

الجامعة اللبنانية

المعهد العالي للدكتوراة والعلوم السياسية والإدارية والإقتصادية

المتغيرات في تكوين وتطوير ماهية السُلطة الإستنسابية

رسالة مُعدة لنيل دبلوم الدراسات العليا المُعمقة في القانون العام
(رسالة ماجستير)

إعداد

عبيد نادر محمد العصيمي

لجنة المناقشة

الدكتور فوزت فرحات	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور عصام مبارك	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور عباس نصر الله	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠٠٨

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة

شُكر وعِرفان

لا يمكن لأي عمل أن يرى النور ، بدون جملة من العوامل التي تساعد على ذلك ، ومن باب العرفان ، أتقدم بالشكر والأمتنان لتلك الأيادي البيضاء التي قدرت لهذا العمل أن يتكامل ، متابعةً .. ورعايةً .. ودعماً من قبل سفير خادم الحرمين الشريفين في جمهورية لبنان معالي الدكتور عبد العزيز بن محي الدين خوجة صاحب الأيادي البيضاء والتوجيهات الكريمة التي كان لها الأثر الأكبر في نفسي حيث كانت مصباح يُنير طريقي .

كما أتقدم بالشكر والتقدير للجامعة اللبنانية وأساتذتها الكرام ، وأعضاء لجنة المناقشة الموقرين ، وأخص بالشكر أستاذي المشرف الدكتور فوزت فرحات ، الذي كان له الأثر الأكبر في تصويب مسار هذه الرسالة نحو هدفها المنشود .

الاهداء

إلى من رحلت روحه إلى بارئها مطمئنة ، رحمه الله

والدي

إلى مصدر العطاء والأمان ، أظل الله عمرها

والدتي

إلى من رعت وتحملت معي مشقة البحث العلمي ، رفيقة عمري

زوجتي

إلى من كانوا عوناً ، يشدون أزرني في إغترابي

إخوتي وأخواتي

إلى ورود عمري وطمأنينة روعي

المها ، الهنوف ، نادر ، سلطان

مقدمة

يعبر الفقيه فالين (Waline) عن أهمية دراسة السُلطة الإستتسابية بقوله : إذا كان من الضروري أن أعرف القانون الإداري في كلمات ، لقلت أنه اساساً دراسة السُلطة الإستتسابية للسلطات الإدارية ورسم حدودها ¹ .

وعليه فإن السُلطة الإستتسابية ، مفهومٌ دائم الإقتران بالمتغيرات الطارئة ، ولعلّ إزدياد تدخل الدولة في جميع الميادين اليوم ، ساعد الإدارة على مزاحمة الأفراد في نشاطاتهم واعمالهم ، مما فتح الباب للإدارة بإستعمال مفهوم السُلطة الإستتسابية ، بحجة إبعاد العمل الإداري عن الروتين والجمود من جهة ، وإمتلاكها للخبرات والإختصاصات الفنية والتقنية من جهة أخرى .

والسؤال الذي يطرح نفسه : إلى أي حد يمكن للإدارة ، أن تحتج بالسُلطة الإستتسابية ومدى سُلطة القاضي الإداري في الرقابة على هذه السُلطة ، حمايةً لحقوق الأفراد من جهةٍ والمصلحة العامة من جهةٍ أخرى ، سيما أن هذه السُلطة هي الوليد الشرعي لدولة القانون والمؤسسات ، والمرتكزة في مجمل علاقاتها على مبدأ الفصل بين السُلطات ومبدأ المشروعية ومبدأ الرقابة على أعمال الإدارة ، وتطور ماهية هذا الأخير على السُلطة الإستتسابية ، بدءاً من الخطأ الساطع ، مروراً بنظرية التوازن ، وإبداء الإدارة الأسباب الكافية لتبرير فعلها الضار ، فإلى أي حد يمكننا الحديث عن إمتيازات الإدارة في مواجهة الأفراد ، من حيث كونها - أي الإدارة - تضطلع بواجب تحقيق الصالح العام للمُجتمَع ، وتأمين سير المرفق العام ، وحفظ النظام العام وذلك في مواجهة التطورات الطارئة على ماهية السُلطة الإستتسابية ؟

وعليه تأتي هذه الرسالة " المتغيرات في تكوين وتطوير ماهية السُلطة الإستتسابية " موضوعاً هاماً ، يشكل محوراً أساسياً لماهية القانون الإداري ، من حيث كونه قانوناً تطبيقياً ، مهمته إبتداع الحل الذي يؤمن التوازن والتوافق بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد مما يعطي هذا القانون صفة إنشائية ، تتأتى من كونه وليد القضاء ، الذي طالما يصطدم بمتغيرات كثيرة ، بدءاً من النظام العام ، وانتهاءً بإستتسابية الإدارة ، في تنفيذ القوانين ووضع اللوائح والتفاصيل الدقيقة لهذه التطبيقات، مما أدى إلى إتساع مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية تطبيقاً للفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين السُلطات كفصل وظيفي ، لا عضوي .

¹ - Waline (Marcel) : Etendu et limites du juge administratif sur les actes de l'administration, E.D.C.E., Paris,1956,p.25

فحاولنا إعتقاد المنهج التحليلي ، وذلك من خلال عرض العديد من القرارات والإجتهادات ، وآراء الفقهاء ، سواء في فرنسا أو لبنان أو مصر محاولين تقديم رسالة تكون مرجعاً للقارئ أو الباحث ، في تحقيق غاية نهائية ألا وهي حقوق الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء متوخين الدقة والأمانة كأساس مرتكزات البحث العلمي .

إن من يتأمل المعنى الجديد لدولة القانون والشرعية ، دولة المواطن وحقوقه وحياته ، دولة الشفافية وتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين ، يتساءل ، هل تتلاءم هذه المبادئ الكبرى ، مع سلطة إستتسابية ممنوحة للإدارة ، وأي حدود وهكذا سلطة ، وما هو المعنى الجديد لها ؟ وهل يُمكن في ظل هذه المبادئ والأهداف الراقية لمسيرة الدولة ، أن نُبقي على تعريف السلطة الإستتسابية ، كما هي عليه في الزمن السابق ؟

الإجابة بالنفي طبعاً ، فالإجتهاد وبخاصة الإداري وهو بمعرض الرقابة على أعمال الإدارة ، أخذ يُحكم رقابته على سلطة الإدارة الإستتسابية ، فحال بين الإدارة وبين أن تُحوّل سلطتها الإستتسابية الى سلطة تعسفية . ومدّ رقابته على التدابير الداخلية ، التي كانت لفترة زمنية قريبة غير قابلة للطعن بحجة أنها تدابير إدارية بحتة . بل يتجه أيضاً لإلغاء نظرية الأعمال الحكومية .

وهكذا لقد أصبح للسلطة الإستتسابية مفهوماً جديداً ومُغايراً للمفهوم السابق .

أصبحت الإدارة مُلزّمة بإحترام قواعد المشروعية ، سواء أكانت سلطتها إستتسابية أو مُقيدة وتحوّلت السلطة الإستتسابية من أداة تسلطية بيد الإدارة الى وسيلة قانونية تهدف للتيسير على الإدارة في سبيل تأمين مصالح المواطنين وتسيير شؤون الدولة والمرافق العامة .

هذا المعنى الجديد للسلطة الإستتسابية ، هو ما سنحاول إبرازه في هذه الرسالة من خلال عرض تاريخي تسلسلي لنشأة السلطة الإستتسابية وتطورها والمراحل التي مرّت بها ، لذلك يُقسم هذا البحث الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : وذلك في الحديث عن هذه السلطة الإستتسابية المطلقة بكونها من مخلفات الملكية المطلقة ومُبررات هذه السلطة وموقف الفقه والإجتهاد من هذه السلطة الإستتسابية المطلقة التي كانت تعمل خارج القانون وبعيدة عن رقابة القضاء .

اما القسم الثاني : فيتطرق لتطور رقابة القضاء على مُمارسة السلطة الإستتسابية للإدارة وإلغاء التمييز بين القرار الإستتسابي والقرار الإداري وذلك بكون القرار الإداري صادر عن سلطة إستتسابية أو مُقيدة ويكون التنظيم القانوني هو الذي يحدد مسار التقيد أو الإستتساب .

أما القسم الثالث : فنتطرق فيه لمرحلة تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية وذلك لمنعها من التحول الى سُلطة كيفية أو تعسفية ولكون هذه السُلطة الإستتسابية تعمل في نطاق المشروعية التي تضيق وتتسع بناءً عليها ، وإن الهدف الحقيقي هو تحقيق المصلحة العامة ودورها في تحسين العلاقة بين الفرد والإدارة .

القسم الأول

مرحلة السُلطة الإستنسابية المطلقة

بالعودة إلى مفهوم الدولة بالعصور السابقة لنشأة مبدأ فصل السُلطات وخضوع الإدارة لحكم القانون ، بخاصة عصر دولة الحكام والمحكومين ، حيث كان حكم الجماعة ، مرهوناً بيد فئة مُعينة يخضع لها الأفراد الباقون ، فيطيعون أوامرهم وينصاعون لقراراتهم ، فكان المفهوم السائد آنذاك ، هو عدم مسؤولية الدولة لأنها تتمتع بسُلطة مطلقة لا يُقيدها قيد .

لقد ساد عدم مسؤولية الدولة في معظم دول العالم ، حتى أواخر القرن التاسع عشر ، ورغم بروز مبدأ سيادة الأمة ، مع قيام الثورة الفرنسية ، إلا أن هذا المبدأ لم يُغير من سيادة الدولة ولم يُعدل فيها شيئاً ، بحيث ظلت تمارس السُلطة المطلقة بشكل واضح للعيان^١ ، ولعل سبب ذلك هو ما دعا إليه العديد من الفقهاء ، إلى عدم التمييز بين القانون الإداري والقانون الدستوري^٢ .

وهي ذات العلاقة التي ولدت الخلط بين مفهومي " الإدارة " و " الحكومة " ^٣ أو الجمع بينهما حتى في مراحل لاحقة لمرحلة الملكية المطلقة ، وهو ما أدى إلى عدم وجود أي حد فاصل بين وظيفة الإدارة ووظيفة الملك ، مما أعطى الإدارة صلاحيات واسعة - وهي وريثة الملكية المطلقة ومفهوم إختلاط السيادة بشخصية الملك الذي لا يخطئ - الأمر الذي أعطى السُلطة الحاكمة صلاحيات مطلقة في ممارسة سُلطتها، كيفما تشاء .

١ - رمزي الشاعر. قضاء التعويض . مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - جامعة الزقازيق بدون دار نشر ١٩٩٢ ص.٢٩.
٢ - عبد الغني بسيوني - القانون الإداري - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٧ ص.٢٢ - ويشير الى ما ذهب اليه العميد ديجي (Duguit) الى انتقاد محاولات التمييز بين القانونين والى دراستهما معاً تحت مؤلف واحد عنوانه القانون العام Droit Pbllic ، وقد سار على هذا النهج العديد من الفقهاء أمثال جاستون جيز (G. Jeze) والعميد بونار (R. Bonnard).
٣- انظر : حسين عثمان محمد عثمان ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٦ ص. ١١٥ وما بعدها .

الفصل الأول

مُبررات السُلطة الإستتسابية المطلقة

لا يمكن الحديث عن مُبررات السُلطة الإستتسابية المطلقة ، قبل التعرض لأساس وجود هذه السُلطة ، ومن ثم الحديث في مجال هذه السُلطة ، أي تلك الحالات التي تتبدى بها السُلطة الإستتسابية المطلقة .

وعليه فإن البحث في أساس السُلطة الإستتسابية ، يتطلب منا البحث في السيرورة التاريخية لأصول قيامها ، أي البحث عن مصدرها ، وكيف وُجِدَت هذه السُلطة ، أما مُبرراتها ، فهي معرفة الضرورات التي أدت الى وجودها ، وحاجة الإدارة لها ، وهي مفهوم " يتميز عن مفهوم السُلطة التعسفية (Pouvoir arbitraire) ^١ .

إن السُلطة الإستتسابية هي نقيض السُلطة التحكيمية - الإستبدادية ، وعليه فالسُلطة الإستتسابية لا تتناسب البتة مع مفهوم السلطات المطلقة إنما تجنح أكثر فأكثر ، نحو النظام الأملل لحقوق الأفراد وحرّياتهم العامة .

وإذا كان الصالح العام ، يتطلب إعطاء الإدارة هامشاً من الحرية ، وفقاً لمقتضياته ، حتى لا تتحول الإدارة إلى موقع التابع للقانون ، كآلة صماء ^٢ ، فإن هذا الهامش من الحرية أسيئ فهمه من جهة ما بررته الإدارة لنفسها منذ الملكية المطلقة وحتى تذرعهما بأن لا تبقى حبيسة السلطة المُقيدة ، الأمر الذي يعيق القيام بمهامها .

وعليه ، وحتى يمكننا الحديث عن مُبررات السُلطة الإستتسابية المطلقة ، لا بد لنا من الحديث عن أصولها التاريخية ، كأحد مخلفات الملكية المطلقة (المبحث الأول) وموقف الفقه والإجتهد من هذه السُلطة الإستتسابية المطلقة (المبحث الثاني) .

^١ - فوزت فرحات - القانون الإداري العام - الكتاب الأول - بدون دار نشر ٢٠٠٤ ص ١٥٣ .

^٢ - أنظر : عمر عبد الرحمن البوريني ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام ، الجامعة اللبنانية ١٩٩٥ ص ١٨٠ ، ومجد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٥ ص ٢٠٤ وما بعدها .

المبحث الأول

السُّلطة الإستنسابية من مخلفات الملكية المطلقة

يعني مجال السُّلطة الإستنسابية ، تحديد الحالات التي يمكن أن تظهر فيها السُّلطة الإستنسابية، أي مجالات النشاط الإداري الذي يكون الميدان العملي لممارسة السُّلطة العامة¹ . من هذه النقطة يمكننا الحديث عن السُّلطة الإستنسابية - من حيث كونها الأصل في مُمارسة النشاط الإداري - خصوصاً إذا ما عدنا إلى فترات تاريخية لم يظهر فيها معنى النشاط الإداري ، وماهية القانون الإداري ، حيث تتمركز جميع السُّلطات بيد الملك الذي لا يخطئ ، والمستمد هذه السُّلطة من الحق الإلهي .

وعليه : فإن مجال السُّلطة الإستنسابية ، يكون متوازياً مع سُّلطات الملك المطلقة فلا حدود لسُطته ، ولا مسؤولية تقابلها ، ولعل تدرج الإدارة في مراحل لاحقة بإعطائها هامشاً من الحرية، وفقاً لمقتضيات النظام العام ، لم يكن إلا وليد هذه السُّلطات المطلقة ، لا بل هو الأصل لها ، خصوصاً وإن سُلطة الادارة هي الإنبثاق المشروع من السُّلطة الإجرائية ، ومقتزنة بماهية العلاقة بين الدولة والأفراد .

هذه العلاقة ، خضعت في مراحلها التاريخية للعديد من التطورات التي عكست المتغيرات الطارئة على هذه السُّلطة الإستنسابية ، منذ إختلاط فكرة السيادة بشخصية الملك الذي لا يخطئ (المطلب الأول) مروراً بفهم مبدأ فصل السُّلطات (المطلب الثاني) كخطوة نحو تقييد السُّلطة الإستنسابية المطلقة في مراحلها البدائية ، وتبلور مفهوم القانون الإداري ، منذ نظرية الوزير القاضي إلى يومنا هذا .

المطلب الأول : فكرة السيادة ونظرية الملك لا يخطئ

إن السُّلطة الإستنسابية ، ما هي إلا أداة لتحقيق المصلحة العامة ، ولكننا إذا أمعنا النظر في تاريخية مفهوم المصلحة العامة ، نجد أنها قد تأثرت بالعديد من المُكونات والعوامل التاريخية ، فالمصلحة العامة المُقتزنة بمفهوم السيادة إبان الملكية المطلقة ، ما هي إلا تعبيراً بدائياً للمصلحة العامة التي يرتأيها الملك لأنه يمثل السيادة ، وأن " السلطان إنما هو لمنفعة الشعب " ، ففي فرنسا

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - السُّلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري - دار النهضة العربية - بيروت ١٩٧١ ص.١٧٥.

كانت الملكية على حد تعبير شارل موراس " Ch . Maurras " هي فرنسا ذاتها لأن " الملوك الأربعة إنما هم الذين كونوا فرنسا في الف سنة " ^١ .

كما عرّفت القرون الوسطى في ظل سيادة النظام الإقطاعي في أوروبا بشكل عام وفرنسا بشكل خاص ، تمتع الملك بسلطات مطلقة ، كما يتمتع الأمراء في إقطاعياتهم بكل خصائص السلطات العامة الشاملة ، بل ويضيق مفهوم السيادة في حدود إقطاعية الملك الخاصة ، بسبب عدم وجود وحدة سياسية تستند إليها الملكية ، التي جاهدت في سبيل تحقيق هذه الوحدة تمهيداً لتحقيق وحدة ملكية سيده ، لذلك كان لا بد من التغلب على العقبات الرئيسية الثلاثة ألا وهي / الإقطاع - والأباطرة - والبابوات ^٢ / تمهيداً لتبلور وحدة ملكية واضحة المعالم .

وبالرغم من تبلور مفهوم الملكية في فرنسا ، فقد ظل مفهوم السيادة مرتبطاً بالملكية -الدولة- بحيث لم تُمارس إلا بواسطة شخص يتولى قيادتها ألا وهو الملك ، خصوصاً بعد ظهور نظرية الحق الإلهي ، التي إستمدت الملكية منها سلطاتها ، وأعطت للملك صلاحياته المطلقة .

ففي عهد لويس الثالث عشر (١٦١٠-١٦٤٣) وبالرغم من إنشاء مراقبي القضاء والبوليس والمالية (Intendants de justice , Police et finances) لم يترتب على تحقيق الوحدة السياسية في أوائل القرن السادس عشر ، أي دور ينم عن مزاوله الحكومة للوظيفة الإدارية ، أو أي ظهور لمفهوم المرفق العام والقانون الإداري ، كما إن السلطة الإدارية لم تكن قد نشأت .

وعليه فإن المبدأ السائد ، هو عدم مسؤولية الدولة عن اعمالها بسبب سيادة الملك أو الحاكم والمختلطة بسيادة الدولة ، أي إختلاط الدولة بشخصية الملك صاحب السيادة ، فالملكية كانت حكومية في وظيفتها وتكوينها ، كما أن لفظ " إدارة " (administration) لم يكن معروفاً حينذاك ، إنما قيل " ضابطةً " (Police) .

فأصبح الحاكم هو المُجسّد لسلطة الدولة التي كانت تُمثّل بشكل أسطورة راسخة في الأذهان ، الأمر الذي أنسحب على مفهوم السيادة التي هي الأخرى ، أصبحت بمثابة الأسطورة كونها ، نتيجة لماهية السلطة حينذاك .

وهكذا أخذت السلطة هيبّة وإجلالاً مجرداً ، لم يكن لها من قبل ، وقد دافع العديد من كتاب فرنسا ومؤرخيها عن هذه الفكرة حينذاك ، أمثال دومولوف وبودان ، ولويسو ، حيث وقف هؤلاء في

^١ - آدمون رباط - الوسيط في القانون الدستوري العام - الجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها - دار العلم للملايين - بيروت

١٩٧١ ص ٣١٣ ، ويشير الى ما أضافه اللاهوتيون إلى ان السلطان انما يستمد اصوله من الحق الإلهي ، كما تدل عليه تعاليم توما

الاكويني (Thomas d'Acquin) وبلارمن (Bellarmin) وسوارس (Suarez) .

^٢ - انظر : عثمان خليل عثمان ، القانون الإداري ، في الإدارة العامة وتنظيمها ، بدون دار نشر ١٩٤٩ ص ٢٤٠ .

صف الملك من أجل توحيد الدولة الإقليمية ، والقضاء على الانقسامات الناشئة عن سلطة الإقطاع والولاء الديني ، واستطاعت أسطورة السيادة حينذاك ، أن تتغلب على أسطورة الإقطاعية، ليحل محلها أمل جديد بتحقيق الوحدة في ظل الدولة الإقليمية.

إن صانعو أسطورة السيادة وبسبب ردود أفعالهم تجاه محاربتهم للإقطاعية ، حاولوا إعطاء وجهاً جديداً لإسطورة السلطة ، فأخذوا يدعون لمركزية السلطة وإلحلال النظام العام محل الحقوق الإقطاعية الخاصة ، لكنهم ظلوا متأثرين بإرث الإقطاعية من حيث إستعدادتهم لمفهوم " السيد الأعلى " فجعلوا من السيد الأعلى سلطةً مطلقاً ومقدسة ، وهي ذات الأوصاف التي ما زالت تتردد منذ أيامهم وحتى يومنا هذا : فهي سيادة غير قابلة للتجزئة والتنازل ^١ وعليه فإن السيادة حينذاك أصبحت تعني " الملك " وعلى جميع المؤسسات القائمة أن تعزز هذه السلطة وتدعمها ، مما ساعد على ترسيخ أسطورة السلطة في ثوبٍ جديدٍ أقترن بشكل الدولة وسيدها .

إن الملكية حينذاك لم تتول المرافق العامة ولم تتكفل بإدارتها إنما إقتصرت مهمتها على " الضبط " أو الإشراف على النشاطات الفردية وحسب ^٢ ، حيث غلب في تلك الفترة فكرة الدولة الحارسة وليس الدولة الراعية ، ورغم محاولات الهيئات الفرنسية المسماة حينذاك (Les Etats généraux) والتي حاولت وضع قواعد دستورية تقيد الملوك بها ، إلا انه لم يُكتب لها النجاح .

حاول البرلمان الفرنسي إيجاد فكرة " قوانين المملكة الأساسية " (Loix fondamentales du Royaume) وأرادها أن تكون مختلفة عن القوانين العادية ، في إرادة من البرلمان لإلزام الملوك بشيء من التقيد ، إلا أن المحاولة هذه ، هي الأخرى لم ترَ النور ^٣ .

وهكذا فقد كانت السلطة العامة غير مسؤولة - إستناداً للإرث القديم للملكية المطلقة - هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإن مبدأ عدم المسؤولية هذا كان مثاراً للعديد من الشكوك والخوف ، من أن يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة ، وتحميل الخزانة أعباء هي بغنى عنها ^٤ .

وعليه يمكن القول : إن تداخل مفهوم مسؤولية الدولة بشخصية الملك وإقترانهما بمفهوم السيادة ، عبر تطورات وتبلور هذا المفهوم ، هو السبب الرئيسي لإعتبار القانون الدستوري في مراحل لاحقة ،

١- روبرت م. ماكيفر - تكوين الدولة - ترجمة حسن صعب . دار العلم للملايين ، نشر بالاشتراك مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر - بيروت - نوفمبر ١٩٦٦م ص.٦٩ وما بعدها .

٢- روبرت م.ماكيفر _المرجع ذاته - ص ٢٥ .

٣- عثمان خليل عثمان - مرجع سابق ص.٢٤ - ويشير إلى أن الهيئات الفرنسية العمومية حينذاك ، لم تستطع عقد أي اجتماع لها منذ أوائل القرن السابع عشر ، فمنذ سنة ١٦١٤ ، لم يعقد إلا اجتماع واحد سنة ١٧٨٩ ، حيث إندلعت الثورة الفرنسية بعدها .

٤- جورج سعد - دولة القانون - مفاهيم أولية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٠ ص . ٥٩ .

مقدمة أساسية للقانون الإداري ، لدرجة يصعب معها الفصل بينهما ، وهي ذات الصلة التي جعلت منهما فرعين لأصل واحد ، ألا وهو القانون العام الداخلي ، الناظم للعلاقات القانونية التي تكون الدولة طرفاً فيها .

وعليه ، فإن هذا الارتباط الوثيق ، وفي مراحل البدايات ، عكس الفهم الخاطئ للإرتباط العضوي بينهما ، والمنحدر من سلطة واحدة ، ألا وهي السلطة التنفيذية .

إن نظرة مُتفحصة لتاريخية السلطة الإستنسابية ، تعيدنا إلى تاريخية تطور القانون الدستوري ، هذا التطور الذي لم يستطع القانون الإداري مواكبته إلا في مراحل متأخرة ، بعيدة نسبياً ، بالنسبة لتطور القانون الدستوري ولعل السبب في ذلك يعود ، إلى أن بروز مبدأ الفصل بين السلطات كمنعطف في تاريخ القانون الدستوري ، إنما جاء ليضع حدوداً للملكية المطلقة بالنسبة للسلطات الثلاث وحسب ، إلا أنه لم يستطع أن يبيلور الهدف أو الغاية النهائية لهذا الفصل ، ألا وهي حقوق الأفراد وحررياتهم ، فكان عاجزاً - في مراحل طويلة - عن إعطاء الإدارة مفهومها الذي يفترق عن الحكومة ، وذلك لصعوبة التفريق بين مفهومي الإدارة والحكومة (كما سنرى لاحقاً) ، الأمر الذي ترك تداعياته على إستمرار التعسف وإلحاق الأذى - من قبل الإدارة - بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وهي المقدمة الأساسية لعلاقة الأفراد بالدولة والتي تعتبر نقطة إنطلاق أساسية في عالم القانون الدستوري .

وعليه ، سنعرض لمبدأ فصل السلطات ، كمرحلة من مراحل السلطة الإستنسابية المطلقة وكيف أبقى هذا المبدأ وفي مراحل تاريخية طويلة على السلطة المطلقة للإدارة فكان الفصل لمصلحة مؤسسات الدولة ، أكثر من كونه فصلاً لمصلحة الأفراد وحقوقهم الأساسية ، كموضوع يُعنى به القانون الإداري قبل غيره ، ولعلّ مردّ ذلك أن المتحمسين لهذا المبدأ إبان تلك الفترة فهموا فصل السلطات خلاف ما أراده مُنظّر هذا المبدأ ، حيث فهموه على أنه عزل السلطات وليس فصلها .

المطلب الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات

قدم شارل مونتسكيو (١٦٨٩-١٧٥٥) Charles Montesquieu مُنظّر مبدأ الفصل بين السلطات ، من خلال هذه النظرية عقيدة دستورية ، كان الغاية منها هو منع تجمع السلطات في يد شخص الملك ، منطلقاً من كتاب " روح الشرائع " (١٧٤٨) من فكرة مفادها وجوب تقسيم وظائف الدولة الى ثلاث وهي : الوظيفة التشريعية ، والوظيفة التنفيذية ، والوظيفة القضائية حيث كانت الفكرة الأساسية في فكر مونتسكيو هي إن المرء قد يسيء إستعمال السلطة وينحرف بها ، وحتى لا

يُساء إستعمال هذه السُلطة ، يجب بطبيعة الحال أن تحد السُلطة السُلطة الأخرى ^١ . إن المصدر الأساسي لبروز مبدأ فصل السُلطات ، هو : الحفاظ على الحريات العامة ، ومنع الإستبداد ، وذلك عن طريق تقسيم وظائف الدولة إلى سُلطات متنوعة ومختلفة الأمر الذي يؤدي إلى تخصص كل سُلطة بالمهام الموكلة إليها وصولاً إلى تنظيم هذه المهام ، وضمان تقسيم العمل ^٢ .

وعليه فقد كُتبت لهذه النظرية النجاح في عالم السياسة والدستور ، فاحتلت منزلة كبيرة لدى شعوب العالم ، وأعتبرت مبدأً مقدساً ، لكل من يتوق للحرية وذلك منذ أن عبّر رجال الثورة الفرنسية في شرعة حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام (١٨٧٩) ، بأن كل مُجتمَع لا تكون فيه ضمانات للحقوق الشخصية ولا يكون فيه الفصل بين السُلطات محدداً ، لا يكون له دستوراً ^٣ . وقد أثر مبدأ فصل السُلطات أثراً كبيراً في إسناد السُلطة وتوزيعها ، وكيفية ممارستها ، الأمر الذي نتج عنه الأنظمة السياسية المعروفة إلى يومنا هذا ، وقد تجلّى هذا المبدأ في عدة مظاهر :

المظهر الأول : أثر مبدأ فصل السُلطات على طبيعة وفهم هذا الفصل

ويتجلى هذا المظهر بنوعين من الفصل ، أحدهما فصلاً جامداً ، والآخر فصلاً مرناً ، وعليه سنعرض لكل منهما على حدة .

١- الفصل الجامد : ويقصد به ، قيام كل سُلطة بممارسة مهامها بالاستقلال التام عن السُلطات الأخرى دون أي تدخل أو مشاركة فيما بينهما وقد أخذت بعض الدول بهذا الفصل ، مثل فرنسا في دستور عام ١٧٩١ حيث قسمت السُلطات بين ممثلي الجمعية الوطنية وممثلي الأمة والملك ، وتجلى ذلك أيضاً في النظام الرئاسي الأمريكي إلى يومنا هذا .

هذا الفصل كان وليد ظروف سياسية في مرحلةٍ مُعيَّنةٍ من التاريخ أهمها الثورة الفرنسية التي أمنت بأن السُلطات هي أجزاء من السيادة ، لذلك قيل أن مونتسكيو لم يقدم نظرية حقوقية بقدر ما وضع تصوراً سياسياً إجتماعياً للموضوع ^٤ وعلى أساس هذا الفهم رأى بعض الفقهاء إن مبدأ فصل السُلطات هو مبدأ نظري وهمي من الصعب إسقاطه أو تطبيقه على أرض الواقع ، وهناك إستحالة

^١ - إسماعيل غزال . القانون الدستوري والنظم السياسية . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر . الطبعة الرابعة ص. ١٢١ وما بعدها

^٢ - زهير شكر . الوسيط في القانون الدستوري . الجزء الأول . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع . بيروت ١٩٩٤ ص . ١٩٧٥ .

^٣ - آدمون رباط . الجزء الثاني . مرجع سابق ص ٥٧١ .

^٤ - شوكت أشتي - السياسة تطور المعنى وتنوع المقتربات - دار أبعاد - بيروت ٢٠٠٧ ، ص. ١٠٦ .

عملية لفصل السلطات عن بعضها داخل الدولة ، كما أن توزيع السلطة على أكثر من شخص أو هيئة يؤدي إلى إضعاف سلطة كل منها في مباشرة وظيفته كما يقضي على فكرة المسؤولية ، من خلال تجزئة السلطة ، وهو ما يتعارض مع مبدأ وحدة الدولة ووحدة سلطانها مما يؤدي إلى إنهاؤها ، وهو الإنتقاد الذي وجهه جان جاك روسو صاحب النظرية التي مفادها " أن سيادة الدولة لا تتجزأ " .^١

ولعل نظرة تاريخية لماهية هذه التفسيرات ، تؤكد مدى إرتباط مبدأ فصل السلطات بماهية الفهم الحقيقي لهذا المبدأ إستناداً لطبيعة النظام السياسي وعليه ، فقد أدى تطور مفهوم السلطة إلى تطور فهم مبدأ فصل السلطات من حيث التصور الذي أراده مونتسكيو ، وذلك باعطاءه قيمته كأحد مراحل تطور السلطة وإدراكها لمهامها الحقيقية ، غير تلك التي ورثتها منذ أن كانت السلطة مجرد إسطورة ميثولوجية ، إلى أن أصبحت حاجة عملية لحسن سير المرافق العامة ، الأمر الذي أدى إلى ذلك الإرتباط الوثيق بين القانون الدستوري والقانون الإداري ، لدرجة أصبح معها من المتعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة من الناحية العضوية أو من الناحية الموضوعية على حد سواء كما سنرى لاحقاً .

٢- الفصل المرن : بحيث يكون ثمة إتصال لا إنفصال بين السلطات ، يظهر بشكل تدخل

متبادل ومتوازن لكل منهما ، في إختصاص الأخرى ، أي في حدود وظيفة السلطة المتدخلة ، وهو ما يُسمى بالفصل الوظيفي تحقيقاً للتعاون والتوازن بين السلطات الثلاث. ويعد الفصل المرن نتيجة الفهم والتفسير الصحيحين لأفكار مونتسكيو ، لأن الفصل الذي قصده هو فصل وظيفي، بما ينسجم مع السلطات الأخرى ، لأنه لم يقصد بهذا المبدأ الذي جاء به لوضع حد للسلطة المطلقة - أن يؤدي إلى تعطيل سير الحكم أو الشلل والجمود .

وبذلك فإن هذه النظرية تعني فيما عناه مونتسكيو شرطاً هو منع تركز السلطات أو الوظائف في يد سلطة واحدة ، لأن القائم على السلطة في نظر مونتسكيو ميالاً بالفطرة لإساءة إستعمال السلطة ، ومما تجدر الإشارة إليه إن تعبير الفصل بين السلطات بالمعنى الدلالي للكلمة هو تعبير شائع إصطلاحاً ودرج عليه فقه القانون الدستوري ، والأرجح أن يطلق عليه الفصل بين وظائف الدولة الاساسية (تنفيذية ، تشريعية ، قضائية) .

٢- أنظر : زهير شكر ، الجزء الأول ، المرجع السابق ص . ١٧٤ وما بعدها ، وأنظر : آدمون رباط ، الجزء الثاني ، مرجع سابق ، ص.٥٧٣ وما بعدها .

وخير دليل على ذلك ، أن مونتسكيو قد قسم كل سلطة من هذه السلطات إلى عدة أعضاء ، مما يُدلل أن هناك فصل للوظائف الأساسية في الدولة وليس فصلاً بين السلطات ^١ .

إن نظرة متفحصة في عنوان كتاب مونتسكيو "روح الشرائع" ^٢ ، يُظهر ما يُريده مونتسكيو في الولوج خلف صياغة ما يلاحظه هو بالذات ، إيماناً منه بالمتغيرات التي تؤدي في كل مرة إلى صياغة جديدة للقوانين والشرائع ، مما يعني أنه ربط ملاحظاته التجريبية الواقعية بالظروف الحاصلة في البنية المجتمعية ومُتغيراتها من حيث المكان والزمان ، وما يؤكد ذلك تلخيص مونتسكيو لمنهجه في كتابه "روح الشرائع" حيث يقول : " لقد درست أول ما درست الناس ملاحظاً ما هي عليه قوانينهم وأخلاقهم من تنوع لا حد له ، وموقناً بأن هذا التنوع لا يعود إلى أهوائهم وحدها ، فافتترضت مبادئ ووجدت الأحوال الخاصة منققة معها إتفاقاً عضوياً ، وبدت لي تواريخ الأمم متواصلة ، كما ظهر لي أن كل قانون خاص يرتبط بقانون خاص آخر أو يتعلق بقانون أعم ، ولم أستخرج المبادئ من مُسلماتي بل من طبيعة الأشياء ، ولا ترى الحقائق هنا إلا خلال السلسلة التي تربط بينها وكما فكرنا بالتفصيل تجلّت لنا يقينية المبادئ " ^٣ . ولم يتم الحديث عن وجود سلطة للقضاء منفصلة عن غيرها ، فصل السلطات كان يجد تطبيقاته في السلطتين التشريعية والتنفيذية ^٤ ، الأمر الذي يُستفاد منه إنصواء القانون الإداري في تلك المرحلة تحت لواء السلطة التنفيذية ^٥ ، وعدم تبلوره إلى الحد الذي يؤدي إلى التفرقة بين الحكومة والإدارة كثنائية ولدت فيما بعد ما سُمّي بالقانون الدستوري والقانون الإداري ، وهو ما يُفسر العلاقة الوثيقة بين القانونين على اعتبار أنهما فرعين لأصل واحد هو القانون العام الداخلي .

إن نشوء الإدارة كسلطة تعي نفسها ، ظلّ عبر مراحلها التاريخية ، إستجابة حقيقية لنظريات الحكم وتبدلاتها ، بل وظلّ مرهوناً بمحاولات الحكام لتسيير نظام الحكم ، بما يتماشى مع الظروف الطارئة والمتغيرة ، وذلك بغية حل المشاكل التي تعترضهما في معرض ممارستها للسلطات الحكومية ، وذلك بتأهيل الأشخاص الإداريين القادرين على خدمة الحكومة ، وهي فلسفة أخذت

١ - أنظر : آدمون رباط ، الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص ٥٥٧ وما بعدها .

٢ - من الواضح أن مونتسكيو قد تأثر بسيرورة وصرورة مفهوم السلطة عبر منظريها في مراحل تاريخية قريب منها وبالأفكار التي تسلسلت من خلالها ، منذ نيقولا ميكافيلي (١٤٦٩-١٥٢٧) وجان بودان (١٥٢٩-١٥٩٦) وجان لوك (١٦٣٢-١٧٠٤) ، للاستفاضة أنظر : شوكت أشتي ، المرجع السابق ، ص ٩١ وما بعدها وأنظر : للدكتور عبد الكريم أحمد ، دراسات في النظرية السياسية الحديثة ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم معهد البحوث والدراسات العربية ، بدون مكان نشر ، ١٩٧٣ ص ١٠١ وما بعدها .

٣ - شوكت أشتي - المرجع السابق ص ١٠٨ .

٤ - آدمون رباط . الجزء الثاني . المرجع السابق . ص ٥٩٣ وما بعدها .

٥ - آدمون رباط . الجزء الثاني . المرجع ذاته ص ٥٩٣ وما بعدها .

حيزاً كبيراً من أساليب الحكم^١ ، وهي ذات الفلسفة التي تركت آثارها على تعذر التفرقة بين الحكومة والإدارة ، سواء من الناحية العضوية أو الناحية الموضوعية .

فمن الناحية العضوية : تعد الهيئة التنفيذية (رئيس الدولة والوزراء ونواب الوزراء) جزءاً من الحكومة بمعناها الواسع ، من حيث أن أعضائها يشاركون في رسم سياسة الدولة العامة بالإشتراك مع البرلمان ، ولذلك فهي تتدرج ضمن الحكومة ، وهي بالتالي من موضوعات القانون الدستوري . وفي ذات الوقت فإن ممثليها يقومون بمظاهر الوظيفة الإدارية ، وهي موضوع القانون الإداري ، مما يؤدي إلى الجمع بين الصفة السياسية (رسم السياسة العامة للحكومة) والصفة الإدارية (ممارسة السُلطة الرئاسية على الموظفين) ، مما يعني أن رجال الحكومة هم أنفسهم رجال الإدارة^٢ .

أما من الناحية الموضوعية : فيظهر الفصل بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الإدارية ، من حيث أن الأخيرة ، تتمثل بالقيم وبالإجراءات التي تكفل إشباع حاجات الدولة ، وحسن سير المرافق العامة ، ولكن قد تختلط هذه المهمة بمهام الوظيفة الحكومية المتعلقة بالأمور الأساسية التي تؤثر بالأوضاع السياسية والأقتصادية (كإعلان الحرب ، أو الإنضمام إلى حزب عسكري ، أو وضع خطة إقتصادية طويلة الأجل لها طابع الإلزام ...) .

فالاختلاط بين الوظيفتين غالباً ما يكون سببه الأهداف السياسية التي تختفي خلف الأهداف الإدارية ، فنقل موظف هو مسألة إدارية في ظاهرها ، إلا أنها قد تتعلق بالسياسة العليا للدولة إذا كانت ترمي إلى التخفيف من الهجرة العامة ، ومنع إرتفاع الكثافة السكانية فيها ، كذلك التعيين في المراكز الإدارية العليا ، من حيث كونه مسألة إدارية محضة ، إلا أنه قد يأخذ شكلاً سياسياً _ عندما يكون هذا التعيين نظراً للمبادئ السياسية التي يعتنقها من صدر لمصلحته التعيين _ لذلك قيل بعدم صلاحية هذا المعيار برسم الحدود الفاصلة بين ما هو وظيفة حكومية وبين ما هو وظيفة إدارية^٣ .

١- أنظر : دوايت والدو ، ترجمة الشريف عبود ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون تاريخ نشر ، ص. ٥٩ ، حيث يقول بشأن فلسفة الحكم في أمريكا " إن فلسفة الحكم الجديدة كانت تعطى لتحقيق غايات جفرسون بوسائل هملتون ، أي تسعى لتحقيق قيم المساواة والحرية للمواطنين لجعل الحكومة منيعة ومقتدرة ، وبجعل الحكومة مسؤولة وديمقراطية في نفس الوقت " لذلك يقترح إصلاحات سياسية وإدارية معاً لأن كل منهما جزء من برنامج موحد .

٢- حسين عثمان محمد عثمان . المرجع السابق . ص. ١١٢ وما بعدها .

٣- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع ذاته ص. ١١٥ وما بعدها .

المظهر الثاني : أثر مبدأ فصل السلطات على السلطة التنفيذية ذاتها

ترى النظرة التقليدية الموروثة عن الثورة الفرنسية ، أن السلطة التنفيذية هي السلطة التي تتولى تنفيذ القوانين، وبالتالي إتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذها ، مما حدا بالمفكرين إلى التفريق بين السلطة التي تضع القوانين والسلطة التي تنفذها ، وهذا التفريق يستمد أصوله من مبدأ فصل السلطات الذي نادى به مونتسكيو^١ .

يُستدل من ذلك ، أنه لم يتم الحديث عن حدود فاصلة ضمن السلطة التنفيذية ذاتها، المرتبطة حينذاك بسيادة الدولة العليا ، مما أضفى على السلطة التنفيذية صفة الإستتساب المطلق ، وربما يعود ذلك إلى أن وظائف الدولة وأهدافها لم تبدأ بالتضخم والتعقيد كما هو في المراحل التي تلت ، والتي أدت إلى إنطواء السلطة التنفيذية على وظيفتين مختلفتين يقوم بهما سلطتان ، هما السلطة السياسية أو الحكومية والسلطة الإدارية ، التي تُمارسها الإدارة .

وعليه ، إذا أمعنا في تعبير مونتسكيو وتأكيده بأن التجربة الأزلية أثبتت أن كل إنسان يتولى سلطة هو مجبول على إساءة إستعمالها ، وأن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة .

والسؤال الذي يطرح نفسه : أليست السلطة التنفيذية هي سلطة قائمة بذاتها وضمن المفهوم الذي أراده مونتسكيو ؟ ومن ثم ، أوليس من حق الافراد في علاقاتهم اليومية مع هذه السلطة - عبر موظفيها - أن يُطالبوا بما قصده مبدأ الفصل بين السلطات ، من وضع حد للسلطة التحكيمية ، وتعسفها ؟

وهل يعني التعسف ، تجمع السلطات الثلاث بيد واحدة وحسب ، أوليس الموظف من مكانه،

سلطة قادرة على ممارسة التعسف ، الذي مارسه الملك الذي لا يخطئ ؟

من هذه النقطة يمكننا القول : بأن مبدأ فصل السلطات لم يستطع - في الكثير من مراحل - الخروج من معطف الملكية المطلقة ، بل ظلت حقوق الأفراد أسيرة التطور التاريخي لماهية السلطة الإستتسابية ، منذ بداياتها على يد الملكية المطلقة ، فما أن خرجت من معطف الملكية المطلقة حتى تلقفتها الظروف التاريخية التي رافقت تطور القانون الدستوري ، وصعوبة التفريق بين الإدارة والحكومة .

المبحث الثاني

٢ - آدمون رباط . الجزء الثاني _ المرجع السابق ص ٥٩٦ .

موقف الفقه والإجتهد من السُلطة الإستنسابية المطلقة

لم يستطع مبدأ الفصل بين السُلطات في الكثير من مراحلها ، أن يعطي الإمكانية في تمييز الوظائف بما يتسق وضرورة تقسيم العمل^١ . ولعل الحكومة من بين السُلطات الثلاث ، هي المستفيد الأكبر من هذا الخلط ، كونها ترى في نفسها وريثة السُلطة المطلقة ، وهي لن تتنازل أكثر ، كما حدث معها على يد مبدأ الفصل بين السُلطات .

وعليه فقد كان إخضاع الإدارة للرقابة القضائية ، أمراً مُحرمًا - ولفترات طويلة- إستناداً إلى نظرية الوزير القاضي ، والتي ترافقت في الكثير من مراحلها مع نشأة مجلس الدولة الفرنسي ، الذي تَنَقَّل في مُمارسة صلاحياته من قضاء مقيد أو محجوز (justice retenue) ، إلى قضاء مفوض أو بات (justice déléguée) .

والسؤال : كيف خضعت الإدارة لرقابة القضاء وهي المتفردة بسُلطات وإمميزات لا قِبَل للسُلطات الأخرى بها ؟

وكيف خضعت فيما بعد للقانون الإداري الذي حدد حقوقها وموجباتها ؟ وما هي الآلية التي إستطاعت من خلالها الإدارة أن تبرر لنفسها ، وترد به ماء وجهها ، في خضوعها للرقابة القضائية ، كمرحلة من مراحل تقييد سُلطاتها المطلقة ؟ وكيف إستطاعت سُلطة القانون أن تُحرر القضاء من سُلطة الإدارة تدريجياً مراعاة لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة والتي بدأت تتطور وتُفهم شيئاً فشيئاً هذا التطور الذي أزال عبر مراحل متتالية إعتقاد الحاكم بأن سُلطته الإستنسابية هي المصلحة العامة والعليا ؟ إن جدلية العلاقة بين السُلطة الإدارية ، ومدى فهم آلية عملها ، ومن ثم تقييدها ظلت مرهونة في العديد من مراحلها بتطور الدولة وشكلها السياسي لذلك قيل : " أن القانون الإداري لا يمكن أن يكون كغيره من القوانين ، إنه ليس بشريعة قانونية ، بل هو شريعة سياسية^٢ . وعليه سيتمحور حديثنا في البحث ، حول المراحل التي مرت بها السُلطة الإدارية منذ مرحلة الإدارة القاضية ونظرية الوزير القاضي (المطلب الأول) مروراً بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي كقضاء مقيد قبل أن يصبح قضاءً مفوضاً أو باتاً (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مرحلة الإدارة القاضية ونظرية الوزير القاضي (Le ministre- juge)

^١ - طلال المهتار - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن - بدون دار نشر - ١٩٨٢ ص. ١٥٨ .

^٢ - طلال المهتار - المرجع ذاته ص. ١٥٨ .

بالعودة إلى ما قبل تاريخ القانون الإداري ، أي الفترة الواقعة بين الثورة الفرنسية عام (١٧٨٩) ونهاية الإمبراطورية الثانية ، نجد أن القانون الإداري كان ينبثق وبشكل خجول من العدم ، فالإدارة حينذاك ، متقلبة من رقابة المحاكم ، فلقد حمل رجال الثورة الفرنسيون أسوأ الذكريات عن محاكم ما قبل الثورة ، وتدخلاتها السافرة في أعمال الإدارة الملكية ، الأمر الذي رتب إعاقة هذه الإدارات عن العمل^١ .

ونتيجة ذلك ، فإن أول قرارات رجال الثورة ، كان بإلغاء هذه المحاكم ، وإنشاء محاكم جديدة^٢ ، ظلت هي الأخرى في تخوف وعدم ثقة ، فلا يستطيع القضاة أن يحدثوا خللاً في عمليات الهيئات الإدارية أو يحاسبوا المدراء أمامهم بسبب وظائفهم .

وتأكد هذا المبدأ في قانون ١٦ فريكتيدور في الشهر الثاني عشر للسنة الثالثة لإعلان قيام الجمهورية والذي ينص " يحظر على المحاكم أن تنتظر بأعمال الإدارة من أي نوع كانت "٣ أي أن المراجعات حينذاك كانت " بمثابة مراجعات إدارية إستراتيجية أو تسلسلية "٤ .

