

جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

إعداد:

الطالبة: بومسلات ماجدة

الطالبة: حليم أسماء

إشراف:

د/ سليمان السعيد

لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/ ناصري نبيل	أستاذ مساعد - أ-	جيجل	رئيسا
د/ سليمان السعيد	أستاذ محاضر - ب-	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ مزهود حنان	أستاذ مساعد - أ-	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2017/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابک ۱۴۱۷

شكر وتقدير

عملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " من اصطنع لكم معروفا فجازوه
فإن عجزتم على مجازاته فادعوا له حتى تعلموا أنكم شكرتم، فإن الله شاكر يحب
الشاكرين"

اللهم لك الحمد والشكر كما ينبغي على هذه النعمة الطيبة نعمة العلم
والبصيرة.

عرفانا بالجميل والفضل، يسرنا أن نتوجه بأسمى عبارات الشكر الجزيل
وخالص الثناء والتقدير إلى نبع العون، إلى الأستاذ الفاضل الدكتور **سليمانى السعيد**
الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة وتكبد عناء مراجعتها وتدقيقها.

كما نتقدم بشكرنا الخاص إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذ الفاضل **ناصرى**
نبيل والأستاذة الكريمة **مزهود حنان** اللذين كانا لهما الفضل في تنقيح ومناقشة هذه
المذكرة وتقديم الملحوظات التي نرتقي بها إلى المستوى المطلوب.

كما نتقدم بامتناننا العظيم لكل الأساتذة الأجلاء بكلية الحقوق الدين كان لهم
الفضل في تدريسنا طوال مشوارنا الدراسي.

وإلى كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

فאלلهم أجزهم الجزاء والعطاء ووفقهم إلى ما تحب وترضى إنك سميع مجيب.

إهداء

إلى منارة العلم والإمام المصطفى إلى الأمي الذي علم المتعلمين

إلى سيد الخلق إلى رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى الوالدين الكريمين أدامهما الله وأطال في عمرهما

إلى من ترعرعت معهم ونما غصني بينهم

إلى من حبههم يجري في عروقي ويلهج بذكراهم فؤادي إلى الإخوة والأخوات

إلى من أشد بهم أزمي إلى كل العائلة

إلى من هم انطلاقة الماضي وعون الحاضر وسند المستقبل إلى أعز الصديقات

إلى رمز الصداقة وحسن العلاقة زملاء الدراسة دفعة 2017 قانون عام داخلي

إلى من علمونا حروفا من ذهب وكلمات من درر وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم

إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا سيرة العلم والنجاح إلى أساتذتنا الكرام

إلى كل هؤلاء نهدي ثمرة جهدنا هذا.

أسماء

ماجدة

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية

د س ن: دون سنة نشر

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ق: القضاية

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ع: قانون عضوي

ثانياً: باللغة الفرنسية

C.E: Conseil d'Etat.

Ed: édition.

L G D J: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence.

Op cit: Opere Citato (Ouvrage Précédemment Cite).

O P U: Office des Publications Universitaires.

P: Page.

P U F: Presse Universitaire de France.

R A: Revue Administrative

Rec Leb: Recueil Lebon

R D P: Revue de Droit Public et de la science Politique.

مقدمة

يعتبر العمل الإداري أو النشاط الإداري أهم نشاط تقوم به الدولة الحديثة، فقد تنوع واتسع نتيجة لفسفات التدخل التي سادت الفكر السياسي، ليشمل بذلك ميادين لم تكن قد وطأتها من قبل.

ووسط الأنشطة المتسعة الممنوحة للإدارة، والتي لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع، قد تلجأ الإدارة حين تباشرها إلى استخدام وسائل السلطة العامة، مما قد يجعلها تعتدي على حقوق وحرقات الأفراد عن طريق الخطأ في تطبيق القانون أو بتجاوز السلطات بما يكون فيه اعتداء على حقوق الأفراد، مما يتحتم معه تقرير ضمانات كافية لحمايةهم في مواجهة الإدارة.

ولعل هذه الضمانات تهدف إلى غاية أساسية ألا وهي ضمان مطابقة أعمال الإدارة للقانون، والتأكد من مشروعيتها، وذلك تأكيداً لاحتزام مبدأ المشروعية والذي يعني به خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون، بحيث لم يعد الخضوع للقانون مقصوراً على الأفراد بل تعدى ذلك إلى السلطات الحاكمة ممثلة في الإدارة.

غير أن هذا المبدأ يحتاج عند تطبيقه إلى نوع من المرونة التي تستلزم بعض الامتيازات للإدارة من بينها السلطة التقديرية.

ويجب أن لا يفهم أن منح الإدارة امتياز السلطة التقديرية لممارسة أنشطتها لمجرد التعالي على الأفراد وتهديد حقوقهم وحرقاتهم، بل على النقيض من ذلك إذ أن منحها ذلك الامتياز كان بهدف تسيير مهامها وتمكينها من أداء وظائفها، وفي الوقت نفسه حماية الحقوق والحرقات الفردية.

ولم يكن السبيل في ذلك إلا إخضاع السلطة التقديرية لرقابة القضاء الإداري والذي يعد محل دراستنا.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في كون أن موضوع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة من المواضيع الهامة والأساسية في القانون والقضاء الإداريين، وإن كان من المواضيع غير الثابتة والمستقرة باعتباره معرض للتطور يوم بعد يوم. الأمر الذي يستلزم الاستمرار في دراسته والوقوف على أهم المستجدات التي توصل إليها كل من الفقه والقضاء الإداريين.

كما تتبين لنا أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحضى به هذا الموضوع، والذي يتجلى فيما يلعبه القاضي الإداري من دور هام في رقابة النشاط الإداري، ومنع الإدارة من التعسف والاستبداد في استعمال سلطتها التقديرية، وكذا حماية حقوق وحرقات الأفراد، وذلك بتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرقاتهم.

وإذا كان لا بد من الإفصاح عن الدوافع الكامنة وراء اختيارنا لهذا الموضوع فلعلها تتمثل في الميل الشخصي لمعالجة المواضيع المتعلقة بالقانون الإداري بصفة عامة والقضاء الإداري بصفة خاصة من جهة، ومن جهة أخرى أن هذا الموضوع لم ينل من قبل حظا من حظ كثير من موضوعات القضاء الإداري الأخرى التي أصبحت تشكو وتئن من كثرة ما استهلكتها الأفلام بحثا ودرسا وتمحيصا، بالإضافة لما يكتنف هذا الموضوع من غموض وإبهام، جعل القضاء يتردد في رقابته بين التشدد والتسامح، زيادة على ذلك الأهمية البالغة التي يكتسبها هذا الموضوع باعتباره موضوع حديث.

وإن الهدف من هذه الدراسة هو فتح باب للبحث ودراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة أمام قلة الدراسات في هذا الموضوع، حتى نساهم في تكريس ثقافة متداولة لدى جميع الدارسين في هذا المجال، وذلك من خلال توضيحنا لمضمون السلطة التقديرية للإدارة وتبيان حدودها من جهة، وإبراز المبادئ التي كانت سببا في

تطور القضاء الإداري في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في مجلس الدولة الفرنسي ومن اتبعه وصولاً إلى القضاء الإداري الجزائري من جهة أخرى.

وعلى ضوء ما سبق ذكره يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية في حماية الحقوق والحريات الفردية؟

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وبغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة والتساؤلات الناتجة عنها، اعتمدنا على عدة مناهج، وهذا أمر لابد منه فرضته طبيعة الموضوع باعتباره من المواضيع القضائية الدقيقة والحساسة، إذ مزجنا بين المنهج الاستقرائي من خلال جمع المادة العلمية من مختلف المصادر والمراجع وتتبع المعلومات، والمنهج الوصفي لما يتضمنه الموضوع من تعريفات للمصطلحات والمفاهيم القانونية، كما استعنا بالمنهج المقارن على اعتبار أن مهد الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة هو القضاء الإداري الفرنسي ثم طور جزء منها فيما بعد القضاء الإداري المصري.

بهدف الإلمام بمختلف جوانب الموضوع والإجابة على إشكالية البحث المطروحة اعتمدنا تقسيم ثنائي للخطة في فصلين، ففي الفصل الأول ارتأينا دراسة الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة في مبحثين اثنين، خصصنا المبحث الأول لماهية السلطة التقديرية للإدارة، في حين تطرقنا في المبحث الثاني إلى مبدأ خضوع السلطة التقديرية للرقابة القضائية.

أما الفصل الثاني ارتأينا دراسة فيه وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، وقد قسمناه هو الآخر إلى مبحثين، حيث تناولنا في المبحث الأول الوسائل

التقليدية لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه للوسائل الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية الإدارية

من المستقر عليه أن ممارسة السلطة التقديرية تتم في إطار القانون الذي يحكم كل نشاط إداري وداخل حدوده، وأن السلطة سواء كانت تقديرية أم مقيدة ليست سوى وسيلة لوضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه تبعا للظروف المختلفة.

فبالنسبة للسلطة المقيدة فإن المشرع يقوم بفرض اختصاص الإدارة العامة بصفة أمرة وملزمة، راسما لها الطريق الذي تسلكه في ممارستها ومحددا لها الشروط التي تتقيد بها، والإجراءات التي تتبعها بشأن ذلك الاختصاص دون أن يترك لها أي مجال للتقدير، وبذلك تكون ملزمة لا مخيرة بتنفيذ القانون تنفيذا حرفيا.

ونظرا لما ينتج عن السلطة المقيدة للإدارة من عرقلة لأعمالها وشل لنشاطها، كان من الضروري واللازم منح الإدارة قدرا من الحرية في ممارسة اختصاصها وذلك بترك لها مجال تحديد وقت وطريقة ممارسة ذلك الاختصاص، وكذلك الشروط والإجراءات التي تتبعها بشأنه حسب ما تراه مناسبا وهذا ما يعرف بالسلطة التقديرية للإدارة.

ومن المسلم به أن منح الإدارة سلطة تقديرية دون قيد قد يؤدي إلى تعسفها واستبدادها في مواجهة الأفراد والمساس بحقوقهم وحياتهم المكفولة قانونا، مما استوجب خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القاضي الإداري بهدف التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة وكفالة حقوق وحيات الأفراد من جهة ثانية.

وعليه ارتأينا التطرق إلى تحديد ماهية السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الأول)، ثم نقوم بدراسة مبدأ خضوعها لرقابة القاضي الإداري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة

أصبحت السلطة التقديرية ضرورة حتمية وخاصة جوهرية للإدارة بمناسبة ممارستها لمختلف أنشطتها، وهذا من أجل رفع كفاءة الجهاز الإداري وزيادة فعاليته وإلا أصبحت عاجزة عن تحقيق تلك المهام المنوطة بها، هذه الأخيرة التي اتسعت وشملت شتى المجالات والمبادئ فهي لازمة لحسن سير الإدارة لزوم السلطة المقيدة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم الأساسية.

وحتى تتضح معالم السلطة التقديرية للإدارة يتطلب منا تحديد مفهومها (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى حدودها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

تستمد السلطة الإدارية صلاحياتها عادة من القانون، وتظهر السلطة التقديرية للإدارة في الحالات التي يترك فيها المشرع للإدارة قدرا من حرية التصرف أثناء ممارستها لصلاحياتها.

ولتبيان هذا القدر من الحرية وبغرض الإلمام بمفهوم السلطة التقديرية للإدارة سوف نحاول من خلال هذا المطلب توضيح كل العناصر المرتبطة بمفهوم هذه السلطة والمتمثلة في تطور ومبررات السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الأول)، تعريف السلطة التقديرية (الفرع الثاني)، وأخيرا تمييز السلطة التقديرية عن غيرها من المفاهيم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطور ومبررات السلطة التقديرية للإدارة

مرت السلطة التقديرية للإدارة بمراحل عديدة، فقد أظهر الواقع العملي للإدارة ضرورة منحها قدرا من الحرية في التقدير، لذلك يجمع الفقه على أن السلطة التقديرية للإدارة لا غنى عنها لعدة مبررات.

وسوف نحاول من خلال هذا الفرع تبيان المراحل التي مرت بها السلطة التقديرية (أولا)، ومبررات وجودها (ثانيا).

أولا: تطور السلطة التقديرية للإدارة

لم تظهر السلطة التقديرية في الأعمال الإدارية طفرة واحدة، وإنما مرت في الواقع بمراحل عديدة تشكل فيما بينها حلقات متصلة تبدو وكل مرحلة من هذه المراحل بمثابة مقدمة أو تمهيد للمرحلة التالية لها، وذلك إلى أن اتضحت معالم تلك السلطة وتحددت

سماتها وضوابطها على النحو الذي هي عليه الآن،⁽¹⁾ وقد تأكدت هذه النظرية وبرزت في القضاء الإداري الفرنسي في بداية القرن العشرين.⁽²⁾

إن مراحل التقدير الإداري التي يمكن تمييزها على ضوء ذلك التطور القضائي لدعوى الإلغاء،⁽³⁾ بالرغم من أنها قد تبدو متداخلة ومن الصعوبة بمكان تحديد انتقال التقدير الإداري من مرحلة إلى أخرى تاريخياً، إلا أنه من الواضح بأن هذا مر بمراحل رئيسية متغيرة ثلاث،⁽⁴⁾ مرحلة الإدارة البحتة (1)، مرحلة القرارات التقديرية (2)، مرحلة السلطة التقديرية (3).

1- مرحلة الإدارة البحتة:

تم إفراذ طائفة من القرارات الإدارية التي تستقي الإدارة بتقدير أهميتها بميزة خاصة هي العصمة من كل رقابة قضائية، وقد كانت تعد في الواقع عنواناً وتجسيداً للسلطة الواسعة والمطلقة التي كانت تتمتع بها الإدارة آنذاك.

بحيث لم تكن قرارات الإدارة خاضعة للرقابة القضائية، إلا إذا انتهكت حقوق شخصية، أو مكتسبة لأصحاب الشأن، وما عليهم إلا أن يلجؤوا إلى الجهات الإدارية المختصة إذا كانت هذه الرقابة تمارس عن طريق توجيه التظلمات والطعون الإدارية إلى نفس الموظف الذي أجرى التصرف أو أصدر القرار، أو إلى رئيسه الأعلى فهذا هو نظام الإدارة القاضية، وبالرغم من بروز فكرة الحق الشخصي والحق المكتسب كسبب يحمل الطعن على القرار ومع ذلك بقيت الدائرة محجوزة في حالة عدم وجود حق شخصي.⁽⁵⁾

(1) - أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 98.

(2) - بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014/2013، ص 15.

(3) - عصام عبد الوهاب البرننجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص ص 1-14.

(4) - المرجع نفسه، ص 14.

(5) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 17.

2- مرحلة القرارات التقديرية:

ظلت الإدارة في الربع الأول من القرن 19 تتمتع بحرية واسعة ومطلقة في الكثير من الأحيان في تقدير ملاءمة أعمالها دون معقب أو رقيب عليها، وقد ترتب على الوضع السابق أن بقيت حقوق الأفراد وحررياتهم دون حماية فعالة، بل وعرضة لخطر التجاوز دائماً، خاصة أنه لم يكن هناك أية التزامات قانونية على عاتق الإدارة اتجاه قرارات الإدارة البحتة.

من هنا بدأ مجلس الدولة الفرنسي يبتدع الحلول للتطيف من تلك الآثار متجها صوب فكرة الشكل والاختصاص، مبررا قضاءه في هذا الشأن أن الإدارة لا تكون مختصة بإصدار قرارها إلا إذا اعتبرت خارجة عن حدود هذا الاختصاص.⁽¹⁾ وهكذا اختفت قرارات الإدارة البحتة، وأصبحت قرارات الإدارة قابلة للطعن القضائي، على الأقل بسبب عيب الاختصاص وعيب الشكل.⁽²⁾

وقد انتهى جانب من الفقه إلى تعريف القرار التقديري بأنه: "القرار الذي يتخذ بواسطة سلطة مختصة وفي الشكل المقرر بالقوانين واللوائح، في صدد ممارسة تقدير حر سواء فيما يختص بالسبب أو المحل أو الغاية، فهو لا يختلف عن أعمال الحكومة، إلا فيما يتعلق بتسليط الرقابة على الشكل والاختصاص".⁽³⁾

3- مرحلة السلطة التقديرية:

وفي هذه المرحلة وسع القاضي الإداري رقابة المشروعية إلى داخل القرار ولم يعد من الممكن في هذه المرحلة التكلم عن القرار التقديري، وإنما عن السلطة التقديرية.⁽⁴⁾

(1) - نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في القانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012، ص 33.

(2) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 15.

(3) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 17.

(4) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 15.

فقد بسط القضاء الإداري فيها رقابته على عناصر السبب والمحل والغاية في القرار الإداري، بعد أن كانت رقابته قاصرة على عنصري الشكل والاختصاص فحسب، وبهذا وضحت معالم السلطة التقديرية للإدارة في صورتها الحالية وأصبحت بذلك جميع أركان القرارات الإدارية - الداخلية والخارجية- قابلة للطعن بالإلغاء استنادا إلى أي عيب من عيوب المشروعية دون اشتراط مساسها بحق مكتسب مضار. (1)

ثانيا: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

ليس من الممكن أن تظل الإدارة دائما حبيسة في إطار السلطة المقيدة التي تنزع عنها كل قدر من التقدير وحرية الاختيار، ومن ثم يبدو من الضروري الاعتراف للإدارة بعضا من حرية التقدير لممارسة نشاطها. (2) وذلك لعدة اعتبارات كاستحالة وضع قوانين عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية(1)، اعتبار الكفاءة الإدارية(2)، تقادي عيوب السلطة المقيدة(3)، فعالية العمل الإداري(4).

1- استحالة وضع قوانين عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية:

يمكن تبرير هذه السلطة بأن المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة لا يستطيع أن يتنبأ بجميع الحالات والمشاكل التي تتعرض لها الإدارة، حتى يحدد لها مقدما السلوك الذي يجب عليها انتهاجه والقرار الذي يجب اتخاذه، وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله مقيدا، باعتبارها الأقدر على مواجهتها. (3)

2- اعتبار الكفاءة الإدارية:

لا جدال في أن إطلاق حرية الإدارة في ممارستها لاختصاصاتها يؤدي إلى حسن أداء الوظيفة، ذلك لأنه يعطي الإدارة حرية التقدير ووزن الملبسات في العمل الإداري

(1)- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، 2009، ص 280.

(2)- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996، ص 204.

(3)- حاحا عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، فرع القانون العام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004/2005، ص 13.

ويساعد على غرس روح الابتكار، ولهذا كان من واجب المشرع أن يفسح المجال للإدارة في بعض الحالات لاستخدام سلطتها التقديرية، وكان من واجب القاضي أيضا أن لا يضيق عليها الخناق داخل هذا الإطار التقديري.⁽¹⁾

3- تفادي عيوب السلطة المقيدة:

فإذا سلمنا بأنه ليس للإدارة سوى تطبيق النصوص الصادرة عن السلطة التشريعية فإن تلك النظرة تؤدي - بدون شك - إلى أن يصاب نشاط الإدارة بالشلل وتعدم ملكة الابتكار والتجديد، الأمر الذي يعني عرقلة سير المرافق العامة وإحاق الضرر بفكرة النفع العام ذاتها،⁽²⁾ لأن الإدارة هي دراع الدولة في البناء والتعمير وإنشاء المرافق العامة وحماية الأمن الداخلي والخارجي، وهي لا تستطيع القيام بتلك المسؤوليات بدون قدر هام من حرية التقدير، وبالذات بدون أن يترك لها حق اختيار الوسائل والبدائل التي تراها ملائمة لتحقيق المصالح والأهداف العامة.⁽³⁾

4- فعالية العمل الإداري:

إن التشريع لا يمكنه أن يلاحق التطورات السريعة التي يمر بها النشاط الإداري للدولة، مما يجعل الإدارة في حاجة إلى تغطية تلك التغيرات السريعة بقرارات إدارية تصدرها سلطتها التقديرية، دون انتظار إجراءات صدور التشريع للحفاظ على أمن الدولة أو على النظام العام أو لمواجهة ظروف طارئة لم تكن في الحسبان.⁽⁴⁾

(1) - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2003، ص 132.

(2) - على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 100.

(3) - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 25.

(4) - ماز حسن، " قراءة تحليلية لمفهوم السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة موقع العلوم القانونية، العدد الأول، 2014،

ص 22، منشور على الموقع الإلكتروني: www.MarocDroit.com

وترتيباً على ما تقدم، يمكن القول أن السلطة التقديرية أمر لا غنى عنه للإدارة التي أصبحت في الوقت الحاضر إدارة خدمات حتى تتمكن من أداء وظائفها على أكمل وجه وتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

على خلاف السلطة المقيدة التي يحدد المشرع للإدارة مسبقاً طبيعة ونوع التصرف الواجب إتباعه والشروط المتخذة، فإن السلطة التقديرية تتجلى في الحالات التي يمنح فيها المشرع للإدارة قدراً من حرية التصرف بمناسبة ممارستها لمهامها.

ولإبراز المقصود من السلطة التقديرية للإدارة يستوجب علينا تعريفها لغة (أولاً)، فقها (ثانياً)، وأخيراً قضاء (ثالثاً).

أولاً: تعريف السلطة التقديرية لغة

على اعتبار أن السلطة التقديرية مصطلح مركب يتعين علينا بادئ ذي بدء تفكيكه ثم تعريف السلطة (1) والتقدير (2).

1- تعريف السلطة لغة:

السلطة من سلط، السلاطة أي القهر، وقد سلطه الله فتسلط عليهم، والاسم سلطة بالضم بمعنى التسلط والسيطرة والتحكم.⁽²⁾

أما السلطة بكسر السين فتعني السهم الدقيق الطويل والجمع سِلْطٌ وسلْطٌ.

2- تعريف التقديرية لغة:

التقدير من قدر يقدر تقديراً، الشيء قدّره بمعنى قاسه، والتقدير على وجوه من المعاني أحدهما التروية والتفكير في تسوية أمر وتصفيته، والثاني تقديره بعلامات يقطعه

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 63.

(2) - ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، ص 2065.

- شعبان عبد العاطي عطية وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005، ص 443.

عليها، والثالث أن تتوي أمرا بعقدك تقول: " قدرت أمر كذا وكذا أي نوبته وعقدت عليه، ويقال قدرت لأمر كذا أقدره له وأقدر قدرا إذا نظرت فيه ودبرته وقايسته".⁽¹⁾

وما يلاحظ أن كتب اللغة لم تتعرض إلى تعريف السلطة التقديرية كمركب لفظي، ولكنها تعرضت لبيان التقدير وكذلك السلطة، ومن خلال التعريفين المتقدمين، يمكن استنتاج المراد من مركب السلطة التقديرية في اللغة، و التي تعني القدرة على الشيء مشوية بالتدبر.⁽²⁾

ثانيا: تعريف السلطة التقديرية فقها

- تجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك تعريفا جامعا مانعا للسلطة التقديرية للإدارة، رغم تعدد تعاريفها لدى الفقه فكل فقيه وجهة نظره - إلا أنها تشترك في معنى واحد وهو حرية الإدارة في التدخل وسنبرز تعريفها لدى كل من الفقه الفرنسي (1)، الفقه المصري (2) والفقه الجزائري (3).

1- تعريف السلطة التقديرية لدى الفقه الفرنسي:

يعود ظهور السلطة التقديرية للإدارة كما أسلفنا الذكر إلى الفقه الفرنسي، فكان حري بنا التطرق إلى مختلف تعاريف الفقه الفرنسي والذي كان له الفضل والدور الكبير في إرساء معالم هذه النظرية حيث عرفها الفقيه دي لوبادير "DE LAUBADERE" على أنها: " السلطة التقديرية هي القدر من الحرية الذي يشترطه المشرع للإدارة حتى تؤدي مهامها الإدارية على أكمل وجه".⁽³⁾

(1)- محي الدين صابر، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 1988، ص 970.
- ابن منظور، مرجع سابق، ص 3547.

(2)- محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة الكوفة، العراق، العدد السابع والعشرون، 2016، ص 117.

(3)- DE LAUBADERE (A) et GAUDEMMENT (Y), traité de droit administratif, tome 1, 16^{ème} éd, LGDJ, Paris, 1999 .

نقلا عن: نويري سامية، مرجع سابق، ص 14.

يرى الفقيه بونار "BONNARD" بأنه: " تكون سلطة الإدارة تقديرية حينما يترك لها القانون الذي يمنحها هذه الاختصاصات بصدد علاقاتها مع الأفراد الحرية في أن تتدخل أو تمتنع، ووقت هذا التدخل، وكيفية وفحوى القرار الذي تتخذه"،⁽¹⁾ فالسلطة التقديرية تنحصر إذن في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله، وما يصح تركه.

كما يرى الفقيه ميشو "MICHAUD" أنه: " توجد السلطة التقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة العامة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها مقدما بالتصرف على نحو معين"،⁽²⁾ أي أن السلطة التقديرية تتحقق عندما لا تحدد مناسبة اتخاذ القرار الإداري، ولا تحدد صورة بعينها أو وقت معين لاتخاذ.

2- تعريف السلطة التقديرية لدى الفقه المصري:

وقد تطرق جانب من الفقه المصري إلى تعريف السلطة التقديرية، فعرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها: " القسط من حرية التصرف الذي تتمتع به الإدارة في تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه، أو اتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت التي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم له، أو في تحديد محله".⁽³⁾

- ويرى الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب أنه: " تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية أو استثنائية في الحالات التي يترك فيها القانون للإدارة حرية في تقدير الظروف الواقعية

⁽¹⁾ BONNARD (F), Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P., 1923, P 363.

نقلا عن: الصرايرة مصلح، " مدى تطبيق محكمة العدل العليا المبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابة السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد الأول، 2009، ص 166.

⁽²⁾ – MICHAUD (J), Etudes sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, Tome 3, 1914, p7.

نقلا عن: بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 13.

⁽³⁾ – سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 2003، ص 197.

فيكون لها الحق في أن تتدخل أو لا تتدخل بناء على تلك الظروف، كما يكون لها إذا رأت أن تتدخل أن تختار بحرية القرار الذي تراه ملائماً مع هذه الظروف".⁽¹⁾

وقد عبر الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله عن هذا المعنى بقوله: "تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية عندما يكون لها 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".⁽²⁾

أما الدكتور فهد عبد الكريم أبو العثم فأعطى رأيه فيها بالقول: " تتمتع الإدارة بقسط من الحرية في مباشرة اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون لها الصلاحية في اتخاذ التصرف أو الامتناع عنه أو اتخاذه بشكل معين أو في اختيار الوقت الذي تراه ملائماً أو في تحديد محله أو غايته، شريطة أن تتوخى الإدارة الصالح العام".⁽³⁾

3- تعريف السلطة التقديرية لدى الفقه الجزائري:

أما تعاريف الفقه الإداري الجزائري للسلطة التقديرية للإدارة لم تخرج عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة فتأثر هو الآخر بنظيره الفرنسي، فقد أشار إليها الدكتور محمد الصغير بعلي في مرجع له بأنها: " عندما يترك للإدارة قدر معين من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة".⁽⁴⁾

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 38.

(2) - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 197.

(3) - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري، الكتاب الأول: مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 197.

(4) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 28.

كما أشار إليها الدكتور عمار بوضياف بالقول: " حيث يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها ولا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة زمنية معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية".⁽¹⁾

وقد عرفت رئيسة مجلس الدولة السابقة فريدة أبركان السلطة التقديرية بقولها: " السلطة التقديرية هي أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه أو ذلك وبدون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ على ضوءها قراراتها والمثال على ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو وسام ، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلك من أسلاك الموظفين".⁽²⁾

وينحى الدكتور حسين فريجة نفس المنحى في تعريفه للسلطة التقديرية والتي تعني عنده: " تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد أو القضاء لتختار في حدود الصالح العام وقت التدخل ووسيلة التدخل".⁽³⁾

ثالثا: تعريف السلطة التقديرية قضاء

يلعب القضاء الى جانب التشريع والفقهاء دورا هاما في إعطاء تعريفات لمختلف التصورات القانونية، وهو الدور الذي لعبه كل من القضاء المقارن - المصري-⁽¹⁾، والقضاء الجزائري⁽²⁾.

1- تعريف السلطة التقديرية في القضاء المصري:

فقد قدمت محكمة القضاء الإداري المصري ما يمكن اعتباره تعريفا للسلطة التقديرية، وذلك في قرار لها بتاريخ 1952/02/20، ومما جاء فيه: "...ليس للمحكمة أية رقابة على المناسبات التي تعمل الإدارة على تقدير الملاءمة أو عدم الملاءمة في

(1) - بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 41.

(2) - أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 37.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 20.

إصدار قرارها، أو على الاعتبارات التي تراعيها في ذلك، إلا إذا قام الدليل المقنع على أن هذه المناسبات والاعتبارات تتطوي في ذاتها على إساءة استعمال السلطة... ذلك أن الإدارة في تقدير ظروف الأمر الإداري وملاءمة إصداره تحتاج بطبيعة وظيفتها إلى قسط كبير من حرية التقدير ومناسبات العمل وملابساته ووزن مختلف السبل التي تصح إن تسلكها لتتخير منها أفضلها فيما تجريه من تصرفات...".⁽¹⁾

2- تعريف السلطة التقديرية في القضاء الجزائري:

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فإننا نجد أنه قد كرس فكرة السلطة التقديرية للإدارة لكنه لم يقدم تعريفا محددًا لها، مكتفيا بتقديم بعض الأمثلة والنماذج عنها.⁽²⁾ من ذلك قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 10/02/1990 والذي جاء فيه أن: " للإدارة الحق في إن تؤجل البث في طلب رخصة البناء لمدة سنة طبقا للمادة 22 من القانون 02/82 المتعلق برخصة البناء"، مما يعني أن القاضي الإداري الجزائري لا يعارض تقدير الإدارة الوقت المناسب للتدخل، ما لم تخرج عن حدود القانون.⁽³⁾ ومن ذلك أيضا قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تحت رقم 39742 بتاريخ 01/06/1985، ذهب المجلس إلى أن: "مسؤولية الإدارة المرفقية قد تدفع بها حرصا منها على مصلحة المرفق عند الاقتضاء اتخاذ إجراءات ضد موظفيها، مخولة لها بعنوان سلطتها التقديرية".⁽⁴⁾

نلاحظ مما تقدم من تعريفات السلطة التقديرية للإدارة، أن هذه السلطة تتمحور حول حرية الإدارة في ثلاثة جوانب، الأول هو حرية الإدارة في تدخلها أو عدم

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 21.

(2) - المرجع نفسه، ص 22.

(3) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 13.

(4) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 22.

تدخلها، أي في أن تتخذ قرارا معيناً أو تمتنع عن اتخاذه، والثاني حرية الإدارة في تحديد هذا التدخل، والثالث حرية الإدارة في اختيار طريقة تدخلها.

الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية للإدارة عن غيرها من المفاهيم

إن السلطة التقديرية تقابلها السلطة المقيدة⁽¹⁾ أو ما يعرف بالاختصاص المقيد، وتعد موازية لمبدأ المشروعية إلى جانب أعمال السيادة والظروف الاستثنائية، لهذا كان لزاماً علينا تمييزها عن السلطة المقيدة (أولاً)، وأعمال السيادة (ثانياً) ثم الظروف الاستثنائية (ثالثاً).

أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة

يخضع التمييز بين السلطة التقديرية والسلطة المقيدة لعدة معايير، وتعد هذه الأخيرة من أهم الوسائل التي شغلت الفقه وأدقها وتتمثل في معيار الرقابة القضائية (1)، معيار مدى إلزامية القواعد القانونية (2)، معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية (3)، معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني (4)، معيار مدى الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري (5).

1- معيار مدى الرقابة القضائية:

على خلاف ما كان سائداً،⁽²⁾ تخضع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء الإداري سواء كانت ضمن سلطاتها المقيدة أو التقديرية، ويستطيع القضاء إلغاؤها إذا ما

(1) - قام جانب من الفقه بتعريف السلطة المقيدة على أنها: "إن السلطة توجد كلما كانت الإدارة إزاء ظروف معينة من الواقع ملتزمة باتخاذ قرار ما فليس لها الخيار بين عدة قرارات ممكنة، وإنما يكون سلوكها محددًا بالقاعدة القانونية". أنظر: نويري سامية، مرجع سابق، ص 20.

(2) - كان يرى جانب من الفقه أن معيار التفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد يتمثل في مدى الرقابة القضائية، فإذا مارس القضاء رقابته على العمل الإداري كانت صلاحية الإدارة مقيدة، وإذا انتفت هذه الرقابة نكون بصدد صلاحية تقديرية، فهذا المعيار ينسجم مع مرحلة من مراحل الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي استبعد بعض أعمال الإدارة العامة من ميدان الرقابة القضائية، لكنه عدل عن ذلك الاجتهاد القضائي وأخضع جميع القرارات الإدارية لرقابته القضائية بدرجات متفاوتة. انظر: علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 68.

