المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع

ان هذه المقالة الحقوقية منسوخة ومنشورة على هذا الموقع الالكتروني بعد استحصال الجامعة اللبنانية على موافقة خاصة صادرة عن المحامي الاستاذ اندره جوزف الشدياق مدير تحرير "المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع" لصاحبها ومؤسسها المرحوم المحامي جوزف زين الشدياق

المجموعة الادارية ١٩٦٠

اين تمتد رقابة القضاء الاداري على اعمال الادارة

للمحامي جوزيف الشدياق

لا بد للادارة في خدمتها للمصلحة العامة وتحقيقها النفع العام من سلطة تمارسها في حقل الاعمال العديدة التي تأتي بها. وهذه السلطة تكون في الغالب **سلطة تقديرية** يقوم عليها كيان الدولة وترتكز عليها دعامتها . وان تمتع الاداره بهذه السلطه يقابله ما ينعم به الافراد والمواطنون من حرية ويملكونه من حقوق في ظل القانون وحماه .

ولكن التوفيق بين ما تذهب اليه الادارة في اعمالها التنسيبية وما يواجهها به الافراد في تصديهم وتخلفهم عن الاذعان لها ، ليس امرا سهلا ، لانه يستلزم تعيينا للمعالم التي تحد سلطة الادارة وحرية الافراد . ولذا كانت رسالة القاضي الاداري ، وقد يتعين عليه اكتشاف تلك المعالم وتحديدها ، رسالة عسيرة التحقيق فيما لو قوبلت بالرسالة التي يضطلع بها القاضي المدني اذ يفصل في المنازعات التي تنشأ بين افراد متساوين في المرتبة والحقوق او بتلك التي يضطلع بها القاضي الجزائي حين يطبق القانون بحق العابثين به ، ذلك لان على القاضي الاداري واجب الحفاظ على ذلك التوازن الذي يجب ان يقوم بين مبدأ تأمين حرية الفرد وحماية الحقوق التي يملكها وهو فريق في الغالب ضعيف السلطة ، ومبدأ عدم التنكر لقوة الدولة وسلطانها التي بدونها لا سبيل لتسيير الشؤون العامة والتدبر لها .

فالى اي حد تمتد رقابة القاضي الاداري على اعمال الادارة بدون ان يؤخذ عليه خطأ الاحلال في التقدير محل الادارة صاحبة الاختصاص في ذلك؟ وبعبارة اخرى كيف نتبين الحد الفاصل بين **اعمال الادارة التقديرية التي لا تخضع لرقابته، وتلك الاعمال** ـ التي وان كانت تعود الى تقدير الادارة المطلق ـ **لا تفلت من رقابة القضاء الاداري عليها ؟**

قد يبدو لنا في بادىء الامر ان ما يساعد على حل هذه المسألة القانونية هو في ان نتتبع مسلك الادارة فيما تذهب اليه في قراراتها، من تحليل او تعليل في معرض تسييرها للشؤون العامة حين تقدم على عمل اداري معين فهناك **وضع اول** تسأل الادارة نفسها فيه ، عما اذا كان يقتضي عليها اتخاذ قرار اداري معين بصدد حالة معينة ؟ فان كان القانون يوجب عليها ذلك يكون اتخاذها قرارا بمثل هذه الحالة امرا لازما وان بدا في ظاهره غير مناسب. **وفي وضع ثان** قد تتساءل عما اذا كان القانون يجيز لها اتخاذ قرار اداري ، وهي ليست ملزمة باتخاذه . فان كان الامر نفيا يتعين عليها الامتناع عن اتخاذ مثل هذا القرار وان ظهر لها انه مؤات ومرغوب فيه ، ولكن اذا كان الامر في الايجاب **وهنا يبرز وضع ثالث** ـ وفيه يجيز القانون للادارة اتخاذ قرار بدون ان تكون ملزمة بذلك ـ ترجع الادارة الى نفسها متسائلة : هل ان اتخاذي ـ هذا القرار يوافق المصلحة العامة ويخدمها ام لا ؟

وان كان تتبع الادارة في طريق تفكيرها هذا مفيدا الى درجة ما ، فذلك لانه ينير السبيل امام القاضي الاداري حول الحل الذي يتعين عليه ايجاده في منازعة الادارة مع الافراد بموضوع الطعن في العمل الذي تقدم الادارة عليه . والسائد علما واجتهادا ان سلطان القضاء الاداري يمتد الى حد مراقبة العمل الاداري في **حالات الوضع الاول والثاني** بسبب **أن القاضي الاداري ينظر في شرعية القرار الاداري وانطباق عمل الادارة للقانون** وهذا امر يدخل في اختصاصه المطلق. واذا كان يمتنع

عليه مراقبة عمل الادارة **التقديري** في سلطة استنسابها وذلك**في حالات الوضع الثالث** فلان رعاية الشؤون العامة وتنظيمها يعود استقلالا الى الادارة وحدهـا ، وهي السلطة المختصة .الصالحة للنظر فيما اذا كان التدبير الذي تلجأ اليه في قرارها يرافق الصالح العام ام لا . والقول بخلاف ذلـك يؤدي الى اعتبار القاضي الاداري **مرجعا اداريا عـاليا** تعود اليه كلمة الفصل في اي من التدابير والقرارات التي تفيد ادارة الشؤون العامة تكون قابلة التنفيذ . (١)