لقد فهم مبدأ فصل السلطات من قبل رجال الثورة ، بعكس ما أراده منظر هذا المبدأ ونتج عن هذا الفهم ، منع المحاكم من مضايقة الإدارة ، فخرجت السلطة القضائية مهينة بسبب هذا الفهم الخاطئ لمبدأ فصل السلطات ، الذي بررته الإدارة لنفسها هذا من جهة ، وتخوفها من القاضي في أن يكدر عملها^٥ من جهة أخرى .

وعليه ، فإن تفسير النصوص القانونية الصادرة حينذاك ، قد أدى الى فهمها من ناحيتين :

الناحية الأولى : عدم مباشرة الإدارة للوظائف القضائية :

فليس لموظفي الإدارة مباشرة الوظيفة القضائية ، يقابله إمتناع المحاكم عن مباشرة الوظيفة الإدارية ، فليس لها أن تُصدر لوائح إدارية ، أو أوامر لموظفي الإدارة ، أو القيام أو الإمتناع عن فعل معين .

٢- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق - ص ٣٦ .

٣- يرى بعض الفقه " أن هذا الإستنتاج لا يمكن أن يؤخذ على محمل الجد لأنه كان بالإمكان حصر مهمة هذه المحاكم بالرقابة على أعمال الإدارة فقط ، دون أن يتعدى ذلك إلى التعرض لصلاحيات السلطة التنفيذية ، وقد أدركت الولايات المتحدة هذه الحقيقة ، أنظر فوزت فرحات ، القانون الإداري العام ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ص ١٨٠ .

٤- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص ١٣٦ ، أنظر : فوزت فرحات ، الكتاب الأول المرجع السابق ص ١٧٠-١٨ .

٥- محي الدين القيسي - مبادئ القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٣ م ص ١٥٠ .

١- طلال المهتار - المرجع السابق ص ١٦٠ .

الناحية الثانية : عدم نظر المحاكم في المنازعات الإدارية :

حتى لا تتاح لها فرصة مراقبة أعمال الإدارة ، مما يعني أنها تعمل كجهة أعلى منها ، وهو غاية ما قصده المشرع في القوانين الصادرة حينذاك ، تحقيقاً لإستقلال الإدارة^١ .

وعليه فإن إعفاء الإدارة الخضوع لرقابة القضاء العادي، جعل من الإدارة ممارسة سلطاتها بعيداً عن كل رقابة ، بحيث أصبحت جميع شكاوى الرعايا تحكم بها الإدارة بالذات فأصبحت خصماً وحكماً بذات الوقت وهذا ما دُعي بنظرية الوزير القاضي التي أدت إلى إسناد مسألة الفصل فيما قد يثور بين الإدارة والأفراد من منازعات إلى الإدارة ذاتها ، فإذا ما أراد أحدهم أن يطعن في قرار إداري ، فما عليه إلا التوجه إلى الملك أو الوزير ، أو رئيس الإدارة ، وهكذا جمعت السلطة الإدارية في هذه المرحلة بين صفتين :

صفة الإدارة العاملة (**Administration active**) : والتي تمارس النشاط الإداري .

صفة الإدارة القاضية (**Administration Juge**) : التي تفصل في المنازعات التي يُثيرها هذا النشاط^٢ .

والملاحظ حينذاك ، أن الأخذ بنظرية الوزير القاضي لم تؤدِّ - حسب إعتقادهم - وخاصة أن الإعتقاد السائد حينذاك ، بأن الأخذ بنظرية الوزير القاضي لا تشكل ولا تؤدي إلى أي مخالفة لمبدأ فصل السلطات ، على إعتبار أن الفصل في المراجعات الإدارية هو من صلب العملية الإدارية ، ومتمم لها ، " أي أن مقاضاة الإدارة هو أيضاً إدارة : " *juger l'administration c'est encore administrer* ، كما أن المنازعات التي كانت تنشأ بين الأفراد والإدارة ، كان الفصل بها وفقاً لأحكام وقواعد القانون الخاص ، إلا في حالة وجود قواعد خاصة واجبة التطبيق ، حيث لم يظهر ، حينذاك ، أي وجود لما يسمى بالقانون الإداري المستقل عن القانون المدني ، إلا بعد إعطاء مجلس الدولة الفرنسي سلطة القضاء المفوض^٣ (كما سنرى لاحقاً) .

وعليه يمكننا القول : إن منح الإدارة صلاحيات وسلطات لا تفترق البتة عن تلك التي كانت ممنوحة للملك الذي لا يخطئ ، فيه الكثير من المجافاة للعدالة ، بل أنها لم تتأثر بطروحات مونتسكيو ، في أن السلطة المطلقة مفسدة مطلقة ، كل ما في الأمر إن هذه السلطة إنتقلت من يد واحدة ، لتكون محاصصة بين ثلاثة ، دون أي مفارقة في ممارسة صلاحية هذه السلطة في مواجهة

٢- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص ١٣٧ .

٣- فوزت فرحات - الكتاب الأول _ المرجع السابق ص ١٩ .

١- فوزت فرحات - الكتاب الأول _ المرجع السابق - ص ١٩ ، ويشير إلى Sauvel (T) - La Justice retenue de 1806 a

. 1872 - R.D.P. 1970,260

الأفراد ، مما يعني أن نظرية الوزير القاضي لم تحرز أي تقدم يذكر في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك وإستجابة لشكاوي المواطنين وتذمرهم ، أنشئ مجلس الدولة الفرنسي للإضطلاع بهذه المهمة . فهل إستطاع هذا المجلس من إنقاذ الأفراد في منازعاتهم مع الإدارة ، أو في تحقيق خطوة نحو تقييد سلطات الإدارة المطلقة ، وإستتسايبيتها في إصدار ما تشاء ؟
هذا ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني ، في الحديث عن نشوء مجلس الدولة الفرنسي وإنتقاله من مرحلة القضاء المقيد إلى مرحلة القضاء المفوض .

المطلب الثاني : نشوء مجلس الدولة الفرنسي - ١٧٩٩ (من القضاء المقيد إلى القضاء المفوض)

مرّ مجلس الدولة الفرنسي conseil d'Etat^١ منذ تاريخ إنشائه بمرحلتين ، أحدهما إقترنت بتاريخ إنشائه ، وإتسمت بعدم تمتعه بصفة المحكمة بشكل مستقل ، أما المرحلة الثانية فهي التي أصبح معها مجلس الدولة الفرنسي يتمتع بإستقلالية قانونية وقضائية ، وعليه سنعرض لهاتين المرحلتين كل على حدة :

١- مجلس الدولة الفرنسي ومرحلة القضاء المقيد أو المحجوز (Justice retenue)

بدأت هذه المرحلة مع إنشاء مجلس الدولة الفرنسي - كهيئة إستشارية إلى جانب الإدارة ، أي أنه لم يكن - أي مجلس الدولة - قاضٍ حقيقي بقدر ما كان مقتصرًا في عمله على تحضير قرارات رئيس الدولة ، كما أنه لم يكن يتقيد بقواعد القانون المدني، مما أمكن نقلته من المحاكم العادية - والقانون المدني على حد سواء^٢ .

من هذه النقطة يمكننا أن نلمس بدايات القضاء الإداري التي إنبثقت من داخل الإدارة ذاتها ، مما ينم عن نرجسية - أبت على نفسها الإدارة من خلالها - أن تفرط بإرثها ، كورثة للملكية المطلقة .

لذلك يمكننا تفسير إقتران إنشاء مجلس الدولة الفرنسي - كمرحلة القضاء المقيد أو المحجوز، كون هذا القضاء لم يتمتع في هذه المرحلة - بصفة المحكمة بالمعنى الدقيق للكلمة فلا يمكنه

٢- محي الدين القيسي - المرجع السابق ص ١٥٩ وفوزت فرحات - الكتاب الأول _ المرجع السابق ص ١٩٠ .

١- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص ١٣٧ وما بعدها .

إصدار أي حكم قضائي بشكل مستقل عن أي سلطة ، لإن الأمر في نهاية المطاف ، كان عائداً لرئيس الدولة ، ومرد ذلك لنزعة السيطرة والشمولية التي كانت في عقلية مؤسس مجلس الدولة ، ألا وهو نابليون بوناپرت ، الذي أبى على نفسه إنشاء محاكم مستقلة تقوم بمحاسبة رجاله " وفقاً لقواعد عامة مجردة ومعايير موضوعية لا تتغير بتغير أطراف المنازعة " ^١ .

إن المتتبع لممارسات مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة ، سيلاحظ - دون أدنى شك - الأثر العميق لهذه الخطوة التي خطاها نابليون ، في تاريخ القضاء الإداري ، كهيئة إستشارية ، تقوم بإسداء النصح والإرشاد كمرحلة بدائية من مراحل إنشائه وتطوره ، وأثر ذلك على ممارسة السلطة الإدارية من حيث تكونها وتطورها أيضاً .

ولعل حكمة مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة وحذره ، إلى جانب الثقة بينه وبين الإدارة حينذاك ^٢ ، جعل الإدارة تنزل عند رأي مجلس الدولة ، وتصدر الحكم في المنازعة وفقاً لرأيه من خلال المشاريع التي يقدمها وعليه يمكن تقييم مرحلة القضاء المقيد أو المحجوز من ناحيتين ، أحدهما نظرية والثانية عملية .

فمن الناحية النظرية : إن القضاء في هذه المرحلة ، كان قضاء مقيداً ، مما جعل الكلمة الفصل لجهة الإدارة ، ونعتقد أن مرد ذلك لأسباب سياسية ، ولطبيعة النظام السياسي حينذاك ، والمتسم بدكتاتورية نابليون بوناپرت (كما أسلفنا) .

أما من الناحية العملية : فالملاحظ أن مجلس الدولة كان يمارس دوره القضائي ، كوظيفة وبشكل فعلي ، إلا أن هذه الإستقلالية ، لم تتجسد بعد ، بإستقلاليته كسلطة كونه ظل مربوطاً من الناحية القانونية ، بشكل النظام السياسي ، ونفسية الإدارة ومدى تفهمها للمصلحة العامة ، التي كانت تتجسد في شخص نابليون ورجاله .

وخير دليل على ممارسة مجلس الدولة لدوره القضائي من الناحية العملية أنه " طوال القرن التاسع عشر ، لم يرفض رئيس الدولة الموافقة على مشروع الحكم الذي قد أعده مجلس الدولة سوى في ثلاث حالات فقط ، وكان التعديل الذي أجراه في هذه الحالات ، لصالح الفرد لا لصالح الإدارة ^٣ ، مع ذلك فإن ما تتسم به هذه المرحلة ، هو بقاء الإنسان مع أخطائه ونقاط ضعفه ، وراء الواجهة المهيبة للإدارة كما يعبر عن ذلك إداري لافريار (Edward Laferriere) ^٤ .

٢- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص. ١٣٨ .

٣- أنظر : ثروت بدوي . القانون الإداري . دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧٤ ص. ٧١ وما بعدها .

١- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص. ١٣٩ .

٢- طلال المهتار - المرجع السابق ص. ٣٣ .

ومع إزدياد الدعاوي وكثرتها ، وجد مجلس الدولة نفسه في مواجهة هذه الدعاوي، فاصطنع لنفسه القواعد المطبقة على الإدارة ، في خطوة نحو قانون إداري مُستقل ، يشبه القانون المدني من حيث كونه قواعد عامة ومجردة ، إلا أنه يتميز عنه في نقاط حتمتها طبيعة وتاريخية وخصوصية القانون الإداري ، من حيث كونه الوليد الشرعي للإدارة ، لذلك قيل " إن الموظف ليس إلا قانوناً ناطقاً ، وإن القانون ليس إلا موظفاً صامتاً " ١ .

ولعل القواعد التنظيمية التي تنشئها الإدارة ، هي توأم الإجتهد القضائي في قدرته على مواكبة التطورات والظروف اليومية ، والتي كونت في مراحل تاريخية متتالية ، قواعد القانون الإداري ، وهما - أي القواعد التنظيمية ، والاجتهاد القضائي ، الأبناء الشرعيين لسُلطة واحدة ألا وهي السُلطة التنفيذية ، التي أفرزت ما سُمي بالحكومة ، والإدارة ، كاحد فروعها ، قبل أن يشتد هذا الفرع (الإدارة) ليوازي ويحاجج الأصل (الحكومة) في سُلطاته ، ومدى الرقابة عليها ، وهو ما أثبتته مراحل التطور والتكون ، التي مرت بها سُلطة الإدارة ، وفهم مدى إستتسابيتها ، خصوصاً مع بداية مرحلة جديدة سميت بمرحلة القضاء المفوض أو البات .

٢- مجلس الدولة الفرنسي - ومرحلة القضاء المفوض أو البات (justice déléguée)

قيل : " إن مجلس الدولة الفرنسي أفرز القانون الإداري ، كما تفرز الغدة هرمونها فالتضاء سبق القانون ، ولولا الأول لما أبصر الثاني النور " ٢ .

وعليه فإن صدور قانون ١٨٧٢/٥/٢٤م - الذي قوض مرحلة القضاء المقيد ، لتبدأ مرحلة جديدة ، تعتبر فتحاً في تاريخ مجلس الدولة الفرنسي ، ونقطة إنطلاق فعلية ، لفرز وتقهم ماهية السُلطة الإستتسابية للإدارة ، ألا وهي مرحلة القضاء المفوض ، والتي أُعطي مجلس الدولة من خلالها سلطة البت في المنازعات الإدارية، بمعزل عن أي سُلطة إقرار أو تصديق من قبل الإدارة ، مما يعني أن مجلس الدولة ، أصبح يتمتع بإستقلالية قانونية وقضائية في معرض ممارسته لإختصاصاته ، وذلك من خلال إصدار أحكام نافذة ، بمعنى أنه أصبح هيئة قضائية ، بكل ما تعني الكلمة من دلالات لغوية وإصطلاحية ٣ .

وبذلك غدت الإدارة خاضعة لرقابة قضاء حقيقي ، يحكم مباشرة بإسم الشعب الفرنسي ، إستناداً للقانون آنف الذكر ، والذي أنشأ أيضاً محكمة تتنازع الإختصاص (Tribunal des conflits) ٤

٣- طلال المهتار . المرجع ذاته ص.٤٧

١ - طلال المهتار - المرجع ذاته ص.١٦١ .

٢ - فوزت فرحات - الكتاب الأول _ المرجع السابق ص.٢٠

٣ - طلال المهتار - المرجع السابق ص.١٦١ .

ويرى بعض الفقه ، أنه لم يترتب على إعطاء مجلس الدولة الفرنسي ، الصفة القضائية الكاملة ، وضع حد نهائي لنظام الإدارة القاضية أو القضاء المقيد ، ذلك أن الإدارة ظلت صاحبة الإختصاص العام في المنازعات الإدارية ، وحرّم أصحاب الشأن من رفع دعاويهم مباشرة إلى مجلس الدولة وكان واجباً عليهم اللجوء إلى الإدارة أولاً ، إلا في حالات نص عليها القانون صراحة " ^١ .

إلا أن الإصلاح السياسي ، ومرحلة توطيد الجمهورية ، وما أعلن من تحرر سياسي وإقتصادي ، سهل ولادة قواعد عصرية للحريات العامة ، وتحديد القواعد بين السلطة التشريعية والتنفيذية ^٢ ، وقد تأكد ذلك في سلسلة من الأحكام التي أسست لتطور القانون الإداري ، الذي كان مرآة عكست المتغيرات التاريخية لتكوين وتطوير ماهية السلطة الإدارية ، ومدى إستتسابيتها، وتبلورها كما هي عليه اليوم ، لذلك سنعرض لهذه الأحكام - حسب التسلسل التاريخي لصدورها :

أ - حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلانكو (Blanco) ١٨٧٣

تضمن هذا الحكم الصادر عن محكمة تنازع الإختصاص ، قبول دعوى رفعت إلى مجلس الدولة مباشرة ، دون عرض مسبق على الإدارة ، متضمناً " أنه في حال عدم وجود نصوص خاصة فإن مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار التي يسببها عمالها للأفراد ، لا يمكن أن تحكمها ذات القواعد الموجودة في القانون المدني بل يحكمها قواعد خاصة مغايرة .

La responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut-être régie par les principes qui sont établies dans le code civil , pour les rapports de particulier à particulier . " ^٣

يرى غالبية الفقه ، إن هذا الحكم وعلى إعتباره حجر الزاوية في تكوين وتطور القانون الإداري ، إلا أنه لم يضع حداً نهائياً لنظرية الوزير القاضي ، فقد ظل الوزراء يحتفظون بمراكزهم كقضاة ، من حيث سلطة الحكم ، بداية ، في المنازعات الإدارية ، أي أنهم أحتفظوا بإختصاصاتهم من حيث المبدأ ، إستناداً لنص القانون ١٨٧٢/٥/٢٤ الذي لم يسند هذا الإختصاص إلى قضاة آخرين ، لذلك ظلت جميع منازعات الأفراد في مواجهة الإدارة تُرفع بداية إلى الإدارة أولاً ، بينما بقي مجلس الدولة مرجع إستئنافي ^٤ ، قبل أن ينتزع مجلس الدولة دوره الأصلي ، في ممارسة صلاحياته ، ويُعيد تنظيمه بجعل مُراجعاته غير مُباشرة ، كضمانة أكثر ، رتبها تطوره، بعد إنتزاع صلاحياته

٤ - حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص ١٤٠ .

٥ - طلال المهتار - المرجع السابق ص ١٦١ .

١ - فوزت فرحات - الكتاب الأول _ المرجع السابق ص ٢٠٠ .

٢ - فوزت فرحات _ الكتاب الأول _ المرجع السابق ص ٢٠٠ .

وذلك من الناحية الاجرائية ، لا الوظيفية ، وذلك عندما منع مجلس الدولة بنفسه المراجعة بشكل مباشر أمامه ، بما يضمن الفائدة للأفراد ، وللمجلس ذاته ، الذي تكاثرت الدعاوي أمامه ، كون تكلفة هذه المراجعة كانت زهيدة وغير مكلفة .

ب - حكم مجلس الدولة الفرنسي في الحكمين باريزي ولومونيه كاريول ١٨٧٥^١

يمثل هذان الحكمان ، حالة التجاذب بين نزعة مجلس الدولة الفرنسي في أن يُصبح قاضياً عاماً في المنازعات الإدارية ، في مواجهة سلطة الإدارة ، من خلال إساءة ممارسة هذه السلطة ، بشكل لا يحدها قيد ، وبين خوف وتهيب مجلس الدولة من السلطات الحكومية .

حيث يظهر الحكمين ، ندرة لافته لإعتماد إساءة ممارسة السلطة ، كسبب لإبطال قرار الإدارة ، من حيث إن التأكد من وجود إساءة في فهم أو ممارسة هذه السلطة إنما يعني الولوج في نفسية أو غاية وهدف مُصدر القرار الإداري ، الأمر الذي يستدعي معه التحقق من ذلك ، بالتدخل في غايات الإدارة ، في معرض ممارستها لسلطاتها ، وهذا غير ممكن ، ولا يجيزه القانون ، على اعتبار أن مبدأ فصل السلطات إبان تلك المرحلة ، يمنع ذلك .

وعليه ظلت القرارات الإدارية حريصة ، حينذاك في التقيد بمعيار مقتضيات المصلحة العامة والتي كانت حينذاك مرهونة برؤية القضاء الإداري ، في ماهية هذه المصلحة والذي لم يتمكن من بلورة رؤيته في هذا المجال ، بسبب أن مسؤوليته لم تكن عامة ، أو لها قواعد خاصة ، إنما كانت مستوحاة من ظروف ودوافع سياسية .

يُستفاد من هذين الحكمين ، أن مجلس الدولة الفرنسي كان يُمارس صلاحياته ، في مواجهة الإدارة نفسها ، مما يعني أنه كان في موقع المدافع عن الدولة ومصالحها العامة ، وهذا يعود لفهم مجلس الدولة لماهية المصلحة العامة ، وهو ما يتوافق به مع الحكومة ، أي أنه ما زال في مرحلة الممثل للسلطة العامة ، أكثر من تمثيله لحقوق الأفراد ، وعليه فهو إبان تلك المرحلة ، ظل مدافعاً عن كينونته كأحد تجليات السلطة العامة ، هذه الرؤية ، لم تتجلى في هذين الحكمين ، أو هذه الفترة وحسب ، إنما ظهرت قبل ذلك في حكم مدينة بولونيا في العام ١٨٦٣ ، عندما قضى بإبطال قرار يمنع بلدية بولونيا من تسيير عربات للشاطئ ، بقصد تحقيق مصلحة مالية لها .

٣- فوزت فرحات - القانون الإداري العام . الكتاب الثاني . بدون دار نشر ٢٠٠٤ ص.١٥١ ويشير إلى : C. E. Les arrêts pariset, Laumonier carriol, 26.11.1875. GAJA.

ج - حكم مجلس الدولة الفرنسي كادو (cadot) ١٣/١٢/١٨٨٩

إستناداً لهذا الحكم ، قرر مجلس الدولة الفرنسي ، إعطاء الأفراد حق الإلتجاء إليه مباشرة، دون المرور بداية بالإدارة ، وبذلك نصب مجلس الدولة الفرنسي نفسه قاضياً عاماً للمنازعات الإدارية في الدعاوي التي تدخل في صميم إختصاصه ، دون أي نص صريح يوليه ذلك ^١ .

مما يعني أنه قد وضع حداً نهائياً لنظام القضاء المقيد ، وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسي محكمة - بالمعنى الدقيق للكلمة - للفصل في المنازعات الإدارية ، إلى جانب القضاء العادي صاحب الإختصاص في الفصل في منازعات القانون الخاص ، وبذلك نشأ ما يسمى " بالقضاء المزدوج " ، وبوجود نوعين من المحاكم وهي (العادية والإدارية) على رأس الأولى محكمة النقض ، وعلى رأس الثانية مجلس الدولة ^٢ .

لقد مر مجلس الدولة الفرنسي ، بعهود متباينة في فلسفتها السياسية ، الأمر الذي ترك أثراً عميقاً في آلية عمله ، كقاضي إداري ، وهو الأثر ذاته الذي ترك تداعياته على مفهوم السُلطة الإدارية ، تكويناً وتطوراً ، منذ المراحل البدائية لهذه السلطة الإدارية ، وحتى ولادة قانون إداري، أرتبط بمعايير إختصاص المحاكم الإدارية ^٣ ، التي إستقرت وضمنت إستمراريتها إلى يومنا هذا ، والسبب في ذلك يعود - حسب رأي بعض الفقه - لما كانت تخشاه الدولة على نفسها من القضاء العادي الذي طالما كان يصطدم مع الإدارة ، ويعيق عملها ، لذلك إطمأنت الدولة للمحاكم الإدارية نظراً لإختصاصها في قضاء الإدارة ، أكثر من قدرة المحاكم العادية في ذلك ، التي غالباً ما تجهل سير المرافق العامة وآلية عمل الإدارة ، هذا من جهة الإدارة ، أما من جهة الأفراد ، فقد إستطاعت

١ - " أستمر هذا الوضع حتى العام ١٩٥٣ ، حيث صدر مرسوم ١٩٥٣/٩/٣٠ ، يولي مجلس الشورى الفرنسي إختصاصات محددة على سبيل الحصر ، وبالعكس أصبحت مجالس الأقاليم التي باتت تسخر المحاكم الإدارية ، هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية ، في حدود إختصاصها الأقليمي ، وأصبحت تختص إبتداء ، بنظر هذه المنازعات من ناحية الإبطال بالتعويض ، وفحص مشروعية وتفسير القرارات الداخلة أصلاً في إختصاصها ، وأصبحت قراراتها قابلة للإستئناف أمام مجلس شورى الدولة ، ولكن الأمر أختلف إعتباراً من ١٩٨٩/١/١ بحيث بات مجلس شورى الدولة الفرنسي ، يقاسم صلاحية النظر بالقضايا الإستئنافية مع محاكم الإستئناف الإدارية C.A.A. والتي أوجدها القانون رقم ٨٧/١١٢٧ - الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٣١ والذي بدأ به العمل إعتباراً من ١٩٨٩/١/١ للإستقاضة أنظر : محي الدين القيسي ، المرجع السابق ص ١٥٩-١٦٠ وفي الموضوع ذاته أنظر : فوزت فرحات ، كتاب أول ، المرجع السابق ص ٢١٠ .

١- حسين عثمان محمد عثمان - المرجع السابق ص ١٤١ .

٢- للإستقاضة أنظر : فوزت فرحات ، الكتاب الأول ، المرجع السابق ص ٢٠ وما بعدها - ويشير إلى المعايير التي أهتدى إليها مجلس الدولة الفرنسي والمرتبطة بطبيعة النشاط الإداري ، حيث تم الإهتداء إلى ثلاثة معايير ظلت قائمة حتى العام ١٨٧٣ وهي : معيار الدولة المدنية (Le critère de l'Etat débiteur) ، ومعيار أعمال السلطة (Le critère de l'acte d'autorité) ، ومعيار الإدارة العامة (Le critère de la gestion publique) .

المحاكم الإدارية أن تؤمن من خلال أحكامها الملائمة بين مقتضيات الإدارة العامة ، وحماية حقوق الأفراد من تعسف السلطة الإدارية^١ .

بينما يرى فريق آخر ، أن مجلس الدولة نصب نفسه قاضياً للمنازعات الإدارية، ولم يتدخل في المنازعات السياسية ، لذلك أخرج من رقابته الأعمال الإدارية التي تصدر عن الحكومة ويغلب عليها الطابع السياسي معتبراً إياها " أعمال سيادة " أو " أعمالاً حكومية " ، كما أنه وضع نفسه في المكان الذي ينبغي أن يكون فيه ، فهو قاضي وحسب ، وليس جهة إدارية ، أي أنه وضع نصب عينيه ، أن هناك فصلاً بين الإدارة والقضاء وحظر على نفسه أن يحل محل الإدارة في سلطاتها ومسؤولياتها^٢ .

من هذه النقطة ترك للإدارة هامشاً من الحرية ، تتمتع فيه بسلطة إستثنائية لا يراقبها المجلس ، اللهم ، إلا إذا أنطوت على تحويراً في السلطة .

والتي هي الأخرى ظلت في مراحل عديدة مرتبهة بالنظام السياسي ، ومدى فهم معيار المصلحة العامة التي يتبناها هذا النظام .

وعليه يمكننا القول : أنه وبشكل تدريجي ، بدأ يتبلور مفهوم السلطة الإستثنائية ، في مواجهة ولادة القانون الإداري ، الذي وقع - أي القانون - في غبن نفسه عندما يدعي أنه يحدد لهذه السلطة الإستثنائية مسار عملها ، في مواجهة قرارين مشروعين.

والسؤال : من يحدد هذه المشروعية ؟ وهل القانون بقادر على الإحاطة أو الولوج في مقتضيات المصلحة العامة بجوانبها المتقدمة ومتغيراتها الدائمة ، أمام ذلك ما الذي يفعله القانون في تحديد ما هو مشروع وغير مشروع ، ناهيك عن تقنيات و فنيات وحاجات الإدارة العامة .

والسؤال الآخر الذي يطرح نفسه : هل القرار الذي تصدره السلطة الإدارية ، والمحدد والمقيد بمقتضى القوانين والأنظمة ، هو ذاته القرار الإستثنائي ، الجموح والمتقلب إلا من تقدير القائم عليه ، في تقديره وإستثنائيته لما سماه القانون بالمشروعية .

ان الإجابة على هذه الاسئلة تدفعنا لضرورة التمييز بين القرار الإداري ، والقرار الإستثنائي ، في مرحلة ظلت بها فلول السلطة الملكية المطلقة تفعل فعلها ، في مراودة نفسية رجل الإدارة ، من حيث يدري ولا يدري ، بماهية ممارسته لهذه السلطة ، الأمر الذي وصم هذه المرحلة ببقائها في فلك السلطة الإستثنائية المطلقة .

٣- توفيق شحاته . مبادئ القانون الإداري . دار النشر للجانعات المصرية القاهرة ١٩٥٥ ص . ٧٢ وما بعدها .

٤- مصطفى أبو زيد . القانون الإداري . الدار الجامعية . بيروت ١٩٩٠ ص . ٣٢٩ وما بعدها .

وعليه لا يمكن الحديث عن التطورات التي طرأت على هذه السلطة الإستتسابية وخضوعها لرقابة القضاء ، في أحد مراحلها ، إلا بعد محاولة التمييز بين القرار الإداري والقرار الإستتسابي .

الفصل الثاني

التمييز بين القرار الإداري والقرار الإستتسابي

أدى خضوع الإدارة الكلي للقانون¹ ، في السنوات الأولى من الثورة الفرنسية ، إلى الإصطدام وبسرعة مع مقتضيات الحياة السياسية ، ذلك أن أكثر القوانين غير ممكنة التطبيق بذاتها ، ظهر ذلك وبشكل عملي بأن تُرك للسلطة التنفيذية ضرورة إكمال هذه القوانين ، إلى جانب مطالبة الإدارة نفسها بالتححر من أثر الخضوع الضيق للقانون ، الأمر الذي أدى إلى ظهور إدارة متحررة من كل رقابة .

ورغم إنشاء مجلس الدول الفرنسي ، كما أسلفنا ، فقد ظلت المفاهيم السائدة لمبدأ الفصل بين السلطات توجب أن تكون الإدارة فقط صاحبة الإختصاص فيما يتعلق بتوضيح وتفسير وإعادة وصياغة قراراتها ، فبدت متحررة من الخضوع الضيق للقانون الأمر الذي جعلها تتمتع بسلطة واسعة متحررة من كل قيد .

¹ - ظهر ذلك بأوضح تعبير في نص المادة الثانية من القسم الثاني من مرسوم ١٦/١٤ فرميهيه ، السنة الثانية ، والتي نصت " يتمتع بشكل مطلق على كل سلطة وموظف عام ، أن يُصدر قرارات توسع أو تضيق أو تُخالف المعاني الحرفية للقانون بحجة تفسيره أو سد ثغراته ، وبالرجوع إلى الجمعية فقط يملكون الحق بإعطاء التفسيرات للمراسيم ولا يمكن مخاطبة أحد سواها في هذا الموضوع " كما نصت المادة الأولى من هذا القسم من نفس المرسوم على أن " الجمعية تمثل المركز الوحيد لتسيير الحكومة " - أنظر: عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ص ٤ ، نقلاً عن : Lino Di Rual La Compétence liée Paris , L. G. D. J. , 1964 .

وعليه ، ونتيجة لذلك ، سنتناول في هذا الفصل مرحلة القرار الإستنبابي خارج سلطة القانون (مبحث أول) والوضع الذي نتج عنه بأن أصبح هذا القرار خارجاً عن رقابة القضاء أيضاً (مبحث ثانٍ) بسبب الخضوع الضيق للقانون .

المبحث الأول

القرار الإستنبابي خارج عن سلطة القانون

قبل ظهور مُصطلح السلطة الإستنبابية ، كان الفقه والإجتihad يستخدمان مُصطلح القرارات الإدارية البحتة ، التي كانت تظهر بصورة أساسية ، إما عندما يترك القانون للإدارة حرية واسعة للتصرف ، أو عندما تمارس السلطة التنظيمية سلطة الأمر التي يمنحها الدستور والقوانين للسلطة الإدارية .

وعليه فقد أنقسمت القرارات الإدارية البحتة إلى فرعين ، الأول : القرارات الإدارية البحتة التي لا تمس أي حق للأفراد (مطلب أول) والقرارات الإدارية في المجال الإستنبابي (مطلب ثانٍ) .

مطلب أول : القرارات الإدارية البحتة

إن مفهوم السلطة العامة لم يكن معروفاً في الفترة الأولى من قيام الثورة الفرنسية ، ذلك لأن فكرة السلطة العامة كانت مرتبطة بفكرة السيادة ، وما تتضمنه من إرادة عليا ، تختلف في طبيعتها وفي قيمتها وفي جوهرها عن الإرادة الفردية وبالتالي فهي تسمو عليها وتقيدها ، وعليه فقد ظهرت الى جانب أعمال السيادة أو أعمال الحكومة طائفة من الأعمال والقرارات الإدارية تتمتع بميزة خاصة ، وهي الحصانة أو العصمة من كل رقابة ، أرتبطت بفكرة السيادة بسبب ما تمثله من مصالح عامة أوسع من المصالح الفردية والخاصة ، وحتى لو أدت إلى المساس بالحقوق الشخصية المكتسبة ، وهي ما سُميت بقرارات الإدارة البحتة (Les actes de pure

administration)^١ . لقد عُرف القرار الإداري البحت بأنه قرار السلطة أو قرار الإدارة العاملة^٢ ، وكان هذا القرار متميزاً من خلال الحصانة التي يتمتع بها ، وهي حصانة مستمدة من إفتراض أن

١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص ١١ .

٢ - Lodovici , l'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire 1973 p43 -

هذه القرارات هي بمثابة قوانين حقيقية ، أو مستندة إلى مبدأ الفصل الضروري بين القضاء والإدارة العاملة .

لهذا السبب فإن مجلس الدولة ، كان يرد كل الطعون الموجهة ضد هذه القرارات، لكنه كان يرشد إلى إمكانية التقدم بمراجعة إدارية وذلك إستناداً إلى المادة ٤٠ من نظام ١٨٠٦ التي تجيز لكل متضرر من عمل إداري ، غير خاضع لرقابة القضاء بإمكانية التقدم بمراجعة إدارية ، وردّ مجلس الدولة المراجعة القضائية لهذه العلة ، بأن يتقدم بمراجعة إدارية أمام أحد أقسام مجلس الدولة أو أمام لجنة خاصة ^١ .

إن القرارات الإدارية البحتة التي لا تمس أي حق للأفراد ، مردها ، أن المراجعة التنازعية كانت مؤسسة على قاعدة الذاتية ، أي وفقاً لتصنيف ما إذا كانت الحقوق الذاتية للمستدعي قد مسّ بها فعلياً القرار المطعون فيه ^٢ .

وكان الإجتهد يأخذ بالمفهوم البحت للحقوق الذاتية ، وهو أمر تدخل مناقشته في أساس النزاع ، لذا أنتقد الفقه هذا الخلط بين شروط قبول المراجعة شكلاً ، وبين أسباب الطعن في الأساس ^٣ . من هذه النقطة ، فقد أصبحت قرارات الإدارة البحتة لا تقبل أي طعن مهما كانت الأسباب ، إلا أنه ومع إبتداع مجلس الدولة الفرنسي قضاء الشرعية أو قضاء الإبطال لتجاوز حد السلطة ، أخذ يقبل طعون الأفراد في هذه القرارات لعدم الإختصاص وعيب الشكل ، مع إشتراطه توفر حق مكتسب لصاحب الطلب .

وعليه فقد أدى إخضاع السلطتين التنفيذية والقضائية لسلطة القانون إلى فهم ضيق للقانون ، ساعد ذلك عدم قدرة السلطة التشريعية ، بأن تحيط بكل تفاصيل العمل الإداري ، ما فتح المجال للإدارة بأن تتصرف بسلطة مطلقة واضحة العيان .

ومع بدء مجلس الدولة الفرنسي الأخذ بقبول طعون الأفراد في هذه القرارات الإدارية البحتة، وذلك في حالتها عدم الإختصاص وعيب الشكل وإشتراطه توفر حق مكتسب لصاحب الطلب ، ولمجرد المصلحة الشخصية المباشرة ،

^١ - C.E.24 Février 1814, soc. La Hestre, RL I p512; C.E. 28 Juillet 1819, commissaires priseurs de Paris RL II P545 C.E. 3 Juin 1820, ville de Rennes, RL II P695; C.E. 10 Septembre 1817, Baron Corbineau, PAC III p265.

^٢ - C.E. 14 Mars 1834, Saillot, R.p193.

^٣ - Hauriou, la gestion administrative 1899 p44

بذلك يمكن القول : إن تطوراً جديداً بدأ يظهر في مفهوم قرارات الإدارة البحتة وهو ما أُصطلح على تسميته بالقرارات الإستثنائية .

المطلب الثاني : القرارات الإدارية في المجال الإستثنائي

ترافق إختفاء قرارات الإدارة البحتة مع بسط مجلس الدولة ، رقابته الموضوعية على أعمال الإدارة وذلك بانتقاله من مرحلة الحقوق الشخصية والحق المكتسب إلى مرحلة المصلحة الشخصية ، وبذلك كانت القرارات الإستثنائية تطوراً لمفهوم الإدارة البحتة ^١ .

إن هذه الفئة من القرارات تُعرف بأنها إستخدام خاصية إستثنائية^٢ أو حق إستثنائي^٣ ، وهي السُلطة التي تُمارس على هامش القانون ، فعندما يمنح القانون إختصاصاً للسُلطة الإدارية العاملة فهذا يعني أن المشتري يفوض صلاحياته للإدارة، وهذا ما يفرض أن تُمنح القرارات التي تتخذها الإدارة بموجب هذا التفويض لخصائص وآثار القانون ^٤ .

ويرى Faucart بأنه عندما تُمنح الإدارة حرية المبادرة ، فإن هذه الحرية تتضمن إستحالة المنازعة بالقرارات التي تتخذها الإدارة ، وأنه لا توجد سُلطة إستثنائية ، وإنما يوجد قرارات متخذة في المجال الإستثنائي ^٥ .

ونشير أخيراً أنه حتى العام ١٨٥٠ لم يكن مصطلح السُلطة الإستثنائية قد جرى إستخدامه من قبل الفقه لشرح الحصانة التي تتمتع بها القرارات الإدارية البحتة ^٦ .

لقد كانت القرارات المتخذة في إطار السُلطتين المقيدة والإستثنائية ، هما التعبيرين الوحيدين عن مختلف أنشطة الوظيفة الإدارية ، وإن كانا يختلطان من خلال النظام الذي يخضع له كل منهما ، أو من خلال ما إذا كان بالإمكان مقاضاة الدولة عن القرار الناجم عنها ، عبر مراجعة الإبطال لتجاوز حد السُلطة أو مراجعة القضاء الشامل .

ففي هذه الفترة كانت القرارات المتخذة في إطار السُلطة المقيدة أو الإستثنائية تصنف بأنها قرارات صادرة عن الإدارة .

٣- عمر عبد الرحمن البوريني - المرجع السابق ص. ١٤ .

1- C.E 14 Janvier 1839 Mignon R p 54

2- C.E. 22 aout 1853, De Rochtaillée R p 838

3- Debrogie – Des tribunaux administratifs, R.A. 1828 p101

4 - Faucart , Elements de droit public et administratif 1843, TI p174

5 - Blanpain , F- la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilateral , Thèse Paris 1979 p58

ويعتبر الفقه ، أن النظام المختلف لكل منهما ، يجعلنا نتحدث عن فئتين مختلفتين للأعمال الإدارية .

من هنا يمكننا القول : بأن مصطلح القرار الإستنبائي ، هو مصطلح فقهي بالكامل ، وحتى نهاية القرن التاسع عشر ، فإن نظرية القرار الإداري كان مستحوذاً عليها عبر إشكالية القرار القابل للطعن ، بحيث أن تصنيف قرارات الإدارة لم يكن له هدف أو غاية ، إلا لمعرفة متى يكون القاضي الإداري مختصاً للنظر بهذا العمل ، ومن هنا بدأ معيار التمييز بين الفئتين من الأعمال ، كامناً في درجة قابلية هذا العمل للتنازع القضائي .

وعليه فإن مرحلة الإدارة البحتة (La Pure administration) هي المرحلة التي وصفت خلالها بعض القرارات الإدارية بأنها غير قابلة لأي دعوى قضائية ، وذلك من خلال تقسيم المواد الإدارية إلى مواد تقبل المنازعة القضائية (matieres contentieuses) ومواد غير قابلة للمنازعة القضائية^١ (matieres non contentieuses) .

المبحث الثاني

القرار الإستنبائي خارج رقابة القضاء

يقول الفقيه لافيريير (Laferrriere) : إن جميع القوانين التي صدرت بتنظيم القضاء الإداري ، وتحديد اختصاصاته حتى بداية القرن التاسع عشر ، وعلى الرغم من إستعمالها لمصطلحات عدة للتعبير عن فكرة واحدة كاصطلاح ، contentieux de l'Adminstration , affaires contentieuses, contentieux administratif , matieres administratives contentieuses إلا أن جميع هذه المصطلحات لم تتضمن أي نص يعرف أو يحدد معنى المنازعات الإدارية أمام هذا القضاء الناشئ ، كما أنها لم تتضمن أي نص يحدد المسائل التي يمكن أن تكون محل منازعة قضائية^٢ .

وعليه وحتى يمكننا الحديث في هذه المرحلة - من حيث كون القرار الإستنبائي فيها خارجاً عن رقابة القضاء لا بد لنا من التمييز بين تلك القرارات التي تطالها يد الرقابة القضائية ، وتلك التي تتأى عن أي بحث قضائي أو رقابة قضائية معتمدين في ذلك معيارين هامين أحدهما متعلق

١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص ١٥ .

٢ - Vivien , Etudes administratives , 1845, t,1 p 220 نقلاً عن عصام عبدالوهاب البرزنجي ، المرجع السابق ص ٢٠ .

بالحقوق الشخصية (مطلب أول) والثاني متعلق بمعيار المصلحة العامة . كأساس لقرارات الإدارة
البحثة (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : معيار الحقوق الشخصية

يعرف Vivien المنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري بأنها " في جوهرها عبارة
عن منازعات الحقوق المنتهكة " ^١ .

أما لا فريير (Laferriere) فقد ميز بين أعمال الإدارة actes de gestion وأعمال
السُّلطة actes de puissance publique ^٢ .

وعليه فالإدارة تقوم بمباشرة هذين النوعين من النشاط - مصادفة تارةً حقوقاً وتارةً أخرى
مصالح وقد يتضرر الأفراد في معرض ذلك في حقوقهم أو مصالحهم من خلال نشاط الإدارة ، حيث
يعود للإدارة تقدير مدى التعارض بين المصالح العامة والمصالح الخاصة .

من هنا ، فإن السُّلطة الإستئنابية كانت تظهر من خلال أعمال إستئنابية ، لا يستطيع
القاضي معها إلا مراقبة مشروعيتها الخارجية ، بينما يجري الرقابة الكاملة على القرارات الإدارية
الصادرة عن سُلطة مقيدة ^٣ .

ومع التخلي عن الحصانة التي تميزت بها القرارات الإستئنابية ، فإن مفهوم القرار الإداري
البحثة ، أخذ طابع الصورة التي تسمح بتحديد الحدود التي تبين مجال إختصاص مجلس الدولة
بمواجهة السُّلطة الإستئنابية ، وفيما خص نظرية السُّلطة الإستئنابية ، فإن مجلس الدولة كان يعتبر
بأن هذه الأخيرة تُسبغ على قرارات الإدارة صفة خاصة تكون نتيجتها ، أنه يستحيل على القاضي
مراقبة مشروعيتها الداخلية .

وقد لخص Laferrière هذا التوجه الاجتهادي عندما عرّف القرارات الإدارية البحة ، بأنها
القرارات الصادرة عن الإدارة والتي تكون إمكانية المنازعة بشأنها محدودة ^٤ . أما مجلس الدولة
الفرنسي فلقد صاغ نظرية السُّلطة الإستئنابية والسُّلطة المقيدة ، من دون أن يعرف القرارات
الإستئنابية ، والقرارات الإدارية .

وفي العام ١٨٥٩ ، كتب مفوض الحكومة Leviez : " أنه بجانب الصيغة التي تقول :

٣ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع ذاته ص ٢٠٠ .

٤ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع ذاته ص ٢٠٠ .

1- Renault , Des actes discretionnaires , 1899 p57

2- Laferrière, traité du contentieux administratif, T2 p423

" أنه توجد مراجعة قضائية عندما نلمس أن هناك حقاً قد مس به قرار إداري " فإننا نقترح فكرة أخرى : " أن هناك مراجعة قضائية ، في كل مرة تتصرف فيها الإدارة في مجال ، لا تتمتع فيه بأي سلطة إستتسابية ، أي في المجال الذي تكون فيه ممارستها لسلطتها خاضع لعدة قيود ، أو معلق على عدة شروط ¹ . ولقد سعى مفوض الحكومة Leviez إلى إظهار المنحى الجديد للإجتهد ، في تعريف القضايا التي تقبل المنازعة القضائية ، للمعيار الموضوعي . كما هو حال القانون الذي يعين مجال حقوق الرعية (الأفراد) ² .

لذا فإن مجلس الدولة توقف عن تأسيس أحكامه على مفهوم الحقوق الذاتية ، وتوجه نحو عرض القرار المطعون فيه على القانون . لذا فإنه في قضية Mercier لم يعلل حكمه على أساس فقدان الحقوق ، ولكنه ردّ المراجعة لعدم إثبات وجود إي مخالفة للقانون ³ .

ثم في أحكام متعلقة في قضايا تنازع وظيفي مدني وعسكري ، إستعمل المجلس الحيثية الآتية : " حيث أن أي قانون لا يفرض على الوزير موجباً لأن ... " ⁴ .

وبعد صدور هذه الأحكام ، وتحديداً ما بين عامي ١٨٦٠ و ١٨٨٠ بدأ يتبلور مفهوم السلطة الإستتسابية للإدارة ، فهي إستتسابية في كل مرة يكون فيها نقص في القانون ⁵ ، أو إذا ترك القانون مجال الحرية للإدارة لكي تتصرف بحرية مطلقة ⁶ ، أو هي الحرية بإسباب القرار ⁷ ، أو مبررات القرار ⁸ .

ورغم التقدم في تحليل أعمال الإدارة ، فإن كلاً من مجلس الدولة والفقهاء ، قد أكملوا الفصل رسمياً المواد التنازعية عن المواد الإستتسابية ، حيث بقي مجلس الدولة وحتى العام ١٩٠١ مطلقاً

3- Leviez, note sur: C.E. 11 aout 1859, Lagineste, R. p570.

4- Blancpain, F – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, OP. Cit. p134.

1- C.E. 13 mai 1852, Mercier, R. p30.

⁴ - C.E. 21 mai 1852, Sieur L. , R p 174; C.I. 30 juin 1853, Dumas, R. P656; C.E. 30 juin 1860, Lesseure , R. p462.

⁵ - C.E. 23 mars 1872, Pichon, R. p395; C.E. 17 janvier 1879, Sspindler, R. p8; C.E. 14 décembre 1883, Lqueux, R p908.

⁶ - C.E.13 janvier 1865, Marais de la Gironde, R. p50; C.E. 6 décembre 1872, Savarelli ET Merlo, R p689.

⁷ - C.E. 5 décembre 1866, Julien, R. p1095; C.E. 22 janvier 1875, Dumont, R. p62; C.E. 14 décembre 1883, De lacroix, R p927.

⁸ - C.E. 9 mai 1867, Marais de l'authie, T. p467; C.E. 15 mai 1869, Cosyn, R. p478; C.E. 31 mars 1880, Vedellet, R. p308; C.E. 5 juin 1891, Cne de st. antoine de Rochefort, R. p412.

