدارة التقديرية – أى عندما يضحى من المستبعد أن تتبنى أى إدارة متصفة بالعقلانية والرشادة القرار أو التصرف الإدارى الطعين.¹ ومن ناحية أخرى قد تأخذ رقابة المعقولية صورة ما يمكن نعتة برقابة المعقولية الواسعة أو الشاملة وهى تلك التى تمتد بمقتضاها سلطة المحكمة لتشمل رقابة العناصر الثلاثة الواردة فى الحكم السابق – أى أن المحكمة تبسط رقابتها من أجل التأكد من أن الإدارة قد أخذت فى اعتبارها كل العوامل والعناصر ذات الصلة بموضوع التصرف أو القرار محل الطعن، وأنها قد استبعدت من حسابها كل العوامل والعناصر منبئة الصلة بموضوع التصرف أو القرار محل الطعن، بالإضافة إلى التيقن من أن التصرف أو القرار الطعين لا يدخل فى زمرة التصرفات والقرارات التى تأنى أى إدارة عقلانية ورشيده عن الإقدام على إتخاذها أو إصدارها.

¹ راجع فى ذلك بالإنجليزية

PAUL CRAIG, ADMINISTRATIVE LAW 553 (5th ed., Sweet & Maxwell 2003).

تأسيساً على ذلك، إذا ما سلمنا وبحق أن قضاء ويدنسيبرى قد مثل حجر الزاوية فى رقابة المعقولية على سلطة التقدير الإدارى فى بريطانيا وذلك قبل أن يتم تصدير الفكرة إلى العديد من الأنظمة القانونية الأخرى، فوجب التسليم كذلك بأن القضاء البريطانى، فى تقريره، لم يكتف بذكر اصطلاح رقابة المعقولية إجمالاً من غير تجلية لفحواه. فعلى نحو ما يُفصح عنه قضاء ويدنسيبرى، فقد كانت المحكمة الاستئنافية البريطانية حريصة كل الحرص على التصريح بمفهوم وفحوى رقابة المعقولية بشكل واضح وصريح دونما محاولة اختزاله فى مقام الصياغات، وذلك فى عدة نقاط نوجزها فيما يلى: أولاً: كانت المحكمة حريصة كل الحرص على التأكيد على ما سبق وفصلناه من أن رقابة المعقولية تدور وجوداً وعدمياً مع فكرة وزن وتقدير العوامل والاعتبارات والظروف المحيطة بموضوع التصرف أو القرار الإدارى بحيث يضحى لزاماً على الإدارة الالتفات إلى ما ثبت منها كونه وثيق الصلة بالتصرف أو القرار وإغفال ما كان منها دون ذلك. ثانياً: حرصت المحكمة على ربط رقابة المعقولية بممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، وذلك من خلال التأكيد على أن وزن وتقدير الاعتبارات ذات الصلة تُعد من الأمور المتروكة كأصل عام للإدارة بحيث تستقل بها، إلا إذا ثبت أن هذا الوزن وذلك التقدير قد شابه شائبة عدم المعقولية. فلا يكون التدخل القضائى سائغاً إلا فى حالة نادرة حين

يُثبت الانفصال بين الوقائع والتصرف أو القرار الإداري انفصالياً شبه كامل¹. والفقه في نظريته لهذا الانفصال يجمع على ضرورة كونه انفصالياً متطرفاً أو فاحشاً لدرجة يضحى معها التصرف أو القرار منافاً للعقل². ثالثاً: أسست المحكمة مفهومها لرقابة المعقولية على أساس كونه مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، وذلك بالتأكيد على أن تدخل المحاكم في التقدير الإداري يضحى مبرراً فقط بالقدر الذي يتيح لها إعمال مقتضى حدود السلطة الممنوحة للإدارة بما يتوافق مع قصد المشرع³. أخيراً، عمدت المحكمة إلى تحديد المقصود بالمعقولية فيما يتعلق بسلطة

¹ راجع في ذلك د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس (1974)، ص. 187 وما بعدها.

² راجع في ذلك بالإنجليزية

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 12.

Wojciech Sadurski, *Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR AND CH. VALENTINI (EDS.), *REASONABLENESS AND LAW* 129-146 (Springer, New York / Heidelberg, 2009).

³ راجع في ذلك بالإنجليزية

Tom R. Hickman, *The Reasonableness Principle*

المرجع السابق، ص. 170.

القضاء فى رقابة التقدير الإدارى دون أن تنخرط فى محاولة تعريفها تعريفاً شمولياً خارج المضمار القانونى. تأسيساً على ذلك، ارتأت المحكمة أن الإدارة الممارسة لأوجه اختصاصاتها بمقتضى ما لها من سلطة التقدير ينبغى عليها أن توجه هذا التقدير بما يتوافق مع صحيح القانون، وأن تولى اهتمامها بالاعتبارات ذات الصلة بموضوع العمل الإدارى فى حين تغفل تلك التى لا صلة لها بهذا الأخير. بالتالى كان لزاماً وصم العمل المتخذ من قبل الإدارة المتصرفة خارج حدود تلك القواعد بعدم المعقولية. وبالمثل، وفقاً للمحكمة، قد تأخذ عدم المعقولية شكل القرار أو التصرف الشاذ الذى لا يتصور لأى شخص عاقل أنه يندرج ضمن صلاحيات الإدارة إصداره أو إتخاذه.

شكلت النقاط السابقة معالم رقابة المعقولية فى القضاء الإدارى الإنجليزى قبل أن تغزو العديد من الأنظمة القضائية الأخرى سواء فى عالم القانون الأنجلوسكسونى أو اللاتينى. والواقع من الأمر أن المتأمل لمفهوم اللامعقولية الذى صدره الفقه والقضاء الإنجليزى، من أنها تعنى ذلك القرار أو التصرف الغريب الذى يأتى متحدياً للمنطق بحيث لا يتصور أى شخص أن إصدار مثل هذا القرار أو إتخاذ ذلك التصرف يقع ضمن حدود السلطة المقررة للإدارة المعقولة والرشيدة،

Charles B. Bourne, *Discretionary Powers of Public Authorities: Their Control by the Courts*, 7 UNIV. TORONTO L.J. 395 (1948).

يُدرِك أن الدافع الأساسي للفقهاء والقضاء الإنجليزي في رسمه لحدود رقابة المعقولة على النحو السابق بيانه كان الخشية من إمكانية تعدى المحاكم على تقديرات السلطات الإدارية والتغول في اختصاصاتها، ومن ثم استبدال ما انتهت إليه الإدارة من تقدير بأحكامها القضائية. ولعل هذا الأمر ما يبرر موقف مجلس اللوردات البريطاني في تعمده إلى التضييق من رقابة المعقولة من خلال التشدد في شروط أعمالها. هذا التشدد يمكن تلمسه في الحالات التي صاغها المجلس لتبرير تدخل المحاكم في التقدير الإداري – بحيث اشترط المجلس ضمن ما اشترط أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة بناء على سلطتها التقديرية من زمرة القرارات والإجراءات التي لا يتصور أبداً أن تقدم أي إدارة معقولة ورشيده على إصدارها أو إتخاذها. بعبارة أكثر وضوحاً، يُحظر على المحاكم التدخل في التقدير الإداري إلا في حالة ما إذا اتسمت قرارات وإجراءات الإدارة باللامعقولة بمعناها السابق بيانه، بحيث لا يمكن لأى شخص عاقل أن يتصور صدورها عن إدارة توصف بالمعقولة والرشادة. ولا عجب أن مجلس اللوردات نفسه في قضية ويدنسييري قد اعترف أن تحقق مثل هذا الشرط هو من الصعوبة بحيث يضحى تدخل القضاء في عناصر التقدير الإداري في الحالات النادرة والاستثنائية فقط.¹

¹ حالات قليلة جداً هي التي تبين فيها للمحكمة تبين أن قرارات الإدارة المتخذة بناء على ما لها من سلطة تقدير غير معقولة ومجافية للمنطق بصورة صارخة. على سبيل المثال، في إحدى

وفقاً لهذا التصوير، يغدو القول بأن مجلس اللوردات البريطانى قد كتب بنفسه شهادة وفاة معيار رقابة المعقولة قولاً مستساغاً بالنظر إلى صعوبة تحقق الشروط والمتطلبات التى صاغها لإعمال مقتضيات تلك الرقابة. ومع ذلك، فقد صمدت واستمرت رقابة المعقولة كأحد معايير رقابة سلطة التقدير الإدارية فى القضاء الإنجليزى. ويعزو هذا الصمود وذلك الاستمرار إلى التغير الذى طرأ على القضاء الإنجليزى بشأن التخفيف من إعمال شروط ومقتضيات رقابة المعقولة على النحو الورد فى قضاء ويدنسبيرى لا سيما فى مواجهة المدعى ضد الإدارة. وقد تجلت مظاهر هذا التخفيف فى العديد من الدعاوى التى نظرها القضاء الإنجليزى، ومنهم تلك الدعوى التى دارت وقائعها حول تلقى إدارة أحد المجالس المحلية طلب من إحدى الشركات تفصح فيه عن رغبتها فى الحصول على التراخيص اللازمة لبناء مصنع للأسمنت على أرض تملكها والتى بدورها كانت تقع بجوار أحد الشوارع المكتظة والمزدحمة الحركة والتى ترغب إدارة المجلس فى تسهيل حرية السير والمرور به، وذلك إما عن طريق توسعته أو تمديده عبر

الدعاوى التى نظرتها محكمة الاستئناف البريطانية قضت أن قرار المجلس المحلى بإخلاء مجموعات العجر من المنطقة المقيمين فيها بعد سنوات من إغفال واجبه القانونى المتمثل فى توفير سكن ملائم لهذه المجموعات المقيمين هو قرار غير معقول يجافى المنطق والعدالة. انظر حكم المحكمة الإستئنافية البريطانية فى قضية

West Glamorgan County Council v. Rafferty [1987] 1 WLR 457.

طريق موازى له.¹ وفقاً لذلك، خُوِّل لإدارة المجلس سلطة تقدير اختيار أحد السبيلين: أولهما الاتفاق مع الشركة على إنشاء طريق موازى للطريق المزدهم من أجل تسهيل حركة السير والمرور كشرط لمنح ترخيص بناء مصنع الأسمنت. والآخر الاتفاق مع الشركة على أن تبتاع الأرض المملوكة من تلك الأخيرة والموازية للطريق المزدهم على أن تمنحها ترخيص بناء المصنع على أرض أخرى يتم الإتفاق عليها.² تأسيساً على ذلك، كان السبيل الأول يعنى لإدارة المجلس حل مشكلة الطريق المزدهم دون أن تتكلف أى نفقات إضافية. فى حين أن السبيل الثانى من شأنه أن تتكبد إدارة المجلس نفقة شراء الأرض المملوكة للشركة وذلك لحل أزمة تكديس الطريق.³ إزاء ذلك الأمر، ارتأت إدارة المجلس اختيار السبيل الثانى حيث أرسلت إلى الشركة شروط منح ترخيص بناء مصنع الأسمنت من ضمنها التزام الشركة ببناء طريق جديد بمواصفات معينة وموازى للطريق المزدهم لحل أزمة التكدس، وهو الأمر الذى تطلبت منه الشركة قضائياً. وقد قضت محكمة الإستئناف بعدم مشروعية ما انتهى إليه تقدير إدارة الإقليم من اختيار

¹ انظر حكم المحكمة الإستئنافية البريطانية فى قضية

Hall & Co v. Shoreham-by-Sea Urban District Council [1964] 1 WLR 240.

² انظر الحكم السابق.

³ انظر الحكم السابق.

سبيل الزام الشركة بإنشاء طريق مقابل منحها ترخيص البناء وذلك بسبب، على حد وصف المحكمة، عدم معقوليته.¹ وقد بررت المحكمة قضائها على سند من أن الإدارة قد أغفلت وسائل أخرى أكثر ملاءمة، وغالباً ما يتم الالتجاء إليها في مثل تلك الحالات على نحو ما تفصح عنه وقائع الدعوى.² فوفقاً للمحكمة، متى يثبت للإدارة صلاحية تقدير اتخاذ أى من وسيلتين أو أكثر للتصرف على نحو معين، يضحى من غير المعقول اختيارها الوسيلة الأقل ملاءمة والتي تكون بالطبع غير عادلة من الناحية الإجرائية أو الموضوعية بالنسبة للطرق المضروور.³ وبالتالي يجد التدخل القضائي في التقدير الإدارى مبرره فى تلك الحالة.

بقى أن نشير إلى نقطة أخيرة وهى أن مفهوم رقابة المعقولية قد طرأ عليه تطوراً ملحوظاً وفقاً للدعاوى القضائية التى تلت قضاء ويدنسيبرى. ولعل مبلغ هذا التطور يكمن فى موقف القضاء الإدارى البريطانى من تعمده التوسعة من نطاق الرقابة على التقدير الإدارى لتشمل بجانب المعقولية معايير أخرى. وقد أفصحت المحكمة العليا البريطانية، ممثلة آنذاك فى مجلس اللوردات، عن هذا التوجه فى إحدى الدعاوى التى نظرتها عام 1984 والتي عرفت باسم قضية Council of

¹ انظر الحكم السابق، ص. 251.

² انظر الحكم السابق.

³ انظر الحكم السابق.

Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service، حين أكدت على أنه يمكن مراقبة الإجراء الإدارى قضائياً وفقاً لثلاثة أسس: أولهما عدم المشروعية "illegality"، والآخر اللاعقلانية "irrationality"، وأخيراً الخطأ الإجرائى "procedural impropriety".¹ وفى معرض تحديد المحكمة للمقصود باللاعقلانية، ذكر القاضى اللورد وليام ديبلوك بأنها هى "ما اصطلح على تعريفها باختبار ويدنيسبيرى بحيث يصدق هذا الوصف على القرارات الإدارية المعيبة والمجافية للمنطق أو للمعايير الأخلاقية المقبولة فى المجتمع بصورة صارخة بالقدر الذى لا يتصور معه تُقدم أى إدارة عاقلة على اتخاذها".²

• رأى الباحث

22- من غير المنكر أنه بمقتضى قضاء ويدنيسبيرى تم الاعتراف بالمعقولة كمعيار مستقل من معايير الرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى فى القضاء الإدارى الإنجليزى. فضلاً عن ذلك، فاستطرد التأمّل فى قضاء ويدنيسبيرى يكشف عن أن الإجابة الواضحة والمباشرة عن التساؤل حول كيف

¹ انظر قضاء مجلس اللوردات البريطانى فى قضية

Council of Civil Service Unions v. Minister for the Civil Service [1984] AC 374 (HL) 410-411.

² انظر الحكم السابق.

ومتى يضحى التقدير الإدارى غير معقول تكمن حقيقة مفادها أن القرار أو الإجراء الإدارى المتخذ بناء على سلطة الإدارة التقديرية قد يوصم بعدم المعقولية، ومن ثم يكون غير مشروع، إذا كان من غير المتصور أن تقدم على إصداره أو اتخاذه أى سلطة إدارية تتسم بالرشادة والعقلانية. والواقع من الأمر أن معيار المعقولية وفقاً لما ورد فى قضاء ويدنسبيرى قد تم التخفيف من حدته تبعاً، فالمحاكم الإنجليزية كانت تعتمد فى بداية الأمر إلى تطبيقه عن طريق الإجابة على تساؤل مفاده ما إذا كانت المحكمة تعتقد أن الإدارة قد مارست سلطتها التقديرية بطريقة معقولة، وذلك بكل ما كانت تقتضيه محاولة الوصول إلى تلك الإجابة من التأكد من أن الإدارة قد راعت جميع الإعتبارات والظروف ذات الصلة بالقرار أو الإجراء المتخذ من ناحية وأغفلت الإعتبارات والظروف منبئة الصلة من ناحية أخرى. غير أن القضاء الإنجليزي قد لجأ للتخفيف من حدة رقابة المعقولية، على نحو ما ورد الذكر، بحيث تفصح أحكامه الحديثة عن أن التساؤل الذى أصبح مطروحاً على المحاكم هو: هل يُعد القرار أو الإجراء الطعين من قبيل تلك القرارات والإجراءات التى يمكن تصدر عن سلطة إدارية رشيدة وعاقلة. ولا يغالى الباحث فى ظنه حين يقول إن المغايرة فى التساولين، الذى مثل إحداهما أساس رقابة المعقولية لفترة من الزمن، تبدو جلية فى أنه وفقاً لأحدثهما قد تنتهى المحكمة إلى معقولية القرار أو الإجراء لمجرد تصور صدوره عن سلطة تتسم بقدر يسير من الرشادة والعقلانية

حتى وإن أغفلت الإدارة مراعاة بعض الاعتبارات والظروف ذات الصلة بالقرار أو الإجراء التقديرى.

ليس ثمة شك أن التغيير الطارئ على موقف القضاء الإنجليزى له ما يبرره من سديد منطق من ناحيتين. فالتخفيف من حدة متطلبات رقابة المعقولية من شأنه تخويل الإدارة قدرأ أكبر من الحرية بغية الخشية من توغل التدخل القضائى على سلطة التقدير الأمر الذى من شأنه تهديد تلك الأخيرة بصيرورتها غير ذى موضوع. فضلاً عن ذلك، فالمفهوم الجديد المتسامح الذى انتهجه القضاء فى تقدير مدى معقولية التقدير الإدارى من شأنه تسهيل مهمته فى الرقابة بحيث يجنبه مهبة إحلال تقديره القضائى محل تقدير الإدارة فى أمور قد تكون تلك الأخيرة بحكم موقعها وتخصصها أجدر على النهوض بها. وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الإنجليزى قد وجد فى المفهوم المتسامح لمقتضيات إعمال رقابة المعقولية ملاذاً أمنأ بشأن الرقابة على القرارات والتدابير الإدارية المتعلقة بالأمن القومى والحقوق والحريات الفردية خاصة بعد صدور قانون حقوق الإنسان عام 1988.¹ على الرغم من تلك المزايا التى تحصلت بالتخفيف من مقتضيات رقابة المعقولية، إلا أن

¹ انظر على سبيل المثال قضاء المحكمة العليا البريطانية فى قضية

R (Daly) v. Secretary of State for the Home Department 2001] 2 A.C. 532.

