

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الحاج لخضر، باتنة-1

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم

التخصص: القانون العام

إشراف الأستاذة:

أ.د. مزياني فريدة

إعداد الطالبة:

داهل وافية

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ التعليم العالي، جامعة باتنة-1	أ.د. بنياني أحمد
مشرفا ومقررا	أستاذ التعليم العالي، جامعة باتنة-1	أ.د. مزياني فريدة
عضوا	أستاذ التعليم العالي، جامعة سطيف-2	أ.د. صاش لشهب جازية
عضوا	أستاذ محاضر-أ، جامعة باتنة-1	د. أحمد بناني موقاي
عضوا	أستاذ محاضر-أ، جامعة بسكرة	د. أحميد هنية
عضوا	أستاذ محاضر-أ، جامعة الوادي	د. سلطاني آمنة

السنة الجامعية 2017/2018

إهداء

إلى والدي الكريمين
إلى من تحمّل معي
عناء إنجاز هذا العمل المتواضع:
زوجي العزيز
أولادي
إخوتي وأخواتي

تشكرات

أتقدّم بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة: الأستاذة الدكتورة:

مزياني فريدة

لتفضلها بالإشراف على هذه الرسالة، وتجنّسها عناء المتابعة والتصحيح،
رغم انشغالاتها العلمية والعملية.

كما أشكر أعضاء اللجنة المناقشة رئيسا و ممتحنين على قبول مناقشة
هذا العمل العلمي.

قائمة المختصرات

الجريدة الرسمية	ج.ر.
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	ق.إ.م.إ.
الموسوعة الإدارية الحديثة	م.إ.ح.
المجلة المغربية للمحاماة	م.م.م.
المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية.	م.م.إ.م.ت.

A.J.	L'Actualité juridique.
A.J.D.A.	L'Actualités juridiques - Droit administratif
A.J.F.P.	L'Actualité juridique. Fonctions publiques
C.E.	Conseil d'État
C.E.D.H.	Cour Européenne des Droits de l'Homme
C.J.A.	Code De Justice Administrative
D.	Revue Générale Du Droit
G.A.J.A.	Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
J.C.P.	Juris–Classeur Périodique
Pet. Aff.	Petites affiches
Leg.	Le site https://www.legifrance.gouv.fr
Rec.	Recueil des décisions du conseil d'état. Recueil Lebon
R. D., cont. adm.	Répertoires Dalloz, Contentieux Administratives
R.D.P.	Revue Du Droit Public
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé

مقدمة

استقرت جميع النظم القانونية المعاصرة وفقه القانون العام المعاصر على التسليم بمبدأ يعتبر محورا لأبحاث القانون العام كلها، وهو مبدأ المشروعية الذي مؤداه خضوع الحكام والمحكومين على السواء للقانون، وأن أعمال الحكام لا تكون صحيحة أو ملزمة للأفراد إلا بقدر التزامها بالإطار القانوني الذي تعيش فيه الجماعة.

إن مبدأ المشروعية سيظل عديم القيمة قانونيا إن لم يقترن بجزء فعال يضمن امتثال السلطة العامة لمضمونه وتقيدها بقيوده، وتعتبر دعوى الإلغاء من أهم ضمانات مبدأ المشروعية في دولة القانون، ومن خلالها يقوم قاضي الإلغاء بدور كبير في حماية الحقوق والحريات الفردية، مما قد ترتكبه الإدارة من تجاوزات للقانون تؤثر سلبا على مراكزهم القانونية.

والإدارة- التي تمثل عصب الحياة في المجتمع- مسؤولة عن السير الحسن للمرافق العامة، إذ تشعب حاجات الأفراد من خلالها، لذلك فقد زوّدها القانون عموما والمشرّع خصوصا بمجموعة من الامتيازات، من بينها حقها في المبادرة باتخاذ قرارات إدارية بإرادتها المنفردة تؤثر في المراكز القانونية للمخاطبين بها واعتبار هذه القرارات سليمة من الناحية القانونية إلى أن يُثبت المتضرر منها ومن له مصلحة في إلغائها عكس ذلك.

كما أن استحالة تنظيم أوجه النشاط الإداري بشكل تفصيلي من طرف المشرّع نظرا لتعددتها ؛ جعلت الأخير يترك حرية واسعة للإدارة في التصرف لمواجهة ما يعرض لها من ظروف ومستجدات، مما يتيح لها سلطة تقديرية تختلف ضيقا واتساعا حسب الحالات المعروضة عليها، وحسب درجة تقييد القواعد القانونية لها.

ولقد قام قاضي الإلغاء في فرنسا وفي مصر، وفي الجزائر أحيانا، ومازال يقوم بدور كبير في إخضاع هذه القرارات تدريجيا إلى مبدأ المشروعية والذي يعني سيادة القانون، ونشأت عن دوره نظرية متكاملة و قابلة للتطور عن دعوى الإلغاء وسلطاته فيها.

حيث بدأ دوره هذا ببسط رقابته على عيب عدم الاختصاص، وهذا ما تعكسه التسمية ذات الصبغة التاريخية لدعوى الإلغاء "دعوى تجاوز السلطة"، حيث بدأ القاضي الإداري برقابة "سلطة" أو صلاحية الهيئات الإدارية قبل أن يراقب القرارات المتخذة بموجب هذه السلطة، ولذلك يراقب القاضي الإداري حاليا المشروعية الخارجية للقرار الإداري قبل مشروعيته الداخلية.

ثمّ ما لبث أن بسط رقابته على عيب جديد هو "عيب الشكل والإجراء"، وهكذا تطورت سلطاته في مراقبة مدى احترام الإدارة للقانون في إصدارها للقرارات الإدارية، فظهرت عيوب أخرى للقرار الإداري كعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة، وهي ما يصطلح على تسميتها بعناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

وقد كان الطعن لمخالفة القانون في البداية مستقلا عن دعوى الإلغاء، إذ كان يبنى على أن الاعتداء على حق من الحقوق المكتسبة يمكّن صاحب الحق من الادّعاء أمام القاضي الإداري، لكن بصدور مرسوم 2 نوفمبر 1864 المتضمّن تبسيط الإجراءات أمام مجلس الدولة والتي منها الإعفاء من الرسوم ومن إجبارية توكيل محام، قام القضاء الفرنسي بإدماج الطعن لمخالفة القانون ضمن دعوى تجاوز السلطة، ولم يكن هدف الإدماج آنذاك الإعفاء من الرسوم فقط، بل كان يستهدف توسيع سلطات القاضي وتمكينه من مباشرة الوقائع، إلا أن هذه الرقابة كانت محدودة نظرا لاشتراط وجود اعتداء على حق من الحقوق بالقرار المخاصم.

ولقد رفض قاضي الإلغاء في بداية رقابته لعيب مخالفة القانون بسط رقابته على محل القرارات الإدارية، متى كان المشرع قد ترك للإدارة حرية اختيار التدخل من عدمه أو الاختيار بين عدة حلول ممكنة، ولم يقيدّها بحلّ معين، واكتفى ببسط رقابته على المحل في الحالات التي يقيد فيها المشرع الإدارة بحلّ محدّد، وهنا لم تثر إشكاليات مهمّة إذ كان دوره يقتصر على التحقق من مدى موافقة أو مخالفة المحل للقانون، مخالفة مباشرة أو غير مباشرة. وهو ما دفعنا إلى عدم أفراد الرقابة عليه بتبويب مستقل.

ولم يتوقف قاضي الإلغاء عند هذا الحدّ في إخضاع قرارات الإدارة لرقابة تتناول عناصر المشروعية الداخلية فيها، بل توسّعت هذه الرقابة بتوسّع دور الدولة وبتطوّر وظيفتها، من حراسة إلى متدخّلة ثمّ ضابطة، وهو ما عكس تطورا في مجالات نشاط الإدارة وسلطاتها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي وسائلها؛ فكما أدّى تطوّر وظائف الدولة من حراسة إلى متدخّلة إلى تمتعها بسلطة تقديرية واسعة، أدّى تحوّلها من متدخّلة إلى ضابطة إلى زيادة اتساع سلطاتها التقديرية المترتب إما عن التخلي الإرادي من المشرع أو نتيجة عجزه عن تقييد الإدارة، ونتج عنه عمومية في التشريعات التي تحكم نشاطها، وهو الأمر الذي يؤثّر سلبا على الحقوق والحريات الفردية في مواجهة الإدارة، من حيث كون القانون المنوط به حماية هذه الحقوق والحريات تركها لتقدير رجل الإدارة في أحسن الأحوال، وفي أسوأها لنزوات بعض رجال الإدارة الذين لم تتبل غاياتهم، أو تحت رحمة من يسيئون التقدير منهم وإن أحسنوا النوايا.

وهكذا كان لزاما على قاضي الإلغاء أن لا يقف برقيبته للقرارات الإدارية عند مدى مطابقتها للقانون بمفهومه الضيق، بل عليه أن يراقب مدى احترامها للقانون بمفهومه الواسع الذي يعتبر أحد المساهمين في صياغة قواعده، وهو ما فتح له أفقا جديدا، طوّر من خلاله وسائل رقيبته على عناصر المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، خاصة عند صدورها استنادا إلى سلطة تقديرية.

إنّ هذا الارتباط بين تطوّر وظائف الدولة أولا، واتساع سلطات الإدارة وامتيازاتها ثانيا، وتطوّر سلطات رقابة قاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري ثالثا، يعكس علاقة طردية بين عناصر هذه الجملة القانونية، يمكن إعطاؤها وصف القاعدة إذا ثبت ذلك من خلال استقراء سلوك قاضي الإلغاء في فرنسا مهد القضاء الإداري ومربعه، و تقارير مفوضي الحكومة، وتعليقات الفقه، وهذا ما يمثّل الأهمية النظرية للبحث.

أمّا الأهمية العملية للبحث فتكمن في المساهمة في تثمين التوجهات المتنامية لقاضي الإلغاء في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم؛ من خلال توسيع سلطاته، وتطوير وسائل وتقنيات رقيبته على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، في إطار روح عامة لهذا التوجه تنغيا الموازنة بين حقوق

الأفراد وحرّياتهم دون الوقوع في فخ مصادرة امتياز السلطة التقديرية للإدارة، والتي لا محيص عنها، خاصة في ظل الحاجة الماسة لها في ظل الدولة الضابطة التي تخلت عن مجال إشباع الحاجات العامة (المرافق العامة) للقطاع الخاص، وما انجر عن ذلك من توغّل وتغوّل لهذا الأخير، لا يكبحه هو الآخر إلا سلطة واسعة للإدارة، والتي لا يكبحها بدورها إلا سلطات واسعة لقاضي الإلغاء، أمّا قاضي الإلغاء فلا خوف من توسّع سلطاته لأنّه الأمين على تطبيق القانون الذي يجب أن يكون فوق الجميع. إنّ تشجيع قاضي الإلغاء في الجزائر على تبني هذه التوجهات التي استقرت في فرنسا ومصر يمثّل أهمية عملية أخرى لهذا البحث.

إن محاولة التعرف على منطق قاضي الإلغاء في التعامل مع هذا التوسع المضطرد لسلطة الإدارة التقديرية، خاصة على مستوى رقابته لعناصر المشروعية الداخلية في قراراتها، كان محلاً لبحوث مستفيضة من قبل الفقه المقارن، خاصة الفرنسي والمصري منه، لكن هذا الموضوع على الرغم من أنه طرّق من خلال بعض البحوث الجامعية في الجزائر إلا أنه لم ينل حظاً واسعاً من الدراسة.

لقد عكست هذه الوضعية ثراءً وتنوعاً في المراجع الفرنسية والمصرية في الموضوع، وبالمقابل صعوبة كبيرة في تبين موقف الفقه الإداري وكذلك قاضي الإلغاء في الجزائر، فجل ما كتب في الموضوع يفتقر إلى التحليل والتبني الجريء للمواقف، ويمكن عزو ذلك إلى ثلاثة أسباب رئيسية:

1. الأول: ضعف آلية نشر الأحكام القضائية الإدارية خاصة، فحتى وإن نشر بعضها في مجلة مجلس الدولة، أو المجلة القضائية سابقاً، إلا أننا لا نجد غير هذين المرجعين الرسميين، فمجلسنا الموقر يفتقر إلى حوليات تتضمن اجتهاده، كما أن الفقه مقصّر أشدّ التقصير في هذا الجانب، باستثناء محاولات قدّمها مشكورين الأستاذ لحسين بن الشيخ آث ملويا، وجمال سايس وقبلهما الأستاذين خلوفي وبوشحدة في حدود ما اطلعنا عليه.
2. أما الثاني: فهو تركيبية الأحكام القضائية الإدارية في حدّ ذاتها فهي تصاغ بطريقة مقتضبة، يضمّن القاضي حيثيات الحكم، والأسس القانونية المعتمدة، لكنها تخلو من التنظير، بل

وتخلو في كثير من الأحيان حتى من بيان العيب الذي يحكم القاضي على أساسه بالإلغاء، على عكس أحكام مجلس الدولة المصري التي تتميز بالتحليل والإسهاب في عرض الموقف، وبيان أسسه، بل تذهب في بعض الأحيان حتى إلى وضع التعاريف وتحديد المفاهيم، ما ينم عن جرأة القضاء الإداري المصري، وهو عامل مساعد في تطوره.

3. و الثالث مردّه إلى عدم نشر تقارير محافظي الدولة؛ فالمفترض فيها أنها هي التي تضع النظريات، من خلال سرد وقائع القضايا ودفوع الأطراف فيها؛ ثم استعراض مواقف الفقه ووجهات النظر، وفي الأخير اقتراح الحلول.

إننا إذ نستعرض هذه الأسباب نبتغي من ناحية أولى إيضاح الصعوبات التي تواجه الباحث في موضوع سلطات القضاء الإداري الجزائري في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، ومن ناحية ثانية فإننا لا ننفي بعض الحالات التي أبدع فيها القضاء الإداري الجزائري في التحليل ومن ثم التبرير والتنظير، لكن الغالب عليه ما ذكرنا.

أما أحكام مجلس الدولة في فرنسا وإن اتسمت هي الأخرى بالاقتراب وعدم الإسهاب، إلا أنّ نشر تقارير مفوضي الحكومة يوفّر فقها قضائياً ثرياً يغني عن كل بيان.

وانطلاقاً مما سبق بيانه فإنه يمكن صياغة إشكالية البحث على الشكل التالي:

أدى التحوّل في وظائف الدولة إلى تطوّر في السلطات التي تتمتع بها أدواتها التنفيذية ممثلة في الإدارة، على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم، فكيف تعامل قاضي الإلغاء مع هذا التطوّر المضطرد في سلطات الإدارة، وكيف طوّر سلطاته في رقابة المشروعية الداخلية على قراراتها، في سبيل الموازنة بين مقتضيات السير الحسن للإدارة و ضمان حقوق الأفراد وحرّياتهم؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الجزئية والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

1. ما هي سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على كل عنصر من عناصر المشروعية

الداخلية للقرار الإداري؟ وهل مستوى سلطة الرقابة واحد في كل هذه العناصر؟

2. إذا كان التلازم بين الملاءمة والسلطة التقديرية أمرا مسلما به، فهل أن عدم خضوع الملاءمة في القرارات الإدارية يعني أيضا عدم خضوع السلطة التقديرية لهذه الرقابة وما هي الوسائل الرقابية التي واجه بها قاضي الإلغاء التوسع المضطرد للسلطة التقديرية للإدارة، حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم؟
3. كيف مارس قاضي الإلغاء رقابته على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية، وهل توجهه هذا يعدّ خروجاً عن وظيفته المتمثلة في رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة؟
4. ما هو العيب الذي ترد عليه هذه السلطات الرقابية الجديدة؟
5. ما هو موقف قاضي الإلغاء في الجزائر من هذه التطورات في قضاء الإلغاء الفرنسي والمصري؟

في سبيل الإجابة على هذه الإشكالية اعتمدت على قائمة من المراجع متنوعة من حيث مصدرها بين فرنسا ومصر والجزائر من جهة، والمغرب وتونس في بعض الأحيان، ومن حيث طبيعتها إذ زاوجت بين آراء الفقه وأحكام القضاء وتقارير وتعليقات مفوضي الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي.

ولقد تطلبت معالجة إشكالية البحث الاطلاع أولا على أحكام مجلس الدولة الفرنسي مهد القضاء الإداري عموما وقضاء الإلغاء خصوصا، ومتابعة سيرورة ممارسته لرقابة أوجه الإلغاء التقليدية، ثم متابعة كيفية تعامله مع التطورات الحاصلة على مستوى وظيفة الدولة وما تبعها من توسع في السلطة التقديرية للإدارة ثانيا، وأخيرا كيف بسط رقابته على أوجه جديدة في مجالات محددة، ثم قيامه بتوسيعها وتعميمها على جميع مجالات النشاط الإداري التي تتحمل ذلك

وفي نفس الوقت تحريّت موقف الفقه من هذه التطورات سواء على مستوى الإدارة أو موقف قاضي الإلغاء، وذلك من خلال تعليقات فقهاء القانون الإداري ومفوضي الحكومة على أحكام مجلس الدولة، سواء في فرنسا أو مصر، كما بذلت جهدا في تبويب هذه المواقف وعرضها والمساهمة في

إسناد بعضها ونقد البعض الآخر من خلال تقديم بعض التعليقات والتحليلات التي اقتتعت بسلامتها، ف جاء منهج هذا البحث وصفيا تحليليا، هدفه الإجابة على الإشكالية المطروحة بموضوعية.

اعتمدت خطة ثنائية في تبويب هذا البحث، عالج الباب الأول سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على غاية القرار وسببه، من خلال فصلين تناولت في الفصل الأول سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على غاية القرار الإداري، وفي الفصل الثاني سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على غاية القرار الإداري.

أما الباب الثاني فقد عالج سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، في فصلين تناول الفصل الأول تقنيات رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية في القرار الإداري، بينما حاولت في الفصل الثاني تقييم هذه الرقابة.

الباب الأول

سلطة قاضي الإلغاء في

الرقابة على

غاية القرار الإداري وسببه

الباب الأول: سلطة قاضي الإلغاء

في الرقابة على ركني الغاية والسبب في القرار الإداري.

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، قصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء المصلحة العامة.¹

لقد استند الفقه إلى هذا التعريف الذي جاءت به محكمة القضاء الإداري في مصر لتحديد أركان القرار الإداري، ومن بينها أن يكون مستهدفا لنتيجة نهائية هي الغاية أو الهدف من اتخاذه وهي تحقيق المصلحة العامة، كما يجب أن يستند إلى حالة قانونية أو واقعية صحيحة تبرره، وهي سبب اتخاذه.

إنّ رجل الإدارة قد ينحرف عن الغاية التي شرع لها القرار ومنح من أجلها الاختصاص، وحينها يكون القرار معيبا بعيب الانحراف بالسلطة؛ وهذا الأخير عيب يتسم ببعض الخصوصية عن غيره من عيوب القرار الإداري، مما يجعل سلطة القاضي اتجاهاه أيضا تتسم بخصوصية تستحق البحث والدراسة (الفصل الأول).

أما سبب القرار الإداري وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تيرر اتخاذه، وإن كانت سلطة قاضي الإلغاء واضحة في الرقابة على شرعيته في حالة انعدام الوجود المادي للوقائع التي يستند عليها، إلا أن الأمر يختلف في حالة تعلق العيب بالخطأ في تكييف الوقائع أو تقدير مدى جدّيتها، ومدى تناسبها مع محل القرار الإداري، خاصة في حالة الاختصاص التقديري لرجل الإدارة (الفصل الثاني).

1- محكمة القضاء الإداري، القضية رقم 38، السنة 1، 7 جانفي 1948، نعيم عطية، حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1997، الجزء 35، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1995، ص. 809؛ محمد سليمان الطماوي، "السلطة التقديرية والسلطة المقيدة"، (مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة 4، العددان 1 و2 يناير-يونيو 1950، ص ص. 97-138)، ص. 131.

الفصل الأول

سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على غاية القرار الإداري

إن الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة في المبادرة باتخاذ القرارات الإدارية ما هي إلا وسيلة من وسائل مباشرة وظيفتها الإدارية بهدف تحقيق الهدف العام لكل نشاط إداري وهو المصلحة العامة؛ لذلك فإن عليها الالتزام بما يفرضه القانون من قيود حفاظا على حريات الأفراد وحقوقهم، ومن ذلك التزامها بأن يتفق الهدف الذي تسعى إليه من خلال قرارها مع الغاية التي سطرها المشرع، سواء كانت أهدافا محددة خصصها المشرع لا يجوز لها الخروج عنها حتى في إطار المصلحة العامة أو كانت المصلحة العامة على الإطلاق إذا لم يحدد لها المشرع هدفا مخصصا.

إن القرار المعيب في غايته قد يكون صحيحا من حيث الشكل و المضمون ويلتزم فيه مصدره بالإجراءات التي يحددها القانون، وهنا يكون على قاضي الإلغاء أن يتفحص نوايا رجل الإدارة و أن يعمل على تقديرها،¹ وهو ما يجعل الرقابة على غاية القرار الإداري تدق في كثير من الأحوال، فعلى القاضي أن يتحرى النواحي النفسية أو القصد الذي توخاه رجل الإدارة عند إصدار قراره في الحالات التي يترك فيها المشرع للإدارة هامشا من الحرية في الاختيار بين التدخل أو عدمه.

من هذا المنطلق فقد شكّلت الرقابة على غاية القرار تطورا في اتجاه توسيع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، وتقييد الاختصاص التقديري لهذه الأخيرة ضمانا لحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن الناحية العملية أفادت كثيرا في إعمال الرقابة القضائية على القرارات الإدارية في الحالات التي لا يتمكن فيها قاضي الإلغاء من إلغاء القرار الإداري لسلامته من حيث الشكل والمضمون، وبذلك يشكّل هذا النوع من الرقابة الوسيلة الأخيرة في يد قاضي الإلغاء اتجاه خط الدفاع الأخير الذي يتحصّن به رجل الإدارة المنحرف؛ حماية لمبدأ المشروعية، وهو بذلك وسيلة مثالية لرقابة استعمال الإدارة لسلطاتها وإحدى أحسن الضمانات ضد التعسف في استعمالها.²

¹ - إبراهيم سالم العقيلي، "عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة في القضاء الإداري الأردني مع القضاء الإداري اللبناني"، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1990، ص. 47

² - Achille MESTRE, Le conseil d'état protecteur des prérogatives de l'administration, thèse pour le Doctorat d'Etat, Université des sciences sociales de Toulouse, sans date, p .57 ; Jean-Marie BRETON,

المبحث الأول

ماهية الانحراف بالسلطة

كان لسلطة الإدارة في اختيار أسباب قراراتها التقديرية أثر في تطور أوجه الإلغاء، حيث منع القاضي من مناقشة هذه القرارات إلا لتجاوز في الاختصاص أو لعيب في إتباع الأشكال والإجراءات المقررة، دون بحث مدى احترام الإدارة للغاية من منحها سلطاتها، أو مدى بناء قراراتها التقديرية على أسباب صحيحة. لذا حاول القاضي الإداري توسيع سلطاته في الإلغاء لمواجهة التوسع في لجوء الإدارة إلى القرارات التقديرية، فكان أن استطاع فرض رقابته على الغاية التي تبتغيها الإدارة من قراراتها، لحد طوّر فيه نظرية في الانحراف بالسلطة. لذلك يقتضي الأمر أولاً بيان تطور نظرية الانحراف بالسلطة (المطلب الأول)، واستظهار علاقة عيب الانحراف بالسلطة بغيره من العيوب التي تشوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تطوّر نظرية الانحراف بالسلطة.

إن أهمية رقابة قاضي الإلغاء على مدى استهداف القرارات الإدارية للمصلحة العامة، وتحصن قرارات الإدارة التقديرية من مناقشة أسبابها، دفعت القاضي إلى البحث عن كيفية تحفظ وصول القرار الإداري إلى غايته وهي تحقيق المصلحة العامة، على أساس أنه ليس حقا تملكه الإدارة وإنما امتيازاً، إذا حادت به الإدارة عن هدفها كان القرار غير مشروع، لذا سنبين في الفرع الأول ظهور نظرية الانحراف بالسلطة، ثم تعريف الفقه والقضاء الإداريين لعيب الانحراف بالسلطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ظهور نظرية الانحراف بالسلطة.

ارتبط تطور هذا الوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري في فرنسا بالتطورات السياسية والاجتماعية المتغيرة و المتسارعة التي سادت فيها، فقد كانت دعوى الإلغاء ترفع في بادئ الأمر

على أساس من عيب عدم الاختصاص الذي أشار إليه قانون 7-14 أكتوبر 1790 المتعلق بالقضاء، والذي منع أو استبعد اختصاص المحاكم بنظر طلبات عدم اختصاص الأجهزة الإدارية *excès de pouvoir*، بل ترفع إلى الملك بصفته رئيساً للإدارة العامة.

وظهر في مرحلة تالية عيب الشكل، إذ أصبح بالإمكان الطعن في القرار الإداري لعيب في الشكل، على أساس أن الإدارة لا يمكنها مباشرة سلطاتها بشكل محدد ودقيق إلا بإتباع الأشكال المحددة والصحيحة لممارستها؛ لذلك كان مجلس الدولة يقبل في بداية الأمر دعوى الانحراف بالسلطة على أساس أنها نوع من عدم الاختصاص القانوني، وتجاوزا في التفويض لكنها سرعان ما تميزت عن فكرة عدم الاختصاص لتصبح وجها مستقلا من أوجه إلغاء القرار الإداري؛¹ حيث استهدف من خلالها تدارك عدم قدرته على البحث في أسباب القرارات الإدارية التقديرية، ونجح بذلك في جعلها منفذا جديدا وخطيرا في ذات الوقت ينفذ من خلاله إلى هذه القرارات ويتمكن من إخضاعها لرقابته ضمن نطاق دعوى الإلغاء لتجاوز السلطة.²

لقد برز عيب الانحراف بالسلطة كعيب مستقل من عيوب المشروعية في حكم الإمبراطور الفرنسي في حكم مجلس الدولة الفرنسي في 25/04/1864 والذي جاء فيه: "ليس للمديرين تنظيم دخول العربات العامة والخاصة في الساحات التابعة لمحطات السكك الحديدية أو وقفها فيها أو مرورها بها إلا لتحقيق غاية متعلقة بالضبط أو بمصلحة المرفق، وليس لكفالة تنفيذ عقد بين شركة السكك الحديدية ومقاول عربات عامة".³

وتابع مجلس الدولة قضاءه هذا بمناسبة حكمه في قضيتي *Lamonnier* و *Pariset* عام 1875 حيث قرر أن استهداف مصالح غير تلك التي تستهدفها القوانين واللوائح

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، مصر، 1971، ص. 501

² - نفس المرجع، ص ص. 509-510

³ - C.E. 25/02/1864, Les bats. Rec., p.210 « considérant que siL'ordonnance..... aux préfets le droit de régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques ou particulières dans les cours dépendant des stations de chemins de fer, cette attribution ne doit s'exercer que dans un intérêt de police et de service public, qu'il soit de là que l'arrêté précité du préfet ... et la décision ... par laquelle notre ministre de travaux publics a approuvé ledit arrêté, doivent être annulé pour l'excès de pouvoir. », cité par : Michel LEROY, *contentieux administratifs*, 3^{ème} éd., Bruylant, Bruxelles, 2004, pp. 450- 451

واستعمال الإدارة سلطة الضبط لتحقيق هدف غير الذي عهد إليها بتحقيقه يجعل الطاعن محقا في طعنه بالإلغاء.¹

ويعود الفضل للفقهاء الفرنسيين *Aucoc* في تناول الفقه لهذا العيب؛ فهو أول من أعطى تعريفا لعيب الانحراف بالسلطة، أما معالم النظرية فقد كان السبق في إبرازها وتوضيحها للفقهاء الفرنسيين *Lafarriére*.

الفرع الثاني: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.

رغم أن نظرية الانحراف بالسلطة نشأت بفعل القاضي الإداري الفرنسي إلا أن هذا الأخير لم يعط تعريفا للانحراف تماشيا مع سياسته القضائية، مما جعل الفقه الفرنسي أولاً يقوم بذلك ، ومن ثم الفقه والقضاء المقارنان بعد تطبيق نظرية الانحراف بالسلطة كأساس لإلغاء القرارات الإدارية.

وعليه سنتطرق أولاً لبعض التعاريف الفقهية للانحراف بالسلطة، ثم إلى تعاريف القضاء الإداري.

أولاً: التعريف الفقهي.

أول من استعمل تعبير *Détournement de pouvoir* حسب الدكتور محمد سليمان الطماوي² كان الفقيه *Aucoc* الذي عرف هذا العيب بأنه: "يوجد عيب الانحراف حينما يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون، ومع اتخاذه قرارا يدخل في اختصاصه ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير تلك التي منح من أجلها هذه السلطات"³.

كما عرفه *Lafarriére* بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي منح من أجله هذه السلطة"⁴.

¹– C.E., 26/11/1875, Pariset, Rec., p. 934, C.E. 26/11/1875, Laumonier-Carriol, Rec., p. 936, **Marceau LONG et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative**, pp.26-34

²– سليمان محمد الطماوي، *نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)*، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص.68.

³– **Aucoc, Conférences sur le droit administratif**, 2^{ème} éd. T. 1, Librairie des corps des ponts et Chaussées, Des Mines et des Télégraphes, Paris, 1878, p. 497

⁴– **LAFERRIERE, Traité de la juridiction administrative**, T.2, Paris, 1896, p. 546

أما الفقيه بونار *Bonnard* فقد عرّفه بأنه نوع من عدم المشروعية ينحصر في أن عملاً قانونياً يكون سليماً من جميع عناصره عدا عنصر الغرض المحدد له، وهو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من الأثر المباشر المتولد من العمل.¹

ويعرّفه الفقيه دوجي *Duguit* بأنه ذلك التصور المتولّد في ذهن رجل الإدارة بأنه لو حقق محل إرادته فإنه يهبى فرصة تحقق أو تساعد على تحقيق رغبة لديه أو لدى فرد آخر.²

أما الفقيهان أوبي ودراجو *Auby et Drago* فيعرفانه بأنه: "عيب في العمل الإداري يتمثل في استخدام السلطة الإدارية سلطتها عمداً من أجل تحقيق هدف غير الهدف الذي خولت إليها هذه السلطة من أجله.³ ويعرفه الأستاذ أحمد محيو بالقول: "تكون بصدد انحراف بالسلطة عندما تستعمل السلطة الإدارية سلطتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطة".⁴

ويعرفه الفقيه سليمان محمد الطماوي بأنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به"⁵، أما الأستاذ محمد كامل ليلة فيعرفه بأنه: "انحراف جهة الإدارة بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها ابتغاء هدف آخر غير مشروع أو غير مطلوب قانوناً".⁶

ويذهب جانب كبير من الفقه إلى أنّ عنصر الغاية أو الغرض في القرار الإداري عنصر نفسي داخلي فيه.⁷ يتمثل في الحالة الذهنية التي تقوم لدى رجل الإدارة فتدفعه إلى إصدار القرار

أشار إليه: شوقي جمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، 2003، ص. 45

¹- شوقي جمال الدين الشماط، نفس المرجع، ص. 45؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 35

²- المرجع نفسه، ص. 34

³- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif, T.2, 3^{em} éd., L.G.D.J., Paris, 1984, p. 419

⁴- Ahmed MAHIOU, cours de contentieux administratif, p.119

⁵- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 69

⁶- محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية، ص. 120، مشار إليه في شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 46

⁷- هناك من يرى أن هناك إجماعاً على هذا الموقف: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 660، غير أن تطور رقابة قاضي الإلغاء في الرقابة على هذا العنصر تجعل منه يوماً بعد يوم عيباً

الإداري مستفيدا من توافر عناصر المشروعية الأخرى في القرار مستهدفا تحقيق غرض نهائي أو بعيد من إصداره؛ ومن ثمة تظهر أهمية عنصر الغاية في القرار الإداري وصعوبة تقدير مشروعيته؛ إذ أن الأمر يستلزم التعرّف على نية مصدر القرار الإداري ومعرفة نية المشرع وقصده من منح الاختصاص لرجل الإدارة ثم المقارنة بينهما لتبيّن مدى التوافق أو التعارض بينهما، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ فودال *Vedel*: " من الأمور الجوهرية أن يكون هناك تطابق بين وجهة النظر الاجتماعية ووجهة النظر الذاتية أو النفسية، ذلك لأن القانون يسعى إلى تحقيق أغراض معيّنة، وعليه فإن قيمة التصرفات القانونية تتوقف على الأغراض التي تستهدفها، وعلى الروح التي تسري فيها، لذلك كانت اعتبارات الغرض في القرار الإداري واحدة من النقاط الجوهرية التي تقدّر على أساس منها قيمة العمل وشرعيته".¹

وقد تستفاد نية المشرع في تحديد هدف معين لرجل الإدارة من خلال النص الصريح أو من قرائن الأحوال، أو من طبيعة السلطة أو الاختصاص المقرر له.²

أخيرا إن القول بارتباط عيب الانحراف بالسلطة بنية مصدر القرار لا يعني بالضرورة أنه عيب عمدي، بل إن الانحراف يتحقق طالما تحقق التباين بين ما استهدفه مصدر القرار الإداري وما حدّده المشرّع من أهداف لمثل ذلك القرار الإداري بغض النظر عن حسن نية مصدر القرار أو سوءها، ولذلك تبدو تسمية العيب المتصل بالغاية في القرار الإداري بعيب "الانحراف بالسلطة" أكثر دقة وشمولا من بقية الاصطلاحات³ كاصطلاح "سوء أو إساءة استعمال السلطة" الذي يوحي بسوء نية مصدر القرار.

موضوعيا، حتى وإن كان له علاقة في الكثير من الأحيان بنفسية رجل الإدارة إلا أنه يمكن أن يستفاد من مجموعة من القرائن الموضوعية التي أرساها القضاء.

¹ - George VEDEL, *Essai sur la notion de cause en droit administratif français*, p. 436

أشار إليه عصام عبد الوهاب البرزنجي، *السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية*، المرجع السابق، ص. 483

² - محمود عاطف البنا، *الوسيط في القانون الإداري*، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992، ص. 432

³ - شوقي جمال الدين الشماط، *المرجع السابق*، ص. 47

ثانياً: التعريف القضائي.

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي لم يعط تعريفاً لعباب الانحراف بالسلطة تماشياً مع سياسته القضائية المتمثلة في عدم وضع قيود في أحكامه قد تكبل قضاءه مستقبلاً؛ إلا أنه استعمل هذا المصطلح في العديد من أحكامه كحكمه في قضية الأب *Bouteyre* في 10 ماي 1912 الذي جاء فيه: "... وبذلك لا يكون القرار مشوباً لا بتجاوز السلطة ولا بالانحراف بها"¹

أما في القضاء الإداري المصري نجد أن محكمة القضاء الإداري عرفت عيب الانحراف بالسلطة في حكم لها على أنه: "إساءة استعمال السلطة المبرر لإلغاء القرار الإداري أو التعويض عنه، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها، بأن تكون الجهة الإدارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة"².

كما عرفت في حكم آخر بقولها: "إن الانحراف بالسلطة كعيب من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية، بل يتحقق هذا العيب أيضاً إذا صدر القرار مخالفاً لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب أن لا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عيّنه القانون له، عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيّد القرار بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها، كان القرار مشوباً بعيب الانحراف ووقع باطلاً"³.

¹-C.E., 10/05/1912, ABBE Bouteyre, Rec., p.553; concl. Helbronner, S. 1912, p. 145, Leg.; C.E. 17/02/1950 Ministre de l'agriculture c. Dame Lemotte, Rec., p. 110 ; R.D.P., 1951, p. 478, concl. Delvolvé note Walline. « et que ladite décision n'est pas suite entachée ni d'excès ni de détournement de pouvoir », cité par **Frédéric COLIN**, *L'essentiel de la jurisprudence administrative*, 80 arrêts commentés, Gualino, Textento éditions, Paris, 2015-2016, p.148, , Leg.

²- محكمة القضاء الإداري، 1960/01/12، مجموعة أحكام المحكمة، س.14، ص.192، مشار إليه في سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 332

³- محكمة القضاء الإداري، 1956/04/22، مجموعة أحكام المحكمة، س.10، ص.299، مشار إليه في شوقي جمال الدين

الشماط، المرجع السابق، ص. 48

وقد تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا على اعتبار عيب الانحراف عيباً قسدياً، ويعني ذلك أنه لا يفترض وإنما تجب إقامة الدليل عليه، وهو ما لم توافقها فيه محكمة القضاء الإداري أحياناً¹.

إنّ رجل الإدارة حينما ينحرف بسلطته في أحيان كثيرة قد يكون حسن النية؛ غير مدرك للخطأ الذي وقع فيه، وحالات كثيرة يكون انحرافه في صورة مجانية فكرة تخصيص الأهداف، ولهذا فإنّ العيب يكون قائماً متى حاد رجل الإدارة عن الهدف المحدد له بموجب القواعد القانونية سواء ساءت نيّته أو حسنت.

بعد تعرّضنا لتعريفات الفقه والقضاء لعيب الانحراف بالسلطة يمكننا من خلالها أن نستخلص عنصرين يقوم عليهما هذا العيب:

1. عنصر سلبي: مقتضاه أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف² بالسلطة هو قرار سلمت جميع عناصره الأخرى، وهي الصفة التي تجعل الانحراف من أخطر العيوب التي قد تشوب القرار الإداري، إذ وفي ثوب أو مظهر من المشروعية يمكن لرجل الإدارة أن يتستر في وقت يكون قد لجأ فيه إلى هذا العيب سواء عامداً أو دون قصد.

هذا لا ينفي فرضية اجتماع هذا العيب مع عيب آخر من عيوب المشروعية لأنّه لا يوجد نظرياً ولا منطقياً ما يمنع من ذلك، فالقرار الإداري المشوب بالانحراف بالسلطة يحتوي إلى حد ما على عيب عدم الاختصاص، ذلك أن الانحراف بالسلطة عن أهدافها المشروعة هو في ذاته خروج عن قواعد الاختصاص. إلاّ أنّه من الناحية العملية فإنّ مجلس الدولة الفرنسي أضفى على عيب الانحراف بالسلطة صفة احتياطية؛ إذ لا يلجأ إلى بحثه إلاّ عند غياب العيوب الأخرى.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2909 لسنة 36 ق، 16/02/1991، نعيم عطية، حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، المرجع السابق، ص 1019-1023؛ بينما جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري في 14/02/1960، مجموعة أحكام المحكمة، س 14، ص 220 أن: "عيب إساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية وقوامه أن يكون لدى الإدارة عند إصدار قرارها قصد إساءة استعمال السلطة والانحراف بها" مشار إليه في سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 333

² - سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص 71

2. عنصر إيجابي: إنّ مهمة تحديد الإدارة لغايات قرارها أدقّ وأصعب من مهمتها في تحديد

عناصر القرار المتبقية وذلك لأن:

- النصوص في كثير من الأحيان لا تحدد بدقة الأهداف التي على الإدارة توخيها من أعمالها، إلاّ أنّ ذلك لا يعني إطلاق يدها في ابتغاء الأهداف التي تراها، بل تبقى مقيدة باستهداف المصلحة العامة دون حاجة إلى النص على ذلك، ومصدر هذا الالتزام هو المبادئ العامة للقانون.¹

- وقد تفرض النصوص قيوداً على الإدارة لتكون ملزمة بها في نشاطها تحقيقاً للمصلحة العامة، كالزامها بتحقيق أهداف معينة دون غيرها، وهو ما يعرف بقاعدة تخصيص الأهداف، وتكون منحرفة بسلطتها إذا سعت إلى تحقيق أهداف مغايرة حتى في إطار المصلحة العامة.²

كما قد تفرض عليها النصوص اتخاذ إجراءات أو تدابير محددة يمكن بواسطتها تحقيق الأهداف المرسومة لها، وتكون منحرفة بسلطتها إذا حادت عن هذه الإجراءات أو التدابير حتى وإن حققت الهدف الذي قيدها المشرع به.

المطلب الثاني: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

يتمثل القرار الإداري كوسيلة من وسائل رجل الإدارة صاحب الاختصاص لأداء وظائفه في قيام هذا الأخير وفقاً للأشكال والإجراءات التي يحددها القانون بإحداث أثر قانوني (المحل) بسبب وجود واقعة قانونية أو مادية تدفعه إلى ذلك (السبب) من أجل غرض معين حدده القانون (الغاية)، ومن هنا يتبين لنا وجود علاقة وطيدة بين العيوب التي تصيب هذه العناصر في القرار الإداري، سنحاول في هذا المطلب بيان العلاقة بين عيب الانحراف في السلطة وعيب السبب (الفرع الأول) وبيان العلاقة بين عيب الانحراف وعيب مخالفة القانون (الفرع الثاني).

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 75

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، د.د.ن، الإسكندرية، 1992، ص. 271

الفرع الأول: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب في القرار الإداري.

السبب هو مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع رجل الإدارة إلى التدخل، أمّا الغاية فهي النتيجة النهائية والبعيدة التي يستهدفها رجل الإدارة من عمله، ورغم تميّز السبب والغاية عن بعضهما؛ إذ أنّ السبب عنصر موضوعي وهو العلة من اتّخاذ القرار وهو نقطة البداية أو نقطة الحركة *point de départ* أمّا الغاية فهي نقطة النهاية أو الوصول *point d'arrivée*، وبينما يشكل السبب جواب السؤال بماذا *par quoi*؟ فإن الغرض هو جواب السؤال لماذا؟ *pourquoi*؛ إلا أنّ بينهما علاقة قويّة.

يرى بونار *Bonnard* أنّ السبب والغاية في القرار الإداري ليسا من العناصر المنفصلة عن بعضهما، فهناك نوع من الارتباط بينهما، فإذا لم يحقق القرار هدفه فإنّ ذلك يعود دائماً إلى أن تقدير السبب كان خاطئاً إما من حيث وجوده أو تقييمه، فلو استهدفت الإدارة من العقوبة التأديبية غرضاً آخر غير غرضها القانوني، كأن يكون الغرض منها الانتقام ليس إلا، فإنّ ذلك يعني أن الإدارة اعتمدت لقرارها سبباً معدوماً أو سبباً موجوداً لكنها بالغت في تقييم خطورته، غير أن هذا الارتباط قد لا يقوم دائماً بين السبب والغاية، فقد يكون هناك خطأ في تقييم السبب وتقدير قيامه ومع ذلك يكون مصدر القرار قد استهدف الغاية القانونية، فقرار إعلان المنفعة العامة في موقع لنزع ملكيته قد يشوبه عيب في تقدير قيمة الوقائع التي أدت إلى إعلان المنفعة العامة ومع ذلك قد تكون الغاية من القرار صحيحة من حيث أن الإدارة لم تستهدف غرضاً ذاتياً.¹

إنّ المشرّع لا يحدد أسباب القرار الإداري بشكل تعسفي أو تحكّمي بل يحددها في ضوء الغرض المتوخّى من منح تلك السلطة، بشكل تجعلها وسيلة توجّه القرار الإداري إلى تحقيق الغاية منه، فإذا كان السبب بذلك قرينة على أن تدخل الإدارة تبرره المصلحة العامة، فإنه في الوقت ذاته ضمان لعدم تدخل الإدارة في أي وقت تشاء ولكن فقط في الوقت الذي تقتضيه المصلحة العامة.²

¹-**Bonnard**, *Le pouvoir discrétionnaire*, R.D.P., 1923, pp. 361-371

مشار إليه في عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 489

²- سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث للطبع والنشر، مصر، د.ت، ص. 230

وفي الحالة التي يحدّد فيها المشرّع أسباب اتّخاذ القرار فإنّها تكون شرطا قانونيا لإصداره وتمثّل في نفس الوقت شرطا لتحقّق الغاية التي قصدها المشرّع من اتّخاذه، ولن يتحقّق الانحراف بالسلطة بأيّ حال طالما أقامت الإدارة قرارها على الوقائع التي اشترطها المشرّع، أمّا حين يحجم المشرّع عن تحديد الأسباب المبررة لتصرّف الإدارة نظرا لتعدّدها أو لاستحالة الإحاطة بها فإن الإدارة تحلّ محلّه في تقدير الوقائع والحالات المبرّرة التي ترى أنها تؤدّي بالضرورة لتحقيق القرار للمصلحة العامة حسب الحالات الفردية المطروحة أمامها، وبذلك فإن الإدارة في هذه الحالة تتقيّد بخصوص تقدير الوقائع المبررة لاتخاذ القرار بالغاية التي يجب أن تستهدفها من خلال اتّخاذه ولا تكون حريتها في اختيار السبب مطلقة.¹

ومثال ذلك أنّ الغاية من الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام، ويمكن من خلال ذلك للإدارة استنباط الوقائع المبررة لاتخاذ قرار ضبطي يحقق هذه الغاية، لكن عند اتّخاذها لقرار ضبطي دون قيام أيّ مبرر له؛ أي دون وجود أي إخلال أو تهديد بالإخلال بالنظام العام، فإنّ هذا القرار لن يحقّق أبدا الغاية منه

إنّ قيام القرار الإداري على أسبابه الصحيحة إذا قدرت تقديرا سليما، كما يقول الفقيه بونار *Bonnard* يحول دون إمكان الطعن فيه بالانحراف لأن القرار سوف يحقق الغاية المنشودة والمحددة له ولا يؤثر في صحته بعد ذلك أن تكون الإدارة توخت أغراضا غير مشروعة بقرارها؛ لأن هذه الأخيرة تتضاءل أهميتها أمام تحقيق القرار الإداري لغرضه المشروع، وفي المثال السابق فإنّ قيام تهديد للإخلال بالنظام العام يجعل القرار الضبطي يحقق هدفه المتمثل في حماية هذا الأخير ولا يضير ذلك أن يكون رجل الإدارة أراد الانتقام من أحد خصومه السياسيين مثلا، فطالما تحقق سبب اتّخاذ القرار الضبطي وهو وجود الإخلال أو التهديد به فإنّ هذا القرار سيحقق غايته مهما كانت الكوامن النفسية لمتخذه.²

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الوطنية في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2006/2005، ص ص. 194-197؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال

السلطة، المرجع السابق، ص. 321؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 506

² - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص. 363

يتضح أنّ هناك ارتباطاً وثيقاً بين سبب القرار الإداري وغايته إلى الدرجة التي يمكن معها التقرير بأنّ عدم قانونية الغاية لا يمكن أن تظهر منطقياً إلاّ نتيجة لخطأ يتعلّق بوجود السبب أو تقدير قيمته القانونية، فكل انحراف في السلطة يعني وجود خطأ في السبب، أمّا الحالة العكسية فلا تصدق بالضرورة دوماً؛ فقد تخطئ الإدارة في تقديرها للسبب، لكنها مع ذلك تحافظ على إخلاصها لتحقيق الغاية المشروعة من القرار الإداري، والقضاء الإداري يتمتع أحياناً - رغم توفر عيب السبب - عن رقابة التكييف القانوني لبعض المسائل مكتفياً برقابة الانحراف بالسلطة.

يقودنا هذا الاستنتاج إلى القول بأنّ الرقابة على سبب القرار الإداري تستغرق رقابة الانحراف بالسلطة وتغني عنها في كثير من الأحوال، خاصّة مع ما تتميز به رقابة السبب من سهولة وموضوعية بالمقارنة مع رقابة قاضي الإلغاء للانحراف بالسلطة،¹ وهو ما يفسّر تناقص الأحكام بالانحراف بالسلطة لصالح تزايد الأحكام بالإلغاء لعييب في السبب.

وبهذا الصدد يجب إيراد بعض التوضيحات التي تجعل من هذا الاستنتاج نسبياً إلى حدّ ما، ويتعلق الأمر بثلاثة نقاط.

أولها أنّ هذا الكلام وإن كان صحيحاً في معظم الأحيان إلاّ أنّه لا يؤخذ به على إطلاقه، ففي الحالة التي لا يقيّد فيها المشرّع الإدارة بسبب أو أسباب معيّنة دون أخرى لاتّخاذ القرار الإداري، لا يخرج إلغاء القاضي للقرار عن أحد فرضين:

في الفرض الأوّل إمّا أن تكون الإدارة قد أعلنت أسباباً وهمية أي تعلم بانعدامها مادياً أو قانونياً، وهذا يدل دلالة قاطعة على أن الإدارة تستهدف غايات غير مشروعة وهذه حالة الانحراف التقليدية أو أن تعلن الإدارة أسباباً وهمية لكنّها تثبت أن هناك أيضاً أسباباً حقيقية، وحينها لا يلغي القاضي القرار لأنها تستهدف غايات مشروعة، ويقوم بإحلال السبب الحقيقي محل السبب الظاهري.

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص 506-509؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في

استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 111

أما في الفرض الثاني فإن الإدارة تعلن أسبابا تعتقد خطأ صحتها، وتكون حينئذ بحسن نيتها مستهدفة لغاية مشروعة، فلا يقوم عيب الانحراف بالسلطة، وهي الحالة الوحيدة في حالة السلطة التقديرية التي لا يؤدي فيها حتما عيب السبب إلى عيب الغاية.¹

وثاني هذه النقاط مضمونها التسليم بأن الصلة الوثيقة بين ركني الغاية والسبب في القرار الإداري لا تعني الوحدة بينهما، وصعوبة التمييز بينهما لا تعني استحالتها؛ فهناك العديد من أوجه الاختلاف بينهما، وأظهرها أن السبب سابق في وجوده على إصدار القرار أما الغاية فتالية على إصداره ولاحقة عليه، وسبب القرار هو الباعث عليه أما غايته فهي النتيجة التي يتوخاها.²

أما النقطة الثالثة فنتعلق بأنه لا يمكن التنازل عن رقابة غاية القرار الإداري بواسطة الانحراف بالسلطة لمصلحة الرقابة على السبب، فرغم أن قيام عيب الانحراف بالسلطة يرتبط دائما بوجود عيب في السبب، إلا أن نتائجهما قد لا تكون واحدة دوما؛ لأن إلغاء القرار لعيب في السبب لا يفسح عن الأغراض غير المشروعة التي دفعت رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار، بينما يعتبر الإلغاء لعيب الانحراف إدانة أدبية لسلوك الإدارة وردعا لها عن سلوك هذا النهج غير القويم.³

الفرع الثاني: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب مخالفة القانون.

يقصد بعيب مخالفة القانون في القرار الإداري العيب الذي يشوبه في محله حينما يكون اختصاص الإدارة مقيّدا، أما إذا كان اختصاصها تقديريا فإن العيب الذي يشوب القرار الإداري هو عيب الانحراف بالسلطة، حيث يكون للإدارة حرية اختيار محل القرار الإداري إذا لم يفرض عليها المشرع اتخاذ إجراء معين⁴، أو حرية الاختيار بين عدة إجراءات خيرها المشرع بينها، ففي الحالة التي يفرض فيها المشرع على الإدارة تسليم الترخيص بمجرد استيفاء شروط محددة تلتزم الإدارة بمنح

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 114

² - علي خنّار شطناوي، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، (مجلة القانون والاقتصاد، عدد 70، شركة مطابع الطوبجي التجاري، القاهرة، 2000، ص ص. 425-462)، ص. 436

³ - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 368

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 105

الترخيص، ولا يكون لبواعثها حينئذ أية قيمة، أمّا إذا ترك لها حرية اختيار الإجراء الذي تواجه به الحالة القانونية أو الواقعية القائمة؛ فإنها لا تُناقش في اختيارها لوسيلة دون أخرى إلاّ على أساس ما استهدفته من اختيارها هذا، هل كان تحقيق أهداف مشروعته أم لا؟.

إنّ العلاقة المتينة بين ثلاثي المشروعية الداخلية للقرار الإداري (السبب والمحل والغاية) جعلت بعض الفقه يساند ما ذهب إليه الفقيه بونار *Bonnard* من أن الطبيعة القانونية للعيب واحدة، ويمكن اعتبار العيب في الحالات الثلاثة هو مخالفة القانون بدرجات متفاوتة، فالعيب يكون ملموسا حينما ينصب على المحل في حالة السلطة المقيدة، لذلك اختصّ الاصطلاح بهذه الحالة، ويكون العيب خفيا مستورا حينما ينصبّ على الغاية أو السبب، لأنّ المخالفة في هذه الحالة لا تنصب على حرفية القانون؛ لكنها تتركز غالبا على مخالفة روحه، فإذا لم يحدد المشرّع الهدف الذي يجب أن تنشده الإدارة فإنّ عليها عدم الخروج عن الهدف العام "تحقيق الخير المشترك" وكثيرة جدّا هي الحالات التي لا يحدّد فيها المشرّع هدفا محدّدا للإدارة.¹

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 107

المبحث الثاني: تأثير سلطة قاضي الإلغاء

في الرقابة على الانحراف بالسلطة بخصائصه.

إن ضرورة استهداف القرار الإداري وجه المصلحة العامة، يجعل العيب الذي يشوب القرار الإداري للانحراف عنها ينفرد بخصائص تميزه عن بقية عيوب المشروعية الخارجية والداخلية، ولا شك أن ذلك يؤثر فيما يستقل به قاضي الإلغاء من سلطات ضيقا واتساعا، وأن هذه الخصائص ستلقي بظلالها على مدى القدرة على إثبات انحراف رجل الإدارة عن المصلحة العامة في ظل إلقاء عبء الإثبات كقاعدة عامة على عاتق المدعي، لذا يتطلب الأمر التحري عن خصائص عيب الانحراف بالسلطة ومدى تأثيرها على سلطات القاضي في الإلغاء (المطلب الأول)، ثم تبين كيفية تعامل قاضي الإلغاء مع صعوبة إثباته، والسبل التي سلكها أو ابتكرها لتذليل هذه الصعوبات في وجه المطالب بإثبات الانحراف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص الانحراف بالسلطة.

ينفرد الانحراف بالسلطة بكونه مرتبطا تماما بنية مصدر القرار (الفرع الأول)، وهو وثيق الصلة بالاختصاص التقديري للإدارة (الفرع الثاني)، كما أن القاضي لا يبحث في مدى مشروعية غاية القرار الإداري إلا إذا خلا من أوجه الإلغاء الأخرى (الفرع الثالث)، ولا يثيره القاضي من تلقاء نفسه لعدم تعلقه بالنظام العام (الفرع الرابع)، وسنتطرق لهذه الخصائص تباعا في الفروع الأربعة التالية.

الفرع الأول: الصفة الذاتية لعيب الانحراف بالسلطة.

إذا كانت العيوب التي تشوب القرار الإداري في الاختصاص أو الشكل أو السبب أو المحل عيوباً موضوعية لها مقومات مادية محددة يمكن تلمسها، فإن عيب الانحراف بالسلطة عيب غير مادي يتصل بغاية مصدر القرار وهدفه النهائي الذي يقصد تحقيقه، فإذا استهدف رجل الإدارة تحقيق المصلحة العامة وفق ما يتطلبه القانون من إجراءات كانت الغاية مشروعة لتوافق نية متخذ القرار مع

النية المفترضة، أما إذا استهدف غرضاً جانبياً للمصلحة العامة، أو هدفاً آخر غير منوط به تحقيقه، أو لجأ إلى وسائل وإجراءات مغايرة للمشرطة قانوناً، كان القرار معيباً في غايته.

يتحقق الانحراف بالسلطة بغض النظر عن حسن أو سوء نية الإدارة، إذ أن مناط الانحراف مدى تحقق التوافق بين نية مصدر القرار وهدف المشرع ونيته من منح رجل الإدارة هذه السلطات؛ فقاضي الإلغاء الذي يثار أمامه الانحراف بالسلطة يجد نفسه أمام معادلة ذات طرفين، أحدهما ثابت هو نية المشرع، والآخر متغير هو نية رجل الإدارة عند إصداره القرار الإداري، ويقع على القاضي عبء تحديد كلتا النيتين والتحقق من مدى وجود التوافق أو التعارض بينهما، وعلى أساس هذه المقارنة الدقيقة يحكم بانعدام الانحراف عند توافق النيتين ويتوافر الانحراف ومن ثم إلغاء القرار الإداري في الحال العكسية.¹

إن قصد المشرع من إقرار نزع الملكية للمنفعة العامة كأحد امتيازات الإدارة إنما هو المصلحة العامة، فإذا استهدف قرار نزع الملكية هدفاً آخر، كالانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية أو خاصة لشخص معين،² أو تم إتباع إجراءات غير الإجراءات المنصوص عليها قانوناً ظهر التباين بين نية المشرع وقصد مصدر القرار وبالتالي تأكد الانحراف.

إن هذا الدور الذي يقوم به القاضي هو الذي جعل بعض الفقه يؤكد على الطابع الموضوعي لعباب الانحراف بالسلطة، والذي لا يتصل بنية مصدر القرار بل باتجاه القرار فعلياً، وما إذا كان يحقق الغايات المحددة له قانوناً من عدمه،³ وما إذا كان يحقق المصلحة العامة والتي هي مسألة موضوعية تماماً أم لا، ويجب أن يتحقق فعلاً في كل نشاط إداري استقلالاً من حسن نية رجل الإدارة

¹ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 57.

² فقيام رئيس بلدية أولاد فايت بإلغاء قرار استفادة مواطن من قطعة أرض بحجة إلغاء التجزئة ككل، لكن استثناءه من بقية السكان المتواجدين بنفس وضعيته، ثم القيام بإصدار قرار منح نفس القطعة لشخص آخر يجعل قراره معيباً بعباب الانحراف بالسلطة، قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، فهرس 274 قضية طيان مكي، ضد بلدية أولاد فايت، 19/04/1999، الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 1، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. 109.

³ إبراهيم السيد محمد، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعوى الإلغاء، ط. 1، 1963، ص. 251-253، نقلاً عن شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 55؛ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف...، المرجع السابق، ص. 334.

أو سوئها، وإذا كانت الغاية في القرار الإداري تبدأ بقصدتها نفسيا فإنها تنتهي إلى تحقيق موضوعي لفكرة المصلحة العامة، فالانحراف هو الحدّ الخارجي لنشاط الإدارة، وكلّما كان القرار لا يؤدي إلى خدمة الصّالح العام كان القرار مشوباً بهذا العيب دون حاجة إلى التعمّق في نوايا الإدارة ومقاصدها.¹

إذا كانت نقطة البداية تنطلق من مكامن ونوايا مصدر القرار الشخصية التي قد تتكون قبل سبب القرار الإداري، وهي ذات طابع شخصي وذاتي بحت؛ إلا أنّ تجسيد هذه النوايا لا بدّ أن يتمّ في إطار فكرة موضوعية بحتة تدور بين استهداف المصلحة العامة أو الهدف الذي يسطّره المشرّع في إطارها بتخصيص الأهداف²؛ فقاضي الإلغاء وإن كان يصدر حكماً شخصياً عندما يثبت من عدم مشروعية الغاية التي ابتغاها رجل الإدارة انطلاقاً من بواعث هذا الأخير ودوافعه؛ إلاّ أنّه حكم موضوعي دون شكّ عندما يتأكّد من أنّ ما أحاط برجل الإدارة من ظروف ماديّة هي من طبيعة لا تمكّنه من تحقيق الغرض الذي يفرض القانون عليه توحيه،³ وعليه يتعيّن على قاضي الإلغاء لكي يحكم بإلغاء القرار الإداري استناداً لعيب الانحراف بالسلطة أن يتحقّق من توفر بعض الشروط المرتبطة بالصفة الذاتية لهذا العيب وهي:

1. أن تكون نية الإدارة اتّجّعت وقت إصدار القرار إلى تحقيق غايات أخرى غير تلك التي قصد المشرّع تحقيقها من خلال منحها سلطة إصداره ، ولا عبرة بحسن أو سوء نيتها بل العبرة باتّجاه النية ذاتها ومدى تطابق الغاية التي كانت ترومها مع الهدف المحدد قانوناً، ويكون الانحراف بالسلطة للخروج عن المصلحة العامة عادة مقصوداً ومقترناً بسوء النية، أمّا مجانية الإدارة لقاعدة

1- محمد مصطفى حسن، "الاتجاهات الحديثة في نظرية الانحراف بالسلطة"، (مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة 23، العدد 3، ص. 11 وما بعدها)

2- يرى بعض الفقهاء أن رقابة القضاء على عيب الغاية هي رقابة شخصية لأن القاضي يبحث في نوايا رجل الإدارة ودوافعه الشخصية وهو رأي مغالى فيه، ينظر في ذلك سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 148؛ إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 66.

3-René CHAPUS, Droit administratif général, Tome1, 9ème éd., DOMA Droit public, Montchrestien, Paris, 1995, p. 922.

- تخصيص الأهداف فلا تقتضي سوء نيتها بالضرورة بل قد تكون نتيجة خطأ وسوء تقدير أو إهمال وقلة خبرة أو نقص في المعلومات اللازمة لإصدار القرار.¹
2. أن يقوم الانحراف لدى مصدر القرار نفسه المختص قانوناً باتخاذها، ولا عبرة بسوء نية من يساعده ويستشيريه و الذين يقدمون له معلومات خاطئة دافعين إياه إلى اتخاذ قرار معين لنية سيئة في أنفسهم.²
3. أن تقوم الدوافع الشخصية المكونة للانحراف في القرار نفسه وعند إصداره وأن تكون مؤثرة في توجيهه.
4. أن لا يكون للطاعن يد في انحراف الإدارة بسلطتها، كأن يزود رجل الإدارة بمعلومات مضللة، أو يخفي عنه معلومات ضرورية لإصدار القرار ما كان لينحرف لو علم بها.³

الفرع الثاني: ارتباط الانحراف بالسلطة بالاختصاص التقديري لرجل الإدارة.

تعني السلطة التقديرية للإدارة أن تتمتع بقدر من حرية التصرف يتمثل أساساً في تحديد وقت التدخل ووسائله و تقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع المبررة له، ومن ثمة يصعب أن يراقب أو يحاسب من يباشرها إلا في ضوء الأهداف أو الغايات التي يسعى إلى تحقيقها.⁴

لقد استقر الجانب الأكبر من الفقه على أنه أيًا ما كان مدى السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة في مجال معين؛ فإنّ أمراً واحداً لا يمكن أن يكون محلاً للسلطة التقديرية وهو الهدف؛ حيث أن سلطة الإدارة بالنسبة له دائماً مقيدة ولا يمكن أن تخرج أبداً عن نطاق رقابة القضاء الإداري.⁵

¹ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 103-106

² - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 201، 08/06/1950، س. 2، مشار إليه في شوقي جمال الدين الشماط، المرجع نفسه، ص. 109

³ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع نفسه، ص. 110

⁴ - رمضان محمد بطيخ، "أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة"، (ملتقى تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2006، ص. 133-186)، ص.

160

⁵ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط. 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص. 637

وحتى في الحالات التي لا يحدد فيها القانون هدفاً يجب على رجل الإدارة توخيّه بقراره لا بدّ على هذا الأخير استهداف تحقيق المصلحة العامة.

إن تحديد غاية لكل قرار إداري إزاء تعدّد القرارات الإدارية التي تستعملها الإدارة كوسيلة لتنفيذ وظائفها المتشعبة مهمة مستحيلة على المشرع؛ فيجد نفسه مضطراً لتركها للإدارة¹، دون أن يكون معنى ذلك إطلاق حريتها في التقدير؛ بل تخضع في ذلك لرقابة قاضي الإلغاء². وإذا كانت سلطة الإدارة بالنسبة لركن الغاية لا يمكن أبداً أن تكون تقديرية؛ فإن مجال عيب الانحراف بالسلطة هو ذلك المجال الذي تباشر الإدارة فيه اختصاصها التقديري، ولا يتصور قيام هذا العيب إلاّ عندما تتصرف الإدارة بقدر من حرية التقدير.³

إنّ هذا الكلام في نظرنا لا يحمل من التناقض شيئاً؛ فإذا كانت الإدارة لا يمكنها إلاّ أن تستهدف المصلحة العامة أو ما يندرج في إطار ما يحدده لها القانون أو القاضي من خلال تفسيره النصّ، سواء كان اختصاصها مقيداً أم تقديرية، لأنّ السلطة التقديرية للإدارة ليست حقا ذاتيا لها تمارسه كيفما تشاء، بل تجب ممارستها تحقيقاً للمصلحة العامة⁴، فعيب الانحراف لا يظهر عملياً إلاّ في الحالات التي يكون للإدارة فيها حرية تقدير وقت التدخّل أو كفاءته أو الاختيار بين أكثر من محل لقرارها يخوله إياها القانون، لذلك فإنّ الغاية في القرار الإداري هي الحدّ الطبيعي للسلطة التقديرية، فمهما تعددت الأساليب والوسائل التي تؤدي إلى تحقيق الهدف من الصعب الحديث عن سلطة تقديرية للإدارة؛ لأنّ هذه الأساليب والوسائل لم توجد إلاّ لتحقيق الغاية المرسومة قانوناً وإلا كان القرار معيباً في غايته.⁵

¹ - الحسين سيمو، "السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري عليها"، (م.م.إ.م.ت.، عدد 13، المغرب، 1995، ص 31-47)، ص. 45

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 279

³ - André DELAUBADERE, *Traité de droit administratif*, T.1, 1984, p. 496 ; Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Op.cit.*, p. 412 ;

سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 531

⁴ - محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط. 1، منشورات الحلبي، بيروت، 2007، ص. 165

⁵ - أمال المشرفي، "حماية الحقوق والحريات بالنقيض القضائي لسلطة الإدارة التقديرية"، (م.م.إ.م.ت.، عدد 13، 1995، ص 49-62)، ص. 59

وفي حالة عدم تخصيص الأهداف من قبل المشرع تكون للإدارة حرية الاختيار بين عدة غايات تتدرج تحت المصلحة العامة، ويرى سامي جمال الدين بحق أن الإدارة ليست مطلقة الحرية في الاختيار بين هذه الأهداف، وإنما عليها أن تختار "أكثرها تحقيقاً للمصلحة العامة"¹ في حالة تعارض هذه الأهداف، حيث أن هدفاً واحداً منها يحقق المصلحة العامة الحقيقية، ففي الحالة التي تكون فيها الإدارة مخيرة مثلاً بين المصلحة المالية والحرية العامة للأفراد، فإن الهدف الأخير هو الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة وهذا ما يعتنقه القضاء الإداري.²

إنه وإن كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها، أي أن لها الحرية المطلقة في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة.³ وهو ما يستمد منه عيب الانحراف بالسلطة خطورته حيث أن هذا الانحراف يصيب جميع أنواع القرارات الإدارية دون استثناء،⁴ إلا أن هذه الخطورة تتفاوت وفقاً لنوع القرار المطعون فيه؛ فإذا كان من العسير تصوّر انحراف رجل الإدارة بسلطته في اللوائح نظراً لأنها قرارات تخاطب عدداً غير محدود من الأشخاص كونها تتضمن قواعد عامة ومجردة يستبعد بموجبها تسخيرها لتحقيق غايات خاصة، أو التتكيل بطائفة معينة، إلا أن ذلك ليس مستحيلاً.⁵

أمّا أبشع صور الانحراف بالسلطة فمجالها الخصب هو القرارات الإدارية الفردية؛ لذلك اتّجه جانب كبير من الفقه إلى أنه لا يظهر عيب الانحراف بالسلطة في حالة السلطة المقيدة؛⁶ لأنه طالما

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 277-278.

² - المصطفى الدحاني، "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، مجال عيب الغاية"، (م.م.م.، العدد 99، مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، 2005، ص. 67-71)، ص. 70.

³ - محكمة القضاء الإداري، 1948/01/13، مشار إليه في سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ص. 290.

⁴ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit. p.368.

⁵ - كأن يصدر رئيس البلدية لائحة ضبظية تحرم على طوائف معينة من الأشخاص ممارسة نشاط معين في الطرق والميادين العامة إلا بإذن منه، مما يتيح له بأن يمنح فريقاً معيناً مزاولاً هذا النشاط، ويمنع فريقاً آخر منه بموجب قرارات فردية، أيضاً اللوائح التي تجبر الأفراد على البيع في السوق العمومي، تحقيقاً لمصلحة مالية لشخص إداري معين.

⁶ - Yves GAUDEMENT, Traité de droit administratif, T.1, 16^{ème} Ed., L.G.D.J., Delta, Paris, 2001, p. 497.

أن الإدارة ملزمة بإصدار القرار الإداري على نحو معين فهناك قرينة غير قابلة لإثبات العكس بسلامة أهداف القرار الإداري، فإذا اشترط القانون أسبابا معينة لاتخاذ قرار ما، فإن تحقق هذه الأسباب يجعل القرار صحيحا ومحققا للغرض المنشود منه قانونا نظرا للعلاقة الوثيقة بين السبب والغاية، بل إنه حتى في حالة تحقيق القرار غاية أخرى غير مشروعة؛ فإن توفر الأسباب القانونية للقرار كفيل بالحكم بمشروعيته، إذ تغطي الغاية المشروعة على الغاية الشخصية وتعدم كل أثر لها؛ فرفض سلطة الضبط منح أحد الأفراد رخصة حمل سلاح لعدم استيفائه الشروط القانونية لا يمكن أن يوصف بالانحراف حتى وإن قصد متخذ القرار غاية أخرى شخصية؛ نظرا لتقييد منح الرخصة بشروط قانونية، أما حينما يكون السبب غير مشروع فإن غاية القرار تبعا لذلك لا تتحقق.¹

إلا أن جانبا آخر من الفقه لا يرى مانعا من توفر الانحراف بالسلطة عند ممارسة الإدارة اختصاصا مقيّدا، وهذا يكون أحيانا بسبب تعدد الأهداف،² كل ما في الأمر أن عيب الانحراف في هذه الحالة يقترن بعيب السبب أو المحل، مع إمكان تصوّر وجوده منفردا كأن يؤخّر رجل الإدارة إصدار القرار بهدف الإضرار بمن تعلقت مصلحته به أو من أجل أن يفوت عليه ما يريده³ وحرمانه من الاستفادة منه،⁴ ومثال ذلك أن يلزم القانون وزارة الصحة بمنح ترخيص فتح صيدلية متى توافرت شروط معينة، لكنها تؤجّل منح الترخيص دون مبرر إلى الوقت الذي لم يعد فيه منح الترخيص ممكنا؛ بسبب الترخيص لشخص آخر بفتح صيدلية في نفس المكان، وبذلك تكون الإدارة قد حرمت المتضرر من الانتفاع بالترخيص وألحقت به ضررا.

في مثل هذه الحالة فإن القاضي لا يلغي القرار الإداري لكونه مشوبا بعيب الانحراف؛ بل إنه لا يبحث ابتداء في هذا العيب إلا إذا خلا القرار من العيوب الأخرى التي تعتبر أخف على الأفراد من ناحية الإثبات، تسهيلا لهم في الدفاع عن حقوقهم، وحرصا على عدم التشكيك في مصداقية وشفافية

¹ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري. رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، 2006، ص. 704.

² Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit. p. 412

³ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص ص. 273-274

⁴ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 515

الإدارة بالتحري عن النوايا الحقيقية لمصدر القرار، ولذلك فلا تظهر الأهمية العملية لعيب الانحراف في حالة الاختصاص المقيد إلا في الفرض الأخير؛ أي حيث يكون هو العيب الوحيد المثار من قبل الطاعن وهي حالة نادرة جداً،¹ أما في الحالة الأولى حيث يقترن عيب الانحراف بعيب السبب والمحل فإن القاضي يمكنه إلغاء القرار استناداً إليهما لا إلى عيب الانحراف بالسلطة.²

الفرع الثالث: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة.

كلّ عناصر القرار الإداري ما هي إلا مقدّمة لتحقيق نتيجة نهائية هي الغاية من إصداره؛ فمن المنطق والمعقول أن يبدأ القاضي بتقصّي مشروعية القرار الإداري من حيث الشكل والاختصاص والمحل والسبب قبل تحري مدى مشروعية الغاية فيه، ولهذا فإن عيب الانحراف بالسلطة يعدّ عيباً احتياطياً يتصدّى له قاضي الإلغاء إذا لم يتلمس عدم المشروعية في عناصر القرار الإداري الأخرى، أمّا إذا تمكّن من بناء حكمه بالإلغاء على وجه آخر فإنه لا يتصدّى لبحث الانحراف بالسلطة.³ فهو خطّ الدفاع الأخير الذي يتحصّن فيه من يمس القرار الإداري بمصالحه وحقوقه في مواجهة الإدارة وقراراتها التي تتفق ظاهراً ومقتضيات القانون؛ لكنها تنطوي على عيب خطير يمس الغاية من منحها هذه السلطات.⁴

إنّ ما يجعل هذا العيب احتياطياً أنّه من ناحية أولى عيب لا يقوم في القرار الإداري المشوب به، بل يقوم لدى رجل الإدارة متخذ القرار ويتعلق بذهنيّته، ولذلك فهو عيب خفي داخلي وهو الأمر الذي يصعب من مهمة القاضي في إثباته عكس بقية عيوب القرار الإداري، خاصة عيوب المشروعية الخارجية، وهو ما جعل قاضي الإلغاء يرفض في البداية بسط رقابته على ركن الغاية باعتباره قاضي

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 499؛ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 79

² - عمر عبد الرحمن البوريني، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، عدد 4، السنة 31، 2007، ص. 395-454)، ص. 424

³ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 82

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 636؛ إدوار عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، مطبعة البيان، بيروت، 1975، ص. 345

مشروعية لا ملاءمة، مفضلاً البحث في المعطيات الموضوعية للقرار بدلاً من الوقوف عند الغاية لكشف نوايا الإدارة.¹

من جهة ثانية خطورة هذا العيب بالنسبة للإدارة، لأن الحكم بإلغاء القرار استناداً إليه يمس بهيبتها ويزعزع ثقة الأفراد فيها، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يلجأ إلى الإلغاء بناء على الانحراف إلاّ مضطراً،² حرصاً على احترام الإدارة وتقدير جهودها في تسيير المرافق العامة، وعدم الرغبة في تعريض مصداقيتها ووضع ثقتها على المحك، طالما أنه بإمكان المتضرر الوصول إلى نفس النتائج عن طريق فحص بقية أركان القرار الإداري.

تظهر التطبيقات القضائية أن مجلس الدولة الفرنسي يفضل التصريح ببطلان القرار الإداري لعبوب مخالفة القانون حتى ولو كان ملف الدعوى يكشف في آن واحد عن الانحراف بالسلطة، وهو ما يدل عليه حكمه في قضية *Camino* حيث قرر إبطال قرار العزل لعدم صحة الواقعة المادية التي تأسس عليها عوض الإبطال لعبوب الانحراف بالسلطة، وكذا حكمه في قضية *Barel*، إذ أبطل القرار استناداً إلى عيب مخالفة القانون رغم أن القرار مشوب بالانحراف بالسلطة.

إن القول بالصفة الاحتياطية لعبوب الانحراف لا يعني التقليل من أهميته أو إهماله، بل بالعكس فهو من أشعب العيوب التي يمكن أن تصم القرار الإداري وأشدّها إيلاماً نظراً لأن الإدارة تحوّل خرقها الخطير لأحكام القانون بثوب من المشروعية الظاهرة، لتتحرف به عن الغايات المسطرة قانوناً وتتحدّر بالقرار الإداري إلى درجة من الأثنية والخرق الفاضح لمبدأ المشروعية والتحايل على القانون باستخدام أحكامه من أجل مخالفته وتحقيق غايات خلاف تلك التي يرمي إليها³ مما يمس بداهة بحقوق الأفراد وحرّياتهم.

¹ - أمال المشرفي، المرجع السابق، ص. 59

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 336

³ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 84

يرجع بعض الفقه الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف إلى تطوّر واتّساع نطاق عيب السبب، بالمقابل اتسعت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للانحراف بالسلطة في الوقت الذي كانت فيه الرقابة على السبب قاصرة ومحدودة؛¹ لكن سهولة الرقابة على السبب بسبب سهولة إثباتها وموضوعيتها مقارنة مع دقة وصعوبة التعرف على الغاية الحقيقية لمصدر القرار وتقدير مشروعيتها ومدى تطابقها مع الأهداف والغايات التي حددها المشرع جعلت رقابة السبب تتسع تدريجياً على حساب رقابة الانحراف بالسلطة، وهو ما تعكسه قلة قرارات الإلغاء لعيب الانحراف مقارنة بغنى كبير في قرارات الإلغاء لعيب في السبب.² خصوصاً مع إقرار مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات الصادرة ضد الأفراد.

من المنطق أنّ القاضي لا يبدأ البحث في الانحراف إلاّ حين يتحقّق من سلامة الأسباب المبررة للقرار وصحة وجودها المادي والقانوني؛³ لذلك فإنّ صحة وجود الأسباب مادياً وقانونياً لا يلغي وجود الانحراف، بينما انتفاء الانحراف بالسلطة يعني بالضرورة انتفاء عيب السبب،⁴ إلا أنّ ذلك وإن كان يضيف صفة احتياطية على عيب الانحراف إلاّ أنّه لا يهدر قيمته ولا يقلل من شأنه كعيب جدير بأن يلغى القرار الإداري لأجله، بل على العكس فهو يعزز موقعه بحيث يمد رقابة القضاء إلى الحد الذي لا يصله أي عيب آخر، ويضيف مزيداً من الضمانات على حقوق وحرّيات الأفراد ويوسّع نطاق المشروعية ويدعم مبدأ سيادة القانون.

بالمقابل فإنّ بعضاً من الفقه يعارض الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة ويرى بأنّه عيب أصيل، وعلى القاضي أن يقضي بالإلغاء على أساسه متى ثبت له، ولا يتحاشاه فقط من أجل عدم زعزعة ثقة المواطنين في الإدارة، فالإدارة التي تتحرف بسلطتها لا تستحق هذه الثقة، بل إن

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 638

² سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 337؛

Yves GAUDEMT, Op.cit., p.498

³ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص. 533

⁴ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 84

سحب الثقة منها يعدّ أحسن جزاء يمكن أن يحقق الردع العام لكل من يحدد عن المصلحة العامة لأجل أغراض شخصية.¹

الفرع الرابع: مدى تعلق الانحراف بالسلطة بالنظام العام.

درج قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أنّ عيب الانحراف بالسلطة لا يتعلّق بالنظام العام وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.² بل يجب أن يتمسك به من له مصلحة في ذلك صراحة أو ضمناً، كما أنّ عيب الانحراف بالسلطة عيب لا يفترض بل تجب إقامة الدليل القاطع عليه، ولا يكفي إلقاء الشك في ذهن القاضي باحتمال تعسف أو انحراف الإدارة بسلطتها؛ نظراً لخطورة هذا العيب وخفائه وحساسية الادعاء به.³

لقد ناشد بعض الفقه في فرنسا مجلس الدولة التساهل في هذه المسألة.⁴ نظراً للطبيعة الخاصة لهذا العيب واتصاله الوثيق بمقتضيات النظام العام، بل إن انحراف الإدارة عن الغايات المقررة لها يمس مبدأ المشروعية في أساسه، فإذا كانت السلطات التي تمارسها الإدارة أساسها القواعد القانونية سارية المفعول، والغاية من إسنادها إلى الإدارة الحفاظ على مصالح الجماعة فإن ذلك يجعل عيب الانحراف وثيق الصلة بالنظام العام.⁵

¹ - دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص. 23

² - عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. 246؛ C.E., 14/02/1957, Assoc. nat. Propriétaires d'embranchement, concl. Guldner, Rec., p.598

³ - حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص. 530؛ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 94

⁴ - **Henri WELTER**, Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Recueil Sirey, Paris, 1929, p. 470

⁵ - هناك من يرى اتصال عيب الانحراف بالسلطة بالنظام العام، وأن للقاضي إذا رأى من التحقيق أن القرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة يمكنه إلغاؤه وإن لم يستند أحد من الخصوم إلى هذا العيب، إذا رأى أن هذا هو السبيل الأفضل لإلغاء القرار غير المشروع أو أن القرار سليم من باقي عيوب المشروعية، ويرجع البعض ذلك إلى أن صاحب الشأن قد يتحرّج من التمسك بهذا الوجه إما لصعوبة إثباته أو خوف إضرار السلطة به في حال فشله في الإثبات، أحمد حافظ نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980، (مجلة العلوم الإدارية، عدد 2، السنة 24، القاهرة، 1983، ص. 13-102)، ص. 92، ومنهم الفقيه جاز، Jeze،

G.Jeze, «La jurisprudence du conseil d'état et le détournement de pouvoir», R.D.P., 1944, cité par **Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO**, Op.cit., p.414

ولا يضير اعتبار الانحراف من النظام العام مبدأ حياد القاضي مثلما يتخوف منه البعض، ذلك لأن إثارته من طرف القاضي من تلقاء نفسه لا تؤثر في حياده، وليس فيه محاباة للطاعن ضد الإدارة، لأن القاضي إذ يثير هذا العيب هو يفعل رقابته على نوايا ومقاصد رجل الإدارة من أجل إلزامه باحترام القانون وكفالة الحقوق والحريات وحمايتها من تعسف الإدارة.