صدرت هذه الأعمال الإدارية مخالفة لمبدأ المشروعية وخاصة تلك الصادرة عن الإدارة في حالة الاختصاص المقيد، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية الذي ينصب على خضوع أعمال الإدارة لنص القانون، فرقابة القاضي هنا هي رقابة مشروعية واضحة ومحددة بنص القانون.⁽¹⁾

في حين لما تمنح الإدارة نوعاً من حرية التصرف والتقدير من خلال تخويلها صلاحية الاختيار من بين بدائل متعددة دون أن يفرض عليها القانون أية قيود أو حلول مسبقة فيكون للإدارة حرية اتخاذ التصرف أو عدم اتخاذه، كما يكون لها الحرية في اختيار التوقيت المناسب والملائم لها،⁽²⁾ وبالتالي فالرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بفكرة الملاءمة والتي يتم التفصيل فيها من خلال الفصل الثاني.⁽³⁾

2- معيار مدى إلزامية القواعد القانونية:

تتميز القواعد القانونية بالإلزام والعمومية والتجريد، حيث أن التمييز بين الأحكام الحاسمة أو القاطعة والأحكام الجوازية أساساً للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد أن القوانين والقرارات والأحكام تعبر عن مرادها بأحد الأسلوبين، فتتوجه بالخطاب أحياناً بصيغة الوجوب أو بصيغة الجواز، وعليه يتعين التفرقة بين القواعد الحاسمة أو القاطعة والقواعد الجوازية،⁽⁴⁾ وأوجد هذا التمييز الفقيه لاون "LAUN"، حيث يقصد بالأولى تلك التي لا تترك لمن يخضع لحكمها أي حرية في تحديد المسالك الذي يتخذه.

(1) - خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص 59.

(2) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 95، 96.

(3) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 60.

(4) - المرجع نفسه، ص 60، 61.

وعلى العكس من ذلك تكون القاعدة جوازية ذلك لأنها تترك للعضو الذي يخضع لحكمها حرية الاختيار بين أعمال متعددة،⁽¹⁾ أي أن الاختصاص المقيد يرتبط بالقواعد الحاسمة أما السلطة التقديرية قد ترتبط بالقواعد الجوازية.

3- معيار مدى عمومية وتجريد القاعدة القانونية:

تبنى جانب من الفقه تحليل المدرسة النمساوية لتدرج القواعد القانونية واستخلاص معيار للتفرقة بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، فإذا كانت أي قاعدة قانونية تعتبر تنفيذا لقاعدة قانونية أعلى وإنشاء وإحداثا لقاعدة أدنى، فتكون القاعدة القانونية الواحدة تنفيذا وإحداثا لقاعدة قانونية أخرى، هكذا تتدرج القواعد القانونية فيما بينها من العموم إلى الخصوص، بحيث تكون أي قاعدة قانونية في هرم متدرج تنازليا تنفيذا لقاعدة قانونية أخرى أعلى منها مرتبة، ومنشئة لقاعدة قانونية أخرى تليها في الدرجة.⁽²⁾

ومما سبق، فإن اختصاص رجل الإدارة لن يكون تقديريا، إلا بقدر ما يضيفه في قراره من العناصر على القاعدة التي استمد منها اختصاصه ويكون اختصاصه على العكس مقيدا، عندما يقف في قراره عند حدود التنفيذ الكلي والحرفي للقاعدة التي استمد منها اختصاصه، بعبارة أخرى كلما كانت قاعدة القانون أكثر تخصيصا قلت سلطة الإدارة التقديرية، وكلما كانت قاعدة القانون أكثر تجريدا اتسعت سلطة رجل الإدارة التقديرية.⁽³⁾

4- معيار مدى كفاية تحديد النظام القانوني:

للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد اعتمد الفقيه إيزنمان "EISENEMANN" على معيار هام يتجلى في مدى كفاية تحديد النظام القانوني، حيث

⁽¹⁾- LAUN (R), Le pouvoir discrétionnaire, rapport au congrès de l'Institut International de Droit public, publié dans l'annuaire dudit Institut, 1935, p 113.

نقلا عن: عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 69، 70.

⁽²⁾- علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 70.

⁽³⁾- عصام عبد الوهاب البرزنجي، مرجع سابق، ص 82.

حاول الفقيه إعطاء مفهوم عام تقريبي للسلطة التقديرية فهي حسبه تعني قدرة الاختيار بين عدة قرارات، أي هناك مجموعة من القرارات المتاحة والممكنة. فكلما كان المختص بإصدار القرارات الإدارية من رجال الإدارة يملك حق الاختيار بينهما، أمكن القول أن لديه سلطة تقديرية، لهذا فإن التقدير يعني التقيد الذاتي أو الاستقلال لمن يملك إصدار القرار، وهذا دون التقيد بإرادة أخرى.⁽¹⁾

ويقابل فكرة السلطة التقديرية فكرة أخرى مناقضة لها هي الاختصاص المقيد، فيما يقابل التقدير التقيد والإلزام، ويقصد بالتقيد التحديد المسبق أو المنصوص عليه في قاعدة قانونية ملزمة، فالاختصاص المقيد هو الإلزام الذي لا يترك أي حرية أو مجال للإدارة مصدره القرار الإداري، لذلك يعني الاختصاص المقيد خضوع إصدار القرار الإداري للقاعدة القانونية أي لإرادة أخرى غير إرادة مصدر القرار وحده.⁽²⁾

ويتساءل الفقيه إيزنمان "EISENEMANN" فيما بعد عن مصدر السلطة التقديرية فيقول: "إن مصدر التقدير هنا، هو بلا شك مصدر قانوني، ذلك أن الصفة التقديرية في حد ذاتها، تتأتى من حالة قانونية معينة أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني".⁽³⁾

5- معيار الإعلان القانوني لأسباب القرار الإداري:

اعتمد جانب من الفقه على الاجتهاد القضائي لاستخلاص معيار للتمييز بين السلطة التقديرية والاختصاص المقيد، فيتبع وجود السلطة التقديرية بالإعلان القانوني لأسباب القرار، فتكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا لم تعلن القوانين والأنظمة مسبقاً الأسباب القانونية والواقعية بصفة كلية، وإذا حددتها بصورة عامة، فيلحق بغياب الإعلان

⁽¹⁾ – EISENEMANN (CH), Cours de droit administratif, LGDJ, Paris, 1949, p 419.

نقلا عن: مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007، ص 46، 47.

⁽²⁾ – علي خطار شنتاوي، مرجع سابق، ص 71.

⁽³⁾ – مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص 47.

الكلي لأسباب القرار الإعلان العام الذي يستلزم وجود نوع من حرية تقدير قيمة الأسباب وملاءمة القرار. ويكون الاختصاص مقيدا إذا حدد القانون أسباب القرار الإداري، وبذلك يختفي التقدير الحر لقيمة أسباب القرار، وللقرار الإداري نفسه، ولهذا تكون الإدارة ملزمة بالتصرف أو الامتناع أو التصرف بشكل معين، أو اتخاذ أو عدم اتخاذ قرارا إداريا معيناً أو انعدامه أو اتخاذه على نحو معين وبمضمون محدد.⁽¹⁾

ثانياً: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة

إن أعمال السيادة⁽²⁾ تشكل على عكس كل من نظرية السلطة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية استثناء حقيقياً وخروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية ولهذا فقد وصفت بأنها نقطة سوداء في جبين هذا المبدأ.⁽³⁾

والحقيقة أن نظرية أعمال السيادة هذه يرجع الفضل في ابتكارها إلى القضاء الإداري وبالتحديد إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والتي تعتبر مجرد حيلة لجأ إليها المجلس للحفاظ على بقائه واستمراره وتجنب التصادم مع السلطة الحاكمة آنذاك.⁽⁴⁾

(1) - علي خطار شنطاوي، المرجع نفسه، ص 72.

(2) - تعرف أعمال السيادة بأنها: " تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل أو الخارج... ".

انظر: سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 384.

(3) - رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال ندوة القضاء الإداري

(قضاء الإلغاء)، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرباط، 11-14 جويلية 2005، ص 24.

(4) - للتفصيل أنظر:

- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص ص 56-58.

- تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة - دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري والمصري-، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 20، 21.

وعلى اعتبار أن بعض الأعمال التي تقوم بها الدولة ذات أهمية خاصة، فإن من مصلحة الوطن ألا تعرض مثل هذه القضايا على القضاء، كما أنه قد لا يكون من مصلحة الحكومة عرضها على الجمهور لدى عمل الفقه والقضاء على وضع معايير لتمييز أعمال السيادة،⁽¹⁾ فكانت هذه الأخيرة تقوم على أساس الباعث السياسي باعتبارها مجموعة الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية عن باعث سياسي أو تتعلق بالسياسة العليا للدولة، فهذه الأعمال لا يمكن إخضاعها لرقابة القضاء، فلا يمكن المطالبة بإلغائها أو التعويض عن الأضرار المترتبة عليها.⁽²⁾

ثم أصبح يعتمد على معيار مستمد من طبيعة العمل ذاته أو موضوعه، واستناداً إليه فإن العبرة بطبيعة العمل بغض النظر عن الدافع إليه.⁽³⁾

ونظراً لفشل كل المحاولات الفقهية والقضائية في إيجاد معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة عن غيرها من التصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية، تم اللجوء لمعيار القائمة القضائية وبمقتضاه يكون المرجع لتحديد هذه الأعمال للقضاء وما على الفقه إلا الرجوع لأحكامه، وبذلك نجد أعمال السيادة وفقاً لهذا المعيار على سبيل الحصر والتي تتمثل في:⁽⁴⁾

- الأعمال المتعلقة بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية؛
- الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والنشاط الدبلوماسي؛
- الأعمال المتصلة بمباشرة العمليات الحربية؛
- بعض الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن الداخلي.

(1)- واصل محمد، "أعمال السيادة والاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق، جامعة دمشق، المجلد الثاني والعشرون، العدد الثاني، 2006، ص 387.

(2)- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 53.

(3)- واصل محمد، مرجع سابق، ص 388.

(4)- سليمان السعيد، مرجع سابق، ص 402، 403.

ومن هنا نحاول أن نميزها عن السلطة التقديرية وذلك من عدة جوانب؛ من حيث الرقابة القضائية (1)، من حيث أسباب تقريرها (2)، من حيث الضمانات الممنوحة للأفراد (3).

1- من حيث الرقابة القضائية:

إذا توافرت الشروط الشكلية في الدعوى التي يرفعها الشخص على أساس نظرية السلطة التقديرية، فإن القاضي يبحث في الموضوع ليقرر الإلغاء، أما بالنسبة للدعوى المرفوعة على أساس نظرية أعمال السيادة فإن القاضي لا يبحث موضوعها إذا ما اعتبر أن العمل المطعون فيه ينتمي إلى أعمال السيادة.⁽¹⁾

بمقتضاها أيضا تتمتع أعمال السيادة بحصانة قضائية ضد رقابة الإلغاء والتعويض، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي مؤخرا عمل على التضييق من حدود هذه الحصانة القضائية حيث قرر التعويض عن الأضرار الناجمة عن بعض أعمال السيادة خصوصا المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وهذا إعمالا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة.

فإذا كانت أعمال السيادة تتمتع بحصانة قضائية كما سلفنا الذكر، فإن السلطة التقديرية تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يقضي ببطلان وإلغاء القرار الإداري دون توجيه عمل للإدارة أو يأمرها بتغيير قرارها.⁽²⁾

2- من حيث أسباب تقريرها:

فبينما الأسباب التي وجدت من أجلها السلطة التقديرية هي أسباب فنية وضرورات عملية، نجد أعمال السيادة هي أسباب قانونية تتعلق بالاختصاص وقد يترتب عليها اعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم.⁽³⁾

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 39.

(2) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 67.

(3) - محمد مفرح حمود لعنتيبي، مرجع سابق، ص 61.

3- من حيث الضمانات الممنوحة للأفراد:

إن الضمانات التي يتمتع بها الأفراد خلال ممارسة السلطة التقديرية أقوى من الضمانات التي يتمتع بها الأفراد في حالة أعمال السيادة، إذ يسمح للأفراد الطعن في القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية للإدارة، أما بالنسبة لأعمال السيادة فإن الضمانة الوحيدة التي يتمتع بها الأفراد تتمثل في أن القاضي هو الذي يكيف عمل الإدارة الذي إدعته بأنه من أعمال السيادة.⁽¹⁾

ثالثاً: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية⁽²⁾ استثناء أو قيوداً يرد على مبدأ المشروعية، وحيث بها لمواجهة الظروف العصبية والأزمات الطارئة التي تلحق بالدولة وأجهزتها المختلفة والتي من شأنها التأثير على حياة الأمة ومستقبلها.

وكانت بداية تطبيق هذه النظرية وإبرازها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي أثناء الحرب العالمية الأولى، وحيث تقتضي ظروف الحرب إعطاء السلطة التنفيذية سلطات أوسع لكي تواجه ما ينتج عنها من مصاعب ومشاكل وأزمات.⁽³⁾

يتضح مما تقدم أن السلطة التقديرية تتفق مع نظرية الظروف الاستثنائية في أن كلاهما يتضمن توسيعاً لدائرة الاختصاصات الممنوحة للإدارة، كما أن الإدارة تظل في

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 40.

(2) - تعريف الظروف الاستثنائية: " هي نظرية قضائية مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف لأنها تكون ضرورية لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرافق العامة".

(3) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 75، 76.

للتفصيل أنظر: أمير حسن جاسم، "نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، كلية القانون، جامعة تكريت، المجلد الرابع عشر، العدد الثامن، العراق، 2007، ص ص 240-243.

الحالتين خاضعة لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً، ومقيدة بتحقيق المصلحة العامة.⁽¹⁾ وعلى الرغم من هذا التشابه، إلا أنه توجد بعض الفروقات الواضحة بين النظريتين من جوانب مختلفة من حيث الاختصاصات الممنوحة للإدارة (1)، من حيث الرقابة القضائية⁽²⁾.

1- التمييز من حيث الاختصاصات الممنوحة للإدارة:

إن الاختصاصات الممنوحة للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تكون مؤقتة، ومرهونة ببقاء واستمرار الظرف الاستثنائي، على العكس من ذلك فإن السلطة التقديرية تكون دائمة وغير مرتبطة بظروف خاصة.⁽²⁾

كما يبدو الفرق واضحاً في مدى اتساع الاختصاصات الممنوحة للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية عنها في السلطة التقديرية، إذ تعد في الحالة الأولى - نظرية الظروف الاستثنائية - أوسع مدى من الاختصاصات التي تتمتع بها الإدارة، فالإدارة لها أن تخرج عن القواعد القانونية العادية في الظروف الاستثنائية، أما في حالة السلطة التقديرية فإنها تبقى تتصرف في حدود المشروعية العادية.⁽³⁾

2- التمييز من حيث الرقابة القضائية:

إذا كان القضاء يسمح للإدارة بمخالفة القواعد القانونية العادية في ظل الظروف الاستثنائية، فإن ذلك مشروط بوجود أزمة تهدد الإدارة ويتعذر أو يصعب مواجهتها بواسطة القوانين العادية. أما الاختصاصات التقديرية التي تمارسها الإدارة فإن القضاء لا يشترط مثل تلك الشروط لأن الإدارة تكون فيها حرة في تقدير ملاءمة التصرفات التي تقوم بها.⁽⁴⁾

(1) - بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 74.

(2) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 28.

(3) - بدران مراد، مرجع سابق، ص 74.

(4) - المرجع نفسه، ص 75.

المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة

جدير القول بأن الإدارة عند إصدارها لقرار إداري،⁽¹⁾ سواء في سلطتها التقديرية أو المقيدة لا بد أن تراعي في ذلك عناصر القرار الإداري -الاختصاص، الشكل والإجراءات، السبب، المحل، الغاية- وإلا اعتبر القرار معيبا بعيوب عدم المشروعية، وتكون هذه العناصر مجالا للتقييد أو التقدير، وإن سلطة الإدارة التقديرية تختلف من عنصر إلى آخر.

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو أي هذه العناصر توجد فيها سلطة تقديرية للإدارة؟ ولإجابة على هذا السؤال يتطلب منا استعراض سلطة الإدارة التقديرية في حدودها الخارجية (الفرع الأول) وفي حدودها الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

تتمثل الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة في عنصرين أساسيين عنصر الاختصاص (أولا) وعنصر الشكل والإجراءات (ثانيا).

أولا: عنصر الاختصاص

يقصد بالاختصاص القدرة أو الصلاحية القانونية التي تتمتع بها سلطة إدارية معينة لمباشرة عمل إداري معين، أو صدور القرار الإداري من الشخص المختص بإصداره قانونا.⁽²⁾

أما الدافع إلى تحديد الاختصاص فهو العمل على التخصص وتقسيم العمل وسرعة الإنجاز وتحديد المسؤولية، حيث يستند الاختصاص دائما إلى القانون الذي يبين حدود إمكانية عضو الإدارة المختص الذي يحق له مباشرة العمل القانوني، وبما أن

(1) - يعرف القرار الإداري بأنه: " العمل القانوني الانفرادي الصادر عن مرفق عام (إدارة عامة)، والذي من شأنه إحداث أثر قانوني تحقيقا للمصلحة العامة".

أنظر: محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء-، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 67.

(2) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 101.

الاختصاص في القرار الإداري هو الصلاحية القانونية لفرد أو مجموعة في التنظيم الإداري لإحداث آثار قانونية معينة باسم شخص إداري، فمن المؤكد أن تكون السلطة الإدارية التي تصدر القرار مختصة قانوناً في إصداره، وهذا الشرط الذي يجب مراعاته من قبل الإدارة لكونه أول ما ينظر فيه القضاء عند الطعن في القرار.⁽¹⁾

وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام، لذلك لا يجوز لصاحب الاختصاص أن يتفق مع الأفراد على تعديل تلك القواعد، وإلا فإن القرار الصادر مخالفاً لهذه القواعد يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص، ويكون لصاحب الشأن أن يطعن بهذا العيب أمام القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ولا يسقط الدفع بهذا العيب بالدخول في موضوع الدعوى، ويجوز إبدائه في أي مرحلة من مراحلها، وعلى القاضي أن يحكم بعدم الاختصاص تلقائياً ولو لم يثيره طالب الإلغاء.⁽²⁾

ومما سبق يمكن حصر القواعد القانونية المتعلقة بالاختصاص في قواعد الاختصاص من حيث الأشخاص (1)، قواعد الاختصاص من حيث الموضوع (2)، قواعد الاختصاص من حيث الزمان (3)، وقواعد الاختصاص من حيث المكان (4).

1- قواعد الاختصاص من حيث الأشخاص:

يجب لصحة القرار الإداري أن يصدر من الشخص أو الهيئة التي حددها المشرع، وبالتالي يجب أن يكون لمصدر القرار وجود قانوني وسلطة التعبير عن إرادة الدولة، فتثبت هذه السلطة لعضو الإدارة بقرار تعيينه إذا كان فرداً، أو بالقرار الصادر بتشكيله إذا كانت هيئة، وعليه تتوقف شرعية القرارات الصادرة من عضو الإدارة أو الهيئة على شرعية قرار التعيين والتشكيل.⁽³⁾

(1) - سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، رسالة لاستكمال متطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري، كلية القانون والسياسة، ألمانيا، 2008، ص 80.

(2) - قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2011/2012، ص 35.

(3) - سلام عبد الحميد محمد زنكنة، مرجع سابق، ص 81.

2- قواعد الاختصاص من حيث الموضوع:

الاختصاص الموضوعي هو تحديد جملة الموضوعات والأعمال التي يجوز لرجل الإدارة أن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية، وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تقاديا لظاهرة التنازع في الاختصاص، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات والاختصاصات.⁽¹⁾

3- قواعد الاختصاص من حيث الزمان:

من المقرر أن أي اختصاص محدد لموظف أو جهة إدارية، إنما يكون قابلا للممارسة طالما ظل شاغلا للوظيفة العامة، ومن ثم إذا باشر موظف ما اختصاصه في إصدار قرارات إدارية معينة قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصدارها كأن يصدر رئيس مصلحة قرارا تأديبيا ضد موظف قبل أن يتم تعيينه أو ترقيته بصفة نهائية إلى درجة رئيس مصلحة، أو أن يصدر هذا القرار بعد انتهاء ولايته في إصدار القرار نتيجة الاستقالة مثلا أو نقله أو انتدابه لوظيفة أخرى.

فالقدرات الصادرة من الموظف في كل الأحوال تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص الزمني لصدورها مجاوزة لفترة ولايته الوظيفية.⁽²⁾

4- قواعد الاختصاص من حيث المكان:

يتم من خلالها تحديد النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يباشر اختصاصه فيه، فإذا تجاوز هذا النطاق فإن قراراته تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص وهذا العيب قليل الحدوث في العمل، لأن المشرع كثيرا ما يحدد وبدقة النطاق المكاني الذي يجوز لرجل الإدارة أن يمارس اختصاصه فيه وغالبا ما يتقيد هذا الأخير بحدود هذا الاختصاص ولا يتعداه.⁽³⁾

(1) - قريمس اسماعيل، محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع والقضاء الجزائريين -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص 43، 44.

(2) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 21.

(3) - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 36.

يثور التساؤل حول علاقة عنصر الاختصاص بالسلطة التقديرية، وما إذا كانت الإدارة تتمتع بأية سلطة تقديرية في هذا المجال.⁽¹⁾

يرى الفقه أنه بالنسبة لعنصر الاختصاص في القرار الإداري فإن السلطة الإدارية لا تملك أي حرية في التقدير بشأنه، فليس هناك من قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به ونوعها، ولذلك فإن صدور مثل هذه القرارات من شخص إداري آخر غير الذي حددته قاعدة القانون يعني انتهاكا لعنصر الاختصاص ويشوب القرار عيب عدم الاختصاص، وهو ما يفيد عدم التمتع بممارسة السلطة التقديرية.⁽²⁾

أما إذا اقتضت الظروف أن يتولى الاختصاص غير رجل الإدارة المختص لتحقيق غايات الإدارة بصورة تضمن حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد، جاز للشخص المختص تفويض الاختصاص أو الحلول أو الإنابة في ممارسته، وهذا يعني حسب الدكتور سامي جمال الدين أن هناك جانب من حرية التقديرية وإن كان ضئيلا.⁽³⁾

والحقيقة أنه لا يتصور منطقيا أن تكون هناك سلطة تقديرية في هذا المجال، لأن الشخص الإداري إما أن يكون مختصا للقيام بعمل معين أو غير مختصا به، وحتى في الحالات التي يجوز للموظف فيها أن يفوض جزء من اختصاصه، فإن ذلك لا يعتبر تطبيقا للسلطة التقديرية في مجال الاختصاص باعتباره يتم على نص قانوني ويكون محددا سلفا وجزئيا، كل هذه الشروط تجعل منه سلطة مقيدة وليس تقديرية بحال من الأحوال، والشيء نفسه بالنسبة لحالة الحلول فهي الأخرى لا تكون إلا وفقا لشروط محددة قانونا.⁽⁴⁾

ثانيا: عنصر الشكل والإجراءات

يقصد بالشكل إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي يحدده القانون، والأصل أنه لا يشترط في القرارات الإدارية شكل خاص لصدورها كما لم

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 76.

(2) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 159.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 76.

(4) - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 113، 114.

ينص المشرع أو يجرى العرف الإداري على خلاف ذلك.⁽¹⁾

ويكون قالب الذي يفرغ فيه القرار الإداري كتابيا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا، كما يقتضي أحيانا أن يتضمن تسببيا أو تحييثا أو توقيعا.⁽²⁾

فبالنسبة لكتابة القرار الإداري، فالقاعدة أنها ليست ركنا ولا شرطا لصحة القرار الإداري، ومع ذلك إذا اشترط القانون أن يتخذ القرار الشكل الكتابي، فيجب على الإدارة أن تحترم إرادة المشرع.⁽³⁾

أما فيما يتعلق بتعبير الإدارة العامة عن إرادتها عند إصدارها لقراراتها، فالأصل أن تتم بشكل صريح، إلا أن النصوص تجعل أحيانا سكوت الإدارة لمدة معينة تعبيرا عن إرادتها إما بالقبول أو الرفض.⁽⁴⁾

أما فيما يخص تسبب القرار الإداري، فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها إلا إذا نص القانون بشأن بعض القرارات على وجوب التسبب فيكون هذا الأخير عنصرا أساسيا في القرار.⁽⁵⁾

وأما تحييث القرار، فيقصد به ذكر النصوص المرجعية التي اعتمد عليها في إصدار قرار ما، كأن يتعلق الأمر بقانون أو تنظيم، فمصدر القرار يتعين عليه أن يستند في ذلك إلى نصوص قانونية يذكرها في متن القرار.⁽⁶⁾

أما بالنسبة للتوقيع، فالقاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري المكتوب يقتضي عمليا توقيع الجهة المختصة عليه، سواء ورد هذا الإجراء في نص قانوني أو لم يرد، وذلك من أجل إضفاء المزيد من المصادقية والحجية على الوثائق الإدارية كوسائل إثبات.⁽⁷⁾

(1) - قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص 45.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

(3) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 41.

(4) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 192.

(5) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 140.

(6) - قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص 46، 47.

(7) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 193.

ويقصد بإجراءات القرار الإداري مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء التفكير في إصدار القرار إلى غاية صدوره، وهي تختلف في مداها من قرار إلى آخر. (1)

وتأخذ الإجراءات صور عدة كالاستشارة، الاقتراح، التقرير المسبق، حقوق الدفاع. فأما الإجراءات الاستشارية فتعتبر أهم إجراءات القرار الإداري، بحيث يمكن للإدارة اللجوء إلى جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار، دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك وهذا ما يعرف بالاستشارة الاختيارية، بينما تتجلى الاستشارة الإلزامية حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة - قبل اتخاذها لقراراتها- أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى، على أن يكون لها - بالنهاية- الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته في حين تكون الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام أيضا بذلك الرأي طبقا للرأي المطابق. (2)

أما إجراء الاقتراح فيشترط أحيانا لصحة القرار أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى إلا أنه لا يمكن تعديله إذا لم تأخذ به. (3)

أما بخصوص التقرير المسبق فيشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير بناء على تحقيق من طرف جهة أخرى. (4)

أما حقوق الدفاع أو ما يعرف بالإجراء المضاد، فيظهر خاصة في مجال التأديب أو في مجال الضبط الإداري وكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على حقوق وحرريات الأفراد، وكذا في مجال الاستقالة بمعنى انقطاع العامل أو الموظف عن العمل فيطلب الأمر إنذاره قبل إنهاء خدمته وهذا الإجراء يمثل ضمانته له ومن ثم فإن إهداره يرتب بطلان قرار إنهاء الخدمة، وهو كذلك بتسليط العقوبة على العامل أو الموظف. (5)

(1) - قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص 45.

(2) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء-، مرجع سابق، ص 271، 272.

(3) - رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2013/2014، ص 124.

(4) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

(5) - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 124، 125.

وجدير بالذكر أن القضاء الإداري قد استقر على التفرقة في قواعد الشكل والإجراءات بين نوعين من الأشكال والإجراءات: أشكال وإجراءات جوهرية من ناحية وأشكال وإجراءات ثانوية من ناحية ثانية.⁽¹⁾

ومعيار التمييز بين الإجراءات والشكليات الجوهرية والثانوية هو مدى تدخل المشرع والنص على ضرورة التزام إتباع إجراء ما أو شكلية معينة، وكذا نوعية وقيمة المصلحة والهدف الذي يحميه هذا الإجراء أو الشكلية.⁽²⁾

وفي كل الأحوال فإن القضاء هو الذي يحدد في كل حالة ما إذا كان الإجراء جوهريا أو ثانويا حسب ما يبدو له من تأثير هذا الإجراء على القرار الذي اتخذته الإدارة، وأن يكون ذلك في كل حالة على حدى، وعلى القضاء أن يسترشد في ذلك القرار الذي تغاضى عن الإجراء الجوهري.⁽³⁾

ومما تقدم فإنه متى تطلب القانون أو القضاء شكلا أو إجراء معيناً، فلا مجال لاستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، ويستوي في هذا أن يكون الشكل مقرا لمصلحة الإدارة أو لمصلحة الأفراد، حيث أنه لن يكون للإدارة في هذه الحالة مجالا للاختيار أو الترجيح بين بدائل متعددة، ومن ثم فإنها تصبح ملتزمة بالشكل أو الإجراء المقرر وإلا كان قرارها معيباً.⁽⁴⁾

وإن كنا نرى بأنه إذا لم يشترط القانون أو القضاء شكلا أو إجراء معيناً للقرار الإداري، فإن للإدارة في هذه الحالة سلطة تقديرية في اختيار الشكل الملائم أو الإجراء المناسب، وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة، وهي أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية طالما تخلفت القواعد القضائية وقواعد النظام القانوني بالمعنى الواسع عن التحديد أو التقييد.⁽⁵⁾

(1) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 103.

(2) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 48.

(3) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 103.

(4) - حمد عمر حمد، مرجع سابق، ص 115.

(5) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية

تتمثل الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة في عنصر السبب (أولاً)، عنصر المحل (ثانياً) وعنصر الغاية (ثالثاً).

أولاً: عنصر السبب

لما كان القرار الإداري تصرفاً يستند إلى إرادة الإدارة فهو يتم عن اختبار ناتج عن فكرة معينة تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي، وذلك هو سبب القرار الإداري وهو ما يشبهه الدكتور سليمان محمد الطماوي بإشارة المرور التي لا يمكن السير دون مراعاتها، ولكن وجودها لا يستلزم ضرورة المرور، أو ما يسميه الفقيه الفرنسي دوجي "DUGUIT" بالسبب الملهم أو الدافع.⁽¹⁾

وعليه يمكن تعريف السبب بأنه: " الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والدافعة إلى تدخل الإدارة لاتخاذها، فهو مبرر و سند خارجي لإصداره".

فمن التعريف الفقهي المذكور أعلاه، يتبين أن السبب باعتباره عنصراً من عناصر القرار الإداري يتوافر متى توافقت واقعة قانونية أو مادية استلزمت اتخاذها.⁽²⁾

حيث يقصد بالأسباب القانونية تلك الأسس التي يقوم عليها القرار الإداري باعتباره الشرط الأساسي لمباشرة الاختصاصات والصلاحيات الإدارية.⁽³⁾

أما الحالة الواقعية فتتمثل في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة (زلازل، فيضان، انتشار وباء...)، أو بتدخل إنساني (إضراب...)، والتي تكون وراء إصدار القرار.⁽⁴⁾ ويشترط في عنصر السبب ثلاثة شروط تم اكتشافها وتقديرها من طرف القضاء

(1) - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 40.

(2) - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 172، 173.

(3) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 110.

(4) - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 41.

تتمثل في أن يكون السبب موجودا (1)، أن يكون السبب محددًا (2)، أن يكون السبب مشروعًا (3).

1- أن يكون السبب موجودا:

ويتفرع من هذا الشرط ضرورتان، الأولى أن تكون الحالة الواقعية أو القانونية موجودة فعلا وإلا كان القرار الإداري معيبا في سببه، والثانية يجب أن يستمر وجودها حتى صدور القرار، فإذا وجدت الظروف الموضوعية لإصدار القرار إلا أنها زالت قبل إصداره فإن القرار يكون معيبا في سببه إذا صدر في هذه الحالة، كذلك لا يعتد بالسبب الذي لم يكن موجودا قبل إصدار القرار إلا أنه تحقق بعد ذلك، غير أنه يجوز في هذه الحالة أن يكون سببا لقرار جديد.⁽¹⁾

2- أن يكون السبب محددًا:

ينبغي أن تحدد الإدارة بدقة عند إصدارها لقرار ما، السبب أو الأسباب التي دفعتها إلى إصداره، سواء ألزمتها المشرع في ميدان ما بذكر السبب أو لم يلزمها، و سواء كان سبب القرار واحدا أو تعددت الأسباب.⁽²⁾

3- أن يكون السبب مشروعًا:

يجب أن يكون السبب الذي تتدرع الإدارة لإصدار قرارها مطابقا للقانون ويعني هيكلها و نظامها الإداري، لا أن تركز على سبب أجنبي عنها.

وتستمد مشروعية السبب بالنظر إلى السبب الحقيقي الذي صدر القرار وفقا له وعلمًا أن مبدأ المشروعية يجد مصدره في النظام القانوني السائد في الدولة بجميع مصادره.⁽³⁾

(1) - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 39.

(2) - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 179.

(3) - المرجع نفسه، ص 178.

ونخلص مما سبق أن سلطة الإدارة تختلف في اختيار سبب القرار الإداري بحسب موقف المشرع، فعندما يحدد المشرع سبب القرار الإداري فإن الإدارة ملزمة بالالتزام بهذا السبب، حيث تعد سلطاتها في ذلك سلطة مقيدة ولا يترك لها المشرع من حرية التقدير إلا في تحديد الوقت الملائم لإصدار القرار طالما لم يلزمها القانون بأجل محدد لذلك.

وقد يترك المشرع الباب مفتوحاً أمام الإدارة لاختيار سبب قرارها، وعندئذ تتمتع الإدارة بقسط كبير من حرية التقدير في اتخاذ أي وقت أو حالة سندا ودافعا لقرارها، شريطة أن يكون هذا السبب معقولاً لتبرير القرار الذي أصدرته، وأن يكون قائماً على وقائع صحيحة غير صورية أو ثابتة، ويتمثل هنا أوسع قدر من جوانب السلطة التقديرية للإدارة.⁽¹⁾

ثانياً: عنصر المحل

من الأركان الأساسية للقرار الإداري أن يكون له محل، وهو المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه، والأثر القانوني الذي ترتب عليه حالاً ومباشرة، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغائها.⁽²⁾

وبمعنى آخر الأثر القانوني المترتب على إصداره حالاً ومباشرة المتمثل في مركز قانوني عام أو خاص من حيث الإنشاء، التعديل أو الإلغاء.

وكقاعدة عامة يجب أن يكون لكل تصرف قانوني محل معين، أي أنه لا يتصور وجود تصرف قانوني أياً كان بدون أثر قانوني يتمثل في الحقوق أو الالتزامات التي يربتها وبدون ذلك يفقد التصرف أو العمل صفته الجوهرية كتصرف قانوني.⁽³⁾

(1) - بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 53.