ذلك لا ينفى حقيقة أن الاستغراق فى هذا التخفيف من شأنه أن يفضى بالخروج برقابة المعقولية عن فحواها والغاية المرجوة منها. فكما سبق الذكر، أهم ما يميز المعقولية كمعيار للرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى كونها معياراً واسعاً يطاق فى التقدير الإدارى مناطق لا تطأها المعايير الرقابية الأخرى. فإذا ما استتبع التخفيف من حدة رقابة المعقولية أن يبنى القضاء بنفسه عن رقابة الوزن المُعطى من قبل الإدارة للإعتبارات والعوامل التى قدرت كونها ذات صلة بالقرار أو الإجراء الطعين، غدت المعقولية مفتقرة لميزتها وامتثالها مع العديد من معايير الرقابة الأخرى لا سيما معيار التناسب. بل إن هذا التخفيف، من زاوية أخرى، يخالف ما انتهى إليه مريدوه من أنه قد أعان القضاء على تأييد ما انتهت إليه الإدارة من تقدير بشأن الحقوق والحريات الأساسية حال تهديدها بقرارات وإجراءات إدارية متعلقة بحماية الأمن والمصالح العامة، حيث أن العديد من السوابق القضائية تفصح عن أن القضاء الإنجليزى قد ساند الأفراد فى ذودهم عن حقوقهم وحرياتهم فى مواجهة التدابير والإجراءات الإدارية حال أتت تلك الأخيرة غير معقولة.¹

¹ انظر على سبيل المثال قضاء المحكمة العليا البريطانية فى قضية

Secretary of State for the Home Department v. Pham [2015] UKSC 19.

ولئن كان، فى نظر الباحث، المفهوم الجديد المتسامح فى أعمال رقابة المعقولية يتعارض إلى حد كبير مع فحوى تلك الرقابة والغاية المرجوة منها، فكان لزاماً مراعاة التوفيق بين المزايا التى قد يمكن جنيها من وراء تبنى ذلك المفهوم المتسامح وعدم المصادرة على المعقولية باعتبارها معياراً مستقلاً من معايير الرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى. بناء على ذلك، يرى الباحث ضرورة الاعتداد بالمعقولية فى ضوء ما تفرضه المحاكم من رقابة على تسبب القرار أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة بناء على ما لها من سلطة تقديرية. وهذا يعنى بطبيعة الحال أن تبسط المحكمة رقابتها على الاعتبارات والعوامل التى اعتدت بها الإدارة بغية التأكد من كونها ذات صلة بالقرار الصادر أو الإجراء المتخذ. فضلاً عن ذلك، ووفقاً لتفصيل ذكر آنفاً، لا بد أن تعى المحاكم أن رقابة المعقولية تستتبع كذلك الرقابة على تقديرات الإدارة فيما يتعلق بقصد وغرض المشرع من وراء التشريع والذى بمقتضاه خولت الإدارة سلطة إصدار قرارات أو إتخاذ إجراءات وفقاً لتقديرها. فإذا كانت تلك هى حدود ومقتضيات رقابة المعقولية، فى تصور الباحث، فالمحاكم فى نهوضها بها لا بد وأن تتوخى الحذر بالأ تحل تقديراتها محل تقديرات الإدارة. فالمحاكم تقف عند حد وزن الاعتبارات والعوامل التى استندت إليها الإدارة للتأكد من كونها قد جاءت معقولة أم غير معقولة.

ثانياً: رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى

23- تتأسس رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى، مثلما هو الحال فى نظيره البريطانى، على أحكام قضائية متواترة كان لها عظيم الأثر فى بزوغ نجمها كأحد المعايير القضائية المستقلة لرقابة سلطة التقدير الإدارى. هذا وإن كان النظامان القانونيان البريطانى والأمريكى يتفقان من هذه الزاوية، إلا أنهما يفتقران من زاوية أخرى مفادها أنه إذا كانت رقابة المعقولية فى الأول قد تأسست على قضاء بغير نص إلا أنها تستقر فى الثانى على نص مرجعه القضاء. فعلى عكس القضاء البريطانى، أسس القضاء الأمريكى لرقابة المعقولية من خلال تفسيره لأحد النصوص القانونية الواردة فى القانون الفيدرالى للإجراءات الإدارية الصادر فى 11 يونيو 1946. تأسيساً على ذلك، كان لزاماً علينا أن نعرض للنص القانونى الذى استند إليه القضاء الأمريكى فى تأسيسه لرقابة المعقولية. بيد أن ما نود الإشارة إليه، أن حديث رقابة المعقولية، وفقاً للمشرع الأمريكى فى قانون الإجراءات الإدارية، لا يدعو أن يكون مجرد حديث بالتلميح دون تصريح. فالمشرع لم يبرح، فى تلميحه برقابة المعقولية، أن أورد بعض الصياغات التى من شأنها التذليل على تبنى رقابة المعقولية من غير تصريح بماهيتها ودونما إفصاح عن معناها.

وفقاً لهذا التصوير، قنع المشرع الأمريكي في البند 706 من قانون الإجراءات الإدارية بالنص على أنه "تتولى المحكمة المنوط بها سلطة الرقابة، وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى وبمراعاة موعد إقامتها، الفصل في جميع المسائل القانونية ذات الصلة، وتفسير الأحكام الدستورية والقانونية، وتحديد شروط ومتطلبات أعمال الإجراء المتخذ من قبل الإدارة ومدى قابليتها للتطبيق. بناء على ذلك، وجب على المحكمة: (1) إجبار الإدارة على اتخاذ الإجراء الذي امتنعت عنه اتخاذه بشكل غير قانوني أو تأخرت في اتخاذه تأخراً غير معقول بشكل غير مشروع؛ (2) القضاء بعدم مشروعية التحقيقات والنتائج التي توصلت إليها الإدارة والاستنتاجات التي خلصت إليها وتنحيتها جانباً إذا ما ثبت: (أ) كونها تعسفية، ذاتية النزعة غير موضوعية، منطوية على إساءة استعمال السلطة التقديرية، أو جاءت على خلاف ما يتفق مع صحيح القانون؛ (ب) كونها مخالفة للحقوق أو السلطات أو الإمتيازات أو الحصانات الدستورية المقررة؛ (ج) كونها متجاوزة لحدود الولاية القانونية المخولة قانوناً للإدارة أو متجاهلة بعض الحقوق الثابتة بمقتضى القانون؛ (د) كونها صادرة دون مراعاة للإجراءات المشترطة بموجب القانون؛ (هـ) كونها غير مدعومة بأدلة جوهرية في أحد الدعاوى الخاضعة لحكم الفقرتين (556) و(557) من هذا البند أو تمت مراجعتها من قبل الإدارة وفقاً للأوراق المقدمة وقبل جلسة تحقيق أو استماع بموجب القانون؛ (و) كونها لا تجد لها مبرراً أو ظهيراً من

الوقائع المثارة للدرجة التي تبرر معها خضوع تلك الأخيرة إلى مراجعة جديدة من قبل المحكمة المختصة.¹

لئن كانت رقابة المعقولية، وفقاً للنص السابق عرضه، لم تنل حظها من التقنين صراحة – إذ اكتفى المشرع بتحويل المحاكم سلطة إجبار الإدارة على اتخاذ إجراء معين حال تأخرها في إتخاذها بشكل غير معقول أو سلطة إلغاء العمل الإداري إذا انطوى على إساءة استعمال السلطة التقديرية – إلا أن هذا النص قد مثل لدى القضاء الفيدرالي الأمريكي الأساس الذي يُرتكز إليه لاعتماد رقابة المعقولية بشكل صريح كأحد معايير الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية. ولعل أصدق ما يدل على ذلك هو التفسير الذي ساقته المحكمة العليا الأمريكية للبند 706 من قانون الإجراءات الإدارية حين قضت أنه عندما تنهض المحكمة باختصاصها برقابة تفسير الإدارة للقانون المحدد لاختصاصاتها وحدود تقديراتها، إنها تجرى تحقيقاً من خطوتين. أولهما التأكد مما إذا كان المشرع قد تطرق لتنظيم المسألة محل النزاع بشكل مباشر وصريح. فإذا ما ثبت لدى المحكمة أن المشرع كان واضحاً في نيته صريحاً في قصده، فهذا يمثل المحطة النهائية للمحكمة وللإدارة على السواء، بحيث ينبغي على المحكمة أن تلزم الإدارة بتنفيذ نية المشرع

¹ البند 706 من قانون الإجراءات الإدارية لسنة (1946).

5 U.S. Code § 706.

التي لا لبس فيها.¹ على الجانب الآخر، إذا كانت نية وقصد المشرع مما يصعب استخلاصهما من القانون لغموض شابه أو نقص اعتراف أو لمجرد إثارة السكوت، وجب على المحكمة رقابة تفسير الإدارة له على أن تقر تفسيرها حال ما إذا جاء معقولاً ومتسقاً مع القانون.² وعليه، فلا تملك المحاكم أن تحل تفسيرها للنص القانوني محل تفسير الإدارة إذا ما ثبت معقولية هذا الأخير.³

تأسيساً على ذلك، يشترط قانون الإجراءات الإدارية، وفقاً لمعهود قضاء المحكمة العليا الأمريكية، يستوجب على الإدارة أن تسوق من الأسباب الكافية ما حملها على تفسير النص القانوني المخول لها بمقتضاه ممارسة سلطة تقديرية بشأن اختصاص معين حتى تتمكن المحكمة من تحديد مدى معقولية التصرف الصادر عن الإدارة.⁴ وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفيدرالي الأمريكي قد أفصح تارة

¹ انظر حكم المحكمة العليا الأمريكية في قضية

Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 842-43 (1984).

² راجع الحكم السابق.

³ انظر حكم محكمة الاستئناف الفيدرالي (دائرة واشنطن دي سي) في قضية

Environmental Defense Fund, Inc., Petitioner, v. Environmental Protection Agency and William D. Ruckelshaus, administrator, Respondents, 465 F.2d 528, 598 (D.C. Cir. 1971).

⁴ راجع في ذلك

أخرى عن موقفه تجاه مفهوم رقابة المعقولية ونطاقها حين قضى أن المحاكم لا تنزلق لتزن الأدلة المقدمة للإدارة والتي دفعتها للتصرف على نحو معين ولا تستقصى عن حكمة من السياسة التي اعتمدها الإدارة، بل تتوخى البحث عن مدى منطقية التسبيب الذى ساقته الإدارة لتبرير ما انتهت إليه من نتائج وإجراءات وذلك بغية التأكد من كونها معقولة ويؤيدها العقل.¹ يُستفاد من ذلك أن على القضاء أن يذعن إلى تقدير الإدارة التى تعمل ضمن حدود قصد وغرض النص التشريعى، المتضمن تخويلها سلطة التقدير، دون انتقاص منها أو تحميلها أكثر مما يحتمل، وهو الأمر الذى يُفهم منه ضمناً أنه يثبت للمحاكم سلطة إلغاء ما انتهت إليه الإدارة من تصرفات وإجراءات إذا ما ثبت عدم معقوليتها.² وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً لمجهود القضاء الفيدرالى الأمريكى ليست المعقولية، كنعت يلحق بالتقدير الإدارى

PETER L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES 248 (1989).

Martin Shapiro, *The Giving Reasons Requirement*, 1992 U. CHI. LEGAL F. 179, 186-88 (1992).

¹ انظر حكم محكمة الإستئناف الفيدرالى (دائرة واشنطن دى سى) فى قضية

Ethyl Corp. v. Environmental Protection Agency, 541 F.2d 1, 37 n.78 (D.C. Cir. 1976).

² راجع فى ذلك

Martin Shapiro, *The Giving Reasons Requirement*

المرجع السابق، ص. 187-188.

المشروع، مجرد شرط يندرج تحت ما يمكن تسميته بالحكمة من التقدير الإدارى أو إن شئنا قلنا الحكمة من السياسة التى انتهجتها الإدارة عند التصرف. وإنما هى تمتاز عنها. فبالرغم من أنه يبدو للوهلة الأولى أن الحكمة من السياسة التى اعتمدها الإدارة تعتبر من لوازم تحديد مدى معقولية التقدير الإدارى، بحيث أن مبرر الثانية يكمن فى الأولى، إلا أنهما يفترقان فى مدى الرقابة القضائية التى تمارسها المحاكم عليهما. ففى حين تراقب المحاكم التقدير الإدارى للتيقن من كونه قد جاء معقولاً لا يجافى العقل والمنطق، تفلت الحكمة من السياسة الإدارية من رقابة القضاء. وتأسيساً على ذلك، ذهبت المحكمة العليا الأمريكية إلى أنه "إذا ما كان الطعن الموجه ضد تفسير الإدارة للنص التشريعى [المتضمن تخويلها قدرأ من حرية التقدير] مرتكزاً على الحكمة من السياسة التى انتهجتها الإدارة، بدلاً من ما إذا كان التصرف يمثل فى حد ذاته خياراً معقولاً وفقاً لمساحة التقدير الذى خول المشرع إياها للإدارة، تعين القضاء برفضه. ففى مثل هذه الحالات، يقع على عاتق القضاة الفيدراليين واجب احترام الخيارات السياسية المشروعة التى تتخذها الجهات الإدارية".¹

¹ انظر حكم المحكمة العليا الأمريكية فى قضية

Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837, 866 (1984).

المتأمل للمبدأ الذي أرسته المحكمة العليا الأمريكية في قضائها السابق يدرك أنه يتعلق في المقام الأول باستجلاء نية المشرع بحيث أنه يركز على افتراض مفاده أنه عندما يشوب النص التشريعي المخول للإدارة قدر من حرية التقدير غموضاً أو لبساً، فلا بد من النظر لهذا الأمر على أساس أن المشرع كان يعتزم سد هذا الفراغ وتجلية ذلك الغموض من قبل الإدارة المنوط بها وضع النص موضع التطبيق. وفقاً لهذا التصوير، تضحى المحاكم ملتزمة باحترام نية وقصد المشرع عند رقابتهم على التفسير المُعطى من الإدارة للنص التشريعي.¹ بعبارة أكثر وضوحاً، وفقاً لما استقرت عليه المحكمة العليا الأمريكية، لا بد وأن تطرح المحاكم، بمناسبة رقابتها لتفسير الإدارة للنص التشريعي المتضمن تخويلها سلطة التقدير، سؤالاً مفاده هل اتجهت نية المشرع إلى إلزام المحاكم بالتفسير الذي انتهت إليه الإدارة؟² يُستفاد من ذلك أن الإتجاه المستقر عليه في قضاء المحكمة العليا الأمريكية أن الرقابة على الحكمة التي دفعت الإدارة لاختيار سياسة معينة من جهة

¹ انظر في ذلك

Robert A. Anthony, *Which Agency Interpretations Should Bind Citizens and the Courts?*, 7 YALE J. ON REG. 1, 4 (1990).

² المرجع السابق، ص. 4.

انظر كذلك

Curtis A. Bradley, *Chevron Deference and Foreign Affairs*, 86 VA. L. REV. 649, 670 (2000).

وفض التنازع بين المصالح العامة المتعارضة ليست من المسؤوليات التي يعهد بها إلى القضاء للنهوض بها.

• رأى الباحث

24- استطراد التأمل فى رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى يكشف عن أن تلك الرقابة قد حظت بنصيبها من تنظيم تشريعى بموجب البند رقم 706 من قانون الإجراءات الإدارية الفيدرالى الصادر فى عام (1946)، غير أن هذا التنظيم قد أورده المشرع على استحياء، وذلك على النحو السابق بيانه. على الرغم من ذلك فقد رأت المحكمة العليا الأمريكية فى البند 706 أساساً يصلح الارتكان عليه بغية تنظيم رقابة المعقولية قضائياً، وهو الأمر الذى قامت به المحكمة بالفعل فى قضية شيفرون، السابق عرضها. ويحسب الباحث أن المحكمة فى تنظيمها لرقابة المعقولية قد توخت ربط تلك الرقابة بمسألة التفسير التشريعى المُعطى من قبل الإدارة للنص المتضمن صلاحيتها فى ممارسة أحد أوجه نشاطاتها على نحو تقديرى من جهة. وموقف المشرع حين صاغ هذا النص من جهة أخرى. فوفقاً لما استقرت عليه المحكمة العليا الأمريكية تمارس المحاكم رقابة المعقولية بناء على اختبار قضائى تجريه على مرحلتين بحيث يُحدد موقف المشرع ما إذا كان سيتم الاكتفاء بالمرحلة الأولى أو اللجوء للثانية. بعبارة أكثر وضوحاً، إذا ما طُعن قضائياً فى أحد الأعمال الإدارية، وجب على المحكمة أن تتقصى

موقف المشرع إزاء تنظيم المسألة أو الاختصاص محل الطعن. فإذا ما ثبت أن المشرع قد نظمها بطريقة مباشرة وواضحة، وجب على المحكمة إعمال مقتضى النص التشريعي الواضح والصريح دون الحاجة للذهاب أبعد من ذلك لبحث مسألة معقولية الإجراء أو التنظيم.¹ فلا يصلح في هذه الحالة الاحتجاج بأن الإجراء المتخذ من قبل الإدارة أو التنظيم الذي اعتمده للمسألة يمتاز بالمعقولية طالما جاء مخالفاً للتنظيم الذي أوجب المشرع اتباعه بطريقة واضحة وصريحة. على الجانب الآخر، إذا ما ثبت أن المشرع قد سكت عن تنظيم المسألة كلياً أو أورد تنظيمها في عبارات غير مباشرة وغامضة إلى حد ما، وجب على المحكمة أن تطرح تساؤلاً مفاده ما إذا كان الإجراء المتخذ من قبل الإدارة في شأن تلك المسألة قد جاء بناء على تفسير معقول للنص التشريعي الغامض والغير مباشر.² ولا ريب في أن هذه الحالة، فضلاً عن كونها تمثل المرحلة الثانية من مراحل الرقابة، فهي يتجلى فيها مفهوم رقابة المعقولية كما أوردته المحكمة العليا الأمريكية.

وبالرغم من أن ما انتهت إليه المحكمة العليا الأمريكية من رأى لا يخلو من وجهة إلا أنه يُعاب عليه أمران: أولهما: إن المحكمة قد حصرت رقابة

¹ انظر في ذلك

Frederick Liu, *Chevron As A Doctrine of Hard Cases*, 66 ADMIN. L. REV. 285, 305 (2014).

² المرجع السابق، ص. 305.