إنّ المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري¹ يجرّمان الانحراف بالسلطة، وبالتالي فإن إمكانية تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة من تلقاء نفسها تجعل من الانحراف بالسلطة لصيقاً بالنظام العام، فالانحراف بالسلطة أكبر من أن يتعلّق بمصلحة الطاعن وحده؛ بل يساهم في تطهير الوسط الإداري من عديمي الضمائر وأصحاب الضمائر الفاسدة.

إنّ كل ذلك يدعونا إلى القول من جهة أخرى أنّ الطابع الموضوعي لدعوى الإلغاء والغاية منها-وهي سيادة المشروعية وإحلال دولة القانون- تفترض من القاضي تقصي كافة أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري، خصوصاً مع تزايد حالات الانحراف بالسلطة وتخوف الطاعن من صعوبة إثباته، وبالتالي إثارة هذا الوجه من تلقاء نفسه واعتباره عيباً متعلقاً بالنظام العام.

المطلب الثاني: صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة ودور القاضي في تدليلها.

مقابل هذه الأهمية الجلية لعيب الانحراف بالسلطة نجد جملة من الصعوبات مردها الخصائص التي تعرضنا إليها في المطلب الأول، خاصة الصفة الذاتية لهذا العيب وارتباطه بالسلطة التقديرية اللتين ساهمتا في جعله عيباً صعباً إثباته (الفرع الأول) وهو ما دفع بالقاضي الإداري إلى المساهمة في تدليل هذه الصعوبة (الفرع الثاني).

وهناك من يقيد استناد القاضي من تلقاء نفسه لعيب الانحراف بحالة ما إذا كان القرار ينص في متنه على الهدف منه، أو إذا أمكن بيان ذلك الهدف من خلال الوثائق المبرزة في الملف، أو كان من الممكن استنتاجه منها، حكم مجلس الشورى اللبناني المختلط رقم 3 بتاريخ 1944/01/11، مجموعة اجتهادات المحاكم اللبنانية المختلطة، ج. 1، رقم 400، ص. 44، مشار إليه في شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 117

1 - المادة 24 من الدستور الجزائري "التعسف في استعمال السلطة يعاقب عليه القانون"؛ المواد 135 إلى 140 من القانون 156/66 المؤرخ في: 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بالقانون 19/15 المؤرخ في 2015/12/30

الفرع الأول: صعوبة إثبات عيب الانحراف.

يعتبر الإثبات المشكل الرئيسي لعيب الانحراف بالسلطة، ذلك أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة أو السلامة، وعلى المدعي إثبات العكس، ولا يكفي لإثبات الانحراف بالسلطة أن يقدم الطاعن مجرد ادعاءات عامة بل يجب عليه تقديم الدليل القاطع؛ إذ أن الانحراف بالسلطة لا يفترض على أساس أن الموظفين يمارسون صلاحياتهم القانونية لتحقيق المصلحة العامة، وهذا مؤيد القول بأن القاضي الإداري يبدي تحفظاً إزاء عيب الانحراف بالسلطة، حيث عامله معاملة أفضت إلى ندرة الأحكام الصادرة بالإلغاء لهذا السبب، ذلك أنه لا ينظر الطعن بالإلغاء بسبب الانحراف بالسلطة إلا إذا كان القرار المطعون فيه غير مشوب بأي عيب من العيوب الموجبة للإلغاء

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي في الربع الأخير من القرن 19 متشدداً للغاية مع الأفراد لصالح الإدارة، والتي كان يعترف لها بسلطة تقديرية شبه مطلقة في مواجهتهم، ولا يكاد يعترف بعيب الانحراف بالسلطة¹، وما يزيد من صعوبة الانحراف في استعمال السلطة حيازة الإدارة الطرف القوي في الدعوى للوثائق المنتجة في النزاع، كما أن مجلس الدولة الفرنسي وإعمالاً منه لمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكنه استدعاء رجال الإدارة أو إجراء التحقيق معهم، على عكس ما نص عليه قانون مجلس الدولة المصري الذي يتيح لمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها.²

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فإنه يخول للقاضي بأن يأمر بحضور الخصوم شخصياً لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع³، كما له أن يأمر بمثول الممثل

1- أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة"، المرجع السابق، ص. 42.

2- المادة 07 من القانون رقم 47 لسنة 1972، عفاف ملوك، "عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي"، (ندوة القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 16-20 ماي 2004، ص. 16.

3- المادة 27 و المادة 98 من القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص.¹ كما يجوز له سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات.²

الفرع الثاني: دور قاضي الإلغاء في إثبات الانحراف بالسلطة.

يقع على المدعي العبء بإثبات أنّ الإدارة لم تستهدف بقرارها المصلحة العامة، وهو عبء ثقيل إذا ما قيس بمركزه الضعيف في الدعوى؛ بسبب حيازة الإدارة للوثائق اللازمة للإثبات وسلطتها التقديرية،³ لكنّ قاضي الإلغاء في إطار دوره الإيجابي في تحقيق الدعوى يساهم بشكل كبير في المساعدة على إثبات هذا العيب، من خلال رصده للغاية التي استهدفها المشرّع أولاً، ثم رصد الغاية التي استهدفها رجل الإدارة ثانياً، وأخيراً إجراء المقارنة بينهما لاكتشاف مدى الانحراف.

غير أنه وإن كانت مهمة القاضي في البحث عن الغاية من اتخاذ القرار الإداري تعتبر سهلة نسبياً في حالة الهدف الوحيد للقرار إلا أنها تكون أكثر حساسية في حالة تعدد الأهداف،⁴ كما أن إقامة الدليل على الانحراف بالإجراء سهلة نسبياً إذا ما قورنت ببقية صور الانحراف، نظراً لعدم ارتباطه بنية مصدر القرار واعتماد الكشف عنه على عناصر خارجية.

أولاً: رصد قاضي الإلغاء للغاية التي استهدفها المشرّع ومقصوده من منح الاختصاص.

مما يساعد قاضي الإلغاء في بسط رقابته على الانحراف بالسلطة رصده لنية المشرّع من خلال النصوص القانونية، أو ما يسبقها من مذكرات، أو أعمال تحضيرية، وما يلحقها من نصوص تفسيرية، أو مذكرات إيضاحية، كما يتعرّف القاضي على نية المشرّع أيضاً من خلال ما يمنحه للإدارة من سلطات اتخاذ القرار أو من خلال القرار الإداري المطعون فيه ذاته.

¹ - المادة 107 من نفس القانون

² - المادة 860 من نفس القانون

³ - لتفصيل أكثر حول هذه الصعوبات، ينظر بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-1، 2014/2013، ص ص. 54-99

⁴ -Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.412

1- رصد نية المشرع من خلال النصوص القانونية: كثيرا ما تدلّ ألفاظ النص القانوني ذاته على مقصود المشرّع في استهدافه للمصلحة العامة عموما، أو ابتغاء تحقيق هدف محدد في إطارها.

2- رصد نية المشرع من خلال الأعمال التحضيرية والمذكرات الإيضاحية للقوانين: والتي تسبق صدور التشريع أو تليه، فيتبيّن منها مقصود المشرّع في حالة غموض النصوص القانونية لدى تطبيقها على المنازعات المعروضة عليه.

3- طبيعة نشاط الإدارة والسلطات الممنوحة لها. إن طبيعة نشاط الإدارة تدل على الغاية النهائية التي قصدها المشرع من وراء منحها سلطات معينة، فتحقيق حسن سير المرافق العامة هو الغاية من منح الإدارة سلطات تأديبية، والحفاظ على النظام العام بكل أبعاده هو هدف منح سلطات الضبط الإداري، فإذا عوقب موظف بقصد الانتقام أو لغرض سياسي، أو استعملت سلطات الضبط الإداري لتحقيق أهداف مالية مثلا عدّ ذلك انحرافا عن الهدف الذي قصده المشرّع.¹

بناءً على النية المفترضة للمشرّع يمكن لقاضي الإلغاء تبعا لدوره التفسيري أن يقوم بتحديد القصد المفترض للمشرّع في حال غموض النص، بما يتفق والمبادئ العامة للقانون؛ غير أن مجلس الدولة الفرنسي لا يعتد كثيرا بقصد المشرّع في الحالات التي يلغي فيها بنصوصه أو ينقص من ضمانات مقررة للأفراد، لا سيما عندما يلغي طريقا من طرق الطعن أو الرقابة القضائية التي تمكن الأفراد من مخاصمة أعمال الإدارة أو قراراتها؛ بالأخص إذا كانت هذه الحقوق أو الضمانات مقررة بنصوص دستورية وجاء الإخلال بها بموجب تشريعات عادية أو لوائح.²

¹ - حسن العفو، "عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها"، (م.م.إ.م.ت.، عدد 41، 2001، ص ص. 47-65)، ص. 50؛

C.E., sect, 13/10/1985, Sté. International sales and import corporation B.V, Rec. C.E., p.376 ; A.J.D.A., 1986, p.174, concl. Laroque

²-C.E., 17/02/1950, Ministre de l'agriculture c. Dame Lamotte, Rec., p. 110 ; R.D.P., 1951, p. 478, concl. Delvolvé note Walline, Leg.

ثانياً: رصد قاضي الإلغاء للغاية التي استهدفها رجل الإدارة.

تتمثل الخطوة الثانية في عمل قاضي الإلغاء من أجل التحقق من مدى وجود انحراف بالسلطة في رصده للغاية التي استهدفها رجل الإدارة، وإن كان البعض من الفقه يرى أنها خطوة صعبة جداً لأنها تتعلق برصد النوايا الشخصية لرجل الإدارة والبحث في كوامنه النفسية، وهو ما أدى إلى القول بالطبيعة الذاتية لهذا العيب، إلا أن العيب في الحقيقة له جانب موضوعي أكثر مما يلوح في الظاهر، بسبب ما يمتلك قاضي الإلغاء من وسائل لرصد الغاية التي ابتغاها رجل الإدارة بشكل موضوعي جداً وبعيدا عن التخرّصات والظنون إذ أنه يتمتع في سبيل ذلك بحرية تامة¹:

1- رصد الغاية التي استهدفها رجل الإدارة من خلال نص القرار المطعون فيه.

يعتبر نص القرار المطعون فيه أول وسيلة موضوعية - وإن لم تكن الوحيدة - تساهم في رصد الغاية التي استهدفها رجل الإدارة²، إذ قد يتضمّن في فحواه سواء في مقدمته أو لدى بيان الأسباب الدّاعية إلى اتّخاذه أو العبارات التي تستخدمها الإدارة تعبيراً عن الغاية منه³؛ فإعلان الإدارة عن فتح مسابقة لتوظيف حملة شهادة الماجستير في هيئة التدريس هو من صميم المنفعة العامة؛ لأنه يزوّد الإدارة بالإطارات المؤهّلة وذات الكفاءة العلمية.

والحال ليست على هذه الشاكلة دوماً، إذ قد لا تصرّح الإدارة عن الهدف من القرار الإداري، أو تصدر قراراً لا يتفق مع الغاية المعلنة، كأن تقوم بتعيين أشخاص ليس لهم مؤهل في وظيفة سبق وأن أعلنت التعيين فيها بناء على مسابقة مفتوحة لدرجة علمية معينة إلا أنه عملياً باستثناء حالة القرارات التي تستهدف مصلحة مالية، فقد كان من الصعب جداً استخلاص الغايات غير المشروعة لمصدر القرار من عبارات القرار المطعون فيه. غير أن القاضي أخذ يعدل شيئاً فشيئاً عن هذا التوجه

¹-Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.419

²-J. Le Masurier, « La preuve dans le détournement de pouvoir », R.D.P., 1959, cité par, Achille MESTRE, Op.cit., p.58

³- عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص. 375

وذلك بأن يتحرى نية الإدارة الحقيقية اعتمادا على عناصر أخرى إذا لم يتيسر له التعرف على غاية مصدر القرار بمجرد إلقاء نظرة على القرار المطعون فيه¹.

2- طبيعة النشاط الإداري والسلطات المخولة للإدارة.

إذا كانت طبيعة النشاط الإداري والسلطات المخولة للإدارة تسمح بتبيين مقاصد المشرع ونواياه؛ فإنها بالمثل تساعد قاضي الإلغاء على كشف حقيقة نوايا الإدارة ومقصودها، والتي يجب أن تتطابق مع نية المشرع ومقصوده، فهي مؤثر على مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما.

عمليا فإن مدى ملاءمة القرار لطبيعة النشاط الإداري هو الذي يحدّد مدى تحقيقه للهدف المحدّد تشريعيًا والذي مُنحت الإدارة سلطاتها لأجل تحقيقه، أمّا إذا خرج القرار عن طبيعة نشاط الإدارة وصلحياتها، فإنه بالعكس يفترض أنه اتخذ تحقيقا لغايات مختلفة عن تلك التي قصدها المشرع، بغض النظر عن حسن أو سوء نية مصدر القرار ذاته، فقرار الهدم الذي يصدره رئيس المجلس الشعبي البلدي يعتريه عيب الانحراف بالسلطة إذا اختلفت غايته عن غاية المشرع والتي هي قمع مخالفات البناء والتعمير، وهذا سواء كان قرار الهدم اتخذ خطأ أم عمدا.²

لقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا إلى أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية، ولما كان ثابتا في القضية أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزّئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن، فإن الإدارة تكون قد خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية، وبالنتيجة قررت الغرفة إبطال القرارات التي جاءت في إطار هذه العملية.³

¹-C.E., 03/08/1927, Stade Olympique Chalonnais, Rec., C.E., p.917 ; C.E., 05/03/1954, Delle Soulier, Rec. Lebon, p.139

²- شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 67

³- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 1998/02/23، ملف رقم 157362، (ق.ع.ب.) ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، عدد 1، وزارة العدل، 1998، ص. 190

3- الأعمال التحضيرية والدراسات التمهيديّة والمناقشات السابقة على إصدار القرار:

يستعين قاضي الإلغاء بمجموعة المستندات التي يتضمنها ملف الدعوى، كتعليمات السلطة الرئاسية والمراسلات بين أطراف الخصومة، ومداوات اجتماعات السلطة المتصلة بالقرار المطعون فيه ومذكراتها، وله أن يطلب هذه الوثائق من الإدارة من أجل تحقيق الدعوى وفي حالة رفض الإدارة تقديمها أو عجزها عن ذلك يفسّر الموقف في غير صالحها.¹

4- الظروف والملابسات المحيطة باتخاذ القرار الإداري وكيفية تنفيذه.

يستفاد الانحراف بالسلطة من مجموعة القرائن التي أحاطت بصدور القرار وسبقته وهي لا يمكن أن تقع تحت الحصر، كما أن طريقة إصدار القرار وكيفية تنفيذه لها دلالتها على مدى وجود الانحراف بالسلطة²، فاللهفة التي يصدر بها القرار من المحافظ بمجرد صدور قرار تعيينه وقبل تسلّم مهامه، وتنفيذ القرار في اليوم التالي مباشرة، يدل على استهدافه أغراضا غير مشروعة. كما أن قرار إحالة موظف على التقاعد يكون مشوبا بالانحراف بالسلطة إذا صدر في وقت أثّرت فيه جرائم نسبت إلى ذلك الموظف، وعند عرضه على رئيسه الإداري قرر إحالته على التقاعد بدلا من إحالته على المجلس التأديبي أو القضاء تسترا عليه أو لحرمانه من حقوقه في الدفاع عن نفسه أمام القضاء.³

5- الظروف اللاحقة أو القرارات والأعمال والإجراءات التالية لصدور القرار.

ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين وسّع مجلس الدولة الفرنسي من سلطاته في إثبات الانحراف بالسلطة، ويعدّ هذا الطريق صورة من صور هذا التوسع، قصد به تعقّب الانحراف عندما يتخذ صورة التحايل المتقن على القانون.⁴ وذلك بقبوله بالنسبة لبعض الحالات وسائل إثبات تستمد من خارج ملف الدعوى ومن الظروف الخارجية للنزاع، من خلال اعتماده على الوقائع التي

¹-C.E., 13/11/1970, Sieur Lambert, Rec., p. 665, Leg.

Didier PIANO, recours pour excès de pouvoir, Juris-classeur administratif, Fascicule 1152, novembre 1998, p.20

³- شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 67

⁴- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 633

تحدث بعد فترة من إيداع عريضة الدعوى وقبل الفصل فيها.¹ نظرا لكون هذه الوقائع تقوم على سبب مماثل للسبب الذي قامت عليه عريضة افتتاح الدعوى.

إن هذا الاتجاه من مجلس الدولة الفرنسي يلاحق انحرافا بالسلطة يتم في اتفاق ولا ينكشف إلا بعد فوات ميعاد الطعن القضائي، ويترتب عليه بالضرورة الاعتراف لصاحب الشأن بميعاد جديد للطعن يبدأ من يوم علمه بالظروف اللاحقة على القرار الذي يكشف ويدل على الانحراف بالسلطة.

لقد ساعدت القرارات التي تتخذ بعد القرار المطعون فيه أو الإجراءات التي تتخذها الإدارة بعد إصداره قاضي الإلغاء على تبين النية الحقيقية للإدارة، فترقية الموظف المنقول إلى وظيفة بجهاز إداري آخر بعد أيام فقط من نقله، ثم إعادته بعدها إلى الجهاز الإداري الأول الذي كان يشتغل به ليرقى ترقية ثانية يشير إلى انحراف سلطة الإدارة بنقله خارج الجهاز الإداري الذي كان يعمل به والذي كشفت عنه القرارات والإجراءات اللاحقة.²

بهذا يكون قاضي الإلغاء قد قلص من القيود المفروضة عليه في الكشف عن الانحراف بالسلطة، بدءاً بالاعتماد على القرائن التي يمكن استخلاصها من ملف الدعوى، ومرورا بالسماح للطاعن بإثبات الانحراف بمجرد ذكره في أسانيد دعواه قرائن قوية طالما لا يوجد في ملف القضية ما يناهضها أو لم تتكرها الإدارة، ووصولاً إلى الاعتراف لنفسه بالحق في فحص الظروف الخارجة عن ملف الدعوى، وهذا طبعا بمساعدة سكوت المشرع عن تحديد وسائل الإثبات، مما أتاح للقاضي التصرف وفق القواعد العامة للإثبات ووفقا لدوره الإيجابي في النزاع الإداري.

ذلك رغم أن القاضي يلقي بعبء الإثبات على الطاعن، ويرفض الحكم بالإلغاء في حالة عدم إثارة أوجه الطعن الأخرى، إذا لم يقدم الطاعن دليلا كافيا على الانحراف لأنه عيب لا يفترض، والمقصود بكفاية القرائن، ونظرا لصعوبة الإثبات في هذا المجال، الدليل الذي يزعزع الثقة في الإدارة ويمس قرينة السلامة في القرار الإداري، حيث يعتبره القاضي الإداري بداية إثبات، وعلى أساس هذه

¹-C.E., 02/02/1957, Sieur Castaing, Rec., p. 78

مشار إليه في: محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 699

²- شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 67

القرائن ومسلك الطرفين ينتقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي تصبح ملزمة بإثبات مشروعية القرار المطعون فيه.¹

6- اعتراف الإدارة مُصدرة القرار.

رغم ندرة هذا الدليل في الواقع العملي؛ حيث لا يتصور أن تعترف الإدارة أنها انحرفت بسلطتها أو أساءت استعمالها، إلا أنه قد يحدث عرضاً ودون قصد نتيجة خطأ في فهم القانون أو سذاجة رجل الإدارة أو استهتاره²، أن يكشف مثلاً عن غاية القرار المطعون فيه، اعتقاداً منه أنه هو الهدف الذي يتطلبه القانون.³

كما أن اعتراف الإدارة يستشف ضمناً عند امتناعها من الرد على الطلبات التي يقدمها القاضي لها لتوضيح أو تفسير تصرفاتها، ورغم أن القاضي لا يمكنه إلزام الإدارة بالرد، إلا أنه يعتبر امتناعها اعترافاً بادعاءات الخصم أو على الأقل قرينة ضدها، وهو ما حدث في قضية *Barel* حيث اعتبر امتناع الوزير عن ذكر أسباب اتخاذ القرار قرينة ضده.⁴ وأكد مجلس الدولة في قضايا لاحقة⁵ كما يمكن أن يستشف أيضاً من عدم تنفيذها لادعاءات الطاعن.⁶

¹ - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 700-702

² - علي خطّار شطناوي، "خصوصية عيب الانحراف في استخدام السلطة"، المرجع السابق، ص. 451

³ - رمضان محمد بطيخ، أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة للإدارة، المرجع السابق، ص.

⁴ -C.E., 28/05/1954, Barel, R.D.P., 1954, p. 509, Leg.

⁵ -« La preuve peut en être difficile, mais elle est regardée comme faite, dès lors que les requérants font état d'éléments constitutifs de « présomptions sérieuses » à l'appui de leur allégations et que l'administration ne le renverse pas en apportant des décisions adéquates quand aux motifs qu'elle présente comme justifiant la décision », C.E., 03/03/1991, comm. De Basse-Pointe, D.A., 1991, n 301, Leg., C.E., 08/07/1991, Amoto, Rec., p.686, Leg.

⁶ -C.E., 23/10/1957, Chaillaux, Rec., p.518, cité par Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.419

المبحث الثالث: تأثير سلطة قاضي الإلغاء

في الرقابة على الانحراف بالسلطة بصورة.

عندما يسند القانون اختصاصا معيناً لرجل الإدارة ، فإنه يحدّد له صراحة أو ضمناً غاية معينة يبتغيها من ممارسة هذا الاختصاص واتخاذ قرارات إدارية بموجبه، ومجانبة رجل الإدارة لهذه الغاية التي حدّدها المشرّع تأخذ انطلاقاً من الاجتهاد القضائي الفرنسي صورتين ليس لهما أي سند من التشريع، ذلك أن نظرية الانحراف ذات منشأ قضائي، فإمّا أن يستهدف رجل الإدارة غاية لا علاقة لها بالمصلحة العامة، وإمّا أن يستهدف غاية تتعلق بالمصلحة العامة لكنها تختلف عن الغاية التي حدّدها لها القانون.

تشدّد مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة وإلى أبعد الحدود مع الأفراد ولصالح الإدارة، حيث كان لا يعترف بالانحراف بالسلطة إلاّ في حالات ضيقة، إلاّ أنّه بدءاً من سبعينيات القرن العشرين شهد منهجه تغييراً جذرياً؛ إذ مدّ رقابته إلى كافة أوجه النشاط الإداري وأصبح رقيباً جاداً على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، فتعدّدت الحالات والصور التي يلغي في القاضي القرار الإداري لعيب الانحراف بالسلطة.¹

المطلب الأوّل: رقابة القاضي على مجانبة غاية القرار للمصلحة العامة.

إنّ الغاية من كل نشاط إداري هي المصلحة العامة، والمفهوم الحديث للدولة يجعل المصلحة العامة أحد أهم أسسها.² ولذلك يعدّ خروج رجل الإدارة بنشاطه عن ابتغاء المصلحة العامّة أخطر أنواع الانحراف بالسلطة، لأنه يكون مقصوداً، وهو أخطر خلل يمكن أن يصيب عمل الإدارة لتناقضه التام مع الهدف من وجودها، ويجعل رجل الإدارة يخرج عن وظيفته فيفقد بذلك عمله الصفة الإدارية. وانتشار هذا الخلل واستفحاله يهدم ثقة الأفراد في الإدارة ولا يقف عند حدّ زعزعتها فقط؛ فيكون سبباً

¹ - أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-

1980"، المرجع السابق، ص. 42

² - Marie-Pauline DESWARTE, *Intérêt général, Bien Commun*, R.D.P., Paris, 1988, p. 1309

مشار إليه في دادو سمير، المرجع السابق، ص. 43

وراء العصيان المدني والتمرد الشعبي.¹ وبموجب قرار *pariset* كرس مجلس الدولة الفرنسي حالة جديدة من حالات الطعن بتجاوز السلطة وهي حالة الانحراف بالسلطة عندما يتخذ القرار دون أن تبرره المصلحة العامة²، غير أن توسيع المجلس لمفهوم المصلحة العامة في قضائه، ساهم في محدودية استعمال الانحراف كوسيلة للطعن في القرارات الإدارية³

انحراف رجل الإدارة عن المصلحة العامة يكون لتحقيق غايات متعدّدة، فقد يكون إصدار القرار بهدف الانتقام الشخصي (الفرع الأول)، وقد يقصد رجل الإدارة تحقيق نفع شخصي له أو لغيره (الفرع الثاني)، كما قد يستغل سلطته لتحقيق غرض سياسي أو ديني (الفرع الثالث)، أو للتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية والغش نحو القانون (الفرع الرابع).

الفرع الأول: استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي.

لا شك أن للنوازع الداخلية للإنسان تأثيرا فاعلا على أخلاقياته وسلوكه، وتخليه عن المنطق والعدالة في التصرف يجعل تصرفاته غير مقبولة، فإذا خضع رجل الإدارة لنوازع الشريرة كالضغائن والأحقاد والرغبة في الانتقام وتصرف تبعاً لها كان قراره مشوباً بالانحراف بالسلطة.

هذه الصورة أبشع صور الانحراف بالسلطة؛ لأن اختصاصات وامتيازات رجل الإدارة الذي يفترض فيه أن يستهدف من ورائها تحقيق المصلحة العامة تصبح سلاحاً خطيراً بيده، يسلّطه على أعدائه⁴ ممن ليست لهم مثل هذه السلطات، أو أنه مزوّد بسلطات أقل بالنظر إلى موقعه في الهرم الإداري.

يعتبر الانحراف بهدف الانتقام أو بدافع الهوى خيانة لثقة المشرع الذي منحه الصلاحيات والسلطات لتحقيق المصلحة العامة؛ فإذا به يستخدمها لتحقيق غايات هي في الأساس غير مشروعة

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 123

² - C.E., 26/11/1875, *Pariset, Rec.*, p. 934 ; Frédéric COLIN, *Op.cit.*, p.155, Leg.

³ - Achille MESTRE, *Op.cit.*, p.62

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 122

وغير نبيلة.¹ ولذلك تعدّ أشنع صور الانحراف وأشدّها مقنا وأبعدها عن الأخلاق الإدارية التي يجب أن يتحلّى بها رجل الإدارة، وهو ما حدا بالبعض من الفقه للكلام عن ما يسمى بالرقابة الخلقية على أعمال الإدارة.

لا يكفي وجود عداوة أو كراهية وحقد بين مصدر القرار والمخاطب به للقول بوجود الانحراف بالسلطة، بل يجب أن يكون القرار صدر بتأثير من هذه النوازع ولا بدّ من إقامة الدليل على ذلك لإثبات أو استبعاد الانحراف بالسلطة، أمّا إذا كان مصدر القرار يبتغي المصلحة العامة من ورائه كهدف أساسي، فلا يمس بمشروعيته إن كان القرار يشفي غليله في الانتقام من المخاطب به طالما لم يكن ذلك هدفه الرئيسي.

هذه الصورة من عيب الانحراف كثيرة التطبيق في مجال تأديب الموظفين، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة لضمان السير الحسن والنظام والانسجام داخل المرفق العام بفرض عقوبات تأديبية متدرّجة، فإذا جعل منها الرئيس الإداري سلاحا بيده يسلطه على رقاب أعدائه فإنّه يشيع الفوضى داخل الإدارة ويعدم الثقة بين أفرادها.²

لقد درج قاضي الإلغاء بصفته حامي الحقوق والحريّات ضدّ تعسّف الإدارة على إلغاء القرارات الإدارية التأديبية التي يتكشف له صدورها بباعث الانتقام أو الكيد، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 2 أفريل 1971 قرار أحد العمد بتعديل ساعات العمل في مقر العمدية، لأنه لم يكن يهدف منه إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للعامة، بل كان يستهدف عدم تمكين السكرتير من العمل كونه يرتبط بالتدريس خلال الساعات المحددة في قرار العمدة مما يتيح فصله، وهو ما جعل قرار العمدة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.³

¹ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 132

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 122

³ - C.E., 02/04/1971, Zimmermann, Rec., p. 269

وهو ما سار عليه مجلس الدولة المصري إزاء القرارات المتخذة بدافع الانتقام والهوى والطيش، حيث جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري ما يلي: "القرار الإداري متى أشفّ عن بواعث تخرج به عن استهداف الصالح العام المجرد إلى إشفاء غل أو إرضاء هوى في النفس، فإنه يكون منحرفاً عن الجادة مشوباً بإساءة استعمال السلطة".¹

أمّا في الجزائر فمثال هذه الحالة ما قضى به مجلس الدولة من إلغاء لقرار وزير المالية بعزل المدعي من منصب رئيس مكتب بمصلحة مسح الأراضي بوهران مع إلزامه برد المبالغ المالية المتحصل عليها كتعويض عن هذا المنصب، قرّر قاضي الإلغاء أن القرار مشوب بالانحراف بالسلطة ويستدعي الإبطال بعد أن تأكّد أن قرار العزل كان تبعاً لتقدم المدعي بطلب ترفيته إلى منصب نائب مدير شؤون أملاك الدولة استجابة لطلب رئيسه.²

الفرع الثاني: استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو ديني.

يفترض في الإدارة الابتعاد عن السياسة، لأن الخوض في السياسة يشكّل خطراً على العمل الإداري؛ إذ كثير ما تحيد الميول الشخصية برجل الإدارة عن وظيفته وتدفعه لتحقيق غايات غير تلك التي عهد بها إليه، فيستغل نفوذه وسلطاته لتحقيق أغراض سياسية بحتة، وهذا نظراً للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية والتي نتج عنها السماح للإداريين بالانخراط في الأحزاب السياسية احتراماً لحقهم في التوجّه السياسي³ في الدول التي تأخذ بالتعددية الحزبية.⁴

1- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1961/05/13، المجموعة السنة 6، عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء 2، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص. 59

2- المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 5 مارس 1977، قضية بن عبد الله محمد ضد وزير المالية، عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 161

3- سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 733؛ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 137

4- فقد نص الدستور في المادة 52 منه على أن حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ويضمنه الدستور، وهو ما أقرته المادة 42 من القانون العضوي 04/12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر. 02.

إن سيطرة الاعتبارات السياسية والدينية والحزبية تجعل الغرض النهائي لرجل الإدارة هو هذه الاعتبارات، بحيث يحدد عن الهدف المحدد له من طرف القانون، وإن كانت - وهو مسلم به- الغايات السياسية والحزبية والدينية قد تتطابق مع المصلحة العامة بمعناها الواسع أو حتى مع الأهداف المخصصة لرجل الإدارة؛ إلا أنها في أحيان كثيرة تكون مغايرة لها أو مختلفة عنها كلياً أو جزئياً، مما يجعل تصرف رجل الإدارة مشوباً بالانحراف بالسلطة.¹ مما يؤدي إلى الفساد خاصة في الدول التي لم تتضح سياسياً بعد؛ إذ ينتج بين مشايخي الأحزاب المتعددة المتعارضة والمتعادية في كثير من الأحوال التعصب لرأي معين.² كما أن تنوع الأديان أو اختلاف الانتماءات المذهبية في الدين الواحد قد ينجم عنها الصراع وهي تنتج كثيراً من حالات الانحراف بدافع الانتقام؛ مما يضر المصلحة العامة؛ إذ قد ينتج عنه عزل الموظفين الإداريين ذوي المؤهلات والكفاءات اللازمة واستبدالهم بغيرهم ممن يوالون الرئيس الإداري ممن لا تتوفر فيهم المزايا المطلوبة.³

قد يقصد رجل الإدارة بقراره التعبير عن رأيه السياسي، وهو أمر وارد في ظل الاعتراف بالحرية السياسية، وبالنظر إلى ازدواجية وظيفة السلطة التنفيذية التي تجمع بين العمل السياسي من جهة والاختصاص الإداري من جهة أخرى، فالرابط وثيق بين الإدارة والسياسة، ولهذا فاحتمال الانحراف أكثر من وارد خاصة مع منح رجل الإدارة صلاحيات التعيين أو الفصل بموجب سلطة تقديرية، كصلاحيات رئيس الجمهورية في التعيين في الوظائف السامية في الدولة⁴، وغالباً ما يتم اختيارهم ممن يوالونه سياسياً أو دينياً، وقد يتم عزلهم لسبب ديني أو سياسي أو حزبي.

من بين أحكام مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن حكمه في قضية التي تتلخص وقائعها في أن محافظ مدينة جرافستادن قام بمحو صفة الكتلثة عن مدرسة كاثوليكية، وقصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بضعة دروس فقط، لكن مجلس المحافظ لم يقبل بذلك، وتعبيراً عن استيائه أصدر

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1955، ص. 407

² -Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p. 90

³ - سعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري، (مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد الرابع، ماي 2009، ص ص 264-289)، ص. 268

⁴ - المادة 78 من الدستور الجزائري.

قرارات متتالية تتضمن إعانات لمدرسة كاثوليكية حرة لتمكينها من البقاء وتحل محل المدرسة الملغاة، وعلى الرغم من أنه من صلاحيات المجلس منح الإعانات للمدارس الحرة، إلا أن مجلس الدولة تأكد من أن منح الإعانات للمدرسة المذكورة لم يكن لمصلحة التعليم، لكنه مظهر احتجاجي على إلغاء صفة الكتلكة عن المدرسة الحكومية.¹

قد يقصد رجل الإدارة بقراره التكتيل بخصومه السياسيين أو الدينيين فيعتبر معيبا بعيب الانحراف بالسلطة القرار الصادر برفض منح مدرسة فنية خاصة إعانة لاعتناقها سياسة معينة، والقرار الصادر بتعيين موظف لأسباب سياسية وليس لكفاءته المهنية.² كما ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرارا بحظر اجتماع عام ويعترض على بيع جريدة في الطريق العام لأن الاجتماع ينظمه الحزب غير الحاكم والجريدة تعرض أفكار المعارضة،³ كما ألغى قرار العمدة بمنع المواكب الدينية حيث تبين له أن القصد من القرار لم يكن حفظ الأمن العام الذي من أجله منح العمدة سلطة الضبط الإداري، وإنما بقصد الرد على مقالات صحفية هاجمت مذهب التحرر من الأديان الذي يؤيده العمدة.⁴

لقد استندت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى الانحراف بدافع سياسي لإلغاء العديد من القرارات الإدارية، فقد قضت مثلا بأنها: "ترى من ظروف الدعوى وملابسات إصدار القرار المطعون فيه، وبوجه خاص من أنه صدر بصورة غير عادية تتم عن الخلاف في شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقت ذلك، إذ رفض توقيع مرسوم صرف المدعي من الخدمة، فأصدرته الوزارة نفسها، ترى

¹-C.E., 12/04/1935, Commission départementale du Bas-Rhin, S., 1935, 3.81., C.E., 11/12/1998, Edmont, Rec., n 198149, juris-classeur adm., Fascicule 1152, février 2000, p.6

²-C.E., 23/11/1963, Camara, Rec., p. 627 Cité par **Gustave PEISER**, *contentieux administratifs*, 14^{eme} éd., Dalloz, 2000, p.211 ; C.E., 08/07/1991, Amato, Rec., p.686, Leg.

³-C.E., 23/11/1951, Ste nouvelle d'imprimerie et publicité, R.D.P., 1951, p. 1098, Note Walline, concl. Letourneur.

أشار إليه: حلمي الدقوقي، المرجع السابق، ص. 328

⁴- حسين عثمان محمد عثمان، دروس في القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ومصر، الدار الجامعية، بيروت، 1991، ص.

327، شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 193

في هذا ما يؤيد صدق ما ينعاه المدعي على القرار المذكور، من أنه صدر بالباعث الحزبي الذي أوضحه ومن ثم يكون القرار المطعون فيه، إذ صدر مشوباً بهذا العيب قد وقع باطلاً¹.

في القضاء الإداري الجزائري نجد حكماً للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً، يرفض إلغاء القرار لانعدام وجود انحراف بالسلطة بسبب دافع سياسي، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه في حالة وجود انحراف بالسلطة بدافع سياسي فإن الغرفة تحكم بإلغاء القرار لهذا العيب، ولقد جاء في قرارها بهذه المناسبة: "إن الطاعن يدعي أن تسريحه يستند إلى دافع سياسي وليس بسبب مهني كما تدفع الإدارة"²، ولقد رفضت الغرفة إلغاء القرار بعد تحقيق الملف لانعدام الانحراف بالسلطة.

إن هذا النوع من الانحراف مآله الزوال خصوصاً مع استقرار النظم الديمقراطية وانتشار التعليم وتنبه الأفراد إلى حقوقهم، لذا بدأت حالات الانحراف هذه تتضاءل شيئاً فشيئاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لصالح انتشار الحالات الأخرى³.

الفرع الثالث: استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره.

قد يصدر رجل الإدارة قراراته في ثوب من المشروعية الظاهرة لتحقيق منفعة شخصية له أو لغيره متخذاً قراراً ظاهره الصالح العام، وبذلك تغطي الأنانية والمصالح الذاتية على الخير المشترك بالاستفادة من المزايا والسلطات الممنوحة من القانون لرجل الإدارة، وكون هذا الانحراف مرتبطاً بالنوايا الداخلية يصعب كثيراً من مهمة قاضي الإلغاء في إعدام آثار القرار المشوب بالانحراف بالسلطة استهدافاً للنفع الخاص، إذ يجب على قاضي الإلغاء التأكد من اتجاه نية رجل الإدارة إلى

¹ - المحكمة الإدارية العليا، قضية 03 و04، السنة 1 ق، 1960/04/22، محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص. 77.

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار 10/30 / 1970، أشار إليه أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط. 5، د.م.ج.، الجزائر، 2003، ص. 192.

³ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 341-342؛ وللاطلاع على أحكام مجلس الدولة الفرنسي أنظر، Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., pp.415-416، أحمد حافظ نجم، المرجع السابق، ص. 44-83؛ وبالنسبة لأحكام مجلس الدولة المصري ينظر، نعيم عطية، حسن الفكهاني، المرجع السابق، ص. 1011-1023.

تحقيق النفع الخاص به من المصلحة العامة، أما إذا استهدف هذه الأخيرة في المقام الأول لكن نتج عن ذلك تحقيق مصالح أو غايات أخرى خاصة سواء له أو لغيره ولو كان رجل الإدارة يبتغي تحقيقها، فإن بلوغ القرار الإداري غايته ينفي عنه الانحراف بالسلطة. فقرار البلدية بإدخال شارع معين في المشروع التنظيمي للبلدة لا يجعله قراراً معيباً بالانحراف، إذا كان الشارع يمر بجوار عقار رئيس البلدية¹؛ فالمصلحة الخاصة في القرار الإداري لا تكون سبباً لإبطاله إلا إذا كانت الدافع الرئيسي لاتخاذها ولا يهم إن كانت عرضية أو نتيجة للقرار²؛ حيث يتمتع مجلس الدولة الفرنسي عن إلغاء القرار الإداري في مثل هذه الحالة³ وأكثر السلطات استعمالاً في هذا المجال سلطة الضبط الإداري، إذ أنه تحت ستار النظام العام قد يستهدف رجل الضبط جلب منافع شخصية له أو لذويه.

وقد نص القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على معاقبة كل موظف يسيء استخدام وظيفته بغرض الحصول على منافع له أو لشخص أو كيان آخر.⁴
إن هذه الصورة من صور الانحراف بذلك تتحقق في حالات ثلاث:

أولاً: استهداف مصلحة شخصية لمصدر القرار.

تطبيقات قضاء الإلغاء كثيرة في إبطال القرارات التي يشوبها عيب الانحراف بالسلطة استهدافاً لتحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار ذاته في القضاء الفرنسي، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار أحد العمد بتحريم حفلات الرقص في المحلات العامة طيلة أيام الأسبوع قبل الساعة الثامنة مساءً وقبل ظهر يوم الأحد بحجة أن حفلات الرقص المستمرة صرفت الشباب من الجنسين عن العمل، في حين كان الدافع الرئيسي للعمدة خشيته من منافسة إحدى الحانات للفندق ومحل بيع المشروبات الذي يملكه، حيث كانت صاحبة الحانة تتيح للقرويين الرقص أثناء تواجدهم بمحلها،⁵ وقد

1- أحمد عودة الغوري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تطبيقية مقارنة، مطابع الدستور التجارية، الأردن، 1989، ص.383.

2- **George VEDEL, Pierre DELVOVE, Droit administratif, Op.cit., P. 335**

3- **حسن العفو، " عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها"**، (م م م ت، عدد 4، نوفمبر - ديسمبر 2001، ص ص. 47-65)، ص. 50.

4- المادة 33 من القانون 01/06 المؤرخ في 20/02/2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر. 14-
5- C. E., 14/03/1934, Demoiselle Rault, Rec., p. 337

سار مجلس الدولة الفرنسي في قضائه على هذا النهج حيث ألغى قرار العمدة بالموافقة على خطة البلدية في استيلائها على عقارات بهدف تعديل التنظيم الذي تخطط له من أجل رفع الحد الأقصى لارتفاع المباني التي يمكن تشييدها على هذه العقارات، لأن العمدة وعائلته هم مالكو هذه الأراضي من جهة، كما أن التعديلات المقترحة لا تمت بصلة للمصلحة العامة.¹

أما في القضاء المصري قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن: "... القرار المطعون فيه لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة أو تصحيح وضع خاطئ، وإنما إلى تحقيق غرض شخصي لمدير المستخدمين، وليس أمعن في الانحراف بالسلطة من أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة، مما يجعل القرار باطلاً..".²

ثانياً: استهداف نفع خاص لأحد الأفراد غير مصدر القرار الإداري.

قد يستهدف رجل الإدارة تحقيق مصلحة خاصة للغير في مقابل مكسب مالي أو أدبي يعود عليه، وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً يمنع الترخيص لأحد الأطباء بممارسة مهنته في محافظتين لحماية الأطباء الآخرين من منافسته لهم وذلك لأنه معيب بالانحراف لاستهدافه تحقيق منافع الأطباء الآخرين.³

كما ألغى المجلس مرسوماً اتخذ في مجلس الوزراء لتغيير التنظيم المتعلق بمفتشي الإدارة الرئيسيين، بهدف جعل ترقية رئيس مكتب وزير الداخلية أمراً ممكناً، بعد أن كان القانون لا يسمح له بذلك، وبذلك فإن هذا المرسوم مشوب بالانحراف بالسلطة محاباة للغير.⁴

¹ - C.E., 13/07/1984, Association S.O.S. Viry- Chatillon, Rec., p. 461 ; C.E.,29/12/1995, Cne. Peyner, Rec., p.638; Dr. ad., 1996,comm. N 120

² - محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1422، بتاريخ 19/04/1954، س.ق.6، منشور في مجموعة السنة الثامنة، ص. 1258، أشار إليه سمير صادق، المرجع السابق، ص. 189.

³ - C.E., 28/02/1945, Martin du Magny

أشار إليه سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 27

⁴ - C.E.,13/01/1995, Synd. Autonome des Inspecteurs Généraux de l'administration, p.23, A.J., 1995, p. 167, R.D.P., p. 1091, Leg., C.E.,13/07/1962, Bréart de Boissanger, Rec., p.484, A.J.D.A., 1992, Leg.

كما قضى بأن قرار العمدة بنقل سوق أسبوعي إلى مكان جديد يشوبه الانحراف باستعمال السلطة؛ إذا كان يهدف إلى حماية مصالح التجار المقيمين بالبلدة وليس بهدف مواجهة مشاكل المرور التي تحتج بها البلدية،¹ وهو ذاته العيب الذي يشوب قرار تحديد عدد سيارات الأجرة المصرح بها، وتحديد عدد المستفيدين من التراخيص الخاصة بها لمنع فرد بعينه من مزاوله مهنته وإرضاء إحدى النقابات العامة.²

أما في القضاء المصري فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن قرار نقل موظف إلى وزارة الأوقاف ليشغل الدرجة الرابعة، والتي ما كان ليحوزها لو لم يتبع معه هذا الإجراء يعتبر معيبا بالانحراف بالسلطة لتحقيق منفعة شخصية بحتة لفرد معين.³

في القضاء الإداري الجزائري قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، بإبطال قرار الوالي القاضي بنزع الملكية للمنفعة العامة، لاستهدافه مصلحة خاصة، جاء فيه: "... حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق."⁴

كما اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا أن قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين البنيان بمنع استهلاك الخمر في المقاهي والمطاعم الموجودة في بلديته باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة يعتبر مشوبا بالانحراف باستعمال السلطة، إذ جاء في قرارها: "حيث إذا كان لرئيس المجلس الشعبي البلدي لمدينة عين البنيان أن يستعمل السلطات التي يخولها له القانون البلدي لتنظيمه بيع الخمر حفاظا على الأمن العام، فقد اتضح بعد التحقيق أن البواعث إلي أدت إلى

¹-C.E., 23 Avril 1997, Comm des Gets, Rec, P. 662 ; C.E.,30/12/1996, Benfarhat, Rec., n165228, Dr. ad., 1997, comm.n76, Leg.

²-C.E.11/05/1984,Maire de Calacuccia, R.D.P., 1986, p.275 ;C.E., 25/01/1991,Brasseur, R.F.D.A., 1991, p.587, Leg.

³- محكمة القضاء الإداري، 1953/10/05، س ق 07، ص 237، أشار إليه شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص 129.

⁴- المحكمة العليا الغرفة الإدارية، رقم 71670، في 13/01/1991، قضية بن جيلالي عمار ومن معه ضد والي تيزي وزو، لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 89.

اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى لاسيما أن بيع واستهلاك الخمر ممنوع عن المدعي لا يزال مباحاً في محلات أخرى على مستوى البلدية"، ولذلك ألغي القرار للانحراف في استعمال السلطة.¹

كما أن إلغاء قرار إداري بمنح قطعة أرض لفرد معين ثم إلغاؤه وإصدار قرار آخر بمنحها لشخص آخر يعد مشوباً بالانحراف باستعمال السلطة.² ولم تتوان المحكمة العليا في إلغاء القرارات الإدارية التي تنطوي على الانحراف بالسلطة رغم أنها تحقق مصلحة المجلس الشعبي البلدي: "من المقرر قانوناً أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية ومختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقاً لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العمومية... ولما كان ثابتاً أن قرار والي ولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإنه بالنص على استفاضة مقررة لصالح هيئة المداولة اشتمل على خطأ قانوني وكان لذلك حق الفريق الطاعن في مطالبتهم بإبطال هذا القرار، وقد قضت المحكمة بالإلغاء للانحراف بالسلطة والذي عبّرت عنه بـ"الخطأ القانوني".³

ثالثاً: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة الإدارة الخاصة.

من الأمثلة العملية لهذه الحالة إلغاء قرار الإدارة بمصادرة مواد غذائية من أحد المتاجر العائد لشركة خاصة، بحجة أنها مفقودة من أسواق المدينة، في حين تبين أن هذه البضائع متوفرة بكثرة في الأسواق، وأن الهدف الحقيقي من قرار المصادرة هو الضغط على الشركة للرجوع عن عقد اتفاقي متنازع عليه بين الإدارة متخذة القرار وهذه الشركة.⁴

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 1978/03/04 بين خيال عبد الحميد ومن معه ضد رئيس م ش ب لبلدية عين البنيان، أشارت إليه بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011، ص. 82

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1988/11/05، قضية رقم 55061، المجلة القضائية، العدد 4، وزارة العدل، ص. 22، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1987/01/31، قضية رقم 24895، المجلة القضائية، العدد 1، وزارة العدل، 1990، ص. 219

3- المحكمة العليا، قرار رقم 37404، بتاريخ 1984/12/29، قضية فريق ع. ضد والي ولاية تيزي وزو، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج.1، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 217

4- مجلس الشورى اللبناني، قرار رقم 19/18 لسنة 1944، شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 130

أما القضاء الإداري المصري فقد تعمق أكثر في إلغاء القرارات الإدارية التي يقصد منها تحقيق مصلحة الإدارة ذاتها قد يتمثل في الدعاية لنفسها، وتأسيسا على ذلك ألغت المحكمة الإدارية العليا قرارًا لاتحاد الإذاعة والتلفزيون يقضي بتخصيص 20 دقيقة لكل حزب سياسي حتى يشرح برنامجه للشعب أثناء فترة الانتخابات، وانتهت المحكمة إلى أن هذه المدة المحددة غير كافية لتحقيق الهدف المنشود، ولهذا فإن القرار اتخذ شكلا مظهريا خاليا من المضمون مما يجعله مشوبا بالانحراف.¹

الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو التحايل على أحكام القضاء.

إذا لجأت الإدارة إلى إصدار قرارات تهدف من ورائها إلى الغش نحو القانون، أو الوقوف حاجزًا أمام تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه تكون قد انخرقت بسلطتها.

أولاً: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون.

إن وظيفة الإدارة هي تطبيق القواعد القانونية وفق إرادة المشرع، لا طبقاً لما تراه هي نفسها، كما أنها لا يجب أن تمس بالصفة العامة والمجردة للقاعدة القانونية فتطبقها على حالة أو حالات معينة دون غيرها من الحالات، كما لا يجب أن تحدث آثاراً لم يقصدها المشرع وإلا كان قرارها منحرفاً أو مشوباً بالانحراف بالسلطة.

ولذلك لا يجوز للإدارة من أجل الوصول إلى خرق القانون التحايل على أحكامه، فبالنسبة لإلغاء الوظائف العمومية، يجب أن يكون الإلغاء حقيقياً، الباعث عليه حسن تنظيم الإدارة أو إجراء اقتصاد في وظائفها أو تخفيف من الإنفاق، أما إذا كان الدافع على هذا الإجراء الانتقام وإحداث آثار غير التي أرادها المشرع فإن القرار سيشوبه حتماً الانحراف بالسلطة ويستوجب الإلغاء.²

¹ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3781 لسنة 38 ق، جلسة 1984/05/08، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 345

² مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 619

ثانيا: الانحراف بالاعتداء على قوة الشيء المقضي فيه.

تفرض المادة 163 من الدستور على الإدارة ضرورة تنفيذ أحكام القضاء في كل وقت ومكان وفي جميع الظروف، ولذلك فإن المساس بقوة الشيء المقضي فيه للأحكام، سواء بامتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، أو إصدارها قرارات إدارية مخالفة لها يعد مخالفة للقانون تستوجب إلغاء القرار المخالف، مع تقرير مسؤولية الإدارة عن كل الأضرار الناجمة عن الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي، وهذا سواء صدر من جهات القضاء الإداري أو العادي.¹

وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الجزائري،² ومن قبله المحكمة العليا التي أكدت في عدة قرارات أن: "إن صيرورة الحكم القضائي نهائيا حيازته لقوة الشيء المقضي فيه، تكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة ويكونها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها ... والمقرر المتخذ في هذه الصورة يشوبه عيب البطلان المستوجب القضاء به."³

غير أنه من الصعب الحكم في كل الأحوال بمخالفة القانون، ذلك أن التحايل على الأحكام وعلى قوة الشيء المقضي فيه تحايل مستتر، ويقتضي إعدام أثره إثارة الانحراف بالسلطة على صعوبة إثباته، فقد تعدد مثلا الإدارة إلى تغيير شروط التعيين في وظيفة معينة تنطبق على شخص محدد، كان القضاء الإداري قد أصدر حكما بإلغاء قرار تعيينه في تلك الوظيفة، حتى لا يظهر إهمال

¹-C.E., 27/01/1978, min. équip. C/Épx. Fourcade, cité par, **Didier PIANO**, Op.cit., p.22

² - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 0011789 بتاريخ 2004/04/29 (غير منشور)، جاء فيه : "حيث أن رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي يعتبر مخالفة للقانون تؤدي إلى مسؤولية الإدارة، حيث أن عدم تنفيذ القرار من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي وبقاء المستأنف أكثر من سنتين دون منصب ودون أجره ودون مدخول يكون قد ألحق به أضرارا مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها". دادو سمير، المرجع السابق، ص.52

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية 23 /11/1985، قضية رقم 78375، المجلة القضائية، العدد 2، وزارة العدل، 1989، ص

الإدارة لحكم المجلس بشكل سافر،¹ فيكون من الملائم في هذه الحالة الاستناد إلى الانحراف بالسلطة لإلغاء قرار الإدارة عوضاً عن الاستناد إلى عيب مخالفة القانون.

وهو أيضاً حال القرار الإداري الصادر بنزع ملكية عقار معين والاستيلاء عليه عن طريق التنفيذ المباشر، بغرض التحايل على حكم قضائي بإخلاء العقار لمصلحة مالكه،² حيث حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بإلغاء القرار الإداري لتحايله على تنفيذ حكم القضاء الحائز لقوة الشيء المقضي فيه.

ويبدو أيضاً أن القاضي الإداري الجزائري يتبنى طريق إلغاء مثل هذه القرارات على أساس الانحراف بالسلطة، حيث جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً: "حيث أن المقررين المطعون فيهما، اللذين يستهدفان الوقوف في وجه حكم قضائي نهائي يمسان بالشيء المحكوم فيه من طرف المجلس الأعلى.

حيث أن المدعي محق في تمسكه بكون المقررين المطعون فيهما مشوبان بعيب تجاوز السلطة وفي مطالبته بالبطلان."³

إلا أنه وإن كانت القاعدة وجوب عدم عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، وعدم تحايل الإدارة بقراراتها على تنفيذه، إلا أن الضرورات العملية قد تضيي المشروعية على قرار عرقلة الحكم القضائي، وذلك إذا كان تنفيذ الحكم فوراً يترتب عنه إخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير المرافق العامة. إذ أن الوالي يحق له اتخاذ قرار بتوقيف الأحكام القضائية إذا رأى في ذلك ضماناً للمحافظة على النظام العام.⁴

¹-C.E., 19/10/1938, Amicale des greffiers d'Algérie, Rec., 767 ; C.E., 27/04/1994, Mme Coppolani, D.1995, cité par René CHAPUS, Op.cit.,p.925

²- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص. 666 وهو حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1309 لسنة 12 ق، جلسة 1967/02/18، مجموعة أحكام السنة 12، ص. 664

³- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 53098، بتاريخ 1987/06/27، المجلة القضائية، العدد الرابع، وزارة العدل، 1987، ص. 178

⁴- وهو ما نصت عليه المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية الملغى إلا أننا لا نجد مقابلاً لها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي.

المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء للانحراف عن الحد الداخلي لمشروعية الغاية.

إن التغير الجذري في وظيفة الدولة من دولة حارسة أو حامية إلى دولة متدخلة، جعلها مكلفة بعدد هائل من المهام، وهو ما استلزم تقسيمها إلى قطاعات أو مؤسسات لكفالة القيام بهذه المهام. ولذا يكلف كل عضو في السلطة الإدارية حسب موقعه في الهرم التدريجي بتحقيق جزء من المصلحة العامة المنوط تحقيقها بالقطاع الذي يتبعه تحددها القواعد القانونية وهو ما يعرف "بقاعدة تخصيص الأهداف" إذ يتم عادة إما تحديد الأهداف المنوطة بكل عضو في الإدارة من قبل المشرع أو يترك للإدارة تحديدها واستنتاجها من خلال الصلاحيات الممنوحة لها أو طبيعة النشاط الذي تقوم به، واستهداف رجل الإدارة غير هذه الأهداف، يجعل قراره مشوباً بالانحراف بالسلطة وذلك سواء قصد من خلاله النأي عن قاعدة تخصيص الأهداف (الفرع الأول) أو الانحراف باستعمال وسائل أخرى غير تلك المتاحة له قانوناً استعمالها لتحقيق الغرض المنوط به (الفرع الثاني).

ويذهب معظم الفقه الإداري العربي إلى دمج حالة الانحراف بتخصيص الأهداف وحالة الانحراف باستعمال الإجراءات،¹ بينما تذهب قلة منهم إلى بحث كل حالة على حده.²

ونحن نساير الاتجاه الثاني على أساس أن الانحراف عن تخصيص الأهداف ينتج عن اتخاذ قرارات إدارية بالمخالفة للغرض المحدد من قبل المشرع ودون الخروج عن المصلحة العامة، أما في حالة الانحراف بالإجراءات فإن الإدارة تحقق الغرض المنوط بها لكن باستخدام وسائل وإجراءات غير التي يضعها المشرع تحت تصرفها لتحقيقه، وقد تجتمع صورتا الانحراف معا في الحالة التي يكون

¹ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص. 119 وما بعدها، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 620 وما بعدها، حسين عثمان محمد عثمان، دروس في قانون القضاء الإداري...، المرجع السابق، ص. 328 وما يليها، محمد وليد العبادي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، ص. 232 وما يليها.

² - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 148، أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 383 وما يليها، عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 521 وما يليها. ويشير الفقيهان أوبي ودرغو إلى أن الانحراف بالإجراء انفصل عنه بوضوح سنة 1947 بموجب حكم:

C.E., 29 /01/1947, Rosenvallon, Rec., p.37, cité par : Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.420

فيها مسعى الإدارة تحقيق غاية غير منوط بها تحقيقها من جهة، وبإتباع إجراءات ووسائل غير سليمة وغير تلك التي حددها المشرع لها للوصول إلى تلك الغاية.

كما أن الانحراف بالسلطة الناتج عن مجانية تخصيص الأهداف أقرب إلى عيب الاختصاص بل أحيانا يمتزجان لدرجة يصعب معها التمييز بينهما، إذ باستهداف رجل الإدارة هدفا غير منوط به تحقيقه، فيبدو وكأنه خرج عن حدود اختصاصه إلا أنه وفي حالات كثيرة يتميز العيبان عن بعضهما كأن يدخل هدف القرار المتخذ في اختصاص الإدارة ذاتها إلا أنه لا ينبغي تحقيقه إلا باتخاذ قرار معين وليس بقرار آخر، فيكون مشوبا بالانحراف بالسلطة لا بعدم الاختصاص.

أما الانحراف بالإجراءات فإنه يقترب إلى حد بعيد من عيب الشكل والإجراء إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن عيب الشكل والإجراء يصيب الإجراءات ذاتها أو شكل القرار الإداري، أما الانحراف بالإجراءات فإنه يتعلق بالغاية في القرار الإداري وهما عنصران مختلفان إضافة إلى أنه ينتج عن عدم مشروعية الإجراءات المتبعة لتحقيق الغاية من القرار الإداري، ولا يتعلق بمدى سلامتها.

الفرع الأول: رقابة قاضي الإلغاء للانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف.

لقد ترتب عن تحول مفهوم الدولة من حارس إلى متدخلة طرق لمجالات كانت غالبا تتردد في اقتحامها وتتركها للمبادرات الفردية والخاصة، ومن أجل تمكين الإدارة من القيام بهذا الكم من الوظائف وتقديم خدماتها للأفراد بشكل فعال وكفاءة عالية، كان لابد من تقسيم العمل، وتصنيف خدمات الإدارة ضمن نماذج وأنماط محددة تكفل إنجازها بنجاح وتكلفة معقولة.

إن مبدأ تخصيص الأهداف تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومبدأ لامركزية الحكم والإدارة من جهة أخرى ويكفل عدم هدر حقوق وحرية الأفراد الذي قد ينجم عن تركيز السلطة الذي يؤدي إلى إساءة استعمالها،¹ لذلك يحدد المشرع الهياكل التنظيمية للإدارة، وعلى أساسها يوزع

¹ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 143.

السلطات والصلاحيات التي يمثل شكل السلطة منها جانبا من جوانب المصلحة العامة يجب أن يسعى الموظف إلى تحقيقه دون سواه من جوانبها،¹ أما سعيه إلى تحقيق أهداف أخرى غير منوطة به فيجعل قراره مشوبا بالانحراف بالسلطة ويستوجب الإلغاء وذلك حتى ولو استهدف من قراره تحقيق المصلحة العامة.

القاعدة العامة إذاً أن المشرع يحدد للإدارة الأهداف التي عليها تحقيقها بموجب نصوص قانونية، وللقاضي سلطة واسعة في تفسير هذه النصوص،² لكن في حالة سكوته عن تحديد هذه الأهداف، فعلى القاضي البحث عن الأهداف التي يبتغيها المشرع، وقد اعترف لنفسه بهذه السلطة بدءا من حكم Tabouret،³ فالانحراف في استعمال السلطة كعيب يلحق القرار الإداري ويتميز بطبيعته عن غيره من العيوب التي تلحق القرارات الإدارية، لا يكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمي إلى الانتقام أو إلى تحقيق نفع شخصي أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك، بل يتحقق أيضا إذا صدر القرار مخالفا لروح القانون، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكفي بتحقيق المصلحة العامة في نطاقها الواسع بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري معين، وفي هذه الحالة يجب أولاً ألا يستهدف القرار الإداري المصلحة العامة فحسب بل أيضا الهدف الخاص الذي عينه القانون لهذا القرار عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار الإداري بالغاية المخصصة التي رسمت له، فإذا خرج القرار عن هذه الغاية، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة في ذاتها كان القرار مشوباً بعييب الانحراف ووقع باطلاً.⁴

قد يحدث أن تخلو النصوص من تحديد واضح ودقيق لقائمة الأهداف الخاصة لرجل الإدارة، وذلك لا يعني أن الإدارة حرة في التصرف دون قيود أو شروط بل يجب أن يحمل ذلك على أن المشرع قصد أن يترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار أهدافها مقيدة بالمصلحة العامة. ومع ذلك

¹ - أحمد عودة الغوييري، قضاء الإلغاء في الأردن، المرجع السابق، ص. 388؛ رمضان بطيخ، "أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية والسلطة المقيدة للإدارة"، المرجع السابق، ص. 163.

² - Yves GAUDEMT, Op.cit., p.497

³ - C.E., 09/07/1943, Tabouret ; C.E., 23/10/1985, Cne Allos, Rec., p.298, A.J.D.A., 1986, p.33, Leg.

⁴ - محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 1956/04/22، شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 14

تبقى الإدارة ملزمة بالتحري عن الهدف الذي حدده لها المشرع حتى وإن لم ينص عليه صراحة رائدها في ذلك المصلحة العامة ومراعاة روح القانون وطبيعة المرفق الذي تديره وتخضع في ذلك للقاضي الإداري الذي تقع على عاتقه مهمة تحديد قصد المشرع من جهة ومراقبة مدى صحة تعرف الإدارة عليه والتزامها العمل من أجل بلوغه من خلال القرار المطعون فيه.¹

تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد ما يمنع الإدارة المكلفة بتحقيق هدف معين، أن تحقق بذات ذلك الإجراء وبشكل ثانوي مصلحة عامة أخرى غير المنوط بها تحقيقها، وإذا كان الهدف الرئيسي الذي ابتغته الإدارة من الإجراء مشروعاً، فإن تحقيق الهدف الآخر لا يكفي لو صم القرار بالانحراف²، بل إنه لا يكون منحرفاً حتى وإن حقق مصلحة خاصة.³

وعلى العكس من حالة الانحراف لمجانبة رجل الإدارة تحقيق المصلحة العامة، حيث يفقد العمل الإداري صفته الإدارية، يبقى رجل الإدارة في حالة الانحراف عن تخصيص الأهداف في النطاق العام للوظيفة الإدارية، فلا يفقد العمل صفته، ولذلك تعد هذه الحالة أقل خطراً من الحالة الأولى لكنها أكثر منها انتشاراً،⁴ إضافة إلى أن الإدارة عند خروجها عن قاعدة تخصيص الأهداف غالباً تكون حسنة النية لكنها تقع في خطأ وسوء تقدير لطبيعة ومدى شمولية سلطتها ونوعية الأهداف المنوط بها تحقيقها.

ومن التطبيقات العملية للانحراف بالسلطة خرقاً لقاعدة تخصيص الأهداف:

أولاً: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف مالية.

إن الرقابة القضائية على استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري ضرورية وحتمية من أجل التوفيق بين ضرورة وسائل الضبط الإداري لتحقيق الغايات التي وجدت من أجلها، وبين خطورتها في

¹ - شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 146

² - C.E., 11/01/1957, Louvard, p.27, A.J., 1957, 2, p.89 ; C.E., 07/12/1983, Comm.de Lauterbourg, p.491, D.1984, p.583, note R. Houstiou, René CHAPUS, Op.cit., p.927

³ - C.E., 20/07/1971, Ville de Sochaux, p.561, A.1972, Leg. ; C.E., 23/03/1992, Martin et Fraboulet, p.130, A.J., 1992, p.333, Leg.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 131

المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة خاصة، إذا ما تعسفت الإدارة أو أساءت استعمال هذه السلطات، وبذلك يقيم القضاء توازنا بين سلطة الإدارة وحرية المواطنين حتى لا تتقلب إلى فوضى¹.

والمستقر عليه أن الإدارة لا تمنح سلطات الضبط الإداري إلا بهدف المحافظة على النظام العام بأبعاده المعروفة، ولذلك فهو هدف خاص ينبغي أن تقصده سلطات الضبط الإداري في أي إجراء أو تدبير أو قرار إداري تتخذه وإلا كان قرارها مخالفا لقاعدة تخصيص الأهداف، وذلك حتى وإن استهدفت تحقيق المصلحة العامة.

قد يحدث أن تشدُّ الإدارة عن المحافظة على النظام العام باستهداف أغراض مالية، وذلك إما لتخفيف الجباية المالية أو زيادة إيراداتها خارج الرسوم المفروضة، ورغم أن هذه المصالح المالية مشروعة في ذاتها، إلا أنها لا ينبغي أن لا تكون غرضا للسلطات الضبطية²، ولذلك فقد كانت هذه القرارات محل إلغاء من طرف مجلس الدولة الفرنسي لدرجة تكونت معها في الفقه الفرنسي "نظرية الانحراف في سبيل المصلحة المالية للإدارة"³.

لقد ألغى المجلس قرار البلدية الذي يرفض منح ترخيص لبناء دار سينما بداعي احتمال منافستها لمسرح البلدية، وكذلك ألغى قرار العمدة منع مرور السيارات على إحدى الطرق التابعة لبلدته بسبب سرعة تدهمها، في حين أباح مرور العربات التي تجرها الحيوانات دون تحديد وزنها أو حمولتها، وذلك راجع إلى أن العمدة استهدف فقط مصلحة مالية من قراره، إلا أن المجلس رفض في مرحلة لاحقة إلغاء بعض القرارات الإدارية رغم ثبوت انحراف الإدارة قصد تحقيق مصالح مالية، وهذا راجع إلى تحول وظيفة الدولة وبروز مبادئ الاقتصاد الموجه، إذ نتج عنه أن أصبحت مواردها التقليدية غير كافية لسد احتياجاتها المالية، وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي لتلمس الأعدار للإدارة وحفظ قراراتها من الإلغاء إلا إذا استهدفت فقط تحقيق مصالح مالية فعندئذ يقضي بإلغائها⁴. وأبرز

¹ - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 106.

² - C.E., 26/11/1875, Pariset, Rec., p.934, leg.

³ - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 136.

⁴ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p. 417

أحكامه حكمه في 29 جانفي 1932 الذي اعتبر أن مسعى الإدارة لتحقيق بعض الربح المالي مشروع لأن موازنة الميزانية البلدية من أغراض المصلحة العامة.¹

يدل أكثر على هذا التحول في موقف مجلس الدولة، قضاؤه فيما يتعلق بالمشاريع ذات الصفة التجارية أو الصناعية وخصوصاً تلك التي تقيمها الهيئات الإقليمية حيث أنه حتى ولو لم يثبت أن المشروعات الخاصة مقصورة أو عاجزة عن سد حاجيات الأفراد فإن مجلس الدولة يبيح للبلدية إنشاءها، وأكثر من ذلك أصبح المجلس يكتفي بكون المشروع يؤدي بعض الخدمات النافعة للأفراد ليمتنع عن الإلغاء،² وهو ما حكمت به المحكمة العليا بتاريخ 1984/05/26 إذ قضت بمشروعية قرار الوالي طالما أنه كان يستهدف تحقيق مصلحة جماعة محلية وإشباع حاجيات مرفق عام.³

إنّ هذا التحول لا يدل على تراجع نظرية الانحراف بالسلطة، بل يدل على اتساع مفهوم المصلحة العامة، وتساهل القاضي الإداري في الامتناع عن الإلغاء أحياناً مذهب متأصل فيه إذ يتميز بالمرونة ومواكبة مستجدات الظروف.⁴

إلا أن القضاء الحالي لم يعد يسلّم بالمصلحة المالية كغرض للقرارات الإدارية، وخصوصاً قرارات الضبط الإداري بخصوص امتيازات الهيئات المحلية أو الدومين العام كما جرت عليه بعض أحكامه السابقة، إذ أصبح يقضي بإلغاء قرارات الضبط التي يكون هدفها الوحيد مالياً،⁵ أما إذا لعب

¹- C.E., 29/01/1932, Société des autobus Antibois et Jean Cautelain, Rec., p.117 et s, Leg.

و هو ما سار عليه القضاء الإداري المصري إلا أن هذا الأخير يكتفي باستهداف المصلحة المالية وحدها. دادو سمير، المرجع السابق، ص. 58

²- فقد حكم بمشروعية مرسوم يحدد سرعة السيارات لأنه أخذ في الاعتبار التدابير الخاصة بتموين البلاد بمنتجات البترول ومقتضيات المصلحة في تقييد استهلاكها واستهدف فضلاً عن ذلك تقليل مخاطر الحوادث وتحقيق نتائجها.

C.E. 25 juillet 1975, Chaigneau, Rec., p. 436, Leg.

وهو نفس منهجه في حكم C.E. 05/06/1931, Rolquin et autres, Rec., p. 396.

³- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 1984/05/26، قضية رقم 36595، المجلة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، 1990، ص. 192

⁴- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 145

⁵- C.E., 24 juin 1987, Bes, Rec., p. 586, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat>.

الباعث المالي دورًا هامًا في إصدار القرار دون أن يكون الغاية الوحيدة فلا وجه لتقرير الانحراف بالسلطة.¹

ثانياً: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع ذي طابع مدني.

قد يقوم رجل الإدارة مدفوعاً باعتبارات نبيلة أو غير نبيلة بفض نزاع خاص قائم بين الأفراد، إلا أن هذه الاعتبارات ولو كانت نبيلة لا تغطي الانحراف بالسلطة الذي يشوب هذا التصرف، لأنه فضلاً عن الانحراف عن الأغراض القانونية، فإن هذا التصرف يعتبر تعدٍ على اختصاصات السلطة القضائية، وأكثرها منازعات الملكية. ولذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً ضبطياً قصد به حل نزاع بين الأفراد.² كما استقر القضاء الإداري الجزائري على إلغائها، ذلك أنه ليس من سلطات الرئيس أو المجلس الشعبي البلدي الحل محل الجهة القضائية والبت في قضية من قضايا الملكية، أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورها يجب ألا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين، والقرار المتخذ على هذا النحو مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح ويستوجب من أجل هذا البطلان،³ كما ألغى مجلس الدولة الجزائري قرار الوزير المحافظ بغلق محل تجاري على خلفية نزاع المؤجر والمستأجر.⁴

¹- C.E., 16 juin 1965, Delle Deffaud, Rec., p.354 , Leg.

حيث قرر المجلس أن تكليف مستخدم إير فرانس لا يشوبه انحراف بالسلطة، طالما أن الحكومة استهدفت إلى جانب الحرص على المصلحة المالية للشركة تجنب اتساع نطاق الإضراب الذي بلغ درجة من الخطورة تنطوي على مساس جد خطير بإشباع حاجات البلاد

Gustave PEISER, Op.cit, p.211

²- C.E.,24/05/1914, Bordeaux, Rec., p.639, C.E., 08/11/1944, Consort Auger, Rec., p.285, Ibid., p.211

³- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1983/10/08، قضية رقم 33647، المجلة القضائية العدد 03، وزارة العدل، 1989، ص. 190

⁴- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 3106، بتاريخ 2002/06/10، https://carrefourdedroit.blogspot.com/2016/09/blog-post_4.html، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 003601، بتاريخ 2002/02/10 .

وفي تطبيقات القضاء الإداري المصري أنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 344 وما يليها؛ شوقي جمال الدين الشماط، المرجع السابق، ص. 165؛ عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 474 وما يليها.

ثالثاً: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على القيام بتصرف معين.

تلتزم الإدارة بكفالة توفير الخدمات التي يقرها القانون للأفراد متى توافرت شروط استحقاقها، وتعتبر منحرفة بسلطتها إذا هي تباطأت أو امتنعت عن أداء هذه الخدمات.

وتكون الإدارة منحرفة بسلطة تخصيص الأهداف إن هي حملت المتعاملين معها على إتيان تصرف معين نظير أدائها خدماتها له دون أن تحيد عن تحقيق المصلحة العامة، إذ أن هذا التصرف قد يمثل حقاً مشروعاً للإدارة لكنه قد يتضمن عقوبة للمتعامل معها أو أنه يتم نتيجة لفقدان الفرد أحد شروط الاستفادة من خدمة معينة. لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار رئيس البلدية، الذي استعمل ما خوله القانون من سلطات ضبطية لإجبار المتعاقد مع البلدية على الوفاء بالتزاماته التعاقدية،¹ كما يعتبر رفض الإدارة تسليم رخصة سيارة لمواطن بهدف إجباره على سداد رسوم تأخر في تسديدها رغم استيفائه شروط تسليم الرخصة انحرافاً بالسلطة.²

الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء لانحراف الإدارة بالإجراء.

إذا كان القانون قد يعمد إلى عدم تحديد الأهداف الخاصة التي يجب على رجل الإدارة تحقيقها، فيظل من واجبه تحقيق الصالح العام، إلا أن القانون عادة يبين له الوسائل التي يتاح له استعمالها بصدد مباشرة اختصاصه.

والخطأ في الوسائل المستعملة أو الإجراءات المتبعة يكون عمدياً في معظم الأحوال، فيستعمل رجل الإدارة وسائل غير مقررة قانوناً أو لا يستعمل الوسائل المتاحة قانوناً بالطريقة التي تبيّنها النصوص،³ وذلك إما بسبب سهولة الوسيلة التي تلجأ إليها الإدارة وتعقيد الوسيلة التي تتأى عنها أو لكونها تستغرق وقتاً أطول،⁴ أو للتخلص من شكلية تقيدها. فالانحراف بالإجراء أن تستعمل الإدارة

¹ - أشار إليه، دادو سمير، المرجع السابق، ص. 760، C.E., 08/06/1962, Dibon, Rec., P. 380.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق ص. 344.

³ - C.E., sect., 09/06/1978, Spire, concl. B. Genevois, Rev.adm., 1978, p.631.

⁴ - وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن الانحراف بالإجراء يعد وجهاً جديداً ومستقلاً لإلغاء القرار الإداري دون أن يختلط بالانحراف، إلا أن هناك من يدرجه -ويحق- ضمن عيب الانحراف بالسلطة ذلك أن الإدارة حين تلجأ إلى إجراء غير ذلك المقرر قانوناً

إجراء إداريا لا ينبغي لها استعماله بالنسبة للغرض المشروع الذي ترمي إليه حقيقة. وإنما قد يصح استعماله بالنسبة لاستهداف غرض آخر غيره.¹

وقد يكون هدف القانون من فرض هذه الإجراءات تحقيق بعض الضمانات الفردية ولهذا فقد تتأى الإدارة عنها باتباع إجراءات أخرى نظرا لسهولة أو لخلوها من الضمانات الفردية،² فالأمر إذن يتعلق بعدم مشروعية خبير لا يستطيع القاضي تصحيحها بإحلال الأسباب،³ ومن أهم صور الانحراف بالإجراء:

أولاً: الانحراف بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ظهرت هذه الفكرة في بادئ الأمر قصد توفير العقارات اللازمة لسير مرفق عام أو لحماية أموال الدومين العام، لكنها سرعان ما اتسعت كثيرا وشملت معظم الأغراض التي تستهدف المنفعة العامة بمعناها الواسع، وذلك راجع إلى حرية الإدارة في استعمال هذه الوسيلة، وانفرادها بتقدير مدى تحقيق مشروع ما للمنفعة العامة. لكن مجلس الدولة الفرنسي احتفظ لنفسه بحق مراقبة ما إذا كان ذلك المشروع يدخل في عداد الأعمال التي يمكن للإدارة أن تلجأ بصدد تنفيذها إلى إجراء نزع الملكية،⁴ وتطبيقا لذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار وزير الحرب بنزع ملكية أراضي مجاورة لمصنع البارود في تولوز نظرا لأنه استعمله في غير ما أُعدَّ له.⁵

فإنما تكون غايتها الوصول إلى هدف غير الذي حدده القانون. كل ما في الأمر أن التحقق من الانحراف بالإجراء يكشف وضوح الانحراف بالسلطة دون حاجة إلى البحث في المقاصد الحقيقية لمصدر القرار. رمضان بطيخ، "أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة للإدارة"، المرجع السابق، ص.164؛ عبد الفتاح عبد البر، "الانحراف في الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي"، (مجلة العلوم الإدارية، العدد2، س22، 1980)، ص. 229؛ محسن خليل، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص.195؛

Gustave PEISER, Op.cit.,p. 243

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.532؛

René CHAPUS, Op.cit., p.928

² - إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص. 128

³ -C.E.,24/06/1960, Sté Frampar et Sté Fr. d'édition, Rec.412, Leg.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة (دراسة مقارنة)، ص. 140.

⁵ C.E., 04/03/1964, Dame Vve Borderie, Rec., p.157, A.J.D.A., 1964, p.624, Leg.

اعتبر القانون 11/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، هذا الإجراء طريقة استثنائية لاكتساب الملكية في الحالة التي يؤدي فيها انتهاج الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وكفل تحديد مدى توفر شرط المنفعة العامة للإدارة، وهو ما يزيد من احتمال الانحراف في استعمال السلطة، وما يضعف من ذلك أن المشرع أشار للمشاريع والأعمال المعتبرة ذات منفعة عامة بصفة عامة وبأمثلة عنها فقط مثل الأعمال المتعلقة بالتعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية¹، على عكس التحديد الذي جاء به القانون المصري مثلاً.²

لذلك فإننا نرى أنه وانطلاقاً من عدم التحديد الذي يميز الأعمال المحققة للمنفعة العامة في القانون الجزائري إضافة إلى مرونة مفهوم المنفعة العامة وتطوره المتلاحق فإنه يقع على القاضي الإداري باعتباره حامي حقوق الأفراد التحقق من وجود المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية ومحاصرة السلطة التقديرية للإدارة في هذا المجال. وإلغاء قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة كلما تبين انحراف الإدارة عن الأهداف المقررة قانوناً، وهو ما قضت به المحكمة العليا في عدة أحكام.³ وقد جاء في أحدها أنه "من المستقر عليه قانوناً أن الإدارة التي تستغل الأملاك المقرر نزعها من أجل المنفعة العامة لغير ما نزعت لأجله هذه الأملاك يعد انحرافاً في الإجراءات القانونية، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القطعة الأرضية التي تم الاستيلاء عليها مخصصة حسب مقتضيات القرار المطعون فيه لشق الطريق، ومن ثم فإن استغلال هذه القطعة لاستقبال بنايات ومشاريع عمومية يعد تحريفًا لهدفه الأصلي".⁴

¹ - المادة 02 من القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر. 21.

