

السلطة التقديرية للإدارة

الدكتور جعلاب كمال

أستاذ محاضر- كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الجلفة

ملخص البحث:

تظهر السلطة التقديرية في كثير من الأحيان باعتبارها امتيازاً للإدارة لتتصرف بحرية في مسائل معينة، وقد يبدو هذا الامتياز في ظاهره خروجاً عن مبدأ المشروعية، لكن الواقع يثبت أن السلطة التقديرية ليست سوى وسيلة للإدارة للقيام بوظائفها بشكل فاعل و بجودة أكبر، فهذه السلطة تظهر عند غياب نصوص قانونية تقيد الإدارة، على أن غياب القانون في هذه الحالة يعوضه حضور رقابة قضائية متدرجة تتكيف مع طبيعة السلطة التقديرية، هذه الرقابة تستهدف ضمان عدم وجود اختلال كبير و فاضح في ممارسة السلطة التقديرية بالدرجة التي تجعلها تخرج عن مبدأ المشروعية و متطلباته.

مقدمة:

يعتبر مبدأ مشروعية أعمال السلطة الإدارية أحد ركائز الدولة القانونية، و أحد ضمانات حريات الأفراد في مواجهة سلطة إدارية متزايدة و متمددة بسبب ازدياد وظائف الدولة و اعتمادها على الإدارة في تنفيذها.

غير أن مبدأ المشروعية لا ينبغي أن يكون جامداً في مضمونه، فخضوع الإدارة للقانون باعتباره جوهر هذا المبدأ يجب أن يكون مرناً يُراعى فيه أن الإدارة أصبحت تمارس وظائف كثيرة و معقدة، و تواجه تحديات تطرأ في الواقع ولا يمكن للقانون توقعها، فتصبح الإدارة بذلك بحاجة إلى منحها نوعاً من الحرية في التصرف لمواجهة هذه التحديات بالكفاءة و الفعالية المطلوبة.

و لذلك فإن من المتفق عليه أن الإدارة تملك هذه الحرية في صورة سلطة تقديرية تعتبر في الواقع أحد موازنات مبدأ المشروعية و ليست خروجاً عنه، و هي تشكل بذلك نقطة التوفيق الأساسية بين مبدأ المشروعية بما يحمله من جمود و مبدأ مهم آخر و هو مبدأ فعالية الجهاز الإداري.

و إذا كانت السلطة التقديرية تظهر باعتبارها استثناء لمبدأ المشروعية، فإنه من الضروري التساؤل عن مضمون هذه السلطة ونطاقها، و الأهم فرص وجود آليات للرقابة القضائية عليها لضمان عدم تجاوزها لحدود المشروعية، باعتبار أن رقابة القاضي الإداري تشكل دائماً الضمان الحاسم لهذا المبدأ.

إن تحليل و فك عناصر التساؤل السابق حول السلطة التقديرية ينبغي أن يتضمن تحديد مضمونها و نطاقها (مبحث أول)، و أيضاً عرضاً لمختلف أوجه رقابة القاضي الإداري الممكنة عليها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مضمون السلطة التقديرية ونطاقها

تطرح السلطة التقديرية العديد من الإشكالات النظرية تتعلق أساسا بمضمونها و الأسس التي تبررها، إضافة إلى تحديد نطاقها، لأن الإدارة لا يمكن أن تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة و في كل وقت.

المطلب الأول: تعريف السلطة التقديرية ومبرراتها:

كان يتم تحديد مفهوم للسلطة التقديرية تقليديا بشكل سلبي باعتبارها تلك التي لا تتعلق بالسلطة المقيدة، بحيث يتحدد مفهوم السلطة التقديرية و مجالها بغياب النص القانوني، أي بغياب السلطة المقيدة للإدارة.

تشمل السلطة التقديرية بذلك كل ما لا يتعلق بالسلطة المقيدة، فهي تظهر في هذه الحالة باعتبارها السلطة المتبقية للإدارة بعد تقييد القانون لاختصاصات الإدارة وتحديد¹.

بمعنى آخر، فإن القانون ينظم مجالات تدخل السلطة الإدارية و اختصاصاتها و يحدد لها في إطار ذلك أسباب أعمالها و شروط و شكل هذه الأعمال، فتكون هنا صلاحية الإدارة مقيدة، و غير ذلك فإن الإدارة تتمتع بهامش التصرف و حرية في التقدير طالما أن القاعدة العليا لم تقيد سلطتها، فيكون مفهوم السلطة التقديرية بذلك محدد بشكل سلبي لأنها تظهر باعتبارها صلاحية التصرف في تلك المجالات التي لم يقيد فيها القانون سلطة الإدارة .

هذا التعريف السلبي للسلطة التقديرية يؤدي إلى القول حتما بوجود تناقض بينها و بين السلطة المقيدة، بمعنى أن السلطة التقديرية لا تظهر للإدارة إلا عند غياب السلطة المقيدة، أي عندما لا يقيد القانون الإدارة في أعمالها، هذا التفسير لسلطات الإدارة ينتج عنه أن أعمال الإدارة عموما من ناحية حرية التصرف لا تخرج عن طائفتين: أعمال تتعلق بسلطة مقيدة و أخرى تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية.