ولكن محاولة حل المسألة القانونية على هذا النحو في وجوب التفريق بين القرارات التي تاتي مطابقة او غير مطابقة للقانون والتي تكون بالتالي خاضعة لرقابة القاضي الاداري وتمحيصه ، وبين القرارات التقديرية التنسيبية وبها تمارس الادارة اختصاصها في تقديرها للصالح العام وادارة شؤونه والتي تكون بسبب ذلك بمنأى عن كل رقابة قضائية ، هـي محاولة لا تفي بالغاية المتوخاة ، بحيث ان هناك اعمالا ادارية يعيب فيها فيصل التفرقة هذا ، عندما **يندمج طابع الشرعية فيها مع طابع الموافقة والتنسيب لدرجة الاضمحلال فيه** كما ان هناك اعمالا ادارية « **شرعية غير مناسبة** » او « اعمالا تناسب الصالح العام ولكنها غير قانونية ».

وعلى ذلك امثلة واقعية عدة ، فان اجاز قانون العمل للادارة مثلا الخروج عن احكامه في بعض الاحوال ، وخولها الحق باستصدار قرار يأمر بعدم اقفال بعض المؤسسات يوم الاحد عندما يتضح ان اقفالها في مثل هذا اليوم وعدم تأمين دوام فيها من شأنه ان يسيء الى حسن سيرهـا والاضرار بالصالح العام. فالقول بان الاقفال يوم الاحد من شأنه الاضرار بالصالح العام لن يأتي الا بنتيجة تقدير لواقع الحال وبحث للمناسبة ولضرورة فتح المؤسسة . بيد ان النص القـانوني الذي يجيز الخروج عن احكام قانون العمل في حالة الاضرار بالصالح العام يوجب على القاضي الاداري في بحثه بقانونية قرار الادارة بمنع الاقفال او بالسماح به ان ينظر في ان واحد في ضرورة الاقفال وفي امر استنسابه.

من اجل ذلك لا يصح القول بان القاضي الاداري هـو قاضي شرعية العمل الاداري وليس بقاض ينظر في اعمـال الادارة التنسيبية ، بل ان ما يمكن استخلاصه ان القاضي **الاداري ينظر في شرعية العمل الاداري ولكنه يضطر احيانـا في ذلك الى مراقبة امر استنسابه** وقد لا يحول هذا الاستخلاص بيننا وبين معالجة الموضوع على ضوء اسس قانونية جديدة وقد تتركز هذه الاسس على المبدأ القائل بان القاضي الاداري **يملك كل ما يملكه القاضي من سلطان** وان له في ذلـك كل الصلاحيات ما عدا تلك المنوط امرها **برجل الادارة وبمشترع القوانين** .

من الثابت ان على القـاضي الاداري واجب « اقرار الحق » . والمعلوم ان اقرار الحق هو في تفسير القانون ، وفي بعض حالات الابهام والنقص في النص هـو في **الاجتهـاد** في تطبيق روح القانون وتحقيق غايته . كما ان ليس ثمة مانع قانوني يمنع على القاضي الاداري في معرض الطعن بالاعمـال الادارية من ان يحذو حذو محكمة التمييز فيدقق فيمـا اذا كانت الادارة في الاعمال التي تاتي بها قد **اخطأت في تطبيق القانون** وذلك من خلال مراقبته لاسباب تلك الاعمال . (٢)

فمما لا ريب فيه ان القاضي الاداري عنـدما ينظر في طلبات ابطال الاعمال الادارية او في عدم قانونيتها يقوم بوظيفة **القاضي في تفسيره للقانون** . وهذا ما يحدث غالبا في المراجعات التي ترفع اليه حين يتناول الطعن فيها قرارا كانت الادارة مختصة او غير مختصـة لاتخـاذه في حال صراع النـص بموضوعه ، او عند تخلف الادارة عـن اتخاذ قرار قيدهـا القانون بموجب اتخـاذه كقرارات الترخيص والتعيـين والترقية .

ففي التشريع الخاص بالمحلات الخطرة والمزعجـة والمضرة بالصحة مثلا برهان واضح على **ان فيصل التفرقـة** بين الاعمال الادارية التقديرية التي لا تخضع لرقابة القضاء الاداري وتلك التي تخضع لها في الموضوع ، قائم على تفسير النصوص الخاصة بالتشريع نفسه . فالمادة ٣ من المرسوم الاشتراعي ٢١ تاريخ ٢٢ تموز ١٩٣٢ حين تنص « على انه يشمل الصنف الاول المحلات الخطرة والمضرة بالصحـة والمزعجة التي يجب ابعادها عن المساكن ، وان يناط بالادارة **تقدير** كل حالة معينة **والحكم** فيما اذا كان موقعها كافيا لمنع كل ضرر يتعلق بطيب الهواء » تكون اعطت الادارة بموضوع

(1) Waline Et. et Doc. Cons. d'Et. p. 25

(٢) المرجع السابق صفحة ٢٨