الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف –المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم :.....

ميدان:الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة : باي زينب

تحت عنوان

الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

لجنة المناقشة :

الدكتور **رداوي مراد**	جامعة **المسيلة**	رئيسا
الدكتور **بوكثير عبد الرحمن**	جامعة **المسيلة**	مشرفا ومقررا
الدكتور **لجلط فواز**	جامعة **المسيلة**	مناقشا

السنة الجامعية: 2016/ 2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالبة :

الإسم واللقب : باي زينب

الحامل ل بطاقة التعريف الوطنية

رقم : 449393 الصادرة بتاريخ: 12-10-2010 عن دائرة المسيلة

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : 125092493 .

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: قانون إداري

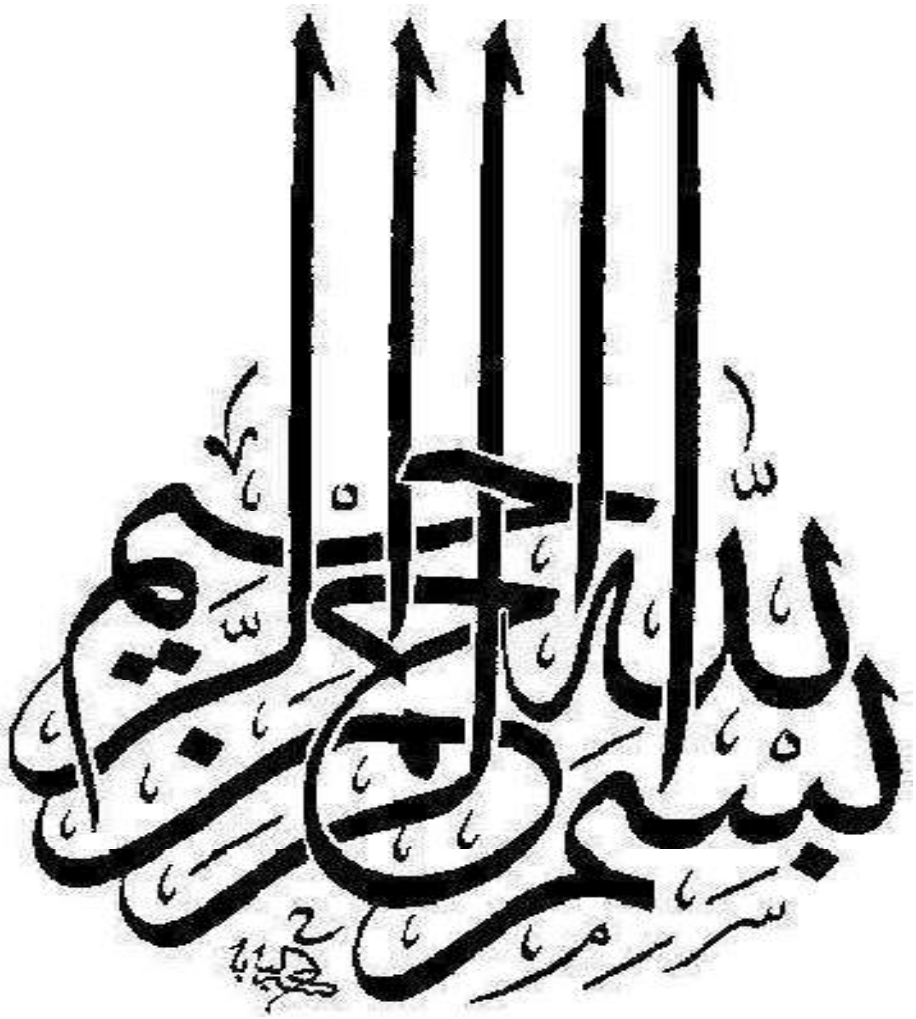
بعنوان:الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

تحت إشراف الأستاذ: الدكتور بوكثير عبد الرحمن

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ:.....

إمضاء المعني


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

﴿ ومآ أُوتيتم من العلم إلاَّ قليلاَ ﴾

من الآية: **85** من سورة الإسراء

صدق الله العظيم

(إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتابا في يومه، إلا قال في غده لو غيرّ هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان أحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل.

وهذا من أعظم العبر، وَهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر).

«القاضي عبد الرحيم بن علي البيساني»

شكر وعرفان

الحمد لله الذي جعلنا خير أمة أخرجت للناس، نأمر بالمعروف وننهى عن المنكر ونؤمن بالله رب العالمين، ونصلي ونسلم على سيدنا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وأهل بيته الطيبين ومن والاه إلى يوم الدين.

أما بعد، أتقدم بجزيل الشكر وخالص العرفان للأستاذ المشرف الدكتور عبد الرحمن بوكثير على المجهودات التي بذلها في متابعة هذا البحث من أوله إلى آخره، والذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي أضافت في هذا البحث وزادت في إثرائه، وكذا على منحه لي فرصة التعبير الحر عن أفكاري.

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الدكتور رداوي مراد رئيسا والدكتور لجلط فواز مناقشا، حيث تشرفت كثيرا بعضويتهما وسررت بتواجدهما ضمن اللجنة، وإلى كل من قدم لي يد المساعدة وشجعني على إتمام هذا العمل من قريب أو بعيد، وكان له الفضل الكبير في دعم مشواري الدراسي.

باي زينب

إهداء

أُهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع إلى من أنارا لي طريق العلم وكانا معي آية في

العطاء..... ***أُمي وأبي.***

إلى من لا أستطيع الاستغناء عنهم ..... ***إخوتي.***

إلى كل من عرفته خلال مشواري الدراسي ..... ***زملائي وزميلاتي.***

باي زينب

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

أولا: باللغة العربية:

- **ج.**: الجزء.
- **د.د.ن.** : دون دار النشر.
- **د.س.ن.** : دون سنة النشر.
- **ص.**: الصفحة.
- **ص ص.**: من الصفحة إلى الصفحة.
- **ط.**: الطبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- **A.J.D.A. : A**ctualité **J**uridique de **D**roit **A**dministratif**.**
- **C.E. : C**onseil d'**E**tat**.**
- **Concl. : Concl**usion**.**
- **Éd. : Éd**ition**.**
- **Ibid. :** Même ouvrage**.**
- **G.A.J.A. :** Les **G**rands **A**rrêts de la **J**urisprudence **A**dministrative**.**
- **L.G. D.J. : L**ibraire **G**énéral de **D**roit et de **J**urisprudence**.**
- **O.P.U. : O**ffice **p**ublications **U**niversitaire.
- **Op .cit. : O**uvrage **p**récédemment **cit**é**.**
- **P. : P**age**.**
- **P.P. : P**lusieurs **P**ages**.**
- **R.D.P. : R**evue du **D**roit **P**ublic**.**
- **Rec.: R**ecueil des décisions du **C**onseil d'**E**tat**.**
- **T. : T**ome.

مقدمة:

موضوع الحقوق والحريات العامة من أهم المواضيع التي لقيت عناية فائقة من طرف المشرع، من خلال تنظيمه لرقابة القضاء على مدى مشروعية تصرفات الإدارة، كضمانة من ضمانات مبدأ المشروعية، والذي يقتضي احترام الإدارة في تصرفاتها–بما فيها القرارات الإدارية– لأحكام القانون الذي تستمد منه اختصاصاتها وسلطاتها.

ونظرا لاتساع وظيفة الدولة وتدخلها في شتى المجالات، الأمر الذي يتعذر معه على المشرع الإحاطة بكل متطلباتها وحصرها ضمن قالب قانوني معين، فقد أضحت السلطة التقديرية للإدارة تحتل مساحة واسعة في العمل الإداري، الأمر الذي سيؤدي إلى تعسفها في مواجهة الأفراد، ما قد يمس بحقوقهم وحرياتهم، وبهذا تتحول إلى سلطة تحكمية واستبدادية.

أمام هذا الوضع اللامنطقي، والتعارض بين ممارسة السلطة التقديرية للإدارة ضمانا منها لحسن سير العمل الإداري، وما قد تشكله هذه السلطة من هدر لحقوق وحريات الأفراد، فقد اضطر القضاء الإداري وبالأخص قضاء الإلغاء للبحث عن نقطة توازن بين هذه السلطة والحرية.

لقد تجلى هذا التطور في توسع سلطات قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري التي تجاوزت حدود الرقابة العادية، لتصل إلى الحدود القصوى من البحث في مدى موافقة القرار الإداري للقانون بمفهومه الواسع .

يقصد **بالرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري**، بسط قاضي الإلغاء لرقابته على جوانب من القرار الإداري لم تكن معروفة في إطار العيوب التقليدية(العادية) للقرار الإداري، بل هو الذي اكتشفها في إطار دوره الإيجابي في كبح تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وحماية منه لحقوق الأفراد وحرياتهم .

هكذا لم يعد قاضي الإلغاء يراقب مدى مشروعية الأركان الداخلية للقرار الإداري ومطابقتها للقانون فحسب، بل أصبح يبسط رقابته على مدى التناسب بينها، مما يبدو معه أنه تجاوز حدود سلطاته في رقابة المشروعية إلى إعطاء نفسه الحق في رقابة الملاءمة.

كرّس قضاء الإلغاء هذه الرقابة من خلال نظريتين، نظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو ما تعرف بنظرية الغلو في القضاء الإداري المصري، ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف التي تتضمن الموازنة بين منافع ومضار القرار الإداري، وترجيح إحداهما على الأخرى وبالتالي الحكم إما بإلغاء القرار أو إبقائه.

تعود **أسباب اختياري للموضوع** إلى عدة اعتبارات منها ما هي **ذاتية** (شخصية)، تتمثل أساسا في الميل لدراسة موضوع المنازعات الإدارية بصفة عامة، والرقابة القضائية على أعمال الإدارة بصفة خاصة، كون مسألة الرقابة القضائية على صحة القرارات الإدارية أضحت من الأمور التي تستدعي الإحاطة بمختلف جوانبها، نظرا لتعلقها بجانب مهم في الحياة اليومية للأفراد، ألا وهي مسألة الحقوق والحريات العامة في ظل تزايد السلطة التقديرية للإدارة ومدى تصدي القضاء لها، وأسباب **موضوعية** تتعلق بالجانب العملي والتطبيقي، تتجلى في أنها تثير اهتمام العديد من الباحثين حول مدى امتداد هذه الرقابة لأبعد الحدود، ومدى فعاليتها في الكشف عن العيوب التي تعتري تلك القرارات الإدارية، خاصة ما تعلق منها بالأركان الداخلية.

تكمن **الأهمية العملية** لهذا البحث في التعرف على هذا النوع الجديد من الرقابة(**الرقابة القصوى**)، ودوره في وضع حدود على السلطة التقديرية للإدارة، والحيلولة دون تعسفها في مواجهة حقوق الأفراد وحرياتهم .

أما **الأهمية العلمية** (النظرية) للبحث، فتكمن في التعرف على ظروف ظهور هذا النوع من الرقابة، وضوابط ممارستها للحيلولة دون خروج قاضي الإلغاء عن وظيفته المتمثلة في الرقابة على المشروعية إلى الملاءمة، التي تعد خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات .

يهدف البحث إلى إبراز الدور المتقدم والإيجابي الذي أحرزه قاضي الإلغاء بمناسبة إعماله لهذا النوع من الرقابة في مجال القرارات الإدارية، من خلال بحثه العميق والدقيق للكشف عن العيوب الداخلية التي قد تعتري القرار المطعون فيه، وكذا معرفة الآليات التي أوجدها القضاء الإداري في هذا الشأن تسهيلا منه للكشف عن تلك العيوب .

من هذا المنطلق، يمكن أن نصوغ **إشكاليتنا** على النحو التالي :

في ظل توسع مجالات تدخل الدولة وما اقتضاه من توسع للسلطة التقديرية للإدارة، **ما هي الأسس التي استند عليها قاضي الإلغاء في رقابته على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المتخذ على أساس تقديري لتبلغ به إلى الحدود القصوى من رقابة المشروعية دون أن تتعداه إلى رقابة الملاءمة؟**

تتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية تتمثل في :

– ما هي الكيفية التي مارس بها قاضي الإلغاء رقابته على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المتخذ على أساس اختصاص تقديري؟

– وما مدى التزامه بدوره في رقابة المشروعية دون الملاءمة ؟

– بالمقابل ما هي ضوابط هذه الرقابة القصوى التي يمارسها قاضي الإلغاء حتى لا تدخل به إلى مجال الملاءمة؟

للإجابة على هذه الإشكالية، اعتمدنا **المنهج الوصفي والمنهج التحليلي المقارن** ، وذلك من خلال وصف وتحليل مضمون الرقابة القصوى على ضوء جملة الأحكام والقرارات الصادرة عن هيئات القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر، كما تم إجراء مقارنة بين عدة اتجاهات فقهية في فرنسا ومصر حول حدود هذه الرقابة ومدى مساسها بالاختصاص التقديري للإدارة، وصولا إلى موقف القضاء الإداري الجزائري منها .

أما فيما يخص **الدراسات السابقة**، نجد رسالة الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** الموسومة بالسلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية لسنة **1971**، وكذا رسالة الدكتوراه للدكتور **عصام بنجلون** تحت عنوان السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها سنة **2005–2006**، قد تناولت الموضوع من زاوية دور القضاء الإداري وإسهاماته في إثبات عدم مشروعية القرارات الإدارية، خاصة في الأوضاع التي تكون فيها سلطة الإدارة تقديرية، أيضا مذكرة **رفيق بومدين** تحت عنوان الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، تطرقت للموضوع من خلال تناولها للتقنيات القضائية التي يعتمدها قاضي الإلغاء في الكشف عن عيوب عدم مشروعية القرار الإداري، وموقف القضاء الإداري المقارن منها، غير أن

الموضوع الذي بين أيدينا يعالج مسألة حدود الرقابة القصوى التي يجريها قاضي الإلغاء على العناصر الداخلية للقرار الإداري المتخذ على أساس اختصاص تقديري، ومدى فعاليتها في الكشف عن العيوب الداخلية التي تعتري القرار الإداري دون المساس بالاختصاص التقديري للإدارة .

كما تمت الاستعانة بجملة من الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي و المصري والجزائري، من خلال الاعتماد على موقع **Lègi-France**، وكذا الاعتماد على بعض الكتب في هذا الشأن منها كتاب **André Delaubadere** حول Le Pouvoir discrétionnaire et le juge administratif الصادر سنة **1977**، ومؤلفات كل من **سايس جمال** بعنوان الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، **ولحسين بن الشيخ آث ملويا** بعنوان المنتقى في قضاء مجلس الدولة، والدكتور **كوسة فضيل** تحت عنوان القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة.

من **الصعوبات** التي واجهتنا أثناء إعداد هذا البحث، ضبط عدد صفحات المذكرة والمقدرة ب**60** صفحة كحد أقصى، الأمر الذي لا يتناسب وطبيعة الموضوع الذي بين أيدينا، ما أدى إلى تقليص في العمل والجهد المبذولين وعدم صدوره في الشكل المطلوب، وكذا غياب الاجتهاد القضائي والفقهي الجزائري في هذا الموضوع.

تم **تقسيم المذكرة** إلى فصلين: عالج **الفصل الأول** وسائل الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري من خلال مبحثين، **المبحث الأول** بعنوان نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، حيث تعرض إلى مضمونها والتطبيقات القضائية لها، في حين تعرض **المبحث الثاني** لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، من خلال التطرق إلى مضمونها وتطبيقاتها القضائية.

بينما تضمن **الفصل الثاني** الطبيعة القانونية للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري من خلال مبحثين، **المبحث الأول** بعنوان معايير الرقابة القصوى لكل من نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والتكاليف، في حين تطرق **المبحث الثاني** إلى الموقف الفقهي من هذه الرقابة **(الرقابة القصوى)**، بين الاتجاه المؤيد لها والمعارض، وكذا رأي الباحثة من هذا الجدل الحاصل.

الفصل الأول:
وسائل الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

الفصل الأول: وسائل الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

اقترن تطور مفهوم الدولة بوظيفتها، من خلال توسع سلطاتها من التقييد إلى التقدير، وهو ما أدى إلى تطور الوسائل الرقابية للسلطة القضائية للحد من الآثار السلبية لهذه السلطة، كون الرقابة التقليدية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري غير كافية في صون وحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة هذا التوسع الشديد للسلطة التقديرية للإدارة، ما نتج عنه ممارسة رقابة أخرى قصوى في مواجهة هذه السلطة.

حيث ظهر استنادا إلى هذه الرقابة الجديدة **(الرقابة القصوى)**، التي أضحت تستند إلى مبدأ من المبادئ الرئيسية في القانون الإداري والعلوم القانونية هو **(مبدأ التناسب)**، الذي يُعرَّف في مجال القرارات الإدارية على أنه ذلك المبدأ الذي يحقق التوافق بين سبب القرار ومحله، أو ذلك المبدأ الذي ينشأ علاقة تطابق بين وسيلة وهدف القرار الإداري.

تتميز هذه الرقابة بكونها تشكل رقابة قصوى للقضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية، فجميع تصرفاتها تكون محل مراقبة وتمحيص منه، بمقتضاها يمارس القضاء الإداري كامل الصلاحيات في الرقابة على التقدير الذي أجرته الإدارة نفسها.

لقد مارس قضاء الإلغاء هذه الرقابة من خلال نظريتين أو وسيلتين هما: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير **(المبحث الأول)**، ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

تعتبر نظرية الخطأ الظاهر في التقدير نتاج عمل قضائي خالص لمجلس الدولة الفرنسي في رقابته على القرارات الإدارية، والتي استطاع بفضلها أن يحقق قدرا من التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جهة، وبين ما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية في تقدير ملاءمة تصرفاتها من جهة أخرى، خاصة بعد اتساع مجالاتها وتعدد مظاهرها بتطور وظيفتها الإدارية.

يقوم قاضي الإلغاء بالبحث عن مدى وجود الاختلال الواضح في تقدير الإدارة للإجراء المتخذ على أساس سلطتها التقديرية، فإذا رأى بأنه قد تجاوز حدود المعقول، قضى ببطلان الإجراء لعدم معقوليته على نحو يتعارض مع ما يمليه العقل والمنطق، وهذا هو مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير(**المطلب الأول**).