على أن المنطق السابق المنطلق من المفهوم السلبي للسلطة التقديرية ليس محل إجماع بين فقهاء القانون الإداري الذين أعطوا مفهوما إيجابيا لهذه السلطة بعيدا عن كونها متعلقة في وجودها بغياب تقييد القواعد القانونية لسلطة الإدارة، مما يعني أن السلطتين التقديرية و المقيدة نتيجة لذلك لا ينبغي أن تكونا متعارضتين و أنه يمكن التنسيق بينهما.

في هذا الاتجاه يذهب الفقيهين " جورج فيدل " و "بيار دلفوفيه" إلى أنه من الضروري التنسيق بين السلطتين المقيدة و التقديرية للإدارة مستنديين في ذلك على أن الإدارة لا يمكن أن تكون في وضع تقديري مطلق أو صلاحية مقيدة بحتة، بل إنها حتى و في الحالة التي تكون فيها مجبرة (مقيدة) بالقيام بتصرف معين فإنها تظل تملك سلطة (اختيار الآونة)، أي اختيار وقت التصرف على حد تعبير العميد "هوريو"².

¹ -Rhita Boustia, Essai sur la notion de bonne administration en droit public, Editions L'Harmattan, 2010.P426

² - جورج فيدل، بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج (1)، ط (1)، مجد، بيروت، 2008، ص440.

من جهة أخرى، فإنه حتى و عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقدير واسعة فإنها تكون مقيدة دوماً في الحد الأدنى بقواعد الصلاحية (الاختصاص)، و بموجب التحرك من أجل هدف يتعلق بمصلحة عامة، و بمنع إسناد قراراتها إلى وقائع غير دقيقة من الناحية المادية¹.

و لذلك فإن محاولة فك التناقض بين السلطتين التقديرية و المقيدة تعتبر خطوة هامة لإعادة تعريف السلطة التقديرية تعريفاً إيجابياً، و هنا يمكن الإشارة إلى موقف الأستاذ "جيرارد تيمسيت" Gérard Timssit، الذي يرى أن السلطتين و إن كانتا مختلفتين إلا أنهما ليستا متعارضتين، يضاف إلى ذلك أن أعمال الإدارة في الواقع يمكن أن تصنف إلى ثلاث فئات : أعمال إدارية متعلقة باختصاص مقيد، و أخرى تكون للإدارة فيها سلطة تقديرية، و أعمال إدارية تتعلق بتوفر بعض الشروط التي يتطلبها القانون، و وجود هذه الفئة الثالثة من الأعمال هو الذي يثبت أنه لا يمكن تعريف السلطة التقديرية تعريفاً سلبياً بالنظر إلى السلطة المقيدة، و أنهما بالنتيجة ليسا على طرفي نقيض².

بذلك، يتحول مفهوم السلطة التقديرية من مجرد التصرف في غياب النص المقيّد إلى حرية تصرف متدرجة، فسلطة التقدير نفسها ليست على درجة واحدة، و إنما على درجات مختلفة بحسب موقف النص القانوني، و طبيعة التصرف و الظروف الواقعية التي تكون أمام الإدارة كما سنرى لاحقاً.

انطلاقاً مما سبق يرى البعض أن السلطة التقديرية تكون عندما يترك القانون للإدارة حرية تقدير معينة في ممارستها لاختصاصاتها³.

و يذهب الدكتور طعيمة الجرف إلى أن السلطة التقديرية لا تعني سوى سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث يكون لها قدرة التخير بين أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل. فإذا قدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة التخير في شأن وقت التدخل، بل و في طريقته، فتختار بين جملة قرارات كل منها مشروع مادام لا يقوم على عيب الانحراف في السلطة⁴.

من جهته يرى الدكتور عبد الله طلبة أن السلطة التقديرية هي الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة قسطاً كبيراً من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركاً الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية لأنها بحكم عملها أقدر على معرفة هذه التفاصيل⁵.

تظهر السلطة التقديرية إذا في صورة هامش أو مجال تصرف حر ممنوح للإدارة بسبب عدم وجود قاعدة قانونية عليها تنظم المسائل التي تدخل في هذا النشاط، أو أن القانون ذاته نص على أن تتولى الإدارة تقدير اتخاذ ما تراه مناسباً في مسائل معينة.

¹ - دومنيك بويو، بروسبير ويل، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، ط (1)، مجد، بيروت، 2009، ص 106.

² - Rhita Boustia, op, cit, P427.

³ - Jean Rivero, Droit administratif, 8éd, Dalloz, 1977, P 83.

⁴ - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون و الاقتصاد عدد 1، مارس

1959، مطبعة جامعة القاهرة، ص 76 و ما يليها.

⁵ - عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط(5)، منشورات جامعة دمشق، 1995، ص 31.

و لا شك أن أساس هذه السلطة التقديرية هو عملي بامتياز، ذلك أن القانون بجموده لا يمكن أن ينظم كل المسائل التي قد تواجه الإدارة في القيام بمهامها، و يجب أن تمنح الإدارة نتيجة لذلك هامشا تتصرف فيه بما تراه مناسبا نظرا لقربها من الواقع، إضافة لسرعة و فعالية وسائل تدخلها، في حين أن عدم وجود سلطة تقديرية للإدارة في مثل هذه الحالات سيؤدي حتما إلى شلل الجهاز الإداري و امتناع الإدارة عن التدخل، بسبب أن النصوص القانونية جامدة ولا يمكن للمشرع أن يتوقع كل ما قد يطرأ في مواجهة الإدارة.