(2) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 459، 460.

(3) - بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 54.

ولكي يكون محل القرار الإداري سليماً وصحيحاً استقر الفقه والقضاء على أن يكون مشروعاً من الناحية القانونية (1) وممكناً من الناحية العملية (2).

1- أن يكون مشروعاً:

يقصد بشرط أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، أن لا يتعارض عند صدوره مع النظام القانوني السائد والساري، فالأصل في القرار الإداري هو صدوره موافقاً لنص قانوني مكتوب (الدستور، التشريع العادي، النصوص التنظيمية)، أو غير مكتوب (العرف الإداري، المبادئ العامة للقانون).

واستناد مصدر القرار عند إصداره إلى نص قانوني يعتبر ميزة من ميزات دولة القانون.⁽¹⁾

2- أن يكون ممكناً:

يجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلاً، أي أن يرتب القرار أثره القانوني.

فقرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا اتضح أن الموظف قد بلغ سن التقاعد، كما أن قرار تحويل طالب من جامعة إلى أخرى يكون غير ممكن إذا كان الطالب غير مسجل في الجامعة الأولى.⁽²⁾

فمن خلال مفهوم محل القرار ومدى ارتباطه بعنصر السبب يتمتع رجل الإدارة بسلطة تقديرية في مجال محل القرار الإداري حينما يترك له حرية الاختيار بين عدة بدائل متاحة كلها أمامه، وعلى عكس من ذلك تعد سلطته مقيدة إذا لم تكن أمامه أية حرية في

(1) - كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 166.

(2) - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 81.

الإختيار، وعليه تتجسد السلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بمحل القرار،⁽¹⁾ ثلاثة عناصر تتمثل في حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع (1)، حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل (2)، حرية الإدارة في اختيار فحوى ومضمون القرار (3).

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالقيام بعمل معين فإنها حرة في أن تتدخل أو تمتنع، ولهذا فإن القاعدة المسلم بها أن الإدارة حرة في إنشاء المرافق العامة، وإن مجرد شعور الأفراد بالحاجة إلى خدمة معينة لا يلزم الإدارة بإنشاء المرفق اللازم لإشباع تلك الحاجة لأن ذلك مما تترخص فيه الإدارة، أما حين يحتم المشرع على الإدارة القيام بمرفق معين، فإن سلطة الإدارة التقديرية تختفي ليحل محلها اختصاص مقيد.⁽²⁾

2- حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل:

هذا من أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة، فإذا لم يفرض المشرع على الإدارة أن تتدخل خلال فترة معينة، فإنها حرة في اختيار وقت التدخل حتى ولو كانت ملزمة أصلا بإصدار القرار أو بإصداره على نحو معين، لأن الوقت المناسب لإصدار القرار لا يمكن تحديده مقدما في معظم الحالات، ومن ثم فإن المشرع كثيرا ما يترك للإدارة تحديده على ضوء خبرتها.⁽³⁾

ومن هنا فإن اختيار وقت التدخل يعد أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة.⁽⁴⁾

(1) - بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 56.

(2) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 107.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 83.

(4) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 107.

3- حرية الإدارة في اختيار فحوى و مضمون القرار:

ويعني حرية الإدارة في اختيار الأثر القانوني المترتب على القرار الإداري، فمن المسلم به إذا لم يفرض المشرع على الإدارة مقدما نوع القرار وفحواه، فإن لها السلطة التقديرية وحرية تضمين قرارها بالأثر الذي تريده بشرط أن يكون ممكنا وجائزا قانونا ومحققا للهدف والغاية المنشودة وهي المصلحة العامة، فلها حرية اختيار الوسيلة المناسبة لتحقيق هذه الغاية فالمشرع هنا يكتفي برسم الخطوط العامة فقط، وبالتالي تكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير محل القرار.⁽¹⁾

ثالثا: عنصر الغاية

يقصد بالغاية من القرار الإداري الهدف الذي يسعى هذا القرار إلى تحقيقه، والغاية عنصر نفسي داخلي لدى مصدر القرار، فالهدف من إصدار قرار بتعيين موظف هو لتحقيق استمرار سير العمل في المرفق الذي تم تعيينه فيه.⁽²⁾

وتعد المصلحة العامة هي الهدف الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها للقرار، فإذا استهدفت الإدارة قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة، أو استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون لإصدار القرار كان القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة ويكون بالتالي قابلا للإبطال.⁽³⁾

ويمكن تحديد الغاية من القرار الإداري وفقا لثلاثة اعتبارات استهداف المصلحة العامة (1)، قاعدة تخصيص الأهداف (2)، احترام الإجراءات المحددة (3).

(1) - بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 56.

(2) - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 42.

(3) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 114، 115.

1- استهداف المصلحة العامة:

فالقاعدة العامة أن النشاط الإداري وما يتطلبه من قرارات إدارية إنما يسعى لتحقيق المصلحة العامة وإلا اعتبر تعدياً، كأن يسعى إلى تحقيق غرض شخصي أو من أجل محاباة الغير، إذ أن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والامتيازات - امتيازات السلطة العامة- التي تتمتع بها إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الصالح العام.(1)

2- قاعدة تخصيص الأهداف:

تعني أن السلطة الإدارية حينما تصدر قرارها الإداري ابتغاء مصلحة عامة محددة ومخصصة بنص قانوني، وجب عليها أن لا تحيد عن الهدف المعني.

فقرارات الضبط الإداري يكون الهدف المخصص من إصدارها هو حماية النظام العام، فلا يمكن تصور أن يصدر قرار ضبطي يبغي غير هذا الهدف.

ويعتبر خروجاً عن قاعدة تخصيص الأهداف، إصدار الولاية لقرار دمج قطعة أرضية مملوكة لخواص، ثم تقوم بالتنازل عن القطعة الأرضية محل الدمج لخواص آخرين.(2)

3- احترام الإجراءات المحددة:

يتعين على الإدارة احترام الإجراءات التي بينها القانون لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإذا انحرفت الإدارة في الإجراءات الإدارية اللازمة لإصدار قرار معين بإجراءات أخرى لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه، فإن تصرفها هكذا يكون مشوباً بعيب إساءة

(1)- بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 58.

(2)- كوسة فضيل، مرجع سابق، ص 190، 191.

استعمال السلطة في صورة الانحراف بالإجراءات.

وتلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب، إما لأنها تعتقد أن الإجراء الذي اتبعته لا يؤدي لتحقيق أهدافها أو أنها سعت إلى التهرب من الإجراءات المطولة أو الشكليات المعقدة.⁽¹⁾ وجدير بالذكر، أن أغلب الكتاب والمؤلفين في فقه القانون الإداري ذهبوا إلى أنه ليست هناك في القرار الإداري أية سلطة تقديرية في اختيار الغرض من قبل رجل الإدارة المختص، ذلك لأن القرار الإداري يجب أن يستهدف دائما الغرض المنصوص عليه قانونا.

وفي الحالة التي يغفل فيها النص القانوني تخصيص هدف معين لكل قرار على حدى، فلا يمكن أن نفترض لرجل الإدارة المختص الحرية في تقدير اختيار أي غرض يشاء دون تقييد، بل لا بد أن يستفاد الغرض المستهدف في مثل هذه الحالة من القواعد العامة التي تضع اختصاص رجل الإدارة وتلك التي تضع الحدود على ممارسة السلطة الإدارية لاختصاصها.⁽²⁾

غير أن هناك جانبا آخر من الفقه، ذهب إلى أن اختصاص الإدارة لا يكون مقيدا بالنسبة لركن الغاية إلا في حالة تخصيص الأهداف، وقد يتم هذا التخصيص من المشرع نفسه أو عن طريق القضاء. وفيما عدا ذلك، فإن السلطات الإدارية لها أن تحقق من الأهداف بما يتناسب مع طبيعة الأحوال.⁽³⁾

(1) - قاسي الطاهر، مرجع سابق، ص 44.

(2) - عصام عبد الوهاب البرننجي، مرجع سابق، ص 490.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 79.

المبحث الثاني: مبدأ خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء الإداري

لقد أصبح الجميع يعترف في واقع الأمر بضرورة ووجوب منح الإدارة عموماً وامتخاذ القرار خصوصاً قدر من الحرية والمرونة في التصرف وفي الاختصاصات المنوطة بها، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفها في استخدام هذه السلطة وبالتالي المساس بحقوق الأفراد وحياتهم الأساسية مما استوجب ضرورة إيجاد ضمانات فعالة لتأمين الحماية المناسبة لهم إذ لم يلقى أفضل من الرقابة القضائية لذلك، وإن كانت محل جدل فقهي بين معارض ومؤيد.

ولهذا يقتضي علينا تحديد مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (المطلب الأول) ثم التعرف على اتجاهات الفقه من هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من المسلم به أن الرقابة القضائية أكمل وأفضل صور الرقابة على أعمال الإدارة، إذ أضحت الضمانة الوحيدة بيد الأفراد وسلاحهم الحقيقي والفعال لمواجهة السلطات العامة، وهذا لا ينفي وجود صوراً أخرى كالرقابة الإدارية والرقابة السياسية (البرلمانية)⁽¹⁾

(1) - يقصد بالرقابة الإدارية تلك الرقابة التي تباشرها الإدارة نفسها فهي رقابة ذاتية وتتم صورها بأحد الشكلين فقد تمارس سلطة الرقابة على القرارات مثلاً الإدارة مصدره القرار ذاته، وقد تمارس الرقابة جهة إدارية خارجية عادة ما تكون سلطة الوصاية الإدارية والتي قد تبادر إلى سحب القرار أو تعديله أو تعليق سريانه. أنظر: بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 35.

والواقع أن كلا من الرقابتين القضائية والإدارية يهدف إلى إلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية في جميع التصرفات والأعمال التي تجريها، ومنعها من التعدي على حقوق الأفراد وحررياتهم، وهذا يعني أن الأساس الذي يستند إليه كل من الرقابتين واحد، ولكن لكل منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى، ويمكن إجمال أهم الفروق فيما يلي:

- أن الرقابة الإدارية تمارسها الإدارة نفسها، في حين أن الرقابة القضائية تمارسها سلطة مستقلة عن الإدارة تتمثل في القضاء.

- يمكن للإدارة أن تمارس الرقابة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على تظلم ذوي الشأن، أما بالنسبة للرقابة القضائية فإن القضاء لا يستطيع ممارستها إلا بناء على دعوى ترفع إليه من صاحب المصلحة وليس له أن يمارسها من تلقاء نفسه.

- أن الرقابة الإدارية تنتهي بقرار يخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية فيجوز التظلم منه من جديد وتملك الإدارة إعادة النظر فيه كما يمكن رفع دعوى بشأنه أمام القضاء خلال ميعاد الطعن القانوني، في حين نجد أن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي به، فلا يجوز إثارة النزاع بشأنه مرة أخرى باعتبارها قرينة قانونية قاطعة على أن الحكم هو عنوان الحقيقة فيما قضى به والتعبير الصحيح عن حكم القانون.

- أن الإدارة غير ملزمة بالرد على التظلمات التي يرفعها إليها الأفراد، ما لم يقرر المشرع خلاف ذلك. أما إذا لجأ أحد الأفراد إلى رفع دعوى ضد الإدارة أمام القضاء بقصد إلغاء أحد تصرفاتها المعيبة أو الحصول على التعويضات الموازية للأضرار التي لحقت به فإن القاضي ملزم بالفصل فيها ولا يستطيع أن يمتنع عن الحكم فيها وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة.

- الرقابة الإدارية تتحرك بمساحة واسعة من حيث سحب القرار الإداري أو إلغائه سواء كان بسبب مخالفة القانون أو عدم الملاءمة كما تملك تعديله أيضاً في حين أن الرقابة القضائية تقف عند حد إلغاء العمل الإداري أو التعويض عنه، إلا أن ليس له أن يعدل هذا العمل ذلك أن التعديل ينطوي على أمر من القضاء إلى الإدارة وهو ما لا يملكه. أنظر:

- طلبه عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، د س ن، ص ص 50-53.

- فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 137، 138.

تمارس¹ على أعمال الإدارة، إلا أن هاتين الصورتين من الرقابة لا تشكلان ضمانات كافية وأكددة لحماية حقوق وحرية الأفراد اتجاه السلطات العامة.

وعلى هذا يتعين علينا لإبراز مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تتبع مسارها التاريخي (الفرع الأول) ثم تحديد تعريف لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

من المعلوم أن الدولة التي تقيم سلطانها على الفطرة السليمة، وتؤسس كيائها على قوانين العدالة، وتقيم نظامها على أساس مبدأ المشروعية، لا تطلق لسلطة الإدارة

=- رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 34، 35.

أما الرقابة السياسية فيقصد بها رقابة الرأي العام على أعمال الإدارة من خلال المجالس السياسية في الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

أنظر: رزايقية عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 26.

ومما لا شك فيه أن الرقابة السياسية هي الأخرى تتميز وتختلف عن الرقابة القضائية ويتجلى ذلك فيما يلي:

- أن الرقابة السياسية تنسم بالديماغوجية والسعي إلى تحقيق أغراض حزبية ضيقة وظرفية، خلافا للرقابة القضائية عادة ما تكون موضوعية.

- أنها عادة ما تقتقد إلى الجزاءات المباشرة على عكس الرقابة القضائية فهي فعالة حيث تحوز الأحكام والقرارات القضائية قوة الشيء المقضي به.

- كما أن في الرقابة السياسية لا يتقيد النظم بها بميعاد ولكن إذا كان قد ترتب على القرار المتظلم منه حق للغير ففي هذه الحالة الأخيرة يتعين على المتظلم أن يقدم تظلمه خلال المواعيد المقررة لذلك، في حين أن الرقابة القضائية لا تمارس إلا وفق ميعاد معين كشرط أساسي لطرح النزاع على القضاء.

غير أن الحماية التي تحققها كل من الرقابة السياسية والرقابة الإدارية على أعمال الإدارة -حسب بعض رجال القانون- غير كافية لأن الأولى سياسية يتحكم فيها حزب الأغلبية وتخضع لأهوائه والثانية تجعل الأفراد تحت رحمة الإدارة إذ تقيم من الإدارة خصما وحكما في آن واحد.

انظر:

- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري: دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 25.

- فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 137.

التقديرية العنان دون رقيب يكفل احترام الإدارة لقواعد اختصاصها وحدود سلطانها.⁽¹⁾

الأمر الذي جعل هذه الرقابة القضائية على مختلف الأنشطة الإدارية مطلباً ملحا لضمان حماية هذه الحقوق والحريات من مخاطر تعسف الإدارة وعنتها المحتمل على الرغم مما شهدته هذه الرقابة من تجاذب وتباعد إزاء سلطات الإدارة ضمن تطور تاريخي شهده قضاء مجلس الدولة الفرنسي.⁽²⁾

وقد امتنع هذا الأخير في بداياته عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو بسط رقابته على الأنشطة التي تباشرها بمقتضى ما تتمتع به من سلطة تقديرية معتبرا أن هذه السلطة مما يدخل في إطلاقات الإدارة دون أدنى رقابة عليها من جانب القضاء.

إذ كان مسلك مجلس الدولة هذا مسلكا متلائما ووظائف الدولة البسيطة والمتواضعة -وظائف الدولة الحارسه آنذاك-⁽³⁾ ولكن عندما تطورت تلك الوظائف نتيجة للتطور الذي عرفته شتى المجالات وتوغل الإدارة فيها، أدى هذا إلى توسع هذه السلطة التقديرية الشيء الذي قد يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.⁽⁴⁾

(1) - حسين محمد المهدي، "رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، مجلة البحوث القضائية، اليمن، العدد الثاني، 2005، ص 38.

(2) - محمد رسول عموري، "الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، السعودية، المجلد السابع والثلاثون، العدد الرابع، 2015، ص 55.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 7، 8.

(4) - بومدين رفيق، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2014، ص 2.

من هنا بدى للقضاء الإداري ومن باب القيام بمهامه أن يطور هو الآخر في رقابته للحد من تزايد هذه السلطة التقديرية بغية تحقيق التوازن بين مقتضيات تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة في استعمالها لهذه السلطة.⁽¹⁾

فقد أخضع مجلس الدولة الفرنسي أعمال الإدارة (التقديرية) للرقابة القضائية بصورة تدريجية، حيث أقر لنفسه بداية الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية، سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات، أو التي لا يعتبرها كذلك، وهي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية.

وهكذا يصبح القرار الإداري -بناء على هذا المسلك الجديد- واجب الإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية، أو لم تكن كذلك بأن كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، وهذا يعد في الواقع أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية.⁽²⁾

وقد ظهرت هذه الرقابة على ماديات الوقائع في حالات السلطة التقديرية للإدارة بتاريخ 1907/07/28 في قضية مونو "MONOD"⁽³⁾، إذ تتلخص وقائع القضية في:

صدور قرار إداري، يقتضي بإحالة أحد المحافظين إلى التقاعد، وقد أسست الإدارة قرارها إلى واقعة تقديم المحافظ مونو "MONOD" طلبا بذلك، في حين ثبت أنه لم يقم بهذا الطلب مطلقا.

(1) - بومدين رفيق، مرجع سابق، ص 2.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطات الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 8.

(3) - C.E, 28/07/1907, arrêt MONOD.

نقلا عن: مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 87، 88.

طالب المحافظ مونو "MONOD" إلغاء قرار إحالته إلى التقاعد، لاستناده إلى مجرد واقعة لا أساس لوجودها أو صحتها.

تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة مدى وجود وصحة هذه الواقعة، والذي انتهى إلى إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد وإعادة إدماج المحافظ في منصبه.

أقدم القضاء الإداري الفرنسي بموجب هذا على البحث عن ماديات لرقابة الوقائع في القرار الإداري، مخالفاً بذلك موقفه التقليدي المستقر دوماً على رفضه لرقابة الوقائع التي تدعيها الإدارة في قراراتها الإدارية، ويعد هذا القرار بمثابة نقطة تحول هامة في قضاء الإلغاء الذي مكن القاضي من إبطال قرارات إدارية عديدة، إذ ثبت أن الإدارة أسندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية بغض النظر عن سوء نيتها أو حسنها في ذلك.⁽¹⁾

لم يكتف مجلس الدولة الفرنسي برقابة الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، بل قفز قفزة كبيرة للأمام وذلك بفرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وهو بذلك يراجع ما تخلفه الإدارة من وصف قانوني على الوقائع التي تتدرع لها للتأكد من كون ذلك الوصف متفقاً مع ما قصد إليه المشرع أم لا.⁽²⁾

ولقد استهل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع، بفحص مدى صحتها من الناحية القانونية، وذلك في قراره الشهير المؤرخ في 1914/04/04 في قضية غومال "GOMEL".⁽³⁾

(1) - عوايدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 549.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، 2005،

ص 74، 75. منشور على الموقع الإلكتروني: www.Kotobarabia.com

(3) - C.E, 04/04/1914, Arrêt GOMEL, WEIL (P) et autre les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 172, <http://www.Legifrance.gouv.fr>

تتلخص وقائع هذه القضية أن السيد غومال "GOMEL" تقدم بطلب رخصة البناء من محافظة السين، إلا أن محافظ السين رفض تقديم هذه الرخصة استنادا إلى نص المادة 18 من قانون 1911/07/13، التي تمنح للمحافظ سلطة رفض تسليم رخصة البناء، إذا كان هذا المشروع يمس بالمعالم الأثرية.

وعليه طعن السيد غومال "GOMEL" أمام مجلس الدولة ضد قرار محافظ السين لتجاوز السلطة، وفصل مجلس الدولة في القضية بقراره المؤرخ في 1914/04/04، وجاء في حيثياته على وجه الخصوص أنه: "...حيث أنه من اختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان موقع المبنى مت دخلا مع معالم أثرية قائمة، وإذا كان الأمر كذلك فللمجلس أن يتحرى عما إذا كان المبنى على النحو المقترح، لا ينطوي بطبيعته على الإعتداء على تلك المعالم، وأن ميدان BEAUVEAU لا يعتبر في مجموعة موقعا أثريا. فقرار محافظ السين غير مشروع... مما يستوجب إلغاءه".

ومع ذلك فقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي بفطنته المعهودة أن القيود التي وضعها للحد من السلطة التقديرية للإدارة، والتي كانت تحقق قدرا من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة في مجالات النشاط الإداري التقليدي، إلا أن هذه الحماية لم تعد كافية في ظل ارتياد الإدارة لمجالات النشاط الإداري الحديثة من زراعية واجتماعية وبيئية واقتصادية وعمرانية..⁽¹⁾ لما تتصف به هذه المجالات من ديناميكية استتبع بالضرورة تمتع الإدارة حيالها بحرية أوسع وسلطة أكبر في التقدير والتقييم، الأمر الذي يؤدي إلى اتساع وكبر حجم المخاطر والتحديات التي

(1) - خليفة سالم الجهمي، "ملاحم التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة

التناسب)"، منشور على الموقع الإلكتروني:

تحيط بحقوق الأفراد وحررياتهم.⁽¹⁾

ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في ممارسة رقابته على سلطة التقدير الإداري عند حدود رقابته التقليدية، التي لم تعد تتسج مع التطورات الحاصلة في مجالات النشاط الإداري الحديثة وإنما مد هذه الرقابة إلى مشارف الملاءمة في التقدير الإداري من ناحية، وبين ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى دون أن يضحى بأحدهما في سبيل الآخر.⁽²⁾

ولعله من أول وأشهر تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال قراره المؤرخ في 19/05/1933 في قضية بن جامين "BENJAMIN".⁽³⁾

تتلخص وقائع هذه القضية في أن رئيس بلدية NEVERS، أصدر قرارا إداريا ضبطيا يتضمن منع السيد ران بن جامين "RENE BENJAMIN" عن إلقاء محاضرة في هذه البلدية، وذلك تحت تأثير نقابة الأساتذة الذين أكدوا له أنهم سيمنعون هذه المحاضرة بكل الوسائل استنادا إلى أن السيد بن جامين "BENJAMIN" مس في منشوراته بكل عمال التعليم اللاتكي، وعلى إثر ذلك طعن السيد بن جامين "BENJAMIN" في قرار المنع الصادر عن رئيس البلدية استنادا إلى قانون 1881/06/30، وقانون 1907/03/28 المتعلقان بحرية الإجتماع وبتاريخ 19/05/1933 أصدر مجلس الدولة قراره الذي جاء في حيثياته: " حيث أنه إذا كان يقع على رئيس البلدية، طبقا للمادة 97 من قانون 1884/04/05 باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية النظام العام، فإنه يجب أن يوفق بين

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 10.

(2) - خليفة سالم الجهمي، "ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)"، مرجع سابق.

(3) - C.E, 19/05/1933, arrêt BENJAMIN, WEIL (P) et autre les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 300, <http://www.Legifrance.gouv.fr>

سلطاته وضرورة حماية حرية الاجتماع المضمونة وفق قانون 1881/06/30 وقانون 1907/03/28.

حيث أنه يتضح من التحقيق أن الاضطرابات المحتملة التي تدرع بها رئيس بلدية NEVERS، ليست بالجسامة التي لا يستطيع معها حفظ النظام العام، بما له من إصدار تدابير ضبطية مناسبة بدون منع المحاضرة، وعليه فالقرار غير مشروع لتجاوز السلطة، مما يستوجب إلغائه.

بعد ذلك خطى مجلس الدولة الفرنسي خصوصا منذ عام 1961 خطوات هامة وجادة في هذا المجال، هذه الخطوات تشكل في حقيقة الأمر ثورة في مجال القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة واقتحامه لها عن طريقها، ولكن ليس بمعنى ثورة للقضاء على هذه السلطة أو تجريد الإدارة من اختصاصاتها أو لتقييد مجالات نشاطها وإنما لضبط وإقرار التوازن الذي من أجله منحت تلك السلطة للإدارة،⁽¹⁾ إذ انتهج كخطوة أولى سياسة قضائية إزاء الحالات التي استثناها في السابق من رقابة التكييف القانوني للوقائع، حيث ابتدع ما يسمى رقابة الخطأ الظاهر لكي يتمكن من بسط رقابته على تلك الحالات، ولهذا فقد أطلق على الرقابة في هذه الحالة رقابة الخطأ الظاهر في تكييف الوقائع.⁽²⁾

(1) - زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القضاء

الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد الثامن، 2006، ص 122.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من الإدارة التقديرية وموقف

مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 10.

وجدير بالملاحظة أنه كلما كان قضاء الخطأ البين يزحف نحو مجال السلطة التقديرية ويسقط حداً من حدودها ويفتح ثغرة في حائطها الصلب، كان الفقه يسارع إلى تأييده ومساندته وذلك بتحليله للفكرة وتدعيمه لها وبيان تأثيرها في الرقابة القضائية.⁽¹⁾

فقد باشر رقابته لأول مرة في قضية جسيبر "GESBERT"، حيث تتلخص وقائعها في أنه: " قد حدث أن استولت الإدارة والممثلة في لجنة شبه قضائية، على قطعة أرض مملوكة للسيد جسيبر "GESBERT" وذلك في مقابل إعطائه قطعة أخرى، رأى أنها تقل جودة وكفاءة إنتاجية عن أرضه، مدلا على ذلك بما كان من فارق في النقاط بين القطعتين، إذ بينما كانت القطعة الأولى والمملوكة له تساوي 45708 نقطة، كانت القطعة الثانية محل المبادلة تساوي 42108 نقطة، أي أن الفارق بينهما كان يساوي 3600 نقطة، مع أن الفارق المسموح به قانوناً في هذا الخصوص يجب ألا يتجاوز 879 نقطة تقريباً ما يعادل 1%. ولهذا فقد طعن في قرار الاستيلاء أمام المحكمة الإدارية المختصة، والتي قضت بإلغاء هذا القرار لعدم التعادل بين القطعتين المشار إليهما.

وعندما طعن وزير الزراعة على هذا الحكم أمام مجلس الدولة، أيد هذا المجلس الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية، وذلك بعد أن قام ببحث مدى التعادل بين القطعتين محل المنازعة، وذلك خلافاً لمسلكه السابق في الامتناع عن رقابة تقدير الإدارة لوجود أو عدم وجود مثل هذا التعادل".⁽²⁾

وما إن استقرت رقابة الخطأ الظاهر على هذا النحو كاتجاه حديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حتى ظهر اتجاه قضائي آخر لا يقل عنه أهمية وجرأة يتمثل في

(1) - محمود سلامة جبر، "نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، العدد الثالث، 2003، ص 38.

(2) - C.E, 02/03/1960, arrêt GESBERT, Rec Leb, p 62.

نقلا عن: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 207، 208.

رقابة الاختبار الحر أو التقديري من قبل رجل الإدارة لمضمون القرار، وهذا ما يقال له رقابة الموازنة بين التكاليف والمزايا.⁽¹⁾

هذه الأخيرة لم تأتي من فراغ، بل كانت لها أسبابها وتداعياتها المتعلقة بتوسع الإدارة في التعسف من استعمال سلطتها التقديرية لتقرير المنفعة العامة من خلال التعدي على حق دستوري وقانوني وهو حق الملكية، ولهذا تدخل القاضي بعدما كان يمتنع عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال.⁽²⁾

بدأ مجلس الدولة الفرنسي يبسط رقابته على هذا المبدأ في 1971/05/28 في حكمه المعروف بقضية "La ville nouvelle est"⁽³⁾، حيث تتلخص وقائعها في أن الإدارة أرادت إقامة مدينة سكنية جديدة شرق مدينة ليل شمال فرنسا، للإسهام في حل أزمة الإسكان، وتوافق ذلك مع رغبة إدارة التعليم الجامعي - في هذا الإقليم - في إنشاء مجمع لعدة كليات خارج مدينة ليل، وبناء عليه تقرر دمج المشروعين في مشروع واحد يقام على مساحة 500 هكتار بتكلفة مليار فرنك ويتحقق به اندماج الطلبة مع الموظفين، كهدف أساسي للمشروع.

وما إن فتح التحقيق المسبق حتى انهالت اعتراضات الجمعيات المشكلة للدفاع عن مصالح ذوي الشأن، حيث كان المشروع سيؤدي بالشكل الذي عرض به إلى هدم 250 منزلاً.

وبناء على اقتراح المحقق في التحقيق المسبق عدلت الإدارة مشروعها، وصدر قرار تقرير المنفعة العامة شاملاً هدم 88 منزلاً فقط، وتقدمت إحدى الجمعيات المشار

(1) - زروق العربي، مرجع سابق، ص 122، 123.

(2) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 294، 295.

(3) - C.E, 28/05/1971, arrêt BRAIBANT, Rec Leb, p 409.

نقلا عن: مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص ص 160-162.

إليها باقتراح كان يتضمن نقل محور الطريق 30 مترا فقط، بما يحقق تفادي هدم 80 منزلا آخرين، ولكن الإدارة تمسكت برأيها، إذ كان هذا الاقتراح سيؤدي إلى فصل الطلبة عن السكان، بينما كان اندماجهم أحد أهداف المشروع الرئيسية، وعليه طعنت الجمعية في قرار تقرير المنفعة العامة أمام محكمة ليل الإدارية التي أصدرت حكما بإلغاء تقرير المنفعة العامة، ولكن لعيب آخر يتعلق بمشتملات التحقيق المسبق.

وعندما استأنف وزير الإسكان الحكم أمام مجلس الدولة، لخص مفوض الدولة بريبون "BRAIBANT" إدعاءات الجمعية في وجهين:

الوجه الأول: إدعاء الجمعية أن قرار تقرير المنفعة العامة مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، لأن المشروع في رأي الجمعية لم يفكر في إقامته إلا لتحقيق منفعة شركة عقارية خاصة، وقد رد مفوض الدولة على هذا الإدعاء بأن ذلك لم يكن السبب الدافع للمشروع، إضافة إلى أن النظام القانوني يسمح بأن تعهد الإدارة بمشروعاتها إلى شركات خاصة لتنفيذها، ويمكن بالتالي أن تتحقق المنفعة الخاصة لها إلى جانب المنفعة العامة.

الوجه الثاني: وهو الأهم، ويتعلق بأن هذا المشروع سيترتب عليه هدم 88 منزلا، بعضها حديث جدا، وهنا ينتقد مفوض الدولة ما درج عليه المجلس، مطالبا إياه بضرورة وضع تعريف جديد للمنفعة العامة " إذ أنه لم يعد الأمر عبارة عن السلطة العامة والمنفعة العامة في جانب، والملكية الخاصة في جانب آخر إنما أصبحت هناك منافع عديدة وراء مشروعات نزع الملكية...وبأنه لم يعد من الممكن الاكتفاء بكون المشروع مع مزاياه وتكلفته مع عائده...".

وبمقتضى ما ذكره مفوض الدولة أنه لتحقيق مشروع ما للمنفعة العامة المبررة لنزع الملكية، لا يكفي أن يكون من بين تلك المشروعات المعترف لها بذلك، بل من الضروري بحث الآثار والنتائج المترتبة على المشروع، لإمكان الحكم عليه أو له، ليتم بعدئذ مقارنة

الآثار الإيجابية والسلبية وموازنتها، بحيث لا يعترف له بصفة المنفعة العامة إلا إذا تفوقت إيجابيات المشروع على سلبياته.

وقد بين مفوض الدولة أن ما يدخل في سلبيات المشروع هو تكلفته المالية، وعبؤه الاجتماعي، وأثره على الملكية الفردية، إذ قال في تعليقه على القضية المذكورة أعلاه لا يحقق مشروع المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يسببها للملكية الفردية، وتكلفتها المالية، وعبؤه الاجتماعي ليست مفرطة بالنسبة إلى المنفعة التي يحققها"، وقد انتهى مجلس الدولة إلى عدم إلغاء القرار الإداري.

ومن خلال العرض المتقدم لنشأة وتطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد خطى خطوات واسعة جدا نحو التضييق من نطاق هذه السلطة إلى أقل حد ممكن في مجالات النشاط الإداري، وقد وضع من خلال أحكامه مجموعة من المبادئ الجديدة والهامة التي تعتبر خير نموذج للرقابة الجادة التي يمكن أن يمارسها القضاء الإداري على نشاط الإدارة العامة حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.⁽¹⁾

ومن المعروف أن القضاء الإداري الجزائري قد اقتدى بالقضاء الإداري الفرنسي وسار على نهجه في العديد من المسائل والتطبيقات، الأمر الذي يثير التساؤل التالي: ما مدى مواكبة القضاء الإداري الجزائري لنظيره الفرنسي في تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة؟ وهذا ما نسعى للإجابة عليه من خلال الفصل الثاني.

(1) - أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد الثاني، 1983، ص 13.

الفرع الثاني: تعريف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

يحتل القضاء مساحة كبيرة من اهتمام الجميع، ويحظى بمكانة عالية في النفوس باعتباره الجهة الحقيقية القادرة على حماية حقوق وحرّيات الأفراد، الأمر الذي جعل غالبية الدول تنص على ذلك صراحة في دساتيرها، كما هو الشأن بالنسبة للدستور الجزائري،⁽¹⁾ ويتجلى ذلك من خلال رقابته لأعمال الإدارة.⁽²⁾

يتضح جليا أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عموما والسلطة التقديرية خصوصا، أمر لازم لحماية حقوق وحرّيات الأفراد وتجسيد الدولة القانونية.

وعليه سنقوم بتعريف هذه الرقابة لغة (أولا)، وفقها (ثاني).

أولا: تعريف الرقابة القضائية لغة

بالبحث في قواميس اللغة العربية لا نجد تعريف للرقابة القضائية كمصطلح مركب، لذا سنبرر المقصود بكل لفظ على حدى، الرقابة (1)، القضائية (2).