إذا كانت هذه النظرية ظهرت في القضاء الإداري الفرنسي في مجال تعادل الوظائف، إلا أنها سرعان ما طبقت في مجالات أخرى سواء في القضاء الإداري الفرنسي أو المصري و الجزائري(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

تعد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير رقابة حديثة نسبيا في منازعات قضاء الإلغاء، فإذا كان مجلس الدولة الفرنسي ولمدة طويلة من الزمن، يرفض القيام برقابة تقدير الإدارة لأهمية الوقائع وخطورتها، إلا أنه سرعان ما غير موقفه بفضل الخطوات الهامة التي خطاها منذ سبعينيات القرن الماضي، التي شكلت ثورة حقيقية في مجال رقابة القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، بهدف عقلنه استعمالها لهذه السلطة من جهة وضمان المحافظة على المصلحة العامة من جهة أخرى[1].

نحاول فيما يلي، تعريف فكرة الخطأ الظاهر في التقدير (**الفرع الأول**)، ثم التطرق إلى البوادر الأولى لظهور هذه الفكرة وتطورها (**الفرع الثاني**).

[1] **مصطفى مخاشف**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان ، **2007- 2008**، ص ص. **111-112**.

الفرع الأول: تعريف فكرة الخطأ الظاهر في التقدير.

خلت أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي أمكننا الاطلاع عليها، من وضع تعريف محدد لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير بالرغم من ظهورها على مستوى هذا المجلس، ما أدى إلى تعريفها من طرف الفقه، ومن بين هذه التعريفات:

عرَّفها الفقيه **Koruprobest** على أنها:" أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فاعلية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة في المسائل الفنية الدقيقة، وإنه يعتمد على وصف الوقائع ولا يتعلق بالماديات."[1]

كما عرَّفها الدكتور **محمود سلامة جبر** على أنها:" ذلك العيب الذي يشوب تقدير الإدارة للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بيناً وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ويكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".[2]

في حين يذهب مفوض الحكومة الفرنسي **Braibant**، في تقرير له مقدم بشأن قضية **Sieur Lambert** إلى أن:" الرقابة على الخطأ الواضح تهدف إلى أن تفرض على السلطات الإدارية حدا أدنى من المنطق والعقل السليم...، ويظهر الخطأ الواضح عندما تسيء الإدارة عن عمد استخدام الحرية التي تتمتع بها وتذهب أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر ملائمة".[3]

يتضح جلياً من التعاريف السابقة لفكرة الخطأ الظاهر، أنها غير كافية لتحديد المعنى الحقيقي للنظرية، بمعنى أنها لم تقدم لنا تعريفا مانعا وجامعا تتحدد بمقتضاه المعالم الأساسية

---

[1] **Bruno KORNPROBEST**, « L'erreur manifeste», CHRON, Dalloz, **1965**, p .**121**.

[2] **د.محمود سلامة جبر**، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، د.د.ن.، د. س. ن.، ص. **211**.

[3] C.E., **13/ 11/ 1970**, **Sieur Lambert,** Concl., **Braibant**, A.J.D.A., **1971,** p. **33.**

نقلا عن **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية عليها ، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط(المغرب)، **2005- 2006**، ص ص.**282-283**.

للنظرية ومضمونها، حتى يتسنى لقاضي الإلغاء معرفة متى يكون الخطأ ظاهراً وجسيماً ليتدخل، أي معرفته إن كانت الإدارة بممارستها لهذه السلطة ارتكبت خطأً فادحاً أم لا .

مما سبق ذكره، يتضح أن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، عبارة عن تقنية رقابية فعاّلة استحدثها القضاء الإداري بهدف الكشف عن العيب الذي يشوب تقدير الإدارة للوقائع التي بنت عليها قرارها، بحيث يبدو ظاهراً وجلياً للعيان على نحو يتجاوز المعقول، الأمر الذي يستدعي تدخل قاضي الإلغاء لإبطال القرار الإداري المتخذ على أساس تقديري، نظرا لبروز الخطأ فيه.

الفرع الثاني: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وتطورها .

اختلف الفقهاء في تحديد ميلاد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، فمنهم من يرجع أول تطبيق لهذه النظرية عام **1953** بمناسبة قرار **Denizet**، والبعض الآخر يعتبر قرار **Lagrange** هو أول ميلاد لهذه النظرية في مجال تعادل الوظائف.[1]

لقد بحث مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية **Denizet** [2] عن وظيفة معادلة لوظيفة المدعي، حيث شكل هذا الحكم خروجا على الاتجاه الذي أرساه قرار **Mèlamède** [3]، الذي مفاده عدم تمكين القاضي من مراقبة تقدير الإدارة في مجال تعادل الوظائف.

وبحلول سنة **1961**، بدأت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير تظهر جليا في قرارات مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بمناسبة حكمه في قضية **Lagrange** [4]، وتتلخص وقائع القضية في أن السيد **Lagrange** الذي كان يشغل وظيفة حارس حقول والتي تم إلغاؤها ،ثم استبدالها بوظيفة أخرى ممثلة في عامل صيانة طرق البلدية، حيث رفض السيد **Lagrange** الوظيفة المعروضة عليه، ورفع دعوى تعويض أمام المحكمة الإدارية التي رفضت طلبه، فطعن أمام مجلس الدولة

[1] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2014- 2015**، ص ص.**76- 77**.

[2] C.E., **13/ 02/ 1953, Denizet,**Rec., p. **489.**

[3] C.E., **27/ 04/ 1951, Mélaméde**, Rec., p. **226.**

[4] C.E., **15/ 04/ 1961, Lagrange**, Rec., p. **121.**

الذي قرر أن تقدير الإدارة للتعادل بين الوظائف لا يمكن مناقشته أمام قاضي الإلغاء إلا في حالة **عدم التعادل الظاهر أو الواضح.**[1]

أما في مجال **التجميع الزراعي***، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بمضمون النظرية في قضية **Gesbert** [2]، فإن صياغته للحكم كانت غير واضحة ودقيقة لفكرة الخطأ الظاهر في التقدير، فجاء حكم **Achart** [3] بعد ذلك ليفصح عن مضمون واسم النظرية، ليكون هذا الحكم أول حكم لمجلس الدولة الفرنسي، الذي يستخدم فيه تعبير الخطأ الظاهر صراحة في مجال قرارات التجميع الزراعي.

تتلخص وقائع القضية في أن الآنسة **Achart**، قامت برفع دعوى أمام محكمة **Orleans** الإدارية مطالبة بإلغاء قرار اللجنة الإقليمية للتجميع الزراعي، والذي منحت بموجبه قطعة أرضية تقل جودة عن القطعة التي انتزعت منها، فرفضت المحكمة دعواها، فقامت باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الذي أيد حكم المحكمة الإدارية، بعلة أن تقدير اللجنة الإقليمية للتجميع الزراعي **لم يكن مشوبا بخطأ واضح.**[4]

مما سبق، يتضح جليا أن هذه النظرية قد انحصر مجال تطبيقها في بداية ظهورها ضمن مجالين محدودين، وهما القرارات المتعلقة بتعادل الوظائف العامة، والثانية بتبادل الأراضي الزراعية في إطار عملية التجميع الزراعي.

غير أنه وبعد حكم **Achart**، توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في إقحام هذه النظرية في مجالات الإدارة الحديثة، خاصة ما تعلق منها بالطابع العلمي والفني، لتشمل مجالات تراخيص البناء ومدى تأثير منحها على الأماكن الحضرية والأثرية، وإجراءات الضبط الإداري

---

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر **1**، بن عكنون، **2013 – 2014** ، ص. **324.**

***التجميع الزراعي:** هي عملية تقوم بها السلطة العامة يتم بمقتضاها تجميع الأراضي الزراعية المتفرقة والصغيرة، وإجراء تبادل جبري لهذه القطع، بهدف تحسين الاستغلال الزراعي لهذه القطع، نقلا عن **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **78.**

[2] C.E., **02/ 03/ 1960, Gesbert**, Rec., p. **62**.

[3] C.E., **13/ 06/ 1961, Achart**. Rec., P .**476**.

[4] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **324.**

العليا، حتى أصبحت هذه النظرية وسيلة قضائية ثابتة في الرقابة على هذه المجالات، والتي تبحث في الاختيار المعقول الذي تقوم به الإدارة.[1]

لقد بلغت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ذروتها بدخول تطبيقها مجال القرارات التأديبية، من خلال بحث مدى تناسب العقوبة التأديبية مع الخطأ التأديبي المرتكب، وأول تطبيق لها في هذا المجال كان بمناسبة حكم مجلس الدولة الشهير في قضية **Lebon**[2]، وتتلخص وقائعها في أن السيد **Lebon** مدرس بأكاديمية **Toulouse** رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة، مطالبا بإلغاء القرار المتضمن إحالته على المعاش دون طلبه، بسبب ارتكابه أفعالا مخلة بالحياء مع تلميذاته في الفصل، وهو ما أثبته التحقيق معه، ولقد رفضت المحكمة الإدارية طلبه، فطعن أمام مجلس الدولة الذي بدوره أيد حكم المحكمة الإدارية مشيرا في حيثيات حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار الفصل **كافية لتبريره**، وأن تقدير الإدارة بشأنه **لم يكن مشوبا بخطأ ظاهر**.[3]

إذا كان حكم **Lebon** طبق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في حالة السكون(أي مجلس الدولة حكم بعدم وجود خطا ظاهر في التقدير)، فإن حكمه في قضية **Sieur Vinolay**طبق النظرية في حالة الحركة، حيث حكم بوجود خطأ ظاهر في التقدير وألغى القرار.[4]

---

[1] C.E., **06/ 11/ 1963, Société Iranex**, A.J.D.A., **1964**, p .**187.**
C.E., **29/ 03/ 1968, Société de lotissement de la plage de Pampelone**, Rec., p .**210.**
C.E., **20/ 11/ 1968, Sieur Anger**, Rec., p .**580**.

[2] C.E., **09/ 06/ 1978, Lebon**, Rec., p .**245**.

[3] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص. **78-79**، انظر أيضا، **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء،(**مجلة المنتدى القانوني**، جامعة بسكرة، عدد **05** ،**2000** ص ص .**136 -153**)، ص. **138.**

[4] C.E., **26/ 07/ 1978**, **Vinolay**, Rec., p .**315**.
للمزيد انظر، **د.سامي جمال الدين**، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، القاهرة، **1992**، ص. **218** وما يليها.

أخيرا فإن جانبا من الفقه المصري[1]، يرى أن مجلس الدولة المصري كان سباقا لإرساء نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال تأديب العمد والمشايخ وبعض طوائف الطلبة تحت مسمى آخر وهو **نظرية الغلو**[2]، وذلك بمناسبة حكم المحكمة الإدارية العليا الشهير في**1961** ليرسي معالم نظرية الغلو بخصوص الجزاءات التأديبية.[3]

لقد توالت سلسلة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بتسميات مختلفة تفيد الغلو " **كالمفارقة الظاهرة**" و" **عدم التناسب الظاهر**"، والتي تم إعمالها في مجال المسائل الفنية والضبط الإداري والوظيفة العامة وفي مجال تقدير الضرائب.[4]

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

كما هو معلوم أن نظرية الخطأ الظاهر في التقدير كانت نتيجة مجهودات وسعي مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة، فطبقها لأول مرة في مجال تعادل الوظائف لتمتد إلى مراقبة التبادل في قرارات التجميع الزراعي، ثم قرارات التأديب، لتمتد بعد ذلك رقابته إلى قرارات الضبط الإداري لتشمل المجالات الاقتصادية، حيث جعل منها نظرية عامة في مجال المنازعات الإدارية.

في حين كان القضاء الإداري المصري سباقا لإعمالها تحت مسمى آخر " **نظرية الغلو**" أو" **الغلط البين**"، فطبقها في مجال الضبط الإداري والوظيفة العامة.

نحاول في هذا المطلب التطرق إلى التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في كل من فرنسا **(الفرع الأول)**، ومصر**(الفرع الثاني)**، والقضاء الإداري الجزائري ضمن**(الفرع الثالث)**.

---

[1]في هذا الشأن، يشير الدكتور **محمود سلامة جبر** إلى أن **مجلس الدولة المصري** لم يستعمل مصطلح **الخطأ الظاهر** صراحة –في بادئ الأمر– في معظم تطبيقاته القضائية، الأمر الذي يؤكد أنه كان سباقا إلى إعمال مضمون تلك النظرية في بعض المجالات حتى قبل أن يبتدعها مجلس الدولة الفرنسي.، **د.محمود سلامة جبر**، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. **459**.

[2]**د.محمد مصطفى حسن**، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، **1974**، ص. **214**.

[3]سيتم التطرق إليها بالتفصيل في المطلب الثاني المتضمن التطبيقات القضائية لهذه النظرية، ص.**16**.

[4]**د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **327**.

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

لم يكن مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر يخضع قرارات السلطة الإدارية لرقابة التناسب[1]، حيث كان يكتفي بالرقابة على الوقائع ومدى صحة تكييفها دون أن تمتد رقابته إلى تقدير تلك الوقائع.[2]

نظرا للانتقادات الموجهة إليه، أعرض مجلس الدولة عن موقفه الرافض اتجاه رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، وإعماله لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وذلك في مجالي تعادل الوظائف والتجميع الزراعي، لتبلغ هذه الرقابة ذروتها عند إعمالها في قرارات التأديب، وذلك بمناسبة حكم مجلس الدولة في قضية **Lebon** لسنة **1978**[3]، والذي شكل الانطلاقة الحقيقة في رقابة تقدير ملاءمة تصرفات الإدارة.

بعدما كان يرفض رقابة جسامة العقوبات وتناسبها والخطأ الوظيفي المرتكب، حيث كان يؤسس حكمه على أن سلطة التأديب وحدها من تملك سلطة تقدير العقوبة، مراعاة منها لضرورات المصلحة من جهة، وردعا للموظف المخالف ولغيره من جهة أخرى.[4]

لم تمر أسابيع قليلة على صدور حكم **Lebon**، حتى أصدر مجلس الدولة قرارا في قضية **Sieur Vinolay**[5]، والذي ألغى من خلاله مجلس الدولة الجزاء التأديبي الموقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة، القاضي بفصله عن العمل نتيجة إهماله وتقصيره في العمل، حيث قضى المجلس بأن التفاوت بين الأخطاء المقترفة من طرف **Sieur Vinolay**، والمتمثلة في القسوة والصرامة في معاملة مرؤوسيه، وبين عقوبة العزل من المنصب **يعد تفاوتا صارخا وبيناً لا يبرر الإجراء المتخذ في حقه.**[6]

---

[1] C.E., **16/ 07/ 1947, Ghalem ben hadi,** Rec., p. **319**.

[2] C.E., **22/ 11/ 1967, Demoiselle chevreau**, Concl., **khan**, **1969**, p. **51.**

[3] حكم تمت الإشارة إليه، ص.**11**.

[4] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص **89**.

[5] C.E., **27/ 06/ 1978, Sieur Vinolay**, A.J.D.A., **1978** , P, .**579**.

[6] **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **139**.

هكذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة لهذه النظرية في مجال التأديب، لتؤكد المبدأ الذي أرساه حكم **Lebon**، في إقرار حق المجلس في تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب والإجراء المتخذ بشأنه.[1]

كما مارس مجلس الدولة الفرنسي الرقابة في **مجال الضبط الإداري**، نظرا لما تشكله هذه القرارات من تقييد للحريات العامة، خاصة ما تعلق منها بسلطات الضبط المحلية، والتي تهدف من ورائها إلى المحافظة على النظام العام، حيث أفصح فيها المجلس على أن ملاءمة قرارات الضبط الإداري هي شرط لمشروعيتها، لما تتضمنه هذه القرارات من تقييد للحرية، ومن ثم وجب أن تقتصر على القدر الضروري للمحافظة على النظام العام.[2]

هو ما أكده حكم مجلس الدولة الشهير في قضية **Benjamin**[3]، التي تعد أول قضية يتعرض فيها مجلس الدولة إلى تقدير ملاءمة إجراء ضبطي، بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وتتلخص وقائع القضية في أن عمدة **Nevers** منع المحاضر **Benjamin** من إلقاء محاضرة عامة، بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات من شأنها المساس بالنظام العام، حيث قام مجلس الدولة بإلغاء قرار العمدة لعدم تناسبه ودرجة أهمية وخطورة الأسباب التي دعت إلى اتخاذه، وأن الاضطرابات المحتملة لم تبلغ درجة من الخطورة التي تعجز فيها وسائل السلطات المحلية من السيطرة عليها، أو منع حدوثها للحفاظ على النظام العام مع السماح بعقد الاجتماع.[4]

واستقر مجلس الدولة الفرنسي بعد هذا الحكم، على إخضاع تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب لاتخاذ الإجراء الضبطي لرقابته، مؤكدا حمايته لحقوق الأفراد في عقد الاجتماعات وعدم

---

[1] C.E., **01/ 12/ 1978, Cachetièrre**, Rec., p. **483**.
C.E., **07/ 11/ 1979, Boury- Nauron**, Rec., p .**781**.
C.E., **05/ 12/ 1979, Kiener**, Rec., p. **846**.

[2] **د.عبد القادر دراجي**، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري،(**مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة بسكرة، عدد **32**، نوفمبر، **2013**، ص ص.**335-346**) ص.**339**.

[3] C.E., **19/ 05/ 1933, Benjamin**, Rec., p .**541**.

[4] **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **144**.

المساس بها، إلاّ في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، وتعجز عن صدها السلطات المحلية.[1]

كما تصدى المجلس لفرض رقابته على ملاءمة إجراءات الضبط بشأن **حرية التجارة والصناعة**، حيث قضى بإلغاء قرار العمدة الذي حدد فيه عدد مرات عرض فيلم سينمائي في منطقة معينة، وما قد يشكله من خطورة في إفساد التعليم، حيث رأى المجلس أن الخطورة يمكن تداركها بإلغاء العرض نهائيا لا بتقييد مواعيده.[2]

أما فيما يتعلق **بحرية الصحافة**، فقد ألغى المجلس قرار يمنع فيه عرض وتوزيع جريدة في الطرق العامة في كافة أنحاء المنطقة، نظرا لما تشكله مواضيعها من خطورة على النظام العام، حيث وجد بأن هذا الخطر لا يبرر قرار المنع.[3]

كما قضى في حكم له بإلغاء قرار المحافظ بمنع تنظيم صلاة دينية في الهواء الطلق في إحدى الميادين، وقرر بأن هذا الإخلال المتوقع بالنظام العام لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز فيه السلطات المحلية عن مواجهته بكافة الوسائل.[4]

يتبين لنا مما سبق ذكره، أن مجلس الدولة قد وسع مجال تطبيق نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لتشمل القرارات المقيدة للحرية، بعدما كانت تقتصر على المجالين السابقين، الأمر الذي يؤكد تقدمه في إقحام هذه النظرية في العديد من المجالات الأخرى، متى كان من شأنه الحد من تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها التقديرية.