² - براهيم ساهم، "فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية"، (مجلة الشريعة والقانون، العدد 55، السنة 27، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، جويلية 2013، ص.ص. 337 - 398)، ص. 358.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 157362 بتاريخ 13/04/1998، قضية فريق (ف.ع.ب) ضد والي المسيلة؛ سايس جمال، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص. 788.

⁴ - المحكمة العليا، قرار رقم 57808 بتاريخ 14/01/1989، قضية فريق م. ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، سايس جمال، المرجع السابق، الجزء الأول، ص. 555.

غير أن الإدارة وفي الحالات التي يقوم فيها القانون أن نزع الملكية هي وسيلة تنفيذ اختصاص معين، كثيراً ما تلجأ إلى الاستيلاء المؤقت لأنه أيسر من نزع الملكية قاصدة في الحقيقة لاستيلاء الدائم الذي وسيلته نزع الملكية. ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يلغي القرار الإداري المطعون فيه إذ تبين حلول الاستيلاء المؤقت محل نزع الملكية.¹ وقد قرر القضاء الإداري المصري عدم إمكان اللجوء إلى الاستيلاء المؤقت لحاجة دائمة أو كخطوة لنزع الملكية لما في ذلك من انحراف عن غاية قانون نزع الملكية.² ولم يشدَّ قاضي الإلغاء الجزائري عن هذا المبدأ حين قرر أنه إذا كانت الغاية من قرار الاستيلاء على مساحة مملوكة لشركة ووضعها تحت تصرف الديوان العمومي للإسكان بأجر هي تمكين الديوان من وضع يده عليها دون اتباع إجراءات نزع الملكية، فإن القرار يكون حقيقاً بالإلغاء للانحراف.³

كما أن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى أسلوب إصدار خط تنظيم بدلاً من نزع الملكية للمنفعة العامة من أجل الحصول على عقارات الأفراد لرسم حدود الشوارع في المدن أو القرى والبلديات أو لتنظيم المناطق العمرانية، وتخولها سلطة إصدار خط التنظيم اقتطاع أجزاء من عقارات الأفراد ومن الملكيات الفردية لإنشاء الشوارع والمساحات العامة، ونظراً لشموليتها وقلة تكلفتها بالمقارنة مع أسلوب نزع الملكية للمنفعة العامة كثيراً ما تلجأ إليه الإدارة، لكن مجلس الدولة الفرنسي تصدى بحزم لتصرفات الإدارة بهذا الشأن بوضع قواعد تسمح له بإلغاء قرار الإدارة لانحرافها بالسلطة.⁴

1- أُلغى قرار الإدارة باللجوء إلى الاستيلاء المؤقت لتقييم على عقارات بعض الأفراد منشآت تتعلق بمؤسسات حربية تكون جزء من الدومين العام وذلك نظراً لصفة الدوام في المنشآت التي ستقيمها. C.E. 17/02/1915, Standart, Rec, P.35.

سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 141.
C.E. 28 Oct 1927, Charbonnaux, S. 28.3.1, C.E., 13 juin 1947, ETS, Edgarbrandt, Rec., p. 264.

شوقي جمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص. 165

2- سمير صادق، المرجع السابق، ص. 188

3- المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 1965/07/02، شركة عين فخارين ضد الدولة، عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 163.

4-C.E., 17/01/1902, Favatier, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-17-janvier-1902-favatier/> ; C.E., 14/02/1902, Lalaque, S., 1903.3.97

أشار هوريو إلى النوع الجديد من الانحراف وهو الانحراف بالإجراء

ثانياً: انحراف الإدارة بالإجراءات في مجال الوظيفة العامة.

من بين السلطات التي تستعملها الإدارة استعمالاً منحرفاً في مجال الوظيفة العامة:

- **سلطة تأديب الموظفين:** إذ يكون القرار منحرفاً إذا لجأت الإدارة إلى تسليط عقوبات مقتّعة تهرباً من إجراءات التأديب،¹ فيكفي أن يتضح للقاضي اتجاه نية الإدارة إلى معاقبة الموظف بغير إتباع الإجراءات والأوضاع المقررة قانوناً ليحكم بالإلغاء للانحراف بالسلطة.
- **سلطة النقل المكاني والنوعي للموظف:** إذا كان القانون يخول للإدارة سلطة النقل الإجمالي للموظف إذا استدعت ضرورة المصلحة أو المرفق ذلك، بإجراءات محددة،² يؤدي عدم إتباعها إلى وصم القرار بعيب في الإجراءات، إلا أن الإدارة لا يمكنها مباشرة سلطة النقل المكاني أو النوعي ستاراً لتحقيق أغراض أخرى، وإلا كان للقضاء الإداري التصدي لقرار النقل بالإلغاء للانحراف بالإجراء. ومثال ذلك نقل الموظف لحرمانه من مزايا الوظيفة أو لحرمانه من الترقية أو عدم إتباع الإجراءات المقررة قانوناً لذلك.

في هذا الشأن قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنه: "من المستقر عليه في القضاء الإداري أنه يجب إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولو لم يكن هذا الإجراء مكتسباً الطابع التأديبي، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن نقل الموظف يعدّ إجراءً تأديبياً مقتّعاً ما دام الإجراء المقرر في مجال النقل التلقائي لم يحترم، ومتى كان ذلك استوجب إبطال القرار."³

« un détournement de pouvoir d'une espèce nouvelle » René CHAPUS, Op.cit., p.928 ; C.E., 04/03/1901, Bretagne, Rec, P.187, CE. 22 Juin 1915, Ville de Vannes, Rec., p. 498 ; C.E., 04/04/1973, SCI Rollino etCie, Rec., p.277,cités par Didier PIANO, Op.cit., p.2
1- C.E., 21/03/1986, Cne Bray-Dune, Rec., n59110, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/page/201/?s>

وقد جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضيةMaugras:

« S'il n'appartient pas au C.E. de rechercher les motifs des décisions prises par les maires dans l'exercice de leurs fonctions, il résulte des termes mêmes de la lettre du maire de Denain qu'en frappant d'une peine disciplinaire l'agent Maugras, ledit maire a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés », C.E. 16/11/1900, Maugras, Rec., p.617

² المادة 18 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. 46

³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 08/09/1989، قضية رقم 45362، المجلة القضائية، العدد3، وزارة العدل،

ويبدو جليا من هذا الحكم أن القاضي الإداري قد ألغى القرار لانحرافه بإجراء النقل في الوقت الذي كان بإمكانه الاكتفاء بتأسيس الإلغاء على عيب الإجراءات التي ثبت لديه في بادئ الأمر، واستقر القضاء الجزائري على إلغاء أي قرار إداري يتضمن عقوبة مقتّعة تحت غطاء النقل،¹ إلا أن ما يؤخذ عليه عدم تصريحه بالعيب الذي يشوب القرار الإداري مكتفيا بالإشارة إلى أنه "خرق للقانون".

- **سلطة وضع تقارير الترقية:** تساعد التقارير السنوية حول أداء الموظف في تقييم أدائه تقريبا موضوعيا، وذلك إذا كانت عناصر التقدير الواردة في التقرير موضوعية ومحددة على أساس من طبيعة العمل ونوع الوظيفة، ويلاحظ أن القانون 03/06 المتعلق بالوظيفة العامة جعل للرئيس الإداري سلطة واسعة في عملية تقييم الموظفين من أجل ترقيتهم أو اقتراح توليهم لمناصب أعلى، حيث أخضع العملية لمعايير ذاتية غير محددة قانونا بشكل صريح ودقيق في مقابل عم قدرة الموظف على الاعتراض.²

- وقد تستعمل الإدارة وقصد إلحاق الضرر بموظف يتمتع بالكفاءة اللازمة لأداء وظيفته، التقرير السنوي استعمالا منحرفا، أو بالعكس لأجل محاباة موظف على حساب آخر أكفأ منه، لذلك فقد بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تقارير الكفاءة متى استشعر تضمينها انحرافا بالسلطة بعد أن كان يرفض في البداية مراقبتها³ على أساس أنها من إطلاقات الإدارة التي لا يجوز للقضاء الإداري التدخل فيها وذلك منذ حكمه في قضية Leca⁴، والقانون الجزائري يخضع كل موظف أثناء

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، رقم 115657، بتاريخ 1997/01/05، المجلة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، 1997، ص.101

² - **خليفة محمد**، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص.123

³ - C.E., 19/11/1971, Ministre de la Santé public, Rec., p. 692, <https://juricaf.org/arret/France-CONSEILDETAT-19711119-81989>

حيث جاء في قراره "لا يختص قاضي الإلغاء برقابة التقرير الذي وضعه رئيس المرفق سواء كان هذا التقرير تقريرًا عاما أم درجة رقمية".

C.E., 25/02/1972, Farrugia, Rec., p.167, Leg.

⁴ - C.E., 26/10/1979, Leca, Rec., p. 44.

حيث جاء في الحكم: "من حيث أن السيد Leca منح سنة 1970 درجة رقمية مقدارها 25 و17 درجة متبوعًا بتقدير عام عن كفايته الوظيفية، حيث لا يتبين من ملف الدعوى أن تقدير كفاية السيد Leca مشوب بغلط بين في التقدير أو إساءة استعمال

مساره المهني إلى تقييم مستمر ودوري بهدف تقدير مؤهلاته المهنية على أساس احترام واجباته، ومدى فعاليته ومردوديته وكيفية أدائه للخدمة.¹

أما القضاء الإداري المصري فإن كانت أحكامه تدل على أنه يراقب تقارير الترقية أو تقارير الكفاءة بشكل أكثر دقة²، إلا أنه لا يراقب مدى ملاءمة هذه التقارير على اعتبار أنها من صلاحيات الإداري التي لا معقب عليها من القضاء.³

- **سلطة الفصل أو الإحالة على التقاعد:** تملك الإدارة في حالات محددة سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر إلغاء الوظيفة، وقد تستعمل هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهرياً، ثم إعادتها بعد ذلك لتعيّن فيها من نشاء، وهي الحالة التي تظهر فيها النية العقابية المقنّعة ضد الموظف المفصول.⁴

كما قد تلجأ الإدارة إلى وسيلة إلغاء الوظيفة، عند ارتكاب موظف خطأ تبرر توقيع جزاء تأديبي عليه، وبدلاً من إتباع الإجراءات اللازمة لمعاقبته تقوم الإدارة بإلغاء المنصب كلية ليس بهدف تحقيق المصلحة العامة ومصلحة المرفق، وإنما للتخلص من ذلك الموظف نظراً لأنها ترى أنه غير صالح للاستمرار في وظيفته، وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار إحدى الإدارات بفصل أحد موظفيها بعد أن تبين له أنها تركت الوظيفة شاغرة لمدة عام، ثم قامت بإحلال موظف جديد محله،

السلطة، فإنه يكون غير محق في ادعائه بأن الحكم المطعون فيه، قد أخطأ حين رفض دعواه"، أشار إليه **سعد صليح**، المرجع السابق، ص. 284

1- المواد 97، 98، 99 من القانون 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
2- أنظر على سبيل المثال **حكم المحكمة الإدارية العليا**، الدائرة الثانية، طعن رقم 2090 لسنة 51ق.ع.، جلسة 2009/06/30، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 04، السنة 53، الصادرة عن هيئة قضايا الدولة، مصر، أكتوبر/ديسمبر 2009، ص ص. 190-195

3- **محكمة القضاء الإداري**، في 19/11/1957، س12-13، ص. 148، أشار إليه **دادو سمير**، المرجع السابق، ص. 68
4- C.E., 24/01/1968, Cne Bournand, Rec., p.56 ; C.E., 04/07/1975, Cne Arces, Rec., p.405 ; C.E., 29/01/1947, Rosenvallon, Rec., p.37

واعتبر المجلس أن قرار فصل الموظف لإلغاء الوظيفة إنما يمثل عزلاً دون اتباع الوسيلة المقررة قانوناً.¹

وقد تلجأ الإدارة إلى إحالة الموظف على التقاعد بدلاً من إحالته على لجنة التأديب، أو بدلاً من أن توقع عليه عقاباً ترفض الإدارة فرضه عليه صراحة، فتلجأ إلى إحالته على التقاعد فتكون قد انحرفت بالإجراءات.²

¹ - C.E. 22 Janv 1962, Le Franc, Rec, p.76

² - شوقي جمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص. 170

الفصل الثاني: سلطة قاضي الإلغاء

في الرقابة على سبب القرار الإداري

لم يعترف مجلس الدولة الفرنسي لنفسه في بداية قضائه بسلطة رقابة أسباب القرار الإداري القانونية أو الواقعية، إذ حصر رقابته على عيوب المشروعية الخارجية فقط المتمثلة في عيب عدم الاختصاص والشكل، لتظهر في مرحلة الثالثة دعوى الطعن بالانحراف في استعمال السلطة ودعوى مخالفة القانون، وذلك تخوفاً منه أو تجنباً للخوض في المسائل التقديرية.¹

لذلك فإنه لم يبسط رقابته في بداية القرن التاسع عشر إلا على الأسباب القانونية دون الوقائع التي يعتبرها من عناصر الملازمة التي تستقل الإدارة بتقديرها، وذلك بإشارته الصريحة في أحكامه إلى أن القضاء ينظر في دعوى تجاوز السلطة إذا كان قرار الرفض الصادر من السلطة الوصائية مسبباً على أساس قانوني،² وبذلك ظلت الإدارة حرة في اتخاذ القرارات الإدارية التي لم ينص القانون على أسبابها الواقعية والتي بقيت في منأى عن الرقابة القضائية، حتى بعد بروز عيب انحراف بالسلطة كقيد على سلطة اتخاذ الإدارة لقراراتها إذ يتمتع عن بحث ورقابة الوقائع حتى وإن كانت الوقائع ثابتة مادياً، ويعتبرها مجلس الدولة غير صالحة كسبب قانوني يبرر إلغاء القرار.³ لأنه لا يستطيع أن يفسر الخطأ في الواقع أو الأسباب الواقعية على أنه حالة من حالات مخالفة القانون، إضافة إلى أنه لا يمكنه إلغاء قراراتها إلا على أساس عدم المشروعية، لا على أساس تقديره لعدم

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة، المرجع السابق، ص. 142

² - C.E., 08/08/1919, Toesca, Leg.

³ - وهو ما حكم به في قضية Maugras، 1900/11/16، إذ حدث أن رفعت أمام مجلس الدولة دعوى من رجل بوليس يطلب فيها إلغاء قرار من العمدة بوقفه لمدة شهر بعد أن حرر محضر مخالفة ضد بائع مشروبات لأنه ترك محله مفتوحاً بعد المواعيد المقررة للعمل، وأسس طلبه بالإلغاء على أساس مجاوزة السلطة نظراً لأن قرار العمدة صدر لاعتبارات شخصية بحكم قرابة صاحب المحل بخادم العمدة، وطلب مفوض الدولة في تقريره رفض الدعوى على أساس أن سلطات الإدارة في التأديب مطلقة، وأن هذه القرارات لا يمكن إلغاؤها إلا لعدم الاختصاص أو لعيب في الشكل، دون السبب الذي يفلت من رقابة القضاء، حيث جاء في حكم المجلس "إذا كان مجلس الدولة لا يملك البحث في أسباب هذه القرارات، إلا أنه يتضح من نصوص خطاب العمدة أنه لمجازاة المدعي، فإن العمدة قد تصرف لغرض غير المحافظة على المصالح التي أنيط بحمايتها وبالتالي تجاوز سلطته".

C.E., 16/11/1900, Maugras, <http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-16-novembre-1900-maugras-inedit-au-recueil/>

صحة الوقائع المستندة عليها.¹ ولذلك كانت الرقابة على الوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عنصراً لإثبات الانحراف بالسلطة، وكان قاضي الإلغاء الفرنسي يستعمل باستمرار قبل 1916 عبارة: "إن تقدير الأسباب لا يمكن مناقشته أمام مجلس الدولة إلا في حالة الانحراف بالسلطة".²

واجه هذا المسلك انتقادات من الفقه ومن مفوضي الدولة كذلك، إذ يرى الفقه عدم وجود أي مقتضى تشريعي أو قانوني يحول بين مجلس الدولة وراقبته للوقائع المادية إذ أن اختصاص مجلس الدولة لم يتم تقييده بأي نص تشريعي، كما أن قاضي تجاوز السلطة هو قاضي أول وآخر درجة في نظر القضية، ويكون في مواجهة وقائع قدرتها واستخلصتها الإدارة المدعى عليها، وعدم فرضه رقابته على هذه الوقائع سيكون خطأ كبيراً من المجلس ينتج عنه الإضرار بمصالح المواطنين وحرمانهم من ضمانات كفيلة بتجنب تحكم الإدارة واحتمال تعسفها على حقوقهم.

كما ألح مفوضو الحكومة على المجلس لتطوير قضائه وفرض رقابته على الوقائع، إذ جاء في تقرير المفوض L'Hôpital في قضية Port de Percy: "مجلس الدولة قاضي مجاوزة السلطة، يجب عليه أن يفحص الوقائع...، وإذا لم يتم فحص الوقائع، فإن الحق الذي يمنح للجميع في أن يلجأ إليه لتصحيح كل تجاوز للسلطة في مجال النشاط الإداري سيصبح حقا وهمياً، ويصبح الطعن بمجاوزة السلطة عديم الجدوى".³

لقد ساهم المشرع الفرنسي مساهمة كبيرة في تطوير قضاء مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص أسباب القرار الإداري وذلك بدءاً من إصدار قانون 8 جويلية 1908 المعدل للمادة 86 من قانون 1886/04/05 والذي يوجب تسبب قرارات وقف العمد ومساعدتهم وقرارات عزلهم، كما كان لقانون 19 أكتوبر 1946 الذي يحدد الإطار العام للموظفين دور كبير في فتح مجال الرقابة القضائية على الإجراءات المتخذة ضد المسار المهني للموظفين، بتحديد حقوقهم، حيث حاول القاضي الإداري

¹- G. Vedel, *droit administratif*, 3^{ème} ed., 1964, p. 450

²- C.E., 26/01/1906, Berenger, Rec., p.88 ; C.E., 08/05/1914, Rivière, Rec., p.557, cités par **Issam BEN HASSAN**, Le contrôle des motifs de faits dans le recours pour excès de pouvoir, thèse de doctorat en droit, faculté de droit de Sfax, Tunisie, 2010-2011, p.348

³- C.E., 19/07/1860, Port de Percy

انطلاقاً من ذلك تقييد سلطات الرئيس الإداري من أجل تحقيق توازن بين السير الحسن للإدارة وحقوق الموظفين العموميين، بعد أن كان معيار العلاقة هو "المصلحة العامة"، إذ عمل على ضمان الاستعمال "المعقول" للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لكن دون إزعاج الرئيس الإداري ودون المساس بالحرية الضرورية للإدارة، وفي الوقت ذاته لم يتوان في منع الاستعمال المتعسف للسلطة الرئاسية، وبذلك أضاف مجلس الدولة إلى سلطاته إضافة إلى رقابة الأسباب القانونية، رقابة الوقائع سواء كانت محددة بموجب نصوص قانونية أم أن للإدارة الحرية في تقديرها. وشيئاً فشيئاً، أخذت الرقابة على الأسباب تتوسع ، حيث أصبحت من الوسائل الأكثر أهمية في مجال دعوى الإلغاء.

لعنصر السبب في القرار الإداري دوراً هاماً في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وعلى الأخص من حيث ملاءمتها، إذ تتأثر هذه الملاءمة إلى حد كبير بالدافع إلى اتخاذ القرار ومدى إمكانية تبريره، ولذلك سيفرد المبحث الأول لبيان ماهية السبب في القرار الإداري، والمبحث الثاني يخصص لبيان نطاق رقابة قاضي الإلغاء على السبب، أما المبحث الثالث فلدور قاضي الإلغاء في إثبات عيب السبب.

المبحث الأول: ماهية السبب في القرار الإداري

المسلم به أن كل تصرف قانوني يجب أن يكون له سبب، وباعتبار القرار الإداري تصرفاً قانونياً، لا بد أن يكون له سبب يبرره،¹ ونظراً للأهمية التي يحتلها السبب كعنصر في القرار الإداري، رغم ظهوره المتأخر بالمقارنة مع عناصر المشروعية الأخرى، يستلزم الأمر تعريفه وإبراز الشروط واجبة التوافر فيه (المطلب الأول)، وقد كان لتأخر ظهوره الأثر في الاعتراف بمدى استقلاليته عن عناصر مشروعية القرار الإداري وخصوصاً منها عناصر المشروعية الداخلية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف السبب وشروطه.

لقد حاول الفقه والقضاء الإداريان وضع تعريف للسبب لكنه اختلف من فقيه إلى آخر، ومن جهة قضائية إلى أخرى، كما اختلفوا حول الشروط واجبة التوافر فيه، فعكفوا على إبراز العناصر الجوهرية التي يقوم عليها والتي على القاضي أخذها بعين الاعتبار في أحكامه.

ولهذا سوف نتطرق لتعريف الفقه والقضاء للسبب في (الفرع الأول)، ونبيّن في (الفرع الثاني) الشروط الواجب توافرها فيه.

الفرع الأول: تعريف سبب القرار الإداري.

أولاً- **التعريف الفقهي للسبب:** سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية أو الظروف والأوضاع التي تسبق إصداره، وتدفع السلطة الإدارية إلى إصدار القرار.²

¹- قلة من الفقه وعلى رأسهم دوجي **Duguit** لا تعتبر السبب عنصراً في القرار الإداري، إذ أنه في نظرهم أمر خارجي مستقل عن القرار الإداري يطلق عليه الباعث الملهم، يقتصر دوره على مجرد الإيحاء بفكرة القرار الإداري، وبالتالي لا يرتب ما يلحقه من عيب أي اثر على صحة القرار أو مشروعيته، حيث عرّفه على أنه "العنصر الأول للقرار الإداري أي السابقة التي تتقدّمه وتثيره وتكون سبب وجوده"، وهو رأي لا يتفق وأحكام مجلس الدولة الفرنسي.

Duguit, Droit constitutionnel, Tome1, 3eme éd., p.269, cité par Auby et Drago, Op.cit., p.368

²- **محسن خليل**، المرجع السابق، ص.ص. 424-427، **سامي جمال الدين**، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 139
²- **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 480، وهو ذاته تعريف محكمة القضاء الإداري المصرية للسبب بحكم 1953/12/24، س.8، ص. 219، أشار إليه **سليمان محمد الطماوي**،

نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 315

ذهب العميد بونار إلى أنه عبارة عن حالة معينة أو عمل قانوني يشير القرار ويشكل سبب وجوده،¹ في حين ذهب الفقيهان أوبي ودراغو إلى أن أسباب القرار الإداري هي مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تقود الإدارة إلى التصرف، فالإدارة عندما تتخذ قرارها فإنها تقيمه في وقت واحد على أساس من قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة، وحالة واقعية معينة، فيكون بذلك قرارها نتيجة لهاتين المجموعتين من الأسباب.²

أما الفقيه جورج فيدل فقد عرّفه على أنه: "السبب في القرار الإداري هو الحالة الموضوعية من الواقع أو القانون التي تبرر هذا القرار، وعندما تكون محددة من طرف القانون، العرف أو القضاء، فإن أثرها يتمثل إما في تحديد القرار في مجمله، أو تحديد الفئة القانونية التي ينتمي إليها."³

ولقد عرّفه Delaubadère على أنه: "الواقعة الموضوعية السابقة على القرار والخارجية عنه، ويكون هو الذي دفع مصدر القرار إلى إصداره والقيام به".

وعرّفه الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنه: "حالة واقعية أو قانونية بعيد عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارًا معين.⁴

السبب إذا هو المبرر والدافع الذي يحرك الإدارة لإحداث أثر قانوني ما، إذ أن حدوث ما من شأنه الإخلال بالنظام العام أو التهديد بحدوثه هو سبب اتخاذ الإجراءات الضبطية، كما أن استيفاء الشروط التي حددها القانون للحصول على رخصة إدارية يشكل الأسباب التي تجعل الإدارة تمنح تلك الرخصة لطالبتها.

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 85

² - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Traité de contentieux administratif*, Paris, 1962, p. 37

أورده عصام عبد الوهاب البرزنجي، *السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية*، المرجع السابق، ص. 229

³ - « La cause d'un acte administratif est la situation objective de fait ou de droit qui est à la base de l'acte. Lorsqu'elle est prévue et définie par la loi, la coutume ou la jurisprudence, elle a pour effet de déterminer soit l'acte dans sa totalité, soit la catégorie juridique de cet acte » cité par Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, *Op.cit.* p.368

⁴ - سليمان محمد الطماوي، *نظرية التعسف في استعمال السلطة*، المرجع السابق، ص. 314

إن السبب في القرار الإداري بهذا المعنى، يختلف عن تعريف السبب في القانون (الخاص) المدني، حيث ينصرف إلى الباعث الدافع للملتزم لأن يلتزم، ولا يشترط فيه إلا أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة،¹ ويلاحظ أن الغرض في القانون المدني يستعمل كمرادف للفظ السبب، أما في القانون الإداري، فالغاية هي النتيجة النهائية من اتخاذ القرار الإداري أو النتيجة التي تصبو إلى تحقيقها الإدارة من اتخاذ القرار.²

ثانياً: التعريف القضائي للسبب.

إذا كان دأب مجلس الدولة الفرنسي عدم الخوض في التعريفات ، فإن مجلس الدولة المصري على العكس يسهب في ذلك، وقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية السبب بأنه: "الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار ابتغاء للصالح العام الذي هو غاية القرار الإداري."³

إلا أن المستقرى لأحكام المحكمة العليا، يقع بين يديه قرار لها يحمل تناقضا صارخا وما استقر عليه في الفقه و القضاء الإداريين المقارنين، حيث جاء فيه: "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع..."⁴.

فالمشروع قد يلجأ إلى لجم يد الإدارة بتحديد الأسباب التي لا يجوز لها إصدار القرار الإداري إلا بناء عليها، لكنه بالمقابل قد يفتح لها مجال الاختيار من بين الوقائع التي تعرض لها ما يصلح مبرراً لقرارها، وذلك في الحالات التي يعجز فيها المشرع عن معرفة كل الاعتبارات الواقعية بشكل

¹ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص. 312

² عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المرجع السابق، ص. 234

³ عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى مراجعة القرار الإداري، سلطنة عمان، د.د.ن.، 2011، ص. 4.

⁴ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 1988/10/22، قضية 56705 بين (و.ب.ي.) ضد (و.و.س.ب.و. و.د.م.م.) المجلة القضائية، العدد 3، 1992، ص. 143

مسبق فيكون سبيله في ذلك منح الإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري المناسب لتلك الوقائع، ويبدو ذلك بشكل واضح مثلا في مجال الضبط الإداري، وبذلك فإن السبب إما أن يتمثل في الوقائع القانونية أو المادية، فالوقائع القانونية وجود أوضاع و مراكز قانونية، سواء عامة أو خاصة، أما الوقائع المادية فهي الأوضاع المادية التي تحدث بفعل الطبيعة أو بدخل من الإنسان،¹ فحدوث اضطرابات أو كوارث طبيعية أو ظهور وباء هي أوضاع مادية تستلزم تدخل الإدارة بإجراءات ضبضية، وبدل ما وقع بين أيدينا من أحكام مجلس الدولة الجزائري أنه مستقر على بناء القرار الإداري على الوقائع القانونية أو المادية على السواء.²

الفرع الثاني: شروط السبب في القرار الإداري.

عندما تتخذ الإدارة قرارا معيناً، إنما به تستهدف مواجهة وضع قانوني أو واقعي معين، وبالتالي فزوال الوضع أو عدم وجوده لا يعطي الإدارة أحقية إصدار القرار، فعند عدم وجود إخلال بالنظام العام، لا يمكن للإدارة تقييد الحريات، لأن أسباب مثل هذا القرار منعدمة، وكذلك حال إصدار الإدارة قراراً بقبول استقالة موظف كان قد بادر إلى سحب طلب الاستقالة قبل صدوره.³

وسواء كانت سلطة الإدارة اتجاه تصرف معين سلطة مقيدة أم تقديرية، فإن السبب الذي يبرز هذا التصرف يجب أن تتوفر فيه شروط معينة:

أولاً: يجب أن يكون السبب محقق الوجود وقائماً من وقت طلب إصدار القرار إلى تاريخ صدوره فعلاً، أي أن الحالة الواقعية أو القانونية التي استند إليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية، ومن ناحية أخرى يجب أن يستمر وجودها إلى وقت صدور القرار الإداري، إذ أن هذا التاريخ هو الذي يحكم على أساسه بمشروعية القرار الإداري، أما زواله قبل ذلك فيجعل الإدارة غير قادرة على

¹ - كوسة فضيل، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، 2013، ص ص 175-176

² - "...وأن هذه المخالفات وكذا الإخلال بالنظام العام يبرر إجراء الغلق الذي اتخذته والي ولاية سوق أهراس... مما يتعين رفض الطعن بالإبطال الذي رفعه المستأنف...". مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013941، بتاريخ 2004/03/16، نفس المرجع، ص 176.

³ - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 323.

اتخاذ القرار، فإذا تحققت الظروف المكونة للسبب بالفعل لكنها لم تستمر إلى تاريخ صدوره كان القرار معيباً في سببه، فإحالة شخص على الاستيداع، لكنه يستقبل قبل صدور القرار يؤدي إلى إلغاء القرار الصادر بالإحالة على الاستيداع لانعدام أساسه وذلك حتى ولو وجدت أسباب أخرى -بعد صدوره- يمكن أن تستند إليها الإدارة إذا لم تكن تلك الأسباب قائمة وقت صدور القرار.¹

إن ظهور الأسباب بعد اتخاذ القرار قد تبرر اتخاذ قرار جديد، لكنه لا يعتد بها فيما يتصل بالقرار الذي صدر، لأنه إذا لم يكن السبب قائماً عند صدور القرار فلا يجدي ظهور السبب فيما بعد في تأسيس القرار، وبالعكس فإن سقوط السبب في تاريخ لاحق على إصدار القرار لا يؤثر في سلامة القرار، كأن يتم اتخاذ قرار بإبعاد أجنبي لارتكابه فعلاً يعد فيه جريمة، ثم يصدر نص جديد ينفي وصف الجرم عنه.²

حتى يؤدي القرار الإداري إلى النتيجة التي اتخذ من أجلها يجب أن يكون السبب حقيقياً، لا وهمياً أو صورياً،³ مع أن الإدارة يمكنها أن تذكر سبباً وهمياً لقرارها إن كان مبررها في ذلك تحقيق مصلحة مشروعة سواء لمن صدر القرار الإداري في مواجهته -وهي حالة تسبب قرار نقل موظف معين من وظيفته بعدم حاجة المرفق إليه تستر على السبب الحقيقي والذي هو عدم كفاءته للقيام بأعباء الوظيفة- أو حماية للمصلحة العامة. إلا أن رقابة القضاء الإداري في هذه الحالة يجب أن تنصب على السبب الحقيقي لا على السبب الصوري.

ثانياً: يجب أن يكون السبب مشروعاً؛ فالإدارة يجب أن تلتزم بالسند القانوني الذي حدده المشرع لتصرفها، أو الشروط والصفات التي يشترط توافرها فيه، وهذا في حالة السلطة المقيدة، فإذا حدد المشرع للإدارة سبباً معيناً تتخذ على أساسه قراراً ما، فإن توافره يجعل الإدارة ملزمة باتخاذها، أما

¹ عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 636؛ عبد

العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص. 206

² علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء دراسة مقارنة-، كلية الحقوق جامعة

القاهرة، فرع بني سويف، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص. 371

³ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989،

في حالة السلطة التقديرية، فيكون السبب مشروعاً إذا كان صحيحاً ومبرراً للقرار المستند إليه، وذلك بأن يكون حقيقياً لا وهمياً ولا صورياً، ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة تنتجها وقانونياً تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها فيه قانوناً.¹

ثالثاً: يجب أن يكون السبب محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها؛ فالسبب المبهم، غير الواضح، غير كاف لتبرير القرار الإداري، لأنه لا يكفي صاحب الشأن لتحديد موقفه اتجاه القرار سواء بقبوله أو الطعن فيه لدى رفضه، فهذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يمكن القاضي من بسط رقابته على القرار لدى الطعن في مشروعيته أمامه، ولذلك يتجه القضاء والفقهاء الإداريان إلى اعتبار القرار المبني على أسباب عامة أو غامضة أو مجهولة قراراً خالٍ من الأسباب،² وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً: "من المقرر قانوناً أن دراسة الملف" الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي تستلزم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، وتعطي الإدارة لصاحب الطلب وصلاً بذلك، وتمنح رخصة البناء أو ترفض خلال المهلة المحددة أعلاه، ومن ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض لأسباب غير ثابتة بعد مضي الفترة المحددة قانوناً يعد تجاوزاً للسلطة."³

المطلب الثاني: مدى استقلالية السبب كعنصر من عناصر القرار الإداري.

من المبادئ المستقرة في الفقه الإداري أن كل قرار إداري حتى ولو صدر خالياً من ذكر أسبابه، يجب أن يكون في الواقع مستنداً إلى دواعٍ قامت لدى الإدارة حين إصدارته، أما التشريعات

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 13/04/1957، مجموعة السنة الحادية عشرة، ص. 416، أشار إليه رمضان بطيخ، "أوجه إلغاء القرار الإداري"، المرجع السابق، ص. 170، وسام صبار العاني، "عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق"، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14، العدد 2، 2012، ص. 2.

أشار إليه سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 159، C.E., 22/04/1965, Mony L.؛
² المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 861 سنة 38 ق.، جلسة 1993/05/02، نعيم عطية، حسن الفكاهي، المرجع السابق، ص. 1003.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236 بتاريخ 11/07/1987، نشرة القضاة، العدد 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1987، ص. 196.

المقارنة فمنها ما تفتقر إلى نصوص تشريعية تبين أركان القرار الإداري وبالتالي أوجه الطعن بالإلغاء الممكنة، كما هو حال التشريعين الفرنسي والجزائري¹ ومنها تشريعات جرت على تحديد أوجه الطعن بالإلغاء كقوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة، إذ جاء في القانون رقم 47 لسنة 1972: "ويشترط أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو وجود عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة."²

الفرع الأول: إلحاق العيب الذي يشوب السبب بعيب مخالفة القانون.

هذا الجانب من الفقه لا يعترف بعيب السبب كعيب قائم بذاته، رغم اعترافه بكونه أحد عناصر القرار الإداري، ويدمجه في نطاق عيب مخالفة القانون وهو ما نادى به هوريو وتلميذه فيدل من بعده.

وقد نحا القضاء الإداري المصري هذا المنحنى، إذ يلحق العيب الذي يشوب سبب القرار الإداري بعيب مخالفة القانون على الرغم من أنه-سواء في أحكام محكمة القضاء الإداري أم أحكام المحكمة الإدارية العليا- يسهب في تعريف السبب بوصفه ركنا أساسيا من أركان القرار الإداري، ويؤكد على أن القرار لا يقوم صحيحا إلا إذا استند على سبب يبرره وإلا كان حقيقا بالإلغاء³، وهذا في الحالات التي يحدد فيها القانون الأسباب التي تبرر إصدار قرار معين، أما في حالة عدم تحديد القانون للأسباب فيلحق بعيب الانحراف بالسلطة⁽⁴⁾.

1- المادة 801 من القانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في: - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية... وهو كذلك ما نصت عليه المادة 901 فيما يخص الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

2- المادة 10 من القانون 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة المصري، ميسون جريس عيسى الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن)، رسالة مكملة لمتطلبات الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1999، ص. 38، وهناك من الفقه من فسّر عبارة "الخطأ في تطبيقها أو تأويلها" بأنه يعني السبب في القرار الإداري ومنهم عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 250

3- وهذا ما تؤكده أحكام محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا، أنظر في ذلك سمير صادق، المرجع السابق، ص 239-250

4- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 114-122؛ ميسون جريس، المرجع السابق، ص. 54.

ومردّ هذا الاختلاف هو عدم النص على استقلال سبب القرار الإداري كعيب لإلغائه وفقا لقانون مجلس الدولة المصري.

غير أنه وإذا كان العيب الذي يلحق القرار الإداري سواء في سببه أو غايته أو محله أو في ركن الاختصاص أو الشكل فيه، يمكن أن تندرج كلها في عيب مخالفة القانون وذلك بالمعنى الواسع لمخالفة القانون، إلا أن ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي -مهد القضاء الإداري- هو استعمال هذا المصطلح للدلالة فقط على العيب الذي يشوب القرار الإداري في محله فقط، وطالما أن هناك استقرارا في الفقه والقضاء على تحديد أركان القرار الإداري، فإن المنطق يستدعي أن يكون العيب الذي يلحق أحد هذه الأركان مستقلا عن غيره، حتى يتم التطابق بين هذه الأركان والعيب الذي يطال مشروعية كل واحد منها، ولاشك أن تدخل المشرع -خصوصا في الجزائر- بتحديد أوجه الطعن بالإلغاء سيسهل كثيرا مهمة القاضي والمتقاضي على حد سواء.

وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها إلى أن: "... المفروض في كل قرار إداري حتى ولو صدر خلوا من ذكر أسبابه أن يكون مستندا في الواقع إلى دواعٍ قامت لدى الإدارة حين أصدرته، وإلا وكان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر إصداره، فإذا تكتشفت هذه الدواعي بعد ذلك على أنها كانت هي السبب الذي دعا الإدارة إلى إصداره كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة، فإذا ظهر أنها غير صحيحة ولو ظنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه وكان مشوبا بعيب مخالفة القانون، أما إذا كانت الإدارة قد أصدرت القرار وهي تعلم أن هذه الأسباب غير صحيحة، وإنها استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام كان القرار مشوبا بالانحراف وإساءة استعمال السلطة."¹

الفرع الثاني: عيب السبب وجه مستقل من أوجه الإلغاء.

اتجه جانب كبير من الفقه إلى اعتبار عيب السبب وجها مستقلا للإلغاء قائما بذاته، ذلك أنه لا يمكن أن يقوم أي قرار إداري دون سبب يبرره، وعلى أساس الربط بين أركان القرار الإداري وأوجه

¹ - محكمة القضاء الإداري 19 مارس 1952، س6، ص683، أشار إليه سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص.330.

الإلغاء المختلفة، وإسناد كل وجه من هذه الأوجه إلى عنصر من عناصر القرار الإداري. ويتأسس هذا الاتجاه الفقيه بونار الذي يرى أن كل تصرف قانوني تقوم به الإدارة يمكن رده إلى عناصر أربعة هي الباعث والمحل والغاية، والإعلان عن الإرادة، والباعث هو المصطلح الذي أطلقه على الوقائع السابقة التي تثير القرار والتي تشكل أول مرحلة في العملية الذهنية للقرار الإداري.¹

وهو أيضا موقف الفقيه جاز، إلا أنه لا ينظر إلى السبب بأنه عنصر موضوعي، بل إنه يرى أنه لما كان الباعث الدافع هو مجرد اعتبارات واقعية أو قانونية تدفع رجل الإدارة للقيام بتصرف قانوني معين، ويرجع بالتالي أمر تقديرها لمصدر القرار فهو يتّصف بطبيعة شخصية، وهو ما كان محل انتقاد الفقه.²

طالما أنه لا يمكن أن يقوم أي قرار دون تحقيق حالة واقعية أو قانونية، اعتبر السبب لذلك ركنا فعلا من أركان القرار الإداري وشرطا أساسيا فيه، ولذلك يستقل الخطأ في الحالة الواقعية أو القانونية عن باقي العيوب مما يؤدي إلى إعطاء عيب السبب كيانا خاصا مستقلا بذاته عن أوجه الإلغاء الأخرى. وقد سائر هذا الاتجاه جانب كبير من الفقه الفرنسي أمثال ديلوبادير وفالين.

أما مجلس الدولة الفرنسي، فمنذ أن بدأ بسط رقابته بالإلغاء على أسباب القرار الإداري فقد كان يحكم بالإلغاء لعيب في السبب دون أن يلحقه بأي عيب آخر من عيوب القرار الإداري، إذ يستعمل عبارات كالخطأ في القانون أو الخطأ في الواقع، انعدام السبب، الخطأ في تقديره، ولم يلحقه بعيب مخالفة القانون، حيث أصبح يميل إلى قصره على العيب الذي يشوب محل القرار الإداري.³

¹ - ميسون جريس عيسى الأعرج، المرجع السابق، ص. 48.

² - محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1962، ص. 434.

³ - محسن خليل، المرجع نفسه، ص. 406.

المبحث الثاني: نطاق رقابة قاضي الإلغاء

على سبب القرار الإداري

تختلف سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على سبب القرار الإداري بين ما إذا كان القرار الإداري مبنيًا على أسباب محددة سلفًا بالقانون، فلا يكون للإدارة أي سلطة تقديرية إزاءها، وبين الأسباب أو الحالات الواقعية التي ينبنى عليها القرار والتي تتدرج أو تتفاوت رقابة القاضي عليها، إذ يباشر دائمًا الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، كما يراقب التكييف القانوني للوقائع.¹

إن واقع اختلاف سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على الأسباب القانونية والواقعية ينافي المنطق من حيث أنه، إذا كانت كل من الأسباب القانونية والواقعية تمثل الأساس القانوني للقرار الإداري، فالمنطق يستوجب مباشرة رقابة كاملة على أسباب القرار دون تمييز بينها، إلا أن واقع قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذا المصري يبين فرض رقابة كاملة على الأسباب القانونية (المطلب الأول)، دون أن يفعل ذلك فيما يخص الأسباب الواقعية. فإذا كانت رقابة القاضي الإداري للأسباب القانونية أو الأسباب التي يحددها القانون، لها ما يبررها، فهل تعتبر رقابته لماديات الوقائع والأسباب التي لم يشترطها القانون بل ترك الحرية للإدارة لاختيار سبب قرارها خروجًا عن حدود هذه الرقابة، ويعتبر القاضي قد راقب ما لا يحق له مراقبته، أم أن القاضي بقي متشبثًا بدوره التقليدي في حماية المشروعية؟ (المطلب الثاني).

¹ - ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يوجد فرق بين رقابة القاضي على الأسباب القانونية ورقابته على الأسباب الواقعية، إذ أنه سواء كان الخطأ في الواقع أو في القانون فإنه يجمعهما تعبير واحد هو العيب في الأساس القانوني للقرار والذي هو عبارة عن مجموعة القواعد العامة التي تبين سلطات الإدارة، والحالات الواقعية الفردية التي تطبق عليها هذه السلطات، وهذا ما يدفع القاضي في حالة النزاع إلى البحث في الأساس القانوني للقرار المطعون فيه من ناحية، وأن يستخلص من ناحية أخرى الوقائع محل النزاع من حيث وجودها المادي ومغزاها".

Grazier FRANÇOIS, *Essai de présentation nouvelle des ouvertures de recours pour excès de pouvoir en 1950*, E.D.C.E, 1951, P. 77

أشار إليه **عصام عبد الوهاب البرزنجي**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 242

المطلب الأول: رقابة قاضي الإلغاء على الأسباب القانونية.

يمارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته دائماً على الأسباب القانونية التي يبني عليها القرار الإداري، ولا تكون للإدارة فيها أي سلطة تقديرية، والعيوب التي يمكن أن تمس الأسباب القانونية هي أن يُتخذ القرار خارج مجال تطبيق القانون (الفرع الأول)، أو أن يتخلف الأساس القانوني للقرار (الفرع الثاني)، أو أن يكون هناك خطأ في القانون (الفرع الثالث). وفي كل هذه الحالات فإن المخالفة التي تشوب القرار الإداري ليست في موضوعه (محلّه) ولكن في أسبابه القانونية.¹

الفرع الأول: اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون.

يتعلّق الأمر بالفرضيات التي تتخذ فيها قرارات إدارية على أساس نص قانوني لا يطبق عليها، ولقد أشار مفوضو الحكومة بمجلس الدولة الفرنسي ومنذ زمن بعيد إلى أن تجاهل الإدارة لمجال تطبيق القانون يشكل سبباً من أسباب الطعن المتميزة والمستقلة عن أسباب الطعن بعدم شرعية الأسباب، أي عن بقية مظاهر عدم المشروعية التي تشوب القرار الإداري، وتتميز بأنها تتعلق بالنظام العام ويمكن لمجلس الدولة البحث فيه من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته لأول مرة أمام قاضي النقض.²

إن أول شرط لاعتبار القرار متخذاً خارج مجال تطبيق القانون، ألا يكون قائماً على مجرد مخالفة للقانون (Violation de loi)، أو الخطأ في تطبيقه، بل عدم إمكانية تطبيق القانون على الحالة موضوع القرار، سواء كانت عدم إمكانية التطبيق مباشرة أو غير مباشرة.

أما الشرط الثاني فهو أن يؤدي الأمر بالقاضي - في حالة عدم الأخذ به-، إلى حل النزاع بتطبيق نصوص قانون لا يمكن تطبيقه على النزاع، ومثاله أن تتخذ الإدارة قراراً بفرض ضرائب أو رسوم لا تدخل في مجال تطبيق قانون المالية، أو أن تتخذ قراراً بشأن موظفين خارج الفئات

¹ - محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 596

² - Gustave PEIZER, Op.cit.,p.198

المنصوص عليها في قانون الوظيفة العامة، ولكنها تستند في قرارها إلى قانون الوظيفة العامة. فيكون القرار بذلك متخذاً خارج مجال تطبيق القانون¹.

الفرع الثاني: تخلف الأساس القانوني للقرار الإداري.

إن تخلف الأساس القانوني للقرار الإداري يعني أن السبب القانوني الذي أقيم عليه القرار المطعون فيه لا يمكن أن يوجد أو لم يوجد بعد أو لم يعد موجوداً، أو أنه أساس غير قانوني².

وأول ما ظهر كان بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Joseph sei³ والسبب القانوني لا يقصد به سوى العمل القانوني الذي يتخذ منه القرار أساساً وسبباً يقوم عليه، وقد يكون تشريعاً، أو مبدأ من مبادئ القانون العامة وهناك خمس حالات لتخلف الأساس القانوني للقرار هي:

1. أن يكون القرار مفتقراً لأي أساس قانوني يصلح لتبريره، فتعيين شخص في وظيفة يقابلها منصب مالي في الميزانية، ولا يمكن للإدارة استحداثه إلا بتدخل من المشرع يجعل قرار التعيين باطلاً في أصله.

2. أن يكون الأساس الشرعي الذي اختارته الإدارة أساساً لقرارها أساساً غير صحيح، إذ كثيراً ما تقيم الإدارة قرارها على أساس من نص تشريعي معين، في الوقت الذي كان ينبغي عليها إقامته على أساس نص آخر، والقاضي في هذه الحالة لا يحكم ألياً بإلغاء القرار كما هو الحال في حال الخطأ في القانون، إذ أنه يعترف لنفسه بحق استبدال الأسباب غير الصحيحة بالأسباب الشرعية الصحيحة التي يمكنها تبرير القرار المتخذ⁴.

¹- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 256-257، وقد أشار إلى ذلك مفوض الحكومة Antoine BERNARD في تقريره في قضية Deltail C.E., 21/03/1958, Delteil, concl. Bernard, p.189 et s. ;C.E.,11/01/1991,Morgane,A.J.D.A.,1992,p.142 cité par Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.380

²- Ibid., p. 148

³- C.E, 21/11/1921, Joseph Sei, Rec., p.75

⁴- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 259-261؛ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 86-92

3. أن لا يكون الأساس القانوني للقرار المطعون فيه قد وجد بعد، ومثالها حالة اشتراط قانون معين عدم تنفيذه إلا بعد صدور لائحة تنفيذية له، وتتخذ الإدارة القرار مطبقةً القانون بصورة مباشرة قبل صدور اللائحة، أو استنادها على لائحة لن تدخل هي ذاتها حيز النفاذ إلا بعد صدور القرار. واعتبر مجلس الدولة الفرنسي عدم وجود أي مانع من استناد الإدارة في قرارها على مشروع قانون أو لائحة، شرط أن يكون ذلك ابتغاء مصلحة عامة، وأن لا يدخل القرار حيز النفاذ إلا عندما يصبح القانون نافذا.¹

4. أن الأساس القانوني للقرار المطعون فيه لم يعد موجوداً، وذلك كحالة اعتماد الإدارة أساساً قانونياً لقرارها تكون فترة نفاذه قد انقضت، كأن تتخذ الإدارة قراراً بفصل موظف بناء على حكم قضائي بتجريمه بجريمة جنائية تجيز فصله أو توجبه، ثم يتضح أن القرار اتخذ بعد مضي مدة تقادمت خلالها العقوبة المقضي بها،² أو أن يصدر القرار استناداً إلى لائحة تنفيذية لقانون معين، يتضح أنه -أي القانون- قد ألغي دون أن ينص القانون الجديد على بقاء اللائحة، إذ أن اللائحة التنفيذية تدور وجوداً وعدمًا مع القانون الذي صدرت تنفيذاً له. وتطبيقاً لذلك قضى المجلس الأعلى بغرفته الإدارية، بإلغاء القرار الإداري المتضمن منح السيد (ب.م) فيلا بشارع العقيد عميروش والتي كان يشغلها منذ سنة 1972 على أساس المرسوم رقم 63/88 المؤرخ في 18 مارس 1963 المتعلق بنظام الأملاك الشاغرة والذي ألغي بموجب المرسوم رقم 278/80 المؤرخ في 29 نوفمبر 1980، وذلك لأن قرار المنح الصادر بتاريخ 07 مارس 1981 يكون قد صدر اعتماداً على مقتضيات مرسوم تم إلغاؤه، ولذلك يتعين إبطال القرار المطعون فيه من أجل تعارضه مع روح ونص المرسوم المؤرخ في 29/11/1980.³

C.E., Sect., 08/03/1957, Rozé , p.147 ; C.E., 07/07/1976, Ep. Arnaud, p.1069, JCP .1977, n .18596, note G. Liet-Veaux

¹- C.E., Ass., 02/02/1987, Soc.TV6, p.28, A.J.1987, p.314

²- المحكمة الإدارية العليا، 1963/02/23، ق 1348، مجموعة أبو شادي، مبدأ 1919، ص. 1695، أشار إليه عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 263

³- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 15 مارس 1986، قضية (ب.ق) ضد والي ولاية سيدي بلعباس ورئيس دائرة عين تيموشنت، أشار إليه لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 424

5. أن يكون الأساس الذي اتخذته الإدارة لقرارها أساساً غير قانوني، كأن يكون أساس القرار الإداري لائحة أصدر القضاء الإداري حكماً بإلغائها لعدم مشروعيتها، أو فصل المجلس الدستوري بقرار بعدم دستوريتها،¹ أو قراراً فردياً غير مشروع، فإن إغائه يجعل القرار الثاني المتخذ على أساسه فاقداً للأساس القانوني.

وقد أقرت أحكام القضاء الإداري بسلطة القاضي بتصحيح السبب وردّ القرار إلى أساسه القانوني الصحيح، إن كان ممكناً اتخاذ نفس القرار في ذات الظروف على أساس قانوني آخر، ويرفض الحكم بالإلغاء.²

الفرع الثالث: الخطأ في القانون

يقصد به أن يكون السبب القانوني الذي اختارته الإدارة أساساً لقرارها صحيحاً، غير أنها أعطته معنى خاطئاً؛ فالخطأ في القانون خطأ في استدلال رجل الإدارة، أي خطأ في ما يحتج به كمبرر قانوني لاتخاذ قراره، ورقابة قاضي الإلغاء تنصب في هذه الحالة على تحديد ما إذا كانت الأسباب القانونية التي ادّعتها الإدارة متطابقة مع الأسباب الواقعية ومتفقة معها، أي أن القاضي يراقب مدى تطابق القاعدة القانونية والحالة الواقعية³، ولذلك قضى المجلس الأعلى بتاريخ 1984/12/29 بإلغاء قرار رئيس دائرة بوفاريك المتضمن رفض منح جواز السفر للمدعي (ح) على أساس أنه أخطأ في تطبيق المادة 11 من الأمر رقم 77/01 المؤرخ في 23 يناير 1977 والتي تحظر على الإدارة تسليم جواز السفر للأشخاص المحكوم عليهم على الأقل بالحبس لمدة 06 أشهر نافذة في حين أن العقوبة المسلطة على المعني غير نافذة من جهة، وأقل من ستة أشهر من جهة

¹ - المادة 165 من دستور 1996، ونشير أن المادة 180 من الدستور المعدل بموجب القانون 10/16 جعلت آلية فصل المجلس الدستوري في عدم دستورية التنظيمات هي "رأي" وليست قراراً.

² - C.E., 27/06/1969, La compagnie maritime des chateurs réunis, Rec., p. 3 ; C.E., 8 Avril 1987, Stefano Pro copio, A.J.D.A. 1987, p.472 . أشار إليه محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 597 .

C.E., 25/04/1979, Ciaudo, p.159, R.D.P.1980, p.1595

³ - C.E., 21/01/1991, Melle Stickel, p.21, D. 1991, IR, p.74, Leg.

أخرى، وبالتالي فهناك خطأ في تفسير القاعدة القانونية من قبل رئيس دائرة بوفاريك.¹ كما قرر أنه طالما أن القانون حدد حالات منع منح أو سحب رخصة الاستغلال على سبيل الحصر، فإن قرار سحب رخصة مخزن للمشروبات دون الاستناد إلى أي من تلك الحالات يعد منعدم الأساس القانوني ويستوجب الإبطال.²

رقابة القاضي إذن تنصب على سبب القرار لا على مضمونه أو فحواه، وهو بذلك يختلف عن عيب مخالفة القانون، والذي يعني انتهاكا موضوعيا لمبدأ تدرج القواعد القانونية، ورقابة القضاء في الحالة الأخيرة تنصب في دعوى مخالفة القانون على مضمون القرار المطعون فيه.³ ولم يظهر استقلال دعوى الطعن بالخطأ في القانون عن دعوى مخالفة القانون بشكل واضح في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا مع بداية القرن 20 بمناسبة حكمه في قضية Boisselet،⁴ وتتعدد حالات الخطأ في القانون لدرجة يصعب معها وضع تصنيف دقيق لها، ومثالها صدور قرار على أساس تفسير خاطئ لقرار مجلس الوزراء⁵، أو بتفسير خاطئ للوائح أو لأحكام القضاء الإداري،⁶ أو أن يفصل موظف على أساس إلغاء الوظيفة التي يشغلها ثم يتضح أن الوظيفة لم تلغ قانوناً، وهي حالات تختلف عن حالة استناد القرار إلى أسباب غير منصوص عليها قانوناً، أين يراقب قاضي الإلغاء مشروعية القرارات الإدارية في الحالات التي تطبق فيها الإدارة نصاً قانونياً على حالة واقعية أو طائفة من الحالات الواقعية المتماثلة والتي لا ينطبق عليها النص، وتستمد عدم المشروعية في هذه الحالة من الأسباب القانونية للقرار المطعون فيه.⁷

¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 1984/12/29، قضية ح. ضد والي ولاية البليدة، المجلة القضائية، العدد 4، وزارة العدل، 1989

² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 52661، مؤرخ في 1989/02/25، قضية م.ل. ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، سايس جمال، المرجع السابق، الجزء 01، ص. 334

³ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 267

⁴ - C.E., 26/06/1912, Boisselet, Rec., p.740, cité par Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.368

⁵ - المحكمة الإدارية العليا، 1961/4/1، ق 969، س 5، مجموعة أبو شادي، مبدأ 1951، ص. 2022

⁶ - C.E., 10/07/1981, Abarchib, n .76274 ; C.E., 23/11/1992, Me Khefi, R.F.D.A., 1993, p.202

⁷ - ميسون جريس، المرجع السابق، ص. 73

إذا كان سابق القول يبيّن عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية لتقدير الأسباب القانونية لقراراتها الإدارية، إلا أنه لا يعني بالضرورة أن على الإدارة اختيار سبب محدد دون آخر عند اتخاذ قرارها، بل يعني فقط أن الإدارة حين تختار السبب القانوني لقرارها عليها أن تختار سببا من القانون يمكن أن يبرره، وتخضع فيه للرقابة الكاملة من القضاء الإداري، الذي يفرض فيه القاضي تفسيره هو للقانون، على عكس الرقابة على الأسباب الواقعية التي يكون للإدارة في أعمال سلطتها التقديرية لتقدير الأسباب مجال أكبر.¹

المطلب الثاني: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إذا كانت رقابة قاضي الإلغاء على الأسباب القانونية لا تخرج عن التثبت من وجود تلك الأسباب وصحة تفسير الإدارة لها، فإن الأمر أكثر صعوبة وتعقيدا فيما يتعلق بالأسباب الواقعية، إذ أن النص قد لا يضع تحت تصرف رجل الإدارة إلا اتخاذ إجراء معين عند قيام حالة معينة، كما أنه قد يجعل تحت تصرفه اتخاذ عدة إجراءات فيكون للإدارة تقدير ملاءمة الأثر الذي تريده لقرارها،² وبذلك فإن الأسباب الواقعية هي التي يمكن أن تكون مجالا لحرية تقدير الإدارة في اختيارها وخصوصا إذا لم يكن لها أساس من القانون، أو في حالة النص العام أو الغامض على تلك الوقائع.³

تمثل رقابة قاضي الإلغاء على الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري الحلقة الأولى للرقابة على عنصر السبب،⁴ ويصفها الأستاذان أوبي ودراغو بالرقابة الدنيا التي يجب أن يمارسها القاضي في جميع الحالات وعلى كل القرارات الإدارية، وتتصرف في مضمونها إلى التحقق مما يلي:

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، نفس المرجع، ص.270، محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ص. 171

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المرجع السابق، ص ص. 239- 240؛ محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، المرجع السابق، ص. 171

³ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، المرجع السابق ، ص ص. 85- 86

⁴ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 328

1. أن الوقائع المتخذة أساساً للقرار الإداري ثابتة الوجود مادياً، وقائمة من الناحية الفعلية في تاريخ وقوعها وليست مجرد توهم من طرف الإدارة.
2. أن تكون هذه الوقائع محددة غير مبهمة أو غامضة.
3. أن تكون تلك الوقائع جدية غير منتحلة ولا صورية.

الفرع الأول: رقابة الوجود المادي للوقائع في فرنسا.

لقد أصبحت رقابة قاضي الإلغاء للوجود المادي للوقائع من قبيل المسلمات، وقد تطورت في فرنسا من المنع المطلق إلى التسليم بها، سواء تمتعت الإدارة بسلطة تقديرية اتجاه الوقائع، أم أن القانون قيّد سلطتها بشأنها، حيث استطاع مجلس الدولة الفرنسي بحسه الحذر والتدريجي في تعامله مع الإدارة تقييد سلطاتها في مقابل توسيع هامش حريات وحقوق المواطنين حتى أصبحت رقابة الوجود المادي للوقائع ثابتة ومتواترة،¹ وذلك بصدور مجموعة من الأحكام الشهيرة في أوائل القرن العشرين ومن أهمها حكمه في قضية *Camino*،² وحكمه في قضية *Monod*،³ غير أن رقابة المجلس لأسباب القرار تعود إلى الإمبراطورية الثانية، إذ راقب التكيف القانوني والوجود المادي للأسباب لكن الأمر يتعلق بقرارات متفرقة لا تدل على توجه معين للقاضي.⁴

ففي قضية *Monod* امتنع مجلس الدولة الفرنسي عن الحكم بإلغاء قرار إحالة السيد *Monod* إلى التقاعد بعد أن وجد أن سن المدعي ومدة الخدمة تبرران قرار الإحالة على التقاعد، وما دام القرار

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 960

² - C.E., 14/01/1916, Camino, Rec., p.15, R.D.P.1917, p.463, concl. Corneille, cité par M. LONG et autres, Op.cit., p.181 et s. Leg.

تتلخص وقائعه في صدور قرار بعزل الدكتور كامينو من وظيفته كعمدة لما نسب إليه أنه لم يراع الوفاق اللازم لموكب جنائزي كان يشارك فيه، إذ أدخل التابوت من ثغرة في حائط المقبرة ثم أمر بحفر حفرة غير كافية للقبر بزعم احتقاره للمتوفى.

³ - C.E., 28/06/1907, Monod, Rec., p. 616, M. LONG et autres, Op.cit., p. 113 et s.

وتتلخص وقائعه أن الإدارة أصدرت قراراً بالإحالة على التقاعد في حق السيد *Monod* مشيرة إلى أنه جاء استجابة لطلب تقدم به ليطعن فيه المعني بعد ذلك بناء على أنه لم يقدم أي طلب، وأن القرار في الحقيقة هو فصل إداري ينطوي على جزاء تأديبي، ولم تغند الإدارة واقعه عدم تقديم الطلب، لكنها أشارت إليها حتى لا يُحمل القرار على أنه جزاء تأديبي للمدعي.

⁴ - C.E., 14/04/1864, Laville, Rec. p.339 ; C.E., 28/05/1866, Blondeau, Rec. p.519, cité par, Jean-Marie AUBY, Op.cit., p.368

يستند إلى أسباب صحيحة، فلن يؤثر فيه الإشارة خطأ إلى واقعة الطلب في صلب القرار التي احتج بها المدعي.

أما حكمه في قضية *Camino* والذي ألغى فيه قرار العزل لأنه بني على سبب غير صحيح من الناحية المادية فإنه يعتبر نقطة تحول حقيقية في قضاء المجلس الذي أصبح "قاضي وقائع" إلى جانب كونه "قاضي قانون"، موقف يدل على بعض الجرأة منه،¹ لكن دون أن يشكل هذا الحكم قطيعة بين القضاء السابق والعهد الجديد، ذلك أن المجلس كان يرفض أحيانا ممارسة الرقابة على الوقائع.²

« Si le conseil d'état ne peut apprécier l'opportunité des mesures qui lui sont déferés par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient, d'une part, de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures »

وبموجب حكم *Monod* أعطى مجلس الدولة لنفسه الضوء الأخضر لإخضاع الوقائع المادية في ما يلحق من قضائه لرقابته حتى وإن لم يشترطها القانون، إذ أن الإدارة في حالة تمتعها بسلطة تقديرية في اختيار الأسباب التي تعتمدها سنداً ومبرراً لقرارها لا تتفرد بتقديرها بصفة مطلقة، ودون أن تضع بحسبانها ما يمكن أن ترتبه من أضرار على حقوق الأفراد وحررياتهم، بل يجب أن يكون لهذه الأسباب قوام من الواقع والحقيقة.³ وقد ساهم كل من الفقه والمشرع مساهمة كبيرة في تثبيت هذا القضاء ، حيث يقول Bonnard : « Il n'y a pas de pouvoir discrétionnaire pour l'appréciation de l'existence matérielle des faits. »⁴

ساعد إصدار قانون 1908/07/08 المتعلق بتسيب قرارات العقوبات مثل عزل العمدة ومساعدتهم حيث ساهم في ظهور قرارات تؤسس للمبادئ المتبعة في رقابة الوقائع، حيث اعتبر

¹- René CHAPUS, Op.cit., p.921

²- السيد محمد ابراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، ص. 52

³- عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، المرجع السابق ، ص ص. 98-99. وقد جاء في هذا الحكم: « ...mais l'inexactitude de cette mention n'est pas, dans les circonstances de l'affaire de nature à entacher d'irrégularité ledit arrêt. »

⁴ - Issam BEN HASSAN , Op.cit., p.53

مجلس الدولة أن النصوص التي تشترط التسبب تتضمن أيضا إلزاما للإدارة بعدم الاستناد إلا على أسباب صحيحة. وبهذا فُتِح الباب على مصراعيه أمام مجلس الدولة لبحث صحة الوجود المادي للوقائع وكان لهذا القانون الأثر البالغ على ما لحق من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في رقابته لأسباب القرار الإداري.¹

إذ توالى بعد ذلك أحكامه في أعمال رقابته على الوجود المادي للوقائع، بحيث لم يتردد في إلغاء قرار لاستناده إلى واقعة غير صحيحة ماديا بموجب حكم *De Noué*²، وحكم *Trépont*³، والذي يبرز تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث راقب قاضي الإلغاء صحة الوقائع في قرار لم يشترط المشرع ضرورة تسببه، وترسخ المبدأ الذي يقضي أنه لا وجود لسلطة تقديرية بشأن الوجود المادي للوقائع، وكذا حكم *Blanchard*⁴، معتبرا أن الانعدام الخطير للوقائع المحتج بها سيترك القرار من دون أساس شرعي⁵، وأن الإدارة عند قيامها بذلك فإنها تعطي القرار سببا قانونيا منعدها، وقد احتج بعض الفقه على اصطلاح "السبب القانوني" الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي على أساس أنه

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، ص. 278.

² - C.E., 05/07/1918, De Noué

حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار وزير الحربية الفرنسي بإحالة الجنرال De Noué على الاستيداع بعلّة ارتكابه أخطاء تأديبية، حيث تبين للمجلس عدم صدور تلك الأخطاء عنه، وأن الوقائع لم تكن صحيحة ماديا وهذا على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها الوزير بشأن ضمان السير الحسن لهذا المرفق الحساس.

³ - C.E, 20/01/1922, Trépont, R.D.P.1922, P.82, Note, Jeze, Leg.

تتلخص وقائعه في صدور قرار إحالة السيد Trépont على التقاعد وأشارت الإدارة أنه تم بناء على طلبه، وهو ما فنده المدعي، وردّت الإدارة أنها اتخذت من واقعة استدعاء الوزير للمدعي ومحادثته شفويا بخصوص الإحالة على التقاعد وقبول الأخير لها، سببا مبررا للإحالة ويقوم مقام الطلب، واعتبر مفوض الحكومة هذا الاتفاق بين الوزير والمدعي نوعا من الضغط المعنوي على الموظف الطرف الضعيف في الاتفاق وخضوعا منه للسلطة الرئاسية.

⁴ - C.E, 23/03/1923, Blanchard, Rec., p.302, Maurice HAURIU, Note sous Conseil d'Etat, 22 janvier 1926, Lefranc, S. 1926.3.25, Violation de la loi par suite de cause juridique inexistante dans la décision exécutoire, <http://www.revuegeneraledudroit.eu>

وجاء في الحكم أن حرمان أحد الموظفين من عمله كمساعد للمحافظ والمؤسس على نقله إلى وظيفة أخرى بناء على طلبه يعتبر مؤسسا على سبب قانوني غير موجود إذا ثبت عدم صحة واقعة تقديم الطلب، مما يستوجب إلغاء القرار لمجاوزة السلطة.

⁵ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 101

اصطلاح لا يمكن استعماله إلا حيث يحدد المشرع للإدارة الأسباب التي يمكن الاستناد عليها في إصدار القرار، أما عندما تتصرف الإدارة وفق سلطتها التقديرية، - وهو حال القضايا المذكورة سابقا - فإن الأسباب غير محددة بأي قانون، وبالتالي فاستعمال مجلس الدولة لمصطلح "السبب القانوني" غير موفق.¹

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي جعل بهذا القضاء المتواتر مبدأ من مبادئه بحث الوجود المادي للوقائع المبررة للقرار الإداري المطعون فيه في كل الحالات، إلا أنه كان يستثني من هذه القاعدة العامة حالة القرارات الضبطية المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الاستثنائية أو قوانين الاستعجال أو الضرورة، استمر إلى غاية 1959، وذلك نظراً لحساسية وخطورة هذه القرارات على الأمن القومي داخليا وخارجيا، إذ كان المجلس يبحث فقط في مدى تبرير الوقائع التي تستند إليها الإدارة للإجراءات المتخذة دون البحث في وجودها المادي.

إلا أن منطق الفقه أبى هذا الاستثناء على اعتبار أن رقابة الوجود المادي ضرورة لا تتطلبها فقط أصول الرقابة القانونية بل تحتمها كذلك اعتبارات المنطق،² وقد عجل هذا الرفض من الفقه بعدول المجلس عن موقفه ذلك، وذلك بموجب حكمه في قضية Lagrange،³ والذي جعل رقابة قاضي الإلغاء للوجود المادي للوقائع مبدأ عاماً لا استثناء عليه، حيث يشترط استناد الإدارة إلى وقائع صحيحة وثابتة مادياً، ومحددة على نحو إيجابي خاصة، إذا كانت القرارات الإدارية تتضمن تقييدا للحريات العامة كقرارات الاعتقال وتحديد الإقامة.

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 100.

² المرجع نفسه، ص. 102.

³ - C.E, 03/01/1959, La grange, Rec., p. 85, Leg.

تتلخص وقائعها في صدور قرار عن السلطات الفرنسية في الجزائر بتحديد إقامة أحد المحامين بحجة انتمائه إلى تنظيم سري يسعى للإخلال بالنظام والأمن ومساعدة الثوار في الجزائر، وهي أسباب وفق المنهج السابق للمجلس تصلح لتبرير مثل هذا القرار، إلا أنّ المجلس وافق على رأي مفوض الحكومة Chardeau بالعدول عن القضاء السابق، ونظراً لثبوت عدم صحة الإدعاءات ألغى المجلس قرار تحديد إقامة السيد grange.

بل أن مجلس الدولة مغالاة منه في حماية الحريات الشخصية، أنشأ قرينة عكسية لقرينة الصحة التي يتميز بها القرار الإداري، مقتضاها أنه في بعض الحالات يفترض أن تدخل الإدارة بواسطة سلطات الضبط الإداري ليس له ما يبرره حتى تقيم الإدارة بنفسها الدليل على سبب تدخلها وعلى جديته، وأهم هذه الحالات حالة تدخلها في ممارسة الشعائر الدينية المعتادة¹ بل أكثر من ذلك فإن القاضي لا يحتاج أحياناً إلى بحث وجود الوقائع أو عدم وجودها، وذلك عندما يعد العمل الضبطي ذاته مخرلاً أو مهدداً للنظام العام،² كما أن رقابة الوجود المادي للوقائع، وأن كانت تطبق خاصة في مجال القرارات الإدارية الانفرادية، إلا أنها تشمل كذلك القرارات التنظيمية، إذا اتُّخذت وفقاً لحالات واقعية غير صحيحة مادياً.³

الفرع الثاني: رقابة الوجود المادي للوقائع في مصر.

لم يتردد مجلس الدولة المصري منذ إنشائه عام 1946 في فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع بادئاً من حيث انتهى نظيره الفرنسي، حيث أقام قاعدة عامة تطبق على كل القرارات الإدارية مفادها ضرورة استنادها على أسباب صحيحة قانوناً وقائمة مادياً، سواء حدد القانون هذه الأسباب، أم كان للإدارة حرية في اختيارها بموجب سلطتها التقديرية.

حيث استقر لدى محكمة القضاء الإداري أنه وإن كانت الإدارة تستقل بوزن مناسبة قرارها وبتقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره دون أن يكون للقضاء التعقيب عليها في هذا الشأن، إلا أن مناط ذلك أن تكون قد استندت في قرارها إلى وقائع صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار.⁴ أما إذا اتُّضحت عدم صحتها ولو ظنت الإدارة بحسن نية صحتها، ففقد القرار الإداري

¹ - رمضان محمد بطيخ، "الضبط الإداري وحماية البيئة"، (ندوة دور التشريعات والقوانين في حماية البيئة العربية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الشارقة، 7 ماي 2005)، ص.19.

² - محمد البعدوي، المرجع السابق، ص. 197.

³ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.393

⁴ - محكمة القضاء الإداري، 1948/01/7، قضية 48، س1، مجموعة السنة الثانية، ص. 222، أشار إليه رمضان محمد

بطيخ، "الضبط الإداري وحماية البيئة"، المرجع السابق، ص.178.

الأساس القانوني الذي يجب أن يقوم عليه واتسم بعدم المشروعية.¹ وتم تعميم هذا المبدأ على كل القرارات الإدارية، ومنها قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي، وكان لرقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها قرارات فصل كبار الموظفين من قبل الحكومة بالغ الأثر على تطور الرقابة على سبب القرار الإداري، ذلك أن مثل هذه القرارات وفضلا عن عدم إلزام الإدارة بتسببها، فإنه لا يلزم لصحتها أن ينسب للموظف ارتكاب جرائم أو مخالفات وظيفية معينة. ولكن ذلك لم يمنع المحكمة من اللجوء إلى عدة وسائل للكشف عن الأسباب وإخضاعها لرقابته² حتى في الحالات التي لا يشترط فيها القانون أسباباً محددة بعينها للفصل.

وهو المنهج ذاته التي سلكته بخصوص قرارات الضبط الصادرة لحماية للنظام العام، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، وتتشدد في التحقق من وجود الوقائع التي تنذر بها الإدارة لإصدار قرارها.³ وهو حال قرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة أيضاً، رغم تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، فمع التسليم بأن الإدارة حرة في تقدير ملاءمة إصدار قرار الإبعاد بناء على ما تجمّع لديها من تحريات وأسباب، وما يقوم حول الأجنبي من شبهات، ولاسيما متى تبين لها أن في بقاء الأجنبي على أرض الدولة ما يمس كفايتها وسلامتها، إلا أن قراراتها في هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الإداري، فلها أن تفحصها إذا ما طعن فيها صاحب الشأن، وتفحص الأسباب التي بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون والوقائع.⁴

¹ محكمة القضاء الإداري، جلسة 19/03/1952، ص 6، ص 683، عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفع الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 188.

² محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق ص 137.

³ محكمة القضاء الإداري، 30/06/195، قضية 1026، ص 6، مجموعة السنة السادسة، ص 1381، حيث جاء فيه "ومن حيث أن المحكمة تتشدد بنوع خاص في تطلب الأسباب الجدية عندما يكون الأمر متعلقاً بحرية شخصية... ومن شروط الأسباب الجدية أن تكون أسباباً منتزعة من وقائع ثابتة ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد استخلاصه منها". أشار إليه عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 109 - 110.

⁴ محكمة القضاء الإداري، 14/04/1954، ق 349، ص 7، مجموعة السنة الثانية، ص 1140، أشار إليه وإلى العديد من أحكام محكمة القضاء الإداري محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 138 - 143؛ عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 107 - 111؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 337.

غير أنه وبإنشاء المحكمة الإدارية العليا، عرف القضاء الإداري المصري تراجعاً عن هذه المكتسبات التي حققها سابقاً، إذ تنازلت المحكمة عن الحد الأدنى من الرقابة التي لا يجوز للقضاء التنازل عنه وهذا فيما يخص القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، وخاصة منها تلك المتعلقة بإقامة الأجانب وإبعادهم، حيث ذهبت إلى الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية مطلقة في حدود ما تراه محققاً للصالح العام دون أية قيود، ويمكنها رفض منح الترخيص له بالإقامة حتى ولو لم يكن به سبب يدل على خطورته على الأمن أو الآداب.¹

بل إن المحكمة كشفت من خلال أحكامها عن تساهل كبير في التثبت من قيام الحالة الواقعية التي تدفع لاتخاذ الإجراءات المقيدة للحريات العامة إذ أصبحت تكتفي بمجرد انتماء الشخص إلى جماع ذات مبادئ خطيرة لوصف الشخص بالخطورة على الأمن والنظام العام وتعتبره مبرراً كافياً لاتخاذ قرار الاعتقال.² كما أن مجرد الشبهات القوية حول الموظف تُفقد الاطمئنان إلى الموظف مما يعرض المصلحة العامة للخطر.³

إن هذا التوجه من المحكمة الإدارية العليا والمتناقض مع ما استقرت عليه محكمة القضاء الإداري المصرية ومجلس الدولة الفرنسي لاقى انتقاداً وامتعاضاً شديدين من الفقه، إذ أن الاعتماد على مجرد الشبهات لاتخاذ قرار إداري معين فيه تهديد بالغ على حريات وحقوق المواطنين، وإفلاتها من رقابة القضاء - مع قدرة الأفراد على دحض هذه الشبهات ونفي الوقائع المنسوبة إليه - يمس بأهم ضمانات حماية الحقوق والحريات الفردية. كما أن رقابة الوجود المادي للوقائع هو الحد الأدنى من الرقابة التي لا يجوز للقضاء التنازل عنه.⁴

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 154

² - المحكمة الإدارية العليا قرار 1957/04/03، س2، مجموعة السنة الثانية، ص. 886، أشار إليه محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 147

³ - قرار 1962/04/21، قضية 1963، السنة 2، مجموعة أبو شادي، ص. 264، عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 114

⁴ - من الفقه المعارض لمسلك المحكمة الإدارية العليا، محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 144-155، سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 154-

إلا أن المحكمة الإدارية العليا، عدلت في أحكامها اللاحقة وبتأثير من الفقه عن توجيهها السابق، حيث أخضعت تقدير الإدارة لقيام أو عدم قيام الحالة الواقعية التي تتخذ سببا لإصدار القرارات المتعلقة بسفر المواطنين إلى الخارج لرقابتها،¹ كما عدلت على اعتبار قرارات الاعتقال من الملاءمات المتروكة للإدارة دون معقب من القضاء عليها، إذ أصبحت تتحقق من مدى مشروعية السبب الذي يستلزمه القانون لمشروعية قرار الاعتقال.²

بل إن حكماً للمحكمة يبيّن بجلاء هذا التوجه منها حيث جاء فيه: "إن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية، بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف، وهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التقديرية، حيث لا يلزم القانون الإدارة بنص يحد من سلطتها أو يقيد من حريتها في وسيلة التصرف أو التقدير، إلا أن هذا لا يعني أبداً أنها سلطة مطلقة، وأن الرقابة القضائية تكون في هذه الحالة منعدمة، بل أن الرقابة القضائية موجودة دائماً على جميع التصرفات الإدارية، لا تختلف في طبيعتها وإن تفاوتت فقط في مداها، وهي تتمثل في هذا المجال التقديري في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند إلى سبب موجود مادياً، وصحيح قانوناً، وصدور مستهدفاً للصالح العام."³

باستقراء هذا الحكم وأحكام أخرى مشابهة للمحكمة الإدارية العليا، يتضح أن القضاء الإداري المصري جعل من خضوع كل القرارات الإدارية أياً كان نوعها، وسواء اتخذتها الإدارة بموجب اختصاصها المقيد أم تمتعت بموجبها بسلطة تقديرية للرقابة القضائية من حيث وجودها المادي قاعدة

155، عبد الفتاح حسن، "التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري"، مجلة العلوم الإدارية، السنة الثامنة، ع.2، أوت 1996،

ص. 172، أشار إليه عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 115.

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 1984/04/14، قضية 1483 لسنة 26 ق، مجموعة السنة 29، ص. 989، أشار إليه: سامي

جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 156.

² - المحكمة الإدارية العليا، 1983/11/26، قضية 734 لسنة 23 ق، مجموعة السنة 29، ص. 111، أشار إليه سامي

جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 157؛ وحكمها في 1983/04/25، قضية 374، سنة 13/ مجموعة

السنة 13، ص. 982؛ أشار إليه عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص

ص. 116 - 117؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 332 - 340.

³ - المحكمة الإدارية العليا، 25 ماي 1968، ق 374، س 13، مجموعة السنة الثالثة عشر، ص. 982، أشار إليه، محمد

حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 155.

عامة لا استثناء عليها، وهذا سواء تعلق القرار بالحريات والحقوق الفردية أم لا، وسواء كان لازماً تسببه أم كانت الإدارة غير ملزمة بتسببيه، وسواء اتخذ في الظروف العادية أم لمواجهة ظروف استثنائية. وذلك استناداً إلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه دعوى الإلغاء.

الفرع الثالث: رقابة الوجود المادي للوقائع في الجزائر.

