الجمهورية العربية السورية
جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام–علوم إدارية ومالية

الخطأ البيّن في التقدير والرقابة القضائية عليه

أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام –علوم إدارية ومالية

إعداد
طارق شوكت سعيد

المشرف المشارك
د. خالد المحمد
أستاذ مساعد في كلية الحقوق
جامعة دمشق

إشراف
أ. د. يوسف شباط
أستاذ في كلية الحقوق
جامعة دمشق

العام الدراسي ٢٠٢٣ –٢٠٢٤ م

استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /١٧٤٦/ م. ب. د تاريخ ٢٠٢٤/٢/١٩، وقرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم /٣٤١١/ م. ب. د الذي اتخذه في جلسته رقم /١٨/ المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٤/٥/١٣ في شأن تشكيل لجنة الحكم والتأكيد عليها لمناقشة رسالة الدكتوراه في العلوم الإدارية والمالية – قسم القانون العام بعنوان "الخطأ البيّن في التقدير والرقابة القضائية عليه"

والمؤلفة من السادة الأساتذة:

- **الدكتور يوسف شباط** الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق.

- **الدكتور سعيد نحيلي** الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق.

- **الدكتور حسن البحري** الأستاذ في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق.

- **الدكتور سنان عمار** الأستاذ المساعد في قسم القانون العام بكلية الحقوق جامعة دمشق.

- **الدكتور محمود صالح** من خارج الجامعة.

فقد تمّت المناقشة في يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٤/٥/٢٣م الساعة الثانية عشرة ظهراً في قاعة الشهيد الأستاذ الدكتور محمد الفاضل في مبنى كلية الحقوق.

﴿ بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ ﴾

﴿ وَقُلِ ٱعْمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُۥ وَٱلْمُؤْمِنُونَۖ

وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلْغَيْبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ

فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾

صدق الله العظيم

سورة التوبة–الآية رقم (١٠٥)

إهـــــــداء

إلى روحه الطاهرة

ومثلي الأعلى ومعلمي الأول... والدي رحمه الله رحمة واسعة.

إلى معنى الحنان والتفاني

من كان دعاؤها سر نجاحي وبلسماً لجراحي

أغلى من في الدنيا والدتي الغالية... أطال الله في عمرها وحفظها.

إلى من وقف إلى جانبي وشدّ من أزري

إلى من كانوا لي قدوةً ونبراساً

إخوتي وأخواتي حفظهم الله ورعاهم ووفقهم.

إلى من وهبني الله إياهم وجعل حياتي مليئة بالأمل

زوجتي وأولادي

حفظهم الله ورعاهم ووفقهم.

طارق

شكر وتقدير

أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير وعظيم الامتنان وغاية الاحترام والعرفان إلى

الأستاذ الدكتور يوسف شباط

والدكتور خالد المحمد

اللذين لم يكن منهما سوى السخاء والعطاء الجزيل

بعد تفضّلهما بالإشراف على هذه الأطروحة فأعطياني من وقتهما الثمين

وكانا يد العون الممدودة بالعطاء الدائم من فكرهما السديد وعلمهما الفيّاض.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر العميق إلى

جامعة دمشق

ومكتبة الأسد

ومجلس الدولة

والقائمين عليهم

على ما قدموه من تسهيلات في إعداد هذه الأطروحة وتذليل الصعوبات.

فلكم مني جميعاً أسمى معاني الشكر والتقدير وعظيم الامتنان وغاية الاحترام.

فهرس المحتويات

ملخص البحث:.....٦
مقدمة البحث:.....٧
الباب الأول: الجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن.....١٥
الفصل الأول: ماهية رقابة الخطأ البيّن.....١٩
المبحث الأول: مفهوم ونشأة الخطأ البيّن.....٢٣
المطلب الأول: مفهوم الخطأ البيّن.....٢٤
المطلب الثاني: نشأة الخطأ البيّن.....٤٠
المبحث الثاني: معيار الخطأ البيّن وموقعه بين مستويات الرقابة القضائية.....٥٥
المطلب الأول: معيار الخطأ البيّن.....٥٧
الفرع الأول: المعيار اللغوي للخطأ البيّن.....٥٨
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي للخطأ البيّن.....٦٤
المطلب الثاني: موقع رقابة الخطأ البيّن بين مستويات الرقابة القضائية.....٧٠
الفرع الأول: مستويات الرقابة القضائية.....٧١
الفرع الثاني: موقع رقابة الخطأ البيّن.....٨١
الفصل الثاني: تمييز رقابة الخطأ البيّن عن الحالات المشابهة لها.....٩١
المبحث الأول: تمييز الخطأ البيّن عن الانحراف في السلطة وعن مبدأ التناسب.....٩٦
المطلب الأول: الخطأ البيّن والانحراف في السلطة.....٩٨
المطلب الثاني: الخطأ البيّن ومبدأ التناسب.....١١٠
الفرع الأول: مفهوم التناسب وتمييزه عن الملاءمة.....١١٢
الفرع الثاني: تمييز رقابة التناسب عن رقابة الخطأ البيّن ١١٧
المبحث الثاني: الخطأ البيّن ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار.....١٣١
المطلب الأول: التعريف بنظرية الموازنة وتقديرها ١٣٢
الفرع الأول: مفهوم نظرية الموازنة ومعاييرها.....١٣٤
الفرع الثاني: موقف الفقه من نظرية الموازنة وتقديرها.....١٤٠
المطلب الثاني: تمييز رقابة الموازنة عن رقابة الخطأ البيّن.....١٤٥
الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية القائلة بعدم التمييز بين رقابتي الموازنة والخطأ البيّن.....١٤٦
الفرع الثاني: الاتجاهات الفقهية القائلة بالتمييز بين رقابتي الموازنة والخطأ البيّن.....١٤٩
الباب الثاني: التطبيقات القضائية المستحدثة لرقابة الخطأ البيّن.....١٥٧
الفصل الأول: تطبيقات الخطأ البيّن في المسائل العلمية والفنية وفي الوظيفة العامة.....١٦١
المبحث الأول: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المسائل الفنية والعلمية.....١٦٥

فهرس المحتويات:

المطلب الأول: مفهوم اللجان الفنية والعلمية.....١٦٦
المطلب الثاني: تطبيقات قضائية عن رقابة المسائل العلمية والفنية.....١٧٧
المبحث الثاني: رقابة الخطأ البيّن في نطاق الوظيفة العامة.....١٩٩
المطلب الأول: رقابة الخطأ البيّن حيال تقدير الإدارة لإشغال الوظائف.....٢٠١
المطلب الثاني: رقابة الخطأ البيّن حيال المؤهلات المطلوبة للتعيين.....٢١٥
الفصل الثاني: تطبيقات الخطأ البيّن في منازعات الأجانب وامتدادها إلى مجالات الأخرى.....٢٣٣
المبحث الأول: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بالأجانب.....٢٣٨
المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب.....٢٤١
المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بطرد وتسليم الأجانب.....٢٥٧
المبحث الثاني: امتداد التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن.....٢٧٣
المطلب الأول: رقابة الخطأ البيّن في المنازعات البيئية.....٢٧٦
المطلب الثاني: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن الخاصة لدى مجلس الدولة السوري.....٢٩٤
الخاتمة.....٣٠٦
قائمة المراجع.....٣١٠

الملخص:

"ملخص البحث"

إن حماية مبدأ المشروعية وتحقيق الغاية المنشودة من العمل الإداري، مرهون بمسلك القضاء الإداري، ومدى حمايته للحقوق، واستحداثه الأدوات الكفيلة في إيجاد رقابة جادّة وفاعلة في مواجهة حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة، خاصةً بعد أن عجزت الأدوات التقليدية عن مواكبة العمل الإداري وتغييراته الدائمة، ليكون هناك عدد من المسائل المهمة البعيدة عن رقابة القاضي الإداري. وهذا ما أدركه مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان له السبق في جعل تصرّفات الإدارة ضمن حدود المنطق والمعقولية، من خلال استحداث وتكريس رقابة الخطأ البيّن. فما ماهية هذه الرقابة؟ وكيف يمكن تمييزها عن غيرها من الوسائل التي يملكها القاضي الإداري؟ خاصةً أن لها الأثر البارز في فرض الرقابة على المسائل الخارجة عن الرقابة القضائية، كالمسائل العلمية والفنية، ومنازعات الأجانب، وغيرها من التطبيقات القضائية المتزايدة، نظراً لإمكانية هذه الرقابة في التوسّع، وتأكيدها على الروابط الشديدة بين الفحص الكامل للوقائع والممارسة الفاعلة لحرية التقدير.

الكلمات الرئيسة: مجلس الدولة، رقابة الخطأ البيّن، حرية التقدير، مسائل علمية وفنية، أجانب، تكييف الوقائع، تقدير الوقائع.

١ -مقدمة البحث:

الحمد لله فالِقِ الحَبِّ والنَّوَى، عالم السرِّ والنجوى، أحاط بكل شيء وحوى، وأحصى كل شيء عددا، القائل جلَّ وعلا **((إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا))** [١] والصلاة والسلام على سيد المرسلين، ما نطق عن هوى، إن هو إلا وحي يوحى، علّمه شديد القوى، الرحمن على العرش استوى. أما بعد:

يُشير القانون الوضعي إلى شكل ودرجة ثقافة الدولة وحضارتها، وهذه الإشارة لا تقتصر على وجود هذه القوانين فحسب، بل تشمل مضمونها، إلا أن الدلالة الحقيقية على هذا الشكل أو تلك الدرجة تتولد بشكل جدّي من وجود قضاء حقيقي وفاعل يكفل إعمال جوهر وروح تلك القوانين، ويحرص على توافق النواحي التطبيقية والعملية لها، بعد الأخذ في الحسبان واقع الحال وظروفه المتغيرة والمتبدلة، وذلك بحسبان أن الطابع المميز لأي مجتمع، والذي يفصل بينه وبين أي مجتمع آخر، هو طابع الخضوع للقانون والعدل، فاحترام القانون هو أساس الحياة الأفضل التي تسعى الدولة ومؤسساتها إلى تحقيقها، وما الوسائل التي تملكها الإدارة سوى لإدراك هذا الهدف وتحقيق الخير للجميع [٢].

وقد أضحت الإدارات والمؤسسات المعنية بتحقيق العدالة وضمان الحقوق والحريات من أهم تلك الإدارات والمؤسسات على الإطلاق، خاصةً تلك التي تُعنى بشكل رئيس بحماية مبدأ المشروعية القانونية، والمتمثّلة في القضاء الإداري، وذلك نظراً إلى طبيعة وتنوّع المنازعات التي ينظر فيها وحساسيتها، ومدى أهميتها المتزايدة التي تتضح يوماً بعد يوم، خاصةً أن كافة الحقوق والحريات التي يكفل هذا القضاء حمايتها، ليست سوى إحدى الآثار الناجمة عما يقرره في الأحكام والقرارات القضائية التي تصدر عنه في قضاء الإلغاء، وليكون الدور الرئيس المنوط

---

(١) سورة النساء، الآية رقم (٥٨).

(٢) انظر في ذلك: د. تناغو، سمير. (٢٠١٤). **جوهر القانون – دراسة متعمّقة في فلسفة القانون لطلبة معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية**. ط:١. الإسكندرية. مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص:٢٤ وما بعدها.

المقدمة:

بالقاضي الإداري هو حماية مبدأ المشروعية في الدرجة الأولى، تعزيزاً لسيادة القانون، وتحقيقاً لأمن المجتمع [١]، وتحقيق نوع من الانسجام أو التوافق بين الإدارات أو فيما بينها والأفراد.

إلا أن تحقيق هذا الانسجام قد لا يكون متاحاً بشكل دائم، لأن الضرورة التي تقتضي تقييد الإدارة بقواعد آمرة تقييداً كاملاً غير ممكنة وغير قائمة، بحسبان أن المصلحة العامة المنوط تحقيقها بالسلطة الإدارية تتطلب أن يترك لها في غالبية الحالات نوعاً من المرونة أو قسطاً من حرية التقدير والتصرّف، بهدف تمكينها من ممارسة نشاطها في مختلف الظروف، وفي مواجهة مختلف الأسباب والوقائع المستجدة، ناهيك بطبيعة الحال عن عجز المشرّع في التصدي لتنظيم النشاط الإداري بكافة تفاصيله وجزئياته ليضع القواعد القانونية المناسبة للتطبيق، خاصةً مع التطور السريع في مجال الحياة الإدارية التي تتصف بالتغيير والتبدّل [٢].

ولتشكّل تلك الأسباب والوقائع ميداناً واسعاً لحرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة، ولتصبح هذه الوقائع المنطلق الرئيس في معظم المنازعات المُثارة أمام القاضي الإداري، الذي كان قد استثنى من رقابته عدداً من المنازعات المهمة المرتبطة برقابة الوقائع تكييفاً وتقديراً، وبقاءها تحت سلطة الإدارة بحجة أن التكييف القانوني لتلك الوقائع أو تقديرها يرتبط بالقرارات المتعلقة بالضبط الإداري، أو لصلتها ببعض المسائل الخاصة بالوظيفة العامة، أو لكون بعض المنازعات تتعلق بمسائل علمية وفنية، ولتَخرج هذه المنازعات الإدارية النوعية والمهمة عن رقابة القضاء بحجة دخولها في إطار التقدير الإداري [٣].

---

(١) انظر في ذلك: عبد الدايم، أشرف عبد المنعم. (٢٠٢١). **دور القضاء الإداري في تعزيز سيادة القانون وأمن المجتمع**. مصر. د. ن. ص:٣ وما بعدها.

(٢) هذا حقيقةً ما حدا بالمشرّع إلى اللجوء إلى تفويض السلطة التنفيذية لعدد من سلطاته ووظائفه من خلال التفويض التشريعي، والذي أضحى سمةً رئيسةً للدولة الحديثة التي تباشر مهام تنظيمية في القطاعات الاقتصادية الحديثة، وقد اختلف الفقه في تفسيره لهذه الظاهرة. على أن المسوغات التي ساقها حيال ذلك لا تخرج عن جانبين: فمن جانب، تتسم القطاعات الاقتصادية بجوانب فنية معقدة، ويزداد هذا التعقيد مع المتغيرات التكنولوجية المتلاحقة التي تشهدها أغلب القطاعات، ليجد المشرّع نفسه عاجزاً عن استيعاب هذه الجوانب الفنية المعقدة، ومن ثم التدخل لتنظيم تفاصيلها الفنية الدقيقة. ومن جانب آخر، فإن السمات المميزة لتلك القطاعات سرعان ما تواجهه مشكلات ومتغيرات، وهو ما يحتاج إلى سرعة ومرونة كبيرتين في التدخل والمعالجة، وهذه المرونة والسرعة لا تتوفران –عادةً–في استجابة المشَّرع في معظم الدول، نظراً إلى الأعباء التشريعية الكثيرة التي تثقل كاهله. انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. (٢٠١٦). التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري –دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**. االمجلد:٦. العدد:٥٩. مصر. جامعة المنصورة. ص:٣٤٠.

(٣) انظر في ذلك : د. الطحان، علي محمد رضا يونس. (٢٠٢٠). **دور القضاء الإداري في الرقابة على الأسباب الواقعية للقرار الإداري – دراسة مقارنة**. ط.١: الإسكندرية: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:١٥١ وما بعدها.

وهذا التّخلّي الواضح والناجم عن إخراج تلك المسائل أو المنازعات من مظلة الرقابة القضائية، أدى إلى إحداث شرخ واسع في كفالة المشروعية القانونية، كما أدى إلى ظهور نتائج سلبية وإهدار للحقوق المصونة دستورياً، وازداد هذا الاختلال بشكل أكثر وضوحاً بسبب التغيرات والتطورات المتتابعة التي تصيب النشاط الإداري في مختلف النواحي.

إلا أن الدور المتجدد للقاضي الإداري وحرصه على ممارسة دوره بالشكل الأفضل، ورغبةً منه في معالجة تلك النتائج السلبية، واعترافه بعجز أدوات الرقابة القضائية في استيعاب كافة القرارات الإدارية، كل ذلك دفعه إلى تقديم معالجة قضائية حيال ذلك، ولتصبح معها التطورات القضائية من أكثر الأمور أهمية، وليكون للرقابة القضائية على وقائع القرار الإداري دوراً بارزاً وواضحاً من الناحية الموضوعية، فكان تبعاً لذلك أن ظهرت رقابة الخطأ البيّن لمواجهة جميع الحالات التي امُتنع فيها عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، والتي وصلت لاحقاً إلى صميم التقدير الإداري في مجالات لم تكن منظورة لديه سابقاً.

٢-**إشكالية البحث:** إنّ الإحساس العميق بوجود إشكالية صريحة حيال رقابة الخطأ البيّن كان وراء اختيار هذا الموضوع، نظراً إلى الغموض الشديد الذي شاب هذه الرقابة منذ تاريخ نشأتها وحتى الآن، وولادتها بشكل مغاير لأدوات الرقابة القضائية الأخرى المُتاحة للقاضي الإداري، وانقسام الفقه بشأنها بعد أن مزجها مع غيرها من وسائل الرقابة القضائية، وعدّها من قبيل الخرق الفاضح لحرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة حيال وقائع القرار الإداري، على الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي جعل منها نظرية عامة بكل ما تعنيه العبارة من معنى.

٣-**تساؤلات البحث:** يُثار في معرِض إشكالية البحث مجموعة من التساؤلات الآتية:

ما رقابة الخطأ البيّن؟ وما مدلولها؟

وكيف، أو متى نشأت وظهرت؟

وهل لها من دور في تعزيز الرقابة القضائية على وقائع القرار الإداري؟ وفي حال الإيجاب، ما مدى هذا الدور، وما أهميته أصلاً؟

وهل تُعدّ كما ذهب إليه بعض الفقه رقابة مكررة أو متشابهة مع غيرها؟ أم أنها تختلف عن باقي وسائل وأدوات الرقابة القضائية الأخرى التي يستخدمها القاضي الإداري؟

وما مصير هذه الرقابة في الوقت الراهن؟ وهل هي مقتصرة على مجال محدد؟

٤-<u>مسلمات البحث</u>: من المُسلّم به في معرِض هذه الدراسة أهمية القضاء الإداري في حفظ وصيانة مبدأ المشروعية القانونية، وتجدده وتطوره المستمرين في استحداث الوسائل والأدوات القضائية التي تكفل تحقيق الانسجام والتوازن بين المصالح المتعارضة، من خلال صون المصلحة العامة ذاتها، وضمان الحقوق والحريات العامة، كما أن موضوع هذا البحث يقتضي التسليم بحقيقة مفادها أن رقابة الوجود المادي للوقائع في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير والتصرّف إنما هي رقابة قائمة ومتكاملة لا يعتريها أي نقص أو خلل.

٥-<u>هدف البحث</u>: يهدف هذا البحث بشكل أساسي إلى بيان الدور المتعاظم لرقابة الخطأ البيّن في الحدّ من حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة حيال وقائع القرار الإداري، ودورها في اكتمال أركان ومقومات الرقابة القضائية، وإعمالها على جميع مستويات الرقابة القضائية من دون أي استثناء، بعد أن كانت الرقابة القضائية مقتصرةً على بعض الجوانب فقط من دون غيرها من المجالات الأخرى التي تتصف بنوعيتها وأهميتها في العمل الإداري.

٦-<u>أهمية موضوع البحث</u>: تأتي أهمية هذا البحث من القيمة العلمية والعملية لموضوع الدراسة، ويبدو الجانب العلمي للبحث من خلال إظهار كافة الجوانب التأصيلية المرتبطة برقابة الخطأ البيّن، والتأكد من مدى صحة الآراء والأفكار المتعلقة بهذا الجانب، إضافةً إلى الكشف عن بعض الثغرات التي شابت هذه الرقابة، من خلال تمييزها عن غيرها من الأدوات الأخرى التي يستخدمها القاضي الإداري، وصولاً إلى تقديم الصورة الصحيحة والحقيقية عنها، التي تكشف بدروها عن الجوهر والمضمون المهم لهذه الرقابة، لِما لها من دور تطبيقي

وعملي صريح ومعلن في معالجة الاختلالات الواضحة والبيّنة التي ترتكبها الإدارة عند إصدارها لكافة القرارات الإدارية، وإلزامها أيضاً بحدود المعقولية وقواعد السلوك الإداري السليم، خاصةً بعد أن تناولت هذه الرقابة صميم التقدير الإداري، لتغدو بذلك الرقابة القضائية شاملةً لجميع القرارات الإدارية، خاصةً تلك التي تُعدّ من الإطلاقات الحرّة للإدارة بسبب من الملاءمة، أو الفنية، أو العلمية، أو لتعلّقها ببعض مسائل الضبط العام والخاص.

٧-**مسوغات البحث:** تبدو مسوغات هذا البحث واضحةً من خلال الغموض الذي يحيط برقابة الخطأ البيّن، والذي رافق نشأتها، ولا يزال مستمراً حتى الوقت الراهن، والذي كان من شأنه إبعاد القاضي الإداري في بعض الدول عن الأخذ بهذه الرقابة، وعدم تطبيقها، على الرغم من حداثتها وجدّيتها في جعل التصرّفات الإدارية أكثر منطقية، وكفالتها في تطبيق جوهر القواعد القانونية بعد الأخذ في الحسبان مجمل الظروف المحيطة بوقائع القرار الإداري.

٨-**الدراسات السابقة:** من خلال مراجعة عدد من الدراسات السابقة، اتضح أن تلك الدراسات تناولت رقابة القاضي الإداري على حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة بشكل عام، وأشارت إلى دور الرقابة القضائية في حماية مبدأ المشروعية والوصول إلى دولة القانون وتحقيق العدالة، وكأن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة مكتملة وفعّالة، وهو ما كان مخالفاً لحقيقة مفادها وجود عدد من الاستثناءات المهمة المرتبطة برقابة الوقائع التي بقيت مُجردةً وخارجةً عن أي رقابة قضائية، بحسبانها من إطلاقات العمل الإداري التي لا يرد عليها أي قيد، ناهيك في ذلك أن التطور القضائي الذي أشارت إليه تلك الدراسات تناول أساساً رقابة القاضي الإداري على المنازعات العادية والبسيطة من دون غيرها من المنازعات والمسائل الأكثر أهميةً وحساسيةً، ولم تعكس واقع وحقيقة التطور القضائي الحاصل لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي استحدث رقابة الخطأ البيّن في التقدير التي كان من شأنها إدخال جميع المنازعات والمسائل المهمة تحت مظلة الرقابة القضائية.

فكان تبعاً لذلك أنّ التطور القضائي المشار إليه في دراسات سابقة إنما هو تطور غير مكتمل وغير نهائي، لكونه كان غافلاً عن أهم الأدوات الفنية التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي في معرِض رقابته لحرية التقدير

والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة، وذلك باستثناء دراسة للأستاذ الدكتور محمود سلامة جبر تناول فيها رقابة الخطأ البيّن في قضاء الإلغاء، ودراسة أخرى للأستاذ الدكتور رمضان بطيخ تناولت الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية، وبحث قانوني للأستاذ الدكتور علي حسين الفهداوي حول الرقابة القضائية على الغلط البيّن في التقدير، وبحث للأستاذ الدكتور حسام راتب القاعد حول رقابة الخطأ البيّن في القضاء الإداري، إضافةً إلى بعض الدراسات الفرنسية التي تناولت الرقابة القضائية على حرية التقدير والتصرّف، كما هو الحال بالنسبة لمؤلف الأستاذ "Agulhon" بعنوان Le contrôle juridictionnel des évaluations en droit public"، إضافةً إلى الدراسة المعنونة بِـ: "Droit et évaluation" للأستاذ "Caillosse"، وكتاب الأستاذ "Mossoux" الذي تحدث فيه عن مبادئ المعقولية والتناسب بعنوان "Les principes du raisonnable et de proportionnalité"، وغيرها من المقالات الفرنسية التي تناولت رقابة الخطأ البيّن في الاجتهاد القضائي الفرنسي، كمقال الأستاذ "Habib" بعنوان:

"La notion d'erreur manifeste dans l'appréciation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel"

ومقال آخر للأستاذ "Giltard" بعنوان: "Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrativ"

٩-**منهج البحث وأدواته:** حرصاً على إظهار وتقديم أفضل النتائج في الجوانب المختلفة لموضوعات هذه الدراسة، فقد تمّ اعتماد المنهج المقارن في كل من فرنسا ومصر وسورية، بعد الكشف عن موقف الفقه، ومراجعة عدد من القرارات القضائية المتصلة برقابة الخطأ البيّن، كما تمّ الاعتماد على المنهج الاستقرائي والتحليلي، بعد استقراء وتحليل مجمل تلك القرارات المشار إليها في الدول محل المقارنة.

١٠-**تقسيم البحث:** بغرض الإلمام بجميع جوانب الدراسة، فقد تمّ تقسيم الرسالة إلى بابين رئيسين، وقد تمّ تخصيص الباب الأول منهما للكشف عن الجوانب التأصيلية والنظرية لرقابة الخطأ البيّن في التقدير، وذلك من خلال تقسيمه إلى فصلين، خُصص الفصل الأول منهما لبيان ماهية رقابة الخطأ البيّن، والذي تمّ تقسيمه إلى

مبحثين، إذ تناول المبحث الأول مفهوم ونشأة الخطأ البيّن في مطلبين، وتطرق المبحث الثاني إلى معيار الخطأ البيّن وموقعه بين مستويات الرقابة القضائية، والذي تمّ دراسته أيضاً من خلال مطلبين، كما تمّ تخصيص الفصل الثاني لتمييز رقابة الخطأ البيّن عن غيرها من الحالات المشابهة لها، وقد تمّ تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، إذ تطرق المبحث الأول إلى دراسة التمييز بين رقابة الخطأ البيّن والانحراف في السلطة ورقابة التناسب من خلال مطلبين، وكان المبحث الثاني مرتبطاً بتمييز رقابة الخطأ البيّن عن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار من خلال تقسيم المبحث إلى مطلبين أيضاً، في حين تمّ تخصيص الباب الثاني لدراسة أهم الجوانب العملية لرقابة الخطأ البيّن وتطبيقاتها القضائية في المجالات والمنازعات المهمة، والذي تمّ تقسيمه بدوره إلى فصلين، تناول الفصل الأول منهما تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المسائل العلمية والفنية وفي نطاق الوظيفة العامة، إذ تمّ تقسيمه إلى مبحثين، وكان المبحث الأول متعلقاً بتطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المسائل العلمية والفنية، وارتبط المبحث الثاني بالتطبيقات القضائية لهذه الرقابة في الوظيفة العامة، وتمّ تقسيم كل مبحث إلى مطلبين، في حين كان الفصل الثاني خاصاً بالكشف عن أهمية هذه الرقابة التي تمّ إعمالها في منازعات مهمة وحساسة، ووصولها إلى مجالات جديدة في الحياة الإدارية، إذ تمّ تقسيمه إلى مبحثين، خُصص المبحث الأول منهما لدراسة التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بالأجانب، في الوقت الذي خُصص فيه المبحث الثاني لدراسة التطبيقات القضائية لهذه الرقابة وامتداها إلى مجالات مستحدثة كالمنازعات البيئية وغيرها من المنازعات الأخرى، وقد تمّ دراسة كل مبحث منهما في مطلبين، وذلك وصولاً إلى تحديد وبيان النتائج والتوصيات المرجوة، والتي سيتم الاشارة إليها في خاتمة هذه الدراسة.

الباب الأول

الجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن

تمهيد وتقسيم:

ظهرت رقابة الخطأ البيّن من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن تلك الأحكام لم تُحدد أو تُشِرْ إلى حقيقة هذه الرقابة أو مفهومها، بحسبان أن مجلس الدولة اكتفى بإقرار رقابة الخطأ البيّن كفكرة قضائية من دون أن يهتم في شرح أو بيان الأسس والعناصر التي تقوم عليها [١]، وهذا المسلك المنسوب إلى مجلس الدولة الفرنسي يتفق حقيقةً مع سياسة المجلس في إطار رقابته القضائية على الأعمال الإدارية عموماً، وليفتح بذلك المجال على الفقه الإداري في التصدي لكل ما هو جديد لدى المجلس، خاصةً رقابة الخطأ البيّن التي كان المفهوم الغامض لها واضحاً في عدم معرفة حقيقتها وجوهرها أو آلية إعمالها من قِبل القاضي الإداري [٢].

غير أن تحديد مفهوم ومدلول رقابة الخطأ البيّن فقط ليس من شأنه أن يُحدد ماهية هذا الخطأ، بل إن الجانب النظري أو التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن لا يصح أساساً من دون بحث ودراسة نشأة هذه الرقابة القضائية، وتبيان المراحل التي مرت فيها، وصولاً إلى الصيغة النهائية التي خرجت فيها.

كما أن دراسة الجانب التأصيلي لهذه الرقابة لا يكتمل بصورة صحيحة فيما تمّ الإشارة إليه فقط، وإنما يقتضي أيضاً تحديد الأسس والمعايير أو الضوابط التي تقوم عليها، بهدف تحديد معيار واضح وسليم يمكن الاستناد إليه للقول بوجود خطأ بيّن من عدمه، ووصولاً إلى الوقوف على تحديد مكان وموضع هذه الرقابة بالنسبة إلى

---

(١) يُشير جانب من الفقه الإداري إلى أن مجلس الدولة الفرنسي الذي ابتكر رقابة الخطأ البيّن لم يوضّح ماهية هذه الرقابة، ولم يضع تعريفاً محدداً لها، ومن ثم أضحى منوطاً بالفقه الإداري تعريف هذه الرقابة، خاصةً أنها تختلط في تطبيقها في كثير من الأحيان بنظريات وأفكار أخرى سواءٌ كانت سابقة عليها أو لاحقة لها.

انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. (٢٠١٢). **مدى مشروعية تصرفات الإدارة في ظل الغلط البيّن في تكييف الوقائع في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٤٧.

(٢) في ظل سياسة مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة برقابة الخطأ البيّن لم يعطِ المجلس ولم يقدم تعريفاً للخطأ البيّن، وهذا كان من شأنه فتح المجال أمام الفقه ليقدّم ما عنده في إعطاء تعريف له وتحديد المعيار الذي على أساسه يتم تطبيق هذه الرقابة، وذلك كله بهدف ألا يضاف إلى التحكّم الإداري تحكّمٌ آخر هو تحكّم القاضي.

انظر في ذلك: وافية، داهل. (٢٠١٨). **سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الحاج لخضر. الجزائر. ص: ١٦٥.

مستويات الرقابة القضائية كلها، وإظهار الخصائص التي تميّزها عن غيرها من الحالات القريبة منها في مجال الرقابة على أعمال الإدارة.

وانطلاقاً من ذلك كله، سيتم دراسة كافة الجوانب المتعلقة بالجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن، التي يظهر من خلالها حقيقية هذه الرقابة وأهميتها، وذلك من خلال تقسيم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين، وفقاً لما هو آتِ:

الفصل الأول: ماهية رقابة الخطأ البيّن.

الفصل الثاني: تمييز رقابة الخطأ البيّن عن الحالات المشابهة لها.

الفصل الأول

ماهية رقابة الخطأ البيّن

تمهيد وتقسيم:

إن القاعدة العامة في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية القائمة على السلطة التقديرية للإدارة أنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا إذا كانت مشوبةً بالخطأ في القانون، أو بالخطأ في الواقع، أو بالانحراف في السلطة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد حرص على مد رقابته القضائية بشكل واضح، مستهدفاً في ذلك تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمان والفاعلية لحقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية، ولحقوق الإدارة وحريتها في تقدير وتقييم ملاءمة أعمالها من جهة أخرى، وذهب هذا المجلس إلى تخطي مساحة واسعة في رقابته القضائية إلى أبعد الحدود، حتى وصلت هذه الرقابة إلى جوهر سلطة الإدارة في تقديرها للوقائع، وذلك بُغية مواجهة الحالات التي امتنع فيها عن فرض رقابته القضائية حيالها [١].

وليستعيد مجلس الدولة الفرنسي رقابته القضائية على الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند اتخاذ قرارها وذلك بالحد من حريتها في تقدير هذه الوقائع، واعتمد في رقابته القضائية الجديدة على معادلةً تتضمّن أنه عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الحالات التي تكون فيها متمتعةً بمثل هذه السلطة، فإن القرار الذي تتخذه يجب ألا يكون مرتكزاً إلى: ١-وقائع غير صحيحة ٢-أو أسباب قانونية خاطئة ٣-أو معيباً بعيب الانحراف في السلطة ٤-أو مشوباً بخطأ بيّن في التقدير [٢].

---

(١) انظر في ذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. (٢٠٢١). **القضاء الإداري الأردني ودوره في الحد من السلطة التقديرية للإدارة في ظل التعديلات الأخيرة -قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص: ٤٠٧ وما بعدها.

كما يوضّح بعض الفقه أن اهتمام القاضي الإداري ومواكبته للتطورات التي تمتاز بها الحياة الإدارية دفعه إلى إعادة تقييم الوسائل الرقابية التي يملكها ومن ثم تجديدها، فضلاً عن إعادة النظر فيما مُنح إلى الإدارة من سلطة تقديرية واسعة، وذلك بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمان والفعالية للحقوق والحريات من ناحية، ومتابعة الإدارة فيما تستخدمه من سلطة تقديرية حيال تقييمها للوقائع التي تدعيها بوصفها منطلقاً لاتخاذها القرار الإداري، وذلك في حالات لم تكن في السابق تخضع لمثل هذه الرقابة القضائية، وليتأكد من أن الإدارة لم ترتكب أو تقع في خطأ بيّن عند ممارستها لهذا التقييم.

انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٦٦.

(٢) انظر في ذلك: د. جمال الدين، سامي. (٢٠١٤). **قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة**. الإسكندرية. مصر. دار الجامعة الجديدة. ص:٣٣٤-٣٣٥.

كما يُشير جانب من الفقه الإداري إلى أن الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة تمّ تشييدها أساساً من طرف الاجتهاد القضائي الفرنسي، إذ شرع القاضي الإداري برقابة عدة عناصر ضمن السلطة التقديرية وهي: الوقائع المادية وتكييفها، والوقائع القانونية، والخطأ البيّن في التقدير، والانحراف في السلطة، وبعد ذلك دخل في البحث في مجالات عدّة، خاصةً في الأمور الاقتصادية والأمور التي تتعلق بمجال الحريات الإعلامية. انظر =

ولمّا كانت العناصر الثلاثة الأولى المشار إليها واضحةً ومعروفةً في القضاء الإداري بحكم الصفة التقليدية لها، فإن العنصر الرابع والخاص بالخطأ البيّن هو في الحقيقة على خلاف ذلك.

فما مفهوم هذه الرقابة القضائية؟

وكيف نشأت وتطورت؟

وما المعيار الذي تُبنى عليه أساساً؟

وأين تقع وتتركز عند الحديث عن مستويات الرقابة القضائية؟

هذا ما سيتم معرفته وتوضيحه في هذا الفصل، الذي سوف يتم فيه استعراض ودراسة هذه الأفكار من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: مفهوم ونشأة الخطأ البيّن.

المبحث الثاني: معيار الخطأ البيّن وموقعه بين مستويات الرقابة القضائية.

= في ذلك: د. سعد، جورج. (٢٠١٨). السلطة التقديرية للقضاء الإداري الكويتي–تعليق على حكم صادر عن الدائرة الإدارية رقم (٢٠١٧/٥٤٦ إداري/٥) –دراسة مقارنة. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية–ملحق خاص**. العدد: ٣–الجزء الثاني. الكويت: الكويت. ص:٢٩.

المبحث الأول
مفهوم ونشأة الخطأ البيّن

بعد أن أصبحت رقابة الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار القرار رقابةً عامةً تطبق على جميع الحالات المعروضة على القضاء الإداري، كانت الرقابة القضائية على التكييف القانوني لهذه الوقائع المادية أو تقييمها على خلاف ذلك، وهذه الحالات التي امتنع فيها القضاء الإداري عن إجراء رقابة التكييف القانوني للوقائع المادية المتخذة كسبب للقرار الإداري هي حالات متعددة، وتنتمي إلى مجموعات مهمة ومتنوعة في العمل الإداري، وإن كان معظم هذه الحالات يندرج في إطار الضبط العام المتعلق بالأجانب، أو الضبط الخاص المتعلق بالتراخيص والمحلات المقلقة للراحة أو المضرة بالصحة العامة، ناهيك في ذلك عما يتعلق بالمسائل الفنية والعلمية وغيرها من المسائل المرتبطة بالوظيفة العامة [١].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي كان حريصاً بشكل واضح على تحقيق درجة واضحة من الفاعلية في رقابته، وأدى حرصه في ذلك إلى التوسّع في تفعيل نطاق عمله بعد أن وجد أنه من المتوجب عليه في الحالات المستبعدة من رقابته القضائية أن يقلّص من حرية تقدير الإدارة في ملاءمة تصرفاتها عن طريق إخضاع هذا التقدير إلى رقابته القضائية، فكان سبيله في ذلك من خلال رقابة الخطأ البيّن، التي تُعدّ من أهم الوسائل التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال الإدارة التي جعل منها نظريةً عامةً [٢] وفقاً لما سيتضح في موضعه، ولتبدأ

---

(١) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. (١٩٩٤). **الاتجاهات المتطوّرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:١٢٣.

(٢) أدى الإبداع الذي توصّل إليه مجلس الدولة الفرنسي ضمن غيره من الإبداعات الرقابية إلى التوسّع في تفعيل نطاق عمل الأجهزة الرقابية لديه، فجاءت رقابة الخطأ البيّن في التقدير بوصفها أحد أهم نتائج ذلك الإبداع الذي يسجل لمجلس الدولة الفرنسي ضمن إطار سعيه الجاد في الحد من سلطة الإدارة التقديرية.

انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٦٧.

وانظر كذلك: د. القاعد، حسام راتب. (٢٠١٥). رقابة الخطأ البيّن في القضاء الإداري. **مجلة جامعة البعث**. المجلد:٣٧. العدد:٣٠. سورية. جامعة البعث. ص:٨٢.

بذلك أهمية هذه الرقابة في فحص الأعمال والتصرّفات الإدارية، وهذا ما يملي الإحاطة الكاملة بمفردات الموضوع، من خلال بيان وتحديد مفهوم هذه الرقابة، والكشف عن مراحل نشأتها.

انطلاقاً من ذلك سيتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، وفقاً لما هو آتٍ:

المطلب الأول: مفهوم الخطأ البيّن.

المطلب الثاني: نشأة الخطأ البيّن.

المطلب الأول
مفهوم الخطأ البيّن

يتحدد مفهوم الشيء أو مدلوله عن طريق معرفته، فيقال دللت بهذا الطريق دلالةً، أي عرفته، وتنصرف الدلالة في الاصطلاح إلى ما يدل على تمام ما وضع له بالمطابقة وعلى جزئه بالتضمّن إن كان له جزء، فمدلول الشيء هو الصورة الذهنية لما يدل عليه [١].

ولتحديد مدلول الخطأ البيّن ومفهومه، فإنه لا بدّ من الإشارة إلى أن المشرّع عندما يمنح الإدارة سلطة معيّنة، فإنه يكتفي في كثير من الأحيان بظاهر النصوص من دون الاهتمام بالوصول إلى وضع صيغ قانونية مناسبة للتطبيق العملي، فيترك للإدارة حيّزاً واسعاً من السلطة التي تخضع لتقديرها وحريتها في التصرّف [٢].

---

(١) انظر في ذلك: الإمام اللغوي أبو الفيض، محب الدين. (١٣٠٦هـ). **شرح القاموس المسمى تاج العروس – الجزء السابع**. ط:١. مصر. المطبعة الخيرية. ص:٣٢٤.

(٢) تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الفقه الإداري اختلف في تحديد مفهوم السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة، إذ ذهب جانب منه إلى القول: "إن مصدر هذه السلطة إنما يكمن في إرادة المشرّع وحدها، مما يعني أن المشرّع في نظرهم هو صاحب القول الفصل فيما إذا كان للإدارة تجاه نشاط مُعيّن قدر من حرية التقدير من عدمه، وذلك بتدخلّه أو عدم تدخلّه في تنظيم ذلك النشاط أو تحديد عناصره تحديداً دقيقاً". في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول: "إن السلطة التقديرية لا تتحقق ولا يُعترف بها للإدارة إلا فيما لا يخضع من تصرّفاتها لرقابة القضاء، فهي تُقاس بمدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة". وينتهي بعض الفقه إلى الإشارة إلى أن كلاً من الاتجاهين المذكورين يكمل أحدهما الآخر، لكون السلطة التقديرية للإدارة هي المجالات الإدارية التي لا يحدد المشرّع مسلك الإدارة تجاهها مُسبقاً، وتكون سلطة القضاء الإداري تجاهها مُقيدة عند نهوضه بمهمة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.
انظر في ذلك مُفصلاً: د. نوح، مهند. (٢٠١٠). السلطة التقديرية للإدارة. **الموسوعة القانونية المتخصصة–هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٤. دمشق: سورية. ص:١٨٣.

ولعلّ ذلك يعود إلى عددٍ من الأمور، منها عدم قيام المشرّع بتحديد الوقائع التي يجب أن تستند إليها الإدارة عند مباشرتها لسلطتها، واكتفائه بتحديد الهدف الذي يجب أن تسعى الإدارة إلى تحقيقه، أو قد يقوم المشرّع بالإشارة إلى الوقائع أو الأسباب بشكل غامض ومُجمل، الأمر الذي ينتج عنه تمتّع الإدارة بحرية التقدير والتصرّف في مثل هذه الحالات.

فإذا كانت حرية التقدير والتصرّف التي تتمتّع بها أية جهة تعني بطبيعة الحال منحها القدرة على الاختيار والقدرة على الرفض أو القبول، فإن ذلك لا يعني جعل هذه الحرية مُطلقةً وبعيدةً عن أي رقابة – خصوصاً الرقابة القضائية– [١]، بحسبان أن العلاقة بين القواعد القانونية والسلطة التي تتمتع بها تلك الجهة العامة أو الخاصة، إنما يجب أن تتصل بجوهر القانون وأساس وجوده، والاتجاه العام في فلسفة القانون هو أن تقييد حرية الإرادة أو السلطة لا يُقصد منه الانتقاص من تلك السلطة، بل على العكس يقصد به المحافظة عليها إلى أقصى درجة ممكنة، وذلك لكون الإرادة أو الحرية في نظر فلاسفة القانون إما أن تكون خاضعةً لقيود تؤدي إلى المحافظة عليها، أو مُطلقةً من كل قيد بما يؤدي إلى تحطيمها، أو غير موجودة على الاطلاق [٢].

من هذا المنطلق كان على الإدارة، وهي بصدد مباشرة سلطاتها، أن تبني تصرّفاتها على الوقائع التي قصدها المشرّع من دون غيرها؛ ففي العقوبات المسلكية أو الانضباطية على سبيل المثال يمنح القانون للإدارة صلاحية فرض نوع من هذه العقوبات، إلا أنه ينبغي في مثل هذه الحالات –وقبل الذهاب إلى فرض العقوبة–أن

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن السلطة التقديرية في مفهومها البسيط تعني حرية الإدارة في الاختيار، وهي تتحقق في كل مرة تستطيع الإدارة فيها أن تتدخل بحرية من دون أن يكون قراراها مفروضاً مقدماً بموجب قاعدة قانونية. فالسلطة التقديرية على هذا النحو لا تتعارض مع مبدأ المشروعية؛ لأنها لا تعني التحكّم؛ لأن المصلحة العامة تتطلب من الإدارة عدم التصرّف على نحو آلي أو مبرمج، وإنما عليها توفيق نشاطها مع الظروف، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، بل سلطة تقديرية في مواجهة اتخاذ القرار، وتبدو السلطة التقديرية في مواجهة اتخاذ القرار بشكل ظاهر في المجال الاقتصادي، والترخيص في إنشاء شركات جديدة في بعض المجالات، وتحديد شروط الانتفاع بالأملاك العامة، وفي مجال الوظيفة أيضاً إذ تبدو السلطة التقديرية ظاهرة في مجال التأديب؛ فلها تحريك إجراءات التأديب أو عدم تحريكها، ولها أن تحدد الجزاء الذي تراه ملائماً.

انظر في ذلك: د. عبد اللطيف، محمد محمد. (٢٠٢٠). **الوجيز في القضاء الإداري – الجزء الأول–تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء**. المنصورة: مصر. كلية الحقوق–جامعة المنصورة. ص:١٢٨.

(٢) انظر في ذلك: د. تناغو، سمير. (٢٠١٤). مرجع سبق ذكره، ص:١٥ وما بعدها.

تتحقق الإدارة من أن الأفعال المنسوبة إلى العامل أو للطالب تُشكّل في حقيقتها خطأً مسلكياً أو انضباطياً، ومن ثم تعمد إلى إيقاع الجزاء المتناسب مع هذا الخطأ [١].

كذلك الحال عندما يمنح المشرّع للإدارة سلطات معينة بُغية المحافظة على النظام العام فإنه يجب على الإدارة وهي تباشر هذه السلطات أن تستند إلى وقائع مُبررة للجزاء الذي تتخذه بما يتلاءم وأهمية الوقائع التي تدعيها بعد أن تقوم بتكييف هذه الوقائع مع النصّ القانوني الذي ينطبق على مثل هذه الوقائع [٢].

بل إن بعض الفقه يُشير حيال الرقابة على القرارات الضبطية إلى ظهور عوامل وظروف أدت إلى اتساع نطاق رقابة القضاء عليها، وأن هذه الظروف والعوامل أدت بالقضاء الإداري إلى مراقبة ما إذا كانت الأسباب التي يقوم عليها القرار كافيةً لتبريره، أو ما إذا كانت خطورة القرار متناسبةً مع أهمية الأسباب التي أدت إليها، وأن ذلك يظهر بشكل واضح في القرارات المتعلقة بالحريات العامة، إذ وصلت رقابة القضاء في كثير من تلك القرارات إلى رقابة الملاءمة، بحسبان أن القاضي يقوم بمراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية أسباب القرارات الإدارية الصادرة في

---

(١) تذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى: "إنه من المقرر أن الشكاوى والبلاغات والتحريات، وإن كانت تصلح لأن تكون سنداً لنسبة اتهام إلى من تشير إليه، إلا أن صلاحية هذا السند لتوقيع الجزاء التأديبي على مقترف الذنب الإداري مرهون بأن تقوم الجهة الإدارية بإجراء تحقيق واستخلاص الذنب الإداري من أدلة قائمة وثابتة ومُستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول موجودة لها، مأخذها الصحيح من عيون الأوراق، والذي يُشكّل سبباً يسوّغ معه للسلطة المختصة بالتأديب الاعتماد عليه في توقيع الجزاء".
انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنة الرابعة والخمسين من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٨ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠٠٩**، المبدأ رقم /٩٠/ في الطعن رقم /٧٧٠٥/ لسنة /٥٣/ قضائية، المقرر بتاريخ /٢٧/ سبتمبر سنة ٢٠٠٩، ص٧٤٦.
كما ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في شأن العقوبة الانضباطية إلى البحث في مدى تناسب وصحة عقوبة الفصل النهائي المفروضة بحق المدعي، بعد أن ثبت لديها واقعة اتخاذ المدعي للوسائل والإجراءات لارتكاب عملية الغش، ومخالفته الواضحة لأنظمة الامتحانات بإدخاله أوراقاً تعود إلى المادة الممتحن فيها، وهو ما جعل من القرارات المشكو منها في ضوء ما نصت عليه المادة /١٧٠/ من اللائحة التنفيذية لقانون الجامعات، قد أتت محمولةً على أسبابها وأسانيدها القانونية السليمة والصحيحة.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٢/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١٠٧٢/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١/٢٧، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٣٣٣/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٦.

(٢) كان ذلك في القضية التي تتلخص وقائعها في أن الإدارة كانت قد أصدرت قرارها رقم /٢٦٤/ تاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ المتضّمن تشميع وإغلاق محل صناعي للجهة المدعية التي تمارس فيه فعالية قص الرخام، وذلك بسبب الأضرار الصحية الناجمة عنه، والمخلّفات الناتجة عن العمل، كونها تُشكّل خطراً على الخط الحديدي وأمن وسلامة القطارات، إذ انتهت المحكمة إلى إلغاء القرار المشكو منه، ومنع الإدارة من معارضة المدعية في ممارسة المهنة، بعد أن ثبت لديها عدم وجود أي اتصال بين موقع المحل موضوع الدعوى والضرر المدعى به من قِبل الإدارة، وأنه لا يوجد تصريف لمخلّفات المحل الصناعي باتجاه الخط الحديدي، وفي حال وجودها فهي بعيدة عنه مسافة كافية تمنع الضرر المدعى به، الأمر الذي يُشير إلى عدم وجود ضرورة تستدعي اتخاذ تدبير مُستعجل بإصدار قرار الاغلاق المشكو منه وفقاً لتعبير المحكمة.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢/ في القضية رقم /١٥١/ لعام ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/٤م.

مجال الضبط الإداري، وكذلك مدى جسامة الإجراء المتخذ حيالها، فيحكم بإلغاء القرار في حال عدم وجود تناسب، كأن يكون الإجراء جسيماً ولا يتفق مع أهمية الوقائع [١].

إذاً فالإدارة وهي تباشر السلطة الممنوحة لها لابدّ من أن تتثبت فيما إذا كانت الوقائع موجودةً بالوصف الذي قصده المشرّع، وأن يكون الإجراء المُتخذ من قبِلها يتفق وتلك الوقائع من حيث أهميته وتحقيقه للغاية المنشودة من النصّ القانوني، وإلا كان تصرّفها عُرضةً للإلغاء من قِبل القاضي الإداري الذي يتوسّل في إعمال رقابته من خلال رقابة الخطأ البيّن التي من شأنها إدخال جميع تصرّفات الإدارة ضمن دائرة الرقابة القضائية أياً كان مدى السلطة التي تتمتع بها.

وعلى الرغم من تبنّي مجلس الدولة الفرنسي لهذه الرقابة في أحكامه القضائية، إلا أنه اكتفى عند تبنّيه لها بترديد عبارات أصبحت شبه مستقرة [٢]، وذلك من دون أي محاولة منه لإلقاء الضوء على ماهية هذه الرقابة

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن رقابة القاضي من الممكن تحليلها إلى تحليل ثلاثي:
أ-ملاءمة ومدى إمكانية أن يكون التدبير الخاضع للرقابة مسهماً بفعالية في تحقيق الهدف، وتحديد اللحظة التي يجب فيها اتخاذ القرار.
ب-ضرورة اختيار الوسيلة الأقل تقييدًا للحق أو الحرية المعنية من بين جميع الوسائل.
ج-التناسب بالمعنى الدقيق للكلمة، والذي يقتضي موازنة العنصرين المتعارضين بطريقة معقولة، فكلما كان الضرر خطيرًا، كان الهدف الذي يسوغه أكثر أهمية.
انظر في ذلك:
Bousta, R. (6-10 décembre 2010). **Contrôle constitutionnel de proportionnalité,Atelier n° 9 (« La proportionnalité comme principe »)**. du huitième Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Mexico. P: 923.
كما يؤكد جانب آخر من الفقه السوري على المضمون ذاته، مُشيراً إلى أن التشريع والفقه والقضاء الألماني يقدم نموذجاً فاعلاً في خصوص الرقابة على الوسائل التي تستخدمها السلطات الضبطية، وأن هذا النموذج يتمثّل بعدد من القيود الدستورية، والتي من أهمها التزام السلطات الضبطية بمبدأ منع تجاوز الحدود الضرورية اللازمة لتحقيق الهدف من التصرّف، وأن هذا المبدأ يتضمّن ثلاثة مبادئ فرعية:١-أن تكون الوسيلة المستخدمة مناسبة لتحقيق الهدف، حيث تعدّ الوسيلة مناسبة إذا كانت كافية لتحقيق الغرض.٢-أن تكون الوسيلة المستخدمة ضرورية، بمعنى الأخذ بمبدأ الضرر الأخف. ٣-ألا ينجم عن استخدام الوسيلة أضراراً تفوق المنافع التي تسعى الإدارة إلى تحققها.
انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. الحسن، عبسي. (٢٠١٦). **القانون الإداري-النشاط الإداري**. كلية الحقوق. منشورات جامعة حلب. ص: ١٧١-١٧٢.

(٢) مفاد هذ العبارات أن تقدير الإدارة في هذا الشأن لا يكون خاضعاً لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف في السلطة، أوبُني على خطأ بيّن.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٣.

وتحديد مضمونها، على الرغم من أهمية ذلك في تمكين القاضي من فهم هذه الرقابة عندما يريد تطبيقها على الوقائع المثارة أمامه.

ويرى بعض الفقه أن الخطأ البيّن هو الخطأ الواضح الواقع من قبِل الإدارة عند إعمالها سلطتها التقديرية، وتكون فيه متجاهلةً للمنطق والحس السليم بشكل خطير [١].

كما يُشـــير بعض الفقه إلى أن الخطأ البيّن قد يدل إما على الخطأ الواضـــح أو الفاحش، أو الإنكار الخطير للمنطق عندما تمارس الإدارة حرية التقدير والتصرّف الممنوحة لها [٢].

ويضـــيف هذا الجانب من الفقه أن درجة الوضـــوح في الخطأ البيّن تتجســـد في كون الخطأ بديهياً أو صـــارخاً أو خطيراً أو جلياً، فإذا تحقق واحدٌ من تلك الأوصـــاف أصـــبح خطأً بيّناً، ومن ثم يكون القرار الإداري المشوب به جديراً بالإلغاء، ويستدل هذا الفقه في رأيه على ما انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه، إذ عدّ التباعد الصـارخ بين وقائع القرار الإداري وما أسـبغته الإدارة على تلك الوقائع من تقدير أو تقييم سـواء في مجال مبادلة الأراضي الزراعية أو في مجال تعادل الوظائف يعدّ بمنزلة الخطأ البيّن أو البديهي [٣].

ويرى الفقيـه (Delvolvé) أنـه من الوارد أن تخطئ الإدارة في التقدير، ولكن ينبغي ألا يكون خطؤها بيّناً، أي خطأً يتميز في آنٍ واحد بخطورته وبوضـــوحه، بحســـبان أن الخطأ البيّن في إطار المنطق هو انحراف بالســـلطة في مجال الأخلاقيات، بمعنى أنه إذا كان عيب الانحراف بالســـلطة يُمثّل الحد الأدنى من الرقابة على الأخلاق الإدارية فإن الخطأ البيّن يُمثّل الحد الأدنى من الرقابة على المنطق الإداري في التصـرّفات التي تصـدر عن الإدارة [٤].

---

(١) Debbasch, C. & Rissi, J. C. (1999). **Contentieux administratif**. 7èmme édition. Dalloz Paris. P:695.

(٢) Auby, J. M. & Drago, R. (1984). **Traité de contentieux administratif.** L.G.D.J. Paris. P:401.

(٣) انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حســين. (٢٠١٧). الرقابة القضـــائية على الغلط البيّن في التقدير من قبل الإدارة. **مجلة العلوم القانونية والسياسية**. العدد:٥. كلية القانون. جامعة بغداد. ص:٣٣.

(٤) Delvolvé, P. (2006). **Le droit administratif**. 4 édition. Dalloz. Paris. p:367.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم اتفاقه مع الاتجاه المذكور، ومُبدياً اعتراضــه عليه، لكونه من غير المقبول فهم السلطة التقديرية بأنها سلطة ارتكاب الخطأ، بل إنها تعني ببساطة الحق في الاختيار بين أمرين أو أكثر جميعها تتفق مع القانون، وليس فــي اختيار أي منها ما يمكن عدّه خطأ أو مخالفة للقانون، كما أن مقتضى المشروعية يتنافى مع التمييز بصدد الأخطاء بين ما هو بيّن منها وما ليس كذلك، فلا يسوّغ إبطال التصرّف إذا كان بيّن الخروج على القانون، وما إذا كان غير بيّن الخروج على القانون، فالمسألة في النهاية مرجعها إلى إثبات وقوع هذا الخروج الذي يؤدي إلى عدم المشروعية سواءٌ أكان بيّناً أو غير بيّن [١].

وفي هذا السياق كان هناك بعض المحاولات الفقهية في طرح وتقديم تعريف لرقابة الخطأ البيّن، ولعلّ أولى تلك المحاولات هي التي قام بها الفقيه (Kronprobest) والتي انتهى فيها إلى أن هذه الرقابة أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة، وأنه يقع على وصف الوقائع ولا يتعلق بمادياتها، ابتكره القاضي الإداري لزيادة رقابته على وصف الوقائع، ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة القضائية [٢].

وهناك أيضــاً من ذهب إلى أن رقابة الخطأ البيّن تقوم أســاســاً على فكرة عدم المعقولية، ويُعد رائد هذا الاتجاه المفوّض (Braibant) الذي عرّف الخطأ البيّن بأنه الخطأ الذي يمكن التعرّف عليه حتى من قبل جاهل، وأن الرقابة على الخطأ البيّن تهدف إلى أن تفرض على الســلطات الإدارية حداً أدنى من المنطق والعقل الســليم، إذ إن الخطأ البيّن يظهر عندما تُسيئ الإدارة عن قصد أو غير قصد استخدام الحرية التي تتمتع بها فتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله عناصر الملاءمة [٣].

في حين عبّر آخرون عن الخطأ البيّن بأنه الخطأ الذي يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من أول وهلة من دون وجود حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص في اكتشافه، كما ذهبوا في قولهم إلى أن رقابة الخطأ

---

(١) انظر في ذلك: د. جمال الدين، سامي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٣٩.

(٢) Kronprobest, B. (1996). **l'erreur manifeste**. p:14

مشار إليه لدى وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٦٥.

(٣) Braibant, G. (1984). **Le droit administratif Français**. Dalloz. Paris. P:240.

البيّن تقوم على الخطأ الجسيم والظاهر، بحسبان أن التطبيقات الأولى لهذه الرقابة تتعلق في حالات كان فيها الخطأ جسيماً وواضحاً [١].

كما عدّ بعض الفقه أن الخطأ البيّن إنما هو مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، ذلك أن التقصير أو النقص في القاعدة القانونية يمكن تحليله على هذا الأساس، مما ينجم عنه ارتكاب الإدارة – عند تقديرها للوقائع التي استندت إليها في إصدار القرار – لخطأ على درجة واضحة من الجسامة، وبالتالي فإن الخطأ البيّن بهذا الوصف يُعدّ وسيلة لتجاوز نطاق القدر الأدنى من الرقابة القضائية المقصورة على عيوب الإلغاء التقليدية إلى رقابة التكييف القانوني في الحالات التي تستلزم فرض مثل هذه الرقابة، بهدف استيعاب التطورات الحديثة في النشاط الإداري[٢].

وقد ذهب آخرون إلى الإشارة إلى الخطأ البيّن انطلاقاً من اجتهاد القضاء في ذلك، إذ عبّروا عن الخطأ البيّن في التقدير بأنه الخطأ المُرتكب من الإدارة في تقديرها للوقائع عندما تترخص بتقديرها في تأسيس قراراها، والذي تثبت جسامته بما لا يدع مجالاً للشك فيه [٣].

ليُشير جانب آخر إلى أن الخطأ البيّن في التقدير هو خطأ يتعلق بتكييف الوقائع، ويتميز بالجسامة الظاهرة، وأن القاضي لا يحتاج إلى بحث عميق للوصول إلى هذا الخطأ، لكون أوراق الملف تنطق به بوضوح، وذلك بهدف إلزام الإدارة قدراً من المنطق السليم في قراراتها [٤].

إلا أن الأخذ بهذا الرأي أو ذلك من شأنه أن يُثير إشكاليات متعددة، بحسبان أن كل اتجاه ذهب إلى تقديم رؤيته لرقابة الخطأ البيّن من جانب أو زاوية واحدة فقط بعيداً عن الجوانب الأخرى التي تُشكّل في الحقيقة

---

(١) Vedel, G. & Delvolvé, p. (1980). **Le Droit administratif**. 7' édition D.U.F. Paris. P:766.

(٢) Vincent, J. (1971). **I errour manifeste d appreciation**. Rev. Adm. P:407.

(٣) Habib, L. (1986). La notion d'erreur manifeste dans l'appréciation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. tome: 102. 92e année. **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**. P:695 et au-delà.

(٤) انظر في ذلك: د. عبد اللطيف، محمد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٣١.

جوهر هذه الرقابة، وذلك كما هو الحال في الرأي القائل إن الخطأ البيّن يقع على وصـــف الوقائع، ولا يتعلق بمادياته، وأن القاضـــي الإداري ابتكره لزيادة رقابته على وصـــف الوقائع التي كانت تتهرب بها الإدارة من الرقابة القضـــائية، فمثل هذا القول من شـــأنه ألا يتفق مع الغاية المنشـــودة التي تســـتهدفها رقابة الخطأ البيّن، وذلك في إعمال الرقابة القضـــائية على التكييف القانوني، إضـــافةً إلى المجال الأبرز لها في الرقابة القصـــوى والمتمثّلة في رقابة تقدير الإدارة للوقائع، ناهيك في ذلك عن أن رقابة الخطأ البيّن– بدهياً – أنها لا تتعلق بالوجود المادي للوقائع، بحسبان أن رقابة الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري عموماً والفرنسي خصوصاً لا يشملها أي قيد ولا يرِد عليها أي استثناء قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن [١].

أما الرأي القائل إن الخطأ البيّن هو الخطأ الجسيم والظاهر لكون التطبيقات القضائية الأولى لهذه الرقابة تعلّقت بحالات كان الخطأ البيّن فيها جسيماً وواضحاً، فمثل هذا القول الذي يشترط صراحةً الجسامة والظهور في الخطأ حتى يوصـف بأنه بيّن، إنما يجعل من بعض الصـفات التي يقوم عليها الخطأ البيّن كمسـتلزمات أسـاسـية للقول بوجوده، وهو حقيقةً ما لا يجد صداه في بعض الأحيان، خصـوصـاً في مجالات الضـبط الإداري وغيره من المجالات الأخرى على النحو الذي ســـوف يرد في موضـــعه، فالتلازم بين الخطأ البيّن وهذه الصـــفات ليس من الضرورة توافره، فقد يكون الخطأ جسيماً ولا يكون ظاهراً [٢]، كما قد يكون ظاهراً ولا يكون جسيماً [٣]، وعلى الرغم من ذلك نجد أن القضاء الإداري يذهب في معرض رقابته إلى إلغاء القرارات المشكو منها استناداً إلى رقابة الخطأ

---

(١) يؤكد بعض الفقه أن رقابة الخطأ البيّن لا تتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالخطأ البيّن ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع وحده دون غيره، وأن هذا يتأكد من خلال تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي أصبح يستخدم الخطأ البيّن في التقدير إلى جانب الخطأ في الوقائع والخطأ في القانون وتجاوز السلطة، لكون مجلس الدولة الفرنسي دأب على استخدام التعبير الآتي: "إذا مارست السلطة الإدارية المختصة حرية تقدير أعمالها في حالة تمتّعها بالسلطة التقديرية، فإن القرارات التي تتخذها يجب ألا يشوبها عيب في الوجود المادي للوقائع أو خطأ في القانون أو خطأ بيّن في التقدير أو انحراف في السلطة".
انظر في ذلك: د. محمد عبد الباسط، لطفاوي. (٢٠٢١). قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للرقابة القضائية. **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، المجلد:١. العدد:١. الجزائر. جامعة الأغواط. ص:١٠٩.

(٢) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٨.

(٣) انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٦.

البيّن، وبمعنى آخر يمكن القول: إنه لا يوجد تلازم بين هذه الصـــفات والخصـــائص والخطأ البيّن [١]، ولكن إن كانت هذه الصـــفات متوافرة في الخطأ، فمن البدهي القول بوجود خطأ بيّن بحســـبان أن الثابت بالبرهان– بعد البحث والتقصي –كالثابت بالعيان بالمشاهدة أو الحسّ والإدراك [٢].

كذلك، فالقول إن الخطأ البيّن هو مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، قولٌ يتعارض أيضاً مع مسيرة القضاء الإداري الطويلة الذي كان حريصـــاً على وضـــع الحدود الفاصـــلة قدر الإمكان بين عيوب الإلغاء التي يمكن أن تشـوب القرارات الإدارية، وإن القول بمثل هذا الرأي من شـأنه أن يتسـع لجميع عيوب الإلغاء من دون أي تفريق، وهو ما لا يجوز في القانون والقضاء، ولا يمكن الاتفاق معه بطبيعة الحال.

إضافةً إلى ذلك فإن بعض الفقه ذهب إلى عدّ الخطأ البيّن وسيلة لتجاوز نطاق القدر الأدنى من الرقابة القضـــائية المقصـــورة على عيوب الإلغاء التقليدية إلى رقابة التكييف القانوني، وهذا ما يمكن عدّه غير متفق مع حقيقة الرقابة القضائية المعمول بها في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن لا يقف أثرها عند مستوى هذه الرقابة العادية التي يُشار إليها برقابة التكييف القانوني، وإنما يمتد نطاقها وأثرها بشكل

---

(١) تطبيقاً لذلك فقد انتهت محكمة القضاء الإداري السورية إلى إلغاء التكاليف الضريبة المفروضة بحق الجهة المدعية بسبب الأخطاء الجسيمة والمغالاة الذي شابت التقديرات الإدارية في أرقام الأعمال التي تضمنها ضبط الاستعلام الضريبي المشكو منه رقم /١٦٤/. حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٤٧٦/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /١٤٠١/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٢.
كذلك ذهبت محكمة القضاء الإداري السورية في إحدى أحكامها إلى إلغاء قرار اللجنة الاستئنافية رقم (٦٢/٥/٥٠٣) تاريخ ٢٠١٨/٨/٢٧ وضبط الاستعلام الضريبي رقم /٣١/ تاريخ ٢٠١٧/٢/٧ والإنذار رقم (٢٠٦١٢) تاريخ ٢٠١٨/٣/١٣ وإلزام الإدارة بإعادة تكليف المدعية بضريبة الدخل المقطوع عن نشاطها بعد إعادة احتسابها على أساس أرباح سنوية صافية مقدارها (٤,٥٠٠,٠٠٠) ل.س فقط أربعة ملايين وخمسمائة ألف ليرة سورية وذلك عن كل عام من أعوام التكليف (٢٠١٥ –٢٠١٦–٢٠١٧– ٢٠١٨)، ومنع جهة الإدارة المدعى عليها من مطالبة الجهة المدعية بالفوائد والغرامات المالية على مبلغ الضريبة الذي سيترتب عليها، وقصر الحجز التنفيذي على مبلغ الضريبة المترتبة على الجهة المدعية على النحو السالف إيضاحه. واستندت المحكمة في ذلك إلى الكشف والخبرة الفنية التي جرت بإشرافها، والتي قامت بتقدير أرقام العمل والأرباح الحقيقية التي حققتها المدعية بشكل فعلي وواقعي بعد الأخذ بعين النظر موقع المحل وشهرته ومساحته وعدد العاملين فيه وأصناف المنتجات التي تقدمها المدعية، إضافةً إلى مراعاة مدة العمل الفعلية التي يتم العمل خلالها. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢١١/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /١٥٠١/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٣/٢٤. وفي الإطار ذاته أيضاً حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٨٦٦/ لعام ٢٠٢١ في الطعن رقم /٩٦٤/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٠.
انظر في ذلك: **مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا–الجزء الأول**. (٢٠٢٢). مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:٥١–ص:٥٥.

(٢) القاعدة الفقهية " الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان" فكما أن الأمر المشـــاهد بالحسّ لا يســـع لأحد مخالفته، فكذلك ما ثبت بالبينة المزكاة لا تسوّغ مخالفته، فإذا ثبت الدين المدعى أو البيع أو الكفالة بالبينة مثلاً فإنه يحكم به بمنزلة ما إذا شوهد بالحسّ والبصر.
انظر في ذلك: الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٨٩) **شرح القواعد الفقهية**. ط:٢. دمشق: سورية. دار القلم للطباعة والتوزيع والنشر. ص:٣٦٧.

واضـح لتشـمل رقابة تقدير الوقائع التي تسـتند إليها الإدارة في إصـدار قراراتها، وفقاً لما توقعه الفقيه "Vincent" في رقابة المنازعات التأديبية [١] التي عرفت رقابة الخطأ البيّن بكل وضـوح وصـراحة في قضـية "Lebon"، والتي عُدّت بمنزلة نقطة التحوّل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وفقاً لما أشار إليه بعض الفقه [٢].

إلا أنـه على الرغم من ذلك يذهب بعض الفقه إلى الاعتراف بمثل هذا الرأي، ويقرر إمكانـية أن تكون رقابة الخطأ البيّن بديلاً عن رقابة التكييف القانوني، مُستنداً في ذلك إلى حكم مجلس الدولة الفرنسـي الصـادر في ١٩٦٨/٣/٢٩ الذي انتهى فيه المجلس إلى إلغاء قرار وزير الإسـكان المتضـمّن سـحب الترخيص الممنوح ببناء ثلاث عمارات على شـــاطئ البحر قرب مدينة " نيس" الفرنســـية، وذلك اســـتناداً إلى وجود خطأ بيّن في تقدير الأماكن المجاورة، إذ كانت الإدارة المطعون ضدها قد استندت في إصدار القرار المطلوب إلغاؤه إلى ما تتمتع به في رفض الترخيص بالبناء وعدم منحها أو سـحبها، خاصـةً إذا كانت المباني المراد انشـاؤها من شـأنها أن تلحق ضرراً بالأماكن المجاورة أو المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية أو المحافظة على الأماكن الأثرية [٣].

---

(١) رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق رقابة الخطأ البيّن في مجال الجزاءات التأديبية وفقاً للنداءات التي أطلقها مفوض الحكومة "Kahn" في قضية السيدة "Chevereau" في حكمه الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٧ وذلك مراعاةً منه لسلطة التقدير التي تتمتع فيها الإدارة في هذا النطاق، إلا أن الفقيه "Vincent" كان قد توقع امتداد رقابة الخطأ البيّن إلى مجال الجزاءات التأديبية خلال العشر سنوات القادمة، آخذاً في الحسبان تقديرات السياسية القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في تحريك وتوسيع نطاق رقابة الخطأ البيّن إلى مجالات أخرى، منها الجزاءات التأديبية.

انظر في ذلك: د. سماح، فارة. (٢٠١٨). رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي. **مجلة الحقيقة**. العدد:٤٢. الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص:٣٩١.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، محمد رمضان. مرجع سبق ذكره. ص:٢٦٠.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن مدرساً بأكاديمية تولوز عوقب بالفصل من وظيفته على أساس قيامه بتوجيه إشارات وإيماءات غير لائقة إلى الفتيات اللاتي يقوم بالتدريس لهن، فأصدر رئيس الأكاديمية القرار المؤرخ في ١٠/ ٧/ ١٩٧٦، مما حدا به إلى إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية في"Toulous" لإلغاء هذا القرار والتي أصدرت قراراها المؤرخ في ٨/ ٧/ ١٩٧٦ المتضمن رفض الدعوى، ولدى عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي، فقد ذهب إلى عدّ الفعل المرتكب من قِبل الطاعن من شأنه أن يسوغ عقوبة الفصل الموقعة عليه، وقائلاً بهذا الخصوص إن القرار المؤرخ في ١٠/ ٧/ ١٩٧٦ الصادر عن رئيس أكاديمية تولوز قد أجرى تقييماً صحيحاً وهو غير مشوب بخطأ بيّن.

C. É, Section, du 9 juin 1978, N° 05911.

Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 22h le samedi 2/10/2022.

(٣) يُشير هذا الجانب من الفقه إلى أن كل خطأ في التكييف القانوني لا يلزم أن يكون خطأً بيّناً وظاهراً، وأن التطورات القضائية المتلاحقة التي مر بها مجلس الدولة الفرنسـي أدت إلى ظهور أدوات قضـائية جديدة منها نظرية الموازنة بين المنافع والمضـلر التي أدت إلى تعميق رقابة التكييف القانوني للوقائع، مُضـيفاً إن رقابة الخطأ البيّن من الممكن أن تكون بديلاً عن رقابة التكييف القانوني في بعض الحالات، وأن رقابة الخطأ البيّن لا تقف عند حدود رقابة التكييف القانوني بل تتجاوزها إلى رقابة اختيار القرار.

انظر في ذلك: د. جبر، محمود ســلامة. (٢٠٠٧). ط:٢. **نظرية الغلط البيّن في قضــاء الإلغاء**. القاهرة: مصــر. مطبعة أبناء وهبة حســان. ص:٩٥-٩٦. فإذا ما تمّ التمعّن في هذا القول فإنه يمكن ملاحظة الخلط والمزج بين أدوات الرقابة القضـائية، خصـوصـاً رقابة التكييف القانوني =

ففي مثل هذه القضـــية التي تتماثل وقائعها مع وقائع قضـــية (Gomel) [١]، وإن كان مجلس الدولة الفرنســـي انتهى إلى إلغاء القرار المشــكو منه اســتناداً إلى رقابة الخطأ البيّن في تقدير الأماكن المجاورة لمكان الترخيص موضــوع القرار محل المنازعة، فإن ذلك لا يعني بالضــرورة أن تكون هذه الرقابة بديلاً لرقابة التكييف القانوني، بل يمكن عدّ رقابة الخطأ البيّن الجزء المتمم لرقابة التكييف القانوني التي تهدف إلى اســـتيعاب كامل الحالات التي استثناها المجلس سابقاً من رقابته لأسباب تتعلق بالملاءمة والفنية وفقاً لما هو معروف.

كما إنه لا يمكن عدّ هذه الرقابة بديلاً لرقابة التكييف، وإلا كنّا أمام إشكالية كبيرة وواضـحة، بحسبان أن رقابة القضـــاء الإداري على التكييف القانوني من حيث المبدأ العام لا تحتاج إلى إعمال رقابة الخطأ البيّن، باستثناء بعض الحالات التي أخرجها القضاء الإداري من مظلة رقابته العادية، وأن الرقابة القضائية على التكييف القانوني ســابقة في الوجود على ظهور رقابة الخطأ البيّن –على النحو الذي ســنراه لاحقاً وبالتفصــيل في تحديد موقع رقابة الخطأ البيّن من مستويات الرقابة القضـائية–، فالتسليم بمثل هذا الرأي من شـأنه أن يجعل من ظهور رقابة الخطأ البيّن تراجعاً في إعمال رقابة القضـاء، لكون القاضـي الإداري لا يذهب في مثل هذه الرقابة إلى إلغاء

= مع غيرها من الأفكار والأدوات القضـائية التي ظهرت بشكل لاحق، كرقابة الخطأ البيّن ورقابة الموازنة بين المنافع والمضـار، ويكفي الإشارة في هذا الصـدد إلى أن رقابة الموازنة بين المنافع والمضـار تتعلق بعنصـر المحل في القرار الإداري في حين أن رقابة التكييف القانوني ترتبط بأسـباب القرار لا بمحله، على النحو الذي سيتضح في موضعه في الدراسة الماثلة.

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد المواطنين ويدعى (Gomel) تقدّم بطلب إلى محافظ باريس من أجل منحه رخصة بناء في موقع يطلّ على ميدان (Beauveau)، إلا أن المحافظ رفض منحه الترخيص بحجة أن البناء المُراد إقامته من شأنه تشويه الميدان المذكور لأن هذا الميدان أثري، وعندما عُرِضَ الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى تفحّص أمر ما إذا كان الموقع المُراد إقامة بناء بجانبه يصُح أنه أثري أم لا ؟ وانتهى في حكمه الصادر عام ١٩١٤ إلى إلغاء قرار المحافظ بعد أن تحقق من أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، وبموجب هذا القرار توسع القاضي الإداري في مراقبة أعمال الإدارة، وكان مجلس الدولة الفرنسي يقبل لأول مرة أن يراقب صحة التكييف القانوني للأحداث والوقائع التي اعتمدت عليها في اتخاذ قرارها.

انظر في ذلك: الأحكام والقرارات الكبرى في القضاء الفرنسي، ترجمة المستشار نجيمي جمال، منشور على الرابط www.mobadaradroit.com، تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/٣/٤ الساعة العاشرة مساءً.

وانظر كذلك: د. العاني، وسام. (٢٠١٢). عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق. **مجلة كلية الحقوق**. المجلد: ١٤. العدد:٤. العراق. جامعة النهرين. ص:٥٥-٦٦.

القرار المشــكو منه إلا في حالة وجود خطأ بيّن من دون غيره من الأخطاء الأخرى، وهو ما يشــكّل في الحقيقة تراجعاً واضحاً في الرقابة القضائية [١].

علاوةً على ذلك فإن رقابة التكييف القانوني تقوم –بعد التأكّد من وجود الواقعة المُتخذة سبباً للقرار الإداري –على صحة الوصف القانوني المُعطى إلى تلك الواقعة من قِبل الإدارة، وهي ترمي إلى تحقيق التطابق بين الواقعة والقانون في ظل الشروط التي يفرضها القانون نفسه، إذ تشكّل هذه الرقابة رقابة مشروعية وفقاً للغالب في رأي الفقه الإداري، والذي يذهب إلى أن دور القاضي الإداري هو التحقق من مشروعية القرارات التي تتخذها الإدارة، وأن رقابة التكييف القانوني –في حالة السلطة التقديرية للإدارة– تُعدُّ امتداداً طبيعياً لهذه الرقابة، وبالتالي فهي تدخل في إطار رقابة المشروعية ولا تعدّ رقابة ملاءمة [٢].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: كيف تكون رقابة الخطأ البيّن بديلاً عن رقابة التكييف القانوني إذا ما علمنا أن رقابة الخطأ البيّن ترتبط من الناحية التطبيقية في الحالات التي لا يحدد القانون فيها الشروط أو الضوابط أو الوقائع الحاكمة لعمل الإدارة، بل يبقى الأمر متروكاً للإدارة بما تتمتع به من حرية تقدير وملاءمة؟

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أنه وبافتراض أن الخطأ البيّن هو الخطأ الذي يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من دون الحاجة إلى الاســتعانة بأحد في اكتشــافه وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه من أن " القاضــي الإداري ليس مطلوباً منه أن يجري بحثاً وتمحيصــاً شــديداً للوقائع المثارة أمامه، وإنما يمكنه من خلال اســتعراض مجمل تلك الوقائع والنظر إليها أن يتحرى فيما إذا كان خطأ الإدارة واضح المعالم أم لا " [٣]، فالسؤال الذي يطرح نفسه

---

(١) للمزيد حول تطور الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع. انظر في ذلك: نحاس، لؤي. (٢٠٢٣). طبيعة الرقابة القضائية على تكييف الوقائع في القرار الإداري. **مجلة جامعة البعث**. المجلد:٤٥. العدد:١٣. سورية. جامعة البعث.

(٢) انظر في هذا المعنى: د. أبو المجد محمد، أشرف عبد الفتاح. (٢٠٠٥). **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة "**. القاهرة: مصر. د. ن. ص:٧٧–٧٨.

(٣) Vedel, G. & Delvolvé, p. op. cit. p:766.

يراقب القضاء الإداري صحة الاستدلال القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها، إضافةً إلى البحث فيما إذا كان هناك تناسب بين موضوع القرار والوقائع التي استدعت تدخلها والإجراءات التي اتخذتها، وفي غير ذلك يكون القرار معيباً. انظر في ذلك:

Giltard, D. (2015). **Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrative**. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu god 52 1/ str. 11-24. P:14.

في هذا الصـــدد كيف تســـتقيم هذه الدلالة للخطأ البيّن عندما نكون أمام بعض الأمور الفنية والعلمية أو بعض الأمور التي تدخل في صـــميم التقدير الإداري والتي أصـــبحت بعد ظهور رقابة الخطأ البيّن محلاً واســـعاً لفرض رقابة القاضـــي الإداري، ناهيك في ذلك عن أن مجلس الدولة الفرنســـي كان قد اســـتبعد أصـــلاً فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في بعض الأمور مستنداً في تسويغ ذلك إلى أن الإدارة هي الأقدر على تقديرها؟

انطلاقاً من ذلك، وفي ضـــوء الجهود الواضـــحة والمتعددة التي انتهى بها بعض الفقه إلى تحديد مفهوم الخطأ البيّن وتقديم تعريف له، وبسبب الغموض الذي شاب هذه الرقابة ورافق نشوءها وعدم تحديد ضوابط لها، فإن ما يمكن قوله في هذا الموضـــوع: إن كلاً من هذه الجهود الكبيرة، وإن أتت ببعض الحقائق التي لا يمكن إنكارها، إلا أنها في غالب الأحيان اقتصرت على جانب مُحدد من الجوانب المرتبطة بالخطأ البيّن، وكشفت عن بعض الصفات التي قد تتفق مع طبيعة الخطأ البيّن، والتي لا يمكن تعميمها في حالات معينة للقول بوجود خطأ بيّن من عدمه.

فإذا كان الدور التقليدي لرقابة الخطأ البيّن بدأ من أجل الحالات التي كان يمتنع فيها القاضـــي الإداري عن رقابة التكييف القانوني للوقائع، غير أن التدعيم القضـــائي لهذه الرقابة أدى بها إلى تجاوز هذا الدور، وإلى اقتحام مواقع جديدة خارجة عن التكييف القانوني لتصـل في الحقيقة إلى مواقع جديدة في العمل الإداري وتمكينها من الوصول إلى التقدير الإداري ذاته، وفقاً لما يظهر من التطبيقات القضائية لهذه الرقابة [١].

وهذا ما أكدّه مفوّض الحكومة (Baudouin) –وفقاً لما أشـــار إليه بعض الفقه–بالقول: إنه ومن أجل تحديد ما إذا كان هناك خطأ بيّن أم لا، فإنه يجب البحث في درجة عدم الانضـــباط وعدم كفاية العوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها للوقائع، وليس البحث في مدى الخطأ أو مدى خطورته ولا في كون الخطأ بارزاً من عدمه [٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٩٠ وما بعدها.

(٢) يُشير الدكتور الفهداوي إلى أن مفوّض الحكومة (Baudouin) عبّر عن هذا الرأي في معرِض تعليقه على حكم لمجلس الدولة الفرنسي قائلاً: "إن الخطأ البيّن في التقدير هو الخطأ الجسيم المرتكب من قبِل رجل الإدارة في تقدير الوقائع التي دفعته لاتخاذ القرار، وإن البحث الذي يجريه القاضي في ذلك يكون بدايةً ببيان مدى كفاية عوامل وعناصر التقييم التي كانت لدى الإدارة عند إجراء هذا التقييم قبل البحث في مدى الخطأ بين=

فجوهر الخطأ البيّن إذاً لا يتمثّل أو يقتصر على مدى خطورة الخطأ، ولا في كونه بارزاً من عدمه، وإنما يكون أيضـــاً في حالة أو درجة عدم الانضـــباط وعدم كفاية العوامل والظروف التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها للوقائع.

في ضوء الحقائق المشار إليها، فإن الخطأ البيّن لا يقتصر على جانب معين وفقاً لما أشار إليه بعض الفقه، وإن تقديم أي تعريف له لا بدّ من أن يتفق والغاية المنشودة منه التي رافقت نشأته والتطورات التي لحقت به وأكسبته لاحقاً طابعاً خاصـاً، لكونه إحدى أدوات السـياسـة القضـائية المبتكرة لمواجهة الحالات التي امتنع فيها مجلس الدولة الفرنســـي عن تعميم رقابة التكييف القانوني على كافة الحالات، وهي الحالات التي اتجه الفقه إلى إرجاعها إلى تقديرين أساسيين هما الملاءمة والفنية [١].

وبالتالي فإنه يمكن القول: إن ما انتهى إليه الفقيه (Kronprobest) من مفهوم لرقابة الخطأ البيّن، وفقاً لما تمّت الإشـــارة إليه ســـابقاً، يجعله أكثر تعبيراً وأقرب إلى حقيقة الخطأ البيّن مما طرحه غيره في محاولاتهم الأخرى، بحســبان ذلك يشــير إلى دور رقابة الخطأ البيّن في مراجعة الإدارة للوصــف الذي تطلقه على الوقائع، ومراجعتها أيضــاً في تقديراتها التي كانت خارجة عن نطاق الرقابة القضــائية قبل تاريخ ظهورها، إضــافةً إلى ما يبرزه هذا التعريف من مواقع رقابة الخطأ البيّن.

= فكرة الخطأ البيّن والخلل في التقدير الذي تقع فيه الإدارة، سواءٌ قام ذلك التقدير على تكييف مخالف للواقع، أو كان مبنياً على عناصر ناقصة لا تحمله ولا تؤدي إليه".

انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حسين. مرجع سبق ذكره. العدد:٥. ص:٣٤.

(١) يُشير بعض الفقه في هذا الصدد إلى أن القاضي الإداري عند إعماله للرقابة العادية لا يراقب نوعين من المواضيع: ١-المواضيع الفنية ذات الطبيعة التخصصية. ٢-المواضيع التي تتمتّع فيها الإدارة بسلطة تقديرية. أما المواضيع الفنية التخصصية فلا يمارس القاضي عليها رقابة التكييف القانوني للوقائع؛ لأنها تحتاج إلى اختصاصين بالنظر إلى ما يتوافر لديهم من علم وخبرة، كما هو الحال في تقويم المسائل العلمية ومعادلة المؤهلات وتقدير الحالة الصحية للمرضى. وأما المواضيع التي يرى القاضي الإداري أن الإدارة هي التي تقوم وحدها-تبعاً لسلطتها التقديرية-بإجراء التكييف القانوني للوقائع أو تقدير خطورة هذه الوقائع فهي مواضيع متعددة مثل تقدير خطورة الأعمال التي تسوّغ إبعاد الأجانب أو تقدير كفاية الموظف أو تحديد الموقع الملائم لإقامة مشروع ما أو تقويم الاختبارات الدراسية والكفاءة المهنية. إلا أنه ومع ذلك كله فإن القاضي الإداري يلجأ إلى إعمال رقابته في مثل هذه المواضيع من خلال إعمال رقابة الخطأ البيّن في التقدير.

انظر في ذلك: د. عبد اللطيف، محمد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٣١ وما بعدها.

وهذا التعريف يقترب مما اقترحه بعض الفقه عندما عبّر عن الخطأ البيّن "بأنه العيب الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويبدو بيّناً وجسيماً على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة وتتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع، ويكون سبباً لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب" [١]. أو بأنه "العيب الذي يشوب تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويكون واضحاً لدرجة البداهة، على نحو تتجاوز فيه الإدارة حدود المعقولية، فإذا جاء تقدير الإدارة –بمراعاة مختلف الظروف– واضح الاختلال ومتجاوزاً للحد المعقول، كان مشوباً بخطأ بيّن في التقدير" [٢].

كما إنه لا يمكن إنكار أو تجاهل ما أشـــار إليه الفقيه (Braibant) من أن رقابة الخطأ البيّن تقوم على فكرة اللامعقولية، لكونهما يؤديان أو يقومان بدور متشابه، ولا يغير من ذلك ما أشار إليه بعض الفقه من انتقادات في هذا الشأن لجهة نفي العلاقة بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة المعقولية بحجة حصر رقابة المعقولية المعمول بها في القضـاء الإنكليزي في المجال التأديبي، أو أن القضـاء الإنكليزي يقوم بتطبيقه في المجال الإداري من دون أن يصـــل إلى فحص ملاءمة القرارات الإدارية، أو بحجة أن مبدأ عدم المعقولية يجد مصـــدره غالباً في النصـــوص القانونية، خلافاً لما هو عليه الحال في الخطأ البيّن الذي يعدّ من ابتكار القضـاء الإداري نفسه من دون وجود أي تقنين له في الدول التي تأخذ بنظام القضـــاء المزدوج، ولينتهي هذا الجانب إلى أنه لا يمكن عدّ رقابة الخطأ البيّن قائمةً على فكرة عدم المعقولية [٣].

ولعلّه تكفي الإشارة لنفي ما سبق ذكره، والتأكيد على ما انتهى إليه الفقيه (Braibant)، إلى أن فكرة اللامعقولية تمثّل أحد المبادئ الأساسية لدى القضاء الإنكليزي، وفقاً لما يؤكده بعض الفقه، والذي أشار إلى أن القضاء الإنكليزي يعتمد على مبدأ المعقولية في رقابته ويعتمده أساساً في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، وأنه

---

(١) انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:٨٩.
وهذا التعريف ذاته كان قد تبناه جانب آخر من الفقه. انظر في ذلك: د. قناوي، إســـلام أحمد. (٢٠١٩). **رقابة مجلس الدولة على أعمال اللجان الفنية والعلمية**. ط:١. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية. ص:٢٧٧.

(٢) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٧.

(٣) انظر في ذلك: د. القيسي، حنان محمد. (٢٠١٧). **الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:١٠٤.

يمكن الطعن في القرارات التي تصدر بهذا الشأن أمام القضاء. إذا كانت تلك القرارات متعارضةً أو مخالفةً للقانون، وأن تظهر هذه المخالفة أو التعارض على أسس من اللامعقولية الواضحةً والبيّنة [١].

فمثل هذا القول أو الموقف للقضاء الإنكليزي يتماثل إلى حد كبير مع موقف مجلس الدولة الفرنسي في رقابة الخطأ البيّن، كما أنه ينفي اقتصار مبدأ المعقولية على المجال التأديبي وفقاً لما ساقه بعض الفقه، كما تمّ بيانه. فما ذهب إليه الفقيه (Braibant) يُعدّ في الحقية أقرب إلى نشأة الخطأ البيّن من حيث الطبيعة والمضمون، بحسبان أن فكرة اللامعقولية ليست كما صوّرها بعض الفقه، وإنما هي أداة خاصة بالقضاء الإنكليزي الذي أعملها في عدد من المجالات الأخرى غير المجال التأديبي، وهي ترتبط أساساً بروح وغاية التصرّف الصادر عن الإدارة لضمان ممارسة سلطتها بشكل معقول، بما يجعل الإدارة عند ممارسة تقديراتها بمنأى عن التقديرات الغريبة التي لا علاقة لها بالقرار [٢].

ومن خلال العرض السابق لرقابة الخطأ البين والتعرّف على مفهومها لدى الفقه الإداري، يمكن استنتاج أو اعتماد التعريف الذي يقوم على أن الخطأ البيّن هو ذلك الخطأ غير العادي الذي يشوب عمل الإدارة في تكييفها وتقديرها للوقائع المكوّنة لركن السبب في القرار الإداري، لعدم مراعاتها العوامل والظروف التي كانت تحت نظرها عند إصدار قرارها، وتجاوزها أهمية هذه الوقائع وخطورتها.

---

(١) ترتبط فكرة اللامعقولية أساساً بقضية شركة (Wednesbury) عام ١٩٤٨ والتي تمّ الإشارة فيها إلى العمل بهذا المبدأ، إذ كانت الشركة المذكورة تملك حرية التقدير وفقاً للقانون في منح التراخيص لمؤسسة (Provincial Picture Houses) من أجل ممارسة أعمالها يوم الأحد، إذا ما توافرت بعض الشروط التي تراها الإدارة مناسبةً، وكانت الإدارة اشترطت لمنح الترخيص للمؤسسة عدم السماح لأي طفل يقل عمره عن (١٥) عام بحضور حفلات يوم الأحد، فثار الجدل حول لا معقولية هذا الشرط الذي تمّ عدّه تجاوزاً للسلطة.
انظر في ذلك مفصلاً: إسماعيل، علي يونس. (٢٠٢٠). تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري للاتحاد الأوروبي. **مجلة الحقوق-كلية القانون**. المجلد:٥. العدد: ٣٨-٣٩. العراق. الجامعة المستنصرية. ص:٤٠٦ وما بعدها.

(٢) Wade, H.W.R. (1982). **Administrative law**. fifth edition. the English language book society and Clarendon press. Oxford. P:347.

إلا أن الإحاطة بماهية الخطأ البيّن من خلال تقديم تعريف له فقط قد لا تكفي، وإنما لا بدّ من التعرّف على حقيقة وكيفية نشوء هذه الرقابة، وبيان المراحل التي أدت إلى ظهورها، بحسبان أن ذلك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن، وهذا ما سيتم توضيحه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني
نشأة الخطأ البيّن

يُبدي بعض الفقه انتقاداً لمجلس الدولة الفرنسي بشأن الإيجاز الواضح في أحكامه القضائية، فقد كانت الأحكام تأتي في الغالب مختصرةً وموجزةً، ومن ثم كانت لا تتضمّن سوى القليل من التفسير أو الايضاح، ولعلّ هذه الخصوصية لصياغة أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن تفسيرها بأن القضاة كانوا يتعمدون المحافظة على المنطق الذي اعتمدوا عليه من أجل تجنب النقد أو من أجل تفادي عبء التسويغ أو التسبيب التفصيلي الكامل للأحكام التي يصدرونها [١].

هذا الإيجاز أو الاختصار في الأحكام القضائية كان له الأثر الواضح في عدم الكشف عن أصول ونشأة بعض الأفكار القضائية التي يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي، ولعلّ اختلاف الفقه الإداري حيال رقابة الخطأ البين ونشأتها خير دليل على ذلك، ناهيك في ذلك عن أن هذه الرقابة ظهرت بحذر، ومن دون أن تُشير إليها كتابات المفوّضين أو غيرهم، كما حصل بالنسبة إلى بعض وسائل الرقابة القضائية الأخرى [٢] التي أخذ بها المجلس،

---

(١) يضيف هذا الجانب –بعد انتقاده المشار إليه–: " ويلاحظ في الفترة الأخيرة أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة أضحت أكثر وضوحاً، بل ربما مالت نحو تحقيق أغراض تعليمية، وقد أثّر هذه الاتجاه الحديث للمجلس على طريقة صياغة معظم الأحكام القضائية الصادرة عنه، خاصةً عند إعمال رقابته المتقدمة التي تتعلق بالتناسب، وأصبح هذا الاتجاه معكوساً على رقابته القضائية في عدد من الحالات، بحسبان أن مجلس الدولة الفرنسي بدأ بإعمال التناسب ذو الخطوات الثلاث المكون من الملاءمة والضرورة والتناسب ... ويختتم رأيه بالإشارة إلى أن ذلك التحديث في صياغة الأحكام الفرنسية لعلّه يكون ناجماً عن القانون الأوروبي".
انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره، ص:٥٠٦ وما بعدها.

(٢) كما هو الحال بالنسبة لمبدأ التناسب الذي يجد جذوراً تاريخية له في الفلسفة اليونانية القديمة التي تعدّ العدالة توازناً وتناسباً، ففي كتاب الأخلاق يعرض أرسطو نوعين من العدالة، يتعلق أحدهما بالنطاق العام، بينما الثاني يتعلق بالنطاق الخاص. أما الأول: فهو العدل النسبي، إذ إن " العدل هو وسط بين حدين، بدونه لا يكون متناسباً". والثاني: هو العدل التبادلي، إذ إن " العدالة التبادلية هي التي تضمن اتحاد الناس فيما بينهم اتحاداً تبادلياً بناءً على التناسب وليس بناءً على عدالة دقيقة فيما بينهم"، وبالتالي فإن التوازن عند أرسطو هو حامي المدينة –الدولة، وهذا التوازن يضمنه منطق التناسب. كذلك الحال بالنسبة إلى الجذور الحديثة لمبدأ التناسب والتي ترتد إلى قانون حفظ الأمن البروسي في نهاية القرن الثامن عشر، ومن ثم تمّ تطوير هذا المبدأ على يد الفقيه الألماني (Alexy) والمتأثرين به في مجال القانون الدستوري والإداري وقد تمّ تكريس مبدأ التناسب=

وهذا ما جعل هذه الرقابة من أكثر الأفكار والنظريات إثارةً للجدل في الفقه والقضاء الإداريين في كل ما يتعلق بها، خاصةً لجهة كيفية أو تاريخ ظهورها ونشأتها [١] .

انطلاقاً من ذلك، هناك من ذهب إلى إرجاع نشأة رقابة الخطأ البين إلى عام ١٩٦١ كرقابة أصيلة ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن بعض الآراء الأخرى أشارت إلى أن هذه الرقابة ظهرت لدى مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ، بل إن هناك من يُشير إلى أن هذه الرقابة نشأت في غير قضاء مجلس الدولة الفرنسي أصلاً.

ويستدل هذا الجانب من الفقه على قوله من خلال ما عبّر عنه الفقيه الفرنسي (Vincent) بأن مجلس الدولة الفرنسي لم يخترع أو يبتكر بمعنى الكلمة رقابة الخطأ البين، إذ إن هذه الرقابة دخلت القضاء الإداري الفرنسي تحت تأثير قضاء المحكمة الاتحادية السويسرية التي تبنّت فكرة "السهو أو الغفلة الواضحة"، وكذلك القضاء الإنكليزي الذي كان يلغي القرار استناداً إلى فكرة عدم المعقولية، بل إن أصول هذه الرقابة صارت في قضاء المنظمات الدولية، إذ أخضعت المحكمة الإدارية لدى منظمة العمل الدولية [٢] القرارات الصادرة عن مديرها العام

= في المادة رقم /١/ من القانون الأساسي الألماني الصادر عام ١٩٤٩، وصولاً إلى إعماله لاحقاً في أروقة المحاكم الأوروبية وفي قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

انظر في ذلك: إسماعيل، علي يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩٥ وما بعدها.

وانظر كذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٦٧ وما بعدها.

(١) يؤكد هذا الجانب أن مجلس الدولة الفرنسي أقرّ هذه الرقابة في قضائه من دون الدخول في شرح وبيان العناصر التي تحيط بها وبمضمونها، كما أن الفقه لم يعطِ لهذه الرقابة والعناصر المحيطة بها ما تستحقه من دراسة وبحث يتناسبان مع أهمية هذا البناء القضائي الحديث، وإن كان هناك بعض الإشارات القليلة التي وردت في بعض المؤلفات أو التعليقات الفقهية تلقي بعضاً من الضوء عليها.

انظر في ذلك: د. بطيخ، محمد رمضان. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٣.

(٢) تُشكّل المحكمة الإدارية لمنظمة العمل الدولية وفقاً للمادة رقم /٣/ من النظام الأساسي للمحكمة من تسعة قضاة يتم تعينهم من قِبل مؤتمر المنظمة لمدة ثلاث سنوات ولمرة واحدة، على أن يكونوا من جنسيات مختلفة، وقد كانت القاعدة التي تتبعها المحاكم الإدارية الدولية بما في ذلك المحكمة الإدارية لدى منظمة العمل الدولية حيال القرار الإداري التقديري عدم خضوع القرار إلا لاستعراض محدد وبسيط من جانبها، كما هو الحال في مسائل التعيينات والترقيات والمسائل التأديبية، وذلك لكون الإدارة هي الأجدر بتقدير ملاءمة ما تصدره من قرارات بهذا الخصوص، كما أن الكثير من الأعمال والقرارات الإدارية كانت تتحصن عن رقابة القضاء الإداري الدولي، كتحديد الإدارة للمؤهلات المطلوبة في الوظيفة وتحديد مُدد تدريبهم وعدم تجديد العقود محددة المدة، وتقييم الوقائع، وما إذا كان السلوك المطعون فيه يشكل سوء سلوك، إضافةً إلى الإجراءات التأديبية الملائمة، إلا أن المحاكم الإدارية الدولية حاولت تقييد هذه السلطة من خلال استعراض فرض الإجراءات التأديبية، ومحاولة تحديد معيار واضح لإثبات سوء السلوك، واجتهادها في القضايا المعروضة عليها في فحص ما إذا كانت الوقائع التي تمّ إنشاء العقوبة بالاستناد إليها ثابتة، وما إذا كانت الوقائع هي سوء سلوك، إضافةً إلى فحص ما إذا كانت العقوبة تتناسب مع الجريمة.

انظر في ذلك مفصلاً: د. البديري، إسماعيل، وكريم، إيمان عبيد. (٢٠١٨). محكمة الأمم المتحدة للمنازعات واختصاصاتها. **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. المجلد:١٠. العدد: ٤. العراق. جامعة بابل. كلية القانون. ص:١٢٨وما بعدها. وانظر كذلك: د. بكة، سوسن. (٢٠١٠). المحاكم الإدارية الدولية. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط: ١.المجلد: ٦. دمشق. ص:٥٤٠ وما بعدها.

ومديري الفروع إلى هذا القضاء [١].

ويُشير بعض الفقه في هذا الصدد إلى أنه وإن كان هناك من يقرر أن أصل النشأة لهذه الرقابة يعود إلى بلدان أخرى مثل سويسرا وإنكلترا أو غيرها، فإن مجلس الدولة الفرنسي، في الوقت نفسه، وبعد أن تحقق من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها الإدارة هي رقابة محدودة وقليلة الفاعلية، لكونها تقتصر على نواح معينة من دون البحث والتصدي إلى تقديرها، فقد تدخل لتصحيح مساره وأعمل رقابته القضائية في الحالات التي ترتكب فيها الإدارة خطأ بيّناً في التقدير للوقائع وبشكل يفوق غيره من البلدان التي أشار إليها بعض الباحثين، وذلك بسبب نضوج الفكر الرقابي لديه أكثر مما هو عليه الحال في البلدان المذكورة [٢].

ويتابع أصحاب هذا الرأي القول: إنه إذا كانت هذه الرقابة وجدت بشكل أو بآخر في قضاء بعض الدول أو لدى المحكمة الإدارية في منظمة العمل الدولية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يكتسب مع ذلك في خصوص هذه الرقابة فضل السبق في حسن صياغتها وفي تعميم مجالات إعمالها بعد أن جعل منها نظرية عامة في نطاق القانون الإداري، ليراقب الإدارة من خلالها في تقييمها للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها، وذلك في حالات لم تكن خاضعةً لمثل تلك الرقابة من قبل، وليتأكد المجلس من أن الإدارة لم ترتكب عند إجراء هذا التقييم خطأ يوصف

---

(١) انظر في ذلك: د. لحريش، عبد القادر. (٢٠١٩). الرقابة الحديثة للقاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة ودورها في حماية حقوق وحريات الأفراد. مقالة قانونية منشورة على الرابط:

https://www.droitetentreprise.com.

تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٢/٤/٢٠ الساعة العاشرة وعشرة دقائق مساءً.

ويشُير بعض الفقه إلى أن القضاء السويسري والبلجيكي بدأا من قبل ممارسة هذا الشكل من الرقابة وكذلك منظمة العمل الدولية، وقد وسّع مجلس الدولة الفرنسي هذا الشكل الجديد من الرقابة، وأصبح نظام الرقابة على الخطأ البين ينظم اتجاهات القضاء الإداري الفرنسي.

انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:٢١٣.

كما يُشير الأستاذ الدكتور خالد حماد إلى أن هذه الرقابة انتقلت إلى القضاء الفرنسي عبر (Letoumeur Maxime) وهو أحد القضاة الفرنسيين الذي علم بهذه الرقابة عن طريق القاضي الإنكليزي (Lord devlin) بأن القضاء البريطاني يلغي القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية للإدارة عندما تكون هذه القرارات غير معقولة "déraisonnable "، وأن القضاء السويسري يعمل بهذه الرقابة أيضاً، فأدرك القاضي الفرنسي (Letoumeur) الفائدة التي يمكن للقضاء الإداري أن يحققها، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تحريك رقابة الخطأ البيّن في التقدير كوسيلة للتوفيق بين تقديرات المشرعية ومقتضيات الملاءمة من أجل تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحقوق الإدارة.

انظر في ذلك مفصلاً: د. حماد، خالد سيد محمد. (٢٠١١). **حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية –دراسة مقارنة**. ط:١. القاهرة: دار النهضة العربية. ص:٧٣٧.

(٢) انظر في ذلك: الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٨.

بأنه بيّن، كما يُضيف هذا الجانب مؤكداً على الجهود المبذولة من مجلس الدولة الفرنسي حيال إبراز معالم هذه الرقابة، ودوره الواضح في وصولها إلى المجلس الدستوري الفرنسي وغيره من الهيئات القضائية الدستورية في مختلف الدول، ومعبّراً عن ذلك صراحةً بقوله: إن اجتهادات القضاء الدستوري شبيهة بتلك الاجتهادات القضائية لدى القضاء الإداري الفرنسي، وهي تنطلق من المبدأ ذاته الذي يتيح للقاضي الدستوري مراقبة الخطأ البيّن في التقدير بمواجهة السلطة التقديرية التي يتمتع بها المشرّع [١].

كما يشير جانب آخر من الفقه إلى أن هذا القضاء المقارن المشار إليه لم يؤثر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ولم يكن دافعاً له في إنشاء رقابة الخطأ البين، كون القاضي الإداري الفرنسي سبق له أن استخدم هذه الرقابة في إطار قضايا التعويض عن أضرار الحرب، وأن هذه الرقابة من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي نفسه [٢].

وعلى الرغم من اتفاق أغلب فقهاء القانون الإداري على الدور الحيوي لمجلس الدولة الفرنسي في إعلان رقابة الخطأ البيّن في عالم القانون الإداري من خلال ظهورها أو تطبيقها في الأحكام القضائية الصادرة عنه، إلا أن هؤلاء الفقهاء اختلفوا أيضاً في تحديد ميلاد هذه الرقابة والتاريخ الحقيقي لظهورها.

فقد أشار بعض الفقه إلى أن نشأة رقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة الفرنسي تعود إلى تاريخ إصدار حكمه في قضية (Gomel) عام ١٩١٤ [٣] المشار إليه سابقاً [٤]، في حين انتهى جانب واسع من الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن نشأت على مراحل متعددة [٥] يمكن الإشارة إليها وفق الآتي:

---

(١) انظر في ذلك مفصلاً: د. سليمان، عصام. (٢٠١٤). **حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين**. الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني. ص:١٨٩ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٠.

(٣) انظر في ذلك: د. النمر، يحيى محمد مرسي. (٢٠١٨، أيار). التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ البيّن في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات " دراسة مقارنة ". **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية–ملحق خاص**. العدد:٣. الجزء الأول. الكويت. ص:١٦٣.

(٤) انظر الصفحة رقم /٣٤/ من هذه الدراسة.

(٥) يُشير الأستاذ الدكتور رمضان بطيخ إلى أن رقابة الخطأ البيّن مرت بأربعة مراحل، المرحلة الأولى بدأت من عام ١٩٥٣ وحتى عام ١٩٦٠، والمرحلة الثانية من عام ١٩٦١ وحتى نهاية ١٩٦٢، أما المرحلة الثالثة فكانت من عام ١٩٦٣ وحتى عام ١٩٧٢ وصولاً إلى المرحلة الأخيرة والتي بدأت من عام ١٩٧٣ وحتى الآن. ويرى الأستاذ رمضان بطيخ في هذا الشأن أن نظرية الخطأ البيّن ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩٥٣ ولكن بصورة ضمنية من دون أن يشير إليها صراحةً أو أن يطلق على الخطأ الذي باشر عليه رقابته من خلالها =

المرحلة الأولى–من عام ١٩٥٣ وحتى عام ١٩٦٠:

تُعدّ هذه المرحلة من المراحل التمهيدية لنشأة هذه الرقابة، وقد ظهرت من أجل الحاجة إلى رقابة يوازن بها مجلس الدولة الفرنسي بين امتناعه عن مباشرة التكييف القانوني في المجالات التي يُثار فيها فكرة المقارنة أو المعادلة، كتلك المتعلقة بالأراضي الزراعية أو الوظائف العامة، وبين عدم وقوفه مكتوف الأيدي تجاه ما تجريه الإدارة من تقدير في خصوصها، ونتيجةً لذلك توصّل المجلس إلى إحدى الصيغ التي مكّنته من فرض هذه الرقابة، فكان حكمه في قضية (Denizet) الصادر في١٣/١١/ ١٩٥٣، والذي جاء فيه: "إنه ينتج بوضوح من قواعد تنظيم الوزارة الفرنسية لما وراء البحار أنه ليست هناك وظيفة تعادل وظيفة إداري مستعمرات" [١].

وعلى الرغم من ذهاب بعض الفقه إلى عدّ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Denizet) ميلاداً لرقابة الخطأ البيّن [٢]، إلا أنه في المقابل هناك من يذهب إلى خلاف ذلك، بحسبان أن مطالعته لحيثيات الحكم المذكور أشارت إلى عدم قيام المجلس باستعمال هذه الرقابة صراحةً أو ضمناً، وأنه إذا كان المجلس قد قَبل بأن يفحص ما إذا كان يوجد في وزارة ما وراء البحار وظيفة معادلة لوظيفة إداري مستعمرات، إلا أن المجلس –وفقاً

= مصطلحاً معيناً، وذلك على عكس ما حدث بداية عام ١٩٦١ حينما أصدر حكماً بتاريخ ١٩٦١/٢/١٥ نقل به تلك النظرية من الضمنية أو التلميح إلى الإعلان أو التصريح، إذ استخدم في هذا الحكم ولأول مرة مصطلحاً يدل عليها من دون منازع: " إن تقييم الإدارة لتعادل الوظائف لا يناقش أمام قاضي تجاوز السلطة إلا في حال الغياب أو التخلف البيّن للتعادل"، ويُضيف الأستاذ رمضان إنه في الحقيقة لم يذكر مجلس الدولة الفرنسي أو يشر صراحةً في هذا الحكم الأخير إلى رقابة الخطأ البيّن أو الواضح، إلا أنه استخدمه لمصطلح قريب منه أو مشابه له إلى حد ما، يعني من ناحية أن اتجاهه نحو رقابة التقييم التقديري للإدارة في بعض المجالات التي لم تكن خاضعةً لمثل تلك الرقابة قد بدأ يتغير ويتخذ مسلكاً مغايراً لمسلكه السابق في هذا الشأن، كما يعني من ناحية أخرى أنه كان يمهد للإعلان عن نظريته الجديدة في الرقابة، وقد تأكد ذلك من خلال حكم صدر في ذات العام ١٩٦١ الذي أشار فيه صراحةً إلى رقابة الخطأ البيّن في التقدير كوسيلة فاعلة لرقابة التقدير الإداري، ومن ثم أعلن في أحكامه المتعددة عن هذا التكنيك الحديث لا في مجال تعادل الأراضي الزراعية أو الوظائف العامة فقط، وإنما أيضاً في مجالات أخرى عديدة، إلى درجة أصبح الخطأ البيّن معها وجهاً مألوفاً من أوجه رقابة الإلغاء.

انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٤ وما بعدها.

كما يُشير آخرون إلى أن رقابة الخطأ البيّن مرت بثلاثة مراحل، الأولى بدأت من عام ١٩٥١ وحتى عام ١٩٦٠، والمرحلة الثانية من عام ١٩٦١ وحتى عام ١٩٦٥، أما المرحلة الثالثة فكانت من عام ١٩٦٦ وحتى الآن والتي أصبحت فيها رقابة الخطأ البيّن رقابة عامة تطبق في كافة المجالات.

انظر في ذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. (٢٠١٦). **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية " دراسة مقارنة"**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص:٣٢٠–٣٢٥.

(١) انظر في ذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٦.

(٢) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٩.

لهذا الرأي– لم يقدم أي جديد في التعبير عن رقابة الخطأ البيّن، لكون الصياغة والعبارات الواردة في الحكم كانت غير واضحة، ويضيف هذا الجانب أنه لا خلاف في أن هذا الحكم قد مهد الطريق لخطوة مهمة حين دخل في المجال التقديري للإدارة (مجال تعادل الوظائف) وبحث في تكييف الواقعة (بحث عن وظيفة معادلة) من خلال إعادة تقدير وتكييف الإدارة بعد أن كان هذا المجال محرماً عليه من قبل [١].

وبهذا كان مصطلح الوضوح يرد للمرة الأولى لدى القضاء الإداري الفرنسي في أحد المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير، وذلك خلافاً لما كان يجري عليه العمل القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي، وخروجاً على الاتجاه القضائي الذي كان يتبنّاه المجلس حيال التقديرات الإدارية المتعلقة بموضوع التعادل في الوظائف العامة، إلا أن هذا الحكم الصادر في قضية (Denizet) لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي في هذه المرحلة كان قد تبنّى رقابة الخطأ البيّن [٢]، بحسبان أن الأحكام الصادرة عنه خلال هذه المرحلة كانت قليلة، إضافةً إلى أن تلك الأحكام، وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه، لم تكن واضحةً وجليةً في تبنّيه لرقابة الخطأ البيّن [٣]، كما أنها لم تعكس دلالةً أو رغبةً واضحةً من المجلس في تغيير وتطوير رقابته، وإنما كانت تُشير إلى لفت الانتباه إلى مسلك مستقبلي جديد يرغب القضاء في تبنّيه أو إرسائه، وهذا الأسلوب حقيقةً هو الذي يتفق مع واقع وسياسة

---

(١) انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:٢١٦.
وانظر كذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢١.

(٢) يذهب بعض الفقه في هذا الصدد إلى القول: إن مجلس الدولة الفرنسي بدأ بتفعيل مضمون هذه الرقابة ابتداءً من عام ١٩٥٣ في قضية (Denizet) على حد قوله، ومن ثم تلاها بحكم صادر في عام ١٩٦٠ في مجال التجميع الزراعي، ثم ما لبث المجلس أن فعّل عمل هذه النظرية في مجال آخر يتعلق بالتعادل بين الوظائف في عام ١٩٦١، وليتضح –وفقاً لهذا الجانب من الفقه– أن مجلس الدولة الفرنسي استخدم هذه الرقابة بشكل ضمني بتاريخ سابق لتاريخ ١٩٦١، لكون المجلس ذهب في هذا العام الأخير إلى الإعلان عن هذه الرقابة وإخراجها من الأسلوب الضمني إلى الأسلوب العلني والصريح بعد أن أشار بكل وضوح إلى رقابة الخطأ البيّن في التقدير بوصفها وسيلة فاعلة لرقابة التقدير الإداري الممنوح للإدارة وفقاً لسلطتها التقديرية.
انظر في ذلك: الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٨ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: أحمد محمد، عبد المقصود توفيق. (٢٠١٠). **نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري المقارن –دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. مصر. ص:٦٩.

مجلس الدولة الفرنسي، التي تتسم بالتدرج والتطور الهادئ والبعد عن التحول المفاجئ في التعامل مع الإدارة كلما كان الأمر متعلّقاً مع السلطة التقديرية للإدارة [١].

المرحلة الثانية–من عام١٩٦١ وحتى عام ١٩٦٢:

يُشير بعض الفقه إلى أن هذه المرحلة بدأت بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Lagrange)، وأن نشأة رقابة الخطأ البيّن تعود إلى تاريخ هذا الحكم [٢] الصادر بتاريخ ١٥/ ٢ /١٩٦١، عندما قامت الإدارة بفصل أحد العاملين في الإدارة المحلية استناداً إلى أحكام القانون الصادر في ١٩٤٧/٩/٣ والذي أجاز لها في سبيل تنظيم الجهاز الإداري إلغاء ما ترى إلغاؤه من وظائف، شريطة ألا تكون هناك وظيفة شاغرة تعادل الوظيفة الملغاة، وقد كان البحث عن وجود هذا التعادل من صميم اختصاص الإدارة المتمتعة بحرية التقدير والتصرّف، فانتهى المجلس في هذا الحكم إلى القول: "إن الإدارة وإن كانت حرةً في تقدير قيام التعادل بين الوظائف من عدمه، إلا أن هذا التقدير يجب ألا يكون مبنياً على عدم تعادل بيّن أو واضح" [٣].

كما أنه خلال هذه المرحلة، وفي العام نفسه الذي أصدر فيه مجلس الدولة الفرنسي حكمه في قضية (Lagrange) ذهب إلى الإفصاح بشكل واضح عن اسم هذه الرقابة ومضمونها، وأكدّ عليها في أحكام لاحقة، كالحكم الصادر في قضية السيدة (Achart) التي تتلخص وقائعها في أن السيدة المذكورة كانت قد رفعت دعوى أمام المحكمة الإدارية تطلب فيها إلغاء القرار الصادر عن اللجنة المشرفة على عملية التجميع الزراعي التي تتم بهدف مبادلة الأراضي الزراعية، مسوغةً طلبها بأن اللجنة لم تقم بتقدير قطعة الأرض التي كانت تملكها بشكل صحيح، إذ أعطتها اللجنة قطعة أرض أخرى تقل كثيراً في قيمتها عن القطعة المملوكة لها، إلا أن المحكمة الإدارية انتهت إلى رفض الدعوى، وأيدها في ذلك مجلس الدولة بعد الطعن لديه، ولكن مجلس الدولة رفض الطعن ليس

---

(١) انظر في ذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢١. وانظر كذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٨–٢٠٩.

(٢) انظر في ذلك: الأحمدي، أنسام. (٢٠١٨). **السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:٢٢.

(٣) انظر في ذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢٢.

لأنه لا يختص برقابة التقدير المتعلقة بمبادلة الأراضي الزراعية كما كان موقفه قبل ذلك، وإنما استند في تسويغه للحكم إلى أن هذا التقدير المشكو منه لم يكن مشوباً بأي خطأ بيّن [١].

المرحلة الثالثة–من عام ١٩٦٣ حتى عام ١٩٧٨ وما بعدها:

هذه المرحلة تمّ وصفها بأنها مرحلة الاتساع وتعدد المجالات في تطبيق رقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن هذه الرقابة قبل هذه المرحلة كانت تطبق في مجالين فقط، الأول منهما يتعلق بمعادلة الوظائف، وثانيهما يرتبط بمبادلة الأراضي الزراعية، وهما ما يمكن عدّهما المجالين التقليديين لرقابة الخطأ البيّن، فقد أصبحت هذه الرقابة بعد أن اكتملت أركانها تظهر بشكل واضح وثابت، وامتد تطبيقها لتشمل مجالات أخرى، مثل منازعات الترقيات كما في قضية السيد (Maurel) عام ١٩٦٣ التي انتهى فيها المجلس إلى عدم وجود خطأ بيّن [٢]، وقضية السيدة (A... B) عام ٢٠٢٢ التي كشف فيها المجلس عن وجود خطأ بيّن في عدم ترقية السيدة المذكورة، وألزم الإدارة تبعاً لذلك بترقيتها بعد الأخذ بعين النظر القيمة المهنية والخبرة التي تتمتع بها، خاصةً بعد أن حصلت على مجموعة من النقاط (١٧٠ نقطة) وهي أكثر من النقاط التي حصل عليها آخر مدرس تمّ ترقيته، وهو ما من شأنه

---

(١) يُشـــير بعض الفقه إلى أنه لا اختلاف بين الفقه في أن مجلس الدولة الفرنســـي طبق رقابة الخطأ البيّن في حكمه الصـــادر في قضـــية (Lagrange)، وأن هذا الحكم كان القرار الحاسم في تبنّي مجلس الدولة الفرنسـي لهذه الرقابة حين قرر أن التعادل بين الوظائف– والذي هو من المجالات التقديرية الخالصة للإدارة– لا يمكن مناقشته أمام القضاء الإداري إلا في حالة الانعدام الواضح أو الظاهر للتعادل.

انظر في ذلك: د. سماح، فارة. مرجع سبق ذكره. ص:٣٨٧.

(٢) يُشير الأستاذ الدكتور خالد حماد إلى أن حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية (Maurel) علم ١٩٦٣هو الحكم الأول الذي أشار في أسبابه إلى رقابة الخطأ البيّن عندما رفض طلبات المدعي في شأن الترقية، وذلك عندما أشار إلى أن اللجنة المختصة لدى الإدارة كانت قد قدّرت أن المدعي لا تتوافر فيه الصلاحية المطلوبة للترقية، وأن تقدير اللجنة لا يمكن مناقشته أمام القاضي، كما أنه لا يتضح من الأوراق أن تقدير اللجنة قام على وقائع مادية غير صحيحة أو مشوبة بخطأ بيّن. ويضيف: "إنه وبهذا الحكم فإن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لمضمون رقابة الخطأ البيّن لم تقف عند مجال الوظيفة العامة في الأمور المتعلّقة بتعادل الوظائف، وإنما وسّع المجلس بصورة كبيرة تطبيق رقابة الخطأ البيّن وأصبح يقبل إمكانية تطبيقها عندما يتعلق الأمر بما إذا كان الموظف يملك القدرة للحصول على ترقية أم لا، فأصبحت الترقية تخضع للرقابة إذا ما شاب تصرّف الإدارة خطأ في القانون، أو كان مُستنداً على وقائع غير موجودة، أو شابه انحراف في السلطة، أو كان مبنياً على خطأ بيّن".

انظر في ذلك: د. حماد، خالد سيد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٧٦٥.

وانظر كذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢١١.

أن يؤدي إلى ظهور اسم المدعية في جدول الترقية المتنازع عليه، بالنظر إلى عدد النقاط التي حصلت عليها الناجمة عن الخبرة والحياة المهنية الخاصة بها [١].

كما أنه، وفي هذه المرحلة، أعمل مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ البيّن في المنازعات التأديبية عندما أصدر المجلس حكمه في عام ١٩٧٨ في قضية "Lebon" والتي عدّت نقطة تحول مهمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والتي انتهى فيها المجلس إلى القول: "إنه لا يتضح من الأوراق أن هذا الجزاء يقوم على خطأ بيّن في التقدير" وفقاً لما سبق بيانه وذكره [٢].

وليؤكد المجلس على إعمال رقابته في هذا المجال في العام ذاته في قضية "Vinolay" التي أشار فيها صراحةً إلى آلية إعمال رقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي، من خلال عدم تطلّبه بأن يكون هناك تناسب كبير أو دقيق بين الخطأ المرتكب والعقوبة المفروضة، وإنما تطلّب فقط ألا يكون هناك عدم تناسب بيّن أو تفاوت صارخ بين الخطأ والعقوبة، وانتهى في هذه القضية إلى إلغاء عقوبة العزل من الخدمة بعد أن لاحظ التفاوت البيّن بين الأخطاء المسندة إلى الموظف، والمتمثّلة في القسوة والصرامة في معاملته لمرؤوسيه، والعقوبة المذكورة [٣]، وذلك وصولاً إلى عدد كبير من الأحكام القضائية في هذا الشأن، كما هو الحال بالنسبة إلى قرار مجلس الدولة الصادر في عام ٢٠١٩ في قضية مستشفى "Valenciennes" التي أصدر مديرها قراراً بمعاقبة المدعي واستبعاده من

---

(١) فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء حكم محكمة "Grenoble" الإدارية الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢٨ الذي انتهى إلى عدم قبول الدعوى، وقرر إلغاء القرار الصادر عن رئيس جامعة "Grenoble" المتضمن عدم ترقية المدعية للعام ٢٠١٨-٢٠١٩، وتسجيلها في جداول الترقية استناداً إلى وجود خطأ بيّن في التقدير بعدم ترقيتها، وذلك بعد أن اتضح أمام المجلس أن جداول الترقية التي أدت إلى ترقية عشرة نساء ورجل واحد ليس من بينهم المدعية والتي يجب أن تكون هي صاحبة الترقية برقم (١١) على قائمة المدرسين المحتملين للترقية.

CAA de LYON, 7ème chambre, 22/09/2022, N° 21LY00493, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط: www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/٢/١ الساعة الحادية عشرة وعشر دقائق مساءً.

(٢) انظر الصفحة رقم /٣٣/ من هذه الدراسة.

(٣) انظر في ذلك: المحمد، خالد. (٢٠٠٨). **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها " دراسة مقارنة "**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة حلب. سورية. ص:٢٧٥.

وانظر كذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٩٢.

الخدمة، والتي ذهب فيها المجلس إلى مناقشة القضية استناداً إلى وجود خطأ بيّن في التقدير من عدمه، وانتهى إلى إلغاء الحكم الصادر عن محكمة "Lille"، ورفض الدعوى لعدم وجود خطأ بيّن في التقدير [١].

وفي وقت لاحق امتدت هذه الرقابة إلى عدد من المجالات المهمة، كما هو الحال في مجال تراخيص البناء ومنازعات الضرائب، إذ بحث المجلس ما إذا كانت الإدارة قد ارتكبت خطأً بيّناً من عدمه في تقديرها لمدى كفاية الفوائد الاقتصادية للمشروع المقدم من إحدى الشركات لمنحها مزايا ضريبية معيّنة [٢]، إضافةً إلى وصولها إلى القرارات المرتبطة بإبرام العقود الإدارية مع جهات عامة، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى تحديد الشروط للسلطة المحلية للتقدم بطلب للحصول على عقد المشتريات العامة، الخاص بأعمال التجريف في مصب نهر "Lay"، وأشار مجلس الدولة إلى أنه بمجرد قبول ترشح جهة عامة لتنفيذ تلك الأعمال، إلا أن ذلك يجب ألا يؤدي هذا الترشيح إلى تشويه شروط المنافسة، وأنه على وجه الخصوص، يجب تحديد السعر الذي يتم اقتراحه من خلال الأخذ في الحسبان حساب جميع التكاليف التي تسهم في تشكيله، وفي هذه النقطة، يتحقق القاضي الإداري من أن السلطة المتعاقدة لم ترتكب خطأً واضحاً في التقييم عند منح العقد لمرشح عام عرضه منخفض انخفاضاً غير عادي [٣]، ناهيك في ذلك كله عن وصولها إلى منازعات ومسائل مهمة وحساسة، كان من أهمها المنازعات المتعلقة بالأجانب، والمنازعات المرتبطة بالمسائل الفنية والعلمية، وغيرها من المنازعات المهمة الأخرى كالمنازعات

---

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن مدير مستشفى "Valenciennes" كان قد أصدر بتاريخ ٢٠١٨/١٠/١٥ قراراً يتضمّن فرض عقوبة الاستبعاد من الخدمة لمدة خمسة أشهر بحق المدعي، على أن تبدأ العقوبة من تاريخ ٢٠١٨/١٠/١٩، وبعد أن تمّ وقف تنفيذ القرار المذكور من قِبل محكمة "Lille" الإدارية، تمّ الطعن في القرار المذكور أمام مجلس الدولة الذي انتهى إلى رفض الدعوى قائلاً: "إن الحجج التي ساقها المدعي لدعم دعواه وطلبه بانتهاك المادة رقم /٦/ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وارتكاب الإدارة لخطأ في الوقائع ليس من شأنها أن تجعل تصرف الإدارة معيباً، بحسبان أن الوقائع التي استند إليها القرار كانت واضحةً، خاصةً لجهة حالات الغياب غير المسوغ لمدد متفاوتة والمسجلة لخمس مرات خلال مدة شهرين، وأخذه لمدد راحة وقيلولة غير مأذون فيها في غرف الاستراحة، إضافةً إلى السلوك غير اللائق والاستفزازي تجاه رؤسائه وعدم انصياعه للتعليمات، والتهرّب من التزامه بالخدمة بشكل يجعل من عمله غير كافٍ من الناحيتين الكمية والنوعية".
C. É, 5ème – 6ème chambres réunies, 17/06/2019, N° 426558.
وفي الإطار نفسه حكمه C. É, 4ème – 5ème chambres réunies, 18/01/2017, N° 390396.
منشورة على الرابط: www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/٢/١ الساعة الثانية عشرة مساءً.

(٢) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق رقابة الخطأ البيّن في عدد من المجالات الحديثة التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، إذ أعمل رقابته على أعمال الإدارة المتعلقة بتراخيص البناء والضرائب.
انظر في ذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢٧-٣٢٨.

(٣) Conseil d'État, Jurisprudences, Jurisprudence du Conseil d'État 2018-2019, p:79.

البيئية، التي سوف يتم تناولها بالتفصيل في موضعها عند دراسة التطبيقات القضائية والعملية لرقابة الخطأ البيّن [١].

حاصل القول، إن نشأة رقابة الخطأ البيّن كانت متدرجةً، وأن ظهورها قد مرَّ بعدّة مراحل [٢]، أولها مرحلة تمهيدية لظهور هذه الرقابة، والتي كانت خطوة أولى في بناء أداة قضائية تهدف إلى الحد من حرية الإدارة في التقدير والتصرّف، ومرحلة ثانية بدأت بحكم (Lagrange) الصادر عام ١٩٦١، وصولاً إلى المرحلة الثالثة التي تتعلق بتوسع رقابة الخطأ البيّن.

وما يمكن قوله في هذا الصدد، وفي معرِض إبداء وبيان الرأي حيال نشأة رقابة الخطأ البيّن –وبعد أن تمّ استعراض الملامح الرئيسة لنشأة هذه الرقابة، وبيان اتجاهات الفقه حيال نشأتها وظهورها – فإنه تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أن ما أبداه بعض الفقه لجهة عدّ الحكم الصادر في قضية (Gomel) عام ١٩١٤ ميلاداً لنشأة هذه الرقابة لدى مجلس الدولة الفرنسي قد لا يجد سنداً لدى أغلب الفقه الإداري، كما أنه لا يتفق حقيقةً مع جوهر رقابة الخطأ البيّن أصلاً، ذلك أنه لو تمّ استقراء ذلك الحكم والرجوع إليه في المسار القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يمكن ملاحظة أن هذا الحكم وإن كان يتحدث عن رقابة التكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، إلا أن المجلس أعمل تلك الرقابة كأول رقابة قضائية على التكييف القانوني، بصرف النظر عن درجة الخطأ الواقع من قِبل الإدارة، وأياً كان هذا الخطأ بسيطاً، بحسبان أن المجلس ذهب في حكمه إلى إلغاء القرار المشكو منه لكونه مُجرّد ادعاء غير قائم على أسس علمية، بعد أن ثبت أمامه أن ميدان (Beauveau) الذي يطلّ عليه الموقع موضوع رخصة البناء ليس بالميدان الأثري، وفقاً لما استند إليه محافظ باريس عندما رفض منح السيد (Gomel) الرخصة المطلوبة [٣].

---

(١) انظر الصفحة رقم /١٥٧/ من هذه الدراسة وما بعدها.

(٢) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد مهّد لرقابة الخطأ البيّن في الظهور وهي لم تظهر فجأة، بل إن المجلس أعملها بشكل تدريجي، حتى أصبحت نظرية عامة تطبق على كافة النشاطات الإدارية.
انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٩٣.

(٣) انظر الهامش رقم /١/ في الصفحة رقم /٣٤/ من هذه الدراسة.

ويمكن أن يُستنتج من ذلك أن رقابة مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Gomel) لا تتعلق برقابة الخطأ البيّن على الإطلاق، وإنما يمكن وصفها أو تسميتها برقابة التكييف الطبيعية أو العادية، التي لا يشترط لإعمالها أي شروط محددة أو أوصاف خاصة تُلحق بالخطأ المرتكب من قِبل الإدارة عند تقديرها للوقائع، كما هو الحال بشأن رقابة الخطأ البيّن، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، فإن ما أشار إليه بعض الفقه من أن حكم (Lagrange) الصادر عام ١٩٦١ كان ميلاداً لنشوء رقابة الخطأ البيّن، فإنه يمكن القول بكل وضوح: إنه وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم في تأصيل وبلورة رقابة الخطأ البيّن، وانتهاء المجلس فيه إلى أن الإدارة حرة في تقدير قيام التعادل بين الوظائف من عدمه شريطة ألا يكون هذا التقدير مبنياً على عدم تعادل بيّن أو واضح، إلا أن ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن لمجلس الدولة الفرنسي حكماً آخر صادر بتاريخ سابق لتاريخ حكم (Lagrange)، استعمل فيه رقابة الخطأ البيّن بشكل عملي، بعد أن أعمل مضمونها في موضوع بعيد عن مجال الوظيفة العامة ولا يرتبط بها أصلاً، وإنما في مجال آخر يتعلق بالأراضي الزراعية، وهذا ما يمكن استنتاجه أو رؤيته في الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢ في القضية التي تدور وقائعها في أن الإدارة كانت قد استولت على قطعة أرض مملوكة للسيد (Gesbert) مقابل إعطائه قطعة أخرى، فرأى السيد المذكور في القطعة الأخرى أنها تقل عن أرضه الأصلية في الجودة والكفاءة الإنتاجية مُستنداً في ذلك إلى الفرق بين قطعتي الأرض، إذ كانت قطعة الأرض المملوكة له تساوي /٤٥٧٠٨/ نقطة، في حين كانت القطعة الثانية محل المبادلة تساوي /٤٢١٠٨/، ولهذا تقدم بطعن أمام المحكمة الإدارية، التي انتهت في حكمها إلى إعلان عدم التعادل بين قطعتي الأرض، وعندما تمّ الطعن بهذا الحكم من قِبل الإدارة أمام مجلس الدولة، ذهب المجلس إلى تأييد حكم المحكمة الإدارية بعد أن قام ببحث مدى التعادل بين القطعتين محل المنازعة خلافاً لمسلكه السابق بالامتناع عن رقابة تقدير الإدارة لوجود أو عدم وجود مثل هذا التعادل المرتبط

بمبادلة أراضٍ زراعية بأراضٍ أخرى [١].

وما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أنه، وبعد النظر إلى القضية واستقراء وقائعها، يمكن استنتاج أن مجلس الدولة الفرنسي وإن لم يكن قد أشار إلى رقابة الخطأ البين في التقدير بشكل صريح، إلا أن ذلك لا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستند في حكمه المشار إليه في قضية (Gesbert) إلى رقابة الخطأ البيّن في إلغاء القرار المشكو منه، بل إن المجلس طبّق مضمون رقابة الخطأ البيّن في هذه القضية، التي يمكن عدّها تاريخاً لميلاد هذه الرقابة، ولعلّ ذلك مردّه إلى مجموعة من الأسباب أهمها:

١- أن السياسة القضائية لدى مجلس الدولة الفرنسي -وفقاً لما تمّت الإشارة إليه[٢]- إنما تقوم بشكل متدرج وهادئ على تطوير القضاء وتجديده، حتى يكون متجاوباً مع ظروف الإدارة ومستلزماتها، ومواكباً للتطورات المتلاحقة لديها، وأنه نتيجةً لهذه السياسة فقد كانت المرحلة الأولى المشار إليها آنفاً والممتدة من(عام ١٩٥٣ وحتى عام ١٩٦٠) هي مرحلة صناعة لرقابة الخطأ البيّن، في حين أن المرحلة التي صدر فيها حكم (Lagrange) والممتدة من(١٩٦١ ولغاية ١٩٦٢) هي مرحلة تكريس لهذه الرقابة وليس مرحلة نشوء لها، وصولاً إلى المرحلة الثالثة الممتدة من(١٩٦٣ مروراً بعام ١٩٧٨ وحتى الآن) وهي المرحلة الأخيرة التي شكلّت في حقيقتها تعميماً لهذه النظرية على أغلب المجالات والمنازعات الإدارية.

٢- أن جوهر رقابة الخطأ البيّن ومضمونها يظهران بقوة في قضية (Gesbert) وإن لم يكن المجلس قد صرّح بذلك، وبالتالي يمكن عدّ تاريخ هذه القضية تاريخاً لرقابة الخطأ البيّن، لكون عدم التعادل بين الأراضي أصبح عُرضةً للمناقشة والبحث أمامه، وصولاً إلى إلغاء القرار المشكو منه إذا ما ثبت وجود مثل هذا الخطأ، وذلك بحسبان أن حقيقة الشيء تُعرَف بجوهره ومضمونه، وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور إعمالاً للقاعدة الفقهية القائلة إن

---

(١) C. É, 2 mars1960, Gesbert, Rec, p:162.

مشار إليه لدى: د. سماح، فارة. مرجع سبق ذكره. ص:٣٨٨.

وانظر كذلك: محمد، خليفي. (٢٠١٦). **الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة -دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر. ص:٢٣٤.

(٢) انظر الصفحة رقم /٤٥/ من هذه الدراسة.

الأمور بمقاصدها، والتي تعني أن أحكام الأمور والعلم فيها يكون بالبحث في مُقتضى الشيء وليس البحث في ذاته، وأن الحكم الذي يترّتب على أمر ما يكون على مُقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر[١].

٣-إضافةً الى أن ذلك فإن الحكم الصادر في (Gesbert) كان سابقاً في تاريخ الصدور لتاريخ الحكم في قضية (Lagrange) بما يزيد عن مدة عام، وفيه انتهج مجلس الدولة الفرنسي منهجاً مغايراً تماماً لمنهجه السابق في رقابة تقدير الإدارة للوقائع المتمثّلة في وجود التعادل بين الأراضي من عدمه.

٤-وأخيراً فإن هذا الحكم الصادر في قضية (Gesbert) دلّ بكل وضوح على رغبة مجلس الدولة الفرنسي في تطوير مسلكه القديم وتبنّيه لرؤية جديدة، وإرسائها في الأحكام اللاحقة والمستقبلية، وهذا ما حدث تماماً في قضية (Lagrange) التي لا تختلف عن قضية (Gesbert) سوى في أن مجلس الدولة الفرنسي أشار إلى رقابة الخطأ البيّن صراحةً في الأولى من دون الثانية، في حين أن المضمون والجوهر واحد، ولو تغير مجال أو نطاق النزاع المعروض أمامه [٢].

فهذا المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Gesbert) يُشير إلى ما يبتغيه المجلس من التخلي عن موقفه التقليدي في رقابة الوقائع التي تدعيها الإدارة عند إصدار قراراتها، وعدم وقوفه مكتوف الأيدي

---

(١) مثل هذه القاعدة الفقهية تُشير إلى أن الأفعال والأقوال تكون على تقدير ما يقتضينه الفعل أو القول، بمعنى أن أحكام الأمور تكون بمقاصدها، بحسبان أن العلم يبحث عن أحكام الأشياء وليس عن ذواتها، كما يؤكد ذلك قاعدة فقهية أخرى تنص على أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، فمثل هذه القاعدة الفقهية تجري في الدعاوى مثلما تجري في العقود، لكون ذكر لفظ العقود في هذه القاعدة ليس لإفادة أن عدّ المقاصد والمعاني لا يجري إلا في العقود، بل هو جريٌ على الغالب في العقود وغيرها.
انظر في ذلك: الزرقا، مصطفى أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٦٤.

(٢) يُقسّم يعض الفقه مراحل ظهور رقابة الخطأ البيّن إلى أربع مراحل وفقاً لما تمّت الإشارة إليه، إلا أنه يذهب إلى أن المرحلة الثانية الممتدة من ١٩٦١ وحتى نهاية ١٩٦٢ هي المرحلة التي بدأت فيها نظرية الخطأ البيّن بالثبات والوضوح، وأصبحت تتردد على ألسنة الفقهاء ومفوضي الحكومة، بحسبان أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر في تلك المرحلة حكمه في قضية (Lagrange) التي تجاوز فيها مجرّد التلميح بهذه النظرية إلى حد الإعلان والتصريح بها عندما أشار إلى مضمونها، الأمر الذي كان من شأنه وفقاً لقول الأستاذ الدكتور رمضان بطيخ إيجاد مضمون هذه النظرية في القضاء الإداري الفرنسي بشكل لا يقبل الجدل والنقاش من حيث المضمون من دون ذكر اسم هذه النظرية، لكون الحكم المذكور أعلاه لم يشر صراحةً إلى مصطلح الخطأ البيّن، ويضيف هذا الجانب من الفقه أن عدم ذكر مصطلح الخطأ البيّن في الحكم المشار إليه ليس من شأنه التقليل من أهمية هذا الحكم في إخراج نظرية الخطأ البيّن إلى حيز الوجود كأسلوب جديد للحد من سلطة الإدارة التقديرية، بحسبان أن العبرة في ذلك لا يكون بشكل الشيء أو باسمه وإنما بجوهره ومضمونه.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٩.

تجاه ما تجريه الإدارة من تقدير بخصوص معادلة الأراضي الزراعية، لذلك توصل مجلس الدولة الفرنسي حيال هذا الموضوع إلى أداة فنية تمكّنه من فرض رقابته القضائية خلافاً لما كان عليه الحال قبل تاريخ صدور هذا الحكم الذي يمكن عدّه تاريخاً لنشأة رقابة الخطأ البيّن [١]، ليستمر بعد ذلك التاريخ في تطبيق هذه الرقابة بعد أن كرّسها وثبّتها في أحكامه اللاحقة، مُفصحاً عن اسم هذه الرقابة إضافةً إلى مضمونها، وفقاً لما تمّ رؤيته في قضية (Lagrange)، وحكمه في قضية السيدة (Achart)، وصولاً إلى تعميمها في العمل القضائي على جميع المنازعات الإدارية.

وأياً كان الموقف من تحديد الأصل التاريخي لنشأة رقابة الخطأ البيّن، إلا أنه واستكمالاً لما تمّ البدء به، فإنه يتعيّن بيان وتحديد معيار الخطأ البيّن، والكشف عن الموضع الحقيقي لهذه الرقابة القضائية بين مستويات الرقابة القضائية، وهذا ما سيتم توضيحه في المبحث الآتي.

---

(١) هذا ما أكدّه بعض الفقه أيضاً بقوله: "إنه ونتيجة للتوزيع غير العادل للأراضي المجزأة في فرنسا فقد أدرك مجلس الدولة الفرنسي أن الرقابة على أعمال وقرارات اللجان المتعلقة بضم الأراضي الزراعية باتت ضرورة حتمية وتقتضي منه إدخال تقنية أكثر تطوراً لرقابة مدى التعادل بين الأراضي المقدّمة والأراضي المأخوذة، فلجأ المجلس إلى رقابة الخطأ البيّن في التقدير التي أتاحت له الوقوف على مدى الاختلاف بين الأراضي الزراعية من حيث القيمة أو القدرة الإنتاجية، وكان هذا المجال أول مجال باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابة الخطأ البيّن، لكونه المجال الخصب لإعمال هذه الرقابة، إذ يمكن من خلالها الوقوف على كثير من ملامح الخطأ البيّن في التقدير". وينتهي هذا الجانب إلى القول: "إن نشأة للخطأ البيّن تعود إلى الحكم الصادر في قضية (Gesbert)".
انظر في ذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٦٤.
وانظر كذلك: د. الصرايرة، مصلح. (٢٠٠٩). مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد: ٢٥. العدد: الأول. دمشق: سورية. ص:١٧٧.

المبحث الثاني
معيار الخطأ البيّن وموقعه بين مستويات الرقابة القضائية

يرتبط الحديث عن معيار الخطأ البيّن وموقعه بين مستويات الرقابة القضائية بتطور الرقابة على الوقائع التي تكّون ركن السبب في القرار الإداري [١]، إذ تُمثّل الرقابة على وقائع القرار الإداري جوهر الرقابة القضائية، وهذه الوقائع يجب أن يكون لها أساس من الواقع والقانون، فإذا وُجدت الوقائع التي قام عليها القرار الإداري والتي كانت سبباً له، فإن الإدارة يجب أن تكيّف هذه الوقائع تكييفاً قانونياً صحيحاً حتى تكون صالحةً كسبب للقرار، وتؤدي إلى الأثر القانوني الذي يبتغيه القرار [٢]، وهذا ما يُعبّر عنه برقابة التكييف القانوني التي هي طريق الوصول إلى حكم الواقعة، والتي تُعدّ المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الفقهي أو القانوني، فأي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم عليها [٣].

وعلى الرغم من تعدد المجالات التي قرر فيها القضاء الإداري بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع، إلا أنه في الحقيقة لم تكن هذه الرقابة مبسوطةً على تقدير السلطة الإدارية للوصف القانوني للوقائع أو تكييفها بصدد جميع القرارات الإدارية، إذ اقتصرت هذه الرقابة في كثيرٍ من القرارات على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع من دون التطرق إلى بحث صحة تقدير الإدارة للوقائع والتكييف القانوني لها.

وهذا الانحسار في الرقابة القضائية وإن كان مسوغاً في وقت من الأوقات، نزولاً على وجوب تمتع الادارة بالحرية والاستقلال في تقدير بعض جوانب العمل الإداري وخروجها عن رقابة مجلس الدولة، إلا أنه كان من غير

---

(١) يذهب بعض الفقه السوري إلى القول: "إن السبب في القرار الإداري هو الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعاً إلى وجوده، وهو ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى مُتخذ القرار، بل هو عنصر موضوعي خارجي عنه".
انظر في ذلك: د. طلبة، عبد الله، ود. الأحمد، نجم. (٢٠٠٧). **القانون الإداري**. كلية الحقوق. جامعة دمشق. منشورات جامعة دمشق. ص:٢٣٣.
كما يُعرّف الفقيه الفرنسي (Duguit) السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية تولّد في ذهن رجل الإدارة احتمال القيام بعمل مُحدد.
Duguit, L. (1928). **Traité de droit constitutionnel**. T:3. Paris. P:405.

(٢) انظر في ذلك: د. نوح، مهند. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٣ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. عبد العال، محمد حسنين. (١٩٩١). **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري**. ط:٢. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٤٩.
وانظر كذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول تشرين الأول سنة ٢٠٠٩ إلى آخر أيلول سنة ٢٠١١**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٥٧٩.

المعقول الإبقاء على هذا النهج القضائي، وهذا حقيقةً ما حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى إعادة النظر في إمكانية فرض رقابته القضائية على حرية التقدير الإداري في بعض المسائل التي أخرجها سابقاً من رقابته، لتكون بذلك رقابة الخطأ البيّن في التقدير، والتي كانت من أهم معالم الرقابة القضائية لدى القضاء الفرنسي في التعقيب على تقدير وملاءمة تلك الأعمال الإدارية إذا ما كانت مشوبةً بمثل هذا الخطأ المذكور[١].

ولكن لا يكفي أن يقوم القضاء الإداري بإلغاء القرار الإداري استناداً إلى رقابة الخطأ البيّن من دون تحديد أو بيان المعايير أو الأسس التي يتم الاستناد إليها في الكشف عن هذا الخطأ، بحسبان أن مثل هذا المعايير التي يُفترض وجودها من شأنها أن تُضفي نوعاً من الموضوعية على عمل القاضي الإداري ذاته.

كما أن الوصول إلى بيان وتحديد المعايير التي تقوم عليها رقابة الخطأ البيّن لا يقف أثره عند حد التعرّف على تلك المعايير فقط، وإنما يمتد إلى تحديد واستيضاح موقع هذه الرقابة بين مستويات الرقابة القضائية المعمول فيها لدى القضاء الإداري.

وانطلاقاً من ذلك سيتم تقسيم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين وفقاً لما هو آتٍ:

المطلب الأول: معيار الخطأ البيّن.

المطلب الثاني: موقع رقابة الخطأ البيّن بين مستويات الرقابة القضائية.

---

(١) انظر في ذلك: نحاس، لؤي. مرجع سبق ذكره. ص:٨٧.

المطلب الأول
معيار الخطأ البيّن

من العرض السابق لمفهوم الخطأ البيّن وبيان نظرة الفقه إليه، يَظهر بوضوح رغبة مجلس الدولة الفرنسي في منع الإدارة من تجاوز تكييف الوقائع وتقديرها بالشكل السليم، وجعل تصرّفها في هذا الشأن ضمن الحدود المعقولة والمنطقية وإلا كان هذا التصرّف عُرضةً للإلغاء من قِبله.

وإذا كان من السهولة بمكان ترديد هذه العبارات في معرِض تحديد السلطات التي يتمتّع بها القاضي الإداري في مواجهة حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة، وإنشاء نوع من التوازن أو تحقيق قدر من الضمان لحقوق الأفراد من خلال رقابة الخطأ البيّن، إلا أن الإشكالية الحقيقية تظهر بكل وضوح عند قيام القاضي بوضع هذه الرقابة القضائية موضع التطبيق العملي على المنازعة المعروضة عليه.

وفي هذا الصدد تثور عدّة أسئلة:

متى يكون الخطأ الواقع من قِبل الإدارة خطأً بيّناً؟

وهل هناك من معايير واضحة لدى القضاء الإداري في هذا الشأن؟

وهل هذه المعايير في حال وجودها كافيةً للوصول إلى إلغاء القرار استناداً إلى رقابة الخطأ البيّن؟

إن تلك الأسئلة تُشير بوضوح إلى إشكالية تطبيق هذه الرقابة، خصوصاً أن مجلس الدولة الفرنسي الذي أعمل هذه الرقابة لم يُجهد نفسه في تحديد أي ضوابط أو معايير لهذه الرقابة بشكل صريح، حالها في ذلك حال المسلك الخاص بمجلس الدولة الفرنسي، التي تتصف أحكامه القضائية بالاختصار، لما لذلك من فائدة تتمثّل في إفساح المجال أمام القضاء في التطور، وحتى لا يبدو القضاء متعارضاً مع نفسه إذا ما قامت دواعي تستلزم العدول عن مسلك معيّن [١].

---

(١) انظر في ذلك: د. الطماوي، سليمان محمد. (١٩٩٦). **القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء**. ط:٧. القاهرة: دار الفكر العربي ص:٣٨٢.

هذا حقيقةً ما كان له الأثر السلبي في عدم تحقيق الغاية المنشودة من رقابة الخطأ البيّن، بسبب عدم تمكين الأفراد من الإلمام والإحاطة بمثل هذه الرقابة، وتمكينهم من اللجوء إلى القضاء الإداري بشكل أكثر سهولة وبساطة عندما يصدر عن الإدارة قرارات من شأنها أن تمس حقوقهم وحرياتهم.

ونتيجةً لذلك فقد كان هناك ضرورةً واضحةً في وضع معايير يَهتدي بها الأفراد أو القاضي الإداري للقول بوجود خطأ بيّن من عدمه، ولتحقيق هذه الغاية اتجه الفقه الإداري إلى القول بوجود معيارين للخطأ البيّن [١].

أولهما: المعيار اللغوي الذي يعتمد صفات مُحدّدة تُلحق بالخطأ.

وثانيهما: المعيار الموضوعي المُستمد من الخلل في التقدير الإداري لعدم مراعاة العوامل أو الظروف المرافقة لاتخاذ القرار الإداري، وفقاً لما يظهر من أوراق الدعوى المقامة بهذا الشأن، وهذ ما سيتم بيانه وفقاً لما هو آت.

الفرع الأول
المعيار اللغوي للخطأ البيّن

توحي عبارة "الخطأ البيّن" بأن هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح التي تكفي لإقناع القاضي الإداري بوجود مثل هذا الخطأ الصارخ الذي لا يثير أي شك لديه، وأن درجة الوضوح تتجسد في كون الخطأ بدهياً أو جسيماً، فإذا تحققت إحدى هذه الصفات كان هذا القرار عُرضةً للإلغاء، أما إذا كان هذا الخطأ يرتّب شكّاً في نفس القاضي أو قناعته، فإن الخطأ البيّن ينتفي، وتصبح الإدارة محقّة في القرار المشكو منه [٢].

---

(١) انظر في ذلك: الأحمدي، أنسام. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩.

(٢) انظر في ذلك: د . حماد، خالد سيد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٧٢٧.

ولعلّ هذا المعيار ينطلق بطبيعة الحال مما ساقه بعض الفقه الإداري في إشارته إلى دلالة الخطأ البيّن ووصفه له عندما ذهب إلى أن الخطأ البيّن يدل على الخطأ الواضح والفاحش، أو أن مجلس الدولة الفرنسي عدّ الخطأ البيّن ذلك الخطأ البدهي الذي يُدرك أو يمكن التعرّف عليه من قبل غير المتخصص في تلك المجالات [١].

ولعلّ في قراءةٍ بسيطةٍ لما أشار إليه بعض الفقه كالفقيه (Vedel) والفقيه (Delvolvé) ما يُشير صراحةً إلى اعتماد المعيار اللغوي للكشف عن وجود خطأ بيّن من عدمه، وذلك عندما انتهى في تعريفه للخطأ البيّن، وفقاً لما سبقت الإشارة إليه، إلى أنه الخطأ الذي يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه من دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة والتخصص في اكتشافه [٢].

كما يتضح اعتماد المعيار اللغوي للخطأ البيّن أيضاً إذا ما تمّ الأخذ بصفة الجسامة المنسوبة إلى الخطأ، وفقاً لما ذهب إليه الفقيهان المذكوران عندما أشارا إلى أن رقابة الخطأ البيّن تقوم على الخطأ الجسيم أو الخطير الذي يكون مرئياً لغير المتخصصين في القانون، مُضيفين أن وصف الجسامة هو من الأوصاف الملازمة للخطأ البيّن [٣].

ويُشير بعض الفقه إلى أن مفوّض الحكومة (Braibant) ذهب إلى إمكانية الاستناد إلى المعيار اللغوي للكشف عن الخطأ البيّن في بعض مجالات الضبط الإداري، بحسبانه أشار إلى ضرورة توافر صفة الوضوح في الخطأ في تقريره المقدم في القضية التي تتعلق بمنع تداول المحررات الأجنبية والمعروفة بقضية (Maspero) [٤]

---

(١) ذهب بعض الفقهاء كالفقيه (Braibant) إلى أن الخطأ البيّن يجب ألا يُثير أي شك، كونه خطأ معروف من القاضي والخصوم.
Braibant, G. concl. Sur. C. É, 13 nov. 1970, Lambort cite dans, A.J.D.A. 1971, p:35.

(٢) Vedel, G. & Delvolvé, p. op. cit. p:766

(٣) انظر الصفحة رقم /٣٠/ من هذه الدراسة.

(٤) تتلخص وقائع هذه القضية في أن مكتبة "FRANCOIS MASPERO " كانت قد طالبت أمام مجلس الدولة بإلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧١/١/٢٥ والذي رفضت فيه المحكمة الإدارية في باريس الطعن الموجه من قِبل الشركة بمواجهة قرار وزير الداخلية الصادر بتاريخ ١٩٦٩/١/٢٧ والمتضمّن منع تداول وتوزيع مجلة القارات الثلاث بطبعتها الفرنسية، وقد ذهب المجلس في معرِض النظر في هذه القضية إلى القول: " إن النسخة الفرنسية من المجلة التي تمّ اتخاذ القرار بشأنها، تحمل نفس عنوان المجلة المنشورة في كوبا، وأن جميع المقالات المنشورة في الطبعة الفرنسية هي نفسها الصادرة في كوبا، وأن الناشر الفرنسي قد أعلن صراحةً أيضًا أنه أعاد إنتاج أهم النصوص المتكاملة ومن دون تعديل من الطبعة الكوبية المحظورة، وهو ما يمكن معه عدّ المجلة ذات أصل أجنبي بالمعنى المقصود قانوناً"، وانتهى المجلس إلى أن القرار الصادر عن وزير الداخلية غير=

وذلك لإثبات قيام الخطأ البيّن من عدمه، وقائلاً بصدد ذلك وفقاً لما أشار إليه بعض الفقه: "إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة التقدير في مجال إجراءات الضبط الإداري، فإن جانباً كبيراً من هذا النشاط غير خاضع لرقابة التكييف أو الملاءمة، كما أن انحراف السلطة من الصعب إثباته، وبالتالي فإن وسيلة التوفيق بين هذه المستلزمات تقدمه رقابة الخطأ البيّن التي تسمح بكل وضوح بوضع حدود لسلطة الضبط الإداري، وتقرير حدّ من الضمانات لحماية المواطنين" [١].

وقد انطلق الفقه في تبنّي المعيار اللغوي للخطأ البيّن من الأحكام الأولى لمجلس الدولة الفرنسي، خاصةً فيما بتعلق بالأراضي الزراعية ومبادلتها بأراضٍ أخرى ومقارنة بعضها ببعضها الآخر من حيث الجودة والكفاءة الإنتاجية، وفقاً لما سبقت الإشارة إليه مفصلاً، إذ كان المجلس يذهب في اعتماد هذا الوصف وجعله معياراً في مجال مبادلة الأراضي الزراعية في الحالة التي تكون فيها قطعة الأرض المأخوذة من المواطن تنقص عن قطعة الأرض المُعطاة له بدلاً منها بمقدار معيّن، بعد الأخذ بكافة التقديرات التي تدخل في تقدير قيمة الأرض [٢].

ومما لا شك فيه أنه وفقاً للمعيار اللغوي للخطأ البيّن، فإن القاضي قد لا يحتاج إلى إجراء تحقيق أو بحث كبير في موضوع النزاع، لكونه يمكن اكتشاف هذا الخطأ البيّن من وقائع وأوراق الدعوى بسبب وجود سمات محددة لهذا الخطأ، مثل صفة الوضوح، أو الظهور، والجسامة [٣]، وهذا حقيقةً ما قد يحدث في حالات معينة– ولو كانت ضيقة – ولعلّ هذا ما يمكن ملاحظته فيما انتهت إليه المحكمة الإدارية لدى مجلس الدولة السوري، والتي وجدت في الخطأ المرتكب من قِبل الإدارة خطأً بيّناً، بعد أن وجدت المحكمة في الأوراق الصادرة عن الإدارة المدعى عليها أن تقييم الحالة الصحية للمدعي تستدعي عدم وجوده بالخدمة الميدانية أساساً، بحسبان أن التشخيص الطبي والفني

= مشوب بخطأ بيّن. C. É, 2 novembre1973, Maspero.

منشور على الرابط: www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٢/١/٩ الساعة الثانية عشر مساءً.

(١) انظر في ذلك: د . سماح، فارة. مرجع سبق ذكره. ص:٣٨٠.

(٢) انظر في ذلك: د . جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:١١٦.

(٣) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وحرصاً منه على عدم اختلاط الخطأ البيّن بأنواع الخطأ الأخرى أوجد عدّة سمات لتحديد الحالات التي يمكن فيها للمجلس إعمال رقابة الخطأ البيّن، وأن هذه الصفات تتمثّل بالوضوح والظهور والجسامة. كما يُضيف هذا الجانب أن عدم وضوح الخطأ يجعل من مجلس الدولة يبحث عن هذا الخطأ ومدى توافره من خلال الاستعانة بالخبراء والمتخصصين.

انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٤-٢٩٥.

الذي قررته الإدارة ذاتها يدل صراحةً على وجود نقص سمع حسي عصبي في الطرفين شديد جداً، وهذا ما جعل قيام الإدارة بالالتفات عن الوضع الصحي للمدعي في أثناء تجنيده منعدم الأساس في الواقع والقانون، بحسبان أن نسبة النقص التي يعانيها المدعي تتراوح بين ٧٥-٨٠% [١].

ومن خلال استقراء هذا الحكم يمكن القول: إن المحكمة لم تجهد نفسها كثيراً في الكشف عن مدى الخلل والعيب الواضح في القرار المشكو منه، بحسبان أن المحكمة وجدت أن العيب المنسوب إلى التصرّف الإداري كان جسيماً وواضحاً في الأوراق المبرزة في الملف، ومن دون الحاجة إلى أي بحث آخر، أو من دون الحاجة حتى إلى إجراء خبرة طبية للتحقق من درجة النقص التي يعانيها المدعي، وصولاً إلى بيان مدى مشروعية القرار المشكو منه، فكان تبعاً لذلك أن قيام الإدارة المدعى عليها وعمدها إلى وضع المدعي في الخدمة الميدانية متناقض بشكل صريح ومعلن مع اللياقة الصحية للمدعي، والذي لا يمكن أن يكون مكلفاً بالخدمة الميدانية لأي سبب، لكونه يعاني من نقص سمع حسي عصبي ثنائي الجانب موصوف بالنقص الشديد جداً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن اللجان الطبية والفنية التي كانت قد باشرت إجراءات الفحص الطبي للمكلفين في عام ٢٠١٤ كان قد اتضح أمامها بشكل ثابت أن المدعي يعاني هذا النقص وبالوصف الذي ساقه المدعي، وانتهت تلك اللجان الفاحصة بشكل صريح إلى عدم لياقة المدعي صحياً بسبب هذا النقص، وأن لياقته الصحية تقتضي وضعه في الخدمة الثابتة،

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو عسكري من مرتبات الفرقة الثامنة كان قد تمّ سوقه بتاريخ ٢٠١٧/٣/١٥ م لأداء الخدمة الإلزامية بعد أن تمّ تكليفه بالخدمة الميدانية، بالرغم من أنه يعاني نقص سمع حسي عصبي ثنائي الجانب شديد جداً، وهو يؤدي خدمته العسكرية في منطقة عمليات عسكرية ساخنة، وبالنظر لوضعه الصحي فقد أقام هذه الدعوى التي يلتمس فيها نقله إلى مقر الفرقة أو اللواء بعيداً عن مناطق القتال والمعارك وبما يتوافق مع وضعه الصحي أو جعل خدماته من قبيل الخدمات الثابتة ... . وكانت الإدارة في معرِض ردها على لائحة الادعاء بيّنت أنه تمّ إحالة المدعي إلى مشفى حماة الوطني بتاريخ ٢٠١٧/١١/٢٦ م كما تمّ إجراء الفحوصات له وتقرر إحالته إلى مشفى حمص العسكري ليتابع علاجه، ونتيجة الفحوصات اتضح أنه يحتاج إلى سماعة طبية نتيجة نقص بالسمع وحصل على نقاهة، وتمّ تركيب سماعة له ونتيجةً لذلك نقل ووضع في النسق الثاني مراعاةً لوضعه الصحي. وتقول المحكمة في هذه القضية: "إن تقرير قائد الوحدة رقم /١٢٥/ تاريخ ٢٠١٨/١/٢٥ ورأي اللجنة الطبية الفاحصة للمكلفين في منطقة التجنيد والتعبئة الجنوبية المؤرخ في ٢٠١٤/٣/٤ قد انتهى في مآله وبعد الفحص الطبي للمدعي آنذاك إلى جعل المدعي في الخدمة ثابتة، تأسيساً على التشخيص الطبي الفني له، الأمر الذي يكون معه القرار المشكو منه بوضعه كخدمة عسكرية ميدانية مخالفاً للوضع الصحي الثابت حين فحصه كمكلف عسكري". وانتهت المحكمة في هذه القضية إلى إلزام الإدارة المدعى عليها بنقل المدعي إلى خدمة عسكرية ثابتة.

حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٣٢٧/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /٩٣١/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/٧، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا برقم /٨٢٣/ تاريخ ٢٠٢٢/٤/١١.

ناهيك بطبيعة الحال عن تقرير قائد الوحدة الذي أكّد على ما بينته اللجان الطبية المذكورة، وفقاً لما هو واضح من وقائع الحكم المذكور [١].

ولمّا كان الحال كذلك وفقاً للمعيار اللغوي للخطأ البيّن، فإن ما يجب قوله أيضاً في هذا الصدد: إن القاضي الإداري–وفقاً لهذا المعيار اللغوي–وفي الحالة التي لا يكون فيها قادراً على ملاحظة الخطأ أو مشاهدته من خلال أوراق الدعوى المنظورة أمامه، أو في الحالة التي لا يكون فيها مقتنعاً بأن الخطأ المنسوب إلى القرار المشكو منه كان بيّناً وواضحاً، أو إذا كان لديه شك في توافر الصفة المطلوبة للخطأ، فإنه ووفقاً لمفهوم المخالفة سوف يذهب إلى تقرير انتفاء الخطأ البيّن بطبيعة الحال، وبالتالي إلى رفض الدعوى، لكون الإدارة المدعى عليها كانت محقة في الوقائع التي أصدرت القرار استناداً إليها.

والخلاصة التي يجب قولها في هذا الموضع، أن الخطأ البين وفقاً للمعيار اللغوي، يتحقق مع اليقين في الوصف الذي يُلاحظه القاضي الإداري من دون الحاجة إلى إجراء بحث أو تحقيق في موضوع النزاع المُثار، كما يجب ألا يكون القاضي فيه متردداً، أو في حالة شك حيال هذا الخطأ الذي ارتكبته الإدارة عند اتخاذ قرارها المبني على حرية التقدير، وهذا من شأنه أن يجعل المعيار الذي يقوم عليه الخطأ البيّن معياراً جامداً وثابتاً [٢].

وهذه الخلاصة حقيقةً قد تتناقض أحياناً مع حقائق الأمور، بحسبان أن البحث عن المعيار أو الأساس الذي تقوم عليها الأفكار القانونية العامة تقتضي عدم الثبات أو الجمود، ولكون أن ذلك يتعارض مع طبيعة العمل الإداري المُتجدد وطبيعة الرقابة القضائية نفسها، وهذا القول لا يقف عند البحث عن معيار الخطأ البيّن، بل يمتد أيضاً إلى أغلب الأعمال، فاستحقاق العاملين الملحقين بالعمل لدى إحدى الجهات العامة من المزايا المالية أو التعويضات الممنوحة للعاملين المنتدبين إليها لا يعني بالضرورة تساوي كل منهما في الحقوق والامتيازات المقررة للوظيفة، وبالتالي لا يمكن معاملة الموظفين المنتدبين إلى إحدى الجهات معاملة الموظفين الملحقين بهذه الجهة

---

(١) ذلك أن تقرير قائد الوحدة أو التشكيل الذي كان العسكري تحت قيادته مباشرةً له دور واضح في الكشف عن مدى اللياقة الصحية أو الإصابة أو المرض الذي يعاني منه العسكري على النحو الذي أشارت إليه المادة رقم /٣٨/ وما بعدها من المرسوم التشريعي رقم /١٧/ لعام ٢٠٠٣ وتعديلاته.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص: ٢٢٤-٢٢٦.

ومنحهم التعويضات التي يتقاضاها الموظفون المنتدبون، وذلك بحسبان أن استحقاق هذه التعويضات يقوم على أسس متغيّرة ومتبدّلة تبعاً للإشراف الإداري والفني على العاملين الملحقين بالعمل لدى جهة أخرى، إضافةً إلى طبيعة العمل الذي يقومون به [١].

فاستحقاق التعويض أو وجود خطأ بيّن من عدمه يجب أن يخضع لمعيار آخر غير المعيار المادي، يُستدل من خلاله على صحة مطالب المدعي أو على وجود عيب في القرار المشكو منه، وهذا ما يمكن أن يتحقق من خلال البحث عن معيار آخر يُعتمد عليه في تكوين قناعة القاضي، وفقاً لأسسٍ موضوعيةٍ تعكس حقيقة العيب ومدى جسامته، وهذا ما يمكن تحقيقه وفقاً للمعيار الموضوعي للخطأ البيّن، وفقاً لما سيظهر في دراسة الفرع الآتي.

---

(١) هذا ما بيّنته الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع لدى مجلس الدولة المصري، والتي ظهر لديها أن العاملين الملحقين بالهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات من الجهات الإدارية المختصة لفحص ورقابة جميع السلع المصدرة والمستوردة الخاضعة للرقابة وفقاً لأحكام قرار رئيس الجمهورية رقم /١٠٦/ لعام ٢٠٠٦ وإن كانوا يمارسون أعمال وظائفهم بفروع الهيئة، ويخضعون إدارياً لها، فإنهم يظلون خاضعين للإشراف الفني لجهات عملهم الأصلية، ذلك أنهم يمارسون أعمال وظيفتهم الأصلية ذاتها ولكن بمقر غير مقر الجهة الملحقين منها، وهو ما يقطع ببقاء تبعيتهم إلى هذه الجهات، من دون وجه للقياس على حالة العاملين المنتدبين، إذ أن من شأن الندب، طبقاً لأحكام قانون الخدمة المدنية، أن يشغل الموظف المنتدب وظيفة في الوحدة المنتدب إليها، ومن ثم يكون تابعاً إدارياً وفنياً للجهة المنتدب إليها، وهو ما يترتب عليه التزام الوحدة المنتدب إليها بصرف جميع مستحقاته المالية التي يرتبط استحقاقها بأداء العمل فعلاً، بحسبانها الوحدة التي تُباشر فيها أعمال الوظيفة بصفة فعلية؛ شأنه في ذلك شأن غيره من الموظفين بها. وانتهت الجمعية في رأيها إلى القول إن المعروضة حالته وهو أحد العاملين بإدارة الحجر الزراعي التابعة لوزارة الزراعة واستصلاح الأراضي، ليس منتدباً منها للعمل بالهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات (الإدارة المركزية للحجر الزراعي بمطار القاهرة)، وإنما جرى إلحاقه للعمل بالإدارة المذكورة أخيراً ليباشر مهام عمله بإدارة الحجر الزراعي من خلال مقر الهيئة بمطار القاهرة، مع استمرار خضوعه لإشراف جهة عمله بوزارة الزراعة واستصلاح الأراضي، ومن ثم فإنه لا يندرج في بحال من الأحوال في عداد العاملين بالهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات، ولا يعد شاغلاً لأي من وظائفها، ومن ثم لا يكون من المخاطبين بنظام صرف الحوافز ومقابل الجهود غير العادية المعمول بها بالهيئة.

انظر في ذلك: الشحات، إسلام توفيق، وأبو رحيل، محمد شكري. (٢٠٢١). **المستخلص من إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان قسم الفتوى في تطبيق أحاكم قانون الخدمة المدنية رقم /٨١/ لعام ٢٠١٦ حتى عام ٢٠٢٠**. ط:١. مصر. د. ن. ص:١٢٩.

الفرع الثاني
المعيار الموضوعي للخطأ البيّن

لمّا كان المعيار اللغوي للخطأ البيّن محل خلاف بين رجال الفقه، ذهب بعضهم إلى البحث عن معيار آخر يُستدل به عن غير المعنى اللغوي للخطأ البيّن، فذهب الفقيه (Kronprobest) في معرِض تعريفه للخطأ البيّن –كما تمّ الإشارة إليه سابقاً–إلى القول إنه أداة تحليل تسمح برقابة أكثر فاعلية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة [١].

كما ذهب مفوّض الحكومة (Baudouin) إلى أنه من أجل تحديد ما إذا كان هناك خطأٌ بيّنٌ أم لا، فإنه يجب البحث في درجة عدم الانضـــباط وعدم كفاية العوامل التي كانت تحت نظر الإدارة عند تقديرها للوقائع، وليس البحث في مدى الخطأ أو مدى خطورته، ولا في كون الخطأ بارزاً من عدمه [٢].

ففي هذا القول يظهر بكل وضـــوح تأكيد المفوّض (Baudouin) على أن معيار الخطأ البيّن يجب أن يكون معياراً موضـــوعياً، خلافاً لما دعا إليه أنصـــار المعيار اللغوي، فالخطأ البيّن وفقاً لهذا القول يُظهر أهمية رقابة الخطأ البيّن ودورها الحقيقي في رقابة تقديرات الإدارة من خلال اعتماد القاضـــي الإداري معياراً موضـــوعياً مســـتمداً من الخلل في التقدير، بعد الأخذ في الحســـبان العوامل أو الظروف التي كانت محيطة بالإدارة وقت اتخاذها القرار المشكو منه.

ويُشير بعض الفقه إلى أن المحاولات التي تعتمد المعنى اللغوي أو الوصفي كأساس للخطأ البيّن لا تتفق والمعنى الحقيقي الذي ينصرف إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أن الأخير أضفى على هذه الرقابة طابعاً موضـوعياً، لكونه باشـر رقابته على تقدير الإدارة من خلال رقابة الخطأ البيّن، من دون أن يكون في هذا التقدير خطأ بيّن [٣].

---

(١) انظر الصفحة رقم /٢٩/ من هذه الدراسة.

(٢) انظر الصفحة رقم /٣٦/ من هذه الدراسة.

(٣) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٨.

كما يُشير آخرون إلى أن التلازم بين وصف الجسامة والخطأ البيّن لم يكن في أي حال من الأحوال ضرورياً، وأن وصف الجسامة قد يكون ملازماً للخطأ البيّن في بعض الحالات، وقد لا يكون كذلك في بعضها الآخر [١]، ويمكن الاستدلال على عدم التلازم بين وصف الجسامة والخطأ البيّن من خلال ما قررته محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري عندما ذهبت إلى إعلان انعدام قرار لجنة إعادة النظر المطعون فيه –بصرف النظر عن وجود خطأ بيّن من عدمه–بسبب الخطأ الجسيم الذي شاب عملية تقدير قيمة العقار موضوع الدعوى، وعدم مراعاة لجنة إعادة النظر للأسس واجبة الاتباع في تقدير قيمته [٢].

ولعلّ ما ينفي اعتماد المعيار اللغوي للخطأ البيّن ما قرره بعض الفقه في الأخذ بمعيار عدم المعقولية، بحسبان أن الخطأ البيّن يتحقق عندما تسيء الإدارة عمداً أو إهمالاً استخدام سلطتها التقديرية، وتذهب إلى أبعد من الحدود المعقولة في الحكم الذي تحمله على عناصر الملاءمة [٣].

مما سبق، وبعد أن تمّ بيان المعايير التي انتهجها الفقه الإداري للخطأ البيّن، يتضح مدى الخلاف بين رأي الجانب الأول الذي يرى أن معيار الخطأ البيّن إنما هو معيار لغوي، ورأي الجانب الآخر الذي يرى أن معيار الخطأ البيّن إنما هو معيار موضوعي في أساسه.

ويمكن القول في هذا الصدد: إن المعيار اللغوي الذي يعتمد أساساً على صفة الجسامة في الخطأ التي اشترطها بعض الفقه من أجل تطبيق رقابة الخطأ البيّن ليست من الصفات المتلازمة أو المرتبطة بالخطأ حتى

---

(١) انظر في ذلك: د . الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٩١ وما بعدها.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٥٧/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/٣ في القضية رقم /٦٢٨/ لعام ٢٠٢١.
فالمحكمة لم تبحث أصلاً في وجود خطأ بيّن من عدمه في وقائع القرار المشكو منه، بل انحصر بحثها في العيب الذي تنسبه الجهة المدعية إلى قرار لجنة إعادة النظر المشكو منه، فقررت الاستعانة بالخبرة الفنية التي خلصت إلى أن لجنة إعادة النظر لم تراعِ بشأن تقدير قيمة العقار موضوع الدعوى الأسس واجبة الاتباع بهذا الخصوص، بحسبان أن اللجنة المذكورة يجب أن تبني أعمالها وفق أسس مُحددة، فإذا كان العقار ضمن منطقة تنظيمية، يجب عليها تطبيق المعادلة الاستملاكية الخاصة بتقدير قيمة العرصات، أما إذا كان أرضاً زراعيةً فيجب عليها مراعاة الجداول الملحقة بالمرسوم رقم/ ٤٣٧/ لعام ٢٠٠٠، وتوصلّت المحكمة في نهاية بحثها إلى أن لجنة إعادة النظر لم تراعِ الأسس الناظمة لتقدير قيمة العقار بتاريخ استملاكه، والأسس النافذة بتاريخ قيام اللجنة بمهمتها، وعدّت هذا العيب خطأً جسيماً من شأنه جعل القرار المشكو منه منعدماً بكل ما يترتب عليه من آثار.

(٣) انظر في ذلك: حاحة، عبد العالي. (٢٠٠٥). **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**. رسالة ماجستير. جامعة محمد خيضر. بسكرة: الجزائر. ص:١٥٠.

يكون بيّناً، فإذا كان هذا الوصف موجوداً في الخطأ، فلعلّ بداهة الأمور تقتضي بأن يكون الخطأ بيّناً، وبالتالي تطبيق رقابة الخطأ البيّن على الخطأ الجسيم، لكن وفي الوقت نفسه لا يمكن القول بعدم إمكانية تطبيق هذه الرقابة إذا انتفى وصف الجسامة عن الخطأ، بحسبان أن تقدير جسامة الخطأ أو خطورته لا تتوقف عند الوصف فقط، بل يمكن الاستدلال عليها من خلال أوراق الدعوى المنظورة أمام القاضي الإداري، الذي بإمكانه تحديد ما إذا كان الخطأ المنسوب إلى الإدارة بيّناً أم لا من خلال التحقيق، أو من خلال ما يظهر أمامه في معرِض الفصل في القضية المنظورة، ناهيك في ذلك عن أن استخدام القاضي الإداري للمعيار اللغوي للخطأ البيّن لوحده من شأنه أن يجعل رقابته ضعيفة، إن لم تكن غير موجودة أساساً، وذلك بسبب ابتعاد رقابته والحال هذه عن الأدلة والقرائن الموضوعية التي من شأنها تأمين رقابة القاضي الإداري بسهولة أكثر، والتحقق من الغاية المرجوة من ابتكار رقابة الخطأ البيّن ذاتها، التي لا يمكن تطبيقها بشكل حقيقي إلا بعد الوقوف على الظروف والملابسات المنتجة في الدعوى المنظورة أمام القضاء [١].

إضافةً إلى ذلك يُلاحظ أيضاً إنه إذا كان بعض الفقه عدّ جسامة الخطأ أحد المعايير الأساسية التي يقوم عليها الخطأ البيّن، مُنطلقاً في ذلك من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في نطاق مبادلة الأراضي الزراعية التي حددت جسامة الخطأ على أسس حسابية وفقاً لما تمّت الإشارة إليه سابقاً [٢]، فإنه يمكن القول صراحةً: إنه قد غاب عن أصحاب هذا الرأي أن طبيعة هذه المنازعات المتعلقة بمبادلة الأراضي الزراعية إنما تقتضي في خصوصيتها الاعتماد على أوجه المقارنة بين قطعتي الأراضي الزراعية من أجل بيان القيمة الإنتاجية لكل منهما، كما تعتمد على درجة جودة هذه الأراضي، وما إذا كانت من صنف جيد أم سيئ، إضافةً إلى بيان طبيعة الأرض نفسها ومساحة كل منها، فإذا كان هناك اختلاف أو فرق بين القطعتين من حيث الكم أو الكيف يصل أو يتجاوز نسبة معينة، كانت عملية المبادلة مشوبةً بخطأ بيّن، وما يُراد قوله –بتعبير آخر– أن المعيار الحسابي للخطأ البيّن في مثل هذه المنازعة يفرض نفسه في الدرجة الأولى، بحسبان أنه يعتمد المقارنة بين شيئين ماديين، فإذا كان ذلك

---

(١) انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٩٥.

(٢) انظر الصفحة رقم /٥١/ من هذه الدراسة.

يصلح ببساطة لأن يكون معياراً في مثل هذه المنازعات، إلا أنه لا يصلح لأن يكون معياراً في كثيرٍ من المنازعات الأخرى التي لا تعتمد المقارنة المادية بين الأشياء، وهي كثيرة، وبحسبان أن رقابة الخطأ البيّن تقع أساساً على عملية ذهنية أو فكرية في تكييف الوقائع وتقديرها، وقد لا يجدي هذا الوصف للكشف عن الخطأ البيّن في غير مجال مبادلة الأراضي أو في نطاق الحالات التي تعتمد على القياس المادي للأشياء [١].

إضافةً إلى ذلك يُلاحظ أن الاستناد إلى المعيار اللغوي كمعيارٍ أصيلٍ لرقابة الخطأ البيّن قد يكون من شأنه جعل هذه الرقابة وهميةً أو قاصرةً – وهي الرقابة المتطورة التي تهدف إلى جعل تصرّفات الإدارة ضمن دائرة الرقابة القضائية دونما استثناء– فكيف يمكن الارتكاز إلى المعيار اللغوي لهذه الرقابة من دون البحث فيما تخفيه أوراق الدعوى، خصوصاً إذا ما علمنا أن الإدارة كطرف مدعى عليه لن تكون خصماً بسيطاً وتصدر قرارات مشوبةً بعيب ظاهر أو واضح، وهي– أي الإدارة– التي يُفترض فيها إلمامها بالأمور الإدارية، وتكون على جانب من الخبرة والتخصص، الأمر الذي يجنّبها الوقوع في مثل هذه الأخطاء البيّنة [٢].

كما أن ما أشار إليه البعض بأن مفوّض الحكومة (Braibant) اعتمد المعيار اللغوي والوصفي للخطأ البيّن، لكونه استلزم صفة الوضوح أو الظهور في الخطأ [٣]، إلا أن ما تجب الإشارة إليه حيال ذلك، أن الأخذ بهذا الوصف أو المعيار وحده من شأنه أن يؤدي إلى جعل رقابة الخطأ البيّن –على النحو الذي بينه هذا الجانب– أقرب إلى الرقابة الاحتياطية غير المجدية أو الفاعلة في بعض المجالات التي تتمتع بها الإدارة بحرية تقدير، لكونها تعتمد فقط على الوضوح في الخطأ دون أي شيء آخر، فإذا كان الخطأ واضحاً يكون القرار عُرضةً للإلغاء، أما إذا كان غير واضح فلا يجوز للقاضي إلا أن يحكم برفض الدعوى، من دون أن يقوم بأي بحثٍ أو إجراءٍ آخر قد يستلزمه الفصل في مثل هذه المنازعات التي تجد خصوصيةً لها في القضاء الإداري، وهو ما من شأنه أن

---

(١) انظر في ذلك مفصلاً: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:١٢١–١٢٧.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٤ وما بعدها.

(٣) انظر الصفحة رقم /٥٩/ من هذه الدراسة.

وانظر كذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره ص:١٧٥.

يشكّل عائقاً أمام القاضي الإداري في تطبيق مضمون رقابة الخطأ البيّن إذا ما تمّ الأخذ بهذا الرأي والاعتماد على المعيار اللغوي كمعيارٍ أساسي في تطبيق رقابة الخطأ البيّن.

انطلاقاً من ذلك وللأسباب المشار إليها، فإنه لا يمكن التسليم بالمعيار اللغوي على إطلاقه كمعيار وحيد للخطأ البيّن، بحسبان أن مفهوم الخطأ البيّن يتسم بالمرونة والموضوعية [١]، كما أن المعيار الموضوعي للخطأ البيّن يمكّن القاضي الإداري من مراجعة الإدارة في تقديراتها بغض النظر عن الأوصاف المنسوبة إلى الخطأ، فإذا كانت الأوصاف (الوضوح والظهور أو الجسامة) التي يقوم عليها المعيار اللغوي موجودةً فلا بأس في ذلك، ولكن في حال عدم وجود أو ظهور الأوصاف السابقة، فإن ذلك لا يعني تخلي القاضي عن البحث في حقيقة الخطأ المنسوب إلى القرار المشكو منه، وذلك بحسبان أن المعيار الموضوعي يقوم على إمكانية قيام القاضي الإداري بتحليل الواقعة المعروضة عليه، والبحث في خصوصيتها، ووزنها في محيط الظروف التي وقعت فيها، والملابسات التي اقترنت بها بصرف النظر عن الوصف العام للواقعة محل البحث، وإلا أصبحنا أمام إنكارٍ للعدالة الإدارية المنوط تأمينها بالقاضي الإداري إذا تمّ اعتماد المعيار اللغوي وحده [٢].

ذلك أن القاضـــي الإداري، وحرصـــاً منه في الابتعاد عن أي إنكار للعدالة، قد لا يجد حلاً للنزاع المثار أمامه إلا من خلال الغوص والبحث في موضوعية وحقيقة الوقائع المعروضة عليه، والرجوع إلى نصوص القواعد القانونية التي تحكم النزاع وتفسيرها بعد مراجعة الظروف والملابسات التي تحيط بها [٣]، وهذا ما يملي عليه عدم

---

(١) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٦.

(٢) انظر في ذلك: د. سماح، فارة. مرجع سبق ذكره. ص: ٣٨١ وما بعدها.
وانظر كذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٧ وما بعدها

(٣) بهذا المعنى ذهبت المحكمة الإدارية السورية، وأشارت في إحدى حيثيات حكمها إلى أن مدلول الصلاحية التقديرية لا يعني منح الإدارة الصلاحية المطلقة، بل يتعيّن أن تُمارس هذه الصلاحية ضمن حدود المشروعة، كما أن القضاء الإداري استقر على أنه يتوجب على صاحب هذه الصلاحية بأن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها لممارسة الصلاحية الممنوحة له قانوناً، وأن يُجري التقدير بروح موضوعية، وأن رقابة القضاء الإداري لا تقتصر على رقابة الوجود المادي للوقائع أو رقابة تكييفها القانوني وتقدير مدى تناسبها مع نتيجة القرار، بل أضحى يُلزم مُصدر القرار بأن يضع نفسه في أفضل الظروف والتي تتمثّل في جمع المعلومات اللازمة للقرار والتداول الحقيقي في هذه المعلومات والتأني في إصدار القرار بعد بحث كل حالة على حدة.
حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٨١٩/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٩٧٥/ تاريخ ٢٠٢١/١١/١٦، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٢٧/ تاريخ ٢٠٢٢/٢/١٥.

الوقوف عند المعايير اللغوية للخطأ البيّن، أو وقوفه عند المعايير اللغوية للقواعد القانونية التي تحكم النزاع المعروض [١].

خلاصة القول: إن أهمية المعيار الموضوعي للخطأ البيّن تظهر بشكل واضح من خلال تمكين القاضي الإداري في بحث ومناقشة مدى صحة التصرّف الإداري، وهذا ما من شأنه أن يؤدي إلى عدم صلاحية المعيار اللغوي للخطأ البيّن كمعيار وحيد، فإذا كان المعيار اللغوي يكشف عن جانب من رقابة الخطأ البيّن وفقاً لما سبق بيانه، فإن المعيار الموضوعي يكشف عن الجوانب الأخرى له، ذلك أن الخطأ البيّن فكرة مرنة، ومن ثم لا يجوز تحديد معناها أو مضمونها في جانب واحد فقط، حالها في ذلك حال أي فكرة جديدة أو أي فكرة تكون محل للبحث الهادف إلى الكشف عن حقيقة وجوهر تلك الفكرة وفقاً للمنطق الطبيعي للأمور، ولتحقيق ذلك يمكن الاعتماد على معيار مختلط يجمع المعيار اللغوي والمعيار الموضوعي للخطأ البيّن، فالخطأ البيّن لا يكون كذلك إلا إذا كان جسيماً، ولن يكون جسيماً إلا إذا كان غير منطقي أو غير معقول، كما أنه لا يشترط في الخطأ البيّن أن يكون ظاهراً أو واضحاً، فالخطأ البيّن قد لا يكون ظاهراً ولا واضحاً، مما يقتضي بحثاً متعمقاً في الدعوى الإدارية [٢].

وختاماً فإن ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أنه وبعد أن تمّ تبني معيار مختلط يجمع بين المعيار اللغوي والموضوعي للخطأ البيّن [٣]، أن تقدير الخطأ البيّن أو الاستدلال على وجوده وفقاً لهذا المعيار، يجب ألا يفهم منه خضوعه لتقدير ذاتي للقاضي أو للمحكمة عند تفسيرها للقاعدة القانونية، أو تكييفها للوقائع المادية المُثارة أمامها، بحسبان أن هذا التفسير أو التكييف للوقائع قد لا يجد تطابقاً مع قاضي أو محكمة أخرى بطبيعة الحال، بسبب اختلاف خبرة القضاة العملية واختلاف مراتبهم، الأمر الذي يفرض بالضرورة أن يكون الأساس في تقدير

---

(١) فلا يجوز الإدارة أن تتمسك بشهادة قيد عمل أدنى من الاختصاص المطلوب للتعيين في إحدى الوظائف المطلوبة في الوقت الذي كانت فيه المدعية تحمل الشهادة الإعدادية، خاصةً وأن شهادة قيد العمل تضمنّت صراحةً حصول المدعية على الشهادة الإعدادية التي تخولها التعيين في الفئة الثالثة، فتمسك الإدارة بعبارة المهنيين من دون غيرها والتفافها عن سواها يُشكّل خطأً بيّناً في الاستدلال وحياداً عن التطبيق السليم لأحكام القانون.

حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /١٨٨/ لعام ٢٠١٩ الصادر في القضية رقم /١٤٢٠/ تاريخ ٢٠١٩/٣/١٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٢٦٣/ تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٥.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٩ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٦.

الأخطاء الواقعة وعدّها واضحة أو بيّنة من عدمه قائماً على تقدير واضح مُستخلص من ملف الدعوى وأوراقها، إضافةً إلى ضرورة وجود هيئة عليا تتولى النظر في تقديرات المحاكم المختلفة لتلك الأخطاء، سواءٌ كانت تلك المحاكم من درجات مختلفة أو من الدرجة نفسها [١].

وبعد أن تمّ الانتهاء من تحديد المعيار الأنسب والأصلح للخطأ البيّن، واستكمالاً لبيان الجانب التأصيلي لهذه الرقابة القضائية، سوف يتم الانتقال إلى المطلب الثاني من هذا المبحث الذي يتناول بيان وتحديد الموضع الحقيقي لهذه الرقابة بين مستويات الرقابة القضائية وفقاً لما هو آتٍ.

المطلب الثاني
موقع رقابة الخطأ البيّن بين مستويات الرقابة القضائية

تقدم الحديث عن أن الكشف عن موقع رقابة الخطأ البيّن وتحديده بين مستويات الرقابة القضائية، إنما يرتبط بتطور الرقابة على الوقائع المكوّنة لركن السبب في القرار [٢]، ذلك أن الرقابة القضائية التي تدور على وقائع القرار الإداري لا تقتصر على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري، وإنما يتعيّن أن يكون التكييف الإداري لتلك الوقائع تكييفاً متفقاً ومقصد المشرّع، خاصةً أن هناك من القرارات الإدارية ما يتسم بقدر من الخطورة ويرتكز في بعض الأحيان إلى جوانب عملية وقانونية، فكان لزاماً والحال هذه أن تتطور الرقابة

---

(١) لا يجوز القول بوجود الخطأ البيّن من عدمه بناءً على تقدير ذاتي أو شخصي للقاضي أو للمحكمة، بل إن تقرير ذلك إنما يكون من خلال التحقيق الذي تُجريه المحكمة، واستكمال أوراق الملف بشكل كامل وصولاً إلى وضع الأمور في نصابها السليم، تحقيقاً للغاية المنشودة من رقابة الخطأ البيّن التي قد لا تتحقق إلا من خلال الدور المهم الذي تقوم به الدوائر القضائية على اختلاف مستوياتها في التصدي لمثل هذه التقديرات، وخصوصاً تلك المعنية بقول كلمة الفصل فيما تتناوله الأحكام من تأويل وتقديرات مختلفة للوقائع واختلاف الاجتهادات القضائية بصدد بعض الحالات، وهذا ما يستدعي حقيقةً ضرورة تفعيل الدور المنوط بدائرة توحيد المبادئ التي نصّ عليها قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ حيث نصّت المادة رقم /١٨/ منه على: ١"- تؤلف دائرة توحيد المبادئ من أعضاء المجلس الخاص بالإضافة إلى أربعة من أقدم المستشارين، ويرأسها رئيس المجلس أو أقدم القضاة من وظيفة نائب رئيس في حال غيابه. ٢-تتولى الدائرة العمل على توحيد الاجتهاد في حال وجود تناقض أو اختلاف بين الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة، أو إذا ارتأت المحكمة الإدارية العليا العدول عن اجتهاد قائم.٣-... . ٤-يجب على المحكمة التي يدخل ضمن اختصاصها أمر النظر في القضية المعروضة على دائرة توحيد المبادئ التريث بالبت لحين صدور قرار عن الدائرة المذكورة".

(٢) انظر في ذلك مفصلاً: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٨٤.

القضائية حتى تستوعب عجز وسائل الرقابة التقليدية عن استيعاب التطورات في القرارات الإدارية، خاصةً تلك التي ترتكز إلى جوانب مختلطة من الواقع والقانون [١].

كما اتضّح مما تقدم شرحه وبيانه، أن رقابة الخطأ البيّن لا تقتصر فقط على التكييف الذي تجريه الإدارة للوقائع التي تدعيها كأساس لقراراتها الصادرة بمقتضى السلطة التقديرية الممنوحة لها، وإنما تمتد بشكل واضح إلى التقديرات الإدارية أيضاً، وهذا ما يُشير إلى أن رقابة الخطأ البيّن تنصبّ على ملاءمة القرار ولا تقف عند رقابة المشروعية [٢].

وهذا حقيقةً ما يقود إلى طرح التساؤل المهم حيال موقع رقابة الخطأ البيّن بين مستويات الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري؟

انطلاقاً من ذلك، وبهدف الإجابة على التساؤل المُثار، فإنه ينبغي بدايةً تحديد أوجه أو مستويات هذه الرقابة، والوقوف على مضمونها بما يخدم البحث (الفرع الأول)، ليصار إلى معرفة وتحديد المكان الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن بين تلك المستويات والأوجه (الفرع الثاني)، وفقاً لما هو آتٍ.

الفرع الأول
مستويات الرقابة القضائية

طالما كانت القاعدة بالنسبة إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أنها رقابة مشروعية، ولا يتم إلغاء قرارات الإدارة إلا إذا كانت معيبةً بأحد عيوب المشروعية التقليدية، إلا أن هذه السياسة القضائية لم تبقَ على حالها ولم تدم طويلاً، بل تطورت بشكل متتابع، حيث ذهب القضاء إلى تفعيل الرقابة القضائية بشكل أكثر وضوحاً

---

(١) انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٤٨.
ويُضيف جانب آخر أنه عندما تتخذ الإدارة قراراتها بما لها من سلطة تقديرية فإنها تستند إلى الوقائع ذات الصلة لتكييف ذلك، فإذا كان تقديرها خاطئاً بشكل واضح، وقعت في إطار رقابة الخطأ البيّن، لتقوم هذه الرقابة بدورها بالتأكد من مدى قوة وتأثير هذا الخطأ الذي يُشكّل قيداً على السلطة التقديرية للإدارة الممنوحة لها، وتتوجه الرقابة والحال هذه نحو عنصر الملاءمة.
انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٤.
(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٢.

ودلالةً، وفرض سلطته من خلال البحث والتأكد من مدى وجود الوقائع التي تدعيها الإدارة كأساس لقراراتها، كما أقرّ لنفسه سلطة مراجعة الإدارة في تكييفها القانوني للوقائع في بعض الحالات، وصولاً إلى البحث في مدى أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها والإجراءات التي تتخذها بناءً على تلك الوقائع [١].

وتتوزع الرقابة القضائية على وقائع القرارات الإدارية، وفقاً لما استقر عليه الفقه عموماً، على المستويات الثلاثة الآتية:

أولاً–الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

وهي أول درجة من درجات رقابة القاضي الإداري لوقائع القرار الإداري، ويطلق عليها مستوى الرقابة الدنيا "Contrôle minimal"، إذ يراقب القاضي الإداري فيها صحة الوجود المادي للوقائع التي أدت الى إصدار القرار، ويخضع لهذه الرقابة كل قرار إداري، سواءٌ أكانت الإدارة مقيدة فيه بأسباب محددة للقرار أم كانت تتمتع بحرية التقدير في اختيار أسباب قراراتها [٢].

ويُشير جانب من الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل هذه الرقابة بعد أن انتقل من مسلك الامتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع إلى منهج فرض الرقابة القضائية عليه منذ بداية القرن العشرين، واستمر في تطبيقها بشكل عام على كامل ومختلف وقائع القرار الإداري، حتى أصبحت هذه الرقابة منهجاً ثابتاً لديه، ليعمد

---

(١) يذكر بعض الفقه في مَعرِض شرحه لأركان القرار الإداري ورقابة القضاء الإداري عليها أن رقابة القضاء على ركن السبب هي رقابة قائمة من جهة الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار، ومن جهة التكييف القانوني لهذه الوقائع، إضافةً لجهة ملاءمة السبب.
انظر في ذلك: د. سلطون، عقبة. (٢٠١٠). القرار الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة–هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلّد:٦. دمشق. ص:٣٠٧.

(٢) يُشير جانب من الفقه إلى أن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار القرار، وأنها لا تملك في هذا الشأن إلا سلطة مقيدة.
انظر في ذلك: زعير، مهند قاسم. (٢٠١٤). **السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية–دراسة مقارنة** في القانون والشريعة الإسلامية. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة النهرين. العراق. ص:١٨.

إلى إلغاء القرار المشكو منه في كل مرّة لعدم وجود أو ثبوت الواقعة التي تمّ الاستناد إليها كسبب للقرار المذكور [١].

ويتأكد هذا المنهج القضائي في رقابة الوجود المادي للوقائع من خلال ما يقرره كل من مجلسي الدولة المصري والسوري اللذان اتباعا سياسة مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار، فقررا فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تستند إليها الإدارة في معرِض إصدارها لقراراتها.

إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها الرائعة والحديثة إلى التعبير عن الرقابة القضائية في هذا المستوى، مُشيرةً بصدد ذلك إلى أن القرار الإداري يجب أن يكون قائماً على سببه، ويَنتج عن واقعة حدثت قبل القرار الإداري دفعت الإدارة إلى إصداره، فإذا صدر القرار بلا سبب يبرره قانوناً، أو لم يكن لهذا السبب أصل في الوجود، أو يدحضه الواقع، أو تمّ انتزاعه من أوراق ومستندات لا تنتجه، أو كانت الحالة الواقعية لاحقة للقرار الإداري بحيث لم تكن هي المحركة لجهة الإدارة في إصداره، كان القرار في مثل هذه الحالات معيباً لقيامه على غير أسبابه وواجب الإلغاء [٢].

كما عبرّت المحكمة الإدارية لدى مجلس الدولة السوري عن رقابة الوجود المادي للوقائع، وتبنّت في بعض الأحيان مسلك الانعدام في القرار الإداري في الحالة التي ينتفي فيها الوجود المادي للواقعة، مُشيرةً إلى أن عدّ العامل بحكم المستقيل إنما يجب أن يكون مبنياً على أسباب قائمة وموجودة وغير مبررة، وأن مسألة قبول الإدارة للمبررات وأسباب الغياب ليست بتلك المسألة المتروكة دون تعقيب، وإنما هي سلطة مقيدة بأحكام القانون، وأن ذهاب الإدارة إلى خلاف ذلك من شانه أن يجعل تصرّفها مشوباً بعيب جسيم ومنعدم الأثر القانوني، بحسبان أن

---

(١) انظر في ذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٨٤ وما بعدها.
وانظر كذلك: عائشة، عروس. (٢٠٢٠). الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها. **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية**، المجلد: ٧. العدد: ٢. الجزائر. ص:٣٣٩ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦١) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦. الجزء الأول.** مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٩٣٦.

أسباب القرار المشكو منه غير قائمة وغير موجودة، لوجود المدعي بشكل فعلي في الخدمة الاحتياطية المفروضة عليه، والتي تمّ سوقه إليها قبل أكثر من عامين على تاريخ صدور القرار المشكو منه [١].

فالقاضي في هذا المستوى يكتفي بالتأكد من مادية الوقائع أو الأسباب التي تدعيها الإدارة في إصدار قراراتها، والتثّبت فعلاً من وجود هذه الوقائع من دون أن يمتد الى غير ذلك من أمور، إذ تخضع تلك الوقائع أو الأسباب لرقابة القاضي الإداري من حيث توافرها على أرض الواقع المادي من عدمه، فإذا أسست الإدارة قرارها على سبب معين ثم ثبت لدى القاضي الإداري عدم وجوده كان قراراها غير مشروع نتيجة انتفاء هذه الوقائع المكوّنة لسبب القرار المشكو منه.

ثانياً – رقابة تكييف الوقائع:

هذا المستوى من الرقابة القضائية يُسمى بمستوى الرقابة العادية "Contrôle normal"، وقد ظهر لدى مجلس الدولة الفرنسي بعد مدة ليست بالطويلة من إعمال رقابته القضائية على الوجود المادي للوقائع، وتحديداً في عام ١٩١٤ وفقاً لما تمّ الإشارة إليه سابقاً [٢]، إذ أقرّ المجلس لنفسه ولأول مرّة سلطة القاضي الإداري في التحقق من صحة قيام الواقعة التي استندت إليها الإدارة وبالوصف الذي حدده وقصده المشرّع، وذلك بالتحقق من كون تصرّف الإدارة –برفض إصدار رخص بناء– مُجرّد ادّعاء غير قائم على أسس سليمة من الناحية القانونية والواقعية، أو ما إذا كانت الموقع المُراد إقامة البناء بجانبه يَصح أن يكون موقعاً أثرياً من عدمه [٣].

---

(١) استندت المحكمة في قضائها على أن فترة غياب المدعي عن العمل كان مبرراً بحكم القانون لوجوده بالخدمة الاحتياطية، وأن هذا التبرير ينطلق من الواجب والالتزام القانوني المفروض عليه الذي لا مناص منه. وذلك كله بعد ان ثبت لديها أن تاريخ عدّه بحكم المستقيل كان في ٢٠١٧/١٢/١٩ في الوقت الذي كان فيه موجوداً بالخدمة العسكرية من تاريخ ٢٠١٥/١١/٢٦.
حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٦١/ لعام ٢٠٢٣ في القضية رقم /٦١٦/ الصادر بتاريخ /٢٠٢٣/٢/٢١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٤٨٢/ تاريخ ٢٠٢٣/٣١٧.

(٢) انظر الصفحة رقم /٣٤/ من هذه الدراسة.

(٣) انظر في ذلك: النحاس، لؤي. مرجع سبق ذكره. ص:٨١ وما بعدها.
وانظر كذلك: د. أبو المجد محمد، أشرف عبد الفتاح. مرجع سبق ذكره. ص:٨٣.

كما أعمل مجلس الدولة المصري هذه الصورة القضائية بشكل واضح، إذ تُشير المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم حديث لها مؤرخ في ٢٠١٩/١/١٦ إلى أن ما نسب إلى الطاعن من فقدانه شرط حُسن السمعة المطلوب للتعيين في أكاديمية الشرطة، وفقاً لما تضمّنه القرار المشكو منه، فإن هذه المحكمة تُشير في هذا الصدد إلى أن المشرّع وإن كان قد أطلق لجهة الإدارة المجال في تقدير ذلك وتحديد الأسباب التي تؤدي إلى فقدان شرط حُسن السمعة والسيرة الحميدة الذي نصّ عليه القانون الخاص بالأكاديمية، إلا أن هذه التقديرات يجب أن تكون تحت رقابة القضاء، الذي استقر في هذا الخصوص على أن تكون قرارات الفصل من الأكاديمية مبنيةً على تقديرات وأسباب صحيحة ومنتجة قانوناً [١].

وفي المقابل فقد انتهج مجلس الدولة السوري المسلك نفسه، وذهب إلى إعمال رقابته القضائية على تكييف الوقائع، إذ قرر في كثيرٍ من أحكامه سلطته في مراجعة التكييف الذي تجريه الإدارة على الوقائع، وأكد في عدد

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٨٤١٩٧/ لسنة ٦٤ ق. عليا الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١/١٦. تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطاعن سبق أن أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري طالباً وقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بفصله من كلية الشرطة مع ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، وقال شارحاً لدعواه إنه التحق بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠١٦-٢٠١٧ واجتاز السنة الأولى بنجاح، وأنه في أثناء العام الدراسي ٢٠١٧-٢٠١٨ وبعد أدائه امتحان مادة القانون الجنائي والقانون الدولي فوجئ باستدعائه وتسليمه قرار فصله من الكلية رقم /٣١٠/ لسنة ٢٠١٨ بسبب فقدانه شرط حُسن السمعة المطلوب للالتحاق بكلية الشرطة، ونتيجةً للمحاكمة انتهت محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٠١٨/٧/٤ إلى رفض وقف تنفيذ القرار المشكو منه لقيامه على أسبابه المسوغة، إلا أنه وبعد الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ذهبت هذه المحكمة إلى خلاف ذلك وقررت إلغاء الحكم الطعين والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المشكو منه بما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، مُستندةً في ذلك إلى أن قضاء المحكمة الإدارية العليا استقر في هذا الخصوص على أن المشرّع وإن لم يكن قد حدد أسباباً مُعيّنة لفقدان الشرط المتعلق بحُسن السمعة والسيرة الحميدة، وجعل ذلك من تقديرات الإدارة، إلا أن هذه التقديرات يجب أن تبقى تحت رقابة القضاء الإداري الذي استقرت أحكامه -فيما يتعلق بالقضية المعروضة- على أن السيرة الحميدة والسمعة الحسنة هي مجموعة الصفات والخصائص التي يتحلّى بها الشخص فتكسبه الثقة بين الناس وتجنّبه قائلة السوء وما يمس الخُلق، ومن ثم فهي لصيقة بشخصه ومسيرته وسلوكه، ولا يؤاخذ على صلته بذويه إلا إذا كان فيما نُسب إليهم ما ينعكس على سمعته وسيرته، وأن المقصود بالأقارب، الأقارب الملاصقون له الذين تربّى بينهم وعاش في كنفّهم وهم الأب والأم والأخوة، أي الأسرة بالمعنى الضيق، بحسبان أن المبدأ المهيمن في هذا الشأن والواجب الأخذ به هو ألا تزر وازرة وزر أخرى، وأن ليس للإنسان إلا ما سعى، وأنه بعد الاطلاع على مذكرات التحريات الجنائية والأمنية التي استندت إليها الإدارة المطعون ضدها في إصدار القرار المشكو منه فقد ثبت أنها لا تتعلق بالطاعن أو أسرته بالمعنى الضيق، وبالتالي لا يوجد ما يمس أو يؤثر في حسن سمعة الطالب ويتعيّن الوقوف في التحريات عند هذا الحد، ومن ثم تكون تقديرات الإدارة لجهة الأسباب التي استندت إليها بفصل الطالب من أكاديمية الشرطة، مخالفةً لما حددته النصوص الواردة في المادة رقم /١٥/ من القانون رقم /٩١/ لعام ١٩٧٥، وبعيدةً عما استقر عليه الاجتهاد القضائي لدى هذه المحكمة، الأمر الذي يجعل من القرار الصادر بفصل الطاعن من كلية الشرطة قد قام على أساب غير صحيحة لا تسوغه ولا تنتجه قانوناً ومن ثم من المرجّح القضاء بإلغائه والقضاء مجدداً بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار ونتائج.