---

[1] **ميسون جريس عيسى الأعرج**، عيب السب في القرار الإداري ،"دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن"، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ،**1999** ، ص. **133**.

[2] C.E., **14/ 05/ 1954, Sieur de Pischof**, Rec., p. **269**.

[3] C.E., **23/ 11/ 1951, Société Nouvelle d'imprimerie et d'éditions et de publicité**, Rec., p. **553**.

[4] C.E., **19/ 02/ 1909, Abbé Olivier**, Rec., p. **181.**

لم يتوقف عند هذا الحد، حيث بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملاءمة قرارات الضبط في الظروف الاستثنائية، والتي تكون مبررا للسلطات في توسيع وتشديد إجراءاتها على حساب الحريات العامة.[1]

حيث قرر إلغاء قرار الاستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل، بهدف جعلها مأوى لمنكوبي الحرب، مبررا حكمه على أساس أن مسألة إيجاد مأوى لمنكوبي الحرب لا يبرر إجراء الاستيلاء على الملكية الخاصة الذي استند إليه هذا القرار.[2]

يتضح لنا مما سبق، أن القضاء الإداري الفرنسي، وبالضبط على مستوى مجلس الدولة قد أخذ بمضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في العديد من المجالات، دون أن يقتصرها على المجالين السابقين(تبادل الوظائف والتجميع الزراعي)، من خلال جملة القرارات القضائية الصادرة على مستواه.

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

لقد كان القضاء الإداري المصري سبّاقا إلى إعمال مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير من حيث الزمان في بعض المجالات، قبل أن تظهر لدى مجلس الدولة الفرنسي، وإن كانت فكرة الغلو لم تكن بالقدر ذاته من الوفرة التي لقيتها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك لانحصارها –في بادئ الأمر– في المجال التأديبي[3]، فقد كان من المسلم به لدى مجلس الدولة المصري، أن مسألة تناسب القرارات التأديبية تدخل ضمن اختصاص الإدارة دون تعقيب من القضاء، ودون أن تتعدى رقابة هذا الأخير إلى تقدير أهمية وشدة الجزاء ومدى تناسبه والذنب الإداري المرتكب، الذي يخرج بحسب تقديره عن نطاق سلطته.[4]

---

[1] **د.أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد**، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، " دراسة مقارنة"، منشأة المعارف ، الإسكندرية، **2005**، ص. **84**.

[2] C.E., **29/ 11/ 1944, Dame Goujet**, Rec., p .**126**.

[3] **د.محمود سلامة جبر**، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. **459**.

[4] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **309**.

وهو ما أكده حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، والذي قضت به في العديد من أحكامها بقولها: " إن تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق تطبيق القانون يكون من **الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري** ".[1]

غير أن الأمر لم يبق على حاله، ولم يجد القضاء الإداري المصري مفرا من رقابة التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية، حيث أورد استثناءا على الأصل بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ وبعض فئات الطلبة، من خلال تطبيقه لنظرية الغلو في حالة عدم الملاءمة الظاهرة في تقدير العقوبة التأديبية استنادا لعيب الانحراف بالسلطة[2]، ففيما يتعلق بالجزاءات الموقعة على العمد والمشايخ، أصدرت محكمة القضاء الإداري المصرية بهذا الشأن حكما، قررت من خلاله أن عدم الملاءمة الظاهرة بين الجريمة والعقاب في القرار المطعون فيه يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[3]

على نفس النهج سارت محكمة القضاء الإداري المصرية فيما يخص تأديب بعض الطلبة، وقررت بأن القانون الذي يحكم تأديب الطلبة في الكلية الحربية، لم يحدد الجرائم التأديبية على سبيل الحصر ولا العقوبات التأديبية الموازية لها، وبهذا فقد قصد المشرع من هذا أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، وبالتالي لا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، حيث يقاس الجزاء بمقدار الخطأ الذي اقترفه.[4]

تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا المصرية- في بادئ الأمر- لم تتبن رقابة التناسب في قضايا التأديب، إلا أنه سرعان ما غيرت اتجاهها نحو إقرار رقابة الغلو في تقدير العقوبات التأديبية، وذلك بمناسبة حكمها الشهير الصادر في **11/ 11/ 1961**، والذي جاء في حيثياته:" ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة

---

[1] **المحكمة الإدارية العليا**، قضية رقم **1468** للسنة **2** قضائية، جلسة في: **08/ 12/ 1956**، السنة الثانية، ص .**177**.

[2] **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص **140**.

[3] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **310**.

[4] **محكمة القضاء الإداري**، قضية رقم **1150** للسنة **7** قضائية، جلسة في: **29/ 11/ 1953**، السنة الثامنة، ص. **135**،أشار إليه **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، **1971** ، ص ص. **432- 433**.

الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء وبغير تعقيب عليها في ذلك؛ إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو **عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره...** ".[1]

كما أخضع القضاء الإداري المصري قرارات الضبط الإداري إلى قضاء الملاءمة، نظرا لما تتضمنه من تقييد للحريات العامة، بهدف الحفاظ على النظام العام اقتداء بنظيره الفرنسي، مع إلزام الإدارة – في المقابل– بالمحافظة على الحقوق والحريات الفردية بالقدر اللازم لصيانة النظام العام، وهو ما أكده حكم محكمة القضاء الإداري المصرية بقولها:" إذا كان لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فإن عليه في الوقت ذاته واجب المحافظة على النظام واجبا آخر، هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم العامة أو المساس بها إلا بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام، ويشترط قيام أسباب جدية تبرر تصرفه... ".[2]

كما أقرت المحكمة الإدارية العليا المصرية سنة **1964**، بإلغاء قرار الإدارة القاضي برفض الترخيص ببناء كنيسة، على أساس قرب الكنيسة المزمع بناؤها من مسجد ومدرستين ابتدائيتين، مما ينجر عنه حدوث إخلال بالنظام العام جراء أجراس الكنيسة، كما قد يؤدي إلى وقوع فتنة، حيث بررت المحكمة حكمها، بأنه لا توجد أحياء خاصة بالمسيحيين ولا بالمسلمين، فكلهم يعيشون معا، وأن أغلب الكنائس مقامه وسط أمكنة آهلة بالسكان وبالقرب من المدارس، وأن بعضها مقام بجوار المساجد، ولم يحدث أي إخلال بالنظام العام.[3]

---

[1] **المحكمة الإدارية العليا**، قضية رقم **563** للسنة **7** قضائية، جلسة في: **11/ 11/ 1961**، السنة السابعة، ص .**27**.

[2] **محكمة القضاء الإداري**، قضية رقم **880** للسنة **8** قضائية، جلسة في:**08/ 01/ 1955**، السنة التاسعة، ص. **246**، أشار إليه **ميسون جريس عيسى الأعرج**، عيب السبب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **135**.

[3] **المحكمة الإدارية العليا**، قضية رقم **1416** للسنة **7** قضائية، جلسة في:**03/ 05/ 1964**، السنة التاسعة، ص .**1071**، أشار إليه **د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد**، موقف الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص .**86**.

كما تعرض مجلس الدولة المصري لرقابة الملاءمة في الظروف الاستثنائية، بما تتميز به هذه الأخيرة بطابع الفجائية كالكوارث الطبيعية أو الأوبئة...الخ، ما يشكل خطرا على أمن وسلامة الدولة، ويبرر معه اتساع سلطات الضبط في هذه الظروف، والتي تخرج فيه عن الحدود المعروفة.[1]

في هذا الشأن، قضت محكمة القضاء الإداري المصرية:" أن إجراءات الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى، التي يستعصي فيها اللجوء إلى إجراءات عادية، لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري اللازم للمحافظة على الأمن ...".[2]

تجدر الإشارة إلى أن رقابة الملاءمة فيما يتعلق بالإجراءات المقيدة للحرية، تشمل حتى تلك الحالات التي يتطلب فيها الأمر خبرات واختصاصات فنية معينة لتقدير هذه الملاءمة، كتلك الخاصة بحجز المصابين بأمراض عقلية.[3]

انطلاقا من جملة الأحكام التي صدرت على مستوى القضاء الإداري المصري، يتضح أنه قد أخذ بمضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير اقتداء بنظيره الفرنسي، في العديد من المجالات، متى كان من شأن تطبيق هذه النظرية الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من تعسف السلطات الإدارية.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير، وذلك في مجال التأديب، أُسوة بالقضاءين الإداريين الفرنسي والمصري، حرصا منه على منع التعسف الذي يمكن أن تمارسه السلطة الإدارية على الموظف المخالف، أثناء تسليط العقوبة التأديبية عليه،

---

[1] **ميسون جريس عيسى الأعرج**، عيب السبب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص .**137**.

[2] **المحكمة القضاء الإداري**، قضية رقم **1427** للسنة **31** قضائية، جلسة في: **13/ 11/ 1977**، السنة الواحد والثلاثون، ص.**431**، أشار إليه **د.أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد**، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. **86**.

[3] **المحكمة الإدارية العليا**، قضية رقم**1831** للسنة**2** قضائية، جلسة في:**1831/03/02**، السنة الثانية، ص.**1751**، أشار إليه **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص ص.**127-128**.

حيث امتدت رقابته لتشمل مدى تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المعروضة عليه، إذا ما تبين وجود خطأ واضح في التقدير[1].

ترى السيدة **فريدة أبركان** أن هذا العيب يعد صمام أمان بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية، إذ أن الإدارة ملزمة بانتهاج طريق السلوك المعقول، بحيث أنها إذا ما ارتكبت غلطا واضحا يتجاوز المعقول فإن القاضي يقوم برقابة هذا التقدير.[2]

كما يملك القاضي الإداري سلطة واسعة في رقابة مشروعية قرار الفصل، وما قد يرتبه من آثار وخيمة بعد صدوره في حق الموظف المعزول، وهو ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في حكم لها صادر في **1978**، والذي قررت بمقتضاه تمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في تقدير ملاءمة مشروعية هذا النوع من القرارات، أين قضت بصحة قرار العزل الصادر في حق الطاعن، بالنظر لجسامة الخطأ المرتكب[3].

كذلك نجد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، قد بسطت رقابتها على التناسب بين الخطأ والعقوبة التأديبية، مبررة حكمها بأن الأخطاء المهنية المقترفة من طرف الموظف كافية لتبرير عقوبة العزل الصادرة في حقه من طرف سلطة التأديب المختصة، وأن هذه الأخيرة قد أصابت في توقيع هذا الجزاء[4] .

وهو ما قضى به قرار مجلس الدولة الصادر سنة **1999**، والذي قرر فيه:"...، إن من الثابت فقهاً وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلطة،

---

[1] **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **141**.

[2] **فريدة أبركان**،" رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"،(**مجلة مجلس الدولة**، عدد**01**، **2002**، ص ص. **36-41**)، ص. **39**.

[3] Voir arrêt **cour suprême, chambre administrative : 24/ 06/ 1978, in H. Bouchahda** et **R.khelloufi**, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O. P. U., Alger, **1979**, pp.**164- 165**.

[4] **المحكمة العليا، الغرفة الإدارية:07/ 12/ 1985** ،(**ب.** ر) ضد (**مديرية التربية**)،**المجلة القضائية**، عدد **01**، **1990**،ص ص.**215-218**، أشار إليه **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص.**329**.

إلاَّ إذا تبين له **عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوبة**، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف... "[1].

كما قضى مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ **2002 /01/28**، الذي جاء فيه :"حيث يستخلص من دراسة المستندات ...، أن الطاعن أحيل أمام المجلس الأعلى للقضاء، بسبب ارتكابه لجملة من الأعمال تعد من قبيل الأخطاء التأديبية ،... حيث تم على إثرها عزل الطاعن ،... حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة ،...حيث أن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء ...، واعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء **كانت عقوبة غير متناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة**، وأن المجلس الأعلى للقضاء ...يبقى له **سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة أقل درجة**[2]".

أما فيما يخص مجال الضبط الإداري، فلقد امتنع القضاء الإداري الجزائري عن بسط رقابته على هذا النوع من القرارات، نظرا لحساسيتها وحداثة مجلس الدولة بعد تبني الجزائر نظام الازدواجية، حيث نجد أن المرسوم الرئاسي رقم **92/ 44** المؤرخ في **09/ 02/ 1992**، قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، دون حماية هذه الأخيرة من تعسف تلك السلطات في استعمال سلطاتها[3].

الأمر الذي قضى به مجلس الدولة في قرار له الصادر بتاريخ **2000/06/12**، بشرعية قرار الوالي حول غلق محطة البنزين، كونها أصبحت تشكل خطرا على الأمن العام، نظرا

---

[1] **مجلس الدولة، الغرفة الرابعة: 26/ 07/ 1999، لحسين بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.**1**، دار هومة، الجزائر، **2003**، ص .**183** وما بعدها.

[2] **مجلس الدولة، الغرفة الثانية : 2002/01/28، د. فضيل كوسة**، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر،**2013**، ص ص.**184-185**.

[3] **عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام**، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص .**145**.

للأخطار التي ستنتج عن فتحها، واعتبر أن مصالح الأمن هي وحدها من تملك الوسائل في تحديد الأخطار، وتقدير مدى خطورتها ومساسها بالنظام العام من المستأنف نفسه[1].

نستنتج مما سبق، أن القضاء الإداري الجزائري قد اعترف بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير في مجال قرارات التأديب، متى كان تقدير الإدارة للخطأ التأديبي المرتكب مشوبا بخطأ ظاهر وجسيم لا يبرر العقوبة المنسوبة إليه، غير أنه امتنع عن ذلك في مجال الضبط الإداري، وقد يعود السبب في ذلك للظروف السياسية والاجتماعية القاسية التي شهدتها الجزائر خلال فترة التسعينيات، الأمر الذي أدى بالسلطات العمومية إلى اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحفاظ على استقرار أمن الدولة، حتى لو استدعى الأمر التعسف في مواجهة الحقوق والحريات العامة، دون تعقيب القضاء عليها.

المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

جاءت نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف كسابقتها ثمرة جهد قضائي لمجلس الدولة الفرنسي، نتيجة لتزايد تدخل الإدارة وزيادة سلطتها التقديرية لاسيما في الشأن الاقتصادي، الأمر الذي حال دون رقابة القضاء الإداري عليها خاصة في ظل عجز وسائله التقليدية عن فرض رقابة قصوى من شأنها الحد من هذه السلطة.

وفقا لهذه النظرية، يقوم قاضي الإلغاء بإجراء مقارنة بين المنافع والمضار التي يرتبها صدور القرار المطعون بمشروعيته، والناجمة عن زيادة تكاليف المشروع الذي اتخذ بشأنه القرار إذا ما قورن بالمنافع التي ستنتج عنه بعد انجازه وهو مضمون النظرية **(المطلب الأول)** .

تم إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في العديد من المجالات بعدما تم تطبيقها في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة في بادئ الأمر، وهو ما سيتم تناوله ضمن تطبيقاتها في القضاء الإداري المقارن**(المطلب الثاني)**.

---

[1] **مجلس الدولة، الغرفة الأولى : 2000/06/12، د. فضيل كوسة،** القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.**186** .

المطلب الأول: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

تتمتع الإدارة العامة –في سبيل سعيها إلى تحقيق المصلحة العامة– بسلطات وامتيازات عامة مخولة لها بمقتضى القانون من شأنها تحقيق ذلك، ومن بين هذه الامتيازات حقها في إصدار قرارات تتضمن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

نظرا لما تشكله هذه القرارات من مساس بحقوق الغير، أعاد مجلس الدولة الفرنسي النظر في شأن رقابته التقليدية في هذا المجال، خاصة أمام الوضع اللامنطقي المتمثل في انتهاك هذا الحق **(حق الملكية)** بشكل دائم تحت غطاء قانوني[1]، حيث اعترف لنفسه بالحق في تقدير مشروع ما واعتباره من المنفعة العامة، عن طريق ابتكاره لتقنية قضائية جديدة تعرف بنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، والتي تقوم على تقدير ما يحققه المشروع من منافع وما قد يرتبه من تكاليف، حتى يكمن القول أنه يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة .

وعليه، نحاول التعريف بفكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى ظهورها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف فكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف.

لم يُعرّف الفقه الإداري فكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف، ويعود السبب في ذلك إلى الاختلاف في معايير تطبيقها، ما يحول دون تحديد الإطار العام الذي تتمحور في ظله هذه النظرية، بل حتى الأحكام القضائية التي تم الاطلاع عليها لمجلس الدولة الفرنسي، لم تسهب في إعطاء تعريف لهذه النظرية بالرغم من ظهورها على مستواه.

غير أننا وجدنا الدكتور **محمود سلامة جبر** قد عرفها بقوله:" لتقدير شرعية مشروع أو عملية ما واعتبارها من المنفعة العامة يتعين معرفة ما تحققه من مزايا وفوائد والوقوف على ما ترتبه من أضرار واعتداءات على الملكية الخاصة، وما تستلزم من نفقات وتكاليف مالية، مع الأخذ في الاعتبار الأضرار الاقتصادية والاجتماعية للمشروع، وإقامة موازنة بين هذه

[1] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **352**.

العناصر، بحيث لا يمكن إقرار مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء المترتبة عليه مفرطة بالنسبة للمزايا والمصلحة التي يحققها".[1]

في حين عبر الدكتور **سامي جمال الدين** عنها بقوله: "أن فكرة الموازنة بين المنافع والأضرار، تتطلب أن يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة وأضراره في الكفة الأخرى، وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية"[2].

يتبين لنا من التعريفين السابقين لفكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف، أن قاضي الإلغاء أثناء فحصه للقرار المطعون فيه ومن خلال إعماله لهذه النظرية، يأخذ بعين الاعتبار جميع الآثار المترتبة عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة مهما كانت طبيعتها، معتبرا القرار المتخذ من الإدارة على أساس تقديري مشروعا، متى كانت الفائدة المرجوة من المشروع تفوق قيمة الأضرار التي ستنتج عنه .

من هنا يتضح لنا، أن فكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف هي عملية تقييم يجريها القاضي الإداري، يقدر فيها التكاليف التي يستنفدها مشروع ما، آخذا بعين الاعتبار القيمة المالية له، حيث يُوازن بين الأضرار التي تصيب حق الملكية الخاصة، والفوائد التي تنجر عن المشروع المراد انجازه، وكذا معرفته للآثار الاقتصادية والاجتماعية التي قد تنعكس سلبا على الأفراد وحتى البيئة مقارنة بالمنفعة العامة المراد تحقيقها من وراء انجاز هذا المشروع.

الفرع الثاني: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف .

لقد ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف لمواجهة السلطة التقديرية للإدارة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، في إطار سلطة قاضي الإلغاء في البحث عن مدى توافر شرط المنفعة العامة، بالنظر إلى الظروف المحيطة بهذه العملية وما قد ترتبه من آثار على الغير.

[1] **د.محمود سلامة جبر**، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص.**159**.

[2] **د.سامي جمال الدين**، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص.**234** .

لقد مارس مجلس الدولة الفرنسي رقابته على شرط المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية على عدة مراحل، والتي كانت تقتصر رقابته- في بادئ الأمر- على قرارات نزع الملكية بالتحقق من مدى وجود المنفعة العامة بمجرد توافر حالة من الحالات التي حددها المشرع، حيث وصفت رقابته خلال هذه المرحلة بالضعيفة والضيقة إزاء هذا النوع من القرارات[1]، والتي كان يشترط القضاء فيها أن يكون هذا النزع للضرورة العامة **(Nécessité Publique).**

إن تقدير مجلس الدولة لمشروع المنفعة العامة يتم بصورة مجردة، دون أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالعملية من أضرار تلحق بالملكية الخاصة، أو بتكاليف المشروع المالية، على أساس أنها تدخل ضمن تقدير الإدارة نفسها فكان يرفض التطرق لمضمون المشروع[2]، وهو ما أكده في حكم صادر عنه في قضية **Molby et Bedouet**، حيث تحقق من أن مشروع مطار بقرية **L'Aigle** يحقق المنفعة العامة، ورفض تقدير ملاءمة المشروع وإمكانيات هذه القرية وحاجة السكان للنقل الجوي، خاصة وأنه يفوق القدرة المالية للقرية.[3]

غير أن موقفه هذا لم يمنعه من الخروج عليه في بعض الحالات النادرة، حيث قام مجلس الدولة في قضية "**Commune de Cassis** " برقابة ملاءمة المشروع ومدى تحقيقه للفوائد الاجتماعية والاقتصادية وغيرها من القرارات.[4]

أمام الانتقادات الموجهة لهذه الرقابة في ظل توسع مفهوم فكرة المنفعة العامة، فإن مجلس الدولة الفرنسي أعاد النظر في هذه الرقابة، حيث لم يعد يقتصر دوره في الرقابة على مشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة فقط، أي البحث في مدى توفر شرط المنفعة العامة من عدمه، الذي يعد السبب من وراء قرار نزع الملكية، بل تعداه إلى البحث عن الظروف المحيطة به والتي تساهم في الحكم بتوافر هذا الشرط من عدمه.[5]

---

[1] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص .**106**.

[2] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **336**.

[3] C.E., **13/ 05/ 1964, Mobly et Bedouet,** A.J.D.A., **1965**, p. **35**.

[4] C.E., 23/ **01/ 1970, Epoux Neel**, Rec., p .**44**.

[5] **د.نبيلة عبد الحليم كامل**، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، (الاتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، **1993**، ص. **14**.

يعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Ville Nouvelle Est** بداية لهذا الاتجاه الجديد، حيث أقر مبدأ هاما مقتضاه أن المنفعة العامة لمشروع ما لا يمكن تقديرها لذاتها، وإنما تنتج عن توازن يمكن أن يتم بين منافعه وأضراره.[1]

تتلخص وقائع القضية في محاولة الحكومة الفرنسية سنة **1966** القيام بمشروع عمراني في مدينة **Lille**، يستهدف إخراج التعليم العالي من وسط المدينة، على أساس بناء مدينة جامعية تستوعب أكثر من **30** ألف طالب، وبجوارها مدينة لها قدرة استيعاب تقدر من **20** إلى **25** ألف مواطن، واحتاج تنفيذ المشروع استنفاد مساحة قدرها**500** هكتار، في حين قدرت تكلفته **بمليار فرنك فرنسي**، مستهلكا حوالي **250** منزل مراد نزع ملكيته، وأمام الضغط الممارس من طرف أصحاب المنازل عدلت الإدارة عن مشروعها الضخم واقتصر الهدم على **88** منزل، مع ذلك أصرَّت الجمعية التي تمثل هؤلاء على الطعن في قرارات الإدارة أمام مجلس الدولة.[2]

بمناسبة هذه القضية، أعد مفوض الحكومة **Braibant** تقريرا جاء فيه أنه:" لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية أنها محققة لشرط المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف وما يمكن أن ينجم عنها من أضرار اجتماعية **لا تتعدى بشكل مبالغ فيه** الفوائد أو المنافع التي يمكن أن تنتج عنها".[3]

كما أشار في ذات السياق أنه:"... يجب أن توضع أهمية العملية في الميزان مع عدد المساكن التي ستهدم، ومن المؤكد أنه من غير المعقول إبعاد مائة أسرة من مساكنها من أجل إسكان خمسين، ولكن من العادي جدا هدم مائة مسكن في حالة عملية تسمح ببناء عدة آلاف".[4]

---

[1] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **358**.

[2] C.E., **28/ 05/ 1971**, Ministre de L'Equipment et du logement C. Fédération de défense des Personnes concernées par le Projet actuellement dénomme, **Ville Nouvelle Est**, concl., **Braibant**, A.J.D.A., **1971**, p. **409**.

[3] **Ibid.**

[4] **Ibid.**

بهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي، قد تبنى من خلال حكم **Ville Nouvelle Est** نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، التي لقيت رواجاً وترحيباً واسعا من قبل الفقه، والتي اعتبرها ضمانة هامة لحماية الحقوق والحريات الفردية في مواجهة السلطة التقديرية الواسعة للإدارة.[1]

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

لقد سبق القول، أن ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف كان على مستوى مجلس الدولة الفرنسي في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة وهو ما شهده بمناسبة حكمه في قضية **Ville Nouvelle Est.**

لكن تطبيق هذه النظرية امتد ليشمل مجالات أخرى، وهو ما سيتم تناوله في كل من القضاء الإداري الفرنسي(**الفرع الأول**)، والمصري(**الفرع الثاني**)، والجزائري من هذه النظرية(**الفرع الثالث**).

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

نظرا للتطور الذي شهده العمل الإداري في فرنسا، خاصة ما تعلق منه بالمصلحة العامة، التي أصبحت الملاذ الوحيد للإدارة لفرض هيمنتها وسلطتها التقديرية تحت غطاء المشروعية، وعلى رأسها مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث عمد مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال إلى الحد من هذه السلطة، والتي توجت مجهوداته في نهاية المطاف بتبنيه نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، حيث كان حكمه في قضية **Ville Nouvelle Est**[2] ثمرة جهد كبير بعد عجز وسائله الرقابية التقليدية على كبح جماح الإدارة في هذا المجال.

إذا كانت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير لم تطبق في جميع المجالات، فإن نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف شهدت تطبيقات متتالية بعد هذا الحكم، ولم تقتصر على قرارات نزع الملكية فقط، بل اتسعت لتشمل جميع المجالات التي تتسم بالتفاوت الفادح بين المنافع

[1] **د.نبيلة عبد الحليم كامل،** دور القاضي الإداري في الرقابة على الشرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، المرجع السابق، ص. **24.**

[2] حكم تمت الإشارة إليه، ص.**26.**

والتكاليف في القرار الإداري، كتلك **القرارات المتعلقة بقواعد التعمير***، والتي اعتبر المجلس بموجبها أن الخروج عن قواعد التنظيم السارية، لا تكون جائزة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحقها بالمصلحة العامة غير مفرطة بالنظر للمنفعة التي يحققها هذا الخروج.[1]

وهو ما قضى به في قضية **Grassin**، حيث ألغى قرار نزع الملكية لأجل إنشاء مطار بإحدى القرى، واستند إلى عدم التناسب بين النفقات التي يكلفها المشروع مع موارد القرية، هذا فضلا عن وجود مطار آخر غير بعيد عنها.[2]

كما طبق نظرية الموازنة بالنسبة للارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي، واعتبر بأن التكاليف المالية المعدة للمشروع مبالغا فيها إذا ما قورنت بالمنفعة المرجوة من هذا المشروع[3]، كما طبقها في مجال فصل العمال، حيث وازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة العمال واعتبر أن الإدارة حرة في اتخاذ قرارات الفصل في حق موظفيها، غير أنها ملزمة بالتحفظ حول الأضرار التي قد تطال مصلحة العمال المرجوة.[4]

لقد طالت جملة القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، والتي حاول بموجبها الموازنة بين مختلف المصالح والمنفعة العامة مجالات أخرى[5]، غير أن هذا الاتساع لا يعني أن رقابة القاضي الإداري على تقدير رجل الإدارة مطلقة، بل تبقى جزئية تقتصر على رقابة التفاوت الفادح وليس مجرد التفاوت.

إذا كان القاضي في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، امتنع عن إعمال هذه الرقابة في المواضيع التقنية، وبذلك عدت رقابة الخطأ الظاهر في التقدير رقابة جزئية، فإن رقابة الموازنة بين المنافع والتكاليف رقابة شاملة لجميع المجالات.

***القرارات المتعلقة بمخالفة قواعد التعمير**: هي تلك القرارات التي اتخذتها السلطات العمومية في فرنسا، في حق الذين يخالفون التنظيمات المتعلقة بخطط العمران، والتي تمس ملكيتهم الخاصة.

[1] C.E., **18/ 07/ 1973, Ville de Limoge**, Rec., p. **530**.
[2] C.E**., 20/ 10/ 1973, Grassin**, Rec., p. **592**.
[3] C.E., **24/ 01/ 1975, Corlier et Bonifay**,Rec., p .**54**.
[4] C.E., **05/ 05/ 1976, S.A.F.E.R.D.**, **1976**, p .**563**.
[5] C.E., **09/ 03/ 1977, Courcoux**, Rec., p .**703**.
C.E., **16/ 04/ 1980, Maliar**, Rec., p .**751**.
C.E., **20/ 11/ 1988, Epoux Perez**, Rec., p. **428**.

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

لم يَعرفْ القضاء الإداري المصري – في بادئ الأمر– هذه النظرية، حيث كان يرفض الخوض في مدى تحقق شرط المنفعة العامة بالنظر إلى الظروف والاعتبارات المحيطة بها، ويكتفي بمجرد تحقق شرط المنفعة تاركا للإدارة حرية التقدير في مثل هذه القرارات.[1]

وهو ما أشار إليه حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها:"... أيٌّ المكانيين أصلح لإقامة المستشفى عليه، هل هو الأرض التي صدر القرار باعتبارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها أم الأرض التي عرضها المدعي كبديل لها مع المبلغ الذي أظهر استعداده لدفعه، وهو **من الملاءمات المتروكة لتقدير الإدارة** بلا معقب عليها في هذا الشأن، ما دام خلا من إساءة استعمال السلطة".[2]

لقد بقي القضاء الإداري المصري على موقفه هذا إلى غاية سنة **1991**، وذلك بمناسبة حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الشهير، الذي شكل الانطلاقة الحقيقية في تبنيه لنظرية الموازنة وذلك في قضية " **عزبة خير الله**".

تتلخص وقائع القضية في أن محافظ القاهرة أصدر قرارا لصالح شركة " **المعادي للتنمية والتعمير**" يقضي بتسليم الأرض المملوكة للدولة المعروفة " **بعزبة خير الله**" بمنطقة " **دار السلام**" وهدم ما عليها من منشآت ومباني، حيث يقطنها ما يقارب **50** ألف نسمة وتضم حوالي **20** ألف مسكن، قصد إعادة بناء وتهيئة المنطقة، فطعن في هذا القرار مع وقف تنفيذه، بسبب ما سيرتبه هذا القرار من آثار اجتماعية وخيمة والمتمثلة في تشريد آلاف المواطنين، الأمر الذي يتناقض وسياسة الدولة في التعمير.[3]

أيدت المحكمة هذا القرار وقررت في حكمها:" أنه وإن كان من المسلم به قانونا أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في

---

[1] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **374**.

[2] **المحكمة الإدارية العليا**، جلسة في: **05/ 11/ 1955**، أشار إليه، **د. نبيلة عبد الحليم كامل**، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، المرجع السابق، ص. **32**.

[3] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **131**.

ذلك وإن كانت تقديرية فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري...، وبالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام ويناسبه، وإن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها قوامها الحفاظ على ملك الدولة إلاّ أنه في الجانب الآخر... قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر، يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرار، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر... ".[1]

على اثر هذا الحكم، طعن محافظ القاهرة لدى المحكمة الإدارية العليا المصرية، التي أصدرت حكما أيدت بموجبه حكم محكمة القضاء الإداري وقررت فيه:" ...حيث أن القرار الإداري لا يكون غير مشروع لأنه تنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها فقط، وإنما يكون القرار الإداري غير مشروع أيضا إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى من أولويات الرعايا من غايات وصوالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية... ذلك أن الإدارة يتعين أن تصدر تصرفاتها بما يراعي **الموازنة بين المصالح العامة المتفاوتة المدارج والوزن والأهمية** على النحو الذي ألزمها الدستور والقانون... ".[2]

غير أنه وبمطلع سنة **1992** أصدرت المحكمة الإدارية العليا المصرية حكما أكدت بموجبه اتجاهها الراسخ نحو تبني نظرية الموازنة، وذلك في مجال التراخيص في قضية " **سوق روض الفرج**" حتى يتسنى للسلطات المحلية نقل نشاط هذا السوقّ إلى سوق آخر أقامته هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة.[3]

حيث جاء في حيثيات الحكم:"... لئن كانت المصلحة العامة تقتضي بحق جهة الإدارة بإنشاء أسواق جديدة للجملة خارج الكتلة السكانية وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله، فإنه

---

[1] **محكمة القضاء الإداري**، قضية رقم **681** للسنة **83** قضائية، جلسة في: **15/ 03/ 1984**، أشار إليه **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص ص. **372- 373**.

[2] **المحكمة الإدارية العليا**، الطعنين رقم **1875- 1914** للسنة **30** قضائية، جلسة في: **09/ 03/ 1991**، أشار إليه **د.نبيلة عبد الحليم كامل**، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية، المرجع السابق، ص ص. **58- 60**.

[3] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **374**.

من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة وما قد ينجم عن تلازم ذلك الإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين... "[1]

بهذا الحكم نجد أن المحكمة الإدارية العليا المصرية قد أجرت موازنة بين المصالح المتعارضة في القرار المذكور آنفا والمتمثلة في مصلحة الطاعنين من بقاء السوق بذات المكان، وبين مصلحة الإدارة في نقله إلى مكان آخر.[2]

من هنا يتضح جليا، أن القضاء الإداري المصري، قد اتجه اتجاها متطورا في رقابته نحو عقلنة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية، في المجالات التي تطمع فيها بهامش حرية اقتضته طبيعة هذه المجالات.

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري الجزائري التي في جعبتنا، يتبين أنه قد تأثر بالتطور الحديث الذي أحرزه القضاء الإداري الفرنسي في مجال رقابة الموازنة، لكن ليس بنفس القيمة والوتيرة الكبيرتين اللتان تمتا في فرنسا.

إن مهمة القاضي الإداري الجزائري وفقا لهذه النظرية، تقتصر فقط على رقابة المشروعية ولا تمتد إلى رقابة الملاءمة، التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، وكل ما في الأمر هو إعمال قاضي الإلغاء لعملية تقييمية يقدر فيها مدى مشروعية إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال مراقبة مدى التزام الإدارة بالإجراءات المتعلقة بهذا الإجراء، نظرا لما يشكله هذا الأخير من مساس بالملكية الخاصة للأفراد ومدى تحقيقه للمنفعة العامة من عدمه.[3]

---

[1] **المحكمة الإدارية العليا**، جلسة في : **02/ 04/ 1992**، السنة **46** قضائية، أشار إليه **د. حسني درويش عبد الحميد**، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية،(**مجلة العلوم الإدارية**، السنة **35**، عدد**01**، القاهرة، جويلية **1993**،ص ص. **190-200**)، ص. **191**.

[2] **د. حسني درويش عبد الحميد**، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.**191**.

[3] **مصطفى مخاشف**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص. **116**.

هو ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الصادر بتاريخ **21/ 04/ 1990**[1]، أين اعتبرت أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد انجاز المشروع ذي المنفعة العامة، بقدر ما هو مؤهل بمراقبة مدى التزام الإدارة بتحقيقها للمنفعة العامة التي اتخذ بشأنها إجراء نزع ملكية القطع الأرضية.

الأمر ذاته الذي أخذت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، في قرار صادر عنها في**1998/02/23**، حيث قررت إلغاء القرار المتضمن نزع الملكية، بحجة أن القطعة الأرضية قد تم تخصيصها لبناء مساكن فردية، الأمر الذي يتعارض وتحقيق المنفعة العامة بقولها :"أنه **لا يكون نزع الملكية ممكنا**، إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية أو أعمال كبرى ذات **منفعة عمومية**"[2].

غير أن السيدة **فريدة أبركان** كان لها منحى آخر، ويتمثل في أن القاضي الإداري عندما يطبق نظرية الموازنة فيما يتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة يربطها بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير وجودا وعدما، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير.[3]

في هذا الشأن، أشارت إلى قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا الصادر في **13/ 01/ 1991**، الذي قررت فيه إلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح نظرا لأن العملية المسطرة لا تستجيب لحاجيات المنفعة العامة وفقا لتقرير الخبير، وإنما هي صالحة لعائلة واحدة، حيث أن الهدف من هذه العملية هو إشباع حاجة عامة، وأن هذا الإجراء لا يبرر المساس بملكية الطاعن.[4]

---

[1] **المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 21/ 04/ 1990، المجلة القضائية**، عدد **02، 1992**، ص .**158** وما يليها.

[2] **المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 23/ 02/ 1998، جمال سايس**، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج.**2**، ط.**1** ،منشورات كليك، المحمدية (الجزائر)، **2013**ص ص .**788-791**.

[3] **فريدة أبركان**، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص ص. **39- 40**.

[4] **المحكمة العليا، الغرفة الإدارية: 13/ 01/ 1991**، أشار إليه **فريدة أبركان**،" رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، المرجع السابق، ص. **41**.

إن هذه الإشارة من طرف السيدة **فريدة أبركان** في غير محلها، فالمقصود بالغلط الفادح في هذا القرار ليس الغلط الفادح في التقدير، وإنما غلط فادح أو واضح في تطبيق القانون الذي يتطلب لمشروعية قرار نزع الملكية أن يكون هدفه هو المنفعة العامة، بينما لا يتوافر هذا الشرط في قضية الحال، وهو ما دعى قضاة الغرفة الإدارية إلى اعتباره غلط فادحا، ليس في التقدير وإنما في تطبيق القانون، لأن القرار يحقق منفعة لعائلة واحدة و ليس للمنفعة العامة.