استقر القضاء الإداري الجزائري على ضرورة بحث الوجود المادي للوقائع، مسترشداً بالمبادئ والأسس التي توصل إليها اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال. وإن كان هناك قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا جاء فيه: "من المبادئ المستقر عليها في القضاء الإداري أن القرارات الإدارية تتخذ بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالواقع..."¹، فالقرار ذاته لا يدع شكاً في خروجه عن المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين من كون الحالة التي يتخذ القرار الإداري بناء عليها إما أن تكون حالة من الواقع أو القانون، لا من القانون فقط، ولا أدل على ذلك من الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة بموجب سلطتها التقديرية في مجال الضبط الإداري أو لأجل ضمان حسن سير المرافق العامة، إذ أنها لا تستند أحياناً إلى نصوص قانونية، بل إن سبب قراراتها هو عبارة عن وقائع مادية تستلزم ضرورة اتخاذ قرارات بعينها. فالاضطرابات الناتجة عن تخريب ممتلكات المرفق العام من طرف موظفين هي وقائع مادية تستلزم من الإدارة إصدار قرارات تأديبية بشأنهم.

إنّ المتتبع لقضاء الغرفة الإدارية ومن بعدها مجلس الدولة يتيقن من رقابة القضاء الجزائري للوجود المادي للوقائع، فقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 21 جانفي 1968: "إنّ قرار الإدارة قائم على وقائع غير صحيحة حيث أن السيد كروم عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوماً، في الوقت الذي تبيّن فيه بعد التحقيق أنه لم يتغيب إطلاقاً"²، كما قضت بإلغاء قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس الذي يمنع بموجبه السيد أوعمران رابح من إتمام بناء سور حول مسكنه

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56705، مؤرخ في 22 أكتوبر 1988، قضية (و.ب.ي) ضد (و.و.س)، المجلة القضائية، العدد 3، وزارة العدل، 1992، ص ص. 10-143

2- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص. 109

بحجة إخلاله بالنظام العام،¹ وذلك بعد أن تبين للغرفة أن المدعي قد حصل على رخصة بناء السور من البلدية، وأن وقائع الإخلال بالنظام العام جزاء بناء السور غير صحيحة وغير ثابتة. وبالعكس من ذلك رفضت إلغاء قرار تأديبي لثبوت الوقائع المنسوبة إلى الموظف مادياً وصحتها وأنها تبرر القرار المتخذ بشأنه.²

وهو الموقف الذي تبنته الغرفة الإدارية بعد إنشاء المحكمة العليا، حيث امتنعت عن إلغاء القرارات الإدارية كلما ثبتت صحة الوقائع المستند إليها، فقضت مثلاً بأن: "القرار التأديبي المتخذ في حق الموظف (ع.ح) نظراً لعدم استجابته للإنذارات الكتابية للرجوع إلى وظيفته تخلٍ عن منصبه، وسبباً كافياً لاتخاذ قرار الفصل عن الوظيفة".³

كما قضت ببطلان المنشور الصادر في 16 ماي 1994 عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية الأمر بإعادة بيع قاعات العروض السينماتوغرافية، نظراً لعدم ثبوت مخالفة المسيرين الخواص للشروط التي تضمنها العقد أو دفتر الشروط.⁴ إلا أن الغرفة الإدارية لم تصرح في هذا القرار كما في غيره من القرارات بالعيب الذي يشوب القرار ويستوجب إغائه مكتفية بعبارة أنه "يشكل تجاوزاً للسلطة يبرر إبطاله". كما أنها تستعمل أحياناً "خرقاً للقانون" أو "مخالفاً للقانون" فتشير اصطلاحاً مخالفة القانون في الوقت الذي يكون القرار معيباً بأحد عيوب المشروعية الأخرى غير العيب في محله والذي يتفق الفقه على تسميته بعيب مخالفة القانون بمعناه الضيق.

¹ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 11/07/1981، قضية أوعمران رابح ضد والي الجزائر رئيس دائرة بئر مراد رايس، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.51؛ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 13/12/1968، قضية (ل.ر) ضد والي ولاية تلمسان، قرار غير منشور، مخلوفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.90

² المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 11 جوان 1965، غير منشور، مخلوفي مليكة، المرجع السابق، ص.91

³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 90896، مؤرخ في 09/10/1994، قضية (ع.ح) د (وزارة الصناعة)، المجلة القضائية، العدد الأول، وزارة العدل، 1995، ص.209-214

⁴ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار مؤرخ في 14 ماي 1995، قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد المنشور الوزاري، المجلة القضائية، العدد الثاني، وزارة العدل، 1995، ص.153

أما مجلس الدولة فيشير أحيانا إلى عدم صحة الوقائع باستعمال اصطلاح "منعدم الأساس" أو "انعدام الأساس القانوني"، حيث رفض المجلس إلغاء قرار والي تلمسان القاضي بإلغاء الاستفادة من قطع فلاحية بسبب سلوك المستفيد المعادي للثورة التحريرية لعدم ثبوت ما نُسب إليه من وقائع.¹ ولم يتوان في رفض إلغاء القرارات التي تثبت له صحة وقائعها حيث جاء في أحدها المؤرخ في 1996/10/14: "... حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية ... وحيث ترتب على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لادعاءاته، وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون".

كما قرر المجلس أنه "يتعرض للإلغاء القضائي القرار التأديبي الذي نطق بعقوبة تأديبية دون تبريرها من خلال مناقشة الخطأ المنسوب إلى المعني ومدى ثبوته."² ومن خلال هذا القرار يتضح أن مجلس الدولة يعترف لنفسه بصلاحيه فحص ومناقشة الخطأ المنسوب للشخص المعني بالقرار التأديبي والتحقق من مدى ثبوته للحكم على مدى مشروعية القرار التأديبي أو إلغائه في الحالة العكسية.

غير أن ما يمكن إيدأؤه على أحكام القضاء الجزائري إضافة إلى ما سبق الإشارة إليه من تعميم استعمال اصطلاح "مخالفة القانون" على كل العيوب التي قد تشوب مشروعية القرارات الإدارية، أنها ترد مفصلة من حيث حيثياتها لكنها تكون مبتورة في المنطوق ممن خلال استعمال عبارات عامة وغامضة، على عكس الدقة الملحوظة في قرارات مجلس الدولة الفرنسي، والتفصيل الذي تتميز به قرارات مجلس الدولة المصري الذي يصل أحيانا إلى درجة التنظير حيث لا ينبغي له القيام بذلك. فضلا عن ذلك فإن مجلس الدولة الجزائري يستعمل أحيانا اصطلاحات للدلالة على معنى مختلف،

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار مؤرخ في 1999/02/01، قضية (والي تلمسان) ضد (بوسلاح ميلود)، لحسين بن شيخ آث ملويا، المننقى في قضاء الدولة، ج1، ط.4، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 205

² - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 27279، مؤرخ في 25 أكتوبر 2005، قضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للموثقين، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص. 230-237

فإنه يستعمل لفظ "التسبب" للدلالة على "السبب" مما يزوج به في التناقض مع ما استقر على الفقه والقضاء الإداريان.

فقد جاء في قرار له بتاريخ 2002/02/11¹ "حيث أن النزاع يتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ 1999/08/08، والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة، وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائي يجب أن يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه"، فهذا القرار يتعارض والقاعدة المتعارف عليها "لا تسبب إلا بنص". كما جاء في قراره في قضية والي تلمسان ضد ب.م. المذكور سابقا "ولكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا ومدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس"

المطلب الثالث: رقابة قاضي الإلغاء على التكييف القانوني للوقائع.

لم يلبث مجلس الدولة الفرنسي بعد أن مد نطاق رقابته إلى أسباب القرار الإداري من حيث وجودها المادي والتأكد من صحتها، أن أخضعها لحكم القانون، وراقب مدى اتفاقها مع ما قصد إليه المشرع أي يراقب التكييف القانوني للإدارة للوقائع التي تبرر اتخاذ قرار معين، ولذلك يجب التطرق إلى معنى التكييف القانوني (الفرع الأول)، وإذا كانت الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع كقاعدة عامة تكاد تكون مطلقة بالنسبة لكل القرارات، فإن هذه الرقابة لم تتناول التكييف القانوني للوقائع بهذا الإطلاق، لذا نتطرق لحالات مباشرة هذه الرقابة (الفرع الثاني) والحالات التي يمتنع فيها قاضي الإلغاء عن مباشرتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقصود بعملية التكييف القانوني.

يعرّف الفقه عملية التكييف القانوني للوقائع بأنها: "إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة اسما أو عنوانا يحدد موضعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها أو إدخالها ضمن الطائفة القانونية من المراكز أو الحالات المشار إليها في قاعدة القانون."²

¹ - مجلس الدولة، قرار رقم 005951 مؤرخ في 2002/02/11، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص.95

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.355؛

ويعرّفه البعض بأنه إعطاء حدث أو واقعة معينة وصفا ونعتا قانونيا يصنفها في إطار طائفة قانونية لتبرير اتخاذ قرار بشأنها، ويستشفّ هذا الوصف القانوني من خلال نية المشرع المعبر عنها أو المفترضة،¹ إذ أن المشرع كثيرا ما لا يحدد لرجل الإدارة الوقائع والأسباب التي يجب عليه الاستناد إليها بشكل دقيق وواضح لمباشرة سلطاته.

التكييف القانوني للوقائع إذا ليس مجرد عملية آلية تتم بمجرد مطابقة الوقائع للقانون، بل إنها تتطلب جهدا من رجل الإدارة يتجاوز في عمقه وتعقيده عملية إجراء مطابقة مادية ومجردة بين عنصري الواقع والقانون، فإذا كانت القواعد القانونية تتصف بالعمومية والتجريد، فإنه يقع على رجل الإدارة القائم بالتكييف القانوني -عندما يريد استخلاص العنصر القانوني من القاعدة ليطباقه مع الحالة الواقعية- القيام بتخصيص النص أي إعطائه معنى أقل عمومية مما هو عليه، ثم القيام برفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون والعمل على إبراز صفات الوقائع التي تميزها من الناحية القانونية فقط، واستبعاد الظروف الأخرى عديمة الجدوى.²

إلا أن عملية التكييف القانوني تتسم بالصعوبة في حالات السلطة التقديرية للإدارة حيث لا يحدد المشرع الوقائع التي تعتبر شرطا لتصرف الإدارة بشكل دقيق فتكون للإدارة حرية اختيار ما تشاء من وقائع وذلك سواء في الحالات التي تخلو فيها القواعد القانونية من أي مقتضى يمكن للإدارة اتخاذه سندا في تكييفها للوقائع، أو في الحالة التي تحتل فيها القاعدة أكثر من تفسير لتحديد مضمونها.

أما حين يشير المشرع إلى وقائع محددة ودقيقة، أي في حالة السلطة المقيدة فإن التكييف القانوني لا يحتاج إلى بذل جهد فكري لأنه يكون مسألة تطابق بين القاعدة القانونية والواقعة المحددة

« L'opération de qualification consiste à donner au fait brut, constaté par l'agent, l'étiquette qui détermine sa place dans le domaine du droit qui l'insère dans la catégorie juridique visée par la loi», **Issam BEN HASSAN**, Op.cit., p.127

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 129

² - **G. VEDEL**, Essai sur la notion de cause en droit administratif Français, thèse, Toulouse, 1934, p. 21

مشار إليه في محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 53.

بها،¹ ولم تعد عملية التكيف القانوني قاصرة على رجل الإدارة فحسب، يجريها بمقتضى ما يتمتع به من سلطة تقديرية ودون أدنى رقابة قضائية، حيث كان ينظر إليها على أنها مسألة تفسير للواقع، وإنما أصبح القاضي الإداري يخضع تلك العملية لرقابته للتحقق من مدى سلامة الوصف القانوني التي أنزله رجل الإدارة على الوقائع التي يبرر بها قراره.²

إذا كان بالإمكان الجزم في الحالة الأخيرة وهي الحالة الأبسط لكنها الأندر وجوداً أن القاضي يراقب المشروعية في تصرف الإدارة، ولا يراقب الملاءمة، ذلك أن سلطته تتحدد في أنه يراقب شكلاً توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، وهذه الفرضية تشكل ضماناً هامة للمتعامل مع الإدارة إذ أنه يعلم مسبقاً بفحوى القرار الذي ستتخذه الإدارة، كحالة القواعد المحددة لسن التقاعد. إلا أنه في الحالة الأولى -حالة السلطة التقديرية- لا بد للقاضي أن يقوم بفحص شامل لظروف الحالة الواقعية لتحديد الطوائف القانونية التي يمكن أن تتدرج ضمنها، وبذلك يختلط التكيف القانوني بتقدير الإدارة للوقائع، فهل يمكن القول أن القاضي براقبته للتكيف القانوني الذي تجرته الإدارة للوقائع قد اعتدى على التقدير الإداري؟

قد يتضمن القانون فكرة قانونية واضحة بطبيعتها، إلا أن فكرة "المنفعة العامة" وفكرة "الخطأ التأديبي" مثلاً، لا يمكن تحديدها -في ظل عدم تقديم المشرع تعريفاً لها- إلا بعد فحص تام لظروف الحالة الواقعية وتحديد معالم تلك الفكرة للتأكد من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة تتدرج فعلاً في إطارها، وقد يتفق مع الإدارة في تقديرها للخطأ التأديبي، وفي ذلك لا يعتبر القاضي قد تجاوز حدود المشروعية لأنه يراقب تفسير الإدارة لإرادة ومقاصد المشرع، وله إحلال تقديره محل تقدير الإدارة دون أن يفسر تدخله على أنه رقابة للملائمة،³ إلا أن هذا التقدير يتعين ألا يكون شخصياً، بل يجب أن يبنى على اعتبارات موضوعية ويأخذ في الاعتبار أصول تفسير القواعد القانونية.⁴

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 129-131

² - رمضان محمد بطيخ، "أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية والسلطة المقيّدة للإدارة"، المرجع السابق، ص 181-182

³ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص 173؛ حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 54 وما يليها.

⁴ - محمد عبد الحميد مسعود: إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، المرجع السابق، ص 646.

يكاد الفقه يجمع على أن مسألة التكييف القانوني للوقائع، أصبحت الآن مسألة قانون لا مجرد تفسير للوقائع لغرض التوصل إلى التوفيق بينها وبين القانون، بل على العكس فهي عملية تفسير للقانون بغرض إمكانية تطبيقه على الواقعة، إذ أن رقابة التكييف القانوني في هذه الحالة رقابة تقنية للمشروعية بالمقارنة مع التفسير الذي يعطى للقاعدة القانونية بمناسبة تطبيقها على واقعة معينة،¹ ففي إطار مهمته في تفسير القانون، يمكن للقاضي أن يذهب بعيدا وينقل "خفية" من رقابة التكييف إلى رقابة التقدير، بإحلال تقديره الخاص محل تقدير الإدارة، ويبقى مع ذلك في إطار رقابة المشروعية،² ولذلك أصبحت القاعدة العامة في القضاء إخضاعه التكييف القانوني للوقائع لرقابته.³

الفرع الثاني: الحالات التي راقب فيها قاضي الإلغاء التكييف القانوني للوقائع.

لقد غدت رقابة التكييف القانوني للوقائع تسمى "الرقابة العادية للوقائع" التي تبرر بها الإدارة القرارات التي تتخذها، وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي دعائم هذه الرقابة لمعرفة مدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي يستند إليها القرار.

أولا: الحالات التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي التكييف القانوني للوقائع.

شرع مجلس الدولة الفرنسي في إرساء دعائم هذه الرقابة ابتداء من حكمه الشهير في قضية *Gomel* في 4 أبريل 1914 والذي أكد فيه أن المجلس لا يمكنه مراقبة مشروعية قرار العمدة إلا من خلال فحص الوقائع المدّعاة سببا له،⁴ عندما قرر أنه: "يختص -أي المجلس- بتقرير ما إذا كان مشروع البناء المقترح سيتم في محل يعد موقعا أثريا، وفي حالة ثبوت ذلك، فإنه يختص أيضا بالتحقق من أن مشروع البناء سيترتب عليه تشويه جمال هذا المنظر الأثري".⁵ وخلص المجلس إلى

¹ -Frédéric COLIN, Op.cit., p.151

² -Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.404

³ -عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.358.
Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.74.

رغم أن هناك من الفقهاء أمثال هوريو اعتبروا القاضي بمباشرة لهذا النوع من الرقابة قد خرج عن حدود المشروعية إلى رقابة الملاءمة.

⁴ - Georges PEQUIGNOT, «La loi française du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs», Les cahiers de droit, vol.21, n3-4, 1980, p.967

⁵ - C.E, 4 Avril 1914, Gomel, M. LONG et autres, Op.cit., p. 11

عدم توفر الطابع الأثري في موقع *Beauveau* ولذلك قضى بإلغاء قرار المحافظ برفض منح الترخيص للسيد *Gomel*. وتعد هذه الخطوة قيدًا جديدًا يفرضه مجلس الدولة على الإدارة ويمكن الأفراد من الاحتماء به من احتمالات تعسفها، وبحول دون اتخاذ مسألة التكييف القانوني للوقائع ذريعة لتحقيق أغراض غير مشروعة، وأكثر من ذلك هو حسب الفقيه *René Chapus* أكبر خطوة قام بها مجلس الدولة الفرنسي باتجاه أحسن رقابة على مشروعية القرار الإداري.¹

«...représente le plus grand pas qui ait été accompli dans le sens d'un meilleur contrôle de la l'égalité de l'action administrative, le plus remarquable de point de vue des principes, le plus important en pratique, en raison de la fréquente nécessité de contrôler la qualification juridique des faits et de la fréquence des erreurs commises par les autorités administratives ».

واعتبر *Auby* و *Drago* و *Gomel* الحد الفاصل الذي أكد كون مجلس الدولة الفرنسي قاضي وقائع إلى جانب كونه قاضي قانون في دعوى الإلغاء.²

لقد اطردت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك على رقابة صحة التكييف القانوني التي تنزله الإدارة على الوقائع التي تدعيها سببا لقراراتها في العديد من المجالات، وهذا سواء في الحالات التي يتطلب فيها المشرع شرطاً أو وضعاً معيناً في الواقعة المبررة لاتخاذ القرار، كمجال التأديب في الوظيفة العامة، حيث راقب المجلس صحة تكييف الإدارة للوقائع التي اتخذتها سببا للقرار التأديبي، ومدى توافر صفة الخطأ التأديبي الذي يسمح بتوقيع الجزاء.³

بل وصل إلى حد رقابة صحة تكييف الإدارة لعدم كفاءة موظفيها عندما تكون هذه الرقابة ضرورية لضمان احترام حقوق الموظفين المنصوص عليها في القوانين واللوائح. وبذلك راقب التكييف

¹-René CHAPUS, Op.cit., p.918

²- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.65

³- C.E., 4/01/1936, Blain, Rec., p. 15 ; C.E., 05/03/1968, Plenel, Rec., p.168 ; C.E., 09/10/1996, Association « Ici et maintenant », cité par Frédéric COLIN, Op.cit., p.153

القانوني للإدارة بعدم الكفاءة في حالتين: الأولى إذا كانت عدم الكفاءة تمنع من الحصول على حق من الحقوق المنصوص عليها قانوناً¹، والثانية إذا اعتبرت سبباً لتسريح الموظف من الخدمة.²

كما شملت رقابته مجال الحريات العامة، حيث راقب صحة تكييف الإدارة لمدى مساس وسائل النشر من جرائد ومجلات وأفلام بالقيم الأخلاقية كلما وجدت نصوص قانونية تضع شروطاً معينة على طريقة النشر أو البيع أو العرض،³ كما راقب صحة تكييف الإدارة لوقائع معينة بأنها تتنافى مع الشرف والأمانة كلما استلزمت النصوص توافر هذه الصفات ليتمكن الشخص من التمتع بمركز معين.⁴

وبسط مجلس الدولة الفرنسي رقابة التكييف عند عدم وجود نص قانوني يتطلب وصفاً قانونياً معيناً في الوقائع لكنه يشترط وجود سبب لاتخاذ القرار، إذ يقوم المجلس في هذه الحالة بتفسير نية المشرع لاستخلاص الأسباب التي يمكن أن تتخذ مبرراً لقرارات الإدارة.⁵

كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية قضائه قد امتنع عن أعمال رقابته على الوقائع في حالة عدم نص المشرع على الأسباب؛ على أساس أن هذا الأخير أراد بذلك أن يمنح الإدارة سلطة تقديرية في مباشرة ذلك النشاط؛ فيعتبر تدخل القضاء في هذه الحالة اعتداءً على أعمال السلطة التنفيذية ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما أن مجلس الدولة آنذاك كان يحصر مهامه في التحقق من إنزال الإدارة حكم القانون على الواقعة المعروضة عليه فقط.

¹- C.E., 18/03/1983, Mulsant, Rec., p.125, Leg. ; C.E., 10/06/1983, Raoult, Rec., p.251, Leg.

²- C.E., 05/12/1951, Macon, Rec., p. 596; C.E., 23 /06/ 1954, Deat, R.D.P., 1954, P. 1110

أشار إليهما وإلى أحكام أخرى في ذات المجال محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، د.ت، د.م، ص. 53

³- C.E., 5/12/1956, Thibault, Rec., p.463, D.1957, p20, concl. C .Mosset ; C.E., 18 /12/ 1958, Société les films Lutetia, Rec., p. 693, Leg. ; C.E., 20/04/2000, Association Promouvoir et autres, A.J.D.A., 2000, p.674 , Leg.

⁴- C.E., 4 /04/ 1952, Syndicat régional des quotidiens, d'Algérie, Rec., p. 210, R.D.P.1952, p.1029.

⁵- ومثالها رقابة قرارات رئيس الجمهورية لحل المجالس الشعبية البلدية، حيث لم يحدد المشرع أسباب الحل، مما يعطي الإدارة سلطة تقديرية واسعة لتقدير أسباب الحل، إلا أن مجلس الدولة فرض رقابته على الوصف القانوني الذي يعطيه الإدارة للوقائع المبررة للحل، محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 55

أكثر من ذلك فإنّ مجلس الدولة الفرنسي خطا خطوة أكبر بتقريره لرقابة التكييف القانوني عند وجود نص يتطلب وصفا قانونيا معيناً للوقائع مع عدم اشتراط توفر سبب معين، حيث يعود للإدارة تحديد متى يمكنها اتخاذ القرار ومتى يتمتع عليها اتخاذها، واستطاع مجلس الدولة باستخلاص الغرض الذي ابتغاه المشرع بسط رقابته ومن ثم تحديد طائفة الوقائع التي يمكن أن تبرر تدخلها.¹

وما إن بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع حتى أخذ الفقه يتصدى للبحث عن الأساس القانوني الذي يبررها في الحالات التي يشترط القانون أسبابا معينة لاتخاذ الإدارة قرارها واختلف في ذلك اختلافا كبيرا -رغم تأييده للاتجاه الجديد لمجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على الأسباب- وقد كان هذا التدخل من الفقه من أجل تأصيل هذا التطور وتبريره على أسس قانونية، وتأطير تدخل القضاء في رقابة الأسباب سواء من حيث الوجود المادي أو التكييف القانوني للوقائع بإطار قانوني يحفظ له مشروعية تدخله ويبقيه في إطار دوره التقليدي في حماية المشروعية.²

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي السباق إلى اعتماد فكره "السبب القانوني" كأساس لرقابته على الوقائع، فإن الفقه تباين موقفه حول ذلك بين مؤيد للفكرة (هوريو) ومنهم من اعتمد السبب الطائفي كأساس لها (فيدل)، أما العميد بونار فأراد إثبات عدم خروج القاضي الإداري عن حدود المشروعية في رقابته للوقائع من خلال تأسيسها على فكرة الباعث (نظرية الباعث) وكذلك فعل الفقيه دوجي بنظرية الباعث الملهم.³

ثانيا: الحالات التي راقب فيها مجلس الدولة المصري التكييف القانوني للوقائع.

سار الاجتهاد القضائي في مصر على نفس درب نظيره الفرنسي، حيث فرض رقابته على الوصف القانوني الذي تنزله الإدارة على الوقائع على اعتبار أنه "لا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا

¹ - C.E., 28/07/1944, Dame Constantin, Rec., p.219

أشار إليه محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 56-57

² - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 156

³ - نفس المرجع، ص 157-176

قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ التدخل، وللقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني¹.

وهو المبدأ الذي راحت تردده في أحكامها سواء على قرارات الضبط الإداري لارتباطها بحقوق المواطنين وحررياتهم، أو على القرارات التأديبية للموظفين من حيث رقابة صحة الوصف القانوني الذي تصفيه الإدارة على الوقائع المبررة للجزاء التأديبي.

لقد مد مجلس الدولة المصري رقابته على النقيض من نظيره الفرنسي إلى مجالين امتنع فيهما مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة صحة التكييف القانوني للوقائع مكتفياً برقابة الوجود المادي لها، فعلى الرغم من أن القضاء الإداري المصري أحجم في بعض الحالات عن رقابة الوصف القانوني في المسائل العلمية والفنية مقررًا أنه من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة بلا معقّب عليه من القضاء الإداري، إلا أنه أخضع بعض هذه القرارات لرقابة التكييف القانوني مستعيناً بأهل الخبرة والعلم في المجال، فراقب توافر شرط "الجدة" في الابتكار أو الاختراع المراد حمايته، كما راقب تقدير الإدارة لقيام الحالة المرضية لمريض عقلي رغم أنه من الأمور النفسية². كما يراقب التكييف القانوني للتحقق من تماثل أو تعادل الوظائف، وهو في الحالتين يراقب تكييف الإدارة للوقائع رقابة موضوعية لا شخصية، وذلك بالاستعانة بأهل الخبرة.

إن قرارات كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري تتميز بالازدواجية، فيدخل غالباً رقابة التكييف في نطاق المشروعية ويمارسها دون تحفظ، ويعتبرها في حالات أخرى من صميم التقدير

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 1957/02/16، ق 1650، ص2، مجموعة السنة الثانية، ص. 526. أشار إليه: محمد حسنين

عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 156

² - المحكمة الإدارية العليا، 27 يونيو 1959، ق 467، ص5، مجموعة السنة الرابعة، ص. 1623: "إذا كانت سلطة مركز مراقبة الأمراض العقلية في تقدير ما إذا كان الشخص مصاباً بمرض عقلي أم لا، هي في الأصل سلطة تقديرية، باعتبارها من الأمور الفنية ذات التقدير الموضوعي بحيث ما كان يجوز التعقيب عليهما إلا عند إساءة استعمال السلطة، إلا أنه لما كان يتعلق بالحرية الشخصية، فمن ثم يجوز للقضاء الإداري اتخاذ ما يلزم للتحقق من قيام هذه الحالة المرضية أو عدم قيامها، وله في هذا الصدد أن ينسب من يراهم من أهل الخبرة إذا قام لديه من الشواهد ما يبرر ذلك"، سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص. 193

الإداري ويُحجم عن رقابتها، وقد أصاب القضاء الإداري المصري فيما رأى من اعتماده على أهل الخبرة لتقدير صحة الوصف القانوني للوقائع في المسائل الفنية والعلمية ليحد من السلطة التقديرية للإدارة، وليس في ذلك اعتماد على اختصاصاتها.

إلا أن ملاحظة يمكن إبدائها على مجال تمارس فيه المحكمة الإدارية العليا المصرية رقابة التكييف القانوني للوقائع وهي القرارات الإدارية بتقدير كفاية الموظف العام، حيث تقوم المحكمة بتكييف الوقائع المنسوبة إلى الموظف في كل حالة على حدة وما إذا كانت تبرر قرارات تقدير الكفاية من عدمه، وبذلك تكون بمثابة رقابة تقدير الإدارة لملاءمة قرارها، إذ أن رقابة المشروعية تفترض أن يعطى لواقعة معينة نفس التكييف أو الوصف القانوني، دون أن يختلف هذا الوصف من حالة لأخرى.

ثالثاً: الحالات التي راقب فيها قاضي الإلغاء الجزائي التكييف القانوني للوقائع.

في كل حالة يخضع فيها القانون سلطة الإدارة في إصدار قرار إداري معين لضرورة توفر أسباب معينة أو حالات واقعية محددة، كان قاضي الإلغاء في الجزائر يبسط عليها رقابته، من حيث التكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة على الوقائع التي يستند إليها القرار المتخذ، بعد أن يراقب وجودها المادي.

تطبيقاً لذلك أبطل مجلس الدولة قرار عزل موظف على أساس خطأ المجلس الأعلى للقضاء في تكييف الوقائع المنسوبة له، وذلك باعتبار كون القاضي مالكا لمحل تجاري فقط دون أن يسيره بمفرده إخلالاً بما يفرض على طائفة القضاة من واجب التحفظ.¹

كما أبطل المجلس القرار الذي سلط على موظفة بسبب رفضها تسليم مفاتيح الشقة التي تشغلها في إطار وظيفتها وبصفة قانونية، على اعتبار أنها -أي العقوبة- غير مشروعة، حيث لا يشكل رفض تسليم مفاتيح الشقة خطأ وظيفياً يبرر العقوبة.

¹ - مجلس الدولة، قرار بتاريخ 27 جويلية 1998، قضية ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002،

فيما يتعلق بقرارات التأميم، ألغت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عدة قرارات لعدم صحة تكييفها القانوني، فاستناداً إلى المرسوم الصادر في 1963/10/01 المتعلق بتأميم الاستغلالات الزراعية العائدة للأجانب، أصدر محافظ الجزائر قراراً بتأميم أملاك السيد Thomaron، إلا أنه تبين أن تلك الأملاك مخصصة للاستعمال السكني، ولذلك ألغى قرار المحافظ لخطأ في تكييف الوقائع.¹

الفرع الثالث: حالات امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع.

وصل اتساع رقابة القاضي الإداري الفرنسي للتكييف القانوني للوقائع إلى حد أضحت معه هذه الرقابة تمثل "الرقابة العادية" لقاضي الإلغاء على الوقائع في إطار موازنته بين ضرورة الاعتراف للإدارة بحرية في التقدير وبين كفالة الضمانات القانونية للمحكومين في مواجهتها، ويعود امتناع مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة الوصف القانوني للوقائع إلى عدة اعتبارات لكن دون أن يشير المجلس إلى هذه الاعتبارات في أحكامه، الأمر الذي دفع الفقه إلى محاولة تأصيل هذه الاستثناءات.

أولاً: مبررات امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع.

يستند مجلس الدولة أحياناً في امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع إلى المصلحة العامة للدولة التي تقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقدير واسعة، كقرارات الضبط المتعلقة بالأجانب² والمتعلقة بالحدود، وكذلك المتعلقة بالمطبوعات الأجنبية،³ حيث يرفض المجلس وصف تصرف معين أنه خطير على النظام العام، كما يقف عند حدود رقابة الوجود المادي للوقائع لمنع الأجانب من الدخول إلى فرنسا وتقييد إقامتهم فيها،⁴ أو حل الجمعيات المؤسسة من قبل أجنبي، وقرارات رفض منح الترخيص اللازم لممارسة الأعمال التجارية في فرنسا.⁵

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قضية Thomaron ضد محافظ الجزائر، رشيد خلوفي وبوشحة، الاجتهاد القضائي الإداري، الجزائر، 1979، ص. 9

2- C.E., 16/03/1984, min. Int. c./Djaballah, R.D.P., 1984, p.1413

3- C.E., 17/04/1985, min. Int. C./ Sté Edit. les archers, A.J.D.A., 1985, p.508

4- C.E., 10/07/1987, Lachger, n67315, Leg.

5- محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. 61؛ محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 56

إلا أن مجلس الدولة بدأ يتجه نحو التضييق من نطاق هذا الاستثناء إلى أقصى حد ممكن، إذ بسط رقابته مثلا على التكييف القانوني لقرارات الإدارة برفض منح الرعايا الأجانب من دول المجموعة الأوروبية تصريحات بالإقامة في فرنسا لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد وفقا للقانون،¹ وهو ذات الشأن بالنسبة لقراراتها برفض الجمع بين أفراد الأسرة الواحدة إذا كان مُعيلها من الأجانب المقيمين بفرنسا ويرغب في استحضار أسرته.²

كما تطورت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بشأن رقابة قرارات رفض تسليم المواطنين جوازات السفر، حيث وبعد أن كانت تقف عند رقابة صحة الوجود المادي للوقائع، انتقل المجلس إلى رقابة تكييفها القانوني.³

وإذا كان المجلس الأعلى قد أقر لنفسه بجواز مناقشة قرار الإدارة الشفهي بحرمان مواطن من الدخول إلى الوطن لمسأسه بالأمن العام،⁴ فإن المحكمة العليا وعلى النقيض منه قررت أنه "...للإدارة من حيث المبدأ رفض تسليم أو تمديد أجل جواز السفر لأحد الرعايا الجزائريين إذا ما رأت أن تنقله إلى الخارج يمكن أن يمس بالأمن العام، وأن التقدير الذي تقوم به الإدارة غير قابل للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة."⁵

كما تتحسر رقابة التكييف القانوني للوقائع عن القرارات التي تثير مسائل علمية أو فنية بالغة التخصص والدقة، إذ يجد القاضي نفسه عاجزا عن إبداء رأيه حولها نظرا لعدم توفره على الكفاءة اللازمة فيفضل الامتناع عن رقابة التكييف القانوني بدل التظاهر بمباشرتها، لأن دوره سيقصر من الناحية الفعلية على اعتماد رأي الخبراء. ومن ذلك تكييف سائل معين بأنه سام أو تقدير القيمة العلاجية لدواء معين، أو القيمة العلمية لمصنف أدبي، وهذا نتيجة للطابع التقني لتقديرات الإدارة،

¹- C.E., 24/10/1990, Ragusi, A.J.D.A., 1991, p. 324, Leg. ; C.E., 19/11/1990, M. Raso, A.J.D.A., 1991, p. 325, Leg.

²-C.E., 12/07/1990, Keles, A.J.D.A., 1991, p. 326

³-C.E., 19 /02/ 1975, Fouere (Yann), Rec., p. 1219, Leg.

⁴- المجلس الأعلى، قرار رقم 49330، بتاريخ 1986/10/11، بين (ز.ب.) و م.ع.أ. ووزير الداخلية والجماعات المحلية، جمال سايس، المرجع السابق، الجزء الأول، ص.87

⁵- المحكمة العليا، قرار رقم 38541، بتاريخ 1984/12/29، قضية (ح.س.ق.) ضد والي البلدة، جمال سايس، المرجع

نفسه، الجزء الأول، ص.186-187

حيث تنحصر الرقابة القضائية في الوجود المادي للوقائع، حيث يبدو القرار المتخذ من السلطات الإدارية المختصة وكأنه القرار الوحيد الذي يمكن اتخاذه وبذلك فهو اختصاص لا يترك أي مجال لتقدير القاضي.

إن هذا المسلك من مجلس الدولة الفرنسي ليس له مبرره، لأنه سبق له وأن راقب التكيف القانوني لموقع Beauveau في قضية Gomel، ومدى اعتباره موقعا أثريا وهي مسألة ذات طبيعة فنية وعلمية. فضلا عن ذلك فليس هناك ما يمنع من استعانة القاضي الإداري بالخبراء من أجل حماية أكبر لحقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة الإدارة.

أما في مجال الوظيفة العامة وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي عادة ما يخضع الوقائع التي تبرر بها الإدارة قراراتها سواء من حيث وجودها المادي أو تكيفها القانوني لرقابته، إلا أن هناك حالات اقتصر فيها رقبته على الوجود المادي للوقائع كقرارات الالتحاق بالوظيفة، أو تعادل الوظائف، أو عندما تثار مسائل فنية كالمخاطر أو الإرهاق الاستثنائي في بعض الوظائف.¹ والحالات المرتبطة بالقدرة الجسدية على الالتحاق بالوظيفة.² وقد كانت فكرة "مصلحة المرفق" أو "ضرورة المرفق" هي المبرر النظري لهذا الامتناع.³

ولقد خفف المجلس من وطأة هذه الاستثناءات، حيث أصبح يراقب التكيف القانوني إذا شاب تقدير الإدارة خطأ واضح في التقدير، على النحو الذي سنبينه لاحقا، إذ بدأ برقابة التكيف القانوني للوقائع في حالة عدم التعادل أو التماثل بين الوظائف بدءاً من حكم Lagrange، وقد كان للاعتراف بالحق في دخول مسابقة الالتحاق بالوظائف الأثر في منح القاضي الإداري إمكانية رقابة التكيف القانوني للوقائع، على أساس أن الكلمة الأخيرة فيما يتعلق بحق ما من حقوق المواطن لا يجب أن

¹ - C.E., 04/01/1935, Assoc. Amicale des ingénieurs du corps de l'aéronautique, Rec., p.18, cité par, **Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO**, Op.cit. p.398.

² - C.E., 04/11/19987, Assemblée nationale c. /Mme Gazes, A.J.D.A., 1988, p.298

³ - **Stavroula KTISTAKI**, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, L.G.D.J, Paris, 1991, p.38

تترك بيد السلطة التنفيذية،¹ ليعمم قاضي الإلغاء الفرنسي قضاءه بعد ذلك ويشمل جميع الحالات التي امتنع فيها عن رقابة التكييف القانوني.²

وقد كانت المقتضيات العلمية والفنية وارتباط القرار بأمن وسلامة الدولة الداخلية والخارجية أحيانا سببا في امتناع القاضي الإداري المصري عن رقابة الوصف القانوني للوقائع التي تبرر بها الإدارة هذه القرارات، دون أن يقدم أي تأصيل أو تفسير يصلح مبرراً قانونياً لامتناعه عن رقابة التكييف القانوني لها³، حيث يشير في حيثيات أحكامه أحيانا إلى أن سلطة الإدارة في تقدير مثل هذه المواد مطلقة من كل قيد، أو أنها من إطلاقات الإدارة، أو أن هذه المواد من الملاءمات المتروكة للإدارة بحيث لا يحد سلطتها فيها إلا قيد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.⁴

إن مردّ الاختلاف الفقهي حول الاعتبارات التي يؤسس عليها قاضي الإلغاء امتناعه عن رقابة التكييف القانوني، أن القاضي ذاته لا يعتمد على مبررات قانونية بل هي مبررات عملية، ولا يوجد نظريا ما يحول دون رقابة التكييف القانوني في كل الحالات حتى تلك التي امتنع عن رقابتها.

إن مبرراً يمكن الأخذ به لتبرير امتناع القاضي الإداري عن رقابة التكييف القانوني للوقائع هو عدم تمتعه بالخبرة اللازمة والكافية التي يتمتع بها رجال الإدارة لتسيير النشاط الإداري، وبحكم قربهم وعلاقتهم الدائمة بالمواطن وبالتالي يكون رجال الإدارة الأكفاء لتكييف الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري، إلا أن هذا المبرر لا يكفي للقول بامتناع القاضي عن رقابة التكييف القانوني للوقائع وخاصة في حالة السلطة التقديرية من أجل منع استبداد الإدارة بها. وقد وصل مجلس الدولة الفرنسي إلى تغطية هذا النقص في مواجهة السلطة التقديرية بابتكاره لنظرية الغلط البين أو الخطأ الظاهر في التقدير، واستطاع بموجبها النفاذ إلى صميم التقدير الإداري.⁵

¹- Stavroula KTISTAKI, Op.cit., p. 30

²- Kornprobst, *L'erreur manifeste*, 1965, p. 121

³- عصام بنجلون، *السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها*، المرجع السابق، ص. 138

⁴- محمود سلامة جبر، *نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء*، المرجع السابق، ص. 72

⁵- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit. p.397

هذا هو المسلك الذي اتبعه مجلس الدولة الجزائري، حيث رفض طعنا رفعته النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية ضد قرار صادر عن وزير العمل يحدد فيه قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي، نظرا لأنه لا يجوز للقاضي مراقبته إذ جاء في قراره: "رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشته عندما لا يأتي مشوبا بخطأ قانوني ولا يتجاوز سلطة، وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها".¹

كما امتنعت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) عن رقابة المسائل العلمية والفنية وخصوصا في مجال قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بتقديرها أن المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة.²

ثانيا: نتائج ممارسة أو امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع.

إن اتخاذ قاضي الإلغاء لهذا الموقف أو ذاك عند رقابته للوقائع المبررة للقرار الإداري تترتب عنه نتائج مختلفة بالنسبة لمدى وحجم التقدير الذي تتمتع به الإدارة عند إصدار القرار، ولمعرفة مدى التقدير الإداري يتعين التمييز بين حالتين:

الحالة التي لا يكون فيها تحت تصرف رجل الإدارة إلا اتخاذ إجراء معين في مواجهة وقائع معينة، وفي هذه الحالة إذا ما عمل القاضي رقابته على التكييف القانوني للوقائع، فإن ذلك يعني أن اختصاص الإدارة مقيد كليا، ذلك لأنه بمجرد إجراء عملية التكييف القانوني فإن معنى الإجراء سيتحدد مباشرة لعدم وجود إجراء آخر متاح لرجل الإدارة.³

¹ - مجلس الدولة، 15 فيفري 2005، قضية النقابة الوطنية للصناعة الصيدلانية ضد وزير العمل ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد7، 2005، ص.120

² - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 66960 بتاريخ 1990/04/21، المجلة القضائية، العدد2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص. 158

³ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 416

فإذا نص القانون على فرض رسوم على العقارات غير المشغولة في المناطق التي تعاني أزمة سكن خطيرة، فإن فرض مجلس الدولة للرقابة على تقدير الإدارة لقيام "حالة الأزمة الخطيرة"، معناه تقييد اختصاص الإدارة بفرض الرسوم المفروضة قانوناً، إذ تصبح الإدارة مقيدة بالسبب الذي يرى القضاء أنه يبرر فرض الرسوم، فرجل الإدارة لن تكون له بذلك حرية اختيار السبب الذي يتناسب مع الإجراء الوحيد الذي وضع تحت تصرفه، إلا أن الإدارة وعلى العكس من ذلك تكون حرة في اختيار السبب المبرر لقرارها في الحالة التي ينص فيها القانون صراحة أنها هي المختصة بتقدير قيام الأزمة الخطيرة في السكن، أم أن القضاء الإداري وفي حالة عدم وجود نص قانوني يقدر أنه يجب أن يترك للإدارة حرية اختيار السبب من الناحية القانونية.

وتتعلق الحالة الثانية، بأن يكون تحت يد رجل الإدارة عدة إجراءات يمكنه القيام بها لمواجهة حالة واقعية معينة، وفي هذه الحالة إذا وقف القاضي لدى مباشرته الرقابة على الوقائع، عند التحقق من قيام الوقائع من الناحية المادية والقانونية فاختصاص الإدارة لن يكون مقيداً بالكامل، حيث يبقى لديها هامش لحرية التصرف دون الخضوع لرقابة القضاء فيه، أما إذا امتنع القاضي عن فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في هذه الحالة، فسيتيح للإدارة قدرًا أكبر من حرية التقدير، لأنه سيتترك لها حرية اختيار السبب إضافة إلى ما تتمتع به أصلاً من حرية اختيار الأثر الملائم للسبب المعتمد.¹

ومثلما هو شأن رقابة الأسباب القانونية للقرار، فإن الخطأ في التكييف القانوني للوقائع لا ينتج عنه دائماً إلغاء القرار المعيب، حيث يمكن للقاضي أيضاً إحلال الأسباب²، وذلك فقط في الحالة التي يكون فيها السبب المراد إحلاله موجوداً.

أما في حالة تعدد الأسباب، حيث يكون بعضها لا يبرر القرار المتخذ، يمكن للقاضي القيام بتحديد الأسباب غير المشروعة، إذا اتضح له أن السبب أو الأسباب المشروعة كاف أو كافية لتبرير ذلك القرار.

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 418

² - C.E., 21/02/1969, Kopacki, Rec., p.112, A.J.1969, p.156; C.E., 19/06/1992, Sarl Le bistro aixois, Rec., p.239, R.F.D.A.1992, p.777, cité par René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^{eme} Ed., 1995, n.826-827

المبحث الثالث: دور قاضي الإلغاء

في إثبات عيب السبب

لا يتخذ المشرع موقفاً محدداً في تحديد أسباب القرارات الإدارية، إذ قد يلزم الإدارة بتصرف محدد بالذات بمجرد توفر شروط معينة يستلزمها القانون، إلا أنه غالباً ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية في ممارسة اختصاصها، فيحدد لها ما ينبغي عليها اتخاذه من قرارات لمواجهة وقائع محددة بذاتها، ويترك لها حرية الاختيار بين التدخل والامتناع وتحديد مضمون قرارها، أو أنه يترك لها سلطة تقديرية واسعة في اختيار السبب المبرر لتصرفها، فلا يلزمها بمراعاة حالات واقعية معينة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل يجب على الإدارة اختيار سبب لتبرير تدخلها وفق الشروط التي استقر القضاء الإداري على وجوب توافرها، من قبيل اشتراط أن يكون حقيقياً لا وهمياً أو صورياً، وصحياً وقانونياً¹، وإن كان قاضي الإلغاء اختصر طريقه بالاعتراف لنفسه بأحقية الرقابة الكاملة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني، إلا أن هذه الرقابة تثير إشكالية إثبات عيب السبب في الكثير من الحالات (المطلب الأول)، كما أن المشرع قد يفرض على الإدارة ذكر الأسباب التي اتخذت على أساسها قرارها، في الوقت الذي يحجم فيه أحياناً أخرى عن ذلك مقرراً للإدارة بالحرية في ذكر الأسباب من عدمه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور قاضي الإلغاء في إثبات عيب السبب في حالة تعدد أسباب القرار.

قد يصدر القرار الإداري مبيناً على سبب واحد، كما قد تتعدد أسبابه، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون المشكل الذي يواجه القاضي هو العلاقة بين القرار الإداري والأسباب التي تبرره، إذ قد تكون بعض الأسباب رئيسية والآخر ثانوي، إلا أن تعدد الأسباب لا يثير أي إشكال في حالة السلطة المقيدة أي في الحالة التي يحدد فيها القانون للإدارة الأسباب التي يمكن أن تبرر قرارها، حيث لا يجب أن يصدر بناء على سبب أو أسباب أخرى وإن كانت صحيحة وإلا كان القرار غير مشروع في سببه، أما في الحالة التي يترك فيها القانون للإدارة حرية اختيار أسباب قراراتها، فيثور إشكال مدى

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 322

تأثر مشروعية القرار المتخذ بصحة بعض الأسباب وعدم صحة البعض الآخر، ومدى إمكانية استبعاد إلغاء القرار غير المشروعة بعض أسبابه باستبدال أسبابه غير الصحيحة بأخرى تصلح لتبريره.

الفرع الأول: الأسباب الحاسمة والأسباب الزائدة (تقنية تحييد الأسباب).

قد يحدث أن تستند الإدارة في اتخاذ قرارها لعدة أسباب، يكون البعض منها صحيحاً ويحتمل أن يكون البعض الآخر غير صالح لتبرير القرار، كأن تستند في إصدار القرار التأديبي لسببين أحدهما إهمال الموظف لواجباته المهنية، والثاني إهانته لرؤسائه.

ولم يتعرض مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه القديمة لبحث الوقائع غير الصحيحة ولو لمجرد استظهار مدى تأثيرها على القرار المطعون فيه، لأنه يعتبر البحث فيها اعتداء على الحرية في التقدير الممنوحة للإدارة،¹ وهو ذاته ما سرت عليه أحكام محكمة القضاء الإداري المصري "إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سبب طالما أن هذه الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة".²

غير أن بعض الفقه الفرنسي³ والمصري⁴ يتجه إلى التمييز بين الأسباب على أساس توفر صفة "الحسم" في السبب، فيكون القرار معيباً في سببه وقابلًا بالتالي للإلغاء إذا كانت الأسباب غير الصحيحة قد لعبت دوراً رئيسياً أو حاسماً في اتخاذ القرار، أما إن كانت ذات أهمية ثانوية،⁵ وذلك إذا كان غيابها لا يؤثر أولاً يمنع إصدار القرار، فالقرار سيتخذ سواء وجدت أم غابت، وهذا يؤدي

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ص. 161 - 162

² - محكمة القضاء الإداري، 1963/12/28، قضية 1491، لسنة 7ق، المجموعة 1 سنة 9، ص. 287

³ - Edward SAUVIGNAN, « la pluralité de motif dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », A.J.D.A., 1971, p. 201

⁴ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 358

⁵ - Michel LEROY, Op.cit., p.412

بالقاضي في كثير من الأحيان إلى تحليل قصد مصدر القرار ذاته. وكانت الأسباب الصحيحة كافية لاتخاذ القرار، تجاوز قاضي الإلغاء الأسباب الثانوية المعيبة وحكم بصحة القرار الإداري لا بإبطاله.¹

هذا ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي لاحقاً في بعض أحكامه متراجعاً بذلك عن نهجه التقليدي الذي كرسه بموجب حكم Canavaggia معتبراً بأنه إذا وجدت أسباب رئيسية وكان البعض منها مشروعاً والآخر غير مشروع، فعلى القاضي إلغاء القرار، إذ يكفي أن يكون أحد الأسباب رئيسياً وغير مشروع للحكم بالإلغاء.² لكنه تراجع عن هذا المبدأ حيث سمح للقاضي الإداري بالبحث فيما إذا كانت بإمكان الإدارة أن تصدر قرارها، اعتماداً على الأسباب الصحيحة فقط، فيكون له أن يرفض إلغاء القرار المطعون فيه، وهو ما يعرف بتحييد الأسباب "Neutralisation des motifs".³

هذه العملية تتطلب من القاضي تقديرًا دقيقًا، ويتمتع تحققاً لذلك بقدر من حرية التصرف أو التقدير أوسع من ذلك الذي يمكنه عادة بالنسبة لأوجه أخرى للطعن بالإلغاء والتي ينتج عنها إلغاء القرار الإداري عند ثبوت عدم صحتها.⁴ معتمداً في ذلك أساساً على عبارات القرار الإداري التي يتضح من خلالها الطابع الثانوي للأسباب، أو من الأوراق التي يضمها ملف الدعوى⁽⁵⁾، أو المعلومات التي يدلي بها الخصوم أثناء التحقيق، وبالتالي يحكم برفض الإلغاء، وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه: "... إذا كان صحيحاً أن ثلاثة من الأسباب التي استند إليها محافظ Lands في قراره قد اتضح عدم وجودها مادياً... فإنه يبين من التحقيق أن المحافظ كان سيصدر نفس القرار لو لم يستند إلا إلى السببين الذين ثبتت صحتها.⁶ ففي ذات الوقت الذي يتقصى فيه

¹- Yves GAUDEMT, Op.cit., p.499

²- « S'il y a des motifs déterminants dont les uns sont illégaux et les autres réguliers, le juge sera conduit à annuler cette décision »

³- C.E., 12/06/1968, Dame Perrot, A.J.D.A., 1968, p.179, Daniel GILTART, « L'évolution du contrôle de la légalité des actes administratifs unilatéraux », <https://hrcak.srce.hr/file/152561,17/04/2016>, p.343 ; C.E., 17/10/1997, Sté Belenos Lorraine, R.F.D.A., 1997, p.1336, n.16, cité par Gustave Peizer, Contentieux administratif, 11^{ed} Dalloz, Paris, 1999, p.196

⁴- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit. p.371

⁵ - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 853

⁶-C.E., 19/04/1968, M^{elle} Le brum, Rec., p. 251.

وهو المنهج الذي بقي مجلس الدولة الفرنسي سائراً عليه في العديد من القضايا منها:

C.E., 19/06/1992, La S.A.R.L, Le bistrat aiscois, Rec., p. 239, Leg.

C.E., 27/11/1999, Ligue islamique du nord et M^{elle}, Rec., p. 461

القاضي عن توفر الطابع الثانوي في بعض الأسباب، يقوم بالتثبت من إمكانية قيام الإدارة بإصدار ذات القرار الإداري استناداً إلى الأسباب التي تدعيها وتثبت صحتها ليحكم برفض إلغاء القرار المطعون فيه، وبالعكس فإن عدم مشروعية سبب رئيسي تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه حتى وإن كان يجد تبريره استناداً إلى أسباب أخرى لكنها ذات طابع ثانوي.

هذه السلطة التي لا يتمتع بها إلا في حالة ممارسة الإدارة لاختصاصها بموجب سلطتها التقديرية، دون صلاحياتها المقيدة، ليست على الإطلاق متعارضة مع مضمون السلطة التقديرية وما تعنيه من حرية الإدارة في التقدير، فعدم صحة أحد الأسباب أو الوقائع المؤسس عليها قرار الإدارة يعني بالضرورة صدور قرار إداري غير ملائم، وهو ما يستدعي إعادة الإدارة تقديرها، ويكون ذلك بموجب إلغاء القرار المشوب بعدم صحة أسبابه من طرف قاضي الإلغاء، دون أن يكون ذلك مساساً بحرية التقدير الإداري بل هو فرصة للإدارة لإصدار قرار إداري جديد بالاستناد إلى الأسباب الصحيحة.¹ على العكس من ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي أن هذا الأسلوب هو عنصر آخر لتحديد السلطة التقديرية للإدارة.²

لقد ذهب بعض الفقه إلى أن القاضي بذلك سيكون منافساً لمتخذ القرار في مدى تقديره للوقائع،³ حيث أنه عند تحييد الأسباب يتدخل القاضي على مستوى عملية إنشاء القرار الإداري ذاتها، ويحاول إعادة بناء كلي لتفكير متخذ القرار، ويضع نفسه محل الإدارة لتقدير ما إذا كان سيتخذ نفس القرار بالنظر إلى الأسباب الصحيحة.

حيث قضى المجلس بمشروعية قرار طرد المحجبات بصرف النظر عن الخطأ في الواقع أو القانون الذي لحق بعض أسباب هذه القرارات، طالما أن رئيس الأكاديمية كان يمكنه أن يصدر القرارات المطعون فيها مستنداً فقط على السبب الصحيح المستمد من الاضطرابات التي نشأت أو التغييب المستمر للمعنيات. محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 642

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، المرجع السابق، ص ص. 165 - 166

² - C.E., 12/01/1968, Ministre des finances c/Dame Perrot, Rec., p.39 ; C.E.,23/07/1976, Ministre du Travail c/URSSAF du Jura, Rec.,p.362, cité par Jean-Marie Auby et Roland Drago, Op.cit. p.378

³ -Ch.Lasbecq, « De la frontière entre la légalité et l'opportunité dans la jurisprudence du juge de l'excès de pouvoir », R.D.P, N° 1, p.804

أشارت إليه خلاف وردة، الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، القانون العام، جامعة محمد لمين دباغين، 2012-2013، ص.26

في حين يرى البعض الآخر من الفقه أن القاضي لا يحل محل الإدارة عند تحييده للأسباب بل إنه يفترض إرادة الإدارة، ويحكم بناء على هذا الافتراض، وبالتالي فهو ينتقل من دور المراقب إلى دور المساعد للإدارة.¹

إذا أسست الإدارة قرارها على سبب قانوني خاطئ من شأن ذلك إلغاء القرار المطعون فيه، فإذا احتجت بسبب جديد أثناء سير الخصومة من شأنه أن يحيل القرار محل الطعن إلى قرار مشروع فإن هذا السبب يعتبر زائداً لا يحول بين قاضي الإلغاء وحكمه بإلغاء القرار، وهو ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي منذ حكمه في قضية Dame Perrot فالقاضي لا يقبل من الإدارة أن تسعى إلى إنفاذ قرارها القائم على سبب غير صحيح، بالتمسك بسبب اكتشفته متأخرة لتبرير القرار.²

إن هذا المبدأ الذي استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي يمنح القاضي سلطات تقديرية هامة وفي المقابل يعتبر قيداً جديداً على السلطة التقديرية للإدارة.³

الفرع الثاني: سلطة القاضي في إحلال الأسباب (تصحيح و استبدال الأسباب).

أثناء فحص القاضي للأسباب التي بني عليها القرار، قد يتضح له عدم صحتها مع وجود أسباب أخرى يمكن اعتمادها كتبرير للقرار المتخذ، فهل يجوز لقاضي الإلغاء، أو حتى الإدارة - مع العلم أن من شروط سبب القرار الإداري أن يكون قائماً إلى غاية صدور القرار الإداري- تصحيح قرارها، بإحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح الذي بني عليه القرار الإداري؟

¹- Stavroula KTISTAKI, *Op.cit.*, p. 317

أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث بافتراض أن جميع الأسباب التي تنتزع بها تشكل كأصل عام الأسباب الدافعة ما لم يتم الدليل على غير ذلك **علي أحمد حسن**، "سلطة القاضي الإداري إزاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين -دراسة مقارنة"، (مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، بغداد، العراق، المجلد 13، العدد 2، مارس 2011، ص 14-26)، ص.14

²- Daniel GILTART, «L'évolution du contrôle de la légalité des actes administratifs unilatéraux», *Op.cit.*, p.343

³- محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص. 644

وتقنية إحلال الأسباب تعني أمرين: أولهما أن الأسباب التي بني عليها القرار غير صحيحة، وثانيهما أنها تمكن القاضي من استبدال هذه الأسباب بسبب يمكن أن يبرر القرار المطعون فيه من الملف.¹

تختلف سلطة قاضي الإلغاء في هذه الحالة عن حالة تعدد الأسباب بين رئيسية وثانوية، إذ يمكن اعتبار دوره في الحالة الأخيرة "سلبيا نسبيا" حيث أنه يرضخ لواحد من بين عدة اختيارات تعطى الإدارة، بينما يذهب إلى أبعد من ذلك كثيرا عند إحلال الأسباب بترميمه أو إصلاحه القرار الإداري لتجنب إلغائه، إلا أنه لا يستعمل هذه السلطة إلا إذا كان السبب غير الصحيح رئيسيا، في الوقت الذي بررت فيه الإدارة قرارها بسبب آخر.²

من المقرر أن قاضي الإلغاء ليست له سلطة رئاسية على الإدارة، ومن ثم فلا يجوز له أن يخل محلها، ولا أن يتدخل في اختصاصها، بل يقتصر دوره على إنزال حكم القانون على النزاع، بإلغاء القرار المطعون فيه الذي ثبتت عدم مشروعية أسبابه، والامتناع عن الإلغاء في الحالة العكسية، لأن القول بغير ذلك يعتبر مخالفا لمبدأ الفصل بين السلطات.³ بل حتى أن مصطلح "الإحلال" أو "الاستبدال" ليس له محاف في المنازعات الإدارية.⁴

بل إن الامتناع عن إلغاء قرار معيب يتنافى ودعوى الإلغاء التي تقتضي إلغاء القرارات المعيبة، فضلا عن أن قيام القاضي بإحلال سبب جديد صحيح اكتشفه هو ذاته محل السبب الخاطيء يتعارض والمبدأ الذي مقتضاه أن العبرة بالسبب عند صدور القرار الإداري، ولا يمكن الأخذ بأي سبب جديد كمبرر للقرار.⁵ كما يفتح ذلك الباب أمام الإدارة لاتخاذ قرارات غير مشروعة دون مخافة توقيع جزاء الإلغاء عليها.

¹- Michel LEROY, Op.cit., p.412

²- Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit. p.391

³- Gustave PEIZER, Op.cit., p.196

⁴- Issam BEN HASSAN, Op.cit., p.324

⁵- علي أحمد حسن، المرجع السابق، ص.16، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط.1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص. 533

على ذلك استقر القضاء الإداري المصري وجاء في بعض أحكامه¹: "إذا ثبت أن القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه ويتعين الحكم بإلغائه". وقضت المحكمة الإدارية العليا أنه لا يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القرار، ذلك أن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تدرّعت به جهة الإدارة في إصدار قرارها، ولا يسوغ له أن يتعدّاه إلى ما وراء ذلك بافتراض قيامه على أسباب أخرى يحمل عليها القرار، فالعبرة دائماً بالسبب الذي تذكره الإدارة.²

غير أن عدم وجود أي فائدة عملية من الإلغاء في هذه الحالة، جعلت القاضي الإداري يلجأ إلى تقنية إحلال الأسباب في الحالة التي تبني فيها الإدارة قرارها على سبب غير صحيح ويمكنها اتخاذ نفس القرار بناء على سبب آخر صحيح، وهو -أي قاضي الإلغاء - يثبت إرادته في البحث عن حل وسط بين إلغاء القرار الإداري غير المشروع، وعدم شلّ العمل الإداري بتفاديه الإلغاء الذي لا فائدة منه.

لقد كان قاضي الإلغاء في أوائل أحكامه التي أسست لإحلال أو تصحيح الأسباب³ يقصر تطبيقها على الحالات التي يكون اختصاصها في اتخاذ القرارات مقيداً دون حالات تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية، فكان القاضي يقوم بتصحيح الأسباب القانونية أكثر من إحلال الأسباب الواقعية، لكنه ومنذ 1942 أصبح يقوم بإحلال الأسباب حتى عند تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.⁴

أولاً: سلطة قاضي الإلغاء في إحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ.

يفترض في هذه الحالة أن الإدارة تبني قرارها على أساس قاعدة قانونية معينة غير أنه ومن خلال ملف الدعوى يكتشف القاضي أن هذه القاعدة لا تصلح كسند قانوني له، في الوقت الذي توجد

¹ - محكمة القضاء الإداري، 1952/04/09، قضية 594، لسنة 5 ق، المجموعة السنة 1، ص. 822

² - المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1967/10/21، س13، ص.6، عبد الغفار إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص.429

³ - C.E., 19/06/1931, Ville de Sarreguemines, S., 1932, III, 25

⁴ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., pp. 379-391

فيه قاعدة أخرى كان الأولى بالإدارة تأسيس قرارها عليها، ولتجنب إبطال القرار الإداري، ونظرا لإمكانية قيام الإدارة بإصدار قرار آخر بنفس المضمون استناداً إلى السند القانوني الصحيح أو القابل للتطبيق، فإن لقاضي الإلغاء سواء بطلب من الإدارة أو من تلقاء نفسه إحلال القاعدة الصحيحة محل تلك المعيبة.¹

استناداً إلى ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن للقاضي تصحيح السند القانوني لقرار ترحيل أجنبي عن التراب الفرنسي الذي بني على أساس البند الأول من المادة 22 من أمر 2 نوفمبر 1945، في الوقت الذي كان البند الثاني هو الذي يشكل الأساس القانوني للقرار²، إلا أن سلطة القاضي في إحلال السند القانوني مقيدة بقيدتين: أولهما أن لا يؤدي إحلال السند القانوني الصحيح إلى حرمان المعني من الضمانات القانونية المرتبطة بتطبيق القاعدة القانونية التي كان يتوجب على الإدارة اعتمادها أساساً قانونياً لقرارها، أما القيد الثاني فهو ضرورة دعوة القاضي الأطراف لتقديم ملاحظاتهم حول الموضوع³.

ثانياً: سلطة القاضي في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ.

خروجاً عن الأصل العام الذي يجعل القرار مشوباً بعيب السبب في حالة استناده إلى سبب غير صحيح، وبالنظر إلى اعتبارات عملية مؤداها إمكان إصدار الإدارة قراراً جديداً بنفس مضمون القرار المطلوب إلغاؤه، أقر القضاء الإداري لقاضي الإلغاء في حالة السلطة المقيدة للإدارة بإمكانية تصحيح القرار المطعون فيه، بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الإدارة ووفق ما يظهره ملف الدعوى. وذلك تحاشياً لإصدار أحكام بالإلغاء لا يكون لها أثر من الناحية العملية⁴ أي تفادي الإلغاء الشكلي للقرار الإداري⁵. وقد قصر مجلس الدولة الفرنسي⁶ -

¹- Gustave PEISER, Op.cit. p.196

²- C.E., 03/12/2003, Préfet de Seine-Maritime, R.F.D.A.,2004, p.738

³- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 171

⁴-Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.50

⁵-Daniel GILTART, Op.cit., p.343

⁶-CE, 22/10/1965, Parayre, L. 544 ; C.E, 5/3/1975, Bouchard, L. 168, cité par, Jean-Marie AUBY, «Les recours...», Op.cit., p.28

وكذلك المصري¹ - هذه السلطة بداية على الحالات التي تكون سلطة الإدارة في اتخاذ القرار مقيدة لأنه ليس من المستساغ الاعتراف لقاضي الإلغاء بسلطة تصحيح الأسباب في حالات تمتع الإدارة بحرية تقدير ملاءمة التدخل أو الامتناع وفقا لما تقتضيه الأسباب. ويقتصر دوره على مراقبة مدى صحة السبب الذي ادعته الإدارة سندًا لقرارها والحكم بإلغائه في حالة تثبته من عدم صحته دون أن يكون له إحلال سبب صحيح محل السبب الخاطيء.²

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي وسّع من سلطة القاضي في إحلال الأسباب إلى المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية، وذلك في ظل معارضة من الفقه على أساس أن القاضي بذلك يخرج عن حدود رقابة المشروعية ليتحول إلى سلطة رئاسية أو وصائية على الإدارة، في الوقت الذي لا يوجد فيه أي إلزام على القاضي بالقيام بإحلال الأسباب، فضلا عما في ذلك من إهدار للضمانات المقررة للطاعن بإلغاء القرارات المعيبة. بل إنه وإن سلّمنا بإمكانية قيام القاضي بإحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطيء إلا أنه لا يمكن تبرير قيامه بإحلال الأسباب الواقعية في الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة حرية اختيار الأسباب المبررة لاتخاذ قرارها.

كما سمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة ذاتها بالتمسك أمام القضاء بسبب آخر من شأنه تبرير القرار غير السبب الذي تبين خطأه.³

وفي إحلاله للسبب الصحيح محل السبب الخاطيء، فإن سلطته مقيدة بقيود أربعة: أولها أن تتقدم الإدارة إلى القاضي بطلب إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطيء، إذ لا يمكنه القيام بذلك من تلقاء نفسه،⁴ والثاني هو ضرورة أن يكون السبب الجديد مستمداً من وضعية سابقة على لحظة صدور القرار الإداري المطعون فيه، أما الثالث فهو ضرورة دعوة القاضي الأطراف إلى إبداء

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 1967/10/21 قضية 625 لسنة 11 ق، المجموعة سنة 13، ص.6، سامي جمال الدين، قضاء

الملاءمة، المرجع السابق، ص. 169

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة، نفس المرجع، ص. 169

³ - C.E., 06/02/2004, M^{me} Hallal, A.J.D.A., 2004, p.426

⁴ - Issam BEN HASSAN, Op.cit., p.320

ملاحظاتهم حول السبب الجديد، وأخيراً أن لا يؤدي إحلال السبب الصحيح إلى حرمان المدعي من ضمانة إجرائية مرتبطة بالسبب الخاطئ.¹

حالة إحلال الأسباب تختلف عن الحالة التي تعمد فيها الإدارة إلى تأسيس قرارها على سبب ظاهري أو صوري، فإذا لجأت إلى الفرض الثاني رعاية لمصلحة صاحب الشأن، واقتضى الأمر عند دفاعها عن مشروعية القرار المطعون فيه أن تكشف عن سببه الحقيقي، يقع على القاضي تسليط رقابته على السبب الحقيقي دون السبب الظاهري، ولا يعتبر ذلك إحلالاً من القاضي للأسباب،² فإذا اتخذت الإدارة قراراً بنقل موظف سامي إلى وظيفة أخرى بسبب عدم صلاحيته لتلك الوظيفة، لكنها تذرعت -إخفاء للسبب الحقيقي - بكونه زائداً عن حاجتها، فإذا طعن الموظف بالإلغاء، وثبت عدم صحة السبب المذكور مع تقديم الإدارة للأدلة على صحة السبب الحقيقي، فإن القاضي يتمتع عن الحكم بالإلغاء، وليس في ذلك إحلال للأسباب لأن القاضي لم يبين القرار على سبب جديد وإنما على سببه الحقيقي.

برقابته للسبب سواء بإحلال الأسباب أو تحييدها، فإن القاضي في الحقيقة يتمتع بنوع من السلطة، حيث تسمح له تقنية تحييد الأسباب بالقيام بحيل حقيقية للبحث فيما إذا كانت الإدارة ستتخذ نفس القرار اعتماداً على السبب الرئيسي، وهي بذلك تفتح باباً حقيقياً لقاضي الإلغاء ليتدخل في صميم الإجراءات الشخصية لاتخاذ القرار، كما أنه يخاطر بتغيير كامل في تأسيس القرار الإداري من حيث قيامه بتفسير رؤية الإدارة عند اتخاذها القرار.³ إلا أن بعض الفقه يرى في قاضي الإلغاء بذلك يقوم بدور "المساعد" للإدارة ولا يحل محلها، بل يحاول إعادة تشكيل إرادته بافتراض التقدير الذي كان يجب أن يجريه رجل الإدارة وهذا انطلاقاً من الأسباب التي اعتمدها رجل الإدارة ذاته في اتخاذ القرار، كما

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص. 172

² - ماجد راغب الحلو، "السرية في أعمال السلطة التنفيذية"، (مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة الإسكندرية، 1975)، ص. 175.

³ - Issam BEN HASSEN , Op.cit., p.330

أن تقنية السبب الحاسم تصبّ في صالح الإدارة، إذ يقف القاضي داعماً لها بتبني قرارها المتخذ على أساس أسباب رئيسية صحيحة وأخرى ثانوية غير مشروعة.¹

المطلب الثاني: اختلاف سلطات قاضي الإلغاء

باختلاف مدى إلزام الإدارة بذكر الأسباب

المبدأ المستقر في القضاء الإداري، أنه يفترض في القرار الإداري الذي لا يشتمل على ذكر أسبابه صدوره طبقاً للقانون، فالقرار الإداري إذن يصدر متمتعاً بقرينة الصحة حتى وإن كان لا يحمل في صلبه الوقائع التي بني عليها وهي ليست قرينة قاطعة بل قرينة قابلة لإثبات العكس تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه غير مشروعة.

إن الرقابة التي يمارسها القاضي للتحقق من استناد الإدارة في قرارها إلى أسباب صحيحة تبرره، تصبح رقابة وهمية أو صورية ما لم نقرّ للقاضي بسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها حتى في الحالات التي لا يلزمها المشرع بالتسبيب، والدور الإيجابي للقاضي الإداري في توجيه الإجراءات وتكليف الخصوم بما يراه لازماً لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها يسمح بتبرير هذه السلطة.²

تجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيام القرار على سبب يبرره، فإذا كان كل قرار يجب أن يقوم على سبب يبرره وهو أحد أركان وجوده، فالإدارة كأصل عام غير ملزمة بتسبيب قرارها أي ذكر أسبابه إلا إذا ألزمها المشرع أو القضاء بذلك.³

¹- Stavroula KTISTAKI, Op.cit., p.331

²- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 354

³- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، "رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير"، (دفاثر السياسة و القانون، العدد 10، جانفي 2014)، ص. 276

الفرع الأول: الإدارة غير ملزمة بتسبيب القرار "لا تسبب إلا بنص".

التسبيب هو الإفصاح عن أسباب القرار الإداري الواقعية والقانونية كتابة في صلب القرار سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا أو بناء على التزام قضائي أو جاء تلقائيا من الإدارة¹. كما يمكن تعريفه بأنه: "بيان أو ذكر الأسس القانونية للتصرف، وتوضيح الظروف الواقعية التي أدت بالسلطة الإدارية إلى القيام به"². وهو ضمانة هامة للأفراد، من حيث أنها تسمح لهم وتسهل للقاضي رقابة سبب القرار الإداري.³

الأصل أنه لا يتعين على الإدارة تسبيب قراراتها إلا إذا وجد نص صريح أو حكم قضائي يلزمها بذلك، حيث فرض مجلس الدولة الفرنسي-حتى في حالة عدم إلزام الإدارة بالتسبيب بموجب نص صريح- على الإدارة تسبيب بعض قراراتها بالرجوع إلى الإرادة الضمنية للمشرع أو استنادا إلى طبيعة أو تشكيل الجهاز المعني، حيث أشار مفوض الدولة Letourneur في قضية Billard أنها تشكل بداية لمنظومة قضائية تمثل ضمانة جديدة للمواطنين.⁴ إلا أنه رغم ذلك رفض الاعتراف بأن تسبيب القرار الإداري من المبادئ العامة للقانون التي تفرض على الإدارة عند اتخاذ قراراتها.⁵

إنّ إعفاء الإدارة من التسبيب لا يعني إلا شيئا واحداً وهو عدم قبول الدفع ببطلان قراراتها شكلا لعدم تسببها؛ دون أن يعني ذلك إعفاء جهة الإدارة من ضرورة بيان أسباب إصدار القرار

¹- أنيس فوزي عبد المجيد، "الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا"، (مجلة الشريعة والقانون، السنة 26، العدد 56، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2012، ص.ص.)، ص. 316

²- **Jean- Yves FABENON**, « La réforme de la motivation des actes administratifs et des actes des organisations sociales par la loi du 11 juillet 1979 », J.C.P., 1980, Doctrine, p.2980 ; **Mustapha KHARADJI, Sorya CHAIB**, « Le droit a la motivation des actes administratifs eu droit français et algérien », IDARA, V5, N1- 2005, N29, p.109, **Céline WEINER**, « La motivation des décision administratifs en droit comparé, Op. cit. p. 779.

³- **سامي جمال الدين**، الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص. 264

⁴- وقد جاء في الحكم: « qu'il résulte tant de la composition de la commission départementale et des règles de son fonctionnement que des garanties expressément accordées par la loi que le législateur a entendu imposer à ladite commission l'obligation de motiver ses décisions ». C.E. 27/01/1950, Billard, cité par **Issam BEN HASSEN**, Op.cit., p.237

⁵- C.E., 26/01/1973, Lang, Rec., p.72, cité par **Issam BEN HASSEN** , Op.cit., p.211

المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء¹، ولا شك أن الصعوبة الحقيقية التي تثور عند إثبات عيب السبب في القرار الإداري تبرز في حالة عدم إفصاح الإدارة متخذة القرار عن سبب أو أسباب قرارها.

غير أن دور السبب في توجيه القرار الإداري لتحقيق غرضه، لا يتأثر باقتران حرية الإدارة في اختيار الأسباب برخصتها في عدم التسبب، ذلك أن الإدارة تكون دائماً ملزمة ببناء قرارها على سبب صحيح يبرره حتى في الحالات التي لا يحدد لها سبباً محدداً لاتخاذ قرارها، فترك الحرية للإدارة في اختيار أسباب قرارها لا يعني تحللها من الالتزام ببناء قرارها على سبب يبرره، كما أن عدم إلزامها بالتسبب لا يحول دون إلزام القاضي لها بالإفصاح عن السبب.²

قد لا تكون الإدارة ملزمة بتسبب قرارها، لكنها تذكر أسبابه من تلقاء نفسها، فتفتح بذلك بيدها باب الرقابة القضائية على صحة الأسباب التي تدعيها، فمن المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية المصرية أنه "جرى قضاء هذه المحكمة أنه متى أفصحت الجهة الإدارية عن أسباب قرارها ولو لم تكن ملزمة بتسبب قراراتها أو بإبداء هذه الأسباب تخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون".³ أما في الحالة التي لا تكون الإدارة ملزمة بالتسبب، وتصدر قرارها خالياً من ذكر أسبابه سواء في مته أو في أوراق الملف، فقد جرى القضاء في هذه الحالة على حمل القرار على الصحة من حيث قيام أسبابه وصحتها، وتظل هذه القرينة قائمة إلى أن يثبت المدعي عدم مشروعيتها.

لقاضي الإلغاء كامل السلطة في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي بهذا الشأن ويكفي أن يززع الثقة في قرينة السلامة دون اشتراط أن يكون حاسماً في إثبات عدم صحة القرار الإداري لينقل

¹ - عبد الحميد صدقي، "مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية"، (مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، عدد جانفي 1954، دار النشر للجامعات المصرية، ص.ص. 385-406)، ص. 390

² - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 358

³ - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1801 لسنة 40 ق، جلسة 1995/06/30، حسن الفكهاني، نعيم عطية، الموسوعة الإدارية الحديثة، الجزء 49، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1993-1997، ص.ص. 619-621؛ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 10594 لسنة 48 ق، جلسة 2004/02/14، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الثاني، السنة 48، أبريل/يونيو 2004، ص.ص. 219-224

عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة،¹ وإذا رأى وجها لذلك فله - أي القاضي - أن يطلب إلى الإدارة بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه.²

لذلك فإن عدم التزام الإدارة بالتسبب لا يعطيها سلطة تقديرية مطلقة في اختيار أسباب قرارها ولا في حرية اتخاذ قرارها دون الاستناد إلى أسباب معينة، ومع ذلك، فإن عدم إلزام القانون لها بذكر الأسباب يمنحها قرينة ضد خطئها في استخلاص الوقائع لتنتهز في اللحظة التي يتمكن فيها الطاعن من إقامة الشك فيها، أو إذا رفضت الإدارة بيان الأسباب الحقيقية للقرار أمام القضاء.³

إذا كانت الإدارة غير ملزمة بتقديم أدلة ضدها وتصب في صالح الأفراد، إلا أن القضاء قد استثنى حالة فقد الأوراق التي يستند إليها الطاعن بخطأ الإدارة، إذ يمكن الوصول إلى الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، كما أن امتناع الإدارة عن تقديم دليل هو بحوزتها، أو عجزها عن تقديمه لفقده بتقصير منها، أو هلاك السند بغير قوة قاهرة يقلب عبء الإثبات، بل إن القضاء الإداري وضع قرائن تؤدي في بعض الحالات إلى عكس القاعدة في الإثبات، وتقوم دليلا على انعدام سبب القرار الإداري منها: قيام الإدارة بإصدار قرار معين ثم تعدل عنه بغير سبب معقول، أو إذا ثبت من ظروف الحال أن القرار لا يمكن أن يكون له سبب.⁴

الفرع الثاني: تطور دور قاضي الإلغاء في إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب.

إن عدم وجود نص يفرض على الإدارة تسبب قراراتها، لا يمنحها سلطة مطلقة في اختيار أسباب القرار الذي تتخذه، ولا إصداره دون أسباب معينة، بل إن ذلك يجعل القرار متمتعاً فقط بقرينة الصحة التي يكفي لزعتها وقلب عبء الإثبات، إثارة المدعي الشك في صحة استخلاص الإدارة

¹ - سمير صادق، المرجع السابق، ص. 243.

² - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 342 - 347.

³ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، نفس المرجع، ص. 348.

⁴ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 329.

للقائع، وخصوصا في الحالة التي ترفض فيها الإدارة الإفصاح عن الأسباب¹. لكن ما مدى سلطة قاضي الإلغاء في إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها في حالة عدم إلزام القانون لها بإعلانها في قرارها؟

إن ما يميز المنازعة الإدارية، أن المدعي أو الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري يتواجد في مركز ضعيف، إذ أنه وفي كثير من الحالات يجد نفسه عاجزا عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي اعتمدت عليه الإدارة في إصدار قرارها نظرا لعدة أسباب ، أولها أن الإدارة هي من يتخذ المبادرة بالقرار الإداري الذي يقع على الفرد قبوله، فهي تفرض على خصمها اتخاذ دور الطاعن في حالة رفضه الوضعية التي أنشأتها.