مصطلح الإدارة البحتة ، سواءً على مرسوم صادر عن رئيس الدولة بتوزيع تعويض^١ ، أو على الترخيص الصادر عن محافظ بنقل ملكية أراضي التي أصبحت فضلة من الطرقات العامة^٢ .

لقد عرّف القرار الإداري بأنه القرار الخاضع للرقابة القصوى ، بينما القرار الإستتسابي يتميز بعدم إختصاص القاضي الإداري جزئياً بشأنه ، وهذا ما ظهر جلياً على لسان مفوض الحكومة David في مطالعته على قضية Hallé^٣ ، إذ كشف عن المبدأ الذي بموجبه تكون مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة خاضعة لطبيعة القرار المطعون فيه .

لذا فإن أعمال الإدارة تكتسب نوعين من الخاصية مختلفتين ، وذلك وفقاً للأسباب التي تستوحيها . فمثلاً فيما خص تدابير الضبط العامة ، فإذا كان الهدف الذي يقصده رئيس البلدية هو الحفاظ على السكينة والصحة العامة ، فإن سلطة رئيس البلدية هي سلطة إستتسابية ولا تخضع القرارات المتخذة بهذا المجال للمراجعة القضائية إلا في حدود المشروعية الخارجية . أما إذا اتخذ رئيس البلدية قراراً في إطار توزيع المقامات بين مختلف الأديان ، فإن هذا القرار الذي يكون رئيس البلدية مجبراً على إتخاذه وفقاً لآلية معينة ، يكون قراراً قابلاً للطعن لجميع أسباب الطعن^٤ .

وعند بحث شروط قبول المراجعة ، فإن مجلس الدولة يجري نوعاً من المقاربة فيما بين المسائل المتعلقة بالأساس وتحديد مطابقة أسباب القرار مع الهدف المبتغى ، وبين طبيعة القرار المطعون فيه . بحيث ينتهي القاضي الى إعتبار أن الأضرار غير القابلة للمنازعة هي الناجمة عن قرارات صادرة عن سلطة إستتسابية ، التي تعتبر بأنها أعمال من طبيعة خاصة^٥ . فقضى مجلس الدولة بوجود إثبات إنتهاك حقوق المستدعي الشخصية والضرر اللاحق به ، عند تقديم مراجعة إبطال قرار صادر في مجال السلطة الإستتسابية ، إذا كانت هذه المراجعة مبنية على عيب تحوير السلطة ، الذي يدخل ضمن إطار المنازعة بالمشروعية الداخلية للقرار المطعون فيه^٦ .

فبدا هذا الموقف ، وكأنه رفض واضح وجلي يواجه به القاضي الإداري كل محاولات التصدي للمشروعية الداخلية للقرارات الإستتسابية .

^١ - C.E. 29 juin 1894, Guyonnet, R. p444.

^٢ - C.E. 5 aout 1901, Théaux, R. p 756.

^٣ - David, Concl sur; C.E. 11 juin 1875, Hallé, R. p 558.

^٤ - David, Concl sur: C.E. 11 juin 1875, Halle, R. p 558.

^٥ - Blancpain, F – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op. Cit. p137.

^٦ - C.E. 2 aout 1870, Bouchardon, R. p 971.

أنتقد الفقه هذا الإجتهد ، معتبراً أنه من الصعب فهمه ، لأنه غير مبني على أي أساس نظري ثابت . وإنما هو عبارة عن إنتقال لا شعوري من نظام الثنائية إلى حالة جديدة . فالقرارات الإدارية والقرارات الإستتسابية ، بقيت تعرف من خلال العلاقة بمفهوم الحقوق الذاتية . فيما خص القرارات الإدارية فالمفترض بها أنها لا تملك سلطة إنتهاك إي حقوق ذاتية وهذا ما يفسر إتساع مقبولية مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ، فكل صاحب مصلحة متضرر من قرار إداري يمكنه الإعتراض عليه ، وهنا فإن نطاق الأضرار التي من الممكن أن لا يُعوض عنها محدودة ، وعليه فإن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة هي مراجعة موضوعية . أما فيما خص القرارات الإستتسابية ، فإنها لا تقبل المنازعة في الأساس ، إلا إذا أنتهكت حقوقاً ذاتية ، فكانت مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بمواجهة هذه القرارات ، إنما هي مراجعة ذاتية¹ .

إن هذا المفهوم الثنائي للأعمال الإدارية يشكل تقدماً بالنسبة لنظام ثنائية الأعمال الصادرة عن الإدارة ، ولكن هذه الثنائية أيضاً بقيت خاضعة للتمايز ، على أساس قاعدة التنازع القضائي . فهي لا تقارب أشكالية العمل الإداري بذاته وأصنافه ، ولكن أكتفى فقط ببحث فيما إذا كان القرار الإداري قابلاً لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة .

ويلاحظ أن معظم الفقه قبل Laferrière قد قصر بحثه حول هذه النقطة ، ومعتمداً بصورة أساسية على المنهج التفسيري لأحكام القضاء بعيداً عن أي فكرة منظمة² . وأن أعمال الإدارة جرت مقاربتها من وجهة نظر مادية بحتة ، أي على أساس أنها ممارسة النشاط الإداري سواءً أكانت بدون أي قيد (وهذه حالة القرارات الإستتسابية) ، أم كانت مقيدة بإحترام حقوق الأفراد (وهذه حالة القرارات الإدارية) .

إن هذه النظرة إلى ثنائية القرارات الإستتسابية والقرارات الإدارية ، قد تبدلت مع بداية الجمهورية الفرنسية الثالثة ، إذ بدأ الحديث في هذه الفترة عن وحدانية القرارات الإدارية ، بحيث دخلت القرارات الإستتسابية إلى نطاق القرارات الإدارية ، ولم يعد لها نظام قانوني مستقل بها . في هذه الفترة بدأ يتكرس بقوة مبدأ المشروعية ، وذلك بتأثير المذاهب الفلسفية الإجتماعية، فقد هيمنت مبادئ دولة القانون على المبادئ التحريرية مع إهمال للطروحات الذاتية . وجرى تأسيس القانون الإداري على مفاهيم جديدة ، وما يهمنها منها ، هو حلول تسمية " القرار الإداري " محل كل

4- C.E. 11 novembre 1887, Lefebvre, R. p696.

1- Mesterm l'évolution du droit administratif de 1896 à 1919, BSLC 1922 p247.

من القرارات الإستثنائية والقرارات الإدارية المقيدة ، وليصبح القرار الإداري بمفهومه الجديد المحور الأساس للقانون الإداري^١ .

وأصبح هذا القرار الإداري ، بأنواعه المختلفة ، خاضعاً لرقابة قضائية موسعة لمجلس الدولة الفرنسي ، ساهمت في إقامة نوع من التوازن مع الديكتاتورية الإدارية التي كان القرار الإستثنائي أدواتها الفضلى في ظل الجمهورية الثانية^٢ .

ولم يكن تبني مجلس الدولة المعيار العضوي في تعريفه للقرار الإداري القابل لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السُلطة ، إلا في سبيل إظهار إرادته بإخضاع هذه القرارات للرقابة القضائية^٣ . وفي هذه المرحلة أيضاً بدأت إرهاصات قانون إداري مستقل عن القانون الدستوري ، إذ حتى العام ١٨٨٠ فإن أهم مؤلف في القانون الإداري كان عبارة عن فصل ضمن باب تنظيم السُلطات العامة . بل كانت تشرح موضوعات القانون الإداري على طريقة الدليل .

ولما وضع لافيريير (Laferriere) كتابه بعنوان " Traité du contentieux administratif " فإنه كان محل نقد من الفقيه Aucoc بسبب شموله لموضوع التنازع الإداري وإكتفائه بهذا الموضوع فقط ، حيث قال ، أنه برأيه فإن دراسة مسائل المشروعية والإختصاص ترتبط بمختلف فروع ومواد القانون الإداري^٤ .

ومع تحول القانون الإداري من قانون جامد معالج لقضايا محددة ، إلى قانون يراعي التطورات في حياة الدولة والمجتمع ، فإنه تأقلم وبسهولة مع المفاهيم القانونية الجديدة وبخاصة تلك المتعلقة بدولة القانون . ومن آثار هذا التطور ، أن الإدارة لم تعد مهمتها مقتصرة على القيام بعدة نشاطات ذات طبيعة خاصة ، وإنما أصبحت تمارس عدة سُلطات منظمة ومرعية بالقانون ، فدولة القانون لا تقتصر على مجرد إخضاع الإدارة لحكم القانون ، إنما تعني قبل ذلك وضع النظرية القانونية للدولة . ولهذا يقول Halbecq إن مفهوم الدولة لم يكتشفه القانونيين الفرنسيين ، إلا في نهاية القرن التاسع عشر^٥ .

المطلب الثاني : معيار المصلحة العامة كأساس لقرارات الإدارة البحتة

2- Blancpain, F- La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Op. cit. p 139.

3- Jèze, note sous les arrêts Martin, Petit ET Balliman, RDP 1906 p213.

4- Weil – Le droit administratif, QSJ p15.

٤ - Aucoc –Compte – rendu du Traité in RCLJ – 1888 p 690.

٥ - Halberq, l'Etat son autorité, son pouvoir, 1880-1962, 1964 p1.

يقول Sandevour " إن نظرية الإدارة البحتة هي نتيجة مباشرة لمبدأ مفاضة الإدارة " ^١ وهو الذي أدى إلى إنشاء القضاء الإداري في فرنسا ، فهذا المبدأ لم يؤد فقط إلى إستبعاد النشاط الإداري عن رقابة القضاء العادي وحسب ، إنما أدى كذلك إلى تقييد القضاء الإداري نفسه ، فلقد كانت فكرة المصلحة العامة ، التي تتعهد الإدارة بحمايتها والدفاع عنها وهي التي أستلهم من خلالها مشرعوا الثورة الفرنسية ، أن يرفضوا تدخل القضاء العادي في النشاط الإداري لمصلحة الإدارة العاملة ، الأمر الذي أفرز أعمال إدارية غير قابلة لان تكون محلاً لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي خارجة عنه خروجاً مطلقاً ^٢ .

وفي ذلك يقول Lodovici ، معبراً عن المنطق الذي كان سائداً في الفترة الأولى من حياة القضاء الإداري ، في تبرير إستبعاد بعض القرارات الإدارية " إن الإدارة بطبيعتها الحال مسؤولة مباشرة عن ضمان حسن سير المرافق العامة ، وعليه فمن الطبيعي أن يتمتع الأفراد بأي شكل من الأشكال إعاقة وظيفة الإدارة الأساسية هذه ، وعلى ذلك فلقد كان الإجماع منعقداً بين الفقهاء إبان تلك المرحلة ، في إستبعاد القرارات التي تتصل بوظيفة الإدارة هذه ، عن الرقابة القضائية ذلك لأن هذه القرارات ، وهي تصدر إبتغاء الصالح العام ، سوف لن تكون من طبيعة تقبل المخاصمة القضائية ^٣ .

لذلك ظلت حقوق الأفراد محل إنتهاك في مواجهة السُلطة الإستثنائية المطلقة لرجل الإدارة وعدم خضوعها لرقابة القضاء ، خصوصاً عندما يتدّرع رجل الإدارة بسُلطته الإستثنائية تلك لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة أو لأغراض تتجانب المصلحة العامة ^٤ وذلك بإستعمال السُلطة بقصد الإنتقام ، كما حصل في قرار العمدة الذي أصدر عشر قرارات متتالية في فترة قصيرة ، لوقف أحد الموظفين بقصد الإنتقام ^٥ .

وعلى ذلك فإذا كانت إعتبرات المصلحة العامة هي التي بررت بالإجراء الإداري المتخذ فإن هذا الإجراء ، سوف يكون له صفة القرار الإستثنائي ، مما يجعله والحالة هذه بعيداً عن أي مراقبة قضائية ، وسيكون من المستحيل الطعن به على إعتبر أنه قائم على متطلبات المصلحة العامة ، حتى ولو أدى هذا القرار إلى الإضرار بالحقوق المكتسبة .

٣ - عصام البرزنجي - المرجع السابق ص ٢٤٠ .

٤ - عصام البرزنجي - المرجع ذاته ص ٢٤٠ .

١ - عصام البرزنجي - المرجع السابق ص ٢٥ .

٢ - سليمان محمد الطماوي . القضاء الاداري . الكتاب الأول . قضاء الالغاء . دار الفكر العربي ١٩٧٦ ص ٨٥٢ .

وعليه فإن الإدارة التي تتصرف وهي تراعي متطلبات الصالح العام *L'interêt commun* تُشرع لنفسها إمكانية إتخاذ ما تراه مناسباً وممكناً ، حتى لو أدى ذلك إلى المساس بالحقوق .
لذلك ، فلقد ذهبت أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، في هذه المرحلة إلى إن الإدارة في معرض حماية وإشباع المصالح العامة ، " لا تُمارس حقاً لها ، إنما تؤدي واجباً مفروضاً عليها " ^١

وقد رأى Sandevour ، بعد دراسة تفصيلية للمرسوم الصادر في ١٥ تشرين الأول ١٨١٠ والأوامر الصادرة في ١٤/١/١٨١٥ ، إن هذه التشريعات تسمح بدعوى الإبطال لمجرد توفر المصالح المتمثلة في حرية التجارة والصناعة دون إشتراط توفر الحقوق الشخصية ، وخلص إلى القول " إن ما قيد المشرع والقاضي بشكل جوهري في النصف الأول من القرن التاسع عشر وذلك في إدخال مسألة من المسائل الإدارية ، في مجموعة المواد التي تقبل المنازعة القضائية هو درجة أهمية المصلحة العامة " ^٢ .

وعليه فإن فكرة المصلحة العامة ، كانت الفلسفة التي جمعت كل النظريات والعقائد السائدة لتكون مبرراً لقيام السُلطة على أساس الرضا ، والسُلطة في سعيها وراء الصالح العام الذي يشكل المرتكز الأساسي لوجود هذه السلطة ، ما يعني أن المصلحة العامة ، هي أساس السُلطة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، قد تتحول المصلحة العامة من أساس لقيام هذه السُلطة إلى أداة للسُلطة ^٣ .

ولقد تحدث " Sandevour " عن ثنائية المصلحة العامة ، فحيث تكون المصلحة متعلقة بحقوق شخصية للأفراد فإن الدعوى تصبح مهددة ، أما إذا كانت المصلحة العامة التي تضمنها القرار الإداري مصلحة عليا لا تتعلق بالحقوق الشخصية ، فإنها تظل بمنأى عن رقابة القضاء وقد تقبل منازعة القرار الإداري نتيجة ذلك على شكل تظلم ، ولائي للإدارة نفسها (*recours gracieux*) ^٤ أي مجرد مراجعة تسلسلية أو أسترحامية .

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق . ص ٢٥ نقلاً عن Lodovici , op. Cit, p55.

٥ - عصام عبدالوهاب البرزنجي _ المرجع ذاته ص . ٢٦

١ - جميل دويك - نظرية المصلحة العامة في القانون الإداري - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق من الجامعة اللبنانية ١٩٩٩ - ص. ٧٧ .

٢- انظر : عصام عبدالوهاب البرزنجي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ ومابعدها

٣ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص. ٢٦ - نقلاً عن Sandevour , op cit, p240 et s: lino DiQual op . Cit, p 25.

وهكذا يتبين أن معيار المصلحة العامة - وليس معيار الحقوق الشخصية أو الحقوق المكتسبة المرتكز الذي يفسر لنا الأساس لقرارات الإدارة البحتة التي كانت تأبى الخضوع لرقابة القضاء ، وبالتالي فكلما كان القرار الإداري يتناول موضوعاً هاماً ، ذو درجة عالية من الإتصال بالمصلحة العامة كلما نأى وبُعد من أن يكون محلاً لدعوى الطعن بالإبطال ، أو رقابة القضاء الإداري ، حيث تختص الإدارة في شأن هذا القرار ، ضمن المجال الإستثنائي لها دون مراقب لها أو معقب عليها .

وبالتالي بدأ مجلس الدولة الفرنسي ، يتلمس طريقه نحو التمييز بين القرار الإداري والقرار الإستثنائي ، وذلك عندما بدأ يسلك مسلك الكشف عن معنى الحقوق الشخصية تارة ، وبالتفسير الضيق للمصلحة العامة ، أي أن مجلس الدولة ، بدء يُميز القرار الإداري المعبر عن مصلحة عامة محدودة ، بحيث أصبح من الجائز أن يكون محلاً لرقابة القضاء وبالتالي موضوعاً للمنازعة القضائية أما إذا كان القرار يعبر عن مصلحة عامة عليا فإنه يظل ضمن قرارات الإدارة البحتة . وعليه بدأ مجلس الدولة الفرنسي يُعرف قرارات الإدارة البحتة - بعد هذا التطور - بأنها القرارات التي تتمثل فيها أو تعبر عن مصلحة عامة عليا أو متفوقة *intérêt public* ¹ *prédominant* .

غير أن مجلس الدولة الفرنسي ظلّ ورغم هذه المحاولات ، يبقي صفة الحصانة أو العصمة لقرارات الإدارة البحتة ، وجعلها في منأى عن أي رقابة قضائية ، لفترة طويلة من الزمن بحيث ظلت الإدارة تمارس حرية واسعة في التقدير ، فيما يتعلق بجانب كبير من نشاطها ، لا يردها رادع ، أو يُراقبها مراقب ، أو يُعقب على أعمالها أي مُعقب ، ما أبقى حقوق الأفراد في حالة تهديد وانتهاك دائمين ، فلا إلزام قانوني تلتزم به الإدارة ، ولا أي قيد تشريعي يحد من سلطتها الواسعة في الإستتساب .

إلا أن مجلس الدولة ، لم يستسلم لهذا الوضع ، محاولاً في كل فرصة تسنح له في ترسيخ قواعد الشرعية ، وذلك من خلال إكتشاف الملطفات الضرورية للمتطلبات المختلفة والمتجددة ، إلى أن وصل في نهاية المطاف خلال الربع الثاني من القرن التاسع عشر إلى خطوات مهمة ، في طريقه نحو العدالة وحماية حقوق الأفراد ، وذلك عندما كسر حاجز ما لم يكن خاضعاً تحت رقبته ، وبذلك بدأ فتحاً جديداً وذلك بالرقابة القضائية على قرارات الإدارة البحتة معلناً بداية ولادة قضاء الشرعية

١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص.٢٨ نقلاً عن Sandevour , op cit, p.252 .

وولادة مرحلة جديدة من تاريخ مجلس الدولة الفرنسي تمثلت بخضوع تلك السلطة الإستتسابية للرقابة القضائية ، وهو ما سنتناوله في القسم الثاني .

القسم الثاني

مرحلة السُلطة الإستنسابية الخاضعة للرقابة القضائية

أدى مفهوم المصلحة العامة العليا أو المتفوقة *Intérêt Public Prédominant* وتمتع قرارات الإدارة البحتة بالحصانة المطلقة من كل رقابة إلى إطلاق حرية الإدارة في التقدير لفترة طويلة من الزمن - كما لاحظنا - الأمر الذي أدى معه إلى إستمرار إنتهاك حقوق الأفراد ، فبدى مجلس الدولة الفرنسي عاجزاً عن القيام بأي دور في مواجهة ذلك .

إلا أن مجلس الدولة وبدافع عدم الوقوع في " إنكار العدالة " ، بدأ محاولاته بإبتداع حلولاً سمحت له في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة البحتة في محاولة منه لإلغاء التمييز بين القرار الإستنسابي - حسب المفهوم السائد حينذاك ، من حيث كونه يعبر عن حرية واسعة للإدارة - وبين القرار الإداري (الفصل الأول) كتصرف حقوقي يصدر عن الإدارة المختصة، بصفتها سلطة عامة ، وحيدة الطرف ، على أن يُحدث آثاراً قانونية " ^١ .

هذا الوضع ، الذي أستتبعه ، كنتيجة منطقية ، وفي مراحل لاحقة لهذا الإلغاء في التمييز إلى الرقابة على القرارات الصادرة بموجب السُلطة الإستنسابية (الفصل الثاني) .

بهذا المعنى فالرقابة القضائية ليست إلا ملاذاً للأفراد يلوذون بها، إذا ما نزل بهم حيف وهي تمثل الضمانة الأساسية لكفالة حقوق الأفراد وحياتهم العامة ، وهي من أهم صور الرقابة في الدولة ، كونها الجهة الوحيدة المنوط بها ، حماية سيادة القانون ، إذا ما توفر لهذه الرقابة الضمانات الضرورية التي تكفل لها الإستقلال في أداء وظيفتها ^٢ .

١- زين العابدين بركات - الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن - دار الفكر - بدون مكان نشر ١٩٧٤ ص.٤٧٢
٢- عبد الله مرسي - سيادة القانون - بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية - المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر - الإسكندرية - بدون تاريخ نشر - ص.٣٣٣ .

الفصل الأول

إلغاء التمييز بين القرار الإستنبابي والقرار الإداري

يقول هوريو (Horio) " السُلطة ظاهرة نفسية ، قوامها الرضا الضمني بالسياسة المتبعة في معالجة الشؤون العامة " ^١ ويقول أيضاً " الدولة ليست غاية في حد ذاتها بل هي تجد غايتها في الصوالح المشتركة للأفراد " ^٢ .

على هذا الأساس ، ومع بداية القرن العشرين ، بدأ مجلس الدولة الفرنسي ، في بادئة شكلت فتحاً في التمييز بين دعوى عيب الإختصاص ، ودعوى عيب إساءة إستعمال السُلطة ، ومع هذا التمييز بدأت تظهر بوادر إختفاء فكرة القرارات الإستنبابية لتحل محلها فكرة السُلطة الإستنبابية والأختصاص المقيد .

وهكذا بدأ الحديث عن القرار الإداري الصادر عن سُلطة إستنبابية أو مقيدة (المبحث الأول) ، ما يعني ولادة قضاء الشرعية وأقول قرارات الإدارة البحتة الأمر الذي أدى إلى أن يقوم التنظيم القانوني بدوره في تحديد مسار التقييد أو الإستنباب (مبحث ثان) ، وهو ما سنتناوله في هذا الفصل .

المبحث الأول

القرار الاداري صادر عن سُلطة إستنبابية أو مُقيدة

إن عدم إمكانية مجلس الدولة الفرنسي ، من فرض رقابته على قرارات الإدارة البحتة ، عن طريق الدعوى القضائية ، وتجنبه التدخل في مجال الإدارة العاملة ، هي التي أدت إلى إبتكاره حلولاً ملطفة تسمح للأفراد بأن يعودوا ، إلى الحالة التي كانوا يتمتعون بها قبل إنتهاك حقوقهم ، من هذه النقطة ولد قضاء الشرعية ، بتهيب وتخوف واضحين ، إذاً " لم يكن أبداً نتيجة عملية نقل مقصودة Translation Préméditée لطلبات الطعن بعدم الشرعية التي كانت من إختصاص السلطات الإدارية نفسها أو السلطات الرئاسية ، إلى المجال القضائي أو الإختصاص القضائي لمجلس الدولة ، بل كانت نتيجة لعملية ترشيح Sécrété من خلال الدعوى القضائية العادية ، التي يختص بها

١ - نعيم عطية - دراسة في الفلسفة القانونية - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - القاهرة ١٩٦٨ ص. ١٨٧ .

٢ - نعيم عطية - المرجع السابق ص. ١١٦ .

مجلس الدولة أساساً " ^١ ، وبذلك بدأت البوادر الأولى لولادة قضاء الشرعية (المطلب الأول) ، الذي مهد للتمييز بين عدم الإختصاص والإنحراف بالسلطة (المطلب الثاني) ، بحيث أعتبر هذا التمييز فتحاً في تاريخ مفهوم السلطة الإستتسابية وفهم ماهيتها .

المطلب الأول : الإدارة البحتة وولادة قضاء الشرعية

مرت عملية ولادة قضاء الشرعية في مرحلتين ، الأولى : وتتمثل في المرحلة التي كان فيها مجلس الدولة الفرنسي يتجاهل الحقوق المكتسبة للأفراد ، أما المرحلة الثانية ، فتتمثل ببدء مجلس الدولة الفرنسي بإشتراطه توافر الحقوق المكتسبة للأفراد ، وعليه سنعرض لكل مرحلة من هذه المراحل ، والتي مهدت للتمييز بين الدفع لعدم الإختصاص والإنحراف بالسلطة ، ما يعني الولوج في نفسية مصدر القرار وغاياته .

أولاً : مرحلة تجاهل الحقوق الشخصية للأفراد

يرى هوريو " إن فضيلة المساواة كفيلة بالوصول إلى الإعتراف للجميع بالحرية ، وقد تطورت الفردية على مر الأيام من فردية أرسنقراطية ، كخصيصة أو ميزة تنفرد بها طائفة من أفراد الجماعة دون غيرهم ، إلى فردية ديمقراطية يعم فيها الإعتراف بالحرية للجميع " ^٢ .

بدأ هذا التطور التاريخي ، الذي قصده هوريو ، منذ أن بدأ مجلس الدولة الفرنسي بكسر حاجز القدسية التي تتمتع بها قرارات الإدارة البحتة ، ولكنه لم يتجرأ دفعة واحدة في الولوج أكثر في فهم مرجعية هذه القدسية ، ومع ذلك إستطاع أن يخطو خطوة مهمة في تاريخ الرقابة القضائية منذ أن مكّن نفسه إبطال قرارات الإدارة البحتة ، دون أن يعير إنتباهاً إلى الحقوق المكتسبة للأفراد طالبي الإبطال .

ظهر ذلك تحديداً في ١٨٢٦/٣/٤ في الحكم الشهير Landrin : وتتلخص وقائع القضية في أن أحد مدراء الأقاليم رخص في إقامة بناء للسيد Landrin في منقطة ريفية ، وكان مما ترتب على هذا الترخيص أن قام السيد Landrin في " تشييد هذا البناء المرخص به ، وبدأ بالفعل بالعمل بالإستناد إلى هذا الترخيص ، إلا إن نفس المدير عاد فأصدر ثلاث قرارات ، متضمنة هدم ما تم بناءه ، على أساس الطلبات التي قدمها جيران البناء إلى المدير ، وإعتراضهم على هذا

^١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص.٣١ نقلاً عن Sandevoir , op. Cit, p. 255.

^٢ - نعيم عطية - المرجع السابق ص.١٦١

الترخيص ، الأمر الذي شكّل إعتداء على حقوق شخصية مكتسبة للسيد Landrin، فقرر الإلتجاء لمجلس الدولة الفرنسي طالباً بإبطال هذه القرارات الثلاثة ، التي لحقت صدور القرار الأول والذي تمكن على أساسه القيام بالبناء المشيد ، في الوقت الذي كان فيه مجلس الدولة الفرنسي يرفض هذه الدعوى ، فيما إذا كان يباشر إختصاصه فيما يتعلق بالدعوى القضائية العادية ، التي كانت لا تسمح في مثل هذه الظروف والأحوال على إعتبار أن موضوع الطعن هو قراراً من قرارات الإدارة البحتة ^١ .

والملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتجرأ على هذا الإبطال إلا لعلة البحث في أصل النزاع ، وإنتهى بإلغاء القرارات آنفة الذكر ، التي كانت موضوع الإبطال وذلك بإلغاء القرار الأول بالترخيص للسيد Landrin الذي كان مصدراً للحق المكتسب لصاحب الطلب بالإبطال ، وذلك بإعتبار أن قرار المدير كان مشوباً بعيب عدم الإختصاص وحسب ^٢ .

وهكذا أبطل مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية قراراً من قرارات الإدارة البحتة ، بالإستناد إلى ما تضمنته وأكدت عليه النصوص القانونية والتنظيمية في موضوع الإختصاص دون الإلتفات الى الحقوق المكتسبة للأفراد ، ما يعني أن مجلس الدولة الفرنسي أصبح في حلٍ من القيود التي كانت تقيدته بسبب الدعوى القضائية العادية ، فأصبح من هذا الحكم يمارس رقابته على الأعمال الإدارية ، وهكذا " بإبتداع قضاء الشرعية ، تغيرت وظيفة مجلس الدولة تغيراً تاماً، فالقاضي أصبح لا يقتصر على الحكم في الحقوق بل أصبح يراقب النشاط الإداري، فهو لم يعد يقضي فقط وإنما يراقب كذلك " ^٣ .

ثانياً : مرحلة شرط توفر الحقوق المكتسبة للأفراد

لقد ظهرت معنا ، في المرحلة السابقة ، بدايات فهم ان السُلطة الإستئنابية، تعني فيما تعنيه تمتع الإدارة بقسط من الحرية ، وليس الحرية كلها ، وهي وإن باشرت إختصاصاتها ، إلا أن تمتعها بهذه الحرية ، لا يمكن أن يكون تبريراً بأن تأتي إختصاصاتها خارج إطار الشرعية ، وهي في هذا

١ - نقلاً عن عصام البرزنجي - المرجع السابق - ص ٣١ .

٢ - نقلاً عن عصام البرزنجي - المرجع ذاته - ص ٣١ .

٣ - نقلاً عن عصام البرزنجي - المرجع السابق ص ٣٢ .

المجال ليست سوى وسيلة لتطبيق القانون وفي إطاره ، وسواء أكانت هذه السُلطة مقيدة أو إستثنائية .^١

وهكذا وبعد أن أصبح القاضي الإداري يراقب النشاط الإداري ، ما يعني قدرته على المراقبة ، في صدد الدعوى المرفوعة أمامه ، أصبح توفر الحقوق الشخصية المكتسبة أحد شروط قبول دعوى الإبطال لتجاوز حد السُلطة بينما ظلت موضوعاً للدعوى بالنسبة للدعوى القضائية العادية ، هذا الإختلاف في طبيعة إشتراط توافر الحقوق الشخصية في الدعوى القضائية العادية ، ودعوى الإبطال لتجاوز حد السُلطة ، ظل سبباً للغموض والإلتباس عند الفقهاء الذين كتبوا في تطور دعوى الإبطال ، الأمر الذي جعلهم لا يميزون بين الدعوى العادية بالإبطال ، ودعوى الإبطال لتجاوز حد السُلطة أو قضاء الشرعية وبذلك بقيت فكرة الحقوق الشخصية فكرة مشتركة بين الدعوى العادية ودعوى تجاوز حد السُلطة ، وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي - في هذه المرحلة - أصبح يراقب ويبطل ، ويعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل إنتهاك الحقوق الشخصية دون أن يتدخل في إجراء المقارنة أو المقابلة بين الحقوق الشخصية المكتسبة والقرار الإداري المطعون فيه ، ما يعني أن مسألة الإبطال لتجاوز حد السُلطة ، ظلت في هذه المرحلة تراوح مكانها بشكل محدود ضمن ركني الإختصاص والشكل ، ولكنها فرضت نفسها كحل ملطف ومخفف الى فترة ليست قليلة ، وذلك في التقليل من الآثار السلبية التي تتركها قرارات الإدارة البحتة ، وإعفاؤها الكامل من أي رقابة قضائية ، دون أن يعني ذلك إختفاء قرارات الإدارة البحتة إختفاء تاماً ، خصوصاً تلك التي لم تكن تؤدي إلى إنتهاك الحقوق الشخصية المكتسبة ، حيث لا يجد من طالهُ القرار في مصالحه ، الرخصة القانونية التي تتيح له بشكل مباشر ، بحق اللجوء إلى مجلس الدولة لإبطال هذا القرار ، " وعلى ذلك فإن قرارات الإدارة البحتة ، لا يمكن أن تختفي بمفهومها المطلق هذا ، ما لم تكن محل رقابة قضائية فعالة وإلا إذا تخلى مجلس الدولة عن الشرط الخاص بقبول الدعوى ، فلا يتشدد بتوافر الحق المكتسب ، وإنما يكتفي بتوافر مجرد المصلحة الشخصية ، لقبول طلب الإبطال لعدم الشرعية ، المتعلقة بركني الإختصاص والشكل ، وعندما فعل ذلك مجلس الدولة ، فقد أمكن القول عندئذٍ ، بإختفاء قرارات الإدارة البحتة، وبقاء القرارات الإستثنائية " ^٢ .

١- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري - اطروحة دكتوراه جامعة المنصورة - ١٩٨٩ ص ٧٠ .

٢- عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق ص ٣٣ .

وعليه فإن قرارات الإدارة الإستتسابية ، ظلت حتى نهاية القرن التاسع عشر ، قرارات لا تقبل الطعن بالإبطال أمام مجلس الدولة الفرنسي إلا عيب عدم الإختصاص أو عيب الشكل ، إلى أن تلاشت وأنتهت هذه الفكرة نهائياً في بداية القرن العشرين (كما سنرى لاحقاً) .

المطلب الثاني : التمييز بين عيب الإختصاص وعيب الإنحراف في السُلطة

إن مسألة التمييز بين عيب الإختصاص وعيب الإنحراف في السُلطة ، تشكل المنطلق الأساسي في خضوع السُلطة الإستتسابية للرقابة القضائية ، كما إن التمييز بينهما هو الذي أدى إلى تطور الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية ، وفهم مكوناتها ، والولوج بتفاصيلها وصولاً لفهم ماهيتها ، ووضعها في إطار الصالح العام بتغييراته وتطوراته ، ما يعني وضعها في المسار القانوني الصحيح ، وصولاً لتطبيق مبدأ المشروعية .

إن مراجعة الإبطال لتجاوز حد السُلطة - ذات خصوصية " لا يجوز معها على الإطلاق أن تستند إلى مبادئ العدالة أو الإنصاف أو المطالبة بالعمل على إجراء تعديل على العمل المطعون فيه " ^١ فهي " إلى حد ما مراجعة مقصلة recours-guillotini يطالب من خلالها بإعدام العمل الإداري غير الشرعي ليس إلا " ^٢ وهذا ما يبرر القول بأن الأصل والقاعدة هو مشروعية قرارات الإدارة ، أي أن هناك قرينة قانونية عامة ، تفترض صحة ومشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة العاملة ، أي الإفتراض ذاته الذي يقول ، إن كل قرار إداري إنما يعتبر قراراً مشروعاً وصادراً لما تقتضيه قواعد القانون ، وليس على من يريد الطعن بهذه القاعدة إلا أن يقوم بإثبات العكس ، أي بعدم مشروعية هذه القرارات ومخالفتها لقواعد القانون والمشروعية ^٣ .

١ - فوزت فرحات - المرجع السابق - الكتاب الثاني - ص ١١٨ .

٢ - فوزت فرحات - المرجع ذاته - ص ١١٨. ويشير إلى " إن بساطة هذه الآلية تعود إلى أسباب تاريخية ، فالمراجعة لتجاوز حد السُلطة هي من صنع مجلس الدولة الفرنسي الذي بناه في البدء على أساس القانون الصادر بتاريخ ٧ و١٤ تشرين الأول عام ١٧٩٠ والذي بموجبه ، تحال شكاوي عدم إختصاص الهيئات الإدارية إلى الملك بوصفه الرئيس الأعلى للإدارة ، وكان هذا الأخير يحيل الطلب إلى مجلس الدولة الذي كان عليه إصدار قرار بشأنه لا يأخذ الصيغة التنفيذية إلا بموافقة الملك وهكذا إستخلص من هذا التقييد بموضوع الإلتماس تحت ستار عدم الإختصاص ضرورة ألا تكون المراجعة لتجاوز حد السُلطة إلا طلباً بسيطاً بالإبطال .

٣ - محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري - قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت . ط ٢٠٠٥ ص. ١٢٨ ويشير إلى حكم محكمة القضاء الإداري في مصر تاريخ ١٥/١/١٩٥٣ المتضمن " الأصل في القرارات الإدارية صحتها وعلى من يطالب بإلغائها أو التعويض عنها إثبات مخالفتها لقاعدة قانونية أو إثبات ما شابها من إساءة إستعمال السُلطة وإلا ظلت بمنجاة عن الطعن فيها " .

لقد ذهب الفقه ولفترة طويلة من الزمن إلى الخلط بين عيب الإختصاص ، وعيب الإنحراف بالسلطة ، هذا الخلط الذي أدى في مراحل عديدة إلى عدم تبلور مفهوم السلطة الإستتسابية أو الحد منها ، ومن أشهر من وقعوا بهذا الخلط الفقيه Aucoc وتبعه في ذلك الفقيه هوريو (Hauriou) ، فالفقيه الأول (Aucoc) والذي درس غايات النشاط الإداري ، ليبين الحالات التي تخرج فيها السلطة الإدارية عن إطار غاياتها ، يرى أن هناك إنحراف بسلطة الضبط الممنوحة للإدارة ، عندما يتخذ رجل الإدارة قراراً ضمن إختصاصاته تماماً ، كما ويسلك بشأنه الأشكال المنصوص عليها قانوناً ، ولكنه يستعمل سلطته الإستتسابية في حالات ولأسباب غير تلك التي منحت هذه السلطة من أجلها ، ويرى الفقيه الثاني (Hauriou) متابعاً سلفه في هذا الخلط إذ يقول " الإنحراف بالسلطة هو أن تتخذ سلطة إدارية قراراً يدخل في إختصاصها بمعنى الكلمة ، وتكون قد راعت فيه الأشكال المقررة قانوناً ، ثم لا تكون قد جانبت فيه حرفية النصوص القانونية ، غير أنها تستعمل سلطتها لأسباب مغايرة لتلك الأسباب التي من أجلها مُنحت لها هذه السلطة ، ومغايرة لحماية المصلحة العامة " ^١ .

بالإضافة لذلك ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ظل في أحكامه الصادرة قبل العام ١٨٧٠ يقوم بهذا الخلط ، وإن فكرة الإنحراف بالسلطة كانت أساساً لعدم الإختصاص ، لذلك كان المجلس يقبل دعوى الإنحراف بالسلطة ، كما كان يقبل دعوى عدم الإختصاص على أساس توافر المصلحة للمدعي لا الحق الذي تضرر منه ، لذلك نرى أن الكثير من الفقه يشبه الإنحراف بالسلطة ، بعدم الإختصاص ، فالفقيه لا فريير (Laferriere) مثلاً يعرف الإنحراف بالسلطة فيقول " إن الإنحراف بالسلطة هو حالة من حالات عدم الشرعية ، والتي يمكن أن تصيب القرار الإستتسابي ، على الرغم من الحرية الكاملة ، التي تتمتع بها الإدارة ، والمستفادة من طبيعة هذه القرارات ، إن حالة عدم الشرعية هذه ، تتأثر حين يستهدف رجل الإدارة غرضاً ليس له الحق في إستهدافه ، أو يستهدف غرضاً ، قد مُنع صراحة من إستهدافه ، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن الإنحراف بالسلطة يكون حالة من عدم الإختصاص ، إنه يتضمن بمعنى من معانيه ، تجاوزاً في التفويض الممنوح لرجل الإدارة " ^٢ .

أمام هذا الخلط بين عيب الإختصاص وعيب إساءة إستعمال السلطة ، ظهرت الإنتقادات التي حاولت التمييز بينهما ، وهو التمييز المستمد من كون نفس القرار أصبح يظهر بمظهرين

١ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص. ٤٤ .

٢ - عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص. ٤٤ نقلاً عن : Ebrén , théorie du détournement de pouvoir thèse Lyon : 1901 p41 ets

متضمنين إساءة إستعمال السلطة وعدم الإختصاص، وبذلك أمكن الولوج إلى نفسية مصدر القرار وغاياته ، الأمر الذي ساعد في إستبيان هدف الإدارة وغايتها ، هذه الغاية التي تكمن فيها حجج الإدارة في إتخاذها للقرارات ، متذرة بالصالح العام ، على عكس عيب الإختصاص الذي تحدده قواعد الشرعية ، ما ساعد على التمييز بين المشروعية الداخلية للقرار الإداري والمشروعية الخارجية لهذا القرار وعليه سنعرض لكل مرحلة من هذه التحولات بدءاً من إنتقاد الخط بين العييين (أولاً) مروراً بالتمييز بين المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية للقرار الإداري (ثانياً) وصولاً إلى خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة من قبل مجلس الدولة الفرنسي بما فيها تلك التي تعتبر قرارات إستثنائية (ثالثاً) .

أولاً : الإنتقاد الموجه للخلط بين الفكرتين

إنقذ Ebreن الخلط بين عيب الإختصاص وإساءة إستعمال السلطة ، لعل ظهور القرار الإداري بمظهرين في نفس الوقت أحدهما عيب عدم الإختصاص والثاني عيب إساءة إستعمال السلطة ، فالمدير مثلاً له إختصاص في الضبط ، فيما يتعلق بضمان إستمرار جريان المياه، وقد يحدث في حدود ممارساته لإختصاصه هذا ، أن يحسم نزاعاً خاصاً بين المستفيدين من هذه المياه، وفي هذه الحالة كيف عمل المدير على أنه عدم إختصاص على إعتبار أنه تدخل في نزاع ليس من إختصاصه التدخل فيه ، بالمقابل قد وكيف هذا العمل على أنه إنحراف بالسلطة أو تحويرها ، على إعتبار أن المدير أستعمل سلطة الضبط الممنوحة له ، ليس لخدمة المصلحة العامة ، إنما لمصالح خاصة بين الأفراد ، بتفضيل أحدهم على الآخر من خلال الإستفادة من هذه المياه على حساب الأفراد الآخرين ، ما يؤدي إلى طعن هؤلاء بقرار المدير هذا بعدم الإختصاص، أو بالإنحراف بإستعمال السلطة أو تحويرها ، أمام هذه الحالة ، يبدو الخلط في الخلط ، على إعتبار أنه إذا طعن بالإنحراف ولم يستطع الطاعن إثبات ذلك فإن مجلس الدولة ، يستطيع من تلقاء نفسه أن يبحث في عيب الإختصاص حتى لو أهمل صاحب الطلب الإدعاء به ، على إعتبار أن عيب الإختصاص من النظام العام ويمكن للقاضي إثارته حتى لو لم يطلب الخصوم ذلك، وعلى العكس من ذلك لو طعن صاحب العلاقة بهذا القرار ، بعدم الإختصاص ، ولم يستطع إثباته فليس لمجلس الدولة والحالة هذه البحث أو إثارة موضوع الإنحراف بالسلطة ¹ .

¹ - عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص. ٤٤ .

إلا أنه ومع بداية العام ١٨٧٠ ، بدأ التمييز بين دعوى عدم الإختصاص ودعوى الإنحراف بالسلطة ، التي أصبحت وجهاً جديداً من أوجه الإبطال بحيث يكون مبنى الطعن فيها ، عدم المشروعية الداخلية للقرار الإداري ، وبذلك بدأ التفريق بين المشروعية الداخلية للقرار الإداري ، والمشروعية الخارجية لهذا القرار .

ثانياً : التمييز بين المشروعية الداخلية ، والمشروعية الخارجية للقرار الإداري

إن الحالات الخمسة التي تسمح للطاعن باللجوء إلى دعوى الإبطال أمام القضاء الإداري هي عدم الإختصاص والعيب الشكلي و عيب السبب وخرق القانون والإنحراف في إستعمال السلطة ويمكن تصنيف هذه الحالات الخمسة إلى فئتين .

الفئة الأولى : الأسباب المستندة إلى عدم المشروعية الخارجية : (Legalité externe) للقرار وتشمل (عيب الإختصاص و عيب الشكل)^١ .

الفئة الثانية : الأسباب المستندة إلى عدم المشروعية الداخلية للقرار (Legalité interne) وتشمل (عيب مخالفة القانون ، و عيب السبب ، و عيب إنحراف السلطة)^٢ . وما يهنا في هذا الصدد هو عندما تستهدف الإدارة من قرارها الإستنسائي ، غاية غير الغاية المحددة في القانون ، والذي على أساسه أصدرت قرارها ، أو أنها أصدرت القرار لغاية غير الغاية التي من أجلها وجدت الوظيفة العامة للإدارة ، وذلك باجتنابها الصالح العام .

إن الفترة التاريخية التي بدأ معها العمل بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري ، لم تأت من العدم ، إنما كان قد سبقها وسيلة أخرى لمخاصمة الإدارة في المشروعية الداخلية للقرار الإداري ، وذلك بدعوى الطعن بمخالفة القانون ، وكان يشترط في صاحب الدعوى أن يكون صاحب حق تضرر من جراء هذه المخالفة ، وهو من الأسباب التي أدت إلى عدم التمييز بين الدعويين (عدم الاختصاص - و عيب إساءة إستعمال السلطة) لذلك كانت شروط قبولهما واحدة ، وهي توفر الحق المضار لصاحب الدعوى ، أي أن القرار الإداري النافذ وحتى يقبل الطعن يشترط فيه أن يكون ضاراً ، أي مؤدياً إلى نتائج قانونية تضر بصاحب المراجعة^٣ .

١ - فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق - ص ١٤٧ - ١٤٨ .

٢ - فوزت فرحات - المرجع ذاته - ص ١٤٨ .

٣ - مهذب نجا . القانون الإداري العام . دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع . طرابلس . ط ١٩٩٠ . ص ١٦٦ - ١٦٧ .

ثالثاً : خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية ، بما فيها ما سمي " بالإستثنائية "

دون أدنى شك تعتبر الرقابة القضائية ، الأداة الأكثر فعالية لحث الإدارة على إحترام مبدأ المشروعية الإدارية ، والعمل وفقاً لأحكام القانون ، نظراً لما يتمتع به القضاء من إستقلالية وموضوعية وكفاءة في ظل الأنظمة السياسية القائمة على مبدأ فصل السلطات ^١ في مراحل فهم هذا المبدأ ، فهماً صحيحاً ، قائماً على الفصل الوظيفي لا العضوي .

لذلك يرى فقهاء الإدارة أن هذه الرقابة هي الأنسب والأكثر توافقاً مع متطلبات دولة القانون ويعود ذلك إلى أسباب منها ، إستقلالية القضاء وتجرده ، وخبرة القضاة العلمية المرتكزة على قواعد العقلانية والعدالة والمنطق القانوني السليم ، بالإضافة لما يتمتع به القرار القضائي من حجية مطلقة اللهم إلا في أحوال معينة حددها القانون ^٢ ، فلا يعود بإستطاعة الإدارة ، كما هو الحال في الطعن الإداري ، العودة عن القرار المجحف من جديد ^٣ .

لهذه الأسباب جميعها ، ناضل مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته ، في التأسيس لهذه الرقابة ، وذلك بمحاولاته الدؤوبة والمتتالية في التحرر من القيود التي فرضها على نفسه لأسباب تاريخية فرضت عليه ذلك ، لذلك نجده منتهزاً لكل فرصة تسنح له في التقدم خطوة إلى الأمام في توسيع هذه الرقابة ، إيماناً منه بأنه كلما اتسعت رقابته كلما ضيق على الإدارة نزعتها في السلطة، الجموح والراغبة دائماً ، كالنفس البشرية إلى الميل نحو الإنحراف ، كذاتية فرضت عليها منذ أن كانت هذه السُلطة أسطورة إلى أن أصبحت ملكية مطلقة توارثها رجل الإدارة في مراحل متتالية - كما لاحظنا - دون أن تغيب عين الرقابة القضائية في هذا الخصوص ، ودون أن تبقى - أي الرقابة القضائية - فطنة لدورها الوظيفي ، وتأكيد إستقلاليتها ، عبر إبتداعها للحلول ، ومواكبتها للتطورات الحاصلة ، هذه التطورات والمتغيرات التي يعجز ، بل ولا يمكن للقانون أن يحيط بها مهما أوتي من قوة وتجرد .