المعقولية في مجالات التفسير التشريعي فلتزمت حدود الرقابة على معقولية تفسير الإدارة للنص التشريعي المتضمن تخويلها مباشرة اختصاص معين على نحو تقديري، دون أن تلزم نفسها برقابة معقولية الإجراء الإداري المتخذ بناء على هذا التفسير. وإن كان هذا التوجه يمكن الدُّوْدُ عنه بحجة أن القضاء يجب أن يكون حريصاً على ألا ينزلق في شائبة الحلول محل الإدارة والتضييق عليها تضييقاً من شأنه أن يُعْدم سلطتها التقديرية، إلا أن تلك الحجة لا تصمد طويلاً أمام حقيقة أن المحكمة بحصرها لرقابة المعقولية في مجالات التفسير التشريعي قد ضيّقت كثيراً من نطاق هذه الرقابة للحد الذي يمكن معه القول إنها قد أفرغتها من فحواها. بالإضافة إلى ذلك، القول بأن سلطة القضاء، في أعماله لرقابة المعقولية، تقف عن حد التأكد من معقولية تفسير الإدارة للنص التشريعي الذي شابه قدرأ من الغموض والمتضمن لاختصاصها التقديري، هو قول من شأنه أن يضع قضاء المحكمة العليا الأمريكية في موقف متناقض مع البند 706 من قانون الإجراءات الإدارية الفيدرالي، والذي أجاز للقضاء التدخل لإجبار الإدارة على اتخاذ إجراء معين حال تأخرها في إتخاذها بشكل غير معقول أو إلغاء العمل الإداري إذا انطوى على إساءة إستعمال السلطة التقديرية. بناء على ذلك، كان لزاماً أن يتم النظر إلى توجه المحكمة العليا الأمريكية على أساس أنه توجه حاكم للدعوى التي نظرتها المحكمة دون التوسع فيه. الأمر الآخر الذي يمكن مؤاخذة المحكمة عليه هو ما ذكرته في

قضاء شيفرون من أن مسألة الرقابة على الحكمة التي دفعت الإدارة لاختيار سياسة معينة تخرج عن ولاية القضاء، على سند من أن مثل هذا القول هو من قبيل التزويد الذى لا يرجى منه نفع فيما يتعلق ببيان أساس رقابة المعقولية. علاوة على ذلك، إذا ما افترضنا جديلاً أن الإدارة أرادت أن تجد حلاً لمشكلة تراكم مياه الأمطار فى مناطق معينة فى أحد الشوارع الحيوية فى المدينة، وقدرت أن علاج هذه المشكلة يكمن فى اعتماد إحدى السياستين: إما إغلاق الشارع بأكمله لفترة زمنية معينة بغية توسيعه مع ما يترتب على ذلك من تعطيل مصالح المواطنين وتكدس حركة المرور والسير فى الشوارع المجاورة، وإما تفتادى غلق الشارع والقيام بتركيب مصارف للمياه عالية الجودة على أن يقوم الملاك المتضررة ممتلكاتهم من المياه المتراكمة بدفع رسم معين للمشاركة فى تركيب تلك المصارف. فى هذه الحالة، لا يمكن للقضاء إقرار السياسة التى اختارتها الإدارة إلا حال التأكد من مشروعية الاختيار وهو الأمر الذى لن يتأتى إلا بمراقبة تفسير الإدارة للنص التشريعى الذى خول لها حل مشكلة المياه المتراكمة والمتضمن سلطتها التقديرية لاختيار السياسة المناسبة وذلك بغية التأكد من معقوليته. كذلك لن يصمد اختيار الإدارة قضائياً إذا ما ثبت لدى المحكمة أن المشرع قد نظم المسألة بنص واضح وصريح تضمن سياسة معينة واجب اتباعها غير تلك التى انتهجتها الإدارة. وفقاً لهذا التصوير،

يضحى القول بأن الحكمة من السياسة التي انتهجتها الإدارة تكون دائماً بمنأى عن الرقابة القضائية هو قول يُعد افتئاتاً على صحيح القانون ومجافاةً لسديد المنطق.

المطلب الثاني

رقابة المعقولية على التقدير الإدارى فى أنظمة القانون اللاتينى

تمهيد

25- على نحو ما ذكر من قبل، صادفت رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى تنظيمياً تشريعياً فى قانون الإجراءات الإدارية الفيدرالى قبل أن يأخذ القضاء الفيدرالى، لا سيما المحكمة العليا الأمريكية، على عاتقه مهمة بلورة وتجلية ماهية تلك الرقابة وشروط أعمالها. أما فى النظام القانونى البريطانى، فقد وُلدت رقابة المعقولية من رحم قضاء مجلس اللوردات، وذلك فى الحقبة التى اعتبر فيها المحكمة العليا البريطانية قبل إنشاء تلك الأخيرة على نحو مستقل فى أكتوبر 2009. على خلاف ذلك، لم تحظ رقابة المعقولية على التقدير الإدارى بالوضوح الكافى فى أنظمة القانون اللاتينى سواء على المستوى التشريعى أو القضائى. فعلى المستوى التشريعى، غالباً ما يجد حديث رقابة المعقولية صداه فى القوانين الداخلية لدول الإتحاد الأوروبى فى المسائل الإجرائية المتعلقة بالمواعيد، وذلك دون المحاولة لتبيان فحوى تلك الرقابة أو جوانبها الموضوعية. على سبيل المثال، أوجب قانون الإجراءات الإدارية الإيطالى رقم 241 لسنة 1990 – والذى رُوِّج له

على أساس كونه قد استلهم نصوصه من نظيره الأمريكي الصادر عام 1946 – على جميع السلطات العامة تزويد الأفراد بفرصة عادلة للاستماع إليهم قبل اتخاذ أية إجراءات من المحتمل أن تؤثر نتائجها على مصالحهم الخاصة.¹ وقد فسر القضاء الإيطالي هذا الالتزام القانوني على أنه يستوجب من الإدارة مراعاة معقولية الفترة الزمنية التي سوف تتيح للأفراد خلالها إبداء اعتراضاتهم على الإجراءات الإدارية المزمع اتخاذها.² بيد أنه وفقاً لفقهاء القانون الإداري الإيطالي، غالباً ما تتجاهل الجهات الإدارية هذا الالتزام القانوني كلما استطاعت ذلك،³ فضلاً عن أن المحاكم قد استقر قضاؤها على التجاوز عن مخالفة الإدارة في بعض الحالات لا سيما تلك التي تكون الإدارة فيها تحت ضغط ضرورة التصرف بشكل عاجل أو عندما تستدعي الظروف ذلك، كما هو الحال عندما تضحى الممتلكات

¹ انظر المادة السابعة من قانون الإجراءات الإدارية الإيطالي رقم 241 لسنة 1990.

² انظر في ذلك

Giacinto della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR, AND CHIARA VALENTINI (EDS.), *REASONABLENESS AND LAW* 301 (Springer, 2009).

وقد خلصت محكمة كاليجاري الإدارية في منطقة سردينيا إلى أن الإخطار المسبق بثلاثة أيام كاملة قبل اتخاذ الإجراء غير كاف للوفاء بالالتزام الإدارة بمنح فرصة عادلة ومعقولة للأفراد على النحو الوارد في المادة السابعة من قانون الإجراءات الإدارية الإيطالي رقم 241 لسنة 1990.

TAR Sardegna-Cagliari, Section II, 27 May 2005, n. 1271.

³ المرجع السابق، ص. 301.

العامة تحت تهديد خطر محقق وجسيم.¹ وعلى صعيد تشريعي أوسع، عنيت المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي دخلت حيز النفاذ في 1953، على تقنين رقابة المعقولية، بيد أنها لم تبرح مقام تقنينها بمناسبة تنظيم بعض الحقوق الفردية في شقها الإجرائية سواء المتعلقة بالمواعيد الواجب مراعاتها أو الحق في الإستماع والمحاكمة العادلة. فقد نصت المادة السادسة من الاتفاقية على أنه "يحق لكل شخص، بمناسبة تحديد حقوقه والتزاماته المدنية أو في معرض توجيه أو إثبات أى تهمة جنائية ضده، أن يحظى بجلسة استماع عادلة وعلنية في غضون فترة زمنية معقولة من قبل محكمة مستقلة ونزيهة منشأة بموجب القانون." الواقع من الأمر أن أنظمة القانون اللاتيني كانت ومازالت مترددة في الاعتراف بمعيار المعقولية كأحد المعايير القضائية المستقلة التي تصلح للرقابة على أعمال الإدارة بصفة عامة وتلك المتخذة بناء على سلطة تقديرية بصفة خاصة. ولعل هذا التردد مرده رؤية تلك الأنظمة للمعقولية كونها معياراً يكتنفه الغموض غير مكتمل التنظيم والهيكلية بالمقارنة مع بعض المعايير القضائية الأخرى المنافسة لا سيما معيار التناسب.² فضلاً عن ذلك، أرجع البعض تراجع

¹ المرجع السابق، ص. 301.

² انظر في ذلك

Giacinto della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*

معيار المعقولية في قوانين الدول التابعة لمدرسة القانون اللاتيني لا سيما تلك المكونة للاتحاد الأوروبي إلى افتقار قانون ذلك الأخير إلى مبادئ وقواعد مفصلة من القانون الإداري،¹ وهو الأمر الذي كان من شأنه أن يتم تنظيم مسألة الرقابة القضائية على أساس مبادئ قانونية غير مكتوبة ساهم في ظهورها وتطورها السوابق القضائية في النظامين القانونيين الألماني والفرنسي.² ولكن عدم وضوح الرؤية بالنسبة لمعيار المعقولية فضلاً عن عدم وجود مفهوم محدد له في أغلب أنظمة القانون اللاتيني لم يحل دون إمكانية تصوره في تلك الأنظمة القانونية. فإذا ما سلمنا وبحق أن تبني معيار المعقولية في دول النظام القانوني الأنجلوسكسوني يغدو أمراً سهلاً ومتصوراً عنه في دول النظام القانوني اللاتيني، إلا أنه يمكن تلمس وجه من أوجه ملامح المعيار في تلك الدول الأخيرة من خلال تتبع ما استقر

المرجع السابق، ص. 305.

¹ انظر في ذلك

J. SCHWARZE, *EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW* 708 (2nd ed., Sweet and Maxwell, 2006).

² انظر في ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 19.

عليه قضائها الإدارى فى هذا الخصوص، وهو الأمر الذى استقر لدى الباحث فعلة مستهدياً بما هو الحال عليه فى النظام القانونى الألمانى والفرنسى.

أولاً: رقابة المعقولة فى النظام القانونى الألمانى

26- لا تُصنف المعقولة فى ألمانيا كونها معياراً مستقلاً بذاته للرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، فضلاً عن أنها لا تتأسس على مجموعة من الاختبارات القضائية التى يمكن للقاضى الإدارى أن يُجريها بغية التأكد من معقولة الإجراء المتخذ. بيد أن المتأمل لفحوى الرقابة القضائية التى يجريها القضاء الإدارى الألمانى على عناصر التقدير الإدارى يمكنه إدراك حقيقة أن تلك الرقابة تخدم أغراضاً مماثلة وظيفياً لتلك التى تستهدفها رقابة المعقولة، وإن كانت قد استقرت تحت أسماء مختلفة ويجرى تطبيقها بوسائل مختلفة. ولعل التساؤل الذى يفرض نفسه الآن هو لماذا غابت المعقولة كمصطلح قانونى واضح وكألية صريحة للرقابة القضائية على سلطة التقدير الإدارى فى النظام القانونى الألمانى؟ قد نجد فى البند الثالث من المادة العشرين من القانون الأساسى الألمانى (الدستور الألمانى) الصادر عام 1949 مردداً سائغاً لذلك التساؤل، وذلك حين نص المشرع الدستورى على التزام عام مفاده ضرورة أن تلتزم سلطات الدولة الثلاث بالقانون

بحيث تحدها وتقيدها التشريعات والعدالة.¹ فقد اعتبر البعض أن تحديد نطاق سلطة الإدارة ومراقبة أوجه نشاطها التقديرى وفقاً لما تمليه مبادئ المعقولية لن يكون من السهل تصوره فى ظل هذا الإلتزام الدستورى الصارم.² يُستفاد من ذلك أنه وفقاً للنص الدستورى يمكن القول بأن نشاط الإدارة يحده قيذان: أولهما أنه لى تتمكن الإدارة العامة أن اتخاذ أى قرار أو القيام بأى نشاط فلا بد وأن يثبت لها بداءة صلاحية القيام بذلك فى القانون نفسه.³ فاختصاص الإدارة ونطاقه يتحتم تحديده بموجب القانون. والآخر مفاده أن تناغم القانون وتناسبه تطبيقه يعتبر متطلباً لتدعيم سيادة القانون.⁴ ولعل هذه القيود كانت بمثابة الدافع للمحكمة الدستورية الألمانية للقضاء بأنه فى دولة ديمقراطية تقوم على حكم القانون لا مكان لما يمكن تسميته

¹ "تلتزم السلطة التشريعية بالنظام الدستورى، بينما تلتزم السلطة التنفيذية والسلطة القضائية بالعدالة والقانون." البند الثالث من المادة العشرين من القانون الأساسى الألمانى لعام 1949. "Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden."

² انظر فى ذلك

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*

المرجع السابق، ص. 317.

³ المرجع السابق، ص. 318.

⁴ المرجع السابق، ص. 318.

بسلطة تقديرية مطلقة للإدارة، فتلك الأخيرة تخضع دوماً للقانون سواء كان ذلك بمقتضى النص القانونى المتضمن تفويضها بمباشرة اختصاصاً معيناً أو بمقتضى النظام القانونى العام للدولة ومبادئه التوجيهية.¹

قد نجد لمعيار رقابة التقدير الإدارى فى القانون الألمانى مردداً سائغاً فى البند 40 من قانون الإجراءات الإدارية الصادر فى (1977) (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) والمعدل بمقتضى المادة الأولى من قانون التعديل الرابع للقانون الإدارى الصادر فى (11 ديسمبر 2008) وبمقتضى قانون الحكومة الإلكترونية الصادر فى (25 يوليو 2013) حين نص على أنه "حالما يتم تخويل الإدارة سلطة التصرف وفقاً لتقديرها، وجب عليها القيام بذلك وفقاً للغرض المقصود من هذا التحويل مع ضرورة إحترام الحدود القانونية للصلاحيات التقديرية." فضلاً عن ذلك، يعتبر البند 114 من قانون قواعد الإجراءات أمام المحاكم الإدارية لعام (1960) (Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)، المعدل بمقتضى قانون تنفيذ توجيهات خدمات القضاء وتعديل التشريعات الأخرى الصادر فى (22 ديسمبر

¹ انظر قضاء المحكمة الدستورية الألمانية فى القضيتين

BVerfGE 18, 353 (363).

BVefGE 69, 161 (169).

2010) وقانون إصدار بطاقة لمواطنى الاتحاد الأوروبي وأعضاء المنطقة الأوروبية الإقتصادية الصادر فى (21 يونيو 2019)،¹ من النصوص سائغة الأعمال فى شأن تحديد معيار الرقابة القضائية على التقدير الإدارى، حيث أكد فيه المشرع الألمانى أنه " يستوجب على المحكمة، إذا ما كانت السلطة الإدارية مخولاً لها التصرف وفقاً لتقديرها، رقابة ما إذا كان العمل الصادر عن الإدارة أو سلوكها المتمثل فى الرفض أو الإمتناع عن القيام بالعمل أو إلغاء العمل الذى سبق وصدر عنها غير مشروع بسبب تجاوز الحدود القانونية للتقدير الإدارى أو ما إذا كان هذا الأخير قد تم استخدامه بطريقة لا تتوافق مع الغرض المرجو من تخويل إياه للإدارة."

الواقع من الأمر أن القراءة المتأنية والمنصفة لنص البندين 40 من قانون الإجراءات الإدارية (1977) و114 من قانون قواعد الإجراءات أمام المحاكم الإدارية (1960)، السابق الإشارة إليهما، تنبئ عن جانبين من جوانب رقابة السلطة التقديرية الإدارية وذلك بقدر إنبائها عن نطاق تلك السلطة. فأما عن جوانب رقابة السلطة التقديرية الإدارية، يمكن القول إن النصين قد أفصحا عن سلطة

¹ يُراجع بشأن قانون تنفيذ توجيهات خدمات القضاء وتعديل التشريعات الأخرى، الجريدة الرسمية للقانون الفيدرالى، نسخة رقم 67 (2010/12/27)، ص. 2248. ويُراجع بشأن قانون إصدار بطاقة لمواطنى الاتحاد الأوروبي وأعضاء المنطقة الأوروبية الإقتصادية، الجريدة الرسمية للقانون الفيدرالى، نسخة رقم 23 (2019/6/27)، ص. 846.

القضاء فى إعمال رقابته للتأكد أولاً من وجود الاختصاص المدعى ممارسته
بسلطة تقديرية من قبل الإدارة وتحديد نطاقه.¹ ثانياً: للقضاء أن يبسط رقابته على
الكيفية التى اتبعتها الإدارة فى استخدامها لسلطتها التقديرية وممارسة اختصاصها
كمحلة ثانية.² أما عن نطاق السلطة التقديرية للإدارة، فالمتأمل فى فحوى النصين
التشريعيين السابقين يُدرك أن هذا النطاق يضيق بشدة فى ظل القيود المفروضة
عليه. فمظاهر هذا التضيق تتجلى فيما يُفصح عنه البند 40 من قانون الإجراءات
الإدارية (1977) والبند 114 من قانون قواعد الإجراءات أمام المحاكم الإدارية
(1960) من تمكين القضاء سلطة رقابة الكيفية المتبعة فى ممارسة الاختصاص
التقديرى للتأكد من تحقيق الغرض المنشود من تحويل الإدارة سلطة التقدير بداءة.
وهو الأمر الذى يعنى أن القضاء يبسط رقابته على تفسير الإدارة للنص التشريعى
المتضمن تفويضها ممارسة اختصاصاً معيناً على نحو تقديرى، وذلك بغية التأكد
من أن الإدارة لم تنحرف فيها عن الجادة ولم تنتكب للمصالح التى قصد المشرع
تحقيقها من جراء تحويلها قسطاً من سلطة التقدير. وقد ذهب البعض، فى معرض

¹ انظر فى ذلك المعنى

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*

المرجع السابق، ص. 319.

² انظر المرجع السابق، ص. 319.

التدليل على رقابة تفسير الإدارة للنص التشريعي المتضمن منحها سلطة التقدير، للقول بأن التشريعات لا سيما الإدارية منها نادراً ما تخلو من المفاهيم القانونية غير المحددة أو الفضفاضة والتي غالباً ما تكون حقلاً خصباً لإعمال تقديرات الإدارة، مثل النظام العام والآداب العامة والسلامة العامة والمصلحة العامة، فإذا ما فسرت الإدارة تلك المفاهيم بشكل خاطئ انحرفت به عن مقصود الشارع، يضحى لزاماً على القضاء الحكم بعدم مشروعية التصرف الإداري المتخذ للخطأ في القانون على سند من أن مسائل التفسير التشريعي تُعد من مسائل القانون لا الواقع.¹ ومن هذا المنطلق، يمكن القول إنه، وفقاً للتحديد التشريعي لجوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية الإدارية على النحو الوارد في البندين 40 من قانون الإجراءات الإدارية (1977) و114 من قانون قواعد الإجراءات أمام المحاكم الإدارية (1960)، تلتزم المحاكم الإدارية برقابة أعمال الإدارة وذلك فيما يتعلق بالخطأ في تأويل وتطبيق القانون أو للخطأ في مسائل الواقع، وذلك دون أن يتعدى نطاق تلك الرقابة لتشمل مراجعة تقدير الإدارة بشأن الحكمة من ما أُدمت

¹ انظر المرجع السابق، ص. 318؛ انظر كذلك

P. STELKENS, H.J. BONK, AND M. SACHS, EDS.,
VERWALTUNGSVERFAHRENGESETZ 157–160 (6th ed., 2001).

على اتخاذه من أعمال إدارية تمثل محل الطعن.¹ وفي تأكيد نطاق الرقابة القضائية على التقدير الإداري، قضت المحكمة الإدارية في مدينة دوسلدورف غرب ألمانيا، في إحدى الدعاوى التي تعلقت بالطعن على قرار الإدارة برفض منح تصريح خاص لأحد الموظفين العموميين المدنيين لأداء وظيفة أخرى بدوام جزئي مدفوع الأجر، أن "تقدير منح أو رفض التصريح يكون مقتصراً على المصلحة الرسمية للسلطة الإدارية المعنية."² تأسيساً على ذلك، أرست المحكمة مبدأ مفاده أنه حال ما إذا كانت طبيعة مقتضيات الوظيفة المدنية التي يشغلها الموظف العام لا تستلزم فرض قيود على حريته للبحث عن شغل وظيفية أخرى بدوام جزئي، فوجب على الإدارة الالتزام بالتصريح له بذلك الأمر.³ والأمر كذلك، فقد خلصت المحكمة أنه في حال صدور قرار من الإدارة برفض التصريح للموظف العام المدني بالعمل في وظيفة أخرى بدوام جزئي، يقع على عاتقها التزام قانوني مفاده ضرورة الكشف

¹ انظر في ذلك

Ernst K. Pakusche, *The Use of Discretion in German Law*, 44 UNIV. CHI. L. REV. 94, 101 (1976).