لكن السلطة التقديرية بهذا المعنى لا تعني خروجاً عن المشروعية بل إنها تعرف وفقاً لمقتضيات مبدأ المشروعية نفسه، فالإدارة عندما تتدخل بناء على سلطتها التقديرية فهي لا تخرق المشروعية لأن حرية الإدارة هنا تتحدد أساساً بما لم تفرضه النصوص القانونية في هذا الشأن.

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

إن تعريف السلطة التقديرية لا يستكمل في رأينا إلا بتحديد نطاقها ضمن العمل الإداري، ذلك أنه سادت و لوقت قريب في فرنسا نظرية الأعمال الإدارية التقديرية و هي أعمال تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير مطلقة و في كل عناصرها، و كانت تخرج بذلك عن نطاق رقابة القضاء، لكن مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1902 و بمناسبة قراره في قضية جرازيتي *Grazzeiti* عدل عن هذا الاتجاه و أصبح لا يقبل بوجود عمل إداري تقديري مطلق، و إنما سلطة تقدير في بعض عناصر العمل الإداري يختلف مداها باختلاف طبيعة التصرف و هامش الحرية الممنوح للإدارة.

انطلاقاً من اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي السابق، أجمع الفقهاء في فرنسا على أن كل عمل إداري يجب أن يتضمن عنصرين على الأقل أحدهما يتعلق باختصاص الهيئة المصدرة، و الثاني يتعلق بالهدف المنشود من القرار الإداري و الذي يجب أن يكون المصلحة العامة، و في نطاق هذين العنصرين فإن سلطة الإدارة تظل دائماً مقيدة¹.

و لذلك، لا تشمل السلطة التقديرية للإدارة في القرارات الإدارية عنصري الاختصاص و الغاية لأن الاختصاص هو عنصر مقيد بالقانون الذي يحدد الجهة المختصة، كما أن غاية أي عمل إداري يجب أن تظل دائماً المصلحة العامة.

الواضح أن سلطة تقدير الإدارة تتعلق غالباً بعنصري السبب و المحل، أي بتقديرها للوقائع المادية و القانونية التي تدفع لاتخاذ القرار من جهة و لموضوع القرار من جهة ثانية، و هنا فإن مدى سلطة الإدارة في هذا المجال يختلف و يتدرج من سلطة مقيدة إلى تقديرية حسب موقف النص القانوني، و في كل الأحوال يجب أن تكون الوقائع المادية و القانونية التي تشكل سبباً للقرار صحيحة و قائمة كما يجب أن يظل موضوع القرار الإداري موجوداً و مشروعاً.

معلوم أن عنصر السبب من عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري، و هو يعني وجود أسباب قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة، لذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يحدد القانون للإدارة دواعي

¹-Jean Rivero, op, cit.p83.

قرارها بحيث تلزم الإدارة بالقيام بالتصرف متى قامت الأسباب التي حددها القانون سلفاً، و تشكل هذه الحالة أقصى حد للسلطة المقيدة، و مثال ذلك الترقية الآلية للموظفين بحيث أن القانون عندما يحدد شروطاً مسبقة للترقية فإنه بمجرد توافر هذه الشروط تلزم الإدارة بإصدار القرار.

و قد يترك القانون للإدارة الحرية في الاستناد إلى وقائع مادية أو قانونية في قرارها، لكن ينبغي أن تظل هذه الوقائع موجودة حتى تشكل سبباً مشروعاً للقرار الإداري، و في هذه الحالة تغدو سلطة الإدارة تقديرية لأنها تملك تقدير الوقائع و مدى كفايتها لاتخاذ هذا القرار.

و قد تشمل السلطة التقديرية أيضاً محل القرار الإداري، و المحل هو الأثر القانوني الحال و المباشر الذي يترتب عن هذا القرار، و يحدد القانون للإدارة أحياناً هذا الأثر ولا تكون لها أي سلطة في تقدير موضوع قرارها، و مثال ذلك تحديد عقوبة تأديبية للموظفين بسبب أخطائهم أو تقصيرهم في واجباتهم، في هذه الحالة فإن محل العقوبة محدد سلفاً ولا تملك الإدارة فيه أي تقدير.

و تصبح سلطة الإدارة تقديرية في عنصر محل القرار الإداري في الحالة التي يكون أمامها الاختيار بين مجموعة من العمليات تشكل كلها محلاً مشروعاً للقرار، كأن يحدد القانون مجموعة من العقوبات التأديبية لخطأ واحد، و هنا تملك الإدارة سلطة اختيار إحداها بما لها من سلطة تقديرية.

تتسع سلطة الإدارة التقديرية تماماً في الحالة التي لا يحدد فيها القانون أي محل للقرار الإداري فتملك الإدارة هنا سلطة واسعة للتصرف وفقاً لتقديرها، و تظهر هذه السلطة خصوصاً في أعمال الضبط الإداري فتكون للإدارة في بعض الأحيان صلاحية تقدير الإجراءات المناسبة لمواجهة التهديد للنظام العام فتقدر حجم التهديد و تتصرف بناء على ذلك.