1: تعريف الرقابة لغة

الرقابة في اللغة من مصدر رقب، يرقب رقبا ورقوبا ورقابة فهو راقب بمعنى

(1) - تنص المادة 157 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 1996/12/07، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76، المؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03/02، المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، المؤرخة في 2002/04/14، وبموجب قانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/01/15، ج ر عدد 63، المؤرخة في 2008/11/16، وبموجب قانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، المؤرخة في 2016/03/07 على أنه: " تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرّيات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية".

(2) - تنص المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

انتظره، حرسه وحفظه، لاحظه ورعاه.⁽¹⁾

وفي أسماء الله الحسنى الرقيب هو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء، وفي الحديث " ارقبوا محمدا في أهل بيته". وفي حديث آخر " ما من نبي إلا أعطى سبعة نجباء رقباء" أي حفظةً يكونون معه. والرقيب الحفيظ.⁽²⁾

2: تعريف القضاء لغة

القضاء لغة مصدره قضى، يقضي قضاءً قاضٍ مقضي، فقضى بين الخصمين أي حكم بينهما لقوله تعالى: " فأقض ما أنت قاض".⁽³⁾

والقاضي حسب أهل الحجاز معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها، واستقضى فلان أي جعل قاضيا يحكم بين الناس.⁽⁴⁾

من خلال التعريفين السابقين يمكن استنتاج تعريف لغوي للرقابة القضائية كمصطلح مركب والذي يعني " ملاحظة وحراسة ورعاية الناس والحكم بينهم".

ثانياً: تعريف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فقها

من خلال إمعاننا النظر في مؤلفات القانون الإداري التي أتيج لنا الوصول إليها، وخاصة تلك التي تناولت دراسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لم نجد هنالك تعريفا لهذه الرقابة أوردته هذه المؤلفات، إلا أننا وجدنا عند بعض الكتاب تعريفا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة.

(1) - محي الدين صابر، مرجع سابق، ص 539، 540.

(2) - ابن منظور، مرجع سابق، ص 1699.

(3) - محي الدين صابر، مرجع سابق، ص 993، 994.

(4) - ابن منظور، مرجع سابق، ص 3665.

فقد عرفها الدكتور سامي جمال الدين بأنها: "تعد الرقابة القضائية الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية".⁽¹⁾

أما الدكتور ماجد راغب الحلو فقد عرفها بأنها: " الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة وتعد أكثر أنواع الرقابة ضمانا لحقوق وحرية الأفراد...وقد تتولى هذه الرقابة المحاكم العادية فتختص بالفصل في كافة أنواع المنازعات الإدارية منها وغير الإدارية وهذا هو نظام القضاء الموحد، وقد يعهد بها إلى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية، إلى جانب القضاء العادي الذي يتولى الفصل في المنازعات العادية وهذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج".⁽²⁾

في حين عرفها الدكتور ماجد أحمد الزاملي بأنها: " تحقق القضاء من مدى مشروعية أعمال الإدارة في مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون بمعناه الواسع. إذ لا يمكن للرقابة الإدارية أن تفي بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية لأن مرجع القرار قد يرفض الإقرار بالخطأ، وقد يجاربه رئيسه، ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري (المحاكم الإدارية)، وعلى هذا الأساس فإن الرقابة القضائية هي من أكثر صور الرقابة على أعمال الإدارة أهمية، ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من انحراف الإدارة وتعسفها وتجاوزها حدودها أحيانا".⁽³⁾

كما نجد الدكتور عوابدي عمار عرفها أيضا بأنها: " الرقابة القضائية التي تمارسها وتباشرها المحاكم القضائية....وذلك عن طريق وبواسطة تحريك الدعاوى والطعون

(1) - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، د س ن، ص 230.

(2) - ماجد راغب حلو، مرجع سابق، ص 67.

(3) - ماجد أحمد الزاملي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.ahewr.org/debat/Show_ast.asp? aid, Le 06/04/2017, à 15:20M.

القضائية المختلفة ضد أعمال السلطات الإدارية غير المشروعة مثل دعوى الإلغاء (أو دعوى تجاوز السلطة)، ودعوى فحص المشروعية، ودعوى تفسير القرارات الإدارية، ودعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض أو المسؤولية، والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية).⁽¹⁾

أما الدكتور لعشب محفوظ فيعرف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بأنها: " رقابة قانونية في أساسها وإجراءاتها ووسائلها وأهدافها".⁽²⁾

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا للرقابة القضائية على أعمال الإدارة كون التعريف من اختصاص الفقه، واكتفى بتحديد اختصاصات الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة).

فقد عالج المشرع الجزائري الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في ق إ م إ من خلال ثلاث مواد حيث وزع اختصاصها العام بين المادتين 800 و 801 ثم حدد الاستثناءات الواردة عليه في المادة 802.⁽³⁾

(1) عوايدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري - الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 24.

(2) لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 128.

(3) تنص المادة 800 من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/02/23 على أنه: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وتنص المادة 801 من القانون رقم 09/08 على أنه: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:
- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية؛
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية؛
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.=

وعليه¹ فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المواد الإدارية أي أن جميع المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، وهو نفس ما نصت عليه المادة 1 من القانون 02/98 المحدد لاختصاصات المحاكم الإدارية".⁽¹⁾

يعد مجلس الدولة أعلى هيئة قضائية في النظام القضائي الإداري الجزائري،⁽²⁾ خوله المشرع مجموعة اختصاصات قضائية بموجب المواد 09، 10، 11 من ق ع 01/98 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدلة بموجب المادة 2 من ق ع 13/11.

يختص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في دعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية في القرارات المركزية، وحتى يعتبر القرار مركزيا لا بد أن يصدر من السلطات الإدارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.⁽³⁾

=2- دعاوى القضاء الكامل؛

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

أما المادة 802 من القانون 09/08 فنص على أنه: " خلافا لأحكام المادتين 800، 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق؛

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

(1)- تنص المادة الأولى من القانون رقم 02/98، المؤرخ في 30/05/1998، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 01/06/1998 على أنه: " تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".

(2)- تنص المادة 2/171 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم على أنه: " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

(3)- أنظر المادة 9 من ق ع 01/98، المؤرخ في 30/05/1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه، ج ر عدد 37، المؤرخة في 17/05/1989، المعدل والمتمم ب ق ع 13/11، المؤرخ في 26/07/2011، ج ر عدد 43، المؤرخة في 03/08/2011.

ويختص كقاضي استئناف بالنظر في الطعون المرفوعة إليه من المحاكم الابتدائية،⁽¹⁾ كما اعترف المشرع لمجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة في المادة الإدارية.⁽²⁾

وانطلاقاً من التعريفات السابقة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة عامة، وتعريفات السلطة التقديرية في حد ذاتها، يتسنى لنا وضع تعريف للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بصفة خاصة، إذ يمكننا تعريفها بأنها: " الرقابة التي تمارسها المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة على الأعمال التي تباشرها الإدارة كونها تتمتع بقدر معين من الحرية في التصرف ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية من تعسف واستبداد الإدارة".

المطلب الثاني: موقف الفقه من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لقد سبق وقلنا، أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية عند ممارستها للاختصاصات المسندة لها لم تعد محل جدل لدى كل من الفقه والقضاء الإداريين باعتبارها شرطاً أساسياً وضرورياً لسيرومة وديمومة الإدارة العامة.

وعلى الرغم من ذلك، إلا أنه طرح خلاف فقهي حاد حول دور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، حيث اتجه جانب من الفقه الإداري إلى معارضة هذه الرقابة استناداً في ذلك لعدة حجج ومبررات (الفرع الأول)، في حين اتجه جانب آخر إلى تأييد هذه الرقابة واستند هو الآخر لحجج وبراهين أخرى لتبرير موقفه بشأن هذه الرقابة (الفرع الثاني).

(1) - تنص المادة 10 من ق ع 01/98 المعدل والمتمم على أنه: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضاً كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

(2) - أنظر المادة 11 من ق ع 01/98 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: موقف الفقه المعارض من الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة

تم الاستناد في امتناع مجلس الدولة الفرنسي من بسط رقابته على الأعمال التي تمارسها الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية إلى مجموعة حجج من أبرزها النظر إلى مجلس الدولة واعتباره مماثلاً لمحكمة النقض من حيث كونها محكمة قانون فقط، ومن ثم فقد كان على القاضي الإداري أن يتمتع عن رقابة الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قرارها مكتفياً في هذا الشأن بإنزال حكم القانون عليها وهذا ما يفعله قاضي محكمة النقض أيضاً. ومعنى ذلك أن مجلس الدولة كان يحترم سلطة الإدارة حينما تبحث في الوقائع وتقديرها، فلا يناقشها في صحة هذه الوقائع، ولا حتى في وجودها المادي، تماماً كما يحترم قضاء النقض هذه السلطة لمحكمة أو لقاضي الموضوع، إذ اعتبر كلاهما قاضي قانوني لا قاضي وقائع.⁽¹⁾ ويقول فيدال "VEDEL" أن قاضي تجاوز السلطة بالنسبة للقرارات الإدارية ليس إلا قاضي نقض ومن ثم فإنه ينبغي عليه أن ينظر إلى تقدير الوقائع الذي باشرته الإدارة على أنه عمل نهائي ومفروغ منه، ومن ثم فلا تعقيب عليه.⁽²⁾

أما الحجة العملية التي استند إليها أنصار هذا الاتجاه، فتكمن في عجز القاضي عن رقابة الجانب التقديري من نشاط الإدارة لأنه مهما وضع أمامه من معلومات ومهما قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع فإنه يكون عادة بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة. بحيث تنحصر معلوماته في حدوث تلك الوقائع، إذ ليس من عادته سرعة التصرف التي يتطلبها سير المرافق العامة بانتظام وإثراء إضافة إلى عدم وجود الخبرة الكافية لديه لمواجهة الحالات التي تعرض للإدارة.⁽³⁾

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المحتوي منها، مرجع سابق، ص 7.

(2) - VEDEL (G) et DELVOLLE (P), Le droit administratif, 12^{ème} éd, P.U.F, Paris, 1992, p 63.

نقلا عن: محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 56.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 92، 93.

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

كما استندوا إلى حجة أخرى لتبرير موقفهم هذا إذ اعتبروا القاضي الإداري قاضي مشروعية دون ملاءمة، بحيث لا يمكن له البث أو الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية التي تصدر وفقا للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة،⁽²⁾ إذ سادت مقولة أن القاضي الإداري قاضي مشروعية يقضي ولا يدير، ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة، فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعة وهو لذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية مع ما يترتب على ذلك من صميم وظائف الإدارة وإطلاقاتها.⁽³⁾

كما اتخذ هذا الاتجاه الفقهي حجة أخرى مؤداها أن فرض القضاء الإداري رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، يؤدي إلى إضعاف سلطة الإدارة وإهدار فاعليتها التي تستوجب أن يكون بيدها وحدها أمر تقدير أعمالها، باعتبار أن الإدارة هي الجهة المهيمنة على شؤون موظفيها.⁽⁴⁾

لقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

(1) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 57.

(2) - قريمس اسماعيل، مرجع سابق، ص 100.

(3) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 107.

(4) - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص

للإدارة تمثل إعتداء على استقلالية الإدارة بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات.⁽¹⁾

ووفقا لهذا المبدأ فإن دور القاضي يقتصر على رقابة مدى قانونية أعمال الإدارة وقرارتها، دون أن يكون له مكانة فحص مدى ملاءمتها الذي يعد من إطلاقات سلطاتها، ودون معقب عليها في هذا الصدد ما لم تتعدى القيود والضوابط التي يفرضها المشرع عليها في بعض الحالات والقول بغير ذلك يجعل من القاضي رئيسا أعلى

(1) - تعود نشأة مبدأ الفصل بين السلطات إلى العصور القديمة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو، دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه هذا المبدأ، إذ وضع أفلاطون في كتابه (القوانين) بأن وظائف الدولة يجب أن توزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها لكي لا تنفرد إحداها بالحكم وما قد يؤدي ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات للتمرد على هذا الاستبداد. ثم تلاه الفقيه أرسطو الذي دعا إلى التمييز بين وظائف ثلاث هي: وظيفة الدولة (الهيئة التشريعية)، ووظيفة الأمر (الهيئة التنفيذية) ووظيفة العدالة (القضاء).

ومن بعدهم جاء الفقيه لوك الذي اهتم هو الآخر بدراسة هذا المبدأ على أساس السيادة الشعبية للحكومة النيابية حيث ميز في كتابه المعروف الحكومة المدنية بين ثلاث سلطات هي: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية وسلطة أخرى أطلق عليها اسم السلطة الاتحادية التي جعلها مسؤولة عن الشؤون الخارجية في إعلان الحروب وإقرار السلم وعقد المعاهدات.

بيد أن المنظر الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات هو المفكر الفرنسي مونتسكيو الذي ارتبط المبدأ باسمه رغم أنه ليس من بناء أفكاره، وقد تأثر كثيرا بأفكار الفقيه لوك الذي سبقه إلى المناداة بنفس المبدأ، بالإضافة إلى تأثره بالنظام الدستوري الإنجليزي الذي ازدهرت فيه الحقوق والحريات لكونه نظام سياسي مختلط ومعتدل وزعت السلطة فيه بين هيئات مختلفة. إلا أن الفقيه مونتسكيو كان له الفضل لإبراز هذا المبدأ وصياغته صياغة جديدة، وعرضه واضحا دقيقا في كتابه الشهير روح القوانين الذي أصدره سنة 1748، فقد ذهب إلى القول بضرورة الفصل بين السلطات وعدم تركيز وظائف الدولة في يد واحدة بهدف حماية المحكومين من استبداد الحكام وقد اعتبر هذا المبدأ في ذلك الوقت كسلاح من أسلحة الكفاح ضد الحكومات المطلقة. وقد قسم الفقيه مونتسكيو السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وبين المهام الأساسية التي تضطلع بها كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها إذا اقتضى ذلك، حتى لا تتجاوزها إلى الاعتداء على اختصاصات سلطة أخرى. لذلك فإن الفقيه مونتسكيو لم يقصد الفصل المطلق بين السلطات وإنما كان يريد تعاوننا وتداخلا وتأثيرا متبادلا بين السلطات. أنظر:

- هشام خليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012، ص ص 6-10.

- شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات - دراسة حالة النظام السياسي الجزائري-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، فرع تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007/2008، ص 254.

للإدارة،⁽¹⁾ ومن المبررات أيضا التي تجعله في هذا المركز أنه عند رقابته لسلطة الإدارة التقديرية إنما يقوم بإحلال نفسه محل تقدير جهة الإدارة، أو أنه في رقابته على هذا التقدير يقوم بإحلال نفسه محل رجل الإدارة وتمارس أحد اختصاصاتها وبهذه المثابة فإنه يخرج عن دوره كقاضي مشروعية.⁽²⁾

الفرع الثاني: موقف الفقه المؤيد للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

بالرغم من الحجج التي قيلت في رفض الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها تعرضت لانتقادات شديدة من جانب الفقه المؤيد لهذه الرقابة والذي يجيز للقاضي أن يتدخل في المجال التقديري حتى للإدارة.

يرى هذا الاتجاه من الفقه -خلافًا للاتجاه السابق- أن قيام القضاء الإداري بالرقابة على السلطة التقديرية للإدارة لا يؤدي بالضرورة إلى المساس بفاعلية الإدارة، بقدر ما يضعها في الميزان مع مقتضيات ضمان حقوق الأفراد وحيرياتهم.⁽³⁾

وقد أيد جانب من الفقه هذه الرقابة تأسيسا على أن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، فإن كل ما يقضى به في مثل هذه الحالة هو عدم تحقيق هذا العمل للمصلحة العامة، نتيجة عدم ملاءمة التقدير الذي قامت به الإدارة، ومن تم عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية لتتوصل إلى تحقيق هذا الهدف، وبذلك فإن القاضي لا يحل نفسه محل الإدارة، ولا يقوم بهذا التقدير بداءة، فالتقدير قائم

(1) - قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ورقابة القضاء عليه، دار الجامعة الجديد، مصر، 2013، ص 177.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 7.

(3) - خليفة سالم الهجمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 299.

وموجود سلفاً، وقد قام به رجل الإدارة من قبل، ثم جاء القاضي ليباشر رقابته على هذا التقدير الموجود أصلاً، وفي النطاق الذي جرى فيه من جانب رجل الإدارة.⁽¹⁾

كما يجيز هذا الاتجاه للقاضي الإداري أن يتدخل حتى في المجال التقديري وجانب الملاءمة، على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دراية ودور في الكشف عن قواعد القانون الإداري ومبادئه، بحيث يمكن أن يحول بعض القضايا المندرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملاءمة إلى قضايا تدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها وإلا تعرضت أعمالها للبطلان، ويستدل أصحاب هذا الرأي على ذلك بأن القاضي الإداري يعمل على تفسير بعض النصوص التشريعية بشكل قد يحد من سلطتها التقديرية ويدخلها في إطار السلطة المقيدة،⁽²⁾ كما أنه يعمل على تحديد ميدان المشروعية باللجوء إلى الميادين العامة للقانون.⁽³⁾

إذا بموجب هذا الفقه يمن للقاضي الإداري أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من نطاق الملاءمة المسائل التي يرى أنها من الخير خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلية في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته. يستند أصحاب هذا الاتجاه في تقرير ذلك إلى دور القاضي الإنشائي والذي يتمثل في إضافة مبادئ قانونية عامة للنصوص المكتوبة بحيث

(1) - مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 52، 53.

(2) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 57.

(3) - إن القانون الذي تخضع له الإدارة لا يقتصر على القواعد التي يضعها المشرع فحسب، بل يتضمن إلى جانب هذه الأخيرة قواعد أخرى مكتوبة وغير مكتوبة.

وعليه هناك مصادر عديدة للقواعد القانونية الملزمة للإدارة منها ما هو مكتوب ومنها ما هو غير مكتوب، ومن المصادر غير المكتوبة المبادئ العامة للقانون والتي يقصد بها مجموعة المبادئ التي لا تستند إلى نص مكتوب، وإنما يعمل القضاء الإداري على استنباطها والكشف عنها، بحيث ينبغي على الإدارة احترامها والسير على مقتضاها وإلا كان تصرفها مخالفاً لمبدأ المشروعية.

أنظر: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 51، 52.

يخلق أحيانا حالات جديدة بالاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها باتباعه، وإلا تعرض تصرفها المخالف لما قرره للإلغاء.⁽¹⁾

وتتمثل الحجة التي تبناها الاتجاه الفقهي المؤيد لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة لعدم إخلال هذه الرقابة بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك أن هذا الفصل يفسر تفسيراً جامداً فهو يتسم بقدر من المرونة يسمح لكل سلطة بممارسة الأعمال المنوطة بها في إطار التعاون والتنسيق مع باقي السلطات على النحو الذي يحقق الصالح العام، من خلال منع أي سلطة من التعسف في استعمال السلطات المخولة لها، فكل من السلطات الثلاث تتمتع بقدر من السلطة - وليس بالسيادة المطلقة - عند ممارستها لاختصاصاتها حتى تتمكن من تحقيق الصالح العام.⁽²⁾

وهناك من الفقه المؤيد من يرى بأن القاضي الإداري هو الرئيس الأعلى للإدارة - على خلاف الاتجاه السابق - وإن كان لا ينكر بأن مهمة القاضي مهمة قضائية قبل كل شيء، إلا أنه يرى من الناحية العملية أن القاضي يقوم بعمل الإدارة ويتصرف كرئيس عليها، وأن هذا التجاوز لوظيفة القاضي القضائية يتصل بطبيعة القضاء الإداري، إذ يرجع ذلك إلى طريقة تكوينه وطريقة ممارسته لمهامه.⁽³⁾

ومن الأسباب التي دعت بعض الفقهاء إلى الحديث عن هذه الرقابة التسلسلية للقاضي على الإدارة:⁽⁴⁾

(1) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 57.

(2) - قوسم حاج غوثي، مرجع سابق، ص 182.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 102.

(4) - المرجع نفسه، ص 102، 103.

- لا يكتفي القاضي الإداري بإيجاد حلول قانونية بحتة للمشاكل التي تعرض عليه أي لا يقف دوره عند إنزال حكم القانون فقط وعند حد الرقابة على المشروعية فحسب، بل يتغلغل كرجل الإدارة في مجال الملاءمة؛
- أن الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة الذي خلق القضاء الإداري، فالقاضي الإداري عندما يحكم بتعويض الأفراد تحده في ذلك اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام، فهو يتصرف في هذا المجال حسب وجدانه، كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاض حسب القانون؛
- هناك سبب آخر يشير إليه أنصار هذه النظرية، وهو أن قواعد حسن الإدارة أو السلوك الإداري الذي يفرضه القاضي على الإدارة بضرورة احترامها ليست إلى تنظيمها للسلطة التقديرية، وهو نظام داخلي أوجده القاضي كرئيس إداري داخل مجال الحرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة؛
- يبرر جانب من الفقه على صحة النظرية أيضا موضحا أن القاضي في بعض الأحيان يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب خطر داخلي أو خارجي على الدولة، فهو يدافع عن الإدارة ويترك حينئذ كقاض ويتصرف كرئيس إداري يضحى بالمشروعية أمام اعتبارات ملاءمة طارئة؛
- يستند هؤلاء كذلك إلى الرقابة على تدابير الضبط الإداري التي تفسر من وجهة نظرهم الطابع التسلسلي للرقابة التي يباشرها القاضي الإداري، فالقاضي من خلال رقابته على تـل التدابير يسـن داخل القانون لائحة أكثر إعدادا ويفرضها على الإدارة تماما كما تقـم بذلك أي سلطة رئاسية عندما تواجه الإدارة في ممارسة سلطتها الإدارية؛
- أن القاضي في ممارسة مهمته في حماية التوازن بين حقوق الأفراد وامتيازات الإدارة يكون مدفوعا بالضرورة إلى تقدير المصلحة العامة المعنية ومداهها، ومن هنا يصبح رجل إدارة.

ومما تقدم يمكن القول أنه رغم الاختلاف الفقهي على أهمية وضرورة الرقابة القضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، إلا أن ما جرى عليه العمل في مجلس الدولة الفرنسي حديثاً تجاوز بكثير هذا في وجهات النظر لدرجة أصبح من المسلم به فيها بأحقية القضاء بممارسة رقابته ليس على سبيل الاستثناء، وإنما بصورة أصلية ضماناً للحقوق والحريات وتحسباً لما قد يصدر عن الإدارة من تصرفات مستقبلية قد تشكل تهديداً لها انطلاقاً من دور القضاء الإداري الخلاق لمبادئ وضوابط أصبحت الأساس في دولة القانون، مما يساهم في تطبيق مبدأ الشرعية، وليس بصورته المجردة فحسب بل من خلال مضمونه ومحتواه الذي ينشده المجتمع في صيانة الحقوق والحريات، بعد الاتفاق على عدم وجود تعارض بين السلطة التقديرية وجوانب الملاءمة فيها من جهة ومبدأ الشرعية من جهة أخرى، إذ أصبحت الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة من المسلمات في دولة القانون، إلا أن هذه الرقابة ليست على درجة واحدة ولم تكن كذلك لدى مجلس الدولة الفرنسي وارتبط ذلك بما شهدته السلطة التقديرية عند نشوئها من تطور تاريخي.⁽¹⁾

وخلاصة القول أنه إذا كانت فكرة السلطة المقيدة تجد أساسها في مبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فإن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأسانيد قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها، وتمتع السلطات الإدارية المختصة بها عند القيام والاضطلاع بوظائفها.

والسلطة التقديرية لا تظهر بشكل واضح في جميع أركان القرار الإداري فموضعها الأصيل يكمن في الأركان الداخلية للقرار الإداري (المحل، السبب والغاية).

(1) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 59.

وإذا كان منح الإدارة سلطة تقديرية أمراً ضرورياً، فإن المنطق يستوجب خضوعها للرقابة القضائية، بالرغم من اختلاف الفقه حولها بين مؤيد ومعارض.

الفصل الثاني:

وسائل الرقابة القضائية على السلطة التنفيذية
الإدارة

بتطور وظيفة الدولة حديثاً في جميع مناحي الحياة العامة، منح للإدارة امتيازات عديدة من بينها السلطة التقديرية، وذلك تماشياً مع رغبة المواطنين واحتياجاتهم العامة، وحتى تتمكن من ممارسة وظائفها بكفاءة وفعالية.

ومن هنا بدت ضرورة إخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري باعتبارها ملاذ الأشخاص في دفع تعديات الإدارة، وحصناً لحماية الحقوق والحريات الفردية ضد تعسفها واستبدادها.

وبالرجوع إلى القضاء الإداري نجده اتبع وسائل وأساليب مختلفة لبيسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة وكان ذلك بصورة تدريجية، حيث اقتصر في البداية على التحقق من الوجود المادي والتكليف القانوني للوقائع في سبب القرار الإداري، وبعدما رأى عدم كفاية هذه الوسائل خطى خطوات هامة في هذا المجال ليبسط رقابته على مبدأ التناسب، ثم على الخطأ الظاهر، وأخيراً رقابته للموازنة بين المنافع والأضرار.

ومن هنا ارتأينا إبراز ودراسة الوسائل التقليدية لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة (المبحث الأول)، ثم الوسائل الحديثة لهذه الرقابة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الوسائل التقليدية لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

لم يعد القضاء الإداري متشبثاً بفكرة الامتناع عن رقابة السلطة التقديرية للإدارة، إذ أضى يتحرر رويداً من هذا القيد إلى أن أصبحت الرقابة القضائية في هذا المجال من الأمور المسلم بها لا تقبل نقاشاً.

وتعتبر الوسائل القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة التقديرية للإدارة أول خطوة خطاها القضاء الإداري في سبيل التدخل للحد من اختصاص الإدارة التقديرية، حيث أخضع القضاء الإداري سبب القرار الإداري لرقابته باعتباره أحد أركان القرار الإداري الذي يبطله تخلفه، وقد تطورت تلك الرقابة من رقابة للوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها إلى رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع من حيث مدى صحة وصف الإدارة لها ومدى تطابق هذا الوصف مع القانون.

وبناء على ذلك تنحصر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري في رقابة الوجود المادي للوقائع (المطلب الأول)، ورقابة صحة التكييف القانوني لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

حتى تقوم السلطة الإدارية بإصدار قرارات إدارية لابد أن تستند إلى وقائع مادية، على اعتبار أن هذه الأخيرة هي الأساس الذي تقوم عليه القرارات بل هي دافع إصدارها، وبناء على ذلك لابد من قيام القرار على وقائع صحيحة، وعلى القاضي الإداري أن يباشر رقابته للتحقق من توافر الوقائع المادية التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار. وتعتبر مراقبة القاضي الإداري للوجود المادي للوقائع الدرجة الأولى من درجات الرقابة القضائية على عنصر سبب القرار الإداري.

وسنحاول توضيح هذه الرقابة من خلال دراستنا لأساس الرقابة على ماديات الوقائع (الفرع الأول)، سلطات القاضي الإداري في هذه الرقابة (الفرع الثاني)، ثم تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

إن مصدر صعوبة البحث عن أساس قانوني لرقابة القضاء الإداري للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، أن هذه الوقائع ليست شرطا استلزم المشرع ضرورة تحققه لجواز تدخل الإدارة، إذ لو كان الأمر غير ذلك، بأن كانت تلك الوقائع شرطا استلزم المشرع ضرورة تحقق عند اتخاذ القرار لما أثار أساس تلك الرقابة أدنى صعوبة.⁽¹⁾

في حين أن المسألة تكون أكثر صعوبة عند البحث في أساس إخضاع القرار الإداري للرقابة القضائية عندما لا يحدد القانون بشكل دقيق الوقائع المبررة لإصداره.⁽²⁾ إذ اختلفت وتعددت الآراء حول هذا الأساس، قضاء (أولا) وفقها (ثانيا).

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 82.

(2) - عصام عبد الوهاب البرننجي، مرجع سابق، ص 83.

أولاً: موقف القضاء في أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن أساس الرقابة القضائية على ماديات الوقائع يكمن في فكرة السبب القانوني معتبرا أن الوقائع التي تدعيها الإدارة والتي يستند إليها القرار هي بمثابة سبب قانوني له.

فإذا لم تكن هذه الوقائع موجودة أصلاً أو كانت موجودة لكنها غير صحيحة كان القرار مستند إلى سبب غير صحيح ومن ثم كان القرار واجب الإلغاء، وصرح مجلس الدولة الفرنسي عن هذا الأساس في كثير من أحكامه منها حكمه في قضية "Terpont".⁽¹⁾

هذا مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي ليس من طبيعته أن يأتي بتبريرات الأحكام التي يصدرها، ولا أن يضمن هذه الأحكام مبادئ ونظريات عامة حتى يطلق لذاته العنان في تطوير قضائه وتغيير اتجاهاته بما يتلاءم وما قد يطرأ على ساحة العمل الإداري من متغيرات ومتطلبات.⁽²⁾

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري ممثلاً في كل من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، اتجه لتبرير رقابته على القرارات الصادرة من الإدارة بمقتضى ما تتمتع به من سلطة تقديرية إلى افتراض أن لهذه القرارات سبب دفع رجل الإدارة إلى التدخل، وأن هذا السبب يجب أن يكون حقيقياً وصحيحاً، وإلا كانت تلك القرارات باطلة جديرة بالإلغاء لفقدانها أحد أركانها وهو ركن السبب،⁽³⁾ وهنا يثار التساؤل عن وجه الطعن الذي يستند إليه لإلغاء القرارات المعيبة في أساسها، ويرجع مكن التساؤل السابق إلى تحديد المشرع المصري - على عكس نظيره الفرنسي - لأوجه الطعن في نص المادة الرابعة من القانون رقم 112 لسنة 1946 الصادر بإنشاء مجلس الدولة المصري وفي القوانين اللاحقة عليه وصولاً إلى القانون رقم 47 لسنة 1972 في مادته الثامنة حيث جاء فيها: "إنه يشترط

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 67.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 84.

(3) - المرجع نفسه، ص 93.

في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن هو عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها، أو إساءة استعمال السلطة⁽¹⁾، ومن هنا فإن محكمة القضاء الإداري قد تردت في أحكامها بين الاستناد إلى عيب مخالفة القانون في بعض الأحيان وإلى عيب إساءة السلطة أو الإنحراف بها في أحيان أخرى، وذلك إلى أن استقر بها المطاف في نهاية الأمر بالحق العيوب التي تصيب ماديات وقائع القرارات الإدارية بوجه الطعن بالإلغاء لمخالفة القانون.⁽²⁾

ثانياً: رأي الفقه في أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

لقد سارع الفقه إلى تأييد مجلس الدولة الفرنسي حول رقابة إلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند إلى وقائع صحيحة، حتى ولو كانت تلك الوقائع مما تتذرع به الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية، إلا أنه لم يسلك مسلكاً واحداً في تفسير أو تبرير هذا الاتجاه القضائي.⁽³⁾

الرأي الأول: فمن الفقهاء من أسند الاتجاه القضائي إلى فكرة الانحراف بالسلطة وعميد هذا الاتجاه الفقيه هوريو "HOURIOU"، فهو صاحب نظرية الخلق الإداري أو المبادئ الوظيفية أو النظام الداخلي للإدارة، وهذه كلها مرادفات استعملها هوريو "HOURIOU"، ويقصد بها قواعد حسن سير الإدارة التي ينبغي أن تلتزم بها الإدارة إلى جانب التزامها بقواعد المشروعية في القرار الإداري وإنما عليه أن يتجاوز تلك الرقابة إلى الرقابة على التزام الإدارة لقواعد حسن سير الإدارة أو الخلق الإداري،⁽⁴⁾ وإلا كان متجاوزاً لحدود سلطته أو منحرفاً بها وكان قراره بالتالي جديراً بالإلغاء.

ويؤيد الفقيه فيدال "VEDEL" والفقيه هوريو "HOURIOU" في هذا الاتجاه، وإن كان يرى أن على القاضي الإداري وهو يتمتع بسلطات كبيرة تصل إلى حد إنشاء قواعد قانونية

(1) - أشرف عبد الفتاح أو المجد محمد، مرجع سابق، ص 69.

(2) - نويرة سامية، مرجع سابق، ص 168.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 84.

(4) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 384.