² انظر قضاء محكمة دوسلدورف الإدارية الصادر في 19 سبتمبر 1973 Judgment of Sept. 19, 1973, VG Dfisseldorf, in 53 Deutsche Richterzeitung [DRiZ] 24 (1975).

³ انظر الحكم السابق.

عن جميع الوقائع والأسباب القانونية التي شكلت الأساس الذي استند عليه قرارها.¹ وفي حال ما إذا جاءت الوقائع المقدمة والأسباب القانونية المُفصَّح عنها قاصرة عن إقناع المحكمة، وجب على تلك الأخيرة إلغاء قرار الإدارة دون أن تحل نفسها محلها، فينبغي عليها توجيه الإدارة إلى إعادة تقييم الوضع مرة أخرى في ضوء المعطيات الجديدة التي فرضها الحكم القضائي. وفي نفس السياق، نظرت المحكمة الإدارية العليا الألمانية طعنًا مقدمًا من موظفة تشغل منصب نائب مدير إحدى المدارس الحكومية وذلك ضد القرار الصادر بنقلها للعمل بمدرسة أخرى على خلاف رغبتها نظرًا للمشاكل المثارة بينها وبين مديرها. وقد ذكرت المحكمة في معرض قضائها أنه وفقاً لقانون وضع الموظفين المدنيين بالدولة لعام (1962) Beamten-gesetz for das Land Nordrhein-Westfalen [LBG] يتم نقل الموظف بناء على طلبه أو وفقاً لما تقتضيه حاجة العمل الرسمية.² وقد ارتأت المحكمة أن قرار نقل الموظفة في الطعن المنظور قد بررته الإدارة بحاجة العمل الرسمية. وعلى الرغم من أن المحكمة العليا قد قضت أن قرار نقل الموظف المدني هو قرار في الأساس يستند على تقدير السلطة الإدارية المختصة بتخطيط وتطوير

¹ انظر الحكم السابق.

² البند 28 من قانون وضع الموظفين المدنيين بالدولة لعام (1962).

نظام التعليم المدرسى فى الجمهورية الألمانية،¹ بيد أنها قد رأت ضرورة إعمال مقتضى الرقابة القضائية فيما يتعلق بالشق الخاص بتقدير الإدارة لمدى توافر "حاجة العمل الرسمية" الداعية لإصدار قرار النقل.² تأسيساً على ذلك، أمرت المحكمة الإدارية العليا بإعادة الدعوى إلى المحكمة الأدنى، حيث أن هذه الأخيرة قد أخطأت قانوناً حين ظنت أنها ملزمة بقبول قرار الإدارة دون مراقبة ما إذا كان قد تم مراعاة مبدأ التناسب والمعقولية فى القرار المتعلق بالنقل – على سبيل المثال، ما إذا كان قد بُذلت بعض المحاولات الجادة للتوفيق بين المدعية ورئيسها فى العمل بحيث يمكن تجنب النقل.³

• رأى الباحث

27- يحسب الباحث أنه باستطراد التأمل فى الرقابة القضائية الممارسة على سلطة التقدير الإدارى فى النظام القانونى الألمانى، لا سيما فى ضوء ما يمليه البندين 40 من قانون الإجراءات الإدارية (1977) و114 من قانون قواعد الإجراءات أمام المحاكم الإدارية (1960) من اشتراطات تتعلق بكيفية ممارسة

¹ انظر قضاء المحكمة الإدارية العليا الألمانية فى قضية

31 BVerwGE 345, 358 (Mar. 19, 1969).

² انظر الحكم السابق.

³ انظر الحكم السابق.

الرقابة ونطاقها، يكشف عن أن الرقابة القضائية على اختصاص السلطة الإدارية، سواء كان اختصاصاً مقيداً أو تقديرياً، يندرج تحت مظلة المشروعية. فإما أن يأتي النص التشريعي مخولاً السلطة الإدارية مباشرة اختصاصها على نحو معين أو لا يتضمن أى تخويل بممارسة اختصاصات معينة. وكما سبق القول، فهذه الرؤية قد تجد أساسها في نص البند الثالث من المادة العشرين من النظام الأساسى الألماني لسنة 1949 فى اشتراطه ضرورة أن تلتزم سلطات الدولة الثلاث بالقانون بحيث تحدها وتقيدها التشريعات والعدالة. الواقع من الأمر أن رقابة التقدير الإدارى قضائياً وفقاً للنظام القانونى الألماني تتسع لتشمل درجة من درجات رقابة المعقولة. بيد أن المعقولة لم ترتق أبداً لتشكّل معياراً رسمياً قائماً بذاته تصلح لرقابة التقدير الإدارى. فالفقه والقضاء الإدارى الألماني يرى أن الأغراض التى تخدمها السلطة التقديرية الإدارية لا تتطلب حرية مطلقة فى اتخاذ القرار أو الإجراء، ولكن يمكن تحقيقها عن طريق السلطة المقيدة للاختيار من بين عدة بدائل قانونية شريطة كونها معقولة ومتناسبة.¹ تتفاوت درجات التقدير الممنوحة للإدارة، ولكنها، فى سنن النظام القانون الألماني، تظل دائماً حبيسة حدود وضوابط قانونية

¹ انظر فى ذلك

Ernst K. Pakusche, *The Use of Discretion in German Law*

المرجع السابق، ص. 106.

مفروضة بموجب التشريع والقضاء. تلك الحدود والضوابط تتضمن العوامل والظروف التي يستوجب على الإدارة أخذها بعين الاعتبار عند نهوضها باختصاصها التقديرى، وكذلك الوسيلة التي يمكن بها ممارسة ذلك الاختصاص التقديرى. ومع ذلك، حتى إذا ما سلمنا جدلاً أن المشرع قد عمد طواعياً واختياراً إلى منح الإدارة سلطة تقديرية مطلقة فى مجال من المجالات، فالإدارة لا تزال ملزمة بممارسة تلك السلطة التقديرية بما يتوافق مع الغرض للمشرع على النحو الذى يُفصح عنه قانون التفويض ووفقاً للمبادئ القانونية العامة ومقتضيات سيادة القانون. وفقاً لهذا التصوير، يمكن القول بأنه على الرغم من حقيقة أن المعقولية، كمعيار مستقل من معايير رقابة التقدير الإدارى قضائياً، لم يصادفها القبول العام ولم تحظ بتنظيم دقيق فى النظام القانونى الألمانى، بيد أن غياب رقابة المعقولية ليس إلا غياباً صورياً فرضته ظروف معينة تتعلق بطبيعة النظام القانونى الألمانى، على النحو السابق الإشارة إليه. فليس ثمة جدال أن القضاء الإدارى الألمانى يُدرك تمام الإدراك أهمية أن يكون القرار أو الإجراء المتخذ من قبل الإدارة بناء على سلطتها التقديرية ممن يمكن تبريره عقلياً – أى كونه معقولاً ومستهدفاً تحقيق غرض المشرع. بيد أن المفارقة الأساسية بين المعقولية فى سنن النظام القانونى الألمانى وغيره من أنظمة القانون الأنجلوسكسونى، تكمن فى أنه إذا ثبت لدى القضاء الإدارى الألمانى عدم معقولية الإجراء الإدارى، فسيُبطل

ويُلغى إما للخطأ فى القانون سواء كان فى تأويله أو تطبيقه دون الإشارة صراحة لعيب عدم المعقولية.

ثانياً: رقابة المعقولية فى النظام القانونى الفرنسى

28- لا يختلف الحال كثيراً فى النظام القانونى الفرنسى عن نظيره الألمانى إذا ما تمت مقارنة القانون الأنجلوسكسونى فى شأن رقابة المعقولية. فكما سبق القول، فى أنظمة القانون الأنجلوسكسونى، ترتقى المعقولية لتبلغ منزلة القوانين القابلة للتطبيق باعتبارها معياراً ضابطاً لممارسة سلطة التقدير الإدارى.¹ أما فى أنظمة القانون اللاتينى، فالمعقولية نادراً ما يتم الإشارة للمعقولية على أساس كونها تصلح كمعيار مستقل لرقابة التقدير الإدارى. فالمعقولية فى تلك الأنظمة يُنظر إليها باعتبارها الملاذ الأخير الذى قد يلجأ إليه القاضى الإدارى إذا ما نجح العمل الإدارى الطعين فى الإفلات من العيوب الأخرى الأكثر وضوحاً.² فعلى سبيل المثال، قد يخلو القرار الإدارى الصادر بناء على سلطة الإدارة التقديرية من عيوب الشكل والسبب والإختصاص، ومع ذلك قد يلجأ القاضى الإدارى إلى إبطاله

¹ انظر فى ذلك المعنى

Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*

المرجع السابق، ص. 313.

² المرجع السابق، ص. 314.

نظراً لما قد يكون شابه من عدم معقولية. المتنبع لفقہ القانون الإداری الفرنسى ولقضاء مجلس الدولة هناك يلحظ غياب نظرية شاملة حول سلطة التقدير الإدارى، فالسلطة الإدارية فى الأساس سلطة مقيدة.¹ بالرغم من ذلك، فقد ساهم فقہ القانون الإدارى ومجلس الدولة فى فرنسا على تأسيس نظاماً معقداً للرقابة القضائية على أعمال الإدارة،² بحيث أن تحديد معيار المراجعة يعتمد على نوع تلك الرقابة الممارسة والطعن الموجه ضد العمل الإدارى.³ فعادةً ما يتم رقابة المسائل القانونية المتعلقة بمدى ثبوت اختصاص الإدارة التقديرى بالقيام بعمل معين والكيفية التى تتم بها ممارسة السلطة التقديرية للنهوض بذلك الاختصاص وفقاً لطعون تجاوز السلطة أو إساءة استعمالها من قبل الإدارة (recours pour excès du pouvoir)،⁴ بحيث يتم رقابة العمل الإدارى على فى ضوء ما أبداه الطاعن من دفع، مثل عدم مشروعية القرار لعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو

¹ انظر فى ذلك

JURGEN SCHWARZE, EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW 263 (Sweet & Maxwell, 2006).

² المرجع السابق، ص. 263.

³ انظر فى ذلك

OLIVIER GOHIN, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 175 (4th ed., Lexis Nexis, 2005).

⁴ المرجع السابق، ص. 175.

عدم مشروعيته بالنسبة إلى الدافع من إصداره، أو عدم المشروعية لتجاهل المبادئ العامة للقانون أو لإساءة استعمال السلطة.

الواقع من الأمر أن مسألة تحويل الإدارة قدر من التقدير عند ممارسة بعض من اختصاصاتها في القانون الفرنسي *Pouvoir discrétionnaire*، مثله في ذلك مثل أغلب الأنظمة القانونية الأخرى، لا يعنى الاعتراف للإدارة بحرية مطلقة بشأن ممارسة اختصاصها التقديرى دون معقب. فثبوت قدر من سلطة التقدير للإدارة لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة لتقييد درجة الرقابة الممارسة من قبل المحاكم الإدارية على الأعمال الإدارية. وقد استقر قضاء مجلس الدولة في فرنسا على أن الرقابة القضائية الممارسة على سلطة الإدارة التقديرية تخضع إلى ما اسماه معيار الخطأ الظاهر فى التقدير أو التقييم *L'erreur manifeste d'appréciation*¹ وفى ذلك يقول المجلس "يترخص للإدارة سلطة تقديرية حالما تُؤثر النصوص القانونية عدم الإفصاح عن الشروط والضوابط التى يجب مراعاتها عند ممارسة الإدارة لعملها أو فى الحالات التى ينطوى فيها العمل الإدارى على طبيعة فنية بحيث يتطلب ممارسته قدراً عالياً من التقنية. فإذا ما أضحى القرار

¹ لمزيد من التفاصيل حول الخطأ الظاهر فى التقدير، راجع أ. د. محمد باهى أبو يونس، التقييد القانونى لحرية الصحافة (داسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (1996)، ص. 632 وما بعدها. كذلك، د. خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، ص. 574 وما بعدها.

المتخذ من قبل الإدارة بناء على ما ترخص لها من سلطة تقديرية محلاً لظعن قضائى؁ عندئذ يثبت للقاضى الإدارى سلطة التأكد من مشروعىة سبب القرار؁ فضلاً عن سلطته فى بسط رقابة محدودة على ما انتهت إىله الإدارة من تقىيمات بحيث تقتصر تلك الرقابة على الخطأ الظاهر فى التقدير.¹ وكذلك قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حديث أحكامه بانتفاء عيب إساءة استعمال السلطة حال ظلو تقدير الإدارة من شائبة الخطأ الظاهر. ففى نظره للظعن المقدم من اتحاد تضامن النقابات المهنية بالغاء المادة الأولى من المرسوم الصادر من رئيس الوزراء فى 7 أكتوبر 2015 لاساءة استعمال السلطة حين عدل المادة السابعة من مرسوم 29 ديسمبر 1958 بشأن القانون الأساسى المتعلق بالمجلس الاقطنصادى والاجتماعى مقلصاً عدد ممثلى الاتحاد فى المجلس الاقطنصادى والاجتماعى والبيئى إلى اثنين فقط؁ قضى المجلس أنه "يبين من الأوراق المقدمة أن الاتحاد الطاعن قد حصل على نسبة 3.47% من الأصوات فى الانتخابات المهنية التى عقدت فى الفترة بين يناير 2009 وديسمبر 2012 فى الشركات التى تضم أكثر من أحد عشر موظفاً؁ و6.85% من الأصوات فى الانتخابات المهنية للجان الفنية فى الخدمة العامة فى

¹ راجع قرار مجلس الدولة الفرنسى

CE, Ass., 2 novembre 1973, N ° 82590.

CE 22 juin 1944 (Lugan).

عام 2014 ... وعليه فلا يؤخذ على السلطة الإدارية تقديرها لكفاية تخصيص مقعدين فقط للاتحاد الطاعن في المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، خاصة وأنها قد فعلت ذلك دون أن يثبت انزلاقها في شائبة الخطأ الظاهر في التقدير مستهدية بما اسفرت عنه الانتخابات من نتائج.¹

• رأى الباحث

29- وفقاً للنظام القانوني الفرنسي، نادراً ما تسبق القرارات الإدارية أية إجراءات رسمية أمام مسئول إداري مستقل، فرداً كان أم لجنة، أو شبه مستقل، وذلك عكس ما هو عليه الوضع في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني – لا سيما النظام الأمريكي. تأسيساً على ذلك، لا تخضع الأعمال الإدارية للفحص والرقابة الكاملة إلا عند الطعن عليها أمام المحاكم الإدارية *tribunaux administratif*، والتي غالباً ما تكون تلك المحاكم الإدارية معنية برقابة مسائل الواقع.² في حين أنه حال الطعن على أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسي، يبسط هذا الأخير رقابته

¹ راجع قرار مجلس الدولة الفرنسي

CE, 1re et 4e ch. réunies, 26 mars 2018, N° 406356.

² راجع في ذلك

A. DE LUBANRE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF 554 (6th ed. 1973).

على مسائل القانون أكثر من مسائل الواقع. فنادرًا ما يتم منح الطاعن الحق في الخوض في مسائل الواقع مرة أخرى.¹

الواقع من الأمر أنه ليس ثمة منكر أن القضاء الإداري الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة – سواء ما اتخذ منها بناء على سلطة مقيدة أو تقديرية – إنما يُراعى إعمال مقتضى رقابة المشروعية، فيما يتعلق بصحة الوقائع والأسباب والدوافع وتحقيق مبدأ التناسب، مفضلاً إياها على رقابة المعقولية.² بيد أن الباحث يظن أن الاستغراق في هذا القول يفضي إلى إغفال جانب هام من جوانب الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ويفسد غاياتها. ذلك على سند من هذا القول معناه من جهة عدم الإعتداد بأهمية أن يأتي تصرف الإدارة المستند على ممارستها لسلطتها التقديرية مستساغاً يقبله العقل والمنطق. ومن جهة ثانية، فالقول بأن القضاء الإداري الفرنسي يُنكر رقابة المعقولية إنكاراً يُفضي إلى جعلها واقعة على غير محل، هو قول يخالف ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ابتداعه لما يُعرف برقابة الخطأ الظاهر في التقدير، على النحو السابق الإشارة إليه. فإن كانت رقابة المعقولية في فرنسا لم تحظ بالتطبيق الصريح قضائياً ولم تتل نصيبها من

¹ المرجع السابق، ص. 554.

² انظر في ذلك

George A. Bermann, *The Scope of Judicial Review in French Administrative Law*, 16 COLUM. J. TRANSNAT'L. L. 195, 204 (1977).

التقنين، إلا أن الباحث يرى من جانبه فيما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسى فى تقريره برفابة الخطأ الظاهر فى التقدير ما يكفى للقول بأن معيار المعقولة – كأحد آليات رقابة التقدير الإدارى – قد وجدت طريقاً فى القضاء الإدارى الفرنسى.¹ فيحسب الباحث أن الخطأ الظاهر فى التقدير فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى يقترّب كثيراً من معيار المعقولة، وذلك على سند من أن ثبوت السلطة التقديرية للإدارة يعنى إمكانية أن تخطئ هذه الأخيرة فى تفسير القانون وتطبيقه، ولكن تلك السلطة لا تخول للإدارة الحق فى اتخاذ قرارات غير معقولة تجافى العقل والمنطق القويم.² فقد ظهر معيار الخطأ الظاهر فى التقدير فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى عام 1961 فى قضية Lagrange بمناسبة نزاع متعلق بتكافؤ الفرص فى العمل، حيث قضى المجلس أن " للقاضى الإدارى سلطة الغاء التصرف الصادر عن الإدارة لما ثبت لديه من ارتكابها خطأً ظاهراً فى تقدير الوقائع أو التدبير اللازم اتخاذه."³ وفى معرض توضيحه لمفهوم الخطأ الظاهر فى التقدير، ذكر مفوض

¹ انظر د. عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، دار النهضة العربية: القاهرة (2015)، ص. 759 وما بعدها.