أما بالنسبة للشكل و الإجراءات كشروط خارجية لمشروعية القرار الإداري، فإنه يمكن التمييز بين أشكال و إجراءات جوهرية يشترطها القانون و يرتب عن إغفالها عدم مشروعية القرار، و أخرى غير جوهرية لا تؤثر في صحة العمل¹.

و لذلك فإنه عندما تكون الشروط الشكلية و الإجرائية عنصراً جوهرياً² يتطلبه القانون فإن سلطة الإدارة هنا تكون مقيدة و ليس لها الخروج عن هذه الشروط التي لها أهمية خاصة، كونها تتعلق بمصالح المخاطبين بالقرار أو بالمرور عبر استشارات متخصصة سابقة و واجبة مثلاً، و إغفالها قد يؤثر على سلامة العمل الإداري.

¹-André Panchaud. La décision administrative, étude comparative. In : Revue internationale de droit comparé. Vol14. N°4, Octobre Décembre 1962.pp. 677-697.p688.

² - يعتبر الشكل الجوهري هو كل شكل كان يمكن أن يغير إنجازه معنى القرار، أنظر في ذلك: جورج فيدل، بيار دلفوفيه، مرجع سابق، ص 233.

على أنه قد تحتفظ الإدارة في حالات معينة بسلطة وضع جدولة معينة و كفيات و إجراءات تراها مناسبة قبل تدخلها، و على أية حال فإن الإجراءات الملزمة قانوناً تخرج عن أي تقدير و تشكل عنصراً للمشروعية الخارجية للتصرف¹.

على ذلك، فإنه عندما تغفل القاعدة العليا اشتراط أشكال أو إجراءات أو حتى مواعيد معينة لصدور القرار الإداري، تملك الإدارة في هذه الحالة سلطة تقديرية في إصدار قرارها بالطريقة و وفق الإجراءات التي تراها مناسبة و في الوقت الذي تختاره.

الواضح إذا أن نطاق السلطة التقديرية يتحدد أساساً بالعناصر الموضوعية للقرار، أي تلك التي تتعلق بموضوعه و بأسبابه فيمكن للإدارة في الحالات التي يجيز لها القانون ذلك تقدير دواعي تدخلها و مضمون هذا التدخل إضافة إلى هامش حرية قد يوجد في شكل التصرف و إجراءاته.

المبحث الثاني: رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة

إن مشروعية أي عمل إداري تتحدد أساساً بوجود عناصر للمشروعية الداخلية و الخارجية معاً، و القاضي الإداري عندما يكون بصدد ممارسة رقابة المشروعية يفحص و يتأكد من الاختصاص و الشكل و الإجراءات باعتبارها عناصر خارجية، كما يفحص أيضاً السبب و المحل و الغاية من العمل الإداري و هي عناصر مشروعية داخلية .

و المتفق عليه أن السلطة التقديرية تتعلق أساساً بعنصري السبب و المحل و أن الإخلال بهذين العنصرين يعني خرقاً لعناصر المشروعية الداخلية، و لذلك، فإن الرقابة التي تمارس هنا هي رقابة مشروعية في الأصل للسماح بالتأكد من وجود الوقائع القانونية و المادية التي يستند عليها التصرف، إضافة إلى التوصيف القانوني السليم للوقائع، في حين يظهر مجال السلطة التقديرية الحقيقي في مسألة تكييف الوقائع و مدى توافقها مع القرار، و في هذه الحالة فإن رقابة القاضي تكون محدودة و تفعّل في حالات وجود خطأ ظاهر (بيّن) في التقدير، أو الإخلال بالتوازن بين منافع و أضرار التصرف .

المطلب الأول: رقابة المشروعية على وجود الأسباب و توصيفها القانوني:

إن القرار الإداري يجب أن يستند إلى أسباب قانونية أو واقعية تبرره حتى و لو كانت للإدارة سلطة تقديرية في ذلك، لقد طوّر القضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة اجتهاداً يتيح للقاضي التأكد من وجود الوقائع القانونية و المادية حتى في الحالات التي لا تلزم فيها الإدارة بتسبب قراراتها، أي حتى في تلك التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية، ولم يكتف القضاء الإداري بذلك بل وسّع رقابته لتشمل حتى سلامة التوصيف القانوني لهذه الوقائع، و لذلك فإن رقابة القاضي الإداري تهدف للتأكد من وجود الأسباب القانونية، و الأسباب الواقعية و أيضاً التوصيف القانوني السليم للوقائع.

¹-Jean-Marie Woehrling. Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France. *La Revue administrative*, 52e Année, No. 7. (1999), pp. 75-97.p76.

أولاً : وجود الأسباب القانونية :

المقصود بالأسباب القانونية للقرار الإداري الأساس القانوني الذي يستند عليه و يبرره، بحيث يكون تدخل الإدارة مدفوعاً بوجود حالة قانونية قائمة تشكل أساساً لهذا التدخل.

إن الأساس القانوني لعمل الإدارة يتمثل في حالة التلاقي النظامي للقواعد العامة التي تعرف سلطات الإدارة و الوضع الواقعي الخاص التي تطبق عليه هذه السلطات في حالتها¹.
إن انعدام أي سبب قانوني للقرار الإداري يشكل خطأ في الأسباب القانونية² و يظهر هذا الخطأ في صور عدة منها:

- عدم وجود القاعدة القانونية التي تشكل أساساً للتصرف، إما لأنه لم يصادق عليها بعد و ليست نافذة، أو لأنها مؤجلة النفاذ، و إما لأنها معلقة على صدور نص تنظيمي يبين كيفية تطبيقها³.