من أحكامه على مراقبة الوقائع والتحقق من صحتها، وصولاً للحكم على مشروعية القرار المشكو منه، خاصةً لجهة تكييف الوقائع ومدى توافقها مع الأحكام القانونية [١].

كما أشارت محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري صراحةً في إحدى أحكامه الحديثة إلى ضرورة قيام الإدارة بالتحقق من التكييف القانوني للوقائع التي استندت إليها عند إصدار قراراها، إذا ما اتضح لديها وجود مثل هذه الوقائع من الناحية القانونية أو الواقعية، وذلك بحسبان أن الرقابة القضائية تشمل رقابة الوجود المادي للوقائع إضافةً إلى رقابة التكييف السليم والصحيح لها، فإذا ما أخطأت الإدارة في تكييف الوقائع، وخرجت عن الواقع الحقيقي والسليم لها فإن القضاء ينتهي إلى عدم مشروعية التصرّف الإداري [٢].

ومن خلال استقراء وتحليل هذه الأحكام القضائية يمكن ملاحظة الدور الذي يقوم فيه القاضي الإداري في هذا المستوى من الرقابة القضائية الذي يطلق عليه رقابة الوصف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها، إذ يتحوّل القاضي الإداري إليه بعد مروره بالرقابة الدنيا السابق بيانها، ويقوم القاضي بعد التأكّد من وجود الواقعة المُتخذة سبباً للقرار الإداري بفحص صحة الوصف القانوني المُعطى إلى تلك الواقعة من قِبل الإدارة، بمعنى أن القاضي عندما يمارس هذا النوع من الرقابة لا يتأكد من صحة الوقائع المادية وحسب، وإنما يذهب إضافةً إلى ذلك إلى التأكد والتحقق فيما كانت هذه الوقائع كافية لتسويغ النتيجة القانونية التي استنتجتها الإدارة منها [٣].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٣١٤/ لعام ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٢ في القضية رقم /١٣٩٩/ لعام ٢٠٢٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٩٩٥/ تاريخ ٢٠٢١/٨/٢٣.

(٢) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الإدارة كانت قد أصدرت القرار رقم /٢/ تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٨ المتضمّن إلغاء الترخيص المؤقت لاستثمار محطة وقود بذريعة أنها تقع في منطقة حدودية التي لا يجوز الترخيص فيها لأي محطة، وذلك استناداً إلى تحقيقات الهيئة المركزية للرقابة والتفتيش، فتظلم إلى الهيئة المذكور باعتراض وتظلم إلا أنه تمّ رفضه، وكان القرار المشكو منه استمر لغاية إقامة الدعوى بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٨، وقناعةً من المدعي بعدم مشروعية التصرّف الإداري أقام دعواه ملتمساً إلغاء القرار المذكور، إضافةً إلى إلزام الإدارة بإعادة تزويد المحطة بالمحروقات، وبعد أن أجرت المحكمة الكشف والخبرة الفنية لتقصي حقيقة واقع المحطة من حيث الموقع وما إذا كانت تقع ضمن المناطق الحدودية من عدمه اتضح لها وثبت أن المحطة والقرية التي تقع فيها المحطة غير مشولين بالمناطق الحدودية المحددة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٣٣٨٨/ لعام ٢٠٠٠، فانتهت المحكمة في قضائها إلى إلغاء القرار المشكو منه بكافة آثاره ومفاعيله وأحقية الجهة المدعية بإعادة تزويد المحطة بالوقود اللازم، بحسبان أن قرار إلغاء الترخيص مشوب بعيب السبب لجهة تكييف الوقائع التي بني عليها.
حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٠٠/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٥٢٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٦. **مختارات من الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بحمص**. (٢٠٢٢). مجلس الدولة السوري. ص:٤٦٤ وما بعدها.

(٣) لا يكفي أن يكون السبب في القرار موجوداً كواقعة، بل لا بد من أن يكون تكييف الإدارة لهذه الواقعة صحيحاً لتكون قادرةً على حمل القرار، أما إذا كان تكييف الواقعة التي أسند إليها القرار غير صحيح، فإن السبب المدعى عندئذ يكون غير قادر على حمل القرار، ويكون القرار جديراً =

ثالثاً – رقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع:

هذا المستوى من الرقابة القضائية يُعرف بمستوى الرقابة القصوى"Contrôle maximale" إذ يبحث فيه القاضي عن مدى التناسب بين سبب القرار الإداري ومحله [١]، بمعنى البحث عن التناسب بين أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة والأثر المترتب والناجم عنها.

وقد كانت أولى التطبيقات لهذه الرقابة لدى مجلس الدولة الفرنسي عندما ذهب إلى بسط رقابته على ملاءمة القرار للوقائع المادية بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية، إذ انتهى في حكمه الصادر عام ١٩٠٧ في قضية شركة "alfilha Ramoni Musical" إلى إلغاء القرار المتضمّن رفض الترخيص للشركة المذكورة بممارسة نشاطها، وذلك بعد أن بحث المجلس في وقائع القرار المشكو منه وما إذا كانت تلك الوقائع والأسباب التي استندت إليها الإدارة من شأنها التعرّض للنظام العام أو الإخلال به على النحو الذي بينته الإدارة [٢].

كما يؤكد مجلس الدولة الفرنسي على رقابته في تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقرارتها في كل مرة تتاح أمامه الفرصة، ليقرر في نهاية المطاف ما إذا كان القرار الصادر متناسباً مع الوقائع أم لا، وهو ما عبّر عنه في إحدى حيثيات أحكامه عندما أعلن رقابته لمبدأ التناسب في الطعن المقام أمامه من قبِل الجمعية الوطنية لمساعدة الأجانب وغيرها من الجمعيات التي طالبت بإلغاء قرار الحكومة الفرنسية المتضمّن توسيع نطاق إعادة إنشاء الضوابط على الحدود البرية والجوية والبحرية لفرنسا، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن إلى القول: إن فرض الرقابة على الحدود، من خلال المعلومات الواردة إلى الجهات المعنية من خلال رأي صادر

= بالإلغاء كما هو الحال في القرارات التأديبية، إذ لا بد من تكييف الوقائع التي يستند إليها القرار بأنها من قبيل خرق واجبات الوظيفة، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فمعنى هذا أن الإدارة أخطأت في تكييف الوقائع، ويغدو القرار معيباً في سببه.
انظر في ذلك: د. نوح، مهند. (٢٠١٠). دعوى الإلغاء. **الموسوعة القانونية المتخصصة –هيئة الموسوعة العربية**. ط: ١. المجلّد:٣. دمشق. ص:٤٧٤.

(١) انظر في ذلك: النحاس، لؤي. مرجع سبق ذكره. ص:٦٩.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٥٢.
وانظر كذلك: السعيد، سليمان. (٢٠١٦). **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر. الجزائر. ص:٩٧.

عن لجنة أو دولة عضو في الاتحاد الأوروبي أو من خلال اجتماعات مشتركة بين الدول، إنما يجب أن يتم بعد دراسة مدى تناسب التدابير فيما يتعلق بالأحداث التي أدت إلى إعادة فرض الرقابة على الحدود، فضلاً عن تهديد النظام العام أو الأمن الداخلي، ويضيف المجلس أنه يتضح من الوثائق الموجودة في الملف أن القرار المطعون فيه تمّ اتخاذه في ضوء أهمية التهديد الإرهابي، ولا سيما ما يتضح من الإعداد والتنفيذ للهجمات التي وقعت في آب وأيلول وتشرين الأول من عام ٢٠١٧ على التوالي في إسبانيا وبريطانيا وفرنسا، وكذلك بسبب تطور الوضع في مناطق النزاع المسلح، مما أثار مخاوف من عودة الأشخاص الذين يحتمل أن يكونوا خطرين إلى الأراضي الفرنسية، وأنه بالنظر إلى طبيعة هذا الخطر والحاجة من أجل منعه بشكل فاعل، والتحكّم في هوية وأصل الأشخاص الراغبين في دخول فرنسا، فإن القرار المطعون فيه يتناسب مع خطورة التهديد، ولا يغير من ذلك ما دفعت به الجمعيات الطاعنة لجهة مساس القرار المطعون فيه بمبدأ حرية التنقل، بحسبان أن مبدأ حرية التنقل وإن كانت نتيجته هي عدم وجود ضوابط على الأشخاص، إلا أن ذلك يجب ألا يؤثر في ممارسة المسؤوليات الملقاة على عاتق الدولة للحفاظ على النظام العام وحماية الأمن الداخلي، خصوصاً أن القرار المطعون فيه جاء متناسباً مع الهدف الذي يسعى إليه في التعامل مع حالة التهديد والخطر للنظام العام والأمن الداخلي [١].

وباستقراء وتحليل هذا الحكم فإنه يمكن ملاحظة دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات كما هو الحال بالنسبة إلى حرية التنقّل، التي تُعدّ من أهم الحريات الأساسية، وذلك من خلال هذا المستوى من الرقابة القضائية، وهذا ما يعدّ حقيقةً إحدى الضمانات الرئيسة لاحترام الحقوق، خصوصاً من خلال وجود رقابة قضائية فاعلة، تمكّن القاضي الإداري من مراقبة التعرّض لهذه الحريات، واتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لحمايتها، فإذا ما كانت هذه الحريات تجد حدها في المحافظة على النظام العام، فإن ذلك مشروط بأن يكون التعرّض لها ضرورياً ومتناسباً مع تقديرات المحافظة على النظام العام، وإلا كانت تصرّف الإدارة عُرضةً للإلغاء من قِبل

---

(١) C. É, daté du 28/12/2017, n° /415291/, un jugement publié sur le site web du Conseil d'Etat sur le lien https://www.conseil-etat.fr. la date d'entrée le lundi 25/10/2021.

القضاء، نظراً لدوره في مراجعة تقدير التعرّض للحريات العامة ومدى أهميته وتناسبه مع الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها [١].

وبنفس الإطار أيضاً فقد انتهى مجلس الدولة المصري بشأن رقابة تقدير الوقائع وتناسبها إلى أن توقيع الجزاءات التأديبية على طلاب أكاديمية الشرطة مرهون بإجراء تحقيق جدّي معه، وبأن يكون هناك تناسب بين المخالفة التي أسفر التحقيق عنها والعقوبة التي تفرضها الإدارة المعنية، وإلا كان القرار معيباً وفاقداً للمشروعية [٢].

كما تظهر هذه الصورة من الرقابة القضائية لدى مجلس الدولة السوري في بعض المنازعات، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية أو الانضباطية [٣]، وفي عدد من منازعات الاستملاك، وذلك عندما تقوم الإدارة بتحديد العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع النفع العام وفقاً لما حدده المرسوم التشريعي رقم/٢٠/ لعام ١٩٨٣ [٤]، إذ يذهب إلى البحث فيما إذا كان سبب قرار الاستملاك يتناسب مع محله، وما إذا كانت الإدارة قد راعت حاجتها

---

(١) يذهب بعض الفقه إلى القول: " يمكن الإشارة إلى التناسب من خلال وجود علاقة كفاية بين الوسائل التي تستخدمها الإدارة والهدف الذي تهدف إلى تحقيقه، أو هو وجود علاقة منطقية ومتسقة بين عنصرين أو أكثر".

Bousta, R. (6–10 décembre 2010). **Contrôle constitutionnel de proportionnalité,Atelier n° 9 (« La proportionnalité comme principe »)**. du huitième Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Mexico. P: 315.

(٢) انظر في ذلك: مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦١) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦. الجزء الأول. مرجع سبق ذكره. ص:١٩٠.

(٣) تذهب محكمة القضاء الإداري بهذا الخصوص إلى أن القرار المشكو منه المتضمّن فرض العقوبة بحق المدعي جاء متوافقاً مع أحكام الفقرة الثالثة من المادة رقم /١٢٣/ من القانون رقم /٦/ لعام ٢٠٠٦، وإن العقوبة المفروضة جاءت متناسبةً مع الفعل المنسوب له.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٦٧/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٢١٦٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٣/٣٠.

(٤) تجدر الإشارة إلى أن المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ منح الإدارة سلطة واسعة في قرارات الاستملاك، إذ نصّت المادة السابعة من المرسوم التشريعي المذكور على أن: " يتمّ الاستملاك بمرسوم بناءً على اقتراح الوزير المختص يتضمّن التصريح عن وجود النفع العام، ويستند مرسوم الاستملاك في إصداره إلى ما يلي: ١– مخطط يبيّن العقارات وأجزاء العقارات المراد استملاكها، ٢–..." فمثل هذا النص القانوني يُشير صراحةً إلى السلطة التي تتمتع بها الإدارة المُستملكة في تحديد وتقدير ما تحتاج إليه من عقارات تلزم لتنفيذ المشروع المُراد إقامته.

الحقيقية من العقارات اللازمة لتنفيذ مشروع النفع العام ولم تتجاوز في الاستملاك إلى مساحات زائدة عن حاجة مشروع النفع العام [١].

وما يجب الإشارة إليه أن إعمال مثل هذه الرقابة القضائية الفاعلة من خلال المواءمة بين سبب قرار الاستملاك ومحله من شأنه أن يُعيد نوعاً من الحماية لحق الملكية المصون بالقواعد الدستورية، ناهيك في ذلك عمّا لهذا المبدأ القضائي من توفيق بين متطلبات الحفاظ على المصلحة العامة وحقوق الأفراد، وتوفير ضمانة قضائية في مواجهة ما تتمتّع به الإدارة من امتيازات وسلطة تقدير وتصرّف في هذا الشأن [٢].

إلا أن ما يجدر ذكره في هذا الصدد أن منهج مجلس الدولة السوري في منازعات الاستملاك يعتمد على الخطأ الجسيم في التكييف والتقدير الإداري، وينتهي إلى إعلان انعدام قرارات الاستملاك بسبب تلك الأخطاء الجسيمة المرتكبة من قِبل الإدارة، وهذا في حدّ ذاته ما يجعل هذا المنهج القضائي مقترباً إلى درجة كبيرة من رقابة الخطأ البيّن، لكون السياسة القضائية المُعتمدة لدى مجلس الدولة السوري في منازعات الاستملاك تُمثّل إحدى الصور الخاصة برقابة الخطأ البيّن، وفقاً لما سيتضح في موضعه في الفصل الثاني من هذه الدراسة [٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١١/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /٥٠٧/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٩، وتجدر الإشارة إلى أنه وفي معرض الطعن بالقرار المذكور فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إصدار القرار رقم /٣٠٩/ تاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٤ المتضمّن عدم قبول الدعوى لعدم قابلية قرار الاستملاك المطعون فيه للطعن.

(٢) يجدر التنويه إلى أنه وبتاريخ ٢٠٠٨/٧/٢٢ صدر بلاغ عن وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي السورية برقم /٤٨٢٧/م. و، والذي تضمّن ضرورة إيلاء الاهتمام اللازم باستثمار أراضي أملاك الدولة وفقاً لتوجيهات السيد رئيس الجمهورية في أثناء ترؤس سيادته اجتماع مجلس الوزراء المنعقد بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٨، وقد نصّ البلاغ المذكور في الفقرة الثانية منه على: "العمل على تخصيص أراضي أملاك الدولة للجهات العامة حصراً وذلك بهدف تحقيق خدمة أو منفعة عامة وتحديد المساحة المطلوبة حسب الحاجة الفعلية وبالقدر الضروري..." .

وما يُراد قوله في هذا الصدد إن ما ينطبق على أملاك الدولة لجهة تخصيصها للجهات العامة وضرورة أن يكون هذا التخصيص بالقدر الضروري وبقدر الحاجة الفعلية يجب أن ينطبق أيضاً على قرارات استملاك العقارات المملوكة للأفراد. وهذا حقيقةً ما يشكّل عين الصواب ويتماشى مع مبادئ العدالة والإنصاف، لكون الاستملاك للمنفعة العامة أو تخصيص أملاك الدولة العامة لا بدَّ من أن يكونا ضمن الحدود اللازمة لأجل تحقيق النفع العام، خاصةً لجهة الاستملاك الذي تتمتع به الإدارة بسلطة واسعة، مما يقتضي ممارسة هذه السلطة في حدود الحاجة الفعلية وبالقدر الضروري فقط، وإلا كان قرار الاستملاك مُجحفاً ومعيباً.

(٣) انظر الصفحة رقم /٢٩٤/ من هذه الدراسة وما بعدها.

الفرع الثاني
موقع رقابة الخطأ البيّن

يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن القاضي الإداري يسعى إلى تبسط بعض المفاهيم الغامضة التي يستخدمها في عمله، إلا أنه ليس من السهولة بمكان فهم عمله في هذا الشأن، نظراً لعدم وضوح الضوابط المختلفة لعمل القاضي الإداري في تقييم التصرّفات الإدارية، ويتابع هذا الجانب أن رقابة القاضي الإداري تختلف تبعاً لما إذا كانت سلطة الإدارة مقيّدة أو تقديرية، فهناك الحد الأدنى للرقابة أو الرقابة المحدودة على السلطة التقديرية، وللقاضي الإداري أن يُعمل فيها ما يسمى برقابة الخطأ البيّن في التقدير، ويوجد هناك أيضاً الرقابة العادية، وهناك أقصى درجة من الرقابة التي تسمح للقاضي الإداري بتعميق رقابته العادية من خلال التحقق ممّا إذا كان العمل الإداري الصادر عن الإدارة يتناسب مع الحقائق التي دفعت الأخيرة إلى اتخاذ القرار، ولينتهي هذه الفقيه إلى أنه ولجهة ما يتعلق برقابة القاضي على الملائمة فهي تكون في بعض التدابير المهمة التي يوسّع بها القاضي رقابته القصوى، ويتحقق فيما إذا كان محتوى التدبير الذي اتخذته الإدارة يتماشى حقاً مع القانون، والمثال الأكثر شيوعاً لهذا النوع من الرقابة هو الملاءمة في تدابير النظام العام والحريات الأساسية [١].

كما يُشير بعض الفقه في معرِض بيان موقع رقابة الخطأ البيّن إلى أن الفقيه الفرنسي (Pecteau) كان قد وضع عنواناً للباب الثاني من رسالته يتحدث فيه عن ظهور رقابة دنيا جديدة –رقابة الخطأ البيّن، وذلك في إشارة منه إلى عدّ رقابة الخطأ البيّن من مستوى الرقابة الدنيا [٢].

---

(١) FLORI, G. **droit administrative– Les contrôles du juge administrative**.

منشور على الرابط https://juridiquoi.com/les-controles-du-juge-administratif تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/١٠/٢٨ الساعة الثانية وثلاث وعشرون دقيقة صباحاً.

(٢) يُشير هذا الجانب من الفقه إلى أن بعض رجال الفقه الفرنسي والمصري الذين بحثوا في هذا الموضوع ذهبوا إلى عدّ رقابة الخطأ البيّن عنصراً من عناصر المستوى الأول في الرقابة، أي عنصراً من عناصر الرقابة الدنيا، وأن بعضهم ذهب إلى عدّ هذه الرقابة أقرب إلى الرقابة العادية من حيث حقيقتها ومعناها.

انظر في ذلك: عبد اللطيف خضر، مصطفى عبد الشهيد. (٢٠١٦). **رقابة القضاء على انحراف الإدارة في إعمال سلطتها التقديرية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. رسالة دكتوراه. جامعة بنها. مصر. ص:٦٠٩ وما بعدها.

ويذهب آخرون [١] إلى أن الفقيه الفرنسي (Kronprobest) عبّر عن رأيه حيال هذا، بكون رقابة الخطأ البيّن إنما هي رقابة قاصرة فقط على المنازعات التي لا تُباشر في خصوصها سوى الرقابة الدنيا، وهو ما أشار إليه جانب آخر من الفقه عندما ذهب إلى أن رقابة الخطأ البيّن تقع ضمن مستوى رقابة الحد الأدنى، بحسبان أن هذه الرقابة لا يتم تطبيقها من قِبل القضاء إلا إذا كانت الأخطاء المنسوبة إلى الإدارة واضحة وظاهرة، إضافةً إلى أن رقابة الحد الأدنى هي الرقابة التي يستعملها القاضي لإلغاء القرار المشوب بالخطأ البيّن، لكون هذ الرقابة تكون في غياب الرقابة القانونية وغياب رقابة التناسب، حيث إن استعمال الرقابة الدنيا لا يكون إلا بعد تأكد القاضي من استناد القرار الإداري إلى وقائع غير صحيحة أو خطأ في تطبيق القانون أو وجود خطأ بيّن [٢].

كما يُشير الفقيه الفرنسي (Guillaume Flori) إلى الفكرة ذاتها بقوله: "إنه عندما تتخذ الإدارة قراراً بحكم سلطتها التقديرية فإن القاضي الإداري يفرض رقابته القضائية الدنيا بشكل ملموس على هذا القرار إذا ما كانت الإدارة قد ارتكبت خطأً واضحاً وجسيماً في تقييم الحقائق أو الوقائع التي استندت إليها عند إصدار القرار" [٣].

وفي بالمقابل، يُشير فريق آخر من الفقه الفرنسي في معرِض تحديد موضع رقابة الخطأ البيّن إلى عدّ رقابة الخطأ البيّن من مستويات الرقابة العادية، وقد استند في تسويغ ذلك انطلاقاً من التمييز بين اصطلاحي التكييف والتقدير، بحسبان أن اصطلاح التكييف هو الصحيح عندما تمارس رقابة واسعة، إذ إن اصطلاح التقدير

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن هذا الجانب من الفقه، بالرغم من استناده إلى رأي الفقيه الفرنسي (Kronprobest) المذكور أعلاه، إلا أنه يذهب في رأيه إلى أن الواقع العملي لرقابة الخطأ البيّن جعل من هذه الرقابة غير مقصورة على المسائل المتعلّقة بالتكييف القانوني للوقائع، وإنما امتد مجال إعمالها إلى تقدير الإدارة للوقائع في ذاتها، وينتهي هذ الجانب من الفقه إلى أن عدّ رقابة الخطأ البيّن من أقصى درجات الرقابة على الإطلاق. انظر في ذلك: الأحمدي، أنسام. مرجع سبق ذكره. ص:٢٦ وما بعدها.

(٢) يستند أصحاب هذا الاتجاه في قولهم المشار إليه إلى أن رقابة الخطأ البيّن يمكن إدراجها ضمن الوسائل التقليدية للرقابة القضائية، لكونها لا تشكّل رقابة تامة، وأن كلمة البيّن المرافقة لهذه الرقابة تُشير إلى وجود نسبة خطأ مسموحة للإدارة لا يمكن للقاضي الإداري مراقبتها، لكون هذه الرقابة لا يتم تطبيقها على السلطة التقديرية للإدارة إلا إذا كان الأخطاء المرتكبة منها بيّنة وواضحة.
انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٥٧.
وانظر كذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٠٧.

(٣) FLORI, G. Op. cit.
منشور على الرابط https://juridiquoi.com/les-controles-du-juge-administratif تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/١٠/٢٨ الساعة الثانية وثلاث وعشرون دقيقة صباحاً.

يمكن أن يحمل كثيراً من الغموض أو اللبس، فالخطأ البيّن وسيلة يستخدمها القاضي الإداري للإنقاص من مجال حرية التقدير المتروكة للسلطة الإدارية، كما أنه هو وسيلة مرنة لاجتياز رقابة الحد الأدنى إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع في الحالات التي كان يمتنع فيها القاضي الإداري عن ممارسة رقابة التكييف [١].

كما يذهب بعض الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن تقع ضمن الرقابة العادية التي تَرد على الوصف القانوني للوقائع المتروكة للإدارة، وفيها يقوم القاضي الإداري بفرض رقابته على الأخطاء الجسيمة التي يمكن اكتشافها حتى من قِبل غير المختصين، لكون الأخطاء واضحة وفادحة، وهي اليوم –أي رقابة الخطأ البيّن–أكثر انتشاراً من السلطة التقديرية نفسها، وظهرت في المسائل المتعلّقة بمعادلة الأراضي، والنزاع المرتبط بمعادلة العمل في الخدمة العامة، ثم وسّع القاضي الإداري هذه الرقابة تدريجياً لتشمل أغلب قضايا السلطة التقديرية، فأصبحت هذه الرقابة تُستخدم لتقييم المخاطر الصحية أو البيئية التي تسوغ الاجراءات الصحية أو التدابير الوقائية لمخاطر معينة، وأنه لمدة طويلة لم يرغب القاضي في معرفة هذا الأساس الذي عدّه تقنياً للغاية بحيث لا يمكن السيطرة عليه [٢].

إلا أنه ومن جانب آخر، انتهى بعض الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن تتجاوز رقابة التكييف القانوني، لكون هذه الرقابة لا تقف عند فحص تناسب العقوبة التأديبية في ضوء الخطأ المرتكب فقط، وإنما يجب أيضاً فحص ما إذا كانت هذه العقوبة قد جاءت متناسقةً ومتناسبةً مع السياق العام الذي حدثت به، وهذا ما يُشير إلى ضرورة ألا تكون هذه الرقابة قاصرة على تكييف الوقائع فقط، بل إنها تصل إلى مراقبة الأخطاء من حيث تقييم الوقائع وتقديرها، بحسبان أنه لا بد من مراعاة جميع العناصر السياقية للقضايا التأديبية، سواءٌ لجهة فحص الطريقة

---

(١) Savey, R. (1972). **Drait public Economique**. P:74.

(٢) Tifine, P. (2020). **' Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 1 – Section 3, Chapitre 1. Police administrative** ': Revue générale du droit on line. numéro 54115. www.revuegenerale dudroit.eu
تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/٤/١ الساعة العاشرة مساءً.
كما يشير الأستاذ الدكتور محمود سلامة جبر إلى أن بعض الفقه الفرنسي ذهب في هذا الصدد إلى قول مشابه لما أبداه الفقيه (Pierre Tifine) وذلك عندما أشار إلى أن الخطأ البيّن يقع على وصف الوقائع فقط من دون غيرها، وأن المجلس في رقابته للخطأ البيّن يقوم بفحص التكييف القانوني منظوراً إليه من تقدير الوقائع المقدّمة من قِبل الإدارة، فاستطاع الانتقال بوساطة هذه الرقابة إلى مراقبة الوصف القانوني للوقائع في الحالات التي كان يرفض فيها مثل هذه الرقابة، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسي في مباشرته هذه الرقابة توسّع أو تجاوز نطاق الأعمال الخاضعة لرقابة الوصف القانوني إلى نطاق الأعمال التي تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير، فرقابة الخطأ البيّن لا تختلف عن رقابة الوصف القانوني إلا بشدتها.
انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢١.

التي خدم بها العامل خلال حياته المهنية، أو درجته، أو مستواه، وإجراء فحص كامل قبل الشروع في الإجراءات التأديبية، وأن يكون هناك تقييم موضوعي قدر الإمكان لخطورة الخطأ الذي يحدث والمستوى المناسب للعقوبة التي يمكن فرضها [١].

ولعلّ أصحاب هذا الاتجاه استندوا في رأيهم إلى ما أشار إليه بعض الفقه في مخاطبة مفوّض الحكومة (Braibant) لمجلس الدولة الفرنسي، والتي أشار فيها إلى قيام المجلس بإحلال تقديره محل الإدارة من خلال رقابة الخطأ البيّن [٢].

كما يُشير أصحاب هذا الاتجاه إلى أن رقابة الخطأ البيّن في التقدير –في مجالات تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير– تجعل من هذه الرقابة جزءاً من نظرية السلطة التقديرية، وانفتاحاً جديداً للطعن، بحيث يمكن معه قيام القاضي بمدّ رقابته على المجال المحتفظ به للإدارة، فرقابة الخطأ البيّن تقع على تقدير الوقائع، لكونها تتناول شروط ممارسة الاختصاص الذي يكون عادةً تقديرياً، فإذا كانت الإدارة تستقل بتقدير ما إذا كانت الظروف تسوغ قيامها بممارسة اختصاصها أم لا، فإن هذه الرقابة تقع في المرحلة الأولى من عملية صنع القرار، ويؤكد أصحاب هذا الاتجاه رأيهم من خلال تعمّق مجلس الدولة الفرنسي في صميم التقدير الإداري الذي تقوم به الإدارة في وضع التقديرات التي توضع للموظفين، وذلك عندما قرر أن تقدير كفاية الموظفين لا يناقش أمام مجلس الدولة إلا إذا كان مشوباً بالخطأ البيّن في التقدير أو بالانحراف في السلطة [٣].

ولعلّ مثل هذا القول يتأكد من خلال ما عبّر عنه بعض الفقه في معرِض تمييزه لرقابة الخطأ البيّن عن غيرها من الأدوات القضائية التي يمتلكها القاضي الإداري، خاصةً لجهة رقابة الموازنة التي تقتصر على بعض

---

(١) Carrere, A. L. & Abbal, M. (26 novembre 2015). Conférence sur le 84roce. **Les collectivités locales: comment réussir dans les 84rocedures disciplinaires et sécuriser les litiges**?.

(٢) يُشير هذا الجانب من الفقه إلى أن مخاطبة مفوّض الحكومة (Braibant) لمجلس الدولة الفرنسي، تضمنّت العبارة الآتية: "ليس هناك أدنى شك في أن القاضي لا يستطيع أن يحل تقديره محل تقدير رجل الإدارة في الحالات التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية، ومع ذلك فقد توسعتم في نطاق الرقابة التي يمارسها المجلس من خلال نظرية الخطأ البيّن في التقدير حتى شملت هذه السلطة".
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٣.

(٣) انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حسين، مرجع سبق ذكره. ص:٣٨.
وانظر كذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٤.

المجالات، في الوقت الذي أصبحت فيه رقابة الخطأ البيّن تتعلق برقابة التقييم الذي تجريه الإدارة بما لها من سلطة تقديرية –بما في ذلك التقديرات التي توضع للموظفين–وصولاً إلى ارتباط هذه الرقابة بملاءمة العمل الإداري لا بمشروعيته [١].

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: ما هو الموقع أو الموضع الفعلي لرقابة الخطأ البيّن؟

وهل تعدّ رقابة الخطأ البيّن من التطبيقات القضائية الخاصة بمستوى الرقابة الدنيا، أو من تطبيقات الرقابة العادية أو القصوى السابق شرحها وبيانها؟

وللإجابة على ذلك فإنه يمكن القول صراحةً بابتعاد رقابة الخطأ البيّن عن مستوى الرقابة الدنيا وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه، وذلك بحسبان أن الرقابة الدنيا إنما هي رقابة تتغيا التحقق من الوقائع المادّية التي يؤسس عليها القرار الإداري فقط، وهذه الرقابة إنما هي رقابة عامة وشاملة وفقاً لما سلف ذكره [٢].

بمعنى أن الرقابة القضائية في هذا المستوى لا تحتاج أصلاً إلى رقابة الخطأ البيّن أو غيرها ليصار إلى تطويرها وجعلها أكثر فاعلية، بحسبان أن مستوى الرقابة الدنيا شامل لجميع الوقائع التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها، ولا يَرِدُ عليها أي استثناء، ناهيك في ذلك أن رقابة الخطأ البيّن تتعلق بعملية ذهنية وهي تكييف الإدارة للوقائع وتقيرها، وهي بذلك بعيدة عن رقابة الوجود المادي للوقائع [٣].

كما أن الرأي القائل بكون رقابة الخطأ البيّن رقابة قاصرة على المنازعات التي لا تُباشر في خصوصها سوى الرقابة الدنيا استناداً إلى رأي الفقيه (Kronprobest)، وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه، فإن مثل هذا القول ينتفي ولا يجد ما يؤيده لدى كثير من الفقهاء، خصوصاً أن الفقيه (Kronprobest) نفسه أشار صراحةً إلى ابتعاد رقابة الخطأ البيّن عن مستوى الرقابة الدنيا، لكونها رقابة تقع على وصف الوقائع ولا تتعلق بمادياتها، وأنها

---

(١) انظر في ذلك: البديوي، سامي إمام. (٢٠١٦). **رقابة مجلس الدولة على الوقائع باعتباره قاضي نقض إداري. دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. قسم القانون العام. جامعة الإسكندرية. مصر. ص:٢٧٠.

(٢) انظر الصفحة رقم /٧٢/ من هذه الدراسة.

(٣) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد، مرجع سبق ذكره. ص٢٩٦ وما بعدها.

وسـيلة لرقابة أكثر فعالية للتقديرات التي تقوم بها الإدارة، وابتكرها القاضـي الإداري لزيادة رقابته على وصـف الوقائع ولمراجعة الإدارة في تقديراتها التي كانت تتهرب بها من الرقابة القضـائية [١]. ناهيك في ذلك عن عدم جوازية الاعتماد على بعض الأمور الشـكلية المرتبطة بقيام مجلس الدولة الفرنسـي بذكر هذه الرقابة مع بقية عناصر الرقابة الدنيا في بعض الأحكام، خاصةً وأن رقابة الخطأ البيّن لا تتعلق بتلك العناصر [٢].

أما لجهة الرأي المتضمّن أن رقابة الخطأ البيّن من مستويات الرقابة العادية انطلاقاً من المسوغات التي ساقها أصحاب هذا الرأي، خصوصاً لجهة التمييز بين اصطلاحي التكييف والتقدير، فإنه يمكن القول: إن رقابة الخطأ البيّن وإن كانت تعود في نشأتها إلى أسباب تتعلق بالصعوبات التي تواجه القاضي الإداري في بسط رقابة التكييف القانوني على مسائل أو حالات تتسم بالدقة أو مسائل تتطلب الخبرة العملية، وظهرت تطبيقاتها الأولى في مجالات كانت مُستثناة من رقابة التكييف القانوني مثل معادلة الوظائف أو مبادلة الأراضـي الزراعية وفقاً لما سـلف بيانه، إلا أن التسـليم بهذا الرأي – القائل إن الخطأ البيّن هو رقابة تكييف قانوني فقط –على إطلاقه لا يمثّل في الحقيقة تطوراً في الرقابة القضائية على عمل الإدارة، وإنما يشكّل وفقاً لما نراه تراجعاً كبيراً وملحوظاً في رقابة القاضـي الإداري الذي طالما كان يسعى إلى سد الثغرات التي تعتور تلك الرقابة، ويهدف إلى تفعيل رقابته في مواجهة الإدارة التي تتمتع بحرية تقدير واسعة.

فالرأي المُنتهي إلى أن رقابة الخطأ البيّن تقع في مستوى الرقابة العادية فقط من دون غيره يتضمّن إجحافاً أو إنكاراً لدور هذه الرقابة التي وصلت إلى مستويات الرقابة القصوى في كثير من الأحيان [٣]، كما هو الحال بالنسبة لقضايا الأجانب المرتبطة بطلب الحصول على تأشيرة زيارة، إذ يذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن

---

(١) انظر الصفحة رقم /٢٩/ من هذه الدراسة.

(٢) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٩٥.

(٣) وصلت رقابة الخطأ البيّن في القضاء الفرنسي إلى مستويات ومواضيع جديدة في غاية الأهمية كما هو الحال في قضايا الأجانب فيما يتعلق بتقديم تصريح الإقامة، والطلبات المتعلقة بالحصول على تأشيرة زيارة لفرنسا، إذ يقول المجلس: إنه لا يمكن للمحافظ إلزام مواطن من دولة ثالثة بتصريح إقامة قانوني صادر عن إحدى دول منطقة شنغن لمغادرة الأراضي الفرنسية بعد أقل من ٩٠ يومًا من دخول فرنسا، وإنما لا بد لذلك من استيفاء الشروط المنصوص عنها في اتفاقية تنفيذ اتفاقية شنغن واللوائح رقم:

n° 265/2010, n° 610/2013 et n° 2016/399

C.É, 4 février 2021, M. A..., n° 436109, B.

إلى أنه إذا كان سبب التقدم بطلب للحصول على تأشيرة زيارة طويلة الإقامة هو الاستقرار بشكل دائم في فرنسا، فيجوز أن يتم رفض هذه التأشيرة إذا كانت الإدارة لم ترتكب خطأ بيّناً بشأن المتطلّبات التي تسمح بالحصول على الإقامة أو التصريح الذي سيكون ضرورياً له بعد المدة التي تغطيها التأشيرة [١].

إضافةً إلى وصول هذه الرقابة إلى مواضيع أخرى تتعلق بحماية صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى بحث مدى صحة إدراج مواد كيمائية محظورة الاستخدام في معرِض الطعن في المرسوم الصادر في ٣٠ يوليو ٢٠١٨، وكانت وسيلته في ذلك من خلال رقابة الخطأ البيّن في التقدير، وانتهى إلى عدّ ذلك المرسوم من قبيل الإجراءات المؤقتة والتدبير الاحترازية الضرورية لحماية صحة الإنسان أو الحيوان أو البيئة [٢].

كما يمكن الإشارة أيضاً إلى أن تبنّي القول المتضمّن حصر رقابة الخطأ البيّن في مستوى الرقابة العادية، إنما يتضمّن عرقلة واضحةً لتطور الرقابة القضائية في المنازعات الإدارية والعودة إلى تاريخ ظهور المستوى الأول من مستويات الرقابة القضائية المتمثّل في رقابة الوجود المادي للوقائع، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن لا تتناول أساساً إلا التفاوت البديهي أو الصارخ في تكييف الوقائع، وبحسبان أن مثل هذا الطرح سوف يمنع القاضي الإداري من جعل رقابة التكييف القانوني رقابةً كاملةً وشاملةً، لأنه سوف يؤدي إلى خروج ما كان داخلاً في مظلة الرقابة القضائية قبل ظهور الخطأ البيّن، وبالتالي يكون ظهور رقابة الخطأ البيّن تراجعاً للخلف في سلطة القاضي الإداري عند مراقبته الأسباب التي تدعيها الإدارة، فيكون بالتالي عدم ظهور هذه الرقابة أفضل بكثير من ظهورها فيما لو

---

(١) C.É, 4 février 2021, M. B..., n° 434302, B.

للمزيد انظر في ذلك:

Conseil d'État françai. (2020). Analyse de la jurisprudence. Analyses du Conseil d'État du 1er au 15 février 2020. Center de recherches et de diffusion juridiques. https://www.conseil-etat.fr/ar.

(٢) C.É, 12 juillet 2021, Union des industries de la protection des plantes et autres, n°s 424617 et autres, A.

انظر في ذلك مفصلاً:

Conseil d'État françai. (2021). Analyse de la jurisprudence. Analyses du Conseil d'État du 1er au 15 juillet 2021 Center de recherches et de diffusion juridiques. https://www.conseil-etat.fr/ar.

اقتصرت هذه الرقابة على مستوى الرقابة العادية، ولهذا يمكن القول إن الموقع الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن يتموضع في مستوى الرقابة العادية ولكن كمرحلة ثانية من مراحل هذه الرقابة [١].

أما لجهة ما دفع به أصحاب الاتجاه الثالث من مسوغات حيال عدم ارتباط رقابة الخطأ البيّن برقابة التكييف القانوني، وبأنها ترد على تقدير الوقائع، فإنه يُلاحظ بأن هذا الاتجاه تضمّن مغالاة واضحة بشأن رقابة الخطأ البيّن، لكونه عدّ هذه الرقابة من مستويات الرقابة القصوى فقط من دون الإشارة إلى دورها في تطوير وتعميم الرقابة القضائية في مستويات الرقابة العادية التي تتضمن عديداً من الاستثناءات المهمة والخارجة عن رقابة القضاء، وبحسبان أن الهدف الذي سعت إليه هذه الرقابة عند استحداثها كان لمواجهة الحالات التي امتنع فيها القضاء الإداري عن رقابة التكييف القانوني.

خلاصة القول إنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد استحدث رقابة الخطأ البيّن في التقدير لمواجهة الحالات التي امتنع فيها عن رقابة التكييف القانوني، فهذا بلا شك إنما يشير إلى جعل موقع هذه الرقابة من مستويات الرقابة العادية التي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين وفقاً لما سلف بيانه، أولهما رقابة التكييف القانوني العادية، وثانيهما رقابة التكييف القانوني غير العادية، وهذه الأخيرة هي التي تجعل من رقابة الخطأ البيّن جزءاً من رقابة التكييف القانوني، هذا من جهة، أما من جهة أخرى، فإنه لا يمكن تجاهل الدور الذي تلعبه هذه الرقابة في مستوى الرقابة القصوى المتمثّلة في رقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع، خصوصاً إذا ما تمّ تتبع التطورات التي لحقت برقابة الخطأ البيّن واقتحامها لكافة الأنشطة الإدارية الخارجة عن الرقابة القضائية، وبحسبان أن نطاق إعمالها وصل إلى المجالات التي تعدّ داخلةً في جوهر العمل الإداري في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير والتصرّف، والحالات التي تتمتع فيها بتقدير الظروف لممارسة اختصاصها، فإذا ما كانت هذه الرقابة تَرد على تقدير الوقائع في بعض الحالات، فإن ذلك يعني أن التقدير، أو رقابة الخطأ البيّن أصبحت جزءاً من العمل الإداري، وهذا بلا

---

(١) بمعنى آخر يمكن القول: إن رقابة التكييف القانوني مرّت بمرحلتين رئيسيتين أولهما المرحلة التقليدية التي بدأت في علم ١٩١٤ في قضية (Gomel)، ففي هذه المرحلة لم تكن رقابة التكييف القانوني سوى رقابة قاصرة على بعض الوقائع المكّونة لركن السبب في القرار الإداري، في حين أن المرحلة الثانية التي بدأت بعد ظهور رقابة الخطأ البيّن كان من شأنها إدخال كل ما هو خارج عن إطار هذه الرقابة، ومن خلالها اكتملت رقابة التكييف القانوني على جميع الوقائع من دون استثناء، لذلك تمّ القول إن رقابة الخطأ البيّن تقع في المرحلة الثانية لهذه الرقابة، ومن الممكن تسمية المرحلة الأولى لرقابة التكييف القانوني برقابة التكييف العادية، وإطلاق تسمية على المرحلة الثانية بعبارة رقابة التكييف القانوني غير العادية.

شك من شأنه أن يجعل موقع هذه الرقابة داخلاً أيضاً في مستويات الرقابة القصوى أو المتقدمة، وفقاً لما سيتضح بشكل جليّ عند إجراء مقارنة بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب في الفصل الثاني من هذا الباب[١].

لذلك يمكن القول: إن الموضع الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن يقع في مستويين من مستويات الرقابة القضائية، مستوى الرقابة العادية (الوسطى)، ومستوى الرقابة القصوى (المتقدمة) [٢].

ولعلّ ما يؤيد ما تمّ الوصول إليه من نتيجة، هو ما ذهب إليه وقرره بعض الفقه من أن رقابة الخطأ البيّن تَرِد على الوقائع التي تدعيها الإدارة، وأنه إلى جانب الرقابة العادية التي تُمارس عندما يمنح المشرّع للإدارة سلطات تخضع للعديد من الشروط، فإن القاضي الإداري يمارس رقابته التي تنصب على تقدير الإدارة للوقائع التي اتُخذ القرار استناداً إليها [٣].

وهذا ما تأكد بشكل أوضح من خلال ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي بهذا الخصوص من تطور رقابة القاضي الإداري المحدودة حيال ما تمتع به الإدارة من حرية تقدير وتصرّف، وأن هذه الرقابة المحدودة تطوّرت تباعاً في اتجاه زيادة الضوابط التي يمارسها القاضي الإداري، وليضيف هذا الجانب أنه كان على القاضي الإداري تقليدياً إعادة النظر في الإجراء المُتخذ في إطار ممارسة الإدارة السلطة التقديرية ورفض إجراء مراجعة للتوصيف القانوني للوقائع، إلا أن الوضع تطور تدريجياً وأصبحت القاعدة اليوم لدى القضاء الإداري هي أن القاضي يتحقق من أن الإدارة لم ترتكب خطأ بيّناً في التقييم، فالقاضي أصبح يمارس رقابة على الوصف القانوني للوقائع، كما أصبح لديه وسائل وطرق رقابية خاصة عند ممارسة الرقابة القضائية، وهذا ما يشير إلى أن القضاء يلغي القرار

---

(١) انظر الصفحة رقم /١١٠/ من هذه الدراسة وما بعدها.

(٢) تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أن بعض الفقه يذهب إلى وجود ثلاثة مواقع لرقابة الخطأ البيّن، أولها الخطأ البيّن في تكييف الوقائع. وثانيها الخطأ البيّن في تقييم وتقدير الوقائع. وثالثها الخطأ البيّن في مدى ملاءمة القرار لظروف الواقع.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٨.

(٣) Bockel, A. (1978). **Contribution a letude de pouvoir discretionnair de ladministration** A.J.D.A,p:364.
منشور على الرابط: www.revuegeneraledudroit.eu. تاريخ الزيارة يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢١/١٠/٢٩ الساعة العاشرة صباحاً.

الذي تتخذته الإدارة بناءً على سلطتها التقديرية إذا كان هناك خطأ بيّن في تقييم الحقائق التي لا تسوغ الحل المعتمد من قِبل الإدارة [١].

(١) Tifine, P. (2021). ' **Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2 – Section 2, Chapitre 2: Sanction du principe de légalité** ': Revue générale du droit on line. numéro 58090.

منشور على الرابط: www.revuegeneraledudroit.eu. تاريخ الزيارة يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢١/١٠/٢٩ الساعة العاشرة صباحاً.

الفصل الثاني

تمييز رقابة الخطأ البيّن عن الحالات المشابهة لها

تمهيد وتقسيم:

حرص القضاء الإداري على إيجاد نوع من الحماية أو الموازنة بين حقوق وحريات الأفراد وتمكين الإدارة من تحقيق أهدافها في المصلحة العامة بما تتمتع به من حرية تقدير وتصرّف، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي أكثر حرصاً من غيره في ذلك، إذ عمل المجلس في رقابته القضائية على توسيع نطاق المشروعية القانونية والتضييق من حرية التقدير الإداري سعياً منه في تحقيق تلك الحماية والموازنة [١]، فكان تبعاً لذلك أن كان هناك تطورات قضائية متلاحقة لديه أدت إلى إيجاد وابتكار أدوات فنية عديدة يستخدمها في تحقيق الرقابة على تقديرات السلطة الإدارية في معظم مجالات النشاط الإداري.

ويُشير بعض الفقه إلى أن العوامل والتقديرات القانونية والعملية المحيطة بالقاضي الإداري دفعت به إلى العمل على تطوير الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، والتي أصبحت تزداد يوماً بعد يوم بهدف حماية مبدأ المشروعية والأهداف المشار إليها أعلاه، وتمكين الإدارة ذاتها من القيام بواجباتها من جهة أخرى، وبناءً على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجياً، ولم يعد يقف عند حدّ الوجود المادي للوقائع، بل تطورت لتشمل التكييف القانوني لها، ووصلت أيضاً لتشمل رقابة الملاءمة في القرارات الإدارية بعد أن كانت بمنزلة الخط الأحمر الذي لا يحق للقاضي الإداري الاقتراب منه بحجة مبدأ الفصل بين السلطات أو التدخل في شؤون الإدارة [٢].

وتجدر الإشارة إلى أن بعض النظريات أو الأدوات الفنية التي يملكها القاضي الإداري، منها ما كان سابقاً في الظهور على رقابة الخطأ البيّن، ومنها ما كان لاحقاً لها، وهو ما أدى إلى حدوث نوع من التداخل أو المزج بين مجمل تلك الوسائل والأدوات، الأمر الذي يوجب في هذه الدراسة بيان وتمييز هذه الرقابة عن غيرها من الحالات الأخرى القريبة منها، التي قد تختلط أو تتداخل معها [٣]، بحسبان أن ذلك من متطلبات استكمال الجانب

---

(١) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٣.

(٢) انظر في ذلك: د. هيلات، رمزي. (٢٠١٧). دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية–دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة. **المجلة القانونية**. العدد:٧. البحرين. هيئة التشريع والافتاء القانوني. ص:٢٤٧.

(٣) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧٣.

التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن، من جهة، وأنه من الأهمية بمكان إجراء هذا التمييز والمقارنة بهدف تكوين فكرة أكثر إيضاحاً عن رقابة الخطأ البيّن من جهة أخرى.

ولمّا كان بعض الفقه قد حاول التمييز بين رقابة الخطأ البيّن وغيرها من الحالات الأخرى، فعمد إلى إجراء مقارنة بينها، وبين الخطأ المادي من جهة، كما ميّز بين رقابة الخطأ البيّن في التقدير والوجود المادي للوقائع من جهة أخرى [١].

إلا أن هذه المحاولة لم تكشف بشكل كامل عن حقيقة ومضمون رقابة الخطأ البيّن، ولم يكن لها سوى الأثر العادي في ذلك، لكونها تبتعد عن جوهر وحقيقة رقابة الخطأ البيّن أساساً، بحسبان أن الخطأ المادي لا علاقة له بأي شكل برقابة الخطأ البيّن، كما أن رقابة الوجود المادي للوقائع لا ترتبط أصلاً برقابة الخطأ البيّن، كون رقابة الوجود المادي للوقائع إنما هي رقابة مكتملة ولا يعتريها أي استثناء أو قيد، وفقاً لما سبق بيانه في موضعه [٢].

وانطلاقاً من ذلك، وبهدف إجراء مقارنة فاعلة تعكس جوهر وحقيقة رقابة الخطأ البيّن، فإنه سوف تتم الإضاءة على أهم الأدوات التي يستعملها القاضي الإداري، والتي تقترب إلى حدّ كبير من رقابة الخطأ البيّن، ولعلّ من أهمها تلك المتعلقة برقابة القاضي الإداري على عيب الانحراف في السلطة ورقابته حيال مبدأ التناسب، إضافةً

---

(١) انتهى هذا الجانب من الفقه حيال التمييز بين رقابة الخطأ البيّن في التقدير والخطأ المادي إلى أن كِلا المفهومين يتعلق بوجود خطأ، وأن الخطأ البيّن يتعلق برقابة تقديرات مبالغ فيها من قبِل الإدارة عند تكييفها للوقائع أو وزن أهميتها، في حين أن الخطأ المادي هو خطأ يلحق الكتابة أو الصياغة وهو خطأ منتشر لدى الإدارة في تصرفاتها القانونية. ويضيف هذا الجانب في معرِض مقارنته بين رقابة الخطأ البيّن والوجود المادي للوقائع، إنّ كِلا المفهومين من مراحل الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري ويتعلقان بمسائل واقعية تستند إليها الإدارة في قراراها، وإن القضاء الإداري أوجد سبل رقابة مختلفة لإدراجها في نطاق المشروعية، إذ لا يكفي أن تكون تقديرات الإدارة للوقائع في التكييف أو وزن الأهمية معقولة، بل يجب أن تكون الوقائع التي تؤسس عليها قراراتها موجودة أصلاً، ولا حرية فيما يتعلق بالوجود المادي للوقائع، لكونها قاعدة قانونية مكرّسة قضاء. انظر في ذلك: د. سماح، فارة. مرجع سبق ذكره. ص:٣٤٨ وما بعدها.

(٢) نصّت المادة رقم /٢١٦/ من القانون رقم /١/ لعام ٢٠١٦ المتضمّن قانون أصول المحاكمات المدنية على أن: " تتولى المحكمة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء ذاتها أو بناءً على طلب أحد الخصوم من غير مرافعة". كما أن الخطأ المادي الإداري ينبغي أن يكون أيضاً ذلك الخطأ الكتابي أو الحسابي، ويتم تصحيحه من قِبل الإدارة نفسها أو بناءً على طلب صاحب المصلحة. كما ينظر بهذا الشأن: رأي الإدارة المختصة في القسم الاستشاري لدى مجلس الدولة السوري رقم /٤٣/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /٨٩/ لعام ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٣/٩.

إلى تلك الرقابة التي تختلط بشكل واضح مع رقابة الخطأ البيّن، والمعروفة برقابة الموازنة بين المنافع والمضار، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال المبحثين الآتيين.

المبحث الأول: تمييز الخطأ البيّن عن الانحراف في السلطة وعن مبدأ التناسب.

المبحث الثاني: الخطأ البيّن ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار.

المبحث الأول
تمييز الخطأ البيّن عن الانحراف في السلطة وعن مبدأ التناسب

كثيراً ما يتم دمج الخطأ البيّن مع غيره من العيوب التي تشوب القرار الإداري، وقد يظهر هذه المزج أحياناً مع عيب الانحراف في السلطة إلى درجة تؤدي إلى عدّ العيب الأول مرادفاً للعيب الثاني ولا يختلف عنه في شيء، على الرغم من أن الخطأ البيّن يرتبط أساساً بركن السبب في حين أن عيب الانحراف بالسلطة مرتبط بركن الغاية وفقاً لما هو معروف.

كما يظهر هذه المزج والخلط غير المقصود بدرجةٍ أكثر وضوحاً بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب وكأنهما رقابة واحدة، ولا يفترق أحدهما عن الآخر في شيء، حالها في ذلك حال المزج والخلط بين التناسب والملاءمة، ولعلّ ما يؤكد هذا الخلط بين رقابة الخطأ البيّن والتناسب ما ساقه بعض الفقه في عدّ قضية "Lebon" ميلاداً لرقابة التناسب في العقوبات التأديبية بالرغم من ذهاب مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية إلى استعمال رقابة الخطأ البيّن بشكل صريح ومعلن سواءٌ من حيث الشكل أو المضمون، ناهيك في ذلك بطبيعة الحال عن الفارق الزمني الكبير بين ظهور كل من هاتين الرقابتين والتي تتجاوز الخمسين عاماً تقريباً [١].

ولعلّ عدم التمييز بين رقابة الخطأ البيّن وعيب الانحراف بالسلطة من جهة، أو المزج بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب من جهة أخرى، قد يكون ناجماً عن الغموض الواسع الذي يحيط برقابة الخطأ البيّن أساساً أو الذي رافق نشوءها، من هنا تظهر الحاجة الماسة إلى إزالة كل غموض قد يشوب مثل هذه الأفكار، ولتغدو

---

(١) يذهب هذا الجانب إلى القول: "إن رقابة تناسب العقوبة مع الواقعة التي تمثّل الخطأ الوظيفي لم يمارسها القاضي الإداري الفرنسي إلا بواسطة رقابة الخطأ البيّن في قضية "Lebon" " ويضيف: "إن القاضي الإداري في هذه القضية مارس رقابته على تناسب شدة وخطورة الواقعة مع العقوبة. وأكدّ القاضي الإداري على أن هذا الموقف يتطلّب أن يكون هناك ضرورة لارتكاب الإدارة لخطأ بيّن كسبيل لتدخله وإلغاء العقوبة لعدم التناسب". انظر في ذلك: إسماعيل، علي يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩٦.

ففي هذا القول يُلاحظ بوضوح درجة الخلط بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، بالرغم من أن رقابة التناسب وجدت طريقها لدى مجلس الدولة الفرنسي عندما أصدر حكمه عام ١٩٠٧ في قضية شركة " alfilha Ramoni Musical" وفقاً لما تمّت الإشارة إليه سابقاً لدى دراسة مستويات الرقابة القضائية، وذلك في الوقت التي كانت فيها رقابة الخطأ البيّن غير ظاهرة وغير معروفة إطلاقاً لكونها لم تظهر إلا بتاريخ ١٩٦٠/٣/٢ في قضية (Gesbert) وفقاً لما سبق ذكره بشكل مفصّل.

انظر الصفحة رقم /٧٧/ والصفحة رقم /٥٢/ من هذه الدراسة.

الحاجة ضرورية تبعاً لذلك، وبالتالي إعادة النظر في مجمل هذه الأدوات التي قد تختلط مع رقابة الخطأ البيّن، بهدف الوصول إلى مفاهيم أكثر دقة ووضوح لكل منها.

إلا أن إجراء هذا التمييز والمقارنة يقتضي الوقوف بدايةً على بيان حقيقة هذه العيوب بما يخدم هذه الدراسة، وتعيين الحدود الفاصلة لكل منها، وصولاً إلى بيان ما إذا كان هناك اختلاف أو توافق بينها.

انطلاقاً من ذلك سيتم دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الخطأ البيّن والانحراف في السلطة.

المطلب الثاني: الخطأ البيّن ومبدأ التناسب.

المطلب الأول
الخطأ البيّن والانحراف في السلطة

في معرِض تحديد مفهوم الخطأ البيّن تمّ اقتراح واعتماد تعريف لهذا الخطأ بأنه ذلك الخطأ غير العادي الذي يشوب عمل الإدارة في تكييفها وتقديرها للوقائع المكوّنة لركن السبب في القرار الإداري لعدم مراعاتها العوامل والظروف التي كانت تحت نظرها عند إصدار قرارها، وتجاوزها أهمية هذا الواقعة وخطورتها [١].

وهذا التعريف يوضّح بشكل ظاهر أن الخطأ البيّن يتعلق بالوقائع التي تدعيها الإدارة عند إصدارها القرار، بمعنى أن الخطأ البيّن يرتبط بركن السبب في القرار الإداري، لكون السبب في القرار الإداري هو ركن من أركانه يتمثّل في الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار قرارها، ويتولّى القاضي الإداري رقابته على مشروعية سبب القرار الإداري من خلال التحقق من الوجود المادي للوقائع بدايةً، ومن ثم فإنه يبحث في صحة التكييف القانوني لها، وصولاً إلى تحرّي مدى تناسب تلك الوقائع مع محل القرار الإداري والنتيجة التي انتهى إليها [٢].

ويذهب بعض الفقه إلى الإشارة إلى أهمية ركن السبب في معرِض التمييز بين السلطة التقديرية والمقيّدة للإدارة، معلناً أن السلطة التقديرية للإدارة تكون في الحالة الواقعية، في حين تكون سلطتها مقيّدة في الحالة القانونية له، ومضيفاً أن السبب في كِلا الحالتين يُمثّل الحالة التي دفعت الإدارة إلى إصدار القرار الإداري اللازم [٣].

---

(١) انظر الصفحة رقم /٣٩/ من هذه الدراسة.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٨٥/ لعام ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦ في القضية رقم /١٨٥٣/ لعام ٢٠٢٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٦٨٥/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢٧.

(٣) Letourneur, M. (Londres le 11-13 février 1966). Exposé introductif sur le système Français du contrôle juridictionnel de l'administration. **colloque Franco-britannique sur le contrôle juridictionnel de l'administration**. RIDC, volume 18, n° 02, p: 492. Voir aussi: http:/www.perssee.fr.

وانظر كذلك: د. الحسين، محمد، ود. نوح، مهند. (٢٠١١). **القانون الإداري-عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية**. كلية الحقوق. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:١٦٥.

فالسبب وفقاً لهذا المفهوم يُمثّل نقطة البداية والسند الأساسي الذي يسمح للإدارة بالتدخل واتحاذ القرار اللازم [١]، وصولاً إلى تحقيق المصلحة العامة كهدف رئيس له، والذي يشكّل نقطة النهاية لهذا القرار بطبيعة الحال.

وإذا كان انعدام السبب أو عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار، أو الخطأ في تكييف هذه الوقائع، أو الخطأ في تقديرها تُمثّل صوراً لعيب السبب في القرار الإداري، فإن عيب الانحراف بالسلطة هو ذلك العيب الذي يشوب ركن الغاية في ذلك القرار، والذي يقصد به انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به [٢].

فعيب الانحراف في السلطة يعني استخدام الإدارة لسلطتها في غير الغرض المخصص لها إذا كان القانون قد حدد لها هدفاً معيناً، أما إذا لم يحدد هذا الهدف، فعليها ابتغاء المصلحة العامة، فمن المعلوم أن جميع القرارات التي تصدر عن الإدارة إنما يجب أن تتغيا تحقيق الهدف الذي يحدده المشرّع لها عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف، ولا يجوز لها أن تحيد عنه ولو كان من أجل تحقيق مصلحة عامة أخرى، أما فيما لو سكت المشرّع عن تحديد الغاية من نشاط الإدارة، فإنها يجب أن تهدف من هذا النشاط بشكل دائم إلى تحقيق المنفعة أو المصلحة العامة [٣].

---

(١) انظر في ذلك: نحاس، لؤي. مرجع سبق ذكره. ص:٦٩.

(٢) انظر في ذلك: د. طلبة، عبد الله. (٢٠١١). **القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**. ط:٢. كلية الحقوق. منشورات جامعة دمشق. ص:٢٩٢.

(٣) أطلق قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ وتعديلاته على عيب الانحراف بالسلطة تسمية إساءة استعمال السلطة، إذ نصّت الفقرة الثانية من المادة الثامنة منه على أنه " يُشترط في الطلبات المنصوص عنها في البنود /ج/، /ز/، /ح/، /ط/، /ي/ من الفقرة الأولى من هذه المادة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو...أو...أو... أو إساءة استعمال السلطة ".

ويُشير بعض الفقه السوري إلى أن النشاط الإداري أياً كانت صورته يجب أن يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، مالم يكن المشرّع قد حدد هدفاً مُخصصاً بعينه، أو أن المشرّع قد حدد إجراءات مُعيّنة يجب اتباعها من قبِل الإدارة ضماناً للأفراد المخاطبين بالقرار، إلا أن الإدارة قد تُسيء استعمال الإجراءات الواجبة عليها، وتلجأ إلى استعمال إجراءات أخرى لا تحوي الضمانات نفسها المقررة للأفراد في الإجراءات التي تجاهلتها الإدارة، ففي كل الحالات فإن صدور القرار مخالفاً المصلحة العامة، أو خارج نطاق الهدف المخصص، أو صدوره خارج الإجراء المفروض قانوناً، إنما يؤدي إلى بطلان القرار.

انظر في ذلك مفصلاً: د. نوح، مهند. دعوى الإلغاء. مرجع سبق ذكره. ص:٤٧٤.

وعيب الانحراف بالسلطة مثلما يوجد في القرارات الإدارية الإيجابية، فإنه يوجد أيضاً بشكل أكثر وضوحاً في القرارات الإدارية السلبية، وذلك عندما تمتنع الإدارة عن إصدار قرار يدخل في سلطتها التقديرية لسبب لا يتعلق بالمصلحة العامة بأي صلة، وإنما تمتنع عن ذلك تعنّتاً منها وتعسّفاً وبسوء نيّة أحياناً، فتلتزم الصمت عن إجابة الأفراد وتجعلهم في حيرة من أمرهم، وربما طال ذلك السكوت الذي يضم في طياته امتناعاً لأيام أو شهور أو سنين، ليس لشيء وإنما لوجود هدف مستور تتجه فيه إرادة الإدارة الباطنية إلى رفض الطلب بشكل خفي والامتناع عن إصدار القرار المطلوب مجانبةً للمصلحة العامة [١]، وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة السوري الذي انتهى فيه إلى إلغاء القرار السلبي للإدارة المدعى عليها بالامتناع عن منح إجازة الاستيراد للجهة المدعية بسبب صمتها غير المبرر حيال الطلبات المقدمة من الجهة المدعية إليها، وكانت هذه القضية تشير بشكل واضح إلى انحراف الإدارة بالسلطة الممنوحة لها، حيث ذهبت المحكمة إلى إلغاء القرار السلبي وإلزام الإدارة المدعى عليها بمنح المدعي إجازة استيراد لكمية /٤٧٨/ طن من مادة الموز وفق شروط توصية اللجنة الاقتصادية لرئاسة مجلس الوزراء [٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. البصيصي، صلاح جبير. (٢٠١٧). **النظرية العامة للقرار الإداري السلبي –دراسة مقارنة**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع. ص:٩٦.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٣/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم / ٢١٧٦ / لعام ٢٠١٩ الصادر بتاريخ /٢٧/ ٢٠١٩/١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٤٦٧/ تاريخ ٢٠١٩/٦/١٧.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأنه صدر كتاب رئاسة مجلس الوزراء رقم /١/٥٦٨٠ المعطوف على توصية اللجنة الاقتصادية بالجلسة رقم /٢٤/ تاريخ ٢٠١٧/٥/٨ المتضمّن الموافقة على الآلية التنفيذية لعملية مقايضة مادة التفاح المحلي مقابل استيراد مادة الموز وفق ما يأتي: /٣/ كغ تفاح تصدير مقابل /١/ كغ موز استيراد، والتعهد ببيع المؤسسة السورية للتجارة كمية ١٥% من كميات الموز المستوردة (بسعر الكلفة) على أن يتم شراء التفاح حصراً من المؤسسة السورية للتجارة. واستناداً إلى ذلك قام المدعي بشراء التفاح من المؤسسة السورية للتجارة في وقت الكساد بسعر رابح جداً للمؤسسة حتى أصبح رصيد المؤسسة من مادة التفاح صفراً وكل ذلك أملاً في الحصول على إجازة باستيراد الموز طبقاً لكتاب رئاسة مجلس الوزراء، إلا أن الإدارة المدعى عليها التزمت الصمت حيال الطلبات المقدمة منه للحصول على إجازة الاستيراد المطلوبة، فبادر إلى إقامة دعواه طالباً إلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن منحه إجازة الاستيراد المطلوبة وإعلان أحقيته في أن يتم منحه إجازة لاستيراد الموز بكمية (٤٧٨) طناً لقاء كمية (١٤٦١) طن من مادة التفاح التي استجرها من المؤسسة السورية للتجارة وفق كتاب رئاسة المجلس الوزراء المؤرخ في٢٠١٧/٥/١٠. وذهبت المحكمة إلى القول: "إن للمدعي مركزاً قانونياً مستقراً وحقاً بالحصول على إجازة الاستيراد المطلوبة لمادة الموز وفق أحكام وشروط توصية اللجنة الاقتصادية رقم /٢٤/ تاريخ ٢٠١٧/٥/٨ وذلك استناداً إلى مبدأ احترام حقوق الأفراد واستقرار معاملاتهم الإدارية، بحسبان أن المصلحة العامة تقتضي ألا يفقد الأفراد الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم ومراكزهم القانونية التي تمت نتيجة لتطبيق أوضاع قانونية معينة كما هو شأن الحالة المعروضة". وذلك كله بعد أن كانت الإدارة المدعى عليها قد دفعت الدعوى والتمست رفضها استناداً إلى أن منح الإجازة بالاستيراد يعود إلى السلطة التقديرية للإدارة التي هدفها تحقيق الصالح العام.

كما أن عيب الانحراف في السلطة يتمتع بالصفة الاحتياطية، بمعنى أنه لو طُعن في القرار الإداري بأي عيب آخر مع عيب الانحراف فإن القضاء الإداري يبدأ بفحص العيب الآخر، فإذا انتهى إلى توافر هذا العيب حُكم بإلغاء القرار من دون الحاجة إلى التعرض لعيب الانحراف، ومرد ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة إنما يتعلق بنفسيّة مصدر القرار ونياته وما أراد تحقيقه من إصدار القرار، الأمر الذي يجعل من مهمة القاضي الإداري في الرقابة أكثر صعوبةً من العيوب الأخرى، كما أن إثباته يكون عسيراً على الطاعن بالإلغاء [١].

ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا العيب أصبح يتمتع بالصفة الاحتياطية بشكل أكثر وضوحاً بعد ظهور رقابة أسباب القرار الإداري، وعدّ هذه الرقابة عنصراً مهماً في إثبات عيب الانحراف بالسلطة، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بسقوط الانحراف بالسلطة لصالح رقابة الأسباب، مُستنداً في ذلك إلى العدد المتناقص من الأحكام القضائية الصادرة بالإلغاء استناداً إلى هذا الوجه، لكون عيب الانحراف ليس من النظام العام، وقد حلّ محله تدريجياً عيب السبب أو مخالفة القانون بالمعنى الواسع، ناهيك في ذلك عن الطبيعة النفسيّة لهذا الوجه، بمعنى الطابع الشخصي له الذي يترك للقاضي تقديرات وأبحاث نفسيّة دقيقة تجعل من الصعب البحث في مشروعية القرار استناداً إليه، فتمّ اللجوء إلى رقابة الأسباب الواقعية والقانونية لتسهيل إثبات نية الإدارة على القاضي الذي يغيّر محل الإثبات على المستوى الموضوعي للوقائع، وهو غالباً ما يتم الاستناد إليه من طرف الطاعنين أو القاضي الإداري [٢].

وفي هذا الشأن ذهب مجلس الدولة المصري إلى البحث في رقابة الأسباب الواقعية وتكييفها لبيان ما إذا كان الإجراءات المتخذة من قِبل الإدارة بخصوص نزع الملكية للمنفعة العامة تستهدف تحقيق هذه المنفعة العامة

---

(١) ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة يتميز بعدد من الخصائص: ١-أنه عيب قصدي، ومعنى ذلك أن يكون لدى مصدر القرار عند اتخاذ القرار قصد إساءة استعمال السلطة. ٢-أنه عيب احتياطي، وهذا يعني أن القضاء لا يؤسس حكمه بإلغاء القرار الإداري على عيب الانحراف في حال توافر إحدى العيوب الأخرى.٣-صعوبة الإثبات، وذلك لأنه يتعلق بنواح قصدية لدى مصدر القرار.

انظر في ذلك: د. نوح، مهند. مرجع سبق ذكره. ص:٤٧٤.

(٢) انظر في ذلك: وردة، خلاف. (٢٠١٤). **الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري**. رسالة دكتوراه. جامعة سطيف. الجزائر. ص:٢٧٩ وما بعدها.

كما يُنظر في هذا الشأن: الشماط، شوقي كمال الدين. (٢٠٠٢). **عيب الانحراف بالسلطة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. جامعة دمشق. سورية. ص:٨٥ وما بعدها.

أم لا، إذ ذهب المجلس في أحد أحكامه إلى القول: إنه إذا ما اتضح أنّ إجراءات الإدارة كانت موجّهة إلى نشاط العرض السينمائي بصفة أساسية والذي يمثّل نشاطاً تجارياً يقوم على عناصر مادية تشمل العقارات والمنقولات اللازمة لمزاولته وعناصر معنوية تتمثّل في الاسم التجاري ونوعية النشاط والعقود اللازمة لممارسته مع موزعي الأفلام السينمائية ومنتجيها – هذه العناصر المادية والعناصر المعنوية تشترك في تكوين وحدة قانونية هي المحلّ التجاري، وهو منقول معنوي بغضّ النظر عمّا يشتمل عليه من عقارات – وهذا المنقول المعنوي يخضع في التعامل عليه والتصرّف فيه إلى أحكام خاصة تختلف عن تلك التي تحكم عناصره العقارية، فإذا ما تبيّن أن قرار نزع الملكية قد اتُخذ مجرد وسيلة لنقل ملكية نشاط العرض السينمائي إلى الدولة، فيكون قد اتجه في حقيقته إلى هذا المنقول المعنوي، واستعمل وسيلة نقل الملكية الجبري إلى أحد عناصره وهو العقار كوسيلة لنزع ملكيته جبراً عن صاحبه، وهو ما لم يُشرَّع في الدستور أو القانون الخاص بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي لا يرد إلا على العقار، أما حين يتبع العقار المنقول ويصبح جزءاً منه، فإن محلّ نقل الملكية في الحقيقة هو المنقول المعنوي أو النشاط التجاري، وبالتالي فلا يكون هناك نزع ملكية عقار للمنفعة العامة، وإنما هو نقل جبري لملكية النشاط التجاري أو المنقول المعنوي، فيكون الإجراء المتخذ من الإدارة قد أخطأ وأفصح عن عدم سلامة القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، وإن القول بغير ذلك ينحرف بنظام نزع الملكية للمنفعة العامة عن الهدف والغاية الذي قررها ونظّمها القانون لتحقيقه، وإن التحقق من ذلك هو مسألة تكييف قانوني للوقائع التي تُعرض في كل حالة على حدة، وهو ما يتعيّن على المحكمة التي تراقب مشروعية مثل هذه القرارات أن تنزله على تلك الوقائع للتحقق من أن قرار نزع الملكية ورد على عقار وقَصده في جوهره، أم أنه اتُخذ مُجرّد أداة لتغطية حقيقة نقل ملكية المحلّ التجاري أو نشاطه إلى الدولة، وهو ما لا يكون جائزاً [١].

وباستقراء هذا الحكم والتدقيق في حيثياته يمكن القول: إن مجلس الدولة المصري قرر إلغاء القرار المشكو منه بحسبانه معيباً بعيب الانحراف في السلطة، ولكن وصوله إلى هذه النتيجة لم يكن بتلك البساطة؛ لأن البحث

---

(١) انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في مجلس الدولة المصري منذ إنشائها وحتى نهاية كانون الأول سنة ٢٠١١**. المبدأ رقم /١٠/ في الطعن رقم / ٢١٧٨ / لسنة ٢٩ قضائية عليا الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٤/٩. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٢٨١.

في مشروعية القرار من عدمه بالنسبة إلى هذا العيب هو بحث عسير ودقيق، لكون محل الرقابة في هذه الحالة يقع على نية رجل الإدارة الداخلية الذي قد يحيد عن الصواب بشكل خفي، مما يجعل استناد مجلس الدولة المصري في إلغاء القرار المشكو منه استناداً إلى عيب الانحراف بالسلطة مُستلهماً من عيب آخر شاب هذا القرار خصوصاً عيب السبب، خاصةً أن رقابة عيب الانحراف بالسلطة وسيلة احتياطية لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كان القرار قد خلا من العيوب الأخرى [١]، وهو حقيقةً ما فعله مجلس الدولة المصري في هذا الشأن، إذ انطلق من رقابته لوقائع القرار المشكو منه لإثبات عيب الانحراف بالسلطة، فاختار المجلس – بفعل الطابع الاحتياطي الذي يُميز عيب الانحراف بالسلطة – وفضّل أن يؤسس الإلغاء على الأوجه الموضوعية لكي يتجاوز التقدير الغامض للانحراف بالسلطة، ويعطي حكمه أساساً واضحاً ومتيناً، انطلاقاً من التحقق والبحث في رقابة الوقائع وتكييفها، وهو ما عبّر عنه المجلس في حكمه بكل وضوح وصراحة عندما قال إن التحقق من ذلك هو مسألة تكييف قانوني للوقائع التي تُعرض في كل حالة على حدة، وهو ما يتعيّن على المحكمة التي تراقب مشروعية مثل هذه القرارات أن تنزله على تلك الوقائع للتحقق من أن قرار نزع الملكية ورد على عقار وقصده في جوهره.

فهذا القرار يُشير إلى وجود نوع من الارتباط بين السبب والغاية في القرار الإداري، وقد يكون هذا الارتباط وثيقاً بينهما، فإذا لم يستهدف القرار غَرضه، فإن ذلك يعود إلى أن تقدير الإدارة للسبب كان خاطئاً، وذلك باستهداف غرض غير الغرض القانوني، كأن يكون الغرض هو الانتقام ليس أكثر، فإن ذلك يعني أن الإدارة استندت في قرارها إلى سبب معدوم أو سبب موجود لكنها بالغت في تقييم خطورته أو تقييمه، كما هو الحال في العقوبة المسلكية التي تستهدف غرضاً غير مشروع، أو أن تقوم الإدارة بإنهاء خدمة موظف بسبب الاستقالة، ثم يتبيّن أنه لا يوجد طلب استقالة في الحقيقة [٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. البصيصي، صلاح جبير. مرجع سبق ذكره. ص:٩٥.

(٢) انظر في ذلك: د. الطماوي، سليمان محمد. (١٩٧٨). **نظرية التعسف في استعمال السلطة – الانحراف بالسلطة – (دراسة مقارنة)**. ط:٣. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس. ص:٣٨ وما بعدها.

وانظر كذلك: حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /١٨٧/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/١٣/١٠ في القضية رقم /٩٦٠/ لعام ٢٠١٩والمكتسب الدرجة القطعية بتصديقه من دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٧٨٢/ تاريخ ٢٠١٩/١١/٦. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي يعمل لدى المصرف التجاري السوري – فرع الرقة، وبتاريخ ٢٠١٦/٢/١ تقدم بطلب إجازة خاصة بلا أجر لمدة سنة، غير أنه فوجئ=

ويُشير بعض الفقه إلى الصلة بين ركني السبب والغاية، انطلاقاً من أن رجل الإدارة حين يصدر قراره يكون مدفوعاً بالسبب والغرض معاً، لكون السبب يمثّل الجانب المادي في القرار، في حين أن الغاية تمثّل الجانب الشخصي في القرار الإداري، وأن ركن الغاية يكّون مع ركن السبب أكبر ضمانة وموازنة لسلطات الإدارة الخطيرة، فالمشرّع حين يقرر للإدارة اختصاصاً معيّناً فهو يحدد صراحةً أو ضمناً الغرض الذي من أجله أنشئ الاختصاص [١].

وفي مَعرِض التمييز بين الخطأ البيّن والانحراف بالسلطة يُعلن مفوّض الحكومة (Braibant) رأيه بخصوص العلاقة بينهما قائلاً: "إنه بالفعل إذا كانت الرقابة على إساءة استخدام السلطة تهدف إلى إخضاع الإدارة للحد الأدنى من الأخلاق ومنعها من استخدام سلطاتها لغايات خارجة عن المصلحة العامة، فإنه وبالمثل، تكون الرقابة على الخطأ البيّن هادفةً إلى فرض احترام الحد الأدنى من المنطق والحس السليم على السلطات الإدارية حتى عندما تكون لديها القدرة لفعل ما تريد، ويجب ألا يسمح لها بفعل أي شيء" [٢].

= بصدور قرار بالموافقة على استقالته مع أنه لم يتقدم بأي طلب، فبادر إلى إقامة دعواه مُلتمساً إلغاء قرار استقالته وإعادته إلى عمله وصرف كامل استحقاقاته، وكانت الإدارة وفي معرِض جوابها على الدعوى قد بيّنت أنها لم تقم بإقالة المدعي من عمله من تلقاء نفسها وإنما كان ذلك بناءً على طلب المدعي، فقامت المحكمة بتكليف الإدارة عدّة مرّات بتقديم نسخة عن طلب الاستقالة الذي تقدّم به المدعي، إلا أنها عجزت عن تنفيذ التكليف المشار إليه، وتقول المحكمة في إحدى حيثيات الحكم: "إن الاستقالة إنما هي إحدى حالات انتهاء الخدمة المحددة في المادة /١٣١/ من القانون الأساسي للعاملين في الدولة رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤، وهي تصدر بصك من الجهة صاحبة الحق في التعيين بناءً على طلب العامل، وبهذه المثابة فإن الاستقالة إنما هي مقررة قانوناً لمصلحة العامل، إذ أن القرار القاضي بمنح الاستقالة أو بقبولها إنما يدخل في فئة ما يعرف بالقرارات الشرطية، وهي القرارات التي يكون صدورها أو نفاذها معلّقاً على رضا المخاطب بها، ومن حيث أنه من الثابت من خلال الوثائق المبرزة في الملف أن المدعي تقدم بطلب مؤرخ في ٢٠١٦/٢/١ ومسجّل في ديوان الإدارة المدعى عليها بنفس التاريخ تحت رقم /٢٠٣٧/ ومضمونه التماس المدعي الموافقة على منحه إجازة خاصة بلا أجر نظراً للأوضاع الأمنية في منطقة سكنه إلا أن الإدارة أصدرت قرارها رقم /٤٣٠/ تاريخ ٢٠١٧/١/٣٠ بقبول استقالة المدعي". وانتهت المحكمة إلى إعلان انعدام القرار المشكو منه لكونه صدر منقوصاً من الأسباب التي تؤدي إليه وذلك فيما تضمّنه من قبول استقالة المدعي، وألزمت الجهة المدعى عليها بإعادته إلى عمله.

(١) انظر في ذلك: د. سلطون، عقبة. مرجع سبق ذكره. ص:٣٠٧.

(٢) Guy Braibant, déclare en effet, que si « La censure du détournement de pouvoir a pour objet de soumettre l'administration à un minimum de moralité et de lui interdire d'utiliser ses pouvoirs pour des fins étrangères à l'intérêt général. De même la censure de l'erreur manifeste a pour objet d'imposer aux autorités administratives le respect d'un minimum de logique et de bon sens. Même lorsqu'elles ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, elles ne doivent pas être autorisées à faire n'importe quoi » , concl. sur C. É, 13 novembre 1970, Lambert. cité par Ghezzou, B. (2017). **Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir**. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, HAL. Français. p:66.

ويمكن القول في هذا الصدد: إن العلاقة بين ركني السبب والغاية في القرار الإداري إنما هي علاقة قائمة بينهما بطبيعة الحال، لكون الأمور تعرف بمقاصدها، وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة: "الأمور بمقاصدها"، وأن البحث يكون في أحكام الأشياء لا في ذواتها، بمعنى أن الحكم الذي يترتب على أمر معيّن يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر [١].

فالسبب في القرار الإداري–وفقاً لما تقدم ذكره– يشكّل الأساس أو البداية التي ينطلق منها مُصدر القرار وصولاً إلى تحقيق الغاية التي ينشدها منه، فيمكن في بعض الأحوال رقابة عيب الانحراف المنسوب إلى القرار انطلاقاً من الوقائع التي شكلّت المنطلق الرئيس لإصدار القرار، فإذا كان يتوجب على الإدارة أن تستند في إصدار القرار إلى وقائع معينّة قانونية أو مادية، فإنه من المباح لها تحقيق الغاية المنشودة من هذا التصرّف بما يتوافق مع تلك الوقائع، وهذا حقيقةً ما يعكس الصلة القوية بين سبب القرار وغايته، حتى وصل الأمر إلى درجة الخلط بينهما.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد: هل من ارتباط دائم بين رقابة الأهداف ورقابة الأسباب؟

وهل يجوز للإدارة أن تسعى إلى تحقيق الغاية المشروعة لها بصرف النظر عن الوقائع المادية أو القانونية؟

ففي مثل هذا التساؤل يمكن أن يظهر انفكاك الارتباط بين ركن السبب والغاية، أو استقلال عيب السبب عن عيب الغاية، بحسبان أن الإدارة تستهدف من تصرّفها الغاية التي يقررها القانون، إلا أنها قد تُخطئ في تقدير الوقائع التي ادعتها إلى إصدار القرار، فهنا يمكن القول: إنه على الرغم من وجود علاقة بين العيب الذي يشوب السبب وعيب الانحراف بالسلطة وفقاً لما تمّ بيانه، إلا أن هذه العلاقة يمكن أن تغيب فيما لو أجبنا عن التساؤل المثار سابقاً، أو يمكن وصفها بالعلاقة الضيقة التي ليس من شأنها أن تلغي من استقلال عيب السبب عن عيب الانحراف، ذلك أنه يوجد بين السبب والغرض اختلاف جوهري، فالسبب هو واقعة سابقة وخارجية للقرار الإداري

---

(١) انظر في ذلك: الزرقا، مصطفى أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٧.

والتي دفع وجودها بمتخذ القرار إلى اتخاذه [١]، في المقابل فإن الغرض يرتبط بالبواعث أو الدوافع المستورة التي تحمل رجل الإدارة على التصرّف، ويتعلق بأهدافها إذا كانت الإدارة تتمتع بحرية تقدير [٢].

كما يمكن القول: إن هذه الصلة بين ركني السبب والغاية، إذا ما كانت صلة قائمة، إلا أنها ليست بتلك الصلة الثابتة أو الدائمة، فقد يكون هناك خطأ في تقييم الوقائع أو تقديرها، ومع ذلك تكون الإدارة استهدفت من قراراها تحقيق الغاية التي حددها القانون، كما لو قامت الإدارة مثلاً بإصدار قرار بهدف المحافظة على النظام العام، إلا أنها أخطأت في تقييم الوقائع التي استندت إليها عند إصدار هذا القرار، وهذا ما يظهر ويتبيّن من استقراء حكم مجلس الدولة الفرنسي لعام ٢٠١٥ في القضية الخاصة بمسرحية (M.B...MA...MA) المقرر عرضها في مدينة (Cournon d Auvergne)، إذ انتهى المجلس إلى إلغاء القرار المشكو منه مُستنداً في ذلك إلى أن الأسباب والوقائع التي تذّرعت بها الادارة غير قائمة، على الرغم من أن هذا القرار المشكو منه يهدف أساساً إلى ضمان المحافظة على النظام العام[٣].

كذلك الحال، فإن عدم ثبات الصلة بين ركني السبب والغاية، أو عدم ديمومتها يظهر بشكل واضح في قضايا الاستملاك المنظورة لدى مجلس الدولة السوري، فقد تبيّن من خلال مطالعة واستقراء هذه الأحكام، أن المجلس ذهب في كثيرٍ من أحكامه إلى تقرير انعدام قرارات الاستملاك على الرغم من أن الإدارة المدعى عليها

---

(١) Duguit, L. op. cit. p:405.

(٢) انظر في ذلك: د. الطماوي، سليمان محمد. القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء، مرجع سبق ذكره. ص:٧٢٨ وما بعدها.

(٣) تتلخص وقائع هذه القضية في أن عمدة مدينة (Cournon d Auvergne) أقام أمام مجلس الدولة طعناً على حكم قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية يطلب فيه إلغاءه فيما تضمّنه من وقف تنفيذ قراره بوقف عرض مسرحية (M.B...MA...MA) المقرر عرضها في هذه المدينة وإلزام العمدة بعدم التعرّض إلى المسرحية في صالة (Zenith de Cournon)، فأبدى الطاعن تبياناً لطعنه أن القرار يتفق وصحيح حكم القانون، ولا يحمل في طياته أي اعتداء أو تعدٍ واضح على الحريات العامة للتعبير عن الرأي والاجتماع، وأن منع العرض المسرحي هو من أجل المحافظة على النظام العام، وانتهى المجلس في حكمه إلى رفض الطعن المقدّم من عمدة مدينة (Cournon d Auvergne) مُستنداً في ذلك إلى أن القرار الصادر عن العمدة يترتّب عليه اعتداء خطير وواضح على حرية التعبير والاجتماع، بحسبان أن الأسباب التي بُني عليها لا تصلح لتسويغه، وأنه يتعّين على السلطات المسؤولة عن الضبط الإداري أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتنظيم ممارسة حرية الاجتماع، والتي يجب أن يكون التعرّض إلى هذه الحريات العامة لأسباب المحافظة على النظام العام ضرورياً ومتناسباً.

انظر في ذلك: د. شوقي، محمد محمود، ود. سراج الدين، سامي، وقناوي، محمود محمد، وتاج الدين، عبد الله يس، وشيحة، عبد المحسن أحمد. وسالم، أحمد عمر، وآخرون. (٢٠١٨). **المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**. ط: ٢. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص:٩٣ وما بعدها.

كانت تسعى من خلالها إلى تحقيق منفعة عامة، وقد استند المجلس في الوصول لانعدام قرارات الاستملاك إلى عدم صحة الأسباب والوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدار قرار الاستملاك المشكو منه [١].

كما يمكن ملاحظة انعدام العلاقة إذا ما أُخذ في الحسبان أن العيوب التي تلازم القرار الإداري في حالة الاختصاص المقيد إنما هي عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون، أما عيب الانحراف بالسلطة فلا يُثار في هذه الحالة لأنه يُفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، لكون الأهداف الإدارية تتحقق باستمرار في حال اقتصار تصرّف الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً، وعلى العكس من ذلك، نكون أمام انحراف بالسلطة إذا ما كنّا بصدد اختصاص تقديري يترك للإدارة بعض الحرية في التدخل أو الامتناع أو في اختيار وقت التدخل، فعندئذ لا يمكن محاسبة الإدارة على كيفية استعمال حقها في التقدير إلا في نطاق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها، وهذا ما يؤيده مجلس الدولة المصري في كثيرٍ من أحكامه سواءٌ بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا والتي تقول: ليس من حق القضاء الإداري أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى الإدارة من تقديرات قدرّت على مقتضاها ملاءمة إصدار القرار ما دام هذا التقدير اسُتخلص استخلاصاً سائغاً من الوقائع، وإلا كان في ذلك مصادرة للإدارة في تقديرها وغلاً ليدها عن مباشرة وظيفتها في الحدود الطبيعية التي تقتضيها هذه الوظيفة، وما يستلزمه من حرية في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها وتقدير ملاءمة إصدارها [٢].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٧٩/ لعام ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٠ في القضية رقم / ١٨١٣/ لعام ٢٠٢١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٥٢٧/ تاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٠. وحكمها رقم /٨١/ لعام ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٠ في القضية رقم /٢٠٩٩/ لعام ٢٠٢١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٥٨١/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢١. وتتلخص وقائع الحكم الأخير في أن المدعية تملك حصصاً سهمية من عقارات في المنطقة العقارية الخامسة بحماة وبموجب القرار المؤرخ في ١٩٨٦/١٠/١، وقد جرى استملاك العقارات المذكورة للنفع العام مع جملة عقارات وأجزاء من عقارات أخرى الواقعة ضمن حدود المنطقة المبينة على المخطط الاستملاكي، ولقناعة الجهة المدعية بعدم مشروعية وانعدام القرار المذكور، فقد تقدمت بدعواها طالبةً إعلان انعدامه بشكل كامل وكلي عن تلك العقارات، وبالرغم مما أبدته الإدارة المدعى عليها من الدفوع الخاصة بالأسباب الداعية إلى إصدار قرار الاستملاك وبقاء تلك الأسباب قائمةً بهدف تنفيذ المخطط الاستملاكي، إضافةً إلى دفوعها الخاصة بتقدير قيمة العقارات المستملكة وإيداعها بالحساب المجمد ونقل ملكيتها إلى اسمها، إلا أن المحكمة انتهت إلى تقرير انعدام مرسوم الاستملاك المشكو منه، بعد أن ثبت أمامها أن العقارات موضوع الدعوى مُسجلة أثرياً من تاريخ ١٩٨٣/٨/١١.

(٢) انظر في ذلك: د. الطماوي، سليمان محمد. (١٩٩٦). **القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء**. مرجع سبق ذكره. ص:٧٣٠.

وهو ما تؤكّده محكمة القضاء الإداري المصرية في أحد أحكامها الحديثة في معرِض رقابتها للقرارات الإدارية السلبية، إذ تُشير إلى أن المسلك السلبي للإدارة والذي يظهر برفض الإدارة صراحةً أو ضمناً أو في الامتناع عن اتخاذ الاجراء أو القرار اللازم، وإن قضاء هذه المحكمة استقر على أنه لا محل لرقابة القضاء الإداري على الملاءمات التقديرية التي تباشرها السلطة المختصة عند إصدار قراراتها، سواءٌ لجهة اختيارها لمحل القرار أو وقت وأسلوب تنفيذه، وذلك مالم تتجنب الإدارة الغاية وتنحرف عن تحقيقها إلى غاية أخرى لم يقصدها المشرّع عندما خولها تلك السلطة التقديرية، أو تتعمد تحقيق غايات خاصة لا علاقة لها بالمصلحة العامة [١].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /٢٧١٨١/ لسنة ٧٠ ق الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٥/٨ ، والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي كان قد أقام دعواه طالباً وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن تشكيل لجنة الوقاية من الفساد مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إصدار قرار بتشكيل هذه اللجنة وتحديد اختصاصاتها خلال شهر من صدور الحكم، واستند المدعي في دعواه إلى القانون رقم /١٠٦/ لعام ٢٠١٣ الخاص بتعارض مصالح المسؤولين في الدولة، وأن من شأن امتناع رئيس الجمهورية عن إصدار قرار بتشكيل وتحديد اختصاصات اللجنة يهدد الأمن القومي المصري ويزعزع استقرار المجتمع، واستمرار تفشي ظاهرة الفساد والمحسوبية بين كبار المسؤولين، فذهبت المحكمة تقول:" إن المشرّع عندما أصدر القانون رقم /١٠٦/ لعام ٢٠١٣ بشأن حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، وأخضع لأحكامه كل من رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء، والوزراء، والمحافظين، وسكرتيري عموم المحافظين، ورؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، وأنشأ المشرّع بموجب هذا القانون لجنة تسمى "لجنة الوقاية من الفساد" عهد إليها تطبيق أحكام هذا القانون، وأناط برئيس الجمهورية مسؤولية إصدار قرار بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها، إلا أن القانون خلا من نصّ يلزم رئيس الجمهورية بإصدار هذا القرار خلال ميعاد محدد، الأمر الذي لا يشكّل معه سكوت رئيس الجمهورية وامتناعه عن اتخاذ مثل هذا الإجراء قراراً إدارياً سلبياً وفقاً لمفهوم الفقرة الأخيرة من المادة رقم /١٠/ من القانون رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ الخاص بشأن مجلس الدولة، ومن ثم تغدو الدعوى الماثلة فاقدةً مناط قبولها كونها لا تنصب على قرار إداري".

وبالتعليق على هذا الحكم، ومن خلال الاطلاع على الأحكام القانونية الواردة في القانون رقم /١٠٣/ لعام ٢٠١٣، وقانون مجلس الدولة المصري، فإنه يمكن ملاحظة أن الفقرة الأخيرة من المادة رقم /١٠/ من قانون مجلس الدولة المصري نصّت على أنه "يعتبر بحكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح". كما أن القانون رقم /١٠٣/ لعام ٢٠١٣ كان قد نصّ صراحةً في المادة رقم /٤/ منه على: " تنشأ لجنة تسمى لجنة الوقاية من الفساد يعهد إليها بتطبيق أحكام هذا القانون بما في ذلك ...". كما نصت المادة رقم /١٨/ من القانون المذكور على أن " يصدر مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بعد أخذ رأي لجنة الوقاية من الفساد". وتنص المادة رقم /٢٠/ أيضاً من القانون ذاته على أن " ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره". ومن خلال استقراء هذه الأحكام القانونية، يمكن ملاحظة أن ما انتهت إليه المحكمة من عدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري السلبي قد لا يلقى صدى لدى المحكمة الإدارة العليا المصرية، كون ما انتهت إليه محكمة القضاء الإداري من عدم وجود ميعاد محدد قانوناً لإصدار القرار المتضمّن تشكيل لجنة الوقاية من الفساد، هو في غير محله القانوني الصحيح والسليم، بحسبان أن القانون رقم /١٠٦/ لعام ٢٠١٣ كان قد أشار صراحةً في المادة رقم /٢٠/ منه على العمل بهذا القانون خلال شهر من تاريخ نشره، بعد قيام مجلس الوزراء بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون بعد أخذ رأي لجنة الوقاية من الفساد وفقاً لما حددته المادة رقم /١٨/ من القانون نفسه، وإن ما يؤكد وجود ميعاد محدد قانوناً لوضع هذا القانون موضع التنفيذ وقيام رئيس الجمهورية بإصدار قرار بتشكل هذا اللجنة، أن اللوائح التنفيذية الخاصة بالقانون رقم /١٠٦/ تصدر من قبل مجلس الوزراء بعد أن يتم أخذ رأي لجنة الوقاية من الفساد، وهذا ما يتطلّب وجود لجنة الوقاية من الفساد سابقة لتاريخ إصدار اللوائح، وخلال المدة التي أشار إليها المشرّع في المادة رقم /٢٠/ من القانون المذكور والمحددة بمدة شهر من تاريخ نشر القانون، خصوصاً أن القانون رقم /١٠٦/ لعام ٢٠١٣ كان قد تمّ نشره بالجريدة الرسمية بالعدد رقم /٤٥/ مكرر بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٣ وفقاً لما أعلنته المحكمة نفسها في إحدى حيثيات حكمها المشار إليه.

ومن خلال استقراء هذه الأحكام يمكن القول: إن ما ساقه مجلس الدولة المصري حيال عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت الإدارة تتمتع بحرية التقدير والتصرّف، خصوصاً لجهة الحرية في التدخل أو الامتناع أو في اختيار وقت التدخل، إنما يُظهِر إلى حد بعيد الفرق بين دور عيب الانحراف بالسلطة والغاية المنشودة من استحداث رقابة الخطأ البيّن التي تتعلق بركن السبب، ولعلّ ما يدلل على ذلك ما قررته المحكمة الإدارية العليا نفسها عندما ذهبت إلى أن عيب الانحراف بالسلطة لا يمكن أن يكون مجال بحثه في مراجعة الإدارة مُصدرة القرار للتقديرات التي قدرّت بناءً عليها ملاءمة القرار المشكو منه، وما يؤكد ذلك أن المحكمة عدّت في بحث القاضي الإداري لهذه التقديرات والوقائع وقيامه بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الإدارة من تقديرات، إنما يُعدّ من قبيل مصادرة للإدارة في تقديرها ومنعاً لها من مباشرة وظيفتها، ومصادرةً لحريتها في وزن مناسبات القرارات التي تصدرها، فمثل هذا القول يُظهر بشكل واضح مدى الفرق والبون الشاسع بين كل من نطاق عيب الانحراف بالسلطة ونطاق العيب الذي يكون مجال بحثه عن طريق الخطأ البيّن في التقدير.

خلاصة القول أن الخطأ البيّن وهو العيب الذي يشوب تقدير الإدارة وتكييفها للوقائع، إنما هو عيب يلحق بركن السبب في القرار الإداري، في حين أن الانحراف بالسلطة يتمثّل في عدم تحقيق الهدف أو الغرض من القرار، ومن ثم فإن قيام القرار على أسبابه الصحيحة وتقدير هذه الأسباب تقديراً سليماً من الناحية الواقعية أو القانونية يحول دون الطعن فيه بالانحراف بالسلطة، ولكن مع التنويه أو الإشارة إلى أن الإدارة قد ترتكب خطأً بيّناً في تقدير الوقائع أو تكون هذه الوقائع غير موجودة أصلاً ولا يكون هناك وجود لعيب الانحراف بالسلطة، أو أن هذا الخطأ اللاحق بركن السبب لا يقطع بأن الإدارة التي أصدرت هذا القرار استهدفت غرضاً غير الغرض المنوط بها تحقيقه، وهذا حقيقةً ما أشار إليه بعض الفقه الإداري [١]، وبالتالي قد يكون هناك ارتباط قائم بين سبب وغاية القرار في بعض الحالات، مع اختلاف درجة هذه الارتباط أو العلاقة القائمة في الوقت نفسه، كما يمكن ألا يكون هناك أي علاقة بينهما في حالات أخرى وفقاً لما تمّت الإشارة إليه.

---

(١) انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٧٦.
وانظر كذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٧.

وبعد أن تمّت الإشارة إلى مفهوم كل من رقابة الخطأ البيّن والانحراف بالسلطة، وصولاً إلى بيان درجة العلاقة بينهما بما يخدم البحث، فإنه واستكمالاً لما تمّ البدء به، لابد من توضيح الفرق بين مفهوم الخطأ البيّن ومبدأ التناسب الذي يُثير عدداً من الإشكاليات القانونية، وذلك على التفصيل الوارد في المطلب الآتِ.

المطلب الثاني
الخطأ البيّن ومبدأ التناسب

يحظى مبدأ التناسب بتطبيقات مهمة في نطاق القضاء، فهو موجود في القضاء الدستوري والقضاء الجنائي، إذ يذهب المجلس الدستوري الفرنسي إلى تكرّيس مبدأ التناسب القائم على شرط ضرورة العقوبات المنصوص عليها في المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن، كما يقّر المجلس الدستوري مبدأ التناسب في مسائل الحق في الإضراب، والقيود المفروضة عليه بأن تكون ضرورية لحماية المصالح المعنية، وهو يتماشى مع السوابق القضائية لمجلس الدولة عند مراقبته على الأحكام التشريعية التي تقيد ممارسة حق أو حرية باسم الحفاظ على النظام العام، أو عندما يتعيّن عليه التوفيق بين عدد من الحقوق الأساسية فيما بينها [١].

ونظراً إلى أهمية وفاعلية هذا المبدأ فقد أخذ القضاء العادي به وأصبح موضوعاً رئيساً، في ظل وجود تقنيات المعلومات والاتصالات المتطورة، التي جعلت من اختراق الحقوق والحريات أمراً سهلاً ومتاحاً، خصوصاً فيما يتعلق بالعاملين، إذ تتجسد الحقوق الأساسية للعامل في مجالات مختلفة مثل حرية التعبير، وحماية الصحة والسلامة أو الحق في الحياة الشخصية بهدف فصل وضعه كعامل عن وضعه ككائن اجتماعي، إذ يتم التعبير عن الحق في احترام الحياة الخاصة سواءٌ في العمل أو في الخارج، وبالتالي لا يجوز لصاحب العمل التعدي على

---

(١) Sauvé,J.M, (vendredi 17 mars 2017). Vice-président du Conseil d'État. **Le principe de proportionnalité, protecteur des**. libertés. Conférence à l'Institut Portales, Aix-en-Provence.