جديدة يستطيع تحت شعار روح القانون أو المبادئ القانونية العامة أن يدخل في نطاق المشروعية بعض التوجيهات الأخلاقية، أو بعض أدبيات مهنة الإدارة، لتكون بمثابة عناصر ملزمة لرجل الإدارة يجب عليه احترامها والالتزام بها كأسس للعمل الإداري، وإلا عد مخالفا لمبدأ المشروعية الإدارية في معناها الواسع.⁽¹⁾

الرأي الثاني: نجد جانب آخر من الفقه ذهب لتبرير الرقابة على الوقائع التي تنتزع بها الإدارة كأساس لقراراتها، إلى إدراج هذه الرقابة في إطار الرقابة على مخالفة القانون مستندا في ذلك إلى أن القرار الإداري حتى يكون مشروعاً، يجب أن يكون مستندا إلى سبب معين أو وقائع معينة، إذ لا يتصور أن يكون هناك قرار بدون سبب أو وقائع أدت إلى إصداره، ولهذا فإن مجرد تخلف هذا السبب أو تلك الوقائع أو عدم صحتها يجعل القرار المتخذ في هذه الحالة قرار غير مشروع،⁽²⁾ وعميد هذا الاتجاه الفقيه بونار "BOUNARD" وهو يعد بحق صاحب نظرية: "إعلان الأسباب"، ويرى هذا الفقيه أن الإدارة إذا منحت سلطة ما فإنها لا تستطيع مباشرة هذه السلطة إلا إذا توافرت شروط معينة، ومن هذه الشروط ضرورة قيام سبب للقرار الذي تسعى الإدارة إلى اتخاذه، فمن المنطقي كما يقرر بونار "BOUNARD" أنه لا يمكن أن يتصور صدور عمل أو قرار دون سبب أو باعث عليه وإلا اعتبر عملاً ناشئاً عن نزوة.⁽³⁾

الرأي الثالث: وثمة اتجاه ثالث في هذا الخصوص يبرر مسلك القضاء الإداري إزاء الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، بأنه مما يندرج في إطار عيب عدم الاختصاص ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه ريغلاد "RIGLADE" حيث يذكر أن القانون حينما يخول رجل الإدارة اختصاصاً بإجراء تصرف ما، فإن هذا القانون يتضمن في ذات الوقت أن هذا الاختصاص لا يجب أن يباشر إلا إذا وجدت فعلاً وحقيقة وقائع أو أسباب مبررة لهذا التصرف بحيث لا

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 85.

(2) - المرجع نفسه، ص 86.

(3) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 68.

ينعقد الاختصاص، وبالتالي يكون التصرف باطلا إذا لم توجد هذه الوقائع أو تلك الأسباب حتى وإن كان المشرع قد ترك لرجل الإدارة في هذا الخصوص قدرا من الحرية لاختيار الوقائع أو الأسباب التي يؤسس عليها هذا التصرف، فوجود الوقائع أو الأسباب عند اتخاذ قرار ما يعد إذن بمثابة شرط يطلبه المشرع ضمنا لكي ينعقد الاختصاص بداية لرجل الإدارة باتخاذ هذا القرار، ومن ثم فإنها - الوقائع والأسباب - لم تعد من مسائل الوقائع وإنما أيضا من مسائل القانون.⁽¹⁾

ويتضح أن جميع الآراء الفقهية السابق عرضها لم تخرج رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع التي تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة عن نطاق رقابة المشروعية.⁽²⁾ أما عن موقف الفقه المصري فقد أيد وساند اتجاه القضاء الإداري سواء فيما يتعلق باتخاذ فكرة السبب القانوني كأساس للرقابة على أسباب القرار الإداري أو فيما يتعلق بالتكليف القانوني للعب الذي يصيب هذا الأساس.⁽³⁾

فيما يتعلق بأساس الرقابة على أسباب القرار الإداري فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أكد في أحكامه المتواترة على أنه يجب أن يكون لكل قرار إداري سبب، وأن هذا السبب قد يكون واقعا وقد يكون قانونيا، أو كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: "أن القرار الإداري... يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، إلا أنه حينما أعمل رقابته على هذا السبب لم يفرق بين هاتين الحالتين، إذ اعتبر أن الخطأ

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 87.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 69.

(3) - المرجع نفسه، ص 70.

سواء كان في الوقائع أم في القانون، لا يكون سوى خطأ قانونياً مؤداه تلف الأساس القانوني للقرار".⁽¹⁾

غير أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي على هذا النحو معيب ويستند في ذلك إلى حجبتين:⁽²⁾

- أن فكرة فساد أو تخلف الأساس القانوني لا علاقة لها بأسباب القرار الواقعية، ويستشهد في ذلك ما ذهب إليه الفقيه دراغو "DRAGO" من أن مفهوم فساد أو تخلف الأساس القانوني للقرار يعني: " أن السبب القانوني الذي قام عليه القرار المطعون فيه لا يمكن أن يوجد أو لم يوجد بعد أو لم يعد موجوداً، أو أنه غير قانوني".

- أن مجلس الدولة لم يرتب النتائج المنطقية المترتبة على مسلكه السابق والتي تتمثل في ضرورة فرض رقابة كاملة على كافة الأسباب القانونية أو الواقعية، بل على العكس نجد مجلس الدولة يفرق بين مدى ونطاق الرقابة على كل من الطائفتين، ويستشهد في ذلك بحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية والذي جاء فيه: " أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية وإنما تتنوع بحسب المجال الذي تتصرف فيه، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف، تلك الرقابة التي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية (والتي تعتبر الأسباب الواقعية مظهراً لها)".

فيما يتعلق بالتكليف القانوني لعيب السبب واعتباره في أغلب الأحوال عيباً يدخل ضمن مفهوم عيب مخالفة القانون فإنه يمكن القول أن مثل هذا التكليف وإن كان مقبولاً بالنسبة للعيوب التي تصيب الأسباب القانونية في حالات السلطة المقيدة للإدارة، إلا أنه لا يكون على العكس من ذلك مقبولاً بالنسبة للعيوب التي تصيب الأسباب الواقعية أو الوقائع المادية للقرار الإداري، والتي تكون أساساً للسلطة التقديرية للإدارة، حيث تتمتع الإدارة بمقتضاها

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 95.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 71، 72.

بحرية اختيار الوقائع أو الأسباب التي تقيم عليها قراراتها، فإذا لم تكن هذه الوقائع أو تلك الأسباب التي تدرعت بها الإدارة موجودة أصلاً أو كانت غير صحيحة في ذاتها، فإنه لا يمكن القول بأن الإدارة قد خالفت بذلك قانوناً ما، أو أن العيب الذي أصاب هذه الوقائع أو تلك الأسباب يندرج في عيب مخالفة القانون. إذ لو كان الأمر كذلك لطرحت التساؤل على الفور أي قانون هذا الذي خالفته الإدارة؟ مع الفرض أنها أنت بتلك الوقائع من عندها وبمحض إرادتها بناء على ما تتمتع به من سلطة تقديرية".⁽¹⁾

وينتهي الأستاذ رمضان محمد بطيخ إلى أن الرقابة على الوقائع في حالة السلطة التقديرية هي رقابة ملاءمة، وهي رقابة لا تتطلب لإعمالها ضرورة أن يكون منصوص عليها في صلب القانون، وبالتالي لا تحتاج إلى إلحاق العيب الذي يلحق الوقائع التي تدعيها الإدارة في حالة السلطة التقديرية بواحد من العيوب التي جعلها القانون سبباً للطعن بالإلغاء، ويرى أن مثل هذا القول كان من الممكن قبوله لو أن القاضي الإداري يقف برقبته عند حد التحقق من وجود أو صحة الوقائع التي تتدرع بها الإدارة، وإنما يلاحظ أنه يتجاوز ذلك بكثير حتى نجده يراقب ملاءمة القرار الإداري.⁽²⁾

أما عن أساس الرقابة على الوجود المادي للوقائع في الجزائر، فقد أدخل الأستاذ " أحمد محيو " عيب مخالفة القانون وهو في ذلك يساند ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي وعلى رأسهم الفقيه هوريو "HOURIOU".⁽³⁾ ويقول في ذلك: " يجب أن نفهم عبارة مخالفة القانون بمفهومها الواسع، وتشمل مخالفة الدستور، القوانين، اللوائح...وعندما تتصرف الإدارة يجب أن يخضع لالتزام مزدوج:

- التزاماً إيجابياً، يفرض عليها تطبيق القاعدة القانونية بكل النتائج المتمخضة فيها؛

(1)- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 72، 73.

(2)- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 99، 100.

(3)- نويري سامية، مرجع سابق، ص 169.

- التزاما سلبيا، ويفرض عليها الامتناع عن عمل ما هو محظور من طرف القانون، وإلا ارتكبت مخالفة للقانون تفتح طريق دعوى تجاوز السلطة⁽¹⁾.

ولقد قسم الأستاذ " أحمد محيو " عيب مخالفة القانون إلى ثلاث حالات، وتتمثل الحالة الثالثة في رقابة الأسباب لغلط في القانون أو الوقائع، وعلى ذلك فإنه يعتبر الخطأ في الوجود المادي للوقائع داخلا ضمن حالات عيب مخالفة القانون لكونه لا يعتبر عيب السبب عيبا مستقلا بذاته.

أما بالنسبة للمؤلفين والكتاب في القانون الإداري الجزائري من بينهم عمار بوضياف ومحمد الصغير بعلي، فنجدهم مسلمين بالاتجاه الحديث في فقه القانون الإداري الفرنسي الذي يعتبر عيبا مستقلا بذاته.

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إن الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في عنصر السبب يطرح تساؤل بشأن حكم القرار الذي ثبت أن بعض أسبابه معيبة وإن صحت الأسباب الأخرى وهذا في حالة السلطة التقديرية (أولا)، وكذلك حول مدى إمكانية تصحيح السبب في القرار الإداري بإحلال السبب الخاطئ (ثانيا).

أولا: سلطات القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب

أثناء قيام القاضي الإداري بفحص الوجود المادي لعنصر السبب في القرار الإداري، وتبين عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قرارها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والإستناد إليها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب⁽²⁾. وذلك إذا اتضح له أن الأسباب المعيبة لم تلعب إلا دورا ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية أو الدافعة

(1) - MAHIOU (A), Cours du contentieux administratif, 2^{ème} éd, Alger, 1981,p 112 .

(2) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 527.

والأسباب الثانوية أو الزائدة.⁽¹⁾

ولحل هذه المشكلة استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي وكذلك المصري على التفرقة بين الأسباب الرئيسية وبين الأسباب الثانوية، وبناء على ذلك فإن القضاء الإداري يحكم بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب المعيبة وغير الصحيحة هي الأسباب الثانوية،⁽²⁾ ويرى معظم الفقه أن هذه الأسباب الأخيرة هي الأسباب التي ما كان غيابها ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري أي أنها لو وجدت أو غابت فإنه سيصدر على أي حال.⁽³⁾ في حين يعتبر السبب رئيسيا لإصدار القرار، إذا كان هو وحده وبغض النظر عن الأسباب التي ثبت عدم صحتها يكفي لإصدار القرار، بمعنى أن جهة الإدارة كانت لتصدره وبنفس المضمون حتى إذا استندت إلى هذا السبب وحده، ومع إسقاط الأسباب غير الصحيحة.⁽⁴⁾

غير أنه من الضروري الحذر والتزام الدقة البالغة في الأخذ بهذه الفكرة، حتى لا تتحول بدورها إلى سلطة تحكمية لدى القضاء، والواقع أن هذه المشكلة لا تثور بصدد القرارات المبنية على سلطة مقيدة للإدارة بشأن عنصر السبب فيه، حيث يلتزم القاضي الإداري بالتأكد من قيام القرار الإداري على الأسباب المحددة التي أشار إليها القانون وصحتها قانونا فقط،⁽⁵⁾ إنما تثار في حالة إصدار قرار إداري مبنيا على محمل الأسباب الواقعية التي دفعت الإدارة إلى اتخاذها، وهي الأسباب التي تبرر ملاءمة القرار، فإن بطلان أو عدم صحة أحد هذه الأسباب يستلزم حتما - في تقدير سامي جمال الدين - إعادة مباشرة السلطة التقديرية، بعد استبعاد الوقائع التي لم تتم أو تتحقق، وهو الأمر الذي أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضا.

(1) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 67.

(2) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 375، 376.

(3) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 67.

(4) - على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 377.

(5) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 530، 531.

ومن هنا يشير جانب من الفقه بحق إلى عدم افتراض أن سببا ما زائدا أو ثانويا إلا إذا ثبت ذلك بوضوح شديد من ملف الدعوى، وهو ما يتطلب من القاضي الإداري القيام بأبحاث دقيقة لأنها تصل في النهاية إلى معرفة وتحليل قصد مصدر القرار نفسه.⁽¹⁾

ثانيا: سلطات القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

يمكن أن يتبين للقاضي أن الأسباب التي بنى وأقام عليها القرار الإداري المطعون فيه غير صحيحة، إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن، فهل يجوز للقاضي الإداري تصحيح قرارها وذلك بإحلال السبب الصحيح بذل ومحل السبب غير الصحيح الذي استند إليه القرار؟⁽²⁾

بمعنى أنه قد تستند الإدارة في قرارها إلى سبب خاطئ لا يصلح لتأسيسه، ومع ذلك يتمتع القضاء عن إلغاء القرار ويقوم بالبحث عن سبب صحيح يصلح سندا للقرار بدلا من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة، فهناك فارق بين الحالة الأولى - حالة تعدد الأسباب - حيث يقوم القاضي بتحديد ما يعد ثانويا من بين أسباب القرار وبين هذه الحالة - حالة تصحيح الأسباب - ففي الحالة الأولى تقتصر مهمة القاضي على البحث بين الأسباب التي تمسكت بها الإدارة عما يصلح لتأسيس القرار الإداري، بينما في الحالة الثانية وهي حالة إحلال الأسباب فإن السبب الصحيح الذي يقوم القاضي بتأسيس القرار عليه هو سبب لم تذكره الإدارة ولم تنتبه إليه.⁽³⁾

ويتجه الرأي الغالب إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه، وخاصة إذا تولى القاضي الإداري مباشرة ذلك، لما يعنيه من قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم يعد تدخلا في صميم أعمال الإدارة،⁽⁴⁾ كما لا يمكن للقاضي استبدال سبب غير صحيح أسس عليه قرار ما بسبب آخر صحيح تقاديا

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 202، 203.

(2) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 98.

(3) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 68.

(4) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 533.

لإلغائه، وذلك لأن القاضي يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي استندت عليه الإدارة لإصدار قرارها والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته.⁽¹⁾ وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر في أحكام له، إذ اتفق على قاعدة أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي بالوقت الذي صدر فيه إذا كان من القرارات الإيجابية أو بالوقت الذي كان يجب أن يصدر فيه بالنسبة إلى القرارات السلبية.

غير أنه ولا اعتبارات عملية عندما يكون اختصاص الإدارة مقيد، بحيث من اللازم عليها أن تصدر قرارها هذه المرة على الأسباب الصحيحة، وعليه رأت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه لا ضرورة ولا جدوى من إلغاء القرار الأول الذي بني على أسباب غير صحيحة، بل يكفي تصحيح أسبابه مادام أنه صادر لا محال سواء بتصحيح أسبابه أو بإلغائه وإصدار القرار الإداري أو عدم التدخل بإصداره وفقا لما تقدره من أسباب، فليس من الجائز بتاتا الاعتراف للقضاء بسلطة تصحيح أسباب القرار الدافعة إلى اتخاذه وتبريره.⁽²⁾

ويذهب جانب من الفقه الفرنسي تفسيراً لهذا الاتجاه، أن سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ بصورة شبه آلية في حالة القرار الصادر عن سلطة مقيدة، قد صارت من الأمور المتصلة بالنظام العام، حيث يجوز للقاضي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه، على حين أنه في حالة السلطة التقديرية، فإن الإدارة لا تلتزم بإصدار القرار رغم قيام سببه الصحيح، ومن ثم يتمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك، فإذا رأى القاضي أن الإدارة قد كفلت للطاعن كافة الضمانات المقررة لحقه، جاز له إحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ

(1) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 98.

(2) - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 533.

الذي استندت إليه الإدارة في إصداره، أما إذا تبين للقاضي أن الإدارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات فإن القرار المطعون فيه يكون جديرا بالإلغاء.⁽¹⁾

الفرع الثالث: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري

لقد اعترف القضاء الإداري لنفسه ببسط رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع، ليتأكد من صحة وجود هذه الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري من عدمها، إذ أصدر بشأنها العديد من القرارات.

وعليه ارتأينا دراسة بعض تطبيقات القضاء الإداري عليه في كل من القضاء الفرنسي (أولا)، القضاء المصري (ثانيا)، ثم في قضائنا الجزائري (ثالثا).

أولا: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي

أعمل مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوجود المادي للوقائع منذ أحكامه الأولى، وكان حكمه الصادر في قضية مونو "MONOD" السالف ذكره أول حكم له في هذا الشأن.⁽²⁾

وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه التالية ومنها حكمه في قضية كامينو "CAMINO" المؤرخ في 14/01/1916، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كامينو "CAMINO" أصدر في حقه قرار العزل من منصبه كرئيس بلدية، طبقا لقانون 08/07/1908، فطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة.

وجاء في حيثيات القرار: "...حيث أنه وفقا لنصوص قانون 08/07/1908 المتعلق بإجراءات وقف وعزل رؤساء البلديات، فإن قرارات الوقف ومراسيم العزل يجب أن تكون مسببة. حيث أنه إذا كان يمنع على مجلس الدولة رقابة ملائمة الإجراءات المعروضة عليه، عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يحق له تفحص الوجود المادي للوقائع التي تبرر هذه الإجراءات.

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 207، 208.

(2) - للتفصيل في القضية أنظر ص 53، 54.

ومن جهة أخرى، في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث عما إذا كانت تبرر تطبيق العقوبة المقررة في القانون المشار إليه...⁽¹⁾.

وفي حكمه أيضا في قضية الجنرال نووي "Le Général de NOUE" والذي أكد فيه على حقيقة مؤداها أنه: "وإن كان لوزير الدفاع الحق في تقييم وتقدير كل ما من شأنه...، إلا أنه ممنوع عليه أن ينسب لأحد الضباط سلوكا معيناً دون أن يكون مستندا في ذلك إلى وقائع مادية صحيحة"⁽²⁾، ولهذا فقد ألغى القرار الصادر من هذا الوزير بإحالة الجنرال المذكور إلى الاستيداع بحجة ارتكابه لبعض الأخطاء التأديبية بعد أن تبين للمجلس عدم صحة أو وجود هذه الوقائع أصلا.⁽³⁾

ثانيا: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري المصري

فقد التزمت محكمة القضاء الإداري المصري منذ إنشائها، على رقابة وجود وصحة الوقائع المادية التي تدعيها الإدارة لقراراتها، بحيث أصبح هذا المبدأ يشكل مبدأ عاما ومستقرا يحد به القضاء الإداري من سلطة الإدارة التقديرية.⁽⁴⁾

قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر عام 1952 بإلغاء المرسوم الصادر من مجلس الوزراء بفصل وكيل وزارة التموين مستندة في ذلك إلى: " أنه ليس المقصود من تحويل الحكومة سلطة فصل كبار الموظفين المعينين بمرسوم، بدون توسط المحكمة التأديبية العليا، أن تستغل هذه الرخصة بدون قيد أو شرط، فتفصل متى تشاء وكيفما تشاء وأن تتحلل من هذه الضمانات المقررة للموظفين".⁽⁵⁾

⁽¹⁾ - C.E ,14/01/1916, arrêt CAMINO,WEIL (P) et autres, les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, hpp:// www. Legifrance. Gouv.fr

⁽²⁾ - C.E , 05/07/1918, arrêt Le général de NOUE.

نقلا عن: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 64.

⁽³⁾ - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 64، 65.

⁽⁴⁾ - نويري سامية، مرجع سابق، ص 173.

⁽⁵⁾ - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 19/03/1952، قضية 176 للسنة الرابعة، مجموعة السنة السادسة، ص 683. نقلا عن: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 79.

ولم يختلف مسلك المحكمة الإدارية العليا عن اتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن، فلقد أخضعت هي الأخرى ماديات الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها لرقابتها، إلا أنها أخرجت من نطاق رقابتها إجراءات الضبط الخاصة بإقامة الأجانب.⁽¹⁾

ثالثا: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري

لعب القضاء الإداري الجزائري دورا هاما في رقابة الوجود المادي للوقائع من أجل الحد من سلطة الإدارة التقديرية، ومن القضايا التي راقب فيها القاضي الجزائري صحة الوجود المادي للوقائع، قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود والتي تتلخص وقائعها في أن السيد والي ولاية تلمسان استأنف بتاريخ 1995/09/24 قرارا صادرا عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 10/06/1995، قضى بإلغاء القرار الصادر 1992/04/13. وقد جاء في عريضة الاستئناف أن المستأنف عليه قد حصل على استفاضة من قطعة أرض فلاحية، إلا أنه بعد تحريات عميقة ودقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية والإدارية والسياسية، اتضح أنه كان له سلوك معادي للثورة التحريرية، فاتخذ السيد والي ضده هو وآخرون أمثاله، قرارات تتضمن إلغاء استفادتهم من القطع الفلاحية التي تحصلوا عليها، واستند الاستئناف على كون القرار المطعون فيه اعتبر بأن السيد والي ولاية تلمسان قد خرق القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، في حين أن الولاية بصفقتها مؤسسة تابعة للدولة تؤكد بأن المستأنف عليه لا يستحق الاستفاضة ويتعين حذفه من قائمة المستفيدين.

وطلب المستأنف إلغاء القرار موضوع الاستئناف والقضاء من جديد برفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية. وحيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معلل ومدعم بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه، مما يجعله منعدم الأساس.

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 66.

وحيث أن الاستئناف إذن غير مؤسس، يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف".⁽¹⁾

فمجلس الدولة الجزائري قال بوجود عيب السبب، وأن ما تدعيه الإدارة من وجود تحريات عميقة قامت بها مصالح الأمن والإدارة، لا أساس لها من الصحة، ما دامت هذه الأخيرة لم تحدد ما إذا كانت هناك شهادة لشهود عيان يثبتون تورط المستأنف عليه أثناء الثورة التحريرية، كما لم تحدد الإدارة من هي السلطات التي قامت بتلك التحريات وما هي المحاضر المحررة من طرفها، وبهذا فإن كل المبررات والأسباب التي استندت عليها تعد في حكم العدم وهي مجرد أقاويل لا تصلح كسبب لإصدار القرار الإداري.⁽²⁾

كما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 2000/01/31 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب ما يلي: " حيث أن العارضة تقرر أنها سلمت إلى المستأنف عليه وصل ملف تأسيس الجمعية المسماة منتجي الحليب وهذا بتاريخ 1995/01/31.

وحيث بتاريخ 1996/04/15 أصدر العارض مقرا يقضي في مادته الأولى ما يلي:

" يتم توقيف نشاطات الجمعية المسماة جمعية منتجي الحليب الكائنة بالغرفة الفلاحية مستغانم لمدة (06) ستة أشهر".

وحيث أن هذا المقرر الولائي اتخذ على إثر الرأي غير الموافق الذي منحته مصالح الأمن الولائية بعد التحقيق الإداري بالتنسيق مع مصالح الولاية والمبني على أن سلوك بعض أعضاء الجمعية محل بالنظام العام والآداب العامة وأن بعضهم كانوا مسبوقين قضائيا.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه أنه مجرد من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي.

(1) - مجلس الدولة، قرار صادر في 1999/02/01، قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود (غير منشور).
 نقلا عن: لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2006، ص 25، 26.

(2) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 67.

وحيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف، لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرره حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاته بشأنه، وهو الحق المكرس دستوريا وقانونيا باعتباره حق من حقوق الدفاع. وحيث لما كان مقرر توقيف نشاط الجمعية لمدة 06 أشهر بمثابة جزاء صريح وقعه العارض في مواجهة الجمعية، كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء وهو مبدأ عام لا يمكن تجاهله...⁽¹⁾. ويتضح من قضية الحال أن مجلس الدولة يرى أن عدم استناد الوالي في قراره على وقائع مادية صحيحة، يجعل قراره عديم الأسباب، مما يستوجب إبطاله.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قرارها كخطوة أولى، ينتقل بعد ذلك بفرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع كخطوة ثانية، ليتأكد من أن الوصف القانوني الذي استندت إليه الإدارة يتفق مع ما قصد إليه المشرع أم لا، فإذا تبين له أن هذا الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار سليما، وإذا تبين له العكس من ذلك حكم بإلغاء القرار الإداري على أساس اختلال ركن السبب فيه. وينبغي لدراسة هذا المطلب تحديد مفهوم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (الفرع الأول)، ثم سنتناول في موضع آخر سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع (الفرع الثاني)، ثم نتطرق إلى الاستثناءات الواردة على هذه الرقابة (الفرع الثالث)، وفي نقطة أخيرة ندرس تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري (الفرع الرابع).

(1) - مجلس الدولة، قرار صادر في 2000/01/31، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب. نقلا عن: لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص ص 193-195.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

سنحاول في هذا الفرع إعطاء تعريف للرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع (أولاً)، ثم تحديد طبيعة هذه الرقابة (ثانياً).

أولاً: تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

تدعو الحاجة إلى التكييف القانوني للوقائع عندما يحدد القانون بصفة عامة وصفا معيناً في الوقائع التي يجب أن تستند عليها الإدارة في إصدار قرارها وعندئذ يجب أن تكون تلك الوقائع متفقة مع الوصف الذي أراده لها المشرع وإلا ما استطاعت أن تحمل القرار ولا أن تكون واقعا مشروعاً لاتخاذها. وفي هذه الحالات يتعين على رجل الإدارة بحث وتحديد الوقائع التي عرفتها النصوص، وبعبارة أخرى تكييف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً.⁽¹⁾

والمقصود من عملية التكييف القانوني للوقائع: " إعطاء الواقعة الثابتة لدى رجل الإدارة، اسماً أو عنواناً يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون".⁽²⁾ فعملية التكييف تعني إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية.⁽³⁾

وفي المعنى نفسه عرف عصام عبد الوهاب البرنزي عملية التكييف القانوني على أنها: " منح رجل الإدارة للوقائع اسماً يحدد موضعها داخل القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، أو يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في القاعدة القانونية".⁽⁴⁾

وعملية تقديم التكييف القانوني السليم ليست من المهام السهلة إذ تقتضي من القائم بها أن يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية، ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى

(1) - محمد سلامة جبر، " الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد الرابع، 1984، ص 114، 115.

(2) - DI QUAL (L), La compétence liée, LGDJ, Paris, 1964, p 85.

(3) - VENEZIA (J.C), Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, Paris, 1959, p25.

(4) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 355.

مستوى عمومية نص القانون بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقع.⁽¹⁾

وبعبارة أخرى، فإن التكيف القانوني للوقائع هو عملية ذهنية تنتقل بقاعدة القانون من حالة السكون - أي العمومية والتجريد- إلى حالة الحركة - أي الخصوصية والتجسيد وذلك بإنزال حكم القانون على الوقائع.⁽²⁾

لذلك فقد قيل أن عملية التكيف القانوني للوقائع تقتضي من القائم بها جهداً مزدوجاً في خصوص عنصري القانون والوقائع.

فيما يتعلق بعنصر القانون، فإنه ينبغي على من يقوم بالتكيف أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من نص القانون العام والمجرد يمكن تطبيقها على الحالة محل البحث، ويتم ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد هذا النص القانوني، أي إعطائه

(1) - علي أحمد حسن، " سلطة القاضي الإداري إزاء التكيف القانوني الخاطيء للوقائع في مجال تأديب الموظفين"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين ، العراق، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني، 2011، ص 19.

(2) - فعلى سبيل المثال نجد قاعدة القانون المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة التأديبية، قد جاءت في صيغة عامة، مفادها أن أي إخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها يعد جريمة تأديبية، مع إيراد المشرع تعداداً بأهم الواجبات والمحظورات التي يتعين على الموظف الالتزام بها في أداء عمله، ما يمكن معه اعتبار تلك الصيغة، وهذا التعداد بمثابة توجيه عام لفكرة الجريمة التأديبية. فإذا ما بدر من الموظف فعل ما، وقدرت الجهة المختصة أن ذلك مما ينطوي على إخلال بواجبات الوظيفة أو خروج عن مقتضياتها، فإنه يقع على السلطة التأديبية واجب تكيف هذا الفعل من الناحية القانونية، للتحقق مما إذا كان يشكل جريمة تأديبية في نظر القانون على ضوء التوجيه العام الذي وصفه المشرع بهذا الخصوص، أم أنه لا يعدو كونه مجرد واقعة عادية لا تندرج في مكونات ذلك التوجيه. مما ينتفي عنه وصف الجريمة التأديبية.

ويخضع هذا التكيف بعد ذلك للرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على عنصر السبب في القضاء التأديبي، وذلك للحكم على مدى سلامة الوصف القانوني الذي أجرته السلطة التأديبية بهذا الصدد.

أنظر: خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 329.

معنى أكثر تحديدا وأقل عمومية مما هو عليه.⁽¹⁾

أما بالنسبة لعنصر الواقع، يتمثل في تجريد الواقعة المادية التي يستند إليها القرار من فريديتها والوصول بها إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية، وبالتالي فإنه " عن طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية، يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما".⁽²⁾

من خلال ما تقدم يمكن تعريف رقابة التكيف القانوني للوقائع بأنها: " العملية التي تقتضي من القاضي الإداري إجراء مقارنة بين الحالة الواقعية والنص القانوني"⁽³⁾ وبعبارة أخرى: " إخضاع الوقائع - بعد التأكد من وجودها المادي والتأكد من صحتها- بحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع، أي رقابة مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها".⁽⁴⁾

وعليه إذا ما توافرت أمام القاضي الإداري الوقائع المادية التي بني عليها القرار الإداري، ينتقل مباشرة إلى التحقق من أن هذه الوقائع هي التي جعلها القانون سببا لإصدار القرار، وهو بهذا يعتبر بصدد مراقبة الوصف والتكيف القانوني للواقعة باعتبار الرقابة على التكيف القانوني هي رقابة تفترض حتما أن يسبقها الوجود المادي.⁽⁵⁾

ثانيا: طبيعة الرقابة القضائية على التكيف القانوني للوقائع

إن رقابة التكيف القانوني ليس بالعملية التي تستلزم إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون، إنما هي عبارة عن جهد مزدوج يستلزم الجمع بين عنصري القانون والوقائع، وبالتالي فهي عملية تحتاج لدور إنشائي وخلق تعطي القاضي الإداري القدرة على

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 109.

(2) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 137.

(3) - قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة

القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006، ص 19.

(4) - زروق العربي، مرجع سابق، ص 120.

(5) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 103.

تخصيص أو تجسيد الواقعة المساوية أو القانونية، وذلك في محاولة بأن يعطي هذه الواقعة عمومية النص القانوني وقوته. فهو بذلك يحل تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة.⁽¹⁾ من هنا ثار التساؤل عن طبيعة هذه الرقابة، وعمّا إذا كانت رقابة التكييف القانوني للوقائع تدخل في إطار رقابة المشروعية (1) أو الملاءمة (2).

1- رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية للإدارة رقابة مشروعية:

يرى جانب كبير من الفقه أن رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية للإدارة هي رقابة مشروعية، ذلك أن دور القاضي الطبيعي هو التحقق من مدى مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة ولهذا فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع تعد امتداداً طبيعياً لهذه الرقابة، ومن ثم فإنها تدخل في إطار رقابة المشروعية. ولتبرير موقفهم هذا استندوا إلى فكرة الطوائف القانونية،⁽²⁾ ومؤدى هذه الفكرة أن المشرع عادة ما يكتفي أمام استحالة إحاطته بكافة الوقائع التي يمكن أن تستند إليها قرارات الإدارة، يكتفي بتحديد السمات العامة أو المشتركة لكل مجموعة منها بحيث تندرج الوقائع التي تحمل ذات السمات في إطار طائفة قانونية واحدة، ومعنى ذلك أن الطائفة القانونية الواحدة تتضمن كافة الوقائع التي تجمع فيما بينها السمات التي اعتبرها المشرع أساساً لترتيب آثار معينة.⁽³⁾

ويخلص الأستاذ فالين "WALINE" إلى أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على تكييف الإدارة للوقائع، إنما تنصب على مشروعية القرارات الإدارية لا على ملاءمتها. ويؤيد الأستاذان أوبي "AUBY" ودراغو "DRAGO" ما ذهب إليه الأستاذ فالين "WALINE" حيث يقران أن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية، حتى

(1) - علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 19.

(2) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 77.

(3) - ومثال ذلك: فكرة الأخطاء الوظيفية، فهي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص التي تتيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء، وعلى القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يقوم بتحديد معالم هذه الطائفة.

أنظر: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 140.

وإن كان القاضي الإداري يحل تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، ذلك أنه لا يفعل ذلك إلا في ضوء تفسيره لإرادة المشرع.⁽¹⁾

هذا ويؤيد جانب من الفقه المصري ذلك الرأي، معتبرا أن عملية التكييف القانوني للوقائع عملية قانونية بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى، ولا يغير هذا الوصف أن تتدخل في تلك العملية اعتبارات شخصية أو ظروف خاصة بالحالة محل البحث والتي مردها غموض النص حيث ينشط عندئذ دور القاضي في بيان مقاصد المشرع وتفسير الغامض من نصه.⁽²⁾

وهكذا انتهى هذا الجانب الفقهي سواء في فرنسا أو في مصر إلى اعتبار رقابة التكييف القانوني للوقائع في حالة السلطة التقديرية من قبيل الرقابة على المشروعية ولا تدخل في إطار رقابة الملاءمة.⁽³⁾

2- رقابة التكييف في حالة السلطة التقديرية رقابة ملاءمة:

على خلاف الرأي السابق، يرى جانب من الفقه أن الرقابة على التكييف القانوني هي رقابة ملاءمة، ذلك أن القاضي الإداري حينما يمارس رقابته على التكييف القانوني للوقائع فإنه يخرج عن حدود وظيفته التقليدية وهي رقابة المشروعية إلى وظيفة جديدة وهي رقابة الملاءمة.⁽⁴⁾

من أنصار هذا الاتجاه الفقيه هوريو "HOURIOU" ففي تعليقه على حكم غومال "GOMEL" يقول أن القاضي الإداري بإصداره هذا الحكم قد خرج عن مهمته الأصلية في الرقابة على المشروعية، وأصبح يباشر إلى جوارها رقابة على الملاءمة بحيث أنه لم يعد من

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 78.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 140.