ملخص الفصل الأول:

مما سبق بيانه ضمن هذا الفصل، يتضح أن اتساع مجالات تدخل الإدارة، والذي صاحبه زيادة سلطتها التقديرية في تلك المجالات، حال دون جدوى الوسائل الرقابية التقليدية التي يستعملها قاضي الإلغاء، في حالة ما إذا استعملتها بطريقة غير معقولة، وبهدف الحد من هذه السلطة، ابتكر القضاء الإداري تقنيات رقابية من شأنها توسيع سلطاته في الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية إلى الحد الأقصى، محاولا ضبط هذه السلطة من جهة وحماية حقوق وحريات الأفراد من جهة أخرى، حيث تمثلت هذه التقنيات في وسيلتين رقابيتين هما نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف .

بالنسبة لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو ما تعرف بنظرية الغلو في القضاء الإداري المصري، عمد قاضي الإلغاء بواسطتها إلى البحث عن مدى الاختلال الواضح لتقدير الإدارة في اتخاذ الإجراء المناسب، الأمر الذي لمسناه في التطبيقات القضائية في القضاء الإداري المقارن، حيث تم استعمالها في بادئ الأمر في مجال تعادل الوظائف وقرارات التجميع الزراعي، ثم شمل تطبيقها قرارات الضبط الإداري، لكنها لم تشمل القرارات ذات الطابع الفني والتقني، وبهذا وصفت بأنها رقابة جزئية، في حين أخذ القضاء الإداري الجزائري بها فقط في القرارات التأديبية.

أما نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، فقد استعملها قاضي الإلغاء بهدف إجراء موازنة بين المنافع المنتظرة والتكاليف المترتبة عن القيام بمشروع ما، حيث ظهرت في بادئ الأمر في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، والتي اعتبرت شرط المنفعة العامة شرط ضروري يجب على الإدارة احترامه، واعتبر القاضي الإداري حسب بعض الفقه المعقولية عنصرا هاما من عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري التي تدخل ضمن اختصاصه، حيث لم يقتصر تطبيق هذه النظرية في هذا المجال فقط بل شمل جميع المجالات، ولهذا وصفت هذه الرقابة بأنها شاملة، في حين طبقها القضاء الإداري المصري بوضوح خاصة منذ سنة**1991**، ولئن كان موقف القضاء الإداري الجزائري من هذه النظرية وتطبيقاته لها متواضعا، إلاّ أنه قد أعملها في حالات نادرة وفي حدود ضيقة جدًّا.

الفصل الثاني :
الطبيعة القانونية للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

إن الدور المتقدم الذي مارسه قاضي الإلغاء من خلال نظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والتكاليف، تجاوز حدود الرقابة العادية على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، ووصل إلى الحدود القصوى لهذه الرقابة في رأينا ورأي جانب كبير من الفقه الإداري.

لكن ممارسة القاضي لهذه الرقابة لا يكون دون ضوابط، فرقابته على السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة، وتطبيقه لنظريتي الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والتكاليف مضبوط بمعايير حددها لنفسه، كما ساهم الفقه في وضعها، فمدى احترام قاضي الإلغاء لهذه المعايير هو الذي يحدد مدى التزامه بحدود وظيفته، المتمثلة في الرقابة على المشروعية أو الخروج عنها(**المبحث الأول**) .

غير أن هناك جانبا آخر من الفقه، رأى في هذا التطور أن قاضي الإلغاء تجاوز رقابة المشروعية إلى الملاءمة، وهو ما أثار جدلا فقهيا على مستوى طبيعة هذه الرقابة الجديدة التي، هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملاءمة؟(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول: معايير الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

إن مسألة الرقابة القصوى التي يمارسها قاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية، وإن ساهمت بشكل كبير في حماية مبدأ المشروعية، من خلال عقلنة سلطات الإدارة التقديرية في حالة تجاوزها حدود المعقول، إلا أنه أصبح من الضروري على قاضي الإلغاء وضع حدود وضوابط لممارسة هذه الوسائل الرقابية الحديثة، والتي تتحدد بموجبها طبيعة الرقابة التي يجريها على العناصر الداخلية للقرارات الإدارية حسب احترامه لهذه المعايير أو خرقها.

لقد عمد كل من الفقه والقضاء الإداريين إلى القيام بتحديد معايير لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير(**المطلب الأول**)، ومعايير لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف(**المطلب الثاني**) .

المطلب الأول: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

يقصد بمعيار الخطأ الظاهر في التقدير، الكيفية التي يتم بمقتضاها الاستدلال على تقدير التفاوت بين سبب القرار ومحله، ومدى جسامه هذا التفاوت[1]، بالإضافة إلى أن تحديد هذا المعيار يساهم في فهم مضمون النظرية، فإنه من جهة أخرى يسهل إثبات هذا العيب، وبالتالي يسهل مهمة كل من القاضي والطاعن بالإلغاء في القرار الإداري، كما أنه يمثل قيداً على سلطة قاضي الإلغاء في بسط هذه الرقابة، ويبين له الحدود التي يجب أن يقف عندها.

حيث تم الاعتماد على معيارين في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، الأول فقهي يقوم على تحديد بعض الصفات والخصائص المستخلصة من تعاريف الفقه(**الفرع الأول**)، والثاني قضائي لا يقوم على تحديد ذاتي للقاضي، بل على تقدير موضوعي يستخلص من ظروف الحال(**الفرع الثاني**).

[1] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **79**.

الفرع الأول: المعيار الفقهي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

يمكن وضع المعيار الذي قدمه الفقه للكشف عن الخطأ الظاهر في التقدير ضمن معيار الوضوح أو الجسامة، والذي يمكن وصفه بأنه معيار **لغوي(وصفي)**، حيث يرى الفقيه **Jean-Paul COSTA**":أن الخطأ الظاهر هو الخطأ البارز الذي يظهر بالعين المجردة من دون الغوص في أوراق الملف، ولكي يتمكن القاضي من أن يكشف عدم التناسب، فإن الخطأ يجب أن يكون ساطعاً أي واضحاً أمام العيان".[1]

في حين يرى الأستاذان **Auby** و**Dragon** أن مفهوم الخطأ الواضح والجسيم هو ذلك الخطأ الذي يكون مرئياً حتى بالنسبة لغير المتخصصين في القانون.[2]

في هذا الشأن، يقول مفوض الحكومة **Braibant** بمناسبة تقريره في قضية **Lambert:**" أن الخطأ الظاهر هو ذلك الخطأ الذي لا يثير أدنى شك للعيان، ويكون ظاهراً لدرجة يمكن معها رؤيته حتى من غير المتخصصين من رجال القانون ".[3]

يترتب على إعمال هذا المعيار، أن القاضي الإداري في هذه الحالة غير مطالب بتعميق بحثه، فيكفي اطلاعه على عناصر الملف ونظرته السطحية(**الوصفية**) في اكتشاف الخطأ الظاهر، الذي يكون جلياً ومرئياً أيْ جسيماً .

لقد وُجهت انتقادات لهذا المعيار، كونه معيار سطحي يعتمد على عنصر الوصف، وأنه قائم على النزعة الذاتية والنسبية للقاضي، الذي وحده من يقدر وضوح الخطأ من عدمه، دون أن يجري أي فحص موضوعي لحيثيات القرار والظروف المحيطة به، ما أدى إلى ظهور المعيار الموضوعي الذي يعتبر الأساس الصحيح والملائم لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير وهو المعيار القضائي.[4]

---

[1]**Jean- Paul COSTA**, Le principe de proportionnalité dans la jurisprudence du conseil d'Etat, A.J.D.A., **1988**, p .**435**.

[2]**Jean- Marie AUBY et Roland DRAGO**, Traité de contentieux administratif, **3**éme Éd.,T. **01**, L.G.D.J., Paris, **1984**, p. **492**.

[3]C.E., **13/ 11/ 1970, Lambert,** Concl., **Braibant,** A.J.D.A., **1971**, p .**33**.

[4]**رفيق بومدين**، الوسائل القضائية على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **82.**

الفرع الثاني: المعيار القضائي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير.

بالرجوع إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي، يتبين لنا أنه قد أخذ بالمعيار الموضوعي في تقدير الخطأ الظاهر، وهو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، حيث يتم إلغاء كل قرار يشوبه سوء التقدير أو يتجاوز حد المعقول[1]، وهو ما يشرحه مفوض الحكومة **Badouin** في تقرير له بمناسبة قضية **Sieur Guys** بأنه: " **يجب البحث عن معيار الخطأ الظاهر** لا في مدى خطورته ولا في كون الخطأ الحادث بارزا، ولكن يجري البحث عن معيار الخطأ الظاهر **في إطار درجة عدم الانضباط وعدم الكفاية** بالنسبة للعوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها. " [2]

هكذا ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة برفض إدراج أسماء أحد الأطباء في قائمة الجدارة الطبية، على أساس أن تقدير الإدارة في رفضها منح الطاعن شهادة الجدارة كان مشوبا بخطأ ظاهر [3]، وفي مجال إبعاد الأجانب، ألغى المجلس القرار المتضمن إبعاد اللاجئ الأجنبي عن الإقليم الفرنسي، نظرا لوجود خطأ ظاهر في تقدير الإدارة، والمتمثل في تهديد هذا اللاجئ للنظام العام.[4]

كما أخذت المحكمة الإدارية العليا بمصر بالمعيار الموضوعي في نظرية الغلو، وذلك بمناسبة رقابتها على التناسب بين خطورة الخطأ التأديبي وجسامة العقوبة الموقعة عليه، إذ أوجبت على الإدارة الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الإداري بالنظر لما يحققه من منافع وما يشكله من قيود على الحريات[5].

هكذا يتبين لنا، أن المعيار الموضوعي هو ذلك المعيار الذي يستشفه القاضي الإداري من ظروف الحال، التي قدرتها الإدارة أثناء إصدارها للقرار، بحيث يظهر له مقدار عدم

---

[1] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **295.**

[2] C.E., **06/ 11/ 1970, Sieur Guys,** Concl., **Baudouin,** R.D.P., **1971**, p .**517**.

[3] C.E., **07/ 06/ 1967, Rougement**, A.J.D.A., **1968**, p. **48.**

[4] C.E**., 03/ 02/ 1975, Pardov**, Rec., p **83.**

[5] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **332.**

التناسب بين الإجراء المتخذ والوقائع التي استجدت لدى الإدارة، لعدم كفاية الأسباب التي صدر بشأنها ذلك الإجراء، فتكون غير مبررة لاتخاذه .

غير أن بعض الفقهاء يرّون أن المعيار **اللغوي** (الفقهي)، والمعيار **الموضوعي** (القضائي) يكملان بعضهما البعض، ولا يمكن الاعتماد على معيار دون الآخر، فوضوح الخطأ يساعد القاضي بسرعة في اكتشافه، كما أن تقدير وجود الخطأ من عدمه يتأثر بظروف ومعطيات كل قضية فهي مسألة تقديرية للقاضي[1].

في الحقيقة أن كل قضية يمكن أن يظهر فيها الخطأ في التقدير من زاوية معينة، والتي تعتبر معيارا له، ومتى كان اقتناع القاضي كبيرا بوجود الخطأ الجسيم، كان الخطأ أكثر ظهورا ووضوحا.

المطلب الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

باعتبار أن مجال نزع الملكية للمنفعة العامة يعد المجال الخصب الذي تم بموجبه إعمال نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف –في بادئ الأمر–، غير أنه لم يلبث طويلا إلا وشمل تطبيقها مجالات أخرى سبق الإشارة إليها.

وعليه، كان لزاماً علينا معرفة المعايير التي يستعين بها القاضي الإداري أثناء إجرائه لعملية الموازنة بين المزايا والعيوب التي تنتج عن صدور القرار الإداري، الأمر الذي نحاول تناوله ضمن هذا المطلب، من خلال التطرق إلى المعيار العام لنظرية الموازنة، القائم على التفاوت الفادح بين المنافع والتكاليف(**الفرع الأول**) ، ثم إلى معيار نظرية الموازنة في قرارات نزع الملكية (**الفرع الثاني**) .

الفرع الأول : المعيار العام لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

إن رقابة قاضي الإلغاء وفقا لهذا المعيار، تقتصر على رقابة **التفاوت الفادح** أو **الصارخ** بين المنافع والمضار الناتجة عن مشروع نزع الملكية للمنفعة العامة، دون أن يدقق

[1] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **82**.

في نسبة الارتياب البسيطة[1]، فإذا رأى أن التفاوت بسيط يمكن تجاوزه أو تداركه، فهذا لا يعني أن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة غير مشروع، حيث يجري القاضي عملية موازنة بين المنافع والتكاليف كالآتي :

أولا: يوازن المنافع المترتبة عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك من خلال تقدير جميع المنافع الاقتصادية والاجتماعية التي تعود بالفائدة المرجوة من هذا الإجراء.

ثانيا: يوازن التكاليف المترتبة عن قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك من خلال تقدير جملة من التكاليف، منها **التكاليف المالية**، أين يجري القاضي عملية تقييم للأعباء المالية التي ستتحملها الجهة صاحبة المشروع، آخذا بالحسبان قدرة استيعاب الجهة المستفيدة منه، الأمر الذي تم الإشارة إليه في قرار مجلس الدولة في قضية **Molby et Bedouet**، حيث تحقق من أن مشروع مطار قرية **L'Aigle** يحقق المنفعة العامة، حيث رفض تقدير ملاءمة المشروع **وإمكانيات هذه القرية** وحاجة السكان للنقل الجوي، خاصة **وأنه يفوق القدرة المالية للقرية**[2] .

كذلك نجد التكاليف **الاجتماعية والاقتصادية** لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، أين يتنبأ القاضي للآثار الاجتماعية والاقتصادية، التي ستنتج عن هذا القرار وانعكاسها على الأفراد وحتى البيئة، كما جاء في حكم المحكمة الإدارية المصرية بمناسبة قضية **عزبة خير الله**، مقررة فيه:" ...إن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها قوامها الحفاظ على ملك الدولة إلاّ أنه في الجانب الآخر...، قد ضحى بوجه مصلحة عامة آخر، يتمثل في **وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم ومنقولاتهم ومتعلقاتهم**، إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه من جراء تنفيذ القرار، وقد فقد مأواه وحمل متاعه وساق أسرته إلى غير مقر... "[3]

---

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص.**342** .

[2] C.E., **13/ 05/ 1964, Mobly et Bedouet,** A.J.D.A., **1965**, p. **35**.

[3] **محكمة القضاء الإداري**، قضية رقم **681** للسنة **83** قضائية، جلسة في: **15/ 03/ 1984**، أشار إليه **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص ص. **372- 373.**

الأمر ذاته بالنسبة لقضية **سوق الفرج**، أين قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها:"... لئن كانت المصلحة العامة تقتضي بحق جهة الإدارة بإنشاء أسواق جديدة للجملة خارج الكتلة السكانية، وتحديد التاريخ الذي تراه مناسبا لتشغيله، فإنه من مقتضى تحقيق التوازن بين تلك المصلحة العامة، وما قد ينجم عن تلازم ذلك الإنهاء الفوري للنشاط بالأسواق القائمة بالفعل بمناسبة الافتتاح من **أضرار بالغة قد تلحق العديد من المواطنين**..."[1].

أما بالنسبة **لحق الملكية** المراد نزعه، في هذه الحالة ينبغي على قاضي الإلغاء مراعاة مدى ضرورة قرار نزع الملكية، نظرا لما يسببه هذا الإجراء من انتهاك للملكية الخاصة، حيث يقيس مقدار الضرر، الذي سيلحق هذا الحق في مقابل المنفعة المرجوة منه، على اثر ذلك أعد مفوض الحكومة **Braibant** تقريرا بمناسبة قضية **Ville Nouvelle Est**، جاء فيه أنه:" لا يمكن قانونا اعتبار عملية نزع الملكية أنها محققة لشرط المنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق **الملكية الخاصة** من جرائها، وما تتطلبه من تكاليف وما يمكن أن ينجم عنها من أضرار اجتماعية، لا تتعدى بشكل مبالغ فيه الفوائد أو المنافع التي يمكن أن تنتج عنها".[2]

الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة.

يقصد بمعيار نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف في قرارات نزع الملكية، الطريقة التي يستعملها القاضي الإداري لتقدير مشروعية المنفعة العامة، التي تطلبها إجراء نزع الملكية الخاصة، ووفقا لهذا المعيار، فإن قاضي الإلغاء أثناء فحصه لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة، يقدر التكلفة المالية والآثار الاقتصادية والاجتماعية مع المنافع المنتظرة من

[1] **المحكمة الإدارية العليا**، جلسة في: **02/ 04/ 1992**، السنة **46** قضائية، أشار إليه **د. حسني درويش عبد الحميد**، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. **191**.

[2] C.E., **28/ 05/ 1971**, Ministre de L'Equipment et du logement C. Fédération de défense des Personnes concernées par le Projet actuellement dénomme, **Ville Nouvelle Est**, concl., **Braibant**, A.J.D.A., **1971**, p. **409**.

هذا الإجراء، بالإضافة إلى الأضرار التي قد تصيب حق الملكية الخاصة، بحيث لا تتجاوز حدود المعقول.

حيث يبسط القاضي رقابته على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة وفقا لهذا المعيار كما يلي:

أولا: يتأكد من أن مشروع نزع الملكية للمنفعة العامة يكون مبررا بشكل ملموس لمنفعة عامة، كتوسيع أو بناء مدرسة أو توسيع مقر بلدية، حيث إذا كان مبرر هذه العملية هو تزايد عدد التلاميذ أو نمو الخدمات التي تقدمها البلدية ينتقل القاضي في هذه الحالة إلى مرحلة ثانية من البحث[1]، أما إذا كان مشروع نزع الملكية للمنفعة العامة لا يكون مبرره تزايد عدد التلاميذ أو نمو في الخدمات التي تقدمها البلدية، فإن هذا القرار غير مشروع يستوجب الإلغاء لتخلف شرط المنفعة العامة.[2]

ثانيا: يتأكد القاضي الإداري من أن العقار المزمع نزع ملكية أمر ضروري ولازم لتحقيق المنفعة المرجوة من المشروع أم لا، بمعنى أن يتأكد من أن الإدارة تملك أو لا تملك عقارا آخر بنفس الشروط التي يمكن أن يوفرها العقار المراد نزع ملكيته[3]، فإذا كان قرار نزع الملكية في هذه الحالة أمرا ضروريا، لا تملك الإدارة بمقتضاه حلا آخر سوى هذا العقار لتقييم به مشروعها، فإن قرار نزع الملكية واقع في محله ولا مجال لإبطاله [4]، أما إذا كانت الإدارة تملك بديلا آخر عن ذلك العقار المراد نزع ملكيته، فإن قرارها باطل يستوجب الإلغاء.[5]

---

[1] **حنان حجّال**، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري، " دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا"، رسالة أعدت لنيل دبلوم دراسات عليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، **2005**، ص. **94**، انظر أيضا، **د.العربي زروق**، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا(بين المنافع والأضرار)، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية،(**مجلة مجلس الدولة**، الجزائر، عدد **08**، **2006**، ص ص.**137-148**)، ص.**136**.

