

قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية

لطفاوي محمد عبد الباسط
استاذ مساعد بكلية الحقوق
جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان
خضرون عطاالله
استاذ مؤقت
جامعة عمار ثليجي الاغواط

الملخص

باللغة العربية :

الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي فحص مشروعية القرار و في بعض الحالات مدى ملاءمة القرار الإداري ، حيث ابتدع القضاء الإداري بمقتضى الرقابة على الملاءمة نظرية الغلط البين في التقدير ومبدأ التناسب ومبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.

باللغة الفرنسية :

Le contrôle juridictionnel exercé sur l'action administrative, consiste en contrôle de la légalité et celui de l'opportunité, En effectuant le contrôle d'opportunité, la jurisprudence administrative a inventé la théorie de l'erreur manifeste, et celle du contrôle de proportionnalité, et ainsi que la théorie du bilan coûts-avantages.

تمهيد

يقصد بالرقابة القضائية إسناد الرقابة على أعمال الإدارة التقديرية إلى السلطة القضائية، باعتبارها سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية فتقوم المحاكم المختصة ببحث مشروعية و ملاءمة العمل الإداري بناء على طعن صاحب المصلحة ، فإذا ما تبين مخالفة أو عدم ملاءمة عمل الإدارة للقانون فإن المحكمة

المختصة تقوم بإلغائه بالإضافة إلى التعويض عن الضرر الذي ترتب عليه إذا طلب ذوي الشأن ذلك من المحكمة.

فقد ينتهي القرار بإلغائه عندما يكون معيّنًا بأحد عيوب عدم المشروعية التي تتمثل في عيب الشكل ، عيب الاختصاص ، عيب مخالفة القانون ، عيب السبب و عيب الانحراف بالسلطة(1).

وعليه فدعوى تجاوز السلطة تعتبر الطريق الأساسي للطعن بإلغاء القرارات الإدارية ، وتعد أهم وسيلة للمطالبة بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، وعلى هذا الأساس فهي ضمانات قضائية مهمة لحماية وصيانة مبدأ المشروعية من ناحية ، ولصيانة وحماية حقوق الأفراد ومصالحهم ضد تعسف وشطط الإدارة من ناحية أخرى .

فليس كل ما يصدر عن السلطة الإدارية من قرارات إدارية تصلح لأن تكون محلا لدعوى الإلغاء، حيث يتعين لكي يطلق هذا الوصف على تصرف الإدارة أن يصدر هذا التصرف في نشاط إداري، حيث لا يكفي أن يكون قرارا إداريا من الناحية الشكلية فقط والتي تأكدت بصدوره عن سلطة إدارية وإنما يتعين أن يكون كذلك وفقا لمضمونه وفحواه (2)، كما أن القرارات الإدارية تحكمها قرينة تدل على سلامتها هي قرينة سلامة القرارات الإدارية ، غير أن هذه القرينة ليست مطلقة بل تقبل إثبات العكس، وتتمتع نتيجة ذلك بنوع من الاستمرارية إلا إذا جددت أحداث معينة تضعها موضع التساؤل(3).

إن السلطة التقديرية للإدارة ترتبط بفكرة الملاءمة، فالقانون عندما يخول الإدارة سلطة تقديرية فإنه يتيح لها حرية تقدير ملاءمة أعمالها، وفي هذه الحالة مبدئيا لا تخضع لرقابة القضاء ، فلا يدخل في نطاق الرقابة القضائية كقاعدة عامة رقابة ملاءمة إصدار العمل الإداري ، لأن القاضي الإداري في الأصل هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، دون أن يمتد بقضائه إلى الملاءمات ، لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة و إطلاقاتها(4).

إلا أنه قد يحدث عملا أن يتدخل القاضي الإداري ويبحث في ملاءمة بعض عناصر القرار الإداري والتي كانت في الأصل متروكة لتقدير جهة الإدارة. وقد قيل في تبرير ذلك أن القاضي الإداري له أن يوسع من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة لجهة الإدارة، فينقل بعض المسائل التي يرى من الأفضل أن تخضع لرقابته من نطاق الملاءمة إلى نطاق المشروعية ، وبالتالي يضيف حالات

جديدة للاختصاص المقيد للإدارة، وذلك لأن للقضاء الإداري أن ينشئ قواعد قانونية عامة تضاف للنصوص المكتوبة بمقتضى ما يملكه من سلطة إنشاء مبادئ القانون الإداري بوصفه قضاءاً إنشائياً وليس مجرد قضاء تطبيقي.

من ثم فإن القضاء الإداري مبدئياً لا يلغى القرار الإداري لعدم ملاءمته *Inopportunité* ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديري، ذلك أن المشرع أو القضاء، كثيراً ما يضع شروطاً وضوابط لأعمال سلطة التقدير وفوق ذلك قد يخضع القضاء للملاءمة ذاتها لرقابته إذا ما كانت الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية(5).

المبحث الأول: الرقابة القضائية التقليدية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية

في حقيقة الأمر المشرع الفرنسي هو أول من أعطى حق اللجوء للقضاء الإداري للطعن بإلغاء القرارات الإدارية(6) المخالفة للقانون، حيث تؤكد مختلف الأنظمة القانونية التي تأخذ بالإزدواجية القضائية على إختصاص مجلس الدولة والمحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى الإلغاء لتجاوز السلطة الخاصة بقرارات السلطة الإدارية التقليدية وغيرها من السلطات الإدارية الأخرى بما فيها سلطات الضبط المستقلة(7).

وفي هذا الشأن يتعين على جهة الإدارة حتى وهي تمارس سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها موافقاً للقانون بمعناه الواسع وأياً كان مصدره، ويدخل في ذلك المبادئ القضائية التي ينشئها القضاء الإداري ليضيق بها من نطاق السلطة التقديرية للإدارية لصالح الاختصاص المقيد(8).

من حيث المبدأ يراقب القاضي المشروعية لا الملاءمة، حيث يرى بعض الفقهاء أن القاضي يراقب المشروعية الخارجية للعمل الإداري والمشروعية الداخلية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة

يتعين على الإدارة حال ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، فيجب أن يكون قرارها وفقاً للقانون بمعناه الواسع، والمشروعية الخارجية هي التي تتعلق بالأركان الخارجية أو الشكلية

للتصرف الإداري، فتشمل ركن الاختصاص و قواعد الشكل و الإجراءات و عيب الانحراف بالسلطة التي يجب إتباعها في إعداد القرار و إصداره.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

يقوم القانون العام الحديث ، على فكرة الاختصاص، و تحديد اختصاصات معينة لرجل الإدارة، هو نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذا المبدأ لا يقتضي تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب، و إنما يستتبع أيضا ضرورة توزيع الاختصاصات في نطاق السلطة الواحدة.

إن الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية هو ولاية إصدار تلك القرارات المخولة بموجب القانون أو قواعده العامة لشخص ما أو لجهة إدارية معينة بإصدارها تعبيرا عن إرادة الإدارة، والأصل أن عيب عدم الاختصاص يؤدي إلى بطلان القرار الإداري المشوب به و يضحى معدوما إذا ما شابه عدم الاختصاص الجسيم، الذي يخلع عنه وصف القرار الإداري ويصبح مجرد اعتداء مادي لا يكسب حصانة، كما في حالة اعتداء السلطة التنفيذية بقرار تصدره على اختصاص سلطة عامة أخرى متجاهلة مبدأ الفصل بين السلطات(9).

و لا يجوز للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص أو التنازل عن اختصاص ممنوح لها بموجب القانون إلى جهة أخرى ، أو أن تضيف إلى اختصاصاتها صلاحيات غير منصوص عليها في القانون ، ذلك لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة وإنما شرعت تحقيقاً للصالح العام (10).

الفرع الثاني : عيب الشكل و الإجراءات

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل متى صدر على خلاف الأشكال والإجراءات التي حددها القانون لإصداره، والتي قصد المشرع حين استوجبه تحقيق المصلحة العامة، ولأن الشكل في القرار الإداري ليس هدفا في ذاته، وحتى لا يؤدي إغراق الإدارة بالشكليات وهي بصدد إصدار القرارات الإدارية إلى صرفها عن تحقيق الأهداف المبتغاة من تلك القرارات الأمر الذي يغل يدها عن استخدام تلك القرارات بوصفها وسيلة فعالة لتسيير النشاط الإداري، فإن القرار الإداري لا يبطل لمجرد تجاهله لأي شكل أو إجراء، حيث يتعين لتقرير هذا الإبطال أن يكون الشكل جوهريا بطبيعته بمعنى أن يؤدي

تجاهله إلى تفويت الغاية من إصدار القرار الإداري، أو يكون القانون قد إعتبره جوهريا وأوجب لذلك إتباعه(11).