² انظر فى ذلك

JURGEN SCHWARZE, EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW 267 (Sweet & Maxwell, 2006).

³ انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسى

الدولة جى برايبانت Guy Braibant أنه "الخطأ الواضح الذى تم التمسك به من قبل أطراف الدعوى واعترف به القاضى بحيث أنه لا يخفى على أى عقل مستنير."¹ وفى نفس السياق كان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى أن "القرار الإدارى قد يتم وصمه بعيب الخطأ الظاهر فى التقدير ومن ثم يضحى مستحق الإبطال القرار عندما يتم استبعاد العطاء المقدم من إحدى الشركات بالرغم من كونه لا ينبى عن إمكانية حدوث أى صعوبات مستقبلية معينة، ذلك لأن السلطة الإدارية المتعاقدة لم توضح أى سبب من شأنه أن يبرر قرار الاستبعاد من المناقصة، فى حين أن الشركة الراغبة فى التعاقد كان قد سبق وارفقت مع عرضها شهادات مختلفة لإثبات قدراته المهنية."² وكذلك قضت محكمة بوردو الإدارية الإستئنافية أنه "حالما تتكافأ الجدارة الفنية لمناقصين ويتطابق الوقت المقترح

CE, Sect., 15 février 1961 (Lagrange).

¹ انظر رأى مفوض الدولة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى

CE, Sect., 13 novembre 1970 (Lambert).

مذكور عند

Labetoulle & Cabanes, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, [1971] A.J.D.A. 33, 35.

² انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسى

CE, 7/10 SSR, 13 octobre 1993, n° 142080 (Commune des Mees c/société Someco).

للتنفيذ، تكون لجنة العطاءات مرتكبة لخطأ ظاهر في التقدير إذا رفضت عرض الشركة الأقل سعراً.¹

أما على صعيد فقه القانون الإداري الفرنسي، فقد ذهب البعض للقول بأن الخطأ في التقدير يكون ظاهراً "عندما يكون المقصود تجاهلاً أو إنكاراً خطيراً للمنطق وللعقل السليم."² في حين جنح البعض الآخر لتصنيفه على أساس كونه ذلك "الخطأ الظاهر للعيان دون الحاجة إلى تدخّل أى متخصص لتأكيدهِ."³ أخيراً، يرى جانب أن الخطأ الظاهر لا يعدو أن يكون "آلية للمساعدة في حالة التعسف الجلي أو الواضح."⁴

يتضح بإنعام النظر في معيار الخطأ الظاهر في التقدير وفقاً للقضاء الإداري الفرنسي، أنه يولى اهتماماً خاصاً بوزن وتقدير الإدارة للاعتبارات

¹ انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسي

CAA de Bordeaux, 11 mars 2008, 05BX02395 (Société Self SPM).

² انظر في ذلك بالفرنسية

CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, n^o 805 (Dalloz, 1975).

³ انظر في ذلك بالفرنسية

GEORGES VEDEL & PIERRE DELVOLVE, DROIT ADMINISTRATIF, P.U.F, 1988, 10^e edition, p. 800.

⁴ انظر في ذلك بالفرنسية

J. Baudouin, concl. Sur C.E, 6 Nov. 1970, Guge, R.D.P. 1971, p. 517.

والعوامل التي دفعتها للتصرف على نحو معين، لا سيما إذا كان هذا التصرف مستنداً على سلطة تقديرية.¹ فالرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير من شأنها تمكين القاضى الإدارى من فحص الوقائع والأدلة المقدمة وإلغاء الأعمال الصادرة عن الإدارة حال ثبوت خطأ أو تباين ظاهر فيها، دونما الانزلاق لفحص المسائل الفنية والتقنية المعقدة التي قد تنطوى عليها مثل تلك الأعمال الإدارية.² وعلى الرغم من أن المشرع والقضاء الإدارى الفرنسى وإن لم يستلزما توافر معياراً مستقلاً لرقابة معقولة التقدير الإدارى، إلا أن المتأمل لفحوى معيار الخطأ الظاهر في التقدير، على النحو الوارد فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى، هو فى حقيقته وسيلة لضمان أن إنزال الإدارة لحكم القانون على الوقائع المثارة فى المسائل التقديرية والتقنية سيأتى دائماً معقولاً وسائغاً.³ بل إن معيار الخطأ الظاهر فى التقدير قد توطدت أركانه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى باعتبار أن الخطأ الظاهر فى التقدير يندرج تحت عيب تجاوز السلطة. وعليه كان مجلس الدولة

¹ انظر فى ذلك أ. د. محمد باهى أبو يونس، التقييد القانونى لحرية الصحافة، المرجع السابق، ص.

639-636.

² انظر فى ذلك

George A. Bermann, *The Scope of Judicial Review in French Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 238.

³ المرجع السابق، ص. 243.

الفرنسى حريصاً على إعمال مقتضى رقابة الخطأ الظاهر فى التقدير فيما يتعلق بالمسائل التقديرية للإدارة كقرار اختيار اسم معين لشارع،¹ أو قرار لجنة الرقابة المسرحية لعدم عرض أجزاء معينة من مسرحية،² بحيث ينبغى أن يتأكد القاضى الإدارى من أن تقدير الإدارة فى تلك المسائل قد خلا من شائبة الخطأ فى التقدير – أى أنه قد جاء معقولاً يقبله العقل.

وفى محاولة للولوج لجوهر رقابة الخطأ الظاهر فى التقدير، يصح الرأى لدى الباحث بأن معيار الخطأ الظاهر فى التقدير قد ظهر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى كحل وسط أو تسوية بين مقتضيات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وبين حرية الإدارة فى التصرف حالما يثبت لها قدرأً من سلطة التقدير.³ بعبارة أكثر وضوحاً، ذهب البعض للقول بأن الغرض من ابتداع معيار الخطأ الظاهر فى التقدير هو تمكين المحاكم من الرقابة على التكييف القانونى للوقائع المعروضة فى بعض المسائل التى كانت فى الأصل وبحكم طبيعتها بمنأى عن رقابة القضاء – أى

¹ انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسى

Ville de Lisieux, [1953] Rec. Cons. d'Et. 8, [1953] D. Jur. 391.

² انظر قضاء مجلس الدولة الفرنسى

CE, 19 février 1954 (Palaprat) JCP 1954, II, n° 8205.

³ انظر فى هذا المعنى

G. Vedel, *Droit Administratif* 600 (5th ed. 1973).

تلك المسائل التي يثبت فيها للإدارة سلطة تقديرية بنص القانون أو بحكم ما انتطوت عليه من اعتبارات فنية وتقنية. ولا يسعنا في مقامنا هذا للتدليل على صحة وجهة نظرنا – كون أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي هي بديل عن رقابة المعقولة على النحو المستقر في أنظمة القانون الأنجلوسكسوني – سوى الإشارة على ما ذكره مفوض الدولة جى برايبانت Guy Braibant من أن "القاضي الإداري في تأثيمه للخطأ الظاهر في التقدير إنما يهدف إلى حث الإدارة على احترام الحد الأدنى من متطلبات المعقولة والمنطق والحس السليم".¹

¹ انظر رأى مفوض الدولة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

CE, Sect., 13 novembre 1970 (Lambert).

مذكور عند

Labetoulle & Cabanes, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, [1971] A.J.D.A. 33, 35.

الفصل الثالث

رقابة المعقولية في النظام القانونى المصرى

تمهيد

30- لئن كانت رقابة المعقولية قد تلمست معالم طريقها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى بغير نص تشريعى صريح وبغير قضاء حاسم، بحيث يقوم مقامها رقابة الخطأ الظاهر فى التقدير، على النحو السابق تفصيله، فقد مضى على نفس الحال القضاء الإدارى المصرى. فقد ترددت رقابة المعقولية صراحاً وضمناً بين أحكام القضاء الإدارى المصرى بين اتجاهين. أولهما اعتبار عدم المعقولية من العيوب المستقلة التى قد تشوب التقدير الإدارى. والآخر إنكار الطبيعة المستقلة لعيب عدم المعقولية والحاقه بعيب الخطأ الظاهر فى التقدير على غرار مجلس الدولة الفرنسى. ولعل فيما تواترت عليه أحكام القضاء الإدارى المصرى ما يؤكد غلبة هذا الاتجاه الأخير.¹

¹ لمزيد من التفصيل، راجع د. خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية، المرجع السابق، 751 وما بعدها.

المبحث الأول

عدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر فى التقدير (إرهاصات بزوغ رقابة المعقولية)

تمهيد

31- ذكرنا فيما تقدم أن رقابة المعقولية لم تلق نصيباً من الاعتراف التشريعى أو التقرير القضائى الحاسم فى النظام القانونى المصرى. بيد أن استطراد التأمل والتحليل فى أحكام القضاء الإدارى المصرى يُفصح عن إمكانية تلمس خطى معيار المعقولية كأحد المعايير الرقابية على سلطة التقدير الإدارى. فقد أفرز اجتهاد القضاء الإدارى المصرى عن بعض المعايير الرقابية التى استوعبت مفهوم رقابة المعقولية، مثل رقابة عدم الملاءمة الظاهرة والخطأ الظاهر فى التقدير. وفق هذا التصوير، سوف نسلط الضوء على هذه المعايير قبل التطرق للحديث عن تطور رقابة المعقولية فى القضاء الإدارى المصرى، وذلك من خلال مطلبين: نخصص الأول منه لرقابة عدم الملاءمة الظاهرة، والثانى لرقابة الخطأ الظاهر فى التقدير.

المطلب الأول

عدم الملاءمة الظاهرة كمعيار لرقابة التقدير الإداري

32- برز معيار عدم الملاءمة الظاهرة كأحد معايير الرقابة في ميدان التأديب الإداري، فأفرزت عدم الملاءمة الظاهرة ما يمكن تسميته بقضاء الغلو. فالغلو في توقيع الجزاء التأديبي من شأنه وصم هذا الجزاء بعدم المشروعية. وقد اعتبر مجلس الدولة المصري عدم الملاءمة الظاهرة عيباً من عيوب المشروعية التي قد تلحق بالقرار الإداري، لا سيما ذلك المنطوق على جزاءات تأديبية. والواقع من الأمر أنه إذا ما ثبت للإدارة سلطة تقديرية بمناسبة ممارسة اختصاصات معينة، فهذه السلطة وثيقة الصلة بفكرة الملاءمة. فجوهر السلطة التقديرية يتمثل في تخويل الإدارة سلطة الاختيار بين أكثر من بديل، وذلك عن طريق الملاءمة بين الإجراء والمصلحة المرجو تحقيقها. ولعل هذه الحقيقة القانونية كانت الدافع لقول البعض بأن السلطة التقديرية تتمثل في سلطة تقدير ملاءمة الإجراءات الإدارية.¹ في حين ذكر البعض أن السلطة التقديرية للإدارة هي دعوة لهذه الأخير لممارسة حرية تقدير الملاءمة.² وأخيراً، قنع البعض الآخر بأن السلطة التقديرية

¹ انظر بالفرنسية

M. Hauriou, note sous C. E. 31 janvier 1902, Grazzietti, S., 1903, p. 113.

² انظر بالفرنسية

ونظيرتها المقيدة يتعلقان بتقديرات الملاءمة.¹ وعليه، حال غياب القاعدة القانونية التي ترسم حدود مسلك الإدارة، كان لزاماً على تلك الأخيرة أن تحدد وحدها مدى ملاءمة القرار أو الإجراء المزمع اتخاذه، بحيث يتم وزنه وفقاً للظروف الواقعية.² وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه المصرى قد ذهب، فى تحديده لمركز الملاءمة من عناصر التقدير الإدارى، للقول بأنه إذا كانت الإدارة تلتزم بأن تأتى ممارستها للسلطة التقديرية وفقاً للقانون، فالوجه الآخر لهذا الالتزام يقتضى القول بأن الإدارة عليها أن تتوخى تحقيق الغاية التي قصد القانون تحقيقها حينما حولها سلطة التقدير. وتعتبر الملاءمة فى حد ذاتها تلك الغاية. وفق هذا التصوير، تضحى

R. CHAPUS, DROIT ADMINISTRATIF GENERAL, 1988, Tome I, 4e edition, no 1074.

¹ انظر بالفرنسية

A. DE LAUBADERE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF, L.G.D.J. 1992, Tome I, no 593.

² أ. د. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، ص. 378.

ويرى الأستاذ الدكتور محسن خليل أنه "إذا ما تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية، كان معنى ذلك أن القانون قد منحها الحرية فى مباشرة نشاطها دون أن يضع شروطاً وقيوداً تكبل من حريتها، الأمر الذى يعطى للإدارة حرية تقدير ملاءمة أعمالها، ويؤدى إلى الارتباط بين فكرة الملاءمة والسلطة التقديرية واتصالهما الوثيق معاً." انظر أ. د. محسن خليل، القضاء الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990)، ص. 94.

الملاءمة هدفاً مخصصاً تبرر تخويل الإدارة قدر من سلطة التقدير. ولعل في هذا القول ما يبرر الإحتجاج بأن رقابة الملاءمة هي صورة من صور رقابة مشروعية ممارسة سلطة التقدير الإدارى، وليست في حد ذاتها محاولة من القضاء للافتئات على استقلال الإدارة وإحلال نفسه محل الإدارة. والواقع من الأمر أن في القول بأن الملاءمة هي أحد الغايات التى توخى المشرع تحقيقها حين خول للإدارة ممارسة سلطة التقدير إزاء اختصاص معين، ومن ثم تضحى رقابة الملاءمة هي رقابة على مشروعية ممارسة تلك السلطة التقديرية، ما يُبرر موقف القضاء الإدارى من إحقاقه لعيب عدم الملاءمة الظاهرة بعيب الغاية أو الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها.¹

وعلى المستوى القضائى فقد مهدت في البداية ما أسمته المحكمة الإدارية العليا بعدم الملاءمة الظاهرة الطريق أمام ظهور معيار الخطأ الظاهر فى التقدير كأحد معايير رقابة القضاء لسلطة التقدير الإدارى. فقد قضت المحكمة، بمناسبة صياغتها للمبدأ الحاكم لرقابة السلطة التقديرية الإدارية بشأن مدى ملاءمة الجزاء الموقع والمخالفة التأديبية المرتكبة، أنه "ولئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإدارى وما يناسبه من جزاء بغير

¹ راجع أ. د. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة (1970)، ص. 436-439.

معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى – ألا يشوب استعمالها غلو. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب.¹ استطراد التأمل فيما أوردته المحكمة في هذا الحكم يكشف عن أن فكرة عدم الملاءمة الظاهرة قد شكلت النواة الأولى لظهور معيار الخطأ الظاهر في التقدير. فإذا كان الهدف الأسمى الذي تغيا المشرع تحقيقه من الجزاء التأديبي هو ضمان انتظام المرافق العامة، فالمفارقة الصارخة بينه وبين الجرم التأديبي المرتكب غلواً أو تهاوناً يعصف بتأمين انتظام المرفق العام.² وليس ثمة جدال في أن الغلو في توقيع الجزاء التأديبي غلواً يرقى لمرتبة الشطط في القسوة والبطش من جهة، أو التهاون في توقيعه تهاوناً ينحدر به لحد الاستهانة والاستخفاف من

¹ حكم المحكمة الإدارية في الطعن رقم 563 لسنة 7 ق. – جلسة (11 نوفمبر 1961)؛ وكذلك حكمها في الطعن رقم 380 لسنة 38 ق. – جلسة (7 مايو 1994)؛ وحكمها في الطعن رقم 3037 لسنة 49 ق. – جلسة (26 مارس 2005).

² انظر أ. د. محمد باهى أبو يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة، المرجع السابق، 639.

جهة أخرى، مؤداه أن يصم القرار الإدارى الصادر به بعدم المعقولية وإن لم تفصح المحكمة عن ذلك صراحة.¹

المطلب الثانى

الخطأ الظاهر فى التقدير كمعيار لرقابة التقدير الإدارى

33- هذا وقد لحق التطور بقضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية بحيث أفرزت عدم الملاءمة الظاهرة معياراً قضائياً جديداً لرقابة تقدير الإدارة وهو ما أسمته المحكمة بالخطأ الظاهر فى التقدير على النحو المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى. وعلى نحو ما جرى عليه الحال فى فرنسا، ذهب جانب من الفقه

¹ وتجدر الإشارة إلى أن معيار عدم الملاءمة الظاهرة قد استخدم بكثرة فى قضاء مجلس الدولة المصرى وذلك فيما يتعلق بقضاء التأديب. فعلى سبيل المثال، قضت محكمة القضاء الإدارى أنه "وقد بان من ظروف اتهام المدعى فى القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته، ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند فيما استند إليه من أسباب الفصل إلى ما اتهم به فى هاتين القضيتين، كان فى ذلك عدم ملاءمة ظاهرة فى القرار، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة". راجع حكم محكمة القضاء الإدارى المصرية فى القضية رقم 935 لسنة 35 ق. - جلسة (28 فبراير 1992)، منشور فى مجموعة أحكامها فى عشر سنوات، ص. 116. راجع كذلك قضاءها بأنه "لا يجوز الالتجاء إلى عقوبة الفصل وهى أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة ومن أجل ذلك، تبدو عدم الملاءمة الظاهرة بين التهم المنسوبة للمدعى والعقوبة التى تضمنها القرار المطعون فيه، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف وسوء استعمال السلطة ويتعين الغاؤه". حكمها فى القضية رقم 535 لسنة 6 ق. - جلسة (14 يناير 1954)، منشور فى مجموعة أحكامها (السنة الثامنة)، ص. 450.

المصرى إلى تعريف الخطأ الظاهر فى التقدير على أساس كونه ذلك "الخطأ الذى يرى فيه القاضى من خلال بحثه لملف الدعوى ولمختلف الظروف التى جرى فيها هذا التقدير، تجاوزاً لحدود المعقولة، ووضوحاً لدرجة البداهة".¹ فى حين رأى البعض أنه العيب الذى يبدو متعارضاً مع الفطرة السليمة ويلحق بتكليف وتقدير الإدارة للوقائع المتخذة كسبب لقرارها بحيث تتجاوز به حدود المعقول.² فى حين رأى البعض أن الخطأ الظاهر فى التقدير هو "الخطأ الذى يبلغ حداً من الجسامة، بحيث لا يتسنى للقاضى أن يتعرف عليه إلا بعد البحث الشامل لمختلف الظروف التى جرى فيها هذا التقدير".³ وأخيراً، قنع البعض بأنه ذلك "الخطأ الجسيم أو غير المعقول، الذى قد يختلل به التوازن بين المصالح الواجب حمايتها ويشوب تقدير الإدارة حال تصرفها بصرف النظر عما إذا كانت تتمتع بسلطة تقديرية أم اختصاصها مقيد".⁴

¹ أ. د. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية: القاهرة (1994)، ص. 232.