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية نفسها، فعلى الرغم من وجود هذه القاعدة إلا أن الإدارة أخطأت في تحليل و تفسير الحالة الواقعية، و ربطها خطأً بالقاعدة القانونية.

و لا شك أن التأكد من وجود الأسباب القانونية التي تبرر قرار الإدارة يدخل في إطار رقابة مشروعية كاملة و ليس فيها للإدارة أية سلطة تقديرية.

ثانياً: وجود الأسباب الواقعية:

الأسباب الواقعية هي عناصر واقعية تتدخل الإدارة بسببها كحالة بناء معينة أو تفشي وباء أو وجود طلبات معينة... الخ، و يملك القاضي الإداري فحص مادية الوقائع بمعنى وجود وقائع قائمة فعلاً تبرر تدخل الإدارة و تشكل أساساً لقرارها.

الحقيقة أن القاضي الإداري في فرنسا لم يعط لنفسه هذا الحق إلا أوائل القرن العشرين، ذلك أن الإدارة لم تكن ملزمة بتسبب قراراتها أصلاً، لكن مجلس الدولة الفرنسي و في قراره الشهير في قضية Camino في 14 جانفي 1914 فرض على الإدارة - كمرحلة أولى- أن تستند على أسباب موجودة في الحالات التي تلزمها فيها النصوص القانونية بتبرير قراراتها.

لكن مجلس الدولة الفرنسي طور اجتهاده هذا و وسّع من سلطته عندما جعل من الصحة المادية للوقائع التي علّلت القرار شرطاً عاماً لمشروعية العمل الإداري خارج أي موجب تعليل أو أي صلاحية مقيدة، و ذلك في قراره بمناسبة قضية Trépoint في 20 جانفي 1922⁴.

¹ - دومينيك بويو، بروسبير ويل، مرجع سابق، ص 129.

² - إن الخطأ في القانون يتعلق بعنصر السبب كون أن الإدارة استندت على حالة قانونية غير موجودة أو أخطأت بتفسيرها لتبرير قرارها.

³ - Marc HEINIS. L'erreur de droit dans la jurisprudence administrative. La Revue administrative 50e Année, No. 296. pp. 143-149. p143.

⁴ - جورج فيدل، بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج (2)، ط (1)، مجد، بيروت، 2008،

إن التأكد من وجود الوقائع يدخل في إطار رقابة مشروعية كاملة، فالقانون حتى وإن لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها و منحها سلطة تقديرية للتدخل بموجب الأسباب التي تراها مناسبة، إلا أن منطق القانون السليم نفسه يقتضي أن تكون هذه الأسباب موجودة، و عدم استناد القرار لأي وقائع قائمة تبرره يجعله غير مشروع.

ثالثاً: التوصيف القانوني للوقائع

تعتبر مرحلة مراقبة توصيف الإدارة القانوني للوقائع مرحلة من مراحل تطور اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي تجاه السلطة التقديرية، بحيث أصبح القاضي الإداري لا يراقب فحسب وجود الأسباب، وإنما يفحص أيضاً سلامة الوصف القانوني للوقائع المادية و القانونية المشكلة لسبب القرار.

الملاحظ أن هناك من الفقهاء من يستخدم مصطلحين للإشارة إلى نفس المعنى و هما التوصيف القانوني للوقائع و التقدير المادي للوقائع و كأنهما مترادفين، في حين أنه من الواجب التمييز بينهما، هذين التعبيرين يُظهران كما سنرى لاحقاً صعوبة وضع حد بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

إن الوصف هو عملية مختلطة تتضمن في آن واحد تقديراً للوقائع و تفسيراً قانونياً طالما أن الأمر يتعلق بوصف واقعة ما، أي تحديد ما إذا كانت تدخل في فئة قانونية¹.

يعود للقاضي الإداري إذاً التأكد من الإدارة قد وصفت الحالة الواقعية وصفا سليماً يتطابق مع الوصف القانوني لها، بحيث تصبح هذا الحالة محلاً صالحاً لتطبيق القاعدة القانونية عليها، وبمعنى آخر يمكن طرح التساؤل حول ما إذا كانت الوقائع تُبرر من الناحية القانونية تصرف الإدارة.

قرّر القضاء الإداري الفرنسي بداية من قرار مجلس الدولة Gomel في 4 أفريل 1914 بأنه عندما تكون ممارسة صلاحية إدارية مشروطة بوجود حالة معرّفة بمفهوم قانوني، فإن فحص هذه الحالة تدخل في نطاق الدور العادي لرقابة القاضي أي ضمن رقابة المشروعية وليس الملائمة².

على أن ممارسة رقابة المشروعية على توصيف الوقائع في بعض الحالات ليست عامة، فهناك العديد من المواد التي امتنع فيها القاضي الإداري عن رقابة التوصيف القانوني للوقائع، معتبراً أن التوصيف القانوني في مثل هذه الحالات مسألة ترتبط أكثر بسلطة تقدير الإدارة ولا يمكن شمولها برقابة مشروعية في حدها الأقصى.