وفي هذا يقول الدكتور سامي جمال الدين " المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على أنظمة الضبط الإداري والإجراءات التي تتبعها في إصدارها، وعليه فإن صدور هذه الأنظمة دون التزام الإدارة الضبطية المختصة بالشكليات المقررة قانونا أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا أو مخالفة لها، فإنه يصيبها عيب الشكل وتجعلها قابلة للإلغاء لعدم المشروعية"(12).

الفرع الثالث : عيب الانحراف بالسلطة

ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، فهو عيب موضوعي، يشارك في هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون(13) ، فان تعارض نية الإدارة مع الغاية المحددة سلفاً من القرار الإداري، يجعل القرار الإداري مشوباً بعيب عدم المشروعية ، والذي يتجسد بالانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال السلطة، فالإدارة استخدمت سلطاتها لغاية أخرى غير الغاية التي تم على أساسها منحها هذه السلطة(14).

حيث يقع القرار الإداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة متى تنكر مصدره للمصلحة العامة في إصداره لهذا القرار بقصد تحقيق غاية منبئة الصلة بها كالمحاباة أو الانتقام أو تحقيق مصالح ذاتية أو سياسية(15). فرجل الإدارة عندما يواجه بواقعة معينة ويرى أنها تصلح مبررا لتدخله، فإنه يعن النظر، ويزن على ضوء ما لديه من إعتبارات، النتائج التي يمكن أن تنجم عن تدخله، فإذا ما وضح لديه الهدف الواجب تحقيقه، تدخل وأصدر قراره، كما أن الهدف من استعمال سلطات البوليس(16) هو تحقيق النظام بمدلولاته الثلاثة الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة(17). فيجب أن يكون مصدره مقتنعا بأن القرار يحقق الغاية المحددة سواء كانت غاية عامة (المصلحة العامة) أو غاية مخصصة(18) .

وما يمكن قوله هو أن عيب الانحراف هو عيب متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطاتها تقديرية ، فإذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد. فإن العيوب التي تلازمه هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون، ولا يثار عيب الانحراف في هذه الحالة لأنه يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، أن الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا.

وعلى العكس من ذلك، نكون أمام عيب الانحراف إذا ما كنا بصدد اختصاص تقديري ، يترك لرجل الإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع، وفي اختيار وقت التدخل، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل، فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الإدارة على كيفية إستعمال حقه في التقدير(19) إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها (20)

ولا شك أن السلطة التقديرية هي المجال الأصيل لعيب الانحراف بالسلطة ، إذ حينما يعترف المشرع بقدر من الحرية في تقدير مناسبة إصدار القرار واختيار وقت التدخل، و في تقدير أهمية بعض الوقائع، فإنه يمكن أن تنحرف الإدارة عن تحقيق الصالح العام، و يكون قرارها حينئذ مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، بحيث لا يظهر هذا العيب في حالة الاختصاص المقيد للإدارة وهذا حسب جانب من الفقه.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية

يتعين على الإدارة حال ممارستها لسلطتها التقديرية أن تحترم أوجه المشروعية الداخلية ، حيث يقتضي بحث هذه الجوانب من موضوع بحثنا هذا التعرض إلى عيب السبب في الفرع الأول ، ثم عيب المحل في الفرع الثاني .

الفرع الأول : عيب السبب

يقصد بالسبب(21)، الحالة القانونية أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية والقانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها(22) ، وفي مجال قرارات الضبط يقصد بالسبب في لوائح الضبط الإداري مجموعة العناصر الواقعية والقانونية التي تدفع سلطة الضبط المختصة بإصدارها إلى القيام بهذا الإصدار.

وتتمتع القرارات الإدارية بقرينة مفترضة مفادها أن لكل قرار إداري سبب مشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه فإذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي إستندت إليها في قرارها الإداري فإن عبء الإثبات على المدعي يصبح ثقيلاً، لأن المدعي لا يملك المستندات أو الوثائق التي تحتفظ بها الإدارة عادة.

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه بأن يكون غير موجود ماديا أو قانونيا، أو غير متلائم مع القرار الذي أُسند إليه ، حيث يذهب غالبية الفقه ، Bonnard , Rivero , de Laubadere إلى اعتبار عيب السبب عيب مستقل بذاته ووجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري(23).

فالقاضي الإداري يراقب إذن وجود الوقائع وتكييفها من الناحية القانونية، بل إنه ذهب إلى حد بسط رقابته على مدى ملاءمة أو تناسب السبب مع القرار الذي بني عليه.

الفرع الثاني : عيب مخالفة القانون

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز.

و هو الأثر الذي قصدت الإدارة تحقيقه بإصدارها للقرار ويختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أو فرديا. فآثر القرار التنظيمي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا عاما، وعلى العكس من ذلك فإن أثر القرار الإداري الفردي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا ذاتيا،

أما عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يصيب محل القرار الإداري ويدمغه بعدم المشروعية، فقد يكون صورة من صور تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها تجاه الأفراد وقد يكون التعسف في استعمال السلطات الإدارية وسيلة من وسائل الفساد الإداري من خلال حجب الإدارة لحقوق المواطنين عنهم أو تعطيل مصالحهم المشروعة كوسيلة ضغط للنفاذ إلى الكسب غير المشروع، فضلا عن عدم وجود ثقافة قانونية عامة تُعرف المواطن بحقوقه وتمكنه من المطالبة بها والدفاع عنها على أساس راسخ (24).

إن رقابة القضاء فيما يتعلق "بمخالفة القواعد القانونية" إنما هي رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الإداري لأحكام القانون العام. هذا الأثر القانوني يجب أن يكون ممكنا وجائزا، وقائما على سبب قانوني يبرره، هذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته (25).

و عيب المحل يمكن أن يتخذ صورا عديدة منها، الإمتناع العمدي عن تنفيذ القانون أو الامتناع عن تنفيذ القانون نتيجة الجهل بصدوره أو بأحكامه أو الخطأ في تفسير القانون ويكون ذلك بإعطائه معنى

غير ذلك الذي قصده المشرع، أو الخطأ في تطبيق القانون، ويكون ذلك بمباشرة الإدارة للسلطة التي خولها لها القانون في غير الحالات التي نص عليها، أو دون توافر الشروط اللازمة لمباشرتها، كأن يوقع رئيس إداري عقوبة تأديبية على أحد العاملين بإدارته دون أن يكون هذا الأخير قد ارتكب ما يجيز للرئيس الإداري توقيع الجزاء التأديبي عليه.

وعليه نستطيع القول أن عيب مخالفة القانون هو أحد الحدود الداخلية التي ترد و تحد من استعمال السلطة التقديرية، بمعنى أنه يقع التزام على عاتق الإدارة عند مباشرة سلطتها التقديرية بأن لا تخالف القانون مخالفة إيجابية أو سلبية، و أن لا تخطأ في تفسيره و إلا شاب قرارها عيب مخالفة القانون، و بهذا فإن عيب مخالفة القانون لا يقتصر على السلطة المقيدة فقط دون السلطة التقديرية.

وبناء على ماسبق فإن طبيعة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، هي رقابة مشروعية أصلاً و ليست رقابة ملاءمة، فالقاضي الإداري في بداية تصديه لفكرة السلطة التقديرية، كان يتجنب كل رقابة تخص أو تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لأنه كان يرى أن ذلك يتناقض و مبدأ الفصل بين السلطات و فكرة السلطة الرئاسية.