ويضيف الأستاذ (Sauvé) القول أيضاً: "إن هذا المبدأ المستمد من القانون الألماني، يهدف إلى تعزيز العمل العام المدروس الذي يحترم الحقوق الأساسية، وقد أرسى هذا المبدأ نفسه بأنه "شرط العلاقة والكفاية بين الوسائل التي تستخدمها الإدارة والهدف الذي تهدف إلى تحقيقه"، وهو مبدأ مستمد من تفسير المادتين ١٩ و٢٠ من القانون الأساسي الألماني لعام ١٩٤٩ اللتين تضمنان حماية الحقوق الأساسية من جهة، والدفاع عن سيادة القانون من جهة أخرى، واليوم يوجد مبدأ التناسب في جميع البلدان الأوروبية تقريبًا، ولكن يتم التعبير عنه بشكل أوضح في قانون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وقانون الاتحاد الأوروبي".

ما يتعلق بالحياة الشخصية للموظف، من خلال جمع المعلومات المتعلقة بحياته الخاصة أو عن طريق استجماع الحقائق المستمدة من المجال الشخصي لتشديد العقوبة التأديبية، فإذا كان مُتاحاً لصاحب العمل مراقبة العامل باللجوء إلى إجراءات مختلفة، مثل تحديد الموقع الجغرافي أو المراقبة بالفيديو ومعاقبته في بعض الأحيان، فإن ذلك يجب أن يكون ضمن إطار مبادئ الشفافية والتناسب، بحسبان أن مجرد ما أصبحت حقوق الإنسان كعامل او ككائن اجتماعي موضع تساؤل، فإن هذا التساؤل أو الانتهاك يجب بالضرورة أن يكون مسوغاً ومتناسباً [١].

وقد حظي هذا المبدأ باهتمام الفقه الذي أسهم في إيضاح مفهومه وبلورته، كما مارس القضاء الإداري رقابته على تصرّفات الإدارة من خلال حرصه على تكريس هذا المبدأ المهم، الذي ظهر بعد أن أقرّ مجلس الدولة الفرنسي لنفسه سلطة البحث في مدى أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها [٢].

وحرصاً على إيضاح أوجه التشابه والاختلاف بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب كان لابد من الوقوف على بيان معنى التناسب لمعرفة وتحديد مفهومه، نظراً إلى اختلاطه وتشابهه مع عدد من الأفكار في نطاق رقابة القضاء الإداري، وهذا ما سيتم توضيحه من خلال تناول مفهوم التناسب وتمييزه عن الملاءمة (الفرع الأول)، وصولاً إلى (الفرع الثاني) الذي سيتم تخصيصه لوضع الحدود الفاصلة بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، وفقاً لما هو آت.

---

(١) Couëdel, C. (October 2021). Inopposabilité au salarié d'enregistrements issus d'une vidéosurveillance continue. Dalloz. ÉDITION DU 29 OCTOBRE 2021. https://www.dalloz-actualite.fr

(٢) ظهرت رقابة التناسب ووجدت أول تطبيق لها لدى مجلس الدولة الفرنسي عام /١٩٠٧/ في حكمه الصادر في قضية شركة "alfilha Ramoni Musical" بإلغاء قرار عمدة (Fumay) برفض الترخيص لهذه الشركة بممارسة مهنتها، بحجة المحافظة على النظام العام، إذ وجد مجلس الدولة الفرنسي أن الأسباب أو الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليس من شأنها الإخلال بالنظام العام، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي، قرر بسط رقابته على ملاءمة القرار للوقائع المادية بصدد رقابته على قرارات الضبط الصادرة عن السلطات المحلية كما هو الحال في حكم عمدة (Fumay) السابق ذكره، كما صدرت أحكام له تتعلّق بحرّية العبادة، وحرّية الصناعة والتجارة، إضافة إلى حرّية الصحافة والنشر.
انظر في ذلك: د. أبو المجد محمد، أشرف عبد الفتاح. مرجع سبق ذكره. ص:٨٢.

الفرع الأول
مفهوم التناسب وتمييزه عن الملاءمة

يُشير بعض الفقه إلى وجود نوع من الخلط وعدم التمييز بين مفهومي التناسب والملاءمة، وأن هذا المزج بين المفهومين ناجم عن عدم الاهتمام بإيجاد أو تحديد مفهوم واضح لكل منهما [١]، وهذا ما أملى في هذا الفرع التعريف بمفهوم التناسب بالشكل الذي يخدم هذه الدراسة (أولاً)، ومن ثم سيتم دراسة التمييز بينه وبين مفهوم الملاءمة من خلال بعض التطبيقات القضائية (ثانياً)، وذلك وفقاً لما هو آت.

أولاً: مفهوم التناسب:

يذهب بعض الفقه إلى عدّ التناسب من الأفكار الرئيسة في القانون الإداري غير المقننة، وأنه يتعلق بأخلاقيات العمل الإداري، ويلجأ إليه القاضي الإداري في معرِض ممارسة رقابته على التصرّفات الإدارية بغية تحقيق المصلحة العامة [٢].

كما يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى هذا المبدأ يُوجب على الإدارة ضرورة اتخاذ إجراءات تحترم فيها مصالح المواطنين والمصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها، والموازنة فيما بينها، وأنه أمام مثل هذا المبدأ، يقوم القضاء بفحص عدّة جوانب من القرار من أجل فحص مشروعيته، إذ يتحقق القاضي من أن الإجراء الإداري يستند إلى أسس دقيقة في الواقع ومقبول في القانون، كما يُضيف هذا الجانب أيضاً أن مبدأ التناسب هو أحد المبادئ التوجيهية في السوابق القضائية لدى مجلس الدولة الفرنسي، وهو يُعدّ من الضمانات التي تعزز موضوعية رقابة السلطة التقديرية التي يمارسها المجلس، وأن مجلس الدولة يمارس رقابة على التناسب الهامشي والسياقي (أي الأثر وسياق الأحداث وتسلسلها) في مواجهة أي إجراء إداري، فإذا كان هذا المبدأ لا يظهر في النصوص القانونية، إلا

---

(١) انظر في ذلك: عبد اللطيف خضر، مصطفى عبد الشهيد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٥١.

(٢) انظر في ذلك: إسماعيل، علي يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩١.

أنه مُستمد من طبيعة النظام القانوني نفسه، وهو أحد مبادئ الإدارة الجيدة التي يتم من خلالها توجيه عمل الإدارة بحيث تتصرف بطريقة معقولة ووفقًا لقواعد معيّنة ومتأصّلة في سيادة القانون [١].

وينتهي بعض الفقه إلى أن رقابة التناسب تُعنى بتقدير أهمية الواقعة وتقدير الإجراء المتخذ على أساسها، والتي يقوم فيها القاضي الإداري بوزنهما وتقديرهما التقدير السليم لبيان حقيقة وجود خطأ من قِبل الإدارة في تقديرها للوقائع وأهميتها من عدمه [٢].

وهذا ما يتأكد من خلال ما أشار إليه بعض الفقه الذي ذهب إلى أن هذا المبدأ يجد مكاناً لإعماله عندما يكون من الضروري إجراء مقارنة بين سبب القرار الإداري والأثر المترتب عليه، وأن هذا المكان يكون بصورة أساسية في ميدان العقوبات التأديبية التي توقعها الإدارة بحق موظفيها، وفي بعض مجالات الضبط الإداري الذي تجريه الإدارة بحق المخالفين للأنظمة والتعليمات الإدارية [٣].

خلاصة القول إذاً أن رقابة التناسب تُعنى برقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدعيها الإدارة لقرارتها، بحسبانها الصورة الثالثة والقصوى من صور الرقابة القضائية للوقائع، وفقاً لما تمّ الإشارة إليه سابقاً في موضعه، حالها في ذلك حال رقابة الخطأ البيّن التي وصلت في التطبيق القضائي إلى جوهر العمل الإداري وملائمته بسبب طبيعة هذه الرقابة ووصولها إلى مجالات مستثناة من الرقابة القضائية، وهذا حقيقةً ما يملي في هذه الدراسة إجراء نوع من المقارنة بين معنى التناسب والملاءمة التي تُعدّ من أكثر الأفكار القانونية القريبة منه، وهذا ما سيتم إيضاحه في سبيل الوصول إلى مقارنة متينة وواضحة بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب تمييزاً لكل منها عن الأخرى وفقاً لما هو آت.

---

(١) Colemans, J. (12 février 2015). **maître de conférences à l'Université de Liège, Conseil d'État et contrôle du principe de proportionnalité**. Article affiché sur le lien. www.justice-en-ligne.

تاريخ الزيارة يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢١/٥/١١ الساعة الثامنة وثلاثاً وعشرين دقيقة مساءً.

(٢) انظر في ذلك: د. الجهمي، خليفة سالم. (٢٠١٠). ملامح التطوّرات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب). **مجلة الجامعة**. العدد:٢. طرابلس: ليبيا. مركز البحوث والدراسات العليا جامعة السابع من نيسان. ص:٥ وما بعدها.

(٣) Bergeal, C. & Lenica, F. (2010). **Le contentieux dex marches publics le moniteur**. P:119.

ثانياً: التمييز بين التناسب والملاءمة:

إعمال رقابة التناسب من قِبل القاضي الإداري في بعض المجالات، إنما يلقى صداه من خلال الدور المهم الذي يقوم به القاضي الإداري، ومنع الإدارة من احتمالات التحكّم والتعسّف في عملها، سعياً منه إلى استجلاء وجه المصلحة العامة، وتحقيق التوازن بين متطلّبات الحفاظ على النظام العام والحريات الفردية وحماية المشروعية التي تُعدّ الواجب الرئيس الملقى على عاتقه [١].

ويُشير بعض الفقه إلى ارتباط التناسب في القرار الإداري بمفهوم الملاءمة الناجمة عن حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة، وبأنه جزء منها هذه، بحسبان أن الملاءمة تشمل جميع العوامل والظروف التي رافقت اتخاذ القرار [٢].

ويتأكد ارتباط علاقة التناسب بالظروف المحيطة –وبالتالي ارتباطها بالملائمة–من خلال ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي صراحةً في قراره المؤرخ في ٢٠١٧/١٢/٢٨، والذي انتهى فيه إلى أن للقاضي الإداري البحث فيما إذا كانت الإجراءات المتخذة متناسبةً مع الغرض من حماية الحقوق والحريات الأساسية التي تنظمها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية والقانون رقم /٢٩/ لعام ١٩٩٤ إذا ما كان هناك ظروف خاصة ملموسة وواضحة كما هو الحال في ملف القضية [٣].

وأكثر ما يظهر التناسب في المنازعات التأديبية التي تُعدّ المجال الأرحب له، فقد يرتكب أحد العاملين مثلاً خطأً مُعيّناً يستحق عليه أن تفرض بحقه عقوبة ما، فتعمد الإدارة في معرِض ذلك إلى إصدار القرار اللازم، إلا أنها قد تتوصل إلى فرض عقوبة لا تتوافق مع الفعل المنسوب له، فيكون قراراها غير متناسباً وقابلاً للإلغاء من

---

(١) انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٤١.

(٢) انظر في ذلك: د. أبو دان، مايا نزار. (٢٠١١). **الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري –دراسة مقارنة**. ط:١. بيروت: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. ص:٦٣–٦٧.

(٣) C. É, /28/12/2017. No. 396571.

مجموعة مختارة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي منشورة على موقع مجلس الدولة الفرنسي. https://www.conseil-etat.fr/ تاريخ الدخول الساعة العاشرة مساءً من يوم السبت الواقع في ٢٠٢١/٨/١٥.

قِبل القاضي الإداري الذي يسعى لإعمال رقابة التناسب بعد الكشف عما إذا كانت الأفعال المنسوبة للعامل –في حال وجودها–من شأنها أن تسوغ العقوبة المفروضة بحقه كأثر للقرار الصادر عن الإدارة في هذا الخصوص، وذلك بحسبان أن القاضي الإداري عند إعماله لرقابة التناسب يبحث فيما إذا كان سبب القرار المشكو منه يتوافق مع موضوعه أو محله، ومنطلقاً في ذلك من أن التناسب يُمثّل أحد المبادئ المُستمدة من طبيعة القواعد القانونية، ومن القواعد المتأصّلة في سيادة القانون [١].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى أحكامها إلى إعمال رقابتها الواضحة في هذا الشأن، وانتهت إلى إلغاء قرار الإدارة بفرض عقوبة العزل بحق المدَّعي واستبدال عقوبة اللوم مع تأخير الترفيع بها، مُشيرةً في هذا الصدد إلى عدم التناسب في تقدير الجزاء، ومُنطلقةً في ذلك كله مما جرى عليه قضاءها حيال حرية التقدير التي تتمتع بها الجهة التي تملك حق توقيع العقاب التأديبي، وقائلةً: "إن هذه السلطة التقديرية تجد حدّها في حال عدم التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقّع عنها، وهو ما يُعبر عنه بالغلو في الجزاء الذي يشوب القرار ويجعله واجب الإلغاء، إذ ترى المحكمة أن الوضع الوظيفي للطاعن وإن كان يشكّل خطورة تستوجب أخذ المخالف بنوع من الحزم، إلا أنه ولما كان تقدير الجزاء يجب أن يكون منظوراً فيه إلى اعتبارات أخرى، كإصلاح حال المخالفين وردعهم عن العودة إلى مثل تلك المخالفات، أو كانت هناك من الظروف والملابسات المصاحبة لوقوع المخالفة ما يستوجب التخفيف أو التشديد إلى الدرجة التي تحتم إنهاء العلاقة الوظيفية للمخالف صوناً للمرفق من خطر استمرار المخالف في الفعل، فمتى كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت مما يُفيد بأنه سبق للطاعن أن اقترف مثل هذه المخالفة خلال حياته الوظيفية، الأمر الذي تقدر معه المحكمة أن الجزاء الموقّع على الطاعن

---

(١) يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن ذلك لعله يأتي من التمييز بين رقابة المشروعية ورقابة المشروعية التقليدية، بحسبان أن رقابة المشروعية إنما هي فكرة عامة غير محددة بنطاق واضح، وهي تتسع وتضيق تبعاً لسلطة القاضي الإداري في رقابته لأعمال الإدارة، كما أنها قد تتسع لتشمل رقابة عنصر الملاءمة الذي يُعدّ جزءاً لا يتجزأ ولا ينفصل عن فكرة المشروعية، وتطبيقاً لذلك وحتى يكون القرار مشروعاً يجب أن يكون ملائماً، بمعنى آخر يبقى عنصر الملاءمة يسير في فضاء المشروعية.
انظر بهذا المعنى: د. المحمد، خالد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢٦ وما بعدها.

مشوب بالغلو، ويتعيّن والحال هذه القضاء بإلغاء القرار المطعون فيه والقضاء مجدداً بعقوبة اللوم مع تأخير علاوة الترفيع المستحقة" [١].

وفي المسار نفسه أيضاً كان مسلك مجلس الدولة السوري قريباً جداً مما سبق ذكره، إذ ذهبت المحكمة الإدارية في معرِض نظرها بإلغاء عقوبة حجب الترفيع المفروضة بحق المدعي، وانتهت إلى أن القرار المشكو منه صدر غير متناسباً مع الظروف الاستثنائية الساخنة والمحيطة بمنطقة عمل المدعي، فإذا كانت المخالفة المنسوبة له لا تعفيه من تحمل المسؤولية، فإنه من العدالة أن يُؤخذ بعين النظر في معرِض فرض العقوبة المسلكية قيمة الغرامة المدفوعة من قبِله والظروف المحيطة والصعبة التي رافقت وقوع المخالفة، والتي لا تستوجب فرض أكثر من عقوبة التنبيه أو الإنذار [٢].

كما عبّرت المحكمة الإدارية العليا السورية في حكم حديث لها مؤرخ في ٢٠٢١/٣/٢/ عن رقابتها على تناسب الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، وقررت فرض عقوبة التسريح التأديبي، مستندةً في ذلك إلى أن عقوبة التسريح التأديبي هي العقوبة التي تتناسب مع الأفعال المنسوبة للموظف في ضوء ما صدر عنه من أفعال [٣].

---

(١) انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٨) قضائية. من أول تشرين الأول لسنة ٢٠١٢ إلى آخر أيلول لسنة** ٢٠١٣. المبدأ رقم /٤٣/ الصادر في الطعن رقم /٣٣٨٤٤/ لسنة (٥٥) قضائية عليا بتاريخ ٦ /٤/ ٢٠١٣. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٥٥٢.

(٢) حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٦٤٧/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٤٤٧/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٢١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٩٨/ تاريخ ٢٠٢٣/٢/١. وحكمها رقم /٧٩٢/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /١٩٧٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٦، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٠٧/ تاريخ ٢٠٢٣/٢/١.

(٣) تتلخص وقائع هذه الفضية في أن المحال يعمل لدى الشركة العامة للصرف الصحي في محافظة حمص وقد سبق أن تمّ كف يده عن العمل، وقد أسند إليه جرم إساءة الائتمان على المال العام من خلال وجود نقص في كمية المازوت في أثناء عمله، إضافةً إلى سرقة قطع تبديل، وبعد إحالته إلى القضاء الجزائي أصدرت محكمة الجنايات المالية والاقتصادية قرارها المتضمّن تبديل الوصف الجرمي المُسند إلى المحال من جناية إساءة الائتمان على الأموال العامة إلى جنحة سرقة مال المخدوم وإسقاط الدعوى العامة المقامة بحقه بمرسوم العفو العام رقم /٢٢/ لعام ٢٠١٤، وإلزامه بأداء مبلغ قدره /٢٢٨٤١٩/ ل. س للشركة لقاء قيمة مازوت وقطع التبديل المسروقة، وقد استندت المحكمة الإدارية العليا في قضائها إلى أن مفاعيل العفو العام ينحصر أثره في العقوبة الجزائية والأفعال الجرمية التي تقوم عليها من دون أن يمتد هذا الأثر إلى المسؤولية المسلكية نظراً إلى اختلاف كل من المسؤوليتين من حيث الأركان والطبيعة والأهداف المنشودة، فضلاً على عدم تضمين قوانين العفو العام نصاً=

وانطلاقاً من تلك الأحكام القضائية وبعد استقرائها، يُلاحظ أن رقابة التناسب تشكّل جزءاً من مفهوم الملاءمة، وإذا كان هناك من يُشير إلى ارتباط رقابة التناسب برقابة مشروعية بحجة أن الملاءمة جزء من المشروعية في هذه الحالة، فإنّ ذلك مردّه إلى تكريس مبدأ رقابة التناسب في القضاء الإداري الذي يُعدّ من أهم المبادئ الأساسية في الرقابة القضائية، وهو ما يفرض على الإدارة ضرورة الالتزام والتقيد به كأثر واضح للأحكام القضائية المتعددة الصادرة في هذا الصدد [١].

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، وفي ضوء ما سلف بيانه من دور لرقابة التناسب هو:

هل يمكن الاستغناء عن رقابة الخطأ البيّن من خلال إعمال وتطبيق مبدأ التناسب؟

وهل تقوم كلٌّ من الفكرتين بالدور ذاته، أو أن هناك اختلافاً بينهما؟

وإذا كان هناك من فرق بينهما، ما هو؟

هذا ما سيتم دراسته وتوضيحه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني
تمييز رقابة التناسب عن رقابة الخطأ البيّن

تقدم القول بأن إعمال مبدأ التناسب يتم من خلال الموازنة بين سبب القرار الإداري والأثر المترتب عليه، بمعنى أنه يتضمّن ركنين هما السبب والمحل كما تمّ الإشارة إليه.

= بشـأن المسـؤولية المسـلكية. حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /٩٣/ع الصـادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢م في الطعن رقم /١٥٥٧/ لعام ٢٠٢١م. وحكمها رقم /٩١/ ع الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢م في الطعن رقم /٧٢٩/ لعام ٢٠٢١.

(١) يُشـير بعض الفقه إلى أن مبدأ التناسـب يعدّ من المبادئ العامة للقانون في القضـاء الإداري، ويمكن الانطلاق من هذا المبدأ لتقرير مدى مشروعية الأعمال المنسوبة إلى الطاعن وفيما كانت تلك الوقائع تسوغ الجزاء الموقع بشأنها، وهذا ما ينطبق على جميع من يرتبط بالإدارة بعلاقة معينة، خصوصاً فيما يتعلق بالأطباء الذين ينطبق عليهم هذا المبدأ في معرض العلاقة التي تربطهم بمرضاهم، سواءٌ كانت تك العلاقة قائمة مع الأشخاص المرضى الأحياء أو بعد وفاة الشخص.

انظر في ذلك: د. راضي، مازن ليلو. (٢٠٢٠). **المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**. ط:١. بيروت: لبنان. منشورات زين الحقوقية. ص:١٠٩.

وركن السبب في القرار الإداري هو إجابة على التساؤل القائل: ما الذي حدث أو دفع الإدارة إلى إصدار القرار المشكو منه؟ في حين أن ركن المحل هو الإجابة على التساؤل القائل: ما الأثر الذي أحدثه القرار المشكو منه؟ [١].

وهذا القول حقيقةً يقودنا في إطار بيان الاختلاف بين الخطأ البيّن ورقابة التناسب إلى طرح التساؤل الآتي:

ما هو الموقع الحقيقي لعيب عدم التناسب الذي يشوب القرار الإداري من عيوب الإلغاء المعروفة؟

وهل يرتبط بركن السبب أو بعنصر المحل؟

للإجابة على ذلك يمكن الإشارة إلى اختلاف الفقه حيال هذه المسألة، فمنهم من ذهب إلى عدّ عدم التناسب عيباً متصلاً بركن الغاية في القرار الاداري [٢]، وبعضهم الآخر عدّه عيباً متصلاً بركن السبب [٣]، في حين اتجه جانب آخر إلى أن عيب التناسب يتصل بركن المحل [٤].

---

(١) انظر في ذلك: مرشحة، عمار. (٢٠١٢). **انعدام قرار الاستملاك في سورية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة حلب. حلب: سورية. ص:٢١٩ وما بعدها.

(٢) يذهب الأستاذ الطمّاوي إلى أن انعدام الأسباب التي تدعيها الإدارة تسويغاً لتصرّفاتها عندما يكون اختصاصها تقديراً في التدخل فإن الأمر لا يخرج عن أمرين، أولهما: إما أن تكون الإدارة عالمةً بانعدام الأسباب التي تذرعت بها مادياً أو قانونياً، وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة، لكون ذلك يقطع بأن الإدارة تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة وأنها لا تريد أو لا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية، وثانيهما: أن تكون الإدارة حين أعلنت عن سبب تدخلها، غير عالمة بانعدامه، وتعتقد خطأً بصحة قيامه، وهذه هي الصورة الوحيدة التي لا يؤدي فيها انعدام الأسباب إلى عيب في الأهداف حتماً، ولكن مع ذلك فإن الإلغاء بناءً على انعدام الأسباب في هذه الصورة لو تم فإنه يكون أيضاً بناءً على عيب الانحراف. انظر في ذلك: د. الطمّاوي، سليمان. **القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء**. مرجع سبق ذكره. ص:٨٠٦ وما بعدها.

(٣) انظر في ذلك: د. العيسى، غزيل سعد. (٢٠١٩). محددات وضوابط السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية ودور القضاء في الرقابة عليها. المجلد:٣٩. العدد:٣. **المجلة العربية للإدارة**. جامعة الدول العربية. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. ص:١٩١.

(٤) يُشير الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين إلى أن مقتضى إعمال مبدأ التناسب أن يقوم القاضي الإداري بفحص محل القرار، أي الجزاء الموقع في القرارات التأديبية، ليبحث عن مدى تناسب هذا الجزاء مع سبب القرار المسوغ له، فإذا ألغى القاضي هذا القرار لعدم مشروعيته، فإنما يلغيه لمخالفته القانون ....، ويضيف هذا الفقيه: إن مبدأ التناسب لا يفترض أن هناك جزاء واحداً لا بديل عنه هو الذي يتناسب مع المخالفة التأديبية، فالحقيقة غير ذلك، إذ من المحتمل أن تتوافر صفة التناسب لجزاءين أو ثلاثة، فإذا اختارت الإدارة أحد هذه الجزاءات توافر التناسب بينه وبين المخالفة التأديبية، أما إذا اختارت الإدارة أحد الجزاءات الأكثر شدة كان الجزاء غير متناسب نتيجة مغالاة الإدارة، في حين أن اختيار أحد الجزاءات الأخف أو الأقل شدة يؤدي بدوره إلى اعتبار الجزاء غير متناسب نتيجة التساهل أو التفريط من جانب الإدارة.
انظر في ذلك: د. جمال الدين، سامي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٦٩.
وانظر كذلك: مرشحة، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٢.

فسبب القرار التأديبي – وفقاً لما سبق بيانه –هو إخلال الموظف بواجباته الوظيفية أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرّمة عليه، فكل عامل يخالف هذه الواجبات المنصوص عنها قانوناً أو يخرج عن مُقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها، إنما يرتكب ذنباً إدارياً هو سبب القرار، فتتجه إرادة الإدارة إلى إنشاء أثر قانوني في حق هذا الموظف وفرض جزاء عليه هو ركن المحل [١].

ورقابة القاضي الإداري من خلال مبدأ التناسب تنطلق من التحقق من الوجود المادي للوقائع، فإذا ثبت ذلك أمامه انتقل إلى التكييف القانوني لهذه الوقائع، ليصل القاضي بعد ذلك إلى فحص ركن المحل عن طريق بيان مدى تناسب هذه الوقائع مع المحل [٢] أو الأثر المترتب على الموظف من خلال العقوبة المفوضة بحقه من عدمها، وحينها إما أن يقوم القاضي الإداري بترك العقوبة كما هي أو يقوم بفرض عقوبة أشد أو أخف تتناسب مع ما يظهر له من ملف الدعوى المنظورة أمامه.

ولعلّ هذا ما يشير للوهلة الأولى إلى تعلّق مبدأ التناسب بركن المحل وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه كما سلف بيانه، إلا أنه يمكن القول: إن أصحاب هذا الرأي قد غاب عنهم أن رقابة التناسب إنما تنطلق أساساً من تقدير القاضي الإداري للوقائع التي استندت إليها الإدارة عند إصدار القرار، سواءٌ من حيث وجودها المادي أو تكييفها القانوني، ليصل في خاتمة المطاف إلى تقدير أهمية هذه الوقائع أو خطورتها، ليتحدد بعد ذلك الأثر الذي يجب أن يترتب على هذه الوقائع بحيث يكون ذلك الأثر ضرورياً ومتناسباً مع تلك الوقائع.

فالأساس والمنطلق الرئيس في إعمال رقابة التناسب هو الوقائع التي تمّ تقديرها أو تحديدها من قِبل القاضي، وصولاً إلى تعيين الأثر المناسب لها، وهذا ما يجعل هذه الرقابة مرتبطة بسبب القرار أكثر من ارتباطها بمحله، بحسبان أن هذا المستوى من الرقابة يُعنى بخطورة السبب ومدى تناسبه مع المحل [٣].

---

(١) انظر في ذلك: الربيعي، سيف. (٢٤-٢٦ أيلول ٢٠١٨). **تطوّر القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب**. المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية. المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت.

(٢) انظر في ذلك: د. أبو دان، مايا نزار. مرجع سبق ذكره. ص:٦ وما بعدها.

(٣) ذلك أن عنصر السبب في القرار الإداري يكون سابقاً على محل القرار أو الأثر القانوني الذي يرتّبه ذلك القرار من حيث الترتيب الزمني. انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:١٠٨.

بتعبير آخر يمكن القول: إن العنصر الأساسي بشكل دائم في رقابة التناسب إنما هو ركن السبب، في حين أن العنصر القابل للتغيير والتحوّل في هذه الرقابة هو الأثر أو ركن المحل الذي يتغير ويتبدل تشديداً أو تخفيفاً أو إلغاءً تبعاً لحالة سبب القرار المشكو منه، وبالتالي فإن رقابة التناسب وإن كانت تنصب على العلاقة بين ركني السبب والمحل، إلا أنها رقابة ترتبط بركن السبب، فالمحل هو النتيجة أو الأثر الذي يتغير أو يتبدل باختلاف السبب وأهميته وليس العكس وفقاً للمجرى الطبيعي للأمور.

بهذه النتيجة تلتقي رقابة التناسب مع رقابة الخطأ البيّن في أن كلاً من الرقابتين إنما يرتبطان بركن السبب في القرار الإداري، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب تنطلقان من وقائع القرار المشكو منه وتكييفها أو تقديرها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن كلاً من هاتين الرقابتين تتطرقان لبحث ملاءمة القرار الإداري [١]، بحسبان أن رقابة الملاءمة تتسع لرقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن في التقدير، لكون الملاءمة –وفقاً لما سلف بيانه–هي نتيجة مراعاة الإدارة للجوانب المتعددة في القرار الإداري، ويتعيّن عليها أخذها في الحسبان عند ممارسة سلطتها التقديرية، إضافةً إلى ذلك يُلاحظ أن تقدير الوقائع الذي يعدّ العنصر الأول في رقابة التناسب –وفقاً لما سلف بيانه– قد يكون محلاً لرقابة الخطأ البيّن في بعض الحالات عندما نكون بصدد حالة الخطأ البيّن في التقدير التي امتدت إلى صميم التقدير الإداري على النحو الذي تمّ بيانه [٢].

إلا أنه وعلى الرغم من أوجه التشابه المشار إليها بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، لا بدّ من ضرورة وجود اختلاف بين هاتين الرقابتين، والقول بغير ذلك من شأنه أن يتنافى مع المسوّغات التي أتت برقابة رقابة الخطأ البيّن، بل إنه يجعل من ظهور هذه الرقابة لغواً، وهو ما لا يتفق مع طبيعة العمل القضائي والتطورات اللاحقة به خصوصاً لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يقف بعد استحداثه لرقابة الخطأ البيّن عند

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن تتعلق برقابة الملاءمة على القرار الإداري وليس بمشروعيته.
انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حسين. مرجع سبق ذكره. ص:٣٦.

(٢) انظر الصفحة رقم /٣٦/ من هذه الدراسة.
وهذا ما سيتأكد بشكل أكثر وضوحاً من خلال التطبيقات العملية لرقابة الخطأ البيّن ذاتها على النحو الذي سوف يرد في موضعه عند تناول الجوانب التطبيقية لهذه الرقابة القضائية.

حد معيّن [١]، فمن البديهي أن يقال إن هذا القضـاء قد تطور وأخذ يتوسـع شـيئاً فشـيئاً، فكانت البداية في ظهور رقابة التناسب ومن ثم استحداث رقابة الخطأ البيّن [٢]، وصـولاً إلى الرقابة الأخيرة المتمثّلة في رقابة الموازنة بين المنافع والمضار [٣].

انطلاقاً من ذلك يمكن إيراد بعض أوجه الاختلاف بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، والقول: إن رقابة التناسب تتغيا تحقيق توازن بين سبب القرار ومحلّه من خلال اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المُتخذ بشأنها، أو عن طريق اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع، في حين أن رقابة الخطأ البيّن لا تتسع لهذا، وهي رقابة أضيق نطاقاً من رقابة التناسب [٤]، ناهيك في ذلك عن أن رقابة التناسب لا تقف بالقاضي عند حدود التقدير الإداري للوقائع، كما هو الحال في شأن الخطأ البيّن، وإنما تتجاوز ذلك التقدير إلى تقدير اختيار أثر القرار ومضمونه، بحسبان أن التطبيق العملي لكل منهما يكشف عن هذا الفرق بينهما، والذي يعني أنه عند إعمال رقابة التناسب في النطاق التأديبي مثلاً فإن القاضي الإداري يذهب إلى تحديد الأثر المترتب على سبب القرار الإداري بعد تقديره للوقائع ويحدد أثر القرار، وفقاً لما يذهب إليه القضاء الإداري العربي [٥] بهذا

---

(١) انظر في ذلك: د. المحمد، خالد. (٢٠١٧). الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية للقرار الإداري. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد: ٣٣. العدد:٢. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:٢٣٠.

(٢) يذهب جانب من الفقه إلى عدم التمييز بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، ، كما يُشير في موضع آخر إلى عدّ رقابة الخطأ البيّن، ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار من التطبيقات القضائية لرقابة التناسب.

انظر في ذلك: د. أحمد محمد، عبد المقصود توفيق. (٢٠٢٠). الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري–دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري. **المجلة القانونية**. المجلد:٨. العدد:٣. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. ص: ١٤١٨ وما بعدها.

(٣) هذا حقيقةً ما أشار إليه بعض الفقه الفرنسي الذي رأى في رقابة الخطأ البيّن نظريةً مطبقةً أمام القضاء الإداري الفرنسي لبسط السيطرة على السلطة التقديرية للإدارة، ومواجهة الأخطاء الفادحة التي تقع بها الإدارة عند تقييم الوقائع التي تستند إليها في إصدار القرار. انظر في ذلك:

Guinchard, S. & Deberd, Th. (2018). **LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES 2017-2018 A JOUR des réformes les plus récentes**. 25 édition, Loi "J 21", Loi sur la prescription en matiére, Ordonnance réformant le droit des contrats. Dalloz. Paris. P:904.

(٤) انظر في ذلك: إسماعيل، علي يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩٦ وما بعدها.

(٥) تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في كل من مصر وسورية وأغلب الدول العربية لا يكتفي بمراقبة مدى التناسب بين العقوبة المفروضة والخطأ المرتكب، وإنما أحلّ نفسه محل الإدارة في تقدير العقوبة، وهو هنا يختلف عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي يكتفي بإلغاء العقوبة التأديبية إذا شاب تقديرها خطأ ظاهر، تاركاً للإدارة حرية اختيار العقوبة المناسبة، مما يُتيح للإدارة مجدداً أن تفرض على الموظف المخالف أية عقوبة تأديبية نص عليها القانون عدا العقوبة الملغاة، ولكن هذا لا يعني أن العقوبة الجديدة لا تخضع لرقابة القضاء.

انظر في ذلك: الأحمدي، أنسام. مرجع سبق ذكره. ص:٩٨.

الخصوص ويستبدل بالعقوبة المفروضة عقوبة أخرى تتناسب مع الوقائع التي يزنها ويقدرها بشكل سليم بعد أن يتأكد من أهمية الواقعة [١]، أما في حالة الخطأ البيّن وإن كانت ترد على تقدير الوقائع، فإن القضاء الإداري لا يذهب إلى تحديد أثر القرار ومحله كما هو الحال في رقابة التناسب، وإنما يكتفي بإلغاء القرار المشكو منه إذا ما وجد عدم تناسب واضح بين العقوبة المفروضة والفعل المنسوب، أو كان الفعل المنسوب للمدعي ليس من الجسامة التي من شأنها أن تسوغ العقوبة المفروضة [٢].

هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن رقابة التناسب أوسع من رقابة الخطأ البيّن، ليس فقط بالنسبة إلى حدود التقدير من عدمه، بل لأن رقابة التناسب لا ينحصر تطبيقها في الحالات التي يكون فيها الخطأ الواقع من قِبل الإدارة خطأً بيّناً فقط، فكل تقدير لخطورة الجزاء وتناسبه مع الخطأ يكون محلاً لرقابة التناسب بغض النظر

---

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا السورية: "إن الجزاء التأديبي المقرر بحق العامل لا يحقق علة التناسب، ولا بدّ من ضرورة قيام مبدأ التناسب بين الفعل المقترف والجزاء التأديبي المترتب على هذا الفعل، الأمر الذي ترى معه المحكمة، في ضوء الأفعال المنسوبة، فرض عقوبة النقل التأديبي". حكمها الصادر برقم /٢٣١/ لعام ٢٠١٨ تاريخ ٢٠١٨/٣/١٤ في الطعن ذي الرقم /١٤٩٧/ لعام ٢٠١٨. كما تذهب المحكمة نفسها في قضية أخرى تتلخص وقائعها في أن أحد العاملين لدى مديرية تربية حلب كان قد أسند إليه قيامه بتسليم أختام دوائر رسمية للغير، ولدى إحالته إلى القضاء الجزائي تقرر منع محاكمته من الجرم المنسوب إليه لعدم كفاية الأدلة بحقه، وبعد إحالته إلى المحكمة المسلكية في حلب صدر القرار المتضمّن عدم مساءلته مسلكياً، إلا أن الإدارة سارعت إلى الطعن في هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا التي ذهبت إلى القول: "إن صدور قرار منع المحاكمة من الناحية الجزائية لا يوصد الباب أمام مساءلة العامل مسلكياً إذا ما تبيّن أن الأفعال الصادرة عنه وإن كانت لا تشكّل جرماً جزائياً إلا أنها قد تشكّل خطأً مسلكياً، فإذا ما تمّ إحالة العامل إلى المحكمة المسلكية فإن ذلك لا يكون انعكاساً للحكم الجزائي، وإنما يكون تبعاً لماهية الأفعال الصادرة عن العامل التي قد تشكّل مخالفةً وخروجاً عن مقتضيات الواجبات الوظيفية". وانتهت المحكمة الإدارية العليا إلى فرض عقوبة النقل التأديبي بحق العامل لكونها العقوبة التي تتناسب مع ما هو منسوب له من أفعال.
حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٩٤/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٢ في الطعن رقم /٢٧١٢/ لعام ٢٠٢١.

(٢) انظر في ذلك: الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٦٢.
وانظر كذلك: حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٠٦٠/ لعام ٢٠١٨ في القضية رقم /٢٨٦٦/ لعام ٢٠١٨ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٣٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٢٦/ تاريخ ٢٠١٩/٢/١١. كما ذهبت المحكمة نفسها في قرار آخر إلى تقرير إلغاء العقوبة المفروضة فقط من دون أن يكون هناك استبدال للعقوبة المشكو منها، وأشارت المحكمة إلى أن إلغاء القرار المشكو منه المتضمّن الفصل النهائي من الجامعة، لا يغل يد جهة الإدارة عن إعادة فرض عقوبة تأديبية أخف بحق المدعي تتناسب، وانتهت المحكمة إلى إلغاء القرار المشكو منه ذي الرقم/ ٣٥٧٨/ تاريخ ٢٠٢٠/٩/٢٨. مستندةً في ذلك إلى المفارقة الكبيرة والواضحة بين درجة المخالفة الإدارية ونوع الجزاء ومقداره، إضافةً إلى الأثر البالغ لعقوبة الفصل النهائي من الجامعة التي ستنهي حياة المدعي الدراسية وتحصيله العلمي لأنه بهذه العقوبة يصبح مستنفداً لفرص التسجيل في السنة الأولى، وهذا الأثر بلا شك لا يتناسب مع الفعل المرتكب. وأمام عدم المواءمة والتناسب بين العقوبة التأديبية المفروضة بموجب القرار المشكو منه وبين الفعل المرتكب فإن ذلك يستتبع تقرير عدم مشروعية القرار المشكو منه.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤٢٧/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٢٣٣٤/ لعام ٢٠٢١ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٦/١٦، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٦٠٠/ تاريخ ٢٠٢١/١٠/٣١.

عن وصف الخطأ فيما إذا كان بيّناً أو ظاهراً، ولكون أن رقابة الخطأ البيّن رقابة ضيقة، ويتوقف إعمالها من قِبل القضاء على احتواء القرار على عدم تناسب ظاهر، وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه [١].

كما أن الفرق الذي يظهر أهمية رقابة الخطأ البيّن قياساً إلى رقابة التناسب، أن القضاء الإداري اقتصر في تطبيقه لرقابة التناسب بشكل عام على القرارات التأديبية وبعض قرارات الضبط الإداري، من دون أن يكون لها تطبيق في مجالات أخرى، في حين أن رقابة الخطأ البيّن يمتد تطبيقها إلى مجالات محظورة على القضاء الإداري أساساً، أو مجالات كانت مُستثناة من نطاق الرقابة القضائية قبل ظهورها، كما هو الحال بالنسبة إلى المجالات المهمة التي تتعلق بالأمور الفنية أو العلمية، وقرارات الضبط الإداري المتعددة، خصوصاً تلك التي ترتبط بالأجانب أو إقامتهم، والجمعيات الأجنبية، وغير ذلك من المجالات والتصرّفات الإدارية التي كانت خارجة عن الرقابة القضائية قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن، وفقاً لما سيتضح عند دراسة الجانب التطبيقي والعملي لرقابة الخطأ البيّن [٢].

فرقابة الخطأ البيّن كان من شأنها إدخال جميع القرارات التي تصدر عن الإدارة تحت مظلة ونطاق الرقابة القضائية، خلافاً لرقابة التناسب التي يكون أغلب تطبيقاتها في المجال التأديبي، وهذا حقيقةً ما يعكس مدى أهمية هذه الرقابة ودورها في إخضاع النشاط الإداري للرقابة القضائية، بعد أن كان هذا النشاط في جزء منه نشاطاً إدارياً من دون أي رقابة قضائية [٣].

---

(١) انظر في ذلك: إسماعيل، علي يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩٦ -٣٩٧.
وانظر كذلك: القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٧.

(٢) انظر الصفحة رقم /١٥٧/ من هذه الدراسة وما بعدها.

(٣) هذا ما يؤكده بعض الفقه في هذا الشأن منطلقاً في ذلك من التوسّع في النشاط الإداري والتعدد في مجالاته ووجود ميدان واسع لحرية التقدير والتصرّف، من شأنه أن يؤدي إلى تعسّف وانحراف الإدارة في أداء واجبها، وأنه لغرض حماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، فقد ترتّب على ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وجد هناك ضرورة للتوسّع في الرقابة القضائية التي يمارسها تجاه القرارات الإدارية وذلك بالشكل والطريقة التي يتحقق فيها التوازن بين المصلحة العامة من جهة وممارسة رقابة فاعلة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم العامة من جهة أخرى، وهذا ما دفع مجلس الدولة الى العمل من أجل الحدّ من حرية الجهة الإدارية، من خلال استحداث نظرية الخطأ البيّن، والتي استطاع من خلالها فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع لكافة القرارات الادارية من دون استثناء.
انظر في ذلك: د. الدليمي، حبيب إبراهيم. (٢٠١٥). **سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية–دراسة مقارنة**. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:١٦٤.

واستكمالاً لما تمّ البدء به من مقارنة بين رقابتي الخطأ البيّن والتناسب، فإنه وفي ضوء ذهاب بعض رجال الفقه الإداري –عند دراستهم لرقابة التناسب لدى مجلس الدولة المصري– إلى أن هذا المجلس طبّق رقابة التناسب قبل نظيره الفرنسي من خلال فكرة الغلو في الجزاء التأديبي [١]، فإنه وبهدف التعرّف على صحة هذا القول من عدمه، كان لا بد من التعرّض إلى هذا الحكم المهم، ليصار إلى التعليق عليه في بعض النقاط التي أشارت إلى فكرة الغلو [٢]، وبيان ما إذا كانت هذه الفكرة تتعلق حقيقةً برقابة التناسب أم بغيرها من وسائل وأدوات الرقابة القضائية الأخرى؟ بحسبان أن المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت في حكمها إلى عدّ فكرة عدم الملاءمة الظاهرة إحدى صور فكرة الغلو بشكل واضح وصريح، كما أنها أوردت مصطلح المفارقة الصارخة وغيرها من المصلحات الأخرى وفقاً لما يظهر من قراءة متن الحكم [٣].

---

(١) يذهب بعض الفقه في معرض دراسته لنظرية التناسب في الجزاء التأديبي في مصر، إلى القول:" إن مجلس الدولة المصري سبق نظيره الفرنسي في مد رقابته على التناسب بين الجزاء والمخالفة التأديبية المرتكبة من خلال فكرة الغلو، وأنه في هذه الرقابة يكون قد وصل إلى أقصى ما وصلت إليه الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية مستهدفاً بذلك توفير أكبر قدر ممكن لحماية الأفراد من تحكم جهة الإدارة نتيجة لاستغلالها سلطتها التقديرية التي ما هي إلا وسيلة لتحقيق المصلحة العامة، وليست ذريعة للاعتداء على حقوق وحريات الأفراد.

انظر في ذلك: د. بنيني، عبد الله رمضان. (٢٠١٥، حزيران). الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري "دراسة مقارنة". **مجلة العلوم القانونية والشرعية**. كلية القانون. جامعة الزاوية. ليبيا. ص:١٧٦.

وانظر كذلك: د. أبو دان، مايا نزار. مرجع سبق ذكره. ص:٩١.

(٢) يذهب القضاء الإداري المصري إلى عدّ فكرة عدم الملاءمة الظاهرة المرادفة لفكرة الغلو في القرار التأديبي، على أنها قرينة على الانحراف والتعسّف في إساءة استعمال السلطة، بمعنى أنها تتعلق بركن الغاية في القرار الإداري وليس بركن السبب، وأنها إحدى الوسائل الأساسية لإثبات عيب الانحراف أمام القضاء، إذ تؤكد محكمة القضاء الإداري على ذلك بقولها: "قد استبان من ظروف اتهام المدعي أنه ليس هناك ما يبرر فصله من الوظيفة، الأمر الذي يدل على عدم ملاءمة ظاهرة في القرار مما يجعله مشوباً بعيب الانحراف في السلطة".

انظر في ذلك مفصلاً: د. الطماوي، سليمان. الكتاب الأول–قضاء الإلغاء. مرجع سبق ذكره. ص:٧٨٤.

ولعلّ ذلك يرجع إلى أن الإدارة كمبدأ عام غير ملزمة بتسبيب قراراتها الإدارية إلا إذا كان هناك قاعدة قانونية تلزمها بذلك، وأنه يتعذر إعمال الرقابة القضائية على القرار في هذه الحالة، فتلجأ المحكمة بهدف فرض الرقابة القضائية على هذه القرارات إلى تحقيق الرقابة عن طريق فكرة الباعث المرتبطة بركن الغاية، أو قد يكون هذا النهج عائداً إلى وجود آراء متضاربة حول الركن الذي تنصب عليه رقابة التناسب وفقاً لما سبق ذكره في موضعه عند دراسة الموضع الحقيقي لرقابة التناسب، فهناك من قال إن رقابة التناسب تتعلق برقابة المحل، ومنهم من عدّ رقابة التناسب متصلة بركن السبب، وصولاً إلى الرأي القائل بكون رقابة التناسب تتصل بركن الغاية في القرار الإداري.

(٣) إذ ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ /١١/١١/ ١٩٦١ إلى القول: "إن الأفعال المكّونة للذنب الإداري ليست مُحددة حصراً ونوعاً، وإنما مردّها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يُحدد له ما يناسبه من جزاء، وإنما ترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل وما يناسبه من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر، والمحكمة التأديبية بوصفها سلطة تأديبية ينبغي عليها أن تلتزم هذا النظام القانوني وتسند قضاءها إليه في تكييفها للفعل المكوّن للذنب الإداري وفي تقديرها للجزاء الذي يُناسبه، ذلك أنه هو النظام القانوني الواجب التطبيق في هذا الخصوص فينبغي – إذا هي انتهت من وزن الأدلة إلى ثبوت الفعل المكوّن للذنب الإداري – أن تقيم الإدانة على أساس ردّ هذا الفعل إلى الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مُقتضياتها وأن تُقيم تقديرها للجزاء الذي توقعه على أساس التدرّج بحسب جسامة الذنب... وإنه ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من=

في إطار التعليق على بعض النقاط المهمة في الحكم المشار إليه، فإنه وبعد استقراء وإجراء تحليل له، يمكن القول: إن المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت إلى أن خروج الموظف عن مقتضيات العمل أو الإخلال بالواجبات الوظيفية يشكّل إطاراً عاماً لتحديد الأفعال التي يمكن أن يترتب عليها جزاء يفرض من قِبل المرجع التأديبي، وإن هذا الجزاء لا بد من أن يقدر بحسب جسامة الفعل المنسوب إلى الموظف، وهذا لا خلاف عليه.

إلا أن المحكمة رأت أن حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للمرجع التأديبي في هذا الشأن، يجب ألا تكون مشوبةً بالغلو الذي عدّته أحد أوجه عدم الملاءمة الظاهرة، التي تتعارض مع ما يهدف إليه القانون من تأمين نظام المرافق العامة إذا ما كانت العقوبة المفروضة على الموظف تنطوي على مفارقة صارخة سواءٌ كانت هذه العقوبة ممعنة في القسوة والشدّة، أو مفرطةً ومسرفةً في اللين والشفقة.

ففي مثل هذا الاتجاه الذي انتهجته المحكمة الإدارية العليا المصرية يمكن ملاحظة أن فكرة الغلو التي استندت إليها ليست من قبيل رقابة التناسب – التي تعدّ جزءاً من رقابة الملاءمة– وإنما هي أكثر ما تكون قريبةً من رقابة الخطأ البيّن في التقدير، بحسبان أنه عند إعمال مبدأ التناسب من قِبل القاضي الإداري فإنه لا يقف عند حدود التقدير الإداري للوقائع فقط، وإنما يتجاوز ذلك التقدير إلى تقدير اختيار أثر القرار ومضمونه وفقاً لما سبقت الإشارة إليه، فالمحكمة في هذا الحكم انتهت إلى إلغاء العقوبة المفروضة على الموظف من دون أن تقوم باستبدال عقوبة أخرى بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أكثر أهميةً، فإن المحكمة عمدت إلى تقييد هذه الرقابة وربطت

= جزاء بغير مُعقّب عليهما في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة – شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى– ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرية بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغيّاه القانون من التأديب، والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين نظام المرافق العامة، ولا يتأتّى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمّال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرّض لهذه القسوة الممعنة في الشدة، والإفراط المسرِف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرفي نقيض لا يؤمّن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعدّ استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتّة مع نوع الجزاء ومقداره"

انظر في ذلك: موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /٥٦٣/ لسنة ٧ق، جلسة /١٩٦١/١١/١١. منشور على الرابط: https://egyls.com/ . تاريخ الدخول يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢١/١١/٨ الساعة العاشرة مساءً.

تطبيقها بتوافر صفات معيّنة أشارت إليها بالعبارات الآتية: (الجسامة، والمفارقة الصارخة، والإمعان الشديد والقسوة، والشفقة المغرقة في اللين، إضافةً إلى عبارة عدم الملاءمة الظاهرة)، فهذه الكلمات أو العبارات كلها شروط وصفات محددة من شأنها تضييق رقابة التناسب وجعلها قاصرةً على القرارات المتضمّنة هذه الأوصاف فقط دون غيرها من القرارات الأخرى [١]، لذلك لا يمكن الحديث عن رقابة التناسب في هذا الحكم، لكون رقابة التناسب لا ينحصر تطبيقها في الحالات التي يكون فيها الخطأ الواقع من قِبل الإدارة مُتصفاً بتلك الصفات التي أشارت إليها المحكمة، وإنما يتم تطبيق هذه الرقابة على كل خطأ يرد على التقدير في القرار التأديبي بصرف النظر عن أي أوصاف قد تلحق به، وهذا ما يشير حقيقةً إلى ابتعاد فكرة الغلو عن رقابة التناسب واقترابها أكثر من رقابة الخطأ البيّن، بل يمكن القول: إن هذه الرقابة – رقابة الغلو – هي إحدى التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي، خصوصاً أن المحكمة الإدارية العليا المصرية عدّت عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره إحدى صور هذه الفكرة [٢].

فعدم الملاءمة الظاهرة أو عدم التناسب الظاهر إنما هي مصطلحات تُعنى بالعنصر الأساسي لرقابة الخطأ البيّن الذي هو عنصر تقدير الوقائع وأهميتها، فكيف يصار إلى إجراء تمييز بينهما وفقاً لما ذهب إليه بعض الفقه عندما استند في تمييزه إلى أن رقابة التناسب بين الخطأ والجزاء تُعدّ وسيلةً لرقابة تقدير الإدارة ونقله من إطار السلطة التقديرية إلى مجال السلطة المقيدة للإدارة بدون وجود قيد أو شرط، وهذا ما يترتب عليه أن التناسب الذي

---

(١) يُشير جانب من الفقه إلى تمتع الخطأ البيّن بخاصية التفاوت الجسيم، وأن هذه الخاصية تتمثّل في بلوغ الخطأ في التقدير درجة من الجسامة أو عدم تناسب تفوق درجة الخطأ العادي، فالتفاوت الجسيم خاصية ملازمة للخطأ البيّن يُظهر مدى الخلل والمبالغة في التقدير ومجاوزة حدود المعقول في التصرّف الإداري.

انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٨٧–٨٨.

(٢) يذهب بعض الفقه إلى أن نظرية الخطأ الساطع في التقدير – أي رقابة الخطأ البيّن – إنما تتحقق في حالتين، أولهما: الإفراط في الشدّة، وثانيهما: الإفراط في الشفقة، أما الأولى، فإن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شلّ المرفق العام عن طريق خوف العاملين وإحجامهم عن تحمّل المسؤولية، فلا يجوز مثلاً أن يعاقب العامل المنقطع عن عمله ليوم واحد بالفصل من الخدمة، لكون ذلك يعدّ قسوة ظاهرة وغلواً غير مقبول يجعل التدبير الإداري غير مشروع. في حين أن الحالة الثانية التي تتعلق بالإفراط في الشفقة من جانب الإدارة واستهانتها بالخطأ قد تؤدي إلى استخفاف العاملين بأداء واجبهم والاستهتار برؤسائهم وبمجمل واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحاً لأهوائهم ومصالحهم الشخصية، وبالتالي ضياع المال العام.

انظر في ذلك: د. أبو دان، مايا نزار. مرجع سبق ذكره. ص:٧٧.

يراقبه القاضي الإداري لا ينحصر فقط في الحالات التي يكون فيها الخطأ في التقدير بيّناً أو ظاهراً، بل إنه يمتد على كل تقدير لخطورة الجزاء ومدى تناسبه مع الخطأ [١].

فمثل هذا القول لا صلة له برقابة عدم التناسب الظاهر أو عدم الملاءمة الظاهرة، كما أنه بعيداً عن فكرة الغلو المصرية أيضاً، لكون محل المقارنة يرتبط برقابة التناسب العادية إن صح التعبير، وليس بفكرة الغلو التي تُعدّ مرادفاً لفكرة عدم التناسب الظاهر أو عدم الملاءمة الظاهرة، وهي مقارنة في غير محلها السليم، لكونها خلطت بين رقابة التناسب العادية ورقابة الخطأ البيّن أو فكرة عدم التناسب الظاهر. ولعلّ ما يؤيد ذلك، ما أبداه الجانب الآخر من الفقه الذي اعترف صراحةً بصعوبة إجراء التفرقة والتمييز بين فكرتي الخطأ البيّن وعدم التناسب الظاهر، مُعبّرين عن ذلك في أن وجود أو عدم وجود فكرة التناسب لا يستوجب قيام رقابة التناسب أو الرجوع إليها، وإذا كانت رقابة التناسب تسمح للقاضي بالذهاب إلى مدى أكثر بُعداً من ذلك البُعد الخاص برقابة الخطأ البيّن، فإنه لا يوجد قاعدة في هذا الشأن، كما أن رقابة القاضي الإداري لا تتحرك إلا في حال عدم التناسب الظاهر فقط، وهذا ما يؤدي إلى صعوبة إجراء أي تمييز بين الرقابتين [٢].

وأخيراً فإن ما يدل على أن رقابة الغلو ليست تطبيقاً لرقابة التناسب، وإنما هي إحدى التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي بلا منازع، هو ما أشار إليه نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي (Sauvé) صراحةً بهذا الخصوص في خطاب له بعنوان "الدافع وراء العقوبات الإدارية" من أن الرقابة التي يمارسها القاضي

---

(١) انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٦ وما بعدها.

(٢) يذهب بعض الفقه الفرنسي في هذا الإطار إلى أن رقابة التناسب في العقوبة تعني بالضرورة رقابة الخطأ البيّن، كما يُشير إلى أن هذا الاستنتاج يُثير مباشرةً مسألة ما إذا كان هناك بالفعل فرق ملموس بين رقابة الخطأ البيّن وبين الرقابة على عدم التناسب... والتي هي أمر لا غنى عنه ومستحيل في الوقت ذاته: لا غنى عنه كأساس لنظام قانوني يضمن الحقوق والحريات، وهو مستحيل لأن التناسب الدقيق لا يمكن تحديده على الإطلاق. ومن شأن ذلك أنه يفترض مسبقاً إمكانية وضع تسلسل هرمي موضوعي لجميع الحالات والمواقف وتحديد كمي ونوعي للعقوبة الواجب تطبيقها، ولهذا السبب لا يمكن ضبط التناسب إلا عندما تكون العقوبة زائدة وواضحة حتى تظهر بأدلة كافية في نظر القاضي الإداري.

Rolin, F (10 décembre 2013). **L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires**. **Article affiché sur le lien: https://actu.dalloz-etudiant.fr.**

تاريخ الدخول يوم السبت الواقع في ٢٠٢٣/٧/٨ الساعة العاشرة ونصف صباحاً.

وانظر كذلك: جبر، محمود سلامة. (١٩٩٢). **رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص: ٢٠٨.

الإداري على العقوبات التي يمكن أن تُفرض على العاملين من قِبل الادارة، قد تمّ تعزيزها بشكل تدريجي ومتتالٍ، ابتداءً برقابة الخطأ القانوني والواقعي، ومروراً برقابة التكييف القانوني للوقائع التي من المحتمل أن تؤدي إلى فرض العقوبة، ووصولاً إلى التحقق من وجود أو عدم وجود خطأ واضح (بيّن) في التقييم عند اختيار العقوبة، وبهذه الأخيرة أصبحت رقابة القاضي الإداري أكثر شمولاً، لكونه يبحث في عدم التناسب الواضح (عدم التناسب البيّن) بين الخطأ والعقوبة [١].

فمجلس الدولة الفرنسي يشترط لتطبيق رقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي، أن يكون التفاوت بين الخطأ المُرتكب والعقوبة المفروضة تفاوتاً صارخاً أو مُتصّفاً بعدم التناسب الواضح، إذ يذهب إلى أن إعمال رقابة الخطأ البيّن لا يتطلب أن يكون هناك تناسب كبير أو دقيق بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية الموقعة، وإنما يتطلب فقط ألا يكون هذا التفاوت كبيراً، أو متصفاً بعدم تناسب ظاهر، وهو ما أشار إليه المجلس في قضية السيد (KIENER) الذي تمّ فصله من الدرك بعد أن سرق أشياء بقيمة منخفضة جداً، إذ وجد المجلس أن هذه الوقائع وإن كانت تسوغ فرض عقوبة تأديبية، إلا أنه يجب ألا يكون هناك تفاوت واضح أو صارخ بين الوقائع والعقوبة المفروضة، وانتهى المجلس في هذا القضية إلى إلغاء عقوبة الفصل [٢].

---

(١) Sauvé,J.M, (10 février 2012). vice-président du Conseil d'État. **La motivation des sanctions administratives**. du 27e colloque des instituts d'études judiciaires organisé. Amiens.

وينتهي الأستاذ (Sauvé) إلى أن الرقابة على الخطأ الواضح تلك تشمل جميع الفئات، سواءٌ كانت صادرة ضد بعض الموظفين العموميين أو غيرهم، الأمر الذي يُشير إلى دور القاضي الإداري في هذه المسألة، الذي يأتي منسجماً مع عمله العام في تأسيس التقاضي الإداري، ووضع ضمانات حقيقية للموظفين العموميين أو المواطنين، في تنفيذ القانون وفرض العقوبات الإدارية، خاصةً من خلال اكتشاف أو الكشف عن المبادئ العامة للقانون، وبسط سيطرته تدريجياً على الأسس القانونية والوقائية لهذه التدابير.

منشور على موقع مجلس الدولة الفرنسي على الرابط: https://www.conseil-etat.fr/ تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢١/١١/١٠ الساعة الواحدة وعشرين دقيقة ظهراً.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد (KIENER) طلب من مجلس الدولة إلغاء الحكم المؤرخ في ١٧ /١٢/ ١٩٨٧ الذي رفضت بموجبه محكمة مرسيليا الإدارية طلبه ضد القرار المتضمّن فصله من صفوف الدرك كإجراء تأديبي له، وذهب المجلس إلى القول إنه من الواضح في الوثائق الواردة في الملف قيام السيد (KIENER) بارتكابه سرقة في سوبر ماركت بتاريخ ١٩٨٦/٢/١١، وبقيمة إجمالية للأشياء المسروقة تبلغ /١٤٣،٦٠/ فرنكاً، وإن هذه الوقائع تسوغ فرض عقوبة تأديبية، إلا أنه ومع الأخذ في الحسبان أنه وبعد مراعاة جميع بيانات القضية، وعلى وجه الخصوص عدم وجود أي شكوى مقدمة من مدير المتجر المعني ضد السيد (KIENER)، وعدم وجود أي مقاضاة جنائية، فإن هذه الوقائع التي حدثت لا تؤدي إلى تقويض سمعة الدرك لدى الجمهور بشكل خطير، فالشخص المعني يرتدي ملابس مدنية، خارج منطقة عمله ولم يكن في حالة من الممارسة المهنية، إضافةً إلى أن السيد (KIENER) لم يكن أبدًا موضوعًا للعقوبة سابقًا، وبالتالي فإن الوزير بإعلانه فصل الطاعن قد ارتكب خطأً واضحًا في التقييم.=

كما أكدّ مجلس الدولة الفرنسي على ذلك عندما انتهى إلى رفض إلغاء القرار المتضمّن فصل السيد (M. C) من عمله لعدم وجود خطأ بيّن، بحسبان أن العقوبة المفروضة بحقه تتناسب بشكل واضح مع خطورة سوء السلوك والخطأ المرتكب من قِبله [١].

هذا القرار يُشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يذهب في معرض العقوبات التأديبية إلى البحث فيما إذا كان هناك تباين كبير بين الخطأ والعقوبة المفروضة، وفي القضية السالف ذكرها لاحظ المجلس عدم وجود تناسب ظاهر أو تفاوت واضح بين الخطأ المرتكب من قِبل السيد (M. C) وعقوبة الفصل، بعد أن ثبت أمامه وجود سجل حافل لديه بالعقوبات التأديبية، وقيامه بضرب موظف آخر بقسوة على جسمه ورأسه لعدة مرات. فمجلس الدولة الفرنسي الذي استحدث رقابة الخطأ البيّن، لا يُعمِل هذه الرقابة إلا في الحالة التي يكون فيها عدم التناسب صارخاً وواضحاً، وهذا العيب لا يتعدى في حقيقته رقابة الغلو التي ظهرت في مصر عام ١٩٦١، والتي يمكن القول عنها بأنها مُشتقة من رقابة الخطأ البيّن التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي قبل هذا التاريخ على النحو الذي رأيناه عند البحث في نشأة رقابة الخطأ البيّن [٢].

وبعد أن تمّ التمييز بين رقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن، وكيف كانت رقابة الغلو جزءاً أو إحدى تطبيقات رقابة الخطأ البيّن، من خلال التفرقة بين رقابة التناسب العادية ورقابة التناسب غير العادية، كان لا بد في معرِض

= منشور على الرابط: https://www-revuegeneraledudroit-eu تاريخ الزيارة يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢١/١١/٨ الساعة العاشرة وثلاثين دقيقة مساءً.

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن الطاعن وهو موظف صيانة يعمل في بلدية (Riedisheim) من عام ١٩٩٤، كان قد تمّ فُصله من العمل في ٢٠١٨/٢/١ بقرار من العمدة لقيامه بضرب موظف آخر على رأسه بشكل عنيف، فطعن في القرار المذكور أمام محكمة ستراسبورغ الإدارية طالباً إلغاء هذا القرار، ورفض طلبه، وبعد أن وصل الطعن لدى مجلس الدولة، ذهب المجلس إلى القول: إن قاضي الإلغاء يتحقق فيما إذا كانت الأفعال المُدعى ارتكابها من قِبل الموظف العام تُشكّل سوء سلوك يبرر العقوبة المفروضة بحقه، إضافةً إلى التحقق مما إذا كانت هذه العقوبة المفروضة أو المعتمدة تتناسب بشكل واضح مع خطورة سوء السلوك، وانتهى المجلس في هذه القضية إلى رفض إلغاء العقوبة لعدم وجود تناسب واضح، بعد أن ثبت لديه خطورة الوقائع التي ارتكبها الطاعن من أعمال ضرب وعنف ضد موظف عام لعدّة مرات، إضافةً إلى وجود ثلاث عقوبات تأديبية سابقة منذ بداية حياته المهنية.

CAA de NANCY, 4ème chambre, Lecture du mardi 28 janvier 2020, 19NC00055, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢١/١١/١٠ الساعة الحادية عشرة وستة وثلاثين دقيقة مساءً.

(٢) انظر الصفحة رقم /٤٠/ من هذه الدراسة وما بعدها.

استكمال البحث الخاص بتمييز رقابة الخطأ البيّن عن غيرها من الحالات القريبة منها، من بيان أوجه التشابه والاختلاف بين تلك الرقابة ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار التي تمّ استحداثها بشكل لاحق لرقابة الخطأ البيّن، وهذا ما سيتم تناوله وفقاً لما هو آتٍ.

المبحث الثاني
الخطأ البيّن ورقابة الموازنة بين المنافع والمضار

تولّد عن التطور القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي توسيع الرقابة القضائية التي يمارسها المجلس على تقديرات الإدارة من خلال تطبيق رقابة الخطأ البيّن على تكييف الوقائع وتقديرها، إذ شكلّت هذه الرقابة أهميةً واضحةً في تفعيل الرقابة القضائية على عمل الإدارة، إلا أن المجلس لم يقف حقيقةً عند هذه الرقابة، بل ابتكر أداةً أخرى لا تقل أهميةً عن سابقتها تمثّلت في رقابة الموازنة بين المنافع والمضار [١]، والتي أعملها على القرارات الصادرة بنزع الملكية للمنفعة العامة بشكل أساسي.

وقد أثارت هذه الرقابة الأخيرة عدّة إشكاليات لجهة تقاربها وتشابهها مع رقابة الخطأ البيّن، وانقسم الفقه حيالها بين رأيين متعارضين، بل إن الانقسام الفقهي–وفقاً لما سيتضح–امتدّ إلى الدرجة التي رأي فيها أن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها تكراراً لرقابة الخطأ البيّن التي سبقت ظهور رقابة الموازنة بين المنافع والمضار، وأنه من الممكن الوصول إلى النتائج ذاتها التي تحققها هذه الرقابة من خلال تطبيق رقابة الخطأ البيّن التي من شأنها إلغاء قرارات غير معقولة وغير مدروسة، ومن دون التعرّض للانتقادات الموجهة لرقابة الموازنة.

وهذا حقيقةً ما أملى في هذه الدراسة ضرورةً مُلّحةً في التعرّف على هذه الرقابة، وموقف الفقه منها، في سبيل الوصول إلى مقارنة واضحة بين الرقابتين، ومعرفة آثار كل منهما ودورهما في الرقابة القضائية، وصولاً إلى تحديد أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

انطلاقاً من ذلك سيتم تناول هذا المبحث ودراسته من خلال المطلبين الآتيين، وفقاً لما هو آتٍ:

المطلب الأول: التعريف بنظرية الموازنة وتقديرها.

المطلب الثاني: تمييز رقابة الموازنة عن رقابة الخطأ البيّن.

---

(١) انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٤.

المطلب الأول
التعريف بنظرية الموازنة وتقديرها

يترك المشرّع لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بمحل القرار الإداري، وبما يمكن معه القول –وفقاً لرأي بعض الفقه–إن ركن المحل في القرار الإداري يعدّ من أكثر العناصر اتساعاً من حيث تمتع الإدارة بحرية التقدير والتصرّف تجاهه، وقد ذهب القضاء حيال التقدير الإداري لمحل القرار إلى أنه يخضع للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة وفقاً لما تراه ملائماً، فإذا كان هناك مثلاً نفع عام فإنه يجوز للإدارة نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيقه، لكون المشرّع أطلق للجهة الإدارية مجال التقدير في هذا الشأن، وهي تتمتع بحرية واسعة في مجال اختيار العقار أو الموقع المناسب وتحديد العقارات اللازمة لإقامة مشروع النفع العام، وأنه ليس للقضاء أن يعقب على الإدارة حيال هذا الشأن ما دام كان رائدها تحقيق المصلحة العامة [١].

ولما كانت المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها مرتبطةً بقواعد القانون الإداري التي تتسم بالمرونة والقابلية للتطور، إلا أن ما يجب الإشارة إليه في هذا الموضع أن خاصية المرونة والقابلية للتطور تلك تتعلق بخواص أخرى للقانون الإداري، وهي عدّه قانوناً قضائي النشأة، بحسبان أن القضاء يُعدّ المصدر الرئيس لقواعد القانون الإداري، وهو يتميز بالمرونة في تعديل نظرياته ومبادئه التي جاء بها نتيجةً للظروف الواقعية، كما أن سمة المرونة والتطور ناتجة عن ارتباط القانون الإداري بالنظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في

---

(١) انظر في ذلك: د. عبد الفتاح، يوسف عبد المحسن.(٢٠١٩). نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة المشروعية. **مجلة جامعة العلوم التطبيقية**. المجلد:٣. العدد:٢. البحرين. ص:١٢ وما بعدها.

كما ذهبت محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري في أحد أحكامها إلى أن القرار المشكو منه كان قد صدر عن مرجعه المختص ومُستكملاً إجراءاته الأساسية بهدف تحقيق أحد مشاريع النفع العام –تنفيذ مشاريع سياحية– المنصوص عنها في قانون الاستملاك، فأصبح بذلك متمتعاً بصفة الانبرام التي أضفاها القانون، كما تضيف المحكمة أنه لا يغير من هذه النتيجة ما دفعت به الجهة المدعية لجهة عدم حاجة الإدارة للعقار وللاستملاك، ولجهة عدم قيام الإدارة بتنفيذ المشروع الاستملاكي الذي تراخت فيه لغاية تاريخه، وذلك بحسبان أن الإدارة المدعى عليها كانت قد أوضحت في دفوعها بأنها عازمة على تنفيذ المشروع الاستملاكي وأنه ليس في القانون ما يُلزم الإدارة المستملكة بتنفيذ المشروع خلال مدة زمنية محددة. وكانت المحكمة قد ذهبت إلى ما سبق ذكره على الرغم انقضاء مدة طويلة على صدور قرار الاستملاك المشكو منه الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٨/١٧ وعدم قيام الإدارة بأي مباشرة أو اتخاذ خطوات عملية لتنفيذ المشروع المذكور.

حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٤/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /١١٥١/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٢/٥، والمكتسب الدرجة القطعية لعدم وقوع طعن عليه.

الدولة، ولكونه يحكم نشاط الإدارة العامة التي يتميز نشاطها بالتجدد والتطور المستمر، فالقول إن القانون الإداري قضائي النشأة، يعني أن القاضي الإداري لديه القدرة على ابتكار القاعدة القانونية التي يحكم في المنازعة المعروضة عليه استناداً إليها وعلى مقتضاها إذا لم يكن هناك نصّ يحكم النزاع أو لم يكون أمامه التشريعات الإدارية اللازمة وإلا كان منكراً للعدالة المنوط به تحقيقها [١].

انطلاقاً من ذلك أصبحت قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة خاضعةً للرقابة القضائية، كما غدت هذه الرقابة أكثر تطوراً من خلال رقابة جديدة ومتطورة، ذلك أنه وبعد أن استقرّت رقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة الفرنسي، فقد أوجد المجلس إزاء حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة حيال نزع الملكية للمنفعة العامة أسلوباً متقدماً ورقابةً تتيح له الموازنة أو المقارنة بين ما يحققه القرار أو التصرّف الإداري من مزايا ومنافع وما يسببه هذا التصرّف أو هذا القرار من أضرار وخسائر، ليضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن هذا القرار أو التصرّف في ميزان العدالة والمنطق، وليقرر في النهاية أيهما أولى بالرعاية والحماية [٢].

فما حقيقة هذه الرقابة أو الأسلوب التي ابتدعه مجلس الدولة الفرنسي؟

وما موقف الفقه الإداري منها؟

هذا ما سيتم بيانه واستيضاحه بما يخدم هذه الدراسة، في سبيل الوصول إلى توضيح وتمييز رقابة الخطأ البيّن عن رقابة الموازنة بين المنافع والمضار، وليصار إلى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يُخصص (الفرع الأول) لبيان مفهوم ومعايير هذه النظرية في إطار نزع الملكية للمنفعة العامة، وصولاً إلى بيان موقف الفقه الإداري من هذه النظرية وتقديرها في (الفرع الثاني) وفقاً لما هو آتٍ.

---

(١) انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. التركاوي، عمار. (٢٠١٩). **القانون الإداري– المبادئ العامة.** دمشق: منشورات جامعة دمشق. ص:٥٢ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: د. العموري، محمد رسول. (٢٠١٥). الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها. **مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية–سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد:٣٧. العدد:٤. اللاذقية: سورية. جامعة تشرين. ص:٦٢.
وانظر كذلك: د. نوح، مهند. السلطة التقديرية للإدارة. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٧.

الفرع الأول
مفهوم نظرية الموازنة ومعاييرها

يُشير بعض الفقه إلى حرية التقدير الإداري حيال عنصر المحل في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي كان خارجاً عن الرقابة القضائية بحجة التقدير الإداري الممنوح للإدارة، إلا أنه يذهب في معرِض دراسته إلى أن القضاء هجر هذا المسلك، بحسبان أن مجلس الدولة الفرنسي ابتكر أداةً قضائيةً لإعمال رقابته على قرارات المنفعة العامة، تتمثّل برقابة الموازنة بين المنافع والمضار [١].

وتتلخص الغاية من رقابة الموازنة بتمكين القضاء الإداري من رقابة الأثر القانوني لقرر نزع الملكية للمنفعة العامة بعد الأخذ بالحسبان مجمل الظروف المحيطة بالإدارة عند إصدارها للقرار، ويُشير بعض الفقه إلى أن هذه الآلية ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد مطالبته بضرورة وضع تعريف للمنفعة العامة، بحسبان أن أي مشروع لا يمكن أنّ تتوافر فيه صفة المنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكلفة المالية التي يقتضيها والآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنةً مع ما ينشأ عنه من منفعة، وهو ما أخذ به المجلس وأعمله في قضائه، مُقرراً في نهاية المطاف الإبقاء على صفة المنفعة العامة، بعد الأخذ بالحسبان التكاليف التي يتطلّبها المشروع، ومدى أهميته في تحقيق المنفعة العامة [٢].

---

(١) يُعبر هذا الجانب عن ذلك بقوله: " إن سلطة الإدارة التقديرية في نطاق عنصر النفع العام – إذا كان غير محدد تشريعياً – قد حال دائماً دون إعمال القضاء الإداري رقابته في هذا النطاق، بيد أن هذا الوضع لم يدم طويلاً في فرنسا ومصر، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي مبدأ الموازنة بين المنافع والمضار في إطار بسط رقابته على عنصر المنفعة العامة .. وبحيث إذا كان ضرر القرار أكثر من نفعه، فإن المجلس يلغي القرار، وكذلك الحال فقد سارت المحكمة الإدارية العليا المصرية في الاتجاه ذاته، حيث رأت أن قرار الاستملاك إذا كان يؤدي عدة مصالح عامة وكانت إحدى هذه المصالح أسمى من وجه النفع العام الذي يتوخاه القرار الاستملاكي؛ فإن ذلك يكون كفيلاً بإلغاء القرار".
انظر في ذلك: د. نوح، مهند. (٢٠١٠). الاستملاك. **الموسوعة القانونية المتخصصة–هيئة الموسوعة العربية**. ط.١ :المجلد.١: دمشق: سورية. ص:٢١٤.

(٢) انظر في ذلك: د. مرشحة، عمار وحيد، والغندور، محمد سعيد. (٢٠١٤). ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة "دراسة مقارنة". **مجلة الحقوق**. المجلّد:١١. العدد:٢. جامعة البحرين. ص:٣٨٤.

فكان هذا التطبيق القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي بدايةً لمنهج جديد يتغيا أساساً تكريساً وتأكيداً منه على حماية حق الملكية الخاصة، بحسبان أن المشرّع الفرنسي كان حريصاً في تشريعاته على الاهتمام بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة بشكل صريح [١].

وقد تأكدت رقابة الموازنة بين المنافع والمضار لدى مجلس الدولة الفرنسي، وغدت تمثّل نهجاً قضائياً مُستقراً لديه، فهو يهدف من هذه الرقابة إلى حماية المصلحة العامة، سواءٌ تمثّلت في حماية الملكية الخاصة أو في تنفيذ المشروع المراد إقامته، وذلك بعد أن يوازن إيجابيات كل منهما وسلبياته، مُرجحاً الكفّة التي تتفوق فيها الإيجابيات على السلبيات [٢]، ومُراقباً لمختلف الظروف المُحيطة بتقرير المنفعة العامة، سواءٌ من الناحية الاقتصادية

---

(١) إذ إن عملية نزع الملكية وفقاً للتشريع الفرنسي تبدأ بمرحلة إدارية وتنتهي بمرحلة قضائية، والمرحلة الإدارية تبدأ بتنظيم تحقيق أولي قبل إعلان المنفعة العامة بهدف إجراء دراسة استقصائية أولية وجمع المعلومات والتشاور والمشاركة من خلال عرض المشروع على الجمهور المعني من مالكين ومُقيمين وجمعيات وغيرهم من الأشخاص العامة والخاصة، وهذا بدوره يمكّن الجمهور من الإعراب عن رأيه بالمشروع المقترح، ليصار بعد ذلك إلى الوصول إلى تشكيل ملف تحقيق يتضمن سبع وثائق داعمة هي:١- عرض وتسويغ وأسباب نزع الملكية وما إلى ذلك.٢- موقع المشروع والأعمال.٣- محيط أو نطاق المباني المعنية مباشرة.٤- تقدير موجز للأعمال وتكلفة العملية.٥- خطة العمل العامة التي تبين أجزاء ونطاقات العملية ومقاييسها.٦- السمات الرئيسة لأهم هياكل العملية وتنفيذها.٧- دراسة تأثير تنفيذ العملية في البيئة. وبعد انتهاء ملف التحقيق يتم إرساله إلى المحافظ من أجل تنظيم التحقيق الذي يتم عن طريق مفوّض ينجز مهمته خلال مدة تحدد له في قرار تعيينه، ليعد تقريره متضمناً الاستنتاجات التي تؤيد العملية أو تنفيها، ليصار إلى إعلان المشروع والتعليق عليه خلال ستة أشهر، ليحل محل هذا الاعلان إعلان المنفعة العامة، ويتبعه بعد ذلك إصدار القرار الإداري الخاص بإعلان المنفعة العامة الذي يجب أن يصدر في موعد خلال سنة واحدة من تاريخ انتهاء التحقيق الأولي وإلا توجّب إجراء تحقيق جديد.

انظر في ذلك مفصلاً:

Gillet, E & Traoré, L.S. (2007). **Droit administratif des biens**. 1ère edition. P:142 et au-delà.

ويُشير بعض الفقه في معرِض بحثه للرقابة على ركن المحل في القرار الإداري إلى أنه حتى أن يكون محل القرار الإداري مشروعاً، فإنه يجب على الإدارة أن تتحقق من توافر الشروط القانونية على الحالة التي يصدر القرار بشأنها، بمعنى أن تكون الوقائع التي بني عليها القرار صحيحة وينطبق عليها حكم القانون، وللقضاء الإداري أن يراقب الوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها إلى الحد الذي يمكّنه من الحكم على مدى سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

انظر في ذلك: د. العيسى، غزيل سعد. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٩.

(٢) يُشير بعض الفقه إلى أن تحليل رقابة الموازنة بين المنافع والمضار يبدأ بتحديد مزايا ومنافع المشروعات العامة، ليس فقط بالنسبة للمصلحة العامة، ولكن أيضاً بالنسبة للمصالح الخاصة، بحسبان أن المصالح الخاصة قد تحمل وزناً أكبر في عملية اتخاذ القرار مقارنةً بالمصلحة العامة التي يمكن أن تتضرر.

انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص: ٦٢٣.

أو الاجتماعية وغيرها من الظروف الأخرى التي يجب على الإدارة أن تضعها في الحسبان عند إصدار مثل هذا القرار، وإلا كان قرار المنفعة العامة عُرضةً للإلغاء من قبِل المجلس[١].

وبذلك أصبح متاحاً للقاضي الإداري إعمال رقابته القضائية على قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، بعد تمكينه عن طريق هذه النظرية من تقييم وتقدير مضمون قرار المنفعة العامة من كافة الجوانب، وصولاً إلى تقرير مدى صحة التصرّف الصادر عن الإدارة بهذا الخصوص، وذلك بعد أن كانت هذه القرارات بعيدةً عن الرقابة القضائية بحجة حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة في هذا الشأن، وافتراض صفة المنفعة العامة بشكل مُجرّد من دون أي نقاش أو جدال حول حقيقتها، واقتصار تلك الرقابة على الصيغة التقليدية لها [٢].

---

(١) في هذا الشأن يقول مجلس الدولة الفرنسي بشأن الدعوى المقامة أمامه والخاصة بنقل خط أنابيب – يسمح بتوصيل بنايتين سكنيتين جديدتين بشبكة مياه الشرب التابعة للبلدية – موجود في ممتلكات الزوجين (B): "إنه يعود للقاضي الإداري في ضوء الحالة القانونية والواقعية لتحديد ما إذا كان تنفيذ الطلب المتضمّن نقل الأنابيب الموجودة تحت أرض الزوجين، وما إذا كان من الممكن تحديد مكان مناسب لها، وإن لم يكن الأمر كذلك، فله أن يضع في الحسبان من ناحية أولى المخاطر الناجمة عن وجود هذه الأنابيب وأثرها في المصالح الخاصة، خصوصاً بالنسبة إلى مالك الأرض، وله من جهة ثانية أن يضع في حسبانه العواقب السلبية اللاحقة بالمصلحة العامة وتقييم هذه الآثار الناتجة عن النقل بما لا ينطوي على تفريط أو مساس بتلك المصلحة العامة، وذلك من خلال التوفيق بين هذه العناصر". ويضيف المجلس: " إن خط الأنابيب تحت الأرض الذي يطلب الزوجان(B) نقله يقع على مسافة /٦٠/ متراً تقريباً عند الحافة المباشرة للطريق العام السريع، وأن تكلفة نقل خط الأنابيب من ممتلكات الزوجين ستصل إلى حوالي /١١٠٠٠/ يورو، وهو مبلغ كبير بشكل خاص بالنظر إلى القدرة المالية للبلدية التي يقل عدد سكانها عن /١٠٠٠/ نسمة، وأنه لا يوجد أي ازعاج يتعلق بالتمتع بأرضهما بسبب وجود هذا الأنبوب، كما أن وجود خط الأنابيب في أرضهما لا يمكن أن يعوق أي إمكانية للقيام بعمل سياج حول تلك الأرض كما يزعمون، مما يجعل من إزالة خط الأنابيب المعني يستتبع بالتالي إلحاق ضرر كبير بالمصلحة العامة".

CAA de NANTES, 5ème chambre, 16/07/2018, 16NT03239, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط: .www.legifrance.gouv.fr، تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢١/١١/١٠ الساعة الحادية عشرة وست وثلاثين دقيقة مساءً.

(٢) هذا حقيقةً ما كان يجري عليه العمل لدى القضاء الإداري قبل ظهور رقابة الموازنة بين المنافع والمضار، إذ كانت الرقابة القضائية التقليدية تقف بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة عند حدود ما إذا كان من شأن العملية تحقيق المنفعة العامة أم لا، ولهذا فإن تقدير القضاء لتحقيق المشروع للمنفعة العامة كان يتم بصفة مجرّدة، بمعنى أنه ينظر إلي العملية في ذاتها، بغض النظر عن الظروف المحيطة بها، وبصرف النظر عن الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، أو بتكاليف المشروع وأعبائه المالية، وذلك بحجة تعلّق هذه الأمور بالملاءمة المتروكة لمحض التقدير الإداري، وبذلك كانت رقابة القضاء على قرارات المنفعة العامة لا تتجاوز حدود الرقابة التقليدية وتقتصر فقط على الوجود المادي للوقائع التي يقوم عليها قرار المنفعة العامة والتكييف القانوني لهذه الوقائع.

انظر في ذلك: د. بطيخ، محمد رمضان. مرجع سبق ذكره. ص:٣٠٧.

وينتهي بعض الفقه إلى التأكيد على أهمية رقابة الموازنة، من خلال إشارته إلى وصول هذه الرقابة إلى القضاء المصري في أكثر من مناسبة، ومن كونها تمثّل خطوةً متقدمة في العمل القضائي، بحسبانها تقع على عملية اختيار القرار [١].

وبعد أن تمّ التعريف بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، وبيان أثرها الواضح في حماية حق الملكية الخاصة، وحماية المصلحة العامة نفسها، فإن ما يجب بيانه –واستكمالاً للإحاطة بهذه النظرية–أن الفقه والقضاء الإداريين قد حرصوا على الكشف عن المعايير المتعددة التي تقوم عليها هذه الأداة القضائية.

ويمكن ملاحظة واستنتاج المعايير التي تقوم عليها رقابة الموازنة من خلال ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي نفسه في إحدى أحكامه الحديثة، إذ عبّر المجلس عن مجمل تلك المعيار في معرِض قيام القاضي الاداري بتقدير المنفعة العامة قائلاً: " إذ يتعيّن على القاضي أن يحكم بشأن طبيعة المنفعة العامة لعملية نزع الملكية العقارية أن يتحقق تباعاً من أنها تلبي غرض المصلحة العامة، وأن الإدارة التي تتغيا تنفيذ المشروع لم تكن قادرة على تنفيذ العملية في ظل ظروف مماثلة دون اللجوء إلى نزع الملكية، خاصةً باستخدام الممتلكات الموجودة لديها، إضافةً إلى البت في تقدير ما إذا كان نزع الملكية من شأنه ترتيب أضرار ومساوئ تفوق الفوائد والمنافع التي تنتج عن عملية نزع الملكية" [٢].

فلا يجوز للإدارة مثلاً أن تقرر نزع ملكية عقار للمنفعة العامة إذا كانت هي تملك كثيراً من العقارات التي تسمح بتنفيذ المشروع في ظل ظروف مماثلة، كما لو قامت الإدارة بنزع ملكية عقار لإنشاء موقف سيارات بسعة /٥٠/ سيارة، وكان يترتب على ذلك هدم عقار مبني، في الوقت الذي يوجد فيه العديد من مجمعات السيارات الأخرى بالقرب من مركز المدينة، فمثل هذا الإجراء لا يسوغ للإدارة المعنية القيام بإجراءات نزع الملكية الخاصة

---

(١) انظر في ذلك: د. توفيق أحمد، عبد المقصود. مرجع سبق ذكره. ص:١٤٣٧.

(٢) Cour Administrative d'Appel de Nantes, 5ème chambre, 13/12/2013, 12NT00619, Inédit au recueil Lebon. منشور على الرابط: www.legifrance.gouv.fr، تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/١١/١١ الساعة العاشرة وثلاثين دقيقة مساءً.

وهي تملك العديد من العقارات التي تسمح بتنفيذ المشروع بالظروف الموجودة نفسها فيما لم تمّ الاستمرار بإجراءات نزع الملكية، وهذا كله تطبيقاً لمعيار حق الملكية الخاصة [١].

كما يذهب بعض الفقه بصدد هذا المعيار إلى التأكيد على حماية حق الملكية الخاصة، بحسبان أن بقاء الملكية الخاصة في يد مالكها قد يكون له منافع كبيرة تفوق تلك التي قد تنجم عن تنفيذ المشروع المُراد إقامته، كما هو الحال فيما قامت الإدارة بتقرير المنعة العامة بهدف تنفيذ عدد من الفيلات السكنية، إذ قام مجلس الدولة الفرنسي بصدد ذلك إلى المقارنة والموازنة بين المنافع التي سترتب على تنفيذ هذا المشروع والمضار الناجمة عنه والمتمثّلة بنزع ملكية عدد من المواطنين، وقرر في نهاية المطاف إلغاء قرار الإدارة، خاصةً أن المنطقة التي سيقام فيها المشروع لا تعاني من أزمة سكنية [٢].

ويُشير بعض الفقه إلى أن نظرية الموازنة بين المنافع والمضار تقوم على معيار مهم يتمثّل بزمنية المنفعة العامة للمشروع، بحسبان أن هذه النظرية تُعنى بالمراقبة الموضوعية لقرار نزع الملكية عندما لا يحدد المشرّع عناصر المنفعة التي تختلف وفق كل حالة على حدة [٣].

إلا أن بعض الفقه الفرنسي يذهب إلى أن الواقع العملي والتطبيقي لرقابة الموازنة يُشير ويؤكد على أن القاضي الإداري يجعل من معيار الميزانية العمومية للمشروع المُراد تنفيذه معياراً أساسياً يسمح بقياس مدى مشروعية قرار المنفعة العامة، فإذا كان هناك عدم توازن سلبي بين التكلفة والفوائد فإنه يؤدي إلى عدم مشروعية العمل، ويؤكد هذا الجانب على هذا المعيار الأساسي لرقابة الموازنة لجهة التكلفة الاقتصادية لمشروع النفع العام المُراد تنفيذه، مُنطلقاً في ذلك من السوابق القضائية لدى مجلس الدولة الفرنسي، الذي يستخلص النتيجة السلبية لعملية ما

---

(١) Gillet, E & Traoré, L.S. Op.Cit. P:153

(٢) C. É, 17 Dec 1980, t adm. Nanter 29 non 1984 Mme demina. d 1986. P:54.

مشار إليه لدى: البديوي، سامي إمام. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤٩.

(٣) يقصد بمعيار زمنية المنفعة العامة أن المنافع إذا تعارضت وقد ظهرت مساواتهم في الرتبة والنوع والعموم والخصوص والمقدار فإنه يتم النظر إلى امتداد المنفعة الزمني، ليتم ترجيح أدوم المصالح وأنفعها، وكذلك الحال إذا تعارضت المنافع والمضار أو المفاسد مع بعضها الآخر.
انظر في ذلك: د. حمود، محمد عبد النبي حسنين. (٢٠٠٨). **نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون العام "دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية"**. ط:١. القاهرة: مصر. دار السلام. ص:٣١١ وما بعدها.

من التكلفة المالية، والتي تعدّ معياراً أصيلاً لتقييم المنفعة العامة، فإذا كان هناك تباين كبير بين موارد السلطة العامة وتكلفة العملية، فإنه من المرجّح أن يؤدي ذلك إلى دفع القاضي لعدّ المنفعة العامة غير قائمة بشكل متوازن وصحيح [١].

كما يذهب بعض الفقه إلى التأكيد على معيار النفقات والأعباء المالية كمعيار ضروري في تطبيق وإعمال رقابة الموازنة، ويُشير هذا الجانب إلى أهمية المعيار المُشار إليه أعلاه ودوره في جعل عنصر المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية عنصراً موضوعياً، بحسبان أن معيار الميزانية أو التكلفة والنفقات المالية لا يقتصر فقط على الموازنة بين المصالح المتعارضة التي قد تنتج عن التصرّف الإداري بهذا الخصوص، بل إنه يُتيح أيضاً للقاضي الإداري البحث والتحقق من وجود المنفعة العامة للمشروع من خلال بيان ما إذا كانت تلك النفقات والأعباء المالية التي ستتحملها الإدارة تنفيذاً للمشروع المُراد تنفيذه سيسبب لها إرهاقاً أو عجزاً مالياً لها أو لا [٢].

ويُشير جانب آخر من الفقه في معرِض دراسته لمعايير نظرية الموازنة إلى تناول معيار الآثار الاجتماعية [٣]، مُشيراً إلى أهمية هذا المعيار، بحسبانه كان معياراً واضحاً في القضية التي ظهرت فيها رقابة الموازنة، وذلك عندما قام مجلس الدولة الفرنسي بدراسة كافة الجوانب المتعلقة بالنزاع المثار في قضية (Ville Nouvelle Lille Est) التي سيأتي بيانها، وانتهى فيما قرره اعتماداً إلى معيارين، أهمهما معيار الآثار الاجتماعية التي قد تحصل من نزع ملكية بعض العقارات السكنية، وذلك كله بعد أن وازن ذلك مع الأهمية الخاصة للمشروع [٤].

---

(١) Gillet, E & Traoré, L.S. Op.Cit. P:154.

وانظر بهذا الشأن أيضاً: Guinchard, S. & Deberd, Th. Op.Cit. P:288.

(٢) انظر في ذلك: البديوي، سامي إمام. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤٧.

(٣) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣١٣.

(٤) انظر في ذلك: د. محمد عبد الباسط، لطفاوي. مرجع سبق ذكره. ص:١١٣.

كما يُؤكد بعض الفقه عن أهمية هذا المعيار لكونه يهتم بدراسة كافة الجوانب والآثار الاجتماعية التي يمكن أن تترتب على المشروع [١]، ويكون لها تأثير سلبي معيّن على أحد المنافع العامة الأخرى، ليكون التعارض والحال هذه بين منفعتين عامتين، كما هو الحال مثلاً في إلغاء قرار المنفعة العامة المتضمّن إقامة سدود، بسبب ما ينجم عن ذلك من آثار بالغة مُضرة بالبيئة مثلاً، أو إلغاء قرار المنفعة العامة بتنفيذ خط كهربائي عالي الفولتات يمر عبر متنزهات طبيعية عامة، إذا كان هناك مضار واضحة لا تتفق مع خطة الوقاية من المخاطر الناجمة عن الخطوط الكهربائية [٢].

ولما كانت المعايير المشار إليها تمثّل معاييراً موضوعيةً في العمل الإداري، وتُعدّ ركيزةً أساسيةً في تطبيق وإعمال رقابة الموازنة، والتي تعكس مفهوم هذه رقابة بشكل يوضّح أهميتها وأثرها الإيجابي في التصرّف الإداري [٣]، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك كله، فقد تعرّضت هذه النظرية للانتقاد من قِبل بعض الفقه الإداري، في الوقت الذي كان الجانب الآخر من الفقه مؤيداً لها ومخالفاً تماماً للجانب الأول، وهذا ما سيتم بيانه وتوضيحه بإيجاز بما يخدم الدراسة الماثلة، وفقاً لما هو آت.

الفرع الثاني
موقف الفقه من نظرية الموازنة وتقديرها

اختلف الفقه في بيان موقفه من رقابة الموازنة وانقسم في ذلك إلى قسمين، وقد انطلق القسم الأول في معارضته من عدّة مسوغات، أهمها أن هذه الرقابة تتضمن اعتداء وانتقاص من حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة، كونها تسمح للقاضي الإداري البحث في الملاءمة التي تخرج عن الرقابة القضائية، كما استند في رأيه

---

(١) انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٠٨.

(٢) Gillet, E & Traoré, L.S. Op.Cit. P:155

(٣) يُشير بعض الفقه إلى أن دور القاضي الإداري لم يعد مقيداً بالتأكد من وجود المنفعة العامة أو فحص ما إذا كان العقار المطلوب نزع ملكيته لا غنى عنه لتحقيق المنفعة العامة، بل أصبح اختصاصه يشمل القيام بتقدير العناصر الإيجابية والسلبية للمشروع، والتحقق مما إذا من شأن قرار نزع الملكية ترتيب أضرار مالية أو اقتصادية أو اجتماعية تفوق المنفعة العامة المرجوة، وأن هذا كله ما جعل الموازنة بين المنافع والمضار شرطاً لمشروعية قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وهذا الشرط يقدره القاضي للتحقق من مدى احترام الإدارة له.
انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٦٠٨.

المعارض على أن تطبيق هذه الرقابة يجعل من تحقيق العدالة المرجوة في عمل القضاء أمراً بعيداً وغير محقق، إضافةً إلى أنها تقوم على معيار أو تقدير شخصي للقاضي مما يؤدي إلى اختلاف الأحكام القضائية التي تصدر عنه في هذا الشأن [١].

إلا أن مختلف المسوغات التي ساقها أصحاب الاتجاه المعارض المشار إليه كانت مُنتفيةً من خلال عدد من البراهين والأدلة التي تقدم بها أصحاب الاتجاه الثاني، والذي انتهى فيها إلى التركيز على أهمية رقابة الموازنة، خاصةً وأن القاضي الإداري يستند في قضائه على الظروف المحيطة، ويأخذ في الحسبان أهمية مشروع النفع العام المُراد إقامته بعد الموازنة بين المصالح المتعارضة وفقاً للمعايير التي تقوم عليها هذه الرقابة [٢]، والتي كان لها الدور الكبير في تحقيق نوع من العدالة الإدارية التي يسعى إليها القاضي الإداري الفرنسي، خاصةً في ظل تفسير مفهوم المصلحة العامة أو المنفعة العامة التي يشوبهما الكثير من الغموض واللبس قبل ظهور رقابة الموازنة، وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه الذي انتهى إلى أن هذا المفهوم في فرنسا كثيراً ما يتم تفسيره بشكل أقل واقعيةً إذا ما تمّت المقارنة مع ألمانيا، إذ يُشير هذا الجانب إلى أن تفسير مفاهيم المصلحة العامة أو النظام العام –كأهداف للمشرّع تسوغ تقييد الحقوق الأساسية– يتم بطريقة أكثر واقعيةً في ألمانيا قياساً إلى فرنسا، ولعلّ ذلك يرجع إلى أن القانون الأساسي الألماني –الذي كان هدفه الأساسي استعادة وحماية الحقوق الأساسية– والذي ينصّ في مواد مختلفة على أهداف المشرّع التي تسوغ انتهاك الحق الأساسي المعني، ولا يمكن عندئذ تقييد الحق إلا إذا نصّ القانون الأساسي على هدف هذا التقييد، فالقاضي الدستوري الفيدرالي الألماني مثلاً يُعلّق هدف القانون على أحد الأغراض المنصوص عنها في المعيار الأعلى، وسوف يطلب من المشرّع أن يحدد هدفه في ضوء هذا المعيار، كما أنه عندما ينصّ القانون الأساسي الألماني على احتفاظ المشرّع باختصاصه في مسألة الحد من الحقوق

---

(١) انظر في ذلك: الأحمدي، أنسام. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٤.
وانظر كذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٥٠-٣٥٣.

(٢) انظر في ذلك: مهملات، محمد عبد الغني. (٢٠٠٥). **الاستملاك ورقابة القضاء الإداري "دراسة مقارنة"**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة دمشق. سورية. ص:٢٩٥.

الأساسية، فإنه يضع أيضاً شروطاً جوهرية لمثل هذا التقييد، وهذا من شأنه أن يضبط تلك المفاهيم المرنة والواسعة قدر الإمكان [١].

وفي معرِض الرد على ما ساقه أنصار الاتجاه المعارض لرقابة الموازنة لجهة التقدير الشخصي للقاضي الإداري أو إحلال تقديراته محل التقدير الإداري، فإن ما يجدب إعلانه والإشارة إليه في هذا الخصوص – سواءٌ كان ذلك ناجماً عن إعمال القاضي الإداري لرقابة الموازنة أو غيرها من الأدوات والوسائل الفنية التي يملكها– أن هذا القول إنما يُشير إلى عدم المعرفة بأحكام القانون العام، بحسبان أن القاضي الإداري هو قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية، التي يملك حيالها سلطة الرقابة على مشروعية التصرّفات الإدارية بحيث يترتب على مخالفة ذلك بطلان التصرّف الإداري ولو كانت الإدارة قد توهمت صحته، فالقاضي في الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملك هذه الدعوى ويوجهها بما يتلاءم مع مقتضيات العدالة، فإذا وجدت المحكمة أن الإدارة كانت بعيدةً في تصرّفاتها عن أحكام القانون كان للمحكمة أن تتولى بسط رقابتها على التصرّفات الإدارية حفاظاً على مبدأ سيادة القانون [٢].

وهذا القول المنسوب لمحكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري يتفق مع ما ساقه أنصار الفريق الثاني المؤيد لتطبيق رقابة الموازنة عندما كشفوا عن دور القاضي الإداري في تحقيق المصلحة العامة نفسها من خلال التأثير الإيجابي في عمل الإدارة العامة وضرورة ابتعادها عن التسرّع في اتحاذ القرارات، والإحاطة بما هو لازم من ظروف محيطة لحماية تصرّفاتها من مخاطر الإلغاء، وذلك بحسبان إنه يتوجّب على الإدارة في معرِض

---

(١) Bousta, R. (2010). **Contrôle constitutionnel de proportionnalité- La spécificité français à l'épreuve Des évolutions récentes**, Presses Universitaires de France. p:916 ET au-delà.

(٢) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها أن الجهة المدعية تملك حق استثمار صالة رياضية، وكان قد صدر عن المكتب التنفيذي للاتحاد الرياضي العام قراراً بترخيص مركز رياضي، فتقدمت الجهة المدعية بطلب ترخيص إلى الإدارة المعنية لممارسة المهنة ضمن العقار، وأحيل طلبها إلى دائرة الخدمات التي أشارت صراحةً إلى إمكانية تسوية مخالفة بناء- تحويل طابق أرضي إلى نادي رياضي- إلا أن الإدارة امتنعت عن إصدار قرار الترخيص الإداري بحجة عدم تسوية المخالفة، وذلك خلافاً لما ثبت أمام المحكمة التي اتضح لها أن مخالفة البناء تمّ تسويتها ودفع رسومها قبل إقامة هذه الدعوى ومنذ تاريخ ٢٠١٧/٩/٢٥.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٩٠/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٦٣٤/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٤/٧، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٥٤٧/ تاريخ ٢٠٢٣/٣/١.