ولعل العام ١٩٠١ خير دليل على ذلك ، حيث شهد تطوراً ملموساً في هذا المجال ، عندما بدأ مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة ، بقبول دعوى الإبطال ، إذا كان أساس الطعن الإنحراف بالسلطة ، لمجرد توافر المصلحة الشخصية لطالب الطعن ، دون أن يشترط مجلس الدولة حينذاك أن يكون طالب الطعن صاحب حق مكتسب ألحق به القرار المطعون فيه ضرراً ^٤ .

١- جورج سعد . القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية . منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٦ . ص. ٣٧٠ .

٢- أنظر المواد ٩٤-٩٥-٩٦-٩٧-٩٨ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني المعدل بموجب القانون رقم ٢٢٧ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ .

٣- جورج سعد . المرجع السابق . ص. ٣٧٠ .

٤- عصام البرزنجي - المرجع السابق . ص. ٥٤ .

ظهر ذلك في الحكم الشهير في قضية Nollet ، ومنذ ذلك التاريخ ، أصبحت جميع القرارات الإدارية تقبل الطعن بسبب إساءة استعمال السلطة أو إنحرافها " بما في ذلك تلك التي كانت تعتبر قرارات إستتسابية ^١ .

ونرى أن مجرد قولنا أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ بقبول الطعن بسبب إساءة استعمال السلطة هو قرينه على شموله جميع القرارات الإدارية ، بل أنه قرينة أكيدة على شموله قبول الطعن بالقرارات الإستتسابية على وجه الخصوص ، على اعتبار أن إساءة استعمال السلطة ، إنما هي الولوج في نفسية مصدر القرار وهي من الصعوبة في إثباتها ، يعني أن الرقابة القضائية طالت ما قصده مصدر القرار وأن تحجج بالقاعدة القانونية ، أو مبدأ المشروعية ، ما يعني أن الرقابة القضائية والحالة هذه قفزت فوق القانون أو المصلحة العامة التي إحتمى بها رجل الإدارة . وهذا يستتبع أيضاً ، بديهية فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على العناصر الداخلية للقرار الإداري ، أي المشروعية الداخلية ، وهو بالتأكيد لم يعد يكتفي بمراقبة الظروف أو العناصر الخارجية للقرار الإداري ، ما يعني أن مجلس الدولة والحالة هذه إنما قصد بشكل مبطن ، نفاذه ورغبته في الرقابة على السلطة الإستتسابية دون غيرها ، على اعتبار أنه يمتلك الرقابة على الإختصاص المقيد (كإستثناء) وهو لا يبغى إلا الرقابة على السلطة الإستتسابية (كأصل) ، لذلك تمسك مجلس الدولة في الكثير من أحكامه بهذه الرقابة التي فقدها وأكدها ممثلاً المثل القائل " فاقد الشيء لا يعطيه " .

مما تقدم يمكن القول : أن مسألة الرقابة القضائية على السلطة الإستتسابية ظلت مثار تجاذبات وهي ستبقى بين مدٍ وجزر ، وذلك بتغير الزمان والمكان والظروف المحيطة ، والفكرة العامة التي يتولد معها مفهوم المصلحة العامة لذلك سنجد صراع هذه الثنائية أشبه بصراع رقاصي ساعة متقابلين ، كل منهما يطرق الآخر بشكل متناوب ومنتظم تحقيقاً لسير عقارب الساعة التي يمكننا تشبيهها بمؤسسات الدولة ، ضمن إطار المصلحة العامة في وقت وزمان معينين .

فإذا إنحرفت الإدارة عن الطريق الصحيح المرسوم لها ، فإن القضاء يردها عن تعسفها وتسلطها ، وهذا ما أنتهجه القضاء الإداري ، إذا تدخل بنفسه ، فراضاً القيود على الإدارة وفي حالات عديدة لم يخضعها المشرع فيها لتنظيم معين ، وذلك في معرض ممارسة إختصاصاتها ، وهو ما سماه بعض الفقهاء " بالإختصاص المقيد قضائياً " ^٢ .

١- عصام البرزنجي - مرجع سابق . ص ٥٤ .

٢- سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ط ٥ دار الفكر ١٩٨٤ - ص ٣٢ .

بالمقابل ، فإن عدم قدرة المشرع بالإلمام بجميع ظروف ومستجدات الوظيفة الإدارية يبرر للسلطة الإستتسابية وجودها ، وذلك في قدرتها على الإلمام بتفاصيل الحياة اليومية ومواقبتها من خلال ما تملكه من تقنيات وخبرة ، الأمر الذي يصعب معه على القضاء الإداري من التدخل أو إستحالة الرقابة القضائية على الملائمة ، والتي تشكل الحقل الواسع للسلطة الإستتسابية ، نظراً لبعده القاضي عن الظروف والملابسات التي تحيط برجل الإدارة في ممارسته للوظيفة الإدارية^١

وعليه فقد أدت هذه الثنائية إلى إنشغال الفقه الإداري ، لوضع معيار واضح ومحدد يحكم ويحدد السلطة الإستتسابية للإدارة ، وتميزها عن الإختصاص المقيد، وراحت آراء الفقهاء تتضارب وتختلف في ذلك ، غير أن السواد الأعظم من الفقهاء إتفقوا من خلال نظرياتهم بتحديد ماهية السلطة الإستتسابية عن طريق علاقة الإدارة بالتشريع ، ما يعني أن النص القانوني هو الذي يحدد للإدارة طبيعة تصرفها ، فإذا ما قام القانون بتحديد أسباب التصرف الإداري وأهدافه ، كنا بصدد إختصاص مقيد ، وعلى النقيض من ذلك ، إذا لم يحدد النص القانوني تلك الأسباب والأهداف فإن الإدارة تتمتع بحرية ملائمة تصرفها ، حيث تكون سلطتها إستتسابية^٢ .

وعليه سنتطرق في معرض المبحث الآتي وبشكل مفصل للآلية التي يحدد من خلالها مسار التقييد أو الإستتساب .

المبحث الثاني

التنظيم القانوني يحدد مسار التقييد أو الإستتساب

٢- عبد الغني بسيوني - القانون الإداري - منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٩١ - ص.٦٢٨ .

٣- عمر عبد الرحمن البوريني - المرجع السابق - ص.٥٢ .

لاحظنا فيما سبق ، أن الإدارة في معرض إصدارها للقرار الإداري ، سواء أكانت تمارس إختصاصاً مقيداً أو سُلطة إستتسابية ، إنما تمارس هذه الصلاحيات ، وهي واثقة من إنها تستند لأساس قانوني ، كيفما أتفق على فهمها لهذا الأساس، الأمر الذي يدفعنا للولوج في التصور الذي يراه رجل الإدارة الذي يتذرع دائماً بواقع التنظيم القانوني .

من هذه النقطة ، لا بد من معرفة مدى ضرورة السُلطة الإستتسابية وحاجة الإدارة لها ، مع الأخذ بعين الإعتبار أن السُلطة المقيدة هي الأقرب لجهة سيادة القانون والمشروعية وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، كون القانون يحدد مقدماً ما يجب على الإدارة سلوكه ، فيما إذا توفرت لدى الأفراد شروط معينة ، مطمئنين – أي الأفراد – على أن القرار سيصدر من الجهة الإدارية كونهم قد أستوفوا الشروط المطلوبة في القانون ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ليس من الممكن أن تظل الإدارة حبيسة إطار السُلطة المقيدة التي تتزع عنها كل جانب من التقدير ومن حرية الإختيار ، بل أنه من الضروري أن يترك التنظيم العام للإدارة قدراً من السُلطة الإستتسابية بجانب السُلطة المقيدة ، لإعتبارات أساسية تُبرر تمتع الإدارة بقدر من السُلطة الإستتسابية يضيق ويتسع بحسب الأحوال^١ وبالتالي فإنه من المنطق لحسن سير العمل الإداري ، منح الإدارة قدراً من الحرية في إتخاذ التصرف أو عدم إتخاذها وتحديد الوقت المناسب لهذا التصرف^٢ .

في مواجهة ذلك ، تظل قواعد التنظيم القانوني غير قادرة على أن تسلك مسلك الوضوح والجلء ، الأمر الذي يُمكن الإدارة من ممارستها هذه السُلطة الإستتسابية أو عدم ممارستها لها ، ما دفع الفقهاء إلى البحث عن معيار قانوني يقاس بموجبه واقع التنظيم القانوني ، وذلك لمعرفة متى تنهض السُلطة الإستتسابية في ممارسة عملها ، ومتى تتوقف عند حدود معينة ، غير أن الفقهاء لم يختلفوا من تحديد المعيار القانوني وحسب ، إنما اختلفوا بنظرتهم إلى معنى التنظيم القانوني، الذي يشكل المصدر الأساسي للإستتساب وقد أنقسموا حول ذلك إلى فريقين .

الفريق الأول : ويرى أن مصدر الإستتساب هو القواعد التشريعية فقط^٣ .

١- محمد رفعت عبد الوهاب - القضاء الإداري . الكتاب الأول - مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري والإختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ، منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٥ ص.٢٠٤-٤٠٥ .

٢- عبد الله عبد الغني بسيوني - القضاء الإداري اللبناني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠١ ص.١٣ .

١- سامي جمال الدين . أصول القانون الإداري . بدون مكان نشر - ١٩٩٣ . ص. ٢٦٤ ويشير إلى أن مصدر التقدير الذي تتمتع به الإدارة إنما هو أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية ، وبالتالي فإن السُلطة الإستتسابية ترجع بالدرجة الأولى إلى موقف المشرع عند صياغته للقواعد القانونية .

أما الفريق الثاني : فيرى أن قواعد التنظيم عموماً هي التي تشكل مصدر الإستتساب أي مجموع القواعد القانونية التي تحكم نشاطات الإدارة أياً كان مصدرها ، أي أن هذا الفريق يريد أن يضع القواعد التشريعية والقواعد القضائية في نفس الدرجة والأثر ، بالنسبة لتقييد النشاط الإداري أو إطلاقه .^١

المطلب الأول : السُلطة الإستتسابية والنصوص القانونية

ويعني ذلك محاولة وضع السُلطة الإستتسابية عن طريق علاقتها بالقانون ، حيث ظهرت في هذا الخصوص أربعة نظريات أساسية، عنت بوضع معيار يحدد السُلطة الإستتسابية وهي :

١- نظرية تدرج القواعد القانونية : وتقوم هذه النظرية على أساس أن السُلطة الإستتسابية والإختصاص المقيد يوجدان في آن معاً في العمل الإداري نفسه ، وليس من مجال للفصل بينهما ، وإذا كان لا بد من التمييز بين الإستتساب والتقييد فهو تمييز نسبي ، مرده الفارق في الكم وليس الكيف^٢، أي أن أساس هذه الفكرة قائم على التدرج الذي نادى به (Kelsen) ، ومؤداها بالنهاية أن القواعد القانونية جميعها ترجع إلى أصل واحد يطلقون عليه تسمية قاعدة norme ، وهذا الأصل العام من الصعب تطبيقه إلا باضافة عناصر جديدة إليه وذلك بغية مواجهة الحالات الفردية ، فعلى سبيل المثال إن الأصل العام في " المساواة " مرده ما تنص عليه الدساتير عندما تقرر " مساواة المواطنين أمام الوظائف العامة " فيتدخل المشرع ويزيد على هذه القاعدة تخصيصاً بإصداره قانوناً يوضح فيه القواعد التفصيلية لأحكام الوظيفة العامة ، عندئذٍ تقوم الإدارة بزيادة هذا التخصيص بإصدارها مراسيم تنفيذية لتوضيح التفاصيل الجزئية والشروط اللازمة بغية تنفيذ أحكام القانون ، إلى أن يصل هذا التخصيص في النهاية إلى الإدارة في معرض إصدارها للقرار الإداري ، والمتضمن تعيين أحد المواطنين في وظيفة عامة .^٣

من هنا يمكن القول : أن تسلسل القواعد القانونية أو تدرجها ، لا يفعل فعله إلا عندما تبدأ عملية التخصيص آنفة الذكر ، على إعتبار أن تطبيق القانون كما صدر لأول مرة - أي بتجريد القانون من عمليات التخصيص - يصبح مستحيلاً ، إلى أن تأتي الأمور التفصيلية ، فاتحةً الباب

٢- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص ٦٦- ٦٧ .

٣- أحمد حافظ نجم - السُلطة التقديرية للإدارة ودعاوي الإنحراف بالسُلطة - مجلة العلوم الإدارية السنة ٢٤ العدد الثاني كانون أول - ١٩٨٢ ص ٤٦ .

٤- سليمان محمد الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٦ - مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١ ص ٤٨ .

لرجل الإدارة في أن يتحرك ويتحلل ويتحرر من نصوص القانون ، ومن هنا تبدو ولادة السُلطة الإستثنائية من القانون ذاته .

ولكن ما يلاحظ على هذه النظرية ، تجاهل دور القاضي الإداري ، فإذا كانت ممارسة السُلطة الإستثنائية تتضمن تطبيق القواعد القانونية وإنشائها ، فإن هذا سيؤدي لا محالة إلى مراقبة القاضي الإداري حسن تطبيق القواعد القانونية^١ . وبما أن السُلطة الإستثنائية قد تظهر في حرية الإختيار بين حلين أو قرارين محددة عناصرهما مقدماً بالقاعدة الأعلى ، والتي وصفت إختصاص السُلطة الإدارية ، ولكن لا يمكن الأخذ بها جميعاً أو رفضها دون إمكانية تغيير مضمونها ، وبالتالي لا يمكن الحديث عن السُلطة الإستثنائية إلا إذا تناولت هذه السُلطة مضمون القرار^٢ .

٢- **نظرية العميد بونار (Bonnard)** : ينطلق العميد بونار Bonnard من تصور سبقه إليه الفقيه الألماني لون Laun ومفاده أن السُلطة الإستثنائية للإدارة تستمد وجودها من خلال القوانين والأنظمة التي نصت على إختصاص الإدارة بمناسبة علاقة قانونية لها مع الأفراد ، بحيث تركت لها هذه العلاقة حرية تقدير ملاءمة إقدامها على التصرف أو عدم إقدامها عليه ، وفي حالة إقدامها عليه ، فإنها والحالة هذه تتمتع بإستثنائية في معرض القرار المتخذ^٣ .

وعليه فإن نظرية العميد بونار تتميز بثلاث سمات :

السمة الأولى : إن السُلطة الإستثنائية للإدارة ، إنما هي تمتع الإدارة بالإستثنائية الحر لملاءمة النشاط الإداري .

السمة الثانية : إن مصدر تمتع الإدارة بإستثنائية ملاءمة نشاطها ، يرتكز في أساسه على تخلف القوانين والأنظمة عن تحديد نشاطها الإداري .

السمة الثالثة : إن القاضي الإداري لا يستطيع أيضاً أن يتعرض على ما تتمتع به الإدارة من إستثنائية ملاءمة نشاطها ، إلا إستثناء وفي نطاق ضيق ، ذلك أن مهمة القاضي أساساً هي رقابة جانب المشروعية في النشاط الإداري ، دون التعرض لجانب الملاءمة الذي يعتبر إستناداً لهذه النظرية ، محجوزاً للإدارة وحسب^٤ .

١- محمد مصطفى حسن . السُلطة التقديرية في القرارات الإدارية - مطبعة عاطف - بدون مكان نشر - ١٩٧٤ ص ٤٨ .

٢- محمد مصطفى حسن - المرجع السابق . ص ٤٨ .

٣- نبيل إسماعيل عمر . سُلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط ١ ١٩٨٤ ص ٢٥ .

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق . ص ٧٨ .

إلا أن العميد بونار عاد وانتقد نفسه معترفاً بعدم كفاية نظريته ، لتحديد فكرة ماهية السلطة الإستتسابية للإدارة وتمييزها عن الإختصاص المقيد ، متوصلاً إلى معيار عام ، بعد أن لاحظ إستعمال مصطلح " السلطة الإستتسابية المحددة " " Pouvoir discretionnaire limite " وتعارض هذا المصطلح مع السلطة الإستتسابية التي تعني حرية إستتساب ملائمة التصرف ، بحيث لا يجوز وصفها بأنها محددة بقاعدة قانونية ، فالسلطة الإستتسابية إما أن توجد أو لا توجد ، وليس أمامنا إلا الإعتراف بهذه السلطة أو سحبها من الإدارة ، وما من حل وسط ، لأن مجرد وضع قيد على حرية الإدارة في إستتساب موضوع التصرف ، يكون من شأنه إنتفاء هذه الحرية وبالتالي يصبح أمام إختصاص مقيد وحسب ، كما إن ذلك يتعارض مع القول بأن السلطة الإستتسابية هي من صنع المشرع الذي أوجدها ، ومن ثم نقول وبنفس الوقت إنها محددة قانوناً ، إن القرار الإداري ، ككل تصرف قانوني هو إفصاح الإدارة عن إرادتها ، ورجل الإدارة إنما يفصح عن إرادته عند مواجهة حالة موضوعية Situation objective موجودة في الواقع أو من القانون وبالتالي تكون هذه الحالة أو هذا المركز خارجاً عن إرادة رجل الإدارة وعلى ذلك يتعين على رجل الإدارة ، قبل إقدامه على التصرف ، أن يتحقق من وجود الحالة أو المركز الموضوعي من ناحية الواقع ، ثم من ناحية القانون ، وهو ما سماه الفقيه " بونار " بالسبب " motif " وقصد فيه المركز الخارجي السابق على تصرف رجل الإدارة ¹ .

وهكذا فإن السلطة الاستتسابية - حسب بونار Bonnard - تكون موجودة عندما يعلن القانون عن السبب الذي تباشر الإدارة إختصاصها على ضوئه ، وبالتالي يكون لرجل الإدارة حرية تقدير قيمة تلك الأسباب ، حيث تكون الرقابة القضائية محصورة بمجرد التحقق البسيط من الوجود المادي للوقائع ، دون التدخل في بحث تكيفها أو تقدير قيمة الأسباب ، أما إذا قام القانون بتحديد السبب ، فإن حرية رجل الإدارة تنقلص ولا يكون بالتالي له حرية تقدير قيمة السبب أو ملائمة القرار ² .

إن المتتبع لهذه النظرية سيلحظ دون شك تجاهل بونار Bonnard للدور الإنشائي لمجلس الدولة الفرنسي في وضع قواعد القانون الإداري ، متناسياً تطور قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق برقابته لحدود الملائمة في حالات معينة ، ما يعني أن الرقابة القضائية والحال هذه ، يجب

٢- محمد عبد الجواد حسين - سلطة الإدارة التقديرية والإختصاص المقيد - مجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة - كانون الأول ١٩٥٣ ص. ٢٧ .

² - Bonnard - Le pouvoir discretionnaire des autorités administratives et le recours pour exes de pouvoir - R.D.P. 1923 p363 .

أن تتوقف عند التحقق البسيط للوقائع المادية دون البحث في التكييف وتقدير الواقعة ، في حين أن رقابة التكييف أسبق من رقابة الوقائع ^١ .

٣- **نظرية الفقيه لون (Laun)**: يعتبر الفقيه الالمانى لون Laun أن القوانين والقرارات تعبر عن غاياتها أما بصيغة الوجوب ، أو بصيغة الجواز ، لذلك يرى أن السلطة الإستتسابية ، تعني تنازل العضو الأعلى للعضو الأدنى عن إتخاذ القرار ، أو الإختيار بالنسبة لشأن من الشؤون ^٢ .

لكننا في معرض هذه النظرية نلاحظ ، أن الفقيه لون Laun قد تجاهل الآلية أو الكيفية التي سمحت للعضو الأعلى أن يتنازل للعضو الأدنى ، وهل أن العضو الأعلى لديه رغبة في ما يتخذه العضو الأدنى ، فإذا لم تكن لديه هذه الرغبة فإننا نكون أمام مخالفة صريحة ، وبالتالي خروج العضو الأدنى عن إرادة العضو الأعلى ، ما ينعكس على حرية الأفراد وحقوقهم .

لقد قصد لون بتنازل العضو الأعلى عن مهمة إتخاذ القرار للعضو الأدنى هو تمتع الأخير بالسلطة الإستتسابية ، لذلك نادى بما أسماه بالقواعد المتصلة " jugements catégoriques " التي لا يمكن أن يكون لرجل الإدارة في معرضها أي إختيار وفرقها عن القواعد المنفصلة " jugements disjonctifs " وهي القواعد التي إذا ما تُركت للعضو الذي يخضع لحكمها فإنها تُترك له حرية الإختيار بين مجموعة من الأعمال التي جميعها من قبيل أعمال الدولة ^٣ .

وفي هذا الخصوص يقول " شاتيلان " Chatelain أنه عندما يكون رجل الإدارة أمام حالة تستوجب منه تطبيق قاعدة متصلة فإنه يكون مقيد الإختصاص ، أما إذا كان تصرفه بناء على تطبيق قاعدة منفصلة ، فإن إختصاصه يكون إستتسابياً ^٤ .

لقد واجهت نظرية لون Laun صعوبة التفريق بين القاعدة المتصلة والقاعدة المنفصلة ، إلا أن لون يعود ويبرر ذلك بأنه من الصعوبة الطلب من المشرع أن يلم بجميع الاجراءات أو أن يتوقع كل التفاصيل والحالات الواقعية التي تواجه رجل الإدارة ، لذلك إستدرك لون (Laun) ذلك ، فلجأ إلى فكرة الهدف " but " أو الغاية لضبط معيار التمييز بين ما هو متصل وما هو منفصل ، على أساس علم رجل الإدارة بالهدف الذي رُمى إليه المشرع ، وعليه يصبح رجل الإدارة مجبراً على إتخاذ

٢- محمد عبدالجواد حسين _ المرجع السابق ص.٣٦٦- وأنظر د. محمد مصطفى حسن ، مرجع سابق ، ص.٣٢ وما بعدها .

٣- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص.٨١ .

٤- محمد عبد الجواد حسين - مرجع سابق ص ٢١٩ .

٥- محمد عبدالجواد حسين _ المرجع السابق ص.٢٢٠ .

١- محمد عبدالجواد حسين _ المرجع السابق _ ص.٢٢٠ .

حلاً واحداً ، هو الحل الذي يحقق الهدف الذي قصده المشرع ، وذلك عندما يخضعه المشرع لحل واحد ، وبالتالي يكون أمام تطبيق قاعدة متصلة (إختصاص مقيد) أما عندما يترك له المشرع الخيار بين عدة أهداف أو غايات ، فإنه يكون أمام قاعدة منفصلة (سُلطة إستتسابية) ، ويشترط لون Laun أن لا تكون الأهداف مخالفة للقانون وإلا أُعتبر ذلك تحويراً للسُلطة أو إنحرافاً بها .

من هذه النقطة " ومهما قيل في أمر هذه النظرية " فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يتسنى لرجل الإدارة معرفة الحل أو الخيار الذي يختاره ، هذا من جهة ومن جهة أخرى كيف يمكننا الولوج في نفسية مصدر القرار الإداري ، فيما إذا حاول بشكل متعمد الإنحراف بالسُلطة أو تحويرها ، الأمر الذي وصم هذه النظرية بالنقص وعدم الكفاية .

٤- نظرية الأستاذ فالين (Waline) : عرف فالين Waline السُلطة الإستتسابية على أنها الحرية التي يتمتع بها رجل الإدارة في تقدير ملائمة إتخاذ القرار الإداري .

وعليه ، فإن فالين Waline يستند في نظريته على ما أسماه " التسلسل الذهني " الذي يمر به رجل الإدارة عند إتخاذه القرار الإداري^١ حيث يمر بمراحل ثلاث :

المرحلة الأولى : مرحلة التقييم

وهي المرحلة التي يُقيم فيها رجل الإدارة ، مدى إختصاصه في المسألة المطروحة بحيث لا يتجاوز الحدود التي رسمها له المشرع ، وهذا التقييم يقع بمجمله للرقابة القضائية .

المرحلة الثانية : التأكد من صحة الوقائع وهذه المرحلة تمر بثلاث خطوات :

حيث تبدأ بالتثبت من وجود الوقائع verification de l'existence de certains faits

فالمبدأ " أنه لا يمكن للسُلطة الإدارية أن تستند في قرارها إلى واقعة مادية غير صحيحة "^٢ .

ثم يشرع رجل الإدارة بإعطاء الوصف القانوني لهذه الوقائع

(Qualification juridique de faits) " فلا يكفي أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار

الإداري صحيحة بل يجب أن تكون بطبيعتها من الوقائع التي يجوز للسُلطة الإدارية الإستناد إليها

قانوناً في إتخاذ قرارها "^٣ ، ثم يقوم رجل الإدارة بتقدير درجة الخطورة التي تنشأ عن هذه الوقائع ،

وهنا تتوسع سُلطات رجل الإدارة الإستتسابية لأنه يقوم بتقييم لا ينسحب على الواقعة وحسب إنما

٢- نبيل إسماعيل عمر - المرجع السابق ص. ٢٨ .

٣- فوزت فرحات - الكتاب الثاني . المرجع السابق . ص. ١٦٣ .

١- فوزت فرحات - الكتاب الثاني . المرجع السابق ص. ١٦٥ .

يتجاوزه لتقدير تداعيتها في المستقبل وفي ذلك يقول فالين **Waline** " إن رجل الإدارة أصلح من يستطيع تقدير الوقائع " ^١ .

المرحلة الثالثة : تقدير الإجراء المناسب مع الوقائع

حيث يملك رجل الإدارة السُّلطة الإستتسابية في تقدير الإجراء المتناسب مع الوقائع ، لحظة التدخل ، ويختار الإجراء ^٢ ، ويعتبر فالين **Waline** في نظريته هذه بأن القضاء الإداري يملك سُلطة إنشا (قواعد القانون الإداري ويعترف بالتالي بالدور الخلاق للقضاء الإداري في إبتداع القواعد وتطبيقها) وبالتالي فهو - أي القضاء - يقوم بدور الرافد للقاعدة القانونية وتطويرها ، ومن هنا تبدو العلاقة بين السُّلطة الإستتسابية ومبدأ المشروعية ، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : مبدأ المشروعية وعلاقته بالسُّلطة الإستتسابية

يعني مبدأ المشروعية ، أو المفهوم الواسع للقانون ، خضوع الإدارة لجميع أنواع القواعد القانونية ، التي يمكن أن تدخل في العلاقة بين التصرف الإداري وهذه القواعد . بمعنى آخر فإن المشروعية إنما هي " عبارة عن مجموعة القواعد المستمدة من مصادرها المختلفة " ^٣ .
من هنا ، تظهر العلاقة الجدلية ، أو علاقة التأثير المتبادل بين مبدأ المشروعية والسُّلطة الإستتسابية ، بحيث يمكننا القول، إن هذه العلاقة ساعدت على تطوير كل منهما للآخر ، عن طريق الضابط الذي يفصل بين هذين المفهومين ، ألا وهو القضاء الإداري الذي لعب دوراً تاريخياً في تفسير إرادة المشرع ، وصولاً لفهم ماهية حدود السُّلطة الإستتسابية ، وهو الفهم الذي ظل ملتبساً لسنوات طويلة إمتدت حتى الربع الأخير من القرن العشرين ، بل وظلت إلى هذه اللحظة تعاني من الفهم النهائي لهذه السُّلطة .

لذلك سنحاول الولوج في العلاقة الجدلية بين السُّلطة الإستتسابية ومبدأ المشروعية من جهة (أولاً) وتبيان دور القاضي الإداري في وضع قواعد القانون الإداري وأثرها في تحديد ماهية السُّلطة الإستتسابية من جهة أخرى (ثانياً) .

٢- نبيل إسماعيل عمر - المرجع السابق . ص. ٩٤ .

٣- للإستفاضة أنظر : M.Waline – Le Pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel – R.D.P. 1930 P.P. 197-125 ets.

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق . ص. ١٣٥ .

أولاً : السُّلطة الإستثنائية نتيجة لمبدأ المشروعية

لا حظنا ، في المراحل التي مرت . أن معظم الفقهاء ظلوا يحصرّون مفهوم السُّلطة الإستثنائية في معرض تمييزها عن الإختصاص المقيد ، وذلك في علاقة الإدارة بالتشريع ، أي بين المشرع الذي يضع القواعد التشريعية والإدارة، لذلك تنبه فقهاء القانون الإداري في فرنسا إلى إعطاء مفهوم جديد يتناول دور القضاء الإداري وإعتباره مصدراً من مصادر القانون الأخرى إلى جانب القواعد التشريعية ، مما يفتح المجال للحديث عن ثنائية جديدة في فهم السُّلطة الإستثنائية تتعلق بالعلاقة بين القضاء والإدارة من جهة ، كما تتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمشرع من جهة أخرى ، وبذلك تصبح السُّلطة الإستثنائية لا تعني مجرد تخلف المشرع عن تحديد النشاط الإداري وحسب إنما تعني تخلف التنظيم القانوني بمصدرية (التشريع والقضاء) عن تحديد النشاط القانوني .

يقول دولوباديير (A.Delaubadère) في تمييزه بين السُّلطة المقيدة والسُّلطة الإستثنائية " هناك سُلطة إستثنائية عندما تكون الإدارة ي مواجهة وقائع معينة ، حرة في أن تتخذ هذا القرار أو ذاك ، .. أي عندما لا يكون مسلكها مقيداً بالقانون Droit " ^١ ويضيف أيضاً " أن فكرة السُّلطة الإستثنائية أو المقيدة لا تتعلق إلا بعنصر الموضوع في القرار الإداري أي عنصر الموافقة بين موضوع القرار وأسبابه ، والتشريع ليس بالمصدر الوحيد لما يدعى بالسُّلطة المقيدة (الإختصاص المقيد) بل هناك سُلطة مقيدة بواسطة القاضي نفسه ، فعندما يراقب مجلس الدولة قيمة أسباب القرار الإداري دون أن توجد هناك قيود تشريعية فإن مجلس الدولة ينشئ بذلك حالة جديدة من حالات الإختصاص المقيد ^٢ .

لذلك ينتهي دولوباديير A.Delaubadère إلى القول بإستبعاد نظرية بونار Bonnard) أنفة الذكر) والمرتكزة على معيار فضايف للسُّلطة الإستثنائية من خلال عدم النص على الأسباب ، لأن القضاء الإداري أصبح يعطي لنفسه سُلطة واسعة في تفسير القانون ^٣ .
من هنا أمكن القول :

إن القاضي الإداري من خلال تفسير القانون ، هو الذي أصبح يحدد مجال التقيد أو الإستثناب وبالتالي فالقانون هو المرجع النهائي لتحديد ما هو مقيد ، وما هو أستثنابي ، والإدارة عند ممارسة سُلطتها الإستثنائية لا تستطيع أن تفعل إلا ما يسمح به القانون ^١ .

١- عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق . ص ١٠٧ نقلاً عن : A.Delaubadere , Traité élémentaire de droit administratif , 3e ed , 1963 t. 1,P.213 ets .

٢- عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص. ١٠٨ .

٣- عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص. ١٠٨ .

لذلك يقول أيزنمان Eismnen " إن مصدر السُلطة الإستتسابية هو بلا شك مصدر قانوني ، وأن صفة الإستتسابية في سُلطة من السلطات أو في قرار من القرارات تتأتى من حالة قانونية معينة Résulte d'un certain état du droit أو بعبارة أخرى من حالة معينة للتنظيم القانوني Réglementation juridique ويجب مقارنة ظاهرة السُلطة الإستتسابية بفكرة التنظيم القانوني وإعتبارها نتيجة مستخلصة من حالة معينة لهذا التنظيم " ٢ .

ويعطي أيزنمان Eismnen رأيه بالمقصود بالتنظيم القانوني ، فيعتبره مجموعة القواعد القانونية والتشريعية التي تحكم نشاط الإدارة ، وبذلك لا يمكن أن تتمتع هذه الإدارة بسُلطة الإستتساب ، إلا إذا كانت القواعد القضائية والتشريعية مجتمعة معاً ، ويتابع أيزنمان Eismnen مؤكداً ضرورة الإعتراف بأن الإدارة لا تملك كل السُلطة الإستتسابية المخولة من قبل المشرع ، لأن القضاء الإداري كثيراً ما يحدد السُلطة الإستتسابية الممنوحة للإدارة عن طريق التشريع ٣ ، بمعنى أنه لا يترك الإدارة محررة بشكل مطلق ، ذلك أن سُلطة القاضي دائماً هي بالمرصاد ، لتتدخل بين التشريع والإدارة، فقد يُضيف القاضي من جانبه عناصر جديدة تُكْمِل التشريع وتسد نقصه ٤ .

وفي هذا الخصوص يقول فيديل Vedel " إن إنشاء القانون الإداري بواسطة القاضي الإداري قد أزال الحدود الفاصلة بين المشروعية والملائمة وبين الإختصاص المقيد والسُلطة الإستتسابية ، وذلك عن طريق إستدعاء المبادئ القانونية العامة وإستلهاهم روح التشريع " ٥ .

ثانياً : دور القاضي الإداري في وضع قواعد القانون الإداري

يرى فيديل Vedel أن مجلس الدولة في معرض مباشرته إختصاصاته في تفسير النصوص التشريعية أو الأنظمة ، يضيف ما يراه مناسباً تحقيقاً لمبدأ المشروعية الإدارية ، فعلى سبيل المثال أصدر المشرع عند بداية الحرب العالمية الثانية في ١٩٣٩/٩/٨ ، مرسوماً بقانون

٢- م.ش. قرار رقم ٧٥ وتاريخ ١١/كانون الثاني / ٢٠٠١ - مارون الحداد على الدولة - مجلة القضاء الإداري - العدد السادس عشر -

٢٠٠٤ - ص ١٨١ وكذلك أنظر قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٩٢ وتاريخ ١٢/٢٠/١٩٩٥ ، فرنسا بنك على مصرف لبنان ،

مجلة القضاء الإداري العدد الحادي عشر ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦٧

٣- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص ١١٢ .

٤- م.ش. رقم ٢٤٥ وتاريخ ٢٠/كانون اول/٢٠٠١ - سعيد شهاب على الدولة /وزارة الداخلية - مجلة القضاء الإداري - العدد السابع عشر

- المجلد الأول - ٢٠٠٥ - ص ٣٠٣ وكذلك أنظر قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٢٥ وتاريخ ٢٧/كانون الثاني/١٩٧١ ، شركة

الهواء السائل على الدولة ، م.ش. ١٩٧١، ص ١٢ .

٥- نبيل اسماعيل عمر - المرجع السابق - ص ٣١ .

١- نقلاً عن محمد مصطفى حسن - المرجع السابق - ص ١٤٧ ، وما بعدها .

يعطي الإدارة حق منح أو رفض التصريح بفتح المحلات التجارية أو توسيعها ، ما يعني أن النص القانوني أعطى سلطة إستتسابية للإدارة وهو الوضع الذي فهمته الإدارة ، غير أنه كان لمجلس الدولة الفرنسي رأياً مغايراً ، إذ إعتبر إن الغاية من ذلك ليست حماية التجار ، إنما هي مجرد إعطاء الإدارة وسائل الإشراف على التجارة الوطنية وتمميتها حسب مقتضيات الظروف^١ ما يعني أن مجلس الدولة الفرنسي ، أستلهم من روح النص القانوني ، والظروف التي صدر فيها هذا القانون توجيهاته ، التي ساهم من خلالها في تأصيل قواعد القانون الإداري .

من هذه النقطة أنطلق أيزنمان Eisenman في تحديد معيار السُلطة الإستتسابية ، ونتفق معه في هذا المعيار ، على إعتبر أنه وإستناداً لما أوضحنا ، فإن هذا المعيار – أي معيار تحديد السُلطة الإستتسابية – إنما يركز وبشكل واضح إلى تخلف التنظيم القانوني بشكل عام أي التنظيم القانوني المكون من القواعد القضائية والتشريعية .

وبذلك يكون إختصاص الإدارة مقيداً نتيجة للتحديد الكلي في النظام القانوني^٢ وهو المعنى الذي أشار اليه رئيس مجلس الدولة Bauffandédu في كلمته التي القاها بمناسبة مرور مئة وخمسون عاماً على إنشاء مجلس الدولة الفرنسي قائلاً " يجب أن أشير كذلك إلى التطبيقات الحديثة لقضاء مجلس الدولة ، لنظرية جريئة بالنسبة لنظام قانوني مكتوب كنظامنا ، تلك هي نظرية المبادئ العامة للقانون la théorie des principes généraux du droit إننا نُقدر أن هناك مجموعة من القواعد القانونية غير المكتوبة ، ولكن لها قيمة تشريعية ، وهي لذلك تفرض نفسها على السُلطة اللاتحفية وعلى السُلطة الإدارية ، نظراً لأنها ليست متناقضة مع نصوص التشريع الوضعي ، غير أننا لا نستطيع أن نعتبر هذه القواعد على أنها تمثل جزءاً من قواعد القانون العام العرفي ، ذلك لأنها في غالبيتها قد أمكن التحقق منها ومن وجودها بواسطة القضاء الإداري حديثاً نسبياً ، وهكذا فقد تحقق بذلك منفذ إنشائي للقضاء على أساس من المقتضيات العليا للعدالة لضمان الحقوق الفردية للمواطنين " ^٣ .

٢- نقلاً عن محمد مصطفى حسن - المرجع السابق - ص.١٤٧ وما بعدها .

٣- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص. ١٣٢ .

١- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص.١٣٢ ويشير في الصفحة ١٣٥ الى ان المشرع المصري قد سجل دور القضاء الإداري في خلق قواعد القانون بعبارة قاطعة حيث جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة : " ان القانون الإداري يفترق عن القوانين الأخرى .. في أنه قانون غير مقنن وأنه ما زال في مستقبل نشأته وما زالت طرقه وعرة .. بل هو في الاغلب قضاء انشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص " .

وعليه فإن سكوت التشريع في ناحية من النواحي لا يمكن إعتبره مصدراً للسلطة الإستتسابية للإدارة ، كقاعدة عامة ، فقد لا يتدخل القاضي الإداري ليعترف للإدارة في هذا المجال بسلطة إستتسابية ، وقد يعود في حالات أخرى ويتدخل واصفاً قاعدة قانونية على نحو من الصياغة الدقيقة والمحددة بحيث يُعَدِّم أي سلطة إستتسابية للإدارة ، وقد تكون القاعدة القضائية ذاتها غير دقيقة وغير محددة فتكون والحال هذه قد منحت رجل الإدارة سلطة إستتسابية بالنسبة للجزء الذي وردت فيه بشكل غير محدد ودقيق^١ .

وقد يلجأ القاضي الإداري إلى تفسير إرادة المشرع في حال وجود نصاً عاماً أو غامضاً بعض الشيء ، لذلك فإن القاضي الإداري يعتمد والحال هذه الى الأصل في ماهية القانون الإداري من حيث كونه قانوناً غير مقنن ولا تربط بين نصوصه وأحكامه مبادئ ونظريات عامة، إنما يقوم القاضي الإداري بجميع هذه المتفرقات باعتماداً فيها روح الإنسجام والوحدة ، وصولاً إلى نية المشرع وقصده^٢ . ومن هنا تبدأ العلاقة التبادلية بين القاضي الإداري والمشرع في تحديد ما هو مقيد أو إستتسابي ، كما تظهر علاقة الخضوع أو الإرتباط بين الأعمال الإدارية والقواعد التشريعية^٣ .

إن ما يهمننا في هذا الخصوص هو التكييف والتفسير الذي يرتأيه القاضي الذي بين يديه القرار الإداري ، مستنداً لإرادة المشرع وقصده ، وبهذا المعنى فإن القاضي الإداري هو الذي سيُعطي النتيجة النهائية بمحض إرادته ، أي أنه هو الذي سيُعطي القاعدة القيمة القانونية التي تكون ملزمة للإدارة ، وبالتالي فإن الإصطلاح المتعارف عليه في إعطاء الإدارة - بشكل عام - سلطة إستتسابية إنما هي فكرة غير واضحة وغامضة ، لأنها تعطي رجل الإدارة سلطة تحديد ما هو غامض وغير واضح^٤ .

فالقاضي الإداري صحيح أنه يعترف للإدارة بسلطة إستتسابية في حالات كثيرة وذلك في تحديد ما يرد في النصوص التشريعية من أفكار غامضة وعامة ، إلا أنه في حالات أخرى ، يتدخل ليفرض تفسيره الذي يراه صحيحاً .

وعليه ، فإن القانون بمفهومه الواسع (أي إستناداً لمبدأ المشروعية) هو الذي يحدد مسار التقييد أو الإستتساب وليس القانون بالمفهوم الضيق (أي ما تُصدره السلطة التشريعية من نصوص قانونية) .

٢- عصام عبدالوهاب البرزنجي - المرجع السابق - ص. ١٣٩ .

٣- عصام عبدالوهاب البرزنجي - المرجع ذاته - ص. ١٤٠ .

٤- عصام عبدالوهاب البرزنجي - المرجع ذاته - ص. ١٥١ وما بعدها .

١- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع ذاته - ص. ١٥٧ .

والسؤال الأهم الذي يطرح نفسه ، هل من الدقة والأمانة ، القول أن القاضي الإداري ، يقوم بدور رافد في إنشاء قواعد القانون الإداري مع العلم أن الأصل هو أن القانون الإداري ذاته، قانوناً قضائياً وإجتهادياً ، وقد لاحظنا ذلك من خلال عرضنا التاريخي لمراحل نشأة وتطور مجلس الدولة الفرنسي ؟

ألا يُعيدنا ذلك إلى تلك الأسباب والظروف التاريخية التي حدثت بمجلس الدولة الفرنسي ، في أن يُقيد نفسه بنفسه ؟

وهل حرّينا بنا أن نقف مكتوفي الأيدي أمام هذا التقييد الذاتي ، الذي وصم عمل مجلس الدولة الفرنسي ، كسلطة قضائية ، بالتردد والخوف في كل مرة كان عليه أن يدافع عن حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة .

من هنا لا بد لنا من التطرق إلى الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بموجب السلطة الإستئنابية ، والولوج في التطور الذي حدث في ماهية هذه الرقابة ، كأحد مراحل النضال التي شرع بها مجلس الدولة الفرنسي في أن يُعيد لنفسه هيئته ، وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الثاني من هذا القسم .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بموجب السلطة الإستثنائية

دون أدنى شك ، ومن خلال عرضنا للمراحل التاريخية لتطور وتكوّن ماهية السلطة الإستثنائية يبدو لنا مدى التلازم بين فهم مفهوم هذه السلطة ، وتطور آلية الرقابة عليها .
فالقاضي الإداري ، وفي معرض ممارسته الرقابة على العناصر الخمسة للقرار الإداري (أنفة الذكر) إنما ينفذ من خلال هذه العناصر إلى دوره التاريخي والمهم في لجم الجموح الغريزي للإدارة في محاولتها تجاوز حد السلطة.

لقد أظهرت التجارب التاريخية للعلاقة الجدلية بين الرقابة القضائية وسلطة الإدارة أهمية المسيرة التي سار بها مجلس الدولة الفرنسي في إقتناص أي فرصة للنفوذ إلى التعريف بمهمته الأساسية التي طالما سلبتها منه ظروف تاريخية لا قبل له - أي مجلس الدولة - بها ، منذ بدايات إحترامه للنصوص التي تُوجب عليه مراعاة هذه السلطة دون أن يتجرأ على السؤال عن الأسباب الدافعة لهذا التحديد كما هو الحال في الرقابة الدنيا على الوقائع (المبحث الأول) إلى أن تطورت هذه الرقابة ، حاملة البشرية لفتح جديد ، هو بالأساس أحد إمكانياتها لولا تخوّف القاضي الإداري من أسطورة السلطة وسطوتها وذلك عندما تجرأت الرقابة القضائية على التدخل في صلب سلطة الإدارة الإستثنائية منتزعةً بعضاً من قدسية هذه السلطة ، عبر ما سُمي بالخطأ الساطع في التقدير (المبحث الثاني) .

المبحث الأول الرقابة الدنيا على الوقائع

يُشرع القاضي الإداري في ممارسة هذه الرقابة ، في معرض مراعاته ما هو ممنوح للإدارة من سلطة إستتسابية أو في معرض ما تُوجب عليه النصوص القانونية موجب إحترام هذه السُلطة الإستتسابية ، وبالتالي فهو لا يقوم إلا بالتأكد من وجود هذه الوقائع فعلاً^١ ، دون أن يتجرأ في البحث عن الأسباب التي تبقى متروكة للسلطة الإستتسابية للإدارة^٢ .

ومهما قيل في شأن هذه الرقابة ، والتساؤلات التي طُرحت في تخوف القاضي الإداري من مد يده على الأسباب التي دفعت رجل الإدارة في إصدار قراره الإستتسابي ، الأمر الذي بدا فيه القاضي الإداري محددًا نفسه ، في مواجهة تذرع الإدارة التقني تارةً ، والسلطوي - لأسباب عرضناها - تارةً أخرى، فإن ما يهمنا في هذا الخصوص ، هو إستعراض التسلسل التاريخي لهذه الرقابة ، وصولاً لإجابات عن تلك التساؤلات ، الأمر الذي يدفعنا للحديث عن هذا التطور في الرقابة القضائية ، في خضم فك لغز ماهية السلطة الإستتسابية ، وإستبيان مكوناتها ، محاولين عدم القفز فوق إشكالية البحث المتضمنة تكون وتطور ماهية السلطة الإستتسابية .

وعليه سنتناول في معرض هذا البحث الدور التاريخي للقاضي الإداري في مواجهة عدم صحة الوقائع المادية (المطلب الأول) من جهة ، ومن ثم الحديث عن التطور الذي خطاه القاضي الإداري من خلال رقابته على الخطأ في التكيف القانوني للوقائع (المطلب الثاني) .

المطلب الأول :عدم صحة الوقائع المادية

L'inexactitude materielle des motifs de fait

" المبدأ أنه لا يمكن للسلطة الإدارية أن تستند في قرارها على واقعة مادية غير صحيحة وإلا يكون القرار المطعون فيه مستوجباً للإبطال لعدم إرتكازه على أساس واقعي وقانوني صحيح " ^٣ .

ففي العام ١٩١٩ إستطاع مجلس الدولة الفرنسي التدخل في بحثه للوقائع من حيث وجودها المادي وتكييفها القانوني وذلك في حكمه بقضية " Camino " وتتلخص وقائع القضية أن السيد

١- م.ش. قرار رقم ٦٢٦ وتاريخ ١٣/٥/٢٠٠٤ - قاسم قاسم على الدولة/وزارة العدل - مجلة العدل - العدد ٤- ٢٠٠٥-ص٧١٤ .

٢- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - مرجع سابق - ص١٧٧ ويشير إلى ظهور هذه الحالة على وجه الخصوص في تقديرات اللجان الفاحصة أو المباريات بشأن المعلومات الواردة في كراسات المتبارين ، والخيارات الحكومية بشأن تخطيط الأراضي الوطنية .

٣- فوزت فرحات - المرجع ذاته - ص١٦٣ .