أما ثانيها فهو تمتعها بامتيازات السلطة العامة والإعفاء من التسبب الوجوبي لقراراتها، إذ تملك الإدارة في هذه الحالة كتمان الأسباب كلها أو إبداء بعضها والتكتم على البعض الآخر إلى الوقت الذي تراه ملائما، فلا يكون من حق المدعي الاعتراض على ما تبديه الإدارة من أسباب قد تبدو له جديدة.² كما أن عدم مساهمة الفرد في اتخاذ القرار الإداري يصعب عليه إثبات عدم مشروعيته وهذا حتى في الحالات التي يتخذ القرار فيها بناء على طلبه . فنكون بذلك بصدد علاقة غير متكافئة يكون فيها من يملك وسائل الإثبات غير ملزم ببيانها، في الوقت الذي يطالب فيه من يجهلها -المواطن- بإثباتها.³

غير أنه وبالمقابل، يميزها أيضا الدور الايجابي لقاضي الإلغاء أو القاضي الإداري بصفة عامة في توجيه الإجراءات⁴ Caractère inquisitorial، إذ لا تقتصر مهمته على حسم النزاع

¹ - محمد وليد العبادي، "سلطة قاضي الإلغاء في الأردن"، (مجلة المنارة، المجلد 12، عدد 1، 2006، ص ص. 67-94)، ص.80

إلا أن هناك من جهات القضاء الإداري المقارن ما لا تأخذ بهذا الحل الذي يكفل احترام حقوق المدعي وحرياته، حيث استقرت مثلا المحكمة الإدارية العليا الأردنية في كثير من أحكامها على إبقاء عبء إثبات صحة الأسباب على عاتق المدعي، وفي حالة عجزه عن ذلك لا تملك إلا رد الدعوى، محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري، ص.356

² - سمير صادق ، المرجع السابق، ص.251

³ - Issam BEN HASSEN , Op.cit., p.270

⁴ - Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Op.cit., p.232

ومراقبته الإجراءات التي يتبعها المتقاضون - كما هو حال القاضي العادي - بل إنه في سبيل تكوين قناعته وتهيئة الدعوى للفصل فيها يتولى بذاته توجيه الإجراءات وهو سيد الدليل، ومن خلال ذلك يمكنه التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي خلال كل مراحل الدعوى. وهذا الدور ليس مردّه فقط إلى كون القاضي هو الوحيد الذي يحدد معنى القاعدة واجبة التطبيق، ولكن أيضا لأنه هو من يحكم بكفاية التقديرات التي يعطيها الأطراف لتكوين قناعته، فقاضي الإلغاء وعلى ضوء ملف الدعوى، يقدر بحرية إذا كانت الوقائع المدّعاة من الأطراف صحيحة، وعليه تنتوع الرقابة التي يمارسها ليس بفعل ما تريده الإدارة، ولكن فقط بالنظر إلى إرادة القاضي التي تتحدد على أساس عناصر كل دعوى.¹

من بين سلطات القاضي بموجب هذا الدور مطالبة الإدارة بالإفصاح عن الأسباب وتقديم المستندات المنتجة في الدعوى والتي تكون عادة في حوزتها.² ذلك أن الرقابة الفعالة لمشروعية القرارات الإدارية تفترض أن يكون القاضي على علم حقيقي بالعناصر التي يطلب إليه مناقشتها، وفي غياب قاعدة عامة تلزم الإدارة بتسبيب قراراتها لا بد من تمكّن القاضي من ممارسة دوره الإيجابي في توجيهه الإجراءات.

إن الرقابة التي يمارسها قاضي الإلغاء على سبب مشروعية القرارات الإدارية ستغدو رقابة وهمية وصورية إذا لم تتوفر له الوسائل التي تمكنه من التعرف على الأسباب الحقيقية التي بنت الإدارة عليها قرارها، وإذا كان الأصل عدم إلزام الإدارة بالتسبيب، فلا يمكن تصور قيام القاضي بدوره في الرقابة دون إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب، وبذلك سيجد المدعي نفسه في كثير من الأحيان

¹ -M. Letourneur, concl. sur C.E., 28/05/1954, Barel, RDP, 1954, p.522, cité par Issam BEN HASSEN, Op.cit., p.274

² - Louis De GASTINES, Les présomptions en droit administratif, LGDJ, Paris, 1991, p.100

ويعتبر قرار مجلس الدولة في قضية Sieur Coespel du mesnil أول حكم يعلن السلطات الواسعة للقاضي في التحقيق، إذ قرر أنه يجب على الإدارة تقديم الوثائق المنتجة في الدعوى وكل وثيقة تسمح بمراقبة ادعاءات الطاعن.

C.E., 01/05/1905, Sieur Coespel du mesnil, Rec., p.485

عاجزا عن إثبات عيب السبب، وبالتالي تقلت الكثير من قرارات الإدارة من الخضوع لمبدأ المشروعية لمجرد أن الإدارة امتنعت عن الإفصاح عنها أمام القضاء في ظل عدم إلزام المشرع لها بالتسبيب.¹

إدراكا من مجلس الدولة الفرنسي لدوره الايجابي في الإجراءات ولأهمية إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها في دعم اشتراطه ضرورة استناد القرار الإداري على سبب يبرره ، وسعيا منه لتخفيف عبء الإثبات من على عاتق الطرف الضعيف في المنازعة الإدارية، كرس هذه السلطة على مرحلتين بدءا بطلب الوثائق التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار ووصولاً إلى مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها.

أولاً: سلطة قاضي الإلغاء في طلب الوثائق التي استند إليها القرار.

رغم أن مجلس الدولة الفرنسي لجأ إلى هذا الإجراء في حالات متفرقة، إلا أنه لم يستقر عليه إلا بصدور حكمه في قضية Barel² وزملائه، التي تتلخص وقائعها في أن السيد Barel وزملاؤه تقدموا بطلب الترشح لمسابقة الالتحاق بمدرسة الإدارة الوطنية بفرنسا، إلا أن طلبهم قوبل بالرفض بموجب قرار من وزير الدولة، وطعن السيد Barel في هذا القرار مدّعيًا أن الإدارة عمدت إلى استبعادهم بسبب انتمائهم إلى الحزب الشيوعي من الالتحاق بالمدرسة، ورغم الموجة الاستتعارية التي أحدثها البيان، لم تتدخل الحكومة لتكذيبه، كما أوضح مدير المدرسة لأحد الطاعنين أن استبعاده كان بسبب انتمائه إلى الحزب الشيوعي، وقد اعتبر الطاعنون هذه الأدلة كافية للدلالة على عدم مشروعية قرار رفض الترشح.³

لقد أوضح مفوض الدولة في تقريره في القضية أنه مع التسليم بما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة للحكم على صلاحية طالبي الالتحاق بمدرسة الإدارة ومدى استيفائهم للضمانات المطلوبة لتولّي الوظائف التي تخولهم هذه الدراسة بعد ذلك، إلا أن هذه السلطة التقديرية تخضع لقدر

¹ - بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 312

² - C.E., ASS. 28/5/1954, Barel, Rec. p. 308, GAJA, Dalloz, 1999, pp.507-513

³ - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء ، المرجع السابق، ص.94

أدنى من الرقابة يتمثل في استناد القرار إلى سبب موجود ماديا وصحيح قانونا، وأنه غير مشوب بالانحراف بالسلطة، ويترتب على هذه الرقابة أن يكون للمجلس حق مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، وتقديم كافة المستندات التي يرى لزومها للوصول إلى تكوين اقتناعه، وإلا كانت الرقابة التي يمارسها رقابة نظرية مجردة من كل قيمة عملية وأن القول بأن قاضي تجاوز السلطة يراقب السبب من حيث وجوده المادي والقانوني سيغدو نوعاً من النفاق إذا كان للإدارة الامتناع باختيارها عن الإفصاح عن الأسباب، وهذا الحل لا يمكن قبوله، لأنه مادماً قد سلّمنا بوجود الرقابة فيجب أن تمارس بصفة فعالة.¹

كما أوضح المفوض أن قاعدة لا تسبب إلا بنص لا تعني إطلاقاً إعفاء الإدارة من الالتزام بالإفصاح عن أسباب قرارها للقاضي، لأنه التزام يتولد عن وجود الرقابة القضائية، وشرط لا بد منه لممارستها.²

لذلك اقترح Letourneur على المجلس الحالات التي يلجأ فيها إلى مطالبة الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وهي تقوم على فرضين:

الفرض الأول: حين يقتصر الطاعن على ترديد تأكيدات أو ادعاءات غامضة، ويمكن للقاضي عدم مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها، على أن لا يفسر هذا الموقف منه بأنه اعتراف بحرية الإدارة في كتمان سبب قرارها، وإنما يفسر بعدم اقتناع القاضي بضرورة إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها أمام عدم كفاية ادعاءات الطاعن.

الفرض الثاني: عندما يتمكن الطاعن من تقديم قرائن جدية يمكن اعتبارها بداية إثبات، يمكن للقاضي مطالبة الإدارة بالإفصاح عن الأسباب، وامتناعها عن ذلك يخوله الحكم بالإلغاء، لأن هذا الامتناع

¹ - Georges PEQUIGNOT, Op.cit., pp.968-969

² - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 104 - 105

يمكن اعتباره دليلا على صحة ادعاءات الطاعن، كما أن هذا المسلك من الإدارة يحول دون ممارسة قاضي الإلغاء واجبه في الرقابة.¹

إلا أنه وأمام عجز المدعي في بعض الحالات إزاء التزام الإدارة جانب الصمت عن تدعيم ادعاءاته بوقائع وظروف محددة، واصل المجلس قضاءه السابق لكنه عدل عن تشدده حتى لا تكون الإدارة قد اكتسبت بامتناعها الإفصاح عن الأسباب ميزة غير عادلة نتيجة موقفها السلبي أو تقصيرها، وذلك ابتداء من حكمه في قضية Rioux² و Vicat Blanc³ حيث أصبح يحكم بالإلغاء في حالة رفض الإدارة تسليم الوثائق المطلوبة منها دون أن يتطلب وجود قرائن أو بدايات إثبات، بل حتى في الحالات المبررة بواجب المحافظة على السرية، فإن القاضي لا يكتفي بإدعاء الإدارة ذلك ما لم تقدم شروحا إضافية تسمح له بتكوين قناعته حول النقاط المتنازع عليها، دون المساس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالأسرار المحمية قانونا⁴، وإلا عدت سيئة النية.⁵

إن عقوبة الإلغاء في هذه الحالة هي عقوبة منطقية وضرورية على اعتبار أن من المبادئ الأساسية للنظام الإداري الحديث أن كل قرار إداري يجب أن يبنى على أسباب يجب أن يعرفها القاضي حتى يتمكن من ممارسة رقابته عليها.⁶

ثانيا: اتساع سلطة القاضي في طلب إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها.

يمكن القول أنه بعد حكمه في قضية Barel، غدا القاضي الإداري أكثر تحرراً ويمارس سلطته الكاملة في مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها كلما قدر لزوم ذلك، دون أن يشترط تقديم الطاعن قرائن جدية أو ملابسات محددة، بل أصبح يكتفي بمجرد الإدعاءات البسيطة أو العادية .simples allégations

¹ -Stavroula KTISTAKI, Op.cit., p.27

² - C.E, 26/10/1960, Rioux, Rec., p. 568

³ -C.E, 21/12/1960, Vicat Blanc, Rec., p. 1093

⁴ -C.E., 16/12/2002, Moon, R.F.D.A., 2003, p.174, cité par Issam BEN HASSEN , Op.cit., p.285

⁵ - بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 316

⁶ -Issam BEN HASSEN , Op.cit., p.282

وقد مدّ هذه المبادئ إلى المجال الاقتصادي حيث أنه في قضية Maison Genesal¹، حيث طلب من الإدارة تقديم أسباب قرارها دون أن يكفي بتقديم أسباب مبهمة وعامة، كما لم يعد يتطلب تقديم ادعاءات جديّة من الطاعن تمثّل بدايات إثبات.

تتلخص وقائع قضية Maison Génestal في أن قانون الضرائب سنة 1963 كان ينص مع أن المنشآت التي تقوم بإعادة تجميع الملكية وإعادة تشكيلها أو تقسيمها تحصل على تخفيض كبير في رسوم نقل ملكية العقارات، ويتم ذلك بناء على موافقة مشتركة مسبقة من وزيرى الإنشاء والمالية، وأخذ رأي صندوق التطوير الاقتصادي والاجتماعي، وأمام قرار رفض الموافقة طعنت شركة Maison Genestal بالإلغاء والتعويض عن الضرر أمام محكمة Rouen التي حكمت بعدم الاختصاص.

عند الاستئناف أمام مجلس الدولة، تبين له أن قرار الرفض لم يكن مسبباً، ولم يكن القانون يستوجب تسببها، واقتصر وزير المالية على بيان أن العملية التي تقوم بها الشركة لم تبدُ له أنها تتضمن مزايا اقتصادية تبرر منح الموافقة. واعتبر المجلس أن سبب الرفض جاء في ألفاظ عامة للغاية لا تسمح للقاضي بممارسة رقابته على مشروعية قرار رفض الاستفادة من التخفيض الضريبي، ومراجعة ما إذا لم يكن القرار مشوباً بانعدام الوقائع أو خطأ في القانون أو انحراف بالسلطة، وعلى ذلك فإن حل النزاع يكون خاضعاً لإفصاح المعني عن الأسباب الواقعية والقانونية التي من أجلها قدر أن العملية التي شرعت فيها الشركة لم تكن ذات أهمية اقتصادية تبرر استفادتها من التخفيض الضريبي وفقاً للقانون.²

بذلك يكون قاضي الإلغاء الفرنسي قد طوّر سلطته في طلب الإفصاح عن الأسباب إلى الحد الذي لا تتطلب فيه ممارستها تقديم الطاعن قرائن جديّة، ووجود هذه القرائن يستلزم ممارسة هذه السلطة، ويكون امتناع الإدارة عن تقديم ما طلب منها أو تقديمه خارج الأجل الممنوح لها أو عدم تقديم كل ما طلب منها كفيلاً باعتبار ادعاءات الطاعن صحيحة.³

¹ - C.E, 26/01/1968, Maison Genestal, Rec., p. 62, Leg.

² - Jean – Philippe COLSON, « Le juge administratif et la preuve dans le contentieux de la légalité des décisions à caractère économique », Gaz. Pal., 1968, N° 2203

³ - Reue CHAPUS , Droit administratif général, Tome1, 9^{ème} éd., Mantcrestien, Paris, 1995, PP. 663- 665

لم يتردد قاضي الإلغاء في إعمال دوره الإيجابي في توجيه الإجراءات في الطعون ضد القرارات الإدارية المتخذة بناء على السلطة التقديرية، بل إنه المجال الذي تطور فيه القضاء المرتبط بالإثبات (قضية باريل)، إذ أن التمتع بسلطة تقديرية لا يمنع القاضي من الاطلاع على الملف الذي اعتمده الإدارة لاتخاذ القرار. لذلك يقول Vedel عن التطور الحاصل في سلطة قاضي الإلغاء في مجال الإثبات:

« Les progrès du contrôle juridictionnel de légalité se sont opérés, non seulement sur le plan du fond du droit par la restriction du domaine du pouvoir discrétionnaire, mais encore sur le plan de la preuve, par le refus du juge administratif de laisser l'administration se retrancher derrière son pouvoir discrétionnaire pour échapper à la discussion contentieuse. »¹

إزاء الفهم السليم للدور الإيجابي لقاضي الإلغاء في توجيه الإجراءات، ساير القضاء الإداري المصري قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث جعلت المحكمة الإدارية العليا مبدأ مستقراً إلزام الإدارة بتسليم كل الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في إثباته إيجاباً أو نفيًا متى طلب منها ذلك،² كما اعتبرت من الواجب الإفصاح صراحة عن السبب الداعي لإصدار قرارها وثبوت تأكد جهة الإدارة من قيام الحالة الواقعية التي يستند إليها القرار.³

¹ - G. VEDEL, P. DELVOLVÉ, Op. cit., p. 52

² - المحكمة الإدارية العليا، 11 نوفمبر 1967، ق108، س12، مجموعة السنة الثالثة عشر، ص. 45، محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 203؛ ماجد راغب الحلوم، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مرجع سابق، ص. 163

³ - المحكمة الإدارية العليا، 1995/02/05، السنة القضائية 35، أشار إليه: أحمد عبد اللطيف إبراهيم، 'مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة'، مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونين والإداريين، القاهرة، 2006، ص. 121

الباب الثاني

سلطة قاضي الإلغاء

في الرقابة على التناسب

بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية

الباب الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية.

رغم ما للرقابة على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع من أهمية في تقييد السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنها لم تصل إلى الحد الذي ابتغاه الفقه من حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة تعسف الإدارة الذي تجد إليه أكثر من طريق بحجة ما تتمتع به من حرية في التقدير؛ فالإدارة ظلت لفترة لا تتأزع في تقديرها للتناسب الذي تقيمه بين مضمون القرار والأسباب الدافعة لاتخاذها.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي توجهه هذا في حكمه في قضية *Camino* الذي جاء فيه: " إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يبحث في ملاءمة الإجراءات المطعون فيها أمامه عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يستطيع أن يبحث في ماديات الوقائع التي سببت بها الإدارة قرارها من ناحية، كما أنه يملك، من ناحية أخرى -إذا ما تحقق من وجود الوقائع- أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانوناً توقيع الجزاء." ¹

إن مهمة الوصول إلى آخر جدار تتحصن فيه السلطة التقديرية للإدارة تطلب من مجلس الدولة الفرنسي سياسة قضائية حذرة، متدرجة وهادفة تتفادى إثارة حفيظة الإدارة، ليصل إلى الوضع الذي غدت فيه الرقابة على الوجود المادي للوقائع وتكييفها مجرد اتجاه تقليدي للرقابة القضائية على العمل الإداري لا يتناسب إطلاقاً مع التغير الحاصل في المجتمع وفي وظائف الإدارة، التي أصبحت تتدخل أكثر في مجالات النشاط الفردي، كما أصبحت تتخذ قرارات لها أبعاد اقتصادية ومالية تؤثر على بعض الأفراد بالسلب وعلى آخرين بالإيجاب، لا يمكن معها ترك سلطة التقدير دون حسيب ولا رقيب محايد.

استجابة لنداءات الفقه ومراعاة لحقوق الأفراد وحررياتهم أخذ مجلس الدولة الفرنسي، يخطو خطوات جريئة نحو محاصرة التقدير الإداري برقابته لمدى أهمية وخطورة الوقائع وتناسبها مع محل القرار المتخذ، وهذا في مجال الضبط الإداري (مبدأ ضرورة الإجراء) وبعدها بزمن غير بعيد ابتكر

¹- C.E, 14/01/1916, Camino, Rec., p.15, leg.

نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، ليقوم في بداية السبعينات بالخطو خطوة أخرى ليست أقل جرأة من سابقتها، تتمثل في نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، ولقد أطلق الفقه على هذه النظريات مسمى تقنيات الرقابة على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري (الفصل الأول).

لقد أثارت هذه التقنيات الجديدة جدلاً واسعاً لدى الفقه، حيث اعتبرها البعض -على أساس من بعض الاعتبارات المنطقية والعملية والقانونية- خروجاً من قاضي الإلغاء عن دوره في رقابة المشروعية إلى رقابة مدى ملاءمة اختيارات رجل الإدارة، وهو ما يمثل مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات، فيما نادى المؤيدون لضرورة تقديس وتقديم حقوق وحرريات الأفراد على امتيازات الإدارة بتكريس رقابة أعمق. ومن جهة أخرى ثار جدل فقهي آخر بين أنصار المشروعية حول تحديد العيب الذي ترد عليه هذه التقنيات من الرقابة، مما يستدعي التعرض لتقدير دور القاضي في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري من خلال تقنيات الرقابة الجديدة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: تقنيات رقابة قاضي الإلغاء على التناسب

بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية.

تحت ضغط العوامل الاقتصادية والاجتماعية، و ظهور مجالات حياتية حديثة أدت إلى تزايد الحاجيات اليومية للأفراد، وبالتالي زيادة تدخل الإدارة وما تتطلبه من سلطة تقديرية أكبر لمواكبة هذه التحولات، لم تعد وسائل الرقابة التقليدية على قرارات الإدارة كافية لضمان مشروعيتها.

ذلك أن هذه الوسائل جاءت لتراقب قرارات إدارية أقل تدخلًا و بالتالي أقل تمتعًا بالسلطة التقديرية، ولهذا كان لزاما على القاضي الإداري، وهو القاضي الابتكاري، أن يبتكر تقنيات جديدة للرقابة على قرارات إدارية لها سمات جديدة أهمها أن تصدر في ظل سلطة تقديرية واسعة للإدارة؛ فرضتها ظروف وتحولات جديدة في وظائفها، وكان المطلوب في هذه الوسائل الجديدة هو إيجاد نقطة التوازن بين كفالة مقتضيات الإدارة الحسنة من جهة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى، خاصة في ظل تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد سلطات الإدارة بما يحقق ذلك.

وبالفعل فإن القاضي الإداري أخذ يوسع سلطاته طردًا مع اتساع سلطات الإدارة التقديرية، وظهرت تقنيات رقابية جديدة على قرارات الإدارة، تقوم أساسًا على رقابة مدى التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار، دون النزول عن الإنجازات التقليدية المحققة في رقابة كل عنصر منها على حدة.

هكذا راح قاضي الإلغاء في فرنسا يصوغ النظريات، ويضع المبادئ التي أثبتت من خلالها أن تمتع الإدارة بسلطة تقديرية لا يتنافى وإعماله رقابته عليها بشكل يحفظ للإدارة استقلالها وحريتها في تقدير ملاءمة تصرفاتها، وفي ذات الوقت يكفل حماية فعلية لحقوق وحرريات الأفراد، وذلك بإعادة هذه السلطات إلى نطاقها المعقول كلما تعسفت الإدارة في استعمالها.

فرض قاضي الإلغاء في فرنسا في خطوة أولى رقابته على مدى التناسب بين أهمية وخطورة الأسباب أو القيمة الذاتية للأسباب ومحل القرار الإداري (المبحث الأول)، ثم جاء بنظرية الخطأ

الباب الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروع الداخلية.

الظاهر في التقدير لسد الفراغ الذي نجم عن امتناعه عن رقابة التكييف القانوني للوقائع في بعض الحالات (المبحث الثاني)، وفي الحالات التي يصعب عليه رقابة ما ظهر بيننا من خطأ الإدارة، طبق قاضي الإلغاء نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.

رغم اقتصار تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع على إجراءات الضبط الإداري إلا أنها شكلت نقطة تحوّل بارزة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتعامله مع السلطة التقديرية للإدارة، لذا اعتبره بعض الفقه خروجًا خطيرًا عن الدور الذي يجب أن يقوم به القضاء الإداري.

وإذا كان القضاء الإداري قد درج على الاعتراف لنفسه بمراقبة الأسباب المادية والقانونية في صحة وجودها وتكييفها القانوني، بل وأحلّ أحيانًا تقديره الخاص محل تقدير الإدارة للأسباب، إلا أنه لم يقبل كأصل عام توسيع سلطته إلى تقدير خطورة وأهمية السبب لمواجهته بالقرار المناسب، لأن ذلك من صميم الملاءمة المتروكة للإدارة.¹

إن مشروعية القرار الإداري تقاس بالنظر إلى قيمته القانونية بالنسبة لقواعد القانون الملزمة، وليس استنادًا إلى ملاءمته للظروف والملابسات المحيطة به، وهذا هو الاعتبار الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يحجم عن رقابة أهمية وخطورة الوقائع، جاعلا من التدخل في هذا المجال اعتداءً على اختصاص الإدارة، جعله المشرع خاضعا لمحض تقديرها؛ ذلك أنه في غياب أي نص تشريعي يوضّح للإدارة أو يحدد لها طبيعة أو مضمون المحل الذي ينبغي اتخاذه، فإن الإدارة تتمتع بكافة الصلاحيات في تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة الواقعية أو القانونية والتصرف الذي تتخذه حيالها، دون أن يوصم قرارها بعدم المشروعية، فيمكنها أن تختار ما تشاء من تدابير وإجراءات تراها مناسبة للوضع المطروح عليها.²

لقد عبّر الأستاذ **Edouard Sauvignan** عن أهمية هذه التقنية في الرقابة على عنصر السبب وخطورتها، باعتباره أن دور قاضي الإلغاء يبلغ منتهاه في إثبات السبب عند رقابته لأهمية

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 229.

² - نفس المرجع، ص. 227.

وخطورة الوقائع المدّعاة أساساً للقرار،¹ ونظرا لهذه الأهمية والخطورة فإن إعمالها اشتهر فقط في مجال قرارات الضبط لما لها من صلة بتهديد حريات الأفراد التي أبلى القضاء الإداري الفرنسي بلاءً حسنا في حمايتها، خاصة في ظل انعدام التحديد التشريعي للإجراءات التي يخولها المشرع للإدارة لكفالة النظام العام، ففتح القاضي الإداري لنفسه المجال ليضع شروط ممارستها، جاعلا من الحرية القاعدة ومن إجراءات الضبط الإداري الاستثناء²، آخذا بعين الاعتبار ظروف المكان والزمان، ومنح نفسه وسائل ممارسة رقابة قصوى فعالة على الظروف الواقعية للقرار (المطلب الأول)، ورغم استقرار العمل بهذه التقنية في القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري المصري إلا أن القضاء الإداري الجزائري لم يتبناها، وهو ما يدعونا للتعرض إلى هذه التطبيقات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعمال الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.

الأصل العام أن الإدارة حرة في تقدير أهمية و ملائمة قراراتها، على أساس أنها الأقرب والأدرى بظروف اتخاذ القرار الإداري من غيرها، إلا أن هذه الحرية مشروطة بأن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وأن تجرّه بروح موضوعية وبعيداً عن البواعث الشخصية، وشرط توفر العناصر اللازمة لإجرائها، وعلى هذا الأساس تكون هذه الملائمة في التقدير بعيدة عن رقابة القاضي الإداري عموماً وقاضي الإلغاء خصوصاً.

إلا أن القضاء الإداري شدّ عن هذا الأصل مكرساً استثناء وحيدا أعمل من خلاله رقابة كاملة على حرية تقدير الإدارة للإجراء المتخذ ومدى تناسبه مع الأسباب والوقائع الدافعة إليه، وذلك فيما يتعلق بقرارات الضبط الإداري وخاصة قرارات الضبط المحلي، فلم يكن يجيز القرار الضبطي إلا إذا كان ضروريا لحماية النظام العام من الاضطراب وبالقدر الأدنى الذي يحقق ذلك تفاديا للمساس بحقوق وحريات المواطنين بشكل غير مبرر.

¹—Edouard SAUVIGNAN, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », A.J.D.A., 1971, p.208

²— C.E., 10/08/1917, Baldy, concl. Corneille, Rec., p.640, leg.

هكذا و نظرا لقناعة مجلس الدولة الفرنسي بأهمية تدابير الضبط الإداري من جهة، ومالها من مساس بالحريات الأساسية من جهة أخرى ، فقد استقر على ضرورة إخضاعها لرقابة قضائية فعالة تفوق رقابته على باقي أعمال الإدارة، فلا تقتصر على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع المدّعاة من الإدارة، وصحة تكييفها القانوني، بل تمتد للتأكد من مدى تناسب الإجراء المتخذ مع الأسباب الدّاعية إليه بالنظر إلى ما يمثّله من خطر أو تهديد فعلي للنظام العام، وبذلك يمارس رقابة عميقة يقيد بها حرية السلطة الضبطية. وأصبح بذلك يشترط إلى جانب وجوب شرعية عناصره الداخلية المعروفة في جميع القرارات الإدارية أن يكون الإجراء الضبطي ضروريا (الفرع الأول)، كما يجب أن يكون متناسبا مع درجة التهديد الذي يتعرض له النظام العام ومع درجة الحرية موضوع التقييد (الفرع الثاني)، كما يجب أن يكون الإجراء المتخذ متصفا بالعمومية (الفرع الثالث)، وما نلاحظه غالبا في تطور القضاء الفرنسي هو مباركة المشرع للخطوات التي يقرها القاضي، مثاله أن هذه الشروط وإن كانت في الأصل من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي إلا أن الدستور الفرنسي أقرها في نصوصه حماية للحريات والحقوق الفردية.¹

الفرع الأول: شرط الضرورة.

إن ما أدّى بمجلس الدولة الفرنسي إلى اشتراط ضرورة الإجراء الضبطي حتى يكون مشروعاً أنّ الإدارة عادة ما تخوّل سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام، وهو مجال يرتبط ارتباطا وثيقا بالحريات العامة، والتي عادة ما تكون ممارستها منظمة تشريعيا، كحرية الصحافة، والاجتماع، والتعبير...، وأن الواقع دلّ على أن الإجراء الضبطي يتجاوز حدود المطلوب، ولذلك ثار التساؤل حول مدى شرعية إجراء ضبطي يقيد حرية مكفولة قانونا، أي هل أن ذلك الإجراء يشكل اعتداءً على القانون؟²

¹-Xavier AUREY, « Mémoire pour le conseil constitutionnel dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration, et à la nationalité », scribed.com/doc/55796794/CGDF-mémoire-mai-2011.

²- Stavroula KTISTAKI, Op.cit., p.92

إن التحليل يقودنا إلى القول بأنه إذا كانت الإدارة تستند إلى ضرورة ذلك الإجراء لتحقيق واجب يقع عليها قانوناً، وهو واجب الحفاظ على النظام العام، فإن المبرر ذاته هو الذي يجعل القاضي الإداري يفرض رقابته على مدى ضرورة الإجراء المتخذ، دون القول باعتدائه على مجال الملاءمة المتروك للإدارة، ودون إنكار أن تقدير القاضي للطابع الضروري للإجراء الضبطي يكتسي بعض القيمة الذاتية، فالقاضي بعد أن يتحقق من أن الإجراء المتنازع فيه اتخذ فعلاً بهدف الحفاظ على النظام العام يبحث مدى ضرورة ذلك الإجراء بفحصه مادياً لكل معطيات القضية.¹

واستناداً إلى هذا التحليل فإن مشروعية قرارات الضبط الإداري مرتبطة بمدى ضرورتها، فمتى كان بإمكان الإدارة اتخاذ إجراءات أقل شدة وصرامة منها، أو بيدها وسيلة أخرى أقل مساساً بالحريات لمواجهة الإخلال بالنظام العام، فإن أي إجراء غيرها يكون غير مشروع.

ويشمل شرط الضرورة أن يكون الإجراء لازماً بالذات لتوقي الإخلال بالنظام العام دون أي إجراء آخر؛² فالخطر البسيط الذي قد يلحق النظام العام لا يرخص للإدارة اتخاذ الإجراءات الضبطية وتقييد الحريات العامة، إذا كان يكفي لحماية النظام العام أن تتخذ الإدارة من جانبها بعض الاحتياطات précautions.³

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك حين اعتبر أن منع الاجتماعات التي نظمتها الأحزاب الشيوعية ضد حرب الهند الصينية في أواخر 1946 وأوائل 1947 منعا غير مشروع؛ إذ لم يتضح من التحقيق أن هذه الاجتماعات من شأنها تهديد النظام العام، في حين يمكن فيها درء الخطر بإجراءات ضبط كان من الممكن اتخاذها.⁴

¹ - Stavroula KTISTAKI, Op.cit., p.93

² - محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط...، المرجع السابق، ص. 437؛ سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة...،

المرجع السابق، ص. 244؛ الحسن سيمو "الرقابة على القضاة على قرارات الضبط الإداري" (م.م.إ.م.ت.، ع. 24، يوليو 1998، ص. ص. 25-39)، ص. 25

³ - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 367

⁴ - C.E., 29 juillet 1953, Damazière et autre, Rec., p. 407 ; G.A.J.A., 8^{ème} éd., p. 218

الفرع الثاني: تناسب الإجراء مع درجة تهديد النظام العام.

يشترط في الإجراء الضبطي أن يكون متناسبا مع جسامته الاضطراب الذي تستهدف الإدارة تفاديه، فإذا كان الاضطراب قليل الأهمية، فيجب عدم التضحية بكامل الحرية أو تقييدها في الجانب الأكبر منها، وهو ما يعبر عنه مجلس الدولة الفرنسي بعبارة: " أن يكون استرجاع النظام العام بقدر عادل من التضحيات"¹.

ويتطلب ذلك عندئذ النظر إلى مجموعة من العناصر تشكل دائرة الصراع بين السلطة والحرية هي: خطورة أو جسامته الإخلال بالنظام العام (أولا) وكذا تحديد منزلة الحرية التي يراد المساس بها لاتقاء الخطر أو التهديد (ثانيا).

أولا- تقدير مدى خطورة أو جسامته الإخلال بالنظام العام:

لا بد أن تكون إجراءات الضبط المراد اتخاذها من قبل الإدارة متناسبة مع الدرجة المتعين تداركها من الإخلال بالنظام العام، وعليه فإن كان الإخلال قليل الأهمية، لم يكن جائزا تقييد الحرية أو حظرها، أما إذا كان الإخلال أو التهديد به يتسم بالخطورة والجسامته، فإن تقييد الحرية أو حتى حظرها حظرا جزئيا على مستوى الزمان أو المكان يجد سندا يبرره، ويبقى هذا التقدير دائما خاضعا لرقابة قاضي الإلغاء الذي يباشر رقابة واسعة في هذا المجال، تتباين حسب اختلاف ظروف المكان والزمان التي يتخذ في ظلها الإجراء الضبطي.

1- الظروف المكانية:

تشكل ظروف المكان عنصرا مرجعيا لقاضي الإلغاء في الرقابة على تقدير رجل الإدارة، فعندما لا يستطيع الاستناد إلى وثائق الملف لفحص الوقائع، تكون ظروف المكان معيارا إضافيا خارج درجة الإخلال بالنظام العام، ويأخذ القاضي بعين الاعتبار بهدف تقدير مدى التناسب في الإجراء

¹- Stavroula KITISTAKI, Op. cit., p. 94

الضبطي، ونظرا لأن هذا التقدير سيكون رهين إرادة القاضي وحده، سيكون سلاحا خطيرا بيده يسلطه على الإجراء الضبطي.

لذلك تتفاوت القيود التي تفرضها الإدارة على الحريات تبعا للوضع الخاص للمكان الذي تمارس فيه، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن المقدم ضد قرار بمنع الاجتماعات التي تقام في نقاط متفرقة من مقاطعة على الحدود، لأن حاكم الإقليم لم تكن لديه قوات الضبط الكافية لضمان حفظ النظام العام الذي يمكن أن يكون فيه مهددا.¹

كما تختلف القيود على الحريات العامة تبعا لما إذا كانت الحرية تمارس في مكان خاص أو عام، حيث تضيق سلطات الضبط الإداري إذا مورست الحرية في مكان خاص، ولا يمكن للإدارة مباشرة هذه السلطات إلا بقدر ما يكون من اتصال بين ما يجري داخل المكان الخاص وخارجه، كأن تتدخل لمنع الإزعاج الصادر منه أو في حالة تأثير افتقاره للشروط الصحية مثلا على الصحة العمومية.²

في الوقت الذي تعتبر فيه ممارسة الحريات في الطريق العام مجالا خصبا لتدخل الإدارة بالإجراءات الضبطية، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن السلطات المحلية لا يمكنها حظر أو فرض قيود على نشاط ما إلا إذا كان ذلك ضروريا لمواجهة الأخطار التي تهدد النظام العام، وذلك في ضوء تقدير القاضي لظروف كل مكان على حدة.

حيث يمنع القاضي الحظر الذي تقدره الإدارة فيما يتعلق بنشاط معين، في الوقت الذي يقر فيه في ظل ظروف أخرى مشروعية الحظر الذي تقره السلطات المحلية إذا استلزمت ضرورات حفظ النظام العام ذلك، حيث رفض إلغاء قرار محافظ مقاطعة *La Manche* بحظر نشاط المصوّرين المتجولين في منطقة *Saint Michel* خلال الموسم السياحي؛ لأنه " اتضح من التحقيق أن نشاط

¹ - C.E., 23/12/1936, Bucard, p. 1151 In G.A.J.A., p. 217; C.E., 19/06/1953, Houphoiet-Boigny, G.A.J.A., p. 217

أشار إليهما عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 375

² - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، نفس المرجع، ص. 376

المصورين الجائلين في هذه المنطقة المزدهمة، حيث يكثر بوجه خاص وقوف العربات وتحركها، يمثل خطورة بالنسبة لحفظ النظام لا يمكن تلافيتها بإجراءات أقل شدة¹.

طبّق المجلس هذا المبادئ على البيع في الطرق العمومية،² وكذلك في مجال تنظيم المرور وتوقف السيارات بها،³ كما طبّقه في مجال منع الاجتماعات في الطرق العمومية لطبيعتها الخطرة على النظام العام، مُؤمراً بتبديرها لاتخاذ إجراء ضبطي،⁴ وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يظهر في البداية مرونة كبيرة في الاعتراف بالطابع الخطر على الأمن العام لكل التظاهرات الجماعية، لكنه اتجه إلى التمييز فيها بين التجمعات التقليدية وبقية المناسبات غير التقليدية التي تشكل تهديدا للنظام العام.⁵

2. الظروف الزمنية:

تختلف تدابير الضبط الإداري بين تلك التي تفرض تنظيما مؤقتا، والتي تفرض تنظيما دائما، ونظرا لأن الإجراءات التي تفرض تنظيما مؤقتا عادة ما ينحصر تطبيقها في فترة زمنية محدّدة تزول بعدها، فيمكن أن تشمل أحكاما متشدّدة، أما الإجراءات التي تفرض تنظيما دائما وبالنظر لتهديدها الدائم للحريات، فيفترض أن تتضمن أحكاما أقل شدة وصرامة.⁶

كما يجب التمييز بين ما إذا كان الإجراء سيطبق ليلا أو نهارا، حيث أن هناك من القيود ما يمكن أن يكون أشد في الليل عنه في النهار، بل قد يكون مشروعا ليلا وغير مشروع نهارا، ومثال ذلك القيود المتعلقة بالحفاظ على السكينة العمومية، كحظر الإزعاج و الأجراس والضوضاء، بالمقابل قد تكون بعض الإجراءات الضبطية أشدّ مساسا بالحريات في النهار منه على الليل كحظر التنقل مثلا.

¹ - C.E., 13/03/1968, ministre de l'intérieur c/époux Leroy, Rec., p. 179, leg.

² - C.E., 25/01/1980, Gadiaga, Rec., p. 44, leg.

³ - C.E., 14/01/1981, Bougie, Rec., p. 15, leg.

⁴ - C.E., 21/01/1966, Legastellois, Rec., p.45, leg.

⁵ - Stavroula KITISTAKI, Op. cit., p.97

⁶ - عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 374

تختلف الإجراءات الضبطية أيضا بين حالة الظروف الاستثنائية والظروف العادية، أين تكون أشد في حالة الظروف الاستثنائية، حيث تكون متطلبات السلطة أشد إلحاحا من متطلبات الحرية.¹ والأمر ذاته في حالتي الحرب والاستعجال، حيث أقر القاضي الإداري بأنها يمكن أن تضيء المشروعية على التضحية التامة بحرية من الحريات.

إذا كانت ظروف الزمان والمكان تكفي أحيانا لتبرير الإجراءات الضبطية إلا أن الظروف الشخصية يمكن أن تساهم أحيانا في تقدير القاضي لمدى ضرورة الإجراء الضبطي.²

صفوة القول أن تقدير القاضي لمشروعية الإجراء الضبطي لا يتوقف على ما يتضمنه ملف الدعوى، إنما تتحكم فيه أيضا الظروف المكانية والزمنية التي اتُّخذ فيها مما يعني أن القاضي يُحكم الحصار على مجال حيوي لممارسة السلطة التقديرية وأكثر الميادين مساسا بالحريات والحقوق الفردية.

ثانيا: تحديد منزلة الحرية المراد المساس بها.

يتوقف مدى ملاءمة أو تناسب الإجراء المتضمن من طرف السلطة الضابطة على مدى تقديره أو احترامه لمنزلة أو قيمة الحرية التي يواجهها،³ فهو معيار خاص لقياس التناسب في أي إجراء ضبطي، ذلك أن الحريات ليست كلها على نفس الدرجة من الأهمية، ولا تتمتع بنفس الحماية من وجهة نظر القضاء الإداري، إذ من الحريات ما يعتبر جوهريا وذا قيمة أساسية مقارنة بالحرية الأخرى، وهذا على أساس فلسفة التوازن بين تحقيق متطلبات النظام العام ومتطلبات ممارسة الحريات.⁴

لذا لا يكون مقبولا التضحية بحرية من الحريات الأساسية من أجل خشية الإخلال بمظهر بسيط من مظاهر ممارسة حرية أدنى، ولذلك فإن إصدار لائحة تحرم تصوير المارة في الشوارع إلا

¹- André DELAUBADERE, Op.cit., p. 656

²- C.E., 12/03/1968, ministre de l'intérieur c/époux Leroy, Rec., p. 179, leg.

³- G. VEDEL, Droit administratif, P.U.F., 1988, p. 1087

⁴- عادل السعيد أبو الخير، اليوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 373

بترخيص خاص تحججا من الإدارة بأن ذلك سوف يضايق المارة فضلا عن أنه قد يثير بعض الاضطرابات بسبب غضب بعض الأشخاص من التقاط صورهم دون إذن منهم، يجعل اللائحة غير مشروعة.¹

إن ممارسة القاضي رقابته على الإجراءات الضبطية بناء على الأساس المذكور تتسع في حالة عدم تنظيم الحريات بموجب نصوص قانونية، ذلك أن سكوت المشرع عن تنظيمها يمنح الاختصاص الكامل لسلطة الضبط لتحديد ممارسة الحريات حسب ضرورات حفظ النظام العام، أما عند تنظيم المشرع للحريات وكيفية ممارستها-وهذا عند أهميتها للفرد والمجتمع معا-، فإنه يقيد الإدارة التي يجب عليها عدم تجاوز هذه النصوص وإلا عدّ عملها غير مشروع، ويصبح دور القاضي محصورا في إلغاء القرار المخالف دون البحث في مدى التناسب بين الإجراءات الضبطية والحرية المراد المساس بها لكفالة احترام النظام العام.

غير أن الوضع ليس على هذه الشاكلة دوما، إذ قد يكون التحديد التشريعي ناقصا فيعود للقاضي تحديد مضمون الحرية انطلاقا من تفاعلها الواقعي مع مقتضيات النظام العام، والتي يعود وضع حدودها أيضا للقاضي الإداري، فهو لا يكتفي في قرارات الضبط برقابة عدم التناسب الظاهر كما هو حال القرارات التأديبية، بل يمارس رقابة فعالة على التناسب بين تهديد الحريات بالقرارات الضبطية وقيمة الحرية المهددة.

الفرع الثالث: أن يكون الإجراء الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة.

من أهم المبادئ التي تحكم الحقوق والحريات الفردية مبدأ المساواة، ويكفل الدستور مساواة جميع المواطنين في الحقوق والحريات،² بتنظيمها بموجب قواعد قانونية عامة ومجردة.

¹ - C.E.,22/07/1951, Daudignac, Rec., p. 362, D.1951.589,
<http://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-assemblee-22-juin-1951-daudignac-requete-numero-00590-et-02551-daudignac-rec-p-362/>

² - المواد 32، 38، 44 من الدستور الجزائري.

في سبيل تحقيق المساواة بين الأفراد، يجب أن يتصف الإجراء الضبطي بالعمومية في مواجهة المستهدفين به، فيطبق على الحالات المتشابهة، وبذلك فحتى وإن كان قيادا على الحرية فإنه يمثل ضمانا لممارستها بشكل متساوٍ بين الأفراد.¹ ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي أن: " الأفراد الذين يتواجدون في ذات الظروف يجب أن يعاملوا على قدم المساواة دونما تفرقة أو محاباة".² وبالمثل يمنع التمييز بينهم دون مبرر،³ ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطان الأمر الصادر من مدير الشرطة بمنح تراخيص بوقوف سيارات لأشخاص معينين دون غيرهم على الطريق العمومي.⁴

غير أن سلطة الإدارة في تقييد الحرية حفاظا على النظام العام لا تعني الحظر المطلق والتام للحرية، لأن ذلك يعادل إلغاءها، وهو ما ليس من اختصاص سلطة الضبط، كما أن صيانة النظام العام لا تستلزم بالضرورة- في أغلب الحالات- أن يصل تقييد الحرية إلى الحظر المطلق لممارستها، وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء القرارات التي تتضمن منعا مطلقا وعماما إذا لم تكن الوسيلة الوحيدة لحماية النظام العام، لأنها لا تتضمن التوفيق بين حماية النظام العام وممارسة الحريات، كالقرار الصادر بالمنع المطلق للبيع والعرض بالفنادق⁵، والقرار الصادر بالمنع العام والمستمر لكل النشاطات الموسيقية والملاهي بالمناطق والطرق المخصصة للمشاة.⁶

إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في هذه الأحكام بعدم مشروعية الحظر العام والمطلق للحريات، إلا أنه قضى بالمقابل في بعض أحكامه بمشروعية الحظر العام والمطلق إذا كان الوسيلة الوحيدة لحفظ النظام العام،⁷ فالحظر العام والمطلق قد ينطوي على المشروعية إذا كان يمنع نشاط بعض الأشخاص فقط وهي مثلا حالة المنع العام للتدخين للأشخاص الذين يرتادون الأماكن العمومية، وكذا قرارات تحديد المرور أو توقف المركبات بالارتباط بوظيفة معينة أو للمحافظة على

¹- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، المرجع السابق، ص. 377

²-C.E., 27/07/1928, Usines Renault, L., 1928, p. 989

نفس المرجع، ص. 377

³-G. Vedel, P. Delvolvé, *Droit Administratif*, Op.cit., p. 989

⁴-C.E., 18/12/1985, Legendre, Rec., p. 478, Leg.

⁵-C.E., 14/01/1967, Ville de Strasbourg, Rec., p. 33

⁶-C.E., 04/05/1984, préfet de police c./ Guez, , Rec., p. 164, Leg.

⁷-C.E., 22/06/1959, Daudignac, « Une interdiction générale et absolue d'exercer une activité commerciale peut être légale même si elle porte atteinte à une liberté publique, si elle est seule de nature à prévenir ou faire cesser un trouble à l'ordre public », in Frédéric COLIN, Op.cit., p. 43 ; C.E., 13/03/1968, Epoux Leroy, Rec., p.178

المساحات الطبيعية،¹ وكذلك حال المنع للحفاظ على البيئة أو سكينه وهدوء السكان، وهذا شرط أن يكون من شأن النشاط أن يحمل تهديدا للنظام العام، وأته الإجراء الوحيد الكافي لاتقاء هذا التهديد هو الحظر المطلق.

لكن الملاحظ على هذه الحالات من الحظر أنها تمثل حظرا مطلقا جزئيا، وجزئيته إما تتعلق بمكان معين أو زمان معين، وبالتالي يمكن أن يكون هناك حظر مطلق جزئي أو حظر مطلق مؤقت، ولكن الحظر غير المشروع هو الحظر المطلق العام زمانا ومكانا، وهو الذي يعني إلغاء الحرية.

المطلب الثاني: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.

سبق وأن بيّنا أن الدافع إلى تبني تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في مجال قرارات الضبط الإداري هو مساس هذه القرارات وتعلقها بمجال حيوي وخطير، وهو مجال الحريات العامة، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب شوطا بعيدا في تبني هذه التقنية من الرقابة (الفرع الأول)، كما سار على نهجه مجلس الدولة المصري (الفرع الثاني)، أما قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا في الجزائر فقد انتهج نهجا مغايرا (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في فرنسا.

كانت الإرهاصات الأولى لقضاء الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع سنة 1907 في قضية الشركة الموسيقية، حيث ألغى مجلس الدولة قرار العمدة برفض الترخيص لهذه الشركة بالنشاط بحجة الإخلال بالنظام العام،² وأصدر حكما مشابها في سنة 1909، حيث أكد رقابته على ضرورة تبرير أي إجراء من إجراءات الضبط الإداري بتهديد النظام العام.³

لكن الفقه يُجمع على اعتبار حكم Benjamin⁴ الانطلاقة الحقيقية لهذا القضاء الذي أرسى به مجلس الدولة الفرنسي دعائم رقابته على أهمية وخطورة الوقائع في قرارات الضبط الإداري، منطلقا

¹-C.E.,29/05/ 2002, Sté A.D.A. et S.P.A.N; C.E.,17/05/ 2006, Cne Wissous, Ibid., p. 46

²-C.E. , 1907, Fumany, Rec., p. 221

³-C.E., 19/02/1909, Abbé Olivier, Rec., p. 186

⁴-C.E, 19/05/1933, Benjamin, Rec., p.541, M.LONG et autres, Op.cit., p.111, Leg.

بوجه عام من مبدأ احترام النظام الاجتماعي الذي يترجم في مجال المنازعات الإدارية بضرورة حماية قضائية للحقوق الخاصة عند انتهاكات السلطة التحكيمية وخاصة ضد الإجراءات الضبطية الأكثر صرامة.

تتلخص وقائع القضية في أن السيد Benjamin أراد إلقاء محاضرة أدبية عامة في مدينة Nevers بعنوان: "مؤلفان كوميديان Couterline et Sacha Guity"، فأبلغ النقابيون العمدة أنهم سيعارضون بكل الوسائل على اعتبار أن من سيلقيها هو "رجل لوث في كتاباته رجال التعليم العلماني"، ودعوا إلى مظاهرة مناهضة لها من خلال الصحافة والملصقات، وأعلنت مجموعة المبادأة عن إحلال محاضرة خاصة محلها، فأصدر العمدة قراراً بمنع المحاضرتين. وعلى إثر ذلك طعن السيد Benjamin في قراري الحظر على أساس مخالفتها لقانوني 1881/06/18 و 1907/03/28 بشأن حرية الاجتماع واللذين يستبعدان صراحة أي إجراء ضبطي وقائي قد يكون من شأنه عرقلة حرية الاجتماع، ومع ذلك كان على الإدارة التوفيق بين احترام النصوص التي تضمن حرية الاجتماع وبين واجبها في الحفاظ على النظام العام بمقتضى قانون الجماعات المحلية، ورغم أن المجلس اعترف باحتمال تهديد المحاضرة للنظام العام تهديداً جسيماً، إلا أن المنع لا يكون مشروعاً إلا إذا لم يكن لدى السلطات البلدية أية وسيلة أخرى لكفالة احترامه، وبما أن العمدة يملك من الدرك والحرس المنتقل ما يمكنه من التحكم في الوضع قرر المجلس إلغاء القرارين المطعون فيهما.¹

وبذلك وضع مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مقتضاه ضرورة التزام سلطات الضبط باحترام حريات الأفراد والتوفيق بينها وبين ضرورة المحافظة على النظام العام، وبالتالي عدم التعرض لها إلا حيث تبرر ذلك اضطرابات خطيرة مهددة للنظام العام لا يمكن للإدارة تفاديها إلا بتقييد تلك الحريات، ودائماً تحت رقابة مجلس الدولة.

¹ - مارسو لون وآخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري، ترجمة أحمد يسري، الطبعة العاشرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995، ص. 365 وما يليها.

« *Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'éventualité des troubles allégué par le maire de Nevers ne présentait pas un degré de gravité tel qu'il n'est pu, sans interdire la conférence, maintenir l'ordre en édictant les mesures qu'il appartenait de prendre .* »¹

لقد كرّس مجلس الدولة الفرنسي من خلال حكم *Benjamin* رقابة "جد متقدّمة" في نفس الوقت على وجود خطر أو تهديد للنظام العام وحول شدة الإجراء المتخذ مقارنة مع هذا التهديد، وبفرضه هذه الرقابة القصوى على الوقائع، يكون قد قدرّ شخصياً -لكن بموضوعية- مدى ضرورة الإجراءات التي اتخذتها الإدارة، وأهميتها وتناسبها مع ظروف الوقائع المدّعاة سنداً لقرارها، ساعده على ذلك النصوص الغامضة أو المبهمة المحددة لاختصاص هيئات الضبط في الحفاظ على النظام العام²، كما ساعده استناد إجراءات الضبط إلى مفهوم "النظام العام"، إذ كان لمرونته وتطوره خاصة من حيث مضمونه دور في مساعدة القاضي في المحافظة على قدرته على تطوير قضاائه، ذلك أن القاضي هو من يحدد مفهوم النظام العام ومفهوم الحرية محل الإجراء الضبطي، دون أن يعتبرهما مفهومين متناقضين. بل تبدو في الوقت ذاته إرادته في حماية الحريات العامة ورغبته في عدم تهديد النظام العام بالممارسة التعسفية لهذه الحريات ذاتها دون التضحية بأي منهما.³

وقد تابع مجلس الدولة قضاءه هذا في قضايا لاحقة مثل قضية *Naud* مؤكداً على ضرورة التوفيق بين الإجراءات التي ترى الإدارة لزوم القيام بها واحترام حرية الاجتماع.⁴ كما وسّع قضاءه إلى مجالات أخرى متعلقة بحرية العبادة،⁵ حيث ألغى المجلس قراراً ضابطاً بمنع إقامة صلاة في الهواء الطلق بسبب تخوف الإدارة من وقوع إخلال بالأمن العمومي جراء هذه التظاهرة الدينية، وقال المجلس: "إن هذا التخوف في غير محله لأن للسلطة المحلية ما يكفي من قوات البوليس للحفاظ على الأمن العام والسماح في نفس الوقت للمصلين بممارسة شعائهم الدينية".

¹-C.E., 19/05/1933, Benjamin, Rec., p.541, M. LONG et autres Op.cit., p.214

²-Gustave PEIZER, Op.cit., p.207

³-Stavroula KITISTAKI, Op. cit., p.105

⁴-C.E.,23/01/1953, Naud, Rec., p.32

⁵-C.E., 05/03/1948, Palais de chaillot/ Jeunesse indépendante chrétienne féminine, Rec., p.821

وطبق نفس المبادئ في مجال حرية التجارة والصناعة و النشر والصحافة، وكذا حل الجمعيات، غير قاصر رقابته على حالة الظروف العادية، بل باشرها حتى في ظل الظروف استثنائية.

لقد استلهم المجلس الدستوري من حكم *Benjamin* في رقابته على دستورية القوانين المنظمة لممارسة الحريات العامة، وذلك بالتأكد مما إذا كانت أحكام التشريع المعني متناسبة مع الهدف المتوخى من طرف المشرع؛ حيث يجب أن لا تتضمن تهديدا للمبادئ الأساسية للحريات العامة، سواء من خلال احتوائها على مصطلحات غير محدّدة أو من خلال السلطات التي تخولها للإدارة خاصة الرقابية منها.¹

لأنّ الإدارة تتشدد في اتخاذ الإجراءات الضبطية على حساب الحقوق والحريات الفردية؛ فإن مجلس الدولة وسّع سلطته إلى أكثر من ذلك عندما قرر فرض رقابته على قرارات الإدارة السلبية المتضمنة رفض التدخل باتخاذ الإجراءات الضبطية المناسبة²، فإذا كان اتخاذ الإجراءات الضبطية اللازمة من واجبات الإدارة، فإن رفضها التدخل لا يمكن أن يكون تقديريا في كل الأحوال، لأنه ليس منطقيا اعتبار هذه السلطة مقيدة عند ممارستها وتقديرية عندما ترفض الإدارة ممارستها³، فإذا كانت ممارسة العمل مقيدة وخاضعة لرقابة قاضي الإلغاء، فما من بد أن يكون الامتناع أيضا مقيدا وخاضعا للرقابة ذاتها.

وقد كان هذا مسلك مجلس الدولة الفرنسي سواء وجدت تنظيمات ضبطية سابقة، أم لم توجد، لأن الالتزام باتخاذ الإجراءات الضبطية يظل قائما إذا كان الإجراء لا غنى عنه لوقف أي تهديد خطير للنظام العام.⁴

إلا أنّ ملاحظتين يجب إبداءهما على هذه الدرجة من الرقابة، الأولى هي وجوب قيام هذه الأسباب فعلا وصحتها، أي أن يبنى القرار على وقائع موجودة فعلاً وقت إصدار القرار، وأن لا تكون

¹-Frédéric COLIN, Op. Cit., p. 43

²-C.E, 29/11/1944, Dame Goguer

حيث قرر أن نزع الملكية من السيدة لإيواء منكوبي الحرب غير مشروع لأنه يمكن تدبر مأوى لهم بغير وسيلة استيلاء.

³- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 246

⁴-C.E, 23/06/1976, Latty, R.D.P., 1977, p. 865, Leg.

مجرد احتمال أو توقع أو توهم، و إلا كانت هذه الرقابة رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة، إذ يقع على القاضي التأكد من قيام هذه الأسباب فعلا وتناسبها ما اتخذته الإدارة من تدابير.

أما الثانية، فمع التسليم بأهمية هذا القضاء في تنبيه الإدارة إلى ضرورة احترام الحريات العامة وعدم المساس بها إلا حيث تقوم مبررات قوية تتصل بالنظام العام، إلا أن هذا القضاء -وكما لاحظ بعض الفقه بحق- يفقد جزءا كبيرا من قيمته العملية، حيث لا تصدر الأحكام إلا بعد انقضاء عدة سنوات على صدور قرار الإدارة يزول خلالها الدافع إلى إلغائه، كالقرارات المتعلقة بحرية الاجتماع مثلا. فالقرار التأسيسي لرقابة القيمة الذاتية للأسباب في قضية بنجامين لم يصدر إلا بعد ثلاث سنوات من اتخاذه.¹

لذلك، ومن أجل دعم القيمة الذاتية لقضائه، وضمان تحقيق فاعلية لدعوى الإلغاء في حماية الحريات الفردية، يقع على القاضي الحكم بوقف تنفيذ القرار وهو ما لم يقم به مجلس الدولة الفرنسي على الإطلاق²، وهو ما يجعل المضرور من القرار يستعيز عن دعوى الإلغاء بطلب التعويض على أساس المسؤولية الإدارية أمام قاضي التعويض.

الفرع الثاني: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في مصر.

سار القضاء الإداري المصري على نفس نهج نظيره الفرنسي، بل إنه تشدد أكثر منه اتجاه ما تصدره الإدارة من قرارات الضبط الإداري، وقد كان لمحكمة القضاء الإداري منذ إنشائها السبق في إخضاع هذه القرارات لرقابة مدى أهمية وخطورة الأسباب وتناسبها مع محل القرار المتخذ، وخصوصا ما تعلق منها بالضبط المحلي.

لقد أكدت محكمة القضاء الإداري أن "مناطق مشروعية العمل الإداري أن يكون لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، وأن يكون الوسيلة الوحيدة لمنع هذا

¹-Jaque PETIT, Op.cit., p. 05

² - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط.02، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 79-78.

الضرر...، فإذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً".¹

كما أوضحت المحكمة دائماً أنه إذا كان بالمستطاع دفع الضرر أو الخطر الذي يهدد النظام العام بالطرق القانونية العادية، فليس للإدارة اللجوء إلى الإجراءات الاستثنائية، ولذلك قررت بأن قرار الإدارة بغلاق سوق أسبوعي بسبب حدوث شجار به، ومرور سنة ونصف على إغلاقه، يجب إلغاؤه لأن الغلق ليس الوسيلة الوحيدة للحفاظ على النظام العام.²

هكذا لم تتردد المحكمة في أعمال هذه الرقابة كلما تعلق الأمر بالحريات الفردية سواء حرية الاجتماعات، أو القرارات الماسة بحرية العبادة، بل طبقت حتى على قرارات الحاكم العسكري في ظل الظروف الاستثنائية في مصر والتي استدعت أعمال الأحكام العرفية.³

وعند إحداث المحكمة الإدارية العليا، لم تتوقف عند حد الإقرار بهذه السلطة لقاضي الإلغاء، بل تشددت أكثر في ضرورة التناسب بين أهمية وخطورة الأسباب المدّعاة مبرراً للقرار الضبطي والآثار التي يترتبها على الحريات العامة والفردية، حيث بسطتها حتى على الحالات التي يتطلب فيها الأمر خبرات واختصاصات فنية معينة كالقرارات المتعلقة بحجز الأشخاص المصابين بأمراض عقلية، حيث جاء في حكم لها: "لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعية ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة؛ من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا

¹ - محكمة القضاء الإداري، ق 8/3/21، جلسة 1956/03/25، ص 10، ص 22، عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 237.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص 247.

³ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 239.

المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلاً.¹

إلا أن مواقف المحكمة الإدارية العليا سجلت تناقضا وتضارياً أحياناً، وذلك بتساهلها أكثر من مرة اتجاه القرارات الضبطية وخاصة في ظل الظروف الاستثنائية، ما اعتبره بعض الفقه² تراجعاً وتقهقراً للجرأة التي تميز بها القضاء الإداري المصري في حماية الحقوق والحريات الفردية، حيث أقرت في أحد أحكامها أن سلطة الضبط هي التي تقدر مدى خطورة الأدلة على الأمن والنظام العام.³ ظهر تساهلها أكثر في الرقابة على قرارات الاعتقال حيث امتنعت عن ممارسة رقابة التكيف القانوني للوقائع باعتبارها رقابة عادية، معتبرة أن مجرد انتماء الشخص إلى جماعة متطرفة أو منحرفة يفيد خطورته على النظام العام.⁴

يبدو أن موقف الفقه هذا جعل المحكمة الإدارية العليا تصدر بعض الأحكام تتم عن رقابتها لأهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع الإجراء الضبطي المتخذ، مساندة في ذلك محكمة القضاء الإداري في جعل هذه الرقابة على قرارات الضبط المحلي قاعدة عامة،⁵ يرد عليها استثناء واحد تقف الرقابة فيه عند حدود الرقابة العادية، ويتعلق الأمر بقرارات إقامة الأجانب وأبعادهم، حيث تردد المحكمة دائماً القول بتمتع الدولة بسلطة عامة ومطلقة في تقدير مناسبة إقامة الأجنبي أو عدم إقامته على أراضيتها في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام.⁶

1- المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1956/06/28، ق 427/س.2، مجموعة أبو شادي، مبدأ 1718، ص.1784، عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.241.

2- رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص.171؛ سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص.375.

3- المحكمة الإدارية العليا، حكم 1963/03/23، قضية 1720، س.6، ق، مجموعة السنة الثامنة، ص.872، نفس المرجع، ص.242.

4- المحكمة الإدارية العليا، حكم 13 أبريل 1957، ق.1715، س.2، مجموعة السنة الثانية، ص.886.

5- محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص.490.

6- نفس المرجع، ص.497.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا تفرض التزاماً على الإدارة مؤداه أنها يجب أن تضع نفسها في أفضل الظروف وأنسب الحلول عند إجراء التقدير، وأن تجرّيه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه، ومؤداه أن تقدير الملاءمة يجب أن يقوم على أسباب مقبولة تخضع فيها الجهة الإدارية لرقابة قاضي الإلغاء الذي لا يتعرض لتقدير الإدارة وإنما للظروف التي أحاطت به¹ وأن أي إجراء يتخذ لمواجهة خطر داهم يجب أن يكون ضرورياً ولازماً لمواجهة هذا الخطر؛ فإن لم يوجد الخطر أصلاً، أو وجد لكنه زال قبل اتخاذ الإجراء الضبطي استدعى ولاية الإلغاء التي تمارس على القرارات غير المشروعة.²

بذلك فإن رقابة القضاء الإداري المصري لأهمية وخطورة الأسباب وتناسبها مع الإجراءات المتخذة ليست كلها على درجة واحدة، بل تتفاوت تبعاً لاختلاف الحريات الفردية التي تمسها هذه الإجراءات من حيث طبيعتها أو أهميتها فضلاً عن الظروف المحيطة، بين إخضاعها لرقابة الوجود المادي للوقائع فقط دون التكيف القانوني، وبين إقرار رقابته على صحة الأسباب قانونياً وصحة وجودها فقط، وبين مراجعتها لتقدير الإدارة لخطورة وأهمية الحالة الواقعية.

الفرع الثالث: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في الجزائر.

امتنع مجلس الدولة الجزائري عن بسط رقابته على أهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع الإجراء الضبطي المتخذ، وهو ذاته مسلك المحكمة العليا قبله، باستثناء بعض الحالات القليلة، حيث جاء في قرار المحكمة العليا في قضية ضد والي ولاية (س.) ووزير الداخلية: "يجب على والي قبل القيام بأي متابعة أمام الجهة القضائية المختصة أن يبعث بإنذار إلى مدير أو مسير المؤسسة، الذي لم يراع قوانين الوقاية والحماية....، وحيث أنه بتاريخ 1984/10/24 قامت الشرطة المحلية ودون

¹ - المحكمة الإدارية العليا، 1995/03/12، السنة القضائية 41، أشار إليه أحمد عبد اللطيف إبراهيم، المرجع السابق، ص. 12.

المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 46/7943 ق، جلسة 2004/03/27، محمد كمال الدين منير، "دور القاضي الإداري في ترسيخ المشروعية من خلال الأحكام القضائية"، (ملتقى القضاء الإداري 2005/11/19، المملكة العربية السعودية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص. 57-69)، ص. 60.

إعذار مسبق بغلق المحل تنفيذًا لمذكرة الوالي ، وعليه فإن الوالي لم يراع التدرج في الإجراءات، واختار إجراء غير ملائم للواقعة محل القضية والغاية المرجوة منه وهي الحفاظ على النظافة والصحة العمومية، فإن قراره بالتالي استوجب الإبطال.¹ فالمحكمة قضت بالإبطال لعدم وجود تناسب، إذ أن الإجراء الضبطي المتخذ لم يكن بالقدر اللازم والضروري لمواجهة الظرف.

قد يرجع البعض قلة أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال إلى حساسية هذا النوع من القرارات الإدارية وحادثة مجلس الدولة، غير أن حساسية قرارات الضبط الإداري لم تكن حائلًا أمام ممارسة رقابة أهمية وخطورة الوقائع من قبل مجلس الدولة الفرنسي على الرغم من أنه تاريخيًا يعد "جهاز الإدارة" أنشئ من أجل الفصل في منازعاتها، لكنه شيئًا فشيئًا يمكن القول أنه لم يصبح قاضي الإدارة، وإنما "قاضي المصلحة العامة"، ذلك أنه أصبح يسعى لإيجاد نقاط التوازن في المنازعة بين الإدارة وكفالة حقوق وحرية الأفراد، وقد أشرنا سابقًا إلى أنه جعل الرقابة على التناسب بين أهمية وخطورة الأسباب أو ما يسمى "رقابة القيمة الذاتية للسبب" والإجراء الضبطي المتخذ قاعدة عامة، لا استثناء عليها حتى في ظل الظروف الاستثنائية.

أما فيما يتعلق بحدثة مجلس الدولة الجزائري، فإن نظيره المصري وفي نفس المدة الزمنية (20 سنة الأولى من إنشائه) و بجرأته التي أصبحت معهودة في تضمين أحكامه ما يمكن أن نسميه نظريات القضاء الإداري، استطاع أن ينافس نظيره الفرنسي في ابتكاره لمبادئ القانون الإداري، بل إنه في بعض المجالات - وكما سيرد في حينه- كان أسبق في فرض رقابته على القرارات الإدارية من القاضي الإداري الفرنسي بابتكاره لنظرية الغلو.

قد يكون للاضطرابات الأمنية التي شهدتها الجزائر منذ تسعينيات القرن الماضي يد في قلة أحكام مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال، لكن يكفي القول أن الظروف الاستثنائية في مصر لم

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية(ش.ع.) ضد (والي ولاية س. ووزير الداخلية)، قرار رقم 46723 بتاريخ

1986/07/12، المجلة القضائية، العدد04، وزارة العدل، 1990، ص ص 162-163

تمنع القاضي الإداري المصري من بسط رقابته على أعمال الإدارة وعدم الوقوف عند حدود الرقابة التقليدية للقرارات الإدارية ومدّها إلى رقابة التقدير الإداري.

رغم أن المرسوم المتضمن إعلان حالة الطوارئ¹ أعطى الإدارة سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، دون أن يؤمّن الحماية الكافية للأفراد في حقوقهم وحرياتهم من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطتها، إلا أن القاضي الإداري الجزائري يمكنه أن يفرض رقابته على هذه التجاوزات بالنظر إلى دوره في المنازعة الإدارية والذي يختلف طبعاً عن دور القاضي العادي، لكن الواقع يُظهر أنه في مجال قرارات الضبط الإداري يتوقف القاضي الإداري في الجزائر عند رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للأسباب دون رقابة قيمتها الذاتية ومدى تناسبها مع المحل.

¹ - المرسوم الرئاسي 44/92 المؤرخ في 9 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج.ر. 10.

المبحث الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

تعتبر نظرية الخطأ في التقدير من التقنيات الرقابية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي والتي شكلت ثورة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، حاول القاضي الإداري من خلالها تسييجها بسياج الحكمة والتبصر، وإن كانت قد ظهرت في بادئ الأمر لسد الفراغ الذي نجم عن امتناع القاضي عن رقابة التكييف القانوني للوقائع في بعض الحالات، وأصبح بموجبها يراقب هذه الحالات متى شاب تقدير رجل الإدارة خطأ فادح، لكنه سرعان ما طبقها على ما تجرّبه الإدارة من تقدير لمدى تناسب محل القرار المتخذ مع أهمية وخطورة الوقائع التي تدعي تبريرها له.

حيث أصبح القاضي بموجب هذه النظرية يفرض على رجل الإدارة حدًا أدنى من المعقولية والمنطق بخصوص حريته في التقدير للحيلولة دون ارتكابه خطأ فادحًا.

إنّ إرساء نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من طرف مجلس الدولة الفرنسي مرّ بمرحلة ظهور النظرية في مجال الرقابة على تعادل الأراضي في إطار سياسة إعادة تجميع الأراضي الزراعية في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية، على ومحاولة الفقه إرساء أسس النظرية من خلال تقديم تعريفات لها و وضع معايير للخطأ الظاهر في التقدير (المطلب الأول) ثم ما لبث أن توسع نطاق تطبيق النظرية إلى مجالات عديدة خاصة في مجال الوظيفة العامة، كما أنها لاقت تطبيقًا لها في القضاء الإداري المصري والجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومضمونها.

تشكل نظرية الخطأ في التقدير مرحلة تقريرية في الرقابة القضائية على القرار الإداري، وهي ذات منشأ قضائي فرنسي،¹ ظهرت في إطار تصدي مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الإدارة المتزايدة، من خلال طرقه لأبواب جديدة للرقابة على القرارات الإدارية كلما تميزت بعدم المعقولية (الفرع

¹ - رغم أن بعض الكتاب ساروا على خلاف ذلك من كون النظرية ظهرت قبل ذلك، وبأشكال وصيغ مختلفة في بعض الدول الأخرى كسويسرا، إنجلترا، بلجيكا، بل ظهرت بشكل أصيل في قضاء منظمة العمل الدولية،

الأول)، لكن عمله هذا طبعه الاحتشام في إعطاء تعريف للخطأ الظاهر في التقدير، غايته في ذلك عدم تكبير اجتهاده حيث لا يكون لذلك داع، تاركا المجال للفقهاء لتحديد مضمون النظرية من خلال إعطاء تعريف للخطأ الظاهر في التقدير ووضع المعايير التي يحكم بها على وضوح الخطأ من أحكامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

لم يكن تناسب القرار الإداري وملاءمة اتخاذه خاضعا لرقابة مجلس الدولة الفرنسي وفق قضائه التقليدي، ذلك أن ممارسة الإدارة اختصاصاتها في إطار السلطة التقديرية فيما يخص اختيار فحوى القرار ومدى تناسبه مع الوقائع المبررة له يعفيها من كل طعن قضائي بالإلغاء، ولذلك تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير نقلة نوعية في مجال رقابته التناسب بين محل القرار المتخذ والأسباب الدافعة له.

ولقد امتنع مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة عن مراقبة أعمال اللجان الإقليمية المكلفة بعملية التجميع الزراعي، بحجة تمتعها بسلطة تقديرية واسعة في تقدير القيمة الإنتاجية للقطع الأرضية.¹ ونتيجة للتوزيع غير العادل للأراضي المجزأة في فرنسا، أدرك مجلس الدولة الفرنسي أن الرقابة على أعمال وقرارات هذه اللجان خاصة ما تعلق منها بضم الأراضي الزراعية باتت ضرورة حتمية، وتقتضي منه إدخال تقنية أكثر تطوراً لرقابة مدى التعادل بين الأراضي المقدمة والمأخوذة، فلجأ إلى أعمال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير التي أتاحت له الوقوف على مدى الاختلاف بين الأراضي الزراعية من حيث القيمة أو القدرة الإنتاجية، الأمر الذي جعله يوسع من نطاق رقابته ليشمل أيضا قرارات هذه اللجان ذات الصبغة الفنية.²

¹ - ريفيق بومدين، المرجع السابق، ص. 100

² - محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 291

و تعتبر القرارات المتعلقة بعمليات التجميع الزراعي، فضلا عن كونها أول مجال مباشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ الظاهر في التقدير، المجال الخصب لإعمال هذه الرقابة، حيث تمكن القاضي من خلالها من الوقوف على كثير من خصائص وملامح الخطأ الظاهر في التقدير.¹

وكان أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بمناسبة قضية *Gespert*²، حيث راقب من خلاله التعادل من ناحية الكم، حيث قام السيد **Gespert** بالطعن في قرار لجنة شبه قضائية أبدلته قطعة أرضية مقابل أخرى كان يملكها، مؤسسا طعنه على التفاوت بين القطعتين من حيث الكفاءة والجودة الإنتاجية، لكن وزير الزراعة وإثر صدور حكم من المحكمة الإدارية بإلغاء قرار المبادلة لانعدام التعادل بين القطعتين، طعن في الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية، ويكون بذلك قد خرج عن منهجه السابق في الامتناع عن رقابة هذا التعادل.

و رغم أن المجلس لم يشر إلى مصطلح الوضوح في هذا الحكم، إلا أنه عبّر عن ذلك بفكرة مشابهة بإشارته إلى أن "الفارق الملاحظ بين القطعتين" هو من الأهمية بحيث أصبحت معه قاعدة التعادل المكّسة من طرف القانون غير محترمة.³

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يشر في هذا الحكم إلى تبنيه نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بشكل صريح، فإنه استخدم هذا المصطلح صراحة في قضية الأنسة *Achart*⁴، حيث طعنت الأنسة أمام المحكمة الإدارية لـ *Orléans* بالإلغاء في قرار اللجنة الإقليمية للتجميع الزراعي، والذي منحت بموجبه قطعة أرضية تقل جودة عن القطعة التي انتزعت منها، ونظرا لرفض المحكمة إلغاء القرار، قامت باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد الحكم بعلّة أن تقدير اللجنة الإقليمية للتجميع الزراعي لم يكن مشوّبا بخطأ واضح.

¹ - محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 292.

² - C.E., 02/03/1961, Secrétaire d'Etat à l'agriculteur, Gespert, Rec., p. 62

³ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 288.

⁴ - C.E., 13/06/1961, Achart, Rec., p. 476, A.J.D.A., 1982, p. 552

و بصور هذا الحكم أصبحت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إحدى السياسات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، تلتها سلسلة من الأحكام تسيير في ذات الاتجاه شملت التعادل الكيفي للقيمة الحقيقية للإنتاج،¹ والتوازن في شروط الاستغلال.²

إن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وضعت حدا جديدا على سلطة الإدارة في التقدير، وبموجبها تمكن القاضي من توسع نطاق المشروعية الذي لا بد أن تراعيه الإدارة في اتخاذ قراراتها، إذ أصبحت الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول. ويكون مجلس الدولة الفرنسي بذلك قد بلغ درجة متقدمة جدا في صميم التقدير الإداري.³

الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

إن أعمال قاضي الإلغاء لتقنية الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، يتطلب تحديد ما هو المقصود بالخطأ الظاهر في التقدير، ويقضي ذلك ضمنا تحديد المعايير التي يكون بموجبها الخطأ في التقدير ظاهرا أو واضحا.

أولا: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير.

في ظل سياسة مجلس الدولة الفرنسي في رقابة الأعمال الإدارية، لم يعط تعريفا للخطأ الظاهر في التقدير، فاتحا المجال للفقه ليبدلي بدلوه في إعطاء تعريف له وتحديد المعيار الذي على أساسه تطبق هذه النظرية حتى لا تضيف إلى التحكم الإداري تحكما آخر هو "تحكم القاضي".

لعل أول محاولة نستطيع أن نستشف منها تعريفا للخطأ الظاهر في التقدير تعود للفقيه **kronprobest** الذي عرف الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير بأنها: "أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية والدقيقة، وأنه يقع على وصف الوقائع ولا

¹ - C.E., 15/07/1964, Dame Veuve Denis, Rec., p. 404 ; C.E., 2/12/1964, Sieur Vallet, Rec., p.609

² - C.E., 20/12/1968, Sieur Giudre, Rec., p. 669 ; C.E., 6/11/1970, Guyé, Rec., p.652

³ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.307.

يتعلق بماديات الوقائع، ابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته على وصف الوقائع، ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة القضائية.¹

يأخذ الدكتور محمود سلامة جبر على هذا التعريف بأنه يركّز على وظيفة الخطأ الظاهر، وهي زيادة فاعلية الرقابة القضائية، وبصفة خاصة في المسائل الفنية والدقيقة، كما يوضح أن الخطأ الظاهر لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع.² ولهذا يقدم تعريفاً له بأنه: "عيب يشوب تقدير الإدارة للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بيننا وجسماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الواقع، ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب."³

أما الفقيه *Braibant* فقد عرفه بأنه: "الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته، مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة المشوب بمثل هذا العيب، إذ يحق للإدارة أن تمارس سلطتها ومهامها، ولا يجوز لأحد منازعتها في ذلك، ولكنه غير مسموح لها أن ترتكب حماقات أو تجاوزات أدبية غير مقبولة، علماً بأنه ليس سهلاً على القاضي معرفة ما يشكل أو ما لا يشكل حماقة أو خطأ ظاهراً في التقدير."⁴

إننا نأخذ على هذا التعريف شقّه الأخير الذي يرى أنه ليس سهلاً على القاضي معرفة ما يشكل أو ما لا يشكل حماقة أو خطأ ظاهراً في التقدير، إذا أن انتفاء هذه السهولة ينفي عنه صفة الظهور، فالخطأ لا يكون ظاهراً إلا إذا كان من السهل تبيّنه.

¹ - kronprobest BRUNO , *l'erreur manifeste* , A.1996, p. 14

² - محمود سلامة جبر، *الغلط البين*، المرجع السابق، ص. 81.

³ - المرجع نفسه، ص. 80.

⁴ - braibant GUY, *le droit administratif français*, presses de la fondation nationale des sciences politiques, Dalloz, 1988, p. 240

نقلاً عن مايا نزار أبودان، *الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان*، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص. 70.

لقد ربط الفقيه بين نظرية الخطأ الظاهر في التقدير والسلطة التقديرية للإدارة حين تتجاوز حدود المعقول، حين أبرز أهمية هذه النظرية بصفته مفوضا للحكومة في تقريره المقدم في قضية *Sieur Lambert*؛ حيث اعتبر أنها تفرض على الإدارة قدرا أدنى من المنطق والعقل السليم، وأن هذا الخطأ يظهر عندما تسيء الإدارة عن عمد أو غير عمد استخدام الحرية التي تتمتع بها، وتذهب أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة.¹

أما العميد جورج فودال فقد عرّف الخطأ الظاهر بأنه: "الخطأ الجسيم ذي الصفة الظاهرة، وأن التطبيقات الأولى له تعلق بحالات كان الغلط البين فيها جسيما وواضحا وجليا"². فيكون ذلك الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ولأول وهلة ودون الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه.³

إن هذه التعريفات وإن كانت تكشف بعض خصائص وصفات هذا الخطأ، إلا أنها ركزت على مفهومه اللغوي دون التمعن في مضمونه وفحواه، ولهذا اتجه جانب من الفقه الفرنسي إلى نقادي ذلك، فعرفه مفوض الحكومة **Bauduin** في تقريره الذي قدمه بمناسبة قضية *Sieur Guyé* استنادا إلى الطابع الموضوعي للخطأ الظاهر حيث قال: "إنه يجب البحث على معيار للخطأ الظاهر لا في مدى الخطأ ولا في خطورته، ولا في كون الخطأ في الواقع بارزا، ولكن يجري البحث عن معيار الخطأ الواضح في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية بالنسبة للعوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها."⁴

يلاحظ الطابع الموضوعي في هذا التعريف، ذلك أن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير هي إحدى الوسائل الفنية لمباشرة القاضي الإداري رقابته على التناسب في القرار الإداري من أجل مواجهة حالات الاختلال الواضح في التقدير الذي تمارسه الإدارة في مختلف مجالات نشاطها، حيث لا

¹ - **Braibant**, concl. sur C.E., 8/11/1970, *Sieur Lambert*, A.J.D.A., 1971, p.33

² - **George VEDEL**, *droit administratif*, Op.cit., p.767

³ خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.126

⁴ - **Boubuin**, concl.sous l'affaire « Guye », C.E.F Non.1970, RDP.,1971, p.444, cité par **Issam BEN HASSEN**, Op.cit., p.86

يجوز أن تخرج بتقديرها عن حدود المعقول؛ فنظرية الخطأ الظاهر في التقدير لا تعني أنه يجب على الإدارة أن لا تخطئ، وإنما يجب أن لا ينمّ خطأها عن سوء تقدير واضح أو إهمال فادح أو رعونة بالغة مما تفرضه الفطرة السليمة والعقل الرشيد،¹ وبذلك فهي تلزم الإدارة التي تستطيع في بعض الحالات "فعل ما تريد" باحترام حد أدنى من المنطق والصواب الذي لا يسمح لها "بفعل أي شيء" وذلك بأن يفحص القاضي الصبغة الجلية والخطيرة للخطأ، لضمان درجة من العدالة والإنصاف لتجنب إهدار حقوق المواطنين.²

ثانيا: معيار الخطأ الظاهر في التقدير.