إصدارها لقرارها أن توائم تصرُّفها مع الشروط المطلوبة التي تُمكّن قرارها من الاستمرار وإنتاج آثاره المرجوة، وأن تعمل على تقدير المزايا المباشرة وغير المباشرة التي من المفترض أن يُرتّبها القرار، وأن تتأكّد من مدى توافر الوسائل الضرورية لاتخاذ القرار كشرط يتعلّق بمبادئ القرار الذي سيُتخذ، واضعةً في حسبانها الآثار السيئة أو الضارة لقرارها وفقاً لوجهة نظرها، ووفقاً لما هو مطلوب منها عند إعدادها لقرار ما أو اتخاذه [١].

ولعلّ ما يؤكد ذلك ويدل عليه دلالةً واضحةً ما أشار إليه بعض الفقه الإداري من ذهاب وزارة الأشغال الفرنسية وقيامها بإصدار قرار يتضمّن إلزام الجهات الإدارية بدراسة مشروعاتها بشكل جيد قبل الوصول إلى تقرير المنفعة العامة، وتنبيه الإدارات إلى عدم اللجوء إلى نزع الملكية إلا في أضيق الحدود، كما طالبتها أيضاً بالاحتياط الشديد عند إقامة أي مشروع يستدعي تقرير المنفعة العامة، وذلك كله بُغية أن تكون قرارات الإدارة بخصوص نزع الملكية للمنفعة العامة متوافقةً مع القضاء الجديد لمجلس الدولة الفرنسي المُتمثّل في نظرية الموازنة بين المنافع والمضار [٢].

كما ينتقد بعض الفقه في معرِض رده على الاتجاه المعارض لرقابة الموازنة لجهة عدم تمكين أطراف النزاع من الوقوف مقدماً على القرارات القضائية التي تصدر عن القاضي الإداري إذا ما أعمل مثل هذه الرقابة المتطورة، ولينتهي هذا الجانب إلى عدم صحة هذا الطرح، بحسبانه يتعارض أصلاً مع فكرة وجود نزاع قضائي بين الأطراف، والذين يستطيعون حل نزاعاتهم فيما بينهم إذا ما عرفوا بالحلول القضائية بشكل مسبق، ناهيك في ذلك عن أن أطراف أي مخاصمة قضائية لا يستطيعون في معظم الأحوال معرفة الحلول والأحكام التي قد تصدر عن القضاء، سواءً لجأ القاضي الإداري إلى تطبيق رقابة الموارنة بين المنافع والمضار أو لجأ إلى تطبيق أي آلية قضائية أخرى [٣].

---

(١) Guibal, M. (1978). **De la proportionnalite.** A.J.D.A. P:477.

(٢) انظر في ذلك: د. الموافي، أحمد. (٢٠٠٩). **فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة –نظرية الموازنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص:٢٣٤.

(٣) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٥٥.

وأياً كانت الاتجاهات الفقهية المعارضة والمؤيدة لرقابة الموازنة، وفي ظل صوابية وصحة ما ساقه أصحاب الاتجاه المؤيد لتطبيق هذه الرقابة، فإن ما يمكن قوله صراحةً في هذا الصدد: إن الدور المهم لرقابة الموازنة يبدو صريحاً وواضحاً بلا شك، والذي لا يمكن إنكاره في تفعيل الرقابة القضائية كمبدأ أصيل في إخضاع قرارات نزع الملكية للرقابة القضائية، إضافةً إلى توفير الحماية الحقيقية لحق الملكية المصان دستورياً من خلال الدور الذي تلعبه هذه الرقابة في توثيق العلاقة بين الظروف الواقعية التي تحيط بالقرار ومدى مشروعيته، والتي تمنح وتمكّن القاضي الإداري من تعميق رقابته بشأن قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بشكل فاعل [١]، خاصةً في ظل وجود مفاهيم مرنة وواسعة تستند إليها الإدارة عند إصدارها لقرار نزع الملكية كما هو الحال في مصطلح المنفعة العامة أو المصلحة العامة، والتي تحمل في طياتها سلطةً واسعةً وغموضاً كبيراً، وذلك كله في الوقت الذي يجب أن تكون فيه حماية حقوق الأفراد قائمةً على تشريعات واضحة ومُصاغة بدقة ورصانة، ومحققةً للضمانات التي تَحول دون انتهاكها، من خلال ضرورة استناد الإدارة إلى معايير موضوعية عند التعرّض لهذه الحقوق بالشكل المناسب والملائم، بعيداً أي معايير أخرى أو غير ذلك من أمور من شأنها أن تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأفراد والنظام العام [٢].

ولما كان مفهوم رقابة الموازنة بين المنافع والمضار واضحاً من خلال الكشف عن محتوى ومعايير تلك الرقابة بعد أن تمّ بيان موقف الفقه من تطبيقها، والذي كان في معظمه مؤيداً لهذه الرقابة المتطورة، فإنه وبهدف استكمال الجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن كان لا بد من إثارة مجموعة من التساؤلات المهمة التي من شأنها وضع الحدود الفاصلة بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن:

هل يمكن إجراء تمييز ومقارنة بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن؟

---

(١) "Le développement du contrôle du bilan cout-avantages a resserré les liens entre les circonstances de fait et la légalité et permis d'approfondir le contrôle juridictionnel". Rouault, M.C. (2011). **Droit administrative**. Gualino. Paris. P:15.

(٢) انظر في ذلك: مظلوم، سعيد سالم. (٢٠١٩). الحماية الدستورية والقانونية المقيدة لأعمال الضبط الإداري. **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**. المجلد:١٦. العدد:٢. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. ص:٦٠ وما بعدها.

ما هو موقف الفقه الإداري من إجراء مثل هذا التمييز؟

هل تختلف هذه الرقابة عن رقابة الخطأ البيّن أساساً؟

ماهي نقاط الاختلاف أو الالتقاء بينهما؟

هذا ما سيتم توضيحه وبيانه في المطلب الآتي، والذي سيتم تناوله من خلال الكشف عن حقيقة ومضمون الاتجاهات الفقهية القائلة بعدم التمييز بين نظريتي الموازنة والخطأ البيّن (الفرع الأول)، وصولاً إلى (الفرع الثاني) الذي يتناول الاتجاهات الفقهية المؤيدة للتفرقة بينهما، وذلك كله في محاولةٍ للإجابة على التساؤلات المشار إليها أعلاه، وذلك وفقاً لما هو آت.

المطلب الثاني
تمييز رقابة الموازنة عن رقابة الخطأ البيّن

تقدم الحديث عن أهمية رقابة الموازنة ودورها في مراقبة حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة، حالها في ذلك حال رقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن كلاً من الرقابتين تُعدّان من الاتجاهات الأكثر تطوراً لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ يمكن للقاضي الإداري مراقبة سلطة الإدارة التقديرية من خلالهما بقصد ترشيد القرارات الإدارية، كما أن هاتين الرقابتين قد أصبحتا من الأهمية بمكان بالنسبة إلى القانون الإداري بصفة عامة والرقابة القضائية بصفة خاصة، لكونهما توفران الكثير من الضمانات للأفراد في معظم النشاطات الإدارية، وهذا ما دفع عدداً من الفقه الإداري إلى المناداة بضرورة تطبيق الرقابتين بالنسبة إلى جميع التصرّفات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية [١].

وقد ذهب بعض الفقه الإداري إلى عدم التفريق بين هاتين الرقابتين، لكونه من الممكن الوصول إلى النتائج ذاتها التي تحققها هذه النظرية من خلال إعمال رقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن كليهما يعملان في ميدان حرية التقدير والتصرّف الممنوحة للإدارة، وتتفقان على ضرورة أن يكون هناك مبالغة في التقدير أو الإفراط في التفاوت

---

(١) انظر في ذلك: الحيمي، سيف ناصر علي. مرجع سبق ذكره. ص:٤٣٦.

بين الأعباء والمزايا [١]، وذلك في الوقت الذي أدرك فيه بعض الفقه أهمية هذه الرقابة والمجال الذي تعمل فيه، وقرر احتفاظ كل من هاتين الرقابتين بذاتيتهما الخاصة، وفقاً لما سيظهر تباعاً.

انطلاقاً من ذلك –واستكمالاً لما تمّ البدء فيه–وفي سبيل الوصول إلى مقارنة جوهرية وجادة بين رقابة الموازنة بين المنافع والمضار ورقابة الخطأ البيّن، فإن ذلك يستدعي الذهاب إلى بيان الاتجاهات الفقهية حيال التمييز بين الرقابتين، وذلك بغرض بيان وتحديد ما إذا كانت هاتان الرقابتان متشابهتين أم لا؟ وصولاً إلى تحديد أوجه الاختلاف والتشابه بينهما، إذ سيتم تناول الاتجاهات الفقهية التي تعارض إجراء تمييز بين نظريتي الموازنة والخطأ البيّن (الفرع الأول)، وصولاً إلى بيان الاتجاهات الفقهية المؤيدة للتمييز بينهما (الفرع الثاني)، وذلك وفقاً لما هو آت.

الفرع الأول
الاتجاهات الفقهية القائلة بعدم التمييز بين رقابتي الموازنة والخطأ البيّن

يذهب بعض الفقه الفرنسي في إشارةٍ منه إلى عدم التفرقة بين مفهوم رقابة الخطأ البيّن ونظرية الموازنة، إلى أن مصطلح الخطأ البيّن في التقدير الذي يستخدمه القضاء الأوروبي، يُشير إلى الأسلوب الفعّال للتنظيم القضائي بهدف تحقيق التوازن في العلاقة بين المصالح المختلفة، وتوافق الآثار الضارة بالمصالح مع أهمية الهدف الذي يتم السعي إلى تحقيقه [٢].

كما يستند أنصار هذا الاتجاه في وجهة نظرهم إلى عدم وجود اختلاف في مستوى وجوهر كل من النظريتين، بحسبان أن كِلا النظريتين تنصبّان على مراقبة السلطة التقديرية للإدارة وإجبارها على عدم المبالغة أو الإفراط في سوء تقديرها لمضمون القرار [٣]، وأنهما تقومان على أساس فكرة مشتركة، مؤداها أن للإدارة – عندما تباشر سلطتها التقديرية –حقاً في أن تخطأ في تقييم الوقائع وتقديرها ولكن بشرط ألا تتجاوز بهذا الحق حدوداً

---

(١) انظر في ذلك: د. أبو دان، مايا نزار. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٨.

(٢) Bousta, R. Op.Cit. P:914.

(٣) انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٣١٠.

مُعيّنة، الأمر الذي يعني أن كلاً من رقابتي الخطأ البيّن والموازنة تشتركان في أنهما يسمحان للإدارة بقدر من الخطأ ولكن في حدود معيّنة يمكن تسميتها بحدود البداهة [١]، فهاتان الرقابتان تشتركان في أنهما تواجهان التقدير المفرط وغير المعقول للإدارة، وأنه من حيث النتيجة لا يتم إلغاء القرار في كل منهما إلا إذا كان الخطأ الواقع في التقدير يبلغ حداً من الجسامة، وهذا يعني أن النظريتان تؤديان وظيفة واحدة، مما يمكن أن تحل إحداهما محل الأخرى [٢].

ويشير بعض الفقه في معرِض تحديده للعلاقة بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن إلى انتساب كلاً منهما إلى رقابة المشروعية القانونية، وأنه لا يجوز التفرقة بينهما انطلاقاً من كون الأولى تدخل في رقابة المشروعية واندراج الثانية في رقابة الملاءمة، ذلك أنه في الأحوال التي تمتد فيهما هاتين الرقابتين إلى البحث في عنصر الملائمة، فإن ذلك ليس إلا استيفاءً لرقابة المشروعية القانونية في الأحوال التي تكون فيه الملاءمة عنصراً من عناصر المشروعية [٣].

كما يستدل هذا الجانب في رأيه بوجود علاقة تبنٍ بين رقابتي الخطأ البيّن والموازنة، لكون رقابة الموازنة صدرت في الأصل في حالة كان يمكن الفصل فيها عن طريق رقابة الخطأ البيّن، وذلك بحسبان أن مفوّض الدولة الفرنسي (Braibant) كان قد وضع نفسه بدايةً في نطاق رقابة الخطأ البيّن، ووصل إلى أن اقترح على مجلس الدولة أن يقضي في النزاع المعروض في قضية (Ville Nouvelle Lille Est) [٤] استناداً إلى رقابة الخطأ البيّن،

---

(١) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٣٥.

(٢) انظر في ذلك: الموافي، أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٢٤.

(٣) انظر في ذلك: نور الدين، بوزيان. (٢٠١٧). **رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر**. رسالة ماجستير. قسم القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجيلاتي. الجزائر. ص:٧٢.

(٤) تتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة عمدت إلى إصدار قرار بنزع ملكية عدد من العقارات المبنية وغير المبنية بغية إقامة مجمع سكني ومجمع جامعي، فدمجت المشروعين ببعضهما كغاية أساسية في تحقيق المصلحة والمنفعة العامة المرجوة، إلا أنه وبعد الطعن في القرار المذكور بحجة التكاليف الاقتصادية والأعباء المالية الكبيرة للمشروع وإزالة عدد كبير من الأبنية المرخصة أصولاً، انتهى مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية إلى الإعلان صراحةً عن فكرة تفيد بالموازنة بين التكاليف الاقتصادية والأعباء المالية التي تحتاجها الإدارة لتنفيذ المشروع والمزايا اتي تتحقق من هذا تنفيذ المشروع، مقرراً في هذا الشأن الإبقاء على المنفعة العامة التي قدرتها الإدارة، وذلك من خلال الموازنة بين الأعباء المالية أو التكاليف الاقتصادية والمزايا التي تنشأ من تنفيذ مشروع النفع العام.

لمراجعة تفاصيل القضية المذكورة انظر في ذلك: الأحكام والقرارات الكبرى في القضاء الفرنسي، ترجمة المستشار نجيمي جمال، منشور على الرابط: www.mobadaradroit.com، تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢١/٣/٤ الساعة العاشرة مساءً. ومما تجدر الإشارة إليه أن قضاء =

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي انتهى إلى الحكم في القضية المذكورة بعد أن استند إلى رقابة الموازنة بين المنافع والمضار [١].

ويُشير أصحاب هذا الرأي إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد يلجأ أحياناً إلى رقابة الخطأ البيّن وأحياناً إلى رقابة الموازنة، وذلك في عدد من الدعاوى المتشابهة إلى حد ما، وأنه قضى في منازعات تدخل أصلاً في إطار رقابة الموازنة على أساس رقابة الخطأ البيّن، الأمر الذي يؤكد – وفقاً لأصحاب هذا الاتجاه – أن التقارب بين الرقابتين قائم، وبالتالي صعوبة التمييز أو التفريق بينهما، وأنه إذا ما كان هناك اختلاف بين الرقابتين، فإن هذا الاختلاف هو اختلاف في الدرجة وليس اختلافاً في الطبيعة، لأن القاضي الإداري لا يذهب إلى إلغاء القرار المطعون فيه وفقاً لرقابة الموازنة إلا إذا كانت الأضرار المترتبة عليه غير متناسبة بشكل واضح مع المزايا أو المنافع الناجمة عنه، وهذا هو جوهر رقابة الخطأ البيّن [٢].

خلاصة هذا الاتجاه أن كلاً من هاتين الرقابتين تتعلقان برقابة ملاءمة النشاط الإداري، لكونهما تتعلقان بحرية تقدير الإدارة وتصرّفها، ولكونهما تشكلان سياسة قضائية جديدة لدى مجلس الدولة الفرنسي لحثّ الإدارة

= مجلس الدولة المصري لم يغفل عن تطبيق هذه النظرية، إذ كانت ملامح بداية تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار لديه من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١١/٧ في الطعن رقم /١٣٣٦/ في قضية (عزبة خير الله) التي تتلخص وقائعها في أن محافظ القاهرة قام بإصدار قرار لصالح شركة المعادي للتنمية والتعمير يتم بموجبه تسليم أرض عزبة خير الله التي كانت مملوكة للدولة في منطقة دار السلام، كما ألزم القرار ساكني تلك العزبة بإزالة ما على تلك الأرض من تعديات وهدم ما عليها من منشآت وأبنية، إذ كان عدد المساكن يقارب /٢٠/ ألفاً ويقطن فيها ما يقارب /٥٠/ ألف نسمة، فطعن اثنان من سكان تلك العزبة في قرار محافظ القاهرة طالبين إلغاء القرار لعدّة أسباب منها: أن قرار المحافظة التي تقوم بالهدم والتشريد سبق لها أن أصدرت قراراً يحمي حيازة هذه الجموع لمبانيهم التي شيدوها على أرض الدولة، وتحصيل رسم انتفاع من الشاغلين، كما أنه سبق للمحافظة أن وافقت على بيع مثل تلك الأراضي للأفراد طالما أقيمت عليها مبان تشغلها أرواح، وقد تم ذلك في مناطق في عزبة الدسوقي المجاورة لعزبة خير الله وعزبة ناصر ومنطقة ترب اليهود من منطقة عزبة المدعين ذاتها، إضافةً إلى سبب آخر يتمثّل في كون القرار المشكو منه يفتقد شرط المصلحة العامة، إذ لا يعقل أن يتم تشريد عشرات الآلاف من الأرواح وهدم عشرات الألوف من المنازل، بما يتناقض مع سياسة الدولة في التعمير، وذلك في سبيل إرضاء شركة لتقسيم الأراضي أو مشروع استثماري، فحماية أعراض النساء وأرواح الأطفال أولى من فكرة عابرة جاشت بفكر من أصدر القرار، وانتهت المحكمة في حكمها إلى إلغاء القرار المشكو منه، موازنةً بين منافع القرار ومضاره، إذ توصلّت إلى أن مصالح المواطنين المقيمين على تلك الأرض وحمايتهم من التشرّد أولى بالرعاية والعناية، مضيفةً: "إن السلطة القضائية وهي تراقب الإدارة فيما تتخذه من قرارات بناءً على سلطتها التقديرية فإنها –أي السلطة القضائية– تصبح مسؤولة عن إقامة العدل وحماية الشرعية والمشروعية وحماية الحقوق والحريات العامة للمصريين".

انظر في ذلك: د. حمود، محمد عبد النبي حسنين. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٢.

(١) انظر في ذلك: د. الجهمي، خليفة سالم. مرجع سبق ذكره. ص:٣٣.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٣٧.

وانظر كذلك: د. المحمد، خالد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٠٠.

على ضرورة عقلنة أعمالها، بحيث لا يكون هناك تقديرات غير معقولة أو مبالغة في تقدير الوقائع التي قد ينتج عنها تفاوت صارخ بين الأعباء والمزايا [١].

الفرع الثاني
الاتجاهات الفقهية القائلة بالتمييز بين رقابتي الموازنة والخطأ البيّن

يُشير أنصار هذا الاتجاه إلى أن وجود تشابه بين الرقابتين ليس من شأنه أن يمنع من وجود اختلافات جوهرية بينهما، وهذه الاختلافات تتعلق بطبيعة الرقابة في كل منهما، وفي نطاق تطبيقهما، إضافةً إلى اختلافهما في عنصر القرار الذي ينصّبان عليه [٢].

أما الاختلاف بين الرقابتين من حيث طبيعة الرقابة، فإن ذلك يتضح من كون رقابة الموازنة تندرج في رقابة المشروعية، إذ ينصرف دور القاضي الإداري فيها إلى رقابة التكييف القانوني للمنفعة العامة من خلال ضبط أو تحديد مفهوم المنفعة العامة، تلك المنفعة التي تُعدّ معياراً لمشروعية كافة الأعمال الإدارية المستندة إليها، ذلك أن المشرّع عندما يقوم بتحديد مفهوم المنفعة العامة بدقة فإن دور القاضي الإداري ينعدم في هذا الشأن، أما إذا كان هذا المفهوم مُصوغاً بشكل عام مما يجعله مفهوماً مرناً ومتسعاً، فإن ذلك من شأنه أن يُنشئ نزاعاً حوله، وبالتالي لا بدّ من ضرورة تدخّل القاضي الإداري في هذه الحالة لضبطه وتحديده عن طريق مباشرته لرقابة التكييف القانوني للوقائع المسوغة لذلك، وهو ما تنتجه رقابة الموازنة التي تُعدّ شرطاً للمشروعية، في حين أن رقابة الخطأ البيّن تتعلق برقابة الملاءمة، لكونها تنصّب على تقدير الوقائع [٣].

---

(١) ينتهي بعض الفقه في معرِض استعراضه للاتجاهات الفقهية القائلة بعدم التمييز بين رقابتي الموازنة والخطأ البيّن إلى أن خلاصة هذا الاتجاه تتمثّل في أن رقابتي الموازنة والخطأ البيّن لا تعدّان رقابتان متميزتان، كما أنهما ليستا متعارضتان، وأن أي محاولة لإيجاد تفرقة بينهما سيؤدي من الناحية العملية إلى إحداث نوع من الغموض حول طبيعة كل منهما.

انظر في ذلك: نور الدين، بوزيان. مرجع سبق ذكره. ص:٧٠.

(٢) انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٣١٠.

وانظر كذلك: د. الجهمي، خليفة سالم. مرجع سبق ذكره. ص:٣٤ وما بعدها.

(٣) إن قرار القاضي الإداري المتضمّن ما إذا كان هناك منفعة عامة أم لا من خلال مقارنته بين التكاليف والأعباء لعملية ما وبين المنافع والمزايا المترتبة على تلك العملية، إنما هو بمنزلة معيار قانوني يقاس على أساسه أو يقارن به التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على قراراتها، وهو بمنزلة القاعدة التي تتيح له مباشرة رقابة التكييف القانوني للوقائع المسوغة للعمليات العقارية.

انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٣٩.

واستكمالاً لذلك فقد ذهب الفقيه الفرنسي (Caillosse) [١] إلى تحديد العلاقة بين المشروعية والملاءمة من خلال التمييز بين مصطلحي "العقلانية القانونية" وَ "العقلانية التقييمية"، وانتهى إلى عدم جواز الخلط بينهما، مُشيراً إلى أنه إذا كانت رقابة الموازنة تدخل في فكرة العقلانية القانونية وعدّها مندرجةً في رقابة المشروعية– وفقاً لما ذهب إليه أصحاب الاتجاه المشار إليه آنفاً– فإن رقابة الخطأ البيّن ودورها في مراجعة تقدير الوقائع وتقييمها، تجعل هذه الرقابة مُندرجةً وداخلةً في مصطلح العقلانية التقييمية التي تُعنى بالقيمة الحقيقة والعملية للقاعدة القانونية، وهذا من شأنه أن يجعل التقارب بين العقلانية القانونية والعقلانية التقييمية –أي بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن في التقدير– يجعله تقارباً مصطنعاً بالرغم من أوجه التداخل القائمة بينهما، بحسبان أن أغراض كل منهما متميزة عن الأخرى، وأنه من غير المجدي الخلط بين مجاليهما، وإذا كان ذلك يحدث فهو بفعل القائمين على تطبيق القانون[٢].

أما الاختلاف بين الرقابتين من حيث نطاق التطبيق، فإن رقابة الخطأ البيّن نشأت في نطاق السلطة المقيدة للإدارة [٣]، كما هو الحال بالنسبة إلى التعادل بين الوظائف والتعادل بين الحصص، ومن ثم انتقلت وامتدت إلى القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية، كما هو الحال بالنسبة إلى المجال التأديبي وتقدير الدرجات، في حين أن رقابة الموازنة نشأت في نطاق السلطة التقديرية للإدارة [٤].

ويُضيف أنصار هذا الاتجاه أن رقابة الخطأ البيّن لها مجال دقيق جداً، لأنه تُمارس على اختصاصات غير مشروطة ولم تتم فيها أي رقابة قضائية للوصف القانوني للوقائع، وهي تحصل في مرحلة أولى من عملية

---

(١) Caillosse, J. (2010). **Droit et évaluation**. université Panthéon-Assas. Paris p: 351 ET au-delà.

(٢) المقصود بِـ (العقلانية القانونية) وفقاً لرأي للفقيه (Caillosse) ما ينصّ عليه القانون وما يفرضه على الإدارة في معرِض ممارسة اختصاصاتها القانونية، فهو أقرب ما يكون إلى السلطة المقيدة للإدارة، في حين أن عبارة (العقلانية التقييمية) هي تلك التي تظهر عنما تكون الإدارة متمتعة بحرية تصرّف وتقدير للوقائع التي تستند إليها عند إصدار قراراتها، وتكون تلك التقديرات خاضعة لرقابة القضاء استناداً إلى النظريات والأفكار القضائية المستحدثة كما هو الحال في رقابة الموازنة بين المنافع والمضار، ورقابة الخطأ البيّن في التقدير. انظر في ذلك:

Caillosse, J. Op.Cit. P:352 ET au-delà.

(٣) De Laubadere, A. (1988). **Traite de droit Administratif**. Paris. L.G.D.J. p:54.

(٤) انظر في ذلك: د. الجهمي، خليفة سالم. مرجع سبق ذكره. ص:٣٥.

صنع القرار، إذ تظهر فيها السلطة عند تقديرها لما إذا كانت الظروف تسوغ استخدام اختصاصاتها، وتظهر في إقامة رقابة على تقدير الوقائع عند أصل القرار الذي تمّ من الإدارة وليس على اختيار مضمون القرار [١].

ويُشير بعض الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن تهدف إلى التحقق من التناسب في المجالات التي تعمل فيها، وأنها ترتبط بتقدير الوقائع وتقييمها، فهي بالتالي تتعلق بعنصري السبب والمحل، في حين أن رقابة الموازنة ترتبط بعنصري المحل والغاية، بحسبان أن القاضي الإداري يتغيا من تطبيق هذه الرقابة الأخيرة تقييم مضمون القرار ومدى اتفاقه مع المصلحة العامة بعد إجراء مقارنة بين المنافع والمضار الناجمة عن القرار الإداري، وينتهي هذا الجانب إلى أن هذا الاختلاف أدى إلى ظهور هاتين الرقابتين في القضاء الإداري إعلاءً لفكرة التناسب التي يتحقق معها فكرة العدالة الإدارية [٢].

كما يذهب بعض الفقه إلى أن رقابة الخطأ البيّن ليست إلا وسيلة فنية يلجأ إليها القاضي لإثبات عيب الغاية في القرار، خصوصاً في الحالة التي تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير وتصرّف، في حين أن رقابة الموازنة من إحدى المبادئ القانونية، التي يقتضي تطبيقها عدم رجحان أضرار القرار الإداري على منافعه، وهذه الأضرار والمنافع تتصل بمحل القرار، ولا علاقة لها بعنصر السبب، وإن كان لها علاقة غير مباشرة بعنصر الهدف في القرار الإداري [٣].

ويوضّح أصحاب هذا الاتجاه رأيهم أيضاً مُشيرين إلى أنه إذا كان أمام الإدارة قرار واحد فقط يمكن اتخاذه من قِبلها، كما هو الحال في منع مجلة من الصدور بسبب إضرارها بالنظام العام، فليس أمام الإدارة إلا أحد الحلّين: إما منع المجلة أو عدم منعها، ففي هذه الحالة تظهر فاعلية تطبيق رقابة الخطأ البيّن، أما في الحالة التي يكون فيها أمام الإدارة حرية الاختيار من بين عدّة قرارات كلها ممكنة وقانونية، مثل مشروع إقامة طريق، ففي هذه الحالة

---

(١) انظر في ذلك: د. جبر، محمود سلامة. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٥.

(٢) انظر في ذلك: نور الدين، بوزيان. مرجع سبق ذكره. ص:٧٢.

(٣) انظر في ذلك: د. جمال الدين، سامي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧٦.

من الممكن اتخاذ أي من القرارات المحتملة التي لا ينتج عنها ضررٌ بالغٌ، وهنا تظهر فاعلية رقابة الموازنة بين المنافع والمضار [١].

وما يمكن قوله في هذا الإطار: إنه على الرغم من وجود بعض النقاط التي تجمع بين الرقابتين في أن كلٌ منهما يمثّل تجديداً قضائياً في الرقابة على حرية تقدير الإدارة وتصرّفها والحد منها، إلا أن القول بعدم وجود اختلاف بينهما من شأنه إخفاء حقيقة وجوهر كل من الرقابتين، وإنكاراً للدور الحقيقي الذي يتيحه كلٌ منهما للقاضي الإداري في رقابته على أركان القرار الإداري، فإضافةً إلى ما ساقه أصحاب الاتجاه الثاني من حجج للتمييز والاختلاف بين رقابة الموازنة ورقابة الخطأ البيّن، لعلّه يكفي لدحض ونفي ما أبداه أصحاب الاتجاه الأول حيال عدم التمييز بين رقابتي الخطأ البيّن والموازنة، وإضافةً إلى ذلك، يمكن القول أيضاً في هذا الصدد إن مجلس الدولة الفرنسي الذي استحدث كلاً من الرقابتين خلال مسيرته القضائية، كان قد استعمل رقابة الخطأ البيّن وطبقّها في مجال التأديب في حكم (Lebon) في الحالات التي يكون فيها القرار الصادر عن الإدارة مستنداً على وقائع غير صحيحة مادياً أو إلى أسباب قانونية خاطئة، أو في الحالة التي يكون فيها خطأ الإدارة بيّناً في التقدير، أو مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة [٢].

فهذا القول يشير صراحةً، وبدون أدنى شك، إلى ارتباط رقابة الخطأ البيّن بركن السبب في القرار الإداري، بحسبان أن ما أشار إليه مجلس الدولة الفرنسي لا يتعدى في حقيقته سوى مظاهر أو صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، التي تبدأ برقابة الوجود المادي للوقائع، مروراً برقابة التكييف القانوني لها، وصولاً إلى رقابة تقدير أهمية وتناسب الوقائع التي تدّعيها الإدارة لقراراتها، الأمر الذي يعني أن المحل الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن هو سبب القرار الإداري، خلافاً لما هو عليه الحال في رقابة الموازنة بين المنافع والمضار التي تجد مطرحها أو مكانها الطبيعي عند ركن المحل.

---

(١) انظر في ذلك: د. أبو دان، مايا نزار. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٩.

(٢) Serge, S. & charles, J.S. (2009). **Code de la function Publique**.8 eme edition. Dallo2. Paris. P:243.
منشور على الرابط: WWW.google.books.com تاريخ الزيارة الساعة الحادية عشرة ليلاً من يوم الأحد الواقع في ٢٠٢١/٧/٦.

وإذا كان هناك من ذهب إلى الخلط بين الرقابتين، لكون كل منهما يقيّد حرية تقدير الإدارة وتصـــرّفها، فإن الاختلاف المشـــار إليه يكفي في حد ذاته لجعل كل من الرقابتين متميزتين إحداهما عن الأخرى، لكون محل وموضع تطبيقهما يختلف تبعاً لأحد عناصر القرار الإداري.

كما يمكن القول: إنه إذا كانت الإدارة تتمتع بحرية تقدير هذه الوقائع عند إعمال سلطتها التقديرية وغير مســموح لها أن ترتكب خطأً بيّناً في التقدير [١]، فإن مثل هذه الوقائع التي يصـــار تقديرها من قِبل الإدارة والحال هذه إنما هي وقائع تتعلق بمرحلة متقدمة من عملية صنع القرار والمتمثّلة في تكييف الوقائع وتقديرها، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن تهتم بتقدير الوقائع وتقييمها، عندما لا تتضــمّن القواعد القانونية شــروطاً لتدخّل الإدارة، تاركةً تقييم الوقائع لها من دون تحديد الفئات القانونية المحددة مسـبقاً التي يجب على الإدارة أن تضــع وقائع القضــية فيها [٢]، في حين أن رقابة الموازنة بين المنافع والمضـار ترتبط بمرحلة لاحقة للمرحلة الأولى والمتمثّلة في مرحلة اختيار مضمون القرار وأثره، وبالتالي فإن القول بعدم الاختلاف بين الرقابتين قولٌ منتفٍ ولا يجد صدى له أساساً، خصـوصـاً أن مطرح كل من الرقابتين هو أحد الأركان الأساسية التي يتألف منها القرار الإداري، واستقلال عيب السبب عن عيب المحل، الأمر الذي يستتبع اختلاف الرقابتين من حيث طبيعة الرقابة في كل منهما [٣].

كما أنه انطلاقاً مما سبق ذكره لجهة ارتباط رقابة الخطأ البيّن بركن السبب في القرار الإداري، فإن مثل هذه الرقابة تشكّل أهميةً كبيرةً في التطبيق العملي لدى القضاء الإداري، ومن شأن إعمالها امتداد الرقابة القضائية

---

(١) انظر في ذلك: د. المحمد، خالد. (٢٠١٨). رقابة الخطأ البيّن في القرار التأديبي. **مجلة جامعة دمشـــق للعلوم الاقتصـــادية والقانونية**. المجلد:٣٤. العدد:٢. دمشق: سورية. ص:٣٦٥ وما بعدها.

(٢) Tifine, P. (2020). **Droit administratif français – Police administrative.** Revue générale du droit on line. numéro 54115 www.revuegeneraledudroit.eu.

(٣) هذا حقيقةً ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية في أحد أحكامها الحديثة لعام ٢٠٢١ عندما عبرّت عن ذلك بالقول: "إن القرار المشكو منه صدر خلافاً للقانون واعترته عيوب تنال منه كونه مفتقداً لركن السبب، وهو ما سهت عنه المحكمة مُصدرة الحكم الطعين، مما يجعل حكمها مشوباً بالعيب وعرضةً للإلغاء بحسبان أن الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري يجب أن تستظهر كافة صور وأشكال الوجود المادي والقانوني للسبب في إصدار القرار الإداري بما فيها رقابته للخطأ البيّن". حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٤٦٧/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢٨ في الطعن رقم /١٣٢٦/ لعام ٢٠٢١.

إلى كامل النشاط الإداري [١]، نظراً إلى أهمية هذا الركن في الرقابة القضائية، في حين أن رقابة الموازنة ينحصر تطبيقها في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة بحسب الأصل، وقد يمتد تطبيقها إلى مجالات مشابهة، ناهيك في ذلك عن أن الواقع العملي لرقابة الموازنة لم يرتّب إلغاء إلا عدد قليل من قرارات إعلان المنفعة العامة للمشروعات المُراد إقامتها [٢].

ولعلّ ما تمّت الإشارة إليه من أوجه اختلاف بين كلٍ من الرقابتين يكفي في حد ذاته لاستحداث واستخدام كل منهما في المجال الذي يصلح له كأداة فنية يلجأ إليها القاضي الإداري في رقابته على حرية التقدير الممنوحة للإدارة، وإن القول بغير ذلك من شأنه عدّ التطور في الرقابة القضائية على عمل الإدارة فارغاً من مضمونه وحقيقته، لكونه يجعل استحداث رقابة الموازنة تكراراً لرقابة الخطأ البيّن، وهو ما ليس في موضعه، إذ إن رقابة الخطأ البيّن وإن كانت تجتمع مع رقابة الموازنة في أن كلاً منهما يُشير إلى شدة الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري [٣] ، إلا أن لها من الأهمية ما يجعلها مستقلةً عن غيرها من أدوات الرقابة القضائية الأخرى السابقة واللاحقة لها، والتي لا يمكن أن يكون لرقابة الموازنة فيها محلٌ أو مكانٌ في إعمالها، وفقاً لما سيتضح عند بحث المجالات المستحدثة لرقابة الخطأ البيّن.

وفي ختام هذا الباب، وبعد أن تمّ التعرّف على ماهية الخطأ البيّن، وبيان موقع هذه الرقابة بين مستويات الرقابة القضائية، وصولاً إلى تمييز هذه الرقابة المهمة عن غيرها من الوسائل الفنية التي يملكها القاضي الإداري، فإنه يمكن عدّ رقابة الخطأ البيّن إحدى الأدوات القضائية المستقلة عن الأدوات الأخرى التي يمكن أن يلجأ إليها القاضي الإداري في معرِض رقابته للقرارات الإدارية التي تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير والتصرّف، بل يمكن

---

(١) يشير الفقيه الفرنسي (Tifine) في مقالته المشار إليها أعلاه إلى أن رقابة الخطأ البيّن في التقدير أصبحت اليوم أكثر انتشاراً من فرضيات السلطة التقديرية، فهي وإن كانت قد نشأت في الستينات في الخلاف حول معادلة الأراضي وتجميعها، والنزاع حول معادلة العمل في الخدمة العامة، إلا أن القاضي الإداري وسّع هذه الرقابة تدريجياً لتشمل جميع قضايا السلطة التقديرية، وأصبحت تُستخدم في القضايا الصحية أو البيئية التي تسوغ الإجراءات والتدابير الإدارية. انظر في ذلك:

Tifine, P. Op.Cit. Revue générale du droit on line, 2020, numéro 54115 www.revuegeneraledudroit.eu.

(٢) انظر في ذلك: د. الشناوي، وليد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٥٢٢ وما بعدها.

(٣) Guinchard, S. & Deberd, Th. Op. Cit. p:287.

عدّها إحدى أهم الوسائل القضائية، خاصةً وأن إعمال هذه الرقابة يتم في ضوء التحقق من مدى وجود خطأ بيّن من عدمه حيال التصرّف الإداري وفي ضوء كافة الظروف والمقتضيات المحيطة به [١]، وبحسبان أن هذه الرقابة تتغيا تعميم الرقابة القضائية على جميع القرارات الإدارية، بما فيها تلك القرارات التي كانت بعيدة عن رقابة القضاء، وبالتالي العودة إلى الأصل العام في إخضاع أعمال الإدارة للرقابة القضائية بشكل جدّي وفاعل، وهذا حقيقةً ما يعكس أهمية هذه الرقابة وعدّها الوسيلة الرئيسة في سد الثغرات التي تعتري مبدأ المشروعية القانونية، الذي طالما كان مشمولاً باستثناءات قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن، واقتحام هذه الرقابة لمجالات أساسية ومتعددة في العمل الإداري، وفقاً لما سيتضح في الباب الثاني من هذه الدراسة، الذي سيتم تكريسه لدراسة الجانب العملي والتطبيقي لرقابة الخطأ البيّن، وبما يتماشى مع خطة البحث المعتمدة في هذه الدراسة.

---

(١) انظر في ذلك: د. القاعد، حسام راتب. مرجع سبق ذكره. ص:٩٨.

الباب الثاني

التطبيقات القضائية المستحدثة لرقابة الخطأ البيّن

تمهيد وتقسيم:

لمّا كانت الإدارة تتمتع بسلطة اتخاذ القرارات الإدارية التي لا يتوقف نفاذها على اللجوء إلى سلطة أخرى غيرها، وفقاً لما تقّر به القوانين والأنظمة، فإن الدساتير في المقابل اعترفت بشكل صريح ومعلن بأحقية المواطنين باللجوء إلى القضاء لرد ما قد يقع من تجاوز من جانب الإدارة عند إصدارها لتلك القرارات، خاصةً في الحالات التي تتمتع بها الإدارة بحرية تقدير وتصرّف، والتي لا يجوز ممارستها إلا ضمن حدود معقولة وتحقيقاً للمصلحة العامة التي يجب أن تخضع لمعيار واضح ودقيق [١].

من هنا تبرز أهمية تخلّي القضاء الإداري عن رقابته الجامدة والتقليدية، وضرورة تكريس المفاهيم الأساسية التي تقوم عليها دولة القانون والعدالة، وهو ما أدركه القاضي الإداري مؤخراً والذي كان حريصاً على ممارسة دوره الأصيل في التصدي للمسائل التي لطالما كانت خارجة عن الرقابة القضائية استناداً إلى حجج غير قانونية ومخالفة للمبادئ الدستورية والقانونية [٢]، فاستحدث رقابة الخطأ البيّن التي كان من شأنها إدخال تلك المسائل تحت مظلة شمول الرقابة القضائية.

ولدى دراسة الجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن، تبيّن بشكل جلّي أن هذه الرقابة بدأت في التطبيق القضائي في مجالين أساسيين، هما: معادلة الوظائف، ومبادلة الأراضي الزراعية، وقد كان من الضروري البحث في هذين المجالين ودراستهما في الباب الأول، لكونهما يرتبطان بصلة وثيقة بدراسة الجانب التأصيلي لرقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن التعرّف على ماهية هذه الرقابة، وبيان الملامح الأساسية لها كان من خلال التطبيقات القضائية لتلك الرقابة في هذين المجالين التي ظهرت من خلالهما رقابة الخطأ البيّن، ناهيك في ذلك عن أن بعض الفقه،

---

(١) Mossoux, y. (n.d). **Les principes du raisonnable et de proportionnalité**. à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. P:52.

(٢) ذلك أن مبدأ الديمقراطية ومبدأ دولة القانون اللذين تصونهما الدساتير يفرضان على المشرّع ضمان حق التقاضي للأفراد، سواءً في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد فيما بينهم أو بين الإدارة والأفراد.

انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. الحسن، عبسي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٦.

كما تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أنه لم يبق في وسع القضاء ممارسة دوره في مجتمع يتحلّى فيه النشاط الخارج عن الرقابة القضائية بفاعلية عظمى، فهذا النشاط لن يدخل في نطاق القضاء ما دام القضاء لا يطلق حكمه إلا في وقائع محددة.

انظر في ذلك: مايور، ك. (١٩٩٣). **العدالة للجميع**. ترجمة د. عادل العوّا. دمشق: سورية. دار الفاضل للتأليف والترجمة والنشر. ص:١٩٣.

كما سلف إيضاحه، ذهب إلى دراسة هذه الرقابة وتأصيلها وتحديد مفهومها من خلال تحليل ودراسة الأحكام القضائية الصادرة في هذين المجالين.

وتفادياً لتكرار مواضيع البحث، ونظراً إلى كون الأخذ برقابة الخطأ البيّن من شأنه تطبيق هذه الرقابة وإعمالها في الكثير من المجالات المهمة التي كانت بعيدةً عن الرقابة القضائية، فقد كان لزاماً علينا –في دراسة الباب الثاني –البحث والتعرّض للمواضيع والمجالات الجديدة لهذه الرقابة، والعمل على إبراز أهم الجوانب العملية والتطبيقية في المجالات المستحدثة لها، بحسبان أن ذلك من شأنه تعزيز الدراسة الماثلة، ويوضّح أهمية رقابة الخطأ البيّن ودورها في فرض الرقابة القضائية في أبهى صورها.

ولما كانت مقتضيات الملاءمة والفنية –وفقاً لما سبق بيانه– تقف حائلاً في تعميم الرقابة القضائية على عمل الإدارة في بعض الأحيان، بحسبان أن رقابة القضاء الإداري كانت قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن مقتصرةً على بعض حالات التكييف القانوني للوقائع فقط من دون غيرها، فقد كانت المجالات المرتبطة بالمسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية، والمجالات التي تندرج في نطاق الوظيفة العامة، وكذلك ما يقع في إطار الضبط العام، من أهم المجالات والجوانب التطبيقية المستحدثة لرقابة الخطأ البيّن، إضافةً إلى وجود مجالات أخرى لا تقل أهميةً عن المجالات المذكورة، وفقاً لما سيتم توضيحه عند البحث في بعض المجالات التي اسُتخدمت فيها رقابة الخطأ البيّن من قِبل القضاء الإداري.

انطلاقاً من ذلك، ورغبةً في استعراض هذه المجالات المستحدثة في القضاء الإداري، خاصةً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فسيتم تقسيم الدراسة في هذا الباب إلى فصلين، وفقاً لما هو آتٍ:

الفصل الأول: تطبيقات الخطأ البيّن في المسائل العلمية والفنية وفي الوظيفة العامة.

الفصل الثاني: تطبيقات الخطأ البيّن في منازعات الأجانب وامتدادها إلى مجالات أخرى.

الفصل الأول

تطبيقات الخطأ البيّن في المسائل العلمية والفنية

وفي الوظيفة العامة

تمهيد وتقسيم:

استقرّ القضاء الإداري عموماً على عدم رقابته لتكييف الوقائع وتقديرها في المجالات المرتبطة بالمسائل الفنية والعملية وفي إطار الوظيفة العامة، تاركاً ذلك لحرية تقدير الإدارة، وما تتمتع به من حرية تقدير وتصرّف في هذا الشأن، أو بسبب الحجج النابعة من تطبيق مبدأ فصل السلطات، على الرغم من أهمية الرقابة القضائية في هذين المجالين، وما نجم عن ذلك من تقييد لحق الأفراد في طرق أبواب القضاء، وتمكين القضاء نفسه من مراجعة الإدارة ومناقشتها في مدى مشروعية القرارات الصادرة في هذا الشأن [١].

إلا أن ذلك النهج القضائي لم يبق على حاله في المسائل الفنية أو العلمية، وفي القضايا المتعلقة بالوظيفة العامة بعد أن أكدّ القضاء على حقه الأصيل في فرض الرقابة القضائية في هذين المجالين من خلال رقابة الخطأ البيّن، والتي كان لها الأثر الواضح في إعادةً تنظيم الرقابة القضائية، فكان كل قرار يتّسم بالصفة الفنية أو العلمية، أو أي قرار يخص الوظيفة العامة عُرضةً للفحص والتدقيق لتقدير مدى مشروعيته من عدمه في ضوء الظروف المحيطة بإصداره، وبالتالي أصبح كل قول يحظر الرقابة القضائية بحجة التدخل في شؤون الإدارة أو التذرّع بعدم أحقية القضاء الإداري في فرض رقابته على القرارات الصادرة في هذين المجالين، أصبح قولاً مهجوراً، بحسبان أن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه أن يهدر مبدأ المشروعية القانونية نفسها، لكون الرقابة القضائية في هذين المجالين وغيرهما من المجالات الأخرى هي المظهر العملي الفاعل، والوسيلة الحاسمة لحماية المشروعية التي تكفل تقييد السلطات العامة بالقواعد القانونية، وردها إلى جادة الصواب والمعقولية إن هي تجاوزت هذه الحدود [٢].

وفي ضوء المسوّغات التي فرضت على القاضي الإداري تطوير وسائل رقابته على أعمال الإدارة، بدأت ملامح جديدة تُظهر الدور الريادي للقاضي الإداري، إلى حد أصبح فيه كثيرٌ من المسائل الفنية والعلمية التي كانت

---

(١) انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩ وما بعدها.

(٢) إن سيادة القانون التي تُعدّ مرادفاً لحماية المشروعية يجب أن تعلو على كل إرادة لأي فرد أو سلطة، ولا يسوّغ أن يستمر أي قرار أو تصرّف إداري خارج نطاق سيادة القانون، ويجب ألا يبقى قائماً في دولة الشرعية والمشروعية ومنتجاً لآثاره بالتعارض معها.
انظر في ذلك: أبو رحيل، محمد شكري، و د. سالم، هانم أحمد. (٢٠٢١). **دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني**. ط:١. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٨٧.

حكراً على الإدارة البت فيها بما لها من حرية تقدير واختيار، يخضع لرقابة القاضي الإداري بما يمتلكه من مهارات وقدرات وخبرات في ضوء ظروف القضية وملابساتها.

انطلاقاً من ذلك سوف نتناول في هذا الفصل التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن من خلال المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المسائل الفنية والعلمية.

المبحث الثاني: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في نطاق الوظيفة العامة.

المبحث الأول
تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المسائل الفنية والعلمية

بعد تطور أعمال الدولة وتنوع وظائفها، أصبح للجان الفنية والعلمية أهميةً واضحةً في الحياة الإدارية، وبات من الضروري لضمان سير المرافق العامة الاستعانة بلجان متخصصة على قدر معيّن من الخبرة والتخصص، بهدف تقديم أفضل خدمات حكومية للمواطنين، فأضحى لتلك اللجان دوراً كبيراً في تحقيق الأهداف المنشودة من وجود المرفق العام نفسه، لكون هذه اللجان تُعدّ أداةً في تحقيق ما تسعى إليه الإدارة من أهداف، بعد أن أصبحت جزءاً لا يتجزأ من أهداف المنظومة الإدارية [١].

وبهدف التعرّف على دور وأهمية اللجان الفنية والعلمية في العمل الإداري، كان لابدّ من بيان مفهوم هذه اللجان، ومن ثم يتم تسليط الضوء على تطبيقات مختارة لها في العمل القضائي، والتي يَظهر من خلالها أهمية رقابة الخطأ البيّن في التطبيق العملي، وفقاً لما هو آتٍ.

المطلب الأول: مفهوم اللجان الفنية والعلمية.

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية عن رقابة المسائل العلمية والفنية.

---

(١) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤ وما بعدها.

المطلب الأول
مفهوم اللجان الفنية والعلمية

إن الوقوف على مفهوم اللجان الفنية والعلمية قد يظهر من خلال الانطلاق من طبيعة تلك اللجان، والغاية المرجوة منها في ضوء تخصصها، بحسبان أن تقدير أي عمل أو فعل يكون على ما يقتضيه وما يتغياه، وذلك انطلاقاً من القاعدة الفقهية القائلة إن "الأمور تكون بمقصدها" [١]، والتي لا تقتصر على مجال محدد دون غيره، وفقاً لما تمّ بيانه في الباب الأول من هذه الدراسة [٢].

ومن خلال مراجعة عدد من المؤلفات لوحظ قلة الأبحاث التي تُعنى بدراسة هذه اللجان، كما لوحظ قلة الدراسات أو المحاولات التي تناولت مفهوم هذه اللجان أو وضع تعريف لها، على الرغم من الإدارة تعمد في كثير من الأحيان إلى تشكيل مثل هذه اللجان، خاصةً في المسائل الإدارية غير التقليدية، التي تتنوع في مجالاتها [٣]، والتي تظهر فيها الحاجة الضرورية لوجود هذه اللجان، والتي لا يمكن للإدارة أساساً أن تمارس عملها من دون وجودها، وفقاً لما نصّت عليه بعض القواعد القانونية، والتي أشارت باقتضاب إلى تلك اللجان أو طريقة تشكيلها،

---

(١) هذا ما يؤكده بعض الفقه أيضاً بالقول إن قاعدة "الأمور بمقاصدها" تعني أن الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر، أي إن أفعال المكلّف وتصرّفاته القولية أو الفعلية تختلف باختلاف مقصود الشخص من وراء هذه الأفعال والتصرّفات.
انظر في ذلك: د. عزام، عبد العزيز محمد. (٢٠٠٥). **القواعد الفقهية**. القاهرة: مصر. دار الحديث. ص:٨١.

(٢) انظر الهامش رقم /١/ من الصفحة رقم /٥٣/ من هذه الدراسة.

(٣) لعلّ من الأمثلة البارزة عن اللجان المشار إليها أعلاه اللجان الضريبية التي أتى على ذكرها القانون رقم /٢٤/ لعام ٢٠٠٣ وتعديلاته، خاصةً تلك اللجان المعنية بإعادة تصنيف مكلفي ضريبة الدخل المقطوع وفقاً لما حددته المادة رقم /٢/ من المرسوم التشريعي رقم /١٠/ لعام ٢٠١٥ ولجان التصنيف البدائي المالي المؤلفة من اختصاصيين بالشكل الذي أشارت إليه المادة رقم /٣/ من المرسوم التشريعي المذكور، إضافةً إلى لجان الإشراف المالية المحددة في المادة رقم /٥/ ووصولاً إلى اللجان الاستئنافية المشار إليها في المادة رقم /٦/ من المرسوم التشريعي رقم /١٠/ لعام ٢٠١٥ ، وذلك بحسبان أنه يستلزم في هذه اللجان –في معرِض ممارستها لأعمالها المالية – ضرورة الإلمام بطبيعة العمل نفسه للوصول إلى حساب الأعباء والنفقات التي تفتضيها ممارسة الأعمال أو التي تلازم العمل، خاصةً تلك التي ترتبط بالنفقات ذات الصلة المباشرة بالعمل الصناعي، كما تظهر أهمية اللجان الضريبية من خلال قيامها بتقدير الأرباح بشكل مباشر وفقاً للفعاليات والنشاطات في حال امتناع المكلف عن إبراز قيوده المحاسبية، وهذا حقيقةً ما يعكس ضرورة أن يكون أعضاء هذه اللجان من الفنيين المتخصصين، بهدف الوصول إلى تقديرات دقيقة ومفصلة تعكس النشاط الفعلي للمكلف وواقعه الفعلي في ضوء مجموعة من العوامل الأخرى كما هو الحال بالنسبة إلى مكان ونشاط المكلف وشهرته. وهذا حقيقةً ما تتبناه محكمة القضاء الإداري السورية في عدد من المنازعات المتعلقة بهذا الشأن.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤١١/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /١٩٥٣/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٥/٢٦، وحكمها رقم /٥١١/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٩٥٨/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٩.

ومن دون أن يتم التطرّق إلى دور أو أثر ما تتوصل إليه تلك اللجان من نتائج في الصيغة الأخيرة للقرار الإداري الذي يمكن أن يصدر عن الإدارة المعنية [١].

وقد أشار بعض الفقه إلى خصوصية عمل هذه اللجان، وأهمية الدور الذي تقوم وتضطلع به، من خلال ما تنظره هذه اللجان من أمور ومسائل مهمة، مُنطلقاً في ذلك من ضرورة التقيّد بتشكيل هذه اللجان من الأشخاص أو شاغلي وظائف معيّنة، لما يُفترض فيهم من مستوى معيّن من الكفاءة والخبرة والتخصص [٢].

ولما كان ما تقرره تلك اللجان نتيجة الأعمال التي تقوم بها يُعدّ من قبيل الآراء، إلا أن ما يجب بيانه في هذا الصدد أن هذه الآراء متعددة، وهي تقسم إلى عدّة أنواع، كما أنها تختلف في مدى إلزاميتها أو وجوب اللجوء إليها على النحو الذي أوضحته الجمعية العمومية لدى القسم الاستشاري للفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة السوري، إذ تناولت الجمعية العمومية في أحد آرائها مجمل الآراء التي تصدر عن بعض اللجان، سواءٌ كانت الإدارة ملزمة قانوناً بتشكيل هذه اللجان أو غير ملزمة في ذلك أصلاً. ففي الحالة الأولى التي تكون الإدارة فيها ملزمة قانوناً بأخذ رأي لجنة مختصة بشكل مُسبق، يمكن التمييز بين صورة الرأي الملزم (الإجباري)، وصورة الرأي المقيّد (المطابق)، أما في حالة الرأي الملزم، فإن الإدارة تكون ملزمةً بطلب الرأي من جهة معيّنة، إلا أنها لا تكون ملزمةً

---

(١) لعلّ هذا ما ينطبق على بعض قواعد المرسوم التشريعي رقم /٢٤/ لعام ٢٠١٢ المتعلّق بإحداث الهيئة العامة للبحوث العلمية الزراعية، والتي يتألف ملاكها من عدد من العاملين في هيئة البحث العلمي، وعاملين في الهيئة الفنية، وعاملين في الهيئة المخبرية، إضافةً إلى عدد آخر من العاملين في الإدارة والخدمات، إذ أشارت المادة السابعة منه إلى قيام الهيئة بتنفيذ برامج بحثية متخصصة حسب متطلبات الواقع الزراعي من قِبل فريق عمل من الجهات البحثية المتخصصة من داخل الهيئة أو خارجها ... . فالقواعد القانونية موضوع المرسوم التشريعي رقم /٢٤/ لم تتضمن أي إشارة واضحة فيما يخص العمل الفني أو العمل العلمي الذي يقوم به العاملون المؤلفون لملاك الهيئة، خصوصاً لجهة العاملين في هيئة البحث العلمي أو العاملين في الهيئة الفنية، والذين ينبغي أن يقوموا بمثل هذه الأعمال العلمية والفنية المتخصصة عن طريق مجموعات عمل أو لجان أو أبحاث دورية ميدانية أو نظرية، فكان هناك قصور واضح في المرسوم التشريعي رقم /٢٤/ لجهة آلية عمل هذه المجموعات واللجان العلمية والفنية، وحبذا لو ذهب المشرّع إلى تحديد طبيعة عمل هذه اللجان والعاملين في هيئة البحث العلمي والهيئة الفنية، وبيان دور كل منهما في تحقيق الغاية المستهدفة من إحداث مثل هذه الهيئات المتخصصة من خلال الاهتمام أكثر بالعمل العلمي والفني للعاملين في هيئة البحوث الزراعية. كما نصّت المادة /١٣٧/ من القانون /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ على أنه " ... يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح لجنة مؤلفة من وزير العدل ووزير الشؤون الاجتماعية والعمل ورئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية صرف العامل من الخدمة...". فهذه المادة تُشير إلى أن قرارات الصرف من الخدمة يجب أن تكون مبنيةً على اقتراح لجنة ثلاثية مؤلفة من: ١-وزير العدل ٢-وزير الشؤون الاجتماعية والعمل ٣-رئيس الجهاز المركزي للرقابة المالية، فمثل هذا التشكيل يُعدّ في حقيقته بمنزلة اللجنة المتخصصة نظراً إلى طبيعة عمل أعضائها ومركزهم الوظيفي والذين قد يرتؤون إجراء تحقيق أو غيره من الإجراءات اللازمة للوقوف على حقيقة الأمر الخاص بالعاملين قبل الوصول إلى اقتراحها الذي قد يكون بالنفي أو الإيجاب، ونعتقد أن ما تتوصل إليه هذه اللجنة من اقتراح يجب أن يكون مقيداً للسلطة التي تملك إصدار القرار النهائي وألا يتعارض مع ما يتضمّنه قرار الصرف من الخدمة.

(٢) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٦ وما بعدها.

بمضمونه ونتيجته [١]، كما هو الحال بالنسبة إلى الجهة المستملكة التي أوجب عليها القانون طلب رأي الجهة الإدارية التي يقع الاستملاك ضمن حدودها الإدارية، أو رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة ذات العلاقة [٢]، ففي هذه الحالة تكون الإدارة ملزمة بطلب هذا الرأي وإن كانت غير ملزمة بنتيجته من حيث الأصل، وفقاً لما قررته محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري في هذا الخصوص [٣].

في حين أنه في حالة الرأي المقيّد فإن الإدارة تكون مُلزمةً بطلب الرأي من جهة محددة وملزمةً أيضًاً بمضمونه ونتيجته [٤]، ولعلّ المثال الأبرز في هذه الحالة ما أوجبه قانون مجلس الدولة السوري من وجوب استفتاء اللجنة المختصة لدى القسم الاستشاري في إبرام أو قبول أو إجازة أي صلح أو تسوية في حدود معيّنة [٥].

---

(١) انظر في ذلك: **المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري**. (٢٠١٧). رأي الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري رقم /٦٧٠/ لعام ٢٠١٦ الصادر في القضية رقم /٢١٧٠/ لعام ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/٦/١١، منشور كملحق بالمجموعة. مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:٧٦٧ وما بعدها.

وكان هذا الرأي قد صدر في معرِض بيان الرأي القانوني حول مدى إلزامية الآراء الصادرة عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة السوري بالنسبة إلى الجهات العامة، سواءٌ فيما يتعلق بالآراء الصادرة عن الجمعية العمومية أو الآراء الصادرة عن اللجنة المختصة للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، فذهب الرأي المذكور إلى استعراض أنواع الآراء الاستشارية، ومدى إلزاميتها، وبيان مدى وجوب اللجوء إليها بشيء من التفصيل، وخلص الرأي المذكور إلى مقولة مفادها بأن الأساس القانوني لالتزام الجهة طالبة الرأي بما يصدر عن القسم الاستشاري في مجلس الدولة من آراء إنما يجد سنده في مبدأ سيادة القانون.

(٢) المادة رقم /٧/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ والتي نصّت على استناد مرسوم الاستملاك في صدوره إلى ما يأتي: "١- ...٢- ...٣- رأي الجهة الإدارية التي يقع مرسوم الاستملاك ضمن حدودها الإدارية. ٤-رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة فيما يتعلّق بالعقارات المراد استملاكها والواقعة خارج المخططات التنظيمية للوحدات الإدارية والبلديات".

(٣) تذهب محكمة القضاء الإداري السورية إلى القول: "إن عدم موافقة اتحاد الفلاحين على الاستملاك لا يغل يد السلطة صاحبة الصلاحية في إصدار صك الاستملاك، بحسبان أن المشرّع عندما تطلّب من أجل إصدار صك الاستملاك أخذ رأي المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة، فإنه لم يقصد موافقة الجهة المطلوب رأيها على الاستملاك، وإنما ترك للسلطة صاحبة الصلاحية في إصدار الصك سلطة تقديرية في اعتماد هذا الرأي أو عدم الأخذ به مراعاةً لضرورات الاستملاك، وأن عملية الاستملاك لا تعلّق على رأي اتحاد الفلاحين سلباً أو ايجاباً".

حكم محكمة القضاء الإداري رقم /٢٠٦٥/ لعام ٢٠١١ في القضية رقم /٧١٧١/ لعام ٢٠١١ الصادر بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٨.

(٤) انظر في ذلك: المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري. مرجع سبق ذكره. ص:٧٦٩.

(٥) نصّت المادة رقم /٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ على ما يأتي: "مع مراعاة أحكام القانون رقم /٢/ لعام ٢٠٠٥ والمرسوم التشريعي رقم /٨٤/ لعام ٢٠٠٥، لا يجوز لأي من الوزارات أو الجهات العامة: ١- أن تُبرم أي عقد تتجاوز قيمته مائة وخمسين مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة .٢- أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي صلح أو تسوية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة وذلك في الحدود التي يقررها مجلس الوزراء". وتجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أنه بتاريخ ٢٠٢٣/٩/١١ صدر المرسوم التشريعي رقم /٣٥/ الذي عدّل الفقرة /١/ من المادة رقم /٧١/ من قانون مجلس الدولة السوري، لتصبح على النحو الآتي: "أن تبرم أي عقد تتجاوز قيمته خمسمائة مليون ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذه القيمة".

كما نصّ قانون مجلس الدولة المصري رقم /٤٧/ لعام ١٩٧٢ في المادة رقم /٥٨/ منه على دور قسم الفتوى المتكّون من إدارة لرئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة، واختصاصه في إبداء الرأي في المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات المبينة في الفقرة الأولى=

أما لجهة الحالة الثانية التي تكون فيها الإدارة غير ملزمةٍ أصلاً بأخذ رأي لجنة مختصة، فإن الإدارة تكون حرةً في اللجوء إلى هذه اللجنة، فهي غير ملزمة بطلب الرأي والاستعانة به، وغير ملزمة بمضمونه ونتيجته إذا ما قامت بطلبه، كما هو الحال فيما لو لجأت الإدارة إلى أحد المراكز الفنية المتخصصة لوضع دراسة فنية أو دفتر شروط فنية قبل الإعلان عن مناقصة ما [١].

إلا أن حرص الإدارة على مباشرة سلطتها وممارسة أعمالها بنجاح، وسعيها إلى وضع الأمور في نصابها الواقعي والقانوني السليم، كل ذلك يدفعها إلى تشكيل لجان إدارية فنية أو غيرها من اللجان المختصة، وطلب المشورة منها فيما يُعرض عليها من مشكلات وقضايا، ليكون الغرض من كل ذلك مدّ الإدارة وتنويرها بالآراء والاستشارات الفنية التي قد لا تحيط علماً بها [٢].

فالإدارة قد تعمد إلى اللجوء لطلب رأي معيّن من لجان مختصة، على الرغم من أنها تكون غير ملزمةً قانوناً بطلبه أساساً، إلا أنها إذا ما قامت بطلبه من الجهة أو اللجان المختصة فإنها تكون ملزمةً بنتيجته، فمثل هذا الإلزام والحالة هذه، إنما يكون نابعاً بحكم تخصص اللجنة أو الجهة التي أصدرت الرأي، ولكونه مُفصحاً عن الصائب والصحيح من حكم الواقع والقانون، وهذا النوع من الآراء يطلق عليه الرأي الموجّه أو المُفصح [٣].

كما يبرز أهمية بعض اللجان الفنية من خلال ما أشار إليه القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ في الحالة التي تلجأ الإدارة فيها إلى تأمين احتياجاتها العامة عن طريق أسلوب طلب العروض، والتي يتعذر فيها على الجهة العامة تحديد المواصفات والشروط الفنية للاحتياجات المطلوبة [٤].

= وبفحص التظلمات الإدارية، كما أشارت المادة المذكورة إلى أنه لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عمومية أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الإدارة المختصة.

(١) انظر في ذلك: المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري. مرجع سبق ذكره. ص:٧٧٠.

(٢) انظر في ذلك: مسلماني، عبد الأمير. (٢٠١٦). **الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري**. ط:١. بيروت: لبنان. مكتبة زين الحقوقية والأدبية. ص:١٩.

(٣) انظر في ذلك: المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري. مرجع سبق ذكره. ص:٧٧٢.

(٤) المادة رقم /٢٧/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود الموحد.

إذ أوجبت بعض النصوص القانونية ضرورة قيام الإدارة بتشكيل لجان فنية متخصصة، لوضع أسس تقييم العروض من الناحية الفنية، ووضع الحد الأدنى للعلامة المقبولة فنياً، ورفعها إلى لجنة المناقصة لمشاهدتها، ومن ثم قيام اللجنة الفنية بفض المغلف الثاني المحال إليها من قبل لجنة المناقصة، ودراسة العروض من الناحية الفنية وفقاً لأسس التقييم، وإجراء المقارنة بينها على أساس القيمة الفنية وضمانات الصنع والضمانات الأخرى المقدمة من العارض، وتقوم بعد ذلك بتنظيم محضر بوقائع عملها تحدد فيه العروض المقبولة والمرفوضة فنياً مع تحديد درجات الجودة للعروض المقبول [١]، ولتنتهي لجنة المناقصة بعد ذلك كله إلى اختيار العرض الأنسب للجهة العامة بناءً على ما قررته اللجنة الفنية المتخصصة [٢].

ومن خلال استقراء مثل هذه النصوص القانونية وتحليلها، فإنه يمكن ملاحظة الدور البارز والجوهري للجان الفنية التي تُشكّلها الجهة العامة المعنية عندما تلجأ إلى طريقة طلب العروض في تأمين احتياجاتها العامة، خاصةً وأن المقصود بالجهة العامة في هذه الحالة هو لجنة المناقصة الخاصة بالإعلان [٣]، ناهيك في ذلك كله أن لجنة المناقصة –بطبيعة الحال– لا تستطيع أن تبني قرارها إلا بعد قيام اللجنة الفنية المتخصصة بتقييم العرض ودراسته من خلال وضع أسس تقييم واضحة من الناحية الفنية، ووضع العلامة الفنية، ومن ثم إجراء المقارنة بين العروض على أساس القيمة الفنية وغيرها من الضمانات الفنية الأخرى[٤].

وما يُراد قوله في هذا الصدد أن عمل تلك اللجان وما تخلص إليه من رأي، يُعدّ في حقيقة الأمر الأساس الذي يقوم عليه قرار الإدارة النهائي، لكونها لجاناً فنيةً متخصصة من الناحية الموضوعية، وتُعبّر عن حقيقة الحال وواقعه الصحيح، فهذه اللجان ما هي إلا اجتماع لأعضائها في دراسة الأمر المعروض عليها وفقاً للقانون، وإعداد

---

(١) المادة رقم /٣١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود الموحد.

(٢) الفقرة /و/ والفقرة /هـ/ من المادة رقم /٣١/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود الموحد.

(٣) انظر الفصل الثالث من التعليمات التنفيذية لنظام العقود الموحد والصادرة بالبلاغ العام رقم /٩/١/ ب.ع تاريخ ٢٠٠٥/١/٢ .

(٤) انظر المادة رقم /٢٧/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤.

أو تنظيم محضر فني بنتائج عملها، إسهاماً منها في اتخاذ القرارات الإدارية اللازمة، لكونها لجاناً متخصصة بنواح معيّنة يصعب على الإدارة الوصول إليها بمفردها من دون الاستعانة بتلك اللجان [١].

ولعل هذا ما يتأكد إذا تمّ النظر لما أشار إليه بعض الفقه حيال ما بيّنه الفقيه (Laferriére)، والذي عدّ بعض الآراء التي قد تصدر عن اللجان المختصة بمنزلة التعاون والمساهمة الفاعلة في إصدار في القرار الإداري، والذي لا يمكن صدوره من دون مساهمة طرفين [٢].

كما تتأكد هذه النتيجة من خلال ما أوضحه جانب آخر من الفقه، والذي ميّز بين القرارات التي تصدر عن الإدارة من دون الحاجة إلى وجود لجان متخصصة والقرارات التي تصدر عن الإدارة عندما يتعلق الأمر بمسألة فنية أو علمية، إذ إنه يمكن للجهة الرئاسية مُصدرة القرار أن تعمد إلى رقابة الأعمال والقرارات الإدارية وتعديلها – التي تصدر في الحالة الأولى–إعمالاً لقواعد الرقابة الرئاسية، في حين أنه وفي الحالة الثانية التي توجب قانوناً تشكيل لجان فنية أو علمية متخصصة، فإن الوضع يختلف تماماً، بحسبان أن رقابة الجهة الرئاسية أو السلطة الإدارية على ما يصدر عن تلك اللجان من أعمال أو قرارات يُعدّ مشاركةً منها في السلطة، وأن السلطة الإدارية والحال هذه ليس لها إلا أن تُصدِر ما تقرر أو نجم عن عمل تلك اللجنة المتخصصة أو أن تمتنع عن ذلك فقط دون أي تعديل [٣].

ويمكن الاستدلال على أهمية عمل اللجان الفنية، وبيان دورها الرئيس والجوهري في تكوين القرار الإداري ومضمونه، وتحديد مدى صحة التصرّف الإداري أو مشروعيته من عدمه، وذلك من خلال استظهار العلاقة الوثيقة القائمة بين المسائل القانونية والمسائل الفنية، التي تتولاها في كثير من الأحيان لجان فنية متخصصة بحكم الكفاءة والخبرة المُفترضة لدى مثل هذه اللجان، كما هو الحال لجهة التحقق من مدى سلامة تراخيص البناء التي قد تصدرها الإدارة، فلا يجوز مثلاً إصدار قرار بترخيص بناء في الوقت الذي تنتفي فيه الاشتراطات الفنية المطلوبة،

---

(١) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠.

(٢) انظر في ذلك: كاشي، وسام. (٢٠١٤). **سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات الإدارية–دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة دمشق. سورية. ص:٤٦٥.

(٣) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٨.

التي تحددها اللجان الفنية المعنية بهذا الشأن، وذلك بسبب وجود علاقة مباشرة بينهما وصولاً إلى الحفاظ على السلامة الإنشائية للبناء المراد الترخيص عليه [١].

وباستقراء وتحليل الحكم المذكور فإنه يمكن ملاحظة الدور الرئيس والجوهري للجان الفنية المتخصصة التي قد تُشكلها الإدارة المعنية، أو تلك اللجان الفنية التي تلجأ إليها المحكمة بُغية الفصل في بعض المسائل الفنية، كما هو الحال بالنسبة لمسائل تراخيص البناء، إذ إن الإدارة المطعون ضدها والمحكمة الإدارية العليا انتهت إلى النتيجة ذاتها التي وصلت إليها اللجان الفنية، خاصةً تلك اللجان المشكّلة من نقابة المهندسين المتخصصة، كما يُظهر هذا القرار دور اللجان الفنية في تمكين الإدارة من ممارسة دورها بشكل فاعل وبما يتناسب مع حقيقة وواقع البناء المُراد الترخيص عليه، خاصةً وأن الإدارة كانت قد تسرعت أو أخطأت في إصدار قرار الترخيص قبل إلغائه لاحقاً من قِبلها، فدور اللجان المذكورة سواءٌ تلك التي لجأت إليها الإدارة أو المحكمة يُظهر بوضوح دورها في التحقق من السلامة الفنية وحقيقة البناء بشكله الفعلي والواقعي لما تمتلكه من خبرة وكفاءة مُفترضة بين أعضائها، وبالتالي دورها الصريح في تحديد مضمون قرار الترخيص وأثره، إضافةً إلى دورها في تحديد مشروعية التصرّف الإداري، وهذا كله ما يُشير إلى دور مثل هذه اللجان الفنية المتخصصة وأهميتها المتزايدة النابع من تخصص أعضائها، وصولاً إلى مساهمتها الفاعلة في إصدار القرار اللازم.

وإذا كان الحال كذلك بالنسبة إلى اللجان الفنية، فإن الكلام ذاته ينطبق على اللجان العلمية المتخصصة[٢]، والتي يمكن ملاحظة الدور المهم والحيوي الذي تنهض به من خلال ما تُثيره بعض المنازعات

---

(١) تُشير المحكمة الإدارية العليا السورية في أحد أحكامها إلى أن ولاية القضاء الإداري في بسط رقابته لتحديد مدى سلامة التراخيص بالبناء التي تصدرها الإدارة لم يكن في يوم من الأيام قاصراً على بحث النواحي القانونية بمنأى عن المسائل الفنية التي يتولى دراستها خبراء من المهندسين المتخصصين، بحسبان أن المسائل القانونية في التراخيص إنما ترتبط بوشائج لا انفصام لها بالمسائل الفنية في تلك التراخيص، فإذا ما قرر القضاء ولايته في موضوع معيّن فلا بد أن يقوم بمهمته، ليتولى دراسة تراخيص البناء من الوجهتين القانونية والفنية في آن معاً ضماناً لحسن تطبيق القانون وحرصاً على عدم وقوع الإدارة المعنية في أي مخالفة للقواعد القانونية. وانتهت المحكمة في قرارها المذكور إلى صحة التصرّف الإداري المتضمّن إلغاء الترخيص بعد أن ثبت للمحكمة من خلال الخبرة واللجان الفنية المُشكّلة لدى نقابة المهندسين عدم إمكانية البناء إلا في ظل اشتراطات محددة من الصعب على أطراف الدعوى الالتزام بها أو الالتزام بمتابعتها، إضافةً إلى أن الترخيص المطلوب من شأنه إيجاد حمولات إضافية تعرّض السكان للخطر، وهي مسألة لا يمكن إغفالها أو التفريط بها بالنظر إلى النتائج الخطرة التي تترتب على الترخيص، بما في ذلك احتمال انهيار البناء.
انظر في ذلك: مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٨.

(٢) ومن أهم تلك اللجان وفقاً لما يبديه البعض تلك التي تُشكّل في المؤسسات العامة ذات الطبيعة العلمية والمهنية والثقافية. =

المرتبطة بتسوية أوضاع الموفدين، وتعديل شهادتهم، وصولاً إلى تعيينهم كأعضاء في الهيئة التعليمية على أساس الدرجة والمرتبة المعادلة للشهادة التي حصلوا عليها، وفقاً لما تبنّته المحكمة الإدارية العليا السورية في إحدى أحكامها –وهو ما سيتم تناوله لاحقاً لأهمية– والتي اعتمدت في حكمها على ما قرره كل من مجلس الكلية ومجلس الجامعة المختصين، وهما اللذان يُعدّان في الحقيقة مجالس متخصصة بالنواحي العلمية دون غيرها، كما أنهما الأقدر على تحديد الكفاءة العلمية للمدعي وتحديد مدى مطابقة الشهادة التي حصل عليها مع الوظيفة المراد تعيينه فيها [١].

فهذه المجالس الجامعية هي في حقيقتها لجان علمية متخصصة، وهي الأقدر من دون غيرها على تحديد ما إذا كانت الشهادة التي حصل عليها الموفد تتوافق مع الاختصاص الدقيق الذي أوفد لأجله، كما أن هذه اللجان العلمية المتخصصة هي صاحبة الصلاحية في تحديد مدى توافق مؤهلات المرشح واختصاصه الدقيق للوصول إلى تسوية وضعه من عدمه [٢].

وهذا حقيقةً ما يتأكد بشكل واضح وظاهر من خلال استقراء بعض القواعد التي ترتبط في هذا الموضوع، كما هو الحال في الإعلان رقم /٥٢/ المؤرخ في ٢٠٢٠/٧/٢٦ الخاص بحاجة وزارة التعليم العالي السورية إلى

= Jacques, S. H. (Janvier 2002). **Lettre d'information juridique. lettre mensuelle de la Direction des Affaires Juridiques Du ministère de l'éducation nationale.** 14e année – Nouvelle série. N° 61. P:7.

(١) وكان هذا الحكم في القضية التي تتلخص وقائعها في أن المدعي وبصفته معيداً متفرغاً في كلية الطب كان قد أوفد إلى فرنسا للحصول على شهادة الدكتوراه في اختصاص آداب الطب، وبتاريخ لاحق للإيفاد قامت الوزارة بتعديل الاختصاص المطلوب من المدعي إلى اختصاص الطب المهني الذي يعد من الاختصاصات الطبية السريرية التي لا يمكن الحصول فيها على شهادة دكتوراه، وإنما يمكن الحصول على ما يعادلها، وبعد أن حصل المدعي على عدة شهادات رسمية وأنهى دراسته وأبحاثه وعاد إلى الوطن وباشر عمله في قسم طب الأسرة والمجتمع في كلية الطب بدءاً من تاريخ ٢٠١١/٩/٢١ وطلب تسوية وضعه، إلا أن مجلس التعليم العالي وبموجب الكتاب رقم /٦٣٨/ص تاريخ ٢٠١٢/٥/١٥ انتهى إلى تعذر تسوية وضعه، الأمر الذي حدا بالمدعي إلى إقامة دعواه قناعةً منه بعدم مشروعية ما صدر عن الإدارة ملتمساً من حيث النتيجة إلزام الإدارة بتسوية وضعه وعدّه عضواً في الهيئة التدريسية وبأحقيته في تقاضي كامل الرواتب المستحقة من تاريخ مباشرته الواقع في ٢٠١١/٩/٢١. وتقول المحكمة في هذا الصدد: "إن ما ذهبت إليه الإدارة المدعى عليها في عدم تسوية وضع المعيد بعد عودته من بلد الإيفاد ووضع نفسه تحت تصرفها يشكّل مخالفةً واضحةً للقواعد القانونية الناظمة لقواعد الإيفاد، بعد أن ثبت أن الإدارة المدعى عليها عمدت من تلقاء نفسها إلى تغيير الاختصاص الوارد في قرار الإيفاد من آداب الطب إلى اختصاص الطب المهني الذي لا يمكن إتمامه في بلد الايفاد (فرنسا) لكونه من الاختصاصات الذي لا توجد له شهادات دكتوراه في فرنسا". حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٦٥٥/ لعام ٢٠١٨ في الطعن رقم /١٠٧١/ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/١.

(٢) انظر في هذا المعنى: أبو رحيل، محمد شكري، ود. سالم، هانم أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٩٩ وما بعدها.
وانظر كذلك: مسلماني، عبد الأمير. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٩.

تعيين مؤهلين من حملة شهادة الدكتوراه أو المؤهل العلمي المطلوب للتعيين في عضوية الهيئة التدريسية في الجامعات السورية، والذي نصّ بكل صراحة على أن المجالس الجامعية المختصة هي صاحبة الصلاحية في تحديد مدى توافق مؤهلات المرشح واختصاصه الدقيق مع شروط الإعلان والاختصاص المحدد[١]، أو أن المجالس الجامعية هي وحدها صاحبة الصلاحية في الموافقة على تعيين أو رفض المقبولين [٢]، ناهيك في ذلك بطبيعة الحال عما أشارت إليه بعض القواعد القانونية الخاصة بالموفدين الصادرة بالمرسوم التشريعي رقم /٦/ لعام ٢٠١٣ والتي عكست دور وأهمية عمل هذه اللجان العلمية من خلال اعتماد التاريخ المحدد للمناقشة والدفاع عن الأطروحة أمام هذه اللجان العلمية كأساس في تاريخ الحصول على المؤهل العلمي المطلوب أو لتعيين الموفد كمعيد عائد من الإيفاد وتكليفه بمهامه التدريسية من دون انتظار صدور قرارات المجالس الجامعية بمنح هذا المعيد الدرجة المطلوبة ومن دون الاعتماد على أي تاريخ آخر [٣].

فمثل هذه الأعمال الصادرة عن اللجان الفنية أو العملية لها أهمية كبيرة، لما تقدمه من مساعدة لازمة وضرورية للعملية الإدارية، فلا تستطيع الإدارة مثلاً أن تصدر قراراً بتسجيل الطالب في الدراسات العليا بمعزل عن رأي مشرفي مشروع العمل الأكاديمي المتخصصين [٤]، أو أن تصدر قراراً بقبول أسماء الناجحين في كلية الهندسة المعمارية مثلاً من دون الاستعانة بلجان امتحان تتألف من أساتذة مختصين في هذا الشأن، ذلك أن حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد يوجب على الإدارة التحرّي عن المصلحة العامة وإشباع الحاجة العامة بعد الوقوف

---

(١) نصّ البند /أ/ من الفقرة /أولاً/ من المادة الأولى في الإعلان رقم /٥٢/ و تاريخ ٢٠٢٠/٢٦٧ على: "أ–المجالس الجامعية المختصة هي صاحبة الصلاحية في تحديد مدى توافق مؤهلات المرشح واختصاصه الدقيق مع شروط الإعلان والاختصاص المحدد".

(٢) نصّ البند /ب/ من الفقرة /أولاً/ من المادة الأولى في الإعلان رقم /٥٢/ و تاريخ ٢٠٢٠/٢٦٧ على: "ب–المجالس الجامعية هي وحدها صاحبة الصلاحية في الموافقة على تعيين أو رفض المقبولين".

(٣) نصّت المادة رقم /٤٥/ من المرسوم التشريعي /٦/ لعام ٢٠١٣ والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم /٦/ لعام ٢٠١٨ والخاصة بواجبات الموفد على أنه: " تترتب على الموفد الواجبات الاتية: أ–....ب –...ج –...د –...هـ – العودة إلى الوطن ووضع نفسه تحت تصرف الجهة الموفدة خلال مدة ستين يوماً على الأكثر من تاريخ انتهاء دراسته ونجاحه في الشهادة أو من تاريخ الدفاع عن الأطروحة التي سينال بموجبها الشهادة المطلوبة التي أوفد لأجلها". كما أشارت المادة رقم /١٦٥/ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بالمرسوم رقم /٢٥٠/ لعام ٢٠٠٦ وتعديلاته إلى أنه يتم منح المؤهل بموجب قرار لجنة الحكم ويتمّ عرضه على المجالس لاعتماده.

(٤) Jacques, S. H. op. cit. p:8.

على الحاجة الفعلية المطلوبة من خلال ما تقرره اللجنة المعنية بذلك، بحسبان أن هذه اللجنة هي الأقدر على تقدير وملائمة هذه الحاجة [١].

ولعلّ من الأمثلة التي تعكس دور اللجان الفنية أو العلمية تلك اللجان العلمية والتقنية التي تُشكّل في المعهد في المعهد الجغرافي الوطني الفرنسي، إذ تُشير المادة الأولى من القرار رقم /٨/ لعام ٢٠٠٦ إلى تكوين هذه اللجان المذكورة بهدف المساعدة في تنفيذ أنشطة البحث والتطوير، وهي تبدي رأيها في التوجهات البحثية الرئيسة، وفي برامج ونتائج البحث والترويج ونشر المعلومات ذات الطابع العلمي والتقني، إضافةً إلى دورها الواضح في تقييم العمل البحثي وأعمال التطوير، وفقاً لما حددته المادة الثانية من القرار المذكور، والتي أشارت صراحةً إلى أن اختيار أعضاء اللجنة العلمية والتقنية يتم على أساس كفاءتهم العلمية في مجالات الأنشطة المتعلّقة في ممارسة هذه الوظائف[٢]،

وأياً كان الرأي الصادر عن اللجنة الفنية أو العلمية، فإن لجوء الإدارة إلى هذه اللجان يعدّ في حقيقة الحال أمراً جوهرياً يعكس حاجة الإدارة المُلّحة إلى ضرورة وجود هذه اللجان والآراء التي تصدر عنها، انطلاقاً من التخصص الموجود لدى أعضاء هذه اللجان وإمكانيتهم الفنية والعلمية في مجالات معيّنة وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى جعل أعمال هذه اللجان إما مشاركة منه في الاختصاص عند إصدار القرار الإداري وفقاً لما سلف بيانه، أو أن يكون ذا تأثير واضح في صياغة القرار ومضمونه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن عمل هذه اللجان وإن كان يتصف بالصفة الفنية أو العلمية فإنه يبقى من حيث طبيعته عملاً إدارياً، وهو ما يفرض ضرورة وجود آلية محددة للرقابة القضائية عليه، بحسبان أن بقاء مثل هذه الأعمال خارج الرقابة القضائية من شأنه أن يتعارض مع

---

(١) رأي الإدارة المختصة بقسم الفتوى والتشريع لدى مجلس الدولة السوري رقم /١١١/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١٦٠/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١٢/١٣. وانتهت الإدارة المختصة في هذا الرأي إلى عدم وجود تعارض بين نقل الترخيص من اسم صاحب الترخيص فيما يتعلق بإنشاء خزانات مازوت أو كاز أو بنزين وأحكام القرارات موضوع هذه القضية، وأنه يسوغ للإدارة المستفتية قبول طلبات نقل الترخيص إلى اسم شخص آخر وفق القواعد المعتمدة في هذا الشأن وفي ضوء تقدير لجنة المحروقات للاحتياجات التموينية لكل محافظة، وفقاً للشروط المقررة للترخيص الأساسي.

(٢) انظر في ذلك: القرار رقم /٨/ لعام ٢٠٠٦ المنشور في الجريدة الرسمية الإلكترونية بالعدد رقم /٦٦/ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١٨ على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول الساعة العاشرة والربع صباحاً من يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢٢/٣/١٤م.

مبدأ المشروعية [١]، خصوصاً أن هذه اللجان تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وأن الإدارة عند إصدار القرارات الإدارية تقع –في كثير من الأحيان– في أخطاء قانونية وواقعية أكثر من غيرها من الأخطاء الأخرى، وأن هذه الأخطاء كانت ناجمة عن التفويض المتزايد للسلطة التقديرية، والعدد المتزايد للقرارات الفنية التي تتمتع بأهمية كبيرة، وهذا كله ما دفع القضاء إلى إعمال رقابة الخطأ البيّن، بسبب الضرورة في أن تكون تلك السلطة التي تتمتع بها اللجان والقرارات المستندة إليها ضمن الحدود المعقولة وداخل إطار القانون وحدوده، وفقاً لما عبّر عنه الفقيه الفرنسي "Bermann" [٢]، وذلك خلافاً للنهج القضائي الذي كان يذهب إلى الامتناع وعدم التعرّض نهائياً في رقابته لمثل هذه الأعمال مكتفياً بالرقابة التقليدية للتكييف القانوني للوقائع [٣]، كما هو الحال في شأن قضية شركة "Laboraoires Sariens" التي تتلخص وقائعها في أن الشركة المذكورة كانت قد تقدمت بطلب إلى اللجنة العلمية لدى وزارة الصحة للتصريح لها بإنتاج دواء لعلاج الضعف الجنسي عند الرجال، وبعد رفض اللجنة العلمية هذا الطلب أقامت الشركة دعواها للمطالبة بإلغاء قرار وزير الصحة المبني على قرار اللجنة العلمية، فقرر المجلس رفض الدعوى استناداً إلى أن هذه الأمور لا يمكن مناقشتها أمام القضاء [٤].

---

(١) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٢.

(٢) Bermann, G. A. (1977). **The Scope of Judicial Review in French Administrative Law**. Columbia Law .School. P:237

(٣) يُشير بعض الفقه إلى أن القضاء الإداري يراقب التكييف القانوني للوقائع في الحالات المألوفة فقط، أما في غير ذلك من الحالات التي تكون فيها الوقائع مرتبطة بمسائل فنية أو علمية فإنه من الطبيعي أن يمتنع القضاء الإداري عن التكييف القانوني، وهو بذلك لا يراقب القرار الصادر في أمر طبي طالما أنه صدر في حدود الاختصاص وفي حدود التقدير العلمي طبقاً للقانون، وذلك لكون مثل هذه المسائل تُعدّ من الأمور الفنية التي تترخص الإدارة فيها، ولا تستطيع المحكمة دحضها أو التدخل فيها، كما يشير هذا الجانب إلى أن ما يقال بشأن الأمور الفنية يقال بشأن الأمور العلمية، بحسبان أن القضاء مستقر في هذا الشأن على استقلال اللجان المشكلّة لدى الإدارة بفحص الأمور العلمية على أساس سلطتها التقديرية، وأنه إذا ما تدخل القضاء في مثل هذه الأمور، فإن ذلك من شأنه أن يقلب رقابة القضاء إلى مشاركة الإدارة في سلطتها المذكورة.
انظر في ذلك: د. جعفر، محمد أنس قاسم. (٢٠٠٤). **الدعاوى الإدارية**. القاهرة: مصر. مطبعة جامعة القاهرة–مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح. ص:١٠١–١٠٢.

(٤) C. É, 16 Mars 1955. laboratoires Sariens. Rec. P: 806.
مشار إليه لدى الخالدي، مهدي. (٢٠١٨). **الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. ص:٣٥٤.
كذلك الحال بالنسبة إلى قرارات إدراج الأطباء في قائمة الشهرة التي تتطلب أن يكون الطبيب على مستوى علمي ومهني محدد، وخضوعه لضوابط ومعايير فنية ومهنية تقوم بتطبيقها لجان محددة، إذ انتهى المجلس إلى رفض رقابة على تلك القرارات، لكونها تقوم على التقدير الفني.
انظر في ذلك: د. حماد، خالد سيد محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٨٢٧.
وتجدر الإشارة إلى هذا المسلك الذي كان ينتهجه مجلس الدولة الفرنسي حيال الإدراج في قائمة الجدارة أو الشهرة الطبية، اختلف تماماً بعد أن أعمل المجلس رقابة الخطأ البيّن، وأصبح المجلس يراجع الإدارة في تقديراتها، ليقرر استحقاق الطاعن في أن يكون ضمن قائمة الجدارة الطبية، وذلك بعد=

وبعد أن تمّ بيان وإيضاح مفهوم اللجان العلمية والفنية، وأهمية الدور المناط بها، فإنه سيتم دراسة التطبيقات العملية لرقابة الخطأ البيّن، وذلك من خلال تناول تطبيقات مُختارة من المنازعات والقضايا التي انصبت فيها الرقابة القضائية على مسائل علمية وفنية، وذلك على النحو الذي سيرد في المطلب الآتي.

المطلب الثاني
تطبيقات قضائية عن رقابة المسائل العلمية والفنية

إن الموقف السلبي الذي كان متبعاً في رقابة المسائل العلمية والفنية لدى القضاء الإداري بحجة عدم المقدرة على البحث في التقديرات الفنية أو العلمية للإدارة، لم يبقَ على حاله، بل إن التطور القضائي لدى مجلس الدولة الفرنسي أدى به لاحقاً إلى العدول عن هذا المسلك التقليدي، والإعلان عن بداية مرحلة قضائية من شأنها تعزيز هذه الرقابة، فانتهج لنفسه طريقاً جديداً من خلال رقابة الخطأ البيّن[١] ، وصدر عنه عدد من الأحكام القضائية في هذا الشأن، وتبعه في ذلك القضاء الإداري في عدد من الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج.

ويُشير بعض الفقه إلى أن حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Iranex" يُعد من أوائل الأحكام الصادرة في هذا الخصوص [٢]. كما ذهب المجلس إلى إلغاء قرار صادر عن إحدى اللجان العلمية المختصة التي رفضت الترخيص للمدعي بممارسة طب وجراحة الحيوانات في فرنسا، مستندةً في ذلك إلى أنه لا يمكن منح الترخيص بمزاولة المهنة إلى الطبيب البيطري إذا لم يكن حائزاً على دبلوم فرنسي أو دبلوم طب بيطري ممنوح من الخارج

= بحث ودراسة كافة المؤهلات التي سبق للطاعن أن حصل عليها وليكشف عن وجود خطأ بيّن في تصرّف الإدارة التي كانت قد رفضت طلبه لكونه غير حاصل على المؤهلات العلمية والفنية المطلوبة.

انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤٢.

(١) انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٧٠.

(٢) C. É, 6/11/1963. Société Iranex. A.J.D.A. 1964. p:187.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن بعض الشركات التي تقوم بإنتاج المواد الغذائية والمثلجات كانت تستخدم الصمغ العربي في المثلجات من أجل التقليل من سرعة ذوبانها، فأصدرت الإدارة المعنية قراراً بعدم قيد هذه الشركات في قائمة الشركات المرخصة، ولدى الطعن في هذا القرار انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى رفض الدعوى أمام القضاء استناداً إلى أن أوراق الدعوى تُشير إلى أن القرار المشكو منه قائم على أسباب متمثّلة في حماية الصحة العامة وضمن السلطة الممنوحة للإدارة المدعى عليها التي جاء تقديرها في هذا الخصوص غير مشوب بأي بخطأ بيّن.

انظر في ذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤١.

وانظر كذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٠.

ومُعترف بمعادلته للدبلوم في فرنسا من جانب اللجنة التي كانت قد ارتأت أن الدبلوم الحاصل عليه المدعي غير مُعادل للدبلوم البيطري في فرنسا [١].

وما يمكن ملاحظته واستقراؤه في هذا القرار أن المحكمة قامت بإعمال رقابة الخطأ البيّن على الأسباب التي استند إليها القرار المشكو منه، من خلال إعادة النظر في مدى كفاية وتقدير الأسباب التي بُني عليها، وصولاً إلى تقدير القيمة العلمية لدبلوم الطب البيطري الصادر عن الجامعات الإسبانية من قِبلها، وعدّ كلاً من الدبلوم الإسباني والدبلوم الفرنسي في الطب البيطري متمتعين بالقيمة العلمية ذاتها، إذ انتهت المحكمة بناءً على ذلك إلى إلغاء قرار اللجنة المتضمّن رفض الترخيص بسبب الخطأ البيّن في استخدام السلطة التي تتمتع بها الإدارة أو عدم معقولية التصرّف الإداري [٢]، وعدم وجود أي مسوّغات واقعية أو قانونية لموقف اللجنة المعنية بالتعادل، فمثل هذا القرار القضائي يشكّل في الحقيقة رقابةً صريحةً ومباشرةً من قِبل المحكمة لقرار اللجنة العلمية المعنية بتعادل الشهادات الممنوحة من خارج فرنسا، والذي يُعدّ في الحقيقة من الأعمال الدقيقة لتلك اللجان عند تقديرها للمؤهلات والدرجات العلمية.

---

(١) C. É, 5-2-1973 Arrieta.R.P:762.

تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو إسباني الجنسية، تجنّس بالجنسية الفرنسية لاحقاً، كان قد التحق بجامعة مدريد الإسبانية لدراسة دبلوم في الطب البيطري، وبهدف مزاولة مهنته في فرنسا تقدم إلى اللجنة المشكّلة تطبيقاً للمرسوم رقم ٦٢/١٤٨١ الصادر في عام ١٩٦٢ بهدف معادلة شهادته، إلا أن هذه اللجنة قررت رفض طلبه، لكون دبلوم الطب البيطري في إسبانيا غير معادل لشهادة الدبلوم في الطب البيطري في فرنسا، فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية التي ألغت قرار لجنة تعادل الشهادات، وذلك بعد أن توصلّت المحكمة إلى وجود خطأ بيّن في استخدام السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة، ووجود خلاف بين رئيس اللجنة وبعض الأعضاء الذين لم يقدموا أي حجج مسوغة للرفض، وترددهم في اتخاذ موقف حاسم حيال الموضوع وفقاً لما هو ثابت للمحكمة من الأوراق الخاصة بالملف، والتي تبيّن أن الدبلوم الذي يحمله المدعي الصادر عن كلية مدريد الإسبانية يتمتع بالقيمة العلمية نفسها التي يتمتع بها الدبلوم الفرنسي، وأن الأسباب التي بني عليها قرار اللجنة كانت غير مسوغة لرفض طلب الترخيص، إضافةً إلى أن الكلية التي تخرّج منها المدعي مُعترف فيها من قِبل المنظمات العالمية المعنية بهذا الشأن.

انظر في هذا الشأن: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٥ وما بعدها.

وانظر كذلك: قمرة، ولاء محمد عبد الفتاح. (٢١-٢٢ تشرين الأول ٢٠١٩). **الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقاً للمصلحة العامة**. المؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان" حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي". مصر. ص:٥٠-٥١.

(٢) يُشير الفقيه الفرنسي (Mossoux) إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وفي إطار سياق الأحكام القضائية يتبنى معياراً حقيقياً لسلوك السلطات الإداري، وهو أن الخطأ البيّن في التقدير هو ذلك الخطأ الذي لا ترتكبه "السلطة المعقولة" في ظروف القضية، كما يضيف إنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يُشير إلى السلطة المعقولة، إلا أنه يُشير في الوقت نفسه إلى الخطأ البيّن في التقدير الذي لم تكن سلطة إدارية أخرى قد ارتكبته في الظروف نفسها.

انظر في ذلك: Mossoux, y. op. cit. p:75.

ومن التطبيقات القضائية الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي في رقابته على أعمال اللجان الفنية والعلمية ما قرره مؤخراً عندما ذهب إلى البحث في بيان ما إذا كان الطاعن محقاً في طلب الحصول على شهادة دبلوم في المحاسبة القانونية بعد التأكد والتحقق من الدراسة والخبرة السابقة للطاعن الناجمة عن الأنشطة المتصلة بالدبلوم، وفقاً لما نصّ عليه المرسوم رقم /٣٠/ لعام ٢٠١٢ الذي اشترط أخذ رأي لجنة استشارية مختصة بالتدريب المهني للمحاسبين القانونيين [١]، وكان الطاعن قد استند في طعنه إلى أن الإدارة المدعى عليها كانت قد مَنحت مثل هذه الشهادة في حالة مشابهة لحالته، وأن التحقق من صحة الخبرة المكتسبة المطلوبة للحصول على اللقب أو الشهادة المطلوبة إنما يتم من خلال الدراسة التي قام بها، أو من خلال تدريبه المهني المستمر بشكل كلي أو جزئي، أو من خلال عمله في وظائف مرتبطة بمحتوى الشهادة المعنية، وانتهى المجلس في هذه القضية إلى رفض الطعن، مُستنداً في ذلك إلى أن ما يحتج به الطاعن ليس من شأنه أن يرتّب أثراً على طلبه، مادامت الإدارة المدعى عليها كانت تملك سلطة تنظيم هذه المسألة بطرق مختلفة عن غيرها من الحالات الأخرى وفقاً لمعيار موضوعي، شريطة ألا يكون عملها هذا الصادر في هذا الشأن غير متناسب بشكل بيّن وظاهر مع الأسباب والمسوغات التي قام عليها [٢].

ففي هذا الحكم يمكن ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يذهب إلى عدم البحث في مثل هذه الأمور العلمية، كما أنه لم يقرر عدم النظر فيها، وفقاً لما كانت عليه الحال قبل اعتماد رقابة الخطأ البيّن من قِبله، بل

---

(١) تنصّ المادة /٦٦/ من المرسوم /٣٠/ آذار لعام ٢٠٠٦ الخاص بممارسة نشاط المحاسب القانوني على أن شهادة المحاسب القانوني يمكن منحها أيضًا للمرشحين في إطار إجراء المصادقة على الخبرة المكتسبة وفقاً لشروط تُحدد بقرار من الوزراء المسؤولين عن التعليم العالي والاقتصاد والعدل، بعد استشارة اللجنة الاستشارية للتدريب المهني للمحاسبين القانونيين.

انظر في ذلك: المرسوم رقم /٣٠/ لعام ٢٠٠٦ المنشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول الساعة الثانية عشرة من يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٢/٣/١٠م.

(٢) يذهب المجلس إلى القول في إحدى حيثيات حكمه في القضية المشار إليها إن: "قانون التعليم كان قد أشار إلى أنه إذا تم أخذ جميع الأنشطة المهنية المرتبطة مباشرة بالشهادة للأغراض المهنية في الاعتبار من حيث المبدأ بموجب حالة مدة النشاط، فإن الوضع يختلف حيال الفترات التي لا يمكن استيعابها في ممارسة مهنية في حد ذاتها ، مثل فترات التدريب في بيئة مهنية، والتدريب العملي والفترات في الشركة من التحضير التشغيلي للتوظيف، حيث تتمتع الادارة بحرية التقدير على أخذها في الاعتبار عندما تحدد إجراءات الحصول على الألقاب والدبلومات عن طريق التحقق من صحة الخبرة المكتسبة".

C. É, 4ème chambre, 21/10/2021, N°434776, Inédit au recueil Lebon.

موقع مجلس الدولة الفرنسي www.conseil-etat.fr ، تاريخ الدخول الساعة الواحدة ظهراً من يوم السبت الواقع في ٢٠٢٢/٣/١٢م.

ذهب بشكل واضح إلى البحث فيما إذا كانت الإدارة المدعى عليها قد ارتكبت خطأً بيّناً في ذهابها إلى عدم منح الطاعن شهادة الدبلوم في المحاسبة القانونية، وهي التي تملك حيالها سلطة واسعة في تقدير استبعاد الأنشطة التي مارسها الطاعن في أثناء وجوده في وظائف وأعمال مهنية متعددة، وفي تقدير مدى ارتباط مثل هذه الأعمال بشكل مباشر بالنشاطات المهنية المطلوبة للحصول على الشهادة المطلوبة وفقاً لما حدده القرار المعني بذلك[١]، الذي منح لكل من وزير المالية والاقتصاد ووزير العدل ووزير التعليم العالي، إضافةً إلى المديرية العامة للبحث والابتكار التابعة للمفوضية الأوروبية تقدير الأعمال والنشاطات المختلفة التي قام بها الطاعن خلال المدة المطلوبة، والتي يجب أن تكون مسوغة للمرشح لشهادة المحاسبة القانونية بعد التحقق من صحة الخبرات المكتسبة أو مدد الوجود في وظائف مهنية تؤهله للحصول على المؤهل المطلوب.