Camino قد فصل من عمله كعمدة وذلك لأسباب إستندت إليها الإدارة من خلال وقائع لم تكن موجودة مادياً هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد تبين لمجلس الدولة أن هذه الأسباب لا تمت لعمل العمدة بصلة ، فقامت الإدارة بفصله من وظيفته بحجة أنه لم يسهر على توفير الإحترام اللازم لموكب تشييع أقيم في مدينته ، وبعد أن تبين لمجلس الدولة الفرنسي عدم صحة الوقائع ، أعلن في حكمه الصادر بتاريخ ١٤/١/١٩١٦ "حيث أن المجلس لا يستطيع تقدير ملاءمة الأحداث المطعون فيها ، غير أنه يملك البحث في ماديات الوقائع التي سببت هذا الإجراء، كما أنه يملك من ناحية أخرى ، إذا ما تحقق وجود الوقائع ، أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانوناً فصل العمدة "

وعليه فإن السُلطة الإستتسابية وإستناداً لهذا القرار تكون قد وضعت في إطار جديد ، ومنحى تاريخي جديد أيضاً ، حيث بدأت السُلطة الإستتسابية تتوارى وتختفي ، شيئاً فشيئاً ، بخضوعها للرقابة القضائية وفي ذلك يقول فالين Waline مشيراً إلى حكم Camino " إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن مراقبة الإجراء المتخذ، فإنه يملك الحق في التثبت من وجود الوقائع التي كانت سبباً في التصرف الإداري^٢ .

وهو ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي في حكم Camino حين نص :

"Si le conseil d'Etat ne peut apprecier l'opportunité des mesures qui lui sont déferées par la voie du recours pour excès de pouvoir, il lui appartient de vérifier la matérialité des faits qui ont motivé ces mesures"^٣ .

وقد سار القاضي الإداري اللبناني مسار سابقه الفرنسي عندما منح نفسه حق رقابة صحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة في معرض إصدارها لقرارها الإداري^٤ ، وذلك في حال إرتكازها على أسباب واقعية غير صحيحة أو غير موجودة من الناحية المادية ، حيث قضى بإبطال مرسوم يصرف المستدعي من الخدمة ، بناء على طلبه المقدم بموجب إستقالته ، بينما تبين أن هذا الكتاب كان قد سحب فور تقديمه ، وبذلك فلا وجود لكتاب الإستقالة التي بنت الإدارة على أساسه قرارها^٥ .

١- أنظر أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة د. أحمد يسري منشأة المعارض بالإسكندرية - بدون تاريخ نشر ص ١٦١ .

٢- M.Waline - مرجع سابق ص ٢١٦ .

٣- أنظر: فوزت فرحات - الكتاب الثاني مرجع سابق ص ١٦٣ ويشير فيه الى Camino, GAJA, C.E. 14/1/1916.

٤- م.ش. قرار رقم ٢٤٥ وتاريخ ٢٠/١٢/٢٠٠١- سعيد مصطفى شهاب على الدولة - م.ق.أ. - العدد السابع عشر - ٢٠٠٥ - ص ٣٠٣

٥- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - مرجع سابق ص ١٦٤ .

وفي هذا الخصوص ، فقد أعتبر مجلس شورى الدولة اللبناني " أن الإستقالة مشروطة بوجود طلب فعلي صريح صادر عن الموظف وأن القاضي صالح للتحقيق في وجود هذا الطلب ويبطل التدبير في حال عدم وجود مثل هذا الطلب ، وأنه يقتضي إبطال المرسوم المطعون فيه المبني على واقعه مغلوطة ، والغلط في الوقائع سبب من أسباب البطلان لتجاوز حد السلطة " ^١ .

وعليه ، فقد أستقر القضاء الإداري في جميع الأحوال ومهما كانت الظروف وسواء أكانت الإدارة في معرض سلطة مُقيدة أو إستتسابية ، على أن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب السبب وبالتالي يقبل الإبطال لتجاوز حد السُلطة، إذا ثبت أن الإدارة قد أسست قرارها على وقائع غير صحيحة من الناحية المادية ^٢ .

وبالتالي فإن مجلس شورى الدولة الفرنسي ، إستطاع أن يطبق مبدأ الرقابة على الوقائع في شتى مجالات النشاط الإداري ، إلا أنه أستثنى من ذلك الإجراءات المتعلقة بإجراءات الضبط المتخذة تطبيقاً لنصوص القوانين الإستثنائية أو قوانين الإستعجال والضرورة " Lois d'urgence ou d'exception " إذ كان المجلس يكتفي بإشترط أن تكون الإدارة قد أستندت بإصدارها لهذه القرارات ، على وقائع كافية ، مع إفتراض صحتها دون التحقق من صحة وجودها، وهذا ما ينطبق على الإجراءات التي إتخذتها الإدارة تطبيقاً لنصوص المرسوم الصادر بتاريخ ١٤/١٠/١٩٤٤ والخاص بالأشخاص الخطرين على الدفاع الوطني والأمن القومي، حيث كان المجلس يكتفي بخصوص تلك الإجراءات من التحقق فيما إذا كانت الإدارة قد أستندت على وقائع تدخل ضمن نصوص المرسوم ، دون البحث عن الوجود الفعلي لتلك الوقائع .

وهو ما سلكه مجلس الدولة الفرنسي بخصوص إجراءات الضبط التي إتخذتها السلطات الفرنسية إستناداً للنصوص القانونية الصادرة في ٣ نيسان ١٩٥٥م المتعلقة بإعلان الأحكام العرفية في الجزائر ^٣ إبان الإحتلال الفرنسي .

أمام هذه الحالة ، واجه مجلس الدولة الفرنسي الإنتقادات الشديدة لهذا الموقف مما حدا به للعدول عن هذا الموقف ، بحيث أصبح يجري رقابته على صحة الوجود المادي للوقائع ، وذلك بالتأكد من مدى تبريرها للقرار المتخذ ^٤ .

١- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٤ .

٢- سامي جمال الدين - قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة - دار النهضة العربية ١٩٩٢ - ص. ١٥٣ .

٣- محمد حسنين عبد العال - فكرة السبب في القرار الإداري - ودعوى الإلغاء - دار النهضة العربية - بدون تاريخ نشر ص. ٤٦ وما بعدها .

٤- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص. ٣٣٢ .

ظهر ذلك في الحكم الشهير (Trépont) الصادر بتاريخ ٢٠ كانون الثاني ١٩٢٢ والمتضمن " حيث أنه يتضح من أوراق الملف أن الطاعن لم يعرب عن رغبته في إحالته على التقاعد ، بل على العكس من ذلك كان قد أعرب عن رغبته في الإستمرار في بقائه في وظيفته ، عليه فإن القرار محل الدعوى ، إذ قرر بأن إحالته على التقاعد كانت على أساس من طلبه فيكون قرار وزير الداخلية هذا قد أقامه على واقعة غير صحيحة مادياً ، وأنه أعطى قراره سبباً قانونياً منعدماً "١ .

والحال ذاته ، في قضية Le général de Noue (١٩١٨) ، حيث حكم مجلس الدولة الفرنسي بإبطال القرار الصادر عن وزير الحربية بإحالة الجنرال إلى الإستيداع ، وذلك بحجة إرتكابه لبعض الأخطاء التأديبية ، بعد أن تبين للمجلس أن الأخطاء المنسوبة إلى الطاعن في القرار لم تصدر عنه ، بل لم تكن صحيحة^٢ matériellement inexact .

وهذا ما سلكه مجلس شورى الدولة اللبناني حيث قرر " وان كانت الإدارة حرة في اتخاذ التدابير الذي تراه مناسباً لمواجهة ظروف واقعية معينة ، إلا أنه عند ممارسة تلك السلطة يجب أن يركز قرارها على وقائع صحيحة وثابتة"^٣

والآن وبعد أن بيننا ، ماهية الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة ، ثمة سؤال كبير يطرح في هذا المجال ، وهو : مدى قدرة القاضي الإداري القيام بتقدير أهمية الوقائع ؟ أي قدرته بالإلمام والإحاطة بطبيعة الوظيفة وظروف إرتكاب المخالفة ، خصوصاً وأن القاضي الإداري ، لا تمتد يده إلى أكثر من أوراق الملف الذي بين يديه ، وبذلك يبتعد عن معايشة ظروف الواقعة . وذلك في معرض تقديره للوقائع ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ، منذ قيام القاضي - كخطوة أولى - في تقدير أهمية الوقائع وذلك للتعرف على مدى التناسب، والحكم بعد ذلك على قرار الإدارة .

ظهر في معرض الإجابة على هذا السؤال إتجاهين ، أحدهما ينكر على القاضي إمكانية قيامه بتقدير أهمية الوقائع تقديراً سليماً ، والثاني يرى إمكانية القاضي الإداري في ذلك ، وعليه سنعرض لهذين الإتجاهين محاولين تبيان حقيقة ما أختلف عليه الفقه .

الإتجاه الأول : ويرى أن القاضي ليس من أهل الإدارة ، ولا يستطيع أن يعيش تماماً القضايا المعروضة عليه ، وقد أيد هذا الإتجاه كل من ديجي Degui وكما أكده فالين Waline في

١- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع السابق ص ٣٣٣ نقلاً عن C.E., 20Janvier 1922, Trépont, R.D.P. 1922, p82 .

٢- عصام عبد الوهاب البرزنجي - المرجع ذاته ص ٣٣٣، نقلاً عن C.E., 5 Juillet 1918, le général de Noué R. , p 660 .

٣- شوري لبناني ، قرار رقم ١٤٦ وتاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٣ ، الشركة اللبنانية لإعادة تصنيع الإطارات / الدولة ، م.ق.أ، المجلد الأول، ٢٠٠٨

مقالته عن السُلطة الإستتسابية أنفة الذكر ، وعليه فإن الجهة الإدارية هي الأقدر على القيام بتقدير الوقائع تقديراً سليماً^١ ذلك أن الواقعة تؤخذ في ذاتها وتقدر أهميتها بمعزل عن كل إعتبارات أخرى ، لأن أهمية الواقعة تتفاوت باختلاف الظروف التي وقعت فيها ، كما وتتفاوت الواقعة وأهميتها باختلاف أثرها في محيط العمل الذي وقعت فيه ، وعليه فلا يستطيع القاضي الإداري أن يحيط بكل هذه الإعتبارات^٢ وأن في ذلك مشقة لا يستطيع النهوض بها إلا الجهات الإدارية^٣.

الإتجاه الثاني : يرى أن تقدير الوقائع ليس بالأمر بالغ الصعوبة ، فإذا كان رجل الإدارة هو الأقدر حقيقة على تقدير أهمية الوقائع ، والإجراء المناسب لها ، كونهم مولجون داخل الإدارة ، ومراقبون لنشاطاتها اليومية ، ومعاشون تفاصيلها ، بكل ما يملكون من خبرات وتقنيات العمل الإداري ، إلا أن ذلك لا يعني البتة أن تقدير أهمية الوقائع وإختيار الإجراء المناسب من الأمور المستحيلة على القاضي الإداري ، بل أنه ليس أمر مقدساً أو " كهنوتياً " .

المطلب الثاني : الخطأ في التكييف القانوني للوقائع °

L'erreur dans la qualification juridique des motifs de fait

يعرف Lino Di Quai التكييف القانوني بأنه " العملية التي تكون بإعطاء العمل في مجمله بواسطة الإدارة عنواناً يحدد مكانه في القانون، ضمن طائفة قانونية محددة بواسطة القانون "L'operation de qualification consisti a donner au fait drut constate par l'agent l'etiquette qui determine sa place dans la domaine du droit, qui l'insere dans la categorie juridique visée par la loi"^٦ .

" فلا يكفي أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري صحيحة ، بل يجب أن تكون بطبيعتها من الوقائع التي يجوز للسُلطة الإدارية الإستناد إليها قانوناً في إتخاذ قرارها ، أي تكون

١- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - المرجع السابق ص. ٣٠٩ .

٢- السيد محمد إبراهيم سليمان - الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية - مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية - عدد ٢ / ١٩٦٣ - ص. ٢٧٢ .

٣- سليمان محمد الطماوي - قضاء التأديب - دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٧١ ص. ٧٠٢ .

٤- محمد مرغني خيرى إدريس - المغالاة في التساهل - مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية - عدد ١ / نيسان ١٩٧٤ ص. ١٧٦ .

٥- لاسفاضة انظر : فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٥ وما بعدها .

٦- Lino Di Qual: la compétence lié, thèse, paris 1964 p. 85. - نقلاً عن ، محمد فريد سيد الزهيري ، الرقابة القضائية على

التناسب في القرار الإداري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام ، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٩ ص ٣٨

لهذه الوقائع الخصائص التي يتطلبها القانون لأجل إصدار القرار المطعون فيه^١ حيث يبقى للقاضي الإداري حق مراقبة إنطباق القرار على القانون وصحة الوقائع المادية التي يستند إليها القرار ووصف هذه الوقائع^٢.

وعليه ، فالتكييف القانوني هو إرجاع حالة موجودة في الواقع ، ووضعها في إطار الفكرة القانونية التي هي أساساً لوجود هذه الحالة ، وأساساً للقيام بها أي " تطبيق القاعدة القانونية على مركز معين"^٣.

كما أن التكييف القانوني ليس بالعملية التي تستلزم إجراء مقابلة confrontation بين الحالة الواقعية ونصوص القانون ، إنما هي عبارة عن جهد مزدوج يستلزم الجمع بين عنصري القانون والوقائع^٤ . وبالتالي فهي عملية تحتاج لدور إنشائي وخلاق تُعطي القاضي الإداري القدرة على تخصيص أو تجسيد الواقعة المساوية أو القانونية ، وذلك في محاولته بأن يُعطي هذه الواقعة عمومية النص القانوني وقوته .

وعليه سنبحث في التحول التاريخي الذي طرأ على رقابة القاضي الإداري في مراقبة التكييف القانوني للوقائع منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Gomet) في العام ١٩١٤ (أولاً) ، ومن ثم سنتطرق لمسألة غاية في الأهمية مؤداها تمييز رقابة التناسب عن رقابة التكييف القانوني للوقائع (ثانياً) .

أولاً : التحول إلى رقابة التكييف القانوني : (حكم Comel ١٩١٤) :

بموجب هذه القضية أجاز القاضي الإداري لنفسه ولأول مرة في قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي مراقبة وصف الوقائع ، ما يعني الولوج في هالة القدسية التي ظلت تكفل العمل الإداري ، وتحول دون الوصول إليه أو البحث فيه من قبل القاضي الإداري ، الذي إستطاع عن طريق هذا الحكم ، فتح الباب واسعاً لتداعيات خطيرة في فهم ماهية السُلطة الإستئنابية ، وكشف الحجاب عن أساسها التاريخي ومحاوله القضاء الإداري في سحب البساط من تحت أقدام الإدارة ، ومراقبتها .

١- فوزت فرجات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٥ .

٢- م.ش قرار رقم ٣٢٠ وتاريخ ٢٢/١/٢٠٠٤ ، شركة الهواء السائل وشركة الإتحاد الكيماوي / الدولة م.ق.أ. ، العدد العشرون ، المجلد الأول ، ٢٠٠٨ ، ص ٥٨٦

٣- علي سمير صفوت - مجلس الدولة قاضي وقائع - مجلة مجلس الدولة المصري - السنة الخامسة - ١٩٥٤ ص. ٣٣٧ .

٤- محمد حسنين عبد العال - فكرة السبب في القرار الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٧١ ص. ٥٣ .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقد إستطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يعيد بعضاً من هيبته المفقودة .

وقائع القضية : رفض المحافظ إعطاء السيد Gomel رخصة بناء في عقاره المطل على ساحة إعتبرها المحافظ أنها تشكل موقعاً أثرياً ، مستنداً - أي المحافظ - في رفضه إلى قانون سنة ١٩١١ الذي يعطيه هذا الحق ، فقام السيد Gomel الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي ، الذي بدأ بتقدير المشروعية القانونية لهذا الرفض وذلك بالتحقق مما إذا كانت الساحة تشكل فعلاً موقعاً أثرياً ، بالإستناد إلى قانون ١٩١١ آنف الذكر ، فما كان من مجلس الدولة الفرنسي إلا وأن أعلن إبطال قرار المحافظ لخطأ في الوصف القانوني للوقائع^١ ، مما ساعد القاضي الإداري على إستبدال التعليل الخاطئ بتعليل آخر صحيح ، وهذا ما يضع الإدارة في وضعية الاختصاص المقيد " compétence liée"^٢ .

لقد ظلت عملية الوصف القانوني رديحاً من الزمن ، عملية لا يجوز إخضاعها للرقابة القضائية وأنها مسألة وقائع لا مسألة قانون، وبالتالي فقد ظلت طوال الفترة السابقة لحكم Gomel من قبيل سلطة الإدارة الإستثنائية وفي ذلك يقول هوريو : " لم يعد من الممكن إعتبار قضاء تجاوز حد السلطة مجرد قضاء مشروعية " بل أصبحت عملية الوصف القانوني ، في الوقت الحاضر من قبيل العمل القانوني ولم يعد يعتبر على أنه عملية تفسير للوقائع لغرض التوصل إلى نوع من التوفيق بينها وبين القانون ، بل تعتبر العكس من ذلك ، أي أنها عملية تفسير القانون لغاية تطبيقه على الواقعة ، وعليه فقد أصبحت عملية التكييف خاضعة كقاعدة عامة لرقابة القضاء^٣ .

لقد إستطاعت الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، أن تضطلع في أهمية التمييز بين الخطأ المادي في الوقائع وبين الخطأ القانوني فيها .

ففي الحالة الأولى : تقع الإدارة في خطأ فهم الواقعة ، فتشير على الواقعة بأنها صحيحة ، بينما هي معدومة ، أو غير صحيحة في حكم القانون ، أو العكس .

أما في الحالة الثانية : فإن الواقعة تكون صحيحة وقائمة بحسب الواقع ، ولكن الإدارة تقع في خطأ قانوني بأن تعطيها وصفاً غير صحيح وتطبق عليها القانون تطبيقاً غير سليم^٤ ، وحتى يتسنى لنا

١- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - مرجع سابق ص. ١٦٥ .

٢- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٥-١٦٦ .

٣- عصام عبد الوهاب البرزنجي - مرجع سابق ص. ٣٥٧-٣٥٨ .

٤- السيد محمد إبراهيم سليمان - الرقابة القضائية - مرجع سابق ص. ٢٥٠ .

فهم ماهية الرقابة على تكييف الوقائع ، كرقابة دنيا ، لا بد لنا من التمييز بين رقابة التناسب ورقابة التكييف القانوني للوقائع .

ثانياً : تمييز رقابة التناسب عن رقابة التكييف القانوني للوقائع :

إن رقابة القاضي الإداري للتناسب في القرار الإداري ، تتم عن طريق إيضاح أهمية الواقعة ومدى خطورتها من جهة ، وبيان أهمية الإجراء المتخذ من قبل السلطة الإدارية من جهة أخرى حيث يقوم القاضي الإداري بالمقارنة بينهما لتحديد مدى توافق أحدهما مع الآخر ، وبالتالي تحديد مدى مشروعية قرار الإدارة ، فالتناسب هو التوافق بين سبب القرار الإداري وموضوعه ، وهو يمثل أحد جوانب الملائمة في مجال السلطة الإستتسابية أي أن ركني السبب والموضوع هما مرتكز موضوع التناسب ، بينما تتسم عملية التكييف القانوني للوقائع بأنها ذات طبيعة خاصة وذلك بإبراز عنصري الوقائع والقانون ، ففي قضية الموقع الأثري، يظهر التكييف القانوني في تحديد ما إذا كان الموقع أثرياً أم لا ؟

وتقدير الوقائع يقوم على تبيان الموقع المراد البناء فيه بإفتراض أنه أثري ، هل يبزر رفض الترخيص بالبناء أم لا^١ ، وعليه إذا كانت الرقابة على التكييف القانون تقع في نطاق الرقابة العادية ، فإن الرقابة على تقدير الوقائع وبيان خطورتها تمثل أقصى صور التطور في الرقابة ، لذلك سميت بالرقابة القصوى *contrôl maximum*^٢ .

وبذلك فإن الرقابة القضائية بالنسبة لتقدير الوقائع وأهميتها تختلف باختلاف ما إذا كانت الإدارة تمارس نشاطاً إستتسابياً أو مقيداً ، ففي حالة ممارسة الإدارة لسلطتها الإستتسابية فإن نطاق الرقابة يضيق ، بينما يتسع مجال الرقابة القضائية في حالة الإختصاص المقيد^٣ أي أن عملية التكييف هي عملية قانونية ورقابتها هي رقابة مشروعية ، بينما عملية تقدير الوقائع غالباً ما تتعلق باعتبارات واقعية وعملية ، وتختلف رقابة القضاء الإداري عليها باختلاف ما إذا كانت سلطة الإدارة إستتسابية أم كانت إختصاصاً مقيداً .

خلاصة القول : إن التكييف القانوني يهدف إلى إجابة عن سؤال هل الواقعة الموجودة هي التي عناها القانون ؟ وبالتالي يجب تطبيقه عليها ، أما تقدير الواقعة وبيان أهميتها فهو يهدف إلى

٢- محمود سلامة جبر - الرقابة القضائية على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء - مجلة إدارة قضايا الحكومة - جمهورية مصر العربية - السنة الثامنة والعشرون - عدد شباط /٣/ السنة ٢٨-١٩٨٤ ص.١٥٢ .

٣- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - مرجع سابق ص.٦٠ .

٤- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - المرجع ذاته ص ٦١ .

إجابة عن سؤال ، هل الواقعة الموجودة والتي يجب تطبيق القانون عليها ، بعد إجراء التكييف لها، تبرر فعلاً وتتوافق مع الإجراء الذي أتخذته الإدارة حيالها أم لا ؟ وهي ما أصطلح على تسميتها بـرقابة الملائمة (Le control de l'opportunité) والقفز فوق القاعدة الأساسية التي مفادها أن القاضي الإداري يقتصر في رقابته إلى الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها ، دون أن يبحث أو تمتد يده في تقدير أهمية هذه الوقائع ومدى تناسبها مع القرار المتخذ، وذلك لما للسلطة الإدارية من سلطة إستثنائية ، أي أن مهمة القاضي تقتصر على مراقبة مشروعية العمل الإداري دون أن تطال المجال الإستثنائي المتروك للإدارة^١ .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ، أستثنى من ذلك أحكامه المتعلقة بخصوص الحريات العامة وسمح لنفسه بمراقبة الملائمة وذلك عندما تكون شرطاً من شروط المشروعية ، ففي حكمه الشهير (Benjamin) والصادر بخصوص حرية المواطنين في عقد الإجتماعات أكد مجلس الدولة الفرنسي المبادئ الأساسية ، فيما يتعلق بمراقبته على ملائمة الضبط المحلي ، وتتلخص وقائع هذه القضية ، في أن حاكم عمدة نيفر Nevers منع عقد أحد الإجتماعات تقادياً لوقوع إضطرابات يكون من شأنها الإخلال بالنظام العام ، مستنداً بذلك على المادة /٩٧/ من قانون ١٨٨٤/٤/١٥ الذي يخوله إتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على النظام العام ، وعندما قام المجلس بفحص الظروف التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الإجتماع ، تبين له أن السلطات المحلية كانت تستطيع المحافظة على النظام العام بما لديها من قوات البوليس ، وبالتالي السماح بعقد الإجتماع إستناداً لقوانين ١٨٨١/٦/٢٠ و ١٩٠٧/٣/٢٠ التي تكفل حرية الإجتماع ، وعليه فقد حكم المجلس بإبطال قرار العمدة بعد أن إتضح له أن الإضطرابات المحتملة التي تذرعه بها العمدة لا تبلغ درجة الإخلال بالأمن^٢ .

يُستفاد من هذا الحكم أن مجلس الدولة الفرنسي كان يعلم بمدى أهمية الرقابة على الملائمة ، أو التناسب ، لكنه كان يتهيب من التدخل في عمل الإدارة، ما يؤكد أن مجلس الدولة الفرنسي ، كان على علم بدوره في رقابة الإدارة ، لولا الظروف التاريخية والسياسية ، التي خلقت في نفسه عقدة ، أستطاع التخلص منها فيما بعد .

الحل نفسه ، أنسحب على مجلس شورى الدولة اللبناني ، الذي ظل لفترة زمنية متأخرة لا يقوم بمراقبة تقدير ملاءمة العقوبة فيما إذا كانت تتناسب والفعل المرتكب ، وذلك فيما يتعلق في

١- يوسف سعد الله الخوري ، القانون الإداري العام - ج ٢ - ط ١ - ١٩٩٤ ص. ١٧٤ .

٢- أنظر - مجموعة أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - ترجمة أحمد يسري - مرجع سابق ص ٢٥٩ .

موضوع تأديبي ، وهو لا يملك أيضاً مراقبة تخطيط الطرق والشوارع من الناحية الفنية ، كما نه لا يملك مراقبة تقدير ملاءمة العلامة التي ينالها الطالب ، إلا أن مجلس شورى الدولة إستطاع أن يخرج عن هذه القاعدة ، ولو بإستحياء ، حيث قام بمراقبة الملاءمة لا سيما إذا كانت الإدارة بصدد إختصاص مقيد ، أو أقتضت الظروف ذلك ، فقد إستطاع ومنذ حكمه بتاريخ ١٩٦٨/١/٦ أن يمد رقابته إلى خطورة الوقائع على ضوء ظروف ومناسبات تتعلق في مجال الحريات العامة المكفولة بالدستور ، دون أن تمتد رقابته إلى الحريات الأخرى^١ ، وأكد عليه في حكمه رقم ٣٦٨ وتاريخ ١٩٦٨/٣/١٩ حيث نص " إن رقابة مجلس شورى الدولة لا تقتصر في ما يتعلق بالحقوق السياسية والمدنية والحريات العامة التي كفلها الدستور والقانون على صحة الوقائع ، وإنما تشمل أيضاً الوصف المعطى لها وتقدير العمل الإداري لخطورتها وإذا كانت تبرر التدبير المتخذ على ضوء ظروف الزمان والمكان^٢ ، وهو ما حدث في تاريخ لاحق لهذا التاريخ (كما سنرى لاحقاً) .

ما يعني " أن القاضي الإداري اللبناني قد رسم لنفسه حدوداً للرقابة أيضاً ، ففي حالتين إثنين رسم الإجتهد حدوداً للرقابة القضائية للسبب ، بحيث تقف عند حد رقابة الوقائع المادية فقط دون التطرق لرقابة التكييف أو الوصف القانوني"^٣ وهاتان الحالتان هما :

الحالة الأولى: القرارات المتصلة بإبعاد الأجانب لأسباب وإعتبارات تتعلق بالمحافظة على الأمن حيث يقتصر دور القاضي الإداري في التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يطال ذلك مراقبة الوصف القانوني لتلك الوقائع " من حيث تحمل أو لا تحمل أضراراً بالنظام العام " تاركاً - أي القضاء الإداري - ذلك الوصف لمجالات السلطة الإستثنائية للإدارة^٤ .

الحالة الثانية: القرارات المتصلة بالناحية الفنية : كون الوصف القانوني عائد لتقديرات فنية بحتة تختص بها الإدارة^٥ ، لذلك إمتنع على مجلس شورى أن يمد رقابته على ما للإدارة من سلطة إستثنائية في هذا الخصوص .

مما تقدم ، تبدو عملية التكييف القانوني ، بأنها الكيفية التي تجسد الواقعة ، وذلك بإظهار الجوهر أو الغاية الحقيقية للواقعة ذاتها ، وتخصيص النص القانوني المراد تطبيقه على الواقعة ،

١- يوسف سعد الله الخوري - مرجع سابق ص ١٧٩ وأنظر في الموضوع ذاته محمد حسنين عبد العال ، مرجع سابق ص ٨٠ .

٢- م.ش. قرار رقم ٣٦٨ تاريخ ١٩٦٨/٣/١٩ - ن م ش على الدولة - م.إ. ١٩٦٨-١٩٦٩ ص ٢٢٢ .

٣- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - مرجع سابق ص. ١٦٧ .

٤- فوزت فرحات - المرجع ذاته ص. ١٦٧ .

٥- فوزت فرحات - المرجع ذاته ص. ١٦٧ .

وأن مجلس الدولة الفرنسي إنما بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع في مجال السلطة الإستتسابية ، وإستقر ذلك منذ العام ١٩١٤ في حكم (Comel) آنف الذكر ، ما يعني أن عملية التكييف القانوني هي الحد الأدنى للرقابة القضائية على القرارات الإدارية ، وهو عكس رقابة القضاء الإداري لتقدير أهمية الواقعة أو ملائمتها ، والتي تتدرج ضمن الرقابة القصوى على ركن السبب حيث يباشرها القضاء ضمن حدود محددة معينة ، خلافاً لرقابة التكييف القانوني التي يباشرها القاضي الإداري في كلتا الحالتين سواء في السلطة الإستتسابية أو الإختصاص المقيد ، ما يعني أن التكييف القانوني إنما يُعنى بالواقعة ، وهل هي الواقعة التي عناها القانون ، وبالتالي يطبق عليها أم لا ؟

بينما رقابة تقدير الوقائع أو رقابة الملاءمة ، ما هي إلا مقارنة ذلك بالإجراء المتخذ أي موضوع القرار ، لبيان وجود تناسب بينهما أم لا .

على إعتبار أن رقابة القاضي الإداري للتناسب في القرار الإداري عن طريق تبيان خطورته وأهميته وبيان أهمية الإجراء الذي إتخذته الإدارة ومدى تناسبه مع صدور القرار الإداري بالشكل الذي طُعن فيه ، وهنا تبدو العلاقة اللصيقة والوثيقة بين ركني السبب والموضوع في القرار الإداري ، كونهما الركنان المكونان لموضوع الرقابة على التناسب ، وبالتالي فإن القضاء الإداري لا يتدخل لمجرد أن الإدارة لم تتخذ الإجراء الأنسب ، وإنما يتدخل - أي القضاء الإداري - إذا شعر أن تقدير الإدارة قد تجاوز كل حد معقول ، وعندئذٍ يصبح من الأمور المنطقية التي يجب أن يدركها أي إنسان ، وليس القاضي فقط ، وهو ما يُدخلنا بما أصطلح عليه " بالخطأ الساطع في التقدير " الذي قد تقع به الإدارة ، الأمر الذي يفتح الباب لخطوة جديدة ، وخلاقه ، في طريق فهم ماهية السلطة الإستتسابية ، وأهمية المتغيرات التي طرأت على هذه الماهية ، تكويناً وتطوراً ، وهو ما سنتطرق إليه في المبحث التالي .

المبحث الثاني

الخطأ الساطع في التقدير

لاحظنا في المبحث السابق ، أن رقابة القاضي الإداري ، إنما تنصب على سبب القرار ، وذلك من خلال الرقابة على صحة الوقائع المادية ، أي رقابة الوجود المادي للواقعة القانونية أو الواقعية ، هذه الرقابة التي أُعتبرت كخطوة أولى إستطاع من خلالها القاضي الإداري أن يمارس

رقابته على سلطة الإدارة الإستتسابية ، وهي الرقابة التي أوصلته إلى أن يتجرأ أكثر نحو رقابة الوصف القانوني للوقائع أو تكييفها ، حيث أصبح القاضي معها ، لا يكتفي بكون الوقائع صحيحة وحسب ، بل تعداه إلى معرفة كون الإدارة أعطت لهذه الوقائع وصفها أو تكييفها القانوني الصحيح . وعليه فقد إستطاع القضاء الإداري أن يخطو خطوة كبيرة نحو مراقبة سلطة الإدارة ، فيما كانت تعتقد الإدارة بأن ما تتخذه هو سلطة إستتسابية محجوزة لها ، بل ولم يتوقف القاضي الإداري ، في رحلة البحث عن دوره الحقيقي في الرقابة عند هذا الحد ، إنما تعداه - وبثقة واضحة - أن تطال رقابته إلى ، ما تعده الإدارة من صلب سلطتها الإستتسابية ، وذلك عندما إستطاع القاضي الإداري أن يفرض أقصى درجات الرقابة ، عن طريق ما سمي " برقابة الملائمة " والتدخل في آليات توصيف الإدارة لقرارها ، والولوج في الميزان الذي تستند إليه الإدارة في إصدار قراراتها ، وأن لا تتركز تلك القرارات على وقائع مادية مغلوبة أو غير صحيحة *matériellement inexacts* أم على خطأ قانوني *erreur de droit* أم على خطأ ساطع *erreur manifeste* أم أن تكون مشوبة بتجاوز حد السلطة¹ ، ما يعني الولوج أكثر فأكثر نحو نطاق السلطة الإستتسابية ومجالها وتحديد ماهية هذا المجال ، بعد أن كان ممنوعاً على القاضي الإداري ذلك ، وخصوصاً فيما يتعلق في القرارات التأديبية ، والتي منها فُتح الباب لإستثناء مهم على القاعدة آفة الذكر ، وذلك في إعطاء القاضي الإداري الحق في التدخل في ملائمة القرار الإداري وتناسبه مع نوع الجزاء ومقداره ، وذلك في حالة الخطأ الساطع في التقدير ، وعليه سنتناول في هذا المبحث الحديث عن رقابة الملائمة في علاقتها مع القرارات التأديبية ، من حيث المبدأ (المطلب الأول) وصولاً إلى الخطأ الساطع كاستثناء على قاعدة حظر تقدير ملائمة القرار التأديبي (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : رقابة الملائمة ، والقرارات التأديبية (المبدأ)

يقصد بالملائمة ، هو إختيار الإجراء الملائم أو المناسب ، الذي يتلاءم ويتفق ويتناسب مع أهمية أو خطورة الوقائع ، وكما هو متعارف عليه فالقوانين الإدارية عندما تمنح رجل الإدارة إختصاصاً معيناً أو سلطة معينة ، غالباً ما تتيح تحت تصرفها عدة إجراءات معينة تواجه بها حالة واقعية معينة أو مجموعة من الحالات .

١- م.ش. قرار رقم ٧٥ وتاريخ ١١/١١/٢٠٠١ - النقيب في الاحتياط مارون ميشال الحداد على الدولة - م.ق.إ. - العدد السابع عشر - المجلد الأول - ٢٠٠٤ - ص ١٨١ .

وعليه فالقاعدة العامة ، إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، إنما تتوقف عند حد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ، ولا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع ومدى تناسبها مع مضمون القرار ، لأن هذا هو نطاق الملاءمة ومجال السلطة الإستتسابية للإدارة^١ على إعتبار أن ما هو دارج في فقه القانون الإداري ، أن القاضي الإداري سيخرج عن مهمته كقاضٍ بحيث يجعل منه هذا التدخل في عمل السلطة الإدارية ، سلطة إدارية أيضاً ، وهذا يتعارض مع مبادئ أساسية متعلقة بأسباب تاريخية ، وفهم خاطئ - كما أسلفنا - لمبدأ فصل السلطات .

ففي موضوع التأديب مثلاً ، للقاضي التحقق أولاً من صحة وجود الواقعة أو جملة الوقائع المنسوبة للموظف ، ثم له أن يتحقق فيما إذا كانت هذه الواقعة أو الوقائع تشكل خطأً تأديبياً ، فإذا ما تحقق من ذلك وجب عليه أن لا يذهب إلى أبعد من ذلك - أي أن لا يتجاوز القاضي الإداري مسألة فيما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف يشكل خطأً بسيطاً أو جسيماً ، وبذلك يكتفى أن تكون هناك علاقة سببية بين الواقعة المنسوبة للموظف والتي تم تكييفها على أنها خطأ تأديبي بالمعنى القانوني ، والإجراء المتخذ بحق الموظف ، على إعتبار أنه " ليس للقضاء الإداري أن يبحث في حسن التسنيذ أو التسبب الذي أجرته الإدارة لإجرائها المتخذ"^٢ .

لقد لاحظنا أن هذه القاعدة قد ورد عليها إستثناءات من حكم (Benjamin) - سبق ذكره - ولكن ما يهمنا في هذا الخصوص ، هو رقابة القضاء الإداري على ملائمة قرارات التأديب ، على إعتبار أن هذه القرارات هي التي ولد من خلالها الخطأ الساطع في التقدير .

لقد ظل القضاء الفرنسي ، رديحاً طويلاً من الزمن ، ومعه القضاء اللبناني أيضاً ، متوقفاً عند حد التحقق من صحة الوقائع المكونة لركن السبب ، والحال ذاته فيما يتعلق بالوصف القانوني للوقائع ، لذلك كان عليه أن يجيب في معرض كل دعوى عن جملة من الأسئلة :

أولها : هل حدثت الوقائع المنسوبة إلى المتهم أم لا ؟

ثانيها : إذا ثبتت الوقائع المنسوبة إلى الموظف المتهم ، هل هذه الوقائع الثابتة مادياً على الموظف ، تمثل قانوناً مخالفاً لواجبات الوظيفة تجوز معاقبتها تأديبياً .

ثالثها : إذا ثبت كل ما تقدم ، يقوم القضاء الإداري بالإعلان عن صحة السبب ومشروعية القرار التأديبي ، دون أن يتعدى الخطوط الحمر ، والمتمثلة ببحث درجة التناسب بين الوقائع وبين

١- محمد رفعت عبد الوهاب - الكتاب الثاني - مرجع سابق ص. ٢١٢ .

٢- محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع ذاته ص. ٢١٢ .

مقدار الجزاء التأديبي ، كون ذلك من خصائص السُلطة الإستتسابية للإدارة^١ ، مما جعله لا يعترف لنفسه بحق التدخل أو التعقيب على ملاءمة ما تتخذه سلطات التأديب في شأن موظفيها معتبراً أن ذلك من الأمور التي يجدر تركها للإدارة .

لذلك فقد ظل القضاء الإداري الفرنسي يمتنع عن مراقبة الإدارة في مسألة تقديرها لأهمية وخطورة السبب ومدى التناسب بينه وبين الإجراء المتخذ ، وقد ظهر ذلك في العديد من الأحكام نذكر منها على سبيل المثال :

حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد Cowent - ١٩٤٦ حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم أن السيد Cowent لم يثبت أن الوقائع التي نُسبت إليه منعدمة ، أو أنها لم تحدث ، أو أنها لا تبرر قانوناً إتخاذ العقوبة التي أصدرها المحافظ ضده ، وأن تقدير مناسبة عقوبة الإيقاف التي أصدرها المحافظ ضد السيد Cowent لا يمكن مناقشتها أمام مجلس الدولة^٢ .

فمنذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي وهو يتوقف في المجال التأديبي ، عند حدود مراقبة الحالة الواقعية والقانونية للقرار التأديبي ، دون أن يتطرق لتقدير الوقائع ، أي مدى تناسبها في أهميتها مع الجزاء التأديبي الذي أوقعته الإدارة ، فتقدير الجزاءات التأديبية ، ليس من طبيعتها أن تكون موضوعاً للطعن أمام القضاء الإداري .

L'appréciation des peines disciplinaire infliger n'est pas de nature a faire l'objet d'un dépat par la voix contentieuse.^٣

وعليه فقد أظهرت العديد من الأحكام التي أصدرها مجلس الدول الفرنسي ولفترات زمنية طويلة ، أن القاضي الإداري " لا يناقش إختيار سلطة التأديب للجزاء "

Le choix de la sanction ne saurait etre discrete devant le juge^٤ .

لذلك ظل القضاء الإداري الفرنسي لا يعترف لنفسه بحق التدخل أو التعقيب على ملاءمة ما تتخذه السُلطات التأديبية في شأن موظفيها ، معتبراً ذلك من الأمور التي يجدر تركها للإدارة ، على إعتبار أن السُلطة التأديبية في فرنسا هي إحدى فروع السُلطة الرئاسية^٥ ، وبذلك لم يترك المشرع الفرنسي تقدير ذلك للقضاء أو للإجتهد على حد سواء ، فقد نص على ذلك صراحة في المادة ٦٢

١- محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع السابق ص. ٢١٢

٢- C.E. 16 Mar 1946 sieur Cowent , Rec,p. 69 نقلاً عن محمد فريد سليمان الزهيري ، مرجع سابق ص. ٢١٩ .

٣- C.E. 12-5-1911 Berges . R . p . 578 نقلاً عن محمد فريد سليمان الزهيري ، المرجع السابق ص. ٢٢٠ .

٤- C.E.15-10-1954 soc Fin de france R. p. 360 نقلاً عن محمد فريد سليمان الزهيري ، المرجع السابق ص. ٢٢٠ .

٥- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - مرجع سابق ص. ٢١٦ نقلاً عن : Louis Faugere : Le fonction publique , 1966, p345 .

من قانون ١٩ تشرين أول ١٩٤٦ والصادر به نظام موظفي الدولة في فرنسا ، وتلاه الأمر الصادر في ٤ شباط ١٩٥٩ في المادة ٣١ منه حين نص " على أن السلطة التأديبية يعهد بها إلى السلطة التي تتولى التعيين "١ كما أن السلطة التأديبية في فرنسا تمارس مهمتها في التأديب بعد إستشارة اللجان الإدارية المختصة " Comission administratives paritaires "٢ .

إلا أن القاضي الإداري ، ضاق ذرعاً بهذه القاعدة ، في كل مرة تتعزز بها مفاهيم الحريات الفردية والجماعية ومسألة الإدارة ، عن طريق تعزيز سلطة القاضي الإداري ، كلما سنحت الفرصة لذلك ، وفي ذلك يقول فوديل Vedel : " إن القاضي عبر عمله الإجهادي يزيد من هامش الصلاحية المقيدة ، ويُخفّض مجال السلطة الإستثنائية " مما جعل القاضي في حالة صراع ، مؤداه الحالة السياسية ، التي ظل القاضي مُحاولاً التحرر منها في الدول المتطورة والتي تُعنى بحقوق الإنسان وحرّياتهم العامة ، حيث ظهر دور القاضي الإداري في تقليص مجال السلطة الإستثنائية . إلا أنه على العكس من ذلك ، ففي المجتمعات النامية والمتخلفة ، فإن القاضي الإداري ساهم ويساهم في توسيع رقعة السلطة الإستثنائية٣ .

ومع مساهمة القضاء الإداري في خلق قواعد القانون الإداري ، بحيث ساعدت هذه العملية في التأسيس لرقابة القضاء الإداري على الملاءمة ، وذلك عندما أستطاع القاضي الإداري خلال هذه العملية الخلاقة عبر إجهاداته المتلاحقة ، وإعطاء التفسير الحقيقي الذي أراده المشرع ، بأن ينفذ إلى إشتراط تناسب الجزاء مع القرار المتخذ .

وهكذا أعترف القضاء الإداري لنفسه ، بأحقّيته في مراقبة ملاءمة توقيع الجزاء ومقداره ، وذلك في حالة وجود غلو شديد ، أي في حالة وجود عدم تناسب ظاهر أو جلي أو ساطع يبين أهمية وخطورة الفعل المرتكب الذي ترتب على أساسه ما رأت فيه الإدارة بأنها تستحق عقوبة تأديبية ، وبين نوع الجزاء ومقداره .

وبذلك إنفتح الباب أمام القاضي الإداري ، في مراقبة السلطة الإستثنائية في عقر دارها ، وذلك عن طريق ما سُمي " بالخطأ الساطع في التقدير " كإستثناء على القاعدة أنفة الذكر ، وهي ما سنتطرق إليه في المطلب التالي .

٣- محمد فريد سيد سليمان الزهيري - المرجع السابق - ص ٢١٦ نقلاً عن : Alain plantegi traité pratique de la fonction Publique, tom premier , paris , 1971 , p 448 .

٤- محمد فريد سيد سليمان الزهيري _ المرجع ذاته ص. ٢١٦ ، نقلاً عن : Victor Subivera : la fonction publique et ses problemes actuels, 1969, p. 418 .

٥- جورج سعد - القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٦ ص. ٤٩٧ - ٤٩٨ .

المطلب الثاني: الخطأ الساطع في التقدير كإستثناء على قاعدة حظر تقدير ملائمة القرار الإداري
تُظهر لنا الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي ، في فترات زمنية سابقة للولادة الحقيقية للسبب المتمثل بالخطأ الساطع ، كإستثناء على قاعدة حظر ملائمة القرار الإداري ، مدى إستحياء مجلس الدولة الفرنسي وتردده في حسم مسألة إبطال القرار الإداري ، في حالة وجود خطأ ساطع في التقدير .

فلقد تضمنت الفترة السابقة للعام ١٩٦١ العديد من الأحكام التي تكشف مدى تردد مجلس الدولة الفرنسي في حسم هذه المسألة ، خصوصاً وأنه تناولها تارةً ، وتخلّى عنها تارة أخرى حسب الظروف والأحوال .

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي (Grund) ١٩٥١ ، قضى المجلس بأنه إذا كانت الأفعال المنسوبة إلى الموظف بحكم وجوده في بعض الأسواق التجارية قد قام بمهمة المترجم لبعض جنود الإحتلال الألماني وأنه - كفرنسي متجنس من أصل الماني ، قد أستقبل في داره بعض العسكريين الألمان الذين يعرفهم في طفولته ، التي قضاها في ألمانيا ، فان مثل هذه الوقائع ليس من شأنها أن تُبرر الجزاء الصادر في ظل قانون التطهير "١

وعليه ، فإن هذا الحكم ، يُظهر تاريخياً تعدي مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على تقدير خطورة الفعل المنسوب إلى الموظف ولكن في حدود ضيقة ومن خلال أحكام محدودة ، لا تمثل إتجاهاً للقضاء الفرنسي في هذا الخصوص، إلا أننا نلاحظ إشارته إلى عدم وجود جسامه أو غلو .
ما يعني أن مجلس الدولة الفرنسي ، كان على علم فيما سُمي آنفاً ، بالخطأ الساطع في التقدير ، ليس هذا وحسب ، إنما تجرأ في حالات تكشف عن نيته بمنهج سئصبح قاعدة يسير عليها القضاء الإداري ، متى ما وجد خطأ ساطعاً في التقدير .

ففي حكم مجلس الدولة الفرنسي المعنون (Sieur depischof) ١٩٥٤ أبطل مجلس الدولة الفرنسي ، قرار العمدة بتحديد عدد المرات التي يمكن فيها عرض فيلم سينمائي في المنطقة، حيث أستند العمدة في قراره هذا ، على أن مناظر الفيلم تشكل نوعاً من الترويج لمفاهيم فاسدة ، تثير قلقاً على التعليم ونظام الإختلاط في المدارس ، لذلك فقد وجد مجلس الدولة الفرنسي أن حالة الخطورة الناجمة بمنع عرضه بصورة مطلقة ، هي حالة يمكن إتخاذها من قبل الإدارة ، تبريراً لما عرضه العمدة ، أما وأن يقوم العمدة بتقييد وتمديد عدد مرات العرض، فهو إجراء لا يتناسب والحالة

١- C.E. 7 nov 1951; Grund, Rec. p. 516 نقلاً عن محمد فريد الزهيري ، مرجع سابق ، ص. ٢٢١.

التي بين يدي مجلس الدولة ، وهو إجراء جسيم يمس بحرية التجارة ولا يبرره السبب الذي أعتمده العمدة في قراره آنف الذكر^١ .