المبحث الثاني : تطور واتساع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

لقد برز في مجال رقابة القضاء على السلطة التقديرية اتجاهان فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن القضاء يمتنع عن بسط رقابته على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية , فالقاضي بحسب رأيهم يمارس المشروعية وليس رقابة الملائمة ولا يجوز له أن يمارس سطوته على الإدارة فيجعل من نفسه رئيساً لها. في حين يذهب الجانب الآخر إلى جواز تدخل القاضي لمراقبته السلطة التقديرية على أساس ما يتمتع به القاضي الإداري من دور في الكشف عن قواعد القانون الإداري فيمكن له أن يحول بعض القضايا المدرجة في السلطة التقديرية والمرتبطة بالملائمة إلى قضايا تدرج تحت مبدأ المشروعية تلتزم الإدارة باتباعها و إلا تعرضت أعمالها للبطلان والرأي الأكثر قبولاً في هذا المجال يذهب على أن سلطة الإدارة التقديرية لا تمنع من رقابة القضاء وإنما هي التي تمنح الإدارة مجالاً واسعاً لتقدير الظروف الملائمة لاتخاذ قراراتها وهذه الحرية مقيدة بأن لا تتضمن هذه القرارات غلطاً بinn أو انحرافاً بالسلطة, وهي بذلك لا تتعارض مع مبدأ المشروعية بقدر ما تخفف من اختصاصات الإدارة.

والرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطاتها التقديرية وبين حماية الحرية الفردية وبعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة والتمكين للحريات الفردية وحمايتها من تعسف السلطات العامة.

حيث أنه بالرغم مما تتمتع به الإدارة من حرية في تقدير ملاءمة القرار الإداري إلا أن القضاء يفرض عليها في رقابته لها التزاماً قانونياً بأن تصدر أفضل القرارات ملاءمة، ولكن يثار تساؤل عن مضمون هذا الالتزام القانوني في ملاءمة القرارات الإدارية.

إن المشرع حين لا يفرض على الإدارة حلاً معيناً ويترك لها سلطة تقديرية في إصدار قرارها واختيار وقت إصداره وتحديد مضمونه، فإن المشرع يقدر أن الموقف يقتضي أن تمنح الإدارة فرصة لدراسة الظروف المحيطة بإصدارها للقرار حتى تختار من بين الحلول الممكنة أفضلها، فالتزام الإدارة القانوني في ممارسة السلطة التقديرية مضمون بأن تبذل الإدارة أقصى جهدها في دراسة ظروف كل حالة للوصول إلى أفضل قرار بشأنها فإذا اتضح أن الإدارة لم تقم بدراسة ظروف كل حالة وأن هنالك غلطاً واضحاً في التقدير فإنها تكون قد أخلت بالتزامها القانوني مما يعيب القرار الإداري.

ولقد مرت الرقابة القضائية على القرارات الإدارية بصفة عامة بمراحل متعددة ظهرت خلالها أوجه الطعن المعروفة الآن، ومع ذلك يلاحظ أن قاضي الإلغاء لم يكن يتعرض لفحص الوقائع المتنازع عليها عند نظر الدعوى إلا في تاريخ حديث نسبياً يرجع إلى أوائل هذا القرن، أما قبل ذلك فقد كان يكتفي برقابته على الجانب القانوني للنزاع. (26)

حيث أن الفصل بين سلطة المحكمة وبين سلطة الإدارة قد نشأ لحماية الأفراد لكي لا تكون الإدارة حكماً وطرفاً في نفس الدعوى، فضلاً عن أن ممارسة القاضي سلطات إدارية واسعة - الأمر الذي تفرضه رقابة الملاءمة - سيفقده بالتدرج ملكة التجرد والصفاء في تطبيق القانون، وهما العاملين اللذان يميزان وجدان القاضي.

وهناك جانب من الفقه ذهب إلى رفض التسليم المطلق بأن القاضي يراقب ملائمة العمل الإداري وإن فعل ذلك فإن هذا يتم عن طريق توسيع دائرة المشروعية حيث ذهب الأستاذ الدكتور يحيى الجمل إلى رفض فكرة أن القاضي يراقب ملاءمة العمل الإداري وحجته في ذلك أن القضاء إن فعل فإنه يعني

زوال السلطة التقديرية، ومن ناحية أخرى فإن القاضي إذا أعطى نفسه حق مراقبة ملائمة العمل الإداري، فإن هذا يعني أنه قد أحل نفسه محل الإدارة أو أنه جعل من نفسه سلطة إدارية عليا وهو ليس كذلك بيقين (27).

المطلب الأول : الرقابة على ملائمة القرار الإداري

الفرع الأول : مفهوم الرقابة على ملائمة القرار الإداري

فيما سبق تعرضنا لما يمكن أن نسميه بالقيود المألوفة أو الطبيعية للسلطة التقديرية، ولكن في بعض الحالات الاستثنائية وبالذات في ميدان ممارسة الإدارة لسلطة الضبط الإداري، عمل القضاء الإداري على تعدي الحدود التقليدية لرقابة السلطة التقديرية للإدارة، وقرر أن يوسع من نطاق رقابته القضائية إلى حد التدخل في تقدير ملائمة إصدار هذه القرارات وهو الأمر الذي يبدو غريبا لأول وهلة، لأن تقدير الملاءمة هو في الأصل من جوهر السلطة التقديرية للإدارة، ولكن القضاء الإداري يهدف من خلال ذلك ضمان حريات الأفراد التي تمسها بطريقة مباشرة لاسيما سلطات الضبط الإداري.

والجدير بالذكر أن سلطة القضاء في الرقابة على الملاءمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملاءمة قراراتها، فهي وحدها الأقدر مثلاً على وزن خطورة الجرائم المنسوبة للعاملين وما قد يبدو للقضاء هينا ، قد تراه الإدارة لسبب أو لآخر خطيراً لأنه يمثل ظاهرة معينة، فهذا الأمر على حسب جانب من الفقه من الملاءمات التي يجب أن تترك إلى للإدارة (28). لكن بالنظر مثلاً لخطورة قرارات الضبط على الحريات الأساسية للأفراد، فإن القضاء يبسط رقابته على الملاءمة (29).

هناك جانباً من الفقه، يرى أن الرقابة تقتضي في كثير من الأحيان، أن يحل القاضي تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير الإدارة، وأنه يصعب لذلك القول بأن القاضي عند قيامه بالتكييف في هذه الحالات يظل داخل إطار رقابة الشرعية (30).

يقصد بملاءمة تصرف معين، تلك الفكرة المادية أو العملية التي ينظر فيها إلى مدى توافق هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة، بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان، و الظروف المحيطة.

ورقابة الملاءمة هي الرقابة التي تتضمن التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية ، وصحة تكييفها القانوني ، فضلا عن مدى التناسب بين محل القرار والأسباب التي استند إليها القرار(31)، فلقد قررت الملاءمة أصلا لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع والقرار الذي صدر بناء عليها.

وتعني رقابة الملاءمة تقدير القاضي الإداري للتناسب بين خطورة القرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره، وتمثل تلك الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن، حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الذي اتخذته الإدارة دون أن يعد ذلك تدخلا منه في أعمال الإدارة. ولأن الرقابة على ملاءمة إصدار القرارات الإدارية هي استثناء من الأصل العام حيث يعد قيدها على سلطة الإدارة التقديرية، فإن رقابة القاضي لعنصر الملاءمة يكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة.

الفرع الثاني : مضمون الرقابة على ملائمة القرار الإداري

ومبدئيا فإن تقدير الملاءمة لا يدخل في مهمة القاضي العادية، إذ أن القاضي لم يقع عليه الاختيار بالنظر إلى كفاءته الإدارية، فهو غير مسئول، كما أنه لا يعد رئيسا إداريا، ومهما وضع أمامه من أبحاث ومعلومات حول موضوع النزاع، فإنه لا يستطيع أن يقدر جميع أوجه ملاءمة القرار، أو أن يحيط بكافة الظروف التي صدر فيها القرار لأنه عادة ما يكون بعيدا عن هذه الظروف، وتنحصر معلوماته في حدود ملف الدعوى التي ينظرها. (32) كما ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاضي الإداري لا يراقب مدى ملاءمة الأعمال الإدارية لأنه للإدارة ملء الحرية في تقدير ملاءمة قراراتها شريطة ألا تقع في إنحراف السلطة والخطأ الساطع في التقدير.