إن تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير - على أهميتها - لم يكن دون صعوبات، كان أحد أسبابها حسب الأستاذين *Jean Marie Auby* و *Roland Drago* الغموض الذي عرفه هذا المصطلح منذ السنوات الأولى لاستخدامه.³

نقصد بمعيار الخطأ الظاهر في التقدير الكيفية التي يستدل بها على تقدير التفاوت بين المحل والسبب في القرارات الإدارية ومدى جسامته ووضوحه.

تكمن أهمية تحديد معيار للخطأ الظاهر في التقدير حسب الدكتور **محمود سلامة جبر** في دوره الوظيفي المزدوج، إذ يتيح للقاضي مباشرة رقابته على أعمال الإدارة من جهة، كما سيتيح للمتقاضين الاستناد إليه⁴ كلما اتضح لهم أن هناك خلل غير مقبول في تقدير الإدارة لمحل القرار الإداري المتخذ مقارنة بأسبابه، كما يساهم في تسهيل إثباته.

إن صعوبة تحديد معيار الخطأ الظاهر في التقدير نجمت عن غياب كل تأصيل نظري أو فقهي في متن أحكام مجلس الدولة الفرنسي، فالبساطة التي تغلب على التوصيف النظري لرقابة

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص.130

² - أمال المشرفي، المرجع السابق، ص.53

³ - **Jean - Marie AUBY et Roland DRAGO**, traité de contentieux administratif, T.2, Op.cit., p.400

⁴ - محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص.120

الخطأ الظاهر في التقدير تقابلها صعوبة عملية تظهر بجلاء في تحديد متى يكون الخطأ ظاهراً، وما زاد من هذه الصعوبة هو عدم اتفاق الفقه بشأن معيار موحد يحقق الفائدة المرجوة من نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، والتي هي إتاحة الفرصة للقاضي لبسط رقابته على التقدير الإداري.¹

و لقد ذهب الفقه في تحديد معيار الخطأ الظاهر في التقدير مذهبين، فبينما صاغ الأول معياراً لفظياً يستنتج من جسامه الخطأ ووضوحه، اتجه جانب ثاني إلى تبني معيار موضوعي في تحديده.

1- مذهب المعيار اللفظي.

لقد بعض الفقه معياراً وصفيًا أو لفظياً للخطأ الظاهر في التقدير، إذ يعتبر أن اصطلاح الوضوح و البيان يفيد بأن الخطأ المصبوغ بهذه الصفة قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل ذلك الخطأ، وتكفي لإزالة الشك حوله، فيقول مفوض الحكومة **Braibant** أن: "الخطأ الواضح هو ذلك الخطأ الذي لا يثير أي شك في عقل أي مستتير، ويكون ظاهراً لدرجة يمكن معها رؤيته من جاهل"²، ويعبر عنه العميد جورج فودال أنه ذلك الخطأ الذي يقفز أمامنا بمجرد النظر إليه ولأول وهلة، دونما حاجة إلى الاستعانة بأهل التخصص والخبرة، بل تقاس درجة وضوح الخطأ بمقياس الرجل العادي، وبذلك فإذا كان الخطأ بديهياً أو صارخاً أو خطيراً أو جلياً أو فاحشاً، كان خطأً ظاهراً.

بذلك فإنه يمكن للقاضي تبين الخطأ بمجرد إطلاع أولي على عناصر ملف النزاع ومن دون تحقيق مفصل حوله، بل يمكنه تلمسه والوقوف عليه بمجرد النظر إلى وقائع الدعوى.³

أما مجرد وجود الشك لدى القاضي فإنه يُفقد الخطأ صفة الظهور « manifeste »، حيث يفسر الشك لمصلحة الإدارة وهو ما جعل مفوض الحكومة M. Galibert يتخلى عن اقتراح له بإلغاء قرار

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 293.

² - **Braibant**, concl.sur, C.E., 02/11/1973, Rec., p.610

إبراهيم عبد العزيز شيخا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص. 544.

³ - مايا نزار أبودان، المرجع السابق، ص. 80.

وزير الصحة بمنع بيع دواء معين للجمهور على أساس الخطأ الظاهر في تقدير الأخطار الناجمة عنه، إذ اعتبر حجة المدعين وإن كانت قوية تتمثل في عدم تسبب الدواء بأية أضرار إلى تاريخ رفع الدعوى، إلا أنها مع ذلك لا تتسم بالبداهة والجلاء، ومن ثمة تزيل كل شك حول مخاطر الدواء، وانتهى إلى أن الإدارة لم ترتكب خطأ ظاهراً في التقدير يستلزم إلغاء قرارها.¹

لقد كان لهذه النظرية الوصفية والسطحية في تحديد معيار الخطأ الظاهر الأثر البالغ في نقد هذا الاتجاه، إضافة إلى أن صفة الظهور والوضوح تتضمن وصفا لحالة معينة، ومن ثم يفترض فيها أن تكون كذلك بالنسبة للجميع دون تمييز بينهم، غير أنه من الناحية القانونية فإن صفتي الوضوح والظهور تقبلان التدرج والتفاوت، فما يكون ظاهراً لفئة لعلمها ودرايتها، لا يكون كذلك بالنسبة لفئة أخرى أقل منها علماً ودراية.

بذلك فقد أصبح أنصار هذا الاتجاه على المعيار صبغة ذاتية ونسبية مفرطة،² وهذه الانتقادات منعت حصول إجماع رجال الفقه والقانون حول هذا المعيار وأدى إلى ظهور معيار معاكس له هو المعيار الموضوعي.

2- مذهب المعيار الموضوعي.

إذا كانت الأوصاف اللفظية التي استعملها الفقهاء للدلالة على الخطأ الظاهر صحيحة، حيث يكشف كل منها عن أحد خصائص الخطأ الظاهر، فإن فكرة الخطأ الظاهر حسب الدكتور زكي محمود النجار فكرة غنية بمضامينها، ومن ثمة لا يجوز تحديد معناها بجانب واحد من جوانبها المتعددة، لأن معناها يشمل الجوانب كلها معا دون حذف أي منها.³

¹ - مايا نزار أبودان، المرجع السابق، ص. 81.

² - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 295.

³ - زكي محمود النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص. 48.

و القول بضرورة أن يكون للخطأ الظاهر معيار موضوعي، يقصد به الابتعاد عن التوصيفات التي تعتمد على التقدير الشخصي، بل خضوع الاستدلال على قيام الخطأ الظاهر لتقدير موضوعي يستخلص من ملف الدعوى وأوراقها وظروفها لا من تقدير ذاتي للقاضي.¹

إن استقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي يفضي إلى الكشف عن أنه لا يعتمد في كشفه عن الخطأ الظاهر في التقدير على حسن نية الإدارة وسوئها كما لا يتركه لمحض تقديره الشخصي، بل يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير،² كما أنه لم يعتمد دائماً على صفة الوضوح والظهور لإعمال رقابة الخطأ الواضح في التقدير، بل إنه أصدر حكماً بإلغاء قرار إداري برفض إدراج اسم أحد الأطباء في قائمة الجدارة الطبية، رغم أن الخطأ لم يكن واضحاً على الإطلاق.³ وهكذا فإن قاضي الإلغاء في تقييمه للتقدير الإداري لا يقف عند تحديد درجة وضوح الخطأ بل:

1. يذهب إلى النظر في كافة العناصر والملابسات المحيطة بكل نزاع على حدة، وذلك بالوقوف على حقيقة الوقائع وظروفها ورصد كل الآثار الإيجابية والسلبية للواقعة، وقد تكون الواقعة محدودة الظهور والوضوح، لكنها بالغة الأثر.

2. كما يتجه إلى إجراء التحقيق على الطبيعة، في حضور الأطراف أو زيارة المواقع محل النزاع كما هو حال القرارات المتعلقة بحماية المواقع الأثرية.⁴

وحسب الدكتور ماهر صالح الجبوري،⁵ فإن معيار الخطأ الظاهر في التقدير حتى يكون سليماً يجب أن يخضع للضوابط التالية:

¹ - C.E., 07/06/1967, Rougement, A.J.D.A., 1968, p. 48, Leg.

² - حمدي علي عمر، دور القاضي الإداري والدستوري في مجال حماية الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص.75؛ رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة الإدارية التقديرية وموقف الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.223.

³ - محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص.123.

⁴ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.296-297.

⁵ - ماهر صالح الجبوري، "حدود السلطة التقديرية الإدارية للإداري"، (مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، 2006)، ص.72-79.

1. استبعاد المعيار الشخصي في التقدير، ومعناه أن يستند القاضي في تقديره للوقائع ومدى ملاءمة القرار المتخذ لها إلى اعتبارات موضوعية، لا إلى اعتبارات شخصية، لأن ذلك يعني إحلال القاضي تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، والذي - دون شك - يكون في الغالب أقدر على التقدير من القاضي.

2. أن يضع في اعتباره مدى الخطأ وحجمه، فيجب أن يكون جسيماً، خطيراً وظاهراً للعيان، لا يحتاج إلى خبرة أو تخصص لاكتشافه.

3. عدم قيام رجل الإدارة ببذل العناية اللازمة لتقليل هامش الخطأ في التقدير، وذلك من خلال فحص القاضي لعملية اتخاذ القرار المطعون فيه، ودرجة الدقة والدراسة والتمحيص والتدقيق التي اتخذتها الإدارة بغية الوصول إلى القرار.

أما الدكتور عصام بنجلون فيرى أن البحث في معيار الخطأ الواضح في التقدير لا يستقر بمعزل عن الغاية من إصدار القرار موضوع النزاع، إذ يرتبط به ارتباطاً وثيقاً، فكلما كان الخطأ الذي ارتكبه الإدارة في اختيارها لمحل القرار الإداري يؤدي إلى إعدام كل غرض أو غاية من إصداره، يمكننا القول ببيانه ووضوحه، وبالتالي إلغاء القرار على هذا الأساس.¹

أخيراً فإننا نرى ضرورة المزوجة بين المعيارين اللفظي والموضوعي، إذ أنهما يكملان بعضهما بعضاً، بحيث لا يمكن الاعتماد على أحدهما لاكتشاف هذا الخطأ، فالوضوح وتجاوز المعقولية في الخطأ (المعيار اللغوي) يساعد القاضي عند تفحصه ملف الدعوى والظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع (المعيار الموضوعي) في سرعة اكتشاف الخطأ.²

فالاعتماد على المعيار اللفظي لا يجدي في رقابة مدى صحة التقدير الإداري، ذلك أن الإدارة قلما أو نادراً ما ترتكب خطأ فاحشاً حتى بالنسبة للإنسان العادي، بل إن الخطأ الظاهر في التقدير يتبين للقاضي المختص في ضوء ما يتوفر لديه من مستندات، وبالنظر إلى ظروف كل قضية على

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص 299-300

² - رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 230

حدة، وعلى ذلك فقد يبدو الخطأ في التقدير ظاهرا بمعناه اللغوي في قضيتين مختلفتين، إلا أن التقدير الذي يجريه القاضي يجعله يحكم بإلغاء قرار واحد للخطأ في التقدير والامتناع عن إلغاء الثاني لعدم توفره، بالنظر إلى ظروف كل قضية.

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

إن ما يميز قضاء مجلس الدولة الفرنسي تقدمه المستمر في إخضاع أعمال الإدارة لرقابته، لكن بخطوات متدرجة حتى لا يثير حفيظتها ويزرع مشاعر العداوة لديها ضده، ولهذا لم يطور اتجاهاته دفعة واحدة، كما كان يعمد إلى الإيجاز في صياغة أحكامه، ويترك أمر الشرح والإيضاح وتعميم الحلول التي يقدمها إلى مفوضي الحكومة لديه؛ من خلال تقاريرهم في القضايا اللاحقة، وهكذا تنشأ حركية مستمرة تربط بين اجتهاداته في قضية معينة ثم تطبيقها في قضايا لاحقة مشابهة في مجالات أخرى تسمح بتطويرها وتعميمها في جو هادئ، بل وبدعم من مفوضي الحكومة لديه، ومساندة من الفقه.

وهكذا فقد عرفت النظرية تطورا متسارعا من حيث التوسع في مجالات تطبيقها في فرنسا (الفرع الأول)، كما أن مجلس الدولة المصري انفرد بتطبيق نظرية الغلو، والتي يعتبر البعض أن مجلس الدولة الفرنسي استنسخ منها نظريته في الخطأ الظاهر في التقدير (الفرع الثاني)، وأخيرا فإن مجلس الدولة الجزائري ومن قبله الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تبنت النظرية وطبقها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في فرنسا.

لقد سبق بيان السياسة التدريجية لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء نظرياته المنبثقة من الحلول الجديدة التي يبتكرها بمناسبة قضايا معينة في مجالات محدودة، و لقد كان هذا دأبه في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير التي نشأت لسد الفراغ الذي خلفه عدم إخضاع بعض القرارات لرقابة التكييف القانوني للقانوني، فلم يشأ تطبيقها على كافة مجالات النشاط الإداري إذ قصرها في البداية على قرارات التجميع الزراعي ثم مد العمل بها إلى قرارات القرارات المتعلقة بتعادل الوظائف وكذلك قرارات

التأديب في مجال الوظيفة العامة (أولاً)، ثم بدأ يمد تطبيقها إلى مختلف أنواع القرارات الإدارية والتي تعلقت أساساً بمجالات الإدارة التي يغلب عليها الطابع العلمي والفني، وهي مجالات درج القاضي الإداري على الامتناع عن رقابة التكييف القانوني للقرارات المتعلقة بها (ثانياً).

أولاً: تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الوظيفة العامة.

إن البدء بسرد تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الوظيفة العامة لا يعود إلى مجال بداية تطبيقها، لأن أول مجال طبقت فيه زمنياً هو قرارات التجميع الزراعي، وهو ما سبق بيانه عند الحديث عن ظهور النظرية، لكن أكثر المجالات التي تعددت فيها تطبيقات النظرية وبرزت فيه معالمها بوضوح هو مجال الوظيفة العامة.

لقد كان القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي يقوم على حظر مناقشة اختيارات الإدارة من حيث ملاءمتها، حيث كان يقف عند حد التأكد من أن الأفعال المنسوبة للموظف تشكل خطأ تأديبياً، وأنها تبرر العقوبة الموقعة عليه، أما اختيار الإدارة للعقوبة فلا سلطان للقاضي عليه، لأن الإدارة قد تأخذ في الحسبان إلى جانب الاعتبارات القانونية، اعتبارات غير قانونية يتعذر على القاضي الإحاطة بها، وتقدير أهميتها لكونه بعيداً عن الظروف التي تحيط بالمرفق،¹ وسلوك الموظف السابق على ارتكاب المخالفة والذي يؤثر على تقدير السلطة التأديبية للعقوبة.²

لقد عكس هذه السياسة لمجلس الدولة الفرنسي قضاء غزير له حيث قرر أنه: "لا يسوغ لمجلس الدولة أن يراقب تقدير الجزاء الموقوع بمعرفة السلطة الإدارية مقارنة بأهمية الوقائع المعاقب عليها"،³ كما قضى بأن: "تقدير تناسب عقوبة الوقف التي أصدرها المحافظ لا يمكن مناقشتها أمام

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 247.

² - عادل الطبطبائي، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، (مجلة الحقوق، السنة

السادسة، العدد الثالث، سبتمبر 1982، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص. 77-103)، ص. 86.

³ - C.E. ,16/07/1947, Sieur Ben Smain Ghalem ben hadj, Rec., p.313, «Il n'appartient pas au conseil d'état statuant au contentieux d'apprécier si l'importance de la sanction prise est en rapport avec les faits qui l'on provoqué », R.F.D.A., 2007, p.1199

مجلس الدولة.¹ وقضى أيضا بأن رقابته لا تمتد إلى تقدير كفاءة الموظفين من قبل رؤسائهم، والدرجات والتقدير الممنوحة لهم، ذلك أنها تقديرات سياسية وأن المسألة مسألة إدارية بحتة لا مسألة قانون.² وجاء في تقرير مفوض الحكومة M. Genevois حول قضية Lebon :

« Le conseil d'Etat a décidé à de très nombreuses reprises, qu'il ne lui appartient pas d'apprécier le degré de gravité d'une sanction par rapport à la faute qui l'a motivée, il s'agit là d'une question d'opportunité qui échappe par la même au contrôle du juge de légalité »³

بل إن المجلس ذهب إلى أكثر من ذلك؛ عندما رفض إعمال هذه الرقابة حتى في الحالات التي كان المشرع يفرض فيها توقيع عقوبة معينة على الموظف، إذا ما ترك المشرع للإدارة حرية تحديد مقدار هذه العقوبة أو مدتها، طالما كان توقيعها في الحدود المقررة لذلك.⁴

بيد أن هذه السياسة القضائية ما فتئت أن تعرضت للانتقاد الشديد، حيث تعالت أصوات الفقه، وأصوات من داخل المجلس تنادي بضرورة إعمال المجلس رقابته على اختيارات الإدارة غير المعقولة والمفرطة بحق المواطنين، وإن كانت في ظاهرها تبدو سلمية من الناحية القانونية، حيث أن موقفا قضائيا هذا شأنه يعد مرتعا لاستبداد وتعسف السلطات الإدارية في وقت تزايدت فيه الأعباء الإدارية وأصبحت تنقل كاهل الموظفين.

ففي قضية الأنسة *Chevreau*⁵ التي رفض فيها مجلس الدولة فحص كون العقوبة لم يكن مبالغا فيها مقارنة جسامة الخطأ، اعتبر مفوض الحكومة *Khan* أنه من غير الجائز ترك الإدارة حرة

¹ - C.E., 16/03/1946, *Sieur cowent*, Rec., p.69

نقلا عن خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 249

C.E., 12/05/1912, *Berges*, Rec., p.5877

² - حنان حجال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2005، ص. 123.

³ - Issam BEN HASSEN, Op.cit., p.100

⁴ - C.E., 09/01/1963, *Société CHARNOZ*, A.J.D.A., 1963, p.362

⁵ - C.E., 22/11/1969, *Chevreau*, D.1969, p.313

في تقديره جزاء لا يتناسب والخطأ المرتكب، حتى وإن كان المشرع قد منحه حرية اختيار الجزاء المناسب، إن هذه السلطة لا بد أن تمارس وفق ضوابط وحدود وبمراعاة حد أدنى من المنطق والعقل،¹ بل إن مفوض الحكومة *Braibant* أثار مسألة الموقف الضعيف للموظف الذي لمجرد تأخره بعض الوقت عن الالتحاق بوظيفته يعاقب بالعزل، في الوقت الذي يتمتع فيه القضاء الإداري عن رقابة هذا التفاوت الصارخ بين المخالفة والجزاء المقرر لها.²

لقد كان لهذه الانتقادات والامتعاضات الأثر البالغ في تغيير سياسة مجلس الدولة القضائية؛ وقد وقع ذلك فعلا في مجال تعادل الوظائف بمناسبة قضية *Lagrange*.³

تتلخص وقائع قضية *Lagrange* في أن السيد *Lagrange* ألغيت وظيفته وهي حارس حقول، وعرضت عليه وظيفة ورفع دعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية التي رفضت طلبه، فطعن أمام مجلس الدولة الذي قرر أن تقرير الإدارة للتعادل بين الوظائف لا يمكن مناقشته أمام قاضي الإلغاء إلا في حالة عدم التعادل الظاهر أو الواضح.⁴

أما أول حكم أدخل رقابة الخطأ الظاهر في التقدير إلى مجال التناسب بين الجزاءات التأديبية والوقائع المسببة لها هو حكم مجلس الدولة في قضية *Lebon*.⁵

1- ذلك أن إدارة المستشفى الذي تعمل فيه الأنسة *chevreau* ممرضة، أحالتها على المجلس التأديبي الذي قرر عزلها لمجرد معاملتها لإحدى المريضات بقسوة، وقد ألغت المحكمة الإدارية هذا القرار على أساس أن الوقائع ليست من طبيعة تبرر العزل، لكن مجلس الدولة ألغى هذا الحكم عند الطعن فيه بالاستئناف أمامه، على أساس أن قرار العزل يقوم على وقائع مادية صحيحة وثابتة، أما تقدير جسامة الجزاء فيخرج من اختصاص المجلس.

² *Stavroula KTISTAKI*, Op.cit., p.80

³ C.E., 15/02/1961, *Lagrange*, Rec., p.121; A.J.D.A. 1961, p.200, http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1961_02_15_ce.htm

⁴ **رمضان بطيخ**، الاتجاهات المتطورة...، المرجع السابق، ص.259.

⁵ يرى بعض الفقه أن أول تطبيق لهذه النظرية كان عام، 1953 بمناسبة قضية *Denizet*:

C.E., 13/02/1953, *Denizet*, Rec., p.489

« S'il résultait manifestement des règles d'organisation du ministre de la France d'outre mer, qu'aucun emploi équivalent retrouvé à celui d'administrateur des colonies »

أنظر في هذا الرأي:

Jean-Pierre HENRI, « une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence », A.J.D.A., 1979, p.17

وهذا بعد تحوله التدريجي عن قضاءه السابق، وذلك بفرض رقابته على بعض القرارات التأديبية التي تتطوي على أكثر من سبب، إذ ومن خلال الرقابة على تعدد الأسباب وما إذا كانت كافية لاتخاذ القرار من عدمه، يمكن للقاضي إجراء عملية تقدير التناسب بين الأسباب الصحيحة في القرار ومدى كفايتها لتبرير النتيجة التي وصل إليها القرار.¹

وذلك خصوصا مع بروز بعض العوامل التي لم يكن بإمكان المجلس تجاهلها كصدور قانون العمل الجديد رقم 680/73 المؤرخ في 1973/07/3 والذي لا يجيز الفصل إلا إذا قام على سبب حقيقي وجدي، وصدور قرار من الجمعية العامة لمجلس الدولة في 05 ماي 1976² يتيح للقاضي الإداري البحث فيما إذا كانت الوقائع المسندة إلى الموظف على درجة من الخطورة والجسامة تبرر فصله من عدمه، وأخيرا صدور قانون 19 يوليو 1977 بشأن الجزاءات المالية، والذي نص على تحديد شدة العقوبة تبعا لجسامة الأفعال المنسوبة للموظف.³

ورغم أن القاضي الإداري بذلك يقوم بإلغاء القرار لعدم التناسب استنادا إلى الخطأ في القانون وليس استنادا إلى نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، إلا أن هذه النصوص فتحت له المجال لإجراء الرقابة على التناسب الذي تجريه الإدارة بين جسامة الأفعال والعقوبة التأديبية.⁴ كما كان للمنظمة الدولية للعمل الأثر البالغ في دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لرقابة التناسب في الجزاءات التأديبية وخاصة من قبل رئيسها مفوض الدولة Letourneur وكذا آراء بعض الفقهاء.⁵

يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، "التطورات القضائية في الرقابة على الملازمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد 03، مارس 2006، ص. 188؛ عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 287-289

¹-C.E., 12/01/1968, dame Perrot, Rec., p.39, Leg.

² خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 253.

³-C.E., 05/05/ 1976, S.A.F.E.R., D., 1976, p.563

نقلا عن محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 434

³ نفس المرجع، ص. 434؛ سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ص. 647.

⁴ سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 232.

⁵ - Imededdine ACHOUR, L'erreur manifeste d'appréciation en matière disciplinaire, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etude Approfondie en droit public, Université de Tunis III, sans date, p.10

وهكذا صدر قرار المجلس في قضية *Lebon*¹ ليكسر الحاجز أمام إمكانية إعادة تقييم اختيار الإدارة لفحوى القرار في غياب كلي لأي مقتضى قانوني.

تتلخص وقائع القضية في أن السيد *lebon* رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية لتولوز طالبا إلغاء القرار الصادر من رئيس أكاديمية تولوز بإحالة إلى المعاش دون طلبه، استنادا إلى ارتكاب المدعي أفعالا مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل، والتي ثبتت من خلال التحقيق معه، ورفضت المحكمة طلب الإلغاء لكفاية السبب الذي قام عليه القرار المطعون فيه.

لذلك طعن السيد *lebon* في حكم المحكمة أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض بدوره الطعن مقررًا: "إنه لا يتضح من الأوراق أن الجزاء الموقع على المدعي بالإحالة على المعاش بدون طلب يقوم على خطأ واضح في التقدير، وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الكافية والمبررة له."²

بصدور هذا الحكم يكون مجلس الدولة الفرنسي قد تجاوز رقابته التقليدية إلى رقابة صارمة، لا تترك للإدارة الحرية المطلقة في تقدير أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها مبررا لقراراتها التأديبية وما يناسبها من عقوبات، واعتبر بذلك انتصارا في مجال تقييد حرية الإدارة في هذا المجال وأثار موجة كبيرة من التعليقات الفقهية،³ نظرا لأهميته في فرض رقابة قضائية حقيقية وفعالة على السلطة التقديرية من أجل عقلنتها لا من أجل إعدامها.⁴

جدير بالملاحظة أن عدم إلغاء مجلس الدولة العقوبة أو تعديلها لعدم تناسبها مع الخطأ المرتكب في قضية *lebon*، لا يعد عدم إقرار بفرض الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير أو نكوصا

¹- C.E., 9/07/1978, *Lebon*, Rec., p.245, leg.

²- عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.304.

³- محمود سلامة جبر، "رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء" (مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 1، السنة 377، جانفي - مارس 1993، ص.ص. 208-221)، ص.ص. 84-85.

⁴- عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.306.

عن النهج الجديد، كل ما في الأمر أنه باشر رقابته الجديدة في نطاقها السلبي، أي عندما يجد أن العقوبة المقررة تتناسب مع الخطأ المرتكب، فإن تقدير الإدارة لا يشوبه خطأ ظاهر.¹ انتشرت بعد حكم *lebon* رقابة الخطأ الظاهر في التقدير بسرعة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وأصبحت تشكل أحد المبادئ الأساسية، إذ اتسعت رقابة قاضي الإلغاء بموجب الخطأ الظاهر، إذ أصبح القاضي يباشر رقابة معمقة لظروف القضية، وأصبح يلعب تقريبا دور محكمة تأديبية من الدرجة الثانية.² فلم تمر أسابيع قليلة على صدوره حتى أصدر المجلس حكمه في قضية *SIEUR VINOLAY*، والذي يعتبر أول تطبيق ايجابي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير؛ حيث ألغى بموجبه الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة، والمتمثل في فصله عن العمل لما نسب إليه من إهمال لوظيفته، وقضى الحكم بأن التفاوت بين الأخطاء المرتكبة من قبل السيد *VINOLAY* (القسوة والصرامة في معاملته لمؤوسيه)، وبين عقوبة العزل من الوظيفة يعد تفاوتًا صارخًا وظاهرا، ولا يمكن تبرير الإجراء المتخذ ضدا المدعي دون خطأ واضح في التقدير.³ وبذلك وضع مجلس الدولة الفرنسي نهاية للطابع غير العادل للقضاء التقليدي، وكان محل اعتراف من الفقه بأنه خطوة استدرابية.

وهكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الوظيفة العامة،⁴ ولم تقتصر على رقابة جانب الشدة أو الإفراط في العقوبة، بل راقب أيضا جانب التساهل فيها،⁵ إلا إنه اقتصر عند ممارسته رقابته على إلغاء العقوبة لدى اقترانها بخطأ ظاهر في التقدير دون أن يقوم بتوقيع عقوبة جديدة، بما يناسب الجريمة المقترفة شرط أن لا تكون هي ذاتها العقوبة التي سبق له إلغاءها.⁶

¹ - بومدين رفيق، المرجع السابق، ص.95

² - *Stevroula KTISTAKI*, Op.cit., p.85

³ - C.E., 26/07/1978, *Sieur Vinolay*, Rec., p.315,leg .

⁴ -C.E.,01/12/1978, *Mme Cachelière*, Rec., p.483 ; A.J.D.A., 1979, N°7, p.4 ; C.E.07/11/1979, *dame Boury-nauron*, Rec., p.471; R.D.P., 1980, p.1447; C.E.05/12/1979, *KINER*, Rec., p.846, A.J.D.A., 1990, p.740

⁵ - C.E.01/02/2006, *Touzard*, Rec., p.38, R.F.D.A., 2007, p.1199,leg.

⁶ - عكس ما جرى عليه القضاء الإداري المصري في بعض أحكامه، بالنظر بعقوبة جديدة تطبقا لنظرية "الغلو" في قضاء التأديب، وفق ما سيأتي بيانه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

بل إن المجلس مارس قضاءه هذا في مجال آخر؛ سلطات الإدارة التقديرية فيه أكثر اتساعاً، وهو قرارات الكفاية الوظيفية للموظفين العاميين، وذلك منذ حكمه في قضية **Leca**¹ حيث تخلى المجلس عن المبدأ الذي كان قد تبناه سابقاً، والذي مقتضاه أن قاضي الإلغاء لا يراقب التقدير الواقع بواسطة رئيس المرفق عندما يعطي تقديراً عاماً أو ملاحظة رقمية للموظف، وأخذ بشكل مرن ومرتج يوسع من رقابته من أجل تحقيق توازن بين حقوق السلطة الرئاسية وحقوق الموظفين العموميين، وعموماً من أجل تحقيق تناسق بين امتيازات السلطة العامة وحقوق المواطن .

ثانياً: توسع مجالات تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

مع بداية 1963 اقتحمت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير أرضية جديدة، تعلقت أساساً بمجالات الإدارة التي يغلب عليها الطابع العلمي والفني، وهي مجالات درج القاضي الإداري على الامتناع عن رقابة التكييف القانوني للقرارات المتعلقة بها.

وهكذا راقب مجلس الدولة بموجب حكمه في قضية **Iranex**²، التكييف القانوني الذي أجراه الوزير لمدى تأثير بعض المواد (مادة الصمغ العربي) التي كانت الشركة تستعملها في إنتاج المواد الغذائية والمنتجات على الصحة العامة، كما راقب التكييف القانوني الذي تقوم به اللجان المتخصصة بقيد الأطباء في لائحة الجدارة الطبية، مقررًا أن حرية تقدير الإدارة في هذا المجال مشروطة بالخلو من الغلط في القانون، أو الاستناد إلى وقائع غير صحيحة أو الانحراف بالسلطة أو مشوبة بخطأ ظاهر.³

بل امتد تطبيق نظرية الخطأ الظاهر إلى مجال تراخيص البناء، حيث راقب المجلس سلطة تقدير الإدارة في منح تلك التراخيص أو منعها، إذا كان البناء المزمع تشييده يلحق أضرارًا بالأمن العام أو المصلحة العامة أو يشوه رونق المدينة باعتدائه على الأماكن ذات الطابع الأثري والحضري،

¹-C.E., 26/10/1979, LECA, D.1980, p. 29, C.E., 22/10/1982, Chambre des métiers de la Charente-Maritime c. / M. Pierre, RDP, 1983, p.1111, Leg.

²-C.E., 6/11/1963, Société Iranex, A.J.D.A., 1964, p.187, Leg.

³- بنجلون عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.290.

وقرر أن التكييف القانوني لتلك الاشتراطات القانونية هو مما يخضع لرقابة القضاء إذا شاب تقدير الإدارة خطأ واضح في التقدير.¹

لم يقف توسع نظرية الخطأ الظاهر في التقدير عند هذا الحد، بل امتد ليشمل قرارات الضبط الإداري، والتي كانت قبل ذلك بمنجاة عن الخضوع للرقابة القضائية فيما يتعلق بتكييفها القانوني، سعياً من مجلس الدولة لضمان التوازن بين كفالة حقوق وحريات الأفراد وبين ضرورة الحفاظ على النظام العام.

لقد فرض المجلس رقابته على تكييف إجراءات الضبط العليا بموجب حكمه في قضية *Sieur Anger*²، حيث قرر: " حيث أنه وإذا كان القاضي الإداري الذي يختص بالطعن بتجاوز السلطة، لا يستطيع تقدير ملاءمة القرار المطعون فيه، فإنه يجب عليه على الأقل أن يراقب مشروعيته، وأنه في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية فإنه يمارس رقابة محدودة تتمثل في فحص المشروعية الخارجية وكذلك الانحراف بالسلطة والغلط في القانون أو في الواقع التي تكون سبباً له، والخطأ الظاهر في التقدير."³ وواصل قاضي الإلغاء تطبيق النظرية في مجال إجراءات الضبط العليا، ولو أن تقدمه يوصف بالمحتشم في فرض "الاستخدام المعقول" وغير المتعسف من الإدارة لسلطاتها الخاصة.

ثم تلت هذا الحكم العديد من الأحكام تطبيقاً لهذه النظرية في مجال الضبط الإداري، فطبقت على قرارات الضبط المتعلقة بالمنشورات الأجنبية،⁴ إذ انتقل قاضي الإلغاء من المنع الكلي للرقابة إلى تأكيد الرقابة الدنيا، وتعتبر ضربة قوية له في مجال تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية عالية، وبدأ بتطبيق النظرية بطريقة إيجابية.⁵ كما شملت القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب وتحديد إقامتهم،⁶ فرغم

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 290.

C.E., 29/03/1968, Société de lotissement de la plage de pampelonne, Rec., p.210, Leg.

² - C.E., 20/11/1968, Sieur Anger, Rec., p.580, Leg.

³ - محمود سلامة، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 378-379.

⁴ - C.E., 2/11/1973, Librairie François Maspero, Leg.

⁵ - « Il ressort tant de l'examen de la publication en cause, que des autres pièces versée au dossier, que le second de ces motifs socialiste étant susceptible d'un risque à l'ordre public-est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation », C.E., 17/04/1985, Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c./ Société « les Editions des archers », Rec., p.83, cité par Stavroula KTISTAKI, Op.cit., pp.114-115

⁶ - C.E., 03/02/1975, Sieur Paradov, Rec., p. 83, Leg. voir dans le même sens, C.E., 13/05/1977, Perrégaux, Rec., p.216, Leg.

أن قاضي الإلغاء يأخذ بعين الاعتبار السلطة التقديرية الممنوحة لوزير الداخلية في هذا المجال إلا أنه في نفس الوقت يبدي رغبته وإرادته في رقابة- على الأقل- الخطأ البديهي والجسيم في التقدير، حيث أخذ القاضي يعمق رقابته في هذا المجال بالاستعانة بدرجة تحديد القانون للشروط المبررة للإجراءات الضبطية

كما امتد تطبيقها إلى بعض مجالات الضبط الخاص ليراقب مدى تحقيق قرارات الضبط الخاص لأهدافها في المحافظة على الأمن والصحة والسكينة العمومية.¹

بذلك أصبحت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير نظرية لها قيمتها وقوتها كنظرية للحد من تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تعسفية أو تحكمية ولم تلتزم المجال الأول الذي برزت فيه وهو مجال التكييف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية، بل تجاوزت هذا الأثر الذي غدا يبدو تقليدياً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتمتد إلى تقدير اختيار القرارات من حيث مضمونها ومدى تناسبه مع الوقائع المدّعاة للقرار الإداري وذلك ببحث الاختيار المعقول للقرار.

يمكن القول أن تطور هذه النظرية ليشمل القرارات التي تتخذها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية، فضلاً عن رقابة التكييف القانوني للوقائع قد جعلها تشمل كافة مجالات النشاط الإداري وتمثل حداً أدنى من الرقابة التي يباشرها المجلس على مدى التناسب بين الوقائع والإجراءات الإدارية المتخذة على أساسها.

رغم ذلك فإن هناك حالات امتنع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن إعمال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وإن كان يصعب وضع تصنيف لها، مثل اختيار هيئة نقابية من بين الهيئات النقابية الممثلة²، تنقيط ورقة امتحان وتقييم متسابق من طرف لجنة المسابقة³، كما ترك قاضي الإلغاء الفرنسي سلطة تقديرية " سيادية Souvrain" لرئيس الجمهورية فيما يخص مراسيم العفو الشامل، حيث يعفيها من الرقابة⁴.

¹- C.E., 18/06/1975, Dame Conu, Rec., p. 362, Leg.

²- C.E., 11/04/1986, Féd. Génr. Alimentaire, C.F.D.T., A.J.D.A. 1987, p. 132

³- C.E., 20/03/1987, Gambus, Rec., p. 100, Leg.

⁴- C.E., 31/01/1986, Legrand, A.J.D.A., 1986, p. 396, Leg.

لقد استلهم المجلس الدستوري الفرنسي من قضاء مجلس الدولة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال اختصاصه.¹

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مصر.

استثناءً على ما كان مستقرا في مصر من قواعد في رقابة السلطة التقديرية، إذ كانت رقابة المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري قاصرة على التحقق من قيام الوقائع ماديا وصحة تكييفها القانوني، فقد أعمل القضاء المصري في مجال القرارات التأديبية رقابة استثنائية على التناسب بين الجزاء الموقع من السلطة التأديبية والخطأ المرتكب والذي كان متروكا كقاعدة عامة لمحض التقدير الإداري، ما لم يثبت أن هذا القرار انطوى على عيب سوء استعمال السلطة أو تجاوزها.²

لقد أرست محكمة القضاء الإداري هذا النوع الجديد من الرقابة في مجال التأديب من خلال ما اصطلح الفقه الإداري المصري على تسميته بنظرية الغلو، تعبيرا عن المفارقة الظاهرة أو عدم التناسب الجلي بين خطورة الجريمة التأديبية وجسامة العقوبة الموقعة عليها.

الهدف من هذا القضاء حسب تعبير الدكتور محمود سلامة جبر هو وضع تقديرات السلطات التأديبية لخطورة الخطأ التأديبي والجزاء التأديبي في حدود معقولة.³

لقد توصل القضاء الإداري المصري من خلال نظرية الغلو إلى نفس نتائج نظرية الخطأ الظاهر في التقدير الفرنسية، مع فارق الزمن بين النظريتين على اعتبار القضاء المصري الأسبق، ومع فارق مجالات أعمال كلتا النظريتين مما انعكس على التفاوت بين الأحكام من حيث الوفرة والغزارة، ومرد ذلك عمومية تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، واقتصار نظرية الغلو في القضاء المصري على القرارات التأديبية، وهو ما كان محل انتقاد من بعض الفقه على أساس أن مسألة تقدير

1- **Thibault Caffoz**, Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, [www. Droitconstitutionnel.org](http://www.Droitconstitutionnel.org) Comm.LA 2016 أوت 03 تاريخ آخر اطلاع،

2 - **محكمة القضاء الإداري**، حكم 1948/01/27، قضية رقم 331، السنة 1ق، المجموعة 2، ص. 377. مشار إليه في **بنجلون عصام**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 308

³ **محمود سلامة جبر**، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 525-526

خطورة الذنب الإداري وما يناسبها من عقوبات تأديبية هي من اختصاص السلطة التقديرية التي يتعين تركها للإدارة، حيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق الانحراف بالسلطة،¹ في الوقت الذي يرى فيه جانب آخر أن من شأن ذلك أن يجعل لنظرية الغلو ذاتيتها المستقلة عن غيرها من نظريات القانون الإداري.²

اقتصرت أعمال هذه النظرية في بدايتها على طوائف محددة وهي طوائف العمد والمشايخ، وطائفة الطلبة، وبخصوص عقوبة واحدة هي عقوبة الفصل، وبُرد اقتصار رقابة الغلو على الطوائف الثلاثة بأنها كانت تشكل الأعمدة الحزبية آنذاك، وكل حزب يتولى الحكم ينال من خصومه خاصة من الطوائف المذكورة، أما اقتصارها على عقوبة الفصل فلأنها أخطر وأشد العقوبات التأديبية لما تتضمنه من إنهاء صلة الفرد بالمرفق المعني، ومالها من آثار بعيدة المدى على حقوق الأفراد يتعذر تداركها، كما أن فرصة التحقق من عدم التناسب الظاهر بين هذه العقوبة والجريمة المقترفة تبدو أكثر وضوحاً مما عداها من العقوبات الأخرى.³

إذا كانت محكمة القضاء الإداري قد بادرت إلى رقابة عدم التناسب الظاهر في القرارات التأديبية منذ سنة 1951 بدءاً بقرارات فصل العمد والمشايخ،⁴ ومدّت نطاق هذا القضاء ليشمل قرارات تأديب الطلبة في سنة 1953⁵؛ فإن المحكمة الإدارية العليا، ورغم أنها استقرت عند إنشائها سنة 1955 على عدم رقابة ذلك التناسب على أساس تمتع السلطة التأديبية بحرية تقدير الجزاء الذي يناسب المخالفة في حدود النصاب القانوني، إلا أنها سرعان ما تبنت نظرية الغلو في تقدير الجزاءات التأديبية بدءاً من حكمها الصادر في 1961/11/11، ولم تقصر تطبيقها الطوائف الثلاثة المذكورة

¹ رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة الإدارية التقديرية، المرجع السابق،

ص ص 235-290، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 292.

² خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ص.

117-123؛ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب وقضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 184.

³ نفس المرجع، ص ص 172-177.

⁴ محكمة القضاء الإداري، 1951/06/26، قضية رقم 536، المجموعة 15، السنة 04، ص ص 2209، 1952/03/15،

قضية رقم 1056، المجموعة 15، ص ص 2207.

⁵ محكمة القضاء الإداري، 1953/11/29، قضية 1150، سنة 7، مجموعة السنة الثامنة، ص ص 132.

سابقاً، بل جعلت منه مبدأ عاماً في الرقابة بالنسبة لكل الطوائف فاتحة بذلك حسب تعبير الدكتور عصام بنجلون ثغرة جديدة في جدار السلطة التقديرية للسلطات التأديبية.¹

رغم أن المحكمة الإدارية العليا أكدت في هذا الحكم الذي تبنت فيه النظرية أن سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء تستقل به السلطات التأديبية دون تعقيب عليها في ذلك، إلا أنها اعتبرت أن: "... مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره...، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة".²

لقد أحدث هذا الحكم تحولاً هاماً في مدى الرقابة التي يباشرها القضاء الإداري المصري على أعمال السلطة التأديبية، وتلته أحكام أخرى لم تقتصر على نوع واحد من أنواع العقوبات التأديبية، بل انصرفت لتطبق على كل العقوبات التي يتصور أن يميزها تفاوت صارخ بينها وبين الجريمة التأديبية.³ ولقد طبقت المحكمة قضاء الغلو في حالتيه، سواء أخذ معنى الشطط والقسوة في الجزاء الموقع، أو أخذ معنى الإسراف في الشفقة، وكان الجزاء لا يتناسب إطلاقاً من حيث تساهله مع الجرم المقترف.⁴

خلاصة القول أنّ القضاء الإداري المصري، انتبه في وقت مبكر إلى خطورة استعمال السلطة التقديرية في غير موضعها، ولأن قضاءه كان في ظروف سياسية سادتها تصفية الحسابات الحزبية

¹ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 312

² - المحكمة الإدارية العليا، حكم 1961/11/11، قضية 563، س.7، مجموعة السنة 7، ص. 27

³ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص.ص.

185 - 191

⁴ - كأن يعاقب الموظف لانقطاعه عن عمله يوماً واحداً بالفصل من الخدمة، المحكمة الإدارية العليا، 1961/11/11، قضية 563، السنة السابعة، مجموعة السنة السابعة، ص.27، أو خصم أيام قليلة من راتب موظف ارتكب جريمة اختلاس أو رشوة بدلاً من عقوبة العزل، المحكمة الإدارية العليا، 1962/12/08، قضية 1136، السنة الثامنة، مجموعة السنة الثامنة، ص.219، مايا نزار أبو دان، المرجع السابق، ص.95

داخل دوائر الإدارة، فإن بعض الفقه رأى أن العيب الذي ترد عليه هذه الرقابة هو عيب الانحراف¹، إلا أنه يبدو أنه أرسى نظرية الغلو بالاستقلال عن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، حيث كانت له ملامحها الخاصة وإن تقاطعت مع الخطأ الظاهر في التقدير من حيث كبها جراح الاستعمال الخاطئ للسلطة التقديرية سواء كان بحسن نية أو بسوئها.

الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في الجزائر.

لم تعرف هذه النظرية تطبيقا واسعا لها في القضاء الإداري الجزائري، إلى درجة يجزم فيها البعض بعدم تطبيقها على الإطلاق من طرف القاضي الإداري الجزائري.²

لكن الحقيقة أن هناك بعض الأحكام التي يبدو أن القضاء الإداري الجزائري تبني فيها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير دون أن يتضح ذلك صراحة، من ذلك مثلا أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بسطت رقابتها على التناسب بين الخطأ والعقوبة في القرارات التأديبية مقرر: "... ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من طرف الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء عليه." ³ كما قررت في حكم آخر: "...ومن ثمة فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح وما دام كذلك فإنه مستوجب الإبطال." ⁴

إلا أن مجلس الدولة الجزائري كان موقفه أكثر وضوحا من موقف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى؛ حيث طبق اعترف بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير صراحة، في قضية تشبه كثيرا قضية

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث: قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص. 657، يقول في تعليقه على قرار المحكمة الإدارية العليا الذي أصلت به لنظرية الغلو: "إن الذي لا شك فيه لدينا أن المحكمة الإدارية العليا طبقت عيب الانحراف في مجال بعينه، وهو الخاص بتعقيها على الأحكام التأديبية، وإن كانت لم تستعمل تسمية "الانحراف" أو "التعسف" صراحة واستعاضت عنها بتسمية جديدة هي "الغلو".

² - خلاف وردة، المرجع السابق، ص. 212.

³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 42568 المؤرخ في 1985/12/07، قضية (ب.م) ضد وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني، المجلة القضائية، وزارة العدل، العدد 1، 1990، ص. 215-218.

⁴ المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 22236 المؤرخ في 1981/07/11، قضية (أ.ر) ضد (و.د)، نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 3، 1990، ص. 73.

Lebon، وجاء حكمه فيها مطابقاً لحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Lebon، إذ جاء فيه: "وحيث من جهة أخرى، فإنه من الثابت فقهاً وقضاءً، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف".¹

كما أن مجلس الدولة أكد في مناسبة أخرى تبنيّه لهذه النظرية في قرار له بتاريخ: 07/27/1998، وتتلخص وقائع القضية في صدور قرار تاديب من المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 11 جويلية 1996 والمتضمن عزل قاضي من مهامه بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 3/13 من القانون الأساسي للقضاء و التي تمنع القضاة من امتلاك أي مؤسسة ولو بواسطة الغير، لأن ذلك يمس باستقلالية القضاء.

حيث نسب للقاضي أنه يملك على الشيوخ عدة عقارات، كما يملك مخبراً للتصوير يسيّره أخوه، كما أنه تدخل لصالح أحد أفراد أسرته أمام جهة قضائية جزائية، كما أنه تغيب عن منصب عمله دون مبرر بالذهاب إلى الخارج.

قام المدّعي بتقديم طعن لدى المجلس الأعلى الذي رفض طعنه بتاريخ 11 نوفمبر 1996، وبعدها قام المدّعي برفع دعوى إلغاء القرار التاديب من أمام المجلس متمسكاً بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، ومن بين الحثثيات التي تضمنها قرار مجلس الدولة:

"حيث أنه حتى وإن كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر العقوبة التأديبية فإن المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا غلطا صارخا في التقدير بتسليط العقوبة الأشدّ".²

¹ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار صادر في 1999/077/26، قضية برحمة يوسف ضد مدير التربية والتعليم لولاية

سيدي بلعباس، لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنقّي في قضاء مجلس الدولة، ج.1، دار هومة، 2003، ص ص.183-186

² - مجلس الدولة، قرار رقم 172994 مؤرخ في 1998/07/27، أشار إليه قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات

التأديبية والرقابة القضائية عليه - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012،

ص.267؛ فريدة أبركان، " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد.2، 2002، ص.

لقد رحّب الفقه الجزائري بتبني القضاء الإداري لهذه النظرية و اعتبر الغلط الصارخ الذي قضى به المجلس صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف فيها الإدارة صراحة باستعمال سلطتها التقديرية، ذلك أن القاضي الإداري يراقب تقديرها إذا ما تجاوز حدود المعقول وأصبح مبالغاً فيه.¹

¹ - قوسم حاج غوثي، المرجع السابق، ص. 267؛ فريدة أبركان، المرجع السابق، ص. 40.

المبحث الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

لم يكن أمام قاضي الإلغاء من بدّ أمام التقدم العلمي المتسارع، وتعدّد المسائل العلمية والفنية، خاصة في المجالات الاقتصادية، وما صاحبها من تزايد تدخلات الدولة، لم يكن أمامه من بدّ في تطوير سلطاته، خاصة تلك المرتبطة بإلغاء القرارات الإدارية، للوقوف حاجزا أمام اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة، والمؤطرة بنصوص قانونية مرنة ومطاطة يستعصى معها رقابتها بالوسائل التقليدية للحد من تعسف الإدارة بسلطاتها، حيث يصبح القاضي في مواجهة هذه النصوص مجردا من كل سلاح فعال.¹

هكذا توجّ انتصاره الأول بإرساء نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، بإنجاز آخر لا يقل عنه أهمية وجرأة وفعالية في محاصرة السلطة التقديرية للإدارة، ويتعلق الأمر بنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، والتي كانت نتيجة للمطالبات الحثيثة، والنداءات المتكررة من طرف الفقه بتبني مبادئ لمواجهة تزايد وتوسّع تدخّل الإدارة في المجالات الحديثة-وخاصّة المتّصلة بالعقارات والأموال- والتي تزايدت خاصة لما تميّزت به فكرة المنفعة العامة من مرونة وعدم تحديد، جعل الإدارة تستخدمها لتحقيق المصالح الشخصية.

شأنها شأن باقي النظريات التي اكتشفها القضاء الإداري، فقد صاحب إعلانها، تعليقات فقهية أكثرها كان مرحبا بها، بل راح البعض يقعد لها القواعد ويضع لها المعايير ويبين حدودها ومضمونها (المطلب الأول)، ورغم أن هذه النظرية ظهرت في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية إلا أن مجال تطبيقها توسّع ليشمل كافة مجالات النشاط الإداري (المطلب الثاني).

¹ - العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"،

(المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 1، 2007، ص ص. 137-148)، ص. 137

المطلب الأول: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف ومضمونها.

نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف تقنية أخرى استعملها مجلس الدولة الفرنسي لبسط رقابته على التناسب بين عنصرين آخرين من عناصر المشروعية الداخلية في حالة ممارسة الإدارة لاختصاصها على أساس السلطة التقديرية، وإذا كانت تقنية مراقبة أهمية الأسباب سمحت بالرقابة على السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة فيما يخص تقديرها لمدى خطورة السبب، وتقنية الخطأ الظاهر في التقدير سمحت ببسط قاضي الإلغاء لرقابته على السلطة التقديرية للإدارة فيما يخص التناسب بين السبب والمحل؛ فإن تقنية الموازنة بين المنافع والتكاليف سمحت لقاضي الإلغاء ببسط رقابته على التناسب بين محل القرار الإداري والغاية المتوخاة منه.

يتطلب تحديد مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف التعرّف أولاً على ظهور هذه النظرية (الفرع الأول) وعلى محاولات الفقه تحديد مضمونها من خلال تقديم تعاريف لها تعتمد على بيان المعايير التي يستند إليها القاضي في تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

كان حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ville Nouvelle Est. المرة الأولى التي يقر فيها بنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، والتي وسّع بموجبها سلطاته في رقابة تحقق شرط المنفعة العامة، وعدم الاكتفاء بالنظر نظرة مجردة إلى المنفعة العمومية المحققة من القرار،¹ بل التأكيد من تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة بإجراء موازنة بين ما يحققه المشروع من فوائد وما يضر به من مصالح.

وقد كان قاضي الإلغاء قبل ذلك يقر بتوافر المنفعة العامة المبررة لنزع الملكية لمجرد توافر، حالة من الحالات التي حددها المشرع، لكنه في مرحلة تالية ربط بين فكرة المرفق العام وفكرة المنفعة العامة، فاعتبر أن المنفعة العامة متوافرة في كل مرة يتطلب فيها الأمر تنفيذ أنشطة مرفق عام وأدائه

¹— René CHAPUS, *Droit administratif général*, Op.cit., p. 948

وظيفته، ثم في مرحلة ثالثة ربط شرط المنفعة العامة بفكرة المصلحة العامة، فأصبح يكفي أن يستهدف المشروع المصلحة العامة للقول بتوافر هذا الشرط.¹

لقد كان قضاؤه التقليدي يكتفي ببحث الجانب المالي للمصلحة العامة فقط، وكان يرفض في كل أحكامه تحليل المضمون الواقعي للمشروع، فلم يراقب لزمن طويل المنفعة العامة لعمليات نزع الملكية على أساس أنها من ملاءمات الإدارة التي لا يحق له التدخل فيها،² حيث اقتصر عند مناقشته لمشروعية قرار نزع الملكية لإنشاء طريق للسيارات على التحقق مما إذا كان الطريق في ذاته ذا نفع عام استقلالا عن الخصائص الذاتية للمشروع.³

إلا أنه وفي حالات نادرة لا يمكن اعتبارها توجهها جديدا من مجلس الدولة الفرنسي، تجاوز رقابته التقليدية ببحث صفة النفع العام وأثار المشروع على مستوى الواقع، تلتته في السنوات اللاحقة عدة قرارات أبرزت بوضوح اتجاه مجلس الدولة الجديد.⁴

وقد كان مجلس الدولة مُطالبًا بموقف أكثر جرأة لدفع هذا التطور إلى نهايته في ظل توسع فكرة المنفعة العامة، واعتبارا أن نزع الملكية أصبح يتم لصالح شركات الاقتصاد المختلط وفي بعض الأحيان لمقاولين خواص، وذلك ما حدث بمناسبة قضية Ville Nouvelle Est.

تتلخص وقائع القضية في أن الحكومة الفرنسية قررت في سنة 1966 انجاز مشروع عمراني جديد شرق مدينة Lille بشمال فرنسا لحل أزمة السكن يستوعب من 20 ألف إلى 25 ألف ساكن، وتوافق ذلك مع رغبة إدارة التعليم العالي في هذا الإقليم في إنشاء مجمع لعدة كليات شرق مدينة ليل يمكنه استيعاب أكثر من 30 ألف، وعليه تقرر دمج المشروعين في مشروع واحد يقام على 5 هكتارات من الأراضي وقُدّرت تكاليفه بـ5 ملايين فرنك فرنسي ونزع ملكية وهدم 250 مسكنا بعضها حديث البناء.

1- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث

لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية القاهرة، 1993، ص ص. 10-14

2- Frédéric COLIN, Op.cit., p. 156

3- C.E. Ass.,30/06/1961, Groupement de défense des riverains de la route de l'intérieur, Rec., p. 452

4- C.E. 15/03/1968, Commune de Cassis, Rec., p.189, Leg. ;C.E., Ass.,23/01/1970, Epoux Neel, Rec., p. 44

أمام الاحتجاجات القويّة التي أثارها أصحاب المنازل؛ خففت الإدارة من حدّة آثاره بتخفيض عدد المنازل مستوجبة الهدم إلى 88 منزلاً، ورفض طلب الجمعية الرامي إلى إنقاذ 80 منزلاً آخر، فلجأت هذه الجمعية إلى رفع دعوى إلغاء قرار نزع الملكية أمام مجلس الدّولة في 07/04/1978، زاعمة أنّ هدم مائة منزل- كان تغيير مسار طريق السيّارات يسمح بتفاديّه- ثمّن باهظّ للعملية المزمعة، وبالتالي فإنّ صفة النفع العام لا يمكن أن تضى عليه.¹

جاء في تقرير مفوض الحكومة *BRAIBANT* الذي أعدّه بمناسبة هذه القضية: "لقد أصبح الوضع الآن مختلفاً عما كان عليه من قبل بل ربما أصبح معكوساً فم تعد هناك السلطة والمصلحة العامة في جانب والملكية الخاصة في جانب آخر، ذلك أنه شيئاً فشيئاً، غالباً ما نجد عدة منافع لكل من نازع الملكية والمنزوعة ملكيته، وقد يحدث أن تكون المنافع الخاصة التي يمسه القرار لها ثقل كبير من النواحي الاقتصادية والاجتماعية من المنفعة العمومية التي يدعيها القرار المطعون فيه، وهو ما يقتضي عدم الوقوف عند حدّ التأكّد أن القرار المزمع تنفيذه يحقق بذاته منفعة عامة، بل يتعيّن في كل حالة على حدة الموازنة بين مساوئ القرار ومزاياه، وتكلفته والعائد من ورائه، أو كما يقول رجال الاقتصاد جدواه وخسائره".²

كما جاء في نفس التقرير أنّه: "...يجب أن توضع أهميّة العملية في الميزان مع عدد المساكن التي ستهدم، ومن المؤكّد أنّه من غير المعقول إبعاد مائة أسرة من مساكنها من أجل إسكان خمسين، ولكن من العادي جدّاً هدم مائة مسكن في حالة عملية تسمح ببناء عدّة آلاف".³

انتهى حكم مجلس الدولة إلى تأييد التحليل الموضوعي المتكامل لمفوض الحكومة، حيث قرر أن أي مشروع لا يمكن أن تتوفر فيه صفة المنفعة العمومية إلّا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكلفة التي يقتضيها والآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة، وهو ما لقي تأييداً واسعاً من الفقه.

¹-C.E.,28/05/1971, *Ministre De L'Equipment Et Du Logement C. Federation De Defense Des Personnes Concernees Par Le Projet Actuellement Denomme « Ville Nouvelle Est »*, Rec. p. 409; concl. Braibant, A.J.D.A., 1971, p. 409, Leg.

²-Ibid.

³-Ibid.

ولم يتوقف مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف على مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية، إذ يؤكد استقراء أحكامه امتدادها إلى قرارات التنظيم العمراني، والبيئة، وقرارات إلغاء التراخيص الإدارية، وإزالة الاعتداء على أملاك الدولة، ومجال الارتفاقات الإدارية، وكذا إنشاء مناطق محمية حول الأماكن العامة، وكذا قرارات الجزاءات في العقود الإدارية.¹

هكذا نشأت تقنية جديدة إلى جانب تقنية الرقابة على أهمية الوقائع، وإلى جانب تقنية الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، مكّنت القاضي الإداري من بسط رقابته على جانب آخر من جوانب التقدير الإداري، وهو التناسب بين محل القرار الإداري وغايته.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

على الرغم من الأهمية المتزايدة لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، سواء من الناحية القانونية كحد جديد يرد على التعسف في استعمال السلطة، أو من الناحية العملية لإفشال طغيان المصالح الخاصة بالتذرع بالمنفعة العامة، إلا أن الفقه الإداري لم يعر أهمية تذكر لتعريف النظرية، كما أن الأحكام القضائية لم تسهب في ذلك، ويمكن ردّ ذلك إلى الصبغة العملية التي تتصف بها النظرية، واختلاف المعايير التي يستند إليها القضاء لإعمالها باختلاف ظروف ملابسات كل قضية.

يشير الحكم التأسيسي للنظرية إلى أنه: "لا يمكن تقرير المنفعة العامة لمشروع ما إلا إذا كانت الأضرار على الملكية الخاصة والتكاليف المالية، وإذا اقتضى الحال الأضرار الاجتماعية التي تضمنتها غير مفرطة مراعاة للأهمية التي تقدّمها".²

¹ C.E., Ass., 18/07/1973 , Ville de Limoges, Rec., p. 530, Leg.

C.E., 27/07/1979 , M^{elle} Drexet Danlgren, Rec., p. 349; A.J.D.A., 1980, p. 97, Leg.

C.E., Sect., 25/11/1988 , Ep. Perez, Rec., p. 428; A.J.D.A., 1989, p. 198

C.E., 08/12/1978, Groupe D'information Et De Soutien Travailleurs Immigrés et autres, Rec., p. 439, Leg.

C.E., 19/04/1991, Belgacem, Rec., p. 152, Leg.

C.E., 26/10/1973, Grassin, Rec., p. 592, Leg.

C.E., 22/02/1974, Adam, R.D.P., 1975, p. 486, Leg.

² C.E., 28/05/1971, Fédération de défense des personnes concernées pour le projet Ville Nouvelle Est, Rec., p. 409, concl. Braiban ; G.A.J.A., 12^{ème} ed., Dalloz, Paris, 1999, p. 606 et s. " Une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique si les atteintes à la propriété privée, les cout financier et éventuellement les inconvénients d'ordre sociale, qu'elle comporté ne sont pas excessifs en égard à l'intérêt qu'elle présente ».

في حكم آخر أشار المجلس تعبيراً عن النظرية إلى أن: "القرار الصادر بنزع الملكية وما يشير إليه من منفعة عامة هو قرار باطل نظراً لما يؤدي إليه من مساس بمنفعة عامة أخرى لا تقل أهمية"¹.

إنّ غياب تعريف محدد للنظرية بسبب اختلاف معايير تطبيقها لا يمنع من تحديد إطار عام تدور حوله هذه النظرية، نظراً لكون تلك المعايير مقتضاها الموازنة بين مجموع المزايا المحققة من القرار والأضرار الناجمة عنه، وقد يكون مقتضاها موازنة المزايا مع الاعتبارات الاجتماعية أو البيئية...، وقد يكون مقتضاها الموازنة بين منفعتين عامتين²، حيث توضع المزايا في كفة الميزان وتوضع الأضرار في الكفة الأخرى، ويكون القرار غير مشروع إذا كانت الأضرار والأعباء الناجمة عنه شديدة ومفرطة بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع.³

مع هذا فإن بعض الفقه أشار إلى عدد من التعاريف التي بدت متأثرة بالمجال الذي ظهرت فيه النظرية وهو مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، فقد عرفها محمود سلامة جبر بقوله: "تعني نظرية الموازنة أنه لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة، يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة، وما تستلزمه من نفقات وتكاليف مالية، مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، وإقامة موازنة بين هذه العناصر، بحيث لا يمكن إقرار المشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا أو المصلحة التي يحققها."⁴

نظراً للطابع العملي لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف؛ فإنّ تحديد مضمونها يصبح ممكناً عندما نحدد معاييرها، فتطبيقها يقتضي ترجيح إحدى الكفتين، كفة المنافع أو كفة الأضرار للحكم على

¹- C.E., 18/07/1975, Ville de Limoges, R.D.P., 1974, p. 559, conc. Rougevin-Baville, cité par Yves GOUDEMONT, p. 502

²- عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 357

³- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 152

⁴- محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 159

مدى مشروعية القرار الإداري، ولذلك فإن الموازنة تتم بمقتضى معايير الأعباء من جهة ومعايير المنافع من جهة أخرى.¹

أولاً: معايير الأعباء: وتمثل الكفة السلبية لنظرية الموازنة وتتمثل في:

1 معيار المساس بالملكية الخاصة: نظراً لما يحمله حق الملكية من قدسية وقيمة اجتماعية واقتصادية في فرنسا، كان على القضاء الإداري خصوصاً مع اتساع السلطة التقديرية للإدارة في المجالات الاقتصادية، التدخل من أجل عقلنة اتخاذ هذه القرارات على حد تعبير **J. Le Masurier**، وعادة ما تتخذ الإدارة من " المنفعة العمومية" مبرراً لنزع الملكية الخاصة، فكان مجلس الدولة الفرنسي في كل مرة يوازن بين ما يتحقق من منفعة عمومية، ومدى المساس بالملكية الخاصة، فعبر مثلاً أن المساس بالملكية الخاصة مبالغ فيه في حالة الاستيلاء على أرض مجاورة لمنتهز من أجل تصحيح حدوده، وتنظيم أماكن اللعب بشكل أفضل، واعتبر المنفعة العمومية جدّ محدودة لأنها تؤدّي إلى هدم منزل يقع بالأرض محلّ الاستيلاء.²

2 معيار التكاليف المالية: أدى توسع فكرة المنفعة العمومية³ إلى أن القاضي يجب أن يأخذ في الاعتبار عند الموازنة التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، ومدى القدرة المالية لهذه الجهة على التنفيذ،⁴ ونظراً لأن مجلس الدولة الفرنسي وجد أن تكلفة إنشاء مطار في إحدى القرى لا تتناسب مع المصادر المالية للبلدة، إذ أنه سيلحق أضراراً بالاقتصاد المحلي تفوق بكثير فوائد

¹ - Yves GAUDEMONT, Op. Cit., p. 503

² - **خليفة ياسمين**، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع

قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص. 116

³ - سبق في الفصل الأول من الباب الأول بيان المنهج المتساهل من مجلس الدولة الفرنسي في النطق بإلغاء القرارات الإدارية للانحراف بالسلطة تحقيقاً للمنفعة المالية، نتيجة لتعلق المنفعة المالية بالمنفعة العامة.

⁴ - **العربي زروق**، المرجع السابق، ص. 136؛

Conseil d'état, L'utilité publique aujourd'hui, Imprimerie J.M. Barbou, France, 1999, p. 17

نقلاً عن **خليفة ياسمين**، المرجع نفسه، ص. 119

إنشاء المطار، قرر إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية، واستقر على قضائه هذا في العديد من القضايا المشابهة.¹

3 معيار التكاليف الاجتماعية: المقصود بالتكاليف الاجتماعية الآثار الاجتماعية غير المرغوبة التي يخلفها قرار نزع الملكية، سواء على الأفراد أو البيئة أو الصحة العمومية، وكان مجلس الدولة الفرنسي يوازن في كل مرة بين المصالح الاجتماعية المرجوة والأضرار الاجتماعية التي من المحتمل أن تمس البيئة أو الصحة العمومية أو الأفراد²، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Sainte-Marie** التي تتلخص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع لربط مدينة نيس وما يجاورها من مناطق بإيطاليا، ويتطلب المشروع هدم المستشفى الوحيد للأمراض العقلية بالمنطقة، بترجيح المحافظة على الصحة العمومية والتضحية بتيسير المرور، نظرا لأن المضار المترتبة عن المشروع (هدم المستشفى ومرافقه وإتلاف المساحات الخضراء) يفوق ما يمكن تحقيقه من فوائد جراء المشروع³.

ثانيا: معايير المنافع (المزايا).

وهي تمثل الكفة الإيجابية لميزان النظرية ومن بينها:

1. **معيير المنفعة الاقتصادية للمشروع:** المنفعة الاقتصادية هي المنفعة التي تتعلق بتحقيق التنمية في مختلف قطاعات الدولة، وترتبط ارتباطا وثيقا بقيام الدولة بتوفير الرفاهية لمواطنيها وتحسين ظروف معيشتهم ولذلك فهي تتميز عن المنفعة المالية أين تبتغي الإدارة تحقيق هدف مالي.

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي المنفعة الاقتصادية مبررا للمشروع وكافيا للاعتراف له بصفة المنفعة العمومية، حتى ولو كان المشروع يحقق منفعة خاصة على درجة كبيرة من الأهمية.⁴

¹- C.E., 26/10/1973, Sieur Grassin, A.J.D.A. 1974, N° 1, p. 34 ; C.E., 27/07/1979, M^{lle} Derxel Dahlgren, A.J.D.A. 1980, p. 97 ; C.E., 22/10/2003, Barrage de Trézence, R.D.A. 2004, N° 1, p. 27

²-C.E., 20/02/1987, comm. De lozanne, Rec. , p. 67, Leg.

³- C.E., 20/10/1972, Société Sainte-Marie de l'assomption, A.J.D.A. 1972, p. 657, Leg.

⁴-C.E.,20/07/1971, Ville de Sochaux, A.J.D.A.,1972 ,p.227, Leg.

2. معيار المنفعة المالية للمشروع: وقد أخذ به مجلس الدولة الفرنسي صراحة في قضية Lepelly إذ اعتبر أن من مزايا المشروع، وهو إنجاز طريق زراعي، أنه يوفر للبلدية المصروفات التي كانت تنفق على صيانة الطريق السابق، واعتبر المزايا المالية للمشروع أحد جوانبه الإيجابية التي تبرر الاعتراف له بصفة المنفعة العمومية، بعدما كان يدرج في الجانب السلبي.¹

3. معيار المنفعة الاجتماعية: كما يأخذ القاضي الإداري عند الموازنة الأضرار الاجتماعية التي قد يخلفها المشروع بعين الاعتبار، فإنه يأخذ بالمنافع الاجتماعية له. إن معرفة المعايير التي يقيم عليها القاضي موازنته بين المنافع والتكاليف التي يرتبها مشروع ما، فتح باب التساؤل حول كيفية إجراء القاضي للموازنة، وهل أنه يأخذ بالاعتبار كل الأعباء وكل المنافع، أم أنه يأخذ في اعتباره كل تفاوت بين المنافع والأضرار مهما كان بسيطاً؟

المطلب الثاني: تقنيات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف و تطبيقاتها.

نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف هي نظرية ذات طابع عملي، يتطلب تطبيقها تقنيات محدّدة وواضحة تجعل من بسط القاضي لرقابته ذو طابع موضوعي، بعيداً عن الوقوع فخ الهروب من سوء التقدير الإداري للوقوع في سوء التقدير القضائي، ونظراً لأن أول مجال ظهرت فيه هو مجال نزع الملكية، فإن تقنيات تطبيقها عرفت أكثر في هذا المجال (الفرع الأول)، إلا أن مجال تطبيق النظرية لم يقتصر على نزع الملكية للمنفعة العمومية إذ توسّع شيئاً فشيئاً تبعاً للتزايد المستمر لتدخل الدولة في المجالات الاقتصادية خصوصاً و كافة مجالات النشاط الإداري عموماً، سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقنيات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

حتى يكون بسط قاضي الإلغاء لرقابته على تقدير الإدارة للتناسب بين محل القرار الإداري وغايته مبرراً، يجب أن يكون ذو طابع موضوعي، وإلا لا تكون هناك حاجة لاستبدال تقدير شخصي

¹-C.E., 07/12/1979, Consorts Lepelly, R.D.P.1980, p.1189

لرجل الإدارة المتخصص بتقدير شخصي لرجل القضاء غير المتخصص، وحتى تكون هذه الرقابة موضوعية يجب أن تمر بمراحل:¹

1. **مرحلة التأكد من وجود المنفعة العمومية:** وتبدأ بسؤال يطرحه القاضي على نفسه، هل المشروع المقترح يحقق منفعة عمومية، وقد سبقت الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وسّع من مفهوم المنفعة العمومية المبررة لنزع الملكية. فإذا أرادت بلدية ما نزع ملكية خاصة من أجل تشييد مدرسة ثانوية أو توسيع فندق المدينة، فالمنفعة العامة هنا تبرر بزيادة عدد الأطفال المتدرسين أو بتطوير مرافق بلدية.

فإذا كانت الإجابة بالنفي كان على القاضي النطق بإلغاء القرار لتخلف شرط المنفعة العمومية فيه، أما إذا كانت الإجابة بنعم؛ أي أن عملية نزع الملكية لها ما يبررها من المنفعة العمومية، ينتقل القاضي إلى المرحلة الثانية.

2. **مرحلة التأكد من ضرورة ولزوم نزع الملكية ولزوم العقار:** في هذه المرحلة ينتقل القاضي ليتأكد من أنّ نزع ملكية العقار الذي تطالب به الإدارة ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العامة المرجوة، فيراقب ما إذا كان المشروع المراد إنجازه لن يحقق المنفعة العامة إلاّ إذا أقيم على ذلك العقار بعينه²، فالأرض المطلوبة لبناء مدرّجات للطلبة في إحدى كليات الجامعة، يصبح نزع ملكيتها ضروريا إذا كانت مجاورة لمبنى الكلية، إذ يترتب على ذلك تحقيق المنفعة العامة، أما إذا كان بعيدا عن مبنى الكلية فبالضرورة لن يحقق أية منفعة.³

وبذلك فامتلاك الإدارة عقارا بديلا يحقق المنفعة المرجوة يجعل قرار نزع الملكية حقيقا بالإلغاء، وإلاّ انتقل القاضي إلى المرحلة الثالثة.

¹ ينظر في هذه المراحل: **حنان حجال**، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا، المرجع السابق، ص.ص. 94-97؛ د. **العربي زروق**، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة

ملاءمة القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص. 139؛ René CHAPUS, Op.cit., pp.663-665

²-C.E., Sect., 29/06/1979, MALARDEL, Rec., p. 294

³ **العربي زروق**، "مبدأ الموازنة...."، المرجع السابق، ص. 135

3_ مرحلة التقييم (مدى تحقيق المشروع لمزايا تفوق الأضرار): يتساءل القاضي في هذه المرحلة عما يحققه المشروع من مزايا ومنافع، وما يترتب عنه من أعباء وتكاليف، من حيث التعدي على الملكية الخاصة، ومن حيث تكلفته الاقتصادية والاجتماعية والبيئية¹، والمصالح العامة الأخرى.² ولا يقرّ للقرار بالشرعية إلا إذا رجحت كفة المنافع المتوخّاة على الأعباء والتكاليف التي يترتبها على هذه المصالح.

إن احترام قاضي الإلغاء لهذه المراحل يضيء الطابع الموضوعي على رقابته، و بذلك تجسد هذه الرقابة- بحق- حرصه على عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة (*Rationaliser les choix (discrétionnaires de l'administration)*؛³ و تسمح له أن يأخذ في اعتباره عند بسط رقابته على ركن المحل في القرار الإداري كافة الجوانب المتعلقة به، أو على الأقل كلّ ما له أهمية فيه، سواء ما تعلق بالجانب الإيجابي (المزايا) أو ما تعلق بالجانب السلبي (التكاليف)، وإجراء الموازنة بينهما.

وبذلك يكون قد وقف في وجه التحكم الإداري الذي يجد مرتعه الخصب لدى ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، في تقدير التناسب بين محل القرار الإداري وغايته؛ فضلا عن التناسب بين المحل والأسباب المبررة له.

إن من مقتضيات موضوعية هذه الرقابة التسامح بشأن التفاوت البسيط الذي يقبله العقل والمنطق، فلا يحاسب قاضي الإلغاء عليه الإدارة، بل يراقب منه ما كان جسيما وغير منطقي وغير عادي، وفي هذا الشأن يقول الفقيه فالين: "على القاضي أن يتدخل في حالة وجود تكاليف مالية أو اجتماعية بشكل غير عادي وخالية من التبرير. " «Dans le cas d'un cout financier ou social anormalement élevé, et dépourvu de justification, que le juge intervient.»⁴

¹ - René CHAPUS, *Droit administratif*, Op. Cit., p. 954

² - C.E. Ass., 20/10/1972, *Société civile Sainte-Marie de l'Assomption*, Rec., p. 657, Leg.

³ - J. LE MASURIER, *vers un nouveau principe de droit: le principe de Bilan : Cout-avantages* in MELANGES M. WALLINE, LGDJ, 1974, p.554

نقلا عن مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص. 105

⁴ - J. RIVERRO, J. WALLINE, *Droit administratif*, 17^{ème} ed., DALLOZ, Paris, 1998, p. 90

ويقول الدكتور عبد الرحمن بوكثير: " ... إنّ ذلك لا يعني أن القاضي يراقب كل تجاوز ولو كان بسيطاً بين منافع المشروع وتكاليفه، بل تقتصر سلطته على رقابة التفاوت الفادح".¹

إن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف بهذه الموضوعية، يحث الإدارة على دراسة مشاريعها، خصوصاً المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية جيّداً، حتى لا يكون مصيرها الإلغاء.²

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

أمام مطالبة فقهاء القانون الإداري للقضاء الإداري بالتدخل للحدّ من السلطة التقديرية للإدارة، بتبني اتجاهات ومبادئ جديدة لمواجهة تدخل الإدارة في المجالات الحديثة، استجاب القضاء الإداري لهذا النداء واستطاع أن يبسط رقابته بعدما تبين له تعدد المنافع محل الاعتبار وتشابكها، ووجود ما قد يتعارض منها مع المنفعة العمومية المبررة لنزع الملكية؛ ومن ثمة استطاع القضاء الإداري، وهو المنوط بحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم؛ أعمال رقابة الموازنة بين المنافع والتكاليف في مرحلة أولى فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية.³ ثم وسع قاضي الإلغاء تطبيق هذه النظرية إلى مجالات أخرى سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر.

وإن كان أعمال هذه النظرية يجد مرجعه في موقف مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدينة الجديدة شرقاً، فإنه ينخرط في سياق اتجاه عالمي يجعل التقنية القانونية تحتكم إلى التقييم والفعالية، وهو اتجاه يتجاوز المراقبة البسيطة للنصوص القانونية إلى قياس الآثار الحقيقية للقواعد القانونية إلى جانب انعكاساتها الاجتماعية.⁴

¹ - بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 342

² - René CHAPUS, *Droit administratif général*, Op. cit., p. 951

مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق، ص. 105

³ - محمد حسنين محمود، *نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام، دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية*، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص. 07

⁴ - Jacques CHEVALIER, *L'Etat postmoderne*, L.G.D.J., 2003, p.135

نقلا عن بوعزاوي بوجمعة، "الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة"، (م.م.أ.م.ت.ن. سلسلة مواضيع الساعة، العدد 47، 2004، ص.ص. 141-150)، ص. 1.

أولاً: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في فرنسا.

مع تزايد تدخل الدولة في المجالات التي كانت حكرًا على الأنشطة الفردية، كالإسكان والتخطيط العمراني والصحة والبيئة والتعليم، وازدياد حاجتها إلى العقارات المملوكة للأفراد لتنفيذ مشروعاتها؛¹ خصوصًا في ظل انعدام تعريف محدد وواضح للمنفعة العمومية، وبالتالي توسع السلطة التقديرية للإدارة في تحديد المنفعة العمومية المبررة لنزع الملكية، كل هذا كان سببًا في ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في مجال نزع الملكية.

لكن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف بالنظرية في الحدود المجال الذي نشأت فيه، بل وسّع من مجالات تطبيقها، كما وسّع من معايير تطبيقها، فعلى مستوى توسيع المجال أصبحت النظرية تطبق في مجال الاعتداء على الحياة العائلية²، ومجال طرد الأجانب وسوقهم إلى الحدود³، وشملت مخالفات قواعد التعمير⁴، والقرارات المنشئة للارتفاقات من أجل تمرير خطوط الكهرباء أو مناطق لحماية مواقع مصنفة⁵، وامتدّ نطاقها إلى قرارات الضبط الإداري خصوصًا قرارات الضبط التي تهدد الحياة العائلية للمعنيين⁶، وأصبح التناسب في هذه الحالة الأخيرة يستند إلى مضمون المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن حق كل شخص في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، إلى البروتوكول رقم 4 الملحق بها والذي يكفل حق كل شخص موجود بصفة منتظمة على الإقليم في التنقل بحرية⁷.