بالمقابل فإن مجلس الدولة الفرنسي ، كان يناقض نفسه في المرحلة السابقة للعام ١٩٦١ ، حيث تضمن في أحد أحكامه الصادرة في ذات العام ١٩٥٤ حكماً أقر فيه مجلس الدولة الفرنسي أن " القاضي لا يُناقش سُلطة التأديب " Le choix de sa sanction ne saurait etre discute devant le juge^٢

أمام هذا التناقض في أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، يظهر لنا أن مسألة الخطأ الساطع في التقدير ، لم يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي كنظرية ، يسير عليها في جميع أحكامه بقدر ما كانت تجليات وآراء تعود لشخصية القاضي الإداري ، قبل أن تُصبح من أهم القواعد التي إنتهجها مجلس الدولة في الرقابة على السُلطة الإستثنائية للإدارة ، وكبح جموح هذه السلطة .

إلا أنه وفي العام ١٩٦١ ، خرجت هذه النظرية بشكل واضح للعيان عندما أعترف مجلس الدولة الفرنسي بشكل رسمي ، بالخطأ الظاهر أو الساطع أو البارز في التقدير القانوني للوقائع ، حيث أخضع هذا الخطأ لرقابة القاضي الإداري ، خصوصاً في معرض ممارسة الإدارة لسلطتها الإستثنائية^٣ .

" وعلى هذا الأساس بأنه وإن كان يحق للسُلطة الإدارية أن تخطئ في التقدير أو الإستنباب فإنه لا يحق لها إطلاقاً الوقوع في خطأ بارز في هذا المجال، أي في خطأ يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته ، وإلا كان مصير عملها المشوب بمثل هذا العيب هو الإبطال"^٤ .

ظهر ذلك في الحكم الشهير Lagrange - ١٥/٢/١٩٦١ .

وفيه أبطل مجلس الدولة الفرنسي الأعمال التي يشوبها خطأ بارز في التقدير ، أي الأمر الذي يخرج عن ما يُسمى بسلوك الإنسان العادي بحيث تتجرف الإدارة إلى ارتكاب حماقات وتجاوزات غير مقبولة^٥ .

١- CE14 mai 1954, sieur de pischof , R. , P. 269; R.D.P.1954 p.1105 - نقلاً عن عصام البرزنجي ، مرجع سابق ص. ٤٢٢ .

٢- CE 15-10-1954 Soc Fin de france R. P. 360 - نقلاً عن محمد فريد الزهيري ، مرجع سابق ص. ٢٢٠ .

٣- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٨ ويشير الى : CE. Sect 15-2-1961 Lagrange AJ 1961 200. Chron. Galabert et Gentot.

٤- فوزت فرحات - المرجع ذاته ص. ١٦٨ .

٥- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٨ .

ومع إصطدام مجلس الدولة الفرنسي ببعض الحالات الإستثنائية التي كانت تضعه رغباً عنه في موقف يضطر معها إلى الولوج في الخطأ الساطع بسبب أهمية وحساسية هذه الحالات ، كونها تتصل بمصالح الأفراد وحررياتهم العامة ، وما تعنيه هذه الحريات من قدسية في منظور القاضي الإداري ، من جهة ، وتطور ماهية وفهم هذه الحريات من جهة أخرى .

وعليه فقد ظهر الخطأ الساطع في التقدير ، بشكل جلي ، في حالتين مهمتين وكاستثناء على القاعدة التي تمنع القاضي الإداري من مراقبة ملاءمة تقدير القرارات الإدارية ، فظهرت أول ما ظهرت في إستثنائين مهمين تعلقا في القرارات التأديبية (أولاً) من جهة ، وفي القرارات المتصلة بالحرريات العامة (ثانياً) من جهة أخرى ، وعليه سنعرض لكل من هذين الإستثنائين ، وتبيان الدور الذي لعباه في تقييد السُلطة الإستثنائية ، وملاحقة فلولها ، ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وهو الدور الذي حريّ بالقاضي الإداري ، الإضطلاع به ، من خلال دوره القضائي كمراقب وضابط لأعمال الإدارة .

أولاً : الخطأ الساطع في التقدير في القرارات التأديبية

تابع مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الملاءمة في المجال التأديبي ، واضعاً نصب عينيه ما سار عليه منذ العام ١٩٦١ ، في إعتاده للخطأ الساطع في التقدير ، ففي حكمه الشهير (Leben) في ١٩٧٨/٦/٩ ، والذي أعتبره البعض نقطة تحول في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حيث فرض المجلس رقابته على التناسب بصراحة ووضوح ، بعد أن بينت وقائع القضية أن السيد (Leben) الذي يعمل مدرساً في تولوز ، والمتهم بالقيام بحركات غير مؤدبة مع الفتيات ، فصل على أثرها من المدرسة ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خلص إلى ما هو مفاده " أن هذا الفعل يُشكل الخطأ ، ويبرر عقوبة العزل ، وأن هذه العقوبة لم تتصف بأي خطأ ظاهر في التقدير " ٢ .

" وهكذا فقد تم على سبيل المثال وبسبب خطأ فاضح في التقدير إبطال تعيين قائد في البحرية التجارية في جهاز التفتيش العام المشرف على المكاتب الوطنية ، لأن هذا القائد الجدير بالتقدير لا يحمل المؤهلات المطلوبة بالقيام بمهامه الجديدة على أكمل وجه " ٣ .

٣- CE 8 juin 1978 Lebon, A.J.D.A. 1978, 575 concl Genevois نقلاً عن محمد فريد الزهيري ، المرجع السابق ص ٢٢٣ .

١- محمد فريد سيد سليمان الزهيري _ المرجع السابق ص ٢٢٣ .

٢- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - الكتاب الثاني ص ١٦٩ .

" ومهما يكن من أمر فإن مراقبة الخطأ البارز في التقدير قد أحدثت بالفعل تقدماً ملحوظاً في إرساء دولة القانون ، وقد ظهر ذلك بأجلى صورة عندما أقفل مسار التعسف أمام السلطة الإستتسابية من دون أن تدفعها نحو مسار السلطة المقيدة compétence liée ، وعليه فبمقابل احتفاظ الإدارة بحرية التقدير ، فإنه يتوجب عليها إستعمالها بصورة حكيمة " ١ .

أما في لبنان، فإن الأصل أن مجلس شورى الدولة اللبناني ، يرفض تقدير ملائمة القرار التأديبي ، وهو ما تضمنته المادة ١١٣ من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني ، التي نصت على أنه " لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملائمة العقوبة " ٢ ، الأمر الذي يُدلّل أن رقابة القضاء الإداري لا تطال التناسب بين جسامه المخالفة التأديبية وبين جسامه الجزاء التأديبي ، إلى أن أخذ بالإستثناء الوارد بشأن الخطأ الساطع في التقدير ، ففي حكم مجلس شورى الدولة في قضية جورج دواليبي / الدولة تاريخ ١٩٩٦/٧/٤ يقول المجلس في هذا الخصوص : إن تقدير جسامه الخطأ من قبل السلطة المختصة ، هو مبدأ إستتسابياً ، إلا في حالة تجاوز حد السلطة ، أم ارتكاب الخطأ المادي ، أم الخطأ الساطع كما تضمن الحكم ذاته ما نصه " إن تقدير مجلس شورى الدولة ملائمة العقوبة في حال الخطأ الساطع ، يمكن فقط دون أن يحل محل السلطة التأديبية لفرض العقوبة من إبطال العقوبة المشكو منها في حال وجود تباين أو عدم تناسب بين عقوبة شديدة من الدرجة الثانية وبين غلطة لا تستوجب إلا إنزال عقوبة من الدرجة الأولى مثلاً ، إرتكيبها الموظف دون أن تؤدي مراقبة القاضي إلى فرض تناسب دقيق بين العقوبة المنزلة والغلطة المرتكبة " ٣ .

من خلال هذا القرار يمكننا ملاحظة ، أن مجلس شورى الدولة اللبناني ، ما زال متردداً في الخوض في مجال السلطة الإستتسابية ، وفي اللوج في ماهيتها ، كما أنه ما زال خائفاً ومتردداً من كشف الغطاء الذي كلل هذه السلطة لأسباب تاريخية ، سبق عرضها ، إلا أن هذا المجلس ، إستطاع في مراحل لاحقة لهذا الحكم ، أن يجاري القاضي الفرنسي ، بل ويثبت شجاعته في هذا المجال ، ففي قضية ابراهيم فرشوخ ضد الدولة نص على " إذا كانت المادة ١١٣ من نظام مجلس شورى الدولة تنص على أنه لا يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملائمة

٣- فوزت فرحات - الكتاب الثاني - المرجع السابق ص. ١٦٩-١٧٠ .

٤- أنظر : القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٠٤٣٤ الصادر بتاريخ ١٤/٦/٧٥ ، المتعلق بنظام مجلس شورى الدولة والمعدل بالقانون رقم ٢٢٧/٣١/٥/٢٠٠٠ / المادة / ١١٣ ، وتجدر الإشارة إلى أن رأي مجلس شورى الدولة ، بهذا الخصوص قد تطور إلى تطور فهم القاضي الإداري اللبناني لماهية السلطة الإستتسابية كما سنرى لاحقاً .

١ - شورى لبناني ، قرار رقم ٩٧٣ تاريخ ١٩٩٦/٧/٤ ، مجلة القضاء الإداري في لبنان ، العدد العاشر ١٩٩٧ ص ٧٦٣-٧٦٤ .

العقوبة المقررة لأن تقدير أهمية العقوبة بالنسبة الى الاعمال المخالفة تكون ممارسة الحق الإستنسائي المعطى الى السلطات الإدارية التأديبية ، غير أن ذلك لا يحول دون أن يراقب المجلس ملاءمة العقوبة في حال الخطأ الساطع "، وهو بذلك يقوم بالدور التاريخي لفهم ماهية السلطة الإستنسائية تاركاً بصماته في إستبيان تطور وتكوّن هذه السلطة كما سنرى لاحقاً .

والآن وبعد أن عرضنا للإستثناء الأول المتعلق بالخطأ الساطع لا بد لنا من التطرق إلى طائفة هي الأخرى وصفت نفسها في مصاف هذا الخطأ كونها تتصل هي الأخرى بمصالح الأفراد الجوهرية ، وحرّياتهم العامة ، غير متناسين أن الغاية النهائية من فهم ماهية السلطة الإستنسائية ، ما هي إلا عودة " لتكريس قيمة نهائية متعلقة في حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة ، بحيث تتحول هذه السلطة إلى وسيلة لغاية سامية ، ألا وهي الإنسان محاولين شرعنة الوسيلة ، بحيث تتطابق مع شرعية الغاية .

ثانياً : القرارات وثيقة الصلة بالحرّيات العامة

إن دراستنا للقرارات المتعلقة بالحرّيات العامة ، وإن كانت تاريخياً ، أسبق من رقابة القاضي الإداري على الملاءمة في مجال القرارات التأديبية ، إلا أنها تبين لنا وبشكل جدي ، دور القاضي الإداري ، في تقدير مدى التناسب بين قرار الإدارة والفعل المتخذ ، مما يدفعنا للقول بأن هذه القرارات ، شكلت أساساً تاريخياً لجرأة القاضي الإداري ، في أن يستمر ويتابع رقابته على السلطة الإستنسائية في مراحل لاحقة ، ونحن إذ نعرض لهذه القرارات ، فإن ما نريده في هذا الخصوص تبيان وفهم مدى تناول القاضي الإداري لتقدير الجسامة ، وهل أن الإدارة أستعملت ميزاناً عادلاً في إتخاذ قرارها .

لقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي ومنذ العام ١٩٣٦ قرار العمدة المتعلق بالمنع الكامل لمرور المركبات في أحد الشوارع من الساعة الثامنة صباحاً إلى الساعة الواحدة بعد الظهر وفي أيام عدّها العمدة ، بحجة إنعقاد السوق في الأيام التي حددها ، بعد أن وجد مجلس الدولة الفرنسي أن إنعقاد السوق في هذه الأيام كسبب ، ليس من الجسامة أو الأهمية بحيث يبرر قرار العمدة بالمنع الكامل

٢- م.ش.قرار رقم ٢٩١ وتاريخ ١٨/٤/٢٠٠٠ - ابراهيم فرشوخ على الدولة/ هيئة التفتيش المركزي- م.ق.أ.- العدد الخامس عشر - المجلد الثاني - ٢٠٠٣ - ص ٥٦٦ .

لمرور المركبات ، إذ يمكنه - أي العمدة - إتخاذ قرارات أخرى بتنظيم المرور ، تكون أخف وطأة على حرية الذهاب والإياب في الطرقات العامة^١ .

وقد جرى مجلس شورى الدولة اللبناني ، مجرى سابقه الفرنسي وذلك في فرض رقابة قصوى على القرارات الإدارية المتعلقة بالحریات العامة ، كون هذه القرارات تشكل قيوداً على الحریات التي تكفلها المبادئ الدستورية ، فلا يكتفي القضاء الإداري - في هذا الخصوص - في رقابته لركن السبب في القرار ، بالرقابة المادية على صحة وجود الوقائع وتكييفها القانوني ، بل يراقب ملاءمة إصدار القرار ، وذلك بإشتراطه أن تكون الوقائع متناسبة في أهميتها وخطورتها مع خطورة القرار المتخذ بشأنها^٢ وعلى ذلك " إذا تبين للقاضي الإداري أن الإجراء أو القرار المتخذ أكثر شدة مما ينبغي ، فهو يلغي القرار لعيب السبب "^٣ .

مما تقدم ، ثمة سؤال كبير يُطرح :

إذا كانت رقابة القاضي الإداري في مجال القرارات المتعلقة بالحریات العامة ومنذ بداية الرقابة على هذه القرارات ، هي رقابة متعلقة بمشروعية القرار ، أي أن القاضي الإداري في معرض رقابته على الملاءمة ، إنما يضع لنفسه تبريراً يتعلق بقانونية هذه القرارات ، على إعتبار مفاده أنها قرارات منصوص عليها في التنظيم القانوني ، وهنا تصبح الملائمة التي يجريها القاضي الإداري ، أحد مكونات التنظيم القانوني ، أي أنه - أي القاضي - ينفذ في رقابته على الملائمة ، بحجة المشروعية ، فما هي حجة القاضي في فرض رقابته على ملاءمة القرارات التأديبية ، وما تلاها من رقابات أخرى شكلت فتحاً ، في دور القاضي الإداري كسلطة ، تراقب وتبطل وتتدخل في صلب العمل الإداري ؟

الإجابة بالطبع - على هذا السؤال تعود لإعتبارات متعلقة بفهم القاضي الإداري نفسه لماهية السلطة الاستثنائية ، وإستبيان تطورها وتكونها ، وفهمه للدور التاريخي المنوط به ، وقراءته المتأنية لتاريخية عمله والأسباب التي حالت دون تجرأه على ما تجرأ عليه ، لذلك نجده في مراحل لاحقة ، شجاعاً ، متوثباً ، منتهزاً كل فرصة ، في أن يثبت نفسه كسلطة تتوازى - وربما تعلو أحياناً - على السلطات الأخرى ، في معرض عمله المنوط به في الرقابة ، إلى الحد الذي أستطاع معه القاضي الإداري أن يقوم بتحديد ماهية السلطة الاستثنائية ، ومنعها من التحول إلى سلطة

^١ - C.E. , 30 Octobre 1936 Groupement des industriels et commercants de Saint-Maurice. R. p935;

نقلًا عن عصام البرزنجي ، مرجع سابق ، ص. ٤٢١ . . R.D.P. 1937 P. 387 .

^٢ - محمد رفعت عبد الوهاب - الكتاب الثاني - مرجع سابق ص. ٢١٥ .

^٣ - محمد رفعت عبد الوهاب - المرجع ذاته ص. ٢١٥ .

كيفية أو تعسفية ، وهو ما أشار اليه في قضية هنري لحدود ضد الدولة حيث نص على إن السُلطة الإستثنائية الممنوحة للإدارة بموجب مشروع القانون المنفذ بالمرسوم رقم ٣١٦٩ وتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٩ المعدل بالقانون رقم ٤٠ وتاريخ ١٩٨٦/٦/١٤ بإعفاء موظفي الفئة الأولى من مهامهم الأساسية ليست سُلطة كيفية أو تعسفية فإن حق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملاءمة اتخاذ التدبير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ومن أجل حسن تنظيم وسير المرفق العام ، ويبقى للقضاء الحق في مراقبة استعمال هذه السُلطة وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يُبنى عليها التدبير المتخذ^١ " ونعتقد أن القاضي الإداري إنما يقوم والحالة هذه في عمليين مهمين :

الأول : متعلق باستعادته لدوره المسلوب منه تاريخياً .

والثاني : متعلق بتعريف وتحديد ماهية سُلطة الادارة الإستثنائية وإعطائها المعنى الصحيح لها ، تحقيقاً لضمان حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وحمائتهم من التعسف والإنتهاك لهذه الحقوق ، وهو ما سنتناوله في القسم الأخير من هذه الرسالة .

١- ش.م. قرار رقم ٦ وتاريخ ١٦/١٠/١٩٩١- هنري لحدود على الدولة- م.ق.إ. العدد السادس - ص١٤٦ .

القسم الثالث

تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية

لاحظنا فيما سبق ، أن معيار التمييز بين السُلطة الإستتسابية كسلطة تتفاوت في مدى خضوعها للقانون وفقا لتوجهات الإدارة ومدى مراعاتها لروح النص القانوني . وبين السُلطة المقيدة بخضوعها الصريح للنص القانوني ، الأمر الذي أوصلنا لفكرة مفادها أن مبدأ المشروعية هو الأساس النهائي للسُلطة الإستتسابية ، وذلك من خلال دور القاضي الإداري في خلق القانون الإداري وتفسير إرادة المشرع .

وهكذا فقد أصبح من المُسلم ، أن التنظيم القانوني بشكل عام هو الذي يُحدد ماهية السُلطة الإستتسابية في مواجهة واقع التنظيم القانوني ، بحيث أصبحت هذه السُلطة - أي السُلطة الإستتسابية . نتيجة لمبدأ المشروعية وأحد إمكانياته في تحقيق الغاية النهائية ألا وهي حقوق الأفراد وحررياتهم العامة وحمايتهم من تعسف السلطة الإدارية.

من هذه النقطة ، يمكن القول : إن المتغيرات التي مرت معنا في تكوين وتطوير السُلطة الإستتسابية أعادت لهذه السُلطة فهمها الحقيقي في مواجهة التعويم الذاتي . عن قصد أو عن غير قصد . لتصرفات رجل الإدارة ، وذلك عبر نضال طويل خاضه القاضي الإداري ، صاحب السُلطة الأصلية في تصحيح مسار السُلطة الإستتسابية ، ولجم غيها وجموحها ، الأمر الذي يعني منعها من التحول إلى سُلطة كيفية أو تعسفية (الفصل الأول) والانتقال بهذه السُلطة من مرحلة الإستتساب إلى مرحلة التقيد (الفصل الثاني) المؤدي في النهاية لتحقيق غاية نهائية تتشدها الدولة القانونية وذلك في قدرتها في التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة (النشاط العام) وحقوق الأفراد وحررياتهم العامة (النشاط الفردي) .

الفصل الأول

منع التحول إلى سُلطة كيفية أو تعسفية

إن مسألة منع السُلطة الإدارية بشكل عام والسُلطة الإستتسابية بشكل خاص من التحول إلى سُلطة كيفية أو تعسفية تفتح شهيتنا للعودة إلى التفريق بين معنى المشروعية والشرعية ، على إعتبار أن الأولى (المشروعية) إنما تعني خضوع السُلطة الإدارية والأفراد لمبدأ تسلسل القواعد القانونية أو التنظيم القانوني بينما تعني الثانية (الشرعية) خضوع الحكام والمحكومين على حد سواء ،

لمتطلبات الحق والعدالة ، والولوج إلى روح النص بكل مكنوناته ، وربما لنفاد أكثر فأكثر إلى متطلبات المصلحة العامة كمفهوم لا يمكن تقنيه في نصوص مكتوبة بحبر على ورق .
والسؤال الذي يطرح نفسه ، من هي السُلطة المولجة في فهم ماهية كل من الشرعية والمشروعية .

الجواب بالطبع السُلطة القضائية ، صاحبة الإختصاص في مراقبة أعمال الحكام والمحكومين ، وإعطاء كل منهما ما ينشدانه ، دون أن يتجاوز أحدهما على الآخر .
وهكذا فقد أصبح من الواجب العمل تحت سقف القانون (المبحث الأول) ، سواء بمعناه الضيق (التشريع) وسواء بمعناه الواسع (المشروعية) وسواء بمعناه الأوسع والأشمل (الشرعية) .

مما يعني وجوب خروج القرار الإداري من التابو (tabou) الذي يغلفه ، وكسر الجليد المتمثل في مبدأ عدم تعليل القرار الإداري وصولاً إلى موجب تعليله (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

موجب العمل تحت سقف القانون

يعد مبدأ سُلطان الدولة هو الأساس الذي تركز عليه الإدارة في إصدار قراراتها وبالتالي فهي لا تحتاج إلى سُلطة أخرى في معرض إصدارها أو إلغائها للقرار الإداري ، مما يعني عدم تقيدها بأي قيد في معرض سُلطانها المقرر في الدستور والقانون ، وهو المبدأ الذي أسسه الفقيه الألماني (Ihering) الذي نادى بمبدأ سُلطان الدولة ، مما يعني أن خضوع الدولة للقانون ، ليس إلا مجرد وسيلة للوصول إلى غاية القانون ، ألا وهي الحفاظ على الأسس الضرورية لبقاء المجتمع وتماسكه ، الأمر الذي يؤدي إلى حقيقة مفادها أن " القوانين والأنظمة وجدت لخدمة المجتمع ، ولم ينشأ المجتمع لخدمة القانون ، وإذا كانت الإدارة أمام خيار التضحية بالقانون أو المجتمع ، فعليها أن تضحي بالقانون وتنقذ المجتمع " ¹

وهكذا فقد أصبحت فكرة خضوع الإدارة للقانون ، من أهم ميزات الدولة القانونية (المطلب الأول) بكل ما تعنيه هذه الدولة من ضمانات لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وهي ذات

¹ - عصام نعمة اسماعيل - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الأول - ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص. ٩١ .

الفكرة التي تدفعنا لوصف السُلطة الإستتسابية بأنها سُلطة قانونية بحتة على إعتبار أنها وليدة قانونية السبب والغاية كمرجعية حتمية لقانونية السُلطة الإستتسابية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : الدول القانونية وفكرة خضوع الإدارة للقانون

لم تأت فكرة موجب العمل تحت سقف القانون في معرض ممارسة السُلطة الإستتسابية ، من فراغ وهي ليست إنقلاباً هزّ مفهوم السُلطة الإستتسابية ، كما أنها ليست خلقاً أو إكتشافاً ، بقدر ما هي جهد كبير ومضني أضطلع به القاضي الإداري في محاولاته الدؤوبة نحو تصحيح مسار السُلطة الإستتسابية وإعادة الهيئة لماهية القضاء الإداري .

من المسلم أن خضوع الإدارة للقانون . كما لاحظنا . ما هو إلا فكرة سياسية مفادها تنظيم السلطات العامة في الدولة ، وهي . أي فكرة خضوع الإدارة للقانون . في معرض ممارسة السُلطة الإدارية ، ما هي إلا وضع هذه الممارسة في الإطار القانوني الذي يحدد عملها ومنعها من العمل إلا تحقيقاً لغاية القانون ، وبالوسائل التي يعطيها القانون هذه السُلطة ، على إعتبار أنه . أي القانون . وليد الإرادة العامة للشعب ، ما يعني خضوع جميع السلطات لهذه الإرادة .

لقد عرضنا لأسباب التاريخية التي حالت دون فهم ماهية خضوع السُلطة الإدارية للسُلطة التشريعية ، وفهم ماهية الفصل الوظيفي والعضوي ، الأمر الذي أدى إلى عقود من الإنتهاكات التي طالت حقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

كما أن العلاقة الجدلية المتمثلة في خضوع الإدارة والقضاء للقانون ، وما إنتابها من خلل لصالح الإدارة ، بإعتبارها السُلطة الحاكمة ، أدى إلى الكثير من الخلط لدرجة أصبحت معها الدولة متمثلة بالسُلطة التنفيذية لا تُسأل عن أعمالها المخالفة للقانون مما يعني أن السُلطة التنفيذية والتشريعية ، ظلاً رديحاً طويلاً من الزمن في خندق واحد ، في مواجهة السُلطة القضائية وحقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

ما نريد قوله : إن أولوية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، وتزامنه مع التطور التاريخي لدور الدولة القانونية ، لم يوجب العمل تحت سقف القانون وحسب إنما زاد على ذلك هو الطعن بالقانون ذاته ، وصولاً لغاية النشاط الإداري ، وذلك في القدرة على موازنة التجاذبات الواردة على العلاقة بين السُلطة العامة والأفراد .

وهكذا تصبح الدولة القانونية وفكرة خضوع الإدارة للقانون من مسلمات هذا الطرح ، وتصبح معه السُلطة الإستثنائية سلطة قانونية بحتة ، تأتي في مقدمة أولويات الدولة القانونية على إعتبارها . أي السُلطة الإستثنائية . أكثر مجالاً للمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

المطلب الثاني : غاية السُلطة الإستثنائية وقانونية السبب

مر معنا ومن خلال ما أظهرته أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، ضرورة إستناد الإدارة في قرارها إلى سبب صحيح والتي ربطت صحة القرار الإداري بالحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق هذا القرار .

إن من مسلمات فقه القانون الإداري ، أن الإدارة في تصرفاتها تختلف عن تصرفات الأفراد على إعتبار أن الأخيرة . أي تصرفات الأفراد . مؤداها إعتبارات غالباً ما تكون شخصية ، أما التصرف الإداري فهو يستهدف بل ومحكوم دائماً بمقتضيات المصلحة العامة .

وهنا يظهر دور السبب في الإختصاص المقيد أو السُلطة الإستثنائية ، حيث يفعل فعله على حد سواء ، في توجيه القرار نحو الغاية أو الغرض المقصود منه ، ما يعني أن القضاء عندما يحدد الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على صدور القرار الإداري والتي قامت بتبرير صدوره ، الأمر الذي يعني أن مسألة السبب في القرار الإستثنائي هي مسألة موضوعية ، وأن الصالح العام الذي قصد منه مصدر القرار . إن كان يقصد ذلك . ليس مجرد حالة نفسية أو تصور في ذهن رجل الإدارة ، بقدر ما هو حالة واقعية أو موضوعية تجعل من القرار الإستثنائي إنعكاساً حقيقياً وإستجابة فعلية لمتطلبات الصالح العام¹ .

من هنا يمكن القول : بأنه كلما كان غاية رجل الإدارة متجهتاً نحو الصالح العام المتفق ، والتنظيم القانوني في وضوحه ، أو روحه في غموضه ، كلما ضاقت مجالات الإستتساب المؤدي إلى التعسف وإهدار حقوق الأفراد أو تلك التي لا يريدها النظام القانوني والعكس من ذلك ، فإن خروج رجل الإدارة من سُلطته الإستثنائية عن ذلك الهدف أو تلك الغاية ، إنما يعني هدراً وقبل كل شيء ، لماهية السُلطة الإستثنائية الحقيقية والمنوطة بالسُلطة الإدارية بكل خصوصياتها القادرة على الموازنة بين متطلبات التنظيم القانوني وذلك بالتوفيق بين النشاط الإداري والنشاط الفردي .

¹ - محمد حسنين عبد العال - فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء - رسالة للحصول على درجة دكتور في الحقوق - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧١ ، ص. ٣٦١ .

إن نظرة سريعة للدور التاريخي الذي أضطلع به القاضي الإداري ، تفيدها بماهية الأساس القانوني لرقابة التناسب ، ودور القاعدة القضائية التي خلقها القاضي الإداري في تصحيح مسار السلطة الإستئنابية ، ومحاولات تقنينها في إطار القانون ، وأي قانون ، سوى القانون الإداري ، يكون مرجعه ومؤداه غير القدرة الإنشائية للقاضي الإداري ، ما يدل ويؤكد قانونية المتغيرات الطارئة على السلطة الإستئنابية للإدارة .

لقد لاحظنا التطورات التي طرأت على قونة السلطة الإستئنابية ، من خلال تدرج الرقابة القضائية على السلطة الإستئنابية فبالعودة إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي لاحظنا أن هذا المجلس ألزم الإدارة - كمبدأ عام - بتأسيس قرارها على سبب صحيح مبرر ، منذ قيام المجلس بالتحقق من الوجود المادي للوقائع ، مروراً بمراقبة صحة تكيفها القانوني ، وأخيراً وليس آخراً ، ببحث أهمية وخطورة الوقائع ومدى تناسبها مع موضوع القرار .

إن ما يهمننا في هذا الخصوص ، هو تنبؤ القاضي الإداري اليقظ ، عدم ترك حبل السلطة الإستئنابية على الغارب ، إنما محاولاته في إرجاعها إلى القانون الذي أفرزها ، وهي مهمة نؤمن باستمراريتها وتجدها ومواكبتها مع التطورات الحاصلة في أن تظل سلطة القاضي الإداري مرجعية أخيرة ، وذلك في قدرته على موازنتها وموائمتها مع متطلبات القانون بكل مستوياته ، تشريعاً ، ومشروعية ، وشرعية .

وهكذا فقد أصبح موجب تعليل القرار الإداري ، يصب بداهة ، ضمن دور القاضي الإداري واضع القاعدة القضائية كمصدر قانوني ، وهو . أي القاضي الإداري . لا يقدم والحالة هذه نفسه ، أو أنه يتناول على سلطات غيره ، كما أنه لم يخترع إختراعاً نسبه إليه ، إنما هو يستعيد ما سلب منه ، ويسترجع حقوقه من مخلفات برائن الملكية المطلقة ، ويتجرأ على الغي والجور الذي وصم عمل السلطة الإدارية كوريثة لأسطورة السلطة المطلقة ، وهو والحال هذه لا يقوم . أي القاضي الإداري . بدور إعادة الهبة للقضاء وحسب ، إنما التعريف أيضاً بماهية السلطة الإستئنابية وإعطائها دورها الحقيقي الذي لا تتعداه إلى سلطات أخرى أو تتعداه إلى النيل من حقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

المبحث الثاني موجب تعليل القرار الإداري

من المسلم به أن مسألة تعليل القرار الإداري ، ترتبط إرتباطا وثيقا بفكرة السبب فقد لاحظنا من خلال العديد من الأحكام التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي ، مدى إرتكاز المجلس على فكرة السبب من خلال الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتتقدمه ليتسنى له . أي مجلس الدولة . تبرير إبطاله للقرار في حال عدم وجود هذه الوقائع أو عدم صحتها .

وهكذا فإن مسألة موجب تعليل القرار الإداري ، ترجع للتطور التاريخي ، لفهم علاقة التعليل بركن السبب (المطلب الأول) هذه العلاقة التي تصدى لها القاضي الإداري وذلك في جعل السبب وسيلة ومنفذاً ينفذ نحو تقييد إرادة مُصدر القرار الإستتسابي ، ومن ثم الولوج أكثر فأكثر نحو تحقيق غاية النشاط الإداري ، كما حدده القانون وذلك في إلزامه الإدارة في إبداء الأسباب الكافية لتبرير فعلها الضار (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : علاقة التعليل بركن السبب

مر معنا ، أن فكرة السبب في القرار الإداري كانت مظهراً من مظاهر النضال التاريخي الذي قام به القاضي الإداري في معرض رقابته على القرار الإداري ، هذا النضال الذي أرتبط منذ بداياته المبكر ، بنظرية الوزير القاضي التي تعتبر أساساً للمبدأ الذي إنتهجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي والذي مفاده ، عدم تعليل القرارات الإدارية ، على أساس أن هناك إعتبارات تحكم عمل الإدارة في معرض تسييرها للمرفق العام ، بحيث إذا ما قُيدت بشروط - ومنها التعليل - أثناء إصدارها لقرارها ، إنما تجعلها هذه القيود مفتقدة للمرونة التي تُمكنها من التكيف مع الظروف والأحوال الطارئة .

لقد ظل مبدأ عدم إلزام الإدارة في تعليل قراراتها الإدارية قاعدة عامة ، لفترة ليست ببعيدة - كما سنرى لاحقاً - وعليه فقد ظلت الإدارة غير مُلزمة بالتعليل ما لم يُلزمها القانون بنص صريح ، ما يعني ، أن تعليل القرار الإداري هو الإستثناء ، في حين أن عدم التعليل هو الحالة الطبيعية التي لا تحتاج إلى نص ، الأمر الذي يعني وكأن مسألة التعليل ملك للإدارة ، وليس حقاً لسلطة القاضي الإداري المولج في الرقابة على عمل السلطة الإدارية ، ومن جملتها الأسباب التي أدت إلى إصدار هذا القرار ، وبالتالي فإن إعتقاد هذا المبدأ لصالح الإدارة ، إنما يشل دور القاضي الإداري في

الإضطلاع بمهامه كسلطة رقابية كما يفتح . أي المبدأ . الباب واسعاً لسلطة الإدارة الإستثنائية ، في أن تتخذ ما يتوافق مع هواها ، الأمر الذي يُبعد القرار الإستثنائي عن الإطار القانوني الذي يتوجب على رجل الإدارة توحيه .

لقد سار الإجتهد اللبناني ، مسيرة قرينه الفرنسي أيضا في إعتقاد القاعدة العامة في عدم إلزام الإدارة بتعليل القرارات الإدارية ولكنها تكون مُلزَمة ببيان الأسباب إذا أوجب ذلك نص تشريعي أو تنظيمي ، معتبر . أي الإجتهد اللبناني . أن تعليل القرارات الإدارية عندما يوجبها نص قانوني صريح^١ ، وتُعتبر من الإجراءات الجوهرية والمقومات الأساسية للقرار وذلك لتعلقها بالضمانات المقررة للموظف في إطار حقوق الدفاع المعطى له ، وفقا للقوانين والأنظمة المرعية للإجراء^٢ .

لذلك يجب أن يكون التعليل على درجة من الوضوح والفعالية التي تمكن القاضي الإداري من إجراء رقبته على مشروعية تلك الأسباب ، دون أن يكون له الحق في إستبدال هذه الأسباب ، أي لا يمكنه إعتبار القرار مشروعاً باسناده إلى سبب صحيح يثيره من تلقاء ذاته ، لأنه والحال هذه يحل نفسه - إي القاضي الإداري محل الإدارة - وهنا وهو ما يهمننا في هذا الخصوص ، هو عدم قدرة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح في مجال السلطة الإستثنائية ، وهكذا فإن الإدارة يمكنها أن تعود فتصوغ أسباباً جديدة ، تُعيد من خلالها إصدار القرار إستناداً لسلطتها الإستثنائية ، وفي هذه الحالة تتوسع سلطات الإدارة بالإستناد إلى سلطتها الإستثنائية ما يؤدي إلى إنتهاكات أكثر في مجال هذه السلطة لحقوق الأفراد وحياتهم العامة ، وهو الوضع الذي لن يسكت عليه القاضي الإداري في فترات لاحقة . كما سنرى لاحقا . خصوصا وأن الكثير من الحالات التي إصطدم بها القاضي الإداري ، أثبتت وبشكل عملي أن الرقابة على الأسباب لا يمكنها أن تُغني عن الزامية التعليل ، خصوصا وأن الأفراد لا يمتلكون القدرة في إيجاد سندا لدعواهم ، كما أنهم غير قادرين على المنازعة أو الدفاع في أسباب يجهلون في غالب الأحيان .

أما بالنسبة إلى القاضي الإداري ، فإن التعليل لا يعفي القاضي من البحث في أسباب القرار كمهمة تاريخية سابقة على طلب التعليل .

١- من الأمثلة على ذلك ، ما نصت عليه المادة ٣٢ من قانون البلديات على إمكانية حل المجلس البلدي إذا ما أرتكب مخالفات هامة متكررة أدت إلى إلحاق الضرر الأكيد بمصالح البلدية وذلك بمرسوم معطل يتخذ في مجلس الوزراء بناء على إقتراح وزير الداخلية .

٢- م. ش. قرار رقم ٦ تاريخ ١٩٥٩/١/٣ - م. ق. إ. - ١٩٥٩ - ص. ٢٧ .

في السياق نفسه ، فإن مبررات كثيرة دفعت القاضي الإداري على السير في إنجاز مهمة إلزام الإدارة في تعليل قراراتها ، خصوصا وأن الإدارة قد تتجاهل الكثير من الثبوتيات والأوراق التي من شأنها أن تثبت مسؤوليتها .

يمكن القول : إن ضرورات تعليل القرار الإداري سلاحاً ذو حدين إذ يحقق مصلحتين متعلقتين بالإدارة والأفراد .

الأولى : تتحقق بمجرد علم الإدارة بأنها ستلزم في تعليل قراراتها ، الأمر الذي يدفعها للتصرف بشفافية أكثر مع الأفراد ، وتحسب ألف حساب قبل أن تُصدر قرارها الإستنبابي .

والثانية : وهي تجنيب الأفراد من اللجوء إلى القضاء ما يُهدرّ مالهم ووقتهم ، ويحقق حماية لمصالحهم وحقوقهم ، الأمر الذي يؤمن حماية مُسبقة لمبدأ المشروعية .

وهكذا ، فقد أصبح القاضي أمام حقيقة ورغبة جامحة في الولوج نحو إعطاء السلطة الإستنبابية دورها الحقيقي ، وإسترجاع ما له عندها ، وذلك من خلال النفاذ إلى دوره الفعلي ، وذلك بإلزام الإدارة بإبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الضار ، واضعاً نصب عينيه غايته النهائية في حماية حقوق الأفراد وحيرياتهم العامة كما سنرى في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : إلزام الإدارة في إبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الضار

بعد أن أصبح مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ المُكرّسة في فقه القانون الدستوري ، ليس بإعتباره ضماناً لحقوق الأفراد وحيرياتهم العامة وحسب ، إنما من حيث كونه يكفل إلتزام كل سُلمة من السُلطات الدستورية الثلاث ، حدود إختصاصاتها المقررة في الدستور ، وإحترام توزيع الإختصاصات ، وعدم إمكانية تعدي سلطة على صلاحيات سُلمة أخرى ، وبالتالي إستقلال كل من السُلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة ، وإستقلال السُلطة القضائية عن هاتين السُلطتين من جهة أخرى¹ ، كون الأخيرة صاحبة الإختصاص المولج بالرقابة على أعمال كل من السُلطتين الأخريين ، مما يعطي السُلطة القضائية خصوصية ، تبدو من موقع أعلى مؤداه الرقابة وحسب ، تلك الرقابة التي تعطيها ميزة في أن تكون متيقظة وواعية ، ومتدخلة في إطار ما هو رقابي ، منعاً لانتهاك حقوق الأفراد وحيرياتهم العامة .

من جهة أخرى ، فقد ساعد ذلك على تبلور إستقلال القضاء الإداري ، الذي لم يعد هو الآخر محل جدل أو نقاش في الفقه الدستوري ، وخصوصاً وأن هذا الجدل قد حسم بالقرارين

¹ - د. خالد قباني - لماذا الدستور - مجلة القضاء الاداري في لبنان . العدد الخامس عشر . ٢٠٠٣ . المجلد الاول ص. ٢٧ .

الصادرين عن المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ١٩٨٠/٧/٢٢ و ١٩٨٧/١/٢٣ لمبدأ الفصل بين السلطات ، كما مر معنا ، لا سيما القانون رقم ١٨٧٢/٥/٢٤ الذي حوّل القضاء الإداري من قضاء مُقيد Justice Retenue إلى قضاء مُفوض Justice Déléguée الأمر الذي يوضح لنا بشكل جلي ، ما للقضاء الإداري من خصوصية ترتبط بعناصر متشابكة يعود بعضها إلى مصدر مبادئ القانون الإداري ، وأخصها الاجتهاد وقواعد القانون الإداري ، التي تختلف عن قواعد القانون الخاص ، ويعود بعضها الآخر إلى طبيعة المنازعات التي تدخل في صلاحيات القضاء الإداري وأطرافها والإمميزات التي تتمتع بها السلطة العامة ، كما يعود إلى الهدف الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه ، إبي المصلحة العامة ^١ .

من هذا المنطلق ، وما يهمننا في هذا الخصوص ، هو التطور الإجهادي في إلزام الإدارة في إبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الضار ، خصوصاً وأن مسألة إثبات عيب السبب إنما تقع على الطاعن ، وفي هذا المجال يمكننا أن نُفرق بين حالتين متعلقتين بإفصاح الإدارة عن أسباب قرارها :

الحالة الأولى : إذا أفصحت الإدارة صراحة عن أسباب قرارها :

سواء كانت مُلزِمة بتعليل قرارها بناء على نص أو قضاء ، أو حتى إذا لم تكن مُلزِمة بذلك ، ولكنها بادرت من تلقاء نفسها بهذا التعليل ، فهنا والحالة هذه تخضع الأسباب المُفصّح عنها لمناقشة كل من طالب بالإبطال من جهة ، ورقابة القضاء الإداري من جهة أخرى ، مع ملاحظة أن الإدارة إذا كانت مُلزِمة بتعليل قرارها بناء على نص قانوني أو مبدأ قضائي ، ولكنها أصدرت هذا القرار دون تعليل صريح كاف ، فإن ذلك يُعرض قرارها للعيب في الشكل ، المؤدي في النهاية إلى إبطال القرار إستقلالاً عن عيب السبب ^٢ .

الحالة الثانية : عدم إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها :

من المُسلم القول : إن الرقابة التي يُمارسها القاضي الإداري على صحة السبب ، ستكون رقابة وهمية وصورية ، إذا لم نعترف للقاضي الإداري بالإنزام الإدارة عن إبداء سبب قرارها ، ولهذا الإعتبار أندفع مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الإلتزام بقاعدة إلقاء عبء الإثبات على عاتق طالب

^١ - خالد قباني - المرجع السابق - ص. ٣١-٣٢ .

^٢ - د. محمد رفعت عبد الوهاب . القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، مرجع سابق ص ٢١٨ .

الإبطال ، وتفعيل دور القاضي الإداري في التدخل لرفع الحيف عن المُدعي ، فإذا أمتنعت الإدارة عن ذلك ، أُعتبر هذا الإمتناع دليلاً على صحة ما أدلى به الطاعن ، الأمر الذي يُبرر لمجلس الدولة الفرنسي إبطال القرار^١ .

لقد أكد مجلس شورى الدولة اللبناني هذا الإتجاه ، وذلك في معاونته المدعي ومساعدته في تذليل الصعوبات التي تعترض موقفه من مسألة الإثبات في مواجهة تملك الإدارة لكل الملفات والمستندات بقوله " وبما أن الإدارة تملك وحدها الملف الإداري الذي توجد فيه جميع العناصر التي من شأنها أن تُثبت أو تُخالف مزاعمها ، وعندما تُجيب الإدارة ، بأنها فقدت الملف أو عندما تُرسل ملفاً ناقصاً ، يصعب على مجلس شورى الدولة أن يُراقب شرعية العمل الإداري المطعون فيه ، لأنها بعملها هذا تشل مهمته ، ويستخلص النتيجة بأن الوقائع المدلى بها من قبل المستدعي تؤلف قرائن مهمة وثابتة"^٢ .

وهكذا فإن مسألة التعليل كمُرتكز يستند إليه القاضي الإداري ، في أن تُفصح الإدارة عن الأسباب القانونية والواقعية ، وتُبين الحجج والأدلة التي تُبرر إتخاذ قرارها بأن تصوغ الأسباب والإعتبرات القانونية والواقعية التي أصدرت قرارها تأسيساً عليها ، ما يُشكل موجباً قانونياً ، ألا وهو التعليل ، كضمانة للمخاطبين بالقرار من جهة ، وإلى دفع الإدارة في أن تتنبه أكثر وأن تعمل بمزيد من الحرص عند إتخاذها للقرار الإداري^٣ .

وعليه فقد بدأ يزول شيئاً فشيئاً ، ذلك الإلتباس بين عنصر السبب و التعليل من حيث أن التعليل إنما هو جزء من مظهر القرار الإداري الخارجي ، أما السبب فهو من مكونات القرار الإداري ، بحيث أن عدم إفصاح الإدارة عن أسباب قرارها لا يعني ابدأً عدم وجود هذه الأسباب، كما لا يعني أن الإدارة أصدرت قراراتها بمزاجية تتجاوز ركن السبب^٤ .

بهذا المعنى ، فالتعليل هو أحد المظاهر الخارجية للقرار الإداري ، والقواعد التي تحدده إنما تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار في حين أن السبب هو أحد العناصر الموضوعية للقرار ، والقواعد التي تحكمه إنما تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار الإداري ، كما أن التعليل يعتبر عنصراً وأساساً للرقابة على القرار الإداري في حين أن السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وأحد عناصر الرقابة على القرار وليس أساساً للرقابة ، ما يعني أن السُلطة الإدارية في إطار الدولة القانونية ، إنما تتمتع

١- محمد حسنين عبد العال - المرجع السابق - ص.١٩٧ .

٢- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٢٩ تاريخ ١٢/٧/١٩٩٥ - مجلة القضاء الإداري في لبنان - العدد العاشر - ص.١٩٩ .

٣- قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٤٢٦ تاريخ ١٠/٤/٢٠٠٣ ، همام أسعد ملحم / الدولة / وزارة الدفاع الوطني - غير منشور

٤- محمد عبد اللطيف - تسبب القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦ - ص.٧ وما بعدها .

بسلطات ضمن ضوابط وشروط معينة ، وهكذا فإن القاضي الإداري في معرض هذه الشروط والضوابط " لا ينظر لسلطة الإدارة الإستتسابية ... كأنها سلطة مطلقة أو حقاً ذاتياً شخصياً يستحيل المساس به أو الدخول في أعماقه لسبر أغواره ، وبالتالي فإن إعتقاد الإدارة عن خطأ بأن منحها لهذه السلطة الإستتسابية من قبل المشرع يعني حتماً إطلاق يدها في هذا المجال من دون رقيب أو حسيب ، أو بعبارة أخرى ، من دون أن يحدها أي ضابط أو معيار يقيد حقها في الاختيار" ¹ .

من هذه النقطة ، إستطاع القاضي الإداري أن ينفذ من خلال التحريم والمنع الوارد في مبدأ عدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها ، إلى كسر هذا المحرم من داخله دون أن يُعلن ذلك صراحة ، وهو في عمله هذا إنما يتجرأ على ما سئّه هو نفسه ، وهو في معرض ذلك ، ما هو إلا الوحيد القادر على إعادة خلق سلطته وتصحيحها ، إستناداً إلى مهمة القضاء الإداري التاريخية في خلق قواعد القانون الإداري .

وهكذا فإذا كان القانون لا يُلزم الإدارة بتعليل قراراتها ، فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية قائمة ، لأن السلطة الإدارية لا تملك أن تتصرف بحرية مطلقة كالأشخاص الذين يتصرفون على هواهم ووفق نزواتهم :

Lorsque la loi n'exige pas qu'une décision soit motivée cela ne signifie pas que la décision n'a pas besoin d'être précédée de considérants ou d'attendus exprimant ses motifs; les rendant publiques, ou les faisant au moins connaître à l'intéressé ² .