ويبرّر هذا الاتجاه المتحفظ للقاضي الإداري بمبررات مختلفة منها³:

- تجنب إثارة نزاع مع الإدارة أو مع السلطة السياسية في مجالات حساسة خصوصاً ما تعلق بمهام الضبط الإداري والتي على درجة خاصة من الأهمية.
- الطابع التقني المعقد لبعض المسائل والتي يفترق فيها القاضي الإداري للخبرة والقدرة على مواجهة تقديرات الإدارة التقنية والعلمية المعقدة.

¹ - المرجع نفسه، ص 239.

² - Jean-Marie Woehrling, op. cit. p77.

³ - Ibid, p 78.

المطلب الثاني: رقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع:

إن التقدير المادي للوقائع يشكل جوهر السلطة التقديرية و هو يختلف عن التوصيف القانوني، لذلك يجب تحديد المقصود بالتقدير المادي للوقائع و تمييزه عن التوصيف، و من ثم يمكن عرض مختلف صور الرقابة القضائية على هذا التقدير.

أولاً: مفهوم التقدير المادي للوقائع:

التقدير هو عملية مادية تسعى الإدارة من ورائها إلى إيجاد تناسب بين الحالة الواقعية التي لا يوجد وصف قانوني لها و بين الإجراء المتخذ، فتختار بناء على سلطتها التقديرية إجراء تراه مناسباً و ملائماً للظروف المرتبطة بهذه الحالة.

تملك الإدارة تكييف الوقائع وفق تقديرها، إما لأن النصوص لا تفرض أي شروط على تكييف الإدارة، و إما أنه يكون لهذه الأخيرة حرية الاختيار بين مجموعة قرارات¹.

إن تقدير الوقائع مادياً - و خارج أي توصيف قانوني - يشكل المجال الحقيقي للسلطة التقديرية للإدارة، إذ أنه يتعلق بالحالة التي تكون فيها سلطة التدخل الممنوحة للإدارة غير مقيدة بأي شروط قانونية، و هنا يعود للإدارة اختيار القرار الأكثر ملائمة².

ولا شك أن التكييف المادي للوقائع يختلف عن التوصيف القانوني لها من خلال نطاق سلطة الإدارة و بالنتيجة مدى الرقابة القضائية عليها، ففي حالة التوصيف القانوني تكون الإدارة مقيدة في تكييفها للواقعة بمفاهيم و شروط قانونية تحدّد الحالة مسبقاً، و الإدارة بالتالي لا تملك إلا إسقاط الوصف القانوني الموجود على الواقعة، في حين أنه و في حالة التقدير المادي للوقائع، فإن الإدارة تكون أمام وقائع غير موصوفة قانوناً و تتولى بما لها من سلطة تقديرية ربط الواقعة بالقرار، أي اتخاذ الإجراء الذي تراه مناسباً لتحقيق التوافق بين الواقعة و ظروفها و بين الإجراء المتخذ.

لا شك أن الإدارة و هي تتمتع بهذه السلطة التقديرية في تكييف الوقائع المبررة لتدخلها لا تخضع من حيث الأصل للرقابة العادية للقاضي الإداري، بحيث أن تقدير الوقائع دون أي وصف قانوني متوفر هو عمل إداري بامتياز ولا يجب أن يأخذ القاضي الإداري مكان السلطة الإدارية الرئاسية في ممارسة رقابة ملائمة لتقديرات الإدارة.

ثانياً: صور الرقابة القضائية على تقدير الوقائع

طور القضاء الإداري في فرنسا حالتين يمكن فيهما أن تمتد رقابة القاضي لتشمل حتى تكييف الإدارة المادي للوقائع وهما حالة الغلط الظاهر في التقدير و حالة التوازن بين الكلفة و المنافع.

¹-Georges Dupuis, Marie-josé Guédon, Patrice Chrétien. Droit administratif, 6^e éd, Armand Colin, 1999, p 576.

²- Jean-Marie Woehrling, op. cit. p79.

1- رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

ترتكز هذه الرقابة على فكرة أن الإدارة وإن كانت تملك سلطة تقدير الوقائع و تكييفها ماديا دون خضوعها لأي رقابة في هذا الشأن، إلا أن هذا التقدير لا ينبغي أن يشوبه خطأ ظاهر و واضح حتى لأي فرد عادي، هذا الخطأ يكون فادحا و بديهيا للدرجة التي لا يقبلها القاضي الإداري.

و قد اختلفت التعاريف حول الخطأ الجلي و معياره، فقليل أنه الخطأ الواضح كعين الشمس بدون أن تكون هناك حاجة لمن يراه أن يكون خبيرا يقظا، أو ليس فيه شك بالنسبة إلى عقل مستنير¹.

إن مفهوم الخطأ الظاهر هو مفهوم مرن إلى حد بعيد، شخصي إلى حد ما، لكنه مفهوم براغماتي أساسا².

و لذلك فإن تقدير الخطأ الظاهر يختلف من شخص إلى آخر، و القاضي لا يقدّر أن الخطأ أصبح فاضحا و جليا إلا عند فحص أوراق ملف الدعوى و التحقيق فيها، على أن مرونة مفهوم الخطأ الظاهر لا تلغي حقيقة أن هذا الخطأ يجب أن يكون ظاهرا في الحد الأدنى لكل شخص و واضحا بحيث يظهر أن تقدير الإدارة خاطئ بدهاءة ولا يقبل أن يوجد مثل هذا الخطأ في مثل تلك الحالة.