أما المقصود بعنصر تقدير مدى ملاءمة وأهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية فهو ضرورة قيام السلطة الإدارية المختصة أو رجل السلطة الإدارية المختص بتقدير مدى أهمية وخطورة الوقائع القائمة والثابتة ومدى ملاءمتها لاتخاذ قرار إداري معين بذاته ومناسب وملائم في مواجهة هذه الوقائع.

إن رقابة الملاءمة تقتضي كقاعدة عامة المرور عبر مراحل، تتلخص في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ثم بعد ذلك التكييف القانوني الصحيح لهذه الأخيرة، وأخيرا الرقابة على أهمية وخطورة الأسباب. وعليه فإن القاضي الإداري وفقا لهذه المراحل، يتأكد من الوجود الفعلي للواقعة- مادية أو قانونية- التي تشكل سببا للقرار الإداري، وهل أن الإدارة كيفت فعلا التكييف الصحيح لهذه الأخيرة، أي هل أن الوقائع المستند عليها مثلا في قرارات الضبط تشكل تهديدا للنظام العام، وأخيرا أهمية وخطورة السبب الذي يبرر حقيقة القرار الضبطي.

وإذا كان مجال الضبط الإداري يمثل الميدان الحقيقي لرقابة القاضي الإداري على عنصر الملائمة، فإن القضاء الإداري - الحديث - يشهد تطبيقاً واسعاً لهذه الرقابة في مجال السلطة التأديبية، فإذا كان للسلطات التأديبية سلطة تقديرية في فرض الجزاء المناسب على ارتكاب الخطأ التأديبي، إلا أن ذلك مشروط بعدم المغالاة في تقدير خطورة الذنب ومقدار العقوبة فالمحكمة في إعمالها لرقابة الملائمة تقف عند الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وعمل الإدارة، فتخرج سلطة التقدير المقررة للإدارة من نطاق المشروعية الممنوع على القضاء التدخل فيه، إلى نطاق المشروعية فتخضعها لرقابتها.

إن القضاء الإداري في إعماله لرقابته ومدها إلى رقابة الملاءمة قد مضى إلى مجالات متعددة وأبرزها مجالان كما ذكرنا، المجال التأديبي فالمسلم به أن سلطة التأديب من حقها إذا ثبتت الجريمة التأديبية في حق الموظف، أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية المقررة. ولكن القضاء الإداري قد بدأ ببسط رقابته على مدى ملاءمة العقوبات التي توقعها الإدارة على الموظف في حالة ثبوت الجريمة التأديبية قبله. ومن أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه الصادر في 09 يونيو سنة 1978 في قضية Le bon وفي 26 يوليو من ذات العام في قضية Vinolay وفي الحكمين قرر مجلس الدولة في صدد تبرير حكم الإلغاء "عدم التناسب بالغ الوضوح بين خطورة الأخطاء المنسوبة للموظف والعقوبة الموقعة عليه(33)" وللدلالة على هذا الخطأ يستعمل مجلس الدولة الفرنسي اصطلاحات غير محددة مثل خطأ واضح Erreur Maniclaire أو "تقدير وهمي بشكل واضح" Appréciation Manifestement Erronée ، ومجال رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار ، كان حكم المجلس الصادر في 28 مايو سنة 1971 في قضية Ville Nouvelle حيث طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية جديدة، تقوم على الموازنة بين "النفقات والمزايا" - Bilan Couts-

Avantages صاغها المجلس على النحو التالي "أنه لا يمكن اعتبار عملية محققة للنفع العام المبرر لنزع الملكية، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق بالأموال الخاصة من جرائها وتكلفتها ومضارها الاجتماعية المحتملة لا تفوق بشكل كبير المزايا التي يمكن أن تنجم عنها".

كذلك بالنسبة لقرارات الضبط فلا يكفي لإقرار مشروعيتها المقيد لحرية عامة أن يكون هذا القرار قائما على سبب موجود ومتفق مع القانون، بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع محله، وإلا عد هذا القرار غير مشروع.

المطلب الثاني : أساليب الرقابة القضائية الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

إبتدع القضاء الإداري بعض الطرق و الأساليب للحد من سلطات الإدارة التقديرية، وإعادة لها مجالها الطبيعي. فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير، و ذلك لمواجهة الحالات التي أخرجها القضاء من نطاق رقابته على التكييف القانوني للوقائع. كما ظهرت الرقابة على التناسب بين سبب القرار و محله، و بذلك تدخلت هذه الرقابة في الجانب التقديري، الذي كان متروكا للإدارة، و بهذا أصبحت الملاءمة إحدى جوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالإضافة للمشروعية. و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، حيث أنها تتفق مع النظريات السابقة في أنها رقابة ملاءمة، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذ يركز إليها القضاء الإداري في الحالات التي يصعب فيها الغلط البين، أو رقابة التناسب.

الفرع الأول : مبدأ الغلط البين في التقدير

يعرف الفقه عيب الغلط البين بأنه : " العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".

فطبقا لهذه النظرية اتسع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى Contrôle Minimum عنصر جديدا، هو وجود غلط بين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، حيث أن القاضي

في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته، و لكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الغلط البين ظاهرا و بينا (Manifeste)، يمكن كشفه بحسن الإدراك، أي عندما يكون الغلط ظاهرا يكشف حقيقة التفسير الذي تجريه الإدارة في نطاق السلطات التي تتمتع بها(34).

و قد أبرز الفقيه Braibant في قوله "تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط، ولكن ليس من حقها ارتكاب غلط بين، أي واضح و جسيم في نفس الوقت، ولتلافي هذه المضار الجديدة الناشئة عن هذا الغلط عمم مجلس الدولة الفرنسي رقابة الغلط البين. و قد ذهب الأستاذ شانتى Chanta " إلى أن قضاء الغلط الظاهر يعدل مجال الملاءمة، حيث تنصب الرقابة على ملاءمة هذا التقدير، و من ثم يمكن أن يسند الخطأ البين إلى مبدأ التناسب."

وعليه فإن الغلط البين لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم ووجودها، فالغلط البين ينصرف أساسا إلى تقدير الإدارة و تكييفها للوقائع و حده دون غيره.

ونتيجة لهذا التطور القضائي، أصبح الخطأ الظاهر في التقدير يستخدم في أحكام القضاء الإداري إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة، حيث يستخدم مجلس الدولة الفرنسي في الغالب التعبير الآتي "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتُّعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتَّخذها يجب ألاَّ يوشبها انعدام للوجود المادي للوقائع، أو خطأ في القانون، أو خطأ ظاهر في التقدير، أو انحراف في السلطة.

الفرع الثاني: الرقابة على تناسب القرار الإداري

الأصل أن تقف رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة الإدارية، عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها هذه السلطة أساسا لقرارها و صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع، و عدم مخالفة محل القرار للقواعد القانونية، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث في أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى التناسب بينه و بين الإجراء المتخذ على أساسه، أي محل هذا القرار الإداري و مضمونه، لأن القاضي الإداري بهذا التصدي، يكون قد خرج على مقتضى وظيفته و تدخل في صميم العمل الإداري، و من ثم يغدو الرئيس الأعلى لجهة الإدارة.

و الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطاتها التأديبية و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبهما، يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي(35).

ومن المتفق عليه لدى غالبية الفقه أن الرقابة على التناسب في تقدير الجزاء، هي رقابة على السبب في صورتها القصوى التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية، ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ(36).

يستطيع القضاء إذا إبطال العقوبة المشكو منها حال "وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية مثلاً وغلطة طفيفة ارتكبها الموظف، دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة". نلاحظ هنا الإلتباس الواقع جراء عدم التمييز بين رقابة الخطأ الساطع ورقابة عدم التناسب. في أي حال هذا القرار يدلّل أن القضاء عزّز رقابته لأنه بدأ يراقب عدم التناسب(37).

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملائمة بين درجة خطورة المخالفة ونوع الجزاء المفروض ومقداره، ويتحقق هذا المبدأ من خلال قيام السلطة التأديبية بإختيار الجزاء المناسب للذنب المرتكب بعيداً عن الغلو والتعسف، أو التهاون والإسراف في اللين والشفقة.