وهكذا فقد أعطى القاضي الإداري ، فتحاً جديداً في تحديد ماهية السلطة الإستتسابية ، وكان القاضي الإداري اللبناني شجاعاً في تحديد هذا المفهوم ، ليس بكون السلطة الإستتسابية ، سلطة ليست كيفية أو تعسفية وحسب إنما بإستخدامها ضمن ضوابط ومبررات جدية تستهدف الصالح العام ، حيث يُشدد على ذلك في قضية المقدم الركن همام أسعد ملحم بقوله " ان السلطة الإستتسابية الممنوحة للإدارة ، بموجب قانون الدفاع الوطني والمبنية على حق الإختيار في الترقية ، ليست سلطة كيفية أو تعسفية ، فحق الإدارة في ممارستها يتمثل في تقدير ملائمة إتخاذ التدابير في ضوء الظروف والأسباب التي تفرضها المصلحة العامة ، ومن أجل حسن سير وتنظيم المرفق العام ،

١- فوزت فرحات - تعليق على قرار مجلس شوري الدولة رقم ٤٢٦ تاريخ ١٠/٤/٢٠٠٣- المقدم الركن همام اسعد ملحم/الدولة- وزارة الدفاع الوطني - مجلة القضاء الاداري في لبنان - العدد الخامس عشر ٢٠٠٣ - المجلد الاول - ص.١٣٦ .

٢- Marcel waline , notes sous C.E. 24 mai 1954 , R.D.P. 1954 . P.C. 509, ets. Notam. p.511-٢ مجلس شوري الدولة اللبناني رقم ٤٧٩ تاريخ ٧/٥/٢٠٠٢ - محمد حسين عبيد / الدولة ، مجلة القضاء الإداري في لبنان ، العدد السابع عشر ، المجلد الثاني ، ٢٠٠٥ ، ص ٧٤٤ .

ويبقى للقضاء الحق في مراقبة إستعمال هذه السُلطة ، وصحة الأسباب القانونية والمادية التي يمكن أن يُبنى عليها التدبير المُتخذ " ١ .

" وأنه وإن كان القانون لا يُلزم الإدارة بتعليل قراراتها فإن ذلك لا يعفيها من إسناد هذه القرارات إلى أسباب جدية وقائمة ، لأن السُلطة الإدارية لا تملك أن تتصرف بحرية مُطلقة كالأشخاص الذي يتصرفون على هوائهم ووفق نزواتهم " ٢ .

وفي ذلك يقول الدكتور فوزت فرحات في معرض تعليقه على هذا الحكم " وهكذا يظهر الحكم بشكل واضح لا يقبل الشك بأن السُلطة الإستئنابية وإن كانت تمثل إمتيازاً للإدارة إلا أنها ليست حقاً شخصياً يُجاز إستخدامه لتحقيق النزوات والهوى ، بل هو إمتياز مُقيد بالشرعية ، وبجدية الأسباب ، وإستهداف الصالح العام " ٣ .

لقد أُعتبر هذا الحكم نقلة نوعية في تحديد ماهية السُلطة الإستئنابية ، تُسجل للقاضي الإداري اللبناني على إعتبار أنه لم يتجرأ على سلطة إدارية عادية ، إنما تجرأ على سُلطة إدارية ذات طابع سيادي ألا وهي وزارة الدفاع ، التي طالما وقف القاضي الإداري مكتوفاً حيال سُلطتها الإستئنابية، ومتهيباً المساس بما لها من سُلطة إستئنابية ، خصوصاً في مجال ترقيات الضباط ، ومشدداً . أي القاضي الإداري . على وجوب إخضاع هذه السُلطة للقيود والمعايير التي تستهدف إعلاء مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهكذا فقد أصبح القاضي يلزم الإدارة بإبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الضار في مجال سُلطتها الإستئنابية ، وهو الحال هذه ، إنما يضيف قيماً على العملية الإستئنابية ، وليعيد للسُلطة الإستئنابية إعتبارها وذلك بتحديد ماهيتها ، ضمن سيرورة عمله التاريخي الذي لم يتوقف في فهم هذه السُلطة تكويناً وتطويراً ، إبتغاءً للمصلحة العامة وهي ذات المهمة التي لن ولم يستسلم لها القاضي الإداري ، كلما شعر بأن له أدوار تحتلها الإدارة ، وهو عارف بما له من سُلطات مسلوقة ، الأمر الذي جعل القاضي الإداري، يقتنص كل مرحلة من المراحل التاريخية ، التي تُعيد للدولة القانونية معناها ، والتي تضع حقوق الأفراد وحررياتهم العامة في أولوياتها ، وهكذا فإن مهمة القاضي الإداري لن تتوقف في معرض مهمته نحو تحسين علاقة الفرد بالإدارة من جهة ، والوقوف بالمرصاد لكل ما من شأنه تجاوز الفهم الحقيقي لماهية السُلطة الإستئنابية ، وتقبيد مجالاتها من خلال زيادة موجبات الإدارة وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني

١ - فوزت فرحات - تعليق على قرار م.ش.د. رقم ٤٢٦ . مرجع سابق - ١٣٦ وما يليه .

٢ - فوزت فرحات _ المرجع ذاته - ص ١٣٦ .

٣ - فوزت فرحات _ المرجع ذاته - ص ١٣٦ .

والأخير من هذه الرسالة في معرض الحديث عن الإنتقال من مرحلة الإستتساب إلى مرحلة التقييد (كما سنرى لاحقاً) .

الفصل الثاني

الإنتقال من مرحلة الإستتساب إلى مرحلة التقييد

أدى تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية في مراحل متقدمة من فهم هذه السُلطة ، إلى تجرؤ القاضي للغوص أكثر في مكنونات هذه السُلطة ، للولوج في أداء مهامه الرقابية الأمر الذي فتح الباب أكثر للسير نحو تحقيق مبتغى السُلطة الإستتسابية ، كسُلطة تهدف إلى غاية نهائية مؤداها المصلحة العامة .

وهكذا فقد شرع القاضي الإداري في تحقيق هذه المعادلة ، واضعاً نصب عينيه عدم التطاول لما للسُلطة الإستتسابية من إستقلالية ، يضطلع بها رجل الإدارة وحده ، في إطار التنظيم القانوني والصالح العام ، مما يمتلكه من قدرات لا يمكن للقاضي الإداري أن يضطلع بها ، وهي القدرات التي تصب في مفهوم الفصل بين السُلطات كمفهوم مرن ووظيفي ، هذا المفهوم الذي ظل وإلى مراحل تاريخية متأخرة ، مفهوماً غامضاً وفضفاضاً ، وذلك في قدرة رجل الإدارة في فهمه من حيث يدري ولا يدري .

وعلى هذا الأساس ، وبعد أن رفع القاضي الإداري الحيف الذي إعتراه لعقود طويلة من الزمن ، إنبرى بتقييد الإستتساب لتحسين علاقة الفرد بالإدارة (المبحث الأول) من جهة ، وتقييد الإستتساب بزيادة موجبات الإدارة (المبحث الثاني) من جهة أخرى وهو في سبيل ذلك ، إنما يعمل في حدود المصلحة العامة ، الموكل به دون غيره فهم ماهيتها سواء في إطار التشريع أو المشروعية أو الشرعية ، وهو في الحالة الأخيرة - أي القاضي - إنما يضطلع بدوره في مواجهة بُنية المصلحة العامة ، كمفهوم مُتطور ومُتغير ، تغير الزمان والمكان الأمر الذي يُؤكد حاجة هذه المصلحة للقاضي الإداري ، كقاضي إنشائي ، في خلق قواعد القانون الإداري ، وصولاً للدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

المبحث الأول

تقييد الإستنساب لتحسين علاقة الفرد بالإدارة

لعلنا ، لا نذهب بعيداً ، عندما نتحدث عن دور القاضي الإداري في تحسين علاقة الفرد بالإدارة ، على إعتبار أن مناط أي سُلطة في إطار الدولة القانونية ، إن هي إلا مصلحة الفرد ، خصوصاً إذا ما عدنا إلى التطور التاريخي لمفهوم الدولة ، والذي نقل هذا المفهوم ، مفهوم الدولة الأمة إلى مفهوم الدولة الفرد ، الأمر الذي عكسته مبادئ التنظيم القانوني ، وذلك في حق الفرد في الدفاع عن نفسه (المطلب الأول) إذا ما لحقه أي تجاوز من قبل السُلطة العامة ، وهو الحق الذي تكرر في القانون المدني ، ليُصار نقله إلى القانون الإداري ، في إطار تطور عمل القاضي الإداري ، وهو التطور الذي لم يتوقف عند هذا الحد ، إنما ساعد أيضاً في تطوير القضاء الإداري ذاته ، وذلك بالثورة على مبادئ عامة ، لم يكن للقاضي الإداري ، القدرة في أن يطالها في علاقته بالسُلطة الإدارية ، المُتمترسة خلف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها (المطلب الثاني) وهو ذات المبدأ الذي ساعد القاضي الإداري ، في معرض قراءته للمتغيرات الحاصلة على مفهوم السُلطة الإستنسابية ، تكويناً وتطويراً ، أن يفهم هذه السُلطة أكثر ويحدد مفهومها وماهيتها .

المطلب الأول : تقييد الإستنساب وحق الدفاع عن النفس في الإجراءات الإدارية غير القضائية (مبدأ الوجاهية)

يقول Le Grand " إن السرية التي تحيط بها الإدارة اعمالها ، عادة بغیضة تمثل أثراً للنظام النابليوني المستبد ، وقد أن الأوان للتخلص من السرية لتحل محلها العلانية والشفافية وتضح حداً لإحتكار الإدارة لمعلوماتها"^١.

وعليه يعتبر مبدأ الوجاهية ، وجهاً من وجوه حق الدفاع عن النفس ، الذي كرسه القوانين الوضعية^٢ ، كما كرسه القوانين الطبيعية ، بغية تحقيق العدالة ، والتوفيق والمساواة بين الفرقاء في النزاع ، خصوصاً عندما يكون الطرف الآخر كالإدارة أو السُلطة العامة - في موقع أقوى من موقع الأفراد الأمر الذي نقل هذا المبدأ من الإجراءات القضائية إلى الإجراءات الإدارية غير القضائية^٣ ، فعلى سبيل المثال ، طبق القضاء الإداري اللبناني ، إستناداً لنص المادة (٦) من قانون أصول

^١ - LE GRAND A., Médiateur, Répertoire de contentieux administratifs, Encyclopedie, D.,1993,PARIS P.5.

^٢ - تنص المادة من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن " على القاضي ان يتقيد ، وان يفرض التقيد بمبدأ الوجاهية ، وأنه لا يمكن ان يستند في حكمه إلى أسباب او مستندات لم يدع الخصوم بشأنها إلى تقديم ملاحظاتهم ."

^٣ - يوسف سعد الله الخوري - القرار الإداري وحق الدفاع عن النفس - مجلة القضاء الإداري - ١٩٨٥ - ص٧٠.

المحاكمات المدنية التي تنص على تطبيق الأحكام أو القواعد الآمرة في الأصول المدنية على القواعد الإجرائية الأخرى التي لم يتناولها القانون¹ .

ففي فرنسا : أوصت المادة ٦٥ من القانون الصادر بتاريخ ١٩٠٥/٤/٢٢ ، بتمكين الموظف من الإطلاع على كامل ملفه ، قبل إصدار أي قرار تأديبي بحقه ، الأمر الذي يعني أن مبدأ الوجاهية بما يتضمنه من حق الدفاع عن النفس ، غير واجب الإلتباع إلا بنص تشريعي أو تنظيمي ، حتى ولو أدى القرار الإداري إلى الإضرار بمصالح وحقوق الأفراد ، الأمر الذي دفع القضاء إلى التخفيف من قساوة ذلك ، عندما لجأ إلى إقرار إحترام حقوق الدفاع أمام القضاء كمبدأ عام^٢ ، بعد أن كان محصوراً في مجال التأديب في الوظيفة العامة ، وبشرط أن يكون من خطورة معينة .

ولم يتوقف الإجتهد عند هذا الحد ، إنما أقر مبدأ الوجاهية في القرارات الإدارية التي تنطوي على عقوبة معينة أو إجراءً زجرياً بحق أحد الأفراد^٣ ، وقد ظل التعليل إختيارياً في فرنسا حتى صدور القانون رقم ٥٨٧/٧٩ تاريخ ١٩٧٩/٧/١١ ، الذي جعل من التعليل الوجوبي أو الإلزامي هو القاعدة وعدم التعليل هو الإستثناء بالنسبة للقرارات الإدارية ، غير أن مرسوم ١٩٨٣/١/٢٨ والمتعلق بتحديد العلاقة بين الإدارة والأفراد ، قد وسّع من نطاق تطبيق مبدأ الوجاهية في الإجراءات الإدارية ، حيث فرض المواجهة بالنسبة للحالات الخاصة بالتعليل الوجوبي وفقاً لقانون ١٩٧٩/٧/١١ ، - آف الذكر - وإستناداً لمرسوم ١٩٨٣ ، أصبحت تخضع للمواجهة أيضاً قرارات الضبط الإداري والقرارات المقيدة للحرية وغير ذلك من القرارات التي يجب تعليلها .

إلا أنه أستثنى حالات من مبدأ الوجاهية : وذلك عندما حصر حق المواجهة بالقرارات التي تخضع للتعليل وفقاً لقانون ١٩٧٩/٧/١١ ، ما يعني أن القرارات الإدارية الأخرى والخاضعة لنصوص أخرى غير نصوص هذا القانون لا تخضع للمواجهة^٤ ، كما أستبعد هذا المرسوم (١٩٨٣) القرارات الصادرة بناء على طلب الأفراد ، كالقرارات الصادرة برفض التصاريح وذلك بحجة عدم تعقيد العمل الإداري وذلك عن طريق فرض المواجهة عليه ، إلا أن من أهم الحالات التي تثير غرابة ، في إستبعاد المواجهة من هذا المرسوم ، هي تلك المتعلقة بالقرارات الصادرة للعاملين في المرفق العام ، على إعتبار أن هذا المرسوم قد صدر في نطاق تطبيق مبدأ الوجاهية بين الإدارة والأفراد ،

^٢ - المادة ٦/ من قانون أصول المحاكمات المدنية .

^٢ - CE 20 juin 1913, Tery, Rec, 736, concl. Corneill, D., G. A. 13e edition 2001, p165.

^٣ - CE sect 5 mai 1944, Dam Veuve tromprier - Gravier , Rec. 133 D., G.A. 13e edition 2001 p 357.

^٤ - CE sect, 5 mai 1944 Dam Veuve tromprier - Gravier, Rec. 133 D., G.A 13e .

وليس في معرض العلاقة بين الإدارة والعاملين فيها ، كما أستبعد مرسوم ١٩٨٣/١١/٢٨ تطبيق الوجيهية في حالة الإستعجال أو الظروف الإستثنائية أو ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية^١ .

لقد أثار المرسوم الصادر عام ١٩٨٣ وبالرغم من توسعه في نطاق تطبيق مبدأ الوجيهية، الكثير من الإنتقادات ، بسبب هذه الإستثناءات ، الأمر الذي دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار القانون المعنون " حقوق المواطنين في علاقاتهم مع الإدارات العامة " تاريخ ١٢ نيسان ٢٠٠٠ " LOI no. 2000 321 du avril 2000 relative aux droits des citogens dans leurs relations avec les administrations"

حيث نص هذا القانون على القرارات التي ينبغي تحليلها تطبيقاً للقانون الصادر في ١١ تموز ١٩٧٩ ، وهي القرارات الفردية التي لا تكون في صالح المخاطبين بها ، والقرارات الفردية التي تخالف الأنظمة الإدارية ، كما أن نصوصه قد أوجبت التزاماً على الإدارة ، يتم بمقتضاه تنظيم حصول المواطنين على القواعد القانونية المطبقة عليهم ببسر وسهولة ، وذلك من خلال نشر النصوص القانونية على إعتبار أن ذلك يُشكل مهمة من مهمات المرفق العام ، وحق كل مواطن من معرفة إسم وكنية وصفة وعنوان الموظف الذي يتولى التحقيق في طلبه أو إنجاز معاملته^٢ . إن تمكين الأفراد من الإطلاع على التشريعات والتنظيمات يشكل طمأنينة لهم في علاقتهم مع الإدارة ، ورقابة ذاتية لرجل الإدارة عند ممارسته إختصاصه ، وخصوصاً أن ذلك يستجيب للكثير من المبادئ العامة للقانون^٣ .

وهذا ما دعا Lavessiere للقول : " إذا كانت الديمقراطية السياسية قد تحققت في فرنسا منذ ثورتها سنة ١٧٨٩ ، فقد بقي ان تخطو الخطوة الكبرى نحو تحقيق الديمقراطية الإدارية وعمادها الشفافية الإدارية بوصفها ركيزة من ركائز الإدارة الحديثة التي تجعل من العلانية القاعدة والسر الإستثناء"^٤ .

وهكذا فقد أصبحت غاية مبدأ الوجيهية ، هو تقادي ما قد يطال الأفراد في علاقاتهم مع الإدارة من خلال الإساءة في فهم سُلطتها الإستثنائية ، وذلك بالمساس في حقوق ذوي الشأن دون

^١ - يوسف سعدالله الخوري - مرجع سابق - ص.٧ .

^٢ - - LOI no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droit des citoyens dans leurs relations avec les administrations . مجلة الحقوق ، إدارة ، مجلة الحقوق ،

الكويت ، ٢٠٠٣/٧/٥ ، ص ١٧٥

^٣ - C.E., 17 décembre 1997, Ordre des Avocats à la Cour de Paris, Rec., Leb., p. 491, A.J.D.A., 1998P.363

^٤ - LAVESSIERE,J., Réflexions sur la pratique administrative, COLL. Information et transparence., P.U.F., Paris, 1988 p.168.

أن يتمكن هؤلاء من تقديم دفاعهم بشكل مسبق ومحاججة الإدارة في مناقشة الأسباب التي إتخذتها الإدارة ضدهم .

في لبنان : لم يأخذ المشرع اللبناني بمبدأ الوجاهية بالنسبة لقرارات الإدارية كمبدأ عام يقتضي التقيد به ، وذلك لإعتبارات عديدة ، منها تأثير هذا التقيد في عرقلة الإدارة وفقدانها للمرونة في عملها ، إلا أنه نص في حالات خاصة تقتضي الأخذ بهذا المبدأ وذلك حفاظاً على حقوق الأفراد ، وذلك في حالات عزل الموظفين^١ وأصول التفتيش^٢ . والإعتراض على جداول التكليف^٣ ، وما نصت عليه المادة ١٠٨ من قانون البلديات بشأن القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة التأديبية الخاصة^٤ .

إلا أن الإجتهد الإداري اللبناني ، إستطاع أن يكرس هذا المبدأ ، كمبدأ عام ، مستنداً إلى نص المادة ٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية ، التي تنص على تطبيق الأحكام أو القواعد الآمرة في الأصول المدنية على القواعد الإجرائية التي لم يتناولها القانون ، حيث أعتبر مجلس شوري الدولة أن القواعد الآمرة في الأصول المدنية تُطبق أيضاً في الأصول الإدارية كقواعد آمرة ، شرط أن لا تتناقض الأحكام الخاصة في الأصول الإدارية وطابع المحاكمة الإدارية ، وهو ما تضمنته المادة ٨٤ من نظام مجلس شوري الدولة اللبناني الذي نص أيضاً في المادة ٨٨ على وجوب إبلاغ الخصوم تقرير المستشار المقرر ومطالعة مفوض الحكومة ، حتى يقوموا بتقديم ملاحظاتهم الخطية بشأن التقرير ، والمطالعة في مهلة شهر من تاريخ نشر البيان في الجريدة الرسمية^٥ .

وهكذا فقد شكل هذا المبدأ ضماناً حقيقية في معرض تحسين علاقة الفرد بالإدارة ، سواء أكان غير موظف ، عندما يتعلق الأمر بتدابير الضابطة الإدارية ، والتدابير التي تحد من الحرية، وسواء أكان في إطار الوظيفة العامة ، وذلك في معرض ما يُسمى بحق الإطلاع المُسبق على

٢- انظر المادة ٨٢ من المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ .

٣- انظر المادة ١٣ من المرسوم رقم ٦٨٢ تاريخ ٦/١٢/١٩٥٩ .

٤- انظر المادة ٩٢ والمادة ٩٣ والمادة ٩٤ من المرسوم الاشتراعي رقم ٤٤ وتاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٢٧/٨٠ تاريخ ١٩٨٠/٧/١٩ .

٥- الجدير ذكره ، ان قانون البلديات في المادة ١٠٨ وما يليها قد نص على ان القرارات التأديبية الصادرة عن الهيئة التأديبية الخاصة ، بحق من يُمارس السلطة التنفيذية في البلدية ، تُقبل الطعن لتجاوز حد السلطة أمام مجلس شوري الدولة ... وهكذا يكون المشتري قد أعتبر هذه الهيئة بمثابة هيئة إدارية وليس قضائية ، ذلك أنه لو أعتبرها هيئة قضائية لكانت قراراتها تخضع للطعن بالنقض وليس بدعوى تجاوز حد السلطة التي تُقدم فقط ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية ، وبالتالي يكون المشرع قد أخذ ضمناً بمبدأ الوجاهية بالنسبة للقرارات الإدارية ، أنظر : محي الدين القيسي ، مبادئ القانون الإداري العام ، مرجع سبق ذكره ، ص.٦٣ .

٦- انظر نظام مجلس شوري الدولة اللبناني - مرجع سابق المواد ٨٤ و٨٩ و٩٨ .

الملف ، في الحالات التي تُشعر بها السُلطة الإدارية بتوقيع عقوبات على الموظفين ، أو عندما تذهب إلى أبعد من ذلك في إتخاذها تدبير شخصي بحق الموظف ، في حالات تبررها الإدارة لحسن سير المرفق العام ، فتمارس سُلطتها في النقل أو الوضع بالتصرف بممارسة أو فرض عقوبة تأديبية مقنعة ، إستناداً لسُلطتها الإستثنائية ، ففي الحالة هذه أعتبر الإجتهد الإداري أنه لا بد من مراعاة حق الدفاع وتطبيق الأصول الجاهية ، كالإطلاع المسبق على المآخذ المنسوبة إلى الموظف على إعتبار أنه يوجد تدابير تقع ما بين التدابير الإدارية والتدابير التأديبية^١ ، وهي التي تفتح شهية رجل الإدارة في إصدارها بالإستناد لما يظن أنها سُلطة إستثنائية ، تخوله تبطين قراراته الكيدية أو الإنتقامية بمظلة شرعية ، إستناداً لما يراه على أنه في سبيل حسن سير المرفق العام ، وتحقيق المصلحة العامة .

وهكذا ، فقد إستقر مجلس شوري الدولة اللبناني في جميع أحكامه^٢ ، على إعتبار التدابير الإدارية التي تستهدف الموظف بنية زجرية هي بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة وعلى هذا الأساس يجب أن تحاط بالضمانات المفروضة على الإدارة في الحقل التأديبي^٣ ، ولا يتوقف القاضي عند حرفية التدبير المتخذ من الإدارة أو الوصف الذي تعطيه للتدبير الذي يتخذه ، إنما يعود إليه أن يعطيه الوصف الصحيح ، وصولاً إلى إبطال التدبير الإداري الذي ينطوي على عقوبة تأديبية والذي غابت عنه الضمانات التأديبية ، وأنه عند سكوت النص ، يبقى هناك حد أدنى من الضمانات الأساسية تُستمد من مبادئ الجاهية وحق الدفاع ، وهما من الحقوق المحمية دستورياً^٤ .

" وهكذا بدأت تتبلور نظرية جديدة فيما خصّ السُلطة الإستثنائية الممنوحة للإدارة ، فهي لن تكون سُلطة تحكمية ، إذ أن حق الإدارة في ممارستها يتمثل في حقها في تقدير ملائمة إتخاذ التدبير في الظروف ولأسباب التي تعرضها المصلحة العامة^٥ وهي ذات المصلحة التي ستدفع برجل الإدارة أكثر فأكثر ، نحو تحديد ماهية السُلطة الإستثنائية ، وتقييد الإستتساب إلى الحد الذي جعل

٢- شوري لبناني - قرار رقم ٤٧٩ تاريخ ٥/٧/٢٠٠٢ محمد حسن عبيد / الدولة - غير منشور .

٣- شوري لبناني - قرار رقم ٦٧ تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١ المهندس رياض عبدالله / الدولة - مجلة القضاء الاداري - العدد السابع عشر - ٢٠٠٥ ص ٢٥

٤- فوزت فرحات - تعليق على القرار مجلس شوري الدولة رقم ٦٧/٢٠٠١-٢٠٠٢ المهندس رياض عبدالله / الدولة تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١ - الحياة النيابية - المجلد الثالث والأربعون - حزيران/يونيو ٢٠٠٢ ص ١٢٩ وما بعدها .

٥- عصام اسماعيل - الشورى ينتصر لعادل الشويري - تعليق على قرار مجلس شوري الدولة رقم ٦٢/٤٦٢-٢٠٠٣-٢٠٠٤ عادل الشويري / الدولة - وزارة الزراعة تاريخ ١٣/٧/٢٠٠٤ ، جريدة النهار اللبنانية تاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٤ م .

١ - عصام اسماعيل _ الشورى ينتصر لعادل الشويري _ مرجع ذاته .

من القاضي الإداري ، يكسر الحظر الذي سُلب منه في توجيه أوامر للإدارة والحلول محلها وإلزامها في تنفيذ أحكامه .

المطلب الثاني : تقييد الإستنساب ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها

يقصد بمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة ، أنه لا يجوز للقاضي الإداري وهو في معرض الفصل في المنازعة المطروحة أمامه توجيه أمر إلى جهة الإدارة ، بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه سواء في دعوى الإبطال أو دعوى القضاء الشامل^١ .

لقد تأتى هذا المبدأ من خلال التراكم التاريخي للمفهوم الخاطئ لمبدأ الفصل بين القضاء الإداري (كسلطة قضائية) والإدارة العاملة (كسلطة تنفيذية) ، وهو ما أوجب مخلفات لم يتجرأ القاضي الإداري في إزالتها ، إلا في عهد متأخر من الزمن سواء في فرنسا أو لبنان .

ففي فرنسا : ظل محظوراً على القاضي الإداري إلزام الإدارة بإصدار قرار بتعيين موظف أو منحه ترقية أو إصدار أمر بمنح ترخيص ، كما ظل القاضي الإداري الفرنسي ولفترات متأخرة ، غير قادر على توقيع غرامة إكراهية من أجل إرغام الجهات الإدارية على تنفيذ أحكامه ، على إعتبار أن ذلك يُخرج القاضي الإداري عن سلطته المنوطة به^٢ كسلطة قضائية غير قادرة على الغوص في تقنيات وفتيات وخصوصيات عمل الإدارة وتسييرها للمرفق العام ، ودرايتها في معرض ذلك بالمصلحة العامة في هذا الخصوص .

وبذلك طال الغبن ولفترات تاريخية طويلة صُلب مهام القاضي الإداري ، في ممارسته الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، كسلطة مولجة بهذا الدور ودون أن تطال ما لسلطة الإدارة الإستتسابية ، من خصوصية ، منحها إياها مبدأ الفصل بين السلطات وذلك في حدود ما لها من سلطة بموجب القوانين والمصلحة العامة .

ولعل ما يؤكد هذا الغبن ، أن أحكام القضاء الإداري الفرنسي لم تستطع أن تطبق هذه القاعدة بشكل مطلق ، ما يعني أن تردداً ، طال هذا المبدأ ، وأورد عليه إستثناءات حتمتها المصلحة العامة وحقوق الأفراد .

٢- عباس نصر الله - الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري - رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الأول ٢٠٠٠ ص ٨٣ .

٣- يسري العطار - مبدأ حظر توجيه أوامر للقاضي الإداري للإدارة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٥ ص ٥٠ .

فالقاضي الإداري يوجه أوامر للجهة الإدارية المدعى عليها ، منذ تزويد المحكمة بأدلة الإثبات اللازمة للفصل في الدعوى ، نظراً لأن هذه الأدلة غالباً ما تكون في حيازتها وليس في حيازة المدعي ، كما أن القاضي الإداري الفرنسي ، يوجه أمراً إلى جهة الإدارة ، بإجراء تحقيق في مسألة تتعلق بدعوى قائمة أمامه وتزويد المحكمة بنتيجة هذا التحقيق ، كما يوجه إلى جهة الإدارة أوامره وفي إطار الإجراءات القضائية المستعجلة ، كالحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه بالإبطال الذي هو عبارة عن أمر ضمني من القاضي إلى جهة الإدارة بالإمتناع عن تنفيذ القرار^١ .

وعلى هذا الأساس ، فقد أثار هذا الحظر إنتقاد جانب كبير من الفقه الفرنسي ، لمجلس شورى الدولة ، على إعتبار أن هذا المبدأ يفقر لأي سند قانوني ، ونتيجة مطالبة الكثير من الكتاب بدور القاضي في توجيه أوامر إلى الإدارة ، وذلك بإتخاذ الإجراء اللازم لتنفيذ الحكم ، فقد إستجاب المشرع الفرنسي ، مانحاً القضاء الإداري سلطة فرض غرامة إكراهية عندما أصدر المشرع الفرنسي في العام ١٩٨٠ قانوناً " أجاز فيه لمجلس الدولة فرض غرامة إكراهية على الجهات الإدارية لإجبارها على تنفيذ أحكامه ، ثم أتبع المشرع الفرنسي خطواته في هذا المجال عندما مدّ في العام (١٩٨٧) هذا الحق إلى سائر المحاكم الإدارية ومحاكم الإستئناف الإدارية ولم يتوقف المشرع الفرنسي في " ثورته التشريعية " هذه إنما توجهها بموجب القانون رقم ١٢٥/١٩٩٥ الذي أجاز لجميع المحاكم الإدارية وللمجلس الدولة توجيه أوامر صريحة إلى جهة الإدارة ، من أجل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القضاء الإداري مع جواز الجمع بين الأوامر وأسلوب الغرامة الإكراهية^٢ .

وهكذا تسنى لمجلس الدولة الفرنسي أن يوجه أمراً للإدارة بإعادة موظف إلى وظيفته بعد إلغاء المحكمة لقرار إنهاء خدمته ، كما وجه للإدارة أمراً بمنح ترخيص بناء بعد إلغاء قراراتها بالإمتناع عن منحه^٣ .

في لبنان : قضت المادة ٩١ من نظام مجلس شورى الدولة على أن " يقتصر القرار على إعلان الأوضاع القانونية التي تشكل موضوع الدعوى التي يبت فيها ، ولا يحق لمجلس شورى الدولة أن يقوم مقام السلطة الإدارية ليستنتج من هذه الأوضاع النتائج القانونية التي تترتب عليها وتتخذ ما تقتضيه من مقررات " الأمر الذي يعني أنه لا يحق لمجلس شورى الدولة توجيه أوامر للإدارة ، بل يقتصر دوره على إعلان الوضع القانوني الذي يشكل موضوع الدعوى .

١- يسري العطار - المرجع السابق ص. ٨ .

٢- يسري العطار - المرجع ذاته ص. ٩ وما يليه .

٣- يسري العطار - المرجع ذاته ص. ٩ .

كما إستقر إجتهد مجلس شورى الدولة في العام ١٩٩٣ على أن " صلاحيته تنحصر في إعلان الأوضاع القانونية ويمتنع عليه إلزام الإدارة بالقيام بعمل معين وذلك تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات " ^١ .

وهكذا وبالإستناد على هذا المبدأ تصبح وظيفة القاضي الإداري منحصرة في إبطال وإعلان عدم مشروعية القرار الإداري ، ولا يستطيع أن يطلب منها إستبداله ، وجل ما يستطيعه هو إلزامها بالتعويض ^٢ وذلك عملاً " بمبدأ إستقلالية السُلطة القضائية وفصلها عن السُلطة الإجرائية بمختلف تفرعاتها " ^٣ وهذا مادعى للقول أن المدعي يكسب الدعوى مرتين ، مرة حين يحكم له القاضي ، ومرة حين تنفذ الإدارة هذا الحكم .

وكما ظل القاضي الفرنسي متخوفاً ومتهيباً من كسر حاجز هذا الحظر ، إلى أن مكنه المشرع من ذلك ، كذلك فإن المشرع اللبناني ، الذي فتح الباب للإجتهد اللبناني في كسر هذا الحظر ، عندما أجاز المشرع في المادة (٦٦) من نظام مجلس شورى الدولة توجيه أوامر للإدارة في حالة العجلة ^٤ ، وذلك لإتخاذ التدابير الضرورية الممكنة التي لها غاية وقائية لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم المهددة بالخطر ^٥ ، كما أجاز المشرع في المادة (٩٣) من نفس النظام والمعدلة بموجب القانون رقم ٢٥٩ وتاريخ ١٠/٦/١٩٩٣ .

وعليه فإن أحكام مجلس شورى الدولة ملزمة للإدارة وعلى السلطات الإدارية أن تتقيد بالحالات القانونية كما وصفتها هذه الأحكام ^٦ .

وهكذا شيئاً فشيئاً ، إستطاع القضاء الإداري اللبناني تخطي هذا المبدأ وتوجيه أوامر للإدارة ، ما يعني أن تحديداً جديداً سيطراً على مفهوم السُلطة الإستتسابية للإدارة ، من خلال تقييد العملية الإستتسابية ، وكبح جموحها وتمردتها وإطلاقيتها ، التي غالباً ما تطل وتنتال من حقوق الأفراد وحررياتهم ، كيف لا يكون ذلك وهي السُلطة بكل ما تملكه من ثقل ورجبة جامحة نحو الإنحراف المبييت داخل النفس البشرية لرجل الإدارة .

١- شورى لبناني ، قرار رقم ١٧٤ ، تاريخ ١٩٩٣/٤/٧ ، جان عقل / الدولة / مجلة القضاء الإداري ١٩٩٤ ص ٢٦٣ .

٢- شورى لبناني قرار رقم ١٢٧ ، تاريخ ١٩٩٣/٣/٢٩ العقيد الأسمر / الدولة ، مجلة القضاء الإداري ١٩٩٤ ص ٢٢١ .

٣- شورى لبناني ، قرار رقم ١٥٢ تاريخ ١٩٨٧/١١/٩ ، الحايك / بلدية الكونانة - مجلة القضاء الإداري ١٩٨٩ ص ٢٥٤ .

٤- م ٢٦٦/٢ - نظام مجلس شورى الدولة اللبناني النافذ .

٥- شورى لبناني قرار رقم (١) تاريخ ١٩٩٧/١٠/١ - الرهينة اليسوعية / الدولة ، غير منشور .

٦- شورى لبنان قرار رقم (٢٥٥) وتاريخ ١٩٩٥/٢٤/١ - شفيق الياس الرياش / الدولة - مجلة القضاء الإداري - العدد التاسع - ١٩٩٤ -

١٩٩٥ ص ٢٧٣ .

إن الغرامة الإكراهية ما هي الا توجيه أمراً للإدارة وإن كان بشكل غير مباشر ، مثلها مثل الحكم الصادر بإلغاء قرار الإدارة القاضي برفض إعطاء ترخيص ، وإن كانت الغرامة الإكراهية تعني إلزام الإدارة بعمل ما ولكن بشكل غير مباشر ، فالإلغاء رفض الترخيص يعني إلزام الإدارة بإصداره بشكل مباشر^١.

على هذا الأساس ، بدأ الفقه اللبناني ينتهج مسيرة قرينه الفرنسي ، طارحاً التساؤلات التالية : " إذا كانت أحكام القضاء غير قابلة للتنفيذ فما هي الجدوى من وجوده ، وأي فائدة سيجنيها المواطن إذا حصل على حكم تمنعت الإدارة عن تنفيذه ؟ وماذا يبقى من دولة القانون والمؤسسات ، إذا كانت الإدارة تضرب الاحكام التطبيقية لهذا القانون عرض الحائط ؟ وأين كرامة الشعب اللبناني ، إذا كانت الأحكام التي تصدر بإسمه لا قيمة لها ولا تلتزم الإدارة بإحترامها " ^٢ ، الأمر الذي دفع القاضي الإداري اللبناني إلى إبطال المراسيم التي تستهدف الموظف بنية زجرية ومعرفة ما إذا كان المرسوم المطعون فيه هو تدبير إداري صادر عن السُلطة التسلسلية المُختصة ، أم أنه تدبير إداري ينطوي بالواقع على عقوبة تأديبية أو يُخفي عقوبة تأديبية وهو أمر يعود وصفه للقاضي^٣ ، معتبراً - أي مجلس شورى الدولة وفي حكم له في قضية المستدعي محمد حسين عبيد / الدولة تاريخ ٢٠٠٢/٥/٧ ان " التدابير الإدارية التي تستهدف شخص الموظف بنية زجرية

mesure prise en considération de la personne du fonctionnar avec intention répressive sanction

هي بمثابة عقوبة تأديبية مُنقعة ، وعلى هذا الأساس يجب أن تُحاط بالضمانات القانونية المفروضة على الإدارة في الحقل التأديبي ، ولا يتوقف القاضي عند حرفية التدبير المتخذ من الإدارة أو الوصف تعطيه للتدبير الذي يتخذه ، إنما يعود إليه أن يعطيه الوصف الصحيح وصولاً إلى إبطال التدبير الإداري الذي ينطوي على عقوبة تأديبية ، والذي غابت عنه الضمانات التأديبية^٤ . وتابع الحكم في حق القضاء بالتحري عن النية الحقيقية للإدارة ، بغية تحديد الوصف القانوني للتدبير المشكو منه ، ليصل إلى نتيجة ، وصف من خلالها التدبير بأنها قد تأسست على

١- راجع بهذا الشأن دراسة الدكتور فوزت فرحات والدكتور غالب فرحات - الغرامة الإكراهية في القانون الإداري أو بداية نهاية عصر

المحرمات - الحياة النيابية - المجلد ٥٢ - ايلول سبتمبر ٢٠٠٤ ص ٢٥ وما بعدها .

٢- عصام اسماعيل - كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ أحكام مجلس شورى الدولة - حالة السيد محمد عبيد - تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٩٩/٥٧٢ ، محمد حسين عبيد / الدولة تاريخ ٢٠٠٢/٥/٧ .

٣- شورى لبناني - القرار رقم ٤٧٩ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٧ محمد حسين عبيد الدولة .

١ - عصام اسماعيل - كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ أحكام مجلس شورى الدولة - المرجع ذاته .

إعتبارات ذاتية والتي يجب أن يُراعى فيها حق الدفاع ، مما يقضي معه إبطال المرسوم لعدم مراعاته هذا الحق^١ .

الأمر الذي يعني أنه يحق للمستدعي من الآن فصاعداً " أن يلجأ مرة أخرى إلى مجلس الدولة ليستصدر حكماً آخرًا يكبح به جماح الإدارة وينزلها عند الحقيقة المطلقة التي عبر عنها الحكم . بل أكثر من ذلك ، فإن التعيين الجديد يصبح كأنه لم يكن "٢ ما يعني أنه يحق للمستدعي " طلب التعويض عن ممارسات الإدارة الخاطئة المستمدة من عدم تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة عن مجلس الشورى ، إستناداً إلى نظرية المسؤولية الإدارية ، بإعتبار أن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة إستثنائية في مجال وجوب تنفيذ الأحكام المبرمة "٣ الأمر الذي ترتب عليه أن يقوم مجلس شورى الدولة بفرض الغرامة الإكراهية " جزاء رادع يتيح لمجلس شورى الدولة - بناء على طلب صاحب المصلحة - أن يفرض على الإدارة الممتنعة غرامة إكراهية ، إذا جاء إمتناعها دون مبرر ، وتعدى المهلة المعقولة ، ويدخل تحديد قيمة هذه الغرامة في إطار سلطة القاضي الإداري الإستثنائية "٤ .

يمكننا القول : على هذا الأساس ، يتأكد دور القاضي الإداري ، في تقييد الإستتساب ، لصالح ماهية السلطة الإستثنائية الحقيقي ، لأنه والحال هذه لا يسلبها حقوقها ، إنما يعيد تنظيم هذه السلطة ضمن ضوابط ومبررات غايتها الصالح العام ، هذا الصالح العام الذي كما ظلّ لفترات زمنية طويلة مبرراً لتعسف الإدارة وتجاوزها ، فإنه اليوم وبعد أن تكشف للفقهاء والإجتهد الإداري ، المعنى الحقيقي لهذا المفهوم ، أصبح يلعب الدور المحوري في تقييد الإستتساب كعملية خارج ماهية السلطة ، وذلك في معرض مهام القاضي الإداري الرقابية في تحسين علاقة الفرد بالإدارة ، وهما لن يتوقفا - أي القاضي الإداري ، ومفهوم المصلحة العامة - عند هذا الحد ، إنما تعداه إلى أدوار جديدة ، وذلك في ما يخص تقييد الإستتساب ، في زيادة موجبات الإدارة ، من خلال دور تكاملي للقضاء الإداري في فهم ماهية المصلحة العامة ، وصولاً لتحقيق المعنى الحقيقي للدولة القانونية الحديثة ، التي تستهدف غاية أساسية ألا وهي حقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

المبحث الثاني

تقييد الإستتساب بزيادة موجبات الإدارة

٢ - عصام اسماعيل - كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ احكام مجلس شورى الدولة - المرجع ذاته .

٣ - عصام اسماعيل - كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ احكام مجلس شورى الدولة - المرجع ذاته .

٤ - عصام اسماعيل - كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ احكام مجلس شورى الدولة - المرجع ذاته .

٥ - شورى لبناني - قرار رقم ٩١٣ تاريخ ١٩٩٥/٩/٥ - عطوي / الدولة ، مجلة القضاء الإداري ١٩٩٦ ص.٦٩٠

لم يتوقف القاضي الإداري ، في معرض مهمته التاريخية في تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية ، عند حدود تحسين علاقة الفرد بالإدارة ، ورفع الحيف عما يطال الأفراد من تعسف وإنتهاك بحقوقهم ، بل زاد على ذلك التدخل في ما تُقرره الإدارة ذاتها ، في فهمها للمصلحة العامة ، وكأن الإدارة وحدها المولجة بتحديد ماهية هذه المصلحة ، دون رقيب أو حسيب يردّها فيما إذا أخطأت في تحديد وفهم المصلحة العامة .

وهكذا ، وكما ظلت المصلحة العامة مرجعاً لتصرفات رجل الإدارة ، فإنها ولطبيعتها المتغيرة والمتطورة لا يمكن أن تبقى حبيسة فهم رجل الإدارة ، إنما أنتقلت في مراحل تاريخية متأخرة لأن تكون أساساً لتقييد الإستتساب وزيادة موجبات الإدارة (المطلب الأول) .

وهكذا فقد أنقلب السحر على الساحر ، خصوصاً بعد أن إزداد دور دولة الرعاية في المجال الإقتصادي ، وتدخلها في خطط التطوير والتنمية الإقتصادية ، الأمر الذي أستتبعه توسع العملية الإستتسابية ، الذي أدى إلى خروج السُلطة الإستتسابية عن مسارها المحدد في القوانين والأنظمة على إختلاف مستوياتها ، ما يعني أن المصلحة العامة هي الأخرى ستتغير بتغير وتتأثر ، بتأثر دور الدولة الحديثة ، الأمر الذي يستتبع معه أمام هذا الطوفان الجديد ، تطور مفهوم الإنحراف في تحوير السُلطة أيضاً ، خصوصاً فيما يتعلق بقضايا نزع الملكية للمنفعة العامة الأمر الذي دفع بالقاضي الإداري ، بالإنقراض والثورة على المفهوم القديم للإنحراف بالسُلطة من خلال إعلانه عن مبدأ جديد ، من أجل زيادة موجبات الإدارة وذلك بولوجه إلى إجراء الموازنة بين المنافع والأضرار ، (المطلب الثاني) أو ما سمي بنظرية الموازنة (Bilan-Coûts – Avantages) .

في خطوة أعتبرت هي الأخرى ، كشفاً وتحولاً في رحلة القاضي الإداري في تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية ، من خلال تقييد الإستتساب ، حماية للمصلحة العامة والدفاع عن حقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

المطلب الأول : المصلحة العامة كأساس لزيادة موجبات الإدارة

إن القول بأن فكرة المصلحة العامة هي فكرة واقعية ، يستتبع بالضرورة ، أن ننظر إلى المصلحة العامة ، بكونها الغاية النهائية لكل نشاط إداري ، مما يعني أن القول بتحقيق الصالح العام ، قول واسع وفضفاض ، على إعتبار أنه لا يكفي قول رجل الإدارة ، بتحقيق المصلحة العامة ، فيصدر قراره وهو مقتنع قناعة كاملة بأنه يخدم هذا الهدف ، وإنما العبرة في تحقيق هدف الصالح

العام ، وذلك بأن يكون صدور القرار إستجابة لمتطلبات الحياة الواقعية وإحتياجاتها لأن ذلك يكفل للقرار تحقيق غرضه المحدد^١ .

إن فكرة المصلحة العامة هي فكرة موضوعية ، فلا يكفي مجرد التصور الذهني لدى رجل الإدارة ، لما هو متعلق بالصالح العام ، كما لا يكفي نزاهة رجل الإدارة وتجرده عن النزوات الشخصية ، فيصدر قراره وهو يعتقد أنه يسعى لتحقيق الصالح العام، وإنما يستقضي فوق ذلك ، أن يكون القرار إستجابة لمتطلبات الحياة العملية وإحتياجاتها ، وذلك بمعرفة وتحديد الظروف الواقعية التي رتبت صدور القرار " أي تحديد الأسباب التي تُبرر صدور القرار "^٢. تبريراً يتوافق مع ما للمصلحة العامة من متغيرات تتغير ، تتغير الزمان والمكان ، وتتغير وتتبدل شكل النظام السياسي وأهداف وفكرة الدساتير في كل دولة على حدة ، أو داخل الدولة نفسها وما يطرأ عليها من مُتغيرات ، تفعل فعلها في فهم ماهية المصلحة العامة .

يمكننا القول : لقد ظل الفهم الخاطيء لرجل الإدارة ، في إحتكاره بحماية الصالح العام أساساً للفهم الخاطيء لماهية للسلطة الإستثنائية ، كما أن هذا الفهم ساعد وفي فترات زمنية طويلة على أن يجد القرار الإستثنائي ، سطوته ، وتجبره ، متكاً على ما تتركه النصوص القانونية لرجل الإدارة ، من معايير ومقاييس ، تتوافق مع فهمه لماهية المصلحة العامة، سواء بحسن نية أو سوء نية ، الأمر الذي ترك مسألة الإستثناب ، ذريعة لتصرفات رجل الإدارة ، الذي طالما يتحجج أنه ضمن حدود التشريع أو المشروعية أو الشرعية .

وهكذا وكلما تضمنت القاعدة القانونية جملة من الأهداف التي نص عليها القانون ، أو كان النص القانوني ، مُتضمناً إصطلاحات ، مثل المصلحة العامة ، أو المنفعة العامة ، أو الخير العام ، أو الأمن القومي ، فعندها والحالة هذه ، سيكون لرجل الإدارة القدرة في الإستثناب ، كما يريد ، والإنتقال على القانون والإفلات منه بحجة الإختيار بين عدة أهداف ، الأمر الذي يفتح لرجل الإدارة مجالاً واسعاً للوقوع في مطب الإنحراف بالسلطة من خلال ، إستغلاله ، من حيث يدري ولا يدري ، حالة التجاذب ، أو العلاقة الجدلية بين المصلحة العامة والسلطة الإستثنائية^٣.