[2] المرجع نفسه، ص. **94**.

[3] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية على التناسب في القرار الإداري، المرجع السابق، ص. **111**.

[4] C.E., **29/ 06/ 1979, Malardel**, Rec., p. **294**.

[5] **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية على التناسب بين القرار الإداري، المرجع السابق، ص ص. **111- 112**.

ثالثا: يقوم القاضي في هذه المرحلة بعملية تقييم النتائج المترتبة على إقامة المشروع الذي تم نزع الملكية من أجل إقامته،[1] ويطرح القاضي في هذه الحالة تساؤلا حول تكاليف المشروع من عدة زوايا، سواء من حيث مساس بالملكية الفردية أو الأعباء المالية والاجتماعية، وحتى على المصالح العامة الأخرى.[2]

بهذا فإن الرقابة القضائية على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، لم يعد متوقفا على شرط تحقيق المنفعة العامة، وإنما امتدت إلى الاختصاص التقديري للإدارة عن طريق رقابة موازنة منافع المشروع مع تكاليفه حرصا منها على " **عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة**".[3]

المبحث الثاني : الموقف الفقهي من الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

رغم اعتراف الفقه بأن السلطة التقديرية للإدارة ليست مطلقة وتحكمية، إلا أنه لم يحدد معالم واضحة لممارستها ومعايير لعدم تحكمها، حيث ساهم الدور الهام الذي لعبه قاضي الإلغاء في الرقابة على أوجه المشروعية الداخلية للقرار الإداري، – كما سبق التطرق إليه – إلى حدّ بعيد في إرساء هذه المعالم وتحديد هذه المعايير.

بمقتضى وسيلة الرقابة القصوى والفعّالة التي يباشرها القاضي الإداري على القرارات الإدارية، خفّف من الكشف عن عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري، الأمر الذي أثار مخاوف معظم الفقه في فرنسا ومصر لانطواء هذه الرقابة على المساس باستقلالية الإدارة، والتعدّي الصارخ على اختصاصها في التقدير.

لقد انقسم الفقه الإداري المقارن بين مؤيد ومعارض لهذه الرقابة القصوى، حيث اعتبرها البعض رقابة ملاءمة، مشيرين إلى أن الملاءمة قد أضحت شرطا من شروط للمشروعية،

---

[1] C.E., **20/ 10/ 1972, Société civile sainte- Marie de L'assomption**, Rec., p .**657**.

[2] **مصطفى مخاشف**، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص. **116– 117**. ،انظر أيضا **د.العربي زروق**، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. **139**.

[3] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **343**.

بينما انبثق عن هذا الرأي اتجاه ثاني يعارضها، مشيرا إلى مساس هذا النوع من الرقابة بالاختصاص التقديري للإدارة، مخالفا بذلك مبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم السلطة التقديرية للإدارة **(المطلب الأول)**، في حين اعتبرها البعض الآخر رقابة مشروعية، معترفاً بالدور المتقدم لقاضي الإلغاء، وأنه لم يخرج عن نطاق وظيفته التقليدية في الرقابة، بل طوّرها بحسب تطور وظيفة الإدارة وزيادة سلطتها، وأن من شأن هذه الرقابة الحدّ من ظاهرة تعسفها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي رقابة ملاءمة.

يرى أنصار هذا الفريق، أن القاضي الإداري أصبح يراقب الملاءمة، ولكن جانب من هذا الفريق يعارضها، على أساس إخلالها بمبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم السلطة التقديرية **(الفرع الأول)**، بينما يؤيد جانب آخر توجه القاضي نحو مراقبة الملاءمة، باعتبار هذه الأخيرة أصبحت شرطا من شروط المشروعية**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : الاتجاه المعارض للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم السلطة التقديرية .

يرى هذا الاتجاه، أن الرقابة الجديدة لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري قد تخطت حدود المشروعية، وأن القاضي قد دخل اختصاصا يعد محظورا عليه وهو مسألة تقدير الإدارة لقراراتها، مخالفا في ذلك مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقضي بعدم تدخل أي سلطة من السلطات الثلاث في الدولة في اختصاص سلطة أخرى.

إذ يستند أنصار هذا الرأي، إلى أن الدور الجديد الذي يلعبه قاضي الإلغاء في الرقابة على القرارات الإدارية المتخذة على أساس سلطة الإدارة التقديرية، يشكل مساسا بها لدرجة وصول هذه الرقابة لأقصى الحدود[1]، ما دعى إلى القول أن القاضي بإعماله لهذه الرقابة القصوى يكون قد وضع نفسه أمام تقديرات الإدارة.

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **349**.

أين يبدي الأستاذان **Auby** و**DRAGO** تخوفهما من هذه الرقابة، مشيرين إلى أن قاضي الإلغاء في الوقت الراهن، بإعماله لتلك الرقابة يتجه نحو تبني موقف سيقوده إلى إحلال تقديراته الشخصية محل تقديرات الإدارة. [1]

كما أنها تتناقض و**مفهوم السلطة التقديرية**، فجدير بنا، تقديم تعريف لكل من فكرة السلطة التقديرية للإدارة وبين مفهوم الرقابة القصوى التي يقوم بها قاضي الإلغاء، حتى لا يكون هناك لبس وغموض بينهما.

عرّف الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** كلمة التقدير **discrètion** على أنها: " إمكانية التصرف الحر، أي طبقا لصاحب التصرف، ولمحض إرادته الذاتية وتقديرها". [2]

أماّ الدكتور **عبد الغني بسيوني عبد الله** فعرّفها بقوله: " إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تكون لها حرية تقدير الظروف التي تبرر تدخلها من عدمه، أو حينما تملك حق اختيار التصرف الذي تراه ملائما لمواجهة هذه الظروف إذا قررت التدخل، وكذا عندما يكون في مقدورها تحديد الوقت المناسب للتدخل". [3]

في حين عرَّفها الدكتور **سليمان محمد الطماوي** بأنها: "تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء، ذلك أن القاضي، شأنه في ذلك شأن المشرع لا يستطيع أن يقدر جميع أوجه مناسبة العمل الإداري، مهما وضع أمامه من معلومات، أو قام بأبحاث وتحريات حول موضوع النزاع ".[4]

يتضح لنا من جملة التعريفات السابقة لفكرة السلطة التقديرية للإدارة، أنها حق حصري للإدارة نفسها، نظرا لما تتمتع به من مؤهلات عالية في تقدير العمل الإداري، الذي يحقق الصالح العام، وهو الهدف الذي يصبو إليه المشرع وراء منحه لهذه السلطة.

---

[1] **Jean- Marie AUBY et Roland DRAGO**, Traité de contentieux administratif, Op.cit., P. **400** et Suivante.

[2] **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي** ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المرجع السابق، ص. **61.**

[3] **د.عبد الغني عبد الله بسيوني**، القضاء الإداري، الدار الجامعية ، الإسكندرية، **1993**، ص**36.**

[4] **د.سليمان محمد الطماوي**، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق ، ص. **44**

إن المقصود من الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، بسط قاضي الإلغاء لرقابته على الأركان الداخلية للقرار الإداري لم تكن معروفة في إطار الرقابة العادية، التي كان يجريها على القرار الإداري، التي استحدثها بمناسبة دوره الايجابي في كبح تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية، حماية منه لحقوق الأفراد وحرياتهم.

الفرع الثاني :الاتجاه المؤيد للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري على أنها رقابة ملاءمة.

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الملاءمة قد أضحت شرطاً من شروط المشروعية، وفي هذا الإطار يرى الفقيه **Waline** ": بأن رقابة قاضي الإلغاء على السلطة التقديرية للإدارة مازالت في إطار الرقابة على المشروعية، في حين أنه لا يوجد تناقض بين المشروعية و الملاءمة، **فالرقابة على المشروعية تستلزم أحياناً بسط الرقابة على الملاءمة باعتبارها شرطاً من مشروعية القرار الإداري**" . [1]

من بين فقهاء هذا الاتجاه نجد، **المستشار علي الدين زيدان** والأستاذ **محمد السيد** اللذين يريان:" أن القاضي الإداري ما يزال قاضي مشروعية لا ملاءمة، وإنما كل ما هنالك أن ملاءمة القرارات المقيدة للحرية **غدت شرطا لمشروعيتها** ". [2]

ومثاله إجراءات الضبط الإداري، والتي يتعين على القاضي الإداري اعتبارها مشروعة لأنها ضرورية ولازمة لاتخاذها، ومن ثم وجب عليه تقدير هذه الضرورة، بمعنى تقدير ملاءمة إجراء الضبط المتخذ في ظل تلك الظروف، فالملاءمة هنا تعد شرطاً لمشروعية الإجراء وفقا للضرورة التي استدعت صدوره.

يشير الدكتور **محمود سلامة جبر**، في أن حكم**Ville Nouvelle Est**، قد شكل أساساً لمجلس الدولة الفرنسي يقر لنفسه الحق في الموازنة بين المصالح، **وبهذا يكون قد دخل إلى**

[1] **Marcel WALINE**, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R.D.P.,1930, P. **223**.

[2] **المستشار علي الدين زيدان، الأستاذ محمد السيّد،** الموسوعة الشاملة في شرح القضاء الإداري ، المجلد الثالث، القرار الإداري، ص. **89**, نقلا عن **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **348**.

صميم التقدير الإداري، على أساس أن ترتيب المصالح وبيان أولوياتها أمور تستقل بها الإدارة.[1]

يرى الدكتور **سليمان محمد الطماوي** أنه:" ينبغي أن تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير، لا إلى التقدير في حدّ ذاته، بمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة ذاتها، وبين الظروف و الملابسات التي تم فيها هذا التقدير، فالأول يكون في حدود عدم التعسف، أماّ الثاني فهو شرط شكلي على كيفية **إجراء التقدير، هذا الأخير لا يعد مساس بسلطة التقدير**".[2]

استناداً لهذا الرأي الأخير، يتضح بأن قاضي الإلغاء عند ممارسته لهذه الرقابة، يكتفي بالتأكد من مدى مشروعية القرار الإداري الصادر من حيث وجود الوقائع التي تم الاستناد إليها في إصداره وصحتها من الناحية القانونية، دون أن يتعدى الملاءمة التي لا يلجأ إليها إلا في حالات ضيقة، وإذا حكم لها يكون قد حل محل الإدارة في ذلك.

كما يعترف هذا الاتجاه، بأن قاضي الإلغاء دخل مجال مراقبة الملاءمة، باعتبارها أضحت شرطا من شروط المشروعية، في هذا الشأن يعبر الفقيه **Waline**، بمناسبة تعليقه على قرار **Sainte marie l'assomption** – بقوله: " أن القاضي الإداري اليوم أمام تقنية تجعله يخاطر بترك موقعه الذي يلامس الملاءمة من أجل أن يدخل في **نطاق الملاءمة** ."[3]

حيث يقوم القاضي الإداري بتقدير الملاءمة وفق حالتين:

الأولى: عندما يتعرض إلى وضع قاعدة قانونية معينة، بعد أن يرى من الملائم وضع تنظيم قانوني معين بالنسبة لمجال تركه المشرع دون تنظيم.

---

[1] **د.محمد سلامة جبر** ، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص. **164**.

[2] **د.سليمان محمد الطماوي**، نظرية التعسف في استعمال السلطة، " الانحراف بالسلطة " دراسة مقارنة، ط.**3**، مطبعة جامعة عين شمس، عين شمس، **1978**، ص.**296**.

[3] C.E., **20/ 10/ 1972**, **société civile sainte – Marie de l'assomption** , Rec., p. **657**.

الثانية: عندما يتعرض استثناءا، إلى تقدير الملاءمة في إجراء معين، حيث يبحث في التناسب بين خطورة وأهمية الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ على أساسها.[1]

في حين أبدى مفوض الدولة **Gentot** رأيه في قضية **Adam**، مشيراً إلى أن **عنصر الملاءمة يعد من عناصر المشروعية**، التي يترتب تخلفها إعدام القرار الصادر عن الإدارة[2]، وهو ما أكده قرار مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمه في قضية **Sieur vinolay** ، وذلك في مجال التناسب بين الخطأ التأديبي المرتكب والعقوبة الموقعة بسببه .[3]

أين يشير البعض الآخر منهم، بأن رقابة المشروعية زالت بزوال الدولة الحارسة في الوقت الحاضر، وأصبحت الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية في ظلّ الدولة المتدخلة، لاطلاع الإدارة بامتيازات وسلطات واسعة وحديثة في ممارسة وظيفتها الإدارية. [4]

المطلب الثاني: الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي رقابة مشروعية.

بحسب أنصار هذا الاتجاه، فإن وظيفة قاضي الإلغاء تقتصر على حماية مبدأ المشروعية من خلال مراقبته لمدى التزام الإدارة بهذا المبدأ عند ممارستها سلطة التقديرية في اتخاذ القرار.

من الراجح فقهاً، أن قاضي الإلغاء هو قاضي للمشروعية فحسب دون الملاءمة التي تعد من اختصاص الإدارة **(الفرع الأول)**، في حين يرى الجانب الثاني من القضاء بأن قاضي الإلغاء مازال في إطار رقابة المشروعية، وكل ما في الأمر أن سلطته في الرقابة لم تعد تقتصر على رقابة المشروعية بمفهومها التقليدي، حيث أصبح لها مفهوم واسع تندرج ضمنها الرقابة على التناسب **(الفرع الثاني)**.

---

[1] **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي** ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المرجع السابق، ص. **172**.

[2] C.E., **22/ 02/ 1974, Adam**, R.D.P., **1975**, p. **486**.

[3] C.E., **26/ 07/ 1978**, **Vinolay**, Rec, p. **315**.

[4] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **348**.

الفرع الأول :أسانيد الفقه حول اعتبار الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة مشروعية.

يستند أنصار **المشروعية** إلى أن دور القاضي الإداري في مجال المشروعية يدخل ضمن نطاق دوريه **الإنشائي** و**التفسيري**، كما استندوا إلى أن الهدف من منح الإدارة سلطة تقديرية في مجال ما هو تحقيقها للمصلحة العامة، ومتى خرجت عن هذا الإطار عد قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.[1]

في هذا الشأن، يرى **الدكتور سامي جمال الدين:**" أن دور القاضي في **فحص هذا التقدير إنما يدخل ضمن حدود وظيفته الأصلية في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة،** حيث تتحدد سلطته إزاء القرارات الإدارية عموما إماّ بالإلغاء أو بالإبقاء، فهو إذن لا يحل نفسه محل الإدارة و لا يغتصب سلطتها في اتخاذ القرار...".[2]

كما يرى الفقيه **George vedel**، إلى أن قاضي الإلغاء مازال يراقب المشروعية فقط، وإنما أضيف للمشروعية عنصراً آخر، وهو تناسب تكاليف ونتائج القرار الإداري، **فالمشروعية تشمل أيضاً القواعد التي يخلقها القاضي،** وأنّ الحدود بين السلطة المقيدة والسلطة التقديرية يضعها القاضي بنفسه[3].

هو ما ذهب إليه الدكتور **محمد حسنين عبد العال** بقوله:".... إذا كانت رقابة المحكمة على الغلو في التقدير لا تستند إلى التشريع على هذا النحو فإننا نخلص إلى أننا بصدد قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري نفسه، فنحن بصدد إحدى الحالات التي مارست فيها محكمتنا الإدارية العليا دورها الإنشائي في بناء قواعد القانون الإداري، وهي قد صاغت

---

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص ص. **351- 352.**

[2] **د.سامي جمال الدين**، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة ، المرجع السابق، ص. **313.**

[3] **George VEDEL,**" Évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative, R.D. P., **1952**, P .**164** .

نقلا عن **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **352.**

بقضائها في نصوص الغلو قاعدة مؤداها أنه يشترط لشرعية الجزاء التأديبي ألاّ يشوب تقديره غلو... **فنحن في مواجهة قاعدة قانونية من صنع القضاء الإداري ذاته**". [1]

في هذا الشأن، ذهب الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي** إلى القول:" إن أساس رقابة القضاء الإداري على الملاءمة في موضوع التأديب، **إنما يتمثل في القاعدة القانونية التي وضعها القضاء،** والتي تقتضي اشتراط تناسب الجزاء مع الذنب المرتكب بحيث لا يكون هناك ثمة غلو في تقدير أهمية الوقائع من جهة، وفي اختيار الجزاء من جهة أخرى ".[2]

ترى السيدة **فريدة أبركان،** أن قاضي الإلغاء وفي إطار دوره الإنشائي لا يراقب الملاءمة، باعتبار هذه الأخيرة من الأمور التي لا معقب للقضاء عليها بمقتضى النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، وعلى القاضي هنا مراعاة الخط الفاصل بين رقابته للمشروعية وتلك المتعلقة بالملاءمة، على اعتباره غير محدداً مسبقا من طرف المشرع، بل وجب عليه احترامه لهذا الخط بعد القيام بتحديده[3].

كما يرفض الفقيه **Bonnard** بدوره الاعتراف لقاضي الإلغاء بسلطة رقابة الملاءمة[4]، الأمر الذي دعى الفقيه **Duguit،** إلى القول بأن الرقابة القضائية لا تقوم إلا إذا كانت هناك مسألة قانونية يحكمها القاضي وفقا للقانون بمفهومه الواسع، فهو لا يراقب ملاءمة تلك الأعمال الإدارية، **بل مدى مشروعيتها** وتطابقها والقانون.[5]

نفس الموقف الذي أخذ به **الدكتور سامي جمال الدين،** الذي اعتبر أن قاضي الإلغاء **هو قاض للمشروعية دون الملاءمة،** وليس له إلاّ أن يكون كذلك، بحيث يملك الحكم بإلغاء قرار إداري دون أن يحل محل الإدارة في ملاءمته الذي يدخل في صميم وظيفتها،

---

[1] **د.محمد حسنين عبد العال،** فكرة السبب في القرار الإداري، رسالة دكتوراه، القاهرة، **1971** ،ص ص. **184-158**، نقلا عن **د.عصام بنجلون،** السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص. **333.**

[2] **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي،** السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، المرجع السابق، ص.**440.**

[3] **فريدة أبركان،** " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة "، المرجع السابق، ص. **41.**

[4] **Roland BONNARD,** « précis de droit public », **6**éme Éd., paris, **1944**, p .**220**.