وفي المقابل نجد أن مجلس الدولة المصري ذهب إلى إعمال رقابته على القرارات العلمية والفنية في عدد من القرارات الصادرة عنه، بل وصل الأمر لدى المجلس المذكور إلى البحث في المسائل الفنية والعلمية المرتبطة بأمور فنية علمية دولية، كما هو بالنسبة إلى إخطار المنظمة الدولية للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) بشأن شطب تسجيل ضريح الحاخام اليهودي "يعقوب أبو حصيرة" والمقابر اليهودية الموجودة حوله والتل المُقام عليه في قرية "دميتوه" بـِ "دمنهور" في محافظة البحيرة من سجلات الآثار الإسلامية والقبطية تطبيقاً للاتفاقية الدولية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي [٢].

---

(١) بتاريخ ٢٠١٩/٢/١٣ صدر القرار الخاص بالحصول على دبلوم في المحاسبة عن طريق التحقق من صحة التعلم السابق، وأشارت المادة الثانية منه إلى إمكانية منح شهادة دبلوم المحاسبة إذا كان هناك أنشطة متصلة بالدبلوم والتي يجب أن يبرزها المرشحون لشهادة المحاسبة عن طريق التحقق من صحة الخبرة المكتسبة، أو فترات الإيداع في وظائف مهنية بغرض الحصول على مؤهل أو دبلوم.
منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الدخول الساعة الثامنة من يوم السبت الواقع في ٢٠٢٢/٣/٥م.
فمثل هذا النصّ يُشير إلى وجود سلطة تقديرية تتمتع بها الإدارة في معرِض دراستها لطلبات الحصول على شهادة دبلوم في المحاسبة القانونية، وتتضح هذه السلطة من خلال سلطتها في تقدير الأنشطة والأعمال التي مارسها المرشح، وتقدير الأعمال التي قام بها في الوظائف التي كان يشغلها في الوقت السابق لتقديم الطلب، وما إذا كانت تلك الوظائف تتصف بالصفة المهنية المتصلة بالمحاسبة أم لا، إضافةً إلى تمتعها بتقدير القيمة العلمية والتحقيق فيما إذا كان التعليم السابق يرتبط بصلة وثيقة بالشهادة المراد الحصول عليها.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي كان قد أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري شارحاً فيها أنه في كل عام يتم تدنيس أرض مصر بنفر من اليهود بمناسبة أقل ما توصف بأنها مزرية، إذ تشهد مدينة دمنهور احتفالية مولد شخص لا يُعرف له أصل، ويُزعم بأنه صاحب حصيرة طارت من بلد إلى بلد في قصص أساسها خرافة، عاشوا عليها ولا يزالون، ويُضيف المدعي إن السماح بإقامة هذه الاحتفالية من شأنه مخالفة التقاليد الإسلامية، لكونه يتم ارتكاب الموبقات والمحرّمات فيها في الوقت الذي يقوم فيه "الكيان الإسرائيلي" بالمساس بالمقدسات الإسلامية خاصةً المسجد=

وقد كانت محكمة القضاء الإداري المصرية ذهبت إلى تقرير الشطب بعد أن كانت قد قررت إلغاء قرار وزير الثقافة رقم /٥٧/ لعام ٢٠٠١، المتضمّن عدّ ضريح الحاخام اليهودي، والمقابر اليهودية الموجودة حوله، والتل المُقام عليه من قبيل الآثار القديمة والآثار الإسلامية والقبطية، لانطوائه على مخالفةً جسيمةً تصل به إلى حد العدم، ولوجود خطأ تاريخي جسيم يمسّ كيان الشعب المصري وتراثه، وانطوائه على إهدار فادح لما انتهجه المشرّع المصري حيال عدم اعترافه بأي تأثير يُذكر لليهود [١].

= الأقصى وممارسته الوحشية تجاه الشعب الفلسطيني الأعزل، الأمر الذي يشكّل إيذاءً لمشاعر المصريين بمختلف فئاتهم، خصوصاً أن المجلس الشعبي المحلي في دمنهور كان قد أوصى المسؤولين بمنع إقامة احتفالية مولد أبو حصيرة هذا العام وطالب بنقل رفاته خارج مصر. وكانت الإدارة المدعى عليها وفي معرِض إجابتها على لائحة الادعاء قد بيّنت أنه كان صدر عن وزير الثقافة بصفته رئيس المجلس الأعلى للآثار قرارٌ برقم /٥٧/ تاريخ ٢٠٠١/١/٢٤ نصّ على عدّ ضريح الحاخام اليهودي يعقوب أبو حصيرة والمقابر اليهودية التي حوله والتل المُقام عليه بقرية دميتوه من قبيل الآثار الإسلامية والقبطية، والتمست الإدارة المدعى عليها رد الدعوى والحكم بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري والقضاء بشكل عام بنظر الدعوى تأسيساً على أن جمهورية مصر العربية و"الكيان الإسرائيلي" قد أبرما اتفاقية السلام المعروفة باتفاقية كامب ديفيد، وبالتالي فإن منع احتفالية مولد الحاخام أبو حصيرة على حاملي جنسية "الكيان الإسرائيلي" والدول الأجنبية يدخل في إطار أعمال السيادة التي تدخل في نطاق العلاقات الدولية، وتخرج عن رقابة القضاء الإداري والعادي. وفي جلسة ٢٠١٤/١٠/٢٧ تقدم المدعي بمذكرة التمس فيها إلغاء قرار وزير الثقافة رقم /٥٧/ لعام ٢٠٠١ المتضمّن عدّ الضريح المذكور من قبيل الآثار، وإلزام الإدارة بشطب تسجيل هذا الضريح، وإلزامها أيضاً بإخطار منظمة اليونسكو بمضمون قرار الشطب، إضافةً إلى إلزام الإدارة المعنية بنقل هذا الضريح إلى خارج جمهورية مصر العربية إلى "الكيان الصهيوني"، ورفض طلب "الكيان الصهيوني" بنقل هذا الضريح إلى القدس، لكون "الكيان الصهيوني" كان قد تقدم بتاريخ ٢٠١٢/١/٢ إلى منظمة اليونسكو بطلب إلزام مصر باحترام الأثر اليهودي رقم /١٦/ الموجود على أرضها، بعد أن قام وزير الثقافة المصري بإخطار منظمة اليونسكو بِعدّ الضريح المذكور من قبيل الآثار، والتي قامت المنظمة بتسجيله لديها كأثر مُلك للإنسانية. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم /١٩٢٠/ لسنة ٥٥ قضائية والمؤرخ في ٢٠١٤/١١/٢٩.

منشور على الرابط: https://gate.ahram.org.eg/ تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٢/٩/٢٩ الساعة الحادية عشر مساءً.

(١) استندت المحكمة في ذلك كله –وفقاً لما جاء في متن القرار المشار إليه أعلاه– إلى كون الدراسات التاريخية والأثرية التي قام بها العلماء على مستوى العالم كانت قد أوضحت بعد تحليل وتفسير أوراق البردى والأوستراكا (قطع الفخار والأحجار المكتوب عليها) والنقوش والنصوص الكلاسيكية التي عثروا عليها لبيان ما إذا كان لليهود قيمة حضارية على أرض مصر أم لا؟ أوضحت أن اليهود كانوا أقلية ضئيلة للغاية في مصر، ولم يكن لهم تأثير يُذكر في الحضارة المصرية، بل كانوا قبائل متفرقة رحل تعيش في الخيام وترعى الخنازير والأغنام، ولم يكن لهم أي شأن يُذكر أمام حضارة مصر الفرعونية، بل كانوا جماعة من الأقزام عديمي الأثر، وصلوا إلى أرض مصر كلاجئين بعد أن حلّ القحط والجدب في أرض كنعان، وأن مدة إقامتهم في مصر لم تزد على مائتي عام كما ورد في التوراة أو على الأكثر لم تزد على أربعمائة عام وفقاً للرأي الغالب لدى علماء التاريخ والآثار، والذين عبّروا عن حياة اليهود وفقاً لرأي العالِم "جوستاف لوبون" فيلسوف علم الاجتماع الفرنسي بأن اليهود لديهم خواء حضاري، وليس لديهم فنون ولا علوم ولا صناعة ولا أي شيء تقوم به حضارة، وأن اليهود لم يأتوا قط بأي إسهام مهما صغر في تشييد المعارف البشرية. وخلصت المحكمة إلى أن ما تضمنّه القرار المشكو منه جاء مخالفاً للاتفاقيات الدولية والقواعد الدستورية والقانونية مخالفةً جسيمةً تصل به إلى حد العدم، وانطوى على خطأ تاريخي جسيم يمس كيان تراث الشعب المصري، الذي هو ملك لأجيال الأمة وليس مُلكاً لأشخاص الحكام، كما أنه انطوى على إهدار فادح لما انتهجه المشرّع المصري من عدم اعترافه بأي تأثير يُذكر من اليهود إبّان إقامتهم القصيرة في مصر على أي شأن مما أنتجته الحضارات المختلفة التي قامت على أرض مصر، وخلصت المحكمة إضافةً إلى إلغاء قرار وزير الثقافة المشكو منه، إلى إلزام الوزير بشطب ضريح الحاخام المذكور وما حوله من سجلات الآثار، ونشر قرار الشطب بجريدة الوقائع المصرية، إضافةً إلى إلزامه أيضاً بإبلاغ اللجنة الدولية" لجنة التراث العالمي" لدى منظمة الأمم المتحدة للتربية والثقافة والعلوم "اليونسكو" بشطب هذا الضريح من سجلات الآثار. وقررت المحكمة في الفقرة الرابعة من منطوق الحكم برفض الطلب المتضمّن إلزام الإدارة المدعى عليها بنقل ضريح الحاخام اليهودي إلى "الكيان الإسرائيلي" استناداً إلى أن=

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله فإن ما يمكن ملاحظته أن محكمة القضاء الإداري المصرية أعملت رقابتها القضائية بصورة جلية وواضحة على القرار المشكو منه على الرغم من ارتباط القرار بأعمال السيادة والعلاقات الدولية القائمة بين جمهورية مصر و(الكيان الإسرائيلي) من جهة، والمنظمة الدولية للتربية والثقافة والعلوم "اليونسكو" من جهة ثانية، وهنا تظهر أهمية هذا القرار القضائي، ويظهر معه أيضاً أهمية أداة الرقابة القضائية التي لجأت إليها المحكمة، فقد عدّت المحكمة في بعض الحيثيات أن القرار المشكو منه قد شابه أخطاء جسيمة وظاهرة، في حين أنها ذكرت في حيثيات أخرى أن تلك الأخطاء كانت بمنزلة الإهدار الفادح للقواعد القانونية التي انتهجها المشرّع المصري حيال هذا الأمر، فهذه الأوصاف المُلحقة بالأخطاء –وفقاً لتعبير المحكمة نفسها– ماهي في الحقيقة (وفقاً للمعيار المختلط للخطأ البيّن السابق ذكره) سوى ترجمة وتطبيق للمعيار المادي الذي تقوم عليه هذه الرقابة المهمة، وهي أيضاً في الوقت نفسه تطبيق موضوعي لرقابة الخطأ البيّن التي يتم اللجوء إليها عند رقابة الأعمال الفنية والعلمية، والتي تستلزم استخدام أدوات قضائية جديدة تختلف عن الآليات والوسائل التي يتم استخدامها من قِبل القاضي الإداري عند مراقبته أعمال وقرارات الإدارة الأخرى المجرّدة من أي صفة فنية أو علمية [١].

كما يمكن القول أيضاً أن المحكمة كانت موفقةً في التطبيق العملي لهذه الرقابة، لتصل في نهاية المطاف إلى إصدار قرار قضائي يعالج العيوب التي شابت القرار المشكو منه، والتي كانت أخطاء فادحة وجسيمة وقعت فيها الإدارة المدعى عليها، والتي تُعد مرادفاً للأخطاء البيّنة والواضحة، كما يُظهر هذا الحكم أيضاً أهمية هذه

= الإسلام يحترم الأديان السماوية وينبذ نبش قبور موتاهم، ودون الاستجابة للطلب الإسرائيلي المبدى لمنظمة اليونسكو بنقل الضريح إلى القدس، لكون القدس أرض محتلة لا ترد عليها تصرّفات الدولة الغاصبة وتخرج عن سيادتها، وتلافياً لإضفاء شرعية يهودية الدولة بتكريس سلطة الاحتلال من خلال تواجد هذا الضريح على أرض فلسطين العربية المحتلة. وقد استندت المحكمة في تعليل هذه النتيجة إلى قواعد القانون الدولي، والقانون الدولي الإنساني، واتفاقية جنيف الرابعة، واللائحة المتعلّقة بقوانين وأعراف الحرب، وعلى أن القدس هي من أرض فلسطين، وأن "الكيان الإسرائيلي" هو كيان مُحتل، وأن القصد من طلب "الكيان الإسرائيلي" هو استخدام نقل رفات لرجل دين يهودي بهدف تهويد القدس العربية، وإضفاء شرعية دولية على أن القدس عاصمة له، في حين أنها طبقاً للحق والعدل، وطبقاً لقواعد القانون الدولي، هي عاصمة لفلسطين، وأن المستوطنات تنال من حق الدولة الفلسطينية المستقبلية في السيادة والاستقلال السياسي والاقتصادي والاجتماعي وحق شعبها الأصيل في تقرير مصيره، الأمر الذي يجعل من الأرض –القدس– محل طلب "الكيان الإسرائيلي" لنقل رفاة الحاخام اليهودي إليها، أرض مغتصبة، والأرض المغتصبة لا يرد عليها تصرّفات الدولة الغاصبة ولا تدخل في سيادتها، ولا يكسبها ذلك حقاً مهما طال الزمن. كما انتهت في الفقرة الخامسة من المنطوق إلى إلغاء الاحتفالية السنوية لمولد الحاخام اليهودي يعقوب أبو حصيرة بصفة نهائية لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة وتعارضه مع وقار الشعائر الدينية وطهارتها.

(١) انظر الصفحة رقم /٦٩/ من هذه الدراسة.

الرقابة [١] ودورها في إنزال حكم القانون، خصوصاً في المجالات المهمة التي تتمتع فيها الإدارة بحرية التقدير والتصرّف [٢]، حتى ولو اقتضى الأمر من المحكمة الوصول إلى رقابة ملاءمة العمل الإداري، وذلك بحسبان أن تقرير شطب الأثر العقاري من عدمه يستلزم بالضرورة قراراً من اللجنة الفنية المختصة التي تملك وحدها ما إذا كانت الخصائص التي يتمتع بها العقار أو المنقول متوافرة [٣]، ناهيك في ذلك عن أن المحكمة بحثت في علوم التاريخ والآثار والتي تُشكّل بطبيعة الحال مزيجاً من العلوم الفنية والعلمية، فلجأت فيما قررته من نتيجة إلى العلوم والدراسات التاريخية المختصة التي قام بها علماء التاريخ والآثار لبيان ما إذا كان لليهود أي قيمة حضارية على أرض مصر، واستثبات أن اليهود لم يأتوا بأي إسهام في تشييد المعارف البشرية، وأنه ليس لديهم أي دور يُذكر في حضارة مصرية القديمة، وصولاً إلى عدّ الضريح موضوع القرار المشكو وما يحيط به ليس إلا مجرد مدافن عادية فقط ولأشخاص عاديين.

كما ذهبت محكمة القضاء المصرية في أحد أحكامها الحديثة إلى تطبيق رقابتها القضائية على المسائل التي تتعلق بموضوع الدرجات العلمية التي يستحقها الطالب في امتحانات المواد والمقررات، وذلك على الرغم من اعترافها صراحةً بأن عملية تصحيح أوراق الإجابة في الامتحانات هي من الأمور الفنية، وانتهت إلى وقف تنفيذ القرار المتضمّن إعلان نتيجة الامتحانات التي أجرتها المدعية في مواد ومقررات الشعر، والأدب المقارن، والأدب الأمريكي، إضافةً إلى مادة الرواية والنثر الأدبي مع ما يترتب على ذلك من آثار. إذ قامت المحكمة بإعادة تصحيح

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن رقابة الخطأ البيّن في فرنسا تعدّ عنصراً أساسياً في الرقابة القضائية لدى مجلس الدولة الفرنسي والتي يباشرها على القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية للإدارة التي تتمتع بها. De Laubadere, A. op. cit. p:546.

(٢) هذا المسلك الذي انتهجه مجلس الدولة المصري يقترب من موقف مجلس الدولة الفرنسي، بحسبان أن بعض الفقه الفرنسي يُشير إلى مسارعة مجلس الدولة الفرنسي بالتمسك بالخطأ البيّن أو الواضح كمعيار لمراجعة ما يعدّ تصرّفات تقديرية بحتة للإدارة، بهدف إعمال رقابته القضائية في كل مرة، حتى ولو كانت التصرّفات الصادرة هي من التصرفات التقديرية البحتة للحكومة. Bermann, G. A. op. cit. p:238.

(٣) نصّت المادة رقم /١/ من القانون رقم /٣/ لعام ٢٠١٠ المُعدّل لأحكام قانون الآثار الصادر بالقانون رقم /١١٧/ لعام ١٩٨٣ على أنه: " في معرِض تطبيق أحكام هذا القانون يُعد أثراً كل عقار أو منقول متى توافرت الشروط الآتية:١- أن يكون نتاجاً للحضارة المصرية أو الحضارات المتعاقبة أو نتاجاً للفنون أو العلوم أو الآداب أو الدين التي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائة عام. ٢-أن يكون ذا قيمة أثرية أو فنية أو له أهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الأخرى التي قامت على أرض مصر. ٣-أن يكون الأثر قد أنتج أو نشأ على أرض مصر. وتعد رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها في حكم الأثر الذي يتم تسجيله وفقاً لأحكام هذا القانون". كما نصّت المادة رقم /٣٦/ من التعليمات التنفيذية لقانون الآثار المصري الصادرة بالقرار رقم /٧١٢/ لسنة ٢٠١٠ على أن " يُشطب الأثر العقاري إذا ما فقد خصائصه الأثرية بالكامل وفقاً لما تقرره اللجنة الفنية المختصة، ويكون شطب تسجيل الأثر الثابت أو جزء منه بقرار من الوزير بناءً على اقتراح مجلس الإدارة، ويتعيّن في جميع الأحوال أخذ رأي اللجنة الدائمة المختصة".

المواد المشار إليها بمعرفة أساتذة مختصين لدى كلية الآداب في جامعة طنطا، واتضح استحقاق المدعية على (١٦) درجة في مادة الشعر بدلاً من (٩) درجات، واستحقاقها لِـ (١٤) درجة في مادة الأدب المقارن بدلاً من (١١) درجة، واستحقاقها لِـ (١٣) درجة في مقرر الأدب الأمريكي بدلاً من (٩) درجات، إضافةً إلى ثبوت استحقاقها لِـ (١٤) درجة بدلاً من (٦,٥) درجة في مادة الرواية والنثر، وهو ما يُشير إلى أن القرار المشكو منه قد صدر مخالفاً للقانون ومرجح الإلغاء، الأمر الذي اقتضى معه الحكم بوقف تنفيذ القرار المشكو منه [١].

ومن خلال استقراء حيثيات هذا الحكم وتحليله، فإن ما يمكن ملاحظته بوضوح أن المحكمة بحثت لدى النظر في مرحلة الطلب المستعجل بمسألة علمية ظاهرة، تتعلق بالعملية الامتحانية وتعقيداتها، كما أنها– أي المحكمة– وعلى الرغم من اعترافها الصريح بارتباط هذه المسألة واستقلال الأجهزة المشكّلة لدى الإدارة المدعى عليها في تقييم هذه الأمور، وعدّها من المسائل التي تدخل في صميم اختصاصات تلك الأجهزة، إلا أنها ذهبت عند النظر في الشق العاجل في الدعوى إلى البحث في موضوع الطلب بالقدر اللازم للفصل فيه، وقررت وقف تنفيذ القرار بعد أن تبيّن لها أن الدرجات الممنوحة من قِبل الإدارة لا تتوافق مع التقدير الواقعي الذي تستحقه المدعية، وهذا ما يُشير إلى وقوع الإدارة في خطأ واضح في تقدير الدرجات العلمية المقدّرة للمدعية، وذلك بحسبان أن الضوابط التي تحكم هذه العملية، وإن كانت تتسم بالطابع العلمي أو الفني، لا بدّ من أن تكون مُستندة أيضاً

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية كانت قد تقدمت لأداء الامتحانات لدى كلية الآداب بجامعة بنها، وأسفرت نتيجتها عن حصولها على (٩) درجات في مادة الشعر، وعلى (١١) درجة في مادة الأدب المقارن، وعلى (٩) درجات في مقرر الأدب الأمريكي، إضافةً إلى حصولها على (٦,٥) في مقرر الرواية والنثر الأدبي في القرن العشرين، وهي درجات لا تدل على مستواها الحقيقي وأقل من تلك التي تستحقها، وبعد تظلمها من القرار المشكو منه وسكوت الإدارة عن ذلك التظلّم، أقامت دعواها أمام محكمة القضاء الإداري، ملتمسةً وقف تنفيذ القرار المشكو منه والغاءه، فنظرت المحكمة في الشق المستعجل، وقررت بجلسة سابقة للنظر في البت بوقف التنفيذ إحالة الملف إلى عميد كلية الآداب في جامعة طنطا ليندب بدوره لجنة من بين أساتذة الجامعة المختصين. وتقول المحكمة في حيثيات الحكم المذكور "إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أنه يُشترط للحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري توافر ركنين مجتمعين، هما الجدية والاستعجال، ويقصد بالجدية أن يكون الطعن على القرار قائماً على أسباب جدية يُرجّح معها الحكم بإلغائه عند التصدي للموضوع، وتتابع المحكمة في حيثية أخرى عن ركن الجدية أن قضاء هذه المحكمة استقر أيضاً على أن عملية تصحيح أوراق الإجابة في الامتحانات هي من الأمور الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية عن طريق أجهزتها المتخصصة التي تترخص في تقييمها طبقاً للضوابط والمعايير الفنية والعلمية التي تُعدّ من صميم اختصاصاتها بما لا معقب عليه من القضاء الإداري إلا إذا كان ذلك التقدير مشوباً بعيب التعسّف في إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أو شاب عملية تصحيح أوراق الإجابة خطأ مادي في الجمع أو الرصد أو النقل في السجلات، وفي غير ذلك لا يجوز للقضاء أن يحِل نفسه محل الإدارة في تقييمها لإجابة الطالب وما يستحق عنها من درجة حتى لا يؤدي تدخّل القضاء في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها أمر التصحيح".
حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /١٣٣٣٧/ لسنة ١٨ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٧. منشور على الرابط: https://manshurat.org تاريخ الدخول يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢٢/٩/٣٠، الساعة التاسعة مساءً.

إلى ضوابط موضوعية وواقعية، وهو ما لم تعمد إليه الإدارة المدعى عليها، والتي وقعت في أخطاء ظاهرة عندما منحت المدعية درجات أقل مما تستحقه في المقررات التي امُتحنت فيها، وفقاً لما قدرته لجنة من الأساتذة المختصين من كلية الآداب في جامعة حكومية أخرى (جامعة طنطا).

كما يمكن القول أيضاً: إن الفرق بين تقدير الدرجات العلمية الممنوحة للجهة المدعية من قِبل جامعة بنها كجهة مدعى عليها، والدرجات الممنوحة للمدعية من قبِل لجنة من الأساتذة في جامعة طنطا، تُظهر درجة عدم الانضباط في التقديرات التي تضمنّها القرار المشكو منه، كما تُظهر البون الشاسع بين الدرجات العلمية الممنوحة من جامعة بنها والدرجات المستحقة للمدعية الممنوحة من جامعة طنطا، وهنا يكمن جوهر رقابة الخطأ البيّن كأداة في الرقابة القضائية التي استندت إليها المحكمة –بشكل ضمني– عند الحكم بطلب وقف التنفيذ، لكون أهم الأفكار التي تقوم عليها هذه الرقابة هو جعل تصرّف الإدارة وتقديراتها منضبطةً وواقعةً ضمن حدود المعقولية، وإلزامها كذلك بعدم التسرّع في تقدير الدرجات، الذي يؤدي بدوره إلى الوقوع في أخطاء بيّنة وظاهرة من شأنها التأثير على الحياة الجامعية للطالبة، وعلى كفاءتها العلمية في العام الدراسي الذي أجري فيه هذا الامتحان وفي الأعوام الدراسية التالية له، وهذا ما يمكن الاستدلال عليه من النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، فبعد أن عدّت المحكمة مسألة تقييم إجابات الطالبة وما يُستحق عنها من درجات من الأمور الفنية التقديرية التي هي من اختصاص الجهة الإدارية المنوط بها أمر التصحيح، ذهبت في نهاية المطاف إلى قبول طلب وقف التنفيذ بسبب ما اكتشفته من وجود أخطاء بيّنة وفادحة تضمنّها القرار المشكو منه، وقررت في النهاية منح الطالبة المدعية درجات تختلف كلياً عن الدرجات التي منحتها الإدارة المدعى عليها، وبهذا تكون المحكمة قد تجاوزت حالات تصحيح الخطأ المادي في الجمع أو الرصد وفقاً لما بينته في إحدى حيثيات حكمها، وتغلغلت في مجال كان محجوزاً في الأصل للإدارة، بسبب الأخطاء البيّنة التي شابت التقديرات الإدارية [١].

---

(١) تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى أن الاستدلال على وجود الخطأ البيّن يمكن أن يكون متاحاً من خلال وجهات نظر الهيئات أو الجهات العامة المتشابهة (مثل كلية الآداب في جامعة بنها وَ كلية الآداب في جامعة طنطا)، التي يمكن أن تقوما بالعمل أو الإجراء المطلوب منها، فكلما كان الاختلاف أو عدم التقارب بينها واسعاً كان الخطأ البيّن أكثر وضوحاً، إلا أن تقارب وجهات النظر من عدمه لا يعدّ شرطاً ضرورياً حتى لا يكون التقدير أو التقييم الإداري غير منطقي بشكل واضح. انظر في هذا المعنى: Mossoux, y. op. cit. p:77.

ومما تجدر الإشارة إليه في معرِض رقابة مجلس الدولة المصري للمسائل العلمية والفنية، أن المنازعات والقضايا التي تتعلق بهذه الأمور، أصبحت تمثّل عنواناً عريضاً في المرحلة الحالية، نظراً إلى كثرة الدعاوى المنظورة أمامه، كما هو الحال في الدعاوى المرتبطة بالبرامج التلفزيونية، والدعاوى المتعلقة بالأفلام السينمائية، ولعلّ المنازعة الخاصة بفيلم (الرئيس والمشير) [١]، أو المنازعة المتعلقة ببرنامج (رامز قرش البحر) [٢] أو القضية المتعلقة في

---

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو كاتب سيناريو ومنتج سينمائي كان قد تقدم بطلب إلى لجان الرقابة على المصنفات الفنية للحصول على ترخيص بتصوير فيلم الرئيس والمشير الذي يدور حول العلاقة والصداقة التي تربط بين الرئيس الراحل جمال عبد الناصر والمشير عبد الحكيم عامر، ونظراً إلى امتناع اللجنة المذكورة عن إصدار قرار بالترخيص من عدمه على الرغم من مرور عامين على تقديم الطلب، أقام المدعي دعواه بمواجهة اللجنة الفنية ووزارة الثقافة والدفاع، طالباً فيها وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبي المشكو منه، وانتهت المحكمة في هذه القضية إلى إلغاء القرار المشكو منه. وقد استندت المحكمة في تعليل الحكم إلى أسباب عدّة أهمها ما ورد في إحدى الحيثيات لجهة العمل الفني والمتضمّنة أن الفن السينمائي بما يحمله من قصة وسيناريو وحوار وتمثيل وتصوير وإخراج وموسيقى مصاحبة له، ما هو إلا وسيلة لنقل الأفكار وإبداع للمشاركين في إطار فني يُعبّر عن رؤية المبدع للواقع، ويُعبّر عن الأحداث التاريخية والشخصيات التي عاصرتها ولعبت دوراً فيها، فهو ليس كتابةً للتاريخ ولا توثيقاً له، بحسبان أن ذلك من مهمة المؤرخين، وهو لا يعدو أن يكون قالباً فنياً متميزاً للإبداع والتعبير، ولا يختلط بأساليب البحث العلمي التاريخي، ولا يجوز الحكم عليه إلا من خلال المعايير التي يخضع لها هذا الفن.

حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /٢٨٤٣/ لسنة ٦٢ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/١١/٢٤. راجع في ذلك: د. أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (٢٠١٤). **مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة –دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية.

وانظر كذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:١١١.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية كانت قد أقامت دعواها طالبةً وقف تنفيذ وإلغاء قرار الإدارة السلبي بالامتناع عن وقف بث وعرض برنامج الممثل رامز جلال على قناة Mbc المصرية أو غيرها من القنوات الفضائية، كما طالبت احتياطياً وقف بث وعرض ما تم تصويره معها وما يترتب على ذلك من آثار أهمها تسليمها المادة الخام التي صورّت لها، فذهبت المحكمة في صدد الدفوع المثارة أمامها إلى أن المنازعة الماثلة وقد انطوت على طعن في قرار إداري سلبي صادر عن الإدارة بشأن الالتزام بمشروعية المادة الإعلامية المعروضة في قنوات البث الفضائي المرخص لها في استخدام حيز الترددات المخصصة للاتصالات السمعية والبصرية على القمر الصناعي المصري، وأن الواجبات الملقاة على عاتق الإدارة في مواجهة إخلال المشروعات والقنوات الفضائية لا يتوقف على ثبوت ارتكاب القنوات الفضائية لجرائم جنائية يتم البت فيها بأحكام جنائية باتة، وإنما العبرة بوقوع المخالفات وفقاً لأحكام القانون واللوائح سواءٌ كانت مخالفات إدارية أو مخالفات لضبوط ومعايير العمل الإعلامي، حتى ولو لم ترق هذه المخالفات إلى جريمة جنائية بالمعنى والأركان المبيّنة في قانون العقوبات، فلا يغل يد الإدارة عن اتخاذ الإجراء الواجب متى كانت المخالفة واقعةً ومتحققةً وتجاوز ذلك إلى التشهير أو الاعتداء الجسيم على حق الأفراد، أو استعمال القناة الفضائية في النيل منهم أو الإساءة إليهم على أي نحو. كما أشارت المحكمة إلى أن حرية الإبداع والممارسة المهنية والفنية لا بد من أن تحكمها نظرية المسؤولية الاجتماعية التي قامت لتواجه نظرية الحرية المطلقة بما قدمته من اقتحام خصوصيات الأفراد والتشهير بهم ونشر الشائعات والأكاذيب، ولتتبنذ إعلام الابتذال والابتزاز والمبالغة، وإنه لا بد من إقامة التوازن بين حرية الرأي والإبداع ومصلحة المجتمع، فالحرية وفقاً لهذه النظرية حق وواجب ومسؤولية في وقت واحد والتزام الموضوعية وتقديم ما يهم عموم الناس بما يُسهم في تكوين رأي عام مستنير وعدم الاعتداء على الأفراد، من خلال المحافظة على سمعتهم والالتزام بالضوابط الأخلاقية والقانونية، ناهيك في ذلك عن ألا يكون هناك تدخل تعسّفي في خصوصيات الأفراد وأقوالهم وأفعالهم، وأنه من الواضح من الملف أن المسؤولين عن تنفيذ البرنامج الطعين كانوا قد عرضوا على المدعية الاشتراك في برنامج حول المونديال، وتوجهوا إلى مدينة الغردقة لتصويره، إلا أن حقيقة الأمر لم تكن كذلك، فالاتفاق المشار إليه لم يكن سوى حيلة للإيقاع بالمدعية لتصوير حلقة من حلقات برنامج رامز قرش البحر بتعريضها لحادث مدبّر بعناية في عرض البحر يوحي لها بتعطل القارب الذي تستقله في منطقة ممتلئة بأسماك القرش الفتاكة، ولتشاهد المدعية على الطبيعة الغرق المفتعل لرفاقها على هذا القارب على نحو توافرت فيه عناصر الحبكة ووسائل الحيل الفنية، وخلال ذلك، وعلى ما استبان للمحكمة بعد مشاهدتها لتلك الحلقة التي يتم تصويرها مع المدعية، أنه قد انتابها حالة متفاقمة من الخوف والتوتر والدعاء إلى الله بالنجاة، وقد استمر هذا الترويع=

مسلسل "كلبش" [١] أحد أبرز الأمثلة على ذلك، وهذا ما يعكس رغبة مجلس الدولة المصري الواضحة وتوجّهه في فرض الرقابة القضائية على مثل هذه الأعمال الفنية التي تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير وتصّرف حيالها، والتي كانت خارجة عن الرقابة القضائية حتى وقت ليس بالبعيد، وذلك من خلال تطوير أدوات ووسائل رقابته القضائية عن طريق تبنيه لرقابة الخطأ البيّن ولو كان ذلك بشكل ضمني.

وإذا كان الأمر كذلك لدى كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في رقابته للأعمال الفنية والعلمية، فإن ما تجدر الإشارة إليه أنه وبعد البحث في القرارات القضائية لدى مجلس الدولة السوري، فقد اتضح وجود عدد من هذه المنازعات المرتبطة بمعادلة الشهادات العلمية، والتي كان فيها المجلس متناقضاً في إعمال رقابته عليها، بحسبان أن محكمة القضاء الإداري سارت في اتجاهين متناقضين، فتارةً تذهب إلى التأكيد على سلطة الإدارة التقديرية التي تتمتع بها في المجال العلمي والفني، وتردد عبارة مفادها أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في اتخاذ القرارات ذات الجوانب العلمية والفنية، وتارةً أخرى تُشير في قرارات أخرى إلى مسلك مغاير تماماً لذلك، لكون المحكمة ذاتها كانت قد قررت في عدد من القرارات المهمة إعمال رقابتها القضائية بشكل صريح ومعلن بعد أن بحثت في فنية القضايا المعروضة عليها.

= حتى تعالت صيحاتها فظهر القائم على البرنامج ليخبرها بأن الأمر لم يكن سوى برنامج مزحة، وهذا ما عدته المحكمة بمنزلة العدوان على المدعية وخروجاً على المعايير وللضوابط الفنية المهنية الحاكمة للعمل الإعلامي، وانتهت المحكمة في هذه القضية إلى قبول الدعوى في شق منها وأمرت بوقف بث وعرض الحلقة التي تم تصويرها مع المدعية في البرنامج المطعون فيه، كما أمرت بتسليم المدعية الهارد الخاص بما تم تصويره معها في هذا البرنامج.

حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /٦٢٠٣٠/ لسنة ٦٨ قضائية الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٦/٢٨ متاح على الرابط: www.alnaharegypt.com وعلى الرابط: www.albayan تاريخ الدخول الساعة الحادية عشرة ليلاً من يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٢/٤/٥م.

(١) تتلخص وقائعها في أن أفراد الجهة المدعية كانوا قد أقاموا دعواهم ملتمسين وقف تنفيذ وإلغاء القرار المتضمّن السماح بعرض مسلسل كلبش (الجزء الأول) على جميع القنوات الفضائية وحذف المشاهد الموجودة في الحلقة الثالثة والحلقة الرابعة منه، لكونها تتضمّن إساءة لمهنة المحاماة والمحامين على لسان بطل المسلسل، ولما فيهما من سخرية وازدراء على حد قولهم، وذهبت المحكمة إلى رفض الدعوى بعد أن ثبت لديها غداة مشاهدتها للحلقات المشكو منها من قبِلها أن الالفاظ التي تضمنتها هاتان الحلقتان ليس من شأنها الإساءة أو المساس بسمعة الأفراد أو أعراضهم أو لحياتهم الخاصة، بل إنها جاءت بأسلوب نكرة غير معرفة، فحادت بذلك عن التخصيص، إضافةً إلى أن العبارات موضوع الحلقتين الثالثة والرابعة من المسلسل جاءت وفقاً لما هو دارج في العامية المصرية... وهو ما يجد له مقتضى في السياق الدرامي للمشاهد، ويجب أن ينظر إليه في كونه عملاً فنياً أو أدبياً لا أكثر. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /٥١٩٨٢/ لسنة ٧١ ق الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٦/٢٣، للاطلاع على الحكم بشكل كامل انظر الرابط: https://drive.google.com/file/d/1sFPTYK2dIL-Aave8nb-_jnkIPB1FhUZ5/view.

أما فيما يتعلق بالاتجاه الأول، فقد انتهت محكمة القضاء الإداري في عدد من الأحكام إلى أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص والصلاحية في كل ما يتعلق بشؤون الطلاب وبتسيير العملية التعليمية، وبتحديد أسماء الطلاب الأوائل، وهي – أي الإدارة–صاحبة السلطة والتقدير في الأمور العلمية بلا معقب عليها من القضاء، طالما أن تصرفها غير مشوب بعيب الانحراف بالسلطة [١].

وما يمكن قوله في هذا الصدد إن ذهاب محكمة القضاء الإداري إلى ترديد هذه العبارة لا يعني سوى التهرّب من الرقابة القضائية على المسائل العلمية والفنية، وجعل هذه الرقابة في أحسن الأحوال من قبيل الرقابة القضائية الوهمية وغير الجادة، بحسبان أن عيب الانحراف بالسلطة الذي استندت إليه المحكمة عيب احتياطي وصعب الإثبات، ناهيك في ذلك عن أن دوره في الرقابة القضائية غير التقليدية أصبح إلى تراجع لصالح الأسباب والوقائع التي يُبنى عليها القرار المشكو منه [٢].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٢/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /٢٤٧/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٧. وكان ذلك في قضية تتعلق بعدم احتساب المدعي من الطلاب الثلاثة الأوائل. وفي الإطار نفسه أيضاً تذهب المحكمة ذاتها إلى إن مثل هذه المنازعات تدخل في الملاءمات التقديرية التي تعود إلى جهة الإدارة، والتي لها بإرادتها المنفردة صلاحية اتخاذ ما تراه ملائماً وفقاً لاحتياجاتها بلا معقب عليها في ذلك ولا يملك القضاء سلطة التدخل في هذا الشأن. وفي الإطار ذاته حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٧٧٨/ لعام ٢٠١٦ الصادر في القضية رقم /٢٦٢٩/ تاريخ ٢٠١٦/٩/٢٠. كما أكدّت المحكمة على هذا الاتجاه في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعية كانت قد أوفدت إلى ألمانيا للحصول على درجة الدكتوراه للتعيين في عضوية الهيئة التدريسية لجامعه البعث باختصاص علم النفس الاجتماعي ولمدة أربع سنوات، إلا أنه وبعد ذلك تم تعديل مدة الايفاد لتصبح ثلاث سنوات بدلاً من أربعة، فتم عدّ السنة الرابعة تمديداً دون أن يتم أخذ برنامج دراسي، الأمر الذي ألحق الضرر بالمدعية وتحملها لخسائر فادحة لأنه كان من واجب الإدارة أن تبقي على مدة التمديد الأساسية، وأن تمنحها سنة تمديد إضافية لكي تتمكن من إنجاز كافة الفعاليات الأكاديمية الضرورية لنيل الشهادة المطلوبة، فكانت هذه الدعوى التي تلتمس فيها صرف بدلات الإيفاد عن السنوات التي حُرمت منها، إضافة إلى منحها بدلات فواتير التسجيل الجامعي وفواتير طباعة الأطروحة في ألمانيا وسورية، وتقول الإدارة المدعى عليها إن المدعية لم تتقدم بالوثائق المطلوبة المحددة بقرار مجلس التعليم العالي رقم /٢١٧/ لعام ٢٠١٣، وأنه تمّ عرض الموضوع على اللجنة التنفيذية للبعثات العلمية التي رفضت طلبات المدعية. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٦٣/ لعام ٢٠٢٠ الصادر في القضية رقم /٥٠٤/ بتاريخ ٢٠٢٠/١١/١. وهذا حقيقةً ما أكدته المحكمة في مناسبة أخرى بالقول: "إن رقابتها القضائية تقف عند حدها الطبيعي بما ليس فيه تغول على سلطة الإدارة في التقدير، بحسبان أن التقدير الفني والعلمي هو من صميم عمل اللجان المختصة في الجامعة بما يتمتعون به من تأهيل علمي رفيع المستوى وصلاحيات فنية بالغة السمو تحت إشراف ورقابة الوزارة المختصة". حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤١/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /٣٦٥/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٦/٧.

(٢) إن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب خفي وغير ظاهر، يتصل بالنيات والمقاصد الشخصية لمصدر القرار الذي يتخذه سليماً من حيث الشكل والإجراءات والاختصاص، وهذا ما يجعل من إثباته مسألة صعبة بالنسبة إلى لمدعي أو القاضي. وهو عيب احتياطي لا يتم اللجوء إليه من قِبل المحكمة ما دام هناك وسائل أخرى لإلغاء القرار.

انظر في ذلك: د. الشوابكة، فيصل، ود. الشباب، محمد سعيد. (٢٠١٤). رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير. **مجلة دفاتر القانون والسياسة**. المجلد:٦. العدد:١٠. الجزائر. ص:٢٧٩ وما بعدها.

ومثل هذا الموقف السلبي للمحكمة يتضح بشكل أكثر من خلال ما أكدّته في مناسبة تقييم الإنتاج العلمي للمدعي، والذي عدّته المحكمة من الأمور الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المختصة طبقاً للضوابط والمعايير العلمية والفنية التي تعدّ من اختصاصها، بل إن المحكمة تذهب في مثل هذا المنازعات أحياناً إلى عدم البحث في الأسباب الحقيقية التي شأنها الكشف عن الخلل الواضح والجسيم الذي وقعت فيه الإدارة المدعى عليها [١]، فقد انتهت المحكمة المذكورة إلى رفض الدعوى الخاصة بمعادلة الشهادة استناداً إلى أسباب بعيدة عن وقائع الدعوى ولا تلامس موضوع القضية، من دون أن تُبدي أي اهتمام في الوقائع ذات الصلة المباشرة بمعادلة الشهادة على الرغم من أهميتها الواضحة، ولتبني قرارها أيضاً على صلاحية التقدير التي تتمتع به لجان التأهيل ومعادلة الدرجات [٢].

---

(١) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن بعض الفقه يُشير إلى أن مبدأ الملاءمة في القانون الأوروبي يعدّ وسيلةً ذات طبيعة دستورية لأن القوانين التي اشتقت منها الملاءمة –والتي باتت تمثّل المرجعية التشريعية للاتحاد والمتمثلة في معاهدة "Lisbon"– هي بمنزلة دستور ضمني للاتحاد الأوروبي، خاصةً بعد فشل التصويت على الدستور الأوروبي عام ٢٠٠٥، وصار لهذه الرقابة دور جوهري في حماية الحقوق والحريات الأساسية التي نصت عليها الاتفاقيات الأوروبية، والمنصوص عنها في أغلب دساتير الدول الأعضاء، ومن تلك الحقوق احترام كرامة الإنسان وسيادة القانون والمساواة والعدالة ....، ويؤكد هذا الجانب دور رقابة الملاءمة في فقه قانون الاتحاد الأوروبي بالشكل الذي أصبحت فيه وسيلةً أساسيةً في الحكم القضائي الذي كان الابتكار الأهم في تاريخ التكامل القانوني الأوروبي بعد أن توطّدت المذاهب الدستورية لمحكمة العدل الأوروبية.
Sweet, a.s & Matthews, J. (2008). Proportionality Balancing And Global Constitutionalism. **Columbia Journal Of Transnational Law**. P:73.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أنه سبق للمدعي أن حصل على درجة الدكتوراه في فلسفة الاتصال والصحافة من كلية الآداب لدى الجامعة العثمانية في الهند بعنوان (التأثير الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للإعلام الجديد على الشعب في العالم العربي–دراسة حالة الجمهورية العربية السورية)، وبعد أن تقدم إلى لجنة التعادل والشهادات بطلب من أجل معادلة شهادته، قامت بتاريخ ٢٠١٤/٧/٧ برفض الطلب مستندةً في ذلك إلى نقص في مدة الإقامة، ولقناعة المدعي بأن قرار الرفض المذكور لم ينهض على أسس ومؤيدات سليمة وصحيحة، وحرمه من حقوقه التي صانها الدستور القانون، وفوّت عليه فرصة الإفادة من رواتبه وتعويضاته، لكون شرط الإقامة متحقق وثابت، فقد بادر إلى إقامة دعواه ملتمساً الحكم بإلغاء القرار الصادر عن لجنة تعادل الشهادات، وإلزام الإدارة بمعادلة شهادته بكل ما يترتب عليه من آثار ونتائج ومنع معارضة الجهة المدعى عليها بأية امتيازات ناشئة عن المعادلة، لكونه حقق كافة الشروط اللازمة للتعديل ومنها شرط المدة، وكان المدعي استند في دعواه إلى أنه كان قد حصل على إجازات خاصة بلا أجر لمتابعة دراسة الدكتوراه في الهند بناء على ترشيحه للمنحة الدراسية المقدمة من الحكومة الهندية، إضافةً الى أن كتاب كلية الآداب والعلوم الاجتماعية في الجامعة العثمانية حيدر آباد المرفق بعريضة الدعوى والمؤرخ في ٢٠١٤/٥/١٣ يبين أن المدعي كان باحثاً بدوام كامل في الجامعة / قسم الاتصال بدءاً من العام الدراسي ٢٠٠٩ ولغاية عام ٢٠١٤ ، وقد بدأ دراسته البحثية بدءاً من تاريخ ٢٧/ ١٠/ ٢٠٠٩ واجتاز بنجاح القسم الأول من منهاج الدكتوراه في شهر تشرين الثاني لعام ٢٠١١ واجتاز الامتحان ودافع عن أطروحته بتاريخ ٢٠١٤/٤/٢٨، وتمّ منحه شهادة الدكتوراه في الاتصال والصحافة بتاريخ ٢٠١٤/٥/٢، وقد تمّ تكليفه من البروفسور المشرف بالقيام بإجراء الجزء العملي المطلوب لدراسته في سورية من أجل جمع البيانات والمعلومات المطلوبة المهمة لتعزيز القسم العملي لهذا البحث، ولهذا السبب مُنح الأذن لمغادرة الجامعة العثمانية لمدتين من الوقت بهدف تمكينه من السفر إلى سورية لإجراء القسم العملي المطلوب من الدراسة، إذ بدأت المدة الأولى من الدراسة العملية والتي أجريت في سورية بتاريخ٢٠١٠/٦/١٥ وانتهت بتاريخ ٢٠١١/٤/١٥ ، وبدأت المدة الثانية من الدراسة العملية، التي أجريت أيضا في سورية، بتاريخ ٢٠١٢/٣/١٥ وانتهت بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٥ ، وواضح من كتاب الجامعة المذكور أن هاتين المدتين من البقاء في سورية تمّ اعتبارهما جزءاً أساسياً=

فمن خلال قراءة سريعة لهذا القرار والتعليق عليه يمكن القول: إنه على الرغم من أن شرط الإقامة المطلوب لمعادلة الشهادة لا ينطبق أصلاً على حالة المدعي، لكونه غادر للدراسة في عام ٢٠٠٧ في ظل نفاذ القرار اللائحي رقم /٩٦/ لعام ٢٠٠٦ الناظم للمعادلة، والذي لا يستلزم سوى وثيقة من الجامعة المانحة تُثبت وجود الطالب ومواظبته على الدراسة في البلد المانح، كما أن شرط الإقامة –٢٤ شهراً في مرحلة الدكتوراه –بمدته الجديدة لم يكن نافذاً إلا بعد أربع سنوات على المغادرة، بحسبان أن هذا التعديل لم يتم إلا في عام ٢٠١١ بموجب القرار رقم /١١١/.

كما أن مغادرة المدعي للبلد المانح–بطبيعة الحال– لم يكن اختيارياً أو مزاجياً من قِبله، بل كان بناءً على طلب الجامعة وبموافقة الأستاذ المشرف، من أجل جمع البيانات والمعلومات المطلوبة، بهدف استكمال الدراسة وتنفيذ الشق الخاص بعنوان الأطروحة –حالة الجمهورية العربية السورية–وهذا حقيقةً ما يُعدّ ضرورياً لإجراء الجزء العملي المطلوب منه، بحسبان أن ذلك كان مقرراً ضمن خطة البحث على النحو الذي أكدّه الأستاذ المشرف والجامعة التي أشارت بكل صراحة إلى ضرورة عدّ فترة وجود المدعي في سورية جزءاً أساسياً من مواظبته في الدراسة، لكون الدراسة العملية نفسها تقتضي ذلك بطبيعتها.

وإذا كانت هذه القرارات القضائية تُشير إلى بقاء المسائل العلمية والفنية خاضعةً لحرية تقدير وتصرّف الإدارة من دون وجود رقابة قضائية فاعلة، فإن ذلك يجعل من رقابة الخطأ البيّن بعيدةً عن التطبيق القضائي، خلافاً لما يجري عليه العمل في الوقت الحالي لدى مجلس الدولة الفرنسي والمصري وفقاً لما تمّ بيانه [١].

إلا أن ما تجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن مجلس الدولة السوري يتجه في منحى مختلف تماماً عن الاتجاه السابق، وذلك لكونه أعمل رقابته القضائية في بعض المنازعات وفقاً لما يظهر لمتتبعي أحكام مجلس الدولة

= من مدة دراسة المدعي بدوام كامل في الجامعة العثمانية، وأن المدعي استخدم الوقت بشكل دقيق، وأكمل دراسته البحثية بطريقة منهجية، وهو أول باحث أجنبي يحصل على درجة الدكتوراه في الاتصال والصحافة من الجامعة العثمانية في حيدر آباد.

حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٢/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٢٣٧٠/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٢/٢.

(١) يؤكد بعض الفقه أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس رقابته القضائية على عمل المؤسسات العلمية والفنية والثقافية والقرارات الصادرة عنها القائمة على آراء اللجان العملية والفنية والثقافية، ليتأكد من أن تلك الجهات لم ترتكب خطأ بيّناً في التقدير أو خطأ في القانون أو الوقائع أو إساءة استخدام السلطة. Jacques, S. H. op. cit. p:7.

السوري في مثل هذه القضايا، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها [١] إلى مناقشة هذه المسألة، وانتهت إلى إلزام الإدارة بمعادلة الشهادة العلمية التي حصل عليها المدعي خلال مدة الإيفاد، وتعيينه عضواً في الهيئة التدريسية لدى كلية الطب البشري، وكانت المحكمة قد استندت فيما انتهت إليه من نتيجة إلى قرار مجلس التعليم العالي رقم /٢٣٦/ المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٥ [٢].

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله فإنه يمكن القول: إن هذا الحكم يشكّل سابقةً قضائيةً لدى مجلس الدولة السوري بعد أن أعملت المحكمة رقابتها على المسائل العلمية والفنية، وذلك بغض النظر عن ذكر الأداة التي لجأت إليها المحكمة بشكل صريح، إذ إن ذهاب المحكمة إلى إلزام الإدارة المدعى عليها بتسوية وضع المدعي ومعادلة شهادته، وتعيينه عضواً في الهيئة التدريسية على أساس الدرجة والمرتبة المعادلة للشهادات التي حصل عليها، يُعدّ تطبيقاً نوعياً لرقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن بالتحديد هي الأداة التي تسمح للقاضي الإداري بمراجعة وبحث مثل هذه المسائل الفنية وفقاً لما يؤكده صراحةً الفقيه الفرنسي (Agulhon) [٣]، ناهيك في

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٦٥٥/ لعام ٢٠١٨ في الطعن رقم /١٠٧١/ الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٦/١. سبق أن تمّت الإشارة إلى وقائع القضية التي صدر فيها هذا الحكم. انظر الصفحة رقم /١٧٣/ من هذه الرسالة.

(٢) نصّت المادة رقم /٢٥/ في الفصل السابع من قرار مجلس التعليم العالي رقم /٣٢٦/ المذكور تحت عنوان المعادلة الخاصة لبعض الدرجات العلمية غير السورية على أنه: "تُعد الشهادات التي تمنحها الجامعات الفرنسية والتي يحصل عليها الموفدون لصالح كليات الطب في جامعات القطر معادلةً للمؤهل العلمي المطلوب للتعيين في عضوية الهيئة التدريسية في هذه الكليات وفق المجموعات الآتية: **المجموعة الأولى**-الحاصلون على الشهادات الآتية بعد نيلهم شهادة الدراسة الثانوية: ١-ثلاث من شهادات الدراسات العليا (المعادلة لشهادة الميتريز).٢- Certificat d etudes Superieures ٣-دبلوم الدراسات والبحث في البيولوجيا البشرية (D.E.R.B.H). ٤-دكتوراه في البيولوجيا البشرية. **المجموعة الثانية**-الحائزون على إجازة دكتور في الطب البشري أو إجازة في العلوم الطبيعية أو إجازة في الصيدلة والكيمياء الصيدلية الذين يحصلون على الشهادات الآتية: ١-ثلاث من شهادات الدراسات العليا (المعادلة لشهادة الميتريز). ٢-Certificat d etudes Superieures ٣-دبلوم الدراسات والبحث في البيولوجيا البشرية (D.E.R.B.H). **المجموعة الثالثة**-الحائزون على إجازة دكتور في الطب البشري الذين يحصلون على الشهادات الآتية: ١-شهادة أو أكثر من شهادات الدراسات الخاصة شريطة ألا تقل مدة الدراسة اللازمة لنيل هذه الشهادة أو مجموع الشهادات عن ثلاث سنوات. ٢-مذكرة بحث علمي Memoire. كما استندت المحكمة في هذه القضية إلى الوثائق المصدّقة من كلية الطب لدى جامعة باريس ديكارت، التي كان يدرس فيها المدعي، التي تفيد بأنه لا توجد في فرنسا إمكانية للحصول على درجة الدكتوراه في اختصاص الطب المهني، كما استندت المحكمة إلى حصول المدعي على مجموعة من الشهادات وفقاً للوثائق الصادرة عن الهيئة العامة لمشافي باريس، ومنها شهادة الماستر البحثي /z/ في اختصاص علم السموم الصحية والبيئة، وشهادة الدبلوم الجامعي المشترك /DIV/ للتكنولوجيا والمنهجيات الصدرية من جامعة باريس السادسة، ودبلوم جامعي مشترك /DIV/ للمساعدة على الفطام التدخيني من جامعة باريس السادسة وباريس الحادية عشرة، وأن مدة الدراسة للحصول على شهادة الماستر وحدها دامت ثلاث سنوات.

(٣) Agulhon, C. (2019). **Le contrôle juridictionnel des évaluations en droit public**. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I. Français.p:200.

ذلك عن أن المحكمة –وبعد أن تحققت من توافر الشروط المطلوبة لمدة الدراسة وحصول المدعي على الشهادة أو الشهادات وفقاً لما حددته المجموعة الثالثة من المادة رقم /٢٥/ من قرار مجلس التعليم العالي المشار إليه أعلاه– عمدت إلى تقدير وفحص الإنتاج العلمي للمدعي، واعتمدت في ذلك على ما قرره كل من مجلس الكلية ومجلس الجامعة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن تصرّفات الإدارة المدعى عليها السابقة واللاحقة لصدور قرار المحكمة الإدارية العليا يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن المحكمة قامت بفرض رقابتها القضائية على المسائل العلمية والفنية من خلال تطبيق رقابة الخطأ البيّن بسبب الأخطاء الجسيمة والواضحة المرتكبة من قِبلها، فبعد أن امتنعت الإدارة عن القيام بما هو مطلوب منها في أثناء وجود المدعي في بلد الايفاد، وتخلّت عنه على الرغم من المراسلات الجارية معها من قِبله وامتناعها عن تقديم أدنى مساعدة له بعد عناء كبير من الدراسة والحصول على عدد من الشهادات العلمية، قامت بالمماطلة في تنفيذ قرار المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم، وأصدرت قرارات لتشكيل لجان لفحص الإنتاج العلمي للمدعي الذي لم يملك سوى اللجوء مجدداً إلى المحكمة مُصدرة الحكم طالباً تفسير منطوق الحكم المشار إليه، لتعلن المحكمة بكل صراحة أن تسوية وضع المدعي يشمل ضمناً تقييماً لإنتاجه العملي[١].

ومن الملاحظ في هذا القرار محل التعليق أن المحكمة لم تستند بطبيعة الحال إلى عيب إساءة استعمال السلطة، وإنما كان استنادها إلى رقابة الخطأ البيّن بسبب فساد تقديرات الإدارة المدعى عليها التي قامت بتغيير

---

(١) كانت هذه الدعوى التفسيرية في القضية التي تتلخص وقائعها في أنه وبعد أن أصدرت المحكمة الإدارية العليا قراراها رقم /٦٥٥/ بتاريخ ٢٠١٨/٦/١٣ المشار إليه سابقاً، وقيام المدعي بمراجعة الإدارة لتفيد القرار القضائي، امتنعت الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي لمدة طويلة بحجة الغموض الذي شاب منطوق القرار وبحجة أن منطوق القرار غير صحيح وغير ملزم لها لناحية تعيين المدعي عضواً في الهيئة التدريسية –وفقاً لما ورد في لائحة الادعاء–فقامت بإصدار الكتاب المؤرخ في ٢٠١٨/٩/٢٢ بهدف تشكيل لجنة لفحص الإنتاج العلمي للمدعي وصولاً إلى معادلة الشهادات التي حصل عليها. وانتهت المحكمة في الدعوى التفسيرية إلى قبول طلب التفسير موضوعاً وتفسير منطوق القرار رقم /٦٥٥/ المؤرخ في ٢٠١٨/٦/١٣ على أساس أن تسوية وضع المدعي (طالب التفسير) ومعادلة الشهادات التي حصل عليها خلال مدة إيفاده وتعيينه عضواً في الهيئة التدريسية لدى كلية الطب على أساس الدرجة والمرتبة المعادلة لهذه الشهادات من تاريخ ٢٠١٢/٩/٢١ إنما يشمل ضمناً تقييماً لإنتاجه العلمي بما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، وعدّ هذا القرار التفسيري جزءاً لا يتجزأ من القرار المفسر.

حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /٢٤٤/ لعام ٢٠١٩ في الطعن رقم /٤٠٨١/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٤/١.

فكان هذا القرار القضائي كاشفاً عن الأخطاء الجسيمة التي شابت عمل الإدارة، وهو ما يمكن عدّه تطبيقاً لرقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن هذه الرقابة تتغيا أساساً معالجة مثل هذه المسائل والأمور العلمية والفنية وفقاً لما سلف بيانه، ناهيك في ذلك عن أن المحكمة في هذا القرار لم تعمد إلى ترديد العبارة المتضمنة أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في اتخاذ القرارات ذات الجوانب العلمية والفنية، والتي طالما تمسكت بها المحكمة في أكثر من مناسبة وفقاً للاتجاه الأول المشار إليه أعلاه.

اختصاص المدعي إلى اختصاص غير موجود في بلد الإيفاد ولا يمكن إتمامه أصلاً، ناهيك في ذلك عن أن الاختصاص الجديد يخضع لقواعد إيفاد تختلف بشكل جذري عن قواعد الإيفاد الأول، لكونه من الاختصاصات الطبية السريرية التي لا يكون فيها الإيفاد متاحاً إلا بعد النجاح في امتحان القبول الذي يُتيح التدريب والممارسة، ويخضع لامتحان تجريه لجنة مختصة لدى الوزارة [١]، كما أن الإدارة ارتكبت خطأً واضحاً في التقدير عندما امتنعت عن معادلة الشهادات العلمية للمدعي على الرغم من توافر الشروط النظرية والعملية في دراسته، ففي هذه القضية يظهر دور رقابة الخطأ البيّن في الوصول إلى ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا السورية بغض النظر عما إذا كانت المحكمة ذكرت عبارة الخطأ البيّن في متن الحكم بشكل معلن، بحسبان أن مضمون وجوهر رقابة الخطأ البيّن في هذه القضية يظهر جلياً، خصوصاً بعد استبعاد أوجه العيوب الأخرى التي يمكن أن تشوب القرار الإداري، وبعد الأخذ في الحسبان موضوع أو محل القرار المشكو منه الذي لا يمكن أن يكون تحت مظلة الرقابة القضائية الحقيقية إلا بالاستناد إلى رقابة الخطأ البيّن.

فأهمية حكم المحكمة الإدارية العليا السورية المشار إليه تتأتى من جوانب عدّة، أبرزها إعادة الأمور إلى نصابها السليم من خلال تصحيح المسار القضائي لدى مجلس الدولة السوري، وإدخال هذه المسائل العلمية والفنية في إطار الرقابة القضائية، ومواكبة التطورات القضائية الجارية في هذا الشأن، كما أنه يُظهر بوضوح رغبة المحكمة الإدارية العليا السورية في إضفاء الرقابة القضائية على قضايا معادلة الشهادات العلمية، خصوصاً أن بعض

---

(١) نصّت المادة رقم /٤٧/ من القرار الصادر عن مجلس التعليم العالي رقم /٢٣٦/ المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/١٥ على أنه "يتم الايفاد خارج القطر لمدة ثلاث سنوات للمعيدين الحاصلين على شهادة الدراسات العليا في إحدى الاختصاصات الطبية السريرية من كليات الطب في الجامعات الحكومية السورية، ولا يتم الإيفاد إلا بعد النجاح في امتحان القبول الذي يتيح لهم التدريب والممارسة في الدولة التي سيوفد إليها وذلك بهدف تحقيق: ١-تأهيل عال معمق في الاختصاص المطلوب وفق برنامج محدد يضعه مجلس القسم المختص ويوافق عليه مجلس الجامعة، وأن يتم تحقيق هذا البرنامج بإشراف مشترك فعّال ومتابعة من القسم الموفد والجهة المستقبلة. ٢-أن يحصل المعيد الموفد في نهاية فترة التأهيل المذكورة في الفقرة /١/ السابقة على شهادة اختصاص معمّقة (أو ما يعادلها) في الاختصاص المطلوب. ٣-في حال عدم وجود شهادة اختصاص معمّقة (أو ما يعادلها) في الاختصاص المطلوب أن يكون الموفد قد شارك في بحث علمي واحد على الأقل في ميدان اختصاصه يتم تقويمه وفق القوانين والأنظمة النافذة، ويحدد ذلك في قرار الإيفاد حسب نظام التأهيل في بلد الايفاد. ٤-أن يخضع لامتحان في الاختصاص الدقيق تجريه لجنة مختصة في وزارة التعليم العالي يؤلفها الوزير لهذه الغاية". كما نصّت المادة رقم /٤٨/ من القرار المذكور على أنه "يعتمد في إيفاد معيدي كليات الطب في الاختصاصات السريرية بالجامعات السورية إلى فرنسا بدءاً من تاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٠ القواعد الآتية: ١-النجاح في امتحان القبول للجامعات الفرنسية الذي يتم من قبِل تلك الجامعات أو حصوله على قبول منها. ٢-الإيفاد بناءً على برنامج تأهيل عال معمّق في الاختصاص المطلوب يضعه مجلس القسم ويوافق عليه مجلس الجامعة ويتم التحقق من تنفيذ هذا البرنامج بإشراف مشترك فعّال ومتابعة من أستاذه المشرف في القسم المختص والجهة الموفد إليها. ٣-أن يحقق المعيد الموفد إضافةً إلى ما ذكر في البندين(١و٢) مجموعة من الشروط الأخرى التي تناولتها المادة المذكورة بإسهاب وشرح طويل".

الأحكام القضائية لاتزال تردد العبارات نفسها، رافضةً فرض أي رقابة قضائية حقيقية عليها وفقاً لما سلف بيانه[١]، ناهيك في ذلك عن أن هذه المبادرة القضائية لها الدور الواضح في توحيد سياسة المجلس بعد أن استبان للمحكمة وجود تباين في عدد من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن عن محاكم القضاء الإداري، إضافةً إلى رغبتها في فرض رقابة قضائية حقيقية في هذا المجال، وهجر المسلك والاتجاه السابق لدى مجلس الدولة السوري، وهذا ما يمكن عدّه خطوةً أولى من مجلس الدولة السوري في فرض الرقابة القضائية على المسائل العلمية والفنية. ولعل هذا يتضح مما قررته محكمة القضاء الإداري في حكم آخر لا يقل أهميةً عن سابقه، والذي انتهت فيه إلى إلزام الإدارة بتسوية وضع المدعى عليها –المدعية بالتقابل–وعدّها معيّنة بوظيفة مدرس متمرن في قسم الرياضيات لدى كلية العلوم بدءاً من تاريخ ٢٠١٥/١٠/١، وإلزام الإدارة المدعى عليها بتسوية وضعها على هذا الأساس، وعدّ أمر تقييم الإنتاج العلمي للمدعية متحققاً، إذ تقول المحكمة في هذا الحكم: إن امتناع الإدارة المدعى عليها والإدارة المُدخلة عن استكمال إجراءات تسوية وضع المدعية بالتقابل وفقاً للصلاحيات الممنوحة لها بموجب المراسيم التشريعية على الرغم من تحقيقها الشروط المطلوبة لعملية التسوية [٢] وحصولها على المؤهل العملي المطلوب منها، على النحو الذي جزمت به الوثائق المبرزة في الملف، وأقرّت به المجالس الجامعية المعنية المشار إليها، إنما ينمي عن إجحاف مسترسل في منح المدعية بالتقابل لحقوقها المقررة والمُستمدة مباشرةً من تلك المراسيم التشريعية طيلة السنوات المنصرمة، وخاصةً أن القيمة العلمية والعملية للاختصاص المطلوب ساطعةً في دلالتها الواضحة على النحو الثابت في قرارات واقتراحات المجالس الجامعية المعنية [٣].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٨٤/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /١٧٠٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٨/٢٦.

(٢) كان من المتوجب على الإدارة المدعى عليها تسوية وضع المدعية بالتقابل، بحسبان أنها حصلت على المؤهل العلمي المطلوب بعد انتهاء مدة إيفادها وفي أثناء سريان مدة التجميد وقبل صدور المرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ٢٠١٤ مباشرةً، أي ضمن مهلة الخمس سنوات التي أشارت إليها التعليمات التنفيذية للمرسوم التشريعي المذكور الصادرة بالقرار رقم /٢٧٩/ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/١٢ والتي اشترطت في الفقرة ثانياً / د في المادة الأولى منه على: "ألا يكون قد مضى على حصول الموفد على المؤهل العلمي المطلوب في قرار إيفاده خمس سنوات، وفي حال زادت المدة على خمس سنوات فإنه يشترط لتسوية وضعه أن يكون قد مارس أعمالاً علمية أو بحثية أو مهنية ...".

(٣) كان هذا القرار في قضية تتلخص في أنه تمّ إيفاد المدعى عليها –المدعية بالتقابل– إلى فرنسا لمدة أربع سنوات للحصول على المؤهل العملي باختصاص (جبر تبادلي)، وكانت قد باشرت في إنجاز رسالة الدكتوراه في أيلول من عام ٢٠٠٧ بإشراف أحد الأساتذة في جامعة رين الأولى وإشراف أحد أعضاء الهيئة التدريسية في الجامعة، وقد تمّ تحديد إيفادها لغاية ٢٠١١/١/١٩، ومن ثم جُمّد وضعها لمدة عام أو إلى حين الحصول على المؤهل المطلوب، إلا أنه وبعد أن انتهت الموفدة خلال مدة التجميد من صياغة الأطروحة في مجال الهندسة الجبرية الحقيقية والحساب الشكلي والجبر التبادلي والتفاضلي الفعّال كما هو مطلوب منها، اعتذر المشرف الفرنسي حينها عن متابعة الإشراف ومناقشة الأطروحة لأسباب خاصة به،=

وبالتدقيق في حيثيات هذا القرار وبعد استقراء مضمونه، يمكن ملاحظة العبارات التي استخدمتها المحكمة في توصيف القرار الإداري السلبي للإدارة، والمتمثّل في امتناعها عن تسوية وضع الموفدة، إذ عمدت المحكمة بعد شرح مُستفيض في قراراها المذكور إلى استخدام مصطلحات تُشير إلى الخطأ الفادح وغير المعقول الذي ارتكبته الإدارة، وذلك بالحديث عن الاجحاف المسترسل اللاحق بالموفدة التي توافرت فيها جميع الشروط المطلوبة لعملية التسوية وحصولها على المؤهل العملي المطلوب ذاته في قرار الإيفاد.

والسؤال الذي يُطرح في هذا الصدد: كيف لا يكون هذ الإجحاف المسترسل الذي عبرّت عنه محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري مرادفاً لمعنى الخطأ البيّن؟ وهو الذي يُستدل به صراحةً على النقص

= إذ اقترح مدير المدرسة الدكتورالية لدى جامعة رين الأولى أن تسجل في شهادة الدكتوراه لدى مؤسسة تعليمية تحت إشراف أحد الأساتذة لمناقشة أطروحتها والدفاع عنها وفق النصوص النافذة في سورية، الأمر الذي حدا بالإدارة إلى إصدار القرار رقم /٢٧٨/ تاريخ ٢٠١٤/٤/١٠المتضمّن إنهاء الإيفاد وعدّها بحكم المستقيلة ومطالبتها بمبلغ /١٨٦٩٤٨٤/ يورو ومبلغ /٣٤٢٤٩٦/ ليرة سورية. وقد بيّنت المدعى عليها – المدعية بالتقابل–أنه تعذر عليها الحصول على شهادة الدكتوراه من فرنسا لأسباب تخص المشرف، وأنها حصلت على الشهادة المطلوبة من جامعة "آدمز فيل" الأمريكية بعد متابعة حثيثة منها، وأنه ومن تاريخ عودتها إلى الوطن تحاول تسوية وضعها لدى الإدارة لكن من دون جدوى، مُشيرةً إلى أن جميع قرارات مجالس القسم والكلية والجامعة تؤكد الحاجة الماسة إلى اختصاصها، كما تؤكد أن الشهادة التي حازت عليها تخولها التدريس في جميع الجامعات. وبدأت المحكمة في مناقشتها في هذه القضية من أن المدعية بالتقابل كانت قد انتهت من صياغة أطروحة الدكتوراه خلال مرحلة التجميد، التي انتهت قبل انتهاء المدة اللازمة التي يستغرقها إنجاز مثل هذه الأبحاث، وأن جامعة رين الفرنسية الأولى اقترحت تسجيل شهادة الدكتوراه للموفدة لدى مؤسسة تعليمية خاصة في سورية لمناقشة الأطروحة التي تعدّ حصيلة نتاجها العلمي، الأمر الذي يُعدّ بالغ الدلالة على أن اجتياز المدعية بالتقابل لمرحلة مناقشة الأطروحة كان قاب قوسين أو أدنى خلال مرحلة التجميد لولا اعتذار المشرف الفرنسي. وتضيف المحكمة "إن القواعد القانونية النافذة بشأن البعثات العلمية إنما هي قواعد تعيد للموفد هذه الصفة إذا ما نجح وحصل على الشهادة التي أوفد لأجلها خلال فترة التجميد، ويترتب عليه كامل الالتزامات الناشئة عن عقد الإيفاد من خدمة الجهة التي أوفد لصالحها وتسديد الأجور والنفقات المصروفة خلال مدة الإيفاد في حال النكول، وأن المراسيم التشريعية المتعاقبة الصادرة بخصوص تسوية أوضاع الموفدين الذين حصلوا على الشهادات العلمية التي أوفدوا من أجلها خارج مدة إيفادهم، قد جسدت رغبة المشرّع وغايته في هذا الخصوص، وهو مساعدة هؤلاء وإعطائهم فرصةً لبلوغ الأهداف المتوخاة من عقود إيفادهم وعودتهم إلى حضن الوطن مزودين بجلّ ثمرات إنتاجهم العلمي والإبداعي وقد عقدت الصروح العلمية آمالها عليهم قاطبةً وبنت خططها العلمية في ضوء ترقّب عودتهم". واستندت المحكمة في قرارها إلى ما ثبت لديها من قيام المدعية بتقديم مجموعة من الطلبات الخطية المتتالية إلى الجامعة غداة عودتها من الإيفاد وبحوزتها المؤهل العلمي المطلوب بموجب قرار الايفاد وذلك خلال المهل القانونية، وفي ظل نفاذ المراسيم التشريعية ذوات الأرقام /١٥/ لعام ٢٠١٤ وَ/٢٧/ لعام ٢٠١٦ وَ /١٢/ لعام ٢٠١٨ والتي قضت جميعها بتسوية وضع الموفد الذي تأخر في الحصول على المؤهل العلمي المطلوب في قرار الإيفاد، وأيضاً بتسوية وضع الموفد الذي غيّر الجامعة أو المعهد الذي يدرس فيه – كما هو حال المدعية بالتقابل – وقد اقترن بعض من تلك الطلبات باقتراح الموافقة والحاجة إلى اختصاص المذكورة بعد أن حصلت على شهادة الدكتوراه من جامعة آدمز فيل في الولايات المتحدة الامريكية، وقد صدرت تلك الاقتراحات من مجلس كلية العلوم ومجلس قسم الرياضيات ومجلس الشؤون العلمية بالجامعة، إلا أن تلك هذه الاقتراحات لم تتوج بإصدار قرار التسوية المنشود.

حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٥٩/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /٤٣٦/ الصادر بتاريخ ٢٠١٩/٩/٢٣ والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار /٢٦٦٨/ تاريخ ٢٠١٩/٩/٢٨.

الفاحش [١].

وكيف لا يكون هذا النقص أو الخطأ الذي وقعت به الإدارة فاحشاً وبيّناً؟ إذا كانت الإدارة وبموقفها المتعارض مع مبدأ المعقولية [٢] وجميع المبادئ القانونية الأخرى قد امتنعت لوقت طويل [٣] عن تسوية وضع الموفدة بحجج غير معروفة.

كما تتأكدّ جسامة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة في هذه القضية من خلال مخالفتها الظاهرة والواضحة لإرادة المشرّع الذي أصدر عدّة مراسيم تشريعية متعاقبة بهذا الخصوص [٤] والتي نصّت جميعها على تسوية وضع

---

(١) الإجحاف بالمعنى اللغوي هو: التَّنْقِيصُ، يُقال: أَجْحَفَ السَّيْلُ بِالشَّيءِ، إِجْحافاً: إذا ذَهَبَ بِهِ وأَهْلَكَهُ، وأَجْحَفَتِ السَّنَةُ: إذا كانت ذاتَ جَدْبٍ وقَحْطٍ. ويأتي بِمعنى التَّكلِيفِ بِما لا يُطاقُ، يُقال: أَجْحَفَ بِعبْدِهِ: إذا كَلَّفَهُ ما لا يُطِيقُ، وأَجْحَفَ بِخصْمِهِ، أي: اشْتَدَّ في الإضرارِ بِهِ، ثمّ اسْتُعِيرَ الإجحافُ في النَّقْصِ الفاحِشِ. الموسوعة الشاملة لمفردات المحتوى الإسلامي، منشور على الرابط: islamic-content.com/dictionary تاريخ الزيارة يوم السبت الواقع في ٢٠٢٢/٥/٧ الساعة الواحدة وعشرون دقيقة ظهراً.

(٢) ذلك أن رقابة الخطأ البيّن لديها إمكانية كبيرة للتوسع، فهي تصل إلى أخطاء صارخة في التقدير وفي التوصيف القانوني للوقائع في كل مجال لم يقم فيه القاضي سابقًا بمراجعته ورقابته، لذلك فإن الخطأ البيّن المُفسر على هذا النحو يتوافق على نطاق واسع مع مفهوم عدم المعقولية. Bermann, G. A. op. cit. p:238.

(٣) امتدت هذه المدة من تاريخ ٢٠١٤/١٠/١ تاريخ وضع الموفدة نفسها تحت تصرّف الإدارة في المرة الأولى واستمرت لغاية تاريخ ٢٠١٨/١٢/١٢ إذ وضعت نفسها في المرة الأخيرة، وكان قدر صدر خلال هذه المدة الطويلة ثلاثة مراسيم تشريعية تراعي تسوية أوضاع الموفدين المحالفين لأحكام قانون البعثات العلمية.

(٤) نصّ المرسوم التشريعي رقم /١٥/ الصادر بتاريخ ٢٠١٤/٤/٧ على الحالات التي يتم فيها تسوية وضع الموفد وفقاً لما يأتي: المادة ١- يجوز بقرار من وزير التعليم العالي بعد موافقة مجلس التعليم العالي وموافقة اللجنة التنفيذية للبعثات العلمية أو مجلس الجامعة المختص بالنسبة إلى المعيدين الموفدين تسوية وضع الموفد في إحدى الحالات الآتية: أ-إذا حصل على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده ولم يضع نفسه تحت التصرف خلال المدد التي حددها قانون البعثات العلمية. ب-إذا تأخر في الحصول على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده بعد استنفاد المدد المحددة في قانون البعثات العلمية. ج-إذا غير الجامعة أو المعهد الذي يدرس فيه. د-إذا تأخر في الحصول على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده بعد استنفاد المدد المحددة في قانون البعثات العلمية ولم يضع نفسه تحت التصرف خلال المدد التي حددها قانون البعثات. هـ-إذا غير الجامعة أو المعهد الذي يدرس فيه وحصل على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده ولم يضع نفسه تحت التصرف خلال المدد التي حددها قانون البعثات. و-إذا غير الجامعة أو المعهد الذي يدرس فيه وتأخر في الحصول على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده ولم يضع نفسه تحت التصرف خلال المدد التي حددها قانون البعثات. المادة٢-يجب أن تتوافر في الموفد حتى يسوى وضعه الشروط الآتية: أ-الحصول على المؤهل العلمي المطلوب منه قبل صدور هذا المرسوم التشريعي. ب-أن يضع نفسه تحت تصرف الجهة الموفدة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا المرسوم التشريعي. ج-موافقة الجهة الموفد لصالحها. د-عدم ارتكاب مخالفة أخرى لقانون البعثات العلمية. كما صدر المرسوم التشريعي رقم /٢٧/ لعام ٢٠١٦ والمرسوم التشريعي رقم /١٢/ لعام ٢٠١٨ اللذان تضمّنا تسوية أوضاع الموفدين أيضاً واللذان نصّا على أحكام تتشابه إلى درجة كبيرة من الناحية الموضوعية مع أحكام المرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ٢٠١٤ السابق ذكره. وتجدر الإشارة إلى أنه وبتاريخ ٢٠٢٢/٤/٣٠ صدر المرسوم التشريعي رقم /٨/ لعام ٢٠٢٢ الذي منح الموفد مدة سنة من تاريخ نفاذ هذا المرسوم التشريعي من أجل استكمال إجراءات تعيينه إذا حصل على المؤهل العلمي المطلوب منه في قرار إيفاده بعد تاريخ ١٥-٣-٢٠١١ في الحالات الآتية: أ-الموفد الذي لم يضع نفسه تحت التصرف خلال المدد التي حددها قانون البعثات العلمية. ب-الموفد الذي تأخر في الحصول على المؤهل العلمي المطلوب بعد استنفاد المدد المحددة في قانون البعثات العلمية. ج-الموفد الذي غير الجامعة أو المعهد الذي يدرس فيه. فجميع هذه الصكوك التشريعية تعكس=

الموفد من قِبل مجلس الجامعة إذا ما تمّ الحصول على المؤهل العلمي المطلوب، ولو تأخر في ذلك، بل حتى لو تمّ تغيير الجامعة التي يدرس فيها الموفد، فكيف إذاً لا يتم تسوية وضع المدعية بالتقابل من قِبل الإدارة، وهي التي وضعت نفسها تحت تصرّفها طوال المدة السابقة الممتدة من منتصف عام ٢٠١٤، وهي التي حصلت على موافقة كل من مجلس كلية العلوم ومجلس قسم الرياضيات ومجلس الشؤون العلمية لتسوية وضعها العلمي، وأشاروا صراحةً إلى القيمة العلمية والفنية للشهادة التي حصلت عليها المدعية بالتقابل، وذلك وفقاً لما اتضح من تدقيق القرار محل التعليق.

فمثل هذا القرار يُعدّ في الحقيقة تطبيقاً قضائياً لجوهر رقابة الخطأ البيّن، خاصةً أن المحكمة قامت بفرض رقابتها على هذه المسألة العلمية والفنية وأنزلت حكمة التشريعات وجوهرها في هذه القضية، وبحسبان أن المحكمة عدّت تسوية وضع الموفدة شاملة لتقييم الإنتاج العلمي لها، وعدّها متحققة ومنجزة، نظراً إلى القرارات والاقتراحات الصادرة بهذا الشأن عن المجالس الجامعية العلمية والفنية المشار إليها أعلاه، وقد أحسنت المحكمة في تطبيق وفرض رقابتها القضائية الفاعلة في هذه المنازعة، ولا يمكن القول في هذا الموضع إن المحكمة في هذه القضية صادرت سلطة التقدير التي تتمتع بها الإدارة، وذلك بحسبان أن الغاية المنشودة من رقابة الخطأ البيّن لا تعني بأي حال من الأحوال حرمان الإدارة أو اللجان العلمية والفنية من سلطة التقدير والتصرّف، خصوصاً إذا ما علمنا متطلّبات وضرورات هذه السلطة في تلك المسائل، ولكن ما يجب قوله أصلاً، وما يجب ألا يغيب عن البال أن هذا القول لا يعني بأي شكل من الأشكال أن تكون تلك المسائل العلمية والفنية خاضعةً لرقابةٍ قضائيةٍ شكليةٍ ووهميةٍ، أو أن تكون في حِلّ من أي رقابة قضائية، فكافة أعمال الإدارة لا بدّ من أن تخضع لرقابة قضائية حقيقية وفاعلة، مهما بلغت دقة أعمالها أو اختصاصها، والتي تختلف آلياتها ووسائلها عند إعمال هذه الرقابة من حيث الدرجة والقوة، تبعاً للمسألة المعروضة على القضاء [١].

= حاجة الإدارة والجهة العامة لخدمات وخبرات الموفدين منها، كما تعكس بصورة جلية رغبة المشرّع في إعادة هؤلاء إلى حضن الوطن والاستفادة من خبراتهم.

(١) انظر في ذلك: د. قناوي، إسلام أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٩.

وما يجب قوله في النهاية بكل صراحة، أن مجمل هذه الأحكام التي تعكس حقيقة وواقع رقابة المسائل الفنية والعلمية لدى مجلس الدولة السوري، على الرغم من أنها لا تُنبئ عن مسلك موحّد، ولا يمكن الجزم معه في تبنّي المجلس لنهج قضائي واضح وصريح حيال هذا المجال، إلا أنها أيضاً كانت من جهة أخرى قاصرةً على مسائل معادلة الشهادات العلمية من دون غيرها من المسائل العلمية والفنية والأخرى، وهذا حقيقةً ما يُشير إلى عدم رغبة المجلس في الدخول في مثل هذه المنازعات الواسعة والمهمة، وعدم إعمال رقابة الخطأ البيّن بالشكل الذي يجري عليه العمل في الوقت الحالي لدى مجلس الدولة الفرنسي والمصري اللذين قطعا أشواطاً كبيرة في تبنّي هذه الرقابة في مجالات أخرى، أهمها تلك المرتبطة بالوظيفة العامة، والتي كانت محجوزة للإدارة لكي تمارس سلطتها التقديرية من دون معقب عليها، وهذا ما سوف يتم عرضه وبيانه مفصلاً في المبحث الثاني وفقاً لما هو آتٍ.

المبحث الثاني
رقابة الخطأ البيّن في نطاق الوظيفة العامة

تعددت الدراسات حول الرقابة على المنازعات المرتبطة بالوظيفة العامة وذلك بالشكل الذي يوحي للوهلة الأولى بأن هذه الرقابة قد حظيت بالبحث الكافي واللازم، فأصبحت عبارة الرقابة على الوظيفة العامة من العبارات الشائعة التي تتردد على كل لسان عند الحديث عن رقابة القضاء الإداري، وكأن الرقابة القضائية في هذا المجال رقابة كاملة لا يعتريها أي خلل أو نقص ولا يقف في وجهها أي حدّ.

إلا أن ما يجب الإشارة إليه وقوله صراحةً أن الأمر في حقيقته على خلاف ذلك، لكونه يوجد عدد من الأعمال المهمة المرتبطة في هذا المجال، ولا تخضع لأي رقابة قضائية فاعلة، بحسبان أن القاضي الإداري عندما يراقب وقائع القرارات الإدارية الصادرة في هذا المجال، فإنه يراقبها في القرارات التي يمكن تسميتها بالقرارات البسيطة والاعتيادية دون غيرها من القرارات الأخرى المهمة، والتي تقتصر رقابتها على الوجود المادي للوقائع فقط من دون أي رقابة قضائية منه لتكييف الوقائع وتقديرها، ومرد ذلك كله إلى حرية التقدير والسلطة التي تتمتع بها الإدارة في هذا الشأن، واختلاط بعض هذه الأعمال بغيرها من مسائل أخرى [١]، أو أن الإدارة العامة هي الأقدر على تقدير مثل هذه الأمور من غيرها [٢].

ولعلّ ما قام به مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقاته القضائية الأولى لرقابة الخطأ البيّن في قضية (Lagrange) المُشار إليها سابقاً، والتي ترتبط بالوظيفة العامة، ليس إلا من قبيل إظهار دور هذه الآلية القضائية في الرقابة من جهة، واعترافاً واضحاً منه في قصور رقابته القضائية في نطاق الوظيفة العامة قبل ظهور رقابة

---

(١) تُشير المحكمة الإدارية السورية في هذا الصدد إلى أنه وإن كانت المجالس الجامعية هي صاحبة الصلاحية في تحديد مدى توافق مؤهلات المرشحين لشغل وظيفة التدريس لدى الجامعات والاختصاص الدقيق مع شروط الإعلان، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحجب عن وزارة التعليم العالي الحق في التصدي لتقييم وتقويم الخلاصات والاقتراحات والتوصيات التي انتهت إليها المجالس الجامعية المذكورة، وأن هذا الدور الذي تقوم فيه الوزارة يأتي من طبيعة نشاطها والسهر على حسن سير المرفق، الذي يعدّ دوراً مشروعاً في سياقه العام وإطاره الرحب.
حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٢٠٨/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /٧٨١/ تاريخ ٢٠٢٢/٣/٢٧، والمكتسب الدرجة القطعية لعدم وقوع طعن عليه.

(٢) انظر في ذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٣٩.

الخطأ البيّن من جهة ثانية، وهذا كله ما يعكس أهمية هذا المجال، وأهمية إعمال رقابة الخطأ البيّن فيه، بعد أن كانت الرقابة القضائية مشوبةً بالخلل والقصور في هذا النطاق، ولتكون رغبة مجلس الدولة الفرنسي واضحةً في تعميم الرقابة القضائية على القرارات المتعلقة بالمجال المذكور، بعد تمكين القاضي الإداري من إعمال هذه الآلية المهمة على القرارات التي كانت خارجة عن الرقابة، كما هو الحال مثلاً بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بالقرارات السابقة للتعيين بالوظيفة العامة والتي تتمتع فيها الإدارة بحرية تقدير واسعة، سواءٌ لناحية حرية التقدير التي تتمتع فيها الإدارة في إشغال الوظائف عن طريق إجراء مسابقة، أو لناحية تحديد المؤهلات المطلوبة للتعيين في الوظيفة العامة، وهذا ما سيتم تناوله من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رقابة الخطأ البيّن حيال تقدير الإدارة لإشغال الوظائف.

المطلب الثاني: رقابة الخطأ البيّن حيال المؤهلات المطلوبة للتعيين.

المطلب الأول
رقابة الخطأ البيّن حيال تقدير الإدارة لإشغال الوظائف

يُعدّ التعيين في الوظائف العامة ومدى تقدير الحاجة إلى إشغالها بالعاملين من عدمه من أهم الأمور التي تظهر فيها سلطة الإدارة التقديرية، غير أن تلك السلطة لا تعني بأي حال أنها سلطة مطلقة ولا تخضع للرقابة القضائية، وإنما هي سلطة يجب ممارستها في الحدود القانونية، وهي تخضع لرقابة القضاء لجهة عدم المبالغة في استعمال هذه السلطة أو عدم استعمالها، بل إن هذه السلطة التقديرية قد تنخفض إلى درجة كبيرة لتصبح من قبيل السلطة المقيدة [١].

ويذهب بعض الفقه في دراسته لهذا الجانب بالإشارة إلى أن القضاء الإداري يذهب إلى التأكيد على حرية الإدارة في نطاق التعيين في الوظائف العامة، والتي لا تكون خاضعةً لرقابة القضاء إلا في الحدود الضيقة، لكون التعيين في الوظيفة العامة يتم أصلاً عن طريق المسابقة التي تجريها الإدارة لهذا الغرض، وهو متروك لجهة الإدارة، على أساس أن الإدارة هي المسؤولة والأمينة على حسن سير المرافق العامة على أكمل وجه [٢].

إلا أن المتتبع لقضاء مجلس الدولة الفرنسي يجد أن المجلس هجر مسلكه التقليدي في الامتناع عن فرض الرقابة القضائية حيال تلك المسائل، وقرر إعمال رقابته على حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة حيال هذا الأمر، كما أنه لم يكتفِ بالبحث في مسألة تعادل الوظائف التي طُرحت عليه في قضية (Denizet) وقضية (Lagrange) المشار إليهما تفصيلاً في الباب الأول من هذه الدراسة [٣]، وإنما ذهب لاحقاً إلى إعمال هذه الرقابة

---

(١) انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. الحسن، عبسي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٢٧.

(٢) إذ نجد أن طريقة الالتحاق بالوظيفة العامة في فرنسا مثلاً تتم عن طريق التقدم إلى المسابقة التي تجريها الإدارة لهذا الغرض، و يشترط للالتحاق بها أن يتوافر في الشخص الشروط القانونية التي تطلبها المسابقة، و تتمتع الإدارة هنا بسلطة تقديرية تجعلها تبحث عن توافر الضمانات اللازمة لحسن أداء وسير تلك الوظيفة ، وبالتالي ليس على الإدارة هنا متابع و معقب إذا هي استندت إلى وقائع موجودة بالفعل، و لا يتطرق القاضي في هذه الحالة إلى بحث التكييف القانوني لتلك الوقائع. انظر للمزيد:

Lagasse, D. (1986). **L'erreur manifeste d'appréciation en droit administrative– les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration**. P:319.

(٣) انظر الصفحة رقم /٤٤/ والصفحة رقم /٤٦/ من هذه الدراسة.

في مسائل أكثر تعقيداً وتدخلاً في صميم العمل الإداري وتقديراته، وذلك قناعةً منه في حماية المبادئ الدستورية والقانونية التي تحكم إشغال الوظيفة العامة [١].

فقد انتهى في قضية (Merlenghi) إلى إلغاء إحدى المسابقات المعلنة من قِبل الإدارة لاختيار عدد من المتقدمين لدورة تأهيل مساعدي العمل، مُستنداً في ذلك إلى عدم جوازية أن يتضمّن ملف الموظف أية معلومات تتعلق بآرائه السياسية [٢]. كما بحث أيضاً في تقديرات الإدارة لحاجتها في إجراء مسابقة لشغل إحدى الوظائف من عدمه، بعد أن رفض مفتش الصحة في مدينة (Nantes) إجراء مسابقة لشغل وظيفة خالية في إحدى المستشفيات، لتقوم النقابة الفرعية في المدينة المذكورة بالطعن على هذا قرار الرفض أمام محكمة "Nancy" الإدارية التي قضت بإلغائه، إلا أنه ولدى قيام وزارة الصحة بالطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة، فقد انتهى إلى إلغاء الحكم،

---

(١) نصّت المادة الثانية من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ وتعديلاته على أن "شعار الدولة هو الحرية والمساواة والإخاء"، كما نصّ البند رقم /١٧/ من ديباجة دستور عام /١٩٤٦/ على أن" فرنسا تكفل للجميع المساواة في الوصول إلى المناصب العامة والممارسة الفردية أو الجماعية للحقوق والحريات التي تم إعلانها أو تأييدها أعلاه". وفي الإطار نفسه أيضاً ذهبت المادة السادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩ إلى القول: إنه "يحق لجميع المواطنين بحسبانهم سواسية في نظر القانون شغل كافة المناصب العليا والمواقع والوظائف العامة وفقاً لقدراتهم من دون تمييز آخر سوى على فضائلهم ومواهبهم". كما ذهب الدستور المصري لعام ٢٠١٤ إلى التعبير صراحةً عن هذه المبادئ الدستورية في المادة الرابعة منه التي نصت على أن "السيادة للشعب وحده، يمارسها ويحميها، وهو مصدر السلطات، ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين"، وأكدته المادة التاسعة أيضاً التي فرضت على الدولة تحقيق تكافؤ الفرص بين جميع المواطنين من دون تمييز. وفي الإطار نفسه ذهب الدستور السوري لعام ٢٠١٢ في مقدمته إلى القول: "إن إنجاز هذا الدستور يأتي تتويجاً لنضال الشعب على طريق الحرية والديمقراطية وتجسيداً حقيقياً للمكتسبات واستجابةً للتحولات والمتغيرات، ودليلاً ينظم مسيرة الدولة نحو المستقبل، وضابطاً لحركة مؤسساتها ومصدراً لتشريعاتها، وذلك من خلال منظومة من المبادئ الأساسية تُكرّس الاستقلال والسيادة وحكم الشعب القائم على الانتخاب والتعددية السياسية والحزبية وحماية الوحدة الوطنية والتنوع الثقافي والحريات العامة وحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية والمساواة وتكافؤ الفرص والمواطنة وسيادة القانون، يكون فيها المجتمع والمواطن هدفاً وغايةً يُكرّس من أجلهما كل جهد وطني..." . كما أشار الدستور في المادة رقم /٣٣/ منه إلى أن " المواطنة مبدأ أساسي ينطوي على حقوق وواجبات يتمتع بها كل مواطن ويمارسها وفق القانون، وأن المواطنون متساوون في الحقوق والواجبات لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة، وتكفل الدولة مبدأ تكافؤ الفرص بين المواطنين".

(٢) Les dossiers thématiques du Conseil d'État. (2017). Le **juge administratif, juge de la fonction publique. Article publié sur le site. https://www.conseil-etat.fr.**

تاريخ الزيارة يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢٣/٩/١١ الساعة العاشرة وعشر دقائق مساءً.

كما ينظر في هذا الشأن: أحمد، محمد قناوي السيد. (٢٠١٨). **الرقابة القضائية على قرارات التعيين في الوظائف القضائية –دراسة مقارنة تطبيقية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. مصر. ص:١٧٢.

بحسبان أن الإدارة تتمتع بسلطة تقدير إجراء مسابقة لشغل الوظيفة العامة وأن تقديرها في هذا الشأن لم يكن مشوباً بخطأ بيّن [١].

وباستقراء هذا القرار يمكن ملاحظة كيف أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابته القضائية على فتح باب الترشح وإجراء مسابقة لشغل الوظيفة العامة من خلال إعماله لرقابة الخطأ البيّن، ولا يغير من هذه النتيجة رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن المُثار أمامه، بحسبان أن ما انتهى إليه من نتيجة يوضح أن حرية تقدير الإدارة في فتح باب الترشح لوظيفة عامة إنما تكون خاضعةً لرقابة القضاء إذا ما شاب هذا التقدير خطأ بيّن.

ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي رقابته القضائية على القرارات الإدارية المتعلقة بالإعلان عن مسابقة لشغل وظيفة عامة، إذ انتهى في أحد أحكامه الحديثة إلى إلزام الإدارة بمتابعة إجراءات التوظيف موضوع المسابقة، وقرر إلغاء مداولات مجلس إدارة جامعة "Picardie Jules Verne" وقرار رئيس الجامعة المذكورة المؤرخ في ٢٠١٦/٩/١٩، وألزم مجلس الإدارة بإعادة النظر والتداول مرة أخرى بشأن التوظيف المعني [٢].

ففي مثل هذا القرار يتضح أن الإدارة المدعى عليها كانت قد قررت إلغاء مسابقة التوظيف بعد أن تبيّن لها أن قائمة المرشحين لم تتضمّن سوى شخص واحد –المدعي– فذهبت إزاء ذلك إلى إصدار القرار المشكو منه مُتذرعةً بوجود خلل في تكوين لجنة الاختيار، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قرر أن تصرّف الإدارة بما تتمتع به

---

(١) C. É, 17 mars 1965. N° 60729. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr La date d'entrée est le samedi 28/01/2023.

(٢) كان هذا القرار في القضية التي تتلخص وقائعها في أن أحد المواطنين كان قد تقدم لمسابقة وظيفة أستاذ جامعي في عيادة الأمراض النفسية وعلم النفس، وبعد أن تم إجراء المسابقة وقيام لجنة الاختيار بترشيح المدعي لشغل هذه الوظيفة وفقاً للقائمة الصادرة عنها التي لم تتضمن سوى شخص واحد فقط، أصدت الإدارة المدعى عليها قراراها المشكو منه المتضمّن إلغاء المسابقة، لكونه وقع خطأ قانوني في لجنة الاختبار من حيث النصاب والتكوين، الأمر الذي حدا بالمدعي إلى إقامة دعواه أمام مجلس الدولة الفرنسي ملتمساً فيها إلغاء القرار المذكور، واستئناف إجراءات التوظيف بشأن تعيين المرشح الذي تختاره لجنة الاختيار وفقاً لما حددته المادة رقم L 952-6-1 من قانون التعليم التي قررت أنه عند إنشاء وظيفة باحث أو الإعلان عن شغورها، فإن الطلبات المقدمة من الأشخاص الذين تعترف الهيئة الوطنية بمؤهلاتهم والمنصوص عليها في المادة L 952-6 تخضع للفحص من قبل لجنة الاختيار. ويقول مجلس الدولة في حكمه إن قيام الإدارة بإلغاء المسابقة لوجود خلل في عدد لجنة الاختيار لا يستقيم مع القانون، بحسبان أن عدد اللجنة المطلوب يتحدد سواءً عن طريق الحضور الجسدي للعضو أو بأي وسيلة تسمح بتحديد الهوية وتضمن مشاركة فاعلة وفقاً للإجراءات كما هو الحال في الحضور عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية.
C. É, 4ème – 5ème chambres réunies, 18/12/2017, N° 404997. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 22h le samedi 2/10/2022.

من سلطة حيال هذا الشأن كان متجاوزاً للسلطة الممنوحة لها، وذلك بعد أن ناقش صحة ما قررته حيال إلغاء المسابقة، فتبيّن له أن عمل اللجنة المعنية بالاختيار كان متفقاً وأحكام القانون شكلاً ومضموناً، أما من حيث الشكل، فقد قرر المجلس في هذا الحكم أن عدد أعضاء لجنة الاختيار كان متفقاً مع ما هو مطلوب في القانون، وأن ذهاب الإدارة في تقديراتها خلاف ذلك من شأنه أن يوضّح الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها، بحسبان أن حضور بعض أعضاء اللجنة عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية ليس من شأنه أن يغير من العدد المطلوب، خصوصاً أن هذه الاتصالات تسمح وتمكّن من التعرّف على هوية عضو اللجنة وتكفل له المشاركة الفاعلة في المداولات اللازمة والمطلوبة قانوناً، وأما لجهة المضمون، فمن الواضح أنه تبيّن للمجلس أن المدعي كان قد اختير عن طريق لجنة الاختيار المشار إليها، وأن هذه اللجنة قامت بما هو مطلوب منها كهيئة تحكيم للمسابقة، ومارست عملها في الإطار الصحيح وحددت قائمة بالمرشحين للوظيفة، وبالتالي فإن تقديراتها كانت مبنية على واقع الحال ويتفق والمهام المنوطة بها حتى ولو كانت قائمة المرشحين تتضمن شخصاً واحداً هو المدعي.

كما تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في رقابته على ما تمّت الإشارة إليه فقط، وإنما قرر البحث والمناقشة في القضايا والمسائل التي تختلط فيها منازعات التعيين في الوظيفة العامة مع منازعات الترقية والكفاءة المهنية [1]، إذ انتهى في إحدى قراراته إلى رفض الطعن المثار أمامه لعدم وجود خطأ بيّن في التقدير، على الرغم من أن المحكمة الإدارية المطعون في قراراها كانت قد ذهبت إلى رفض الدعوى لعدم خضوع القرار المشكو منه للرقابة القضائية، وكان ذلك في القضية التي تتلخص وقائعها في أن المدعي وهو موظف خدمات في مستشفى "CASH of Nanterre" بموجب عقد يتم تجديده بانتظام من ٢٠٠٥/٧/١، وبموجب عقد

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابته في نطاق الترقية الوظيفية، وأن حكمه في قضية "Mauler" الصادر بتاريخ ١٩٦٣/٢/٢٢ كان الحكم الأول الذي أشار في أسبابه لرفض طلبات المدعي إلى رقابة الخطأ البيّن، إذ انتهى المجلس في الطعن المثار أمامه بخصوص القرار الصادر بترقية زملاء الطاعن وما تضمنّه من تخطٍ له في الترقية، انتهى إلى رفض الطلب تأسيساً على أن تقدير الإدارة في هذا الشأن لا يخضع لرقابته إلا إذا شابه خطأ بيّن، كما يشرح هذا الجانب من الفقه أن المجلس أوضح في أسباب الحكم أنه لم يتضح من الأوراق أن تقدير اللجنة–التي قدّرت عدم توافر شروط الترقية– قام على وقائع غير صحيحة أو مشوبةً بخطأ بيّن.
انظر في ذلك: عبد اللطيف حضر، مصطفى عبد الشهيد. مرجع سبق ذكره. ص:٦١٤.
وانظر كذلك: محمد، خليفي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٦١.