¹ - بوعزاوي بوجمعة، "الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة"، ص. 6

² - C.E., 08/12/1978, Groupe D'information et de Soutien Travailleurs Immigré et autres, Rec., p. 439, Leg. ; C.E. 18/01/1991, Beldjoudi, Rec., p. 53, Leg.

³ - 19/04/1991, Belgacem et Mme Babas, Rec., p. 152, 162, concl. R. Abraham, A.J. 1991, p. 551, Leg.

⁴ - C.E.Ass., 19/07/1973, Ville de limoges, Rec., p. 530, A.J.D.A. 1978, p. 480, Leg.

⁵ - C.E.Ass., 24/01/1975, Garlier et Bonifay, Rec., p. 53; C.E., 08/07/1977, Dme Rie, Rec., p. 317, A.J. 177, p.620

⁶ - C.E. 18/01/1991, Beldjoudi, Rec., p. 53, Leg. ; C.E.Ass., 19/04/1991, Belgacem et Mme Babas, Rec., p. 152, 162, concl. R. Abraham, A.J. 1991, p. 551, , Leg.; C.E.Ass., 08/12/1978, Gisti C.F.D.T. et C.G.T., <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Les-decisions-les-plus-importantes-du-Conseil-d-Etat/8-decembre-1978-G.I.S.T.I.-C.F.D.T.-et-C.G.T>

⁷ - C.E, 19/06/1992, Adjin, Rec., p. 966; R.F.D.A. 1992, p. 774

بل إنه يلاحظ توجه القضاء الإداري في فرنسا إلى الرقابة الكاملة على العقوبات الإدارية المقررة على الأفراد،¹ حيث بتبنيه لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف يكون قد كرس درجة إضافية لرقابة التكييف القانوني للوقائع، وهذه هي الرقابة القصوى التي يباشرها قاضي الإلغاء.²

أما على مستوى معايير تطبيق النظرية فقد أضاف مجلس الدولة المضار البيئية كمفهوم آخر يحدد مضمون المنفعة العمومية،³ واتضح في خلال سنوات قليلة تمكنت فيها النظرية من الاستقرار أن مجال النظرية يطال كل المزايا والأضرار التي يدخلها رجل الإدارة في الاعتبار عند تقدير محل القرار الإداري.⁴

إن هذا التطور الذي أصاب النظرية يرجع فيما يرجع إلى التوسع المعتبر لفرضيات نزع الملكية، مما جعل مجلس الدول يتساءل عن مدى ملاءمة الاكتفاء بالرقابة الدنيا؛ حيث يفحص الأثر المالي إلى جانب الأثر الاجتماعي للعملية، والأضرار المحتملة على أية مصالح عامة أخرى، ولا يعتبر العملية مشروعة إلا إذا لم تكن الأضرار التي ترتبها على الجوانب المذكورة أشد من المنافع التي تجلبها.

مهما يكن فإن هذه النظرية على أهميتها صعبة التطبيق، ويرجع ذلك إلى تعقد الملفات المدروسة التي يفحصها القاضي، وعدم التوازن في العلاقة بين الإدارة والمتعامل معها في الدعاوى المتعلقة بهذه الملفات.

أخيرا فإن هذا التطور البعيد في مجالات تطبيق النظرية وفي مضمونها (معايير تطبيقها) أظهر بحسب تعبير *Frédéric Colin* إرادة مجلس الدولة في التأطير البعيد للسلطة التقديرية للإدارة⁵، كما أبانت عن استهداف القاضي الإداري من خلالها تثبيت بعض القواعد والمبادئ التي يتعين على الإدارة أن تلتزم بها مستقبلا، إذ تم مباشرة بعد صدور حكم مجلس الدولة التأسيسي للنظرية في قضية

¹ - René CHAPUS, *Droit administratif*, Op. Cit., p. 954

² - Frédéric COLIN, Op. Cit., p. 156

³ - C.E., 25/07/1975, Syndicat des marins pêcheurs de Brest, Leg.

⁴ - بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 344

⁵ - Frédéric COLIN, Op. Cit., p. 156

المدينة الجديدة شرقاً، توزيعه على مختلف المصالح الإدارية، والتي أصبحت تتعهد فيما بعد بتطبيق إجراءات تهدف إلى تخفيف الأضرار البيئية والاجتماعية لمشاريعها.¹

ثانياً: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في مصر.

لقد سائر مجلس الدولة المصري نظيره الفرنسي في اعتماد هذه النظرية، وتبناها إلى أبعد الحدود، لكنه لم يطبقها صراحة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وإنما في مجالات أخرى مثل مجال إزالة التعديت على أملاك الدولة بالطريق الإداري، وتعتبر قضية "عزبة خير الله" أشهر القضايا التي طبقت فيها نظرية الموازنة، وطبقت في مجال التراخيص في قضية "سوق روض الفرج".

جاء في حكم محكمة القضاء الإداري على إثر طعن بعض الأفراد في قرار محافظ القاهرة الذي يتضمن تسليم أرض مملوكة للدولة وإزالة ما شيده عليها الأفراد دون وجه حق: "لئن كان للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديت على أملاك الدولة بالطريق الإداري، وهذه مصلحة عامة لا ريب فيها، إلا أن القرار يكون قد ضحى بمصلحة عامة أخرى تتمثل في وجوب تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومتعلقاتهم، وأن هذه المصلحة أولى بالرعاية من المصلحة العامة الأخرى؛ وهي حماية أرض الدولة ورفع التعدي عليها".²

ولدى الطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا أكدت هذه الأخيرة ضرورة مراعاة الإدارة الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج والوزن والأهمية على النحو الذي ألزمها به الدستور والقانون.³

¹ - بوعزوي بوجمعة، الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. 148.

² - محكمة القضاء الإداري، 1984/03/15، السنة القضائية، 38، مشار إليه في د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 330.

³ - المحكمة الإدارية العليا، 1991/01/09، السنة 40 ق، مشار إليه في د. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 331.

كما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في قضية سوق روض الفرج: "إن كان لجهة الإدارة أن تنشئ أسواقا جديدة وهو ما يخص مصلحة عامة مؤكدة، فإنه ليس بلازم أن يواكب افتتاحها إنهاء نشاط الأسواق القائمة، لأن المصلحة العامة تقتضي توازي السوقين معا على الأقل في المرحلة الراهنة لحين استكمال الأسواق الأخرى المخطط إنشاؤها، وهو ما تبدو معه المفاضلة والموازنة بين مصلحة جهة الإدارة في إنهاء النشاط بسوق الفرج كأمر لازم لافتتاح سوق العبور وبين الإبقاء مؤقتا على مزاوله النشاط بهما"¹. وهكذا استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر على الأخذ بنظرية الموازنة في أحكامها اللاحقة.²

ثالثا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في الجزائر.

على الرغم من ضآلة اجتهاد القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال وقلة الأحكام التي تستند إلى هذه النظرية؛ إلا أنّ أحكام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا لم تخلُ من قرارات أشارت إلى تبنيها واستنادها إلى مبدأ وجوب وجود توازن بين منافع القرار وتكاليفه، خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة.

لقد وازنت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بين المساس بالملكية الخاصة وتحقيق المنفعة العامة المتوخاة من مشروع إنجاز جزء من الطريق؛ حيث جاء في حكم لها ما يلي: "...إن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدّعين..."³، وعلى هذا الأساس حكمت بإلغاء قرار نزع الملكية على أساس أنّ الأضرار التي لحقت المدّعي تفوق المنفعة المرجوة من المشروع.

¹ - حسين درويش الحميد، "نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فر رقابة القرارات الإدارية"، (مجلة العلوم الإدارية، سنة 35، عدد 1، مصر، 1993)، ص. 191

² - المحكمة الإدارية العليا، 1978/01/28، السنة القضائية 23، ص. 58؛ المحكمة الإدارية العليا، 1979/05/12، السنة القضائية 24، مشار إلى هذه الأحكام في د. كامل نبيلة عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص. 111

³ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 71670 المؤرخ في 1991/01/13، قضية فريق بن جيلاني ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، الحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 89

كما استندت إلى معيار المنافع الاجتماعية في تقييمها لحصيلة القرار؛ حينما رفضت إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية المتمثلة في إنشاء مجمع دراسي اعتبرته ذو طابع اجتماعي ذو أولوية.¹

وهكذا نلاحظ أنه رغم التطبيق المحتشم لهذه النظرية، وغياب التأصيل الفقهي لتبني هذه النظرية أو المبدأ، إلا أنّ الاعتراف بها واضح ولا لبس فيه.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 74183، مؤرخ في 10/03/1990، قضية بوتلجة لخضر ضد والي ولاية المدية، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، ص. 163

الفصل الثاني: تقييم سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة

على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

لقد ساهمت التقنيات الجديدة لقاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، عندما تصدره الإدارة مستندة إلى سلطتها التقديرية في وضع معالم واضحة ومعايير دقيقة تضمن عدم تحول السلطة التقديرية للإدارة إلى سلطة تحكّمية.

لكن من جهة أخرى بدا قاضي الإلغاء وكأته حلّ محلّ الرئيس الإداري لمصدر القرار، الأمر الذي قال معه جانب من الفقه بأن قاضي الإلغاء أصبح يراقب الملاءمة، وأعلن الفقيه الكبير *Jean Rivero* صيحته التحذيرية من أنّ مجلس الدولة قد تحوّل من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم.¹

وهكذا انقسم الفقه بين من يرى أنّ قاضي الإلغاء قد خرج عن وظيفته القضائية إلى ممارسة السلطة الرئاسية على رجل الإدارة والحلول محله، وهو ما يمثّل مساسا بمقاصد السلطة التقديرية، وبمبدأ الفصل بين السلطات، وبين من يثمن هذا التوجه لقاضي الإلغاء في بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، والوقوف حاجزا أمام تحولها إلى سلطة تحكّمية، منكرًا أن يكون في هذا التوجه مساسا بمقاصد السلطة التقديرية، أو بمبدأ الفصل بين السلطات (المبحث الأول).

ورغم أنّ الفريق الثاني ثمن هذا الاتجاه إلاّ أنّه انقسم بدوره حول طبيعة هذه الرقابة، بين من يرى أنّ قاضي الإلغاء خرج عن وظيفة رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة، وبين من يرى أنه لم يخرج عن وظيفته المتمثلة في رقابة المشروعية، كما أنّ فقهاء هذا الفريق اختلفوا في العيب الذي يرد عليه هذا النوع من الرقابة (المبحث الثاني).

¹ - حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، المرجع السابق، ص. 179

المبحث الأول: معايير تقييم سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على

التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية.

استند الفقه المعارض لتوجه قاضي الإلغاء لإعمال رقابته على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية، إلى مجموعة من الحجج التي يمكن ردّها إلى ثلاثة معايير رئيسية، وهي معيار تعارض هذا التوجه مع مضمون السلطة التقديرية الممنوحة لرجل الإدارة، ومعيار تعارض هذا التوجه مع مبدأ قانوني عتيق وهو مبدأ الفصل بين السلطات. أما المعيار الثالث فيرتبط بمدى قدرة القاضي الإداري ذاته على تقدير القرارات الإدارية

لكن الفقه المؤيد لتوجه قاضي الإلغاء، يرى عدم تعارض هذا التوجه مع أي من المعايير السابقة، بل هو التطبيق السليم والحصيف لهما.

نحاول في هذا المبحث التعرض إلى كل من معيار مضمون السلطة التقديرية وحجج كل من الفريقين بشأن تعارضه أو عدم تعارضه مع التوجه الجديد لقاضي الإلغاء في (المطلب الأول) وإلى معيار مضمون مبدأ الفصل بين السلطات وحجج كل من الفريقين بشأن تعارضه مع هذا التوجه من عدمه في (المطلب الثاني)، و إلى معيار مدى قدرة قاضي الإلغاء على تقدير مدى وجود التناسب من عدمه في قرارات الإدارة وحجج المؤيدين لقدرته والمعارضين لها (المطلب الثالث).

المطلب الأول: معيار مدى التعارض مع مضمون فكرة السلطة التقديرية.

توجد سلطة تقديرية في كل حالة تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف دون أن تكون هناك قاعدة قانونية تلزمها بالتصرف -مقدمًا- على نحو معين، ويمكن القول أن السلطة التقديرية للإدارة هي حريتها في تقدير أهمية الحالة الواقعية أو القانونية بما تراه محتملا أن يحدث عنها من خطر، وحريتها في اختيار وقت تدخلها واختيار الوسيلة التي تواجه بها حالة واقعية أو قانونية معينة.¹

¹ - أحمد عبد اللطيف إبراهيم، "مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة"، (ملتقى تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، ص ص. 117-132)، ص. 118.

إن المتخصص للنصوص القانونية لا يجد نصاً أو قاعدة قانونية صريحة وواضحة تجيز للقاضي فرض رقابته على ملاءمة العمل الإداري، ومنطق السلطة التقديرية يضعنا أمام متطلبين متعارضين:

الأول مبدأ السلطة واستقلالية الإدارة الذي يسعى لجعل القرارات التي تقدر الإدارة ملاءمتها نقلت من رقابة القضاء، والثاني أن القاضي يقع على عاتقه صون الضمانات الأساسية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم بتقييد مجال السلطة التقديرية.

غير أن عدم وجود نص أو قاعدة قانونية صريحة تجيز للقاضي فرض رقابته على ملاءمة العمل الإداري دفع بعض الفقه إلى الاعتراض على تطور سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على جوانب القرار الإداري التي تخضع لتقدير الإدارة (الفرع الأول) في حين ذهب البعض الآخر إلى إنكار كل تناقض بين التوجه الجديد لقاضي الإلغاء ومضمون السلطة التقديرية.

الفرع الأول: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية.

يرى هذا الاتجاه أنّ مضمون فكرة السلطة التقديرية يتعارض مع فرض قاضي الإلغاء رقابته عليها، وإلاّ عدّت هذه الرقابة إهداراً لمفهوم السلطة التقديرية، فما دام المشرع قد وثق في رجل الإدارة ومنحه سلطة تقدير ما هو مناسب اتخاذه من إجراءات، فلا مجال لتعقيب قاضي الإلغاء على رجل الإدارة في ممارسة هذا الحق.

يقول **Diquel** أن المبالغة في تقييد السلطة التقديرية يجعل الإدارة آلة صماء بلا روح أو عقل ويقتل لديها روح الابتكار والمبادأة لمواجهة متطلبات النشاط الإداري؛¹ فامتداد يد القضاء الإداري لتطال السلطة التقديرية، والنفوذ بالتالي إلى صميم التقدير الإداري الذي يعد التناسب أحد مكوناته يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية، وهو ما كان قد ذهب إليه فالين منذ وقت مبكر بأن الرقابة

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 282؛

Diquel L., La compétence liée, L.G.D.J., Paris, 1964, p. 393

على التصرفات التي تجريها الإدارة في نطاق سلطتها التقديرية، وكل ما عليها -الإدارة- أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال، والتحلي بروح الموضوعية.¹

أما العميد سليمان محمد الطماوي² فيرى أن: " جوهر السلطة التقديرية يقوم على الإطلاق، فهي تأبى التقييد بالنسبة للعنصر الذي تلازمه، وبالتالي فهي إما موجودة أو غير موجودة، وبهذا المعنى تكون الإدارة في ممارستها للسلطة التقديرية بمنجاة من كل رقابة قضائية، إلا إذا دُفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع، أو لم يجعله المشرع من اختصاصها، فتكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها."

فهو يرى أن منطق السلطة التقديرية وجوهرها يأبى خضوع التقدير الإداري لرقابة القضاء، إذ أن الإدارة أعلم الناس بما يجب اتخاذه لمواجهة الأحوال التي تعرض لها، وما دام القانون لم يفرض عليها تصرفاً معيناً، فإن لها الكلمة الأخيرة، وكامل الحرية في أن تلجأ إلى وسيلة أو أخرى، وأن تفضل طريقة على أخرى لا يحدها في ذلك إلا حدان: التقدير ذاته وهو الحد الداخلي، والمصلحة العامة وهي الحد الخارجي للسلطة التقديرية.³

إن مدى التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري يندرج في إطار السلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا يمكن محاسبتها على خطئها في التقدير إلا في نطاق عيب الانحراف بالسلطة، والذي يعتبر ملازماً لمفهوم السلطة التقديرية، ومبرر ذلك أن القاضي عادة ما يكون بعيداً عن المكان الذي تتم فيه الوقائع التي تستلزم تدخل الإدارة، وقد يصدر حكمه بعد عدة سنوات من تمام الوقائع، كما أنه ليست لديه الخبرة الكافية التي لدى الإدارة، والوسائل التي تحوز عليها لمواجهة ما يعرض لها من ظروف، وبذلك فلا يمكن للقاضي إخضاع نشاط الإدارة الذي تباشره وفقاً لسلطته التقديرية إلا لقواعد المشروعية التي لا محل فيها إطلاقاً للتقدير.⁴

¹-M. Walline , Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P, 1930, p. 229

خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب، المرجع السابق، ص. 282

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط. 6، 1991، ص ص. 78- 79

³- سليمان محمد الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص ص. 58-59

⁴- سليمان محمد الطماوي، نظرية القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص. 32- 33

ففيما يخص نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف مثلا اعتبر **Jean Walline** أنه إذا كان من الممكن تقبل أن المنفعة العامة لمشروع تقدر بالموازنة بين منفعه وتكاليفه، فمن المنطقي أن هذا الأمر يدخل في عمل الإدارة، ولا يمكن إنكار أن القاضي يحل تقديره محل تقديرها ابتداء من اللحظة التي يسمح فيها لنفسه بإعادة إجراء الموازنة بعد أن قامت بها الإدارة قبله.¹

لكن بعضا من الفقه يقصر تخوفه من إهدار السلطة التقديرية للإدارة على نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف دون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، حيث تساءلوا بشأن المقارنة بين المنافع والتكاليف عن مدى إمكانية المقارنة بين الأشياء غير المتماثلة في الموازنة، كأن تتم مقارنة إنشاء جزء من طريق سريع مع هدم جزء من مستشفى.²

واعتبروا أن ذلك دون شك يجعل القاضي يخاطر بترك موقعه الذي يلامس الملازمة والدخول صراحة في نطاقها،³ ولهذا نادى بعضهم بأنه يمكن التنازل عن قضاء الموازنة لمصلحة الخطأ الظاهر في التقدير طالما أنه يتم الوصول بكليهما إلى نفس النتائج.⁴

كما أن الطبيعة الفنية المعقدة للتقديرات التي تقوم بها الإدارة تدعم عدم خضوعها لرقابة القاضي الإداري، فتكوين القاضي ووسائل البحث المتوفرة لديه لا تمكنه من التأكد من سلامة التقديرات الفنية التي قامت بها الإدارة عند اتخاذها قرارها.⁵

الفرع الثاني: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء لا يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية.

على النقيض من الاتجاه السابق ذهب جانب من الفقه إلى الاحتفاء بالتطور الجديد الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي، في رقابته على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية، على اعتبارها خطوات كبيرة للوقوف في وجه التعسف الإداري في إطار ممارسة الاختصاص التقديري للإدارة، وأن

¹-Jean Walline, Op. Cit., p. 812

نقلا عن رفيف بومدين، المرجع السابق، ص. 126

²-C.E., 20/10/1972, Société Sainte-Marie de l'assomption, A.J.D.A. 1972, p. 657, Leg.

³- رفيف بومدين ، المرجع السابق، ص. 127

⁴ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 159

⁵- أمال المشرفي، المرجع السابق، ص. 50

ذلك لا يعتبر تدخلا من القاضي في اختصاصات الإدارة ولا حلولا منه محلها في إجراء التقدير الإداري.

هذا الاتجاه هو الغالب، إذ أصبح من المسلم به أن كل قرار إداري تصاحبه جوانب تقديرية وأخرى مقيدة، وأن دور قاضي الإلغاء هو التمييز داخل القرار الإداري بين هذه الجوانب لإحكام رقابته عليها في الحدود التي يرسمها لنفسه، دون حرمان الإدارة كليّة من حرية التصرف والتقدير ومرونة الحركة؛¹ فالسلطة التقديرية ليست تحكيمية أو مطلقة، وإنما تمارس في نطاق النظام القانوني بما يتفق والظروف، فهي خاضعة لقواعد المشروعية الإدارية، وخاضعة بالتالي لرقابة القاضي الإداري الأمين على كفالة احترام تلك القواعد؛² ولذلك فإذا كان تقدير مناسبة الإجراء وهو أحد عناصر الملاءمة في القرار الإداري، يندرج ضمن المجال التقديري للإدارة، فللقضاء فرض رقابته عليه إذا كان بعيداً عن حدود المعقول.³

إن القاضي عند رقابته لكيفية ممارسة الإدارة اختصاصها التقديري، لا يتعرض بالرقابة للتقدير ذاته، بل للظروف والملابسات المحيطة به، ومدى تمكينها الإدارة من إجراء تقدير سليم في ظلها وإلا خرجت الإدارة عن الالتزام القانوني، أي أنه يجب عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي تجريه الإدارة في ذاته، وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها هذا التقدير، فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف في استعمال سلطتها، أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي على كيفية إجراء التقدير، لأن من البديهيات أن التقدير لا يمكن إجراؤه إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه، وليس في ذلك أي مساس بسلطة التقدير في ذاتها.⁴

1- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص. 58

2- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 31-32

3- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 286

4- وهو ما حكم به القضاء الإداري المصري في كثير من أحكامه، منها حكم محكمة القضاء الإداري في 1058/03/05، السنتان 13 و12، ص. 83، أشار إليه علي الدين زيدان ومحمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في شرح

القضاء الإداري، المجلد الثالث، القرار الإداري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، د.ت.، ص. 1037

أما فيما يخص مناداة بعض الفقه بإمكانية التنازل عن نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف لمصلحة نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، فإنّه إن كان من الثابت عدم وجود اختلاف في جوهر ومضمون كلتا النظريتين، لكونهما تنصبّان على مراقبة السلطة التقديرية للإدارة وإجبارها على عدم المخالفة والإفراط في سوء تقدير مضمون قرارها، فإن ذلك لا يمنع من وجود اختلافات بين النظريتين؛ ففي حين ينصرف دور القاضي في نظرية الموازنة إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة والتي تعد معياراً لشرعية كافة الأعمال الإدارية التي تستند إليها، فإن رقابة الخطأ الظاهر في التقدير تنصب على تقدير الوقائع ومدى تناسبها مع المحل الذي اختارته الإدارة لقرارها.

الحقيقة أن رقابة الموازنة لا تقع فقط على تقدير الوقائع وأهميتها، بل تنصرف إلى وجوب مراعاة عدم رجحان تكاليف القرار الإداري على مزاياه، وهي تتصل بتقييم مضمون القرار ومدى اتفاهه مع الصالح العام، أي أنها ترتبط بالعلاقة بين المحل والغاية في القرار الإداري، وإذا كانت النظريتان تختلفان عن بعضهما على هذا النحو فإن كلا منهما تصلح في المجال الذي ظهرت فيه كأداة فنية للرقابة على التناسب في القرار الإداري.

وهذا ما يجعل هذا الاتجاه - بحق - أكثر واقعية وقبولاً من الاتجاه الأول - المعارض - فرقابة التناسب لا تتال كلية من السلطة التقديرية، إذ أن القاضي لا يفرض رقابته على اختيار الإدارة إلا حيث يتجاوز هذا التقدير حد المعقولية في التناسب، وبذلك تبقى الإدارة على درجة من حرية التقدير في اختيار محل القرار الإداري تبعاً للوقائع التي تعرض لها أو تبعاً للغرض المنشود من اتخاذه، ولا يكون للقاضي إلا دور محاولة الموازنة بين حرية الإدارة والضمانات المكفولة للطرف المخاطب بالقرار الإداري، وليس من شأن هذا الدور حجب السلطة التقديرية للإدارة بقدر ما من شأنه فرملتها وعقلنتها كلما حادت عن الصراط السوي.¹

ذلك أن الدور المنوط بالقاضي الإداري من خلال عملية رقابة المشروعية الداخلية للقرار الإداري هو الموازنة بين حرية الإدارة وحرية الأفراد وحقوقهم، واعتباراً للمتطلبات المتغيرة للوسط

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 288

الاجتماعي والسياسي، يحتم على القاضي أن يضع على السلطة التقديرية للإدارة بعض القيود القابلة للتعديل كلما تطور أسلوب الرقابة، دون أن يخرج عن حدود رقابة المشروعية؛ ذلك أن القصد من السلطة التقديرية أن إرادة الإدارة غير مقيدة، تمارس بحرية تامة ضمن الإطار العام المحدد بالمقتضيات القانونية وهو المجال الذي يخضعه القاضي الإداري لرقابته.¹

المطلب الثاني: معيار مدى التعارض مع مضمون مبدأ الفصل بين السلطات.

يشير تاريخ مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية إلى وجود تجاذب بين الهيئتين حول الاختصاص العام بالفصل في المنازعات الإدارية، ففي الوقت الذي تتمسك به الإدارة حفاظاً على استقلال شؤونها، تشده الهيئات القضائية إليها تمسكاً منها بوظيفتها القضائية، وبقتضي الفصل بين السلطات التزام القضاء الإداري باحترام الوظيفة الإدارية لاستقلاله عنها وظيفياً وعضوياً عن طريق الامتناع عن القيام بالأعمال الإدارية أو تقدير ملاءمتها، وفي الوقت ذاته تلتزم الإدارة باحترام استقلال القضاء الإداري وعدم التدخل في وظيفته القضائية والخضوع لما يصدره من أحكام وتنفيذها.

إلا أن الجرأة والعمق اللذين تتميز بهما تقنيات رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، جعلت بعض الفقه يتخوف من تحول القاضي إلى رئيس إداري وبالتالي يتم خرق مبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول) في الوقت الذي لا يرى فيه البعض الآخر رقابة القاضي تدخلا منه في الشؤون الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

إن المشكلة الأساسية التي واجهت القضاء الإداري عند بسط رقابته على أعمال الإدارة كانت مدى الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات، إذ أنه لم يكن متصوراً ولا مستساغاً توجيه القاضي أوامره للإدارة، كالأمر بإيداع الأوراق المنتجة في الدعوى، أو حتى الإفصاح عن أسباب القرار، خاصة وأن الأمر يتعلّق بقاضٍ نشأ في كنف الإدارة وكان جزءاً منها، بل إن مهمته تقتصر على فض

¹ - أمال المشرفي، المرجع السابق، ص. 52.

النزاع المعروض عليه بالنطق بالإلغاء إن كان له ما يبرره، أو رفض الدعوى أساساً لعدم استيفائها شروطها، دون الحلول محل الإدارة في مباشرة تصرفاتها.

وعليه، فإذا كان القانون لا يفرض على الإدارة الاستناد إلى وقائع محددة لاتخاذ القرار، أو كونها على درجة معينة من الخطورة أو القيمة الذاتية، أو إذا كان القانون لا يفرض على الإدارة ترتيب أثر معين بقرارها، فإن قيام القاضي بالرقابة على التناسب بين هذه الوقائع والمحل الذي رتبته الإدارة بموجب قرارها يشكل اعتداءً منه على اختصاصات الإدارة، ويخل بالتالي بمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية.

ولذلك يقول Waline أنه كلما كانت ملاءمة القرار تدخل في منطقة السلطة التقديرية للإدارة لا يكون للقاضي أن يباشر رقابته على أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع محل القرار الإداري، إذ لا يجوز له الحلول محل الإدارة في التقدير طالما كان القرار مستنداً إلى وقائع صحيحة ومبررة له، وإلا خرج عن حدود اختصاصه ليصبح رئيساً إدارياً للإدارة.¹

أما محمد حسنين عبد العال والسيد محمد إبراهيم فيعتبران تقدير القاضي جسامة الجريمة التأديبية، يؤدي إلى الحلول الكامل محل السلطة التأديبية وحرمانها من تقدير ملاءمة العقوبة.²

ذلك أنه في نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية ليس للقضاء إلا الرقابة القانونية على أعمال الإدارة، وذلك برقابة الوجود المادي للوقائع، وصحة تكييفها القانوني واستهدافه للأغراض المرسومة من طرف المشرع، وليس له بعد ذلك بحث مدى خطورة وأهمية الأسباب ومدى تناسبها والإجراء المتخذ، أو بحث مدى تحقق المصالح التي عناها المشرع للقرار، لأن ذلك جور وتعدٍ على اختصاصات الإدارة وإهدار لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 291

² - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب...، المرجع السابق، ص. 71؛ السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات

الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الاسكندرية، 1970، س. 15، ع. 2، ص. 3

الفرع الثاني: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

قدّم أصحاب هذا الاتجاه مبرراتهم انطلاقاً من القرابة التاريخية بين القضاء الإداري والإدارة في النموذج الأول للقضاء الإداري -فرنسا- والذي أخذته عنها العديد من الدول لاحقاً، ذلك أن القضاء الإداري نشأ تحقيقاً لمبدأ استقلال الإدارة بشؤونها، وضرورة قيام قضاء خاص بها بعيداً عن المحاكم العادية، ورغم أن التطور أدى إلى استقلال القضاء الإداري وظيفياً وعضوياً عن الإدارة، إلا أن ذلك لا يعدو أن يكون استقلالاً نسبياً، ذلك أن مساهمة القضاء الإداري في الحياة الإدارية عن طريق الإفتاء وإبداء الرأي في المسائل التي تعرضها السلطة الإدارية، مما أكسب رجاله خبرة واسعة وإحاطة كبيرة باحتياجات النشاط الإداري ومتطلباته، مكّنتهم من تحقيق المعادلة الصعبة المتمثلة في إقامة التوازن بين فاعلية الإدارة ومتطلبات العمل الإداري وبين ضمان حقوق الأفراد وحيرياتهم.¹

هذه العلاقة بين الإدارة والقضاء الإداري يعترف بها حتى المعارضون لرقابة التناسب على أعمال الإدارة، ف**محمد سليمان الطماوي**² مثلاً يرى أن: "أفضية الإدارة لن يكون العامل الأساسي فيها البحث عن الحكم السليم للقانون، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة، والمصلحة العامة، وهي مهمة تحتاج بجوار الإلمام بالقانون إلى الإحاطة التامة بمستلزمات حسن الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجا إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات وهذا ما يحققه القضاء الإداري على أتم وجه نظراً لتشكيلته وصلاته الخاصة بالإدارة ... فضلاً عن فكرة التخصص التي يقوم عليها القضاء الإداري الآن، هناك اعتبارات أخرى مستمرة بينه وبين الإدارة، واختصاصاته ... كل ذلك مكّن القضاء الإداري من الإحاطة أولاً بأول بمستلزمات حسن سير الإدارة، وجعل له مركزاً خاصاً إزاء الإدارة يختلف تماماً عن المركز الذي يشغله القضاء العادي حيالها، وأصبح من المسلم به أن للقضاء الإداري مطلق الحرية في استخلاص القاعدة التي يطبقها من مستلزمات الحياة الإدارية حسن سير المرافق العامة".

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 294

² - محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص. 21- 24

يبرر فريد الزهيري وخليفة سالم الجهمي عدم إهدار قضاء التناسب لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية باعتبارين أولهما أن مفهوم الفصل ليس مفهوماً جامداً مطلقاً، وإنما يسمح بنوع من التعاون بين الهيئات، وثانيهما أن مبدأ الفصل قد يصدق على علاقة الإدارة بالقضاء العادي، أما في علاقتها بالقضاء الإداري فهناك صلات قوية بينهما تجعله يبحث دائماً عن نقطة التوازن بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد، واضعاً في اعتباره مستلزمات حسن سير الإدارة.

إن رقابة التناسب لا تعني تدخل القضاء الإداري بصفة مباشرة في صميم العمل الإداري، وحلولة محل الإدارة كلية في مباشرة صلاحياتها في التقدير، بل يقصد بها الرقابة على كيفية إجراء هذا التقدير، وما إذا كان الإجراء المتخذ متفقاً مع حدود المعقول. وذلك في إطار تطبيق قواعد المشروعية التي تتسع بفعل القاضي الإداري كلما كان تحقيق نقطة التوازن المنشودة بين المصالح المتعارضة يتطلب ذلك.¹

كما ينتقد أصحاب هذا الرأي أولئك القائلين بإهدار الرقابة الحديثة لقاضي الإلغاء بمبدأ الفصل بين السلطات وتحوله إلى رجل إدارة على أساسين:

الأول: أن التقدير قائم وموجود سلفاً، وقام به رجل الإدارة، والقاضي حين يمارس رقابته على هذا التقدير لا يحل نفسه محل الإدارة، بل إنه يقضي بأن العمل لا يحقق المصلحة العامة نتيجة عدم ملاءمة التقدير ومن ثم عليها إعادة التقدير مرة أخرى.

أما الثاني: فإن دور القاضي لم يخرج عن نطاق وظيفته في حماية المشروعية للحيلولة دون تحول السلطة التقديرية إلى سلطة تعسفية،² والمشروعية في هذا المعنى لا تقتصر على القواعد التي يبينها المشرع بل تشمل كذلك ما يصوغه القاضي الإداري من مبادئ.

الحقيقة في رأينا أن دعم رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري لعدم إهدارها لمبدأ الفصل بين السلطات ليس له مبرر قانوني، بل إن مبرره واقعي ومنطقي، فإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية تخولها إتيان أي تصرف قانوني مقيدة فقط

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 296

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 313

بالمصلحة العامة، عند عدم وجود نص يفرض عليها التصرف على نحو معين، فيجب أن تخضع هذه الحرية لرقابة، أفضل من يباشرها هو قاضي الإلغاء حامي المصلحتين العامة والخاصة. فإذا كان واقع الحياة الاجتماعية و الإدارية فرض تمتع الإدارة بسلطة تقديرية قابلة دوما للتوسع، فالواقع ذاته يفترض إخضاع هذه السلطة لقضاء تتوسع سلطاته طردا دون أن يعتبر ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثالث: معيار مدى تخصص القائم على عملية التقدير.

نظرا لكون القاضي الإداري يحكم في النزاع المعروض عليه بناء على الوثائق المعروضة، ونظرا لعدم معاشته الواقعة وظروف ارتكابها يثور من الناحية الواقعية التساؤل حول مدى قدرة القاضي على تقدير مدى وجود تناسب بين عناصر المشروع الداخلية للقرار الإداري، وانقسم الفقه الإداري في إجابته إلى اتجاهين، الأول ينكر على القاضي الإداري إمكان التحقق من وجود التناسب المطلوب من عدمه، والآخر يرى أن ذلك لا يستعصي عليه.

الفرع الأول: قاضي الإلغاء غير قادر على التحقق من وجود التناسب.

ينكر هذا الاتجاه على القاضي الإداري قدرته التحقق من مدى وجود تناسب بين عناصر المشروع الداخلية للقرار الإداري؛ لبعده عن الإدارة وعدم إلمامه بالظروف الملازمة لصدور القرار والتي يتعين أخذها في الحسبان حيث يرى دوجي Duguit أن القاضي ليس من بيت الإدارة، ولا يستطيع أن يعين تماما القضية المعروضة عليه.

أما الدكتور سليمان الطماوي فيرى أن: " الإدارة ورجالها العاملين هم وحدهم القادرون على تقدير مدى خطورة الوقائع وما ينجم عنها من أضرار بمصلحة العمل، وهذا ما يجعلهم الأقدر على وزن المحل المناسب للوقائع المدعاة، وبالتالي فلا يستطيع القضاء القيام بنفس العمل لبعده عن الإدارة العاملة، إذ ما قد يبدو للقضاء هينا قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيرا لأنه يمثل ظاهرة معينة؛ إذ أن القاضي الإداري قد يصدر حكمن متناقضين في واقعتين متشابهتين وهذا مرده إلى عدم استطاعة

القاضي الإداري تقدير الوقائع تقديرًا سليمًا، إنما الإدارة وحدها لها القدرة على تقدير تلك الوقائع بما يتفق وحقيقة الواقع."

يعبر السيد محمد إبراهيم عن الفكرة نفسها بقوله: أنه لا يتصور أن تمتد سلطة القاضي الإداري إلى تقدير أهمية الواقعة، وهو تقدير دقيق وشاق، يقتضي التوغل في ظروف الواقعة وملابساتها، وظروف مرتكب الواقعة، سلوكه وماضيه ودوافعه، كما يقتضي دراية بظروف العمل في المحيط الذي حدثت فيه الواقعة، وأثر هذه الواقعة وخطورتها عليه، ولا يجوز القول بأن تقدير أهمية الواقعة هو تقدير موضوعي وأن الواقعة تؤخذ في ذاتها وتقدر أهميتها بمعزل عن كل اعتبارات أخرى، لأن أهمية الواقعة تتفاوت باختلاف ظروف مرتكبها، فقد يرتكبها عمدًا وقد يرتكبها بإهمال أو عن عدم دراية لحدائث عهده بالخدمة، كما تتفاوت الواقعة أهمية من حيث اختلاف أثرها في محيط العمل الذي وقعت فيه، ولهذا فإن تقدير أهمية الواقعة هي رقابة عسيرة، ليس بوسع القاضي دائمًا أن يحيط بكل عناصرها.

أما فيما يخص نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف؛ فإن هذا الاتجاه يشكك في مدى قدرة القاضي الإداري من الناحية الفنية لإجراء الموازنة بين منافع مشروع ما ومضاره، خاصة وأن هذه المشاريع تجري دراستها وتمحيصها من قبل رجال إدارة متخصصين، خصوصًا إذا وضعنا في الاعتبار المدة بين إجراء الإدارة تقديرها للمنفعة العامة وبين رفع الدعوى، فضلًا عما يؤدي إليه من اختلاف الحلول القضائية تبعًا لكل قضية.¹

الفرع الثاني: قاضي الإلغاء قادر على التحقق من وجود التناسب.

يذهب هذا الاتجاه إلى أن التحقق من وجود التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري ليس بالأمر المستعصي على قاضي الإلغاء لعلاقته الوثيقة بالإدارة، ولإدراكه العميق من خلال تخصصه في قضايا الإدارة لمتطلبات العمل الإداري. يقول الأستاذ **Philippe** إن الرقابة

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ص.

القضائية كانت ناقصة في جزء منها، ومع حكم Lebon وجد مفهوم المشروعية معناه الكامل، فالقاضي يحاول التصرف بنفس عناصر المقارنة للجهة التي وقعت العقوبة، سواء بالنظر إلى الخطأ من حيث وجوده أو تقديره عبر الاعتداد بسلوك الموظف، أو بالنظر من ناحية أخرى إلى العقوبة في حد ذاتها.

ويصور الأستاذ **Auby** ما يقوم به قاضي الإلغاء عند تقديره لأهمية الوقائع المبررة للعقوبة، حيث أنه يجري فحصاً معمقاً لظروف الواقعة، ويمارس دوراً يكاد يماثل دور محكمة تأديبية من الدرجة الثانية.

أما الدكتور **مصطفى أبو زيد فهمي** فيرى أن قاضي الإلغاء لا يتدخل إلا إذا أحس أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول، وعند هذا الحد يصبح من الأمور المنطقية التي يدركها كل إنسان، وليس القاضي فقط، ولا يجب تضخيم الفرق بين ما يدركه القاضي وما يدركه رجل الإدارة. لأن كليهما يعيش في مجتمع واحد، إضافة إلى ما للقضاء الإداري من صلات خاصة بالإدارة.

وإذا كان صحيحاً أن رجال الإدارة هم الأقدر حقيقة على تقدير خطورة الذنب وتحديد الجزاء الأنسب له، إلا أن هذا لا يعني أنه مما ينفردون به ولا سبيل لغيرهم من الحصول على أسرارها، إذ يمكن للمرء بطبيعته الإنسانية التي يشترك فيها رجال الإدارة مع سواهم أن يحس ويقرر في لحظة ما أن تقدير الجزاء قد جاء غير متناسب على الإطلاق مع الخطأ التأديبي، خاصة إذا علمنا أن القضاء لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم توقع الجزاء الأنسب أو أكثر الجزاءات مناسبة للذنب، وإنما عندما يتبين بجلاء أن هذا التقدير قد جاء غير مناسب على الإطلاق والذنب المذكور وتجاوز كل حد معقول.

كما أن القول بالبعد الزمني والمكاني للقاضي الإداري عن مسرح الأحداث بالإدارة العاملة يصدق تماماً على أي قاضٍ آخر، سواء كان القاضي الجنائي أو غيره، ولم يقل أحد بذلك بالنسبة للقاضي الجنائي رغم خطورة العقوبات الجنائية وتهديدها للحريات والأرواح، كما أن التقدم العلمي في هذا العصر بما فيه من تكنولوجيا التصوير وحفظ المستندات وغيرها من الأمور المساعدة، يستطيع القاضي من خلالها تكوين صورة مماثلة تماماً للواقعة وقت حدوثها.

كما أنه كيف نُسلم للإدارة دوما بالصواب وهي طرف وخصم في النزاع ولا نُسلم بالقدرة على التقدير للقاضي الذي يقف موقف الحكم.

يرى **خليفة سالم الجهمي** أن قدرة قاضي الإلغاء على التحقق من مدى وجود التناسب مردّها التريث الذي يعتري عمله، والتثبت من كل صغيرة وكبيرة قبل إصدار حكمه، فضلا عما يتم به من موضوعية وتجرد وحياد، خلافا لرجال الإدارة الذين يتأثرون غالبا بالجو المحيط بهم والمناخ الذي يعملون فيه مما قد يبعدهم عن دائرة التجرد والموضوعية والحياد في تقديراتهم.

فضلا عن كل ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يجري دورات تدريبية للمستشارين المحققين على كيفية إجراء الموازنة بين منافع المشاريع وتكاليفها بدءا بكيفية إجراء التحقيق، مروراً بكيفية تحليل الملاحظات، وصولاً إلى كيفية تطبيق نظرية الموازنة.¹

أخيراً فإن القول باختلاف الحلول حسب كل قضية على حدة بسبب إحلال التقديرات الشخصية للقاضي مردود عليه، بأن هذا الاختلاف قد يقع سواء لجأ القاضي الإداري إلى أعمال رقابته بواسطة نظرية الموازنة أم بموجب نظرية أخرى، كما أن الموضوعية أحيانا تفترض اختلاف الحلول من قضية إلى أخرى، خاصة مع الدور الإيجابي للقاضي في تسيير الدعوى، وللاخذ بالأدلة لتكوين قناعته، فالقناعة وإن كانت شخصية إلا أن قاضي الإلغاء يكونها بناء على معطيات موضوعية ولا تكون بشكل عشوائي دون مراعاة لأية ضوابط، خصوصا وأنه مؤتمن على كفالة التوازن بين تحقيق الإدارة للمصلحة العامة من جهة وضمن احترام حقوق وحرّيات الأفراد من جهة أخرى.

¹ - Alain TARTINVILE, Jacques LISSALDE, « L'analyse des observations et la théorie du Bilan, et leur insertion dans le rapport du commissaire enquêteur, www.cceba.cnce.fr, 01/05/2016

المبحث الثاني: طبيعة سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب والعيب الذي ترد عليه.

ساهم تطور وظيفة الدولة ومنهجها التدخل في مختلف المجالات في توسيع مفهوم السلطة التقديرية، مما استوجب تدخل قاضي الإلغاء لتحديد معالم السلطة التقديرية، ووضع معايير لممارستها والحيلولة دون تحولها إلى سلطة تحكمية؛ من خلال رقابته على عناصر التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري التي تعدّ المجال الخصب لممارستها، و كان لرقابته أثر داعم للطاعن بالإلغاء، وهو ما جعل بعضا من الفقه يعتبر هذا التوجه من قاضي الإلغاء خروجاً عن دوره في رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة.

بينما تمسك جانب آخر من الفقه بأن قاضي الإلغاء مازال في إطار رقابة المشروعية، وكلّ ما في الأمر أنّ سلطته في الرقابة لم تعد تقتصر على رقابة المشروعية بمفهومها التقليدي، ولكنّ المشروعية في إطار هذا الدور أصبح لها مفهوماً واسعاً بحيث تدرج ضمنها الرقابة على ما يسميه بعض الفقه بمعقولية التصرف، أو ما يسمّى بمبدأ التناسب، وليس الملاءمة. (المطلب الأول).

كما أن نقاشاً ثار بين أنصار المذهب القائل بأن قاضي الإلغاء مازال يراقب المشروعية حول العيب الذي ترد عليه هذه الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب.

إذا كانت غالبية الفقه تؤيد رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، فإن البعض يرى رغم تأييده لهذا النوع من الرقابة أنّ القاضي أصبح يراقب الملاءمة وخرج عن دوره التقليدي في رقابة المشروعية (الفرع الأول) بينما تمسك جانب آخر من الفقه المؤيد لهذا النوع من الرقابة بأن قاضي الإلغاء مازال في إطار دوره التقليدي المتمثل في رقابة المشروعية، لكنه كيفه مع التحولات الجديدة في وظيفة الدولة والتي أدت إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب رقابة على الملاءمة.

إنّ الفقه القائل بأنّ رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي رقابة ملاءمة، بعضه يؤيد هذه الرقابة وبعضه يعارضها.

فالذين يعارضون هذا النوع من الرقابة يستندون إلى استقرار القضاء الإداري المقارن على أن الإدارة ما إن أقامت قرارها على أسباب صحيحة ماديا وقانونيا، وبرئ قرارها من الانحراف بالسلطة ، فإن القاضي لا يحق له التناول على مدى ملاءمة تصرفها، ما دام المشرع قد ارتأى أن يترك لها حرية تقدير هذه الملاءمة والاختيار من بين الإجراءات المتاحة لها الأكثر منها "تناسبا أو ملاءمة" مع السبب الدافع إليها أو الغرض المتوخى منها، وأي تدخّل من القضاء في ذلك يكون اعتداء على اختصاص حصري للإدارة، ومساسا بمبدأ الفصل بين السلطات.

يقول **Walline** إن: "عمل الإدارة يتمثل أساسا في الاختيار بين مجموعة القرارات التي يمكن اتخاذها قانونا، لتقدر من بينها أكثرها اتفاقا مع متطلبات الصالح العام، فإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة فيما أجرته من تقدير واختيار، وإلغاء القرار الذي يرى أنه لا يتحقق معه الصالح العام بدرجة كافية فإنه لا يصبح قاضيا، وإنما رئيسا للإدارة".¹

ولقد حذّر الفقيهان **Auby et Drago** من هذا التطور مشيرين إلى أن: "القاضي في الوقت الحاضر يتجه إلى تبني موقف سيقوده إلى إحلال تقديراته الشخصية محل تقديرات الإدارة، ومثل هذا التطور لا يخلو من مخاطر، لأنه يضيء الغموض وعدم الدقة على الحلول التي يقدمها القاضي للمنازعة التي ترفع إليه، وسوف لن يتمكن المتقاضون أبداً من معرفة ما سيكون عليه الحال ما دام الأمر يتعلق بتقديرات قابلة للتغيير و باختلاف القضايا وتشكيلة المحكمة، إن التطور المقبل لهذا القضاء سيؤدي إلى إعادة النظر في أسس المحكمة الإدارية".²

1- M. WALLINE, « Etendues et limites du contrôle... », p. 27 الرقابة القضائية، نقلا عن خليفة سالم الجهمي،

على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 374.

2- **AUBY et DRAGO**, traité de contentieux administratif, Op.cit. ,p. 400

عصام بنجلون ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 224

هذه الأسس هي التي استند إليها الفقيه **Riverro** في تحذيره من تحوّل مجلس الدولة من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم.¹

أما الفقيه **سليمان محمد الطماوي** فيرى أن هذا القضاء يمثل مدًا للرقابة القضائية إلى السلطة التقديرية الواجب تركها للإدارة، إذ يجب أن تقتصر رقابة القضاء في هذا المجال على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للتأكد من أن الإدارة قد وضعت نفسها في أحسن الظروف التي تمكنها من ممارستها، وأيضاً لرقابة ركن الغاية فيها، بحيث يتأكد من أنها لم تهدف إلى تحقيق غاية أخرى غير التي حددها المشرّع.²

وهو نفس الرأي الذي يذهب إليه **السيد محمد إبراهيم** معتبراً أن هناك اعتبارات معينة أوجبّت منح السلطات الإدارية قدراً من حرية التصرف والتدبير تواجه به الحياة الإدارية بما فيها من تنوع، وتكون لها الحرية في ملاءمة عملها ووزن ملاسباته، يمنع على القاضي بسط رقبته عليها فيه.³

وعلى أساس مفهوم الملاءمة ينحى الفقيه **Dubisson** في ذات الاتجاه؛ فالملاءمة هي مقياس ومعيّار لقيمة القرار مقدرة بالنسبة لأسس واعتبارات قد تختلف من شخص لآخر بحسب الاختلاف الفكري، وبحسب تفاوت وضوح الرؤية وصفاء الذهن ومدى الإحاطة بالموقف، فقد يكون شخصان مشهود لهما بحسن التدبير والتقدير ومع ذلك فقد يختلفان في تقدير موقف من المواقف، ويختلف تبعاً لذلك تقديرهما في اختيار القرار الأكثر ملاءمة لهذا الموقف. فتقدير القرار من حيث ملاءمته هو نتيجة تقدير شخصي، كما أنه نتيجة الاختلاف من حيث الزمان والمكان، فقد يكون ملائماً في وقت معين، في حين يكون في وقت آخر إجراءً ضاراً وغير نافع.⁴

¹ - **حمد عمر حمد**، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص. 179.

² - **سليمان محمد الطماوي**، التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 296.

³ - **السيد محمد إبراهيم**، " الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية"، تعليق على حكم المحكمة الإدارية الصادر في

1961/11/11، مجلة العلوم الإدارية، س. 5، ع. 6. ص. 265 نقلاً عن **عصام بنجلون**، السلطة التقديرية، ص. 335.

⁴ - **DUBISSON**, La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir, L.G.D.J., Paris, 1964, pp. 37-38.

ولذلك فإن التخوف من انزلاق قاضي الإلغاء برقابته على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري إلى المساس بسلطة الملاءمة المحفوظة للإدارة؛ يبقى تخوفاً مشروعاً له ما يبرره، ذلك أن ما تراه الإدارة إجراءً مناسباً وملائماً قد لا يراه قاضي الإلغاء كذلك.

لكن جانباً من الفقه رغم اعترافه بأن قاضي الإلغاء أصبح يراقب الملاءمة إلا أنه يعتبر ذلك من صميم دوره، وبعبارة أخرى فإنه ورغم اعتباره رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة ملاءمة وليست رقابة مشروعية، إلا أنه لا يرى فيها خروجاً منه عن دوره، وفي هذا الصدد يرى محمد ميرغني خيري أن: " القول أن الرقابة القضائية لا تتطرق إلى ملاءمات العمل الإداري يعتبر في رأينا أكثر الأوهام رواجاً في عالم القانون، فالصحيح أن القضاء الإداري يمارس هذه الرقابة في مناسبات عديدة".¹

بل إن من مفوضي الحكومة في مجلس الدولة الفرنسي من دعا القضاة صراحة إلى لعب دور الرئيس الإداري، ومنهم M. CHARDENET في تقريره بمناسبة قضية **Abbé Olivier**.²

أما المبرر الذي يستند إليه فقهاء هذا الاتجاه، أنه بتحول وظائف الدولة في الوقت الحاضر، غدت رقابة الملاءمة ضرورة حتمية، ففي ظل دولة الإنماء والخدمات تتمتع الإدارة بامتيازات واسعة لدى ممارسة صلاحياتها وهو ما يخلق تهديداً لحقوق الأفراد وحررياتهم يفرض على القاضي الإداري ضرورة التدخل وتجاوز الرقابة التقليدية إلى رقابة الملاءمة من أجل إعمال الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة، ولا يكون ذلك إلا من خلال اتساع الرقابة القضائية لتشمل فضلاً عن المشروعية، رقابة الملاءمة.³

مشار إليه في الإدريسي عبد الله، القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاءمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات

العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983، ص. 240

¹ محمد ميرغني خيري، نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، رسالة دكتوراه، عين شمس، 1992، ص. 684، نقلاً

عن صلاح عبد العليم، المرجع السابق، ص. 79

² C.E., 15/02/1909, Abbé Olivier, concl. M. Chardenet, cité par M. Long et autres, Op.cit., pp. 114-115
« vous qui avez à statuer sur le maintien ou l'annulation des règlements, vous qui êtes appelés à jouer un peu le rôle de supérieur hiérarchique des autorités administratives, vous devez examiner qu'elle est la limite des pouvoirs du maire » ; Issam BEN HASSAN, Op.cit., p. 189

³ زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، ص. 65-66

كما أنّ امتداد الرقابة إلى الملاءمة فضلا عن المشروعية فرضه واقع الرقابة القضائية ذاته؛ فإذا كان الأصل أن قاضي الإلغاء لا يراقب الجوانب التقديرية من نشاط الإدارة وخصوصا قراراتها الإدارية بالنظر إلى أن رجل الإدارة أقدر على التقدير منه، إلا أن إنشاء القانون الإداري بواسطة القاضي الإداري أراح بالضرورة الحدود الفاصلة بين المشروعية والملاءمة عن طريق استدعائه للمبادئ القانونية العامة واستلهامه لروح التشريع.¹

وحتى لا تؤدّي الاستماتة في المحافظة على الإرث التقليدي الذي مقتضاه أن الملاءمة اختصاص حصري للإدارة إلى القول بضرورة التنازل عمّا وصل إليه قاضي الإلغاء من إنجازات في كبحه للاستعمال الخاطئ للسلطة التقديرية من خلال رقابته للتناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، ذهب جانب من الفقه المؤيد لهذه الرقابة إلى البحث عن مبرر يحفظ للقاضي الإداري إنجازته دون المساس بقدسية استقلالية الإدارة بتقدير ملاءمة تصرفاتها، وذلك بالقول أن قاضي الإلغاء أصبح يراقب الملاءمة لكن باعتبارها شرطا من شروط المشروعية.

من أبرز الفقهاء الذين ذهبوا إلى ذلك الفقيه فالين الذي يعتبر من أبرز المجددين في هذا المذهب الذي يطلق عليه "مذهب الشرعيين"² إذ يبرر هذا الدور للقاضي بأنه لا تناقض بين المشروعية والملاءمة، بل إن هناك حالات لا يكون فيها القرار مشروعاً إلا إذا كان مناسباً أو ملائماً، ولذلك فقد غدت رقابة الملاءمة ضرورة حتمية لإعمال رقابة المشروعية، ذلك أن الملاءمة قد تكون شرطا للمشروعية.

في قرارات الضبط الإداري مثلا يرى الفقيه Vedel أنه: "في الحالات التي تكون فيها إحدى الحريات العامة محلا للتقييد بمقتضى إجراء ضبطي، فإن هذا الإجراء لا يكون مشروعاً إلا إذا كان

¹ - علي الدين زيدان، الأستاذ محمّد السيّد، المرجع السابق، ص. 96

² - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، ص. 257، وهذا بالإضافة إلى العديد من فقهاء القانون الإداري الفرنسيين أمثال Delaubadère و Riverro، ومن الفقهاء العرب عبد العزيز إبراهيم شيحا، ومحمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي، بيروت، 2005، ص. 591. وعبد الغني بسيوني، أنظر في ذلك:

Alain BOCKEL, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », A.J.D.A., 1978, pp. 365- 367

مايا نزار أبودان، المرجع السابق، ص. 43- 47، ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 487

ضرورياً ومن ثم ملائماً، والسلطات القضائية حامية الحريات العامة لها أن تتحقق وفقاً لمبدأ المشروعية من قيام هذه الضرورة وتلك الملائمة وهو ما يؤدي في النهاية إلى خضوع هذه الإجراءات لرقابة قضائية كاملة تنصب على مشروعيتها وملاءمتها.

إلى ذلك أيضاً يذهب **Jean Riverro**، حيث يرى أن رقابة قاضي الإلغاء للملاءمة بصدد نظره الطعون في قرارات الضبط المتعلقة بتقييد الحريات العامة ليست من أجل ممارسة عملية الملاءمة الإدارية وإنما باعتبارها شرطاً للمشروعية.

أما مفوضي الحكومة **M.Long** و **Braibant** فيريان أن رقابة القاضي الإداري للقرارات الإدارية بموجب نظرية الخطأ الظاهر في التقدير إنما تدخل في ميدان الملاءمة بطريقة غير معلنة، وهي لذلك تخرق الحدود التي يعلن القاضي احترامها، ولكن القاضي ينقل هذه الحدود إلى خط بعيد معترفاً لنفسه ومستنداً إلى فلسفة وأخلاق معينة بسلطة وضع القواعد القانونية في ميدان بقي متروكاً للإدارة العاملة إلى وقت قريب.¹

أما في الفقه العربي فإن جانباً هاماً منه يذهب إلى تبرير رقابة قاضي الإلغاء على الملاءمة نفس المذهب، إذ يرى الدكتور **سليمان محمد الطماوي** أن: "القضاء الإداري مازال بهذا الخصوص قاضي مشروعية لا قضاء ملاءمة، لأن الملاءمة في مثل هذه الحالات هي شرط من شروط صحته."²

في هذا الصدد يقول الدكتور **حلمي الدقوقي**: "في هذه الحالات القاضي يراقب الملاءمة، ليس من أجل ممارسة العملية الإدارية أبداً، وإنما باعتبارها شرطاً للمشروعية هنا، أي البحث يجري في مسألة قانونية."³

¹- M. LONG et autres, Op cit, p. 585

²- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 90

³- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 463، وهو كذلك رأي الأستاذين المستشار علي الدين زيدان، والأستاذ محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري، المجلد الثالث، القرار الإداري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، د.ت، ص. 89

ويرى الدكتور محمد حسنين عبد العال أنه بدلاً من القول أن قاضي الإلغاء يراقب المشروعية دون الملاءمة مما يوحي بتناقض الفكرتين، فالأصوب القول أن القاضي يراقب المشروعية وهو ما يدفعه أحيانا إلى مراقبة الملاءمة عندما تكون شرطا لهذه المشروعية، فالمشروعية والملاءمة فكرتان غير متناقضتين، فمشروعية تصرف ما تعني أن هذا التصرف التزم جانب القواعد التشريعية، بينما تعني الملاءمة بالنسبة لتصرف ما أن هذا التصرف كان متناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة، فالملاءمة إذن فكرة نسبية لأنها تقدير شخصي، كما أن الإجراء قد يكون ملائما في وقت معين ولا يكون كذلك في وقت آخر قريب منه.¹

لقد أقر مجلس الدولة المصري بذلك في كثير من أحكامه، حيث أبرز صراحة أن القاضي الإداري يبقى قاض للمشروعية لا قاضي ملاءمة عند مراقبته لمشروعية القرارات المقيدة للحريات، ف جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا: "لئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور وخصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناطق والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه، فإذا ثبت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن الأسباب لم تكن جدية، ولم يكن فيها من الأهمية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا."²

لقد أجهد هذا الفقه نفسه في محاولة للبحث عن تبرير لاتجاهه، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هذا الاتجاه ورغم ما يراه من رقابة قاضي الإلغاء للملاءمة، إلا أنه مؤيد لهذا الدور، إذ لا يرى فيه

¹ - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق ص. 71؛ صلاح يوسف عبد

العليم، المرجع السابق، ص ص. 83 - 84

² - علي الدين زيدان، المرجع السابق، ص. 1039

خروجاً من القاضي عن مقتضيات وظيفته، ذلك أن الملاءمة أصبحت شرطاً من شروط المشروعية، وأنها غدت ضرورة حتمية لا غنى عنها.¹

من المبررات التي قدّمها هذا الجانب من الفقه لاعتبار الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية، حسب الدكتور محمد حسنين عبد العال أن هذه الرقابة هي نتاج للدور الإنشائي للقاضي الإداري في خلق القواعد القانونية، الذي قد يؤدي إلى تغيير الحدود الفاصلة بين المشروعية والملاءمة؛ وذلك عندما يستلزم القاضي لمشروعية قرار الإدارة أن يكون ذلك القرار ملائماً، فإذا كان صحيحاً أن القاضي لدى رقابته للقرار الإداري يجب عليه توخي المشروعية ولا يمكنه إلغاء قرار لعدم ملاءمته، إلا أنه لا يجب إغفال أن السلطات الواسعة التي يملكها القاضي الإداري والتي تصل إلى حد إنشاء وتقرير قواعد قانونية جديدة تمكنه من أن يدخل بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار.²

وهو ذاته ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين، حيث أن القاضي الإداري في نظره وبفضل السلطة الإنشائية يدرج بموجب القواعد القضائية التي يضعها بعض عناصر الملاءمة ضمن شروط مشروعية القرار، موسّعاً بذلك في الاختصاص المقيد للإدارة، ومضيّقاً في الوقت ذاته من نطاق السلطة التقديرية وبالتالي الملاءمة، فهو وإن كان يعترف لقاضي الإلغاء بالحق في مراقبة التناسب والملاءمة في قرارات الضبط الإداري؛ إلا أنه لا يكون له هذا الحق إلا إذا كان وسيلة للتوصل إلى تطابقه ومبدأ ضرورة الإجراء على اعتبار أن هذا المبدأ يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي استنبطها القضاء من المقومات الأساسية للمجتمع وقواعد التنظيم القانوني في الدولة، وقررها في أحكامه باعتبارها قواعد قانونية ملزمة بحيث تندرج هذه المبادئ ضمن عناصر المشروعية التي يجب على الإدارة مراعاتها وإلا كانت غير مشروعة.³

¹ - عبد الرحمان بوكثير، المرجع السابق، ص. 346

² - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. 71

³ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، ص. 244

ويرى الدكتور صلاح عبد العليم¹ أن القاعدة القضائية التي ينشئها القاضي تنشأ في الغالب من دراسة مدى ملاءمة القرار الإداري، وهذه القاعدة تكون على قدر كبير من المرونة، الأمر الذي يسمح للقاضي بتطبيقها تطبيقات متغيرة ومتنوعة مستقبلاً، ومن هذه الزاوية يصل إلى رقابة غير مباشرة لملاءمة الإجراءات التي تتخذها الإدارة. وأبرز مثال على ذلك نظرية الظروف الاستثنائية، حيث تتيح المعايير القضائية للقاضي أن يراعي ظروف كل حالة على حده، مما يؤدي إلى مراقبة تقدير الإدارة للحالة.

وهكذا تتضمن المشروعية مبدأ التناسب، الذي بمقتضاه لا يكون القرار مشروعاً إلا أن تكون نتائجه متوازنة مع الهدف المنشود، وهي تشكل أساس رقابة الملاءمة.²

وفي رسالته القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاءمة في المغرب، يرى عبد الله الإدريسي أن قاضي الإلغاء وإن امتدت رقابته بالفعل إلى مجال الملاءمة، إلا أنه لا يمكن تفسير هذه الرقابة باختصاص القاضي برقابة الملاءمة عندما تشكل عنصراً من عناصر المشروعية، بل إن اعتبارات العدالة الإدارية هي التي تدفعه إلى وضع القواعد القضائية التي تناسب كل حالة، ويمكنه البحث في تقديرات الإدارة ووزن المصلحة موضوع النزاع، وقياس فائدتها الاجتماعية، وتقدير الحل الذي تقدمه الإدارة، وبموجب دوره الإنشائي يمكنه أن يضع القاعدة القانونية المبررة لتدخله، أو الرفض لذلك ويضيفها إلى قواعد القانون الإداري في شكل مبادئ عامة للقانون.³

الفرع الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب هي رقابة على المشروعية.

يكاد فقه القانون العام يجمع على أن رقابة القضاء الإداري لأعمال الإدارة هي رقابة مشروعية، تنصب على مدى موافقة القرارات الإدارية لقواعد القانون بمعناه الواسع دون أن تمتد إلى بحث مدى

¹ - صلاح عبد العليم، المرجع السابق، ص ص. 87 - 90

² - جورج فودال وبيار دولفولفييه، المرجع السابق، ص. 245

³ - الإدريسي عبد الله، القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاءمة في المغرب، المرجع السابق، ص ص. 227، 228

ملاءمتها، لأنها من الملاءمات المتروكة لمحض التقدير الإداري دون تعقيب من القضاء، وهو ما جرى عليه القضاء التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي.

ولقد دافع مؤيدو مجلس الدولة الفرنسي في ما انتهجه من أساليب جديدة لرقابة التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، خاصة منها تلك المتخذة على أساس من السلطة التقديرية، بالقول أن القاضي الإداري ومهما بدا لنا يبقى حارساً للمشروعية دون أن يتناول إلى مجال الملاءمة المتروك للإدارة، كما كان لتقارير مفوضي الحكومة بخصوص القضايا التي تبني فيها المجلس أساليبه الحديثة في الرقابة الأثر البالغ في تبريرها على أنها رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة.

جاء في تقرير مفوض الحكومة *G. Braibant* في قضية المدينة الجديدة شرقاً وانطلاقاً من قناعته أن السلطة التقديرية تتضمن حق الإدارة في الوقوع في الخطأ دون أن يكون لها حق ارتكاب خطأ فادح، أي واضح وجسيم في الوقت نفسه، أن رقابة قاضي الإلغاء ليست رقابة ملاءمة بل هي رقابة مشروعية وإن كانت تلامس حدودها، فالقاضي لا يراقب خطأ رجل الإدارة في التقدير ما لم يكن واضحاً، وجاء في تقريره: " أنتم مدعون اليوم وبشكل واسع لأن تتناولوا مسائل تدخل في مجال التقدير الذي يلامس الملاءمة لكنكم لن تدخلوه".¹

لقد أعاد مفوض الحكومة *Serge Doel* في تقريره بمناسبة قرار *M. Cuaz* نفس المعنى ولكن بألفاظ مختلفة، وعبر عن ذلك بقوله: "...المبدأ ليس التقدير المطلق، ولكن بالأحرى هو مبدأ استبعاد عدم الملاءمة المفرطة *La disproportion excessive*".²

كما أشار مفوض الحكومة *Gentot* بمناسبة تقريره في قضية *Adam* إلى أن: " اختيار مسار طريق المرور السريع ليس مسألة ملاءمة تقدرها الإدارة، لأن القرار الذي تتخذه في هذا الشأن يكون عنصراً من عناصر المشروعية العملية".³

¹- C.E.,28/05/1971, *Ministre De L'Equipment Et Du Logement C. Fédération De Défense Des Personnes Concernées Par Le Projet Actuellement Dénommé « Ville Nouvelle Est »*, Op.cit.

²- **Eliane AYOUB**, *La fonction publique en vingt principes*, Op.cit., p. 237

³- C.E.,22/02/1974, *Adam*, R.D.P.,1975, p. 486, Leg.

لقد عبّرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي هي الأخرى عن الاقتناع بأن القاضي بانتهاجه للأساليب الجديدة في الرقابة على مشروعية العناصر الداخلية للقرار الإداري لم يخرج عن رقابة المشروعية إلى الملاءمة.

من ذلك حكم مجلس الدولة في قضية *La grange* الذي جاء فيه أن مقتضى نظرية الخطأ الظاهر في التقدير أن الإدارة ورغم تمتعها بالسلطة التقديرية، فإن ذلك يخولها الحق في أن تخطئ ولكن لا يعطيها الحق في الادعاء بأن $2+2=5$ ¹.

كما يبدو أن نص حكمه في قضية *Sieur Vinolay* جعل الخطأ الظاهر في التقدير يعدم المشروعية، أي أن عدم وجود خطأ ظاهر في التقدير هو شرط من شروط مشروعية أي قرار متخذ على أساس السلطة التقديرية للإدارة.²

ورغم تخوفه من المدى الذي قد يصله المجلس بإعماله رقابته الجديدة فقد اقتنع جانب كبير من الفقه بالمبررات والتفسيرات التي قدمتها تقارير مفوضي الحكومة وأحكام مجلس الدولة، وساندها من خلال تحليلاته التي قدّمها في الموضوع، والتي دافع فيها عن عدم تجاوز المجلس لحدود رقابة المشروعية.

يقول *André Delaubadère*: "إن التطورات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلّق بتطوير الفنون الجديدة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة العامّة تثبت أنّ مجلس الدولة قد ذهب إلى الحدّ الأقصى في هذا المجال، بحيث أصبح لنا أن نتساءل عمّا إذا كان المجلس يستطيع أن يتّجه نحو المزيد من التدخّل؟ أو من تصوّر طرق جديدة للرقابة دون مخاطرة الوقوع في رقابة الملاءمة بمعناها الدقيق والضيق؟"³، ويعترف في الوقت ذاته بأنه يوجد إلى جانب السلطة المقيدة

¹- C.E., 15/03/1961, *Lagrange*, Rec., p. 121, Leg.

²- C.E., 26/07/1978, *Vinolay*, Rec., p. 315, Leg.

³- **André DELAUBADERE**, *Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif*, Institut français des sciences administratives, cahier n° 16- Edition CUIJAS, Collègue du 05 mars, 1977, Paris, 1977, pp. 49-50

نقلا عن د. أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي

بالمشرع، سلطة للإدارة مقيدة من طرف القضاء، وهي التي تكمن فيها أساسا رقابته على بعض عناصر الملاءمة.¹

إن هذا التخوف من الفقه يمكن عزوه إلى عدم دقة الحدود الفاصلة بين المشروعية والملاءمة، الأمر الذي جعل بعضهم يطالبون المجلس بضرورة الاحتياط عند تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير حتى لا تتحول عن مجالها الأصل وهو المشروعية،² فهذه الحدود حسب الدكتور محمود سلامة جبر متحركة وليست ثابتة تدفعها القوة الديناميكية التي يتسم بها القضاء الإداري بفعل مرونته واستجابته السريعة لمتطلبات ومستجدات الحياة الإدارية.³

هذا ما عبّر عنه الدكتور محمد متولي صبحي بأن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة،⁴ فلمواجهة الديناميكية التي تتمتع بها السلطة التقديرية للإدارة، يجب أن تتصف الرقابة القضائية أيضا بذات الصفة حتى تمنع التحكم والهوى وتكون رقابة حقيقية فعالة.

لذلك ذهب البعض إلى أن مبرر مجلس الدولة في رقابته على أهمية وخطورة الوقائع ومدى تبريرها للإجراء المتخذ، لا يخرج عن الاعتبار الواقعية والعملية، إذ أن واقع قضائه يتسم بالاتساع في رقابة أعمال الإدارة لتمتد إلى الجوانب التقديرية في القرار الإداري، وهو ما يبيّنه اتساع هذه النظرية أولاً، والتي بدأت في مجال قرارات الضبط المحلي، ومدّ المجلس رقابته بموجب تقنيات الرقابة الحديثة الأخرى.

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 378

² - Eliane AYOUB, *La fonction publique en vingt principes*, 2^{ème} Ed., Edition FRISON-ROCHE, Paris, 1998, p. 237, Alain BOCKEL, "Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration", A.J.D.A., 1978, p. 366 ; Jean-Pierre HENRY, "Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence.", A.J.D.A. 1979, p.21

³ - محمود سلامة جبر، "الرقابة على تكيف الوقائع في قضاء الإلغاء"، مجلة هيئة قضايا الحكومة، س. 28، ع.4، أكتوبر، ديسمبر، 1984، ص. 132

⁴ - محمد متولي صبحي، "حدود رقابة قاضي الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س. 18، ع.2، أبريل، يونيو 1974، ص.

من الفقه من يبرر هذه الرقابة من قاضي الإلغاء لقرارات الضبط الإداري بأن موضوع الحريات يعتبر مسألة قانونية، وبالتالي فهو من عناصر مشروعية قرارات الضبط الإداري، ألا أن هذا التبرير لم يجد المساندة من كل الفقه الذي ينتقد اعتبار الحريات مسألة قانونية في الوقت الذي لا تعتبر فيه الحقوق المكتسبة والحقوق الشخصية كذلك، والتي قد تتعرض للتجاوز بشكل صارخ إذا كان الإجراء التأديبي مثلا غير متلائم مع درجة خطورة الذنب المرتكب، ولا يكون وقع انتهاكها أقل وطأة من وقع إجراءات الضبط الإداري المتعلقة بتقييد الحريات.¹

في الحقيقة إن الجرأة التي يتميز بها القاضي الإداري وخصوصا في مجال الضبط الإداري هي التي جعلت الفقه يعترف للقاضي بـ"مشروعية رقابته للملاءمة" في القرارات الإدارية، وهذه الجرأة وإن كان من مظاهرها مدّ القاضي رقابته على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية إلى مجالات كان يمتنع عن رقابة التقدير الإداري فيها، فإنه يكمن إرجاعها إلى الدورين الإنشائي والتفسيري للقاضي الإداري، كما استند الفقه إلى أن الهدف من منح السلطة التقديرية للإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، ومتى خرج استعمالها عن هذا الهدف كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، وحينئذ يكون القاضي الإداري مختصا برقابتها حتما.

أولا: استناد سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب إلى دوره الإنشائي والتفسيري.

تجدر الإشارة أولا إلى أن كلا من أيزنمان و دوبيسون يرفضان وصف الرقابة القضائية بأنها رقابة مشروعية عندما تباشر تطبيقا لقواعد من إنشاء القاضي لا من وضع المشرع،² إلا أن هذه الفرضية تؤدي إلى تحديد مفهوم المشروعية وقصره في القواعد التشريعية، في الوقت الذي لا يمكن فيه التسليم بهذا المفهوم نظرا لأن الواقع فرض ذلك، حيث أن القواعد التي يضعها المشرع قد تكون عامة وغير محددة مما يستلزم تدخل القاضي لتفسيرها، وفي هذه الحالة فإن القاضي يراقب مشروعية تصرف الإدارة ليس بالنظر إلى القواعد التشريعية ولكن بالاستعانة بالقواعد التي وضعها هو.

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص ص 422-423

² - Issam BEN HASSAN, Op. cit., p. 199

ففي مجال الضبط الإداري مثلا تتميز القواعد التشريعية بعدم التحديد، لذا فإن رقابة مشروعية إجراءات الضبط الإداري وإن كانت تستند إلى القواعد التشريعية إلا أن القاضي يستعين في رقابته بالقواعد التي وضعها (شرط الضرورة والتناسب)، وبالتالي نكون هنا أمام تطبيق لمبدأ المشروعية بالمعنى الواسع (*Lato sensus*) والذي يشمل القواعد والحلول التي ينشئها القاضي الإداري¹، لا بالمعنى الضيق (*strico sensus*).

وهكذا فإن السلطة التقديرية لا تقيد بموجب القواعد التشريعية فقط، ولكن أيضا بموجب قواعد يضعها القاضي الإداري بموجب دوره التفسيري والإنشائي، ويبقى القاضي في هذه الحالة في نطاق المشروعية لكنها مشروعية من صنعه².

في هذا الشأن يقول الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي: " إن أساس رقابة القضاء الإداري على الملاءمة في موضوع التأديب إنما يتمثل في القاعدة القانونية التي وضعها القضاء، والتي من مقتضاها اشتراط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب، بحيث لا يكون ثمة غلو في تقدير أهمية الوقائع من ناحية، وفي اختيار الجزاء من ناحية ثانية."³

ويقول الدكتور محمد حسنين عبد العال: "إذا كانت رقابة المحكمة على الغلو في التقدير لا تستند إلى التشريع على هذا النحو؛ فإننا نخلص إلى أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، فنحن بصدد إحدى الحالات التي مارست فيها محكمتنا الإدارية دورها الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري وهي قد صاغت في خصوص الغلو قاعدة مؤداها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألا يشوب تقديره غلو... فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء ذاته."⁴

¹- Jean-Marie AUBY, «Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit commun de la CEE», Collection études, Série concurrence, Rapprochement des législations, n.12, Bruxelles, 1971, p.25 ; Michelle FILLON, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administratives, «Les directives», Les cahiers de droit, vol.20, N. 4, 1979, p.895

²- « L'existence de ce pouvoir lié jurisprudentiel dérive du caractère créateur de la jurisprudence du conseil d'état. Le juge reste bien juge de légalité, mais légalité qu'il a lui-même créée ». Issam BEN HASSAN, Op.cit., p.191

³- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، المرجع السابق، ص. 440

⁴- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، ص. 184

وإن كان يبدو أن قاضي الإلغاء قد أنشأ نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، واشترط ضرورة التناسب بين المنافع والتكاليف وضرورة التناسب بين أهمية وخطورة الأسباب ومحل القرار الإداري إلا أن القاضي في هذه الحالات لم ينشئ هذه النظريات من العدم، إن القاضي اكتشفها انطلاقاً من " الضمير القانوني للأمة"، وتولى تحديد ماهيتها وتوضيحها وبيّن حدودها ومعالمها تدريجياً من خلال أحكامه المتعاقبة.

إن سلطة القاضي الإداري الإنشائية ليست مطلقة، بل هي مقيدة تجد حدّها في روح التشريع العام الذي ينظم المجتمع ممثلاً في ظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية.¹ وهي ذاتها الظروف التي يستند إليها المشرّع عند وضع النصوص المكتوبة، فيفترض أن القاضي الإداري يعبر بتلك الأحكام والمبادئ عن إرادة المشرع التي لم يفصح عنها في نصوص تشريعية صريحة.²

وتدخل قاضي الإلغاء في تقييد السلطة التقديرية للإدارة يجب أن يستند إلى أسس واعتبارات موضوعية، إذ لا يمكن التسليم بأن مجال الملاءمة يتسع أو يضيق بالنظر إلى موقف القاضي من النزاع، حيث أنه وعلى حدّ تعبير الدكتور **عصام بنجلون**: " لو كان صحيحاً أن مجلس الدولة قد وضع قاعدة قانونية مستحدثة نقل بمقتضاها أحد المسائل من نطاق التقدير والملاءمة إلى نطاق المشروعية، لكان معنى هذا أن تفقد الإدارة سلطتها التقديرية في هذه المسائل على الدوام."³

إن من مقتضيات السلطات الممنوحة لقاضي الإلغاء مراعاة عدم التوازن في العلاقة بين الإدارة والأفراد في الخصومة المعروضة عليه، ويقع عليه واجب الترجيح بين كفتي المصلحة العامة والخاصة دون أن يكون قاضي للإدارة، فيهدر المصلحة الخاصة للأفراد أو يتحول إلى حامي للأفراد على حساب مبدأ المشروعية.

¹ - علي خطار شطناوي، " دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 29، ع. 1، ماي 2002، ص. 104

² - عادل السعيد أبو الخير، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، ع. 2، نوفمبر 2005، ص. 26

³ - عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 331

ودور قاضي الإلغاء يختلف بين حالة انعدام النص التشريعي واجب التطبيق على النزاع المعروف عليه، فيلجأ إلى ابتكار الحل في إطار دوره الإنشائي وبين حالة وجود النصوص حيث قد يلجأ نظراً لعمومية النص أو غموضه إلى القيام بدور تفسيري للاهتداء إلى الحلول المناسبة للنزاع متمتعاً بسلطة واسعة في التفسير، ومهمة قاضي الإلغاء ليست واحدة في كل النزاعات إذ قد يحدد المشرع للإدارة صراحة شروط وكيفيات ممارسة اختصاصها، وهذا في حالة الاختصاص المقيد خاصة، وقد يكتفي المشرع بالتحديد المجرد، مثل تحديد الجرائم التأديبية بأنها الخروج عن الواجبات الوظيفية، فيتكفل القاضي بتحديد ما يعتبر خروجاً عن الواجب الوظيفي مما لا يعدّ كذلك، ومعنى ذلك أن عدم تحديد القانون لأي شرط لا يعني أن السلطة الممنوحة للإدارة تمارس دون قيود.¹

إنّ دور قاضي الإلغاء يظهر بوضوح أكثر عند رقابته لمدى أهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ، إذ قد يخول المشرع للإدارة صلاحية اتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العام، ويعود لقاضي الإلغاء فحص الظروف والوسائل التي استندت إليها الإدارة في ذلك من أجل تقدير مدى شرعية تصرفها وهذا، في ضوء تفسيره لإرادة المشرع بحثاً عن نيته المفترضة.²

إن تتبّع قضاء مجلس الدولة الفرنسي يبيّن أن مما ساعده على تطوير اجتهاده دوره التفسيري، فقد أدى عدم وجود مفهوم محدد لفكرة النظام العام مثلاً إلى أن المجلس يوسّع مدلولها كلما أتيحت له الفرصة لذلك، إذ اعترف بـ"الحفاظ على الكرامة الإنسانية" كمكوّن جديد للنظام العام عندما قضى في حكم حديث له نسبياً بمشروعية قرار العمدة بمنع عرض مسرحي يحط من كرامة ذوي القامات القصيرة (الأقزام)، حيث حكم بإمكانية اتخاذ قرار ضبطي بالمنع حتى وإن كانت الظروف المحلية (المكانية) لا تستدعيه وكان الدافع عليه فقط الحفاظ على الكرامة الإنسانية.³

¹ - عبد الرحمن بوكثير، المرجع السابق، ص. 354

² - Jean Jaques BIENVENU, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois, doctorat d'Etat, Université de Droit, d'Economie et des Sciences Sociales, Paris, S. D.