(3) - المرجع نفسه، ص 142.

(4) - أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 78.

الممكن القول، بدءاً من تاريخ هذا الحكم، أن القاضي الإداري لازال مجرد قاضي للمشروعية فقط.⁽¹⁾

كما أيدته جانب من الفقه بالقول أن هذه الرقابة تقتضي في كثير من الأحيان، أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة، وأنه يصعب بذلك القول بأن القاضي عند قيامه بالتكييف يظل داخل إطار رقابة المشروعية، ذلك أن القاضي الإداري عند قيامه بتحديد الطابع الأثري مثلاً لموقع معين إنما يصدر عن اعتبارات ذاتية بحثة، وإن القرار الذي يتخذه في هذا الصدد لا يسمح بتحديد مبدأ أو نموذج لفكرة الموقع الأثري تستطيع الإدارة بذلك اللجوء إليه في قراراتها التالية.⁽²⁾

من خلال العرض المتقدم يمكننا الإجابة على التساؤل المطروح أعلاه حول طبيعة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، بالقول أن هذه الأخيرة هي رقابة ملاءمة، وتعد مرحلة متطورة من مراحل الرقابة التقليدية للقضاء الإداري، حيث كان القصد منها الحد من هذه السلطة التقديرية، وذلك بوضع قيد جديد على تصرفات وسلوكيات الإدارة، يتمثل في ضرورة مراعاتها عند اختيار الوقائع التي تدعيها لقراراتها، على أن تكون هذه الوقائع - إضافة إلى وجودها وصحتها من الناحية المادية - مبررة في ذاتها، أو مؤدية بالقرار المستند عليها إلى تحقيق الغرض الذي قصد المشرع تحقيقه من وراء اتخاذ مثل هذا القرار.⁽³⁾

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

قلنا أن تصدي القاضي الإداري للرقابة على سبب القرار الإداري تشتمل على مرحلتين متتاليتين، الأولى هي التأكد من الوجود المادي للواقعة، والثانية هي مراقبة التكييف القانوني الذي خلعتة الإدارة للواقعة.

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 142.

(2) - حاحا عبد العالي، مرجع سابق، ص 78.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 147.

وتتمثل سلطات القاضي الإداري حيال رقابته على التكييف القانوني للوقائع في إلغاء القرار الإداري إذا تبين له عدم صحة التكييف القانوني للواقعة (أولاً)، وفي الوقت نفسه قد يجد القاضي إمكانية القرار على سببه الصحيح، فهل يملك القاضي في هذه الحالة إحلال التكييف القانوني الصحيح محل التكييف الخاطئ للواقعة، أم أن سلطته تقتصر على إلغاء القرار ليرجع الأمر إلى الإدارة لإصدار القرار مرة أخرى مبنيًا على سببه الصحيح؟ وهذا ما سوف نحاول الإجابة عليه (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء التكييف القانوني الخاطئ

إلغاء القرار بصفة عامة هو الجزء الذي يلحق القرار غير المشروع فينتهي من لحظة وجوده فيصبح وكأنه لم يكن أصلاً، بمعنى آخر أن حكم الإلغاء يزيل القرار غير المشروع منذ صدوره.

إذا إلغاء القرار الإداري هو السلاح الذي يمد به المشرع القاضي ليواجه به القرارات التي تشطط فيها الإدارة عن سواء سبيل القانون، إذ ينبغي بالإدارة حالها في ذلك حال الأشخاص القانونية الأخرى التقيد فيما تأتيه من أعمال بإرادة المشرع فإن تجاوزتها وصف قرارها باللامشروع مما يجعله جديراً بالإلغاء.⁽¹⁾

والقاعدة العامة في إلغاء القرارات الإدارية من قبل القضاء أن تزول تلك القرارات بأثر رجعي، وبالتالي إذا تأثر المركز القانوني للأفراد وجب على الإدارة أن تزيل تلك الآثار من تاريخ صدور القرار الذي استند إلى تكييف قانوني خاطئ وذلك عبر إجراءات إيجابية تتخذها لإعادة الوضع إلى ما كان عليه، أو إجراءات سلبية تتمثل في الامتناع عن اتخاذ أي إجراء يعد من قبيل التنفيذ الفعلي للقرار الملغى، وأفضل مثال على ذلك نجد القرارات التأديبية، والتي لا يقتصر أثر إلغائها على مجرد إزالة الآثار التي رتبها القرار الملغى من تاريخ صدوره وحتى تاريخ إلغائه، بحيث يعود الموظف إلى ما كان عليه قبل صدور القرار التأديبي المبني على تكييف قانوني خاطئ وهو ما يعرف بالرجعية الهادمة، بل يمتد أثر

(1) - علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 11، 12.

الإلغاء إلى إعادة بناء المركز القانوني لمن مسه ذلك القرار ومحاولة الوصول إلى ما كان سيؤول إليه إن لم يصدر هذا القرار وهذا ما يسمى بالرجعية البناءة لحكم الإلغاء، إذ ليس من العدل حرمان الموظف الذي تعرض لعقوبة تأديبية خاطئة في تكليفها القانوني من الحقوق التي كان لابد وأن ينالها لولا صدور هذه العقوبة، وأن يقتصر الأمر على مجرد العودة إلى الوضع السابق على صدور القرار الملغى.⁽¹⁾

ثانياً: سلطة القاضي الإداري باستبدال التكليف القانوني الصحيح بدل الخاطئ

في هذا الصدد انقسم الفقه إلى اتجاهين متعارضين، الرأي أو الاتجاه الأول يرى بأنه لا يجوز للقاضي الإداري استبدال التكليف القانوني الخاطئ (1)، أما الرأي الثاني فيرى العكس من ذلك إذ يجيز للقاضي الإداري استبدال التكليف القانوني الخاطئ (2).

1- الرأي الذي لا يجيز للقاضي الإداري استبدال التكليف القانوني الخاطئ:

يميل أغلب الفقه الإداري إلى هذا الرأي إذ يرفض بشكل قاطع الإقرار بامتلاك القاضي سلطة استبدال التكليف القانوني الخاطئ للواقعة التي استند إليها القرار المطعون فيه، لما في ذلك من إحلال لتقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم سيعد ذلك تدخلاً سافراً في صميم أعمال الإدارة، فضلاً عن تغاضيه عن بعض الضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء، وما تقتضيه من بطلان القرارات المعيبة، على أساس أن القاعدة في تقدير مشروعية القرار هي بالوقت الذي صدر فيه القرار.⁽²⁾

وعليه عندما يكون للإدارة تقدير ملاءمة التدخل وإصدار القرار الإداري بشكل عام، أو عدم التدخل بإصداره وفقاً لما تقدره من أسباب، فليس من الشائع الاعتراف للقاضي

(1) - علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 12، 13.

(2) - المرجع نفسه، ص 16.

بسلطة تصحيح أسباب القرار التي دفعت إلى إصداره وتبريره.⁽¹⁾

2- الرأي الذي يجيز للقاضي استبدال التكييف القانوني الخاطئ:

يذهب جانب من الفقه، ضمن هذا الاتجاه إلى الإقرار للقاضي الإداري بسلطة إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ، إذ يرى فيه أنها صارت من النظام العام، فالقاضي يملك إجراء هذا الاستبدال من تلقاء نفسه، ويزيد على ذلك بخصوص السلطة التقديرية من حيث تمتع القاضي بحرية مطلقة في إحلال السبب الصحيح أو الامتناع عن ذلك على أساس أن الإدارة في حالة إذا ما كانت سلطتها تقديرية فإنه لا التزام عليها بإصدار القرار على الرغم من قيام سببه الصحيح، فإذا رأى القاضي أن الإدارة كفلت للطاعن الضمانات المقررة لحقه كافة، جاز له إحلال السبب الصحيح المبرر للقرار محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة في إصداره، أما إذا تبين للقاضي أن الإدارة قد أهدرت أو تجاهلت هذه الضمانات، فإن القرار المطعون فيه يكون جديراً بالإلغاء.

وقد انتقد هذا الرأي على أنه لا يصح تخويل القاضي هذه السلطة التحكيمية في استبدال الأساس القانوني الصحيح بدل الخاطئ، إذ مقتضى الإقرار بذلك هو الاعتراف بتجاوز القاضي حدود رقابته على مشروعية القرارات الإدارية ليغدو سلطة رئاسية أو وصائية على جهة الإدارة.

كما أن إحلال القاضي الإداري لنفسه محل السلطة الإدارية في استبدال التكييف القانوني الصحيح بدل التكييف القانوني الخاطئ ينطوي على تجريح بين لمبدأ الفصل بين

(1) - ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا القول بقولها: " ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب محل السبب الذي قام عليه القرار... ذلك لأن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تدرعت به الإدارة في إصدارها قرارها...، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار".

أنظر: علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 18.

السلطات، فهو بذلك يتجاوز دوره بوصفه حارسا للمشروعية ضد تجاوزات الإدارة لحكم القانون، لا أن يتولى بنفسه تعديل القرار.⁽¹⁾

من الجدير بالذكر هنا أن القضاء الإداري في مصر أقر للسلطة التأديبية صلاحية التكييف القانوني للواقعة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "الأصل أن المحكمة التأديبية لا تتقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة الإدارية على الوقائع المستندة إلى الموظف، لأن هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد تلك الوقائع بعد تصحيحها، إلى الوصف الذي ترى هي أنه الوصف السليم وذلك بشرط أن تكون الوقائع المبنية بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة أمام المحكمة هي ذاتها التي اتخذت أساسا للوصف".⁽²⁾

ولو حاولنا تحديد موقف القاضي الإداري الجزائري من امتلاكه لسلطة استبدال التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف الصحيح من تلقاء نفسه، فنقول أن مرجعها في الحكم على ذلك هو بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة نجد أن سلطة القاضي الإداري الجزائري هو إلغاء القرار الإداري إذا تبين له عدم صحة التكييف القانوني للواقعة، دون أن تتعدى سلطته إلى استبدال التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف القانوني الصحيح.

الفرع الثالث: استثناءات الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

من حيث المبدأ القضاء الإداري يراقب التكييف القانوني للوقائع كأصل عام، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فقد أورد بعض الاستثناءات على هذه الرقابة، بحيث يكتفي برقابة الوجود المادي للوقائع دون الرقابة على التكييف القانوني، وذلك لاعتبارات تقتضيها الطبيعة الخاصة لتلك القرارات، وقد قسمها الفقه إلى مجموعتين أو مسألتين، تتمثل الأولى في المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية (أولا)، والثانية تتمثل في قرارات الضبط الخاصة بنشاط الأجانب وإقامتهم (ثانيا).

(1) - علي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 19.

(2) - المرجع نفسه، ص 20.

أولاً: المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية

وتتضمن المنازعات المتعلقة بمسائل فنية أو علمية حيث يصعب على القاضي الإداري الإلمام بها أو إبداء الرأي في خصوصها مثل تكييف الوقائع المتعلقة بالمواد السامة، أو المتعلقة بالقيمة العلاجية لدواء معين، أو بالقيمة العلمية لمصنف أدبي، أو بتعادل وتمائل الوظائف...⁽¹⁾ ولذلك فضل ترك تقدير هذه القرارات للإدارة ذاتها، باعتبارها الأكثر قدرة بما تملكه من أجهزة علمية وفنية ورجال مختصين في مجالات العلوم المختلفة، وهذا ما يمكنها من إجراء التكييف الصحيح والسليم قانوناً للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري، وعليه فقرار الإدارة ذو الطبيعة العلمية والفنية هو كل قرار إداري يحتاج التأكد من صحة تكييفه القانوني لبحث علمي وفني يخرج عن قدرة وإمكانات ومعرفة القاضي الإداري، الأمر الذي أدى إلى امتناعه عن تلك الرقابة، مكتفياً ببسط رقابته على الوجود المادي للوقائع.⁽²⁾

من هنا فقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة تكييف كثير من القرارات، ومن ذلك امتناعه عن رقابة التكييف القانوني لرفض لجنة القراء بالمشرح الكوميدي "فرانسيس" عرض مسرحية أدبية.⁽³⁾

وقد انتهج مجلس الدولة المصري نفس النهج الذي سار عليه نظيره الفرنسي مقرراً لسلطته بعض الاستثناءات في رقابته على التكييف القانوني للوقائع، ومن أشهر التطبيقات لهذا النوع من القرارات "تقدير درجات الامتحان"، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن التصحيح وتقدير درجات الإجابة عملية فنية بحتة لا يجوز قانوناً أن تخضع لرقابة

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 133.

(2) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 112.

(3) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 186.

القضاء الإداري، حتى لا يؤدي ذلك إلى التدخل في أمور فنية تقديرية، هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل الإدارة.⁽¹⁾

أما عن القضاء الإداري الجزائري، فنجد أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد أكدت بعض تطبيقاتها من خلال قراراتها الامتناع عن رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعلمية وخاصة في مجال نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، حيث نجد الغرفة نفسها عاجزة عن مباشرة الرقابة بنفسها فيما يخص مدى ملاءمة اختيار الأرض محل نزع الملكية دون الاستعانة بخبراء في هذا المجال، ودون أن تتدخل في المجال التقديري الممنوح للإدارة وهذا ما يؤكد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 1990/04/21 الذي قضت فيه بقولها: " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة منح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن ثم النفي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدره في غير محله".⁽²⁾

ثانيا: قرارات الضبط الخاصة بنشاط الأجانب وإقامتهم

بالنسبة لقرارات الضبط الخاصة بالأجانب، رفض مجلس الدولة الفرنسي الذهاب إلى أبعد من رقابة الوجود المادي للوقائع، كمنع الأجانب من الدخول إلى فرنسا، وتقييد إقامتهم فيها، وحل الجمعيات المؤسسة في فرنسا من قبل الأجانب، وكذلك قرارات طرد الأجانب من فرنسا، والقرارات الخاصة بمنع ترويج وتوزيع وبيع الصحف والمحررات الأخرى من مصدر أجنبي في فرنسا، وقرارات رفض منح الترخيص اللازم لممارسة الأجنبي للأعمال التجارية في فرنسا.⁽³⁾

(1) - خليفة عبد العزيز ، مرجع سابق، ص 259.

(2) - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 66960، الصادر في 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد

الثاني، 1992، ص 158.

نقلا عن: بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 114.

(3) - عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 397، 398.

ويعود عزف مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة التكييف والوصف القانوني لهذا النوع من القرارات الضبطية رغبة منه في تحقيق المصلحة العامة للدولة وهذا ما يقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.⁽¹⁾

أما فيما يخص القضاء الإداري المصري، فقد قررت المحكمة العليا في مصر بأن الإدارة تتمتع بسلطة عامة مطلقة في تقدير شروط ومناسبات إقامة أو عدم إقامة الأجانب في حدود ما تراه متفقا مع الصالح العام، فلا تلتزم بالسماح له بالدخول وبمد إقامته إلا إذا كان القانون يرتب له حقا من هذا القبيل والشروط التي تقدرها الإدارة، فإن لم توجد وجب عليه مغادرة البلاد مهما تكن الأعذار التي يتعلل ويتمسك بها، حتى ولو لم يكن له سبب يدل على خطورته، كما اتبعت المنهج نفسه في مسائل الترخيص في حمل السلاح. فترخص الإدارة في ذلك بناء على ما تطمئن إليه من الإعتبارات التي تقدرها وتزنها والبيانات والمعطيات المتحصلة عليها.⁽²⁾

وقد سار القضاء الإداري الجزائري على دربه في قرار الغرفة الإدارية الأعلى رقم 38541 المؤرخ في 1983/03/15 في قضية (حاج ق) ضد دائرة بوفاريك، حيث جاء في منطوق القرار: "...وأنه يجوز للإدارة من حيث المبدأ رفض أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا ما رأت بأن تنقله إلى الخارج من شأنه أن يمس بالأمن العام، وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة".⁽³⁾

الفرع الرابع: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري

لا تتوقف رقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري عند التحقق من الوجود المادي للوقائع، وإنما امتدت لتشمل الوصف القانوني لها، وعليه يستوجب علينا دراسة بعض

(1) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 115.

(2) - المرجع نفسه، ص 115.

(3) - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 38541، الصادر في 1983/03/15، قضية (حاج ق) ضد دائرة بوفاريك، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 227.
نقلا عن: نويري سامية، مرجع سابق، ص 187.

تطبيقاته في القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، والقضاء الإداري المصري (ثانياً)، وأخيراً في القضاء الإداري الجزائري (ثالثاً).

أولاً: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي

لقد ظهرت رقابة التكييف القانوني في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مند سنة 1914 في حكم غوميل "GOMEL" الشهير،⁽¹⁾ وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك على المنازعات التي عرضت عليه سواء في الوظيفة أم في مجال النشر والصحافة والسينما، وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية.

ومن بين تطبيقاته في هذا المجال، نجد قضية الأنسة ويس "WISS" في قرار مجلس الدولة في 1938/04/28، وتتمثل وقائعها في كون معلمة متربصة قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوة تلميذ معلم للحضور أثناء العطلة للاستماع لمحاضرات ذات طابع ديني، ولقد اعتبر المجلس بأن ذلك لا يعتبر خرقاً لمبدأ الحياد المدرسي، وقام تبعا لذلك بإبطال القرار الراض ترسيمها في وظيفتها.⁽²⁾

ثانياً: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري المصري

بسط مجلس الدولة المصري رقابته على التكييف القانوني للوقائع في معظم الأحوال ليطمئن إلى انطباق الوصف القانوني الذي قالت به الإدارة على الوقائع، وامتدت هذه الرقابة إلى العديد من المجالات، وخاصة في ميدان الوظيفة العامة وكل ما يتصل بها من ترقية وتأديب واستقالة وإحالة إلى المعاش.⁽³⁾

(1) - للتفصيل في القضية أنظر ص 55.

(2) - CHAPUS (R) , Droit administratif général, tome 1, 9^{ème} éd, Montchestien, 2001, p 918.

(3) - عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 643، 644.

ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري القضية التي أصدرت فيها الإدارة جزاء تأديبيا في حق مأذون، لأنه تزوج بعقد عرفي غير موثق على اعتبار أن هذا المسلك الشخصي من جانبه يمثل مخالفة لواجبات وظيفته، غير أن المحكمة الإدارية العليا رفضت الوصف القانوني الذي أعطته الإدارة لسلوك المأذون، ورأت المحكمة أن الزواج العرفي غير محرم، وأن المأذون كفرد عادي له أن يتزوج زواجا عرفيا بدون أن يوثقه رسميا متحملا آثار هذا الزواج العرفي عندما تثار مشكلة إثباته، ومن ثم لا يكون المأذون في هذه الظروف قد ارتكب مخالفة لمقتضيات وظيفته، وألغت المحكمة القرار التأديبي لعدم سلامة التكييف القانوني للواقعة،⁽¹⁾ وذلك بقولها: " ليس فيما أقدم عليه المدعي من الزواج العرفي مخالفة للقوانين واللوائح، وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع أو النظام العام، كما لا يعتبر ذلك إخلالا من المدعي بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفي حتى يصدق على تصرفه ما ورد بأسباب القرار التأديبي... ذلك أن المدعي لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون، وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي ولا حرج عليه أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه".⁽²⁾

ثالثا: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري

بالرجوع إلى القضاء الإداري الجزائري نجده قد مد رقابته على التكييف القانوني للوقائع، وتجلى ذلك في العديد من القرارات من بينها قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر في قضية تومارون "TOUMAROUN"، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ الدولة أصدر قرارا بتأميم أملاك السيد تومارون "TOUMAROUN" تطبيقا للمرسوم

(1) - قتال منير، القرار الإداري في محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 106.

(2) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1957/01/05، قضية رقم 1134 للسنة الثانية ق، المجموعة السنة

الثانية، ص 315.

نقلا عن: عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 644.

المتعلق بتأميم الاستغلالات الزراعية العائدة للأجانب، إلا أن الأملاك هنا مخصصة للاستعمال السكني، وهنا ألغى المجلس الأعلى قرار المحافظ.⁽¹⁾

كما قضى مجلس الدولة في رقابته على التكييف القانوني للوقائع في قضية مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزو وزو ضد السيدة (ع.م).⁽²⁾

حيث تتلخص وقائع القضية في قيام مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزو وزو باستئناف قرار صادر عن مجلس قضاء تيزو وزو بتاريخ 2001/01/29، والذي قضى بإلغاء المقرر الصادر عنه في 1999/07/10 والمتضمن تسليط عقوبة التوبيخ على المستأنف عليها (ع.م) بسبب ارتكابها خطأ مهنيا متمثل في عدم طاعة الرئيس، والمتضمن عدم تسليم المدعى عليها مفاتيح الشقة التابعة للخدمة.

إلا أن مجلس الدولة قضى: " بأن رفض تسليم مفاتيح الشقة لا يعد خطأ مهنيا يستوجب عقوبة التوبيخ، وأن هذه العقوبة تعسفية وغير شرعية، وعليه يتم تأييد القرار المستأنف، حيث أن قضاة الموضوع قدروا الوقائع تقديرا سليما لذا يتعين تأييد المستأنف ورفض الاستئناف لعدم تأسيسه".

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 185.

(2) - مجلس الدولة الجزائري، قرار الصادر في 2004/01/20، قضية مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزو وزو ضد (ع م)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004، ص 175.

المبحث الثاني: الوسائل الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

لقد أعمل القضاء الإداري رقابته على القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التقديرية للإدارة بشكل تسلسلي تدريجي، حيث بسط رقابته أولاً على الوجود المادي للوقائع، ليلحق بها في وقت ليس بالطويل التكيف القانوني للوقائع كما سبق تبيانه.

وبمرور الوقت بدأت نظرة القضاء الإداري تتغير، إذ أضحي يرى بأن هذه الوسائل الرقابية غير كافية، وما هي إلا وسائل ومبادئ تقليدية، تمكن الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية من التعسف والاستبداد في مواجهة الأفراد، ومن أجل الحد من سلطة الإدارة التقديرية هذه ابتكر القضاء مبادئ جديدة لفرض رقابته، تمثلت هذه المبادئ في مبدأ التناسب (المطلب الأول)، ثم تلاه مبدأ الخطأ الظاهر (المطلب الثاني)، وأخيراً مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب

الأصل العام في الرقابة القضائية أنها تقتصر على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لعنصر السبب في القرار الإداري وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، غير أن رقابة القاضي اتسعت شيئاً فشيئاً لتشمل رقابة أهمية الوقائع أو ما يعرف برقابة التناسب بين الوقائع ومضمون القرار الإداري.

وسنحاول دراسة هذا المبدأ بالتطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، ثم تطبيقاته في القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب

سنحاول في هذا الفرع إعطاء تعريف لمبدأ التناسب (أولاً)، ثم تحديد طبيعته (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ التناسب

لم يصل بعد فقهاء القانون الإداري إلى تعريف جامع مانع لمصطلح التناسب، إلا أن بعضهم حاول تقديم تعريف له، من بينهم الفقيه فيدال "VEDEL" حيث عرفه بأنه: " ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه ألا تفرض على الأفراد أعباء أو أضراراً أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط بها تحقيقها".⁽¹⁾

أما الدكتور خليفة سالم الجهمي فعرفه على أنه: " تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحلّه، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعاً للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب

(1)- VEDEL (G) et DELVOLLE (P), op cit, p 1003.

نقلاً عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 10.

ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه، والضيق الذي تسببه للأفراد".⁽¹⁾

كما عرفه الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي بأنه: "عندما يبسط القضاء الإداري رقابته على السبب في القرار الإداري فيما يتعلق بالمرحلة الثالثة منه، فهو يتحقق مما إذا كان هناك تناسب بين السبب والإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".⁽²⁾

أما الدكتورة مايا محمد نزار أبودان فترى أن الفقهاء في تعريفهم لمبدأ التناسب يربطون بين محل القرار والوقائع، والجزاء والمخالفة، ويبدو أنهم متفقون أن ما يقصد بالتناسب هو إيجاد توازن بين عنصر السبب (الواقعة) وعنصر المحل (النتيجة أو الجزاء) في القرار الإداري، وعليه عرفت مبدأ التناسب بأنه: "تقدير الواقعة في أهميتها ومدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة على أساس أن الإدارة هي التي تملك في الأصل وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها".⁽³⁾

ثانياً: طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ التناسب

ثار خلاف بين الفقهاء حول أساس رقابة التناسب، حيث ذهب جانب منهم إلى اعتبار الرقابة في مجال التناسب - حتى وإن كانت تتم في مجال الملاءمة - رقابة مشروعية، على أساس أن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يقتصر فقط على مجرد فحص المشروعية دون الملاءمة، لذلك فهم يبررون ذلك بتفسيرات تتلاءم ووجهة نظرهم، في حين أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه لا تعارض على الإطلاق بين ما تجرته الإدارة وهي بصددها مباشرة سلطتها التقديرية من ملاءمة وبين أن تخضع هذه الملاءمة للرقابة

(1) - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق، ص 96.

(2) - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999،

ص 764.

(3) - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 12.

القضائية، فقاضي الإلغاء لم يعد قاضي مشروعية فقط وإنما أصبح قاضيا للملاءمة.⁽¹⁾ وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1- المشروعية أساس رقابة التناسب:

القاعدة العامة بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بمناسبة دعوى الإلغاء هي أن تقف هذه الرقابة عند حد الرقابة على التكيف القانوني للوقائع، أي أن القاضي ليس له أن يراقب تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب،⁽²⁾ لدى قيل بأن اختصاص القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة إنما هو دائما يقتصر على البحث في المشروعية لا للملاءمة.⁽³⁾

وتبعاً لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القاضي الإداري يراقب مدى تناسب الإجراءات والذي اتخذته الإدارة مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها، وهو ما يجسد جوهر السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنهم يرون أن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية، مستندين في ذلك إلى كون التناسب شرطاً أو عنصراً من عناصر مشروعية القرار الإداري، وذلك لأن القاضي لا يراقب ممارسة التقدير لكنه يراقب مشروعية الفعل بحيث تصبح ملاءمة التصرف شرطاً لمشروعيته.⁽⁴⁾

2- الملاءمة أساس رقابة التناسب:

يرى جانب من الفقه أن رقابة القاضي الإداري لمدى تناسب أو ملاءمة القرارات لا تتعارض البتة مع ما يجب أن تتمتع به الإدارة من استقلال أو حرية في هذا الشأن، ومن ثم فهي لا تمثل افتئاتاً عليها من جانب القاضي مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات، خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أن هذه الرقابة لا تعني على الإطلاق أن يحل القاضي الإداري نفسه محل رجل الإدارة، أو أن يعتدى على اختصاصه في هذا الشأن، ذلك أن ما يتوصل

(1)- نويري سامية، مرجع سابق، ص 189.

(2)- عصام عبد الوهاب البرنزي، مرجع سابق، ص 418.

(3)- المرجع نفسه، ص 422.

(4)- نويري سامية، مرجع سابق، ص 189.

إليه رجل الإدارة هذا من تقدير لهذه الملاءمة أو ذلك التناسب هو الذي يشكل في واقع الأمر الإطار أو النطاق الذي تدور فيه رقابة القاضي.⁽¹⁾

ورقابة القاضي تلك قد تنتهي إما بالإبقاء على القرار المتضمن لهذا التقدير وإما بإلغائه دون تعديل، أي دون أن يصل الأمر إلى حد إصدار القاضي لقرار جديد بدلا من القرار الملغى أو إلى حد التعديل في مضمون هذا القرار مع الإبقاء عليه، إذ في هذه الحالة فقط يمكن القول بوجود اعتداء من جانب القاضي على استقلال وحرية السلطات الإدارية، وهو ما لم يحدث مطلقا مما يؤكد احترام القاضي الإداري لوظيفته القضائية.⁽²⁾ وخلاصة القول إذن أن رقابة القاضي للتناسب إنما هي رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية.

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري

ونظرا لامتداد نطاق رقابة القاضي الإداري إلى تقدير مدى تناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، يستوجب علينا استعراض بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي (أولا)، القضاء المصري (ثانيا)، ثم في قضائنا الجزائري (ثالثا).

أولا: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي

تشكل قرارات الضبط الإداري الصادرة عن السلطات المحلية المجال الأساسي الذي باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته لمدى التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، والإجراءات التي تتخذها بناء على تلك الوقائع،⁽³⁾ وبعد حكم بن جامين

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 189، 190.

(2) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 190.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 152.

"BENJAMIN" الشهير الانطلاقة الفعلية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المبدأ كما ذكرنا سابقاً.⁽¹⁾

واستمر مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في رقابته على ملاءمة قرارات الضبط التي تمس الحريات العامة وحرية التجارة والصناعة.⁽²⁾ ومن ذلك قضاؤه بإلغاء قرار العهدة الذي يحدد فيه عدد مرات عرض فيلم سينمائي في منطقة معينة، حيث رأى أن الخطورة التي يشكلها هذا العرض والتي تتمثل كما يدعي العمدة فيما يتسبب فيه من ازدحام وإفساد للتعليم، يمكن تداركها بإلغاء العرض نهائياً أو بصورة مطلقة، لا بتقييد مواعيد ذلك العرض، فالتقييد إذن - وكما يقول مجلس الدولة- إجراء جسيم يمس حرية الصناعة والتجارة ولا يبرره السبب المشار إليه في القرار.⁽³⁾

ونجد مجلس الدولة قد بسط رقابته على ملاءمة قرارات الضبط الإداري حتى في الظروف الاستثنائية، فقد ألغى المجلس قرار عمدة مدينة "NANTE" بالاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لاتخاذها مأوى لمنكوبي الحرب، وذلك على أساس أن مسألة إيجاد مأوى لمنكوبي الحرب لا تبرر مطلقاً ولا تتناسب في خطورتها مع الاعتداء على الملكية الخاصة للطاعنة، وبالتالي فإن هذه المشكلة لا تنهض أبداً سندا يمثل هذا القرار.⁽⁴⁾

وفي مجال العقوبات التأديبية طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية بعد أن كان يرفض فرض رقابته على القرارات التأديبية التي تصدر عن الإدارة، على اعتبار أن تحديد العقوبة التي يستحقها الموظف المخالف يعود للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة ولا معقب عليها في ذلك، وليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء

(1)- للتفصيل في القضية أنظر ص 55، 56.

(2)- عصام عبد الوهاب البرننجي، مرجع سابق، ص 420.

(3)- C.E. 14/05/1954, arrêt Sieur de pischof, Rec Leb, p 269.

نقلا عن: رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 156.

(4)- C.E. 29 /11/ 1944, arrêt Dame GOGINET, Rec Leb, p 126.

نقلا عن: أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 84.

المتخذ بالنسبة للمخالفة المرتكبة،⁽¹⁾ غير أنه في عام 1978 قد تراجع المجلس عن رأيه وأخضع القرارات التأديبية لرقابته، حيث رفض طلب إلغاء العقوبة التأديبية لعدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير، وفي حكم آخر ألغى القرار المتضمن توقيع عقوبة تأديبية على موظف نظرا لما إذا كانت العقوبة التأديبية تتناسب مع الذنب أو الجريمة التي ارتكبها الموظف.⁽²⁾

ويرى جانب من الفقه، أن القضاء الإداري الفرنسي قد استخلص مبدأ التناسب بين العقوبات التأديبية والمخالفات المرتكبة لتبرير بسط رقابته على هذا التناسب من المادة 17 من قانون 1977/07/19 بشأن الجزاءات المالية، حيث أقر المشرع أن تكون العقوبة التأديبية محددة تبعا لجسامة الأفعال المنسوبة للموظف العام، فضلا عن رقابته لمبدأ الخطأ الظاهر، ومن ثم يمكن إلغاء القرار الإداري التأديبي الذي يخل بهذا التناسب ليس بسبب هذا الأخير - الخطأ الظاهر في التقدير - وإنما لسبب الخطأ في القانون، حيث أصبح التكيف القانوني لخطورة أو جسامة العقوبة التأديبية - وليس فقط المخالفات التأديبية - خاضعا لرقابة القاضي الإداري، وهو ما يعني حقيقة الرقابة على التناسب.⁽³⁾

ثانيا: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري

ساير مجلس الدولة المصري مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على تناسب القرار الإداري للوقائع التي استند إليها،⁽⁴⁾ ولأن هذا التوسع في الرقابة القضائية يعد بمثابة

(1) - لظاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 148.

(2) - الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 186.

(3) - سامي جمال الدين، رقابة الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 273، 274.

(4) - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004، ص 138.

استثناء من القاعدة العامة، فإنه يمارس في نطاق ضيق حيث تقتصر الرقابة على مدى تناسب القرار الإداري للوقائع التي استند إليها إلى فئة محددة من القرارات الإدارية.⁽¹⁾

فقد كانت بداية هذا القضاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1961/11/11، والذي صاغت فيه لأول مرة نظريتها الشهيرة بشأن الغلو في الجزاء التأديبي وجاء في الحكم: " لئن كانت السلطة التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب في ذلك إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة - شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون...فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعا في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل منهما على طرفي النقيض، لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي يرمي إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصور مشوبا بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره".⁽²⁾

بعد هذا الحكم، توالى الأحكام التي انتهجت فيها المحكمة المنهج نفسه، ففي حكمها بجلسة 1965/12/18، قضت بأن: " ما بدر من الطاعن من خروج على مقتضى واجبات وظيفته، كان وليد عدم الرؤية والتبصر، ولم يصل فعله إلى حد العمد، ومن ثم فإن معاقبته

(1)- على عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 389.

(2)- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1961/11/11، قضية رقم 563، المجموعة السنة السابعة، ص 27. نقلا عن: حاحا عبد العالي ويعيش آمال، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2008، ص 140.