و على أية حال فإن هدف رقابة الخطأ الظاهر هو أن يفرض على الإدارة حد أدنى من المنطق و العقلانية في أعمالها بحيث تتجنب تلك الحلول غير المنطقية التي تؤثر على تقدير سيء لدرجة فاضحة من قبل الإدارة.

يبقى الأساس القانوني لفكرة الخطأ الظاهر غامضا، و الواقع أنه و في بعض الحالات تظهر رقابة الخطأ الظاهر باعتبارها تدخلا مباشرا في سلطة الملائمة الممنوحة للإدارة، لكن يمكن أن ينظر إليها أيضا كتطبيق لمبدأ التناسب، لأن الخطأ الظاهر يدل على وجود عدم تناسب بين محتوى القرار و أسبابه، كما يمكن أن تظهر رقابة الخطأ الظاهر و ضمن مفهوم مبدأ المشروعية باعتبارها أحد متطلبات المعقولية³.

برزت فكرة رقابة الخطأ الظاهر في سنة 1953⁴، لكن أول تطبيق فعلي لها كان في مجال الوظيفة العامة و ذلك أوائل ستينيات القرن الماضي، فقد اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في قضية Lagrange في 15 فيفري 1961 عندما ألغى قرارا مشوبا بغلط ظاهر في تقدير معادلة شهادات لوظائف معينة، و توسّعت رقابة الخطأ الظاهر لتشمل مجالات أخرى خصوصا مجالات البناء و التعمير.

2- رقابة الموازنة بين التكاليف و المنافع

تبلورت فكرة الرقابة التي تهدف لكشف مدى وجود موازنة بين التكاليف و المنافع عن عمل الإدارة في مادة نزاع الملكية الخاصة لأجل المصلحة العامة، حيث لوحظ ازدياد سلطة الإدارة التقديرية في مجال العقارات و الأموال العامة، و تعتبر رقابة الموازنة الوسيلة الثانية بعد رقابة الخطأ الظاهر التي يهدف بها القاضي الإداري تطويق السلطة التقديرية للإدارة.

¹ - جورج فوديل، بيار دلفوفيه، مرجع سابق، ج (2)، ص 246.

² - Jean-Marie Woehrling, op. cit. p86.

³ - Ibid. p86.

⁴ - جورج فوديل، بيار دلفوفيه، مرجع سابق، ج (2)، ص 246.

صرّح مجلس الدولة الفرنسي بهذه الصورة من الرقابة في قراره في قضية مدينة Est-Lille الجديدة في 28 ماي 1971 حيث جاء في قراره أنه " لا يمكن إعلان عملية شرعا بأنها من المنفعة العامة إلا أن تكون الاعتداءات على الملكية الخاصة و التكلفة المالية و السيئات - و التي هي احتماليا ذات طابع اجتماعي- التي تتضمنها مفردة بالنسبة إلى المصلحة التي تمثلها"¹.

و الواقع أن هذه الرقابة المتعلقة بفحص التوازن بين تكاليف العمل الإداري و منفعه خصوصا في مجال نزاع الملكية الخاصة تتعلق أساسا برقابة ملائمة، حيث يتأكد القاضي الإداري أن منافع عمل الإدارة و إن كان يتعلق بسلطة تقديرية تستحق التكاليف الناتجة عنه.

اتسع مجال رقابة الموازنة بين التكاليف و المنافع و لم يبق محصورا في مجال نزاع الملكية الخاصة لأجل المصلحة العامة، فقد طبقت في مجال الوظيفة العامة من خلال رفض صرف أجراء يتولون وظائف تمثيلية (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bernette 1970)، و كذلك في مجال قرارات إبعاد و منع دخول على الحدود (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Belgacem 1991)، في هذه الحالات فحص القاضي الإداري ما إذا كانت قرارات الإدارة لا تتضمن نظرا للمميزات التي تمثلها، مساسا مفردا بمختلف المصالح المقصودة².

و يشكل الضبط الإداري أيضا مجالا هاما لرقابة الملائمة التي يمثلها كشف الموازنة بين التكاليف و المنافع، فمعلوم أن مجال السلطة التقديرية للإدارة في المجال الضبطي واسع و أن القاضي الإداري يمكن له في مثل الحالة التأكد من أن التدابير الضبطية التي اتخذت بناء على تقدير الإدارة لا تمس بشكل مفرد بحريات الأفراد، بحيث يفحص القاضي هنا التناسب بين التدبير الضبطي المتخذ و التهديد القائم أو المحتمل في تقدير الإدارة للنظام العام.

و الجدير بالذكر أن القاضي لا يعلن عدم المشروعية في مواجهة كل إجراء إداري يتضمن إخلالا بين التكاليف و المنافع، بل إنه لا يصرّح باللامشروعية إلا عندما يكون كشف الموازنة سلبيا تماما، أي عندما تكون سلبيات الإجراء مفردة بشكل واضح مقارنة بمنافعه³.