غير محدد المدة من تاريخ ٢٠١٢/٩/٢، وبتاريخ ٢٠١٦/٦/٣٠ طلب من إدارة المستشفى إدراج اسمه في قائمة الكفاءة حتى يتمكن من التعيين في وظيفة مساعد إداري في المستشفى من الدرجة الثانية، التي تجري من دون منافسة، وفقاً لأحكام القانون المؤرخ في ١٢/٣/ ٢٠١٢ [١]، فقوبل طلبه بالرفض، فأقام دعواه أمام محكمة "Cergy-Pontoise " الإدارية التي بدورها أيضاً رفضت الدعوى بقرارها المؤرخ في ٢٠١٨/١١/٢٧، مُستندةً في ذلك إلى أن طلب المدعي يُمثّل عملاً افتتاحياً يرتبط بالإدارة المدعى عليها، ولا يمكن أن يخضع لأي رقابة، إلا أنه ولدى الطعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة استناداً إلى الخطأ في تكييف الوقائع، ووجوب المراجعة القضائية لقرارات الإدارة بفتح طريق للتوظيف أو تنظيم مسابقة أو الترقية الداخلية لموظفيها، فقد ذهب المجلس إلى مناقشة المسألة بشكل موسّع، على الرغم من ذهاب محكمة "Cergy-Pontoise" الإدارية إلى عدم إخضاع عمل الإدارة في هذا الشأن للرقابة القضائية، وانتهى إلى رفض الطعن المثار أمامه لعدم وجود خطأ بيّن في التقدير [٢].

---

(١) المبدأ العام للتعيين في الوظيفة العامة في فرنسا هو التعيين عن طريق المنافسات المفتوحة، وفقاً لما أشارت إليه المادة رقم /٢٩/ من القانون المؤرخ ٩ /١/ ١٩٨٦، إلا أنه وخلافاً لذلك فإن يمكن أن يتم التعيين عن طريق أساليب محددة تُقدّر الخبرة المهنية للشخص، كما هو الحال بالنسبة إلى القواعد القانونية المتعلقة بالخدمة العامة في المستشفيات التي منحت مثل هذا التعيين، والصادرة بموجب القانون المؤرخ في ٢٠١٢/٣/١٢، والذي أشار إلى أن الوصول إلى الخدمة العامة في المستشفى المنصوص عنه في هذا القانون مخصص للموظفين الذين يشغلون مراكز كموظف تعاقدي ولتلبية حاجة دائمة، كما أن تنظيم الوصول إلى هذه الخدمة العامة في المستشفى يتم عن طريق ١- الاختبارات المهنية المحجوزة، ٢- المسابقات المحجوزة، ٣- التوظيف المحجوز من دون منافسة للوصول إلى الدرجة الأولى من الفئة C التي يمكن الوصول إليها من دون منافسة. وتستند هذه التعيينات بشكل خاص إلى مراعاة الخبرة المهنية المكتسبة المقابلة للوظائف التي يطلبها المرشح.

(٢) CAA de VERSAILLES, 4ème chambre, 08/07/2022, N° 20VE03101, Inédit au recueil Lebon. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr date d'entrée à 22 h. samedi 8/10/2022.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية المشغل العمومي للاتصالات "La Poste" والتي تتلخص وقائعها في أن المدعي كان قد انضم إلى خدمة البريد والاتصالات عام ١٩٩٢ كمسؤول عمليات خدمات الشركات، ولم يكن قد اختار الاندماج في هيئات التصنيف التي أنشئت نتيجة للإصلاح الذي بدأه قانون ٢ /٧/ ١٩٩٠ بشأن أنظمة الخدمات البريدية والاتصالات العامة، وأصبح يسمى "الوكيل المعاد تصنيفه "، ونتيجةً لعدم منحه الترقيات أقام دعواه أمام le tribunal administratif de Toulouse ملتمساً إلغاء القرارات الضمنية التي ترفض ترقيته لعدم وجود نظام داخلي ينظم ذلك منذ عام ١٩٩٣ ولغاية ٢٠٠٩، وتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، فرفضت المحكمة طلبه لعدم وجود خطأ بيّن في ترقيته، فتمّ الطعن أمام مجلس الدولة على أساس أن الإدارة المدعى عليها لم تنظم أي منافسة داخلية منذ عام ٢٠٠٩، وأن تنظيم الترقية الذي جرى عن طريق التسجيل في قوائم الكفاءة تجاهل مبادئ المساواة في المعاملة بين الموظفين، إضافةً إلى أن المحكمة الإدارية أخطأت في تقييمها للوقائع. وكانت شركة "La Poste" قد أوضحت في معرض تقديم دفاعها أنها غير مسؤولة عن الخطأ الواقع فيما بين ١٩٩٣-٢٠٠٩، وأنها بعد عام ٢٠٠٩ لم تتقاعس في احترام مبدأ المساواة في المعاملة بين الوكلاء عند وضع قوائم الكفاءة خصوصاً لجهة اللجان الإدارية المشتركة، وأن عدم ترقية الطاعن لا يفسده خطأ واضح في التقييم، لكون الشركة غير ملزمة بتنظيم مسابقات داخلية بهدف الترقية، لكون تنظيم الترقية عن طريق وضع قوائم الكفاءة كافياً وأكثر ملاءمة لهيئات إعادة التصنيف. ويقول المجلس في هذا الحكم إن الإمكانية المتاحة للموظفين في شركة "La Poste" الذين لم يختاروا الاندماج في هيئات التصنيف التي أنشئت نتيجة للإصلاح-والذين يُعرفون بالوكلاء المعاد تصنيفهم-يتمتعون بالحقوق نفسها التي يتمتع بها الموظفون المدنيون الذين اختاروا الانضمام إلى تلك الهيئات، خاصةً لجهة تدابير الترقية التي تمّ تنظيمها لملء الوظائف الشاغرة في هيئات إعادة التصنيف، كما أن رئيس شركة "La Poste" غير معفى من تطبيق أحكام القانون الصادر في ١١ /١/ ١٩٨٤ فيما يتعلق بالحق في الترقية الداخلية في إطار=

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله، فإن ما يمكن ملاحظته، أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابة الخطأ البيّن في نطاق الترقية وتحديد الكفاءة المطلوبة لشغل الوظائف التي تتم عن طريق قنوات التوظيف الاستثنائية، والتي تفترض تمتع الإدارة حيالها بسلطة تقديرية أوسع مما تتمتع به في طرق التوظيف العادية، بحسبان أن طريقة التعيين المذكورة تستلزم بطبيعة الحال توافر شروط خاصة بالمرشح، إضافةً إلى توافر الشروط العامة، فهي من الطرق التي تفترض في الشخص المرشح لشغلها توافر الخبرة المهنية والفنية اللازمة، وأن يكون المرشح لهذه الوظائف قد مارس العمل في وظائف تقابل الوظيفة التي يُراد التعيين فيها، كما أن هذه الطريقة في التعيين تفرضها طبيعة الوظيفة نفسها التي تهدف إلى اختيار أكثر الأشخاص كفاءةً ومهنيةً، لكونها تتعلق بخدمة عامة في المستشفيات التي تشكّل أحد أهم المرافق العامة وأكثرها خطورةً وحساسيةً، لتماسها المباشر مع مراجعي تلك المستشفيات والمستفيدين من خدماتها، لذلك كان مجلس الدولة الفرنسي حريصاً على إعمال رقابة الخطأ البيّن بشكل حذر ومتأنٍ [١].

= هيئات إعادة التصنيف. كما يضيف أنه إذا كان المشرّع قد سمح لشركة "La Poste"بموجب قانون تنظيم الأنشطة البريدية الصادر بتاريخ ٢٠ /٥/ ٢٠٠٥ توظيف وكلاء تعاقديين فقط عند الاقتضاء، إلا أن ذلك لا يعني أنه قصد حرمان الموظفين «المعاد تصنيفهم» من أحكام القانون المؤرخ في ١١ /١/ ١٩٨٤ المتعلقة بالحق في الترقية الداخلية. ونتيجة لذلك، فإن المراسيم التي تحكم النظام الأساسي الخاص لهيئات إعادة التصنيف من حيث إنها لم تنظم طرقاً للترقية الداخلية بخلاف تلك المرتبطة بالتعيين في الخارج، وبالتالي حرمت الموظفين المدنيين المعاد تصنيفهم من أي إمكانية للترقية الداخلية، من خلال رفض اتخاذ أي إجراء للترقية الداخلية لصالح موظفي الخدمة المدنية، مما يجعل هذه الإجراءات مشوبةً بخطأ واضح، ومن خلال رفض رئيس الوزراء تعديل الأحكام القانونية لهيئات إعادة التصنيف في الشركة المذكورة التي كانت تعمل على تطبيق مراسيم غير قانونية، مما يعنى وجود ضرر بهؤلاء الأشخاص الذين حرموا من إمكانية الترقية الداخلية، وبالتالي فإن تقييم الأضرار المطالب بها يتم تقديرها في ظل الظروف الخاصة بالطاعن بمبلغ (١٥٠٠) يورو. وتجدر الإشارة إلى أنه وفقاً للمادة رقم /٢٩/ من القانون الصادر في ٢ /٧/ ١٩٩٠ الذي أنشأ بموجبه المشغلين العموميين "La Poste" وَ "France Télécom"، أخضع موظفيها لقوانين محددة، بموجب القانون رقم ٨٣-٦٣٤ المؤرخ في ١٣ /٧/ ١٩٨٣ المتعلق بحقوق والتزامات موظفي الخدمة المدنية، والقانون رقم ٨٤-١٦ المؤرخ في ١١ /١/ ١٩٨٤ بشأن الأحكام القانونية المتعلقة بالخدمة المدنية للدولة، والتي تتضمن أحكامًا محددة وفقًا للشروط المنصوص عليها. كما تنصّ المادة ٢٦ من القانون الصادر في ١١ /١/ ١٩٨٤ المتضمّن الأحكام القانونية المتعلقة بالخدمة العامة للدولة على أنه " من أجل تعزيز الترقية الداخلية، تحدد اللوائح الخاصة نسبة من الوظائف التي يحتمل طرحها على موظفين ينتمون بالفعل إلى الإدارة، ويتم ذلك عن طريق المنافسة، وعن طريق تعيين موظفي الخدمة المدنية وفقًا لإحدى الطرق الآتية ١-الفحص المهني، ٢-قائمة القدرات والمؤهلات الموضوعة بعد استشارة اللجنة المشتركة للهيئة المضيفة ". انظر في ذلك مفصلاً:

CAA de TOULOUSE, 2ème chambre, 19/07/2022, N° 20TL20134, Inédit au recueil Lebon.

Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr date d'entrée à 22 h. samedi 8/10/2022.

(١) للمزيد حول طرق إشغال الوظيفة العامة خارج إطار المسابقة، انظر في ذلك: صالح، محمود. (٢٠١٤). **أساليب إشغال الوظيفة العامة- دراسة مقارنة-**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص:٢٧٥ وما بعدها.

وهذا المسلك الحذر لمجلس الدولة الفرنسي في موضوع الترقية والكفاءة، يجب ألا يفهم منه ابتعاد المجلس وتخليه عن الرقابة القضائية حيال هذا الشأن، بل إن المجلس يؤكد على رقابته القضائية في عددٍ من الأحكام القضائية الحديثة بخصوص هذه المنازعات، بل وفي مسائل متنوعة أيضاً، لعلّ أهمها تلك التي تتعلق بترقية ضباط القوات المسلحة الفرنسية، إذ ذهب المجلس إلى مناقشة هذه المسألة وصولاً إلى رفض الطعن المثار أمامه كون المرسوم المشكو منه غير مشوب بخطأ بيّن في التقييم [١].

وباستقراء هذا الحكم وتحليله فإنه يمكن ملاحظة كيف أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابة الخطأ البيّن على مسألة الترقية العسكرية بشكل صريح، بل إنه أعمل هذه الرقابة حيال الترقية التي تتم بالاختيار التي توجب تمتع الإدارة تجاهها بسلطة تقديرية أوسع مما هو عليه الحال في الترقية العسكرية التي تتم عن طريق الأقدمية، وهذا ما يعكس حقيقةً أهمية رقابة الخطأ البيّن التي كان من شأنها بسط ملف الطاعن أمام مجلس الدولة الفرنسي، وصولاً إلى تبيان أحقيته في المطالب التي أثارها، وما تجدر إليه الإشارة في هذا المقام أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتخلّ عن رقابته القضائية في هذه القضية بالرغم من اعترافه الواضح والصريح بحرية التقدير الممنوحة لرئيس الجمهورية الفرنسية حيال مسألة الترقية إلى رتبة قائد في الجيش العامل، بحسبان أن الرئيس الفرنسي، وفقاً لما

---

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الطاعن طالب بإلغاء المرسوم الصادر في ٢٣ /٤/ ٢٠١٨ بشأن التعيين والترقية في الجيش العامل لأسباب تتعلق بالسلطة المفرطة، والتمس تكليف وزير القوات المسلحة بإعادة فحص ملفه، ويقول المجلس في هذا الحكم: إنه لكون المدعي ضابط في الجيش وقد تمّت ترقيته بموجب مرسوم مؤرخ في ٢٠١٨/٨/٢٢ إلى رتبة قائد ليتولى رتبته كقائد بدءاً من تاريخ ٢٠١٨/٨/١، فهو يطلب إلغاء المرسوم الصادر في ٢٣ /٤/ ٢٠١٨ بشأن التعيين والترقية في الجيش العامل لكونه لم تتم ترقيته إلى رتبة قائد بتاريخ ٢٠١٨/١/١. كما يُشير المجلس في هذا القرار إلى أن أحكام المادة رقم /٢٧/ من المرسوم الصادر في ١٢ /٩/ ٢٠٠٨ بشأن وضع الضباط الخاص في الجيش فإن الترقية إلى رتبة ملازم ونقيب تتم بالأقدمية، أما الترقيات إلى رتبة قائد فإنها قد تكون بالاختيار أو بالأقدمية، كما أن المادة رقم /٣٠/ من المرسوم نفسه الخاصة بالترقيات التي تكون بالاختيار نصت على أن الترقية إلى رتبة قائد بالاختيار جزئيًا عندما يكون لديهم أربع سنوات على الأقل من الرتبة، وجزئيًا بالأقدمية عند عشر سنوات من الرتبة إذا كانوا يحملون إحدى شهادات التعليم العسكري العالي من الدرجة الأولى، ولا يجوز أن يتجاوز العدد الذين تمت ترقيتهم كل سنة إلى رتبة قائد حسب الأقدمية (٢٥%) من مجموع عدد الضباط الذين تمت ترقيتهم إلى تلك الرتبة في السنة نفسها، كما نصّت المادة رقم /٣٣/ من المرسوم المذكور على أن الضباط المختارين للترقية بالاختيار يسجلون في جدول الترقية الذي يعد حسب ترتيب أقدميتهم في الدرجة العلمية ويحدد جداول الترقية من قبل وزير الدفاع وتنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية. وإنه يتبيّن بالنظر إلى الوثائق في الملف ومن خلال مراعاة هامش التقدير المتاح لرئيس الجمهورية، وصفات الطاعن الذي ينتقد ترقيته بموجب المرسوم المطعون فيه، فإنه لا يظهر أن هذا المرسوم مشوب بخطأ واضح في التقييم، أو أنه ينتهك مبدأ المساواة بين الموظفين العموميين.

C. É, 7ème chambre, 22/02/2019, N° 421687, Inédit au recueil Lebon. Publié sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 23h. lundi 10/10/2022.

حدده الدستور، يلعب دوراً أساسياً في كافة مسائل الدفاع، وهو رئيس أركان القوات المسلحة، ويرأس المجالس واللجان العليا للدفاع الوطني، ويملك صلاحية إسناد الوظائف العسكرية، بما في ذلك تعيين كبار الضباط [١].

وهذا المسلك القضائي المحمود لمجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر على ما سبق ذكره، بل هناك عدد من الأحكام القضائية التي كرّس فيها المجلس رقابته القضائية على مسألة الكفاءة والترقية الوظيفية، ولعلّ من أبرز تلك القضايا ما يتعلق بالترقية إلى وظيفة أستاذ جامعي [٢]، أو الترقية الخاصة بضباط الشرطة، كما هو حال الترقية إلى رتبة رائد [٣]، أو الترقية إلى رتبة عميد [٤]، وغير ذلك من القرارات الأخرى [٥].

---

(١) انظر المادة رقم /١٣/ والمادة رقم /١٥/ من الدستور الفرنسي.

(٢) CAA de PARIS, 4ème chambre, 10/04/2018, N° 17PA00699, Inédit au recueil Lebon.
Publié sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 23h. lundi 10/10/2022

(٣) CAA de PARIS, 5ème chambre, 30/09/2022, N° 21PA05917, Inédit au recueil Lebon.
Publié sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 23h. lundi 10/10/2022.

(٤) ذهب القضاء الإداري الفرنسي في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعي من العاملين في أجهزة الشرطة المدنية، وكان قد تعرّض لإصابة خطرة في أثناء أدائه لواجبه، فتقدم بطلب مؤرخ في ٢٠٠٤/٢/٥ يطلب فيه منحه ترقية استثنائية (عميد) بسبب الإصابة، إلا أن وزارة الداخلية التزمت الصمت، وبعد مخاصمة هذا القرار أمام القضاء، تقرر إلغاء قرار وزارة الداخلية على أساس الخطأ البيّن في التقدير، وإعلان أحقية المدعي بالترقية إلى رتبة عميد بالشرطة، وذلك بموجب القرار الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٢٧، إلا أن الإدارة وبعد تنفيذها للحكم المذكور منحت الطاعن الترقية إلى رتبة عميد بموجب المرسوم المؤرخ في ٢٠٠٨/٤/١٨، ولقناعة الطاعن باستحقاقه للترقية إلى رتبة عميد بدءاً من ٢٠٠٥/٩/٢٤ وليس من تاريخ ٢٠٠٨/١/١، طالب بإلغاء هذا المرسوم أمام المحكمة الإدارية في "Clermont-Ferrand"، فرفض طلبه، وبعد أن تمّ عرض القضية على مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى القول: "إن إلغاء قرار رفض الترقية من قِبل المحكمة الإدارية واقتصاره على الإلغاء فقط من دون تحديد التاريخ الذي كان ينبغي أن تدخل فيه الترقية حيز النفاذ، من شأنه المساس والتأثير بالمسار الوظيفي للطاعن، وإن الإلغاء بسبب الخطأ البيّن في تقييم قرار رفض طلب الترقية يعني بالضرورة أن يتم منح الترقية للشخص المعني من التاريخ الذي يجب أن يتم فيه عادةً للإجابة على الطلب، إذ إن هذا التاريخ هو التاريخ الذي أصدرت اللجنة الإدارية المشتركة الرأي المطلوب وفقاً للمادة /٣٦/ من المرسوم المؤرخ في ٩ /٥/ ١٩٩٥، نظرًا إلى أن هذه اللجنة في الحد الأدنى قد أدلت برأيها في غضون مدة زمنية معقولة، وأنه يبدو من الوثائق في الملف أن الطلب المقدم من الطاعن تم النظر فيه بتاريخ ٢٨ /٩/ ٢٠٠٤ من قبل اللجنة الإدارية المشتركة بين الإدارات، ثم بتاريخ ١٧ /٢/ ٢٠٠٥ من قبل اللجنة الإدارية الوطنية المشتركة، وبالتالي فإنه من المناسب في ظروف هذه القضية، أن يصدر أمرٌ إلى الوزير بإصدار أمر بمنح الطاعن ترقية إلى رتبة عميد في الشرطة بدءاً من التاريخ الأخير".
C. É, 5ème et 4ème sous-sections réunies, 15/02/2013, N° 351340. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr la date d'entrée à 21. Dimanche 16/10/202.

(٥) يُشير بعض الفقه في هذا الصدد إلى أن إجراء الرقابة على قرار الترقية سواءٌ الإدارية أو القضائية منها، إنما يحظى بقدر كبير من الأهمية، وأن هذه الأهمية تنبع من أهمية عملية الترقية ذاتها سواءٌ بالنسبة للإدارة أو للموظف.
انظر في ذلك: صالح، محمود. مرجع سبق ذكره. ص:٣٦٨.

فمثل هذه المسائل المرتبطة في الوظيفة العامة، ومدى صحة التقديرات الإدارية في مدى إشغال الوظيفة العامة من عدمه، أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية الأخرى خاضعةً لرقابة القضاء الإداري الفرنسي بعد تطبيق رقابة الخطأ البيّن، الذي أعمل هذه الرقابة بشكل صريح من حيث الشكل والمضمون وفقاً لما تمّ بيانه.

وذلك في الوقت الذي توصّل فيه القضاء الإداري المصري إلى النتائج التي بلغها نظيره الفرنسي بإعماله لهذه الرقابة من حيث المضمون، إذ كان مجلس الدولة في مصر شديد الحرص على مواكبة مسلك نظيره الفرنسي بالتصدي للقضايا التي تتعلق بالوظيفة العامة [١].

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى البحث في هذه المنازعات بشكل موسع، واتضح من خلال عرضها ومناقشتها القضائية أن سلطة الإدارة التقديرية في السير في الإجراءات القانونية التالية لإعلان شغل وظائف هيئة التدريس، ليست من قبيل السلطة المطلقة في إلغاء إعلان المسابقة أو إبقائه من دون تفعيل، وبالتالي عدم خضوعه لأي رقابة قضائية، بل إن هذه السلطة يجب أن تخضع لرقابة القضاء الذي له التصدي لهذه المسألة، كون هذا المسلك الإداري يقع مجافياً لطبائع الأشياء ومنطقها وعدلها – وفقاً لتعبير المحكمة– ويقع مخالفاً لأحكام الدستور والقانون الذي يتيح للمواطنين جميعاً التنافس على شغل الوظائف العامة بوصفها حقاً لهم [٢].

---

(١) يتفق فقهاء القانون الإداري المصري على مقولة مفادها أن مجلس الدولة المصري لم يستعمل تعبير الخطأ البيّن بشكل صريح في تطبيقاته القضائية، إلا أنه توصّل إلى النتائج التي بلغها مجلس الدولة الفرنسي في تطبيقه لنظرية الخطأ البيّن.
انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حسين أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٦.

(٢) تتلخص هذه القضية في أن الطاعن أقام الدعوى رقم /١٧٦٠٧/ لسنة ٢١ قضائية طالباً في ختامها بوقف تنفيذ وإلغاء قرار جامعة جنوب الوادي السلبي بالامتناع عن تعيينه في وظيفة مدرس بقسم القانون التجاري بكلية الحقوق بالجامعة. وذكر شرحاً للدعوى أنه حاصل على درجة الدكتوراه في القانون التجاري من كلية الحقوق جامعة القاهرة، بتقدير جيد جداً، وأعلنت الجامعة المدعى عليها بتاريخ ٢٠١١/٤/١٤ م عن حاجتها إلى شغل وظائف أعضاء هيئة التدريس بكليات الجامعة بقنا وأسوان والغردقة، وكانت من بين هذه الوظائف وظيفة مدرس بقسم القانون التجاري بكلية الحقوق بقنا، فتقدم بكافة المستندات المطلوبة لشغل تلك الوظيفة المعلن عنها، إلا أن الجامعة لم تتخذ أي إجراء بشأنها. كما أنه فوجئ لاحقاً بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٧م بقيام الجامعة بإصدار القرار رقم /١٠٦٠/ لسنة ٢٠١٢ بتعيين أحد الدكاترة في وظيفة مدرس بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بقنا والقرار رقم /١٠٦١/ لسنة ٢٠١٢ م بتعيين الدكتور "..." في وظيفة مدرس بقسم التاريخ بكلية الآداب بقنا، بناءً على المسابقة نفسها المعلن عنها، وأن ما قامت به الجامعة يعدّ قراراً سلبياً بالامتناع عن اتخاذ إجراءات تعيينه في الوظيفة المعلن عنها، وفقاً لأحكام قانون تنظيم الجامعات، الأمر الذي تمّ بمقتضاه اللجوء إلى إقامة الدعوى بغية الحكم بالطلبات المذكورة. وانتهت محكمة القضاء الإداري في حكمها الطعين إلى عدم قبول الدعوى، ولكون هذه النتيجة لم تلق قبولاً لديه، أقام طعناً أمام المحكمة الإدارية العليا، مُستنداً في ذلك إلى مخالفة محكمة الدرجة الأولى للقانون، وعدّ تصرّف الإدارة المطعون ضدها فاسداً ومشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، ومنحرفاً بالسلطة وفيه إخلال بمبدأ المساواة وعدم تكافؤ الفرص، والتمس مجدداً إلغاء قرار الجامعة المطعون ضدها السلبي باتخاذ الإجراءات اللازمة بشأن تعيينه في وظيفة مدرس بقسم القانون التجاري بكلية الحقوق، وتعيينه أسوة بزملائه المعينين في المسابقة ذاتها، خاصةً أنه مستوف لشروط التعيين، وأن الجامعة المطعون ضدها امتنعت عن إصدار=

كما أشارت المحكمة –في حكمها المذكور– إلى أن سكوت نصوص قانون تنظيم الجامعات عن معالجة أحوال إغفال الجامعة السير في الإجراءات القانونية التالية لإعلان شغل الوظائف، لا يعني امتطاءها للسلطة التقديرية المطلقة لتفعل ما تشاء، بحسبان أنه يُفترض بالجامعة أنها قامت بإعداد الدراسات الوظيفية والعلمية اللازمة قبل الإعلان عن شغل تلك الوظيفة، في إطار من الشفافية والصالح العام، ومُنفقةً من أموال الدولة على هذه الدراسات، مما يجب معه والحال هذه ألا يبقى الإعلان من دون حراك، أو أن تقوم الجامعة بإلغائه، وهذا ما يستتبع ضرورة قيامها بإعمال كافة مراحل المفاضلة والاختبار التي استوجبها القانون وصولاً إلى اتخاذ القرار المتفق مع القانون، وأنه لا يحاج في ذلك القول بأن إلغاء الجهة الإدارية لإعلان شغل الوظيفة أو إيقافه أو تعطيله، أو زعم الحاجة إلى المزيد من الدراسة في ضوء الاحتياجات الفعلية، هو من قبيل سلطتها التقديرية غير الخاضعة إلى التعقيب، إذ إن ذلك يعدّ تذرعاً بأسباب غير جدية وغير صحيحة وبعيداً عن المسوغات القانونية السليمة، ذلك أنه وإن كانت السلطة التقديرية للجهة الإدارية واضحةً في الترخيص لها في اتخاذ إجراءات الإعلان القانوني عن شغل وظيفة ما من عدمه، وفي اختيار التوقيت المناسب لذلك، تحقيقاً للصالح العام، وفق احتياجاتها القانونية والواقعية، إلا أنه طالما أقدمت على هذا الإعلان بالفعل وفق إجراءات قانونية سليمة، فإنها قد أنشأت بإرادتها المنفردة مركزاً قانونياً لكل من تقدموا إلى هذا الإعلان ممن هم مستوفون لشروطه، وهذا ما يلزمها بالسير قدماً في استكمال الإجراءات الإدارية والقانونية اللاحقة على ذلك الإعلان للمفاضلة بين المتقدمين كافةً، انتهاءً بانتقاء أصلحهم لشغل الوظيفة المعلن عنها أو رفض التعيين لأسباب تتفق وحكم القانون، وعلى أن يخضع كل ذلك لرقابة القضاء.

ومن خلال المقارنة بين ما أشارت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرارها المشار إليه أعلاه، وما عبّر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية جامعة "Picardie Jules Verne" السابق ذكرها [1] التي تتشابه في

= قرار تعيينه، وقامت بالعمل على ندب ونقل شخص آخر من كلية الشريعة والقانون لشغل هذه الوظيفة الشاغرة. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢١ في الطعن رقم /٣٢٨٠٧/ لسنة /٦٢/ قضائية عليا.
منشور على الرابط: https://elpai.idsc.gov.eg/ تاريخ الدخول يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢٢/٩/٣٠، الساعة التاسعة مساءً.

(١) سبق أن تمّت الإشارة إلى هذه القضية عند دراسة رقابة الخطأ البيّن على قرارات التعيين في الوظيفة العامة لدى مجلس الدولة الفرنسي، والتي انتهى فيها المجلس إلى إلزام الإدارة المدعى عليها بمتابعة واستئناف إجراءات التوظيف موضوع المسابقة، وقرر إلغاء مداولات مجلس إدارة جامعة "Picardie Jules Verne" وقرار رئيس الجامعة المذكورة المؤرخ في ٢٠١٦/٩/١٩، وألزم مجلس الإدارة بإعادة النظر والتداول مرة أخرى بشأن التوظيف المعني، وذلك بعد أن كانت الإدارة قد ألغت المسابقة المعلن عنها بحجة وقوع خطأ قانوني في تشكيل لجنة الاختبار. =

وقائعها مع وقائع القضية المثارة أمام المحكمة الإدارية العليا المصرية، فإن ما يمكن ملاحظته بشكل واضح أن منهج مجلس الدولة المصري يقترب إلى حد كبير مع مسلك مجلس الدولة الفرنسي الذي انتهى – في معرِض رقابته القضائية على القرارات المتعلقة بالإعلان عن مسابقة لشغل وظيفة عامة– فيها إلى إلزام الإدارة المدعى عليها بمتابعة واستئناف إجراءات التوظيف موضوع المسابقة، فكل من المجلسين انتهى إلى قبول الدعوى من الناحية الموضوعية، وقررا أيضاً نتيجة قضائية واحدة تقريباً هي إلزام الإدارة المدعى عليها بالمتابعة والسير في الإجراءات المطلوبة للتعيين وفقاً للشروط المحددة في قرار المسابقة المعلن عنها، وذلك بعد أن اتضح لكل منهما تجاوز الإدارة للسلطة الممنوحة بشكل مجافٍ لطبائع الأشياء ومنطقها وعدلها، والخطأ غير المعقول الذي وقعت فيه الإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها، هذا الذي يُعدّ مرادفاً للخطأ البيّن، وفقاً لما يقرره بعض الفقه [١].

ولعلّ ما قررته المحكمة المصرية ما يعدّ أكثر دلالةً على تبنّي مجلس الدولة المصري لرقابة الخطأ البيّن في المسائل التي كانت خارجةً عن الرقابة القضائية بحجة فنيتها وصعوبة رقابتها قضائياً، ولا يغير من هذه النتيجة المهمة وجود فرق وحيد بين منهجي المجلسين، كون مجلس الدولة المصري اقتصر على تطبيق مضمون رقابة الخطأ البيّن من دون الإشارة إليها صراحةً في متن الأحكام الصادرة عنه، خلافاً لمجلس الدولة الفرنسي الذي يقرر إلغاء القرار المشكو منه تطبيقاً لرقابة الخطأ البيّن بعد الإشارة إلى عبارة الخطأ الواضح أو الخطأ البيّن في التقدير، وذلك بحسبان أن دلائل الأشياء في الأمور الباطنة تقوم مقامها [٢].

= C. É, 4ème – 5ème chambres réunies, 18/12/2017, N° 404997. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 22h le samedi 2/10/2022.

(١) ذلك أن اللامعقولية في التصرّف الإداري تُعدّ تطبيقاً لرقابة الخطأ البيّن، إذ إن ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية –وفقاً للقضاء الإنكليزي– لا بدّ من أن تكون مقيدةً بقيود قانونية ومبادئ حرص القضاء الإنكليزي على وضعها لضمان ممارسة الإدارة سلطتها بشكل معقول، ومن هذه المبادئ ألا يكون عمل الإدارة مخالفاً للقانون، ويمكن أن تظهر هذه المخالفة على أسس من اللامعقولية التي يشترط أن تكون واضحةً وبيّنة لكي تكون أساساً للطعن في القرار الإداري، وهذه الموقف المرتبط بالقضاء الإنكليزي يتماثل إلى حد كبير مع موقف مجلس الدولة الفرنسي من عدم الملاءمة الظاهرة أو رقابة الخطأ البيّن في التقدير.

Peter, I.& Gordan, a. (2013). **Textbook on Administrative law**, 7 th ed. Oxford University. Press.Uk. p:317.

(٢) القاعدة السادسة والثلاثون "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه". فهذه القاعدة الفقهية لها صلة وثيقة بمبدأ القضاء بالقرائن. فالأمور الباطنة هي الحقائق الخفية المحجوبة التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها، مع أنها تختلف بوجودها وعدمها الأحكام، وتحتاج إلى إثبات. فالنظر الشرعي أن ما كان كذلك لا يبحث عن حقيقة وجوده في الواقع بل ينظر إلى دلائله، فيقوم وجودها مقام وجوده، وترتبط الأحكام بتلك الدلائل وجوداً وعدماً. – فاستعمال القاتل آلة قاتلة دليل على قصده القتل، فلا يقبل منه ادعاء الخطأ، بل يقوم وجود الآلة القاتلة مقام القصد الباطني =

وإذا كانت التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في فرنسا ومصر على النحو الذي تمّ بيانه وتوضيحه بكونها رقابة قضائية أصيلة معمول بها لدى مجلس الدولة الفرنسي ونصّ عليها صراحةً في أحكامه، وبكونها رقابة مُستحدثة ومطبّقة لدى مجلس الدولة المصري من الناحية الموضوعية، وأن كلاً من المجلسين توصّلا إلى النتائج نفسها تقريباً في تطبيقاتهما القضائية، إلا أن ما يجب الإشارة إليه صراحةً في هذا الصدد أن مجلس الدولة السوري كان بعيداً إلى حد ما عن هذه الرقابة في بعض الأحيان، وقريباً منها في أحيان أخرى، وذلك بحسبان أن المحكمة الإدارية لدى المجلس ذهبت في بعض أحكامها إلى عدم الاقتراب من رقابة سلطة التقدير وحرية التصرّف الممنوحة للإدارة في بعض المنازعات المرتبطة بمتابعة إجراءات المسابقة أو إشغال الوظيفة العامة، لتعبّر في إحدى أحكامها عن موقف سلبي واضح حيال المنازعات المرتبطة بمسابقات التعيين في الوظائف استناداً إلى المصلحة العامة وحرية التقدير، إذ تقول المحكمة: "إن الإعلان عن المسابقة أو إلغاءها هو من قبيل السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في معرِض إدارتها للمرفق العام، وفي ضوء حاجاتها للكوادر البشرية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة، وإن هذا القول ينطبق سواءٌ قامت الإدارة بالإعلان عن المسابقة أو قامت بإلغائها أو رفضت تعيين الناجحين فيها، بحسبان أن الإدارة تتكون من أفراد يواجهون ظروفاً متغيرة، وإن تمتعها بحيز من السلطة التقديرية هو من الضرورات والأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون العام الحديث...، وهي حرّة فيما هو صالح لضمان سير المرفق العام بأفضل صورة ممكنة، وإنه لا يمكن للقضاء الحلول محل الإدارة في اتخاذ قراراتها، وإلزامها بعمل هو من صلب سلطتها التقديرية" [١].

من جهة أخرى يلاحظ بأن المحكمة الإدارية ذهبت بخصوص بعض المنازعات المهمة المتعلقة بهذا الشأن إلى اتخاذ موقف مغاير لما سبق ذكره، إذ برز فيها الدور الإيجابي للمحكمة بعد إعمالها لمضمون رقابة

= الخفي –وترك الادعاء بالحق مدة التقادم مع عدم وجود المانع من الادعاء دليل أن المدعي غير محق في الواقع، ولا تقبل دعواه إلا أن يقر خصمه فتنتفي الريبة.

انظر في ذلك: الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٦٣). **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – الجزء الثاني – المدخل الفقهي العام**. ط:٦. مطبعة جامعة دمشق. سورية. ص:١٠٤٦-١٠٤٧.

(١) حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /١٩٩/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٣٧٨/ لعام ٢٠٢١، والذي لا يزال قيد النظر لدى المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم /٤١٠/ لعام ٢٠٢٤.

الخطأ البيّن، بعد أن كشفت عن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة لجهة عدم قيامها بتنظيم أي مسابقة أو اختبار بالرغم من حاجتها الواضحة لشغل عدد من الوظائف، ولكونها قامت باستخدام المدعي كعامل مياوم لمدة متصلة وطويلة، وعلى وظيفة لها صفة الاستمرار والديمومة أصلاً. وقد انطلقت المحكمة في قراراتها من خطأ الإدارة المعلن في تكييف عمل المدعي، ومن تقصيرها الواضح في إجراء مسابقة أو اختبار، أو في إجراء التسوية القانونية لأوضاع العاملين لديها، بحسبان أن المشرّع لم يخطر في باله أن تقوم الإدارة باستخدام عمال لديها بصفة مياومين إلى ما لا نهاية، وإلا تكن قد خرجت عن غاية المشرّع ومبتغاه، الأمر الذي يملي على القضاء أن يقوم بتصويب الأمور ووضعها في إطارها الصحيح، وذلك إعمالاً لقواعد العدالة والإنصاف، وتحقيقاً للغاية التي يبتغيها في حماية واستقرار العاملين في الدولة [١].

ومن خلال استقراء هذا الحكم يمكن القول: إن المحكمة أعملت رقابة الخطأ البيّن بشكل ضمني في هذا القرار، وقامت بتكييف واقعة عمل المدعي على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تكييفها أو تفسيرها بأنها عقد مياومة، وذلك بعد أن اتضح لها جسامة وفداحة الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة لجهة استمرار المدعي كعامل مياوم

---

(١) تتلخص هذه القضية في أن المدعي من العاملين لدى الجهة المدعى عليها منذ عام ٢٠٠٤ بصفة عامل مياوم ولم ينقطع عن عمله حتى تاريخه وأن الإدارة لم تقم بتسوية وضعه كمتعاقد بموجب عقد سنوي أو تثبيته أو على الرغم من حاجتها إلى خدماته، وصدور عدّة قوانين ومراسيم تثبيت للعاملين في الدولة، ولكونه لم يحصل على حقوقه، فقد أقام دعواه ملتمساً تثبيته بعمله أو إبرام عقد سنوي، ومنحه كافة المزايا المترتبة على ذلك. وتقول المحكمة: "إنه لجهة المطالبة بإعادة استخدام المدعي من استخدام عامل مياومة إلى تعاقد بموجب عقد مؤقت سنوي فإنه طالما قد ثبت أن المدعي يعمل لدى الجهة المدعى عليها منذ عام /٢٠٠٦/ وبصفة عامل مياوم وبصورة مستمرة ولا يزال على رأس عمله وعلى وظيفة تتسم بصفة الاستمرارية والديمومة ولمدة تزيد عن العشر سنوات قبل إقامة الدعوى، وحيث إن الأصل القانوني والمقرر في التعاقد بالمياومة أن يتم بصورة عرضية وعند الحاجة أو الضرورة، وأنه لا يتصرف البتّة إلى وظيفة لها صفة الاستمرار والديمومة –ولكن هذا لم يحصل بواقع المدعي– إذ تمّ التعاقد معه وبصفة عامل مياوم ولفترات متعاقبة ومتصلة بما يزيد عن عشر سنوات، وأن ما تماري به الإدارة لجهة ان التعاقد السنوي يجب أن يمر عبر إعلان واختبار وفق ما نصّ عليه القانون لا يعفيها من التعاقد مع المدعي بعقد سنوي، إذ كان من المتوجب على الإدارة القيام بذلك، خاصةً وأنها لا تماري بطبيعة وصفة الأعمال التي يقوم بها المدعي أو عدم حاجتها إليه، أو وجود أسباب تتعلق بضعف أدائه بالعمل أو وجود عقوبات صادرة بحقه تحول دون إبرام عقد سنوي معه، وإن القول بخلاف ذلك يفرغ النصّ القانوني من مضمونه ومن الهدف والغاية التي صدرت من أجله، والتي ترمي إلى حماية الطرف الأضعف في العلاقة الوظيفية، الأمر الذي غدى من غير الجائز قانوناً استمرار المدعي بالعمل لدى الإدارة المدعى عليها إلى ما لانهاية وبعد أن عمل بصفة عامل مياوم مدة عشر سنوات، ولذلك وإعمالاً لقواعد العدالة والإنصاف وتحقيقاً للغاية التي توخاها المشرّع لحماية واستقرار العاملين في الدولة، فإنه لا بد للقضاء من أن يتولى إعادة تصويب الأمور إلى مسارها الصحيح وتقرير أحقية المدعي بأن يتمّ إعادة استخدامه وفق أجر الفئة التي تتناسب مع الشهادة التي يحملها والأعمال الوظيفية التي يقوم بها، وذلك وفقاً لأحكام الفقرة /أ/ من المادة رقم /١٤٦/ من القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ وجوى الأجور الملحق بالقانون المذكور".
حكم المحكمة الادارية رقم /١٦٤/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /١٠٦٤/ تاريخ ٢٠١٩/٢/٢٨، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٩١٥/ تاريخ ٢٠١٩/٤/١٠.

في وظيفة تتصف بالديمومة والاستمرار ولمدةً طويلةً [١]، خاصةً أن المدعي قد أمضى مدة طويلةً من حياته في خدمة الإدارة المدعى عليها، وأن الاستخدام المؤقت لا يكون إلا في الأعمال المؤقتة بطبيعتها، وعند الضرورة والحاجة إليها فقط، وليكون تصرّف الإدارة والحال هذه بعيداً عن أدنى حدود المعقولية، بعد أن اتضح مدى جسامة الخطأ الذي وقعت فيه، وكان الحل الذي قدمته المحكمة نابعاً من قراءةٍ رائعةٍ وحقيقةٍ للواقع ومن قواعد العدالة، وهذا كله دفع المحكمة وأملى عليها التدخل وإعادة الأمور إلى مسارها الصحيح والقويم، وفقاً لما عبّرت عنه المحكمة نفسها.

ناهيك في ذلك كله عن أن الظروف المتعلقة بالخبرة المكتسبة في الوظيفة التي يشغلها المدعي، إنما له قيمة أو فائدة إضافية بطبيعة الحال، خاصةً عندما يكون عمل المدعي في الوظيفة متوافقاً مع العمل السابق الذي يقوم به، وأنه في غير ذلك يكون التقدير الإداري في وصول الشخص إلى الوظيفة المطلوبة معيباً بخطأ بيّن وواضح، وفقاً لما قررته الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي، وعلى النحو الذي ساقه بعض الفقه في هذا الشأن صراحةً [٢].

وفي ختام هذا المطلب يُستنتج أن منهج مجلسي الدولة الفرنسي والمصري كان واضحاً في رقابته حيال مسألة التقدير الإداري لإشغال الوظائف العامة أو التعيين فيها خلافاً لمجلس الدولة السوري الذي بدت أحكامه متناقضة في بعض الأحيان، إلا أن منهج مجلس الدولة السوري قد يتضح بصورة أكثر من خلال استيضاح موقفه في مناقشة أو بحث بعض الجوانب الأخرى الخاصة بهذه المسائل المهمة، خاصةً تلك المتعلقة بالمنازعات المرتبطة

---

(١) أشار القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ في المادة الأولى منه إلى تعريف الوظيفة "بأنها كل عمل دائم وردت تسميته في ملاك الجهة العامة الصادر وفق أحكام المادة رقم /٣/ من هذه القانون". كما أشارت المادة نفسها إلى تعريف العامل "بأنه كل من يعيّن بصورة دائمة في إحدى الوظائف الملحوظة في الملاك العددي للجهة العامة". كما نصّت المادة رقم /١٤٦/ من القانون /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ على أنه" أ-يجوز للجهة العامة وضمن حدود الاعتمادات المرصدة في الموازنة لهذا الغرض استخدام عمال مؤقتين (على أعمال مؤقتة بطبيعتها) أو موسميين أو عرضيين". وذلك في الوقت التي نصّت فيه الفقرة /أ/ من المادة رقم /١٤٨/ من القانون المذكور على أنه "لا يجوز أن يجري الاستخدام المؤقت أو التعاقد المنصوص عليه في هذا الباب على الوظائف المعرّفة بمقتضى المادة الأولى من هذا القانون".

(٢) Mossoux, y. op.cit. p:78.

بالمؤهلات المطلوبة للتعيين، وفقاً لما سيتضح في دراسة المطلب الثاني من هذا المبحث، والتي سيلاحظ من خلاله الدور المهم لرقابة الخطأ البيّن في إعمال الرقابة القضائية على تلك المسائل، وفقاً لما هو آتٍ.

المطلب الثاني
رقابة الخطأ البيّن حيال المؤهلات المطلوبة للتعيين

لمّا كانت سلطة الإدارة التقديرية واضحةً في تقدير مدى الحاجة لإشغال الوظائف العامة من عدمه، فإن هذه السلطة قد تتضح بصورة أكثر واقعية في بعض المسائل المرافقة لإجراء المسابقة والتعيين في الوظائف العامة، خاصةً لجهة وضع الشروط المطلوبة لشغل هذه الوظائف، والتي تستلزم إشغالها جملةً من الشروط والمتطلبات [١]، أو لجهة تحديد الأفراد الناجحين فيها، وصولاً إلى إصدار القرارات المتضمّنة التعيين أو الترقية في الوظيفة العامة أو غيرها من القرارات الأخرى التي تتمتع بها الإدارة بحرية تقدير واسعة [٢].

وعلى الرغم من ضرورة تمتع الإدارة بحرية التقدير في هذه المسائل، إلا أن ذلك يجب ألا يُفهم منه ترك الإدارة حرةً في أن تفعل ما تريد، وإنما لا بد من أن تبقى تلك السلطة ضمن حدود معينة لا يجوز لها تجاوزها إطلاقاً، بحسبان أنها مقيّدة بما يفرضه عليها القضاء بهذا الخصوص. وهذا حقيقةً ما عبّر عنه مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر بكل جرأةٍ وصراحةٍ إعمال رقابته القضائية على هذه المسائل المرتبطة بالمؤهلات المطوبة للتعيين، خلافاً لما كان سائداً قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن. فقد ذهب المجلس الدولة الفرنسي إلى إلغاء قرار تعيين

---

(١) ومن هذه المتطلبات، الأهلية القانونية لشغل الوظيفة، والصلاحية العلمية، والصلاحية الأدبية، إضافةً إلى جملة من الشروط الأخرى التي يجب توافرها في المرشح لشغل الوظيفة العامة.
للمزيد حول ذلك انظر: صالح، محمود. مرجع سبق ذكره. ص:٤٠ وما بعدها.

(٢) على سبيل المثال تذهب محكمة العدل العليا الأردنية في قراراتها بخصوص موضوع الترقية إلى القول: إنه من المبادئ المستقرة أن الترقية ليست حقاً للموظف يجوز له مطالبة الجهة الإدارية به على سبيل الجزم والالتزام، وإنما هو حق للجهة الإدارية تستعمله في حدود سلطتها التقديرية بما تراه محققاً للصالح العام، ولا يخضع لرقابة القضاء إلا إذا خالفت قانوناً صدر مقيداً لسلطتها في استعمال هذا الحق أو أساءت استعماله، كما أنه من المسلم به قانوناً أن المحكمة لا تملك إصدار قرار الترقية لأن ذلك كله من شأن جهة الإدارة.
انظر في ذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٥٠٠-٥٠١.

بعض الموظفين بسبب الأخطاء وعدم الموضوعية في مداولات هيئة المحلفين، التي كان من شأنها التأثير الواضح في عملية تقييم وتقدير المرشحين للوظائف المعلن عنها [١].

كما قرر المجلس رفض الطعن المثار أمامه لعدم وجود خطأ بيّن في تقديرات وزارة التعليم وهيئة المحلفين[٢] وأكدّ في قراره على ما انتهت إليه المحكمة الإدارية في باريس من رفض الدعوى التي تقدم بها المدعي لإلغاء القرار المؤرخ في ٢٠١٨/٦/٥ الذي رفض بموجبه وزير التعليم العالي ترشيحه لوظيفة أستاذ جامعي في القسم السادس والعشرين من المجلس الوطني للجامعات وفقاً للمسابقة المنظّمة من قِبل "l'université de Lille"، وكانت النتيجة التي توصّل إليها قائمةً على مناقشته وبحثه لمدى أحقية الطاعن بإشغال الوظيفة المذكورة وتثبته من مسألة عدم صحة الترشيح من عدمها، بعد أن كان الطاعن بنى طعنه على التجاوز المفرط للسلطة الممنوحة للإدارة والخطأ البيّن في التقدير، لكونه محاضراً في جامعة "l'université de Lille"، ونائباً للرئيس المسؤول عن التعليم المستمر في تلك الجامعة من ٢٠٠٩ إلى ٢٠١٧، وهو ما دفعه إلى التقدم بطلب لإشغال الوظيفة المشار إليها القائمة على المنافسة المحجوزة المنصوص عليها في المادة ٤٦-١ من المرسوم المؤرخ ٦ /٦/ ١٩٨٤، والذي يحدد الأحكام القانونية والقواعد العامة المطبقة على المعلمين والباحثين، ويضع قواعد خاصة لهيئة أساتذة الجامعات وهيئة

---

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أنه بموجب قرار صادر في ٨ /٢/ ٢٠١٣، تمّ الإعلان عن افتُتاح خمس وظائف في مستشفى جامعي في مجال جراحة الصدر والقلب والأوعية الدموية، وبموجب قرار آخر مؤرخ ١٤ /٣/ ٢٠١٣، رُشح إلى هذه الوظائف عدد من المرشحين إضافةً إلى محاضرين ممارسين اثنين يعملان في قسم جراحة الصدر والقلب نفسه في مستشفى جورج بومبيدو الأوروبي، وهو القسم نفسه الذي يمارس فيه أحد أعضاء الهيئة عمله كأستاذ وتربطه علاقة بالمرشح الآخر، وبتاريخ ٢٠١٣/٤/١٧ تداولت هيئة المحلفين في جلسة لها، وتمّ رفض المدعي في الوقت الذي قبل فيه زميله الآخر، فأقام دعواه ملتمساً إلغاء هذه المداولات لهيئة المحلفين المؤرخة في ١٧ /٤/ ٢٠١٣، وكذلك المرسوم المؤرخ في ١٧ /٥/ ٢٠١٣ الصادر عن وزير التعليم العالي والبحوث والمدير العام للمركز الوطني لإدارة ممارسي المستشفيات، مُستنداً في ذلك إلى العيب الواضح الذي شاب المداولات بسبب عدم الموضوعية. وانتهى المجلس في هذه القضية إلى إلغاء المداولات التي جرت بتاريخ ٢٠١٣/٤/١٧ والتي تمّ الاستناد إليها في إصدار المرسوم المتضمّن تعيين موظفين في مستشفيات جراحة الصدر والقلب والاوعية الدموية، بسبب تجاهل مبدأ حياد هيئة المحلفين التي شارك فيه أحد الأساتذة -والذي كان عضواً في الهيئة- ويقول المجلس في هذا القرار: إن مشاركة هذا الأستاذ في المداولات المتعلقة بالمدعي كانت بعيدةً عن ما تطلبه الامتثال لمبدأ الحيادية الذي يفرض على العضو- الذي له صلات مع أحد المرشحين- عدم المشاركة بأي شكل من الأشكال في الأسئلة والمداولات المتعلقة بالمرشح أو حياته الشخصية أو أنشطته المهنية، لكون ذلك من شأنه التأثير في عملية تقييم المرشحين.

C. É, 4ème / 5ème SSR, 08/06/2015, N° 370539. Posté sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date d'entrée à 22h le samedi 1/10/2022.

(٢) C. É, 4ème - 1ère chambres réunies, 29/06/2020, N° 426319. Publié sur le lien www.legifrance.gouv.fr Date de saisie à 23h le samedi 1/10/2022.

المحاضرين[1]، ونتيجةً للمداولات المؤرخة في ٢٠١٨/٥/٣ أصدرت وزارة التعليم وهيئة المحلفين المشكلة بموجب المادة ٤٦-١ من المرسوم المذكور قراراً برفض الترشيح.

ويقول المجلس في الحكم المذكور: "إن القرار المشكو منه الذي جاء خلافاً لرأي الطاعن -كونه استبعده من الترشح للوظيفة-لم يتضمّن ما يشير إلى وجود أي خطأ بيّن في التقييم الذي أجرته الوزارة وهيئة المحلفين، وإن ذهاب الطاعن إلى استيفائه للشروط المطلوبة للتعيين، وتسويغه ذلك من خلال تجربته الكبيرة ليس من شأنه أن يجعل طلب الإلغاء مقبولاً وفقاً لما هو واضح من دراسة ظروف القضية".

ومن خلال استقراء وتحليل مثل هذه الأحكام فإنه يتضّح أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف في رقابته عند حد صحة التقدير الإداري لشروط القبول في المسابقات التي تعلن لشغل الوظائف العامة، وإنما ذهب أيضاً إلى مدى أبعد من ذلك بكثير، فناقش وبحث بشكل صريح ما إذا كان هناك خطأ واضح في التقدير الذي حددته الإدارة للطاعن بعد أن تم قبول ترشحه من قِبلها، وذلك بحسبان أن المتمعّن بالحكم الأخير المشار إليه أعلاه، يجد أن جميع الشروط المطلوبة التي حددتها المادة رقم ٤٦-١ من المرسوم الصادر في ٦ /٦/ ١٩٨٤ السالف بيانها متوافرة في الطاعن، خصوصاً لجهة المدة الطويلة التي قضاها في وظيفته والممتدة من ٢٠٠٩ إلى ٢٠١٧، أو لجهة إشغاله لوظيفة نائب رئيس التعليم المستمر في جامعة "Lille"، كما أن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم ناقش موضوعاً آخر لا يقل أهمية عما سبق ذكره، بحسبان أن المجلس ذكر أن مجرد توافر الشروط المطلوبة في الإعلان ليس من شأنه أن يمنح الطاعن مركزاً قانونياً معيّناً، بل إن ذلك يدخل في حرية التقدير والتصرّف التي

---

(١) تجدر الاشارة إلى أن المسابقة المشار إليه في هذه القضية هي من قبيل المسابقات المحجوزة التي تتحدد ببعض الأشخاص من دون غيرهم، وهم ممن عددتهم المادة رقم ٤٦-١ من المرسوم الصادر في ٦ /٦/ ١٩٨٤ وهم (المحاضرون وما يعادلهم من معلمي البحوث الذين أكملوا مدة أربع سنوات كرئيس لمؤسسة علمية عامة لمدة تقل عن خمس سنوات في الأول من كانون الثاني من سنة المسابقة، والرئيس أو نائب الرئيس المذكور في النظام الأساسي للمؤسسة العامة العلمية والثقافية والمهنية)، إذ يتم شغل هذه الوظائف بقرار من الوزير المسؤول عن التعليم العالي بالنسبة إلى كل وظيفة، بعد أن يتم النظر في هذه الطلبات -حسب كل وظيفة- من قِبل هيئة محلفين مؤلفة من أعضاء يعينهم الوزير المذكور من بين أساتذة الجامعات وأساتذة المجلس الوطني للجامعات، والتي تضع بدورها قائمة المرشحين في حدود مرشح واحد كحد أقصى لكل وظيفة وعلى أساس جميع الأنشطة التي مارسها كل مرشح.

تتمتع بها الإدارة حيال هذا الشأن بتحديد الكفاءة المطلوبة للمرشح للتعيين في الوظيفة المطلوبة، والتي تدخل تحت مظلة الرقابة القضائية للمجلس من خلال رقابة الخطأ البيّن ووفقاً لظروف كل قضية على حدة [١].

فمثل هذه القرارات المرتبطة بتحديد المؤهلات المطلوبة للترشح وإشغال الوظيفة العامة، أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية الأخرى خاضعةً لرقابة القاضي الإداري الفرنسي بعد تطبيق رقابة الخطأ البيّن، الذي أعمل هذه الرقابة بشكل صريح من حيث الشكل والمضمون وأكدّ عليها في عدد من القرارات الأخرى [٢].

وذلك في الوقت الذي توصّل فيه مجلس الدولة المصري إلى النتائج التي بلغها نظيره الفرنسي بإعماله لهذه الرقابة من حيث المضمون [٣]، بحسبان أن المتتبع لأحكام مجلس الدولة المصري يجد بوضوح حرص المجلس وتأكيده على إعمال رقابته في هذا الشأن وبشكل أكثر وضوحاً وصراحةً من نظيره الفرنسي، فقد قررت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد الأحكام ذات الأهمية البالغة إعمال رقابتها القضائية على تكييف وتقديرات الإدارة للوقائع بشكل صريح ومعلن، ووصلت في رقابتها إلى قلب وجوهر التقدير الإداري، وذلك بعد أن قامت المحكمة

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض مناقشة صحة التقدير الإداري لشروط القبول في المسابقات التي كانت تعلن لشغل الوظائف العامة، لكنه باشر لاحقاً رقابته على تكييف هذا التقدير من خلال رقابة الخطأ البيّن، خاصةً فيما يتعلق من هذه الشروط بالكفاءة المطلوبة في المرشح لكي يُسجَّل في قائمة المقبولين لدخول المسابقة، كما أعمل هذه الرقابة في خصوص تقييم الإدارة لكفاءة المرشح لشغل الوظيفة العامة بعد النجاح في المسابقة. إذ قضى مثلاً بمشروعية قرار المحافظ بعدم تعيين من كان ترتيبه الثاني في امتحان المسابقة التي عقدت لشغل إحدى الوظائف، قائلاً: إنه لم يثبت أن تقدير الإدارة لعدم كفاية نتائج امتحانات الطاعن الأول والتي تبين عدم صلاحيته لشغل الوظيفة العامة يقوم على خطأ بيّن. ويضيف هذا الجانب أن مجلس الدولة الفرنسي أكدّ على هذه الرقابة في قضائه من خلال الأحكام الصادرة عنه، لكونه يقوم بفحص كافة الظروف التي تحيط بالدعوى، والتثبت مما إذا هناك كفاية مهنية لصاحب الشأن، وصولاً للكشف عن وجود خطأ بيّن في التقدير من عدمه. ويرى بعض الفقه حيال هذه السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، أن المجلس باشر رقابة قصوى طالما أنه قبل بحث التقدير لكافة الظروف التي أحاطت بالقرار المُتخذ، ولهذا يقال عن تلك الرقابة إنها الرقابة القصوى للخطأ البيّن في التقييم المجرد للوقائع.

انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤٣.

وانظر كذلك: عبد اللطيف خضر، مصطفى عبد الشهيد. مرجع سبق ذكره. ص:٦١٣.

(٢) ذهب المجلس في إحدى أحكامه الحديثة إلى مناقشة المعايير والمؤهلات التي يجب أن تقوم عليها المسابقة المعلن عنها لإشغال الوظائف القضائية، وانتهى في هذا الحكم وبعد دراسته لظروف القضية –وفقاً لتعبير المجلس–إلى إلغاء القرار الضمني الذي رفض بموجبه وزير العدل إلغاء الفقرة الأولى من المادة (٣٣) من المرسوم الصادر بتاريخ ٤ /٥/ ١٩٧٢ المتعلق بالمدرسة الوطنية للقضاء، التي اشترطت أن يكون سن المرشحين للتوظيف بناءً على المؤهلات واحد وثلاثين عاماً على الأقل في العام الحالي، مستنداً في ذلك كله إلى عدم وجود مسوغات معقولة ومتناسبة مع سوق العمل وأهداف التدريب المهني.

C. É, 6ème – 5ème chambres réunies, 08/09/2021, N° 453471. Publié sur www.legifrance.gouv.fr Date de saisie à 23h le lundi 3/10/2022.

(٣) انظر في ذلك: د. الفهداوي، علي حسين أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٦.

بنفسها بالمهام المنوطة بلجنة الاختبار والتقدير، إلى أن وصلت المحكمة إلى تحديد كفاءة نجل الطاعن الذي تمّ استدعاؤه للمثول أمامها للوقوف على مدى صحة التقديرات التي كانت نتيجتها الإدارية منحه علامة الصفر، وقررت المحكمة وقف تنفيذ القرار المشكو منه فيما تضمنّه من عدم قبول نجل الطاعن ضمن الطلبة المستجدين بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤، مع ما يترتب على ذلك من آثار [١].

وتقول المحكمة في هذا الحكم: "إن المشرّع قد أفرد تنظيماً متكاملاً للقبول بكلية الشرطة حدد فيه شروط القبول، واللجنة المنوط بها اختيار الطلاب، والاختبارات التي يتعيّن على الطالب اجتيازها، وكيفية حساب مجموع درجاته في هذه الاختبارات، وضوابط المفاضلة بين الطلاب، وعناصر هذه المفاضلة، بحيث يكون المجموع الاعتباري للطالب شاملاً النسبة المئوية الحاصل عليها الطالب في شهادة إتمام الدراسة الثانوية والنسبة المئوية لمجموع درجاته في اختبار السمات، والنسبة المئوية لمجموع درجاته في اختبار اللياقة البدنية، وبذلك تكون المفاضلة على أساس عناصر واضحة ومحددة منعاً للمحاباة ورغبةً في اختيار أفضل العناصر من الطلبة المتقدمين للالتحاق بالكلية" [٢].

---

(١) كان هذا القرار في قضية تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ ٢٠١٣/١٢/١٥ أقام المدعي الدعوى رقم /١٦٧٦١/ لسنة ٦٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري في القاهرة، وطلب في ختامها وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها قبول نجله (محمد) بالفرقة الأولى بكلية الشرطة في العام الدراسي ٢٠١٣/٢٠١٤، وذلك على سند من القول إن نجله (محمد) حصل على شهادة الثانوية العامة علم ٢٠١٣ بمجموع درجات (٩٠,٩٨) %، وأنه تقدم بأوراقه إلى كلية الشرطة واجتاز كافة الاختبارات المقررة لقبوله بما فيها كشف الهيئة والكشف الطبي المتقدم، إلا أنه فوجئ باستبعاده من كشوف المقبولين بكلية الشرطة. وكانت محكمة القضاء الإداري قد انتهت إلى رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أساس أن نجل المدعي حصل على شهادة الثانوية العامة في العام الدراسي ٢٠١٢/٢٠١٣ بمجموع (٩٠,٩٧) % وتقدم بطلب للالتحاق بكلية الشرطة، واجتاز جميع الاختبارات، وجاء المجموع الاعتباري له بنسبة مئوية قدرها (٢٠٧,٩٧)، وهي تمثل نسبة درجاته في امتحان شهادة الثانوية ونسبة درجاته في اختبارات السمات واللياقة البدنية، إلا أنه تمّ استبعاده لعدم حصوله على الحد الأدنى للنسبة التي تمّ قبولها (٢١٩,٨)%. وبعد الطعن في هذا القرار انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى إلغاء حكم محكمة القضاء الإداري المطعون فيه، وقبول طلب وقف تنفيذ القرار المشكو منه لتوافر ركن الجدية في طلب وقف التنفيذ، وتوافر ركن الاستعجال، لكونه يترتب على الاستمرار في تنفيذ القرار حرمان نجل الطاعن من الالتحاق بكلية الشرطة وتحقيق آماله والتأثير في مستقبله العلمي. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٣ في الطعن رقم /٢٠١٤٢/ لسنة ٦١ ق. عليا. وانظر كذلك في الإطار ذاته: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦٠) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٤ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٥. الجزء الثاني**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٩٥٦ وما بعدها.

(٢) نصّت اللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم /٨٦٤/ لسنة ١٩٧٦ المعدلة بالقرار رقم /١٦٥٧/ لسنة ٢٠١٣ والتي حددت الاختبارات لتي يتعيّن على الطالب اجتيازها. وهي: ١-اختبارات اللياقة البدنية: التي تتم عن طريق لجان يؤدي الطالب أمامها اختبارات اللياقة البدنية المطلوبة، كما يحدد درجات كل اختبار منها بناءً على ما يعرضه قطاع الرياضة، وفي حالة عدم اجتيازه لأي من الاختبارين لا يحق للطلب استكمال باقي الاختبارات، ولا يعد الطالب ناجحاً في باقي الاختبارات الرياضية إلا إذا حصل على أكثر من ٥٠% (خمسين في المئة) من مجموع الدرجات المقررة لهذه الاختبارات. ٢-اختبار القدرات: التي تتم عن طريق لجان يؤدى الطالب أمامها اختبار القدرات على مرحلتين أولهما:=

كما تُشير المحكمة إلى أنه ولو كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقييم قدرات الطالب الشخصية ومهاراته ولياقته الصحية والنفسية والبدنية بناءً على الاختبارات التي تجريها له، إلا أن قرارها في هذا الشأن يخضع لرقابة القضاء للتأكد مما إذا كان مستخلصاً من أصول تنتجه في الواقع والقانون، وكل ذلك مرده إلى سيادة حكم القانون الموسد للقاضي الإداري إنزاله على المنازعات الإدارية. وأنه من الظاهر في الأوراق أن نجل الطاعن قد حصل على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة في العام الدراسي٢٠١٣/٢٠١٢ بمجموع نسبته (٩٧، ٩٠) %، ثم تقدم للالتحاق بكلية الشرطة في العالم٢٠١٤/٢٠١٣، واجتاز جميع الاختبارات المطلوبة، وقد أرجعت جهة الإدارة سبب استبعاده من كشوف المقبولين بالكلية إلى عدم حصوله على الحد الأدنى الذي قبلته كلية الشرطة في العام الحالي ٢٠١٤/٢٠١٣ وهو (٢١٩,٨)%، إذ حصل الطالب على (٢٠٧,٩٧) % التي تمثّل نسبة درجته في امتحان الثانوية العامة (١٧، ٩٠) %، ونسبة درجته في مجموعة الاختيارات الشخصية "السمات" (٦١)%، واللياقة البدنية(٥٦) % . وتُشير المحكمة إلى أن ملف الاختبارات الشخصية " السمات" يبيّن أن الإدارة قد منحت الطالب في عنصر الذكاء صفر من ثماني درجات، وفي عنصر الطلاقة اللفظية صفر من ست درجات، في حين أنه منح في عنصر حسن التصرّف ست درجات من ست درجات، وهذه تقديرات تبدو متناقضة للمحكمة، بحسبان أنه من غير المستساغ منطقاً وعقلاً حصول طالب على الدرجة النهائية في عنصر حسن التصرّف وعلى صفر في عنصر الذكاء، رغم أن العنصرين بعضها من بعض وكل منهما يشتق من الآخر ودليل عليه، هذا فضلاّ عن أن المحكمة قد استدعت نجل الطاعن بجلسة ٢٠١٧/٧/٥ للوقوف على مدى طلاقته اللفظية التي منح فيها علامة صفر من ست درجات، وقرأ فقرة من كتاب أمره رئيس المحكمة بقراءتها أمام المحكمة، وأثبت ذلك في محضر الجلسة،

= اختبار قدرات مبدئي موضوعي ومكتوب لقياس مستوى ثقافة الطالب ومعلوماته العامة، ويعد الطالب غير لائق إذا لم يحصل على نسبة ٥٠% (خمسين في المائة) من مجموع الدرجات المقررة لهذا الاختبار. وثانيهما: مجموعة الاختبارات الشخصية (السمات) التي تهدف إلى قياس القدرات الذهنية والسمات والقيم الشخصية والميول الوظيفية للطالب المتقدم للاختبار، على أن يتم إجراء هذا الاختبار بمعرفة لجنة متخصصة، ويعد الطالب غير لائق إذا لم يحصل على نسبة ٥٠% (خمسين في المئة) من مجموع الدرجات المقررة لهذا الاختبار. كما أن المفاضلة بين الطلبة الراغبين في الالتحاق بالكلية ممن اجتازوا الاختبارات السابقة وتوافر فيهم شرط السيرة المحمودة وحسن السمعة لهم ولأقاربهم حتى الدرجة الرابعة، وذلك وفقا للنسبة المئوية الأعلى لمجموع الدرجات التي حصل عليها الطالب في شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة أو الأزهرية، أو ما يعادلها مضافاً إليها مجموع نسب درجاته في اختباري مجموعة الاختبارات الشخصية (السمات) واللياقة البدنية. كما نصت المادة (٢) من اللائحة ذاتها المشار إليها أعلاه على أن تتولى اللجنة –المنصوص عليها في المادة (١١) من قانون إنشاء اكاديمية الشرطة رقم /٣٠/ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته–مناظرة الطلبة الذين اجتازوا الاختبارات المقررة للتحقق من استيفائهم لشروط القبول المنصوص عليها في هذا القانون واللائحة الداخلية لأكاديمية الشرطة، وتتولى ذات اللجنة اختيار العدد المطلوب، وفقا لعناصر المفاضلة المشار إليها.

واتضح للمحكمة من خلال قراءتها أن الطالب يتمتع بطلاقة لفظية واضحة، الأمر الذي لا تطمئن معه المحكمة إلى صحة التقديرات التي منحتها جهة الإدارة للطالب، وليغدو السبب في استبعاد الطالب من كشوف المقبولين بكلية الشرطة في العالم المشار إليه غير مستخلص من أصول صحيحة، ومخالفاً بالتالي لصحيح حكم القانون، وأنه لا ينال من هذه النتيجة قول الإدارة بأن الاختبارات تمت بمعرفة مركز الشئون النفسية بإدارة الشؤون المعنوية في وزارة الدفاع، ذلك أن ما دامت نتيجة الاختبارات قد جاءت متناقضة، بحيث يستحيل حملها على محمل الصحة على ما سلف البيان، فإنها توصم بعدم المشروعية أياً كنت الجهة التي قامت بإجراء الاختبارات، وحتى لو كانت النتيجة تمّ تقديرها بمعرفة الحاسب الآلي ومن دون تدخل من العنصر البشري فيها، لأن كل ذلك مرهون بكون النتائج منطقية منسجمة مع بعضها في مجملها وتفاصيلها.

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله يُلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا المصرية نسجت في هذا الحكم التاريخي صورة واضحةً في الرقابة القضائية على تقدير الوقائع، التي تدخل في قلب وصلب العمل الإداري، وذلك في الحالة التي يكون فيها التقدير الإداري مُختلاً ومتناقضاً مع الحدود المعقولة والمنطقية –وفقاً لما عبرّت عنه المحكمة ذاتها–، الأمر الذي يُشير إلى إعمال المحكمة الإدارية العليا المصرية لرقابة الخطأ البيّن في التقدير، بحسبان أن المحكمة، وبعد أن وجدت في التقديرات الإدارية الممنوحة لنجل الطاعن التي منح بناءً عليها علامة الصفر في عنصر الذكاء وعلامة الصفر في اختبار الطلاقة اللفظية، وجدت أن هذه التقديرات خارجة عن حدود المعقولية لمن هو حاصل على العلامة الكاملة في اختبارات حسن التصرّف، ورأت المحكمة أن الطالب أو المتسابق الحاصل على العلامة الكاملة في عنصر التصرّف ينبغي ألا تكون علامته في عنصر الذكاء أقل من علامة حسن التصرّف، بحسبان أن عنصر الذكاء وعنصر التصرّف مشتق أحدهما من الآخر، ولا يمكن الفصل بينهما، وأن كلاً منهما دليل على الآخر [١].

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة المصري كان يذهب بخصوص التعيين في الوظيفة العامة إلى أن الأمر متروك للإدارة، لكونها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة، وأنها مُقيدة في الوقت ذاته بضرورة التحقق من توافر كافة الشروط المطلوبة قانوناً في المتقدم للمسابقة، فإن هي قصرت من هذه الزاوية كان قرارها غير مشروع، وفي غير ذلك من أحوال فإنها تكون حرةً في اختيار الشخص الأكثر ملاءمةً لشغل الوظيفة المعلن عنها حتى ولو كان أقل كفاءةً من الأخرين، أو كان ترتيبه في المسابقة التي أجريت لهذا الغرض تالياً لمن اختير للتعيين. انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٨. وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن ذهاب المحكمة الإدارية العليا المصرية في=

كما أن المحكمة لم تقف عند هذا الحد، وإنما ذهبت في إعمال رقابتها القضائية إلى مجال بعيد استناداً إلى رقابة الخطأ البيّن، بعد أن كشفت عن جسامة العيب في التقديرات الإدارية الممنوحة للمتسابق في اختبار الطلاقة اللفظية أيضاً، إذ ذهبت المحكمة إلى مراجعة ما يدخل في جوهر السلطة الإدارية، وقامت بتحديد التقديرات الواقعية والحقيقية بعد أن قررت إجراء اختبار الطلاقة اللفظية للمتسابق بنفسها من خلال قراءة فقرة من كتاب أمامها، واستبان لها مدى جسامة الأخطاء في تلك التقديرات، بحسبان أن المتسابق يتمتع بطلاقة لفظية واضحة خلافاً للتقديرات الإدارية التي شابتها أخطاء واضحة وبيّنة نظراً إلى الفرق الواسع والبون الشاسع بين التقديرات الإدارية (صفر) وتقدير المحكمة لنتائج اختبار الطلاقة اللفظية التي كان من شأنها قبول المتسابق في أكاديمية الشرطة [١].

فمثل هذه التقديرات التي توصلت إليها المحكمة (سواءً لجهة اختبار الذكاء أو اختبار الطلاقة اللفظية)، هي الدالة والمُعبّرة عن حقيقة وواقع كفاءة المتسابق وما يستحقه من تقدير يؤهله للقبول في المسابقة، وليس تلك التقديرات التي حددتها الإدارة المطعون ضدها، فما دامت التقديرات الإدارية كانت تقديرات غير منطقية ومتناقضة وغير منسجمة فيما بينها في مجملها وتفاصيلها، فإنها مشوبةً بأخطاء بيّنة وغير معقولة، لكونه يستحيل الجمع

= هذا الحكم يُشير بكل وضوح إلى سير المحكمة المصرية في اتجاه مختلف عن النهج المتبع لديها، وأنها أعملت في هذا القرار رقابة الخطأ البيّن، لكونها قامت بمراجعة التقديرات الإدارية، التي اتضح أنها مشوبةً بأخطاء جسيمة وبيّنة ترتب عليها حرمان المتسابق في الدخول إلى أكاديمية الشرطة، وإن عدم ذكر المحكمة لرقابة الخطأ البيّن أو الواضح في قرارها المذكور بشكل صريح، ليس من شأنه أن يغير من هذه النتيجة، بحسبان أن مضمون هذه الرقابة بارز في حيثيات القرار، وفي النتيجة التي انتهى إليها.

(١) تجدر الإشارة إلى أن أكاديمية الشرطة تعدّ من المؤسسات ذات الطابع الخاص التي تختلف عن غيرها من المؤسسات الأخرى الموجودة في جمهورية مصر، وهذا الاختلاف يعدّ من الاختلافات الجوهرية وفقاً لما يذهب إليه بعض الفقه، بحسبان أن أكاديمية الشرطة تهدف إلى إعداد رجل يعمل في المجال الأمني وتقع عليه مسؤوليات تتجاوز في حجمها المسؤوليات التي يتحملها أي فرد في المجتمع، ولكون نشاطها يشمل جميع قطاعات الدولة، ولهذا فإن أكاديمية الشرطة لها كيان خاص ومستقل يعمل تحت مظلة لوائح خاصة به، كما أن برنامج الإعداد الأكاديمي لطالب كلية الشرطة يتسم بطابع خاص، لكونه لا يدرس فقط المواد الشرطية، وإنما يدرس إلى جانب ذلك المواد القانونية، وهذا ما يستلزم أن يكون الطالب متسماً بالوعي وعلى قدر من المعرفة القانونية بما يخدم عمله، فضلاً عن التدريبات العملية التي تساعده على إنجاز ما يوكل إليه من أعمال.
انظر في ذلك: عباس، إيمان السيد. (٢٠١٧). تقييم برنامج إعداد رجال الشرطة في مصر. **مجلة كلية التربية**. المجلد:٦٧. العدد:٣. مصر. جامعة طنطا. ص:٤٨٠.

بينها وبين غيرها من النتائج الأخرى، وهي جديرة بوقف التنفيذ والإلغاء، أياً كنت الجهة التي قامت بإجراء الاختبارات وتقدير النتائج والعلامات المستحقة [١].

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن موقف مجلس الدولة المصري لجهة التعيين في الوظائف كان أكثر وضوحاً وصرامةً حيال بعض المؤهلات المطلوبة للتعيين في الوظيفة العامة، فعلى الرغم من أن المحكمة الإدارية انطلقت في معالجتها القضائية من عدّ التعيين في الوظائف من الملاءمات التي تستقل بها الجهة الإدارية، ولها أن تضع من الشروط والقواعد التنظيمية ما تراه لازماً لشغل الوظائف الشاغرة، وكانت هذه الاشتراطات وتلك القواعد التنظيمية لا تتعارض مع القانون والنظام العام [٢]، إلا أنها وفي الوقت نفسه فرضت رقابتها الواضحة حيال شرط حسن السيرة والسمعة، والذي أوجبت أن يكون مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أسباب صحيحة في الواقع والقانون، ومنتجاً في الدلالة على المعنى المراد منه بشكل منطقي وسليم [٣].

---

(١) رقابة الخطأ البيّن وفقاً لما سبق ذكره تصل إلى أخطاء صارخة في التكييف والتقدير في كل مجال لم يقم فيه القاضي سابقًا بمراجعته ورقابته، لذلك فإن الخطأ البيّن يتوافق على نطاق واسع مع عدم المعقولية. Bermann, G. A. op. cit. p:238.

(٢) نصّت المادة رقم (٧٢) من قانون تنظيم الجامعات المصري الصادر بالقانون رقم /٤٩/ لسنة ١٩٧٢على أنه: "مع مراعاة أحكام المادتين (٦٨) و (٧١) يجري الإعلان عن الوظائف الشاغرة في هيئة التدريس مرتين في السنة، ولمجلس الجامعة بناء على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأي مجلس القسم المختص أن يضمن الإعلان فيما عدا وظائف الأساتذة اشتراط شروط معينة وذلك بالإضافة إلى الشروط العامة المبينة في القانون". وتنصّ المادة (١٣٠) من القانون المذكور على أنه: "تسري أحكام المواد التالية على المعيدين والمدرسين المساعدين في الجامعات الخاضعة لهذا القانون، كما تسري عليهم أحكام العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس فيما لم يرد في شأنه نص خاص بهم ". كما ذهبت المادة (١٣٣) من القانون المشار إليه إلى أنه:" يعين المعيدون والمدرسون المساعدون بقرار من رئيس الجامعة بناء على طلب مجلس الكلية أو المعهد بعد أخذ رأى مجلس القسم المختص، ويكون التعيين من تاريخ صدور هذا القرار ". وحددت المادة (١٣٥) من القانون المشار إليه بعد استبدالها بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٣ الشروط المطلوبة بالقول: " يشترط فيمن يعين معيداً أو مدرساً مساعدا أن يكون محمود السيرة حسن السمعة". وتنصّ المادة (١٣٦) من القانون المذكور بعد تعديلها بالقانون رقم /١٢/ لسنة ١٩٩٤ على أن: "يكون تعيين المعيدين بناءً على إعلان عن الوظائف الشاغرة، ومع مراعاة حكم المادة السابقة، يشترط فيمن يعين بوظيفة معيد ما يأتي: ١-أن يكون حاصلا على تقدير جيد جداً على الأقل في التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى. ٢-أن يكون حاصلاً على تقدير جيد على الأقل في مادة التخصص أو ما يقوم مقامها". وتنصّ المادة (١٣٧) من القانون المشار إليه على أنه: "مع مراعاة حكم المادتين (١٣٣) وَ (١٣٥) من هذا القانون يجوز أن يعين المعيدون عن طريق التكليف من بين خريجي الكلية في السنتين الأخيرتين الحاصلين على تقدير جيد جداً على الأقل في كل من التقدير العام في الدرجة الجامعية الأولى وفي تقدير مادة التخصص أو ما يقوم مقامها، وتعطى الأفضلية لمن هو أعلى في مجموع الدرجات مع مراعاة ضوابط المفاضلة المقررة في المادة (١٣٦) من هذا القانون". كما أشارت المادة (١٣٨) من القانون المشار إليه إلى أنه عند تطبيق حكم المادتين السابقتين إذا لم تكن مادة التخصص في مواد الامتحان في مرحلة الدرجة الجامعية الأولى فيقوم مقامها الحصول على دبلوم خاص في فرع التخصص، وإذا لم يوجد هذا الدبلوم، يقوم مقامها التمرين العملي مدة لا تقل عن سنتين في كلية جامعية أو معهد جامعي أو مستشفى جامعي، بشرط الحصول على تقدير جيد جداً على الأقل عن العمل خلال هذه المدة.

(٣) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي حاصل على بكالوريوس التجارة شعبة محاسبة دورة عام ٢٠١٥/٢٠١٦ بتقدير ممتاز مع مرتبة الشرف وترتيبه التاسع على الدفعة، وبتاريخ ٢٠١٨/٧/١٨ تم إخطاره من قبل إدارة الكلية بموافقة مجلس الكلية على تعيينه وترشيحه لوظيفة معيد بقسم المحاسبة بكلية التجارة جامعة القاهرة، فصدر القرار رقم /٥٤١/ تاريخ ٢٠١٨/١٢/١٨ بتعيين المعيدين بهذه الدفعة، والمتضمّن تكليف /١٣/=

من خلال استقراء هذا الحكم وتحليله يمكن القول: إنه على الرغم من اعتراف المحكمة صراحةً في عدّ مسائل التعيين في الوظيفة العامة من الملاءمات التي تدخل في جوهر السلطة الإدارية التي تترخص في تقدير الوقائع ووزنها بما يكفل سير العمل الإداري بانتظام واطراد، وعلى الرغم من ذهاب المحكمة إلى أحقية الإدارة في وضع ما تراه مناسباً من شروط وقواعد إضافية لشغل هذه الوظائف، إلا أننا نجد أن المحكمة وفي الوقت نفسه ذهبت إلى إعمال رقابته القضائية على هذه التقديرات الإدارية التي تشكل جوهر رقابة الخطأ البيّن، فقررت إعلان أحقية المدعي بالتعيين، خلافاً للتقديرات التي انتهت إليها الإدارة المدعى عليها، بحسبان أن الشروط والقواعد الإضافية التي يجوز للإدارة أن تضعها للتعيين في الوظيفة، يجب أن تكون متوافقةً مع جنس الشروط التي يحددها القانون، وأن تكون قائمةً في جوهرها على التفوق العلمي بين محمودي السيرة وحسني السمعة، ومتفقةً مع القواعد العامة، وضامنةً لمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين جميع الخريجين، وذلك بحسبانهما من المبادئ الدستورية التي لا يجوز تجاوزهما من قِبل الإدارة أو غيرها [١].

= معيداً بكلية التجارة جامعة القاهرة قسم المحاسبة، إلا أن المدعي فوجئ بعدم ورود اسمه في هذا القرار، فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية مُستنداً فيها إلى قيام جهة الإدارة بتعيين من هو أقل منه كفاءةً في التقدير، ناعياً على القرار المطعون فيه مخالفته لصحيح حكم القانون وتجاوز السلطة والانحراف بها. وتقول المحكمة في هذه القضية: "إن تحريات الجهات الأمنية لا تصلح بذاتها لأن تكون سبباً للقرار الإداري، وذلك لأن ليست كل تحريات الشرطة صحيحة أو لها سند من الأوراق، وليس من الضروري أن يكون كل ما يشاع عن الناس يصادف الحقيقة والصدق في شأنهم، كما الواقعة الواحدة قد يختلف الناس في تفسيرها وفي رؤاهم عنها أيما اختلاف، ولو أن كل تحريات الشرطة صحيحة لما كانت قامت بالبلاد حاجة إلى خدمات القضاء والعدل". كما تضيف المحكمة: "إن الشروط المطلوبة للتعيين يجب أن تكون قائمةً في جوهرها على التفوق العلمي بين محمودي السيرة وحسني السمعة لا أفضلية فيها للمتخرجين من كلية بذاتها ولا في سنة محددة، وتكون الأفضلية فيها للأعلى تقديراً في التقدير العام كأصل عام، وأنه في حالة الاستثناءً من هذا الأصل، يجوز للإدارة القيام بالتكليف وقصر التعيين على خريج السنتين الأخيرتين، إلا أن ذلك الاستثناء في المقابل يجب أن يقف عند هذا الحد فقط، من دون أن يمتد إلى أي شيء آخر، ومن ثم العودة مجدداً إلى تساوي خريجي هاتين السنتين في الحق في التعيين وفقاً لمفاضلة تجري بينهم جميعاً وفقا للأصل العام المشار إليه، وصولاً إلى تعيين المتفوق علمياً من بين المرشحين محمودي السيرة وحسني السمعة، لا أن تتم هذه المفاضلة بين خريجي كل سنة على حدة ووضع قائمة لخريجي كل سنة، بحسبان أن ذلك يُعدّ من المخالفات الواضحة لمقاصد التشريع". حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٢٥ في الدعوى رقم /٦١٩٦/ لسنة ٩٧ ق. وهذا ما كانت المحكمة الإدارية العليا قد قررته سابقاً بتاريخ ٢٠١٣/١١/٢٤ في الطعن رقم /١٠٣٢٣/ لسنة ٥٦ ق.ع. انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٩) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٣ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٤. الجزء الأول**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:١٧٨ وما بعدها

(١) يؤكد جانب من الفقه الفرنسي على أهمية ودور مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في العمل الإداري والمساواة في الحصول على الخدمة العامة التي تقدمها الإدارة سواءٌ لجهة التسجيل في السنوات الأولى من التعليم العالي أو لجهة أسلوب وطريقة التسجيل فيها، ويضيف أنّ تسجيل المرشحين محكوم بهذا المبدأ الدستوري والذي لا يقيده سوى قدرة المؤسسة أو الجهة العامة على الاستيعاب أو الاستقبال، بعد احترام مبدأ المساواة في الوصول إلى الخدمة التي تقدمها الجهة العامة. Jacques, S. H. op. cit. p:8.

وهذا الموقف المحمود لمجلس الدولة المصري يمكن مُلاحظته في الكثير من الأحكام القضائية المرتبطة بقضايا التعيين في الوظائف القضائية، إذ انتهت المحكمة الإدارية العليا المصرية في أحد أحكامها الحديثة إلى إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم /٤٩٨/ لسنة ٢٠٢١ فيما تضمّنه من تخطي الطاعنة في التعيين في وظيفة معاون نيابة إدارية على الرغم من عدم اجتياز الطاعنة المقابلة الشخصية التي أجرتها الإدارة، وبنت المحكمة قراراها على عدم معقولية ومنطقية الأسباب التي تذرعت فيها الإدارة مع واقع وحقيقة الطاعنة صاحبة الكفاءة العلمية الظاهرة، التي تسعد الإدارة المطعون ضدها بوجودها لديها [١].

---

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أنه بتاريخ ٢٤/ ٢٠٢١/١١ أقامت المدعية طعناً أمام المحكمة الإدارية العليا طالبةً إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم /٤٩٨/ لسنة ٢٠٢١ فيما تضمنّه من تخطيها في التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية. وذكرت شرحاً للطعن بأنها مستوفية للشروط اللازمة لشغل وظيفة معاون نيابة إدارية إلا أن القرار المشار إليه لم يتضمن تعيينها على الرغم من استيفائها للشروط فتظلمت منه دون جدوى، ونعت الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفته للقانون وصدوره مشوباً بعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة إذ إنه اشتمل على تعيين من هم دونها في تقدير التخرج والدرجة العلمية. وتقول المحكمة في هذا الحكم: "إن قضاء هذه المحكمة وعلى ضوء ما قضت به دائرة توحيد المبادئ قد جرى على أن اجتياز مقابلة اللجنة المشكلة لمقابلة المتقدمين للتعيين في الوظائف القضائية يكون شرطاً لازماً يضاف لشروط التعيين المقررة قانوناً، وأن تلك اللجنة غير مقيدة في اختيار المتقدمين سوى بمدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة القضائية المتقدمين إليها وكانت تلك المهمة لم تتقيد بأي اختيارات سابقة تتعلق بالقدرات والعناصر الدالة على توافر أو عدم توافر تلك الأهلية، كما لم تتقيد بأي ضوابط أخرى، فإن سلطتها في الاختيار تكون سلطة تقديرية لا يحدها سوى استهداف المصلحة العامة، وليس من شك في أن القول بغير ذلك إنما يؤدي إلى إهدار كل قيمة لعمل لجان المقابلة وحلول المحكمة محلها بناءً على ضوابط يضعها القاضي ليحدد على أساسها مدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة وتلك نتيجة يأباها التنظيم القضائي ومبدأ الفصل بين السلطات، وإذا كانت تلك المهمة التي أسندت إلى اللجنة لم تقترن بطريقة صريحة قاطعة ومعيار واضح يحدد لها كيفية أداء مهمتها واستخلاص الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة، فإن ذلك لا يعني حتماً أنها مارست عملها دون ضوابط أو معايير فلا جدال في أنها استعانت بالعرف العام الذي يحيط تولي الوظائف القضائية والوظائف التي يضفي عليها المشرّع هذه الصفة بمعايير دقيقة وضوابط قاطعة وصفات سامية، إلا أنه يبقى من غير المسموح به أن تحل المحكمة نفسها محل اللجنة في إعمال تلك المعايير والضوابط واستخلاص تلك الصفات". كما تضيف المحكمة: "إنه لا مندوحة من أن يترك لأعضاء لجنة الاختيار بما أوتوا من حكمة السنين التي رقت بهم في وظائف القضاء حتى بلغت منتهاها وأضحوا شيوخاً لرجال القضاء أن يسبروا أغوار شخصية كل متقدم لشغل الوظيفة القضائية لاستخلاص مدى توافر الصفات والقدرات الخاصة التي تؤهله لممارسة العمل القضائي على الوجه الأكمل والتي يتعذر على الأوراق والشهادات أن تثبتها أو تشير إليها باختيار أفضل العناصر لتولي الوظيفة القضائية، كما يتعذر على القوانين واللوائح أن تضع لها قيوداً أو ضوابط يمكن التقيد بها، فلا مناص من أن توضع مسئولية اختيار العناصر المناسبة لشغل تلك الوظائف أمانة في عنق شيوخ القضاء يتحملونها أمام الله وضمائرهم ولا معقب عليهم في ذلك من القضاء ما لم يقم الدليل صراحة على الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها". إلا أن المحكمة وبعد الإشارة المطولة منها إلى أهمية السلطة التقديرية وضرورتها، اتضح لديها أن ذهاب الإدارة إلى تخطي الطاعنة بمقولة عدم اجتياز الطاعنة المقابلة الشخصية لا يتفق مع الواقع والحقيقة، لكون الطاعنة متفوقة علمياً وظاهرة الامتياز لحصولها على تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف وترتيبها العاشرة على دفعتها بنسبة (٨٢,٢٤%) في مرحلة الليسانس، وقد خلت الأوراق من الإشارة إلى ظهور أية شواهد أو إجراءات تؤثر في سمعة الطاعنة، بالإضافة إلى أن الطاعنة تتمتع هي وأسرتها بسمعة طيبة ولا تشوبها شائبة ولا يوجد ما يقلل من كفاءتها أو ينال من تمتعها بالصلاحية اللازمة لشغل هذا المنصب الرفيع، بل إن الهيئة المطعون ضدها تسعد بمثل هذه الكفاءات العلمية، من ثم فإن استبعاد الطاعنة من التعيين بوظيفة معاون نيابة إدارية لهذا السبب وحده يسم القرار المطعون فيه بكونه غير قائم على سند من الواقع أو القانون، ولتنتهي المحكمة في هذا الحكم المهم إلى إلغاء القرار المشكو منه مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها تعيين الطاعنة في الوظيفة المذكورة ووضعها بين أقرانها من ذات دفعة تخرجها في القرار الطعين وترتيبها وفقاً لمجموع درجاتها بعد استكمال باقي إجراءات التعيين. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /١١٩٣٢/ لسنة ٦٨ ق.ع بتاريخ ٢٠٢٢/٧/٣م. وحكمها الصادر في الطعن رقم /٥٢٦٠٢/=

ومن خلال استقراء وتحليل هذه الأحكام بدقة، فإن ما يمكن قوله صراحةً: إن المحكمة الإدارية العليا المصرية ذهبت إلى إعمال رقابتها القضائية الواضحة على المؤهلات المطلوبة للتعيين في الوظائف القضائية على الرغم من ضرورة وأهمية السلطة التقديرية التي ينبغي أن تتمتع بها الإدارة حيال هذه المسائل، وخاصةً في الوظائف القضائية، وهذا المسلك القضائي للمحكمة يجب ألا يفهم منه توجّه المحكمة إلى إهدار أو إسقاط السلطة التقديرية التي يجب أن تتمتع بها الإدارة، وذلك بحسبان أن المحكمة الإدارية العليا كانت حريصةً كل الحرص على الإشارة في هذه الأحكام إلى إبراز دور السلطة التقديرية في مسائل التعيين في الوظائف القضائية، من خلال التذكير بأهمية المقابلة التي تجريها اللجان المشكلة لهذه الغاية، والتي عدّته المحكمة بمنزلة الشرط اللازم المُضاف إلى شروط التعيين المقررة قانوناً، إضافةً إلى قولها إن تلك اللجان غير مقيدة في اختيار المتقدمين سوى بمدى توافر الأهلية اللازمة لشغل الوظيفة القضائية، وإن تلك المهمة لا تتقيد بأي اختبارات سابقة.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا على أهمية السلطة التقديرية في هذه المسائل من خلال العبارات التي أوردتها " أعضاء لجنة الاختيار" و "شيوخ القضاء"، فمثل هذا القول المنسوب إلى المحكمة الإدارية العليا المصرية قد يوحي ويُشير للوهلة الأولى إلى أن المحكمة ذاهبة إلى تسويغ تقدير الإدارة المطعون ضدها في عدم إدراج اسم الطاعنة في قوائم المقبولين أو عدم ورود اسمها في قرار رئيس الجمهورية المشكو منه، إلا أن حقيقة الحال كان خلاف ذلك تماماً، لكون المحكمة قررت إلغاء القرار المشكو منه في نهاية المطاف، لأنها لاحظت وجود خطأ بيّن وتفاوت شاسع بين التقدير الإداري الممنوح للطاعنة والواقع أو الحقيقة التي تعكس صلاحية الطاعنة لشغل الوظيفة القضائية بشكل ظاهر، بحسبان أن كفاءة الطاعنة وتفوقها الظاهر لا يمكن اخفاءهما بأي شكل، ابتداءً من حصولها على تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف وترتيبها المتقدم على زملائها في المرحلة الجامعية، وعدم وجود أي شواهد

= لسنة ٦٦ ق.ع المؤرخ في ٢٠٢١/١/٢١، وحكمها في الطعن رقم /٦٠٥٨١/ لسنة ٦٠ق.ع الصادر بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٨. انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦١) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٦. الجزء الثاني**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:١٢٣٣ وما بعدها.

تؤثر في سمعتها أو سمعة أسرتها، أو تقلل من كفاءتها وتنال من تمتعها بالصلاحية المطلوبة لشغل الوظيفة القضائية.

وما يمكن الإشارة إليه أيضاً في هذا المقام أن حرية التقدير الممنوحة للإدارة في معرِض إشغال الوظائف العامة عموماً والوظيفة القضائية خصوصاً هو من ضرورات العمل الإداري من دون شك، وذلك حتى تتمكن الإدارة من استخلاص الصفات والقدرات الخاصة التي يجب توافرها في كل متقدم لشغل هذه الوظائف على الوجه الأمثل، وصولاً إلى اختيار أفضل المتقدمين من المتسابقين، ولكن إذا كانت هذه السلطة من شأنها أن تقيم ميزاناً بين حق المتسابقين الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية وفاعلية مرفق القضاء، فإن ذلك مرهون بألا يكون التقدير الإداري للوقائع بعيداً عن حقيقة حال المتسابقين ومتنافياً مع الكفاءات الظاهرة عليهم، وإلا كان هذا التقدير قابلاً للمراجعة القضائية لما شابه من خطأ بيّن وتفاوت صارخ، وهذا ما يعكس أهمية هذه الرقابة القضائية ودورها في وضع الأمور في نصابها السليم والحقيقي في مسائل كانت خارجة عن الرقابة القضائية، ويجعلها أيضاً في مسار تكميلي للغاية المنشودة من حرية التقدير الممنوحة للإدارة في هذه المسائل، وصولاً إلى استقامة الميزان الذي يقوم عليه هذا المرفق الخطير والحساس[١].

وإذا كانت التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في فرنسا ومصر على النحو الذي تمّ بيانه وتوضيحه، فإن ما يجب تبيانه في هذا الموضع أن مجلس الدولة السوري كان بعيداً عن رقابة تلك المسائل المهمة، ولعلّ ما قررته محكمة القضاء الإداري السورية يُشير إلى ذلك بشكل واضح، والتي انتهت في عدد من الأحكام إلى رفض عدد من الدعاوى المقامة بمواجهة كل من رئيس مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل ورئيس إدارة قضايا الدولة، مُستندةً في ذلك إلى أن الحقوق المترتبة للمتقدمين إلى التعيين في الوظائف القضائية تنشأ بصدور الصك القاضي بالتعيين، وأنه قبل صدور هذا الصك يكون للإدارة سلطة تقديرية بالتعيين، وفقاً لما تقتضيه ضرورات المصلحة

---

(١) انظر في ذلك مفصلاً: أحمد، محمد قناوي السيد. مرجع سبق ذكره. ص:٦٩ وما بعدها.

العامة، وأنه لا إلزام على الإدارة بالتعيين في هذه المرحلة بحسبان أن قرار مجلس القضاء الأعلى لا يُعدّ منشئاً للحق بالتعيين كونه من الإجراءات التمهيدية السابقة لصدور مرسوم التعيين [١].

ومن خلال استقراء وتحليل مجموعة هذه الأحكام، فإنه يمكن القول: إن محكمة القضاء الإداري كانت واضحةً في ترك الأمر للإدارة حيال التعيين في الوظائف المطلوبة بحجة سلطة التقدير التي تتمتع فيها، وكان موقفها المتمثّل في عدم رغبتها في الدخول والتصدي لمثل هذه المنازعات أكثر وضوحاً، خصوصاً إذا ما علمنا أن الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية كانت قد قررت –حيال الاجتهادات المتناقضة بشروط المسابقة التي يعلن عنها مجلس القضاء الأعلى– مبدأً واضحاً يتضمّن صراحةً أن المركز القانوني للقاضي يتحدد في تاريخ صدور قرار المجلس الأعلى للقضاء، وأن المرسوم الذي يصدر فيما بعد بشأن التعيين إنما هو الصك المنفذ لهذا التعيين، لكون قرار المجلس الأعلى للقضاء هو القرار المنشئ، في حين أن المرسوم الصادر هو قرار كاشف فقط [٢].

---

(١) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن المدعي –وهو الذي يشغل وظيفة محامي دولة– كان قد أقام دعواه بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٣١ أمام محكمة القضاء الإداري بدمشق طالباً إلزام وزير العدل بتنفيذ مضمون قرار مجلس القضاء الأعلى رقم /٨٠٦/ المؤرخ في ٢٠١٧/٣/٢٦ قائلاً:" إنه سبق لوزارة العدل أن طلبت من إدارة قضايا الدولة ترشيح عدد من محامي الدولة الذين يتمتعون بالكفاءة والنزاهة والسمعة الحسنة، فتمّ ترشيح المدعي وعدد آخر، كما تمّ إجراء مقابلة معهم أمام مجلس القضاء الأعلى الذي أصدر القرار رقم /٨٠٦/ لعام ٢٠١٧ المتضمّن نقلهم إلى ملاك القضاء مع احتفاظهم بالدرجة والمرتبة والقدم المؤهل للترفيع، إلا أن الإدارة المدعى عليها امتنعت عن تنفيذ قرار مجلس القضاء الأعلى المذكور". وأوضحت الإدارة المدعى عليها في معرِض ردها على لائحة الادعاء أن المادة رقم /٧١/ من قانون السلطة القضائية استلزمت صدور مرسوم بنقل محامي الدولة إلى ملاك القضاء وتعيينه في هذا الملاك، ولكون هذا المرسوم لم يصدر فإن الحق في التعيين بوظيفة قاضٍ لم ينشأ أصلاً، كما تضيف أيضاً أن مجلس القضاء الأعلى أصدر قراراً برقم /٨٧٥/ بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٩ تضمّن طي قرار نقل المدعي ورفاقه من إدارة قضايا الدولة إلى ملاك القضاء، وأن قرارات المجلس الأعلى للقضاء قرارات مبرمة وغير خاضعة للطعن. وتقول المحكمة في حيثيات هذا القرار: إن المادة رقم /٧١/ من قانون السلطة القضائية نصّت على أن "يعيّن قضاة الحكم والنيابة بمرسوم يوقعه وزير العدل بناءً على قرار مجلس القضاء الأعلى"، وأنه من خلال التدقيق في الأوراق المبرزة في الملف يتضح أنه لم يصدر مرسوم بنقل المدعي وتعيينه في ملاك القضاء، فضلاً على أن الجهة المدعى عليها قامت بطي قرار نقل المدعي، وأن قرار مجلس القضاء الأعلى لا يعدّ منشئاً للحق بالتعيين، لكونه من الإجراءات التمهيدية لصدور مرسوم التعيين، الأمر الذي يجعل من الدعوى الهادفة إلى إلزام الإدارة بتنفيذ قرار مجلس القضاء الأعلى فاقدةً لمستندها القانوني السليم وجديرةً بالرفض موضوعاً.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤٦٩/ لسنة ٢٠١٩ في القضية رقم /٢٢٨٥/ تاريخ ٢٠١٩/٦/١٦، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٩٤٦/ تاريخ ٢٠٢١/٨/٢٣. وحكمها رقم /٤٦٨/ لسنة ٢٠١٩ في القضية رقم /٢٢٨٤/ تاريخ ٢٠١٩/٦/١٦ والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٩٤٤/ تاريخ ٢٠٢١/٨/٢٣.