بخفض درجته إلى الدرجة السادسة، وخفض مرتبه إلى مرتبة هذه الدرجة تعتبر غلوا، مبناه عدم الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب وبين نوع الجزاء...ولذلك يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه، والحكم بمجازاته بخصم شهرين من مرتبه...".⁽¹⁾

ومما سبق، يتبين لنا بأن القضاء الإداري المصري هو السباق في بسط رقابته على تناسب الجزاء أو العقوبة الموقعة على الموظف مع المخالفة أو الذنب المرتكب من طرفه، إذ أن مجلس الدولة المصري قد فرض رقابته هذه بدء من سنة 1961، في حين كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عنها ليتراجع سنة 1978 عن رأيه هذا ويبسط هو الآخر رقابته في هذا المجال.

علاوة عن رقابة القضاء الإداري المصري لمبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، مد رقابته كذلك على القرارات المتعلقة بالحريات العامة، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في رقابتها على مشروعية قرار اعتقال إلى أنه: " ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن ملابسات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، وخصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام، باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر

(1) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 18/12/1965، قضية رقم 762 للسنة السادسة، المجموعة السنة الحادية عشر، ص 171.

نقلا عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 147، 148.

هذا التدخل كان من القرار بمنجاة عن أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جديّة ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً⁽¹⁾.
والواقع أن مدى رقابة مجلس الدولة المصري على مبدأ التناسب، يكون قد وصل إلى أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مستهدفاً بذلك التوسع الرقابي إلى توفير أكبر قدر ممكن من حماية الأفراد من تحكم جهة الإدارة نتيجة لاستغلالها سلطتها التقديرية ما هي إلا وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وليست ذريعة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد⁽²⁾.

ثالثاً: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري

أخذ القضاء الإداري الجزائري هو الآخر بمبدأ التناسب وبسط رقابته عليه في مجال القرارات التأديبية ويتجلى ذلك في العديد من القرارات القضائية، حيث فصلت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش ع)، والتي يتلخص وقائعها في أن السيد (ش ع) كان يشغل منصب المتصرف الإداري بولاية بسكرة، وأنه تم تعيينه أميناً عاماً لدائرة مشونش بتاريخ 1991/10/21، وأنه رفض الالتحاق بهذه الوظيفة لأسباب عائلية رغم توجيه له عدة إنذارات ولكن بدون جدوى، وعلى إثر ذلك قام الوالي بفصله.
وقد جاء قرار الغرفة الإدارية أنه: " من المقرر قانوناً أن السلطة هي التي لها صلاحية تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين.

ومن المستقر عليه أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لا يشكل نقلاً تلقائياً وإن كان ثابتاً - في قضية الحال - أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، باعتباره كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 5/17 بينما صنف الأمين العام هو 2/17

(1) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1983/11/26، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون، ص 111، بند 17.

نقلاً عن: خليفة عبد العزيز، قضاء الإلغاء، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص 263، 264.

(2) - عبد الله رمضان بنيني، " الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد السابع، 2015، ص 176.

وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لخرقه للقانون 59/85 طبقوا القانون تطبيقاً سليماً⁽¹⁾.

حيث أنه لا يمكن للوالي النطق بالتنزيل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين، وعليه يتعين تأييد القرار المطعون فيه، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 127 من المرسوم 59/85⁽²⁾.

كما صدرت قرارات قضائية حديثة عن مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال، من بينها قراره الصادر في 1999/07/26 في قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس إذ جاء فيه: " حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبساً نافذة وغرامة قدرها 2000 دج.

وحيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا القضاء سليماً من كل السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى في الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59-85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً، فضلاً عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

وحيث ترتبياً على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته.

(1) - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 1156557، الصادر في 1997/01/15، قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص 51.

(2) - مرسوم رقم 59-85 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادرة في 24 مارس 1985، حيث تنص المادة 127 منه على ما يلي: "تقرر السلطة التي لها صلاحية تعيين عقوبات الدرجة الثالثة، بعد موافقة لجنة الموظفين".

وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الوقائع والقانون".⁽¹⁾

وخلاصة القول أن القاضي الإداري يعمل رقابته للتحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي بالإضافة إلى الدرجة التي يدخل فيها، وعلاوة على ذلك ينظر في مدى تناسب الخطأ المرتكب مع العقوبة المسلطة، إذ نجد في قضية الحال أن العقوبة المسلطة على السيد برحمة يوسف والمتمثلة في التسريح تتناسب مع درجة الخطأ التأديبي المرتكب.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

ذكرنا فيما سبق أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع يباشرها مجلس الدولة في جميع الحالات، في حين أن رقابته على التكييف القانوني للوقائع ليست كذلك، فقد أوردت بعض الاستثناءات (خرج على قاعدة التكييف القانوني للوقائع)، لكن في مقابل امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة التكييف في الحالات المتقدمة، فقد ابتدع مبدأه في الخطأ الظاهر للإدارة، حيث أخضع هذه الحالات لرقابته إذا شابها خطأ ظاهر في التقدير، وتعتبر بأنها من أحدث المبادئ القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي ضمن مسعاه الهادئ والمتدرج في التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

ولدراسة هذا المطلب يقتضي علينا إعطاء مفهوم لمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الأول)، ثم تحديد المعيار الذي يمكن للقاضي أن يعتمد عليه للحكم بأن تقدير الإدارة

(1) - مجلس الدولة، قرار الصادر في 1999/07/26، قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس (قرار غير منشور).

نقلا عن: لحسين بن الشيخ آت ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ص 183-186.

قد شابه خطأ ظاهر في التقدير (الفرع الثاني)، وأخيراً تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

سنحاول من خلال هذا الفرع إعطاء تعريف مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير (أولاً) ثم تبيان طبيعته (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

لم تورد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريف للخطأ الظاهر، واكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها، وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر. فعرّفه الفقيه بريبون "BRAIBENT" بأنه: " الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته، مما يجعل الأبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب".⁽¹⁾

كما عرفه الفقيه فيدال "VEDEL" والفقيه ديلفولف "DELVOLVE" بأنه: " الخطأ الذي يكون واضحاً وجلياً للشخص العادي، أو هو الذي لا يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستتير، أو هو الذي يكون جلياً واضحاً وبيناً يعني جسيماً، فاحشاً، وساطعاً لدرجة أنه ظاهر حتى لغير القانوني".⁽²⁾

في حين عرفه محمود سلامة جبر بأنه: " عيب يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري ويبدو بيناً وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع".⁽³⁾

فالخطأ الظاهر من هذا التعريف هو الوسيلة الفنية التي يستعملها القضاء الإداري لممارسة رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، في العلاقة بين عنصري السبب والمحل حيث

⁽¹⁾ - BRAIBENT (G), Le droit administratif Français, DALLOZ, 1988, p 241.

نقلا عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 70.

⁽²⁾ - VEDEL (G) et DELVOLVE (P), op.cit, p 327.

نقلا عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 71.

⁽³⁾ - محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 47.

أنه إذا كان هناك اختلال واضح في تقدير الإدارة، ويكون هذا الاختلال متجاوزاً لحدود المعقول كان القرار الإداري مشوباً بخطأ ظاهر في التقدير.⁽¹⁾

من خلال تقديمنا لبعض التعاريف الفقهية يمكننا اعتماد التعريف التالي للخطأ الظاهر في التقدير والذي أورده العديد من الفقهاء: " يعد الخطأ ظاهراً أو بيناً إذا تجاوز حدود المعقولية، وكان واضحاً لدرجة البدهة".⁽²⁾

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص شرطين مهمين حتى يوصف الخطأ الصادر على الإدارة بأنه خطأ ظاهر وهما:

- أن يكون هذا الخطأ على درجة من الجسامة لكي لا تحاسب الإدارة على أي خطأ ترتكبه حتى ولو كان يسيراً أو كان من الأخطاء الشائعة أو البسيطة في المجال الإداري والتي كان كثيراً ما يتغاضى عنها القاضي الإداري.⁽³⁾

- أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة جلياً واضحاً، بحيث يستطيع القاضي أن يدركه بوضوح.⁽⁴⁾

ثانياً: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير

نتساءل في هذا الموضوع عن موقع رقابة الخطأ الظاهر من بين مستويات الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري.⁽⁵⁾

حيث تتوزع هذه الرقابة على ثلاث مستويات، الرقابة الدنيا (1)، الرقابة العادية (2)، الرقابة القصوى (3).

(1) - بومدين رفيق، مرجع سابق، ص 75.

(2) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 10.

(3) - المرجع نفسه، ص 10.

(4) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 165.

(5) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 199، 200.

1- الرقابة الدنيا: هي تلك الرقابة على الوقائع المادية وتكييفها القانوني وأن يكون محل القرار يتطابق مع النص القانوني، وأن لا يكون قرارها مشوباً بعيب تجاوز السلطة أو تعسف في استعمال السلطة.⁽¹⁾

2- الرقابة العادية: وتتناول التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها بعد أن مد قاضي الإلغاء رقيبته إلى التحقق من الوجود المادي للوقائع فقد كان له كخطوة تالية وحتمية في الوقت نفسه أن يقوم بالتقصي عما إذا كانت هذه الوقائع تتوافق مع التكييف القانوني الذي يعتبره القانون، وعدم صحة التكييف القانوني للوقائع يترتب عليه قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون.⁽²⁾

3- الرقابة القصوى: وتتناول أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها، إذ كلما كانت الإدارة تتمتع بسلطة أكثر تقديراً كلما اتجه القضاء وبشكل آلي تقريباً إلى محاولة تدعيم الضمانات التي يتمتع بها المواطنون في مواجهة تلك السلطة وهذا ما يؤدي بالتالي إلى تضيق فكرة الملاءمة.⁽³⁾

وقد اختلف الفقه في تحديد الرقابة التي ينتمي إليها مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير، فقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها عنصراً من عناصر الرقابة الدنيا وذلك بالقول بأن: " مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، قد اتسع ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى عنصراً جديداً، هو وجود خطأ ظاهر في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في رقابة الحد الأدنى من جانب قاضي الإلغاء.⁽⁴⁾

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن رقابة الخطأ الظاهر تدخل ضمن مستوى الرقابة العادية التي تتناول التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة، فقد سبق وذكرنا

(1) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 254.

(2) - محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 37.

(3) - المرجع نفسه، ص 37.

(4) - نويرة سامية، مرجع سابق، ص 199.

بأن رقابة التكييف القانوني ترد عليها استثناءات، وبالتالي فالقاضي الإداري لجأ إلى فكرة الخطأ الظاهر لبيسط رقابته على هذه الاستثناءات.

وقد أدرج جانب ثالث من الفقه رقابة الخطأ الظاهر ضمن الرقابة القصوى، ذلك أن الواقع العملي قد أثبت - كما سنرى عند دراستنا للتطبيقات القضائية- بأن رقابة الخطأ الظاهر لم تعد تباشر فقط في مجال التكييف القانوني للوقائع، وإنما امتد مجال أعمالها إلى تقدير الإدارة للوقائع في ذاته، لذا يقال هنا للرقابة بأنها رقابة ملاءمة، ومن ثم فقد أطلق عليها في هذه الحالة اسم "رقابة الخطأ الظاهر في التقييم".⁽¹⁾

الفرع الثاني: معيار مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

وضع الفقه معيارين لتمييز وتحديد الخطأ الظاهر، المعيار اللغوي (أولاً)، والمعيار الموضوعي (ثانياً).

أولاً: المعيار اللغوي لمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

فبالنسبة إلى أصحاب المعيار اللغوي، فهم يعتبرون أن كلمة ساطع التي يوصف بها الخطأ، إنما توحي أن هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ أو تكفي لإزالة أي شك لديه حوله.⁽²⁾

ودرجة الوضوح هذه تتجسد في كون الخطأ بديهياً أو جسيماً أو خطيراً أو جلياً أو فاحشاً وهذا منهج الفقه الفرنسي في تفسير الوضوح بحيث يعتبر أنه إذا تحقق في خطأ واحد، أي من تلك الأوصاف أصبح بينا وبصبح القرار الإداري المشتمل عليه جديراً بالإلغاء.⁽³⁾

ويلاحظ الدكتور رمضان محمد بطيخ أن هذا المعيار يأخذ بالمعنى اللغوي فقط للصفة التي يوصف بها الخطأ الذي ارتكبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها في

(1) - نويري سامية، مرجع سابق، ص 199، 200.

(2) - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 79.

(3) - علي حسين أحمد الفهداوي، " الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة"، مجلة جامعة الأنبار

للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الخامس، 2012، ص 33.

قراراتها وتقييمها، وهو معنى يفيد باختصار شديد - في رأيه- أن القاضي الإداري ليس في حاجة من أجل التعرف إلى هذا الخطأ لأنه يجري بحثاً معمقاً أو تحقيقاً حول تلك الوقائع، إذ يمكنه الوقوف عليه، أو تلمسه من مجرد النظر إلى وقائع الدعوى، أو من مجرد عرضها عليه.⁽¹⁾

كما يجب ألا يكون عند القاضي أدنى شك بوجود الخطأ، فمع الشك ينتفي كل خطأ ساطع، لذلك نجد فانسانت "VINCENT" يعرف الخطأ الساطع بأنه خطأ الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشائها لقرارها، والذي يظهر واضحاً لا يترك مكاناً للشك.⁽²⁾

ويؤيده بذلك دلفولف "DELVOLVE" وفيدال "VEDEL"، معتبرين أن وجود الشك لدى القاضي يفقد الخطأ صفته حيث يفسر الشك لصالح المتهم.⁽³⁾

وفقاً لهذا المعيار، إذا كانت كلمة "بين" توحى بأن هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود هذا الخطأ أو تكفي لإزالة أي شك لديه حول هذا الخطأ، إلا أن هذا المعنى اللغوي للخطأ الظاهر لا يصلح لوحده لاكتشاف هذا الخطأ.⁽⁴⁾

ثانياً: المعيار الموضوعي لمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير

بعد استعراضنا للمعيار اللغوي أو الاصطلاحي، لاحظنا بأنه لا يصلح وحده لاكتشاف الخطأ الظاهر، لذا استمرت محاولات الفقه لإيجاد معيار محدد لتحديد معنى الخطأ.

فأصحاب هذا الرأي ذهبوا إلى القول أن معيار الخطأ الساطع لا يكمن في مدى خطورة أو وضوح هذا الخطأ، ولا في كونه حدثاً بارزاً، وإنما يكمن أساساً في إطار درجة

(1) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 230.

(2) - VINCENT (J.Y), L'erreur manifeste d'appréciation, R.A.1971, p 408.

نقلاً عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 81.

(3) - VEDEL(G) et DELVOLVE (P), op cit, p 38.

نقلاً عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 81.

(4) - علي حسين أحمد الفهداوي، مرجع سابق، ص 34.

عدم الانضباط والكفاية بالنسبة إلى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم.⁽¹⁾ قبل البحث في مدى الخطأ بين فكرة الخطأ الظاهر والخلل في التقدير الذي تقع فيه الإدارة سواء قام ذلك التقدير على تكيف مخالفة للواقع أو أنه بني على عناصر ناقصة لا تحمله مما يعني أن معيار التحديد لديه يجب أن يكون موضوعياً.⁽²⁾

ويرى الدكتور رمضان محمد بطيخ أن الموضوعية هنا لا تعني الثبات والتحديد للمعيار ذاته، وإنما تعني موضوعية التقدير والكيفية التي يراد بها الاستدلال على الخطأ الظاهر، وبيان هذا الاستدلال والبحث لا يخضع لتقدير ذاتي للقاضي، وإنما عماده تقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها.⁽³⁾

فأصحاب هذا الاتجاه يرون أن المعيار الواجب الإلتباع هو المعيار الموضوعي ويرون أن القاضي هو الذي يضع المعيار في كل حالة على حدى حسب ظروفها ووقائعها بشرط قيام المعيار على عناصر موضوعية وليس على تقدير ذاتي أو شخصي وأن هناك عنصرين يمكن للقاضي تقدير خطأ الإدارة في ضوءها وهما أولاً، مدى الخطأ أو حجمه، وثانياً عدم بذل الإدارة العناية اللازمة لتقليل هامش الخطأ في التقدير.⁽⁴⁾

خلاصة القول أنه من الصعوبة وضع معيار محدد يمكن على ضوءه أن يقوم القاضي باكتشاف خطأ الإدارة أو أن يقيس على ضوءه إن كان قرار الإدارة قد شابه خطأ ظاهر أم أنه غير معيب، وذلك لتعدد الأسباب أمام الإدارة لإصدار قرارات متنوعة بمختلف أغراضها، لذلك يمكن القول أن القاضي هو الذي يقرر أي المعايير أصلح للحالة التي

(1) - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 82.

(2) - علي حسن أحمد الفهداوي، مرجع سابق، ص 34.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 229، 230.

(4) - علي حسن أحمد الفهداوي، مرجع سابق، ص 34، 35.

أمامه، وقد يكون المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي للخطأ الظاهر ضروريان كلاهما ويكمل كل منهما الآخر.⁽¹⁾

وهذا ما أقره الدكتور رمضان محمد بطيخ لقوله: " إن المعيار اللغوي والموضوعي للخطأ الظاهر يكملان بعضهما، بحيث لا يمكن الاعتماد على واحد من بينهما فقط لاكتشاف هذا الخطأ، فالوضوح وتجاوز المعقولية في الخطأ (المعيار اللغوي) يساعد القاضي عند فحصه ملف الدعوى أو الظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع (المعيار الموضوعي) في سرعة اكتشاف هذا الخطأ".⁽²⁾

الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في القضاء الإداري

لقد باشر القضاء الإداري رقابته على الخطأ الظاهر أو ما يسميه البعض بالغلط البين، ولهذا ارتأينا الإشارة إلى بعض تطبيقاته في كل من القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، القضاء الإداري المصري (ثانياً)، وأخيراً القضاء الإداري الجزائري (ثالثاً).

أولاً: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي

لقد بدأت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير تظهر تلميحا أو ضمنا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وذلك في حكمه الشهير الصادر في تاريخ 02 مارس 1960 في قضية جيسبرت "GESBERT"،⁽³⁾ حيث أقر بعدم وجود خطأ ظاهرا في التقدير من قبل الإدارة.

بعد هذه القضية أصدر مجلس الدولة حكما آخر في هذا الموضوع، أفصح فيه ليس عن مضمون المبدأ فحسب بل عن اسمه أيضا. وتتلخص وقائعه بأن الأئسة أشارت "ACHRAT" رفعت دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة، تطلب فيها إلغاء قرار اللجنة المشرفة على عملية التجميع لاعتقادها بأن هذه اللجنة لم تقدر قطعة الأرض التي كانت تملكها تقديرا صحيحا، إذ أعطتها قطعة أرض أخرى تقل كثيرا قيمتها عن القطعة المملوكة

(1) - علي حسن أحمد الفهداوي، مرجع سابق، ص 35.

(2) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 232.

(3) - للتفصيل في القضية أنظر ص 58.

لها، إلا أن المحكمة الإدارية رفضت الدعوى، وعلى إثر ذلك تقدمت المدعية إلى مجلس الدولة بطعن في الحكم المذكور، ولكن المجلس رفض هذا الطعن مؤدياً حكم المحكمة الإدارية، لا لأنه لا يختص برقابة تقدير الإدارة معادلة الأراضي الزراعية، كما كان سابقاً، وإنما لأنه وجد أن تقدير الإدارة لم يشبه خطأ ساطع.

وهكذا فإن مجلس الدولة استعمل في الحكم السابق ولأول مرة، مصطلح "الخطأ الساطع" ليعبر به عن مضمون المبدأ الذي نحن بصددده.⁽¹⁾

ثانياً: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري المصري

استخدم القضاء الإداري المصري تعبير "عدم الملاءمة الظاهرة" في أحكامه بدلا من الخطأ الظاهر في التقدير، وذلك للدلالة على عدم مشروعية القرارات الإدارية المتعلقة بتأديب الموظفين، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها في 18/01/1953 بأنه: "وقد بان من ظروف اتهام المدعي من القضيتين المنسوبتين إليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته، ومتى كان القرار المطعن فيه قد استند فيما استند إليه من أسباب الفصل إلى ما اتهم به في هاتين القضيتين، كان في ذلك عدم ملاءمة ظاهرة في القرار، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة".⁽²⁾

وقضت كذلك بأنه: "...ومن ثم لا يجوز الإلتجاء إلى عقوبة الفصل وهي أشد الجزاءات إلا من أجل تهم جسيمة أتاها العمدة ومن أجل ذلك، تبدو عدم الملاءمة الظاهرة

⁽¹⁾- C.E, 13/07/1961, arrêt ACHART Delle.

نقلا عن: مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 151، 152.

⁽²⁾- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 18/01/1953، قضية رقم 4829 للسنة الخامسة ق، المجموعة السنة السابعة، ص 434.

نقلا عن: مصلح الصرايرة، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 179.

بين التهم المنسوبة للمدعي والعقوبة التي تضمنها القرار المطعون فيه، مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف أو سوء استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه".⁽¹⁾

كما أكدت ذلك المحكمة الإدارية العليا بعد تأسيسها، حيث قضت: "...إن تقرير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حق الموظف هو أيضاً من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها، إلا إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة، أي بسوء استعمال السلطة".⁽²⁾

ثالثاً: تطبيقات الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الجزائري

وقد كرس مجلس الدولة الجزائري لأول مرة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير من خلال قرار مجلس الدولة رقم 172994،⁽³⁾ الصادر في 1998/07/27، وتتخلص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للقضاء قد أصدر بتاريخ: 1998/07/27، قرار بعزل قاض من مهامه، بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 1/19 من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ في 1989/12/12، والتي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقاً للممارسة الطبيعية لمهامهم أو تمس باستقلال القضاء، المنع الذي صار منصوصاً عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04، المؤرخ في 2004/09/60 المتضمن القانون الأساسي الجديد للقضاء.

(1) - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1954/01/14، قضية رقم 535 للسنة السادسة ق، المجموعة السنة الثامنة، ص 46.

نقلاً عن: الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 179.

(2) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1963/01/05، قضية رقم 987 للسنة الثامنة ق، المجموعة السنة الثامنة، ص 398.

نقلاً عن: الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 179.

(3) - قرار رقم 172994، الصادر في 1998/07/27، قضية قاض ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 83، 84.

وتتمثل الأفعال المشوية للقاضي، في أنه يملك في الشياح عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، كما أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، وأخيرا تغييبه بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب خارج الوطن، فقام القاضي المعزول برفع دعوى إبطال القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، فأصدر مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27 القرار موضوع التعليق الحالي، متمسكا باختصاصه بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

وفي الموضوع، القضاء بإبطال القرار المطعون فيه آخذا لأول مرة بمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير، وقد جاء في حيثيات القرار: "...حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال...حيث أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا، أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة إحترام هذه الضمانات حيث أنه حتى ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشد".

وقد قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء على الرغم من أن المادة 2/99 من القانون الأساسي الملغى لم تكن تجيز الطعن في هذه القرارات، مستندا في ذلك إلى وجه قانوني غير مألوف يخرج عن الأوجه الخمسة المعروفة لقبول دعوى تجاوز السلطة، وهو الخطأ الصارخ في التقدير.

حيث اعتبر مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للقضاء بتقديره لعقوبة العزل يكون قد ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع، مما أدى به إلى تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب وفق تقديره مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة التأديبية.

في هذا الشأن ترى المستشارة فريدة أبركان أن الخطأ الظاهر الذي قضى به مجلس الدولة يعد بمثابة صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة باستعمال سلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول، بحيث أنه إذا ما ارتكبت خطأ يتجاوز حدود المعقول في حكمها المنصب على عناصر الملاءمة فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير. ويمكن الوصول إلى الخطأ الواضح في التقدير في المجال التأديبي بطرح التساؤل الآتي: ألا يعد هذا الجزاء المسلط على الموظف مبالغاً فيه؟⁽¹⁾

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد عمل القضاء الإداري على تطوير رقابته على الاختصاص التقديري للإدارة تدريجياً إلى أن وصل بها إلى رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار، وهذا بغية حماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الإدارة عند ممارستها لسلطتها التقديرية، لا سيما إذا ما تعسفت في إصدار قراراتها وأدى ذلك إلى تقييد تلك الحقوق والحريات.

ولدراسة هذا المبدأ سنتطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، ثم تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

سنحاول من خلال مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار البحث عن مختلف التعريفات التي وضعت له (أولاً) ثم استبيان معايير هذا المبدأ (ثانياً).

أولاً: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد عرف الأستاذ سامي جمال الدين الموازنة بين المنافع والأضرار بأنها: "المضاهاة الصريحة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي مشروعية القرار، أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته".⁽²⁾

(1) - أبركان فريدة، مرجع سابق، ص 40.

(2) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 306.

أما الأستاذ خالد خميس المحمد فعرف هذا المبدأ بأنه: " المبدأ الذي يستعين به القاضي الإداري للوقوف على المزايا والعيوب التي تنجم عن عملية أو تصرف إداري معين".⁽¹⁾

كما عرفها أيضا الأستاذ سليمان مرقس بقوله: " هي التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، فالقانون في ذاته هو عبارة عن تنظيم عادل للمجتمع يكفل حريات الأفراد ويحقق الخير العام".⁽²⁾

أما الأستاذ رمضان محمد بطيخ فقد بين مضمون هذا المبدأ بقوله: " أن القضاء ابتدع هذا المبدأ لأنه يتيح له أن يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون، أو على الأقل كل ما يعتقد أن له أهمية خاصة في هذا الصدد، سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو ما يتعلق بالمزايا المترتبة عليه، بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية معايرة أو موازنة بين هذه وتلك من ناحية، وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا انتهت عملية المعايرة أو الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين عليه الحكم بإلغاء القرار، أما إذا كانت المزايا هي المرجحة أعلن عن صحة ومشروعية ذلك القرار".⁽³⁾

ويرى الأستاذ محمد عبد رب النبي حسنين محمود بأن كل تعريف من تعريفات الفقه اقتصر على جانب من جوانب مضمون المبدأ، فلم يأتوا بتعريف يروي غليلا ويشفي

(1) - خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه ، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب، 2008، ص 233.

نقلا عن: محمد رسول العموري، مرجع سابق، ص 62.

(2) - مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار بالمسؤولية المدنية)، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، مصر، 1988، ص 9.

نقلا عن: محمد عبد رب النبي حسين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والتوزيع، مصر، 2008، ص 25.

(3) - رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 306.

عليلا، ومن ثم عمل على وضع تعريف يوضح المراد ويكون جامعا بين أنواع الموازنات وكيفية الترجيح، مع بيان أدوات المفاضلة بين المتعارضات والمتقابلات، وهو كالتالي: " الموازنة بين المنافع والأضرار هي الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة والمفاسد المتنافرة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة ليتبين أيهما أرجح فيقدم على غيره".⁽¹⁾

ثانيا: معايير مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

يقصد بمعايير الموازنة بين المنافع والأضرار تلك المعايير التي يستعين بها القاضي الإداري كي يتمكن من تقدير مزايا ومضار عملية ما، أو نتائج تصرف إداري معين.⁽²⁾ وتتمثل أهم هذه المعايير في المعيار المالي (1)، المعيار الاقتصادي (2)، المعيار المنفعة الخاصة (3)، المعيار الاجتماعي (4).

1- المعيار المالي:

يأخذ القاضي في الحسبان عند تقييم عملية ما، التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ، فالقاضي الإداري إذن لا يكفي عند تقدير هذه التكاليف، وإنما يأخذ بالحسبان المقدرة المالية للجهة المنفذة للمشروع".⁽³⁾

2- المعيار الاقتصادي:

تتعلق المنفعة الاقتصادية بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وهي بذلك تختلف عن المنفعة المالية، التي هي ابتغاء الإدارة هدفا ماليا، ولعل سبب الأخذ بالمنفعة الاقتصادية والاعتراف لها بصفة العامة هو ارتباط القدرة الاقتصادية بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها، وتحسين ظروف معيشتهم.⁽⁴⁾

(1)- محمد عبد رب النبي حسنين محمود، مرجع سابق، ص ص 26-28.

(2)- خليفي محمد، مرجع سابق، ص 305.

(3)- مخاشف مصطفى، مرجع سابق، ص 116.

(4)- مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 106.

3- معيار المنفعة الخاصة:

يعنى بالمنفعة الخاصة أو ما يطلق عليها حق الملكية الخاصة انتفاع أحد الأفراد بملكه استعمالاً واستغلالاً وتصرفاً، كما أنها تعني انتفاع عدد من الأفراد أو فئة أو جماعة بعينها كنفابة أو جمعية، إلا أن هذه المنفعة الخاصة قد تتعارض مع المنفعة العامة، وقديماً كان يضحى بالمنفعة الخاصة في سبيل تحقيق المنفعة العامة وفق ما كان سائداً بالنسبة للمفهوم التقليدي لنزع الملكية.

أما وفق المفهوم الحديث فقد تم اللجوء إلى الموازنة كصيغة قانونية جديدة يدخل فيها كل المنافع محل الاعتبار - الخاصة والعامة- ويحكم لإحداها بالإيجاب والسلب بحسب ما لها من قدر في الانتفاع أو الضرر.⁽¹⁾

4- المعيار الاجتماعي:

والى جانب المعيار المالي والاقتصادي ومعيار المنفعة الخاصة، هناك معيار آخر لا يقل أهمية في هذا الشأن، وهو المعيار الاجتماعي أو بمعنى آخر أدق معيار الآثار الاجتماعية بصفة عامة.

وما يمكن قوله أن مجلس الدولة يبحث كل حالة على حدى ليوافق بين المنافع العملية والأضرار الناجمة عنها، وذلك في ضوء مختلف المعايير السابقة، مما يعني أحكامه لا تأخذ دائماً مسلكاً واحداً، وإنما تتفاوت بتفاوت الظروف ومعطيات المكان والزمان والإمكانات المادية والتكاليف الاجتماعية وغيرها.⁽²⁾

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري

لما أصبح القاضي الإداري يبسط رقابته على الموازنة بين المنافع والأضرار، أصبح لزاماً علينا تبيان هذه الرقابة وهذا بالتطرق إلى بعض تطبيقاته في القضاء الفرنسي (أولاً)،

(1)- محمد عبد رب النبي حسنين محمود، مرجع سابق، ص 281، 282.

(2)- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، مرجع سابق، ص 313، 314.

القضاء المصري (ثانيا) ثم في قضائنا الجزائري (ثالثا).

أولا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الفرنسي

طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار لأول مرة بمناسبة رقابته على قرارات إعلان المنفعة العامة في الاستملاك، بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك، تاركا أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية للإدارة،⁽¹⁾ وتعتبر قضية المدينة الجديدة الشرعية "La ville nouvelle-est" مصدر نشأة المبدأ كما سبق ذكره.⁽²⁾

وبعد هذه القضية توالى القرارات القضائية التي بسط فيها مجلس الدولة رقابته على الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة وفي مجالات أخرى.

فقد طبق مجلس الدولة مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار على القرارات الإدارية المتعلقة بإعلان المنفعة العامة، وأن أول حكم ألغي فيه قرار إعلان المنفعة العامة استنادا إلى هذا المبدأ هو في عام 1972 في قضية "مستشفى الأمراض العقلية"،⁽³⁾ حيث أخذ مجلس الدولة برأي مفوض الحكومة السيد موريزوت "MORISOT" برفض الاعتراف بالمنفعة العامة للمشروع الذي مهما كانت فائدته فإنه يتضمن أضرار خطيرة على منفعة عامة أخرى مهمة، حيث أجرى مجلس الدولة موازنة دقيقة بين منفعتين عامتين، أولهما، إن هدم بناية مكونة من ثمانين سريرا لا يشكل بالنسبة له إضرار جسيما بالمقارنة بالفوائد المنتظرة من ربط طريق الشمال بالتجمعات السكانية، وثانيهما، إن إنشاء تحويلة موصلة وتغيير في مسار الطريق في المقابل مرفوض بالرغم من فائدة هذه الأعمال للمرور، لأنها تنشئ حول المشفى منطقة شديدة الحركة، فضلا عن الضجيج، كما تحرم المشفى من المناطق الخضراء ومواقف للسيارات وكل احتمال للتوسع، لذلك فإن قرار إعلان المنفعة العامة لاغ فيما يتعلق

(1) - الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، الأردن، المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008، ص 26.

(2) - للتفصيل في القضية أنظر ص ص 59-61.

(3) - C.E, 20/10/1972, arrêt Société civile sainte-Morie de l'assomption, Rec Leb, p 657.

نقلا عن: الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 182.