[5] **Léon DUGUIT**, Traité de droit constitutionnel, **3**éme Éd., **1928**, p .**420** et Suivante.

غير أنه له سلطة فحص هذه الملاءمة إذا كان من شأن ذلك إثبات عيب من عيوب المشروعية في القرار الإداري.[1]

تستند جميع هذه الآراء، على اعتبار أن الدور الإنشائي لقاضي الإلغاء يعداً مصدراً من مصادر المشروعية، على اعتبار أن تدخل القاضي الإداري يجب أن يستند على أسس واعتبارات موضوعية ، إذ لا يمكن الجزم بأن مجال الملاءمة يتسع حيناً ويضيق حيناً آخر بحسب موقف القاضي في النزاع[2].

أمّا في إطار دوره **التفسيري**، فإن مهمة قاضي الإلغاء ليست واحدة في كل النزاعات ، فقد تتخذ شروط ممارسة الإدارة لاختصاصها وكيفيته بالتشريع صراحة وتكون في حالة الاختصاص المقيد، وقد يكتفي التشريع بالتحديد المجرّد كتحديده للجرائم التأديبية بأنها خروج عن الواجبات الوظيفية ويتكفل القاضي بتحديد ما يعتبر خروجا عن الواجب الوظيفي غير أن عدم تحديد القانون لأي شرط لا يعني أن السلطة تمارس دون شرط. [3]

من هذا المنطلق، وجب على قاضي الإلغاء، أن يأخذ بعين الاعتبار أثناء تقديره لملاءمة قرارات التأديب جملة القواعد القانونية المطبقة على هذه المسألة وربطها بشرط عدم الغلو في تقدير الجزاء الموقع، الذي يعد شرطا من شروط مشروعية القرار المتخذ.

هو ما أكّده الدكتور **سليمان محمد الطماوي:**" يتعين على الإدارة أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيدا عن البواعث الشخصية، وأن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه وهذه الضوابط بمثابة شرط شكلي على كيفية التقدير وغيابها قرينة على التعسف". [4]

[1] **د.سامي جمال الدين**، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع السابق، ص. **308**.

[2] **د.عصام بنجلون**، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، المرجع السابق، ص.**333**.

[3] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص.**354**.

[4] **د.سليمان محمد الطماوي**، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. **293**.

كما اعتبروا من جهة أخرى، أن امتياز التقدير المخول للإدارة لا يعدو كونه سلطة تمارس وفقا للقانون وضمن حدوده، فإذا هي تعسفت في استعمال هذا الحق تكون قد خرجت عن حدود المشروعية، وبالتالي فرقابة القاضي هنا تعد رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة.

وفي نفس السياق، ثار جدل فقهي حول العيب الذي ترد عليه الرقابة الجديدة لقاضي الإلغاء؟

لقد اختلف الفقه حول العيب الذي ترد عليه رقابة القاضي الإلغاء، بعد تطبيقه لنظريتي الخطأ الظاهر في التقدير أو الغلو فيه ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، حيث أدرجه البعض ضمن عيب مخالفة القانون، في حين اعتبره البعض الآخر انحرافاً بالسلطة، وذهب الاتجاه الثالث إلى اعتباره رقابة على عيب السبب في درجته القصوى. [1]

لقد استند بعض الفقه المصري قضاء الغلو إلى نظرية استعمال الحقوق الإدارية، و يرى بأن رقابة الغلو هي إحدى حالات التعسف في استعمال السلطة، حيث يقول الدكتور **محمد مصطفى حسن:**" أن رقابة الغلو تعتبر **إحدى صور نظرية التعسف** في استعمال الحق أو السلطة، ذلك أن المسلم أن اختيار العقوبة المناسبة لخطأ تأديبي ثبت في حق الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة، وبعبارة أخرى، أن هذا الاختيار من حقها، إلا أن هذا الحق شأنه شأنَ أي حق آخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله، ومبنى التعسف في هذه الحالة هو أن تختار السلطة التأديبية جزاءا منبت التناسب في شدته وشططه بالذنب أو الخطأ الثابت في حق الموظف...".[2]

يقول الدكتور **سليمان محمد الطماوي:**" إن تقدير العقوبة للذنب الإداري الذي ينبثق في حق الموظف هو من سلطة الإدارة ولا رقابة للقضاء فيه عليها، إلاّ إذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة ، أي **بسوء استعمال السلطة** ". [3]

---

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص .**365**.

[2] **د.محمد مصطفى حسن**، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. **220**.

[3] **د.سليمان محمد الطماوي** ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. **299**.

على خلاف الدكتور **عصام عبد الوهاب البرزنجي**، الذي يرى بأن هذه الرقابة لا تستهدف عيب الغاية، بل تتعلق بعيب السبب قائلاً:" نؤكد أن عيب الغلو هنا إنّما يتصل **بعيوب السبب** في القرار الإداري ولا علاقة له بعيب الانحراف بالسلطة.[1]

غير أن الدكتور **محمد حسنين عبد العال**، يذهب إلى أن قضاء الغلو هو صورة من صور **الرقابة على السبب في صورته القصوى**، التي تتحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الجزاء المتخذ. [2]

يرى الدكتور **العربي زروق**، أن تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف ينصب أساسا على **محل القرار**، أي الأثر الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار، فيشترط لتطبيقها أن يكون القرار اتخذ أساس على السلطة التقديرية، حيث يترك المشرع الاختيار للإدارة بين عدّة حلول أو يتخلى عن وضع أي حلول، **ويكتفي بتحديد الهدف من القرار، عندما يترك لها حرية الاختيار الملائم لتحقيق ذلك الهدف.**[3]

الفرع الثاني :أسانيد القضاء حول اعتبار الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة مشروعية.

استناداً لجملة القرارات والأحكام التي تبنّت النظريات السابقة، والتي أسّست لنوع جديد من الرقابة تعرف برقابة التناسب، التي أبرزت الدور الهام لقاضي الإلغاء حول رقابة تقدير الإدارة لتصرفاتها، الأمر الذّي دعى إلى التشكيك في نطاق هذه الرقابة القصوى و مدى مساسها بالاختصاص التقديري للإدارة.

تبعاً لذلك جاءت تقارير مفوضي الحكومة في كل من مصر وفرنسا، بمناسبة القضايا التي أعملت فيها نظرية الخطأ الظاهر في التقدير أو الغلو فيه، ونظرية الموازنة بين المنافع

---

[1] **د.عصام عبد الوهاب البرزنجي** ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، المرجع السابق، ص ص. **440- 441**.

[2] **د.محمد حسنين عبد العال**، فكرة السبب في القرار الإداري، ص. **187**، نقلا عن **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **367**.

[3] **د.العربي زروق**، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. **139**.

والتكاليف معبرة عن طبيعة هذه الرقابة على أنها رقابة مشروعة، وأن قاضي الإلغاء لم يخرج بمقتضاها إلى رقابة الملاءمة، خاصة بعد جملة الانتقادات التي أثارها جانب من الفقه مبديا تخوفه منها.

في هذا الصدد، انتقد الفقيه **Duguit** بعض الكتاب حول الوصف الذي قدموه للقضاء الإداري الفرنسي وتحوله إلى قضاء الملاءمة بقوله:" عندما بدأ مجلس الدولة في إصدار بعض أحكامه بإلغاء القرارات الإدارية، التي قامت على أساس وقائع مزعومة من طرف الإدارة إلا أنها لم تكن صحيحة مادياً، **حيث ذهب بعض الكتاب في تفسير ووصف هذا القضاء بأنه عبارة عن تحول مجلس الدولة إلى قاضي ملاءمة، وأن قضاءه هذا لا يخرج عن كونه قضاءً جديداً على ملاءمة العمل الإداري**". [1]

يقول الفقيه **André de laubadere** :" إن التطورات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بتطوير الفنون الجديدة للرقابة على السلطة التقديرية للإدارة العامة تثبت إن **مجلس الدولة قد ذهب إلى الحدّ الأقصى في هذا المجال**، بحيث أصبح لنا أن نتساءل عمّا إذا كان المجلس يستطيع **أن يتوجه نحو المزيد من التدخل؟** أو من تصور طرق جديدة للرقابة دون مخاطرة الوقوع في رقابة الملاءمة بمعناها الدقيق والضيق ؟ ".[2]

الأمر ذاته الذي أكده مفوض الحكومة **Braibant** في تقرير له بمناسبة قضية **Ville Nouvelle Est**، على اعتبار أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري في هذه الحالة ليست رقابة ملاءمة بقوله:" أنتم مدعوون اليوم وبشكل واسع لأن تتناولوا مسائل تدخل في مجال التقدير الذي يلامس **الملاءمة لكنكم لن تدخلوه** ".[3]

1 **Lèon DUGUIT**, Traité de droit constitutionnel, OP. cit., p. **395.**

[2]**André DELAUBADERE**, Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Institut français des sciences administratives, collègue du **05** mars, paris, **1977**, pp. **49- 50**.

[3]C.E., **28/ 05/1971**, Ministre De L'équipement et Du logement C. fédération De Défense Des Personnes Concernées par le projet Actuellement Dénomme, **Ville Nouvelle Est**, Concl., **Braibant** , A. J. D. A. , **1971**, p. **409**.

حيث أبرز في ذات التقرير، أن معنى الملاءمة مختلف تماما عن المجال الذي يراقبه قاضي الإلغاء معبراً بقوله: " تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الخطأ، و لكن ليس لها حق ارتكاب خطأ فادح، أي واضح وجسيم في نفس الوقت".[1]

في هذا الصدد، عبّر مفوّض الحكومة **Serge Deol** في تقرير له بمناسبة قرار **M . Cuaz** بقوله:"... المبدأ **ليس التقدير المطلق**، ولكن بالأحرى هو مبدأ استبعاد عدم الملاءمة المفرطة **La disproportion excessive**".[2]

كما قرّر مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة حكمة في قضية **Lagrange**، أنه وبالرغم من تمنع الإدارة بالسلطة التقديرية، إلا أن ذلك **لا يخولها ارتكاب خطأ فادح وجسيم**.[3]

غير أن مفوض الحكومة **Braibant** ، عبر بمناسبة إعمال نظرية الخطأ الظاهر في التقدير بقوله:"ليس هناك أدنى شكّ في أن القاضي لا يستطيع أن يحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة في الحالات التي تتمتع فيها سلطة تقديرية، ومع ذلك **توسعتم في نطاق الرقابة التي يمارسها المجلس** منذ اثنتي عشر سنة، من خلال نظرية الخطأ الواضح في التقدير"[4].

وفقاً لهذا التقرير، يمكن القول أن القضاء الإداري الفرنسي بعد تطبيقه لهذه النظرية، لا يكون قد تجاوز حدود اختصاصه المعروف في حماية المشروعية ليشمل سلطة الإدارة في تقدير ملاءمة تصرفاتها، بل بإعماله لهذه التقنية الحديثة يكون قد طور في رقابته إلى أقصى الحدود.

إن أحكام القضاء الإداري المصري هي الأخرى تعتبر الرقابة القصوى رقابة مشروعية، وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بمناسبة حكمها الشهير في مجال التأديب بتاريخ **11/ 11/ 1961**، والذي تم بموجبه تبني نظرية الغلو في التقدير، الذي جاء فيه:" ...إنه ولئن كان للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير

---

[1] C.E., **28/ 05/1971**, Ministre De L'équipement et Du logement C. fédération De Défense Des Personnes Concernées par le projet Actuellement Dénomme, **Ville Nouvelle Est**, Concl., **Braibant,**op.cit.,P.,**409**.

[2] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **357**.

[3] C.E., **15/ 03/ 1961, Lagrange**, Rec., p. **121**.

[4] C.E., **13/ 11/1970, Lambert**, Concl., **Braibant**, A .J. D. A., **1971**, p. **34**.

خطورة الذنب...، **إلاّ أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى لا يشوبها غلو....** "[1]

تجدر الإشارة، إلى أن بعض أحكام القضاء الإداري المصري، تقضي بأن قاضي الإلغاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في حدّ ذاته، بل يفرض رقابته على كيفية ممارسة هذا الاختصاص التقديري والظروف المحيطة به، وهو الأمر الذي جاء به حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في **05/ 03/ 1968**:" إنه وإن كانت السلطة التقديرية تقوم في جوهرها على الإطلاق، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا رغبة في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الإدارة، استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديري، أن تضع نفسها في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، ويشترط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير، وبالتالي تكون رقابة منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير لا إلى التقدير ذاته ".[2]

أما بالنسبة **لقضاء الموازنة**، فنجد أن القضاء الإداري المصري، كان يلغي القرارات التي تتسم بالمبالغة في تقدير مزايا ومضار القرار المتخذ على أساس سلطة الإدارة التقديرية لاقترانه بركن الغاية، والتي تعد قرينة على إصابة القرار بعيب الانحراف بالسلطة، ومن ثم فهو يعتبر هذا النوع من الرقابة رقابة على المشروعية وليس الملاءمة .

الأمر الذي أكده حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضية "**عزبة خير الله**"، والتي جاء فيه:" ... أن القرار الإداري لا يكون غير مشروع، لأنه تنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها فقط، وإنما أيضا يكون القرار الإداري غير مشروع،

[1] **المحكمة الإدارية العليا**، قضية رقم **563** للسنة **7** قضائية ، جلسة في: **11/ 11/ 1961**، السنة السابعة ، ص. **27**.

[2] **محكمة القضاء الإداري**، **05/ 03/ 1968**، السنتان القضائيتان **12** و**13**، ص.**83**، نقلا عن **د.عبد الرحمن بوكثير** ، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء،المرجع السابق، ص ص.**358- 359**.

إذا استند إلى غاية من غايات الصالح العام يكون ظاهراً أو مؤكداً أنها أدنى في أولويات الرعاية من غايات وصوالح قومية أسمى وأجدر بالرعاية ... ".[1]

أما بخصوص القضاء الإداري الجزائري، نجد أن الأحكام والقرارات التي أقرت هذا النوع من الرقابة سواء على مستوى الغرفة **الإدارية بالمحكمة العليا** سابقاً أو على مستوى **مجلس الدولة** حالياً قليلة وأداؤها هزيل ومحتشم إذا ما قورنت بالقضاءين الفرنسي والمصري.

حيث لمسنا من هذه الأحكام، بأن قاضي الإلغاء أثناء عرض النزاع أمامه، إنما يكتفي بمراقبة مدى التزام الإدارة بالنصوص القانونية السارية والمبادئ التي تحكم تلك الوقائع التي اتخذ بشأنها القرار، وأن مسألة تقدير ملاءمة التصرف تدخل ضمن صميم العمل الإداري نفسه، وبالتالي فهو تبنى نفس الموقف الذي أخذ به أقرانه .

يتضح مما سبق، بأن قاضي الإلغاء وإن كانت رقابته قد امتدت إلى ملاءمة تقدير الإدارة، إلا أنه لم يحل محلها في التقدير باعتباره من اختصاصها، كل ما هناك هو أنه بممارسته لهذه الرقابة كان يحرص على مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وعدم تعسفها بهذه السلطة في مواجهة الحقوق والحريات العامة للأفراد.

الفرع الثالث : رأي الباحثة حول طبيعة الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

بعد التطرق إلى الجدل الفقهي الذي كان حاصلا حول طبيعة الرقابة القصوى التي يجريها قاضي الإلغاء على الأركان الداخلية للقرار الإداري، خاصة بعد التخوف الشديد الذي انتاب الفقه حول مصير هذه الرقابة ونطاقها، الذي تزامن واتساع السلطة التقديرية للإدارة.

ارتأيت من خلال هذه المذكرة الإدلاء **بموقف** متواضع إزاء هذا النقاش، آملة أن يكون في شق منه منطقيا ومحل نقاش وإثراء جديدين، واستناداً لما تم التطرق إليه حول دور قاضي الإلغاء في الرقابة القصوى على العيوب الداخلية للقرار الإداري، فإن إعماله لنظريتي

[1] **د نبيلة عبد الحليم كامل،** دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ، المرجع السابق، ص. **58**.

الخطأ الظاهر في التقدير والموازنة بين المنافع والتكاليف، يعتبر انطلاقة حقيقية ، تطلبت جرأة عالية للخوض في أبعد حدود هذه الرقابة، للكشف عن عيوب المشروعية التي تعتري القرارات الإدارية المتخذة على أساس تقديري، من أجل عقلنة تصرفات الإدارة من جهة، وحماية منه لحقوق وحريات الأفراد من تعسفها من جهة أخرى .

أما فيما يخص **الجدل الفقهي** المتعلق بمصير هذه الرقابة ونطاقها، ومدى مساسها بالسلطة التقديرية للإدارة –و بحسب رأيي المتواضع – أجد أن قاضي الإلغاء لا يزال قاضي للمشروعية دون الملاءمة، باعتبار أن التقدير هو حق حصري للإدارة وحدها، فهو موجود في الأصل وكل ما هناك أن الإدارة قد تخطىء وقد تصيب، وما على القاضي في هذه الحالة سوى أن يراقب مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، فإذا تبين له أنها قد أساءت التقدير إساءة ظاهرة، قضى بالغاء القرار الإداري لعدم مشروعيته.

أما بخصوص **العيب** الذي ترد عليه هذه الرقابة الجديدة لقاضي الإلغاء، حيث أنه وحسب نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، فإذا اعتبرت من قبيل الرقابة على **تكييف الأسباب** في صورتها القصوى، وهذا صحيح في بعض الحالات، كتلك التي تنصب فيها الرقابة على السلطة التقديرية في اتخاذ القرار من عدمه، إلا أنه غير صحيح في حالة اختيار مضمون القرار الإداري **(المحل)**. [1]

الأمر ذاته بالنسبة لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، أين يجري قاضي الإلغاء مقارنة بين مزايا القرار الإداري الصادر وتكاليفه، حيث تتعلق هذه الأخيرة بركن **المحل** في، حين تتعلق المزايا بركن **الغاية**، حيث يستهدف من ورائها القاضي البحث في مدى وجود التناسب بين هذين العنصرين.

حسب رأي الدكتور **عبد الرحمن بوكثير**، فإن هذه الرقابة لا هي رقابة على ركن السبب أو ركن المحل أو ركن الغاية، مشيرا إلى اعتبار هذه العناصر عناصرا مادية، و يضيف لهم عنصرا معنويا آخر يعرف **بالعلاقة المنطقية**، التي تربط بين العناصر المادية الثلاث حتى تبدو متناسقة، وأعطى بمناسبتها مثالا عن عناصر السيارة الأساسية المكونة

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق ، ص. **369**.