³ - C.E., Ass., 27/10/1995, Commune de Morsang-sur-Orge, Leg.

مع العلم أن أحد المطالبين بإلغاء قرار المنع كان القزم الذي قام بالتمثيل في العرض المسرحي على أساس أن المنع فيه مساس بحرية العمل ويمس بعائده المهني.

ثانياً: استناد رقابة قاضي الإلغاء للتناسب إلى الغاية من منح السلطة التقديرية للإدارة.

لم تخوّل الإدارة السلطة التقديرية إلا لتحقيق المصلحة العامة، وهي لذلك ليست إلا اختصاصاً أو حرية تمارسها الإدارة في حدود القانون، غايتها تمكينها من تطبيق الحل الأكثر ملاءمة للظروف التي تعرض لها، ولذلك إذا خرجت الإدارة عن الهدف الذي من أجله منحت هذه السلطة بأن ارتكبت خطأ فادحاً في التقدير أو رجحت كفة المنافع التي يحققها القرار على كفة الأضرار التي يلحقها بالمعنيين به، بطريقة غير معقولة ومجاافية لمنطق الأشياء، أو لم تراع التناسب بين الإجراء المتخذ ومدى أهمية وخطورة الوقائع المبررة له، تعتبر قد خرجت عن حدود مبدأ المشروعية، وتكون رقابة قاضي الإلغاء على قرارها رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة.¹

فالسلطة التقديرية لا تتنافى مع ضرورة الخضوع للرقابة القضائية، وتمتع الإدارة بها لا يعني أن تقلت من رقابة القضاء عليها، إذ أن الرقابة على الملاءمة تختلف عن الإلغاء لعدم الملاءمة، وليس هناك ما يمنع قاضي الإلغاء من تسليط رقابته على مدى ملاءمة القرار الإداري توصلًا إلى إثبات العيوب التي قد تشوب مشروعيته، دون أن يعتبر قاضي للملاءمة.²

المطلب الثاني: العيب الذي ترد عليه سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب.

معلوم أن عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي المحل والغاية والسبب، وأي نقص يلم بأي عنصر من هذه العناصر يصم القرار بعدم المشروعية التي تلحق بذلك العنصر، إلا أن الفقه اختلف حول صفة العيب الذي يشوب القرار الإداري عند الحكم بعدم التناسب بين المحل والسبب أو بين المحل والغاية، فذهبوا في ذلك عدة مذاهب، منهم من يسند عدم المشروعية إلى أحد العناصر الثلاثة المعروفة (الفرع الأول) ومنهم من يقول بإسنادها إلى عيب جديد مستقل (الفرع الثاني).

¹ - بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 356

² - مصطفى التراب، "مراقبة سلطة الملاءمة من المنع الكلي إلى الجواز النسبي"، أشغال ندوة المجلس الأعلى للتحويلات

الاقتصادية والاجتماعية، 18-20 ديسمبر، 1997، الرباط، 1999، ص. 421

الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب

ترد على أحد العيوب التقليدية الثلاثة.

يرى جانب من الفقه أن العيب الذي تنصّب عليه الرقابة الحديثة لقاضي الإلغاء على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري لا يخرج عن أحد العيوب التقليدية التي تشوب القرار الإداري في غايته أو سببه أو في محله.

أولاً: رقابة قاضي الإلغاء للتناسب ترّد على عيب الانحراف بالسلطة.

يرى جانب كبير من الفقه أن العيب الذي ترّد عليه الرقابة الحديثة هو عيب الانحراف بالسلطة، فقضاء الغلو مثلاً حسب تعبير الدكتور سليمان محمد الطماوي ليس إلا تعبيراً مهذباً عن عيب إساءة استعمال السلطة، أو أنه مجرد قرينة على الانحراف بها، حيث يقول: " إنّ الذي لا شكّ فيه لدينا أنّ المحكمة الإدارية العليا طبّقت عيب الانحراف في مجال بعينه، وهو الخاصّ بتعقيبها على الأحكام التأديبية، وإن كانت لم تستعمل تسمية "الانحراف" أو "التعسف" صراحة واستعاضت عنها بتسمية جديدة هي "الغلو"¹. بل إن المحكمة الإدارية في بعض أحكامها استعملت مصطلحي عدم الملازمة الظاهرة وإساءة استعمال السلطة كمترادفين، فجاء في أحد أحكامها: "...تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ثبت في حقّ الموظّف هو أيضاً من سلطة الإدارة لا رقابة للقضاء فيه عليها إلاّ إذا اتّسم بعدم الملازمة الظاهرة أيّ بسوء استعمال السلطة"².

وهو أيضاً ما ذهب إليه الدكتور محمود حلمي بقوله: " إنه كثيراً ما تكون عدم الملازمة الواضحة في القرار الإداري قرينة على عيب الانحراف"³.

¹ - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث: قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص. 657.

² - المحكمة الإدارية العليا: 1963/01/5، السنة القضائية الثامنة، ص. 398، مشار إليه في د. محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص. 184.

³ - د. محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط. 2، 1977، ص. 174.

والى الرأي نفسه يذهب الدكتور محمد مصطفى حسن بقوله: "...فلا شك أن الالتزام بعدم التعسف الذي تخضع له كل أعمال الإدارة ينطبق على السلطة التقديرية وجزاؤه هنا عيب الانحراف بالسلطة."¹

أما الدكتور عصام بنجلون فيرى أن رقابة التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري تحتم على القاضي ضرورة التحقق من قيام حد أدنى من المنطق والصواب في اختيارها لمحل ذلك القرار وبشكل متناسب وملائم مع الأسباب الدافعة إليه حتى يتحقق الغرض الموضوعي من إصداره بغض النظر عن درجة ذلك التحقق، والقضاء الإداري إذا كان يسلط رقابته على التناسب فللتأكد فقط من عدم تجاوز الإدارة في سوء تقديرها حدا واضحا وجليا، وبالتالي فإن الإلغاء في هذه الحالة لا يكون على أساس عدم ملاءمة القرار الإداري بل لأن تلك المبالغة المفرطة في انعدام التناسب والملاءمة تؤدي إلى إصابة القرار بعيب الانحراف بالسلطة.²

لكن الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ينتقد ما ذهب إليه هذا الجانب من الفقه من أن العيب الذي يرد عليه هذا النوع من الرقابة هو عيب الانحراف بالسلطة؛ حيث يرى أن: " الانحراف بالسلطة يتمثل في صورتين: أن يتجه الرئيس الإداري إلى غير المصلحة العامة فيهدف إلى تحقيق منفعة شخصية أو انتقام من الآخرين...أو يتجه إلى تحقيق مصلحة عامة غير التي أرادها القانون...وهاتان الصورتان لا تتحققان على الإطلاق في هذا المجال... إن المسألة في جوهرها أبعد ما تكون عن الانحراف وعيب إساءة استعمال السلطة..."³، ويسانده في هذا الرأي كل من الدكتور محمود عاطف البنا و الدكتور خليفة سالم الجهمي استنادا إلى أن⁴:

1 . الغلو لا يقتصر فقط على القرارات التأديبية وإنما يمتد أيضا إلى الأحكام التأديبية.⁵ ولذلك لا يمكن نسبة عيب الانحراف بالسلطة إلى المحاكم التأديبية التي تصدر هذه الأحكام، نظرا لما تتمتع به من حيده ونظرا لتشكيلتها القضائية، والإجراءات العديدة التي تتبع من أجل إصدار أحكامها.

¹ - د. محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 116

² - د. عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 127-131

³ - د. مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص. 291

⁴ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 386-388؛ محمود عاطف البنا، الوسيط...، المرجع السابق، ص. 415

⁵ - طبق القضاء المصري نظرية الغلو على القرارات الإدارية وعلى الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم التأديبية.

2. كما لا يمكن تصور أن ينحصر اصطلاح الغلو في مجرد كونه تهديبا للفظ الانحراف بالسلطة، لا سيما أنه ورد في حكم هام للقضاء الإداري، كما أنه لم يحل تماما محل عيب الانحراف.

3. يتميز الانحراف عن الغلو من حيث الطبيعة، إذ انه من طبيعة موضوعية قوامه أن درجة الذنب الإداري لا تتناسب إطلاقا مع نوع ومقدار الجزاء، بينما الانحراف من طبيعة ذاتية فهو يتعلق بالدوافع الباطنية لرجل الإدارة.

4. يختلف الانحراف عن الغلو من حيث المضمون، ففي حين يتعلق الانحراف بمجانبة الإدارة للمصلحة العامة بقرارها، ينصرف قضاء الغلو إلى ما يشوب القرار الإداري من عدم ملاءمة ظاهرة بين خطورة الجريمة التأديبية وجسامة العقوبة المقررة، مما قد يكون قائما على أساس الحرص الشديد على تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي فإنه ينصبّ على تحقيق توافق مقبول بين السبب والمحل في القرار الإداري.

5. كما أن البحث في التناسب بين المحل والسبب، وهو قوام الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير يغني عن البحث عن عيب الانحراف بالسلطة، الذي وفي ظل طابعه الشخصي لا يكون منتجا فيما يتعلق بالخلل الحاصل في تقدير أهمية الإجراء مقارنة بالأسباب.

لقد أوضح هذا التمايز مفوض الحكومة **Braibant** في تقريره بشأن قضية *Sieur Lambert* بقوله: "إن الخطأ الواضح يمكن مقارنته في هذا الشأن بالانحراف بالسلطة الذي يهدف إلى رقابة أخلاقيات الإدارة، ومنعها من استخدام سلطاتها لغايات أجنبية عن المصلحة العامة، وكذلك الرقابة على الخطأ الواضح تهدف إلى أن تفرض على السلطات الإدارية حدا أدنى من المنطق والعقل السليم".¹ كما يبين ذلك عصام بن حسان بقوله:

« *Quelque chose qui fait que le vice dans l'appréciation tend à se résoudre en détournement de pouvoir. car si l'erreur est grossière et manifeste, comment a-t-*

¹- C.E., 13/11/1970, *Sieur Lambert*, Concl. Braibant, A.J.D.A., 1971, p.34, Leg.

elle pu échapper à l'auteur de l'appréciation, sinon par incompetence totale ou de manière intentionnelle »¹

ثانيا: رقابة قاضي الإلغاء للتناسب ترد على عيب السبب.

يرى جانب من الفقه العربي والفرنسي² أن مرد الطعن بالإلغاء تطبيقا لتقنيات رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري هو عيب السبب في صورته القصوى، إذ تتمثل هذه الرقابة في التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية في القرار ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ؛ فقاضي الإلغاء يراقب تقدير الإدارة لجسامة الوقائع التي أدت إلى اتخاذ الإجراء المطعون فيه.

أما **M. Kornprobst** فإنه وإن كان يردّ هذا النوع من الرقابة إلى عيب السبب إلا أنه يخصّه بصورة الخطأ في التكييف القانوني، وهو ما يستتج من تعريفه للخطأ الظاهر في التقدير بقوله: " مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير يُحمل على التكييف القانوني للأسباب وعليه فقط"³.

كما اعتبر كل من الفقيهين **AUBY** و **DRAGO** الخطأ الظاهر في التقدير وسيلة لتوسيع الرقابة الدنيا على السلطة التقديرية تتسم بالمرونة تسمح بالانتقال من الرقابة الدنيا إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع"⁴.

أما العميدان **بيار دولوفولفيه** و **جورج فودال فيريان** أن أنّ رقابة الخطأ الظاهر في التقدير قد تتعلّق بأسباب القرار كما هو الحال بصدد منح رخص البناء، وقبول تلميذ في الابتدائي، ورفض منح

¹ Issam BEN HASSEN , Op.cit., p.351

² خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 389؛ محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب، المرجع السابق، ص ص. 184-187؛ حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص. 462؛ محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين، المرجع السابق، ص. 218؛ عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، ص. 442؛ Jean-

Marie AUBY et Roland DRAGO, traité de contentieux administratif, T.2, Op..cit., p. 401

³ Jean-Pierre HENRY, " Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence.", Op.cit., p.19

⁴ Jean-Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif, T. 02, Op.cit., p. 401

صفة التاجر للأجنبي، وتحديد الأحزاب السياسية المؤهلة للاشتراك في الحملة الانتخابية، ورفض التصريح بالمنفعة العمومية، ورفض هدم مبنى عام سيئ البناء، كما أنها قد تتعلق بمحلّ القرار ومضمونه، كما هو الحال بصدد العقوبات التأديبية.¹

لكن الدكتور **خليفة سالم الجهمي** ينتقد اعتبار العيب الذي ترد عليه رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية هو عيب السبب؛ لأنه:²

1. يتجاهل دور عنصر الغاية في القرار الإداري بهذا الشأن، إذ قد يحدث مثلا أن يرتكب موظف خطأ تأديبيا فيستحق عليه توقيع جزاء الفصل، ومع هذا فقد يتبين من ظروف واقعة معينة أن هذا الجزاء لا يحقق الغرض المستهدف من التأديب فيتم استبداله بجزاء آخر أكثر تحقيقا للصالح العام.

2. كما أن المشرع إذا ترك للإدارة حرية اختيار سبب القرار، فإن الرقابة عليه لا تتيسر إلا من خلال الرقابة على الانحراف.

وبالتالي فإن الرقابة الحديثة على عناصر المشروعية الداخلية لا يمكن عزوها في جميع الحالات إلى عيب في السبب، خاصة إذا كان القرار متخذاً وفقاً لاختصاص تقديري فيما يخص ركن السبب.

ثالثاً: رقابة قاضي الإلغاء للتناسب ترد على عيب مخالفة القانون.

يقصد بعيب مخالفة القانون معناه الضيق، أي العيب الذي يرد على ما يترتب من أثر عن القرار الإداري، وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور **فؤاد العطار**، الذي يرى أن وظيفة القضاء لا تتوقف على مجرد التحقق من كون القرار قد بني على أساس من وقائع ثابتة، بل تشمل كذلك بحث

¹ - جورج فودال وبيار دولفولفييه، القانون الإداري، ج. 2، المرجع السابق، ص. 249

² - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص ص.

مدى مطابقة العقاب للتهمة المنسوبة للموظف أو للخطأ الذي وقع فيه، فإذا تبين أن القرار مبني على عدم الملاءمة الظاهرة بين العقاب والتهمة وقع القرار مخالفا للقانون وتعيّن إبطاله.¹

وهو ما يرجحه الدكتور خليفة سالم الجهمي؛ إذ يرى أن المشرع بمنحه الإدارة سلطة الاختيار بين أكثر من محل لقرارها إنما قصد أن تختار من بينها ما يناسب الوقائع التي بني عليها.²

ويوافقه الدكتور سامي جمال الدين في اعتبار الرقابة على مدى أهمية وخطورة الوقائع أقرب إلى الرقابة على عنصر المحل منها على عنصر السبب، لأن تقدير أهمية الوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري هي خطوة أولى، إذا ما تقررت تتلوها خطوة ثانية وهي تقدير الخطورة الناجمة عن تلك الوقائع لتبرير مضمون وفحوى القرار، حتى يتسنى الوقوف على مدى التوافق بينهما، فتقدير أهمية الوقائع عامل في تقدير خطورتها والنتيجة التي تسفر عن ذلك تناسب أو عدم تناسب القرار، مما يدل على انعكاس السبب على عنصر المحل في القرار الإداري، لكن مع ارتكازها أساسا على رقابة خطورة محل القرار الضبطي.

كما يرى الدكتور العربي زروق أنّ تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف ينصبّ أساسا على محلّ القرار الإداري، أي على الأثر الذي تتجّه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار، فيشترط لتطبيقها أن يكون القرار اتخذ على أساس السلطة التقديرية، حيث يترك المشرّع الاختيار للإدارة بين عدّة حلول أو يتخلّى عن وضع أيّ حلول ويكتفي بتحديد الغاية أو الهدف من القرار، أين تكون للإدارة حرية مطلقة في اختيار ما تراه ملائما ومناسبا من حلول لتحقيق الهدف الذي حدّده لها المشرّع.³

¹ - فؤاد العطار، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 755

² - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، المرجع السابق، ص. 398-397

³ - د. العربي زروق، " مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، المرجع السابق، ص. 139

لكن مما يؤخذ على هذا الاتجاه أيضا هو تجاهله للحالات التي يكون فيها عمل قاضي الإلغاء هو التحقق من مدى التناسب بين محل القرار الإداري (تكاليفه) وغايته (منافعه)، كما هو الحال في نظرية الموازنة بين المنافع و التكاليف، أو عندما يكون دوره مجرد التحقق من مدى أهمية الأسباب، كما هو الحال في تقنية رقابته على مدى أهمية الأسباب وخطورتها في قرارات الضبط الإداري.

الفرع الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب ترد على عيب مستقل.

إن عدم إجماع الفقه على اعتبار العيب الذي يشوب القرار الإداري لعدم التناسب بين عنصري المحل والغاية أو بين المحل والسبب عيبا مستقلا بذاته، لا يؤثر في كون التقنيات الحديثة التي ابتكرها قاضي الإلغاء أصبحت من بين أهم وسائل الحد من الاستعمال التعسفي للسلطة التقديرية من طرف بعض رجال الإدارة.

من خلال هذه التقنيات الرقابية لاحظنا أن قاضي الإلغاء يجري الموازنة بين أهمية وخطورة الوقائع والآثار التي يربتها القرار الإداري، أو أنه يوازن بين هذه الآثار وما ابتغاه المشرع من غايات بواسطة القرار المطعون فيه، لذلك اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم اتصال القرار المشوب بخطأ ظاهر في التقدير بأي العناصر الثلاثة منفردا (السبب، المحل، الغاية) وإنما بالعلاقة المتبادلة بينها، لاسيما بين المحل والسبب خاصة في حالة السلطة التقديرية، وهو ما ذهب إليه الدكتور سامي جمال الدين الذي يرى أن القول باعتبار رقابة الخطأ الظاهر في التقدير ما هي إلا رقابة على تكييف الأسباب في صورتها القسوى وإن كان صحيحا في بعض الحالات وهي الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في التدخل أو الامتناع عن التدخل، إلا أنه لا يصدق على حالة الرقابة على سلطتها التقديرية في اختيار محل القرار الإداري، لأن الرقابة على المحل المختار تتطلب بالضرورة النظر في مدى التناسب بينه وبين السبب الدافع لاختياره، وهو ما يجعل القول بأنها رقابة على المحل فقط غير صحيح.¹

¹ - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص 590-642؛ محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 211؛ محمود عاطف البنا، حدود سلطة الضبط الإداري، المرجع السابق، ص.

يتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الاعتراف بالخطأ الظاهر في التقدير عيبا مستقلا عن عيوب السبب ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة، واستقر على ذلك في أحكامه، بل أصبح يورد هذا العيب جنبا إلى جنب مع باقي العيوب التقليدية، حيث جاء في قرار له في 25 أبريل 1980: "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتعها بالسلطة التقديرية فإن القرارات التي تتخذها يجب أن لا يشوبها عدم الوجود المادي للوقائع أو الخطأ في القانون أو الخطأ الظاهر في التقدير أو الانحراف بالسلطة".¹

إنّ عهدنا بالدقة والتحديد في أحكام مجلس الدولة الفرنسي يجعلنا نعتقد جازمين بانصراف نيته إلى اعتبار الخطأ الظاهر في التقدير عيبا مستقلا بذاته يضاف إلى عيوب المشروعية المعروفة، بل إننا لاحظنا من خلال تطبيقاته أنه غالبا ما يتجه إلى رفض النطق بالإلغاء لعدم وجود خطأ ظاهر في التقدير، كما أن الفقه الفرنسي جرى على أفراد فقرات مستقلة له عند دراسة أوجه عدم مشروعية القرار الإداري.

فرقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري تقوم حسب الدكتور عصام بنجلون على " نظرة تكاملية"؛ بدءا بالأسباب مرورا بالمحل ووصولاً إلى غاية القرار الإداري، بحيث لا يمكن فصل أي عنصر منها والتعامل معه منفردا.²

أما الدكتور بوكثير عبد الرحمن فيرى أن آراء الفريق الأول كلها تنطلق من نظرة جزئية، لا تحيط بجميع الحالات التي مورست فيها هذه الرقابة،³ ولهذا فإنه يرى أن القرار الإداري لا يكون مشروعا بمجرد مشروعية عناصره الداخلية الثلاثة المعروفة وهي المحل والسبب والغاية، بل للقول بمشروعية قرار إداري بمحلّ معين يجب أن يكون له سبب يبرره، جسيما بقدر جسامته، ويستهدف غاية تستحق أن يصدر من أجلها، وهذه العلاقة بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري يقترح

¹- C.E., 25/04/1980, Institut technique du Dunkerque, L. 196, A.J.D.A. 1980, p. 591, Leg.

نقلا عن سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، المرجع السابق، ص. 291

²- عصام بنجلون، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. 337-338

³- بوكثير عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 364

اعتبارها عنصرا سادسا في القرار ويسمّيها بالعنصر أو الركن المعنوي في القرار الإداري أو عنصر الترابط المنطقي.¹

إنّ التحليلات التي قدّمها الفريق الثاني تبدو أكثر تكاملا و شمولاً من محاولات الفريق الأول التي اتسمت بالتجزئ والسخي في إطار البحث عن ثوب تقليدي لهذا العمل الجديد من طرف قاضي الإلغاء على حدّ تعبير الدكتور بوكثير عبد الرحمن،² ولهذا فإنني أضّم صوتي إلى الفريق الثاني معتبرة العيب الذي ترد عليه هذه التقنيات الجديدة لرقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين عناصر المشروع الداخلية للقرار الإداري عيباً مستقلاً، لا هو عيب السبب ولا المحل ولا الغاية وإنما هو علاقة المعقولة بينها، ولا يهم بعد ذلك الاسم الذي يطلق عليه.

¹ - المرجع نفسه، ص. 366

² - المرجع نفسه، ص. 370

خاتمة

خاتمة

لقد قطع قاضي الإلغاء أشواطاً مهمة في اتجاه حماية حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، واستعمالها الخاطيء للسلطات الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة، ووصلت سلطته حداً من الاتساع جعل بعض الفقه يحذر من جرأته وإمكانية تعديه على اختصاصات الإدارة، وبالتالي مساسه بمبدأ مهم في القانون وهو مبدأ الفصل بين السلطات.

ورغم أن القاضي الإداري عموماً وقاضي الإلغاء خصوصاً بدأ مسيرته كقاضٍ للإدارة، بل وحمي لها، منشئاً لقواعد الإداري غير المألوفة لينأى عن تطبيق قواعد القانون الخاص على أفضيتها لعدم مراعاة سعيها للمصلحة العامة، إلا أنه و بفعل ظهور مقتضى ثاني مقابل لمقتضى حماية المصلحة العامة وهو مقتضى حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، بدأ شيئاً فشيئاً يعمل على الموازنة بين هذين المقتضيين، وأصبح يبدو كقاضٍ "للحرّيات" لا قاضٍ "للإدارة" بفعل توسيعه لسلطاته في إلغاء قرارات هذه الأخيرة حماية لحقوق الأفراد وحرّياتهم.

إن هذه الدرجة من التقدم في سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، لم تكن إنجازاً صرفاً لعمل القضاء، بل ساندته في ذلك تقارير مفوضي الحكومة المتفتحة على الأفكار الحقوقية، كما أن نداءات الفقه وتعاليقه وتشجيعاته لكل خطوة يخطوها القضاء في هذا الاتجاه ساهمت بشكل كبير في هذا التوسع لسلطات قاضي الإلغاء.

إن جرأة قاضي الإلغاء دفعته إلى اقتحام أسوار عالم الإدارة المغلق والمحصن بامتيازات السلطة العامة، للوصول إلى إخضاعها شيئاً فشيئاً لرقابته، والتي توسعت طرداً مع توسع السلطة التقديرية للإدارة، إلى درجة يمكن معها القول بأنه مهما بلغت السلطة التقديرية للإدارة فإن رقابة قاضي الإلغاء ستطالها، دون أن يخرج عن وظيفته المتمثلة في صيانة مبدأ المشروعية، وقد يكون سبب هذه الجرأة في قاضي الإلغاء في فرنسا تكوينه وخلفيته الإدارية، فهو العالم بخفايا الإدارة مما سهّل له بسط رقبته التي طالت أحياناً المسائل الفنيّة.

ولقد دلّ البحث على أن قاضي الإلغاء في مصر يملك من الجرأة ما يملكه نظيره الفرنسي، مع فارق الزمن بين إنشاء هذا وإحداث ذلك. وفارق التركيبة لم يؤثر إلا إيجاباً على المبادئ التي أرساها قاضي الإلغاء المصري، هذا إذا ما استثنينا بعض العثرات والعقبات التي ما لبث أن تخطأها، وهذا التطور في قضاء الإلغاء المصري هو ما دفع ببعض الفقه المغالي إلى اعتبار نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ما هي إلا استنساخاً لنظرية الغلو التي طبّقها قضاء الإلغاء المصري في مجال التأديب.

كما بيّن البحث في غير ما موضع أن للمشرع في فرنسا ومصر والجزائر دورٌ كبير في توسيع قاضي الإلغاء لسلطاته في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، حيث تدخل لإسناد قاضي الإلغاء، وسهّل مهمة القاضي والمتقاضي على السواء في إثبات عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

وفي كل هذا لا بد من التنويه بالدور الذي قد يلعبه الفرد أو الطاعن لدفع قاضي الإلغاء نحو توسيع سلطاته، ذلك أن القاضي قد لا يتمكن من إثارة أحد أوجه عدم المشروعية الداخلية من تلقاء نفسه، بل يتوقف الأمر على الطاعن الذي قد تدفعه خشيته من مقاضاة الإدارة إلى عدم رفع الدعوى، أو عدم إثارة الوجه الموجب للإلغاء، فيظل القرار نافذاً رغم عدم مشروعيته لسبب واحد هو عجز القاضي من الحكم بالإلغاء لعدم إمكانه الحكم بما لم يطلبه الخصوم.

لقد كانت كل هذه الجهود متضافرة سبباً في توسيع قاضي الإلغاء لرقابته على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، وسندا لتطوير وسائله وتقنياته في ذلك كلما تطورت وسائل وسلطات الإدارة، إذ بسط قاضي الإلغاء في فرنسا رقابته على غاية القرار الإداري، ثم على محله، ليفرضها على سببه، وذلك الصعوبات التي تكتنف وتعيق الطاعن في إثباتها عدم مشروعيتها، ولم يتوقف عند هذا الحد بل راح يوسّع سلطته متفانياً في الدفاع عن الخطوط الأمامية لمبدأ المشروعية بناء على قناعته بضرورة حمايته، حتى قيل أنه تعدّى على حدود الملاءمة.

لقد لاحظ قاضي الإلغاء العلاقة الوطيدة بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، وفرض رقابته على التناسب بين عنصري المحل والسبب في القرار الإداري، كما بسط رقابته على التناسب

أيضا بين عنصري المحل والغاية، متبعا سياسة تدرجية حذرة، لا تخطو الخطوة التالية إلا بعد استقرار ما سبقها من خطوات.

وهكذا راقب قاضي الإلغاء انحراف الإدارة بسلطتها عن الغاية التي منحت من أجلها الاختصاص وهي تحقيق المصلحة العامة، لكنه بدأ رقابته منحازا للإدارة في معظم قراراته، نظرا لخصائص عيب الانحراف بالسلطة التي تجعل من إثباته صعبا، إضافة إلى النهج المتحفظ لقاضي الإلغاء في فرنسا إزاء هذا العيب، والذي أسس على اعتبارات المحافظة على استقرار النظام القانوني، والدلالة التي يحملها إلغاء القرار الإداري بسبب الانحراف به عن هدفه، فضلا عن اعتبار الإلغاء لهذا العيب تحدد للإدارة، ومساسا بسمعتها؛ يفضل معه البحث عن أوجه أخرى للإلغاء غير هذا الوجه، وهي كلها أسباب جعلت الرقابة على عيب الانحراف بالسلطة لا تحقق الأهداف المرجوة منها في البداية.

لكن الفهم السليم لقاضي الإلغاء لدوره في حماية الحريات والحقوق، ما لبث أن دفع به إلى اعتماد توجه مغاير، قوامه توسيع رقابته على هذا العيب، والمساهمة في إثباته من خلال قلبه لقاعدة عبء الإثبات التي مؤداها أن " البيّنة على المدّعي"، كما أرسى مجموعة كبيرة من القرائن التي تدلّ على وجود هذا العيب كلما كانت متحققة، مما أصبح معه هذا العيب يبدو ذا طابع موضوعي، عكس ما شاع عنه في بدايته أنه ذو طابع شخصي يصعب إثباته. وبذلك أصبح قاضي الإلغاء الذي وجد ليكون الساعد الأيمن للإدارة، حليفا للأفراد ضدها، يوقفها إذا تجاوزت حدود المصلحة العامة.

إلا أن تساهل قاضي الإلغاء في قبول دلائل الانحراف بالسلطة، لم ينتج عنه بالمقابل زيادة في الأحكام بالإلغاء للانحراف بالسلطة، ويعزى ذلك إلى تحفظه في الحكم بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وإلى الخصائص الذاتية لهذا العيب، وبالتالي اتجاه قاضي الإلغاء إلى الاستعاضة عنه بفحص مدى مشروعية القرار من حيث محله وسببه لطابعهما الموضوعي.

وهكذا بسط قاضي الإلغاء رقابته في المرحلة التالية على محل القرار الإداري وهو الأثر الذي ترتبه الإدارة بقرارها، و العيب الذي يشوبه هو عيب مخالفة القانون بالمعنى الفني الدقيق، تمييزا له

عن العيوب الأخرى التي تصيب باقي عناصر القرار الإداري، والتي تعتبر من قبيل مخالفة القانون بالمعنى الواسع، وتتباين سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على محل القرار الإداري تبعا لنوعية الاختصاص الذي يمنحه المشرع للإدارة في اختيار المحل.

ولقد رفض قاضي الإلغاء في بداية رقابته لعب مخالفة القانون بسط رقابته على محل القرارات الإدارية، متى كان المشرع قد ترك للإدارة حرية اختيار التدخل من عدمه أو الاختيار بين عدة حلول ممكنة، ولم يقيدَها بحلّ معين، واكتفى ببسط رقابته على المحل في الحالات التي يقيد فيها المشرع الإدارة بحلّ محدّد، لكنّ قاضي الإلغاء ما لبث أن اكتشف أنّ السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للإدارة في تحديد محل القرار الإداري منوطة إمّا بأهمية وخطورة الأسباب الدافعة إلى اتخاذه، أو بأهميّة الغايات التي يتغيّاها، وهو ما كان موضوعا لرقابة من نوع آخر، تعرّضنا إليها في الباب الثاني من هذا البحث.

لقد ساد لوقت غير يسير أنّ دور قاضي الإلغاء المتمثل في التحقق من مدى مطابقة القرارات الإدارية للقانون، يجعل منه قاضي قانون لا وقائع، وهذا يحرمه من بسط رقابته على الأسباب الواقعية الدافعة لاتخاذ القرار الإداري؛ إذ كانت هذه الأخيرة تعدّ من عناصر الملاءمة التي تستقل الإدارة بتقديرها.

لكن الطابع التطوري لسلطات قاضي الإلغاء أبقى منه التوقف عند هذه الدرجة من الرقابة، فمع تطور نظرتة إلى حقيقة مهمته الرقابية على أعمال الإدارة، وتخلصه من الاعتبارات المرتبطة بالظروف التاريخية التي عاصرت إنشائه ولازمت تطوره، أخذ يعترف لنفسه تدريجيا بسلطة فحص الوقائع التي يؤسس عليها القرار المطعون فيه، متحاشيا إثارة حفيظة الإدارة، من خلال بدئه بالحالات التي تكون فيها الوقائع شرطا أوجبه المشرع لتدخل الإدارة، فراقب مدى صحة قيام هذه الوقائع، ومدى صحة الوصف القانوني الذي تدعيه الإدارة بشأنها، وإن كان زمنيا قد بسط رقابته على التكييف القانوني قبل الوجود المادي، إلا أنّ ذلك لا يعدو أن يكون مجرد تطبيقات متفرقة لا تشكل قاعدة في هذا الشأن.

وهكذا لم يمتنع تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية اتجاه الوقائع قاضي الإلغاء من بسط رقابته عليها، فكانت الخطوة الأولى، وبوابته للولوج إلى نوع جديد من الرقابة، ساهم بدرجة كبيرة في كبح جماح سلطة التقدير للإدارة، ووقف حاجزا دون مساسها بحقوق الأفراد وحررياتهم، تلك هي رقابته على التناسب بين عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري والتي خصصنا لها الباب الثاني من البحث.

لقد أدّى التحوّل في وظيفة الدولة من حارسة إلى متدخّلة ثمّ إلى ضابطة إلى تطوّر في السلطات التي تتمتع بها أداؤها التنفيذية ممثلة في الإدارة، على حساب حقوق الأفراد وحرّياتهم، لكن قاضي الإلغاء ووعيا منه بدوره في الموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من جهة، طوّر من سلطاته في الرقابة على قرارات الإدارة، خاصة تلك المتخذة على أساس من السلطة التقديرية، حيث أدرك العلاقة المنطقية التي يجب أن تكون بين محل القرار الإداري وسببه، وبين محل القرار الإداري وغايته، فوسّع من سلطاته في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، بحيث لم تعد تقصر على الرقابة على مدى مشروعية كل عنصر على حدى، وإنما بسط رقابته بشكل تدريجي على مدى وجود تناسب بينها.

وعادة قاضي الإلغاء في فرنسا خصوصا، أن توسيعه لسلطاته يكون بشكل تدريجي، ومتوازي مع التوسع المضطرد لسلطات الإدارة، والمرتبط هو الآخر بالتحوّل المتنامي في وظائف الدولة من حارسة إلى متدخلة، ثم ضابطة.

و هكذا بدأ قاضي الإلغاء في فرنسا وتبعه قاضي الإلغاء المصري والجزائري بدرجة أقل، هذه السياسة الجديدة في مرحلة أولى ببسط رقابته على مدى أهمية وخطورة الأسباب الدافعة لاتخاذ القرار الإداري، ولقد طبّق هذه التقنية خصوصا على قرارات الضبط الإداري.

في مرحلة ثانية بدأ قاضي الإلغاء بتوسيع هذا النوع الجديد من الرقابة إلى مجال التقدير الإداري، محاولا سد الثغرات التي خلفتها رقابته على الوقائع خاصة في الحالات التي امتنع فيها عن رقابة التكيف القانوني لها، حيث فرض على الإدارة وإن كان لها الحق في أن تخطئ في التقدير، أن لا تخطئ خطأ ظاهرا، وابتكر في هذا الشأن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

وإذا كانت هذه التقنية قد اتسمت في بدايتها بمحدودية تطبيقها، تماشياً مع السياسة التدريجية لمجلس الدولة الفرنسي في تعامله الحذر مع الإدارة، إذ لم يشأ تطبيقها على كافة مجالات النشاط الإداري وقصرها في البداية على قرارات التجميع الزراعي ثم مد العمل بها إلى قرارات القرارات المتعلقة بتعادل الوظائف وكذلك قرارات التأديب في مجال الوظيفة العامة، إلا أنه وسّع في مراحل لاحقة مجال تطبيقها إلى مختلف أنواع القرارات الإدارية والتي تعلقت أساساً بمجالات الإدارة التي يغلب عليها الطابع العلمي والفني، إلى درجة أن الفقه اعتبرها من المستويات الدنيا للرقابة القضائية التي يجب أن يخضع لها كل قرار إداري، مثلما هو الشأن بالنسبة لرقابة الوجود المادي للوقائع.

وفي مرحلة ثالثة تمكن قاضي الإلغاء انطلاقاً من مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، أن يفرض على الإدارة ضرورة الموازنة في قرارها بين منافعها وتكاليفها، وهكذا ابتدع نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف التي بدأت في مجال نزع الملكية، ثم ما لبثت أن توسع نطاق تطبيقها إلى كل مجالات التقدير الإداري، كما وسّع من معايير تطبيقها، فعلى مستوى توسيع المجال أصبحت النظرية تطبق في مجال الاعتداء على الحياة العائلية، ومجال طرد الأجانب وسوقهم إلى الحدود، وشملت مخالفات قواعد التعمير، والقرارات المنشئة للارتفاقات من أجل تمرير خطوط الكهرباء أو مناطق لحماية مواقع مصنفة، وامتد نطاقها إلى قرارات الضبط الإداري خصوصاً قرارات الضبط التي تهدد الحياة العائلية للمعنيين، أما على مستوى معايير تطبيق النظرية فقد أضاف مجلس الدولة المضار البيئية كمفهوم آخر يحدد مضمون المنفعة العمومية، واتضح في خلال سنوات قليلة تمكنت فيها النظرية من الاستقرار أن مجال النظرية يطال كل المزايا والأضرار التي يدخلها رجل الإدارة في الاعتبار عند تقدير محل القرار الإداري.

لقد كانت هذه التقنيات الثلاثة الجديدة، وهي تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع، وتقنية الرقابة على الخطأ الظاهر في التقدير، وتقنية الرقابة على الموازنة بين المنافع والتكاليف وسائل ناجعة في فرنسا ومصر لفرملة التزايد المستمر للسلطة التقديرية للإدارة، في ظل المنهج التدخلية للدولة المتدخلة، ثم المنهج الضبطي للدولة الضابطة، حاول من خلالها قاضي الإلغاء أن يبقى في

حدود المشروعية المنوط به حمايتها، دون أن يصل إلى درجة التعرض لرقابة الملاءمة التي تعتبر من صميم اختصاصات الإدارة.

ولقد أثار توسيع قاضي الإلغاء لسلطاته بهذا الشكل من خلال هذه التقنيات جدلا حول مدى التزام القاضي بموجب هذا الدور بحدود وظيفته المتمثلة في رقابة المشروعية، إذ رأى بعض الفقه أن القاضي أصبح يراقب الملاءمة بوصفها شرطا من شروط المشروعية، أما البعض الآخر فقد رأى أن القاضي ما زال يراقب المشروعية، كما ثار الجدل حول أي ركن من أركان القرار الإداري ترد عليه هذه الرقابة.

ولقد رجّحنا القول بأن القاضي لازال يمارس وظيفته في نطاق رقابة المشروعية ولم يخرج عنها، وكلّ ما في الأمر أنّ قاضي الإلغاء وعى دوره الحقيقي والمتمثل في إرساء العدالة من خلال التوفيق بين المصلحة العامّة وحرّيات الأفراد فمارسه بوعي وحكمة.

إنّ نجاح قاضي الإلغاء في مهمته المتمثلة في الموازنة بين المصلحة العامة، وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من خلال ضبط سلطة الإدارة التقديرية، بتقنيات الرقابة الجديدة يعود إلى عدة عوامل أهمها:

1. السياسة المتدرجة في توسيع رقابته، إذ لم يفرض توجهه الحديث في الرقابة دفعة واحدة، تماشيا مع قناعة رجل الإدارة باختصاصه الحصري بتقدير ملاءمة قراراته، فكان أن دخل قاضي الإلغاء إلى صميم التقدير الإداري خطوة تلو الأخرى.
2. مساهمة المشرع في فرنسا ومصر والجزائر؛ إذ وبعد رسوخ مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي، فتح المشرع نافذة لتجاوز هذه العقبة، واستنادا إلى السلطة التحقيقية للقاضي الإداري، أمكن قاضي الإلغاء طلب التوضيحات اللازمة من الإدارة، وطلب إحضار الوثائق التي بنت عليها أسبابها، بل وطالبها بالإفصاح عن أسباب القرار حتى في الحالات التي لم يلزمها المشرع بالتسبيب وذلك لضمان فعالية الحكم القضائي وتطبيقه الحقيقي.
3. الاستفادة من دوره الإنشائي، سواء في غياب النصوص، أو عند غموضها وعموميتها، فوسّع من خلال هذا الدور من نطاق المشروعية، بالكشف عن المبادئ القانونية العامة وجعلها موضع التنفيذ في القضايا المعروضة عليه، وتمكن بذلك من تبرير توسيع سلطاته الرقابية لمواجهة الادعاء باقتحامه مجال الملاءمة المتروك للإدارة.

إنَّ أهمَّ النتائج التي توصل إليها البحث تتمثل في ما يلي:

1. إذا كانت الاعتبارات القانونية، المتمثلة أساساً في حماية مبدأ المشروعية، الدافع لتوسيع قاضي الإلغاء لسلطاته في الرقابة على عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، فقد كان للاعتبارات العملية والواقعية، المتمثلة أساساً في تزايد مجالات تدخل الدولة في مختلف المجالات وخاصة الاقتصادية منها، ثم دخول رأس المال الخاص لتسيير المرافق العامة الدور الكبير في دفع هذا التوسع إلى آخره.
2. رغم أن هذا التوسع في سلطات قاضي الإلغاء لم يخرج به عن حدود وظيفته المتمثلة في رقابة المشروعية، إلاَّ أنه يجب أن يبقى يعمل دوماً على رسم حدود السلطة التقديرية للإدارة، حسب المعطيات والظروف الواقعية والعملية، دون أن يكون هدفه شل الإدارة، بل الموازنة بين المصلحة العامة وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، وأن يباشر رقابته بناء على قناعاته لا بناء على الانحياز مع أو ضد الإدارة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر:

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 2- القانون 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر. 21
- 3- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر. 71 مؤرخة في 10 نوفمبر 2004
- 4- القانون رقم 01/06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته.ج.ر. رقم 14 مؤرخة في 8 مارس 2006
- 5- القانون رقم 07/05 مؤرخ في 13 مايو 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 58 - 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني ج.ر. 31 مؤرخة في 13 مايو 2007
- 6- الأمر رقم 03/06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427، الموافق لـ 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. ج.ر. 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006
- 7- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008
- 8- قانون مجلس الدولة المصري

ثانياً: المراجع

I - المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006
- 2- أحمد عودة الغويري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تطبيقية مقارنة، مطابع الدستور التجارية، الأردن، 1989
- 3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط.6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- 4- إدوار عيد، القضاء الإداري، الجزء الثاني (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، مطبعة البيان، بيروت، 1975
- 5- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007
- 6- جورج فودال، بيار دلفولوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج.2، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2001
- 7- حاج غوثي أحمد قوسم، مبدأ الوسائل القانونية المناسبة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006
- 8- حسن محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، 1974
- 9- حلمي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989
- 10- حمدي علي عمر، دور القاضي الإداري والدستوري في مجال حماية الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009
- 11- خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009

12- رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد

من السلطة الإدارية التقديرية وموقف الدولة المصري منها، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1994

13- زكي محمود النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية،

القاهرة، 1997

14- سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإداري، دعاوى

الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991

15- لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 1982

16- قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس،

القاهرة، 1992

17- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2004

18- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة،

دار الفكر العربي، القاهرة 1955

19- القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر

العربي، القاهرة، 1967

20- نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف

بالسلطة"، دراسة مقارنة، ط.3، مطبعة جامعة عين شمس، عين شمس، 1978

21- القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار

الفكر العربي، القاهرة، 1995

22- سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، دار الفكر الحديث

للطبوع والنشر، مصر، د.ت،

23- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار

الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007

24- عادل السعيد أبو الخير، البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008

- 25- عامر بن محمد بن عامر الحجري، الرقابة القضائية على عيب السبب في دعوى
مراجعة القرار الإداري، د.د.ن.، سلطنة عمان، 2011
- 26- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية
الالتزام بوجه عام، الإثبات، آثار الالتزام، ج. 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،
لبنان، 2000
- 27- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة
الأسباب والشروط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004
- 28- الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري
وتأديب الموظف العام في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، ج.1، منشأة المعارف،
الإسكندرية، 2005 أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة
- 29- أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء
مجلس الدولة
- 30- عبد الغفار إبراهيم موسى، الدفوع الإدارية في ضوء أحكام المحكمة الإدارية
العليا، الجزء الثاني، دار الكتب القانونية، مصر، 2009
- 31- عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1998
- 32- عبد الله عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006
- 33- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار
النهضة العربية، القاهرة، 1971
- 34- علي الدين زيدان ، محمد السيد، الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري،
المجلد الثالث، القرار الإداري، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، ت.
- 35- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج.2، ط.1، دار الثقافة للنشر
والتوزيع، عمان، الأردن، 2008
- 36- علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء
دراسة مقارنة-، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف، دار الجامعة الجديدة،
2009

- 37- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011
- 38- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998
- 39- عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، د.ت.
- 40- عمر حمد حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003
- 41- فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2013
- 42- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، 2001
- 43- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 1، دار هومه، الجزائر، 2002
- 44- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، دار هومه، الجزائر، 2005
- 45- المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 3، دار هومه، الجزائر، 2007
- 46- دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط3، دار هومة، الجزائر، 2007
- 47- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004
- 48- مارسو لون، جي بريبان، بيير دلفولفيه، بروسير غاي، برينو جينفوا، أحكام المبادئ في القضاء الإداري، ترجمة أحمد يسري، الطبعة العاشرة، توزيع دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1995
- 49- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011
- 50- محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ج.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1962

- 51- محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994
- 52- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971
- 53- _____، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط. 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991
- 54- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004
- 55- _____، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005
- 56- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1989
- 57- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002
- 58- محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الورق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008
- 59- محمود حلمي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القضاء الكامل، إجراءات التقاضي، ط. 2، 1977
- 60- محمود سلامة جبر، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، دم، د.ت
- 61- محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992
- 62- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، ط. 1، منشورات الحلبي، بيروت، 2007
- 63- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط. 4، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979
- 64- _____، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001

- 65- نبيلة عبد الحليم كامل، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية القاهرة، 1993
- 66- نعيم عطية، حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية منذ عام 1946 وحتى عام 1997، الجزء 35، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1995
- 67- نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006

ثانيا- الرسائل الجامعية:

- 1- إبراهيم سالم العقيلي، "عيب إساءة استعمال السلطة في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة في القضاء الإداري الأردني مع القضاء الإداري اللبناني"، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1990
- 2- الإدريسي عبد الله، القرارات الإدارية بين رقابة المشروعية والملاءمة في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1983
- 3- السيد محمد ابراهيم سليمان، الرقابة على الوقائع في قضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1963
- 4- بنجلون عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بجامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2005-2006

5- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة باجي مختار، عنابة،

2010-2011

6- بوكتير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه في القانون العام،

جامعة الجزائر 1، 2014.

7- حنان حبال، رقابة التناسب في اجتهاد القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا،

رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية في لبنان، 2005

8- خلاف وردة، الرقابة على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري، أطروحة دكتوراه

علوم، القانون العام، جامعة محمد لمين دباغين، 2012-2013

9- خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل

شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري،

تيزي وزو، 2011

10- خليفة محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة-دراسة مقارنة-، رسالة لنيل

شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016

11- دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

12- شوقي جمال الدين الشماط، عيب الانحراف بالسلطة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه

في الحقوق، جامعة دمشق، 2003

13- قوسم حاج غوثي، مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية والرقابة القضائية عليه -

دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه في القانون العام جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،

2012

14- محمد حسنين محمود، نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون

العام، دراسة مقارنة في النظام الإسلامي والنظم الوضعية، رسالة لنيل الدكتوراه في

الحقوق، جامعة عين شمس، 2005

15- محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط

الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة القاهرة، 2006

16- مخولفي مليكة، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيفة

العمومي، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

17- ميسون جريس عيسى الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري (دراسة مقارنة

وتطبيقية في الأردن)، رسالة مكملة لمتطلبات الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية،

1999

ثالثاً- المقالات:

1- إبراهيم أحمد عبد اللطيف، "مبدأ المشروعية والسلطة التقديرية للإدارة"، (مؤتمر تطوير

العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات،

القاهرة، 2006)

2- أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، (مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002)

3- أبو الخير عادل السعيد، "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، (مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 02، نوفمبر، 2005)

4- أحمد حافظ نجم، "السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي 1970-1980"، (مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، ديسمبر 1982)

5- الطاهر جبران، قضاء الإلغاء ومراقبة ومشروعية المقرر المعلن عن المنفعة العامة، (م.م.إ.م.ت.، عدد 24، يوليو 1998، ص.ص. 41-66)

6- أمال المشرفي، "حماية الحقوق والحريات بالتقييد القضائي لسلطة الإدارة التقديرية"، (م.م.إ.م.ت.، عدد 13، 1995، ص.ص. 49-62)

7- البشير يوسف حسين محمد، "حتمية السلطة التقديرية للإدارة واتجاهات القضاء السوداني في رقابتها"، العدد: 1998؛ على الموقع: <http://sjsudan.org/showres.php?id=29>

8- البوريني عمر عبد الرحمن، "عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته، في ضوء اجتهاد محكمة العدل العليا الأردنية"، (مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 31، العدد 04، ديسمبر 2007)

9- الجبوري ماهر صالح، "حدود السلطة التقديرية للإداري"، (مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، 2006)

10- السيد محمد إبراهيم، "مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، الإسكندرية، 1970، س.15، ع.2

11- المصطفى الدحاني، "إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، مجال عيب الغاية"،

(م.م.م.، العدد 99، مجلس هيئة المحامين بالدار البيضاء، المغرب، 2005، ص ص.

67-71)

12- أنيس فوزي عبد المجيد، "الاستثناءات الواردة على مبدأ التسبب الوجوبي للقرارات

الإدارية الفردية في فرنسا"، (مجلة الشريعة والقانون، السنة 26، العدد 50، كلية الحقوق،

جامعة الإمارات العربية المتحدة، أبريل 2012)

13- براهيمي سهام، "فكرة المنفعة العمومية في نزع الملكية"، (مجلة الشريعة والقانون،

العدد 55، السنة 27، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، جويلية 2013، ص

ص. 337 - 398)

14- بنجلون عصام، "قضاء الموازنة وقرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بالمغرب،

(م.م.إ.م.ت.، العدد 75، أوت 2007، ص ص. 21-30)

15- بوعزاوي بوجمعة، "الاتجاه الحديث في رقابة القاضي الإداري على ممارسة السلطة

التقديرية للإدارة"، (م.م.أ.م.ت.، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 47، 2004، ص ص. 141-

150)

16- حسن العفو، " عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها"، (م.م.إ.م.ت.،

عدد 4، نوفمبر - ديسمبر، 2001، ص ص. 47 - 65)

17- حسين درويش عبد الحميد، " نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فر رقابة

القرارات الإدارية"، (مجلة العلوم الإدارية، سنة 35، عدد 1، مصر، 1993)

18- الحسن سيمو " السلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري عليها"،

(م.م.إ.م.ت.، عدد 13، 1995، ص ص. 31-47)

19- " الرقابة على القضائية على قرارات الضبط الإداري " (م.م.إ.م.ت.،

ع. 24، يوليو 1998، ص ص. 25-39)

20- حسينة شرون، عبد الحليم بن مشري، "سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر

للإدارة بين الحظر والإباحة"، (مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، جامعة محمد

خضير، بسكرة، نوفمبر 2005، ص ص. 227-246)

21- حيزوني خديجة، " أهمية إلزامية تعليل القرارات الإدارية في بلورة المفهوم الجديد

للسلطة ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب ثقافة هذا المفهوم"، (المجلة المغربية

للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 51-52، جويلية-أكتوبر 2003)

22- رمضان محمد بطيخ ، "الضبط الإداري وحماية البيئة"، (ندوة دور التشريعات

والقوانين في حماية البيئة العربية، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية،

الشارقة، 7 ماي 2005)

23- "أوجه إلغاء القرار الإداري في إطار السلطة التقديرية

والسلطة المقيدة للإدارة"، (مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين، المنظمة العربية

للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، 2006)

24- "مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وموقعها في القرار

الإداري مقارنة مع الشريعة الإسلامية"، (مؤتمر تطوير العلاقة بين القانونيين والإداريين،

المنظمة العربية للتنمية الإدارية، أعمال المؤتمرات، القاهرة، 2006)

25- زروق العربي، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب

حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"،(المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية

والسياسية، جامعة الجزائر، عدد 01، 2007)

26- سعد صليح، حالات عيب الانحراف بالسلطة كوجه لإلغاء القرار الإداري،(مجلة

البحوث والدراسات الإنسانية، منشورات جامعة سكيكدة، العدد الرابع، ماي 2009، ص

ص264-289)

27- سليمان محمد الطماوي، "السلطة التقديرية والسلطة المقيدة"،(مجلة الحقوق للبحوث

القانونية والاقتصادية، السنة 4، العددان 1 و2 يناير-يونيو 1950، ص ص.97-138)

28- عادل الطبطبائي، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية

والمخالفة الوظيفية،(مجلة الحقوق، السنة السادسة، العدد الثالث، سبتمبر 1982، كلية

الحقوق، جامعة الكويت، ص ص.77-103)

29- عبد الحميد صدقي، "مدى رقابة محكمة القضاء الإداري على سلطة الإدارة

التقديرية"، (مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، عدد جانفي 1954، دار النشر للجامعات

المصرية، القاهرة، ص ص. 385-390)

30- عبد الفتاح عبد البر، "الانحراف في الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي"،

(مجلة العلوم الإدارية، العدد 2، س 22، 1980)

31- عبد الله الحارسي، "رقابة القضاء الإداري على ملاءمة العقوبة الإدارية مع الخطأ

في مجال الوظيفة الإدارية"، (المجلة المغربية للمنازعات القانونية، العدد 01، 2004، ص

ص.43-46)

32- عفاف ملوك، "عيب الانحراف في استعمال السلطة في ضوء الاجتهاد القضائي

المغربي"، (ندوة القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، منشورات المنظمة العربية

للتنمية الإدارية، القاهرة، 16-20 ماي 2004

33- علي خطار شطناوي، "عيب الانحراف في استخدام السلطة"، (مجلة القانون

والاقتصاد، عدد 70، شركة مطابع الطوبجي التجاري، القاهرة، 2000، ص ص. 425-

462)

34- " دور القضاء الإداري في ابتداع القواعد القانونية"، مجلة

دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 29، ع. 1، ماي 2002

35- علي سمير صفوت، "مجلس الدولة قاضي الوقائع، دراسة مقارنة بين مصر

وفرنسا"، (مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة،

يناير 1954، ص ص. 329-351)

36- فيصل عبد الحافظ الشوابكة، "رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة

في التقدير"، (دفاتر السياسة و القانون، العدد 10، جانفي 2014)

37- محمد مصطفى حسن، "الاتجاهات الحديثة في نظرية الانحراف بالسلطة"، (مجلة

إدارة قضايا الحكومة، السنة ال23، العدد 3، ص. 11 وما بعدها)

38- محمد الأعرج "تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون رقم 03/01 بشأن إلزام

الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية"،

(منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، أعمال اليوم الدراسي حول إلزام الإدارة

بتعليل قراراتها 26 فيفري 2003)

39- محمد قصري "إلزام الإدارة بتعليل قراراتها الإدارية ضماناً للحقوق والحريات ورقابة

قضائية فعالة"، (منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، أعمال اليوم الدراسي

حول إلزام الإدارة بتعليل قراراتها 26 فيفري 2003)

40- محمد كمال الدين منير، "دور القاضي الإداري في ترسيخ المشروعية من خلال

الأحكام القضائية"، (ملتقى القضاء الإداري 2005/11/19، المملكة العربية السعودية،

المنظمة العربية للتنمية الإدارية، ص. 57- 69)

41- محمد متولي صبحي، "حدود رقابة قاضي الإلغاء"، مجلة إدارة قضايا الحكومة،

س. 18، ع. 2، أبريل، يونيو 1974

42- محمد وليد العبادي، "سلطة قاضي الإلغاء في الأردن"، (مجلة المنارة، المجلد

12، عدد 1، 2006، ص ص 67-94)

43- محمود سلامة جبر، "الرقابة على تكليف الوقائع في قضاء الإلغاء"، (مجلة هيئة

قضايا الحكومة، س. 28، ع. 4، أكتوبر، ديسمبر، 1984).

44- _____، "التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ

والجزاء"، (مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 01، السنة 35، جانفي-مارس 1991)

45- _____، "رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الغلط البين للإدارة في

تكليف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء"، (مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 01، السنة

37، جانفي-مارس 1993).

46- مصطفى التراب، " مراقبة سلطة الملاءمة من المنع الكلي إلى الجواز النسبي"،

أشغال ندوة المجلس الأعلى للتحويلات الاقتصادية والاجتماعية، 18-20 ديسمبر، 1997،

الرباط، 1999

47- وسام صبار العاني، "عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة

والعراق"، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهريين ، المجلد 14، العدد 2، 2012.

48- يعيش تمام أمال، حاحة عبد العالي، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة

بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، (مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، عدد03،

مارس 2006)

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

A- LES OUVRAGES:

- 1- AUBY Jean-Marie et DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, 3^{eme} éd., T. 02, L.G.D.J., Paris, 1984
- 2- AYOUB Eliane, La fonction publique en vingt principes, 2eme Edition, Edition FRISON-ROCHE, Paris, 1998
- 3- BOUCHAHDA H. et KHELLOUFI R., Recueil d'arrêt jurisprudence administrative, O.P.U., Algérie, 1979
- 4- CHAPUS René, Droit administratif général, T.2, 14 éme Ed., Montchrestien, Paris, 2002
- 5- _____, Droit du contentieux administratif, 12^{eme} ed. Montchrestien, E.J.A., Paris, 2006
- 6- CHEVALIER Jacques, L'Etat postmoderne, L.G.D.J., Paris, 2003
- 7- COLIN Frédéric, l'essentiel de la jurisprudence administrative, 08 arrêts commentés, 7e édition, Gualino, Textento éditions, Paris, 2015-2016

- 8- COLSON Jean-Philippe**, L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, L.G.D.J., Paris, 1970
- 9- De GASTINES Louis**, Les présomptions en droit administratif, L.G.D.J., Paris, 1991
- 10- DEBBASCH Charles**, Contentieux administratif, DALLOZ, TOULOUSE, 1975
- 11- DELAUBADERE André**, Traité de droit administratif, T.1, L.G.D.J., Paris, 1984
- 12- DELLIS Georges**, Droit pénal et droit administratif, L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, L.G.D.J., Paris, 1997
- 13- GAUDEMONT Yves**, Traité de droit administratif, T.1, 16^{ème} éd., L.G.D.J., DELTA, Beyrouth, 2002
- 14- KTISTAKI Stavroula**, L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif, L.G.D.J., Paris, 1991
- 15- LONG M. et autres**, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 12^{ème} Ed., DALLOZ, Paris, 1999
- 16- PEISER Gustave**, Droit du contentieux administratif, 14^{ém} éd., DALLOZ, Paris, 2006
- 17- RIVERRO Jean, WALLINE Jean**, Droit administratif, 21^{ème} éd., DALLOZ, Paris, 2006
- 18- WELTER Henri**, Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, Recueil Sirey, Paris, 1929

B- LES THESE

- 1- ACHOUR Imededine**, L'erreur manifeste d'appréciation en matière disciplinaire, mémoire pour l'obtention du diplôme d'Etudes approfondies en droit public, Université de Tunis III, S.D
- 2- BEN HASSAN Issam**, Le contrôle des motifs de faits dans le recours pour excès de pouvoir, thèse de doctorat en droit, faculté de droit de Sfax, Tunisie, 2010-2011

3- BIENVENU Jeans Jaques, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois,

C- LES ARTICLES :

- 1- AUBY Jean-Marie**, «Les recours juridictionnels contre les actes administratifs spécialement économiques dans le droit commun de la CEE », Collection études, Série concurrence, Rapprochement des législations, n°12, Bruxelles, 1971
- 2- AUREY Xavier**, « Mémoire pour le conseil constitutionnel dans le cadre de l'examen du projet de loi relatif à l'immigration, à l'intégration, et à la nationalité», scribd.com/doc/55796794/CGDF-mémoire-mai-2011
- 3- BOCKEL Alain**, « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration », A.J.D.A., 1978
- 4- COLSON Jean-Philippe**, « Le juge administratif et la preuve dans le contentieux de la légalité des décisions à caractère économique », Gaz. Pal., 1968, N° 2203
- 5- COMTE Pierre**, « Réflexion sur l'utilisation de l'erreur manifeste d'appréciation dans les contentieux des plans d'occupation des sols », R.F.D.A., 1990
- 6- Daniel GILTART**, « L'évolution du contrôle de la légalité des actes administratifs unilatéraux, <https://hrcak.srce.hr/file/152561>, 17/04/2016
- 7- FABENON Jean- Yves**, « La réforme de la motivation des actes administratives et des actes des organisations sociales par la loi du 11 juillet 1979 », J.C.P, 1980, Doctrine
- 8- FILLON Michelle**, « Le pouvoir discrétionnaire de l'administration exercé sous forme de normes administratives, Les directives », Les cahiers de droit, vol.20, N. 4, 1979
- 9- HENRY Jean-Pierre**, « Une nouvelle fonction pour l'erreur manifeste, le contrôle du respect de l'obligation de diligence. », A.J.D.A., 1979, p. 17
- 10-KARADJI Mustapha, CHAIB Soraya**, « le droit à la motivation des actes administratifs en droit français et algérien », IDARA, V.5, N. 29, 1/2005
- 11-PALDI Marie-Laure et SEBAN Didier**, « Le contrôle des sanctions visant les agents publics », La Gazette, 25 Mars2013
- 12-PEQUIUGNOT Georges**, « La loi française du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs », Les cahiers de droit, vol.21, n3-4, 1980

- 13-SAUVIGNON Edouard**, « La pluralité des motifs dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire devant le juge de l'excès de pouvoir », A.J.D.A., 1971
- 14-SAVY Robert**, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des décisions économiques de l'administration », A.J.D.A., 1972
- 15-TATINVILLE Alain, LISSALDE Jacques**, « L'analyse des observations et la théorie du Bilan, et leur insertion dans le rapport du commissaire enquêteur », www.cceba.cnce.fr, 01/05/2016.
- 16-VIGROUX-ECHEGUT Muriel**, « Le contrôle de la qualification juridique des faits dans le contentieux de l'expulsion des étrangers », (Revue trimestrielle des droits de l'Homme (Bruxelles), N°43, juillet 2000
- 17-WIENER Céline**, « La motivation des décisions administratives en droit comparé », R.I.D.C., V. 21, N° 4, 1969

C- LES TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES:

- 1- CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE Version 20100126, Date de dernière modification 2010-01-23 Edition : 2010-01-29T05 Légifrance
- 2- CODE PENAL FRANCAIS, Dernière modification du texte le 01 avril 2011 - Document généré le 13 mai 2011 - Copyright (C) 2007-2008 Légifrance
- 3- CODE CIVILE FRANCAIS , Dernière modification du texte le 01 mai 2011 - Document généré le 13 mai 2011 - Copyright (C) 2007-2008 Légifrance .
- 4- LOI N°78-17 DU 6 JANVIER 1978 dite foyer relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978, p. 227
- 5- LOI N°79-587 DU 11 JUILLET 1979 relative a la motivation des actes administratifs et a l'amélioration des relations entre l'administration et le public, JORF du 12 juillet 1979
- 6- LOI N°83-630 DU 12 JUILLET 1983 relative a la démocratisation des enquêtes publiques et a la protection de l'environnement, JORF du 13 juillet 1983
- 7- LOI N°2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, JORF n°88 du 13 avril 2000

D- LES CITES ELECTRONIQUES:

- 1- <http://www.conseil-etat.fr>

- 2- <https://www.legifrance.gouv.fr>
- 3- <http://www.revuegeneraledudroit.eu>
- 4- [http://www. Droitconstitutionnel.org](http://www.Droitconstitutionnel.org)

فهرس بموضوعات الرسالة

فهرس موضوعات الرسالة

- 01 مقدمة.
- 08 الباب الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على ركني الغاية والسبب في القرار الإداري.
- 09 الفصل الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على غاية القرار الإداري.
- 10 المبحث الأول: ماهية الانحراف بالسلطة
- 10 المطلب الأول: تطور نظرية الانحراف بالسلطة.
- 10 الفرع الأول: ظهور نظرية الانحراف بالسلطة.
- 12 الفرع الثاني: تعريف عيب الانحراف بالسلطة.
- 12 أولاً: التعريف الفقهي.
- 15 ثانياً: التعريف القضائي.
- 17 المطلب الثاني: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري.
- 18 الفرع الأول: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب السبب في القرار الإداري.
- 21 الفرع الثاني: علاقة عيب الانحراف بالسلطة بعيب مخالفة القانون.
- 23 المبحث الثاني: تأثير سلطة القاضي في الرقابة على الانحراف بالسلطة بخصائصه.
- 23 المطلب الأول: خصائص الانحراف بالسلطة.
- 23 الفرع الأول: الصفة الذاتية لعيب الانحراف بالسلطة.
- 26 الفرع الثاني: ارتباط الانحراف بالسلطة بالاختصاص التقديري لرجل الإدارة.
- 30 الفرع الثالث: الصفة الاحتياطية لعيب الانحراف بالسلطة.
- 33 الفرع الرابع: مدى تعلق الانحراف بالسلطة بالنظام العام.
- 34 المطلب الثاني: صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة ودور القاضي في تذليلها.
- 35 الفرع الأول: صعوبة إثبات عيب الانحراف.
- 36 الفرع الثاني: دور قاضي الإلغاء في إثبات الانحراف بالسلطة.
- 36 أولاً: رصد قاضي الإلغاء للغاية التي استهدفها المشرع ومقصوده من منح الاختصاص.

- 38 ثانيا: رصد قاضي الإلغاء للغاية التي استهدفها رجل الإدارة.
- 43 المبحث الثالث: تأثير سلطة القاضي في الرقابة على الانحراف بالسلطة بصورة
- 43 المطلب الأول: رقابة القاضي على مجانية غاية القرار للمصلحة العامة.
- 44 الفرع الأول: استعمال السلطة بقصد الانتقام الشخصي.
- 46 الفرع الثاني: استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو ديني.
- 49 الفرع الثالث: استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي لمصدر القرار أو لغيره.
- 50 أولاً: تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار
- 51 ثانيا: تحقيق نفع خاص لأحد الأفراد غير مصدر القرار الإداري
- 53 ثالثاً: استعمال السلطة لتحقيق مصلحة الإدارة الخاصة
- 54 الفرع الرابع: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون أو التحايل على أحكام القضاء
- 54 أولاً: الانحراف بالسلطة بهدف الغش نحو القانون
- 55 ثانيا: الانحراف بالاعتداء على قوة الشيء المقضي فيه
- 57 المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء للانحراف عن الحد الداخلي لمشروعية الغاية
- 58 الفرع الأول: رقابة قاضي الإلغاء للانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف
- 60 أولاً: الانحراف بسلطة الضبط الإداري لتحقيق أهداف مالية
- 63 ثانيا: استعمال الإدارة سلطتها في فض نزاع ذي طابع مدني
- 64 ثالثاً: منع خدمات الإدارة عن أحد الأفراد لإجباره على القيام بتصرف معين
- 64 الفرع الثاني: رقابة قاضي الإلغاء لانحراف الإدارة بالإجراء
- 65 أولاً: الانحراف بنزع الملكية للمنفعة العامة
- 68 ثانيا: انحراف الإدارة بالإجراءات في مجال الوظيفة العامة
- 72 الفصل الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على سبب القرار الإداري.
- 75 المبحث الأول: ماهية السبب في القرار الإداري
- 75 المطلب الأول: تعريف السبب وشروطه
- 75 الفرع الأول: تعريف سبب القرار الإداري

- 75 أولاً: التعريف الفقهي.
- 77 ثانياً: التعريف القضائي.
- 78 الفرع الثاني: شروط سبب القرار الإداري
- 80 المطلب الثاني: مدى استقلالية السبب كعنصر من عناصر القرار الإداري
- 81 الفرع الأول: إحقاق العيب الذي يشوب السبب بعيب مخالفة القانون.
- 82 الفرع الثاني: السبب وجه مستقل من أوجه الإلغاء.
- 84 المبحث الثاني: نطاق رقابة قاضي الإلغاء على سبب القرار الإداري
- 85 المطلب الأول: رقابة قاضي الإلغاء على الأسباب القانونية
- 85 الفرع الأول: اتخاذ القرار خارج مجال تطبيق القانون
- 86 الفرع الثاني: تخلف الأساس القانوني للقرار الإداري
- 88 الفرع الثالث: الخطأ في القانون
- 90 المطلب الثاني: رقابة الوجود المادي للوقائع
- 91 الفرع الأول: رقابة الوجود المادي للوقائع في فرنسا
- 95 الفرع الثاني: رقابة الوجود المادي للوقائع في مصر
- 99 الفرع الثالث: رقابة الوجود المادي للوقائع في الجزائر
- 102 المطلب الثالث: رقابة قاضي الإلغاء على التكييف القانوني للوقائع
- 102 الفرع الأول: المقصود بعملية التكييف القانوني
- 105 الفرع الثاني: الحالات التي راقب فيها القاضي الإلغاء التكييف القانوني للوقائع
- 105 أولاً: الحالات التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي التكييف القانوني للوقائع
- 108 ثانياً: الحالات التي راقب فيها مجلس الدولة المصري التكييف القانوني للوقائع
- 110 ثالثاً: الحالات التي راقب فيها القضاء الإداري الجزائري التكييف القانوني للوقائع
- 111 الفرع الثالث: حالات امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع.
- 111 أولاً: مستندات امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع
- 115 ثانياً: نتائج ممارسة أو امتناع قاضي الإلغاء عن رقابة التكييف القانوني للوقائع

- 117 المبحث الثالث: دور قاضي الإلغاء في إثبات عيب السبب
- 117 المطلب الأول: دور قاضي الإلغاء في إثبات عيب السبب في حالة تعدد أسباب القرار
- 118 الفرع الأول: الأسباب الحاسمة والأسباب الزائدة (تقنية تحييد الأسباب)
- 121 الفرع الثاني: سلطة القاضي في إحلال الأسباب (تصحيح واستبدال الأسباب)
- 123 أولا: سلطة قاضي الإلغاء في إحلال السند القانوني الصحيح محل السند الخاطئ
- 124 ثانيا: سلطة القاضي في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ
- 127 المطلب الثاني: اختلاف سلطات قاضي الإلغاء باختلاف مدى إلزام الإدارة بذكر الأسباب
- 128 الفرع الأول: الإدارة غير ملزمة بتسبب القرار "لا تسبب إلا بنص"
- 130 الفرع الثاني: تطور دور قاضي الإلغاء في إلزام الإدارة بالإفصاح عن الأسباب
- 133 أولا: سلطة قاضي الإلغاء في طلب الوثائق التي استند إليها القرار
- 135 ثانيا: اتساع سلطة القاضي في طلب إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها
- 138 الباب الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية.
- الفصل الأول: تقنيات رقابة قاضي الإلغاء على التناسب بين المحل وباقي عناصر المشروعية الداخلية.
- 140
- 142 المبحث الأول: تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.
- 143 المطلب الأول: إعمال الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.
- 144 الفرع الأول: شرط الضرورة.
- 146 الفرع الثاني: تناسب الإجراء مع درجة تهديد النظام العام.
- 146 أولا: تقدير مدى خطورة أو جسامته الإخلال بالنظام العام.
- 149 ثانيا: تحديد منزلة الحرية المراد المساس بها.
- 150 الفرع الثالث: أن يكون الإجراء الضبطي متصفا بالعمومية محققا للمساواة.
- 152 المطلب الثاني: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع.
- 152 الفرع الأول: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في فرنسا.

- 156 الفرع الثاني: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في مصر.
- 159 الفرع الثالث: تطبيقات تقنية الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع في الجزائر.
- 162 المبحث الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 162 المطلب الأول: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ومضمونها.
- 163 الفرع الأول: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 165 الفرع الثاني: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 165 أولاً: تعريف الخطأ الظاهر في التقدير.
- 168 ثانياً: معيار الخطأ الظاهر في التقدير
- 173 المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 173 الفرع الأول: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في فرنسا.
- 174 أولاً: تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال الوظيفة العامة
- 180 ثانياً: توسع مجالات تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
- 183 الفرع الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مصر.
- 186 الفرع الثالث: تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في الجزائر
- 189 المبحث الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.
- 190 المطلب الأول: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف ومضمونها.
- 190 الفرع الأول: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.
- 193 الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.
- 195 أولاً: معايير الأعباء
- 196 ثانياً: معايير المنافع (المزايا).
- 197 المطلب الثاني: تقنيات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف و تطبيقاتها.
- 197 الفرع الأول: تقنيات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.
- 200 الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.
- 201 أولاً: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في فرنسا.

- 203 ثانيا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في مصر.
- 204 ثالثا: تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في الجزائر.
- الفصل الثاني: تقييم سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين المحل وباقي
- 206 عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري.
- المبحث الأول: معايير تقييم سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب بين المحل و باقي
- 207 عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري.
- 207 المطلب الأول: معيار مدى التعارض مع مضمون فكرة السلطة التقديرية.
- 208 الفرع الأول: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية.
- 210 الفرع الثاني: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء لا يتعارض مع مضمون السلطة التقديرية.
- 213 المطلب الثاني: معيار مدى التعارض مع مضمون مبدأ الفصل بين السلطات.
- 213 الفرع الأول: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.
- 215 الفرع الثاني: التوجه الجديد لقاضي الإلغاء لا يخل بمبدأ الفصل بين السلطات.
- 217 المطلب الثالث: معيار مدى تخصص القائم على عملية التقدير.
- 217 الفرع الأول: قاضي الإلغاء غير قادر على التحقق من وجود التناسب.
- 218 الفرع الثاني: قاضي الإلغاء قادر على التحقق من وجود التناسب.
- 221 المبحث الثاني: طبيعة سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب والعيب الذي ترد عليه.
- 221 المطلب الأول: طبيعة رقابة قاضي الإلغاء على التناسب .
- 222 الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب رقابة على الملاءمة.
- 229 الفرع الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب رقابة على المشروعية.
- 237 المطلب الثاني: العيب الذي ترد عليه سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب.
- 238 الفرع الأول: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب ترد على أحد العيوب التقليدية الثلاثة.
- 238 أولا: رقابة قاضي الإلغاء على التناسب ترد على عيب الانحراف بالسلطة.
- 241 ثانيا: رقابة قاضي الإلغاء على التناسب ترد على عيب السبب.
- 243 ثالثا: رقابة قاضي الإلغاء على التناسب ترد على عيب مخالفة القانون.

244	الفرع الثاني: سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على التناسب ترد على عيب مستقل.
247	خاتمة
255	قائمة المراجع
275	فهرس بموضوعات الرسالة

ملخص:

لا تنحصر وظيفة قاضي الإلغاء في حماية المصلحة العامة، بل إن ضمان حقوق وحريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة، واستعمالها الخاطيء للسلطات الممنوحة لها لتحقيق المصلحة العامة فرض عليه الموازنة بين هذين المقتضيين. من خلال الأطروحة حاولت بيان كيفية تعامل قاضي الإلغاء مع التطور المضطرب في سلطات الإدارة، وكيف طور سلطاته في رقابة المشروعية الداخلية لقراراتها في سبيل الموازنة بين مقتضيات السير الحسن للإدارة وضمن حقوق الأفراد وحرياتهم.

توصلت إلى أن التزايد المستمر لمجالات تدخل الدولة كان عاملا دافعا لتطوير قاضي الإلغاء سلطاته في حماية المشروعية، كما أن جراته دفعته إلى اقتحام أسوار عالم الإدارة المحصن بامتيازات السلطة العامة، للوصول إلى إخضاعها شيئا فشيئا لرقابته دون أن يخرج عن وظيفته المتمثلة في صيانة مبدأ المشروعية، وفرض رقابته على غاية القرار الإداري ثم محله لبيسطها على سببه.

وقد كان للطاعن بالإلغاء ، وكذلك المشرع بتمكينه القاضي من توجيه أوامر للإدارة دور في توسيع سلطته، فاستطاع فرض رقابته على التناسب بين عنصري المحل والسبب في القرار الإداري، كما بسط رقابته على التناسب أيضا بين عنصري المحل والغاية إذ بدأ سياسته الجديدة ببسط رقابته على أهمية وخطورة الوقائع خاصة في قرارات الضبط الإداري، ثم اقتحم مجال التقدير الإداري برقابة الخطأ الظاهر في التقدير ، ليفرض على الإدارة أخيرا ضرورة الموازنة بين منافع وتكاليف القرار الإداري سعيا منه لفرملة التزايد المستمر في السلطة التقديرية، دون التعدي على سلطة الإدارة في الملاءمة.

الكلمات المفتاحية: قاضي الإلغاء، القرار الإداري، المشروعية الداخلية، المحل، السبب، الغاية، التناسب، السلطة التقديرية.

Rusumé :

Le travail du juge d'annulation ne se limitait pas à la protection de l'intérêt public, mais à la garantie des droits et libertés des individus face à l'arbitraire de l'administration et au détournement des pouvoirs qui leur étaient conférés dans l'intérêt public.

A travers la thèse, j'ai tenté d'expliquer comment juge d'annulation traitait le développement progressif des autorités administratives et comment il développait ses pouvoirs pour contrôler la légalité interne de ses décisions afin d'équilibrer les exigences de bonne conduite de l'administration et garantir les droits et libertés des individus. Nous sommes parvenus à ce que les domaines d'intervention de l'état en constante augmentation a été un catalyseur pour le développement des pouvoirs de juge pour protéger la légalité, et l'audace du juge de l'annulation l'ont amené à pénétrer dans les murs de l'administration fortifiée des privilèges de puissance publique, pour avoir accès à les soumettre peu à peu à son contrôle de légalité, en contrôlant le but, puis le contenu, ensuite la cause de la décision .

Le requérant ainsi que le législateur ont joué un rôle dans l'extension des pouvoirs du juge qui a pu contrôler la proportionnalité entre le contenu et la raison, ainsi qu'entre le contenu et le but de la décision administrative. Sa nouvelle politique a commencé à contrôler l'importance et la gravité des faits, notamment dans les décisions de la police administrative, puis a contrôler l'erreur manifeste d'appréciation, qui l'a étendue dans certaine mesure. Enfin, il a imposé d'équilibrer les avantages et les coûts de la décision administrative afin de freiner l'augmentation continue de la discrétion, sans empiéter sur l'autorité de l'administration dans la proportionnalité.

Les mots clés : Le juge d'annulation, la décision administrative, la légalité interne, le contenu, le but, la raison, la proportionnalité, le pouvoir discrétionnaire.