بإنشاء تحويلة موصلة وتغيير مسار الطريق، وعلى هذا فالأعمال المقترحة لا تثير فقط التعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، ولكن تتضمن تعارضاً ما بين مصلحة عامة ومصلحة المرور والصحة العامة، وحسب هذا الحكم أصبح المبدأ بأن أية أعمال لا يمكن أن يعلن عنها للمنفعة العامة بصورة مشروعة، إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الفردية والثمن المالي والأضرار المحتملة على النظام الاجتماعي، أو الأضرار على الملكية الفردية غير مفرطة مراعاة للمنفعة التي تحققها.⁽¹⁾

وبالنظر إلى أحكام مجلس الدولة بمبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في المجال الاقتصادي لإنصاف الملكية الخاصة، نجده تدرج بخطوات مدروسة حتى وصل إلى رد الاعتبار للمنافع الخاصة، مع عدم التفريق في المنافع الخاصة، وكان من أهم مظاهر اهتمامه بالجانب الاقتصادي أن قام بإلغاء قرار تقرير المنفعة العامة لعدم ذكر نفقات المشروع، منها على سبيل المثال حكم مجلس الدولة في قضية "Grassin"، ففي هذه القضية قررت الإدارة إنشاء مطار في هذه القرية، فرأى المجلس أنه تترتب على إقامة المطار بالقرية أضراراً كبيرة مالياً، إذ أن نفقات المشروع تفوق إمكانيات القرية ومواردها فضلاً عن وجود مطار آخر غير بعيد عنها، ومن ثم ألغى المجلس قرار الإدارة لعظم المضرة وعدم تحقيق أي فوائد اقتصادية تفوق للأضرار المالية التي تتكبدها القرية.⁽²⁾

ثانياً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء المصري

لم يعمل بها القاضي في السابق كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الخطأ الظاهر، لأن القاضي المصري لم يكن يتدخل في رقابة المسائل المتعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة عند نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، حيث كان القاضي يتوقف عن وجود المنفعة العامة

(1) - الصرايرة مصلح، " مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة

التقديرية للإدارة"، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات، مرجع سابق، ص 27، 28.

(2) - محمد عبد رب النبي حسنين محمود، مرجع سابق، ص 551.

كفكرة مجردة دون البحث في تفاصيلها والتعمق بشأنها من خلال صحة وجودها والنتائج المترتبة عنها.⁽¹⁾

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا في 1978/01/28 قضت بأن كل ما اشترطه القانون لإجازة نزع الملكية هو أن تكون ثمة منفعة عامة يراد تحقيقها من وراء ذلك، وقد أطلق القانون مجال التقدير في هذا الشأن للسلطة التنفيذية التي لها طبقاً للمادة 12 أن تحدد العقارات اللازمة مباشرة للمشروع الأصلي الذي قررت له صفة المنفعة العامة وكذلك العقارات التي ترى أنها مكتملة لأغراض المشروع.⁽²⁾

وقضت كذلك بأنه من المقرر قانوناً أن للجنة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققاً للمصلحة وبما يجتمع لها من مقومات الخبرة والدراية، وبنعقد لها من أسباب الاختصاص الصحيح، ومثل هذا الإختيار مما يدخل في نطاق سلطاتها التقديرية وينأى عن تعقيب القضاء الإداري ما دام أن رائدة الصالح العام، وأنه لا ينهض من الشواهد ما ينبئ عن أنها انحرفت به عن غاياته فتنبت وجه المصلحة العامة أو اتخذته بباعث منبت الصلة بها.⁽³⁾

ومع ذلك، يرى سامي جمال الدين أن مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار ليست غريبة عن القضاء الإداري في مصر،⁽⁴⁾ وعلى سبيل المثال فإنه في مجال إلغاء التراخيص، قامت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بإجراء هذه الموازنة، حيث قضت

(1) - خليفي محمد، مرجع سابق، ص 318.

(2) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1978/01/28، قضية رقم 192 للسنة الثانية والعشرون ق، المجموعة السنة الثالثة والعشرون، ص 58.

نقلا عن: سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 281.

(3) - حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1979/05/12، قضية رقم 571 للسنة الثامنة عشر ق، المجموعة السنة الرابعة والعشرون، ص 111.

نقلا عن: الصرايرة مصلح، "مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أخرجها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، مرجع سابق، ص 184.

(4) - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 182.

بأنه: " متى استبان للمحكمة أن المدعى شيد مصنعا للطوب وعول في استغلاله على الأثرية التي رخص له فيها وبالتكاليف المعتدلة التي يحققها له قرب المصنع المرخص له في أخذ الأثرية منه، وأن هذا المصنع يعمل في إنتاج الطوب بالفعل، فإن إلغاء تفتيش الري للترخيص الذي منحه المدعي استنادا إلى أن المناطق الأخرى المقول بأن المدعي يمكنه أن يستولي منها على باقي الأثرية اللازمة له بدون ترخيص، أو بأنه يمكن الترخيص له في أخذ الأثرية منها غير جائز لأنها أبعد من المنطقة التي ألغى ترخيصه فيها بالقرار المطعون فيه ولأن هذا يكبده نفقات أكبر في النقل، بل والوقت والجهد فضلا عن اضطراب العمل، مما يخرج عما قدره في حسابه وقت حصوله على الترخيص وإقامته المصنع ويلاحق به أضرار لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام".⁽¹⁾

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة قارنت ووازنت بين مصلحتين متعارضتين: مصلحة الطاعن في بقاء الترخيص على ما هو عليه، لما يحققه ذلك من قلة في التكاليف ووفرة في الوقت والجهد، وكذلك من انتظام عمل المصنع، ومصلحة الإدارة (تفتيش الري) في إلغاء هذا الترخيص ونقل الطاعن إلى منطقة أخرى للحصول على الأثرية اللازمة لإدارة المصنع، وانتهت من هذه المقارنة أو الموازنة إلى ترجيح مصلحة الطاعن على مصلحة الإدارة معتبرة أن هذه المصلحة الأخيرة لا تبررها علة تستند إلى الصالح العام.⁽²⁾

كما أخذ القضاء الإداري بهذا المبدأ في مجال التخطيط العمراني، ومن بين القضايا التي بسط رقابته عليها مستندا في ذلك إلى مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، قضية عزبة خير الله فقبل الحكم الخاص بهذه القضية أي قبل 1991/03/09 كان للقضاء موقف لا يختلف كثيرا عن موقف القضاء الفرنسي قديما، وهو الوقوف عند حد التأكد من صفة

(1) - حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1954/03/03، قضية 117 للسنة السابعة ق، المجموعة السنة الثامنة، ص 144.

نقلا عن: جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 282، 283.

(2) - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 120، 121.

الوقائع، وأن القرار الإداري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، وخصوصاً إذا تعلق الأمر بنزع الملكية من الأفراد أو إزالة التعدي على أملاك الدولة.

وباعتبار أن قضية عزبة خير الله تثير في جانب منها إزالة التعدي على أملاك الدولة، وفي جانب آخر إزالة ما قد عمره الناس في هذه البقعة من مساكن على نفقتهم الخاصة، وما يترتب على ذلك من مصادر تلحق بالأفراد ومنافع تريد الإدارة تحقيقها.⁽¹⁾

ثالثاً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري

من تطبيقات هذا المبدأ في القضاء الإداري الجزائري ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في قرارها الصادر في 13/01/1991، في قضية (س) ضد والي ولاية تيزي وزو، " حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل الطريق.

حيث أن الهدف المتوخى من العملية، أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن".⁽²⁾

وعليه قضت الغرفة بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بخطأ ظاهر في التقدير وهو ما يستخلص من القضية في عبارة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة. وفي الوقت نفسه يمكن القول بأن هذا الإلغاء قام على أساس الموازنة والترجيح بين المنافع والأضرار، فكانت نتيجته وفقاً للخطأ الظاهر المشار إليه إذ رجح كفة الأضرار على كفة المنافع فألغى القرار.⁽³⁾

(1) - محمد عبد رب النبي حسنين محمود، مرجع سابق، ص 468، 469.

(2) - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 71670، الصادر في 13/01/1991، قضية (س) ضد والي ولاية تيزي وزو.

نقلاً عن: أبركان فريدة، مرجع سابق، ص 40، 41.

(3) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 187.

كما أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرارا يتضمن في حيثياته مراعاة الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث تتلخص وقائع القضية في رفع المدعو طعنا ببطلان مقرر التصريح بالمنفعة العمومية الصادر عن والي ولاية تيزي وزو بتاريخ 1989/11/08، حيث أنهم يعرضون بأنهم يملكون عدة قطع أرضية بنيت عليها مساكنهم والكائنة في قرية آيت علي أو محند بلدية أيلولة، وأن البلدية المعنية قد شرعت في أشغال طريق على ملكيتهم وفي وسط مساكنهم مسببة لهم انزلاق التربة الذي يهدد مساكنهم بالانهيار، وأن الغاية من هذا الطريق مرتبط بصهر رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي له مسكن بجانب هذا المشروع.

ولقد تم وقف تنفيذ الأشغال من طرف القاضي الإستعجالي بموجب أمر بتاريخ 1987/12/26 وتم تأييده من طرف المحكمة العليا بتاريخ 1989/12/30.⁽¹⁾

خلاصة القول أن القضاء الإداري الفرنسي قد لعب دورا كبيرا في تطور واتساع الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، هذا التطور الذي تمخض عنه العديد من المبادئ الحديثة حيث ابتدع مبدأ التناسب ومبدأ الخطأ الظاهر في التقدير ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار، وهذا بعدما عجزت الأساليب التقليدية - رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني للوقائع- في الحد من السلطة التقديرية للإدارة.

وقد سعى مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيقها في مختلف المجالات، ليسايره القضاء الإداري المصري، وسعى هو الآخر إلى تطبيقها والعمل بها في العديد من القرارات الصادرة عنه.

أما عن القضاء الإداري الجزائري فقد حاول هو الآخر تبني هذه المبادئ من خلال تطبيقاته وإن كان ذلك بشكل محدود.

(1) - الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 152، الصادر في 1989/11/08، قضية (أ) ضد والي ولاية تيزي وزو. نقل عن: خليفي محمد، مرجع سابق، ص 323.

خاتمة

من خلال ما سبق دراسته تبين لنا فائدة وأهمية السلطة التقديرية للإدارة، فهي لازمة ومهمة لكي تستطيع هذه الأخيرة القيام بعملها ومواجهة التحديات والأزمات التي تعترضها من جهة، وكذلك خطورتها من جهة ثانية، إن هي بقيت في مأمن من رقابة القاضي الإداري، كونه الملاذ لحماية مبدأ المشروعية. إذ سعى القضاء الإداري جاهداً إلى تطوير رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال استحداثه لعدد من المبادئ والنظريات ساهمت في الحد نوعاً ما من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، بعدما كان يتمتع تماماً عن ذلك، حيث أقر لنفسه الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية، بعد أن كان يتخذ موقفاً سلبياً اتجاهها عند رقابة الوجود المادي للوقائع والتأكد من صحتها كخطوة أولى في رقابته على ركن السبب، والتي تعد ضماناً هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات الإدارة وخضوعها لأحكام القانون، ثم انتهى بعد ذلك إلى مراقبة تكييف الإدارة وخضوعها لأحكام القانون، ثم انتهى بعد ذلك إلى مراقبة تكييف الإدارة لهذه الوقائع ليتأكد من أن هذه الأخيرة تتفق مع ما قصده المشرع أم لا.

ولقد مثلت رقابة الوجود المادي للوقائع ورقابة التكييف القانوني للوقائع الوسائل التقليدية للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

ولم يكن من الممكن أن يقف مجلس الدولة الفرنسي عند هذا الحد مع تزايد وظائف الدولة واتساع نطاق السلطة التقديرية، فقد استحدثت نظريات حديثة عززت من دوره في الرقابة على هذه السلطة، وتمثلت هذه النظريات أو الوسائل فيما يعرف برقابة التناسب ورقابة الخطأ البين في التقدير وأخيراً مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

يجدر بنا في نهاية هذه الدراسة، والتي كان موضوعها الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أن نستخلص مما أجريناه من بحوث خلال دراستنا، أهم النتائج التي تمخضت عنها، ثم إبداء ما يعنى لنا من اقتراحات، نعتقد أن من شأن الأخذ بها في تعزيز

هذا النوع من الرقابة العميقة على حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة، وذلك لما يحقق بها من فعالية في ممارسة وظيفتها من جهة، وبكفل حماية الحقوق والحريات من جهة ثانية.

ويمكن إبراز أهم هذه النتائج فيما يلي:

- السلطة التقديرية أصبحت ضرورة حتمية لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وازداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن، وذلك لتنمية روح الابتكار ورفع كفاءة الجهاز الإداري، والوصول إلى غايتها المنشودة ألا وهي تحقيق المصلحة العامة.
- السلطة التقديرية تمارس في إطار القانون بمعنى أن الإدارة حينما تمارس اختصاصاتها التقديرية فإنه يجب عليها الالتزام بالحدود القانونية، مما يكفل ويصون ويحمي حقوق الأفراد وحرياتهم، ومما يحمل كذلك هذا المعنى من إقرار بأن هذه الدولة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية، فهناك تلازم بين فكرة السلطة التقديرية والدولة القانونية.
- لا تظهر السلطة التقديرية في جميع عناصر القرار الإداري، حيث لا علاقة بين السلطة التقديرية وعنصر الاختصاص، في حين نلمس قدرا قليلا من التقدير في عنصر الشكل في حالة ما لم ينص المشرع على شكل القرار، أما عن عناصر المشروعية الداخلية (المحل، السبب، الغاية)، فهي الميدان الحقيقي للسلطة التقديرية.
- لعب مجلس الدولة الفرنسي دورا كبيرا ضد خطر اتساع السلطة التقديرية للإدارة، أدى إلى الظهور التدريجي لمجموعة من النظريات لاستيعاب التطورات التي أصابت دور الدولة والتوسع في السلطة التقديرية للإدارة.
- إن هذه التطورات القضائية التي استحدثتها مجلس الدولة الفرنسي تعكس تطورا في فنون الرقابة على أعمال الإدارة، وهو تطور مكن مجلس الدولة الفرنسي من أن يواجه ذلك التوسع المتزايد في سلطات الدولة وأنشطتها.

- إن مجلس الدولة المصري قد استجاب لهذا التطور الذي وصل مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بتطبيقه لمختلف النظريات والمبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي سواء التقليدية منها أم الحديثة.

- أما عن القضاء الإداري الجزائري، فقد اقتصرت رقابته على رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، أما عن النظريات الحديثة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، فإنه حاول تطبيقها في هذا المجال لكن بطريقة محتشمة حيث لم يواكب التطور الذي وصله القضاء المقارن وخاصة الفرنسي.

أما أهم التوصيات التي نرى الأخذ بها فنتجلى فيما يلي:

- ضرورة وجود قضاء إداري متخصص في بلادنا ومشبع بالثقافة القانونية والمعرفية والفنية والعلمية بعالم الإدارة، فالقاضي الإداري ليس مجرد تسمية أو رتبة قضائية، إنما هو حامي الحقوق والحريات هو الرقيب الأمني على أعمال الإدارة، يقوم إعواجها ويصح مسارها ويؤسس مشروعيتها.

- بعد استقرار النظريات التي استحدثها القضاء الإداري الفرنسي في رقابته للحد من السلطة التقديرية للإدارة، فإننا نهيب بقضائنا الإداري المتمثل في مجلس الدولة الجزائري أن يسير في ذات الاتجاه ويحذو حذوه ليعطي لنفسه فرصة الوصول إلى جوانب الملاءمة في القرار الإداري، إذا كان من شأنه ذلك التوصل إلى أحد عيوب القرار الإداري محل الطعن وبالتالي من إمكانية تعسف الإدارة وتعديلها على حقوق الأفراد وحرياتهم.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

1. الكتب:

- 1- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، 2005، منشور على الموقع الإلكتروني:
www.kotobarabia.com
- 3- بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- 4- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 5- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2003.
- 6- طلبة عبد الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، د س ن.
- 7- كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 8- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 9- _____، _____، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

- 10- لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 11- مايا محمد نزار أبودان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 12- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 13- _____، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 14- _____، القضاء الإداري - دعوى الإلغاء-، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 15- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية والقضاء، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.
- 16- محمد عبد رب النبي حسين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دار السلام للطباعة والتوزيع، مصر، 2008.
- 17- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996.
- 18- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، الجزء الأول: قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.
- 19- مرقس سليمان، الوافي في شرح القانون المدني (الفعل الضار بالمسؤولية المدنية)، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام، مصر، 1988.
- 20- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، 1996.

- 21- _____ ، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- 22- _____ ، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، مصر، د س ن.
- 23- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1996.
- 24- عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
- 25- _____ ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 26- على عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
- 27- علي خنطار الشنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
- 28- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 29- عصام عبد الوهاب البرنزي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971.
- 30- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 31- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية ورقابة القضاء عليه، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013.

32- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، مصر، 1994.

33- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1- سليمان السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

2- خالد خميس المحمد، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، قسم القانون العام، جامعة حلب، 2008.

3- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.

ب- مذكرات الماجستير:

1- بوالنح عادل، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة، 2014/2013.

- 2- بومدين رفيق، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.
- 3- هشام خليل إبراهيم الزبيدي، مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012.
- 4- حاحا عبد العالي، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005/2004.
- 5- لطفاوي محمد عبد الباسط، دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 6- محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أعمال السيادة في القضاء الإداري، رسالة مقدمة إكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص السياسة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- 7- مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2007.
- 8- مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون النزاعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

- 9- نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012/2013.
- 10- سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية، رسالة لاستكمال متطلبات منح درجة الماجستير في القانون الإداري كلية القانون و العلوم السياسية، ألمانيا، 2008.
- 11- قاسي الطاهر، الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2012/2011.
- 12- قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2006.
- 13- قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء - دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانوني إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
- 14- قتال منير، القرار الإداري في محل دعوى الإلغاء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 15- رزايقية عبد اللطيف، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص تنظيم إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الوادي، 2014/2013.
- 16- شباح فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات، دراسة حالة نظام السياسي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم

السياسية، فرع تنظيمات سياسية وإدارية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة،
2008/2007.

17- تونصير إبراهيم، تشريعات الضرورة - دراسة مقارنة بين الدستور الجزائري
والمصري- مذكرة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون دستوري، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

III. المقالات:

1- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس
الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص 36-38.

2- أحمد حافظ نجم، " السلطة التقديرية للإدارة و دعاوى الانحراف في الأحكام الحديثة
لمجلس الدولة الفرنسي"، مجلة العلوم الإدارية، مصر، العدد الثامن، 1983، ص ص
101-13.

3- الصرايرة مصلح، " مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء
الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مؤتته للبحوث والدراسات، الأردن،
المجلد الثالث والعشرون، العدد السادس، 2008، ص ص 11-42.

4- _____، " _____"،
مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الخامس والعشرون، العدد
الأول، 2009، ص ص 163-198.

5- أمير حسن جاسم، " نظرية الظروف الاستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة"، مجلة
جامعة تكريت للعلوم الانسانية، كلية القانون، جامعة تكريت، العراق، المجلد الرابع عشر،
العدد الثامن، 2007، ص ص 237-264.

- 6- واصل محمد، " أعمال السيادة و الاختصاص القضائي"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، كلية الحقوق، قسم القانون الخاص، جامعة دمشق، سوريا، المجلد الثاني والعشرين، العدد الثاني، 2006، ص ص 383-396.
- 7- زروق العربي، " التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006، ص ص 115-127.
- 8- حاحا عبد العالي ويعيش أمال، " تطبيقات مبدأ الفصل بين السلطات في ظل دستور 1996"، مجلة الاجتهاد القضائي، بسكرة، العدد الثاني، 2005، ص ص 253-276.
- 9- _____، " الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، 2008، ص ص 135-153.
- 10- حسين محمد المهدي، " رقابة القضاء على أعمال الإدارة"، مجلة البحوث القضائية، اليمن، العدد الثاني، 2005، ص ص 37-80.
- 11- ماجد أحمد الزاملي، رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشور على الموقع الإلكتروني:

www.Ahewr.org/debat/show_ast.asp?aid

- 12- محمد عبد الجواد حسين، " سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد"، مجلة مجلس الدولة، مصر، العدد الرابع، 1953، ص ص 202-266.
- 13- محمد رسول عموري، " الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة وأساليب الحد منها"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، السعودية، المجلد السابع والثلاثون، العدد الرابع، 2015، ص ص 51-56.

- 14- محمود سلامة جبر، " الرقابة على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مصر، العدد الرابع، 1984، ص ص 113-133.
- 15- _____، " نظرية الغلط البين في التقدير في قضاء الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، العدد الثالث، 2003، ص ص 29-160.
- 16- عبد الله رمضان بنيني، " الغلو في الجزاء التأديبي وأثره في القرار الإداري"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، كلية القانون، جامعة الزاوية، ليبيا، العدد السابع، 2015، ص ص 172-186.
- 17- علي أحمد حسن، " سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، العدد الثاني، 2011، ص ص 1-26.
- 18- علي حسين أحمد الفهداوي، " الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، العدد الخامس، 2012، ص ص 29-62.
- 19- رمضان محمد بطيخ، "مبدأ المشروعية وعناصر موازنته"، مداخلة أقيمت ضمن أشغال ندوة القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرباط، 11-14 جويلية 2005.
- 20- خليفة سالم الجهمي، ملامح التطورات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب)، منشور على الموقع الإلكتروني:

IV. النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 438/96، المؤرخ في 1996/12/07، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، ج ر عدد 76، المؤرخة في 1996/12/08، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 03/02، المؤرخ في 2002/04/10، ج ر عدد 25، المؤرخة في 2002/04/14، وبموجب قانون رقم 19/08، المؤرخ في 2008/01/15، ج ر عدد 63، المؤرخة في 2008/11/16، وبموجب قانون رقم 01/16، المؤرخ في 2016/03/06، ج ر عدد 14، المؤرخة في 2016/03/07.

ب- النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 01/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1989/05/17، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11، المؤرخ في 2011/07/26، ج ر عدد 43، المؤرخة في 2011/08/03.

2- قانون رقم 02/98، المؤرخ في 1998/05/30، المتضمن اختصاصات المحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، المؤرخة في 1998/06/01.

2- قانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/02/23.

ج- النصوص التنظيمية:

- مرسوم رقم 85-59 مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، ج ر عدد 13، صادرة في 24 مارس 1985.

V. الإجتهااد القضائي:

أ- قرارات القضاء الإداري الجزائري:

أ-1- قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا:

1- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 152، الصادر في 08/11/1980، قضية (أ) ضد والي ولاية تيزي وزو.

2- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 38541، الصادر في 15/03/1983، قضية (حاج ق) ضد دائرة بوفاريك، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989.

3- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 66960، الصادر في 21/04/1990، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.

4- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 71670، الصادر في 13/01/1991، قضية (س) ضد والي ولاية تيزي وزو.

5- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار رقم 1156557، الصادر في 05/01/1997، قضية والي ولاية بسكرة ضد (ش ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.

أ-2- قرارات مجلس الدولة:

1- مجلس الدولة، قرار رقم 172994، الصادر في 27/07/1998، قضية قاض ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

- 2- مجلس الدولة، قرار صادر في 1999/02/01، قضية والي ولاية تلمسان ضد بوسلاح ميلود (غير منشور).
- 3- مجلس الدولة، قرار الصادر في 2000/01/31، قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب.
- 4- مجلس الدولة، قرار صادر في 2004/01/20، قضية مدير القطاع الصحي بتقزيرت ولاية تيزي وزو ضد (ع م)، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004.
- ب- أحكام القضاء الإداري المصري:
- ب-1- أحكام محكمة القضاء الإداري:
- 1- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1952/03/19، قضية رقم 176 للسنة الرابعة، المجموعة السنة السادسة.
- 2- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1953/01/18، قضية رقم 4829 للسنة الخامسة ق، المجموعة السنة التاسعة.
- 3- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1954/01/14، قضية رقم 535 للسنة السادسة ق، المجموعة السنة الثامنة.
- 4- حكم محكمة القضاء الإداري، الصادر في 1954/03/03، قضية رقم 117 للسنة السابعة ق، المجموعة السنة الثامنة.
- ب-2- أحكام المحكمة الإدارية العليا:
- 1- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1957/01/05، قضية رقم 1134 للسنة الثانية ق، المجموعة السنة الثانية.
- 2- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1961/11/11، قضية رقم 563، المجموعة السنة السابعة.

- 3- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1963/01/05، قضية رقم 967 للسنة الثامنة ق، المجموعة السنة الثامنة.
- 4- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1965/12/18، قضية رقم 762 للسنة السادسة، المجموعة السنة الحادية عشر.
- 5- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1978/01/28، قضية رقم 192 للسنة الثانية والعشرون ق، المجموعة السنة الرابعة والعشرون.
- 6- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1979/05/12، قضية رقم 571 للسنة الثامنة عشر ق، المجموعة السنة الرابعة والعشرون.
- 7- حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر في 1983/11/26، مجموعة مبادئ السنة التاسعة والعشرون.

IV. المعاجم:

- 1- ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر.
- 2- محي الدين صابر، المعجم العربي الأساسي، المنظمة العربية والثقافة والعلوم، تونس، 1988.
- 3- شعبان عبد العاطي عطية وآخرون، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2005.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Les ouvrages:

- 1- BRAIBENT (G), Le droit administratif Français, DALLOZ, Paris, 1988.
- 2- CHAPUS (R), Droit administratif général, tome 1, 9^{ème} éd, Montchestien, 2001.
- 3- DE LAUBADERE (A) et GAUDEMMENT (Y), traité de droit administratif, tome 1, 4^{ème} éd, LGDJ, 16^{ème} éd, Paris, 1999.
- 4- EISENEMANN (CH), Cours de droit administratif de droit public, 1949/1950.

- 5- LAUN (R), Le pouvoir discrétionnaire, Annuaire de l'Institut International de Droit public, 1935.
- 6- MAHIOU (A), Cours du contentieux administratif, 2^{ème} éd, Alger, 1981.
- 7- MICHAND (J), Etudes sur le pouvoir discrétionnaire de l'administration, Tome 3, Paris, 1914.
- 8- VEDEL (G) et DELVOLVE (P), Droit administratif, 12^{ème} éd, P.U.F , Paris, 1992.
- 9- VENEZIA (J.C), Le pouvoir discrétionnaire, LGDJ, Paris, 1989.

II. Les articles:

- 1- BONNARD (F), le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour excès de pouvoir, R.D.P., 1923, p p 350, 383.
- 2- VINCENT(J.Y), L'erreur manifeste d'appréciation, R.A.,1971, p p400, 438.

III. Jurisprudence Français:

- 1- C.E, 28/07/1907, arrêt MONOD.
- 2- C.E, 04/04/1914, arrêt GOMEL, WEIL (P) et autre les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 172, <http://www.Legifrance.gouv.fr>
- 3- C.E ,14/01/1916, arrêt CAMINO, WEIL(P) et autres Les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p181, [http:// www. Legifrance. Gouv.fr](http://www.Legifrance.Gouv.fr)
- 4- C.E , 05/07/1918, arrêt Le général de NOUE
- 5- C.E, 19/05/1933, arrêt BENJAMIN, WEIL (P) et autre les GAJA, 13^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2001, p 300, <http://www.Legifrance.gouv.fr>
- 6- C.E, 29 /11/ 1944, arrêt Dame GOGINET, Rec Leb, p 126.
- 7- C.E. 14/05/1954, arrêt Sieur de pischof, Rec Leb. p 269.
- 8- C.E, 02/03/1960, arrêt GESBERT, Secrétaire d'Etat à l'agriculture, Rec Leb, p 62.
- 9- C.E, 13/07/1961, arrêt ACHART Delle.
- 10- C.E, 28/05/1971, arrêt BRAIBANT, Rec Leb, p 409.
- 11- C.E, 20/10/1972, arrêt Société civile sainte-Morie de l'assomption, Rec Leb, p 657.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

07.....	مقدمة.....
12.....	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للسلطة التقديرية للإدارة.....
13.....	المبحث الأول: ماهية السلطة التقديرية للإدارة.....
14.....	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة.....
14.....	الفرع الأول: تطور ومبررات السلطة التقديرية للإدارة.....
14.....	أولاً: تطور السلطة التقديرية للإدارة.....
17.....	ثانياً: مبررات السلطة التقديرية للإدارة.....
19.....	الفرع الثاني: تعريف السلطة التقديرية للإدارة.....
19.....	أولاً: تعريف السلطة التقديرية لغة.....
20.....	ثانياً: تعريف السلطة التقديرية فقها.....
23.....	ثالثاً: تعريف السلطة التقديرية قضاء.....
25.....	الفرع الثالث: تمييز السلطة التقديرية عن غيرها من المفاهيم.....
25.....	أولاً: تمييز السلطة التقديرية عن السلطة المقيدة.....
29.....	ثانياً: تمييز السلطة التقديرية عن أعمال السيادة.....
32.....	ثالثاً: تمييز السلطة التقديرية عن الظروف الاستثنائية.....
34.....	المطلب الثاني: حدود السلطة التقديرية للإدارة.....
34.....	الفرع الأول: الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة.....

- أولاً: عنصر الاختصاص.....34
- ثانياً: عنصر الشكل والإجراءات.....37
- الفرع الثاني: الحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة.....41
- أولاً: عنصر السبب.....41
- ثانياً: عنصر المحل.....43
- ثالثاً: عنصر الغاية.....46
- المبحث الثاني: مبدأ خضوع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء الإداري.....49
- المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....50
- الفرع الأول: تطور الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....51
- الفرع الثاني: تعريف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....62
- أولاً: تعريف الرقابة القضائية لغة.....62
- ثانياً: تعريف الرقابة القضائية على السلطة التقديرية فقها.....63
- المطلب الثاني: موقف الفقه من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....67
- الفرع الأول: موقف الفقه المعارض من الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة...68
- الفرع الثاني: موقف الفقه المؤيد للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....71
- الفصل الثاني: وسائل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.....78
- المبحث الأول: الوسائل التقليدية لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.....79
- المطلب الأول: رقابة الوجود المادي للوقائع.....80

- 80..... الفرع الأول: أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.
- 81..... أولاً: رأي القضاء في أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.
- 82..... ثانياً: رأي الفقه في أساس الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.
- 87..... الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- 87..... أولاً: سلطات القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب.
- 89..... ثانياً: سلطات القاضي الإداري في تصحيح الأسباب.
- 91..... الفرع الثالث: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري.
- 91..... أولاً: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي.
- 92..... ثانياً: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري المصري.
- 93..... ثالثاً: تطبيقات الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري الجزائري.
- 95..... المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.
- 96..... الفرع الأول: مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.
- 96..... أولاً: تعريف الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.
- 98..... ثانياً: طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.
- 101..... الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.
- 102..... أولاً: سلطة القاضي الإداري في إلغاء التكييف القانوني الخاطئ.
- 103..... ثانياً: سلطة القاضي الإداري باستبدال التكييف القانوني الصحيح بدل الخاطئ.
- 105..... الفرع الثالث: استثناءات الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.
- 106..... أولاً: المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية.

- 107.....ثانيا: قرارات الضبط الخاصة بنشاط الأجانب وإقامتهم.
- 108.....الفرع الرابع: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري.
- 109.....أولا: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الفرنسي.
- 109.....ثانيا: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري المصري.
- 110.....ثالثا: تطبيقات التكييف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري.
- 112.....المبحث الثاني: الوسائل الحديثة لرقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة...
- 113.....المطلب الأول: الرقابة القضائية على مبدأ التناسب.
- 113.....الفرع الأول: مفهوم مبدأ التناسب.
- 113.....أولا: تعريف مبدأ التناسب.
- 114.....ثانيا: طبيعة الرقابة القضائية على مبدأ التناسب.
- 116.....الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري.
- 116.....أولا: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الفرنسي.
- 118.....ثانيا: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري المصري.
- 121.....ثالثا: تطبيقات مبدأ التناسب في القضاء الإداري الجزائري.
- 123.....المطلب الثاني: الرقابة القضائية على مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير.
- 124.....الفرع الأول: مفهوم مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير.
- 124.....أولا: تعريف مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير.
- 125.....ثانيا: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في التقدير.
- 127.....الفرع الثاني: معيار مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير.

127.....	أولاً: المعيار اللغوي لمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير
128.....	ثانياً: المعيار الموضوعي لمبدأ الخطأ الظاهر في التقدير
130.....	الفرع الثالث: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري
130.....	أولاً: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الفرنسي
131.....	ثانياً: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري المصري
132.....	ثالثاً: تطبيقات مبدأ الخطأ الظاهر في التقدير في القضاء الإداري الجزائري
134.....	المطلب الثالث: الرقابة القضائية على مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
134.....	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
134.....	أولاً: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
136.....	ثانياً: معايير مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
137.....	الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري
138.....	أولاً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الفرنسي
139.....	ثانياً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري المصري
142.....	ثالثاً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري
145.....	خاتمة
149.....	قائمة المراجع
164.....	الفهرس
	ملخص

ملخص:

يقصد بالسلطة التقديرية تلك الحرية الممنوحة من طرف المشرع للإدارة في التصرف في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة، هذه الحرية ضرورية لحسن سير المرفق العام. غير أن الإدارة قد تتعسف أثناء استعمالها لسلطتها التقديرية مما يؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد وحياتهم.

ويهدف ضمان حماية حقوق وحيات الأفراد، فإن القاضي الإداري أخضع السلطة التقديرية للإدارة لرقابته من خلال عدة آليات من بينها مبدأ التناسب، مبدأ الخطأ البين في التقدير ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

Résumé:

Le pouvoir discrétionnaire est la liberté accordé par le législateur à l'administration pour agir dans le cadre de l'exercice des ses prérogatives de puissance publique. Cette liberté d'agir est nécessaire pour le bon fonctionnement de service public. Mais l'administration peut abuser lors de l'utilisation de son pouvoir discrétionnaire et du coup porté atteinte aux droits et libertés des citoyens.

Afin d'assurer la protection des droits et des libertés des citoyens, le juge administratif a soumis l'exercice de pouvoir discrétionnaire de l'administration à son contrôle, a travers plusieurs techniques entre autres la théorie de proportionnalité, la théorie de l'erreur manifeste d'appréciation, la théorie de bilan cout-avantage.