² د. محمد ماهر ابو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى، دار الكتب القانونية: القاهرة (1998)، ص. 482.

³ د. ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة أسيوط (1991)، ص. 370.

⁴ د. عماد محمد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع، المرجع السابق، ص. 772.

وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا لضبط مفهوم الخطأ الظاهر فى التقدير حين عرفته على نحو دقيق بأنه "ذلك التقدير ظاهر الخطأ على عكس ما تقتضيه طبيعة الأشياء ويمكن معرفة حقيقته للرجل العادى".¹ الواقع من الأمر أنه بإنعام النظر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا السابق الإشارة إليها، سواء ما تعلق منها بمعيار عدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر فى التقدير، يتضح أن المحكمة قد اعتمدت معيار المعقولة كأحد معايير رقابة سلطة الإدارة التقديرية فى أحكامها، ولكنها لم تبرح فى التعبير عن المعقولة مقام صياغات وعبارات من شأنها أن تشير إلى المعيار دونما ذكره صراحة. فقد آثرت المحكمة فى قضائها المتقدم أن تعبر بعدم الملاءمة الظاهرة فى التقدير قاصدة الإشارة ضمناً إلى عدم معقولة التقدير الإدارى. فالتلازم الذى أحدثته المحكمة بين عدم الملاءمة الظاهرة فى التقدير وعدم معقولة التقدير يتبدى فى ذكرها المتواتر أن مناط التحقق من الأولى هو ثبوت الشطط أو الإفراط أو التهاون الفاحش فيما انتهت إليه الإدارة من تقدير. وليس ثمة منكر أن المنطق القانونى السليم يستتبع التسليم بأنه حال ما إذا انطوى التقدير الإدارى على شطط أو إفراط أو تهاون يضحى مرفوضاً عقلاً موصوماً بعيب عدم المعقولة.

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 943 لسنة 40 ق. - جلسة (3 ديسمبر 1994).

وتمضى المحكمة الإدارية العليا على ذات الحال حينما ارتأت أن تُعبر عن عدم الملاءمة الظاهرة بالخطأ الظاهر فى التقدير. فتصريح المحكمة بأن الخطأ الظاهر فى التقدير هو ذلك الخطأ الواضح الجلى الذى يُجافى طبيعة الأشياء ولا يستعصى على الرجل العادى استبيانه، إنما هو تصريح يقطع باستغراق عيب الخطأ الظاهر لعيب عدم الملاءمة الظاهرة، فضلاً عن كونه تعبيراً حقيقياً عن عيب عدم المعقولية. فالخطأ الظاهر فى التقدير، وفقاً لقضاء المحكمة، قوامه ثلاثة أركان: (1) وضوح الخطأ؛ (2) مجافاة الخطأ لما تقتضيه طبيعة الأشياء؛ (3) وعدم خفاء الخطأ على أى شخص عادى من أواسط الناس ذى عقل مستنير. وعليه، فلا يستقيم تحقق الخطأ الظاهر فى التقدير إلا بتوافر تلك الأركان الثلاثة. ولا يغالى الباحث فى قوله أن الخطأ الظاهر فى التقدير، على الوصف المُعطى له من قبل المحكمة الإدارية العليا، لا يعدو أن يكون تطبيقاً لرقابة المعقولية، فالقاضى الإدارى فى رقابته للخطأ الظاهر فى التقدير إنما يهدف إلى الحد من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة وذلك عن طريق إلغاء العمل الإدارى الصادر بناء على تلك السلطة إذا ما شابه خطأ ظاهراً ينطوى على تجاهل لسديد المنطق ومجافاة للعقل السليم.

الواقع من الأمر أنه وفقاً لما أوردته المحكمة الإدارية العليا من أحكام تتعلق برقابة سلطة التقدير الإدارى يتضح أنها قد الحقت عيب عدم الملاءمة

الظاهرة وكذلك عيب الخطأ الظاهر فى التقدير فى مرحلة أخرى بعيب الانحراف فى استعمال السلطة. وتطبيقاً لذلك استقر قضاء المحكمة على أن قرارات الفصل الوظيفى تضحى غير مشروعة مشوبة بعيب الانحراف فى استعمال السلطة ومن ثم مستوجبة الالغاء لعدم الملاءمة الظاهرة بين الخطأ المرتكب وجزاء الفصل.¹ يُستفاد من ذلك أن المحكمة الإدارية العليا المصرية كانت حريصة على أن تؤسس عيب عدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر فى التقدير، ومن ثم عيب عدم المعقولية على عيب الغاية فى العمل الإدارى. بناء على ذلك، يمكن القول إن إثبات المحكمة لعدم الملاءمة الظاهرة أو للخطأ البين فى التقدير أو بالأحرى عدم معقولية التقدير الإدارى لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على ثبوت عيب الغاية فى العمل الإدارى – أى أن العمل الإدارى المستند على سلطة الإدارة التقديرية قد انطوى على انحراف فى استعمال تلك السلطة التقديرية.² وفقاً لهذا التصوير، يحسب الباحث أن التلازم الذى أحدثته المحكمة الإدارية العليا المصرية بين فكرة عدم

¹ راجع على سبيل المثال قضاء المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم 682 لسنة 3 ق. – جلسة (28 فبراير 1959)، منشور فى مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا - مجلس الدولة - المكتب الفنى، السنة الرابعة – العدد الثانى (من أول فبراير سنة 1959 إلى آخر مايو 1959)، ص. 883.

² انظر أ. د. سامى جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 123.

الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر في التقدير وعيب إساءة استعمال السلطة، والذي هو دون جدال أحد عيوب المشروعية التي قد تصم القرار الإداري،¹ قد فرضته طبيعة الدور الذي يلعبه القاضى الإدارى فى رقابته لمشروعية السلطة التقديرية للإدارة.

وفى هذا الصدد يتعين ملاحظة أن التلازم بين عدم الملاءمة الظاهرة أو الخطأ الظاهر فى التقدير من جهة وعيب إساءة استعمال السلطة من جهة أخرى هو فى حقيقته تلازمٌ يعكس مبررات تطلبه. فالقاضى الإدارى المصرى، عند رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، غالباً ما يصطدم بأحد الموروثات القانونية والتي مفادها أن القاضى الإدارى هو قاض للمشروعية دون الملاءمة. فمع تسليمنا بأن تخلى المشرع عن تقييد الإدارة عند ممارستها لاختصاص معين أو عند تنظيمها

¹ تجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة من القانون رقم 165 لسنة 1955 فى شأن تنظيم مجلس الدولة فى فقرتها التاسعة كانت قد نصت على أنه "ويُشترط فى الطلبات المنصوص عليها فى البنود (ثالثاً) و(رابعاً) و(خامساً) و(سادساً) أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة."

وفى نفس السياق نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم 47 لسنة 1972 على أنه "يُشترط فى طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة. ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح."

لمسألة معينة، لا يعنى أن الإدارة قد ثبت لها سلطة تقديرية مطلقة تستتبع أن يتخلى القضاء عن رقابة ما صدر عنها من أعمال، إلا أن القضاء فى رقابته لسلطة التقدير الإدارى، وعلى حد زعم جانب من الفقه، يلتزم تخوم مراقبة العمل الناتج عن ممارسة السلطة التقديرية دون مراقبة كيفية ممارسة تلك الأخيرة.¹ وبالرغم من أن الباحث ينحو غير ذات النحو، كون أن هذا الرأى يتنافى تماماً مع ما سبق ذكره بشأن جوهر رقابة المعقولية وكيف أنها تخول للقاضى الإدارى أن يبسط رقابته على كافة عناصر التقدير الإدارى وكيفية ممارسة الإدارة له، إلا أن انحسار سلطة القاضى الإدارى عن رقابة كيفية ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية يُعتبر نتيجة طبيعية مترتبة على انحسار سلطته عن رقابة ملاءمة إصدار العمل الإدارى. وعليه وجد القضاء الإدارى، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا، فى إلحاقه لشائبة عدم الملاءمة الظاهرة والخطأ الظاهر فى التقدير بعيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها الملاذ الذى تضحى به رقابة السلطة التقديرية للإدارة مؤسسة على معايير موضوعية مناطها التحقق من سلامة الغاية فى العمل الإدارى دونما الخوض فى بواعث ونوايا الإدارة أو مدى ملاءمة العمل الإدارى الطعين. بيد أن مبررات التلازم الذى أحدثته المحكمة الإدارية العليا بين عدم الملاءمة الظاهرة

¹ أ. د. سامى جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص.

والخطأ الظاهر فى التقدير من جهة وعيب إساءة استعمال السلطة أو الإنحراف بها من جهة أخرى، لا تنفى حقيقة أن القاضى الإدارى كثيراً ما يجد نفسه مدفوعاً لفحص ملاءمة العمل الإدارى المطعون عليه لإثبات عيب إساءة استعمال السلطة (عيب الغاية)¹.

المبحث الثانى

تطور رقابة المعقولية فى النظام القانونى المصرى

تمهيد

34- بعد أن استقر القضاء الإدارى فى مصر على اعتماد معيار عدم الملاءمة الظاهرة ومن بعده معيار الخطأ الظاهر للرقابة على سلطة التقدير الإدارى، افترق الحال قليلاً بالنسبة لتلك المعايير، حيث عمد القضاء الإدارى، لا سيما المحكمة الإدارية العليا، فى أحكامه على التعبير تصريحاً عن معيار المعقولية

¹ تجدر الإشارة إلى أن القاضى الإدارى فى رقابته على عنصر الغاية فى العمل الإدارى إنما يعتمد إلى عدم إحلال حكمه القضائى محل تقدير الإدارى. على سبيل المثال، إذا ما ثبت أن الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها فى توقيع الجزاء الإدارى، فلا يجوز أن يوقع القاضى الإدارى جزاء آخر من عندياته. تأسيساً على ذلك، كثيراً ما يُنتقد موقف القضاء الإدارى المصرى حال ما إذا أحل حكمه القضائى محل قرارات الإدارة عند إعماله لسلطته فى رقابة أعمال الإدارة. لمزيد من التفاصيل، راجع د. محمد مصطفى حسن، تصدى المحكمة الإدارية العليا لاختيار العقوبة التأديبية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثانى (1979)، ص. 141.

كأحد المعايير المستقلة لرقابة التقدير الإدارى، بعد أن كان يتم التعبير عن المعقولية تلميحاً وبطريقة مستترة فى صورة عدم الملاءمة الظاهرة تارة، والخطأ الظاهر فى التقدير تارة أخرى. وفقاً لهذا التصوير، يتمثل مبلغ التطور الذى لحق برقابة المعقولية فى عدول القضاء الإدارى المصرى عن التعبير ببعض المعايير الرقابية قاصداً بها معيار المعقولية، واتجاهه إلى التصريح مباشرة بهذا الأخير باعتباره معياراً مستقلاً لرقابة سلطة التقدير الإدارى. وللتدليل على هذا التطور، أثر الباحث عرض مظاهره من خلال استعراض ما ورد فى تقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن أحد الأحكام التى أصدرتها المحكمة الإدارية العليا المصرية من حديث قضائها، حيث ورد ذكر معيار المعقولية صراحةً وذلك بمناسبة رقابة مشروعية أعمال الإدارة الصادرة بناء على ما ترخص لها من سلطة تقدير.

المطلب الأول

رقابة المعقولية فى ضوء أحكام القضاء الدستورى المصرى

35- غير أنه قبل التطرق لنتناول مسألة تطور رقابة المعقولية فى قضاء المحكمة الإدارية العليا، تجدر الإشارة إلى أن القضاء الدستورى المصرى قد عرف سبيلاً لرقابة المعقولية، وذلك بمناسبة نظر المحكمة الدستورية العليا لأحد الطعون بعدم دستورية نص المادة 25 من القانون رقم 189 لسنة 1951 بشأن الغرف التجارية والمعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2002، وبسقوط نص المادة 55 من

اللائحة التنفيذية لقانون الغرف التجارية الصادرة بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم 25 لسنة 2002.¹ وقد نصت المادة 25 من القانون رقم 189 لسنة 1951 على أن "يؤدى كل تاجر - شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً - لكل غرفة تجارية يوجد له فى دائرة اختصاصها المحل الرئيسى أو المركز العام أو فرع أو أكثر أو وكالة أو أكثر، اشتراكاً سنوياً بواقع (2) فى الألف من رأس المال المدفوع والمثبت بالسجل التجارى بما لا يقل عن أربعة وعشرين جنيهاً ولا يجاوز ألفى جنيه. كما يؤدى التاجر المتأخر عن سداد الاشتراك المواعيد المقررة فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون تعويضاً سنوياً عن هذا التأخير يعادل (25%) من قيمة الاشتراك السنوى. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات سداد الاشتراكات السنوية والتعويضات المستحقة." فى حين نصت المادة 55 من اللائحة التنفيذية لقانون الغرف التجارية رقم 189 لسنة 1951 الصادرة بقرار وزير التموين والتجارة الداخلية رقم 25 لسنة 2002، على أنه "مع مراعاة أحكام المادة الثانية من هذه اللائحة يستحق الاشتراك السنوى المقرر للغرفة اعتباراً من أول يناير من كل سنة ويعتبر التاجر الذى لم يؤد الاشتراك لغاية آخر فبراير متأخراً عن أداء الاشتراك المقرر. ويؤدى التاجر المتأخر عن سداد الاشتراك فى الموعد المحدد فى

¹ انظر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 102 لسنة 31 ق. - جلسة (4 فبراير 2017)، منشور فى الجريدة الرسمية، العدد 6 مكرر (ب) - الصادر فى 15 فبراير 2017.

الفقرة السابقة تعويضاً مقداره (25%) من قيمة الاشتراك السنوي." وقد نعى المدعى على المادة 25 من القانون رقم 189 لسنة 1951 مخالفتها لمبدأ المساواة المقرر بنص المادة 53 من الدستور الحالي، على سند من أن المادة تلزم التاجر المقيد بالسجل التجارى بسداد الاشتراكات والتعويضات للغرفة التجارية، دون التاجر غير المقيد بالسجل التجارى، على الرغم من كونهما فى مركز قانونى واحد.¹ فضلاً عن ذلك، فقد نعى المدعى على النص الطعين جعله الحد الأقصى للاشتراك مبلغ ألفى جنيه، حتى فى حالة رؤوس الأموال التى تتجاوز ملايين الجنيهات، وهو الأمر الذى من شأنه أن يُلزم كبار التجار وصغارهم بأداء اشتراك موحد، على نحو يُجافى العدالة والمساواة بالمخالفة لنص المادتين (4) و(53) من الدستور.² أخيراً، فقد رأى المدعى كذلك أن المادة 25 من القانون رقم 189 لسنة 1951 فى فرضها لهذه الاشتراكات واشتراط سدادها إلى الغرفة التجارية يؤدى إلى اقتطاعها من رؤوس أموال التجار المقيدين بالسجل التجارى بصورة دورية ولمدة غير محددة وهو ما ينذر بإخلال محقق للحماية المقررة للملكية الخاصة ويتصادم مع المادتين (33) و(35) من الدستور.³ بالإضافة إلى ذلك، فنص المادة

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر الحكم السابق.

³ انظر الحكم السابق.

55 من اللائحة التنفيذية لقانون الغرف التجارية رقم 189 لسنة 1951 فى اشتراطه أن يؤدى التاجر المتأخر عن سداد الاشتراك فى الموعد المحدد فى الفقرة السابقة تعويضاً مقداره (25%) من قيمة الاشتراك السنوى، إهداراً للحماية الدستورية المقررة للملكية الخاصة.¹ وفى معرض فصلها فى النعى الأخير، ذكرت المحكمة الدستورية العليا أن التنظيم الذى أتى به المشرع كان نتاج السلطة التقديرية التى ثبتت له، حيث أنه قد أقام تقديراته على أسس موضوعية مراعيًا قواعد المساواة والعدالة دونما افتئات على الملكية الخاصة. فوفقاً للمحكمة، أن المشرع فى تحديده لقيمة الاشتراكات والتعويض قد استند إلى أسس ومعايير موضوعية منضبطة فى حدودها القصوى والدنيا ومتسمة بالمعقولية دون شطط أو إرهاب لرأس المال من شأنه تفويت فرص نموه ومن ثم إهدار الحماية المقررة للملكية الخاصة.²

مع تسليمنا بأن الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا قد ورد فى شأن السلطة التقديرية للمشرع وليس للجهات الإدارية، إلا أنه ليس ثمة منكر أن المحكمة قد اعتمدت معيار المعقولية كأحد المعايير الرقابية لتحديد مدى مشروعية العمل التشريعى الصادر عن المشرع. فضلاً عن ذلك، فانعام النظر فى الحكم

¹ انظر الحكم السابق.

² انظر الحكم السابق.

السالف يكشف وبجلاء عن أن المحكمة قد استهدت بمعيار المعقولية حينما أثبتت أن المشرع قد ترخص له سلطة تقديرية فى تحديد قيمة الاشتراكات وقيمة التعويض المستحق جراء التأخر فى سداد تلك الاشتراكات، وهو ما يؤكد ما سبق وأشار إليه الباحث أن فكرة المعقولية تصلح كمعيار حاكم ومستقل لرقابة السلطة التقديرية. ولعل ما أوردته المحكمة الدستورية فى قضائها ما يُعد تدعيماً لما سبق بيانه من طبيعة رقابة المعقولية حيث أنها قد انتهت لمعقولية تقدير المشرع لقيمة الاشتراكات المؤداه من قبل التجار المقيدىن فى السجل التجارى للغرف التجارية وقيمة التعويض عن السداد بعد أن بحثت كافة الاعتبارات التى أخذها المشرع فى حسابه، وثبت لديها كونها وثيقة الصلة بالمسألة محل التنظيم. فقد رأت المحكمة أن المشرع قد راعى جملة من الاعتبارات المتمثلة فى المهام المنوط بالغرف التجارية تأديتها وهو الأمر الذى يستلزم توفير موارد مالية لها، بحيث تكون قيمة الاشتراكات والتعويضات إحدى هذه الموارد. علاوة على ذلك، فلم تغفل المحكمة رقابة ما أسمته اعتبارات العدالة والمساواة، فانتتهت فى قضائها على أن مثل هذه الاعتبارات وثيقة الصلة بتنظيم سداد الاشتراكات والتعويضات المستحقة على التجار. وقد وجدت المحكمة أن المشرع فى تحديده لقيمة الاشتراكات قد راعى أن تأتى ضمن حدود قصوى ودنيا – سداد اشتراك سنوى بواقع اثنين فى الألف من رأس المال المدفوع والمثبت بالسجل التجارى بحد أدنى لا يقل عن أربعة وعشرين

جنيهاً وبعده أقصى لا يجاوز ألفى جنيه - وهو ما يكفي لنعت التحديد بالمعقول، وفقاً للمحكمة.