إن معيار رقابة الموازنة بين التكاليف و المنافع هو ظهور ذلك الاختلال المفرد الفاضح بين سلبيات العمل الإداري و منفعه، و هنا يرى البعض أن رقابة التناسب هذه و إن كانت تبدو رقابة ملائمة إلا أن المشروعية تتضمن مبدأ النسبية و العمل لا يكون قانونيا إلا أن تكون نتائجه في علاقة مع الهدف المنشود⁴.

تظهر مزايا رقابة فحص الموازنة بين التكاليف و المنافع أساسا في تصحيح قصور رقابة إعلانات المصلحة العامة في مجال نزاع الملكية الخاصة، ففي ظل الاجتهاد القضائي التقليدي كان مجرد وجود هدف يتعلق بالمصلحة العامة يشكل مبررا كافيا لمشروعية التدبير الإداري المتعلق بنزع الملكية الخاصة، لكن

¹ - Georges Dupuis, et autres, op. cit. p577.

² - دومينيك بويو، بروسبير ويل، مرجع سابق، ص 130.

³ - Jean-Marie Woehrling, op. cit. p87.

⁴ - جورج فوديل، بيار دلفوفيه، مرجع سابق، ج (2)، ص 245.

ضعف هذه الرقابة من جهة وأهمية السلبات الملزمة للإجراء من جهة ثانية دعيا القضاء الإداري في فرنسا لتبني مفهوم حديث يتعلق بعمل كشف لتكاليف العمل و منافعه لتقدير المصلحة العامة¹.

خاتمة:

ختاما لبحثنا يبدو واضحا أن فكرة السلطة التقديرية للإدارة ليست مناقضة لمبدأ المشروعية، إن هناك العديد من الاعتبارات العملية تفرض وجود هذه السلطة في يد الإدارة لرفع مستوى الأداء الإداري كما وكيفا، و لذلك فإن اعتراف القانون نفسه بالسلطة التقديرية يعني أن ممارسة هذه السلطة تدور دائما في إطار مبدأ المشروعية و لا تشكل في أساسها النظري خروجاً عنه.

لكن مبدأ المشروعية يبقى مع ذلك في حاجة إلى حماية، و وجود سلطة تقديرية للإدارة و إن كان واقعا مفروضا و مقنعا إلا أن تحرر الإدارة و تصرفها بناء على تقديرها يظل مدعاة للريبة و الخوف من تعسفها، و يبعث بذلك على التساؤل عن إمكانية وجود آليات من شأنها التوفيق بين مبدأ المشروعية كضمانة للأفراد من جهة، و السلطة التقديرية التي تعبّر عن حاجة العمل الإداري لمرونة أكثر لضمان فعاليته و جودته .

إن رقابة القاضي الإداري تشكل العنصر الحاسم الذي يمكنه من أن يوازن هذه السلطة التقديرية، فالقاضي الإداري حامي مبدأ المشروعية، لكنه في نفس الوقت أكثر من يفهم طبيعة عمل الإدارة و أهدافها، و قد رأينا كيف طوّر القضاء الإداري في فرنسا كعاداته صورا مختلفة و متدرجة للرقابة تسمح بتطوير السلطة التقديرية للإدارة و حصرها دون المساس بأهدافها.

و يبدو أن هذا الاجتهاد يواصل تطوره، و قد وصل إلى أن القاضي الإداري يمكن له أن يضيق أكثر من سلطة الإدارة التقديرية بأن يعوّض دور المشرع و أن يضيف مبادئ جديدة تلزم الإدارة، و تصبح النتيجة بذلك أن غياب النص القانوني لا يعني دائما و بالضرورة وجود سلطة تقديرية، بل قد يحوّل القاضي هذه السلطة إلى سلطة مقيدة عندما يضع مكان النص الغائب مبدأ قضائي مستقر يلزم الإدارة في مضمونه، طالما أن القاضي الإداري هو في حقيقة الأمر مبتكر للقانون الإداري و ليس مجرد مطبق له.

¹ - Jean-Marie Woehrling, op. cit. p86.

مراجع البحث:**أولاً: باللغة العربية**

- جورج فيدل، بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج (1)، ط (1)، مجد، بيروت، 2008.
- جورج فيدل، بيار دلفوفيه، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، ج (2)، ط (1)، مجد، بيروت، 2008.
- دومنيك بويو، بروسبير ويل، القانون الإداري، ترجمة سليم حداد، ط (1)، مجد، بيروت، 2009.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية و رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون و الاقتصاد عدد 1، مارس 1959، مطبعة جامعة القاهرة.
- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط(5)، منشورات جامعة دمشق، 1995.

ثانياً : باللغة الفرنسية:

- André Panchaud. La décision administrative, étude comparative. In : Revue internationale de droit comparé. Vol14. N°4, Octobre Décembre 1962.pp. 677-697.
- Georges Dupuis, Marie-josé Guédon, Patrice Chrétien. Droit administratif, 6^e éd, Armand Colin, 1999.
- Jean-Marie Woehrling. Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France. La Revue Administrative, 52e Année, No. 7. (1999), pp. 75-97.
- Jean Rivero, Droit administratif, 8^{ed}, Dalloz, 1977.
- Marc HEINIS. L'erreur de droit dans la jurisprudence administrative. La Revue administrative 50e Année, No. 296. pp. 143-149
- Rhita Bousta, Essai sur la notion de bonne administration en droit public, Editions L'Harmattan, 2010.