فمثلاً يراقب القاضي الإداري تقدير السلطة الضبطية الإدارية لدرجة جسامة الوقائع التي أدت إلى عمل الضبط المطعون فيه الصادر بموجب أنظمة الضبط الإداري، أي مدى اتفاق وتناسب موضوع هذا العمل الذي اختارته تلك السلطات مع أهمية الوقائع المتخذ على أساسها، والقاضي الإداري هنا يتحقق فيما إذا كان يوجد تناسب بين عنصري السبب والمحل في عمل الضبط، وبعبارة أخرى يراقب ملاءمة القرار الإداري أو الإجراء الذي اتخذته سلطة الضبط الإدارية(38).

إن مبدأ التناسب طبق في فرنسا كمبدأ عام للقانون على خلاف بعض الدول، حيث لم يتأكّد ذلك من قِبَل الفقه والقضاء الفرنسي بصورة صريحة على الرغم من أن تعبير التناسب قد ورد في العديد

من المجالات في قرارات مجلس الدولة الفرنسي ومرافعات مفوضي الحكومة .وكما يرى السيد (Braibain) فإن القاضي قد طبق مبدأ التناسب دون أن ينطق به ، ويستدلّ على ذلك من أحكام مجلس الدولة في مجال الضبط الإداري، ففي قضية (Benjamin) ألغى قرار رئيس البلدية بمنع عقد اجتماع بحجة احتمالية الإخلال بالنظام العام؛ لأن عقد الاجتماع لا يشكّل درجة من الخطورة دون منعه لا تستطيع الإدارة المحافظة على النظام العام، بمعنى أن إجراء منع الاجتماع لا يتناسب مع الغاية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وهي حماية النظام العام، بل إن هناك إجراءات أخرى أقل شدة تستطيع الإدارة اتخاذها للمحافظة على النظام العام، وفي الوقت نفسه تسمح للأفراد بممارسة حريتهم في الاجتماع، وكذلك الحال في حكم (Ville de Dieppe) فقد أكد المجلس مشروعية قرار رئيس البلدية بمنع مرور الشاحنات في إحدى الطرق يوم السبت بعد الظهر نظرًا لأن الأضرار الناتجة عن تطبيق هذا القرار لا تتجاوز تطبيقها ولا في أهميتها تلك التي يستطيع رئيس البلدية فرضها بصورة مشروعة من أجل حماية المصلحة العامة، فمجلس الدولة الفرنسي لم يستخدم كلمة تتناسب ولكنه استند إليها.

وفي مجال العقوبات التأديبية طبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية بعد أن كان يرفض فرض رقابته على القرارات التأديبية التي تصدر عن الإدارة؛ على اعتبار أن تحديد العقوبة التي يستحقها الموظف المخالف يعود للسلطة التقديرية المطلقة للإدارة ولا معقب عليها في ذلك، وليس للقاضي أن يقدر خطورة الجزاء المتخذ بالنسبة للمخالفة المرتكبة، إلا أنه تراجع عن رأيه في عام 1978 وأخضع القرارات التأديبية لرقابته، حيث رفض طلب إلغاء العقوبة التأديبية لعدم ارتكاب الإدارة لخطأ ظاهر في التقدير .وفي حكم آخر ألغى القرار المتضمن توقيع عقوبة تأديبية على موظف نظرًا لما إذا كانت العقوبة التأديبية تتناسب مع الذنب أو الجريمة التي ارتكبتها الموظف.

الفرع الثالث : مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار

نزع الملكية للمنفعة العامة عمل تقني تلجأ الإدارة إليه عند احتياجها في أدائها لوظيفتها إلى أموال الأفراد إذ أن نزع الملكية تشابه مع الغصب في أنها تتعلق بالملكية العقارية، إلا أنهما يختلفان في أن نزع الملكية وسيلة وعمل مشروع، محددة وفقا للقانون، بينما الغصب عمل غير مشروع، يكون عندما تتم نزع الملكية خلافا لما ورد في القانون(39).

أشرنا فيما سبق إلى أن التطورات القضائية التي مر بها مجلس الدولة الفرنسي في العقود الثلاثة الأخيرة من القرن الماضي ، أدت إلى ابتداع وابتكار أدوات فنية وقانونية جديدة يتوصل عن طريقها إلى تحقيق رقابة عميقة على تقديرات السلطات الإدارية فيما تتمتع به من حرية ، ومن بين تلك الأدوات والوسائل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار ، التي أرساها بقراره الصادر بمهيئة جمعية عمومية في قضية Ville Nouvelle Est بتاريخ 1971/05/28 (40)، وإذ يترتب على تطبيق هذه النظرية حصول نتائج تتماثل بل تتداخل مع نتائج تطبيقات نظرية الخطأ الظاهر ، فضلا عن أنهما يعملان في نفس المجال ، وهو الاختلال الواضح والتفاوت الصارخ في تقديرات الإدارة .

فقد كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي في قضائه التقليدي بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة لا تتعدى حدود ما إذا كان من شأن عملية النزع تحقيق المنفعة العامة أم لا ، ولهذا فإن تقدير المجلس لتحقيق شرط المنفعة العامة كان يتم بصفة مجردة ، أي أنه ينظر إلى نزع الملكية للمنفعة العامة في ذاتها ، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها والأضرار التي تلحقها بالملكية الخاصة ، أو بمصالح عامة أخرى ، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية ، وذلك لتعلق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض تقدير الإدارة، وبذلك كانت رقابته على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية ، حيث تقتصر فقط على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة ، والتكييف القانوني لهذه الوقائع(41)

وفي مواجهة التقدم العلمي المتزايد ، وتعدد المسائل العلمية والفنية ، خاصة في المجالات الاقتصادية ، وما تترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات ، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل ، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والملكية العقارية(42) ، وكان أن برزت وظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والمضار .

وعلى ضوء ذلك ، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والمضار ، أو المزايا والخسائر ، التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة ، إذ توضع كل من المنافع والمضار التي أتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في الميزان ، بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه مفرطة مقارنة لما يحققه من مزايا ومنافع .

ويعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق (43) (Ville Nouvelle Est) بداية الأخذ بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة ، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة ، وتمسكت بالطعن المتعلق بالإجراءات والموضوع ، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديته بتغيير مسار طريق بالمشروع ، وهذا يعتبر ثمنا باهظا للعملية المزمعة ، لا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها ، مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه . مما دفع مجلس الدولة الفرنسي منعقدا بهيئة جمعية عمومية بحث كافة الجوانب المتعلقة بموضوع النزاع وقام بالموازنة بين المنافع والمزايا التي ستترتب على المشروع من ناحية وبين المضار والتكاليف التي ستنتج عنه من ناحية أخرى (هدم مجموعة منازل والأضرار الاجتماعية المحتملة) وخلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع والمزايا على كفة المضار والتكاليف ، وقرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعه ، فليس من طبيعة ظرف تضمن تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة .

وبهذا الحكم صاغ مجلس الدولة نظريته الجديدة الموازنة بين المنافع والمضار ، وأصبح من المستقر في قضائه بهذا الخصوص أنه ⁽¹⁾ لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما ، إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكية الخاصة والتكلفة المالية والمضار المحتملة على المستوى الاجتماعي ، أو المساس بالمصالح العامة الأخرى ، ليست باهظة بالنسبة إلى المصلحة أو المنفعة التي تحققها، فإن الحكم قد وضع هذا الواجب موضع التطبيق العملي ، ببيان عناصر الموازنة والكيفية التي تتم بها وذلك في المجال الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، لا سيما فيما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة .

وهكذا يمكن القول بأن مضمون نظرية الموازنة ، ينصرف إلى التقييم الذي يجريه القضاء الإداري للمنافع والمضار المترتبة على القرار ، من خلال الموازنة بينهما في كفتين، بحيث إذا تبين أن كفة المنافع هي الراجحة على كفة المضار ، كان القرار مشروعاً، وإذا أضح أن كفة المضار هي الراجحة ، كان القرار غير مشروع .

وعلى ضوء ذلك فإن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تستهدف تحقيق رقابة قضائية دقيقة وعميقة على تقديرات السلطة الإدارية عندما تترخص في الاختيار بين عدة بدائل وحلول ، أو حينما تكتفي قواعد المشروعية الإدارية بتحديد الغرض من القرار ، بحيث يعود للقاضي الإداري تقييم كيفية إجراء

السلطة الإدارية لتلك التقديرات بمراعاة كافة الجوانب المحيطة بذلك ، من خلال وضع المنافع والمضار المترتبة على القرار الإداري في كفتي ميزان وصولاً إلى أيهما الأولى بالترجيح بحسب الظروف والاعتبارات الملازمة لكل حالة على حدة.