بقى أن نذكر، أن المحكمة الدستورية العليا في قضائها السابق قد ربطت بين معقولية العمل التشريعي أو الإداري وبين الغاية المرجوة من هذا العمل وذلك في معرض نفيها لمجافاة النصوص المطعون عليها لمبدأ المساواة، بقولها أن "الإخلال بالمساواة أمام القانون يتحقق بأى عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة تتخذه الدولة سواء من خلال سلطتها التشريعية أو عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه أن أياً من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض تغييراً في المعاملة ما لم يكن مبرراً لفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنها ... ويستحيل بالتالي أن يكون التقدير الموضوعي لمعقولية التقسيم التشريعي منفصلاً كلياً عن الأغراض النهائية للتشريع."¹ وفقاً لهذا البيان، يتضح أن المحكمة الدستورية قد ولجت لب رقابة المعقولية حين أكدت أن مناطها كون أن العمل الطعين، تشريعاً كان أو إدارياً، قد جاء مستساغاً يقبله العقل ويوافق المنطق. غير أنه وجب التنبيه على أن المحكمة الدستورية، على غرار المحكمة الإدارية العليا، قد ربطت بين معقولية العمل أو الإجراء المتخذ وبين الغاية المرجوة منه، وهو ما يمكن معه القول بأن وصم العمل التشريعي بعدم المعقولية من شأنه أن

¹ انظر الحكم السابق.

يجعله مشوباً بعيب الانحراف التشريعى أو الانحراف فى إستعمال السلطة، وهو أحد عيوب الدستورية.

المطلب الثانى

رقابة المعقولة فى ضوء أحكام القضاء الإدارى المصرى

36- وبالعودة لما سبق ذكره بخصوص تطور رقابة المعقولة فى القضاء الإدارى المصرى، فقد اتجهت أحكام هذا الأخير إلى التعبير عن رقابة المعقولة صراحة دون محاولة سترها وراء مصطلحات أو معايير رقابية أخرى من شأنها طمس ذاتيتها، وإن دلت على فحواها. فمن الملاحظ أنه فى حديث قضاء المحكمة الإدارية ما ينم عن الاتجاه نحو تجلية ماهية المعقولة، ولكن دونما حديث مفصل عن مفهومها من ناحية، أو بيان صريح عن أساسها الذى تركز إليه، من ناحية أخرى. ففى أحد الطعون التى نظرتها المحكمة الإدارية العليا المصرية فى 2018، قضت بقبول الطعن المقدم من هيئة قضايا الدولة، وبوقف تنفيذ وإلغاء حكم محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة فى الدعوى رقم 44987 لسنة 68 قضائية بتاريخ 28 نوفمبر 2015 الصادر بالزام الحكومة بزيادة بدل عدوى الأطباء على مستوى الجمهورية ليصبح ألف جنيه، وذلك على سند من أن الأطباء قد أصبحوا اعتباراً من 9 فبراير 2014 تاريخ سريان قانون تنظيم شئونهم غير مخاطبين بقانون العاملين المدنيين بالدولة رقم 47 لسنة 1978 الملغى، وبالتالي لا يجوز معاملتهم

بهذا القانون، ولا يحق لهم المطالبة بأية مزايا مالية استناداً إليه.¹ وعليه "فإن امتناع رئيس مجلس الوزراء عن إجابة الأطباء إلى طلبهم المقدم إليه بزيادة بدل العدوى محل الطعن لا يشكل قراراً سلبياً بالامتناع أو الرفض مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء وفقاً لما نص عليه قانون مجلس الدولة، على النحو الذي ينتفى معه وجود قرار إداري قابل للطعن."² ومن ثم تضحى دعوى المطعون ضدهم بشأن طلب زيادة بدل العدوى غير مقبولة لانتهاء القرار الإداري. ولعل أبرز ما أوردته هيئة قضايا الدولة في تقريرها تدعيماً لتوصيتها بإلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في نوفمبر 2015 القيمة الحالية لبدل العدوى المقرر للأطباء تمثل وضعاً مجحفاً، وبالرغم من أن يد القضاء مغلولة عن تغيير هذا الوضع احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في الدستور، وذلك على سند أن ذلك التغيير من صميم عمل السلطة التشريعية، إلا أنه ليس ثمة شك في عدم المعقولية الجسيمة والظاهرة لقيمة بدل العدوى المقرر للأطباء المستحقين له.

استطرد التأمّل فيما أوردته هيئة قضايا الدولة في تقريرها يكشف عن أمرين في غاية الأهمية. أولهما، أن الهيئة لم تر حرجاً في التصريح بشكل مباشر

¹ انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 20293 لسنة 62 ق. – جلسة (2 أغسطس 2018).

² انظر الحكم السابق.

عن أن عدم المعقولية هي أحد العيوب التي قد تلحق بالعمل الإدارى الصادر بناء على تقديرات الإدارة. تأسيساً على ذلك، يمكن القول إنه، وفقاً لتصور هيئة قضايا الدولة، لا تسريب على القضاء الإدارى فى اعتماده رقابة المعقولية كأحد آليات رقابة القضاء على سلطة التقدير الإدارى. **ثانيهما**، أن الهيئة لم تكتف فقط بوصم القيمة المقدرة لبدل العدوى المستحق للأطباء بعدم المعقولية بل ذهبت أبعد من ذلك بنعتها بالجسيمة والظاهرة. الواقع من الأمر أن وصف عدم المعقولية بالجسيم أو الظاهر يتعدى حدود مجرد محاولة هيئة قضايا الدولة المقاربة بين عدم المعقولية و عيب عدم الملاءمة الظاهرة أو عيب الخطأ الظاهر فى التقدير. فيحسب الباحث أن نعت عدم المعقولية بالجسيمة أو الظاهرة إنما هو فى حقيقته استحضار لما سبق وقررتة محكمة الإستئناف البريطانية عام 1948 فى قضية ويدنسبيرى الشهيرة، السابق الحديث عنها. فكما سبق الذكر، ابتدع القضاء البريطانى معيار ويدنسبيرى بمناسبة إبطاله للأعمال الصادرة عن الإدارة بمقتضى ما ثبت لها من سلطة تقدير حال التيقن من كونها معيبة بشكل سافر بعيدة كل البعد عن المعايير الأخلاقية ومجافية للمنطق، للحد الذى لا يمكن معه تصور أن يصدر عن إدارة معقولة ورشيده مثل هذه الأعمال. وتأسيساً عليه، يمكن القول إن فى نعت هيئة قضايا الدولة لعدم المعقولية بالجسيمة والظاهرة دلالة واضحة على أن القيمة المقررة

ليبدل العدوى المستحق للأطباء تجافى المنطق ولا يقبلها العقل السليم ولا تصدر عن إدارة تتسم بالرشد والمعقولية.

ولعل ثمة تساؤلاً جديراً بالطرح وهو ما الحكمة من وصف عدم المعقولية بالجسيمة والظاهرة؟ أو بالأحرى هل من آثار قانونية تترتب على هذا الوصف؟ الواقع من الأمر أن الإجابة على ذلك التساؤل تكمن في عدة أمور تُعد من قبيل المبادئ الحاكمة لرقابة المعقولية، لعل أهمها أنه أولاً: أن معيار معقولية العمل الإدارى كأساس لرقابة سلطة الإدارة التقديرية يُعد معياراً سلبياً هدفه الكشف عن أحد عيوب المشروعية التى قد تلحق بالعمل الإدارى وهو عيب عدم المعقولية، شأنه فى ذلك شأن سائر عيوب المشروعية الأخرى مثل عدم الملاءمة، عدم التناسب، والخطأ الظاهر. فالقاضى الإدارى إما أن يبطل العمل الإدارى كونه غير معقول بشكل ظاهر وجسيم وإما أن يقره نظراً لخلوه من عيب عدم المعقولية الظاهرة والجسيمة. ففى هذه الحالة الأخيرة، لن تجد أن القاضى الإدارى يقر بمشروعية عمل الإدارة كونه قد جاء متسماً بالمعقولية الظاهرة. ثانياً: من شأن وصف عدم المعقولية كونها جسيمة وظاهرة التخفيف من حدة التدخل القضائى، خاصة وأن الأمر يتعلق بممارسة الإدارة لاختصاص تقديرى. فالتدخل القضائى وفقاً لمعيار عدم المعقولية الجسيمة والظاهرة إنما يكون فى أضيق الحدود وفى حالات تتسم بالندرة حين تكون الوقائع المكونة للنزاع منبئة الصلة عن النتيجة

التي توصلت إليها الإدارة. بعبارة أكثر وضوحاً، لن يلجأ القاضى الإدارى، بمناسبة رقابته على سلطة الإدارة التقديرية، إلى الحكم بعدم مشروعية القرار أو الإجراء الصادر عنها لعدم معقوليته الجسيمة والظاهرة إلا إذا تيقن من أن الاعتبارات والعوامل التي وضعتها الإدارة فى اعتبارها عديمة الصلة بالقرار أو الإجراء المتخذ أو أن هذا الأخير لا يمكن اعتباره بأى حال من الأحوال نتيجة منطقية ومعقولة للاعتبارات والعوامل التي استندت إليها الإدارة. ثالثاً: يترتب على نعت عدم المعقولية بالجسيمة والظاهرة أمران يبدوان إلى حد كبير متناقضين. فمن ناحية، قد يُنذر وصم عدم المعقولية بالجسيمة والظاهرة بسهولة العمل المتطلب من القاضى الإدارى عند رقابته للعمل الإدارى، وذلك على سند من أن عيب عدم المعقولية الذى شاب العمل الإدارى محل الطعن هو عيبٌ جسيمٌ جليٌّ من غير المتصور أن يغم على القاضى أو أن يغض هذا الأخير طرفه عنه. ومن ناحية ثانية، قد يكون فى وصف عدم المعقولية بالجسيمة الظاهرة إقبال لعبء المدعى بها، حيث تكون أمامه مهمة غير يسيرة مفادها أن يتحمل عبء إثبات أن كافة الاعتبارات والعوامل التي استندت إليها الإدارة منبئة الصلة بالعمل محل الطعن، أو أن تقدير الإدارة لتلك الاعتبارات والعوامل قد شابته غلواً أو تهاوناً، أو أن

الإدارة قد أغفلت جملة من الاعتبارات والعوامل وثيقة الصلة بالعمل الإداري، وهو ما أدى إلى صدور هذا الأخير على نحو غير مشروع.¹

¹ تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا كانت قد قضت في أحد أحكامها، المتعلقة بالطعن على قرار لجنة شئون الأحزاب السياسية برفض طلب تأسيس أحد الأحزاب السياسية، لا يكفي ل طرح الثقة ببرامج الأحزاب السياسية الادعاء بأنها مغرقة في الخيالات والأوهام ما دام الحزب قد قدم في الأوراق تصوراً محدداً للخطوات المنطقية والعملية التي يجدها مؤدية لتحقيق برامجه ما لم يتأكد فنياً وعلى أساس علمي ومنطقي دحض هذه الآراء واستحالة تنفيذها بناء على ما تقرره لجان أو جهات الخبرة على سند علمي وفني سليم تفند مزاعم الحزب تحت التأسيس وتكشف زيف توقعاته وضحالة أفكاره – إذا لم يتوافر للجنة المختصة السند العلمي والفني لعدم معقولية وعدم إمكان تحقيق أفكار أو سياسات وبرامج الحزب تحت التأسيس وجب عليها أن تسمح بمشاركته في حلبة الصراع السياسي حيث الأمر يومئذ مرجعه للشعب حيث يحكم عليه الشعب مع غيره من الأحزاب بفطرته وبذكائه وقدراته السياسية والطبيعية. انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3293 لسنة 36 ق. – جلسة (15 مارس 1992).

تأسيساً على ذلك، يتضح أن المحكمة قد أثبتت لنفسها سلطة رقابة معقولة القرارات الصادرة عن لجنة شئون الأحزاب السياسية بمفهوم المخالفة، وذلك حين أوجبت على تلك الأخيرة ضرورة أن تؤسس قرارها برفض طلبات تأسيس الأحزاب السياسية على أسانيد علمية وفنية من شأنها أن تقطع بعدم معقولية تحقيق برنامج وسياسات الحزب وعدم إمكان تحقيقها.

الخاتمة

37- لا حاجة في أن لرقابة المعقولية ما يبررها في الأنظمة القانونية التي اعتمدها كمعيار لرقابة سلطة التقدير الإداري، لا سيما أنظمة القانون الأنجلوسكسوني، خاصة بعد أن أوضحت جوانب الدراسة أن لمثل تلك الرقابة نظاماً يتباين عن ما عداها من أنواع الرقابة الأخرى. فإذا كان معيار رقابة المعقولية يتشابه مع معايير رقابية أخرى مثل التناسب مع ما ينطوى عليه مفهومه من رقابة الغلو والإفراط من جهة، ومبادئ العدالة والإنصاف من جهة أخرى، إلا أن لمعيار المعقولية ما يميزه من طبيعة وذاتية خاصة من شأنها أن تجعله يفترق عن تلك المعايير الأخرى. ولعل أية هذا الافتراق تتمثل في نطاق رقابة المعقولية من ناحية. وسلطة القاضى الإدارى عند ممارسته لهذه الرقابة من ناحية أخرى. فكما استعرض الباحث في هذه الدراسة، مثلت فكرة الموازنة بين جميع عناصر التقدير الإداري، مع ما يستتبعه ذلك من التضييق من سلطة الإدارة التقديرية، المعيار الحاكم لنطاق رقابة المعقولية. فليس ثمة من ينكر أن في رقابة القضاء على جميع الاعتبارات والعوامل، سواء التي اخذتها الإدارة في حسابها أو تلك التي استبعدتها، عند اتخاذها للإجراء أو القرار محل الطعن، ما يفيد التقييد الشديد لسلطة التقدير الإداري. على الجانب الآخر، ساهم تحديد نطاق رقابة المعقولية في صياغة معالم سلطة القاضى الإدارى عند رقابته على أعمال الإدارة من حيث مدى

معقوليتها. فإذا كانت مناقب رقابة المعقولية تتمثل في تقييد سلطة التقدير الإدارى بغية تفادى أن تستخدم مطية للعصف بحقوق وحرىات المواطن، فى حين أن مثالبها تتجلى فى الخشية من سلب كل ما للإدارة من سلطة تقدير. وفق هذا التصوير، وفى محاولة للتوفيق بين هذين المتناقضين، فقد عمدت أغلب الأنظمة القانونية الآخذة بمعيار المعقولية على التأكيد على مبدأ حظر أن يحل القاضى الإدارى تقديره محل تقدير الإدارة، بحيث أن سلطته تقف عند حد إلغاء العمل الصادر عن الإدارة دون أن يلزم الإدارة بإصدار قرار أو إجراء معين.

ويحسب الباحث عدم المغالاة فى ظنه بالقول إن هيكلة رقابة المعقولية والعمل على تطوير مفهومها ونطاقها من شأنه الإسهام فى تعزيز رقابة القضاء على سلطة الإدارة التقديرية، وحث الجهات الإدارية على ترشيد تلك الأخيرة. فرقابة المعقولية تُعد انتصاراً للمشروعية وتدعيماً لها من ناحية، حيث تتعلق برقابة مدى عقلانية تفكير الإدارة، وهى مسألة من أوثق المسائل بعملية التقدير الإدارى. فضلاً عن ذلك، فرقابة المعقولية من شأنها ترشيد التقدير الإدارى عن طريق تدريب الإدارة على التفكير والتقدير بصورة عقلانية رشيدة قبل إصدار القرارات وإتخاذ الإجراءات، من ناحية أخرى. ولعل رقابة المعقولية، وفق هذا التصوير، من شأنها المساهمة فى التوسعة من سلطات الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائى التى حوّل لها القانون سلطة الفصل فى المنازعات وتحوز قراراتها قوة

الأمر المقضى فيه، وذلك حين يثبت لتلك الجهات سلطة رقابة ما انتهت إليه الإدارة من تقدير قادها لإصدار القرار أو لإتخاذ الإجراء الطعين فى ضوء مدى معقوليته.

38- بيد أن مآثر رقابة المعقولية السابق الإشارة إليها على مدار صفحات تلك الدراسة، لا تخفى ما لها من نقائص ساهمت بشكل كبير فى صعوبة إيجاد آلية متكاملة ومتناسقة لرقابة المعقولية. فإذا كان القضاء الإدارى البريطانى قد استحدث ما سُمى بـرقابة المعقولية الظاهرة فى قضية ويدنسىبرى عام 1948، وذلك قبل أن تُغزو الفكرة العديد من أنظمة القانون الأنجلوسكسونى واللاتينى على السواء، فقد اخذت رقابة المعقولية أنماط كثيرة باختلاف النظام القانونى الذى تلمست فيه من الأعمال طريقاً. فإذا كانت المعقولية الظاهرة (Manifest Reasonableness)، وفقاً لقضاء ويدنسىبرى، تستهدف الأعمال الإدارية التعسفية المفتقدة لأبسط درجات المعقولية والمنطق، فقد ساهم التطور الذى لحق بـرقابة المعقولية نتيجة هجرتها من بريطانيا إلى غيرها من دول القانون الأنجلوسكسونى إلى إفراز ما اصطلح على تسميته بالمعقولية البسيطة (Soft-look Reasonableness)، حيث يملك القاضى الإدارى سلطة إلغاء العمل الصادر بناء على تقدير الإدارة حال إنتفاء رابطة المعقولية بين الوقائع والعمل الإدارى محل الطعن، حتى وإن كان يمكن

تبرير هذا الأخير.¹ أخيراً، ذاع استخدام معيار المعقولية لرقابة المسائل التي تذهب أبعد مما قد تفصح عنه وقائع النزاع المطروحة.² على سبيل المثال، مستهدياً بما ورد من أحكام فى نصوص قانون الإجراءات الإدارية الفيدرالى،³ تبنى القضاء الفيدرالى الأمريكى صورة من صور رقابة المعقولية بحيث يضحى لزاماً على الإدارة، فى الوقت التى تصدر فيه قرارها أو تتخذ فيه إجراءً معيناً، أن تقدم تبريراً

¹ انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 12.

لمزيد من التفاصيل، راجع بالإنجليزية

PAUL CRAIG, *EU ADMINISTRATIVE LAW* 647-648 (Oxford University Press, Oxford, 2012).

² انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 12.

³ ألزم المشرع الفيدرالى الأمريكى فى البند رقم 702(2) من قانون الإجراءات الإدارية المحاكم بإلغاء الأعمال الإدارية حال ثبوت كونها تعسفية أو نزوية أو منطوية على إساءة استعمال سلطة التقدير.