١- محمد حسنين عبد العال - المرجع السابق - ص. ٣٤٥ .

٢- محمد حسنين عبد العال - المرجع ذاته ص. ٣٤٦-٣٤٧ .

١ - جميل دويك - نظرية المصلحة العامة في القانون الإداري - أطروحة دكتوراه في الحقوق - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الأول - بيروت - ١٩٩٩ ص. ١٧٠. ونحن نعتقد ان السبب الحقيقي ليس حالة التجاذب بين المصلحة العامة والسلطة الإستثنائية ، إنما يعود السبب إلى حالة التجاذب بين المصلحة العامة والفهم الخاطي لتلك السلطة .

إن القول بِمُتَغْيِر مفهوم المصلحة العامة ، كحالة موضوعية ، لا نفسية ، في مواجهة التحولات الطارئة على الدور الذي تضطلع فيه الإدارة بمهامها ، بحيث تكون إدارة فاعلة ونافعة للصالح العام ، تنهض به ، ولا تتكئ عليه ، هو الذي زاد من مهام هذه الإدارة ، في قُدْرَتِها على الإستتساب الفعلي ، وليس الإعتماد على ما للسلطة الإستتسابية من سطوة ، وهيمنة ، الأمر الذي يجعل من مهمة السلطة الإستتسابية ، مفهوماً على درجة عالية من القُدرة على القيام بالمهام الجديدة والطارئة على مفهوم المصلحة العامة ، الأمر الذي يستتبع معه ، تصحيح خطأها ، والتنبه من طبيعتها المتمردة والجموحة نحو الإنحراف بالسلطة أو تحويرها ، لا سيما في زمن التدخلات الكبيرة للدولة في جميع المجالات الإقتصادية ، والإجتماعية ، والتنمية ، التي تضطلع بها الدولة الحديثة ، الأمر الذي فتح الباب للقاضي الإداري في أن يقوم ، وخصوصاً في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة ، في رصد تحركات وأفعال رجال الإدارة في معرض قيامه بعملية الإستتساب التي طالما يتذرع بها رجل الإدارة لصالح المنفعة العامة .

وهكذا ولِدَتْ نظرية جديدة ، فعلت فعلها في تقييد الإستتساب وذلك بزيادة موجبات الإدارة والغوص في صُلب عملية الإستتساب ، كعملية حسابية ، وذلك بقياس المنافع مقارنة بالأضرار ومن ثم البت في مدى تحقيقها النفع العام أم لا ، وهي ما سميت بنظرية الموازنة .

المطلب الثاني : تقييد الإستتساب ، ونظرية التوازن بين المنافع والمزايا : (Bilan-Coûts – Avantages)

تنبه مجلس الدولة الفرنسي ، بآن سلطة الادارة في تحديد فكرة المنفعة العامة *Utilité publique* لا يحدها سوى إساءة إستعمال السلطة ، فهي فكرة مرنة ، ومتغيرة ، بل وأنها توسعت بتوسع دور الدولة في جميع المجالات ، في معرض رعايتها لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، إلى درجة أصبحت معها فكرة المصلحة العامة ¹ *L'intérét general* كمفهوم أوسع وأشمل ، يتعدى ما تتضمنه فكرة المنفعة العامة ، كفكرة تتمحور حول تقديم خدمات أو الإنتفاع بها ، أو الإستيلاء من أجل تحقيق مصالح معينة ، لغاية معينة بينما ينظر إلى المصلحة العامة ، كمفهوم شامل من حيث أنها تطال كل ما من شأنه الحفاظ على أمن المجتمع وإستمراره وتحقيق النظام العام .

وهكذا يمكننا أن نعتبر أن مفهوم المنفعة العامة ، إنما هو مفهوم متعلق ، بحسن سير المرفق العام والإستفادة منه تحقيقاً لخدمة الأفراد ، ويفترق هذا الأخير عن المصلحة العامة على إعتبار أنها ضابط أمن المجتمع ، من حيث إرتباطه بمفاهيم سياسية وأيديولوجية .

١ - محمد فريد سيد سليمان الزهيري - مرجع سابق - ص. ٢٣٢ .

وهكذا فإن نظرية الموازنة ، شكلت إحدى الوسائل الحديثة التي إبتكرها مجلس الدولة الفرنسي والتي مكنته من مراقبة التناسب خصوصاً في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة ، منذ قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير (ville-Nouvelle Est) تاريخ ١٩٧١/٥/٢٨ متخلياً عن ما سار عليه سابقاً ، إذ لم يعد يُقدر المنفعة العامة ، المتعلقة بمشروع نزع الملكية على أساس هذه المنفعة وحسب ، إنما أصبح يُقدرها بالإستناد إلى الظروف المحيطة بها ، بمشروع نزع الملكية ، وصولاً لتحقيق منفعة عامة حقيقية ، تصب في النهاية في إطار المصلحة العامة العليا ، آخذاً مجلس الدولة الفرنسي بالإعتبار الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة ، والتكلفة المالية ، والمضار ذات الطابع الإجتماعي الناجمة عن قرار نزع الملكية ، فإذا ما رجحت كفة الأضرار المترتبة ، أمام كفة ما سيحققه القرار للمنفعة العامة ، فإن القاضي الإداري والحالة هذه ، سيقوم بإبطال قرار الإدارة ، وذلك بفرض قيوده الرقابية على الإستتساب ، ومضيفاً على مفهوم تجاوز حد السلطة ، رؤية جديدة ، إلى درجة يمكن معها القول : أنه ومنذ ذلك الحكم الشهير - أنف الذكر - أصبح تجاوزاً لحد السُلطة ، ما لم يكن كذلك ، ليس هذا وحسب ، إنما اصبح تحويراً للسُلطة ما كان منفعة عامة ومصلحة عامة أيضاً .

وعلى هذا الأساس ، أصبح القاضي الإداري هو الذي يُشير إلى معيار المنفعة العامة ، عندما لا يوجد معيار لذلك ، وبالتالي لم يعد لرجل الإدار في معرض سُلطته الإستتسابية في هذا الخصوص ، إلا التقيد بما تتطلبه المنفعة العامة ، إستناداً للصالح العام وحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة .

وهكذا يشرع القاضي بإجراء مقارنة بين سلبيات وإيجابيات القرار ، طارحاً أسئلة ثلاث :
أولها : هل أن المشروع الذي صدر بموجبه قرار إعلان المنفعة العامة ، مُبرراً بشكل ملموس لتحقيق منفعة عامة حقيقية .

وثانيها : هل الإستملاك ضروري أم لا؟

وثالثها : إجراء الموازنة بين حسنات المشروع وأكلافه^٢ .

لم يتوقف القاضي الإداري في هذا الخصوص - عند هذا الحد ، إنما أكد أحييته في مراقبة الإستتساب وتقييده وذلك عندما أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بتاريخ ٢٠ تشرين الأول ١٩٧٢

٢ - يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام - الجزء الثاني - ط ١ ١٩٩٤ ص. ١٨٩ .

2 - CE 28 mai 1971, ville nouvelle - Est R. . P. 1972. p 454.

والمعنون *SOC. A v. Sainte- Marie de l'assomption* حيث أدخل هذا القرار مفهوماً جديداً على عملية التوازن متعلقة بفكرة "المس بمصالح عامة أخرى"

وكذلك معيار المس بمصالح عمومية ، وذلك في قراره الشهير *sieur Grimaldier* *autres* مضيفاً إلى عملية التقييم قيداَ جديداً ، مؤداه المس بمصالح عمومية ، كالتسبب بإزعاج الجوار ، الذي لا يتناسب مع المنفعة المتوخاة من المشروع ، ثم أتبع مجلس الدولة الفرنسي سلسلة قيوده على الإستتساب ، بأن أوجب على الإدارة الأخذ بعين الإعتبار الأضرار التي تسببها البيئة جراء عملية الإستملاك ، وذلك في قراره الصادر في ١٩٧٢/٤/٢ ، وأوجب الإدارة أيضاً على الأخذ بمعيار جديد آخر ، متعلق بالثروة الثقافية والتاريخية ، وذلك في حكمه الشهير *Weber* تاريخ ١٩٧٧/١٢/٩ .

كما فرض القاضي الإداري في عام ١٩٩٩ موجباته على الإدارة في تقييد الإستتساب عندما أعطى المصلحة العامة مفهوماً جديداً ، بغية عدم الإنحراف عن هذه المصلحة ، وذلك عندما فرض الإجتهد المقارنة والموازنة بين مشاكل اليوم والحلول المتوفرة لها ، وبين تأمين مقتضيات وتطلعات الأجيال القادمة ، فمتى ما وجدت السلطة الإدارية أي شك في تهديد هذه المصلحة وجب عليها أن تقوم برفض القرار وعدم إصداره^٢ .

من جهة أخرى ، فإن القاضي الفرنسي ، لم يقتصر في مهمته هذه ، على القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة وحسب ، إنما أمتد إلى تلك القرارات المتعلقة بالإستيلاء ، إنطلاقاً من نهجه الذي يحرص بإستمراره بحماية الحريات العامة للأفراد ، وصون ملكيتهم^٣ ، لكي يتحقق من أن المنافع الناتجة عن هذا الإستيلاء تتناسب مع ما قد يسببه الأخير من أضرار ، الأمر الذي يُستفاد منه ، أن مجلس الدولة الفرنسي ، لم يتدخل في مراقبة الكيفية التي يقتضي على الإدارة ممارسة سُلطتها الإستتسابية وحسب ، إنما مدّ هذه الرقابة في تقييده الإستتساب عندما أوجب على الإدارة أن تُراعي التقديرات التي يراها مناسبة ، وذلك بإجراء عملية التناسب بين الإجراء المتخذ والمنافع التي ستعود من هذا الإجراء ، ما يعني أنه يُراقب التناسب ، دون أن يطل السُلطة الإستتسابية ، التي هي ملك للإدارة وأحد إمكانياتها .

٢- يوسف سعد الله الخوري - القانون الإداري العام - القضاء الإداري ومسؤولية السلطة العامة - منشورات صادر بيروت - ٢٠٠٢ ص. ٢٢٤ .

2 - CE Rapport public 1999 - l'intérêt general p. 297.

٢ - محمد عبد اللطيف - نزع الملكية للمنفعة العامة - دراسة تأصيلية ومقارنة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٨ - ص. ٥ وما بعدها .

أما في لبنان : فقد تسنى لمجلس شورى الدولة اللبنانية الأخذ بنظرية الموازنة ، عندما أبطل المرسوم رقم ٢٨٥٨ تاريخ ١٢/٤/١٩٨٠ والقاضي بإستملاك البناء الكائن في منطقة بعيدا لصالح وزارة الدفاع حين جاء في هذا الحكم " وبما أن مفهوم المنفعة وتحديدها يستندان في أي حال ، ليس فقط على موضوع الإستملاك وغايته ، بل أيضاً إلى النتائج المتأتية من جرائه ، على مختلف الصعد ، وبما أنه لكي تكون هذه المقارنة أو الموازنة إيجابية ، يجب أن تكون المنفعة المتوخاة من الإستملاك مُنسجمة ومُتلائمة مع الإحتياجات الحقيقية والواقعية للإدارة المُستملكة"١ .

وفي قرار آخر لمجلس شورى الدولة اللبناني عام ٢٠٠٢ نص بقوله " وبما أن المُستعدون يندرجون ضمن نظرية الموازنة المُطبقة منذُ قرار (Ville-Nouvelle Est) تاريخ ٢٨/٥/١٩٧١ ، وبما أن هذه النظرية تقوم على الموازنة بين المساس بالملكية الفردية والأكلاف المالية ، فإذا رجحت الكفة الأولى أعتبر القاضي إعلان المنفعة العامة هو غير قانوني "٢ .

وهكذا ، فإن المهمة الرقابية للقاضي الإداري ، ما هي إلا مهمة في إطار سلطته التي لا يُمكنه التنازل عنها ، على إعتبار أنها ليست ملكاً له أو أحد إمكانياته ، وبالتالي لا يمكنه أن يقف مكتوف الأيدي ، أمام أي إنتهاك من قبل سُلمة أخرى لحقوق الأفراد وحرّياتهم العامة ، ولعل هذه المعادلة البسيطة ، هي التي جعلت من القاضي الإداري المولج في لجم جموح الإدارة وتقييد الإستتساب الذي تُمارسه ، وبالتالي فإنه لن يتوقف في معرض مهمته هذه من أجل إيجاد حلول متجدده لتحسين عمل الإدارة وضبطها .

وبالفعل ، فقد بدأت العديد من الخطوات في هذا المجال ، لا يتسع لنا الحديث عنها في معرض بحثنا هذا ، تلك الخطوات التي تمثلت بمجملها نحو هدف واحد ألا وهو تصحيح عمل الإدارة ، وتحجيم الإستتساب ، وصولاً إلى تحديد ماهية السلطة الإستتسابية .

وفي هذا الخصوص ، نشير إلى أن المُشرع الفرنسي أصدر بتاريخ ٣/١/١٩٧٣ م ، بتعيين ما سُمي " بوسيط الجمهورية " ، الذي أُعيد تنظيمه في قانون (١٢) ابريل ٢٠٠٠ حيث يتمتع بإستقلالية كاملة ، ويتلقى التظلمات والمطالب من المواطنين ، في مواضيع نزاعاتهم مع الإدارة والمؤسسات العامة ، عن طريق نائب أو عضو في مجلس الشيوخ حيث يقوم بدورين أحدهما تدخلي ، من خلال المساعي الحميدة التي يجريها ، على إعتبار أنه لا يتصرف كقاضٍ أو سُلمة تسلسلية

٣ - شوري لبناني قرار قم ٢٨ ، تاريخ ١٨/٢/١٩٨٨ - مجلة القضاء الاداري في لبنان - العدد الخامس ١٩٩٠-١٩٩١ ص.٤٣ .

٤ - شوري اللبناني قرار تاريخ ٤/حزيران/٢٠٠٢ آل الخراط / الدولة (غير منشور)

، وثانيهما دوره كمقترح إصلاحى فى تحسين عمل الإدارة ، ومن ضمنها تعديلات على نصوص تشريعية وتنظيمية^١ .

كما أنه وبناءً على نص المادتين ٢٧-٢٩ من نفس القانون والتي شرّعت إنشاء مجمع أو مقر عام للمرافق العاملة فى منطقة جغرافية معينة فى مكان واحد ، لتسهيل حصول المواطنين على خدماتهم من هذه المرافق دون الانتقال من مكان إلى مكان آخر ، مما يوفر الوقت والجهد والمال عليهم^٢ .

وقد سار الإجتهد اللبناني فى هذا الخصوص ، مسار قرينه الفرنسى منذ العام ٢٠٠٥ ، أخذاً بهذا الحل بغية تحسين عمل الإدارة ، إلا أن القانون الصادر فى هذا الشأن ، لم يجد بعد طريقاً لتنظيم هذه المؤسسة وتطبيقها على أرض الواقع .

مع العلم أن الاجتهد اللبناني إستطاع أن يجارى سابقه الفرنسى فى مجالى المصالحة والتحكيم^٣ ، كحلين آخرين لتحسين عمل الإدارة ، ورفع الحيف والتعسف فيما يطالب حقوق الأفراد وحرىاتهم العامة .

يُمكننا القول : لقد إستطاع القضاء الإدارى ، عبر مراحل التاريخ الطويلة ، أن يسلط الضوء ، على ماهية السُلطة الإستتسابية ، ويُنير الجوانب الغامضة التى تكتنفها ، وذلك من خلال نفاذه إلى عملية الإستتساب دون أن يطل السُلطة الاستتسابية ذاتها ، كأحد إمكانيات رجل الإدارة، الذى لا يمكنه التنازل عنها ، فى معرض مهمته فى تأمين سير المرفق العام ، إنما تتوقف سُلطة القضاء عند حدود مفادها منع السُلطة الإستتسابية فى أن تتحول إلى سُلطة كيفية أو تعسفية ، وذلك عندما يوجب القاضي على رجل الإدارة العمل تحت سقف القانون ، وتعليل قراراته فى هذا الخصوص ، محققاً - أى القاضي الإدارى - قدرته ودوره المتأصل فى الرقابة كسُلطة قضائية مستقلة ، واضعاً نصب عينيه غايته الأساسية فى تحسين علاقة الفرد بالإدارة من جهة ، وزيادة

^١ - جورج سعد - القانون الإدارى العام - مرجع سابق - ص.٣٧٢ وما بعدها .

^٢ - موسى مصطفى شحاده - حقوق المواطنين فى علاقاتهم مع الإدارة - مجلة الحقوق - الكويت - ٢٠٠٣ ص ١٧٥

^٣ - للاستفاضة أنظر : دراسة معدة من قبل مريان معوض تحت إشراف الدكتور فوزت فرحات ، التحكيم فى العقود الإدارية ، الدورة التدريبية العليا الثانية لموظفى الفئة الثالثة ، المعهد الوطنى للإدارة ، ٢٠٠٨ ، مع العلم أن الإجتهد اللبناني بداء متخوفاً من أسطورة السُلطة التنفيذية لأنه كان يعتقد من أنه وليد هذه السُلطة ، ولم يبادر بنفسه لقبول التحكيم فى العقود الإدارية ، لولا تدخل المشرع الذى أصدر القانون رقم ٤٤٠ بتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٢ .

موجبات الإدارة من جهة أخرى وذلك في إطار الدولة القانونية ، التي تعي شفافية ، ماهية التوفيق بين النشاط الإداري ، والنشاط الفردي ، في إطار المصلحة العامة ، كضابط لا يقونن بحبرٍ على ورق وحسب ، إنما هو ضابط وراذع متأصل في ضمير كل قائم على سُلطة تشريعية كانت أم تنفيذية أم قضائية ، وصولاً لتحقيق الدولة القانونية الحقة ، التي تبدأ بالفرد وتنتهي بالفرد .

خاتمة

يتضح لنا من خلال هذه الرسالة ، ومن خلال بحثنا عن الأساس التاريخي للسلطة الإستتسابية ، أن هذه السلطة ، لا يُمكنها أن تتفق البتة مع مفهوم السلطة المطلقة ، التي إعترتها في فترات زمنية ظلامية ، وهي إنما تتجه نحو تحقيق النظام الأمثل لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة ، من خلال فهمنا لمبررات هذه السلطة ، والتي أرجعنا إلى صعوبة إكتشاف مرجعية الإرث التعسفي للسلطة الإستتسابية ، وإستطعنا من خلال هذا الجهد ، بالكشف عن السر المكنون الذي ظل يجعل من تصرفات رجل الإدارة وكأن على رأسه ريشة ، لا يمكن لأحد أن ينزعها عنه، كيف لا وهو من حيث يدري ولا يدري ، وريث الملكية المطلقة ، التي لم تتعرف حينذاك ، حتى على مفهوم السلطة بشكل عام ، وكيف بها أن تتعرف على هذه الإمكانية وهي تخلط بين ما هو حق ، وبين ما هو سلطة ، كما تخلط بين فكرة السيادة المندمجة مع الملك الذي لا يخطئ ، والمُجسد لأسطورة تمخضت عنها السلطة الإستتسابية المطلقة ، جعلت من القاضي الإداري في مراحل لاحقة ، يتهيبها تهاب الانسان البدائي من النار ، والطبيعة والنجوم .

إن الفهم الخاطئ لمبدأ فصل السلطات في مراحل تاريخية طويلة عجز في أن يزيل اللبس والخلط أو أن يُميز بين الوظائف بما يتسق مع ضرورة وتقييم العمل ، الأمر الذي جعل من الحكومة المستفيد الأكبر من هذا الخلط ، كيف لا وهي وريثة السلطة الإستتسابية المطلقة . ما جعل إخضاعها للرقابة القضائية أمراً محرماً ، وذلك في منع المحاكم من مضايقة الإدارة الأمر الذي أفضى لأن تُصبح السلطة الإستتسابية تجمع بين صفتي الإدارة العامة، والإدارة القضائية ، ما يعني أنها أصبحت خصماً وحكماً في آنٍ معاً .

وهكذا فقد أصبح لزاماً علينا ، في معرض إكتشاف المتغيرات التي طرأت على فهم السلطة الإستتسابية ، من الحديث عن نشوء مجلس الدولة الفرنسي ، كبذرة ستنمو من رحم الإدارة التي أنشأته ، ليقوم بمحاسبتها شيئاً فشيئاً ، وتحديد ماهية السلطة الإستتسابية في مراحل لاحقة .

وبالفعل ، ومن خلال تتبعنا خطوة خطوة في تاريخ هذا المجلس ومتابعة أحكامه سنة فسنة، في مهمة لم تكن سهلة إطلاقاً ، وذلك في محاولة منا ، بضبط تاريخية كل حكم قضائي صادر عن هذا المجلس ، وفهم مكنوناته ، وصولاً لربط خيط المسبحة الذي أوصل السلطة الإستتسابية ، من خلال جملة من القرارات المفصلية ، إلى مراحل بدأت تتقدم شيئاً فشيئاً وتلتف حول رجل الإدارة القائم بعملية الإستتساب ، وذلك من خلال سؤال طرحناه ، مفاده : من يُحدد المشروعية ؟ الأمر

الذي جعل الإجابة على هذا السؤال ، دفعا للقاضي الإداري في سبر أغوار السلطة الإستتسابية من جهة ، والتعرف على دوره الرقابي من جهة أخرى .

وبمقاربة قانونية ومنطقية ، أستطعنا إزالة الخلط الذي طال ماهية السلطة الإستتسابية وجعل من القرار الإستتسابي خارجاً عن سلطة القانون ورقابة القضاء ، بسبب الفهم الضيق للقانون - وهي المرحلة التي جعلت من السلطة الإستتسابية ، سلطة لا يحدها قيد أو رادع ، بسبب التكييف الذي يرتأيه رجل الإدارة في وصفه المصلحة العامة ، وقد بينا مدى رجعية هذه المرحلة ، في تجييرها للمصلحة العامة بعكس ما يجب أن تكون عليه ، بحيث أصبحت السيف الأمضى بيد رجل الإدارة ، يستنسب من خلالها ما يشاء .

وبالبحث المتأن ، لسيرورة دور مجلس الدولة الفرنسي ، إستطعنا أن نضع يدنا على الجرح في نقطة مفصلية ستشكل فتحاً في تحديد ماهية السلطة الإستتسابية ، وذلك عندما إستطاع مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن العشرين في التمييز بين عيب الإختصاص وإساءة إستعمال السلطة . عكس هذا التمييز أهمية بالغة ودقيقة ، مفادها إختفاء القرارات الإستتسابية لتحل محلها فكرة السلطة الإستتسابية والإختصاص المقيد ، بكل ما تعنيه مفردة " سلطة " من دلالات تعكس عدم إمتلاك رجل الإدارة لهذه السلطة ، ما يعني إنبثاق مرحلة تاريخية جديدة ، مؤداها ولادة قضاء الشرعية في إطار التنظيم القانوني بمفهومه الواسع ، وهكذا بدأ هذا التنظيم بدوره في تحديد ما هو إستتسابي او مقيد .

وأمام كثرة وتدافع الآراء الفقهية التي عرضنا لها ، في مواجهة المرحلة آنفة الذكر ، والتي أختلف الفقهاء حول فُدرَة التنظيم القانوني ، في أن يسلك مسلك الوضوح وذلك في تحديد متى تنهض السلطة الإستتسابية في ممارسة عملها ، ومتى تتوقف عند حدود مُعينة ، إلى أن توصلنا إلى نتيجة عكست تجاذبات آراء الفقهاء في فهم هذه السلطة ، بحيث أُرجعت إلى المفهوم الواسع للقانون إستناداً لمبدأ المشروعية ، وليس القانون بمفهومه الضيق أي ما تُصدره السلطة التشريعية .

أمام ذلك ، لم نتوقف في الكشف عن أساس السلطة الإستتسابية ، وسبر أغوارها طارحين تساؤلاً كبيراً ، سُحدث تحولاً أكبر في فهم وتطوير ماهية السلطة الإستتسابية ألا وهو ، كيف للقاضي الإداري أن يكون مقيداً بالقانون وهو الذي أنشأ القانون الإداري من خلال إجتهداته التي جعلت من هذا القانون قانوناً قضائياً وإجتهدياً ، ومن هنا طرحنا تساؤلاً جديداً ، مفاده أن القاضي الإداري عاد مرة أخرى ليقيد نفسه تقييداً ذاتياً ، جَعَلْنَا نِصفَهُ مرةً أخرى بالتهيب من السلطة الإدارية ، والتخوف منها في كل مرة تنتهك بها حقوق الأفراد وحرّياتهم العامة .

من هذا المُنتلق بدأ مجلس شورى الدولة الفرنسي في أن يتدخل أكثر فأكثر من خلال الرقابة القضائية على ممارسة السُلطة الإستتسابية ، ويعيد لنفسه بعضاً من هيبة كان قد فقدتها ، وذلك من خلال الرقابة الدنيا على الوقائع ، وتجراً فيما أُطلق عليه بالخطأ الساطع في التقدير ما يعني أن تبلوراً كبيراً قد طرأ ، ومرحلة أكثر نوراً قد بدأت في مسيرة القاضي الإداري في تحديد ماهية السُلطة الإستتسابية .

ومن خلال الربط التاريخي لمجمل هذه المتغيرات ، نلمس التطورات التي طرأت في فهم ماهية السُلطة الإستتسابية ، متوصلين إلى نتيجة ، مؤداها منع تحول هذه السُلطة إلى سُطة كيفية أو تعسفية ، وذلك بموجب عملها تحت سقف القانون بمفهومه الواسع تشريعاً ، ومشروعية ، وشرعية ، ما يُلزمها بتعليل قراراتها ، كيف لا ! وقد أصبحت هذه السُلطة ، مقترنة بمفهوم المصلحة العامة ، المتغير تغير الزمان والمكان والأفكار والإيديولوجيات ، فما هو مصلحة عامة في زمن معين قد لا يكون كذلك اليوم ، وربما يُصبح مصلحة عامة في زمن لاحق ، خصوصاً وقد طرأ ما طرأ على مفهوم الدولة ودورها في الحياة الإجتماعية والإقتصادية وغير ذلك من المجالات في العصر الحديث .

وهكذا نكون قد قاربنا إلى حل إشكالية هذه الرسالة منذ أن إنتقلنا إلى مرحلة تقييد الإستتساب لتحسين علاقة الفرد بالإدارة ، سواء بعرضنا لمبدأ الوجاهية في الإجراءات الإدارية غير القضائية ، أو من خلال رفع الحظر عن القاضي الإداري بتوجيه أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها ، من خلال جملة من القوانين ، ولو أننا كنا نتمنى لو أن القاضي الإداري قد شرع بنفسه في كسر هذا التابو (tabou) بدلا من المشرع وأن ينزع عن نفسه تلك العقدة التاريخية في التهييب من الإدارة من خلال يقينه وتفهمه أن له سُطة (رقابية) كما لرجل الإدارة سلطة (تنفيذية) وأن التنفيذ أقل شأناً من الرقابة على إعتبار أن الأخيرة ، هي العين التي تعلق كل السُلطات .

ولعلنا لا نبتعد كثيراً فيما رغبناه وتمنيناها من القاضي الإداري ، لتجربته في زيادة موجبات الإدارة ، وقدرته في تقييد إستتسابها من خلال تخطيه إكتفاء الإدارة ، بما تدعيه ، إستملاكاً للمنفعة العامة ، لمجرد تحقق شروط الإستملاك ، إنما إستطاع أن يقوم بعملية التوازن و التناسب بين ما يعود به المشروع من ربح وما يلحقه من ضرر ، وهو بذلك إنما يعيد لمفهوم المصلحة العامة معناه الذي ظل لعقود من الزمن حجة بيد رجل الإدارة ، في تبرير سُلطته الإستتسابية .

ولعلنا نجد في ذلك خطوة متقدمة نحو فهم ماهية السُلطة الإستتسابية ، خصوصاً وأن مفهوم المصلحة العامة لم يعد مفهوماً مُحتكراً في ذهنية رجل الإدارة ، إنما إنتقل إلى موضوعية ورقابة القاضي الإداري .

وهكذا يتبين لنا ومن خلال عودتنا المتأنية للمراحل التاريخية لسيرورة وصيرورة السُلطة الإستتسابية ، والتي تمخضت عنها تلك النقاط الأساسية ، قاعدة أساسية مفادها : أن القاضي الإداري ، لا يتدخل ولا يمكنه أن يتدخل في السُلطة الإستتسابية إنما يتدخل في تقييد الإستتساب ، كعملية ذهنية تعود لإعتبارات رجل الإدارة ، كلما لحظ - أي القاضي الإداري - أن تهديداً بقصد أو غير قصد سينال من الصالح العام ، ومن غير القاضي الإداري سيقوم بهذه المهمة التصحيحية وهي ذات المهمة التي قدرت للقاضي الإداري أن يفهم ماهية سُلطته أيضاً واستقلاليتها كسُلطة ووظيفة ، الأمر الذي يحقق الفهم الصحيح لمبدأ الفصل بين وظائف الدولة وتوازنها في إطار الدولة القانونية .

ونحن لم نستطع الوصول إلى هذه النتيجة كغاية أساسية في رسالتنا هذه ، لولا توفيق الله عز وجل ثم مساعدة جُملة من الآراء الفقهية والأحكام القضائية والقوانين التشريعية ، وذلك بتوجيه إستثنائي لأستاذنا المشرف فوزت فرحات ، راجين أن يكون هذا العمل بداية للولوج في عالم البحث العلمي .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

المراجع

المراجع العامة باللغة العربية :

- أبو زيد ، مصطفى . القانون الإداري . الدار الجامعية . بيروت ١٩٩٠ .
- أحمد ، عبد الكريم - دراسات في النظرية السياسية الحديثة - المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم معهد البحوث والدراسات العربية - بدون مكان نشر ، ١٩٧٣ .
- إشتي ، شوكت - السياسة تطور المعنى وتنوع المقتربات - دار أبعاد - بيروت ٢٠٠٧ .
- الخوري ، يوسف سعد الله ، القانون الإداري العام - ج ٢ - ط ١ - ١٩٩٤ .
- القانون الإداري العام ، الجزء الثاني - ط ١ ١٩٩٤ .
- القانون الإداري العام ، القضاء الإداري ومسؤولية السلطة العامة ، منشورات صادر بيروت ٢٠٠٢ .
- الشاعر، رمزي . قضاء التعويض . مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - جامعة الزقازيق بدون دار نشر ١٩٩٢ .
- الطماوي ، سليمان محمد - قضاء التأديب - دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٧١ .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٦ - مطبعة جامعة عين شمس ١٩٩١ .
- القضاء الإداري . الكتاب الأول . قضاء الإلغاء . دار الفكر العربي ١٩٧٦ .
- النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة - ط ٥ دار الفكر ١٩٨٤ .
- القيسي ، محي الدين - مبادئ القانون الإداري العام - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٣ .
- المهتار ، طلال - مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن - بدون دار نشر - ١٩٨٢ .
- بدوي ، ثروت . القانون الإداري . دار النهضة العربية _ القاهرة ١٩٧٤ .
- بركات ، زين العابدين - الموسوعة الإدارية في القانون الإداري السوري والمقارن - دار الفكر - بدون مكان نشر ١٩٧٤ .
- بسيوني ، عبد الغني - القانون الإداري - منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩١ .

- القضاء الإداري اللبناني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠١ .
- القانون الإداري - الدار الجامعية - بيروت ١٩٨٧ .
- جمال الدين ، سامي . أصول القانون الإداري . دار النهضة العربية - ١٩٩٣ .
- رباط ، آدمون - الوسيط في القانون الدستوري العام - الجزء الثاني - النظرية القانونية في الدولة وحكمها - دار العلم للملايين - بيروت .
- سعد ، جورج - دولة القانون - مفاهيم أولية - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت .
- القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية . منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٦ .
- شحاته ، توفيق . مبادئ القانون الإداري . دار النشر للجامعات المصرية القاهرة ١٩٥٥ .
- شكر ، زهير . الوسيط في القانون الدستوري . الجزء الأول . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع . بيروت ١٩٩٤ .
- عبد الوهاب ، محمد رفعت - القضاء الإداري - الكتاب الأول - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة أولى - بيروت ٢٠٠٥ .
- القضاء الإداري - الكتاب الثاني - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت ٢٠٠٥ .
- عثمان ، حسين عثمان محمد ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٦ .
- عثمان ، خليل عثمان - القانون الإداري في الإدارة العامة وتنظيمها - بدون دار نشر ١٩٤٩ .
- عطية ، نعيم - دراسة في الفلسفة القانونية - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر - القاهرة ١٩٦٨ .
- غزال ، إسماعيل . القانون الدستوري والنظم السياسية . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر . الطبعة الرابعة .
- فرحات ، فوزيت - القانون الإداري العام - الكتاب الأول - بدون دار نشر ٢٠٠٤ .
- القانون الإداري العام . الكتاب الثاني . بدون دار نشر ٢٠٠٤ .

- مرسي ، عبد الله - سيادة القانون - بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية - المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر - الإسكندرية - بدون تاريخ نشر .
- ماكيفر ، روبرت م. - تكوين الدولة - ترجمة حسن صعب . دار العلم للملايين ، نشر بالإشتراك مع مؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر - بيروت - نيوبيير ١٩٦٦ .
- نجا ، مهذب . القانون الإداري العام . دار الشمال للطباعة والنشر والتوزيع . طرابلس . ط ١ . ١٩٩٠ .
- والدو دوايت ، ترجمة " الشريف عبود " - دار الفكر العربي - القاهرة - بدون تاريخ نشر .
- يسري ، أحمد - أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي - منشأة المعارض بالاسكندرية - بدون تاريخ نشر .

المراجع المتخصصة باللغة العربية :

- البرزنجي ، عصام عبد الوهاب - السُلطة التقديرية للإدارة ورقابة القضاء الإداري - دار النهضة العربية - بيروت ١٩٧١ .
- العطار ، يسري - مبدأ حظر توجيه أوامر للقاضي الإداري للإدارة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٥ .
- جمال الدين ، سامي - قضاء الملائمة والسُلطة التقديرية للإدارة - دار النهضة العربية ١٩٩٢ .
- حسن ، محمد مصطفى . السُلطة التقديرية في القرارات الإدارية - مطبعة عاطف - بدون مكان نشر - ١٩٧٤ .
- حسين ، محمد عبد الجواد - سُلطة الإدارة التقديرية والإختصاص المقيد - مجلة مجلس الدولة - السنة الرابعة - كانون الأول ١٩٥٣ .
- عبد اللطيف ، محمد - تسبيب القرارات الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٦٦ .
- نزع الملكية للمنفعة العامة _ دراسة تأجيلية ومقارنة _ دار النهضة العربية _ القاهرة ١٩٨٨ .
- عبد العال ، محمد حسنين - فكرة السبب في القرار الإداري - ودعوى الإلغاء - دار النهضة العربية _ القاهرة ١٩٧١ .

- عمر ، نبيل اسماعيل . سُلمطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية . منشأة المعارف بالإسكندرية . ط ١ ١٩٨٤ .

المراجع المتخصصة باللغة الاجنبية :

- AUCOC –Conférences sur l'Administration ET le Droit administratif, 2e éd. Paris, 1878-1828.
- BLANCPAIN, F – La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral, Thèse Paris 1979.
- BONNARD – Le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives et le recours pour exès de pouvoir – R.D.P. 1923 .p.363
- De LAUBADERE (ANDRE) , Traité élémentaire de droit administratif 3e éd ,Paris, 1963
- HALBERQ, l'Etat son autorité, son pouvoir, 1880-1962, 1964.
- HAURIOU, la gestion administrative 1899
- LAFERRIERE (E) _ traité de la juridiction administrative ET des recours contentieux, ler éd. 1887, ET 2e éd. 1889.
- LODOVICI _L'évolution de la notion de pouvoir discrétionnaire, Thèse, LILLE, 1973.
- M.WALFNE – Le Pouvoir discretionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel – R.D.P. 1930

الرسائل والأطروحات باللغة العربية :

- إسماعيل ، عصام نعمة - الطبيعة القانونية للقرار الإداري - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الأول - ٢٠٠٧-٢٠٠٨ .
- البوريني ، عمر عبد الرحمن ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام ، الجامعة اللبنانية ١٩٩٥ .
- الزهيري ، محمد فريد سيد سليمان - الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري - أطروحة دكتوراه جامعة المنصورة - ١٩٨٩ .
- دويك ، جميل - نظرية المصلحة العامة في القانون الإداري - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق - الجامعة اللبنانية ١٩٩٩ .

- عبد العال ، محمد حسنين - فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الالغاء - رسالة للحصول على درجة دكتوراه في الحقوق - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧١ .
- نصر الله ، عباس- الغرامة الإكراهية والأوامر في التنازع الإداري - رسالة أعدت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية - الفرع الاول ٢٠٠٠ .

الرسائل والأطروحات باللغة الأجنبية :

- BLANCPAIN,F_ la formation historique de la théorie de l'acte administratif unilateral , Thèse Paris 1979
- LINO DI QUAI: La compétence lié, thèse, paris 1964.

الدوريات العربية :

- الحياة النيابية - لبنان
- المجموعة الإدارية لصاحبها جوزيف شدياق
- جريدة النهار - لبنان
- مجلة إدارة قضايا الحكومة - جمهورية مصر العربية
- مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت
- مجلة الحقوق - جامعة الكويت
- مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية
- مجلة القضاء الإداري - مجلس شورى الدولة في لبنان

الدوريات الأجنبية :

- **Recueil dalloz.**
- **Recueil des decisions du conseil d'état. (recueil lebon)**
- **L'actualité juridique du droit administrative.**
- **Revue de droit public.**
- **Revue française de droit administrative.**

المقالات العربية :

- إدريس ، محمد مرغني خيرى - المغالاة في التساهل - مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الادارية - عدد ١/ / نيسان ١٩٧٤ .
- إسماعيل - عصام - الشورى ينتصر لعادل الشويري - تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٦٢/٢٠٠٣-٢٠٠٤ عادل الشويري / الدولة - وزارة الزراعة تاريخ ٢٠٠٤/٧/١٣ ، جريدة النهار اللبنانية تاريخ ٢٠٠٤/١٠/١٦ م .
- الخوري ، يوسف سعد الله - القرار الإداري وحق الدفاع عن النفس - مجلة القضاء الاداري - ١٩٨٥ .
- جبر ، محمود سلامة - الرقابة القضائية على تكييف الوقائع في قضاء الإلغاء - مجلة إدارة قضايا الحكومة - جمهورية مصر العربية - السنة الثامنة والعشرون - عدد شباط /٣/ السنة ٢٨-١٩٨٤ .
- سليمان ، السيد محمد إبراهيم - الرقابة القضائية على ملائمة القرارات التأديبية - مجلة العلوم الإدارية - الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية - عدد ٢ / ١٩٦٣ .
- صفوت ، علي سمير - مجلس الدولة قاضي وقائع - مجلة مجلس الدولة المصري - السنة الخامسة - ١٩٥٤ .
- فرحات ، فوزت وغالب - الغرامة الإكراهية في القانون الإداري أو بداية نهاية عصر المحرمات - الحياة النيابية - المجلد ٥٢ - ايلول سبتمبر ٢٠٠٤ .
- فرحات ، فوزت - تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ٤٢٦ تاريخ ٢٠٠٣/٤/١٠ - المقدم الركن همام أسعد ملحم/الدولة- وزارة الدفاع الوطني - مجلة القضاء الإداري في لبنان - العدد الخامس عشر ٢٠٠٣ - المجلد الأول .
- كيف تُلزم الإدارة بتنفيذ أحكام مجلس شورى الدولة - حالة السيد محمد عبيد تعليق على قرار مجلس شورى الدولة رقم ١٩٩٩/٥٧٢ ، محمد حسين عبيد / الدولة تاريخ ٢٠٠٢/٥/٧ .
- تعليق على القرار مجلس شورى الدولة رقم ٦٧/٢٠٠١-٢٠٠٢ المهندس رياض عبدالله / الدولة تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠١ - الحياة النيابية - المجلد الثالث والأربعون - حزيران/يونيو ٢٠٠٢ .
- قباني ، خالد - لماذا الدستور - مجلة القضاء الإداري في لبنان . العدد الخامس عشر . ٢٠٠٣ . المجلد الاول .

- نجم ، أحمد حافظ - السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الإنحراف بالسلطة - مجلة العلوم الإدارية السنة ٢٤ العدد الثاني كانون اول - ١٩٨٢ .

المقالات الاجنبية :

- Jèze, note sous les arrêts Martin, Petit ET Balliman, RDP 1906.
- Leviez, note sur: C.E. 11 aout 1859, Lagineste, R.
- Marcel waline, notes sous C.E. 24 mai 1954, R.D.P. 1954. P.C. 509, ets. Notam.

القوانين والمراسيم باللغة العربية :

- المرسوم الإشتراعي رقم ١١٢ تاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ .
- المرسوم الإشتراعي رقم ٤٤ وتاريخ ١٢/٦/١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ٨٠/٢٧ تاريخ ١٩/٧/١٩٨٠ .
- المرسوم رقم ٦٨٢ تاريخ ٦/١٢/١٩٥٩ .
- قانون أصول المحاكمات المدنية .
- قانون البلديات .
- قانون رقم ٤٤٠ وتاريخ ٢٩/٧/٢٠٠٢ .
- نظام مجلس شورى الدولة اللبناني النافذ .

القوانين باللغة الاجنبية :

- LOI no 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droit des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

لائحة المختصرات

- المجموعة الإدارية (م.إ.)
 - مجلة القضاء الإداري في لبنان (م.ق.إ.)
 - النشرة القضائية اللبنانية (ن.ق.)
 - مجلس شورى الدولة (م.ش.)
 - مجلس دستوري (م.د.)
 - محكمة حل الخلافات (م.ح.خ.)
 - محكمة إدارية خاصة (م.إ.خ.)
 - محكمة التمييز المدنية (م.ت.م.)
 - الجريدة الرسمية (ج.ر.)
-
- Actualité juridique droit administratif (AJDA.)
 - Conseil constitutionnel (C.C.)
 - Conseil d'Etat (C.E.)
 - Dalloz (D)
 - Droit Social (DS)
 - Etudes et documents du conseil d'Etat (EDCE)
 - Gazette du palais (Gaz. Pal)
 - Les Grandes décisions du conseil constitutionnel (GDCC)
 - Journal officiel (J.O.)
 - Juris- Classeur administrative (JCA)
 - La Semaine juridique (JCP)
 - Les Petites Affiches (LPA)
 - La Revue administrative (RA)
 - Les grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA)
 - Librairie général de droits et de jurisprudence (LGDJ)
 - Presse universitaire de France (PUF)
 - Revue droit public (RDP)
 - Recueil Conseil d'Etat (Rrc)
 - Revue française droit administrative (RFDA)
 - Tribunal des conflits (T.C.)

الفهرس

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٨	القسم الأول : مرحلة السُلطة الإستنسابية المطلقة
٩	الفصل الأول : مبررات السُلطة الإستنسابية المطلقة
١٠	المبحث الأول : السُلطة الإستنسابية من مخلفات الملكية المطلقة
١٠	المطلب الأول : فكرة السيادة ونظرية الملك لا يخطئ
١٣	المطلب الثاني : مبدأ الفصل بين السُلطات
١٩	المبحث الثاني : موقف الفقه والإجتهد من السُلطة الإستنسابية المطلقة
٢٠	المطلب الأول : مرحلة الإدارة القاضية ونظرية الوزير القاضي
	المطلب الثاني : نشوء مجلس الدولة الفرنسي - ١٧٩٩
٢٢	(من القضاء المقيد إلى القضاء المفوض)
٣٠	الفصل الثاني : التمييز بين القرار الإداري والقرار الإستنسابي
٣٠	المبحث الأول : القرار الإستنسابي خارج عن سُلطة القانون
٣١	مطلب أول : القرارات الإدارية البحتة
٣٢	المطلب الثاني : القرارات الإدارية في المجال الإستنسابي
٣٤	المبحث الثاني : القرار الإستنسابي خارج عن رقابة القضاء
٣٣	المطلب الأول : معيار الحقوق الشخصية
٣٩	المطلب الثاني : معيار المصلحة العامة كأساس لقرارات الإدارة البحتة
٤٣	القسم الثاني : مرحلة السُلطة الإستنسابية الخاضعة للرقابة القضائية
٤٤	الفصل الأول : إلغاء التمييز بين القرار الإستنسابي والقرار الإداري
٤٤	المبحث الأول : القرار الإداري صادر عن سُلطة إستنسابية أو مُقيدة
٤٥	المطلب الأول : الإدارة البحتة وولادة قضاء الشرعية
٤٨	المطلب الثاني : التمييز بين عيب الإختصاص وعيب الإنحراف في السُلطة ..
٥٥	المبحث الثاني : التنظيم القانوني يحدد مسار التقييد أو الإستنساب
٥٦	المطلب الأول : السُلطة الإستنسابية والنصوص القانونية
٦١	المطلب الثاني : مبدأ المشروعية وعلاقته بالسُلطة الإستنسابية

٦٧	الفصل الثاني : الرقابة القضائية على القرارات الصادرة بموجب السلطة الإستئنائية
٦٨	المبحث الأول : الرقابة الدنيا على الوقائع
٦٨	المطلب الأول : عدم صحة الوقائع المادية
٧٢	المطلب الثاني : الخطأ في التكييف القانوني للوقائع
٧٩	المبحث الثاني : الخطأ الساطع في التقدير
٨٠	المطلب الأول : رقابة الملائمة ، والقرارات التأديبية (المبدأ)
	المطلب الثاني : الخطأ الساطع في التقدير كإستثناء على قاعدة حظر تقدير ملائمة
٨٣	القرار الإداري
٩٠	القسم الثالث : تحديد ماهية السلطة الإستئنائية
٩٠	الفصل الأول : منع التحول إلى سلطة كيفية أو تعسفية
٩١	المبحث الأول : موجب العمل تحت سقف القانون
٩٢	المطلب الأول : الدول القانونية وفكرة خضوع الإدارة للقانون
٩٣	المطلب الثاني : غاية السلطة الإستئنائية وقانونية السبب
٩٥	المبحث الثاني : موجب تعليل القرار الإداري
٩٥	المطلب الأول : علاقة التعليل بركن السبب
٩٧	المطلب الثاني : إلزام الإدارة في إبداء الأسباب الكافية لتبرير قرارها الضار ...
١٠٢	الفصل الثاني : الإنتقال من مرحلة الإستنساب إلى مرحلة التقييد
١٠٣	المبحث الأول : تقييد الإستنساب لتحسين علاقة الفرد بالإدارة
	المطلب الأول : تقييد الإستنساب وحق الدفاع عن النفس في الإجراءات الإدارية
١٠٣	غير القضائية (مبدأ الوجاهية)
١٠٨	المطلب الثاني : تقييد الإستنساب ومبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها
١١٣	المبحث الثاني : تقييد الإستنساب بزيادة موجبات الإدارة
١١٤	المطلب الأول : المصلحة العامة كأساس لزيادة موجبات الإدارة
١١٦	المطلب الثاني : تقييد الإستنساب ، ونظرية التوازن بين المنافع والمزايا
	خاتمة
	١٢١
١٢٥	المراجع
١٣٢	الفهرس