أي تقييم كافة العناصر الايجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي والموازنة بينها لترجيح كل منها بمقداره ، والضابط في كل ذلك هو عدم حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار.

وعلى الرغم مما حققته رقابة الموازنة من مزايا ، أقلها كبح جماح التقديرات التحكيمية غير المدروسة للإدارة في مجالات نزع الملكية وما شاكلها ، مما يؤدي إلى حماية حقوق الأفراد ، فإنها قد تعرضت للنقد من عدة نواحي ، أهمها أن من شأن قضاء الموازنة أن يحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقديراتها واختياراتها ، مما يخرجها عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً إدارياً أعلى ، بما يتضمنه ذلك من إخلال بمبدأ استقلال الإدارة عن القضاء ، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من إعطاء فرصة كبيرة للتقديرات الشخصية للقاضي ، بما يعني إمكانية اختلاف الحلول القضائية تبعاً لكل قضية ، وربما حسب تشكيل هيئة المحكمة ، إضافة إلى الصعوبات الفنية التي تحيط بالموازنة ، إذ كيف يتسنى مقارنة الأشياء غير المثلية ، كأن تتم المقارنة بين إنشاء جزء من طريق سريع ، مع هدم جزء من مستشفى.

و تؤكد هذه النظرية مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، فهي وإن اتفقت مع نظرية الغلط البين في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة، إذ يركز إليها القاضي في الحالات التي يصعب فيها رقابة الغلط البين.

و هو ما يعني أن الاختلاف بين النظريتين هو اختلاف في مدى الرقابة ، وليس اختلافاً في الطبيعة، و لأن القاضي لا يلغي تصرف الإدارة ، إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه لا تتناسب - و بشكل واضح - مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، و هذا هو جوهر نظرية الغلط البين.

قائمة المراجع

- ¹ - أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الأول - 2004 - كلية الحقوق - جامعة دمشق - ص 8-9.
- ² - عبد العزيز خليفة- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسئولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية- دار الكتاب الحديث- 2008- ص 211.
- ³ - أحمد إسماعيل - أثر تغير الظروف القانونية والواقعية في القرارات الإدارية - مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 20 - العدد الأول - 2004 - كلية الحقوق - جامعة دمشق - ص 8.
- ⁴ - سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة- بدون دار و مكان النشر-1995، ص 701.
- ⁵ - سليمان محمد الطماوى- محمود عاطف البنا- النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - القاهرة - 2008. - ص 76-77.
- ⁶ - ليست كل القرارات الإدارية تصلح لأن تكون محلاً لدعوى الإلغاء حيث يتعين لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري أن يكون هذا القرار صادراً عن سلطة إدارية وأن تكون تلك السلطة وطنية، إضافة إلى ضرورة أن تكون مستندة في إصدارها للقرار لما تتمتع به من سلطة تقديرية، أي يجب حتى يكون القرار الإداري محلاً لدعوى الإلغاء أن يصدر عن إحدى الهيئات العامة التي تدخل ضمن التنظيم الإداري للدولة، والتي تتمتع بصفة الشخص المعنوي العام، وأن تكون سلطة إصدار القرار وطنية احتراماً لمبدأ السيادة والذي يتعارض معه خضوع تصرف قانوني لدولة ما لرقابة دولة أخرى، فإنه لا يجوز أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء قرار أصدرته هيئة أجنبية، حيث أن مجلس الدولة لا يعدو أن يكون قاضياً وطنياً، إصدار الإدارة للقرار واستعمالاً لسلطتها التقديرية، القرار الإداري محل دعوى الإلغاء هو الذي يكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة، بمعنى أن تكون الإدارة متمتعة حال إصدارها له بسلطة تقديرية يكون لها بمقتضاها إصدار القرار أو الإحجام عن ذلك إضافة لما يكون لها من حق اختيار وقت هذا الإصدار، و صدور القرار نهائياً في نشاط إداري لا يكفي حتى يكون القرار الإداري محلاً للطعن بالإلغاء أن تصدره سلطة إدارية وطنية استناداً إلى سلطتها التقديرية، بل يتعين إضافة لما تقدم أن يكون هذا القرار قد صدر نهائياً في نشاط إداري.
- ⁷ - نايل نبيل - اختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة - دراسة نظرية - مذكرة ماجستير - تخصص قانون عام - امعة مولود معمري - تيزي وزو - 2013 - ص 24.
- ⁸ - محمد عبده إمام- القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية - 2007 - ص 57.
- ⁹ - عبد العزيز خليفة- مرجع سابق- ص 172.
- ¹⁰ - صاحب محسن العاملي - موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري - جامعة واسط - كلية القانون - مجلة كلية التربية / واسط - العدد الحادي عشر .
- ¹¹ - عبد العزيز خليفة- مرجع سابق - ص 129-130.
- ¹² - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق-ص 350-351.
- ¹³ - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري-نفس المرجع- ص 728.
- ¹⁴ - R. Chapus, Droit Administrative Général, op. cit, P. 1209.
- ¹⁵ - عبد العزيز خليفة- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية مسئولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية- مرجع سابق- ص 181.
- ¹⁶ - الغاية من أنظمة الضبط الإداري هي الهدف أو الغرض النهائي الذي تبتغيه الإدارة، وتحديد الغاية من إصدار أنظمة الضبط الإداري يتم إما بالنص عليها قانونياً، وفي حال عدم وجود هذا النص فإن المبادئ القانونية العامة هي التي تحددتها، وإما أن يحدد المشرع غاية خاصة واحدة في أنظمة الضبط الإداري الخاص، وفي كلتا الحالتين فإن الغاية تتمثل في غرض وحيد هو حفظ النظام العام أو إعادته، وبذلك فإن سلطات الضبط الإداري إذا مارست نشاطها من أجل تحقيق غاية غير غاية حفظ النظام العام كان نشاطها غير مشروع للانحراف