5 U.S.C. § 706(2) (2012).

قوياً بما يكفي للقول إن القرار أو الإجراء قد صدر مسبباً بالقدر الكافي والمعقول.¹ وعليه، لا يُعد مقبولاً ما قد تسوقه الإدارة من مبررات لاحقة على إصدار القرار أو إتخاذ الإجراء. بعبارة أكثر وضوحاً، استقر القضاء الفيدرالى الأمريكى على أن فشل الإدارة فى تبرير العمل الصادر عنها وقت صدوره من شأنه وصم العمل الإدارى بعدم المعقولية. تأسيساً على ذلك، أخذت رقابة المعقولية فى النظام القانونى الأمريكى شكل ما تم تسميته رقابة السجل (On Record Review) أو رقابة المعقولية المتشددة (Hard-look Reasonableness).² فهى من حيث التسمية الأولى، رقابة تعتمد على ما أمسكته الإدارة من سجلات تبرر إصدارها القرار أو إتخاذها للإجراء محل الطعن. أما عن كونها رقابة متشددة كونها تتطلب مراجعة تقديرات الإدارة بطريقة مفصلة، حيث تنظر المحاكم فى عملية التفكير

¹ انظر فى ذلك بالإنجليزية

Sidney A. Shapiro and Richard W. Murphy, *Arbitrariness Review made Reasonable: Structural and Conceptual Reform of the "Hard Look"*, 92 NOTRE DAME L. REV. 331, 333 (2016).

² انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 15.

الإدارى وتقييم الإدارة للوقائع المطروحة.¹ ويختلف هذا النهج عن رقابة عدم المعقولية الظاهرة، حيث لا تبرح سلطة المحاكم عند إعمالها لهذه الأخيرة مقام التحقق مدى وثاقة الصلة بين الوقائع المعروضة والعمل الصادر عن الإدارة بمناسبة هذه الوقائع.

39- وثمة تساؤل أخير جدير بال طرح، فرضته طبيعة الخاتمة كونها تحمل ما توصل إليه الباحث في دراسته من نتائج وما صادفه من تساؤلات من شأنها إثراء المسألة موضوع البحث، وهو لماذا لم تُصادف رقابة المعقولية قبولاً مثل ذلك الذى صادفته معايير رقابة التقدير الإدارى الأخرى كـمعيار التناسب وعدم الملاءمة الظاهرة والخطأ الظاهر في التقدير؟ أو بالأحرى هل للمعقولية من نقائص ساهمت في خفوتها كأحد معايير رقابة سلطة التقدير الإدارى؟ الواقع من الأمر أن الإجابة على هذا التساؤل الأساسى تتطلب إثارة العديد من التساؤلات الفرعية، لعل أهمها هي ما إذا كان معيار المعقولية من شأنه أن يمكن الإدارة من العمل بشكل أفضل؟، وما إذا كانت المحاكم قادرة بالفعل على تطبيق رقابة المعقولية؟ من ناحية أولى، لا حاجة في أن أعمال مقتضيات معيار المعقولية في الأعمال الإدارية من

¹ انظر في ذلك بالإنجليزية

Patrick M. Garry, *Judicial Review and the 'Hard Look' Doctrine*, 7 NEV. L.J. 159 (2006-2007).

شأنه مساعدة الإدارة فى النهوض باختصاصاتها بشكل أفضل وأكثر فاعلية، لا سيما حين يتعلق الأمر بمباشرة اختصاص تقديرى. فالسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة تعنى، فى إطار الحديث عن مبدأ المعقولية، تخويل الإدارة سلطة الاختيار بين بدائل متنافسة، شريطة أن يكون هذا الاختيار معقولاً. وعليه، يُفترض فى العمل الإدارى الناتج عن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية أن يواجه مسألة يصعب الفصل فيها وفقاً لمعيار مستقر ومحدد سلفاً. فيكون لزاماً على الإدارة الموازنة بين المصالح المتعارضة والاختيار بين البدائل المتوافرة. وهذا هو جوهر التقدير الإدارى. ذلك الاختيار وتلك الموازنة يشكلان معاً ما سبق وأسميناه عملية التفكير الإدارى. ولا جدال فى أن التزام الإدارة بتحرى المعقولية عند ممارستها لسلطتها التقديرية – أى عند موازنتها بين المصالح واختيارها من بين البدائل – يُعد من قبيل التقييد الذاتى، الذى من شأنه تدعيم مشروعية العمل الإدارى وجعله أكثر قبولاً واستساعة. علاوة على ذلك، فالمعقولية، بالرغم من كونها قيداً على الإدارة، غير أنها قد تُعين هذه الأخيرة على التصرف بقدر من الحرية حينما يتعلق الأمر بتفسير النصوص المكتوبة. بعبارة أكثر وضوحاً، قد تجد الإدارة فى معيار المعقولية الملاذ الآمن لإعطاء النص المكتوب تفسيراً جديداً بحجة أن حملته على معناه القديم لم يعد معقولاً وفقاً للمستجدات والأوضاع المستحدثة.

ومن ناحية ثانية، لعل مدى جدوى رقابة المعقولية تتعلق بشكل أساسي بقدرة المحاكم على تفعيلها وإعمال مقتضاها. الواقع من الأمر أن الدول التي أحجمت محاكمها عن الإعراف برقابة المعقولية ومن ثم إعمالها كأحد معايير رقابة سلطة التقدير الإدارى قد تجد فى غياب الآلية القضائية التى يمكن التحكم فيها وتمييزها عن ما عداها من معايير رقابية أخرى قد تختلط بها مسوغاً لهذا الإحجام. فمثلاً هو الحال فى فرنسا ومصر، أثر القضاء الإدارى الاعتماد على معيار الخطأ الظاهر فى التقدير ومعيار الملاءمة للرقابة على سلطة التقدير الإدارى بدلاً من المعقولية، وذلك نظراً لسهولة ضبطهما قضائياً وربطهما بعيب الغاية فى العمل الإدارى. بقى أن نذكر أخيراً أن صعوبة الاعتماد على رقابة المعقولية قد يكون مرده ما ذهب إليه البعض من عدم وضوح الحد الفاصل بين ما هو غير معقول من جهة، وما هو غير منطقى من جهة أخرى.¹ فالعمل الإدارى المفتر للمعقولية هو ذلك المفترق للأسباب والمبررات الكافية لتدعيمه. أما العمل الإدارى المفترق للمنطق، فهو ما كان غير مسبب أو مبرر بداءة.

¹ انظر فى ذلك

Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*

المرجع السابق، ص. 12.

قائمة المراجع

أولاً: مراجع باللغة العربية

1. بكر القباني و طعيمة الجرف، الرقابة القضائية لأعمال الإدارة (المجلد الأول)، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة (1970).
2. ثروت عبد العال، الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق جامعة أسيوط (1991).
3. خالد سيد محمد محمود حماد، حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق – جامعة القاهرة (2011).
4. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، دار النهضة العربية: القاهرة (1994).
5. سامى جمال الدين، الوسيط فى دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف: الإسكندرية (2004).
6. سامى جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010).
7. صلاح أحمد السيد جودة، التطبيق القضائى والفقهى لنظرية السلطة التقديرية لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى)، دار النهضة العربية: القاهرة (2016).
8. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة: القاهرة (1970).

9. عبد الغني بسيونى عبد الله، القضاء الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (1995).
10. عصام عبد الوهاب البرزنجى، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية: القاهرة (1971).
11. عماد محمد أبو حليمة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية: القاهرة (2015).
12. محسن خليل، القضاء الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990).
13. محسن خليل، سعد عصفور، القضاء الإدارى، منشأة المعارف: الإسكندرية (1990).
14. محمد باهى أبو يونس، التقيد القانونى لحرية الصحافة (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (1996).
15. محمد باهى أبو يونس، وقف تنفيذ الحكم الإدارى من محكمة الطعن فى المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2010).
16. محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب فى القرار الإدارى ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية: القاهرة (1971).
17. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة دراسة مقارنة (الكتاب الثانى)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر: بيروت (1968).
18. محمد ماهر ابو العينين، دعوى الإلغاء أمام القضاء الإدارى، دار الكتب القانونية: القاهرة (1998).
19. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق، جامعة عين شمس (1974).

20. محمد مصطفى حسن، تصدى المحكمة الإدارية العليا لاختيار العقوبة التأديبية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثانى (1979).
21. مصطفى أبو زيد فهمى، القضاء الإدارى ومجلس الدولة "قضاء الإلغاء"، دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية (2004).
22. وليد محمد الشناوى، التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب فى القانون الإدارى "دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، دار الفكر والقانون: المنصورة (2017).

ثانياً: مراجع باللغة الانجليزية

1. Anthony Mason, *Discretionary Trusts and Their Infirmities*, 10 TRUSTS & TRUSTEES (2014).
2. C.F.H. Tapper, *Powers and Secondary Rules of Change*, in OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE (A.W.B. SIMPSON ED.) (2ed., Clarendon Press, 1973).
3. Carol Harlow, *Global Administrative Law: The Quest for principles and Values*, 17(1) EJIL 187 (2006).
4. Charles B. Bourne, *Discretionary Powers of Public Authorities: Their Control by the Courts*, 7 UNIV. TORONTO L.J. 395 (1948).
5. Charles H. Koch, Jr., *Judicial Review of Administrative Discretion*, 54 FACULTY PUBLICATIONS - Paper 624 (William & Mary Law School) 469 (1986).

6. Claudia Tobler, *The Standard of Judicial Review of Administrative Agencies in the U.S. and EU: Accountability and Reasonable Agency Action*, 22 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 213 (1999).
7. Curtis A. Bradley, *Chevron Deference and Foreign Affairs*, 86 VA. L. REV. 649 (2000).
8. David Mullan, *Martineau and Butters v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board: Its Potential Impact on the Jurisdiction of the Trial Division of the Federal Court*, 24 MCGILL L.J. 92 (1978).
9. Donald Dworkin, *Is Law a System of Rules?*, in ESSAYS IN LEGAL PHILOSOPHY (SUMMERS, ED.) (University of California Press, 1976).
10. Ernst K. Pakusche, *The Use of Discretion in German Law*, 44 UNIV. CHI. L. REV. 94 (1976).
11. Ernst-Ulrich Petersmann, *De-fragmentation of international economic law through constitutional interpretation and adjudication with due respect for reasonable disagreement*, LOY. U. CHI. INT'L L. REV. 209 (2008-2009).
12. Frederick Liu, *Chevron As A Doctrine of Hard Cases*, 66 ADMIN. L. REV. 285 (2014).

13. Frank I. Michelman, *Socioeconomic Rights in Constitutional Law: Explaining America Away*, 6 INT'L J. CONST. L. 663 (2008).
14. G. Della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR & C. VALENTINI (EDS), REASONABLENESS AND LAW 299 (2009).
15. G. P. FLETCHER, BASIC CONCEPTS OF LEGAL THOUGHT (Oxford University Press, 1996).
16. George A. Bermann, *The Scope of Judicial Review in French Administrative Law*, 16 COLUM. J. TRANSNAT'L. L. 195 (1977).
17. Giacinto della Cananea, *Reasonableness in Administrative Law*, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR, AND CHIARA VALENTINI (EDS.), REASONABLENESS AND LAW (Springer, 2009).
18. Henri Brun, *La Mort de la Discrétion Administrative*, 52 CAN. B. REV. 426 (1974).
19. J. H. Grey, *Discretion in Administrative Law*, 17 OSGOODE HALL L.J. 107 (1979).
20. J. W. Harris, *Trust, Power and Duty*, 87 L. Q. REV. 31 (1971).

21. J. SCHWARZE, EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW (2nd ed., Sweet and Maxwell, 2006).
22. Jan Wouters and Sanderijn Duquet, *The Principle of Reasonableness in Global Administrative Law*, 12/13 JEAN MONNET WORKING PAPER SERIES (2013).
23. JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE (Oxford University Press, 1999).
24. Joseph Raz, *Legal principles and The Limits of Law*, 81 YALE L. J. 823 (1972).
25. JURGEN SCHWARZE, EUROPEAN ADMINISTRATIVE LAW (Sweet & Maxwell, 2006).
26. Katharine G. Young, *The Minimum Core of Economic and Social Rights: A Concept in Search of Content*, 33 YALE J. INT'L L. 113 (2008).
27. Katharine G. Young, Proportionality, Reasonableness, and Economic and Social Rights, in VICKI C. JACKSON AND MARK TUSHNET (EDS), PROPORTIONALITY NEW FRONTIERS, NEW CHALLENGES (2017).
28. KENNETH DAVIS, DISCRETIONARY JUSTICE: A PRELIMINARY INQUIRY (1969).

29. Kseniya Evgenievna Kovalenko, *Some Aspects of Reasonableness in the Law*, 29 WORLD APPLIED SCI. J. 915 (2014).
30. LeBaron Bradford Colt, *Law and Reasonableness*, 37 AM. L. REV. 657 (1903).
31. Lionel Smith, *Massively Discretionary Trusts*, 70 CURRENT LEGAL PROBLEMS 17 (2017).
32. Lord Devlin, *Judges and Lawmakers*, 39 MODERN L. R. 1 (1976).
33. Martin Shapiro, *The Giving Reasons Requirement*, 1992 U. CHI. LEGAL F. 179, 186 (1992).
34. Michal Bobek, *Reasonableness in Administrative Law: A Comparative Reflection on Functional Equivalence*, in GIORGIO BONGIOVANNI, GIOVANNI SARTOR AND CHIARA VALENTINI (EDS), REASONABLENESS AND LAW (2009).
35. MICHAEL FORDHAM, JUDICIAL REVIEW HANDBOOK (Hart Publishing, 2008).
36. Michael Taggart, *Proportionality, Deference, Wednesbury*, N.Z. L. REV. 423 (2008).
37. Michael Taggart and Margit Cohn, *Legal Transplant Chronicles: The Evolution of Unreasonableness and*

- Proportionality Review of the Administration in the United Kingdom*, 58 AM. J. COMP. L. 583 (2010).
- 38.N.A. Vlasenko, *Reasonableness and Law: Development and Functioning of Society and The Legal Connection of Phenomena and Ways of Study*, RUSS L. J. 11 (2011).
- 39.P. L. M. Lucatuorto, *Reasonableness in Administrative Discretion: A Formal Model*, 8 J. JURIS 633 (2010).
- 40.P. STELKENS, H.J. BONK, AND M. SACHS, EDS., *VERWALTUNGSVERFAHRENGESETZ* (6th ed., 2001).
- 41.Patrick M. Garry, *Judicial Review and the 'Hard Look' Doctrine*, 7 NEV. L.J. 159 (2006-2007).
- 42.PAUL CRAIG, *ADMINISTRATIVE LAW* (7th ed., Sweet & Maxwell 2012).
- 43.PAUL CRAIG, *EU ADMINISTRATIVE LAW* (Oxford University Press, Oxford, 2012).
- 44.Paul Craig, *The Nature of Reasonableness Review*, 1 CURRENT LEGAL PROBLEMS 1 (2013).
- 45.Paul Daly, *Wednesbury's Reason and Structure*, PUBLIC LAW 237 (2011).
- 46.Peter Johnston, *Proportionality in Administrative Law: Wunderkind or Problem Child?*, 26 WESTERN AUST. L. REV. 138 (1996).

47. PETER L. STRAUSS, AN INTRODUCTION TO ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE UNITED STATES (1989).
48. R. Alexy, *On Balancing and Subsumption: A structural Comparison*, 16(4) *RATIO JURIS*, 433 (2003).
49. REGINALD WALTER DIAS, *JURISPRUDENCE* 263-268 (3 ed., Butterworths, 1970).
50. Robert A. Anthony, *Which Agency Interpretations Should Bind Citizens and the Courts?*, 7 *YALE J. ON REG.* 1 (1990).
51. Ronald D. Rotunda, *The Combination of Functions in Administrative Actions: An Examination of European Alternatives*, 40 *FORDHAM L. REV.* 101 (1971).
52. Ronald M. Dworkin, *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, 75 *YALE L. J.* 986 (1965-1966).
53. RUPERT CROSS, JOHN BELL AND GEORGE ENGLE, *STATUTORY INTERPRETATION* (3rd Ed., 1995).
54. Sara Pennicino, *Legal Reasonableness and the Need for a Linguistic Approach in Comparative Constitutional Law*, 2 *COMPARATIVE LEGILINGUISTICS* 23 (2010).
55. Sidney A. Shapiro and Richard W. Murphy, *Arbitrariness Review made Reasonable: Structural and*

- Conceptual Reform of the "Hard Look"*, 92 NOTRE DAME L. REV. 331 (2016).
56. STANLEY A. DE SMITH, JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE ACTION (3 ed., Stevens & Sons Ltd., 1973).
57. Timothy Endicott, *Proportionality and Incommensurability*, OXFORD UNIV. LEGAL RESEARCH PAPER SERIES, No 40/2012.
58. TOM HICKMAN, PUBLIC LAW AFTER THE HUMAN RIGHTS ACT (2010).
59. Tom R. Hickman, *The Reasonableness Principle: Reassessing its Place in the Public Sphere*, 63 CAMBRIDGE L. J. 166 (2004).
60. W.R. HENRY WADE AND CHRISTOPHER F. FORSYTH, ADMINISTRATIVE LAW (9^o ed., Oxford University Press, 2004).
61. Wojciech Sadurski, *Reasonableness and Value Pluralism in Law and Politics*, in G. BONGIOVANNI, G. SARTOR AND CH. VALENTINI (EDS.), REASONABLENESS AND LAW (Springer, New York / Heidelberg, 2009).

ثالثاً: مراجع باللغة الفرنسية

1. A. DE LUBANRE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF 554 (6th ed. 1973).
2. A. DE LUBANRE, TRAITE DE DROIT ADMINISTRATIF 554 (6th ed. 1973).
3. Caviglioli B., Le recours au bilan dans l'appréciation de l'urgence, AJDA 2003.
4. CHARLES DEBBASCH, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, n^o 805 (Dalloz, 1975).
5. Labetoulle & Cabanes, *Chronique générale de jurisprudence administrative française*, [1971] A.J.D.A. 33, 35.
6. G. Vedel, Droit Administratif (5th ed. 1973).
7. GEORGES VEDEL & PIERRE DELVOLVE, DROIT ADMINISTRATIF, P.U.F, 1988, 10^e édition.
8. J. Baudouin, concl. Sur C.E, 6 Nov. 1970, Gue, R.D.P. 1971.
9. Laura Chatel, Perrine Vincent, Jacques Mery et Marta Matias-Mendes, Des conflits autour de projets d'installations de stockage de déchets : les irréversibilités dans l'usage du droit administratif ,

- Développement durable et territoires [En ligne], Vol. 9, n°2 | Juin 2018, mis en ligne le 15 Juin 2018.
10. OLIVIER GOHIN, *CONTENTIEUX ADMINISTRATIF* (4th ed., Lexis Nexis, 2005).
 11. Par David Capitant, La réforme du contentieux de la passation des contrats de commande publique, *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°48 | Juillet 2009.
 12. R. CHAPUS, *DROIT ADMINISTRATIF GENERAL*, 1988, Tome I, 4e édition, no 1074.
 13. RENE DUSSAULT, *TRAITÉ DE DROIT ADMINISTRATIF CANADIEN ET QUÉBÉCOIS* (Les Presses de l'université Laval, 1974).