لها، والمتمثلة في الهيكل والعجلات والمحرّك، واعتبر بأنه لولا ارتباط هذه العناصر ببعضها البعض في علاقة منطقية ما كنا أمام سيارة بل أمام ركام من قطع الغيار. [1]

وأنا أرجح هذا الرأي لأنه قريب من الصواب، وأعتبر أن مشروعية القرار الإداري لا تتوقف عند حد قيام عناصره فقط، بل ينبغي وجود ترابط بين هذه العناصر المادية خاصة الداخلية منه بعلاقة منطقية، تحت مسمى **ركن الترابط المنطقي** المعروف فقها بمبدأ التناسب.

[1] **د.عبد الرحمن بوكثير**، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص. **370**.

ملخص الفصل الثاني:

يتبين لنا مما سبق ذكره خلال هذا الفصل، أن قاضي الإلغاء أثناء ممارسته للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، قد عمد على وضع حدود وضوابط لممارسة هذه الرقابة حتى لا يتجاوز بها حدود وظيفته المعروفة، على اعتباره حام للمشروعية دون الملاءمة مستعينا بجملة من المعايير، حيث تم التطرق فيها إلى كل من معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف.

بالنسبة للنظرية الأولى، تم اعتماد معيارين الأول فقهي يقوم على أساس تقدير درجة وضوح وجسامة الخطأ في التقدير، والثاني قضائي يستند على تقدير موضوعي للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، أما بالنسبة للنظرية الثانية، فتم الاعتماد على المعيار العام المبني على التفاوت الفادح بين منافع ومضار قرار نزع الملكية، ومعيار نظرية الموازنة في قرارات نزع الملكية، أين يجري قاضي الإلغاء عملية تقييم يوازن فيها بين منافع وتكاليف مشروع نزع الملكية للمنفعة العامة، والتي يتحدد بمقتضاها مشروعية هذا الإجراء من عدمه.

لقد ثار جدل فقهي حول هذا النوع من الرقابة ومدى مساسها بالسلطة التقديرية للإدارية، أين اعتبرها جانب من الفقه بأنها رقابة ملاءمة، على أساس أن قاضي الإلغاء قد تجاوز حدود المشروعية وبالتالي دخل في صميم تقدير العمل الإداري مخلا بمبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم السلطة التقديرية للإدارة، في حين رأى الجانب الآخر بأن هذه الرقابة هي رقابة مشروعية، وأن قاضي الإلغاء لا يزال ضمن حدود وظيفته التقليدية ولم يتجاوزها، واستند في ذلك إلى الدورين الإنشائي والتفسيري لقاضي الإلغاء، كما اختلفوا حول طبيعة العيب الذي ترد عليه هذه الرقابة، خاصة تلك العيوب التي ترد على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

كما تم التوصل بأن كل من القضاءين الإداريين الفرنسي والمصري يعتبرانها رقابة على المشروعية دون الملاءمة بما فيهم القضاء الإداري الجزائري، وأن قاضي الإلغاء بإعماله لها يكون قد راقب المشروعية دون الملاءمة، حيث تم في الأخير إبداء رأي متواضع حول هذا الموضوع.

خاتمة:

أوضحت هذه الدراسة حول الرقابة القصوى لقاضي الإلغاء على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، الخطوات الهامة التي كرّسها القضاء الإداري وبالأخص القضاء الفرنسي تجاه حماية حقوق وحرّيات الأفراد من تعسف الإدارة، وإن كان هذا التطور في الرقابة قد وصل إلى مستوى متقدم من حدود رقابة الملاءمة، دفع بالفقه الإداري المقارن إلى التخوف من هذا القضاء وإمكانية خروجه عن الوظيفة المنوطة بالقضاء.

تم التطرق في الفصل الأول إلى وسائل الرقابة القصوى على الأركان الداخلية للقرار الإداري بعد عجز الوسائل الرقابية التقليدية عن ذلك، ممثلة في نظريتين الأولى نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، والثانية نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، بهدف الكشف عن العيوب الداخلية للقرار المطعون فيه، والمتخذ بناء على اختصاص تقديري.

جاءت هذه التقنيات القضائية نتيجة اجتهاد قضائي محض لمجلس الدولة الفرنسي، تطلب جرأة عالية للوصول إلى نقطة توازن مثلى، تُوفِق بين مصلحة الإدارة في حسن سير عملها من جهة، وبين المصلحة العامة من جهة أخرى.

لقد أبرز هذا النوع الجديد من الرقابة الدور الإيجابي المتقدم لقاضي الإلغاء ومساهمته في الكشف عن عيوب المشروعية الداخلية للقرار الإداري، والمتمثلة في عيب السبب، وعيب المحل، وعيب الغاية، كما ساهم في وضع حدود واضحة لسلطة الإدارة التقديرية والحيلولة دون تعسفها، بعد إجماع الفقه على أن هذه السلطة ليست تحكمية ولا مطلقة، دون تحديده لمعايير و ضوابط تقريرها، فجاء قضاء الإلغاء بمقتضى هذه الرقابة مقررا لذلك.

كما تعددت تطبيقات هذا النوع من الرقابة في العديد من المجالات، بعدما اقتصر تطبيقها بادئ الأمر في بعض القرارات، حيث نجد نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بداية ظهورها، قد اقتصر إعمالها في مجالي تبادل الوظائف العامة والتجميع الزراعي، ثم امتد تطبيقها ليشمل قرارات الضبط الإداري، غير أنها لم تشمل كافة القرارات الإدارية الأخرى لهذا وصفت رقابتها بالجزئية، بينما نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف، أين كان مجال

نزع الملكية للمنفعة العامة المجال الخصب لإعمالها عند بداية ظهورها، ثم امتدت لتشمل باقي المجالات الأخرى، الأمر الذي دعى إلى القول بأن رقابتها كانت رقابة شاملة .

لقد تبيّن لنا الفصل الثاني أن هذه الرقابة القصوى، وإن كانت قد أبرزت الدور الجديد المتقدم لقاضي الإلغاء بمناسبة إعماله لتلك النظريات، إلا أنها من جهة ثانية أثارت تخوف العديد من الفقه حول وصول القاضي بهذه الرقابة إلى حد الملاءمة.

تعددت الاتجاهات الفقهية في كل من فرنسا ومصر والجزائر حول طبيعة هذه الرقابة، ومدى فعاليتها في الكشف عن عيوب عدم المشروعية خاصة ما تعلق منها بالعناصر الداخلية للقرار الإداري، فجانب من الفقه لم ير في هذه الرقابة مساسا بمجال الملاءمة، بل إنها لم تخرج بالقاضي عن وظيفة رقابة المشروعية، في حين أقر البعض الآخر بوجودها وأن قاضي الإلغاء أصبح يراقب الملاءمة .

لقد تم التوصل من خلال تحليل مختلف الآراء الفقهية وأسانيدها، إلى أن قاضي الإلغاء لم يخرج عن دوره الأصلي في حماية مبدأ المشروعية، كونه لا يملك سوى إلغاء القرار الإداري دون تقدير ملاءمته، باعتبار هذه الأخيرة من اختصاص الإدارة وحدها، فإن هي أخطأت في تقدير تصرفاتها خطأ فادحا، جاز لقاضي الإلغاء هنا إلغاء القرار للخطأ الظاهر في التقدير، طالبا منها بصورة غير مباشرة إعادة التقدير مرة أخرى، وتعد المعقولية في هذه الحالة شرطا من شروط المشروعية.

كما تم التوصل إلى أن هذا النوع من الرقابة لا يشكل عائقا في وجه حسن سير العمل الإداري، وأن تدخل قاضي الإلغاء عن طريق إعماله للرقابة القصوى لا يهدف إلى أن يحل محل متخذ القرار معدلاً من مضمونه، بقدر ما تتوقف مهمته في الكشف عن عيب المشروعية من عدمه، وبالتالي رجّحنا أن قاضي الإلغاء لا يزال في نطاق رقابة المشروعية ولم يخرج عنها.

في حين تم تسجيل اعتراف القضاء الإداري الجزائري بهذا النوع من الرقابة، لكن إعماله لها كان محتشما وضئيلا جداً إذا ما قورن بنظيريه الفرنسي والمصري، وقد يعود ذلك لعدة عوامل موضوعية منها، عدم التخصص الذي يؤرق مهمة القاضي الإداري، فترعرعه

في كنف القضاء العادي لمدة طويلة نسبيا، وتخصصه بعد ذلك في القضاء الإداري المعروف بمرونته وتطوره الكبيرين، يجعل مهمتة صعبة وعسيرة جداً، في ظل وجود نزاع يكون أحد أطرافه الإدارة بما تتمتع به من سلطات وصلاحيات في مواجهة الأفراد .

إن سلطة الإدارة التقديرية ليست مطلقة، فسلطة قاضي الإلغاء في إعمال هذه الرقابة هي الأخرى ليست مطلقة، بل يجب أن تمارس وفقا لمعايير وإلا أصبحت من قبيل رقابة الملاءمة، التي تمثل خروجا لقاضي الإلغاء على وظيفته ومساسا منه لمبدأ الفصل بين السلطات وجوهر مفهوم السلطة التقديرية .

لهذا فإن القضاء نفسه وكذا الفقه حددا معاييرا لتطبيق نظريتي الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، ففي حالة الخطأ الظاهر في التقدير لا يكفي أن يكون هناك خطأ في التقدير بل يجب أن يكون الخطأ واضحا وجسيما، وفي حالة تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف لا يكفي أن يكون هناك تفاوتا بين منافع القرار وتكاليفه، بل يجب أن يكون هذا التفاوت فادحا.

إذا احترم قاضي الإلغاء هذه المعايير في إعمال هذه النظريات، فإنه يبقى في مجال وظيفته في رقابة المشروعية دون التعدي على نطاق الملاءمة، ويكون بذلك قد خطا خطوة أخرى في وضع حدود واضحة للسلطة التقديرية للإدارة وسياجاً آخر يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم .

الاقتراح الوحيد الذي يمكن الإدلاء به في نهاية هذه المذكرة هو:

ضرورة إعمال قاضي الإلغاء في الجزائر لهذا النوع من الرقابة في جميع مجالات دعاوى الإلغاء، وإن كان ذلك يتطلب أولا أن يكون فكره وتكوينه بنوعية يسمح بذلك، وهو ما يجب العمل عليه من خلال إعادة النظر في تكوين القضاة الإداريين وطريقة تعيينهم .

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

أ-الكتب:

1.د.البرزنجي عصام عبد الوهاب، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

2.د.بسيوني عبد الغني عبد الله، القضاء الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.

3.بن الشيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.1، دار هومة، الجزائر، 2003.

4.د.جبر محمود سلامة، نظرية الغلط البين في قضاء الإلغاء، د.د.ن.، د.س.ن.

5.د.جمال الدين سامي، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مطبعة أطلس، القاهرة، 1992.

6.د.حسن محمد مصطفى، السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، مطبعة عاطف، مصر، 1974.

7.سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج.2، ط.1،منشورات كليك، المحمدية(الجزائر)،2013.

8.د.عبد الفتاح أبو المجد محمد أشرف ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، " دراسة مقارنة "، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

9.د.كامل نبيلة عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الاتجاه الحديث في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

10.د.كوسة فضيل ، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

11.د.محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، " الانحراف بالسلطة "، دراسة مقارنة، ط.3، مطبعة جامعة عين شمس، عين شمس، 1978.

ب- الرسائل الجامعية:

1.د.بنجلون عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها، رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، **2005-2006.**

2.د.بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر **1**، بن عكنون، **2013 – 2014** .

3.بومدين رفيق، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، **2014-2015.**

4.جريس عيسى الأعرج ميسون، عيب السبب في القرار الإداري ،"دراسة مقارنة وتطبيقية في الأردن"، رسالة ماجستير، الجامعية الأردنية، **1999.**

5.حجّال حنان، رقابة التناسب في اجتهاد القاضي الإداري، " دراسة مقارنة بين لبنان وفرنسا"، رسالة أعدت لنيل دبلوم دراسات عليا في القانون العام، الجامعة الإسلامية، كلية الحقوق، لبنان، **2005.**

6.مخاشف مصطفى، السلطة التقديرية في إصدار القرارات الإدارية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، **2007- 2008.**

ج- المقالات:

1.أبركان فريدة، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، عدد**1**، **2002.**

2.حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، عدد **05، 2000.**

3.دراجي عبد القادر، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بسكرة، عدد **32**، نوفمبر **2013.**

4.د.درويش حسني عبد الحميد، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في رقابة القرارات الإدارية، مجلة العلوم الإدارية، عدد01، القاهرة ، جويلية **1993.**

5.د.رزوق العربي، مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا، النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد**08**، الجزائر، **2006**.

د- القرارات القضائية:

1-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية:**07 /12/ 1985**، **المجلة القضائية**، عدد**01**، **1990**.

2-المحكمة العليا، الغرفة الإدارية:**1990/04/21**، **المجلة القضائية**، عدد **02**، **1992**.

ثانيا :المراجع باللغة الفرنسية:

A- LES OUVRAGES :

1. AUBY Jean- Marie et DRAGO Roland, Traités de contentieux administratif, **3**éme **É**d., T. 01. L.G. D.J ., Paris, **1984**.

2. **BONNARD Roland**, « Précis de droit public », Paris, **6**éme **É**d, **1944**.

3. BOUCHAHDA .H, KHELLOUFI .R, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, O . P. U., Alger, **1979**.

4. **DELAUBADÈRE André**, Le pouvoir discrétionnaire et le juge administratif, Institut français des sciences administratives, Collègue du **05** mars, paris, **1977**.

5. **DUGUIT Léon,** Traité de droit constitutionnel, **3**éme **É**d, **1928**.

6. **KORNPROBEST Bruno**, L'erreur manifeste, CHRON, Dalloz ,**1965**.

B-LES ARTICLES:

1. COSTA Jean -Paul, Le principe de proportionnalité dans La jurisprudence de conseil d'Etat, A.J.D.A., **1988**.

2. **WALINE Marcel**, Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel, R .D. P., **1930**.

C-REVUE ET RECUEIL :

1. **A**ctualité **J**uridique de **D**roit **A**dministratif (**A.J.D.A.**).

2. Les **G**randes **A**rrêts de la **J**urisprudence **A**dministrative (**G.A.J.A.**).

3. Revue du **D**roit **P**ublic (**R.D.P.**).

4. Recueil des décisions du **C**onseil d'**E**tat **(Rec.).**

D- CITE ÉLECTRONIQUE :

1. www.lègi- France.fr.

الفهرس

مقدمة: 01

الفصل الأول: وسائل الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

المبحث الأول: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير..... **07**

المطلب الأول: مضمون نظرية الخطأ الظاهر في التقدير **07**

الفرع الأول: تعريف فكرة الخطأ الظاهر في التقدير **08**

الفرع الثاني: ظهور نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وتطورها **09**

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **12**

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **13**

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير... ..... **16**

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **19**

المبحث الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **22**

المطلب الأول: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **23**

الفرع الأول: تعريف فكرة الموازنة بين المنافع والتكاليف. **23**

الفرع الثاني: ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف **24**

المطلب الثاني: التطبيقات القضائية لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **27**

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **27**

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الإداري المصري لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف..... **29**

الفرع الثالث: تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لنظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **31**

ملخص الفصل الأول:..... 34

الفصل الثاني : الطبيعة القانونية للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري.

المبحث الأول: معايير الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري. **37**

المطلب الأول: معايير نظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **37**

الفرع الأول: المعيار الفقهي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **38**

الفرع الثاني: المعيار القضائي لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير. **39**
المطلب الثاني: معايير نظرية الموازنة بين المنافع والتكاليف. **40**
الفرع الأول: المعيار العام لنظرية الموازنة بين المنافع و التكاليف..... **40**
الفرع الثاني : معيار نظرية الموازنة بين المنافع و التكاليف في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة... **42**
المبحث الثاني : الموقف الفقهي من الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري..... **44**
المطلب الأول: الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي رقابة ملاءمة..... ..... **45**
الفرع الأول : الاتجاه المعارض للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات ومفهوم السلطة التقديرية..... **45**
الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد للرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري على أنها رقابة ملاءمة **47**
المطلب الثاني: الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري هي رقابة مشروعية..... **49**
الفرع الأول :أسانيد الفقه حول اعتبار الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة مشروعية **50**
الفرع الثاني :أسانيد القضاء حول اعتبار الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري رقابة مشروعية. **54**
الفرع الثالث : رأي الباحثة حول طبيعة الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري **58**
ملخص الفصل الثاني:..... **61**
خاتمة: **62**
قائمة المراجع :..... **65**
الفهرس :..... **68**

ملخص البحث:

سعى قاضي الإلغاء بمقتضى رقابته القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري، إلى الحد من تعسف الإدارة عند استعمالها لسلطتها التقديرية، فابتكر تقنيات رقابية جديدة، من شأنها الحد من الاستعمال غير المعقول لهذه السلطة، محاولا بذلك عقلنتها وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

لقد ثار جدل فقهي بشأن هذه الرقابة القصوى، حول حدود وظيفة قاضي الإلغاء على اعتباره حام للمشروعية، وأن من شأن تطبيق هذا النوع من الرقابة الخروج عن رقابة المشروعية إلى رقابة الملاءمة، تم التوصل إلى أن قاضي الإلغاء لا يزال ضمن حدود وظيفته التقليدية ولم يتجاوزها، من خلال إعماله للحدود الفاصلة بين هذه الرقابة القصوى وسلطة الإدارة في التقدير، مستخدما لمعايير الرقابة القصوى على المشروعية الداخلية للقرار الإداري .

Résumé :

Le juge d'annulation ou cherche avec son contrôle maximale sur la légalité interne de la décision administrative de limiter l'arbitraire du pouvoir discrétionnaire de l'administration, où il a créé des nouvelles techniques de contrôle qui permettent de réduire de l'utilisation déraisonnable de ce pouvoir, essayant de rationaliser, afin de protéger les droits et les libertés des individus.

Se soulever une controverse jurisprudentiel sur les frontières de la fonction du juge d'annulation, connu comme protecteur de la légalité, et que cette application de contrôle maximale à partir à la contrôle d'opportunité , on a résulté que le juge d'annulation n'a pas dépassé ces limites, à l'aide des normes de contrôle maximale sur légalité interne de la décision administrative.