بالسلطة. الفرض في هذا الوجه من أوجه عدم المشروعية أن النظام الضبطي المطعون فيه قد سلم من العيوب الأخرى، واحتمى بمظهر العمل الإداري الصحيح، ومن العيب في مقاصد - مصدر هذا النظام - الخفية وأغراضه الحقيقية التي من أجلها أصدر هذا النظام الضبطي. فمشروعية المظهر والمضمون الموضوعي الذي صدر به النظام الضبطي لا يستبعد بذاته عيب الانحراف حتما، مما يستوجب على القاضي الإداري المنوط به تقدير شرعية الغاية التدقيق والتمحيص حيث يتوجه أولا إلى بحث موضوعي في القواعد القانونية للتعرف على فكرة النظام العام - المادة والمنعوية - أو أحد عناصرها، حسبما يتطلبها المشرع غرضا مخصصا لنظام الضبط الإداري المطعون فيه، لا سيما أن من الضبط الخاص أنواع تستهدف عنصرا فحسب من النظام العام، كالضبط الصحي وضبط المرور وشرطة الآداب، ثم يتجه ثانيا إلى البحث عن مقاصد مصدر النظام الضبطي من أجل التوصل إلى الغرض الحقيقي والفعلي الذي سخر سلطته في إصدار الضبط من أجل تحقيقه، ويطابق القاضي بين البحثين توصلا إلى الحكم، ففكرة الانحراف تتعلق برغبة نفسية في مصدر النظام الضبطي يتوسل بعمله للوصول إليها، ويفترض أن تكون هذه الرغبة متفقة مع الغرض الذي أراده القانون لهذا العمل، أي مطابقة بين وجهة النظر الذاتية ووجهة النظر القانونية، فإذا حادث وجهة النظر الذاتية عن وجهة النظر القانونية وجد الانحراف. وبهذا الجانب الشخصي يختلف الانحراف بالسلطة عن أوجه المخالفة الموضوعية للقاعدة القانونية لأنه يتحتم على القاضي الإداري أن يبحث عن بواعث ومقاصد مصدر نظام الضبط الإداري ليستوضح وجود الانحراف بالفعل أم لا، فهو بحث دقيق وأحيانا صعب جدا، والحكمة من رقابة المشروعية على عنصر الغاية على أنظمة الضبط الإداري والقرارات الإدارية والإجراءات الصادرة بموجبها، أن السلطات القائمة على أنظمة الضبط الإداري - كما أن هيئات الضبط الإداري عموما - تتمتع بسلطات واسعة عند ممارستها النشاط الضبطي، ويترب على ذلك أنه لا يجب أن تمارس هذه السلطات إلا عند الوقاية من أي تهديد قد يتعرض له النظام العام وإعادته إلى وضعه الطبيعي إن أصابه خلل مفاجئ، لأن فكرة النظام العام هي التي تحدد غاية الضبط الإداري، وبالتالي غاية هذه الأنظمة، يترب على ذلك أن أنظمة الضبط الإداري ينبغي أن ترد على أحد عناصر النظام العام، وبذلك لا تكون هذه الأنظمة مشروعة إلا إذا استهدفت الحفاظ على النظام العام وإعادته، واستندت في عملها الضبطي إلى ضروراته، وإلا تعرضت للإلغاء عن طريق دعوى تجاوز السلطة. إن رقابة مشروعية عنصر الغاية في أنظمة الضبط الإداري، تتمثل في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارية وليس عنصر الاختصاص، إذ يعني الاصطلاح الأخير "مجموعة الصلاحيات المخولة للسلطة الضبطية الإدارية" أو "مجموع ما خولت تلك السلطة في القيام به من أعمال"، في حين إن اصطلاح السلطة يعني "مباشرة الاختصاص وتطبيقه"، أي ترجمته إلى عمل محدد، ويستلزم التنويه هنا إلى أن جانبا من الفقه يستخدم اصطلاح "السلطة التقديرية" و "الاختصاص التقديري" كمترادفين لهما مدلول أو معنى واحد، وهما ليسا كذلك، حيث إن اصطلاح "الاختصاص التقديري" ينصرف إلى دور المشرع بصدد تحديد الاختصاص للسلطة الضبطية، فهي إما أن تكون مقيدة أو تقديرية، في حين أن اصطلاح "السلطة التقديرية" يشير أساسا إلى دور السلطة الضبطية في مباشرة اختصاصاتها، التي حددها لها المشرع سلفا، إذ قد تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية، أو أن تكون في شأنها ذات سلطة مقيدة، والاصطلاحان بينهما ترابط وثيق، حيث لن يكون لسلطة الضبط الإداري سلطة تقديرية ما لم يكن المشرع قد خولها اختصاصا تقديري، أو قيد اختصاصها فتكون سلطتها مقيدة¹.

17 - حسين عثمان محمد عثمان - مرجع سابق - ص 508-509

18 - علي خطار شطناوي - الرقابة القضائية على قناعة مصدر القرار الإداري - مجلة جامعة دمشق - المجلد الثامن عشر - العدد الأول -

2002 - كلية الحقوق - الجامعة الأردنية - ص 320

19 - وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصري باستمرار، ومن أحكامه القديمة في هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 نوفمبر سنة 1952، وقد جاء فيه " فإذا كانت سلطة الإدارة التقديرية مطلقة أي غير مقيدة بأي حد أو قيد قانوني بل كان الأمر متروكا لمحض ترخها واختيارها، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة إلا حيث يكون ثمة إنحراف بالسلطة. أما إذا كانت سلطتها محددة مثلا بنسبة معينة للترقية بالأقدمية المطلقة، ومقيدة في الوقت ذاته بعدم جواز التخطي إلا لمبرر يصدر من سلطة معينة في شكل مخصوص وبعد إتباع إجراءات مرسومة، كان قرار الترقية خاضعا لرقابة هذه المحكمة من حيث مطابقته أو غير مطابقته للقانون"

20 - سليمان محمد الطماوى - القضاء الإداري - مرجع سابق - ص 728

21 - لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يستند إلى سبب أوجدته حالة قانونية أو واقعية دفعت الإدارة إلى التدخل بإصدارها هذا القرار، بل يجب أن يتوافر في هذا السبب شروط ثلاث تتمثل في ضرورة قيامه حتى تاريخ إصدار القرار، إضافة إلى ضرورة أن يكون مشروعا ومحددا. الشرط الأول: قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار مادام سبب القرار هو مبرر مشروعيته فلا يكفي وجود هذا السبب لتبرير

القرار، فإذا زال قبل هذا التاريخ عد القرار الإداري مفقودا لسبب إصداره، الأمر الذي يستوجب إلغائه. ويجد هذا الشرط مبرره في أن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعيته. وتطبيقا لذلك فإن تقدم الموظف باستقالته لا يعد سببا لإصدار قرار إنهاء خدمته، ما دام قد عدل عنها قبل صدور القرار. وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تأكيدا لهذا الشرط إلى أن "... رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية النهائية تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة عند إصدارها للقرار ... والبحث عن مشروعية القرار يدور حول الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره، فإن كان تبرير القرار يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، كان القرار سليما وقائما على سبب صحيح. الشرط الثاني: مشروعية السبب لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يصدر استنادا إلى سبب قائم في تاريخ صدوره بل يجب أن يكون هذا السبب مشروعاً أي مطابقاً للقانون. وهذا الشرط يشكل استثناء على الأصل العام الذي بموجبيه يكون بوسع الإدارة اختيار أسباب قراراتها، حيث يورد على تلك القاعدة قيدها، مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سببا لإصدار بعض القرارات فإن عليها الالتزام به حال إصدارها لتلك القرارات، فإن خالفته وأصدرت القرار استنادا إلى سبب أجنبي عنها كان قرارها في هذا الشأن باطلا لقيامه على سبب غير مشروع. فإذا لم يحدد المشرع للإدارة سببا لإصدار قرار ما، فإن السبب الذي اختارته الإدارة لإصدار هذا القرار يتعين أن يكون متفقا مع أحكام الدستور والقانون بمعناه الواسع، على نحو ما سوف نتناوله تفصيلا عند دراستنا لركن المحل في القرار الإداري. وتأسيسا على ما تقدم فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة برفض تعيين أحد المرشحين في وظيفة مساعد نيابة إدارية، حيث جعل القرار من المركز الاجتماعي المتواضع لوالد المرشح سببا لرفض التعيين، حيث انتهت المحكمة إلى أن هذا القرار يشكل إخلالا بالحكم الدستوري الذي قضى بالمساواة في الحقوق العامة، ومن بينها حق تولي الوظائف العامة. والعبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بني عليه القرار الإداري تكون بالنظر للسبب الحقيقي الذي صدر هذا القرار مستندا إليه. الشرط الثالث: تحديد السبب إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب عام أو مجهول عد قرارها معيبا في سببه. ولا شك في أن إعمال هذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التي يشترط المشرع على الإدارة ذكر أسباب إصدارها، بالإضافة إلى القرارات التي تصدرها مسببة دون أن يلزمها المشرع بذلك. وتأكيدا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "كلما ألزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب التي بني عليها القرار واضحة جلية". مأخوذ عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي - 2007-ص 127-128.

²² - عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر- مرجع سابق - ص. 321.

²³ - مقتبس عن : Jean Rivero , Droit

Administratif , Paris , 1985 , P 236.

²⁴ - عمار بوضياف- الوسيط في قضاء الإلغاء- دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر - فرنسا - تونس - مصر- مرجع سابق- ص. 319.

²⁵ - فارس حامد عبد الكريم - أسباب الطعن بالقرار الإداري (دعوى إلغاء القرار الإداري) - مذكرة ماجستير قانون/بغداد - ص 14.

²⁶ - ويشير بعض الفقه إلى حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1934/06/29 كمثال لهذه الحالة. وتتلخص وقائع القضية في أن المشرع الفرنسي أصدر قانونا يميز لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم من المعاهد الفرنسية والمقيمين في الألزاس واللورين قبل سنة 1918 مباشرة المهنة في أي مكان من فرنسا شريطة أن يكونوا متجنسين بالجنسية الفرنسية، فأراد أحد أطباء الأسنان الذي يحمل الجنسية الفرنسية بالميلاد أن يستفيد من تطبيق هذا القانون لتوافر شروطه بالنسبة له، إلا أن الإدارة رفضت طلبه على أساس أن القانون ينطبق فقط على المتجنسين بالجنسية الفرنسية دون الفرنسيين الأصليين، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء القرار حيث أن الإدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئاً، فليس من المعقول أن يكون المشرع قد قصد تفضيل الأجنبي المتجنس بالجنسية الفرنسية على الفرنسي الأصلي. ، نقلا عن " حسين عثمان محمد عثمان- قانون القضاء الإداري- الطبعة الأولى- منشورات الحلبي الحقوقية - 2006- ص. 507.

²⁷ - صلاح يوسف عبد العليم- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- 2008- ص 76-75.

28 - سليمان محمد الطماوى-القضاء الإداري-الكتاب الثالث- قضاء التأديب- دراسة مقارنة - دار الفكر العربي- القاهرة -

1995 - ص 663

29 - قضية: النقابة ج. للصناعة الصيدلانية ضد: وزير العمل ومن معه - رقم القرار: 19704 - تاريخ القرار: 2005/02/15 -
الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تحديد قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض. المبدأ: لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية للتعويض حول اختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض ما دام لم يشبه خطأ قانوني أو تجاوز للسلطة. وعليه: في الشكل: حيث أن الطعن بالإبطال الحالي مقبول لوروده في أجل القانوني. عن عدم توفر الصفة لدى رئيس النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية. حيث أن العارض يطلب ضم القضية الحالية إلى القضايا الأخرى إلا أن هذا الطلب مرفوض لاختلاف محل هذه الدعاوي. حيث أن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات يتمسك بأن النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية لا تتوفر على الصفة بدعوى أن طلبها يهتم له مخبر خاص بينما يتمثل دور النقابة في الدفاع عن مصالح مهنية واجتماعية لكافة أعضائها. حيث وبالفعل أن الدواء "كربو فلوريد بدون سكر" الذي لم يدرج ضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض لدى صندوق الضمان الاجتماعي ينتجه مخبر جزائري "لاد فارما" وأن هذا المخبر "لاد فارما" هو عضو في النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية. حيث أنه أثناء اجتماع النقابة المنعقد يوم 2003/06/28 كلف الأعضاء الهيئة النقابية برفع دعوى باسمهم أمام الوزراء المعنيين وأمام مجلس الدولة، ومنه فإن النقابة الصفة للتقاضي أمام العدالة باسم أعضائها. في الموضوع: حيث أن العارض يلتزم بإبطال المقرر الوزاري الذي اتخذته وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير العمل والضمان الاجتماعي بتاريخ 2003/05/06 والمتضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الاجتماعي بدعوى أن هذا المقرر لم يدرج ضمن قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء "كربو فلوريد بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري "لاد فارما". حيث أنه يتوجب على اللجنة التقنية للتعويض المؤسسة بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 1996/02/24 اقترح قائمة المنتجات الصيدلانية الواجب تعويضها وكذا ينبغي عليها إبداء رأي تقني واقترح عدم تعويض المنتجات الصيدلانية واقترح السعر للتعويض. حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير انتقاء واختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة عندما لا يأتي مشوبا بخطأ قانوني ولا تجاوز للسلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها بتعين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه. لهذه الأسباب: يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا ونهائيا. في الشكل: قبول الطعن - لا مجال للضم. في الموضوع: رفض الطعن، إلزام العارض بالمصاريف القضائية. بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة - سايس جمال - الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري - قرارات المحكمة العليا - قرارات مجلس الدولة - الجزء الثالث - الطبعة الأولى - - 2013 - ص 1415-1416

30 - محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، سنة 1991، ص 7.

31 - محمد حسين عبد العال-نفس المرجع - ص 72

32 - كما ذهب جانب من الفقه إلى تبني النظرية القائلة بأن القاضي الإداري هو الرئيس الأعلى للإدارة ، ومن الأسباب التي دعت بعض الفقهاء إلى الحديث عن هذه الرقابة التسلسلية للقاضي (أي كرئيس الإداري) للقاضي على الإدارة- أن القاضي الإداري لا يكتفي بإيجاد حلول قانونية بحته للمشاكل التي تعرض عليه، أي لا يقف دوره عند إنزال حكم القانون فقط، أو عند حد الرقابة على المشروعية فحسب، بل يتغلغل كرجل الإدارة في مجال الملاءمة - أن الطابع الرئاسي للرقابة القضائية التي يباشرها القاضي الإداري يجد أساسه في قانون السلطة العامة الذي خلق القضاء الإداري، فالقاضي الإداري عندما يحكم بتعويض الأفراد تحدوه في ذلك اعتبارات العدالة ومقتضيات الصالح العام، فهو يتصرف في هذا المجال حسب وجدانه كما يفعل رئيس الإدارة وليس كقاض حسب القانون. - وهناك سبب آخر يشير إليه أنصار هذه النظرية، وهو أن قواعد حسن الإدارة أو السلوك الإداري الذي يفرضه القاضي على الإدارة بضرورة احترامها، ليست إلا تنظيما للسلطة التقديرية، وهو نظام داخلي أوجده القاضي كرئيس إداري داخل مجال الحرية التي يتركها القانون لرجل الإدارة. - ويدلل جاني من الفقه على صحة النظرية أيضا موضحا أن القاضي- في بعض الأحيان- يتبع الإدارة في مخالفة مبدأ المشروعية بسبب خطر داخلي أو خارجي على الدولة، فهو يدافع عن الإدارة ويترك حينئذ دوره كقاض "شخص لا يبالي" ويتصرف كرئيس إدارة يضحى بالشرعية، أمام اعتبارات ملاءمة طارئة ، وأبرز مثال على هذا الموقف ما يلاحظ في نظرية الظروف الاستثنائية. - ويستند هؤلاء إلا الرقابة

على تدابير الضبط الإداري، التي تفسر من وجهة نظرهم الطابع التسلسلي للرقابة التي يباشرها القاضي الإداري ، فالقاضي من خلال رقابته على تلك التدابير يسن داخل القانون لائحة أكثر إعدادا، ويفرضها على الإدارة تماما كما تقوم بذلك أي سلطة رئاسية عندما توجه الإدارة في ممارسة سلطتها الإدارية – " نقلا عن الدكتور صلاح يوسف عبد العليم- أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة- دار الفكر الجامعي- الاسكندرية- 2008- ص 80-81.

³³ - ويعلق المستشار Braibant على هذا التطور الجديد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بقوله: "إن هذه الرقابة القضائية التي بدأ يمارسها مجلس الدولة على الإدارة العاملة، هدفها أن تفرض قدرا أقل من المنطق، وحسن التقدير، على رجال الإدارة، فإذا كان في وسعهم أن يختاروا، فليس معنى ذلك أن يفعلوا ما يشاءون"

Même lorsqu'elles ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, pas être autorisées à faire n'importe quoi elles ne doivent - نقلا عن سليمان محمد الطماوي- محمود عاطف البنا- مرجع سابق-ص 85.

³⁴ - Martine Lombard, Droit Administratif- 3 édition- Editions DALLOZ - paris-1999. P 280 .

³⁵ - سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. المرجع السابق، ص 294.

³⁶ محمد حسين عبد العال، مرجع سابق -ص174

³⁷ - جورج سعد- مرجع سابق - ص 483.

³⁸ - عصام الدبس - القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة- دراسة مقارنة - مرجع سابق -ص.361

³⁹ - فائزة جروني - طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري - رسالة ,دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام - جامعة محمد خيضر بسكرة - 2010-2011 - ص 297.

⁴¹ - Martine Lombard, OP.Cit., P 281

⁴¹ - رمضان محمد بطيخ ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، مرجع سابق ، ص 308 .

⁴² - سامي جمال الدين ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 667 .

⁴³ - وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا ، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان ، للإسهام في حل أزمة السكن ، وتوافق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب ، وتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار وقدرت تكاليفه بمليار فرنك فرنسي ، نزع ملكية وهدم 250 منزلا ، منها حوالي مائة منزل تم إنشاؤها حديثا ، وأمام الاحتجاجات القوية التي أثّرت حول هدم تلك المنازل عدلت الإدارة مشروعها ، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا ، واستبعدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل ويستهدف إنقاذ 80 منزلا آخر من الهدم - على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع ، وإذ تقرر للعملية صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير والإسكان الصادر في 1968.04.13 .