(٢) انظر في ذلك: وزارة العدل. (٢٠١٩). **المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقْض السورية**. الجزء الثاني. المعهد العالي للقضاء. دمشق: سورية. ص:٨–١٣.
وتجدر الإشارة إلى أن المادة رقم /٦٦/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١ وتعديلاته نصّت على أن: " ١–يعقد مجلس القضاء الأعلى جلساته بصورة سرية ويصدر قراراته بالأغلبية. ٢–تنفذ القرارات المتعلقة بتعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم وإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع وقبول استقالتهم بمرسوم يوقعه وزير العدل. ٣–ينفذ رئيس مجلس القضاء الأعلى القرارات الأخرى الصادرة عن المجلس".=

فهذا الموقف جعل من رقابة مجلس الدولة رقابةً بعيدةً عن الرقابة القضائية في أبعادها القانونية والقضائية، وهذا القول–بطبيعة الحال–لا ينبع من نقد النتيجة التي توصلّت إليها المحكمة، وإنما يأتي من خلال المسوغات التي استندت إليها المحكمة في تلك القرارات القضائية، والتي تبدو مسوغات بعيدة أو مشابهة لتلك التي ارتكنت إليه أو وقعت فيها الإدارة المدعى عليها في تصرّفها المشكو منه، مما جعل رقابة المحكمة والحال هذه رقابةً بعيدة وقاصرة إذا ما تمّ مقارنة هذه الأحكام مع مسلك القضاء الإداري الفرنسي والمصري السابق بيانهما تفصيلاً.

إلا أنه وعلى الرغم من ذلك يُلاحظ بعض القرارات الأخرى التي ذهبت فيها المحكمة إلى مناقشة أحقية التعيين في عضوية الهيئة التدريسية، بعد حصول المدعية على ما يُفيد بمطابقة اختصاصاها للاختصاص المطلوب في المسابقة المعلن عنها، وانتهت المحكمة إلى رفض الدعوى بعد البحث مطولاً في مدى مشروعية القرار المشكو منه، وبعد أن ثبت لديها أن الدراسات العلمية والفنية التي قام بها مجلسا القسم والجامعة في بيان أوجه مطابقة الشهادة التي تحملها المدعية مع الشهادة المطلوبة في المسابقة كانت دراسات متأنيةً وواضحةً بشكل صريح، وأنه لم يتضح للمحكمة ما إذا كان تصرّف الإدارة معيباً من الناحية القانونية أو الواقعية [١].

= كما نصّت المادة رقم /٧٢/ من القانون المذكور على أن "١–يمارس مجلس القضاء الأعلى الاختصاصات الآتية: أ–إعطاء القرار بتعيين القضاة وترفيعهم وتأديبهم وعزلهم بناءً على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى أو ثلاثة من أعضائه. ب–...ج–... د–... هـ–...". كما نصّت المادة رقم /٧٢/ من القانون أيضاً على أنه "١–يجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر التعيين في إحدى الوظائف القضائية مباشرة من حاملي إجازات الحقوق: أ–قضاة مجلس الدولة والموظفون الفنيون في إدارة قضايا الدولة وأعضاء هيئة التدريس في كلية الحقوق القائمين والسابقين في الدرجة المعادلة لوظائفهم السابقة أو الحالية. ب–الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً:١–مدة ثماني سنوات في الفئة الخامسة فما دون. ٢–مدة ست سنوات في الفئة السادسة فما دون. ٣–مدة أربع سنوات في الفئة السابعة. ج–الأساتذة الذين مارسوا مهنة المحاماة فعلاً: ١–مدة لا تقل عن اثنتي عشرة سنة في فئة مستشاري محاكم الاستئناف أو من هم في حكمهم فما دون. ٢–لا يجوز أن تتجاوز هذه التعيينات في كل سنة ربع الوظائف الشاغرة إذا لم يوجد بين القضاة من يستحق الترفيع إلى الوظائف المذكورة".

للمزيد حول ذلك انظر: د. البحري، حسن مصطفى. (٢٠١٦). دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء–دراسة تحليلية. **مجلة المحامون**. الأعداد: ٧–١٢. السنة٨١. دمشق: سورية. ص:٤٣٥ وما بعدها.

(١) حاصل وقائع القضية أن المدعية عضو في الهيئة الفنية (قائم بالأعمال) في قسم علوم الأغذية في كلية الهندسة الزراعية في جامعة حلب وحاصلة على دكتوراه في عزل وتصنيف الأحياء الدقيقة المستعملة في صناعة بعض أنواع المعجنات، وقد تقدمت إلى المسابقة المعلن عنها بالقرار رقم /٥٢/ و تاريخ ٢٠٢٠/٧/٢٦ للتعيين في عضوية الهيئة التدريسية في جامعة حلب عن اختصاص تقانة الحبوب بعد حصولها على ورقة مطابقة لاختصاصها من قبل قسم علوم الأغذية التي كانت من متطلبات التقدم للمسابقة، وقد تبيّن بعد صدور أسماء المقبولين في المسابقة عدم ورود اسمها لكون اختصاصها غير مطابق للاختصاص الدقيق المطلوب في الإعلان، فتقدمت الأخيرة باعتراض، ليأتي بعدها قرار قسم علوم الأغذية رقم /٧٣/ الصادر بالجلسة رقم /٣٠/ للعام الدراسي ٢٠٢١/٢٠٢٠ بعدم مطابقة الاختصاص مع تحفظ أحد الأساتذة على القرار، مما كانت معه الدعوى بالتماس قبولها وإلغاء القرار رقم /٧٣/ السابق ذكره، وإعلان أحقيتها بالنجاح والتعيين في المسابقة المعلن عنها. وكانت الإدارة في معرِض ردها على لائحة الادعاء أوضحت بشكل مفصل قائلةً إن القرار المشكو منه صدر مستجمعاً كافة مقوماته السليمة وغير مشوب بأي عيب، لكونه تمّ عرض=

ومن خلال استقراء وتحليل هذا الحكم يُلاحظ بوضوح اختلاط المسائل المرتبطة بالتعيين في الوظيفة العامة بالمسائل العلمية والفنية التي تُعدّ الحقل الحيوي لتطبيق رقابة الخطأ البيّن وفقاً لما سلف ذكره وبيانه، فكان هذا القرار تطبيقاً ضمنياً لرقابة الخطأ البيّن، خصوصاً أن القضية تحتاج إلى البحث في تلك المسائل الفنية والعلمية والتي لا يمكن بحثها بعيداً عن هذه الوسيلة القضائية المهمة، كما يمكن القول أيضاً: إن المحكمة وإن ذهبت إلى رفض الدعوى، إلا أن هذا الرفض لم يكن ترديداً لما ساقته الإدارة المدعى عليها، بحسبان أن رغبة المحكمة في التصدي لحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة المدعى عليها حيال هذه القضية كانت واضحةً، فلم تترك الأمر من دون أي رقابة قضائية منها مقارنةً ببعض الأحكام السابق ذكرها، فكانت النتيجة التي خلصت إليها متولدةً لديها بعد بحثها في مدى مشروعية القرار المشكو منه، وذلك بحسبان أن المتمعّن في وقائع القضية –الصادر فيها هذا القرار– يُلاحظ وجود عدد من اللجان العلمية والفنية المتخصصة التي انتهت إلى نتيجة مشابهة في عدم مطابقة الشهادة التي تحملها المدعية مع الشهادة المطلوبة للتعيين في الوظيفة المعلن عنها، ناهيك في ذلك عن السلوك السلبي الذي أتته المدعية –وهي عضو الهيئة الفنية–إزاء أساتذتها ومعلميها في الجامعة، وهو ما يُعدّ كافياً لعدم أهلية وكفاءة المدعية في شغل الوظيفة المعلن عنها في المسابقة.

وفي الختام يمكن القول: إن منهج مجلس الدولة السوري حيال رقابته لمسائل التعيين في الوظائف العامة لم يكن موقفاً واضحاً وصريحاً كما هو عليه الحال لدى مجلسا الدولة الفرنسي والمصري، وذلك بسبب التضارب بين الأحكام القضائية، وعدم وجود موقف موحّد حيال هذه المسائل، فكانت تلك الأحكام في حقيقتها تعبيراً عن موقف تقليدي في كثيرٍ من الأحيان، ولعلّ هذا الموقف التقليدي يمكن ملاحظته بوضوح من خلال البحث والتعمّق

= موضوع مطابقة الاختصاص على مجلس القسم المختص الذي قرر عدم مطابقة شهادتها للاختصاص المطلوب، لأن الرسالة في أغلبها تتعلق بالأحياء الدقيقة وعزلها وتصنيفها (تقانة حيوية) ...، وأن سبب تحفظ بعض الأساتذة على ما قرره مجلس القسم ناجم عن تعاطف شخصي لا يستند إلى أي مسوغ علمي، كما أن الإدارة المدعى عليها الثانية (وزارة التعليم العالي) قامت أيضاً بدراسة عدد من أوراق المتقدمين للمسابقة (ومنها أوراق المدعية) بعد أن تمّ الاستعانة بلجان سرية من ذوي الاختصاص وأرسلت قائمة بأسماء المقبولين من المتقدمين ولم يكن اسم المدعية ضمن القائمة، فقامت المدعية بإلقاء التهم على رئيس القسم ومعظم أعضائه، وكان هناك شكوى بحقها فأحيلت إلى التحقيق الذي خلص إلى إحالتها إلى مجلس التأديب.

حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٢٥٧/ لعام ٢٠٢٢ في القضية رقم /١٦٠٥/ تاريخ ٢٠٢٢/٤/١٠، والمكتسب الدرجة القطعية لعدم وقع طعن عليه.

في المجالات المهمة لرقابة الخطأ البيّن، والتي قطع فيها مجلسا الدولة الفرنسي والمصري أشواطاً بعيدةً عن نظيرهما السوري وفقاً لما سيتضح لدى دراسة أهم مجالات رقابة الخطأ البيّن، كما هو الحال في المنازعات المتعلقة بالأجانب والمنازعات الخاصة بالبيئة على النحو الذي سيتم بيانه تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة، وفقاً لما هو آتٍ.

الفصل الثاني

تطبيقات الخطأ البيّن في منازعات الأجانب

وامتدادها إلى مجالات أخرى

تمهيد وتقسيم:

طالما كانت رقابة القضاء الإداري في بعض منازعات الضبط الإداري الخاص بالأجانب[١] وغيرها من المنازعات الأخرى مقتصرةً على حدود معينة [٢]، وفقاً للسياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي تختلف من مجال إلى آخر، وتبعاً لأهمية المجالات التي تُباشر فيها الإدارة هذه السلطة، ومدى الحرية الواجب تركها لها في تلك المجالات، إذ بينما أصبحت رقابة الوجود المادي للوقائع مبدأً عاماً يطبق في جميع الحالات من دون أي استثناء، فقد غدت رقابة التكييف القانوني لتلك الوقائع مبدأً عاماً يرد عليه عدد من الاستثناءات، في الوقت الذي كانت فيه رقابة التناسب أو الملاءمة تُعدّ استثناءً من أصل عام يتمثّل في عدم رقابة هذا التناسب أو تلك الملاءمة [٣].

---

(١) يُقصد بالضبط الإداري "مجموعة القواعد التي تفرضها الإدارة العامة على الأفراد، بهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع، أي لتنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً". وقد تفرّع عن الضبط الإداري المنظم للأمن والنظام العام للمجتمع فروع أخرى تستهدف تحقيق النظام العام في مجالٍ أو موضوعٍ خاص. ويمكن لهذه أن تتناول فرعاً من فروع النشاط، كالضبط المتعلّق بالصيد البحري، والحرائق، والمحلات المقلقة للراحة، كما يمكن أن تشمل فئة من الأفراد كالضبط المتعلّق بالأجانب. وأخيراً فإن الضبط الخاص يمكن أن يستهدف غايةً محددة كحماية المواقع الأثرية، والنصب التاريخية، وبالتالي فإن الضبط الإداري الخاص هو الضبط الذي تحكمه نصوص قانونية أو لائحية ترمي إلى إيكال بعض أوجه نشاط الضبط الإداري العام إلى هيئة معيّنة، أو تنظيم موضوع معيّن يدخل في النشاط الفردي، أو ينصرف إلى طائفة معينة بذاتها من الأشخاص. كما أن الضبط الإداري الخاص قد يستهدف أغراضاً مغايرة لتلك التي تنطوي عليها فكرة النظام العام. وبناءً على ما تقدم فإن الضبط الإداري الخاص قد يتخصص من نواحٍ عدّة: **من حيث الهيئة:** قد يتخصص الضبط الإداري بإيكال مهمة الضبط إلى هيئة إدارية معينة. ومثال ذلك الضبط الإداري الخاص بالسكك الحديدية. **من حيث الموضوع:** من الممكن أن يتخصص الضبط الإداري بصدور تشريعٍ ينظم موضوعاً معيناً ومحدداً في بعض أوجه النشاط الفردي. ومثال ذلك القانون الخاص بالمحلات المقلقة للراحة العامة، والقانون الخاص بتنظيم المباني. **من حيث الهدف:** في هذه الحالة يتخصص الضبط الإداري بتحقيق أغراضٍ مغايرة لتلك التي تنطوي عليها فكرة النظام العام بعناصره المختلفة. ومثال ذلك الضبط الإداري الخاص بالصيد، الذي قد يستهدف الحفاظ على أنواعٍ معينة من الحيوانات، أو الطيور، أو الأسماك. **من حيث الأشخاص:** قد يتعلّق الضبط الإداري بطائفة معينة بذاتها من الأشخاص، كالقانون الخاص بإقامة الأجانب.

انظر في ذلك: د. الأحمد، نجم. (٢٠١٠). الضبط الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٤. دمشق. ص:٣٩٤.

(٢) تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واضحة في المسائل المرتبطة بالأجانب وغيرها من المسائل الأخرى التي تستلزم وجود مثل هذه السلطة، وقد تكون القرارات التي تصدر عنها في هذا الشأن نابعةً من كون ذلك يُشكّل أحد مظاهر سيادة الدولة على أراضيها، وحفظ سلامة الدولة وأمنها من خطر بعض الأجانب، ابتداءً من دخول أراضي الدولة ومروراً بالإقامة ووصولاً إلى طرد الأجنبي أو إبعاده أو تسليمه.

انظر في ذلك: حسين، ساجدة. (٢٠٢٠). إبعاد الأجانب-دراسة مقارنة. **مجلة دراسات إقليمية**. المجلد: ١٣. العدد:٤٣. العراق. جامعة الموصل. ص:٢٠٦.

(٣) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٩.

كما يُشير بعض الفقه إلى أن القرارات المتعلقة بالأجانب عموماً وقرارات إبعاد الأجانب خصوصاً يُفترض أنها تقوم قائمة على أسباب تتعلق بالمحافظة على النظام والأمن العام، وفي هذه الحالة تقف رقابة القضاء عند مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع التي حدثت من الأجنبي ومدى ثبوتها=

إلا أنه بعد استحداث رقابة الخطأ البيّن وإعمال هذه الرقابة في المجالات التي يرد عليها استثناءات، وبعد ملاحظة التطورات القضائية لهذه الرقابة في مجالات أخرى، وفقاً لما يظهر لمتتبعي الأحكام القضائية على النحو الذي سيتم توضيحه، فإنه يمكن القول: إن الرقابة القضائية غدت مكتملةً –إلى حد كبير–بعد أن دخل في مظلّة شمولها ما كان خارجاً عنها، لتصبح رقابة التكييف القانوني والحال هذه مُطبّقةً في جميع الحالات من دون أي استثناء، وليكون القاضي الإداري بعد ذلك قادراً على إجراء فحص شامل لظروف الوقائع وما يحيط بها، وصولاً إلى تقدير وتقييم الإجراءات المتخذة من قِبل صاحب السلطة التقديرية الذي يتعيّن عليه أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها لممارسة الصلاحية الممنوحة له قانوناً وأن يجري تقديره للوقائع بروح موضوعية [١].

انطلاقاً مما سبق ذكره، سيتم بيان دور رقابة الخطأ البيّن في تغطية استثناءات الرقابة القضائية حيال المنازعات المرتبطة بالأجانب من خلال دراسة أهم التطبيقات القضائية في هذا المجال، وصولاً إلى إبراز الأهمية الخاصة لرقابة الخطأ البيّن في معالجة عدد من المجالات الجديدة والمستحدثة التي امتدت إليه هذه الرقابة، والكشف عن حقيقة منهج مجلس الدولة السوري في بعض المنازعات، وما إذا كان هذا المنهج يُعدّ تطبيقاً لرقابة الخطأ البيّن أو لا، وذلك من خلال المبحثين الآتيين:

= مادياً، ولكن القضاء لا يراقب الوصف القانوني لتلك الوقائع من حيث أنها تحمل أو لا تحمل إضراراً بالأمن والنظام العام، لكون هذا الوصف يدخل في السلطة التقديرية للإدارة وحدها.

انظر في ذلك: د. عبد الوهاب، محمد رفعت. (٢٠٠٥). **القضاء الإداري–الكتاب الثاني–قضاء الإلغاء–قضاء التعويض وأصول الإجراءات**. ط:١. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:٢١٠.

(١) تُشير المحكمة الإدارية السورية إلى أن التكييف القانوني الصحيح للأعمال التي تمارسها الإدارة في معرِض أدائها المهام المنوطة بها وتوصيفها وتوصيفها الوصف القانوني السليم هو من المسائل التي يتولاها القاضي الإداري وحده دون غيره، وله صلاحية البت فيها وتحديدها في صدد المنازعات التي تعرض أمامه، كما أن مدلول الصلاحية التقديرية لا يعني منح الإدارة صلاحية مطلقة، بل يتعيّن أن تبقى ممارسة هذه الصلاحية ضمن الحدود المشروعة، لهذا استقر القضاء على أنه يتعيّن على صاحب الصلاحية التقديرية أن يضع نفسه في أفضل الظروف وأنقاها لممارسة الصلاحية الممنوحة له قانوناً، وأن يجري التقدير بروح موضوعية،... وأن القضاء الإداري أضحى يلزم لمشروعية القرار أن يضع مُصدر القرار نفسه في أفضل الظروف وأنقاها لممارسة الصلاحية التقديرية.

حكم المحكمة الإدارية السورية رقم /٨١٩/ لعام٢٠٢١ في القضية رقم /٩٧٥/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/١١/١٦، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٢٧/ تاريخ ٢٠٢٢/٢/١٥.

كما يُشير الفقيه الفرنسي (Giltard) إلى ضرورة مراقبة القاضي الإداري لصحة الاستدلال القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها، ويضيف هذا الجانب القول صراحةً إن القرار الإداري لا يكون صحيحاً إلا إذا كان هناك تناسب بين موضوع القرار والوقائع التي استدعت تدخل الإدارة وبين الإجراءات التي يمكن أن تتخذها، وفي غير ذلك من أحوال يكون التصرّف الإداري معيباً. Giltard, D. op. cit. p:14.

المبحث الأول: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بالأجانب.

المبحث الثاني: امتداد التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن.

المبحث الأول
تطبيقات رقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بالأجانب

أعطى مجلس الدولة الفرنسي للإدارة سلطة تقديرية واسعة بشأن بعض القرارات المتعلقة بالأجانب [١]، واكتفى بالنسبة إليها –من الناحية العملية–برقابة الوجود المادي للوقائع، بحسبان أن القيود التي أوردها مجلس الدولة الفرنسي لم تمسّ جوهر السلطة التي تتمتع بها الإدارة، سواءٌ لجهة ما تسبغه الإدارة من طابع قانوني على وقائع الإجراء الضبطي، أو الرقابة على الملاءمة بين طبيعة الوقائع التي تدعيها الإدارة وخطورتها ومقتضيات ومتطلبات القانون، فكانت الإدارة تتوجه نحو سلوكيات الأجنبي ومواقفه أو مضمون ومحتوى النشرات والمطبوعات بالوصف الذي تجده مناسباً ومسوّغاً لها، وصولاً إلى اتخاذ القرار الذي تراه مناسباً تحت ذريعة المساس بالأمن العام أو الأخلاق العامة [٢].

---

(١) تملك الدولة داخل إقليمها تنظيم مظاهر الحياة الإنسانية بجميع أبعادها بقصد تحقيق الأمن والعدالة والرفاهية، ومن ضمن متطلبات تحقيق الأمن تنظيم مركز الأجانب، والذي على أساسه يتم تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم داخل الإقليم، وكذلك استبعاد الأجانب غير المرغوب فيهم لأسباب ودوافع قد تتعلق بكل ما يخل بالأمن والنظام العام والسكينة العامة والصحة العامة والاقتصاد الوطني، وغيرها من الأسباب والمسوغات التي قد تتذرع بها الدولة لتسويف استعمالها لهذه الصلاحية، غير إن ممارسة الدولة لهذه الصلاحية ليس حقاً مطلقاً مادامت مقيّدة بالأحكام التي تفرضها قواعد القانون الدولي، وهو ما اصطلح على تسميته بقيد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، وهذا التقييد وإن كان يحمل مفهوماً سلبياً إلا أنه يحمل فوائد تتمثّل أساساً في تحقيق التوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد.
انظر في ذلك: د. حسين، ساجدة. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠١.
ومما لا شك فيه أن إجراءات دخول الأجنبي إلى الإقليم الوطني تختلف من دولة إلى أخرى، إلا أن الدولة تعترف بحق دخول الأجانب إلى أراضيها مراعيةً في ذلك مصلحتها الوطنية، فضلاً عما استقر عليه المجتمع الدولي من ضرورة الاعتراف بحقوق للأجنبي، وفقاً لما أكدّ عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة رقم/١٣/ التي نصّت على: "١–لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل حدود كل دولة. ٢–يحق لكل فرد أن يغادر أي بلاد بما في ذلك بلده كما يحق له العودة إليه". كما نصّت المادة رقم /١٤/ من الإعلان المذكور على: "١–لكل فرد الحق في أن يلجأ إلى بلاد أخرى أو يحاول الالتجاء إليها هرباً من الاضطهاد. ٢–لا ينتفع بهذا الحق من قُدّم للمحاكمة في جرائم غير سياسية أو لأعمال تناقض أغراض الأمم المتحدة ومبادئها".

(٢) انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٣–٢٠٧.
ويشير هذا الجانب من الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر في نهجه القضائي المذكور على الأجانب فقط، وإنما ذهب في بعض الأحيان إلى تبنّي النهج نفسه حيال المواطنين الفرنسيين أيضاً، إذ رفض المجلس منح جواز سفر لمواطن فرنسي للسفر إلى الخارج، استناداً إلى أن السلطة المختصة هي التي تملك ما إذا كان سفر هذا المواطن من شأنه أن يهدد الأمن العام في البلاد أم لا.

فكان تبعاً لذلك أن أصبحت قرارات الضبط الخاصة بالأجنبي [١] أحد أهم القرارات المتصدرة في الخروج عن أي رقابة قضائية فاعلة، وذلك كله اعتقاداً في أن هذا يحقق إرادة المشرّع ويعكس رغبته في حماية الاختصاصات التي يقررها لسلطات الضبط الإداري في حماية النظام العام [٢]، وهو ما يقتضي أن تمارس الإدارة سلطتها طبقاً لمعايير الملاءمة التي يجب أن يترك لها في خصوص هذه القرارات قدر من الحرية، خاصةً فيما يتعلق بتقييم الظروف المحيطة بالإجراء الضبطي وغيرها من المتطلبات الأخرى [٣].

إلا أنه وأمام المتغيرات والانتقادات الموجهة إلى الاتجاه المذكور أعلاه، وبعد إدراك مجلس الدولة الفرنسي وجود ثغرات ونقاط ضعف في أنماط الرقابة القضائية، والتي تسمح للإدارة بأن تمارس سلطتها التقديرية بشكل

---

(١) تجدر الإشارة إلى أن المقصود بالأجنبي وفقاً للقانون الفرنسي هو كل فرد ليس لديه جنسية فرنسية سواءٌ كان ليس لديهم جنسية فرنسية أو كانوا عديمي الجنسية.

انظر في ذلك: د. زكريا، علياء. (٢٠١٩). **الإبعاد الإداري للأجانب–دراسة مقارنة في ضوء أحكام القضاء الإداري وأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والتعديلات الواردة في قانون CESEDA الصادرة عام ٢٠١٦**. ط:١. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٧.

كما أن الأجنبي وفقاً للمادة رقم /١/ من القانون المصري رقم /٨٩/ لعام ١٩٦٠ وتعديلاته هو كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية. أما في سورية فقد أشار القانون رقم /٢/ لعام ٢٠١٤ المتضمّن أحكام دخول وإقامة العرب والأجانب في سورية إلى تعريف الأجنبي بأنه كل من لا يحمل الجنسية العربية السورية أو جنسية دولة عربية.

(٢) يتمثّل الهدف الرئيس للضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام. وقد استقر الفقه والقضاء الإداريان على أن النظام العام يتكون من العناصر الآتية: **١–الأمن العام:** يقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء. **٢–الصحة العامة:** ويقصد بها المحافظة على صحة المواطنين عن طريق وقايتهم من خطر الإصابة بالأمراض، أو انتقال العدوى بالأمراض الوبائية... ويعدّ تلوث البيئة في أي عنصر من عناصرها (اليابسة، أو المائية، أو الجوية) من أهم العوامل التي تضرّ بالصحة. **٣–السكينة العامة:** يقصد بالسكينة العامة المحافظة على الراحة والهدوء، في الطرق والأماكن العامة، ومنع الضوضاء والصخب والإزعاج في الأحياء السكنية، ومنع استخدام الوسائل المقلقة للراحة. **٤–الآداب العامة:** تدخل الآداب العامة في حدودٍ معينة ضمن أهداف الضبط الإداري المتعارف عليها.

انظر في ذلك: د. الأحمد، نجم. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٤.

(٣) يُشير مفوض الحكومة "Braibant" إلى أن السبب الحقيقي للاتجاه القضائي المذكور أعلاه يكمن في أن القاضي الإداري كان يعتقد أو كان يبدو له أنه بهذا الاتجاه يحقق رغبة المشرّع وإرادته في عدم منح الأجانب الضمانات المهمة والفاعلة كالتي يمنحها للمواطنين الفرنسيين، وأن هذه الرغبة أو تلك الإرادة تتضح من الاختصاصات المفرطة والمبالغ فيها التي قررها المشرّع لسلطات الضبط الإداري تجاه الأجانب في أثناء الحرب الجزائرية، كما يضيف الأستاذ "Braibant": "إن مجلس الدولة الفرنسي كان يبني نهجه المذكور على أن إجراءات الضبط الخاصة بالأجانب لها تأثيرها على علاقة الحكومة الفرنسية بحكومات الدول الأخرى، ولهذا فإنه فضّل في أن يترك للإدارة في خصوص ذلك حرية تقدير واسعة. إضافةً إلى أن القاضي الإداري كان لديه حساسية معيّنة تجاه الجوانب السياسية المحتملة لإجراءات الضبط الخاصة بالأجانب".

Braibant, G. op. cit. p:81.

ويُشير جانب من الفقه الإداري إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يرفض ويمتنع عن توسيع رقابته القضائية حيال القرارات الخاصة بالأجانب، كمنعهم من الدخول إلى فرنسا، وتقييد إقامتهم، وحلّ الجمعيات المؤسَسَة في فرنسا من قِبل أجانب، إضافةً إلى قرارات طرد الأجانب من فرنسا، ويضيف هذا الجانب بأن مجلس الدولة الفرنسي حصر رقابتها القضائية حيال هذه المسائل برقابة الوجود المادي للوقائع فقط.

انظر في ذلك: د. البرزنجي، عصام عبد الوهاب. (١٩٧١). **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٦٩٧.

تحكّمي أو تعسّفي في بعض الأحيان، لم يتردد المجلس في البحث عن رقابة جديدة يحقق من خلالها التوازن بين مصالح البلاد العليا وتوفير رقابة قضائية فاعلة لحماية حقوق الأجانب [١]، فكانت رقابة الخطأ البيّن التي أدخلها المجلس في هذه المنازعات، وأصبحت هذه الرقابة عنواناً لمرحلة قضائية جديدة بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، نظراً إلى أهمية المجالات التي دخلت تحت مظلّة الرقابة القضائية، والتي كان من أهمها، تلك المرتبطة بمنع دخول الأجانب وإقامتهم، والقرارات الخاصة بالمؤسسات والجمعيات الأجنبية، وصولاً إلى القرارات المتعلقة بطرد الأجانب وغيرها من القرارات الأخرى، كما هو الحال بالنسبة إلى قرارات تسليم الأجانب، وذلك تأسيساً على أن المنازعات الخاصة بالأجانب والمتعلقة بممارسة السلطة العامة تقع بشكل عام ضمن اختصاص القضاء الإداري، والتي هي ولاية قضائية معترف فيها على أنها ذات قيمة دستورية [٢].

وانطلاقاً من ذلك سنتناول دراسة هذا المبحث من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: المنازعات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب.

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بطرد وتسليم الأجانب.

---

(١) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧٠.
وانظر كذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٨.

(٢) Rongé, J. L. (2016). Droit des étrangers. **Journal du droit des jeunes**. 2016/8 N° 358-359-360. P:192.

المطلب الأول
المنازعات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب

يخضع المعيار الفاصل لتمييز المواطن عن الأجنبي لتطور مستمر، ويختلف معه مفهوم الأجنبي باختلاف الزمان والمكان، إلا أن المعيار الأكثر انتشاراً يتحدد من خلال الاعتماد على جنسية الشخص وفقاً لأغلب التشريعات الوضعية [١]، وهذا المعيار طبقاً للمفهوم الوظيفي للجنسية ليس من شأنه أن يتأثر إذا ما ارتبط بأمر آخر مثل موطن أو إقامة الشخص الأجنبي، لذلك كان القضاء عموماً يذهب إلى الابتعاد عن رقابة القرارات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب، بحسبان أن تنظيم المركز القانوني للأجانب يدخل في إطار الاختصاص المانع للدولة، الذي لا يعني سوى ضرورة تمتع الإدارة بحرية تنظيم مركز الأجانب الموجودين على إقليمها لجهة الحقوق والرخص التي تمنح لهم، ولجهة تحديد القواعد الخاصة بإقامة هؤلاء الأجانب، وذلك كله بعد مراعاة مصالح الدولة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية [٢].

وهذا ما دعا بعض الفقه إلى القول: إن القضاء يقرّ في هذا الشأن بضرورة إعطاء الإدارة قدراً واسعاً من حرية التصرّف إزاء هذا النوع من القرارات، لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة، وبالتالي يبقى هذا الأمر وتقدير النتائج التي تترتب عليه من الجوانب التي تستقل الإدارة بالترخيص بها، لكونها متروكة لتقديرها وقناعتها

---

(١) انظر في ذلك: د. فلحوط، وفاء. (٢٠٢١). مفهوم الأجنبي وما للأجنبي من حقوق سياسية–دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد:٣٧. العدد:١. دمشق: سورية. ص:٢٠٤.

(٢) يُبيّن المركز القانوني للأجانب القواعد القانونية الخاصة بهم خارج دولتهم، ويُبين مدى صلاحيتهم للتمتع بالحقوق والرخص القانونية التي يقررها النظام القانوني، إضافةً إلى تحديد القواعد الخاصة بإقليم الدولة، والإقامة فيها، والخروج منها، وهذا المركز القانوني للأجانب تطور تباعاً ابتداءً بلائحة حقوق الإنسان عام ١٧٨٩ التي مهدت الطريق لظهور نظريات فلسفية تنادي بفكرة القانون الطبيعي والحقوق العامة والحريات الملازمة للشخص الإنساني، وصولاً إلى انتشار المبادئ التي تقرر الأخوّة بين الشعوب المختلفة وحق الأفراد في الانتقال والإقامة بين أقاليم الدول. ويشير بعض الفقه إلى أن حرية المشرّع الداخلية في كل دولة لتنظيم مركز الأجانب ليست مطلقة، بحسبان أن القانون الدولي هو المصدر في اختصاص الدولة في تنظيم المركز القانوني للأجانب على إقليمها، إضافةً إلى وجود بعض القيود الأخرى، والتي من أهمها: ١–التزام الحد الأدنى لمعاملة الأجانب. ٢–احترام الاتفاقيات الدولية. كما يضيف هذا الجانب بأنه يوجد العديد من الوسائل الفنية التي تلجأ إليها الدول في سبيل تحسين المركز القانوني للأجانب ورفع الحد الأدنى للحقوق المقررة لهم، ومن هذه الوسائل أ–شرط المعاملة بالمثل. ب–شرط الدولة الأكثر رعاية. ج–شرط التشبيه بالوطنيين.

انظر في ذلك: الأسعد، بشار محمد. (٢٠١٠). المركز القانوني للأجانب، **الموسوعة القانونية المتخصصة–هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٧. دمشق. ص:٨٤.

بما تراه متفقاً مع الصالح العام [١]، وإن رقابة القضاء تقتصر في ذلك على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استخدمتها الإدارة سبباً لقرارها [٢].

انطلاقاً من هذا القول، قد يتبادر إلى الذهن أن مجلس الدولة الفرنسي لا يُعمل رقابته إلا في حالات نادرة أو ضيقة بسبب المخاطر التي قد تظهر نتيجة التضارب مع النظام العام أو التعارض مع إجراءات الضبط العليا التي لا يجوز المساس بها وفقاً للمسوغات التي كان المجلس يعتمدها سابقاً، كما سلف بيانه، إلا أن الحقيقة التي يجب الإشارة إليها في هذا الصدد أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى إعمال رقابته القضائية حيال المنازعات المتعلقة بالأجانب، وتجاوز في رقابته الجديدة حدود الرقابة السابقة، مُستخدماً في ذلك رقابة الخطأ البيّن، التي غدت مطّبقةً في قضائه بشكل واضح وصريح، وفقاً لما يظهر لمتتبعي الأحكام القضائية الصادرة عنه في هذا الخصوص، فقد تناول المجلس بالبحث والدراسة تقدير الإدارة لأضرار وخطورة المجلات الأجنبية على النظام العام، وتقدير الإجراء الواجب اتخاذه في هذه الحالة سواءٌ لجهة منع هذه المجلات من الصدور أو النشر أو غير ذلك، ليصبح هذا التقدير الإداري مقيّداً بألا يكون مشوباً بخطأ بيّن تحت طائلة الإلغاء [٣].

---

(١) يُشير بعض الفقه في هذا الخصوص إلى أن القضاء الإداري في بعض الدول العربية مثل الأردن والبحرين يذهب في رقابته حيال قرارات الضبط الإداري الخاص بالأجانب إلى عدم التطرّق لسلطة الإدارة في هذا الخصوص، التي تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليها، وذلك لكون هذه السلطة منحها إياها القانون حفاظاً على أمن الدولة وسلامتها، وأن هذا الأمر وتقدير النتائج التي تترتب عليه من الجوانب التي تستقل الإدارة بالترخيص بها لكونها متروكة لتقديرها وقناعتها بما تراه متفقاً مع الصالح العام.
انظر في ذلك: د. هيلات، رمزي. مرجع سبق ذكره. ص:٢٤٩.

(٢) انظر في ذلك: حاحة، عبد العالي. مرجع سبق ذكره. ص:٨٢.

(٣) سبق وأن تمّ الإشارة إلى هذه القضية، ولكن ما يجب بيانه في هذا الصدد أن الحكم الصادر في قضية مكتبة "François Maspéro" ضد وزير الداخلية يُعد التطبيق القضائي الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن في هذا الشأن، وذلك بحسبان أن المكتبة المذكورة تقدمت بطعن أمام مجلس الدولة تطلب فيه إلغاء قرار وزير الداخلية المتضمّن منع نشر وتوزيع وبيع مجلة القارات الثلاث التي تصدرها هذا المكتبة، مُستندة في ذلك الطعن إلى أن تقدير الوزير لخطورة المجلة على النظام العام ليس تقديراً صحيحاً، فكان على مجلس الدولة الفرنسي طبقاً لقضائه المستقر في هذا الصدد أن ينتهي إلى رفض الطعن مردداً العبارات المألوفة في هذه الحالة (إن تقدير مدى خطورة إحدى المطبوعات على النظام العام أو الأخلاق العامة، وكذلك مدى ملاءمة الإجراء المتخذ في هذه الحالة ليس من شأنه أن يناقش أمام القضاء الإداري)، إلا أن مجلس الدولة خرج في هذه القضية عن هذه القضاء وتناول بالبحث تقدير وزير الداخلية لمدى خطورة المجلة على النظام العام، وانتهى إلى رفض الدعوى لكون التقدير الإداري غير مشوب بخطأ بيّن.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧٠-٢٧٢.

وفي الإطار نفسه أيضاً قرر مجلس الدولة الفرنسي تأييد قرار المحكمة الإدارية في باريس الصادر بتاريخ ١٩٨٣/١/١٩ الذي ألغى القرار الوزاري المتضمّن حظر توزيع وبيع مجلة "Signa " ، واستند المجلس في ذلك إلى الخطأ البيّن في التقييم الإداري [١].

وبخصوص الجمعيات الأجنبية، فقد أعمل المجلس رقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بها، وأقرّ حيالها مبدأً جديداً استنه المجلس في الاستناد إلى تحريات الأجهزة الشرطية والرقابية في حلّ تلك الجمعيات التي تمارس نشاطها على الأراضي الفرنسية فيما لو كانت هناك دلائل وقرائن جادة وحقيقية على علاقة تلك الجمعيات بالأعمال الإرهابية، ويقول المجلس في هذا الشأن: " إنه حتى ولو لم يُتخذ أي إجراء جنائي ضد الجمعية ذاتها أو ضد مديريها، فإن قرار حلّ الجمعية الصادر عن رئيس الجمهورية لا يشكّل تعدياً خطيراً على حرية إنشاء الجمعيات ولا يعيبه أي خطأ قانوني واضح، وفقاً لما دفعت به الجمعية الطاعنة" [٢].

---

(١) يقول مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار: إنه بالنظر إلى أن المادة ١٤ من قانون ٢٩ تموز لعام ١٨٨١ بصيغته المعدلة بالمرسوم المؤرخ في ٦ أيار لعام ١٩٣٩ فإنها تنصّ على : "يجوز بموجب قرار من وزير الداخلية حظر تداول أو توزيع أو بيع الصحف أو الكتابات، سواء كانت دورية أو غير دورية، المكتوبة بلغة أجنبية. ويجوز أيضاً فرض هذا الحظر على الصحف أو الكتابات ذات الأصل الأجنبي المكتوبة بالفرنسية أو المطبوعة في الخارج أو في فرنسا. وإنه يتضح من الوثائق المقدمة ومن دراسة المنشور الذي نشرته الشركة البلجيكية Les Éditions des "Archers" أن الأسباب التي استند إليها وزير الداخلية في تعرّض النظام العام للخطر مشوب بخطأ واضح في التقييم، وأنه ليس هناك مسوّغ للطعن في حكم المحكمة الإدارية في باريس التي ألغت أمر الحظر المشكو من بناءً على طلب شركة "Les Éditions des Archers".

Jurisprudence administrative, Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 17 avril 1985, 51722, publié au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢٣/١/٢ الساعة الواحدة وعشر دقائق مساءً.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أنه صدر عن رئيس الجمهورية قرار بحل "جمعية سنابل" مؤرخ في ٢٠١٦/١١/٢٤، فأقامت الجمعية طعناً تطلب فيه وقف تنفيذ القرار، استناداً إلى أن قرار الحل الإداري يُنهي الوجود القانوني للجمعية، ولكون القرار المذكور يتضمّن تعدياً خطيراً وأخطاء قانونية بيّنة على حق إنشاء وتكوين الجمعيات، ويقول المجلس في هذه القضية: "إن الأسباب التي استند إليها القرار المشكو منه تظهر في أن رئيس الجمعية الطاعنة وبعض القائمين عليها وبعض المديرين السابقين فيها لهم مشاركة في الحركات الإرهابية، وإن الغالبية منهم متتبع جنائياً وبعضهم غادر فرنسا إلى العراق وسورية لوجود علاقات لهم بالإرهاب". ويضيف المجلس: " إنه ولجهة تحديد الأسس الموضوعية للأسباب المذكورة، فإن للإدارة المعنية الاستفادة من المعلومات التي تظهر في التقارير المُعدّة بمعرفة الأمن القومي متى كانت هذه المعلومات محددة وموضحة للظروف المحيطة بها بشكل كافٍ، إذ إن المستخلص من ملاحظات الأمن القومي الفرنسي العديدة، ومن المناقشات الجارية أن رئيس الجمعية الطاعنة تربطه علاقات متعددة بأشخاص انضموا إلى صفوف المنظمة الإرهابية "داعش". كما تبيّن أنه وتحت غطاء الدعم المعنوي والمساعدات اللوجستية أو الخيرية قامت بتطوير أنشطتها خصوصاً من خلال شبكة الإنترنت ومن خلال تنظيم لقاءات مع بعض الإرهابيين، إضافةً إلى أنه في إطار التفتيش المصرّح به من القضاء تمّ العثور على مستندات تحمل اسم الجمعية والتي تؤكد وجود روابط قوية مع شبكات الإرهابيين". وانتهى المجلس في ضوء الوقائع المذكورة أعلاه إلى رفض الطعن استناداً إلى أن قرار الحلّ اتُخذ سنداً للقواعد القانونية في قانون الأمن الداخلي، ولعدم وجود أي تعدٍ خطير وغير قانوني واضح على حرية إنشاء وتكوين الجمعيات. C. É, 23 Decembers ،2016. N° 406012.

انظر في ذلك: د. شوقي، محمد محمود، ود. سراج الدين، سامي، وقناوي، محمود محمد، وتاج الدين، عبد الله يس، وشيحة، عبد المحسن أحمد. وسالم، أحمد عمر، وآخرون. مرجع سبق ذكره. ص:١٤٣. للمزيد حول هذا الموضوع راجع الرابط: =

من خلال استقراء هذا الحكم وتحليله، يُلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي وفي أثناء نظره في هذه القضية لم يذهب إلى أن هذه المسألة لا تناقش أمامه، وإنما عَمدَ إلى البحث في وقائع القرار التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرار الحلّ، وإلى البحث والتأكد من مدى صحة التكييف القانوني لتلك الوقائع، ووافق الإدارة المطعون ضدها في التوصيف القانوني للوقائع المعروضة من قِبل الأمن القومي والجهات التفتيشية التي عثرت على مستندات ووثائق خاصة بالجمعية تؤكد وجود روابط قوية مع الشبكات الإرهابية، وهو ما يُشير إلى عدم وجود أي خطأ بيّن ارتكبته الإدارة المطعون ضدها عند إصدارها قرار الحلّ المشكو منه.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إعمال رقابته القضائية في المنازعات التي تتعلق بالخدمات التلفزيونية الأجنبية والتي تختلط أحياناً مع مسائل فنية، وذهب في هذه المنازعات إلى فرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع وعلى ملاءمة القرار المتضمّن رفض اتفاقية تقديم خدمة تلفزيونية تحت عنوان "شبكة تلفزيون تامول"، وانتهى إلى رفض الطعن لوجود خطورة واضحة على النظام العام لِما للمؤسسة المذكورة من علاقة وطيدة بإحدى الحركات الإرهابية الانقلابية المسماة بحركة "نمور التاميل السريلانكية"، واستند المجلس في رفضه إلى أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات صدر محمولاً على أسباب كافية قانوناً، وأنه غير مشوب في تقدير الوقائع[١].

= https://www.associatheque.fr/fr/fonctionnement-association/dissolution-association.html
تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٤/٥/١٥ الساعة الثالثة ظهراً.

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أنه سبق لمؤسسة "شبكة تلفزيون تامول" أن تقدمت للمجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات بطلب لعقد اتفاق يتم بمقتضاه تقديم خدمة تلفزيونية تحت عنوان "شبكة تلفزيون تامول"، إلا أن المجلس الأعلى رفض ذلك لوجود ارتباط بين المؤسسة المذكورة و حركة "نمور التاميل السريلانكية" المصنّفة بأنها حركة إرهابية، فأقامت المؤسسة المذكورة طعناً في هذا القرار أمام مجلس الدولة والذي اتضح أمامه أن الخدمة التليفزيونية سالفة البيان والتي تم رفض طلب ترخيصها تتماثل مع خدمة تلفزيونية أخرى سبق أن تمّ رفضها أيضاً من قِبل المجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات في عام ٢٠٠٦، وكان الرفض تأسيساً على الروابط القوية التي تجمع بينها وبين حركة نمور التاميل السريلانكية، إذ تمّ حظر البث الخاص بها بدءاً من عام ٢٠٠٢، كما اتضحت ملامح هذا التماثل في أن الخدمتين تحملان العنوان نفسه والشعار نفسه و تذيعان من المقر ذاته، وأن الموظف الوحيد الذي يعمل لدى المؤسسة المدعية كان يعمل سابقًا لدى هذه الخدمة. وبالتالي فإنها بتسويغها استخدام الشعار ذاته وما يحمله من سمعة لدى العامة، وتأكيدها بعدم وجود أية روابط بينها وبين الشركات التي قامت بإنشاء وتمويل المحطة السابقة والتي تحمل الاسم ذاته، تكون المؤسسة المدعية لم تقطع الشكوك حول الاستمرارية بين الخدمتين. ويضيف المجلس إن المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات أخذ في الحسبان تعليمات وزارة الداخلية التي أرسلت بدورها خطاباً بتاريخ ٢٠١٣/٦/٢٤ تذكر فيه أن مؤسسة تامول مستمرة في اتصالها بالحركة الإرهابية "نمور التاميل السريلانكية" وأن لجنة تنسيق مجموعة تامول فرنسا تسعى منذ عام لإعادة افتتاح القناة "TTN" التي تلعب دور الظهير الإعلامي للمنظمة، إضافةً إلى أن محكمة استئناف باريس قد أصدرت حكماً بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢٢ تضمّن حلّ "مؤسسة تامول"، وأسست حكمها على مشاركة=

ففي هذا الحكم يمكن القول: إن مجلس الدولة الفرنسي تناول في هذه القضية مسألة فنية تتعلق بتراخيص البث الفضائي التي تُمنح من المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات والذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال، ووضع المجلس في هذا القرار حدّاً لممارسة حرية التعبير عبر وسائل الإعلام بعد أن وفّق ونسّق بين مقتضيين أساسيين، أولهما مدى التمتع بالحقوق والحريات، وثانيهما ضرورات حماية النظام العام، وانتهى المجلس إلى رفض طلبات الجهة الطاعنة، بحسبان أن القرار المشكو منه كان مبنياً على أسبابه الكافية قانوناً، وأنه غير مشوب بخطأ في تقدير الوقائع، نظراً إلى الخطورة الواضحة والجسيمة التي قد تنجم عن إذاعة البرنامج التلفزيوني، بسبب العلاقات التي كانت قائمة بين المؤسسة الطاعنة وحركة "نمور التاميل السريلانكية" الإرهابية، واستمرار هذه العلاقة وبقائها، بسبب وجود تماثل وتطابق في العنوان والشعار العائد لقناة "TTN" التي كانت تلعب دور الظهير الإعلامي للمنظمة الإرهابية سالفة البيان مع الخدمة التلفزيونية المُراد الترخيص لها، وفقاً لما هو واضح من تدقيق وقائع القضية التي صدر فيها القرار محل التعليق.

أما بخصوص القرارات المتعلقة بمنع دخول الأجانب وإقامتهم [١] على الأراضي الفرنسية، فقد ذهب المجلس إلى البحث في مثل هذه القرارات ومعالجتها بشكل يتفق والواقع السليم، إذ ناقش صراحةً القرارات التي

= المؤسسة لمجموعة من المجرمين للقيام بعمل إرهابي، وذلك بعد أن قام مجلس الاتحاد الأوروبي بوضع منظمة "نمور التاميل" السريلانكية على قائمة المنظمات الإرهابية بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٧. C. É، 11 février 2015. N° 372501.

انظر في ذلك: د. شوقي، محمد محمود، ود. سراج الدين، سامي، وقناوي، محمود محمد، وتاج الدين، عبد الله يس، وشيحة، عبد المحسن أحمد. وسالم، أحمد عمر، وآخرون. مرجع سبق ذكره. ص:٥٩.

(١) يُقصد بالمنع من الدخول أحقية الدولة في منع غير المرغوب فيهم من دخول إقليمها، فهو يوجه إلى الأجانب الموجودين خارج إقليم الدولة ويرغبون في دخولها والإقامة فيها، وهو يدخل في إطار تنظيم دخول الأجانب إلى أراضيها وذلك لأسباب تتعلق بمصالح الدولة العليا، أو لعدم استيفاء الشروط والإجراءات القانونية.

انظر في ذلك: د. زكريا، علياء. مرجع سبق ذكره. ص:١٨.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى إن المنازعات المرتبطة بالأجانب وصلت أمام القضاء الإداري الفرنسي إلى الدرجة التي تمّ فيها إحالة بعض المسائل والقواعد القانونية الناظمة لقانون دخول وإقامة الأجانب والحق في اللجوء وعرضها على مجلس الدولة الفرنسي للنظر في إحالتها إلى المجلس الدستوري لتقرير مدى دستوريتها من عدمه، فقد قررت محكمة الاستئناف الإدارية في "Bordeaux" الإحالة إلى مجلس الدولة للبت في مسألة الدستورية ذات الأولوية فيما يتعلق بأحكام المادة L. 314-8 من قانون دخول وإقامة الأجانب والحق في اللجوء، وتعليق الفصل في الطلب المعروض أمامها إلى أن يبت فيه مجلس الدولة أو يقرر الإحالة إلى المجلس الدستوري بشأن المسألة الدستورية المطروحة. وقد كانت هذه الإحالة استجابةً لطلب المدعية في النزاع القائم بينها وبين محافظ "Gironde" والمتضمن الإحالة إلى المجلس الدستوري للبت في مسألة الأولوية المتعلقة بدستورية المادة L. 314-8 مع الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور. وتقول المدعية: إنه تمّ تجاهل المادة رقم /١/ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ٢٦ /٨/ ١٧٨٩ والذي أرسى مبدأ المساواة من خلال مطالبة جميع الأجانب المتقدمين للحصول على تصريح إقامة بالحصول على موارد أكبر من الحد الأدنى للأجور أو مساويةً له بغض النظر عن وضعهم، ولا سيما فيما يتعلق بالإعاقة، وأن الذهاب خلاف ذلك من شأنه أن=

تصدرها السلطات الإدارية بحق الأجانب لعدم حيازتهم على تصاريح الإقامة، وأشار حيال القرارات الإدارية المُنتهية إلى إلزام الأجنبي بمغادرة البلاد بعد أن تقرر رفض إصدار تصريح بإقامته، أشار إلى ضرورة قيام الإدارة بالتحقق والتأكد من التكييف القانوني الصحيح للوقائع، وما إذا كان تلك الوقائع ترتبط بموضوع لجوء الأجانب أو غيره، إضافةً إلى إشارته بضرورة قيام الإدارة بتقدير الظروف المحيطة بطالب التصريح بشكل صحيح، خاصةً تلك الظروف المتعلقة بالنواحي الشخصية والصحية له. فمثل هذا القرار يُشير إلى أن مشروعية التصرّفات الإدارية حيال الأجانب الراغبين بالحصول على تصريح إقامة في الأراضي الفرنسية، إنما هو تصرّف مرهون بحقيقة الوقائع ومجمل الظروف التي تتعلق بطالب التصريح، بحسبان أن مثل هذه القرارات يجب أن تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يبحث ويتأكد من ذلك تطبيقاً لرقابة الخطأ البيّن [١].

= يجعل المشرّع واقعاً في تمييز غير مباشر بين الأجانب. وتقول المحكمة في هذا الصدد إن المادة ٦١-١ من الدستور الفرنسي تنص على أنه: "إذا ثبت في أثناء النظر في دعوى أمام جهة قضائية، أن نصاً تشريعياً يحمل مخالفةً للحقوق والحريات المكفولة دستورياً، يمكن أن يتم عرض هذه المسألة على المجلس الدستوري، بموجب الإحالة من قبل مجلس الدولة أو محكمة النقض على أن يتم البت في دستوريته خلال مدة محددة"، وطبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٣-٥ من المرسوم الصادر في ٧ تشرين الثاني لعام ١٩٥٨ المتعلق بالقانون الأساسي للمجلس الدستوري الفرنسي: فإن الادعاء بأن نصاً تشريعياً يحمل مخالفةً للحقوق والحريات العامة المكفولة دستورياً يمكن أن يطرح أو يثار بمناسبة دعوى مقامة أمام مجلس الدولة، وإذ أنه يستنتج من أحكام هذه المادة أن إحالة المسألة الأولية ذات الأولوية إلى المجلس الدستوري تتوقف على شرط ثلاثي، وهو أن يكون النصّ أو الحكم التشريعي منطبقاً على النزاع أو الدعوى، وألا يتم الإعلان بالفعل عن موافقته للدستور، وذلك في أسباب ومنطوق قرار المجلس الدستوري الفرنسي، ما لم تتغير الظروف، وأن تكون هذه المسألة جديدة أو حالية ذات طابع جدي، وبموجب أحكام المادة ٧٧١-٧ من تقنين العدالة الإدارية فإنه "يجوز لرؤساء المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية، ونائب رئيس المحكمة الإدارية في باريس، ولرؤساء هيئات المحاكم القضائية، وكذلك يجوز للمحاكم القضائية أو القضاة المعينين من قبل رئيس المحكمة بموجب قرار، أن يبتوا بإحالة المسالة الدستورية ذات الأولوية إلى مجلس الدولة". وحيث إن المادة ٣١٤-٨ من قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء تنطبق على هذا النزاع، وتشكل أحد الأسس الموضوعية لرفض بطاقة الإقامة التي قدمتها السيدة C، وحيث أن هذا الحكم لم يعلن بعد عن موافقته للدستور من قبل المجلس الدستوري، وبهذا فإن الدفع بأن هذا الحكم الذي ينصّ على وجوب أن تكون الموارد والإعانات الممنوحة لمقدم الطلب مساوية أو تتجاوز الحد الأدنى للأجور باستثناء أصحاب الإعاقة والعجز، يحمل مخالفة للحقوق والحريات المكفولة بموجب الدستور، وخصوصاً إعلان حقوق الإنسان والمواطن، الذي يستمد وينبثق منه مبدأ المساواة أو التمييز غير المباشر القائم على المصلحة العامة، إذ تكون هذه المسألة مسألة جدية، وبناءً عليه، لا بدّ من إحالة هذه المسألة الأولية المثارة والمقدمة من السيدة C إلى مجلس الدولة.

Cour administrative d'appel de Bordeaux, 4ème chambre (formation à 3), 05/06/2014, N° 13BX02631, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الاثنين في ٢٠٢٣/١/٢ الساعة العاشرة وأربع عشرة دقيقة مساءً.

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها أن امرأة من الجنسية الأرمينية كانت قد تقدمت بطلب لمنحها تصريح إقامة على الأراضي الفرنسية، إلا أن الإدارة أصدرت القرار المؤرخ في ٢٠١٩/٤/١١ المتضمّن رفض هذا الطلب، وطالبتها بمغادرة الأراضي الفرنسية خلال /٣٠/ يوماً وتحديد بلد العودة، فتقدمت إلى المحكمة الإدارية بهدف إلغاء قرار الرفض، وانتهت المحكمة المذكورة إلى الرفض أيضاً، فتمّ الطعن أمام مجلس الدولة استناداً إلى مجموعة من الأسباب، أهمها عدم مشروعية التصرّف الإداري كونه صدر بحجة اللجوء في الوقت الذي كان فيه الطلب قائماً على طلب تصريح إقامة لشخص أجنبي يعاني من المرض، وأن هذا القرار مشوب بخطأ بيّن في التقدير، بحسبان أن الإدارة لم تراعِ أو لم تقم بفحص ظروفها =

فإذا ما تمّ استقراء هذا الحكم المهم وتحليله، فإنه يمكن ملاحظة أن المجلس الدولة أعمل رقابته القضائية على القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية بحق الأجانب [١] في ظل عدم حيازتهم تصاريح بالإقامة ورفض الإدارة منحهم مثل هذه التصاريح، وذلك بهدف حماية الأجانب المقيمين على الأراضي الفرنسية [٢].

كما يُلاحظ أيضاً أن المجلس انتهى في قراره المذكور إلى إلزام الإدارة بإصدار تصريح إقامة مؤقت للطاعنة الأجنبية، ومن ثم إعادة النظر في وضع الطاعنة لجهة الحق في الإقامة من عدمه بعد ذلك، وذلك كله في إشارة واضحة منه إلى الإدارة بأحقية الطاعنة بمثل هذ التصريح، نظراً لعدم صحة تكييف الوقائع من قِبل الادارة، ولكون أن مثل هذه القرارات يجب أن تكون مبنيةً على دراسة كافية من المعلومات والظروف المحيطة التي يجب أخذها بالحسبان عند إصدار القرار الإداري، فمثل هذه المناقشة في الحقيقة تمثّل تجسيداً وتطبيقاً واضحاً لرقابة الخطأ البيّن، بحسبان أن رقابة الخطأ البيّن التي يطبقها مجلس الدولة الفرنسي تقوم أساساً على وجود ارتباط

= وحالتها الشخصية، وانتهى المجلس إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية وقرار الإدارة المطعون فيه، ووجه أمر إلى الإدارة بإصدار تصريح إقامة مؤقت، ومن ثم إعادة النظر في وضع الطاعنة لجهة الحق في الإقامة.

CAA de MARSEILLE, 7ème chambre, 05/02/2021, N° 19MA05630, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الاربعاء في ٢٠٢٣/١/٤ الساعة العاشرة مساءً.

(١) تجدر الإشارة إلى أنه من بين مختلف مؤسسات الدولة الفرنسية المسؤولة عن معالجة الهجرة واللجوء، تلعب المحافظات دورًا مركزيًا، إذ يقوم كل قسم أو إدارة بإجراء فحص قبل أي قبول للإقامة وتشكل جهة اتصال أساسية للإدارات الأخرى، وتزداد هذه الأهمية المركزية لمؤسسة المحافظة في حالة منطقة باريس لأن مقر شرطة باريس مسؤول عن استقبال الأجانب وتسجيل طلب بطاقتهم وفحص ملفاتهم، وتقع سلطة اتخاذ القرار على عاتق المحافظة، ولكن يمكن إصدار تصاريح الإقامة عن طريق البلديات ومراكز الشرطة.

Spire, A. (2004). L'application du droit des étrangers en prefecture. **Politix – Revue des sciences sociales du politique**. Volume 24. n° 69. P:13.

(٢) يُتيح النظام القانوني الفرنسي الخاص بتنظيم الإقامة للأجنبي أن يبقى في المنطقة التي تسمح له بها تأشيرته إذا كان لديه تصريح إقامة أو وضع يقع تحت حق اللجوء، ويوجب المشرّع الفرنسي على الأجنبي الحصول على ترخيص بالإقامة من السلطة المعنية إذا أراد البقاء في فرنسا مدة تزيد عن الثلاثة الأشهر الممنوحة له في تأشيرة الدخول، وتقوم القنصليات الفرنسية في الخارج بمنح تأشيرات دخول عادية، كما أن وزارة الداخلية ممثلةً في مديرياتها المعنية تتولى منح تأشيرات الدخول للأجانب وتمديدها، ويُعد المكتب القنصلي الفرنسي من أوسع وأكبر المكاتب في العالم، إذ منح عام ١٩٩٨ (٢٢٦٠٠٠٠) تأشيرة دخول، وبعد انتشار جائحة كورونا التي عصفت بجميع أنحاء العالم، أقامت السلطات الفرنسية في مطار شارل ديغول مراكز صحية لإجراء فحوص للمسافرين القادمين إلى فرنسا من الخارج للكشف عن المصابين بذلك الفيروس، كما ألزمت السلطات الفرنسية المسافرين القادمين من ستة عشر بلداً في العالم تعدها الجهات الطبية الفرنسية بؤرةً لانتشار الفيروس بإجراء التحاليل والالتزام بالحجر الصحي إذا كانت النتيجة إيجابية، وفي السياق ذاته أيضاً أصدرت الحكومة الفرنسية قراراً يقضي بإلزام جميع الراغبين بالدخول إلى الأراضي الفرنسية من دول الاتحاد الأوروبي بتقديم فحوصات BCR قبل اثنين وسبعين ساعة من سفرهم، وبدأ تطبيق هذا الالتزام ابتداءً من ٢٠٢٠/١/١٤.

انظر في ذلك: د. جعفر، رشا محمد، وعبد الله، نجم. (٢٠٢١). السلطة المختصة بتنظيم إقامة الأجانب في القانون المقارن والقانون العراقي. **مجلة العلوم القانونية**. المجلد:٣٦. العدد:٤. العراق. كلية القانون. جامعة بغداد. ص:٥٩٦.

قوي بين رقابة الخطأ البيّن والفحص الخاص والكامل لظروف القضية والممارسة الفاعلة لحرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة، وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه الفرنسي [١].

كما يمكن الوقوف على مدى أهمية رقابة الخطأ البيّن في قرارات الضبط المتعلقة بالأجانب من خلال ما أتاحته هذه الرقابة من حماية في مواجهة حرية التقدير والتصرّف الواسعة للإدارة في هذا الخصوص، وذلك من خلال ما عبّر عنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه المؤرخ في ٢٠٢٢/٤/١٢ من تأييد للحكم الصادر عن محكمة "Cergy-Pontoise" بإلغاء قرار محافظ "Val-d'Oise" الذي رفض بموجبه منح تصريح بالإقامة للمدعي وإجباره على مغادرة الأراضي الفرنسية في غضون ثلاثين يوماً تحت طائلة تسليمه إلى السلطات الإسبانية في حال عدم المغادرة الطوعية، واستند المجلس في قراره المذكور إلى وجود خطأ بيّن في التقييم الذي أجرته الإدارة، والتي لم تقم بدراسة وفحص الظروف الشخصية والواقعية للمدعي بشكل دقيق وبدرجة كافية [٢].

وباستقراء هذا الحكم يمكن القول: إن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابة الخطأ البيّن على القرار المتضمّن رفض منح تصريح بالإقامة للمدعي على الأراضي الفرنسية، وأشار بكل وضوح إلى الأخطاء التي وقعت فيها الإدارة الطاعنة التي أصدرت القرار المشكو منه كون المطعون ضده يشكّل خطراً على النظام العام. فقد ذهب

---

(١) Mossoux, y.op. p:81.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي من الجنسية المغربية كان قد دخل الأراضي الفرنسية آخر مرة بتاريخ ٢٠١٨/١/٨ وبتصريح إقامة إسباني ساري المفعول من ٢٠١٥/٨/٢٥ ولغاية ٢٠٢٠/٨/٢٣، وأنه تقدم بطلب مؤرخ في ٢٠١٩/٩/٢٤ لإصدار تصريح إقامة له استناداً إلى المادة L.313-11 من قانون دخول الأجانب وإقامتهم وحق اللجوء، إلا أن محافظ "Val-d'Oise" رفض طلبه وجعله ملزماً بمغادرة الأراضي الفرنسية خلال ثلاثين يوماً وإلا تمّ تسليمه إلى السلطات الإسبانية، فأقام المدعي دعواه أمام المحكمة الإدارية في "Cergy-Pontoise" طالباً إلغاء القرار، وبناءً عليه قررت المحكمة إلغاء هذا القرار وأمرت المحافظ بإعادة فحص الأوراق خلال شهرين من تاريخ الإخطار بهذا الحكم ومنح المدعي رخصة إقامة مؤقتة خلال سبعة أيام، فتقدم محافظ "Val-d'Oise" بطعن أمام مجلس الدولة لكون القرار الصادر عنه لم ينتهك حق المدعي في احترام حياته الخاصة والعائلية. وانتهى المجلس إلى أن تصريح الإقامة الذي يمنح للأجانب والذي ينصّ على الحياة الخاصة والأسرية ليس من شأنه أن يجعل المدعي غير مستفيد من الروابط الشخصية والعائلية، نظراً إلى إقامة والدته المنتظمة في فرنسا والعلاقات السابقة في فرنسا التي ذكرها المدعي بالفعل في إحدى طلباته، كما أن الوثائق المعروضة على المحكمة تؤكد أن الوقائع والظروف التي ساقها المحافظ غير صحيحة سواءٌ لجهة الروابط الأسرية للمدعي أو العمر الذي غادر فيه بلده الأصلي، ووجود شقيقه الأصغر الذي يقيم في بلجيكا وشقيقتين من الجنسية المغربية تقيمان في إسبانيا، إضافةً إلى أن المحافظ لم يجهل إقامة المدعي في إسبانيا بانتظام منذ عام ٢٠١٥ وهو البلد الذي أصدر له تصريح إقامة طويل الأجل، وامتلاكه منذ عام ٢٠٠٢ لنصف متجر "Argenteuil" لسيارات الأجرة، وإدارته لشركة "SARL Champioux.com" منذ عام ٢٠٠٣ وهذا كله يؤدي إلى أن المحافظ لم يولِ اهتماماً خاصاً وكافياً للوقائع والظروف التي يتمسك بها المدعي.

CAA de VERSAILLES, 1ère chambre, 12/04/2022, N° 21VE01537, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢٢/١٢/٣٠ الساعة الحادية عشرة مساءً.

المجلس إلى البحث والدراسة في الأسباب التي حدت بالإدارة إلى إصدار هذا القرار، ووصل في خاتمة المطاف إلى الكشف عن الخطأ البيّن في تكييف الوقائع وتقديرها، وذلك بحسبان أن وجود المدعي على الأراضي الفرنسية لا يشكّل تهديداً خطيراً للنظام العام، وفق ما قررته الإدارة الطاعنة، خصوصاً أن المدعي دخل الأراضي الفرنسية بتصريح إقامة من السلطات الإسبانية والتي كانت قد منحته هذا التصريح لمدة طويلة [١]، كما كشف المجلس عن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة، بحسبان أن عدم منح تصريح بالإقامة والحالة هذه يتجاهل الأحكام القانونية الناظمة لمنح التصريح، خصوصاً أن المدعي يستحق الاستفادة من الروابط العائلية لوجود والدته بشكل منتظم في الأراضي الفرنسية، كما يستحق الاستفادة من الروابط الشخصية التي تؤهله للاندماج بالمجتمع الفرنسي بشكل حقيقي، نظراً إلى وجوده القديم في فرنسا الذي بدأ في عام ٢٠٠٢ بامتلاكه متجر سيارات، فهذه كلها تُعدّ من قبيل الدلائل القوية والحقيقية على اندماج المدعي بالمجتمع الفرنسي، وهي تؤكد عدم مشروعية القرار المشكو منه [٢].

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذه القضية، كيف يكون تصرّف الإدارة والحال هذه منوطاً بالحفاظ على النظام العام؟ وكيف يكون المدعي خطراً على النظام العام الفرنسي ولا يكون خطراً على النظام العام الإسباني؟ إن جميع الوقائع التي سردها المجلس تُشير وتدلّ على اندماج –المطعون ضده–الأجنبي في المجتمع الفرنسي والذي تجمعه معه الروابط العائلية والشخصية السالف ذكرها، ولعلّ هذا ما أراد مجلس الدولة الفرنسي التعبير عنه في هذا القرار المهم عندما انتهى إلى رفض طعن الإدارة لما احتواه القرار المشكو منه من خطأ بيّن وانتهاك واضح وخطير للحياة العائلية والخاصة للمطعون ضده.

---

(١) ذلك أن الخطأ البيّن في التقدير يرتبط بسبب القرار، وإذا كان الأمر يتعلق بتطبيق نظرية الأسباب الحاسمة، فإنه يمكن تطبيق رقابة الخطأ البيّن ما دامت الوقائع التي قدرتها الإدارة كانت سبباً رئيساً في اعتماد القرار المشكو منه. Mossoux, y. op. cit. p:61.

(٢) إن وجود روابط عائلية وشخصية، ووجود دلائل قوية وحقيقية على الاندماج بالمجتمع الفرنسي تؤكد عدم مشروعية التصرّف الإداري. ويُضيف بعض الفقه أن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد في هذه المنازعات على الظروف الخاصة لكل قضية، ويركز أيضاً على مدة وطبيعة الاحتراف للعمل، وعلى النجاحات الأكاديمية السريعة التي يمكن أن يستدل منها على جدية صاحب الطلب ودوافعه.

Rongé, J. L. (2016 novembre). La prise en charge des mineurs non accompagnés/ mineurs isolés. **Journal du droit des jeunes**. 2016/8 N° 358-359-360. P:70.

ولما كان الأمر كذلك بالنسبة إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيال المسائل المشار إليها أعلاه، فإن مجلس الدولة المصري، وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه، كان بعيداً في رقابته القضائية عن مواكبة مسلك مجلس الدولة الفرنسي في المسائل المثارة، نظراً إلى الصلاحية التقديرية الواضحة والواسعة التي تتمتع بها الإدارة في هذا الخصوص، والتي منحها إياها القانون رقم /٨٩/ لعام ١٩٦٠ والمعدّل بالقانون رقم /٨٨/ لعام ٢٠٠٥ المتعلق بدخول وإقامة الأجانب [١].

ولعلّ هذا الرأي يتأكد إذا ما علمنا أن بعض الفقه المصري يذهب إلى عدّ هذه المسائل من قبيل أعمال السيادة، مُستنداً في ذلك إلى ما تقرره محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا المصرية، إذ تذهب محكمة القضاء الإداري –وفقاً لهذا الجانب– إلى عدّ سلطة الإدارة في الإقامة على الأراضي المصرية من قبيل السلطة المطلقة، التي من شأنها منح الحرية الكبيرة والواسعة في الإذن للأجنبي بدخول البلاد، وأن القضاء لا يتدخل في التثبت أو تقدير الأسباب التي صدر القرار استناداً إليها، بحسبان أن القرار الذي يصدر عن الإدارة في هذا الشأن يُفترض أنه قام على سببه [٢].

---

(١) يُشير بعض الفقه الإداري المصري إلى أن محكمة القضاء الإداري تؤكد على السلطة الإدارة التقديرية الممنوحة للإدارة في معرِض تقدير مناسبات إقامة الأجانب على أراضي الدولة، وأن هذه السلطة التقديرية هي سلطة عامة ومطلقة في حدود ما تراه الإدارة متفقاً مع الصالح العام، ولا تلزم الإدارة بالسماح للأجنبي بالدخول في أراضيها ولا بمد إقامته بها إلا إذا كانت تشريعاتها ترتب له حقاً من هذا القبيل بحسب الأوضاع والشروط التي تقررها.

انظر في ذلك: د. سعود، أماني عبد المقصود. (٢٠٢٠). إبعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة. **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**. المجلد:١٠. العدد:٤. مصر. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. ص:١٢٨٦.

(٢) كما يُشير هذا الجانب إلى أن اللجان المعنية لدى السلطة التشريعية في مصر تقوم بمناقشة مقترح بتعديل قانون دخول وإقامة الاجانب في مصر خاصةً لجهة تخصيص نسبة ٥% من رسوم تأشيرات الدخول لصالح وزارة الداخلية للإنفاق على الإجراءات المفروضة بحق الأجانب الذين انتهت إقامتهم أو لم يحصلوا عليها أصلاً، وذلك إعمالاً لسيادة الدولة على أراضيها وعلى الموجودين هذه الأراضي، وانطلاقاً من أن القانون رقم /٨٩/ لعام ١٩٦٠ والمعدّل بالقانون رقم /٨٨/ لعام ٢٠٠٥ منح السلطات المعنية سلطة تقديرية واسعة في تنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها بهدف المحافظة على كيانها وحماية أمنها الداخلي أو الخارجي ونظامها العام ومنع أي أجنبي يخل بهذا النظام أو يهدد الأمن العام، وأن هذا القانون قد خلا من أي إلزام للجهة الادارية في تسبيب قراراتها المتضمنة رفض منح تأشيرات الدخول.

انظر في ذلك: د. مجيد، ممدوح. منع الأجنبي من دخول البلاد أو ترحيله حق سيادي للدولة. مقال في جريدة الأهرام المصرية بالعدد رقم /٤٧٣٣١/المؤرخ في٢٠١٦/٧/٨منشور على الرابط:

https://gate.ahram.org.eg/daily/News/536568.aspx

تاريخ الزيارة يوم الجمعة الواقع في ٢٠٢٣/٢/٣ الساعة الثالثة ظهراً.

من جهتها تذهب المحكمة الإدارية العليا إلى عدّ إقامة الأجنبي المؤقتة [١] لا تغدو إلا أن تكون ذات صلة وقتية، ولا تقوم إلا على مجرد التسامح من جانب الدولة بالترخيص أو عدم الترخيص له بالإقامة ومدّ أو عدم مدّ إقامته، وتترخص الإدارة في تقدير ذلك بسلطة تقديرية واسعة في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام [٢].

ويبدي بعض الفقه في شرحه لموقف مجلس الدولة المصري حيال القرارات التي تصدر بخصوص نشاط وإقامة الأجانب، أن المجلس أعمل رقابته بخصوص هذه القرارات، إلا أنه في المقابل قصر هذه الرقابة على الرقابة التقليدية، وذلك بحسبان أنه لا إلزام على جهة الإدارة بتجديد إقامة الأجانب طالما أن قراراها خلا من إساءة استعمال السلطة، وأنه يتعيّن على الأجنبي أن يغادر الأراضي المصرية عند انتهاء مدة إقامته، مالم يكن قد حصل على ترخيص من وزارة الداخلية بمدّ إقامته لأسباب جدّية يبديها [٣].

---

(١) الأجنبي كما أشار إليه القانون المصري هو كل من لا يتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية، وفقاً للمادة رقم /١/ من القانون رقم /٨٨/ لعام ٢٠٠٥ المتضمّن تعديل بعض أحكام القرار بقانون رقم /٨٩/ لعام ١٩٦٠. كما نصّ الباب الثالث من القانون المذكور في المادة رقم /١٦/ : "على كل أجنبي مقيم بجمهورية مصر العربية أن يكون حاصلاً على ترخيص بإقامته بها، وعليه أن يغادرها حال انتهاء إقامته". في حين أن المادة رقم /١٨/ من القانون المشار إليه أشارت إلى أنواع الإقامة التي يمكن منحها للأجانب، كما هو الحال في الإقامة الخاصة التي تمنح لمن ولدوا في مصر قبل نفاذ القانون رقم /٧٤/ عام ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون، أو الأجانب الذين مضى على إقامتهم في جمهورية مصر العربية عشرون سنة سابقة على تاريخ نشر القانون رقم /٧٤/ لسنة ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد داخلوا البلاد بطريق مشروع، وكذلك الأجانب الذين مضى على إقامتهم في جمهورية مصر العربية أكثر من خمس سنوات وكانت تتجدد بانتظام حتى تاريخ العمل بهذا القانون، وكانوا قد دخلوا البلاد بطريق مشروع، وكذلك الأجانب الذين يمضي على إقامتهم أكثر من خمس سنوات بالشروط ذاتها إذا كانوا في الحالتين يقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومي أو يؤدون خدمات علمية أو ثقافية أو فنية للبلاد. إضافةً إلى العلماء ورجال الأدب والفن والصناعة والاقتصاد وغيرهم ممن يؤدون خدمات جليلة للبلاد الذين يصدر في شأنهم قرار من وزير الداخلية، ويرخص لأفراد هذه الفئة في الإقامة مدة عشر سنوات تتجدد عند الطلب، وذلك ما لم يكونوا في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة (٢٦) من هذا القانون. وأشارت المادة رقم /١٩/ من القانون المذكور إلى الأجانب ذوي الإقامة العادية والذين هم: الأجانب الذين مضى على إقامتهم في جمهورية مصر العربية خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم /٧٤/ لعام ١٩٥٢ ولم تنقطع إقامتهم حتى تاريخ العمل بهذا القانون وكانوا قد دخلوا البلاد بطريق مشروع، ويرخص لأفراد هذه الفئة في الإقامة مدة خمس سنوات يجوز تجديدها. في حين أن المادة رقم /٢٠/ أشارت إلى الأجانب ذوي الإقامة المؤقتة، وهم الذين لا تتوافر فيهم الشروط السابقة، ويجوز منح أفراد هذه الفئة ترخيصاً في الإقامة مدة أقصاها سنة يجوز تجديدها.

(٢) انظر في ذلك: د. سعود، أماني عبد المقصود. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٨٦.

(٣) كما يشرح هذه الجانب موقف القضاء الإداري بالقول إن مجلس الدولة المصري لم يذهب إلى عدّ مثل هذه المنازعات من قبيل أعمال السيادة، وإنما عدّها من التدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة، وذلك بحسبان أن محكمة القضاء الإداري المصرية تذهب إلى القول: إنه إذا كانت إقامة الأجنبي خلسةً في الأراضي المصرية بطريق الخفاء وبغير ترخيص قانوني صادر عن السلطات المختصة، فإن مثل هذه الإقامة تكون غير مشروعة ولا يترتب عليها أي أثر قانوني.

انظر في ذلك: د. ميسروب، سيفان. (٢٠٠٩). حرية السفر والتنقّل. **مجلة الرافدين للحقوق**. المجلد:١١. العدد:٤٢. العراق. جامعة الموصل. ص:٢٨٠-٢٨١.

وفي ظل هذه الآراء السابقة حيال موقف مجلس الدولة المصري من رقابة المسائل المتعلقة بإقامة الأجانب، أو لجهة عدم إعماله لرقابة الخطأ البيّن إلا من خلال تطبيقه لرقابة الغلوّ التي اقتصر مجال تطبيقها على المنازعات التأديبية فقط دون غيرها من المجالات الأخرى وفقاً لما يقرر أغلب الفقه [١]، فإنه لا بدّ من الإشارة في هذا المقام إلى أن المحكمة الإدارية العليا المصرية، وفي إحدى أحكامها الحديثة كانت قد ذهبت صراحةً إلى إن سماح جهة الإدارة للأجنبي بدخول البلاد أو بالإقامة بها، وقيامها باتخاذ الإجراءات القانونية ضد الأجنبي الذي يخالف القانون، أو يُضر بمصالح البلاد، أو لا يلتزم باحترام النظام العام، كلها من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، وتمارس جهة الإدارة سلطتها في هذا الشأن في إطار من احترام أحكام الدستور والقانون، وإذا كان المشرّع قد أعطى جهة الإدارة سلطة تقديرية في شأن السماح بدخول الأجانب إلى البلاد والترخيص لهم بالإقامة فيها، إلا أن سلطتها في هذا الشأن ليست مطلقة، وتخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة المشروعية التي يبسطها القضاء على أعمالها [٢].

---

(١) يُشير بعض الفقه الإداري إلى أنه ومن خلال مراجعة أحكام مجلس الدولة المصري سواءٌ في ذلك الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أو عن المحكمة الإدارية العليا، فإنه لا يوجد تطبيق قضائي لرقابة الخطأ البيّن توحي بتبني القضاء الإداري المصري لها بالمفهوم والمعنى أو الشمول التي هي عليه في القضاء الإداري الفرنسي، وإنما هناك تطبيق قضائي فريد في تلك الأحكام يقارب ويتشابه مع واحد من تطبيقات النظرية، والتي يطلق عليها الفقه والقضاء المصريان "قضاء الغلو" في مجال التأديب. ويأمل الأستاذ الدكتور رمضان بطيخ من مجلس الدولة المصري أن يمدّ ويعمّم رقابة الغلو في المجال التأديبي إلى بقية القرارات الإدارية التي تصدر بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية في مختلف مجالات العمل الإداري كما فعل نظيره الفرنسي حينما عمّم تطبيق نظريته في الرقابة على الخطأ البيّن لتتناول مختلف القرارات الإدارية.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٨٨ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم /١٤٦٠٧/ لسنة ٦٤ ق المؤرخ في ٢٠٢٠/٥/١٦.
منشور على الرابط: https://elpai.idsc.gov.eg/Judgements/Results?
تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٢/٢ الساعة الثانية ظهراً.
كما بيّنت المحكمة ذاتها في حكم آخر لها أن المشرّع قد غاير في الحكم والشروط بين منح الأجانب حق الإقامة الخاصة أو الإقامة العادية أو الإقامة المؤقتة بحيث يُعدّ صاحب إقامة مؤقتة كل من لا تتوافر في شأنه الشروط المتطلبة لمنح الإقامة الخاصة أو العادية، كما منح وزير الداخلية سلطة تقديرية في اتخاذ الإجراءات القانونية ولم تقيدها إلا بالنسبة لأصحاب الإقامة الخاصة، وقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن جهة الإدارة تتمتع في ممارسة اتخاذ الإجراءات القانونية بالنسبة إلى أصحاب الإقامة بسلطة تقديرية واسعة لا يحد منها أو يقيدها إلا أن يصدر القرار مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن ما يصدر عنها من قرارات إدارية مبنية علي سلطة تقديرية. حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بجلسة ٢٠١٨/١٠/٢٧. منشور على الرابط ذاته المذكور أعلاه، تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٢/٢ الساعة الثانية ظهراً.

ولتذهب المحكمة المصرية لاحقاً وبشكل واضح إلى إلغاء قرار الإدارة المتضمّن عدم منح الطاعن تجديد الإقامة، مستندةً في ذلك إلى عدم وجود أسباب معقولة وجدّية تسوّغ امتناعها من تجديد الإقامة [١].

فمثل هذه الأحكام القضائية الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا المصرية، تُشير إلى قيام المحكمة بإعمال رقابتها القضائية، وعدم ترك ما يتعلق بإقامة الأجانب لحرية التقدير والتصرّف الواسعة التي تتمتع بها الإدارة. وإذا كانت عبارات المحكمة في الحكم الأول المشار إليه أعلاه، عبارات عامة تُشير فيها إلى أن سلطة الإدارة في هذا الخصوص ليست مطلقة، وإنما تخضع لرقابة المشروعية التي يبسطها القضاء على أعمالها، أو أن الإجراءات القانونية المتخذة ضد الأجنبي الذي يُضر بمصالح البلاد تعدّ من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها، إلا أن المحكمة ذاتها عادت مجدّداً لتؤكدّ في حكمها الثاني مقولة مهمة، تتمثّل في أن قرار إنهاء إقامة الأجانب أو الامتناع عن تجديد الإقامة يجب أن يكون مبنياً على أسباب معقولة ومنطقية تتآلف مع الظروف المحيطة، خاصةً لجهة النواحي الصحية والمرحلة العمرية التي وصل إليها الأجنبي المعني بالقرار.

كما تتضّح رقابة مجلس الدولة المصري من خلال ما قررته محكمة القضاء الإداري في بعض أحكامها بعد أن ناقشت مدى مشروعية ما تضمنّه القرار المشكو منه في إدراج اسم المدعي الأجنبي في قوائم الممنوعين من دخول البلاد [٢]. كما انتهت المحكمة ذاتها في موضع آخر إلى وقف تنفيذ القرار الصادر بمنع المدعي من

---

(١) تقول المحكمة الإدارية العليا في هذه القضية: "إذا كان من حق الإدارة إنهاء إقامة الأجانب من ذوي الإقامة المؤقتة إذا ما انتهت المدة المصرح لهم بها، والامتناع كذلك عن تجديد الإقامة لهم بعد انتهاء مدتها الأولى، إلا أن قرارها في ذلك يجب أن يكون بعيداً عن إساءة استعمال السلطة أو التعسف باستعمال الحق ومستنداً إلى أسباب معقولة، وقد جاء على لسان ممثل الإدارة أنها جدّدت للمدعي إقامته مرات عدّة مراعاةً لحالته الصحية من جهة، ورأفةً به لكبر سنه من جهة أخرى، وهي أسباب ما زالت قائمة بالمدعي، ولم توضح الإدارة وقائع جديدة تسوغ امتناعها عن تجديد إقامته على الرغم من مطالبتها بذلك، الأمر الذي يفيد عدم قيام أسباب جدية تسوغ هذا الامتناع عن تجديد إقامة المدعي". حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم /٤٣/ لسنة ٦ ق.

انظر في ذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٨١.

(٢) انتهت المحكمة في هذه القضية إلى رفض الدعوى المثارة أمامها بعد أن اتضح لديها أن المدعي الأجنبي من الأشخاص المتواطئين مع أجهزة الأمن في (الكيان الإسرائيلي) إضافةً إلى نشاطه في مجال الإتجار بالمخدرات، وهو ما من شأنه أن يجعل إدراج اسمه في قوائم الممنوعين من دخول البلاد بالقرار المشكو منه قائماً على مسوغاته الواقعية والقانونية. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم /٧٧٣٣/ لسنة ٥٢ ق الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/٤/٣٠.

انظر في ذلك: **مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الحقوق والحريات العامة في الفترة من تشرين الأول ٢٠٠١ حتى كانون الثاني ٢٠٠٤**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٢٨٣ وما بعدها.

دخول مصر وحرمانه من الإقامة فيها، نظراً إلى النتائج التي قد يتعذر تداركها جراء عدم مباشرة المدعي لنشاطه التجاري كمستثمر داخل البلاد، والأثر الواضح في سمعته التجارية ومصالحه المالية [١].

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله يمكن القول: إن محكمة القضاء الإداري المصرية ذهبت إلى التصدي لمسألة إقامة الأجانب خلافاً لما ساقه بعض الفقه، وناقشت أيضاً بكل جرأة مدى صحة القرار المشكو منه الصادر عن إدارة الهجرة والجوازات والمتضمّن إلغاء إقامة الأجنبي وختم جواز سفره بذلك، كما كشفت المحكمة عن الخلل الواضح الذي وقعت فيه الإدارة المدعى عليها عندما عدّت وجود هذا الأجنبي يُشكّل خطورة على البلاد وعلى مصالحها العليا فكان تقديرها مخالفاً تماماً للتقدير الإداري، وأشارت المحكمة في هذا القرار إلى ما هو أهم من ذلك بكثير، وكان موقفها قريباً من مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، فقد أعلنت المحكمة صراحةً وبكل وضوح أن السلطة التقديرية التي منحها المشرّع لوزير الداخلية في اتخاذ ما يلزم في أثناء سريان إقامة

---

(١) كان هذا الحكم في قضية تتلخص في أن المدعي كان قد أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري يطلب فيها بصفة مُستعجلة وقف تنفيذ قرار جهة الإدارة السلبي بمنعه من دخول مصر وحرمانه من الإقامة فيها، وفي الموضوع إلغاء هذا القرار مع الحكم بعودته لمباشرة أعماله وفقاً للقانون والدستور، ويقول المدعي شرحاً لدعواه إنه من أبناء الدولة الفلسطينية وصاحب شركة "مشلك للصناعات" (دهانات سيارات وأثاثات) في مصر وقام بتسجيلها بهيئة الاستثمار في نهاية عام ٢٠٠٦، وحصل على الإقامة لمدة خمس سنوات، وأنه بتاريخ ٢٩/ ٨/ ٢٠٠٨ فوجئ برجال الأمن تلقى القبض عليه عن واقعة شراء أحد السائقين منه عدد (٤) جالونات دهان من مصنعه، وعلى إثر ذلك تمّ حجزه في أمن الإسماعيلية وترحيله بعد ذلك إلى أمن مدينة نصر ثم إلى برج العرب إلى أن تمّ الإفراج عنه بعد تقديمه تظلماً، إلا أن الأمن قام باصطحابه إلى مصلحة الجوازات والهجرة في ١٤/ ١٢/ ٢٠٠٨ وأجبره على التنازل ورقياً عن إقامته، وبعدها تمّ ترحيله خارج مصر في ١/ ١/ ٢٠٠٩. ويضيف المدعي إنه لعدم ختم جواز سفره على أنه لاغ فقد عاد إلى مصر وإلى مصنعه وأعماله في ٢٣/ ٢/ ٢٠٠٩ وتمّ القبض عليه بعد أن قدم تظلماً إلى رئيس مصلحة الجوازات فكان عقابه ترحيله خارج مصر في ٢٣/ ٣/ ٢٠٠٩ بعد ختم جوازه بإلغاء الإقامة. وينعى المدعى على القرار المطعون فيه مخالفته للدستور ومخالفته أيضًا لحقوق الإنسان، خاصةً أنه لم يقترف ذنبًا أو خطأً يعاقب بكل هذا من أجله، لتقول المحكمة في هذه القضية المهمة: إن الأجنبي الذي يرغب في دخول البلاد والإقامة بها يجب أن يحصل على ترخيص بذلك من وزارة الداخلية وعليه مغادرة البلاد فور انتهاء إقامته ما لم يكن قد حصل على ترخيص من وزارة الداخلية بمدها، وإن المشرّع منح وزير الداخلية سلطة تقديرية في اتخاذ ما يلزم في أثناء سريان إقامته، وهذه السلطة التقديرية لا يحدها بالنسبة إلى أصحاب الإقامة المؤقتة أو يقيدها إلا أن يصدر القرار مشوبًا بالتعسّف في استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن ما يصدر عنها من قرارات إدارية مبنيةً على سلطة تقديرية. وتضيف المحكمة القول في إحدى حيثيات هذا الحكم: إنه وفي ضوء خلّو الملف من إشارات يُستدل منها على أن وجود المدعي الأجنبي على الأراضي المصرية من شأنه أن يمسّ أمن البلاد أو الإضرار بمصالحه العليا، فإن القرار المشكو منه بحسب الظاهر من الأوراق مرجح الإلغاء عند الفصل في طلب الإلغاء، وهو جدير بوقف التنفيذ لتوافر ركني الجدية والاستعجال لوجود نتائج قد يتعذر تداركها تتمثّل في أن عدم مباشرة المدعي لنشاطه التجاري كمستثمر داخل البلاد من شأنه أن يؤثر في سمعته التجارية ويضر بمصالحه المالية. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /١٥٨٦/ لسنة ٦٦ ق المؤرخ في ٢٠١٢/٤/٢٤. منشور على الرابط:
http://laweg.net/Default.aspx?action=DisplayNews&ID=3148 تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٢/٢ الساعة العاشرة مساءً.

الأجنبي، إنما هي سلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها في ذلك شأن أي من القرارات الإدارية المبنية على سلطة تقديرية.

كما يُلاحظ في هذا الحكم أن المحكمة قد راعت الظروف المحيطة بالقرار المشكو منه، خاصةً لجهة النشاط الاستثماري الذي يقوم فيه المدعي على الأراضي المصرية ومدى أهميته، واستندت في قبول الدعوى إلى الضرر الذي قد ينجم عن الإساءة للسمعة التجارية والإضرار بالمصالح المالية، بحسبان أن المدعي لديه نشاط تجاري مهم في المنطقة الصناعية بدأ منذ عام ٢٠٠٧، فكان قرار المحكمة تطبيقاً لروح ولجوهر القواعد القانونية الناظمة للتصريح بالإقامة لأمثال المدعي، التي ميزت الأجانب الذين يقومون بأعمال مفيدة للاقتصاد القومي، وفقاً لما حددته المادة رقم /١٦/ وما بعدها من قانون دخول وإقامة الأجانب المصري [١].

وبعد أن تمّ تناول رقابة الخطأ البيّن في المنازعات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب لدى مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري، فإن التساؤل الذي يُطرح في هذا الصدد: ما موقف مجلس الدولة السوري من هذه المنازعات؟

وللإجابة على ذلك يمكن القول: إنه وبعد مراجعة عدد من الأحكام والقرارات القضائية، لم يتضح وجود تطبيقات قضائية تتعلق بنشاط وإقامة الأجانب، ولم يتم العثور على حكم أو قرار قضائي يوحي بإعمال رقابة مجلس الدولة السوري على تلك المنازعات، سواءٌ من خلال تطبيق لرقابة الخطأ البيّن، أو غيرها من الوسائل الفنية التي يملكها القاضي الإداري [٢].

---

(١) هذا الموقف يتوافق في كثير من الأحيان مع موقف مجلس الدولة الفرنسي، بحسبان أن بعض الفقه الفرنسي أشار إلى أن القاضي الإداري عند رقابته للسلطة التقديرية للإدارة فإنه يراقب عمل الإدارة من خلال عدّة وسائل، وهذا ما يُشير إلى إدراكه خصوصية الأعمال الإدارية ومراقبتها بالشكل الذي تتوافق به مع هذه الخصوصية والظروف المرافقة لها، فرقابة القاضي الإداري ومراجعته لمدى كفاية التقدير والتقييم تختلف تبعاً لاختلاف الوسيلة أو الأداة التي يستخدمها في رقابته القضائية على التقديرات الإدارية بعد الأخذ في الحسبان مجمل الظروف المحيطة التي يمكن أن تؤثر في مدى صحة تلك التقييمات.

Agulhon, C. (2019). **Le contrôle juridictionnel des évaluations en droit public**. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I. Français.p:179.

(٢) لعلّ هذا الموقف يمكن تسويغه بأن سورية وخلال سنوات الحرب الطويلة والمستمرة حتى الآن لم تكن جهة مستقبلة للأجانب بداعي الإقامة أو الاستثمار، وهذا الواقع يوضح السبب الرئيس في عدم وجود منازعات قضائية مثارة أمام مجلس الدولة السوري بخصوص الأجانب.

إلا أن ما يؤمل من مجلسنا الكريم أن يمضي قدماً في إعمال رقابته القضائية الفاعلة على هذه المنازعات التي ترتبط بنشاط وإقامة الأجانب، سواءٌ من خلال إعمال رقابته القضائية العادية، أو من خلال تطبيق رقابة الخطأ البيّن، وذلك بحسبان أن رقابة مجلس الدولة من شأنها أن تمنح الثقة لدى الأجانب في وجود قضاء فاعل ومتطور، وقضاء ضامن لحقوقهم وحرياتهم، خصوصاً لجهة الأجانب المستثمرين، الذين تحتاج إليهم مرحلة إعادة الاعمار في وطننا الغالي، وذلك بعد إيجاد بيئة استثمارية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، بهدف زيادة فرص العمل، ورفع معدلات النمو الاقتصادي والدخل القومي، وصولاً إلى تنمية شاملة ومستدامة، وفقاً لما أشارت إليه المادة رقم /٢/ من قانون الاستثمار السوري رقم /١٨/ لعام ٢٠٢١ [١].

---

(١) نصّت المادة رقم /٢٧/ من القانون رقم /١٨/ لعام ٢٠٢١ والمعدّل بالقانون رقم /٢/ علام ٢٠٢٣ والخاص بقانون الاستثمار السوري على أنه: "يحق للمستثمر تملك واستئجار الأراضي والعقارات اللازمة لإقامة المشروع أو توسيعه في حدود حاجة المشروع بعد الحصول على موافقة المجلس في حال تجاوز سقف الملكية". كما نصّت المادة رقم /٣٠/ من القانون المذكور على أنه: "يحق للمستثمر طيلة مدة المشروع: أ-الحصول على تراخيص إقامة له ولعائلته ولوالديه. ب-الحصول على ترخيص عمل.ج-الحصول على تراخيص عمل وإقامة للعمال والخبراء والفنيين غير السوريين".

المطلب الثاني

المنازعات المتعلقة بطرد وتسليم الأجانب [١]

لمّا كانت رقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة الفرنسي واضحةً حيال المسائل المرتبطة بنشاط وإقامة الأجانب وفقاً لما سلف بيانه، والتي ظهر من خلالها أهمية هذه الرقابة ودورها الحيوي في حماية الأجانب، فإن الأهمية الواضحة والصريحة لرقابة الخطأ البيّن كانت أكثر وضوحاً وجرأةً في التطبيق العملي، كما كانت أبلغ في دلالتها المهمة بعد أن أعملها مجلس الدولة الفرنسي في مسائل أخرى أكثر حساسيةً ودقةً من المسائل السالف ذكرها، خصوصاً تلك المرتبطة بطرد الأجانب من الأراضي الفرنسية أو إبعادهم [٢]، إضافةً إلى القرارات المتعلقة بتسليم المجرمين الأجانب المقيمين على الأراضي الفرنسية [٣].

---

(١) يشترك إبعاد الأجانب مع تسليمهم في بعض النقاط، فكل منهما يقع على الشخص الأجنبي، كما أن القائم بإجراء الإبعاد هو الدولة نفسها التي تتخذ إجراء التسليم. ولكن على الرغم من هذا التشابه، فإن الإبعاد يختلف عن التسليم في أن الأول يعدّ إجراءً وقائياً قد تتخذه السلطات الإدارية في الدولة لحماية مصالحها، أو درء تهديدات قد يشكّلها وجود الأجنبي على إقليمها، في حين أن التسليم لا يقع إلا على الأجنبي الذي تمّت متابعته أو محاكمته جزائياً وصدرت أحكام جزائية ضده، فتطلب الدولة التي تتابعه أو تحاكمه من الدولة التي يقيم الأجنبي فيها تسليمها إياه، من أجل محاكمته أو تنفيذ عقوبة جزائية صدرت ضده، فعندئذ تقوم الدولة التي يقيم الأجنبي على إقليمها بتسليمه إلى الدولة التي طلبته.
انظر في ذلك: الطيبي، أمقران. (٢٠١٥). **حرية التنقل في النظام القانوني الجزائري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. ص:٢٤٩.
وانظر كذلك: د. زكريا، علياء. مرجع سبق ذكره. ص:١٩.

(٢) يختلف الإبعاد الإداري عن الإبعاد القضائي في أن الأول يكون صادراً بقرار إداري، بغض النظر عما إذا كان الشخص قد ارتكب جريمة أو لا، ويقتصر إجراء الإبعاد الإداري على الحالة التي يكون فيها الأجنبي مقيماً بطريقة قانونية، كما يذهب بعض الفقه إلى التمييز بين إجراء الإبعاد الإداري وإجراء الإخراج الإداري، إذ يطبق الإبعاد على الأجنبي المقيم بطريقة قانونية، بينما يطبق الإخراج على الأجنبي المقيم بطريقة غير شرعية، وتتسم إجراءات الإخراج الإداري بأنها أكثر سهولةً ويسراً من الإجراءات المتبعة في الإبعاد الإداري. ويُشير بعض الفقه إلى أن الإبعاد الإداري للأجانب يتمثّل في عدّة صور منها: ١-الطرد والذي يعرف بأنه إجراء تتخذه السلطة صاحبة الصلاحية لإنهاء إقامة أحد الأجانب المقيمين على أراضيها بصورة غير مشروعة وتأمره بمغادرة إقليمها خلال مدة محددة لكونه أخل بالنظام العام أو هدد أمن وسلامة الدولة. ٢-المنع وهو أحد صور الإبعاد، ويتحقق عندما لا تسمح السلطات للأجنبي بالدخول إلى إقليم الدولة نظراً إلى إدراج اسمه في قوائم الممنوعين من الدخول إلى البلد، لكونه شخصاً غير مرغوب فيه وأن وجوده يُشكّل خطراً على أمن الدولة وسلامتها.
انظر في ذلك: حسين، ساجدة. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٨-٢٠٩.
وانظر كذلك: د. الجبوري، إبراهيم عباس. (٢٠١٩). المركز القانوني للأجانب وفقاً لقانون إقامة الأجانب العراقي رقم /٧٦/ لعام ٢٠١٧. **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. المجلد:١١. العدد:٣. العراق. جامعة بابل. كلية القانون. ص:٦٠٦-٦٠٧.

(٣) ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إعمال رقابة الخطأ البيّن صراحةً بعد أن كان يرفض سابقاً قبول أي طعن ضد القرارات المتعلقة بذلك.
انظر في هذا الشأن: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧٧.

أما لجهة قرارات الطرد، فقد أشار بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابته القضائية بشكل معلن وصريح، ولينتهى في أول تطبيقاته إلى إلغاء القرار المتضمّن طرد المدعي من الأراضي الفرنسية، وذلك استناداً إلى أن تقدير الإدارة للوقائع كان مشوباً بخطأ بيّن في التقدير [١].

كما ذهب المجلس إلى بحث ودراسة الظروف التي حدت بالإدارة إلى إصدار قرار طرد المدعي، وانتهى إلى إلغاء القرار المتضمّن طرده من الأراضي الفرنسية، لكونه صدر مشوباً بخطأ بيّن في التقييم، وذلك على الرغم من صدور أحكام جزائية بالحبس ضد المدعي نفسه، وفقاً لما بيّنته المحكمة الإدارية في "Poitiers" التي رفضت إلغاء القرار المطعون فيه [٢].

---

(١) C. É 9, juin 1971, Schaerman.

كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعي أقام دعوى أمام الحكمة الإدارية في باريس طالباً إلغاء قرار وزير الداخلية الصادر بطرده وإبعاده على أساس أنه يمارس نشاطاً مهنياً في فرنسا وليس له موارد طبيعية، إضافةً إلى صدور حكم بإدانته في جريمة نصب، وانتهت المحكمة الإدارية إلى إلغاء قرار وزير الداخلية المذكور، واستندت المحكمة في ذلك إلى أن القرار المشكو منه صدر مشوباً بخطأ بيّن في التقدير، ولدى عرض القضية على مجلس الدولة بعد قيام وزير الداخلية بالطعن في هذا القرار، رفض المجلس الطعن مؤكداً على ما انتهت إليه المحكمة الإدارية لجهة أن القرار المشكو منه قد قام على خطأ بيّن في التقدير، وأنه لا يتضح من الأوراق أن وجود المدعي –وهو لاجئ سياسي– على الأراضي الفرنسية يُمثّل تهديداً للنظام العام.

انظر في ذلك: د. الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٨.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضية "SIEUR X" المشابهة للقضية المشار إليها أعلاه إلى النتيجة نفسها وأصدر حكمه المؤرخ في ١٩٧٥/٢/٣ والذي يقول فيه:" إنه وعملاً بالمادة /٢٣/ من الأمر الصادر في ٢ تشرين الثاني ١٩٤٥ بشأن شروط دخول الأجانب وإقامتهم في فرنسا وإنشاء المكتب الوطني للهجرة، يجوز الطرد بأمر من وزير الداخلية إذا كان وجود الأجنبي في الإقليم الفرنسي يشكل تهديدا للنظام العام أو الأمن العام. وإنه لتسويغ أمر الطرد الصادر يجب بيان ظروف الدخول والإقامة للشخص المعني من جهة، ومن جهة أخرى فإن المدعي ليس منخرطاً في أي نشاط محرّم وقد تم تخصيصه بموارد طبيعية، وإنه بالنظر إلى هذه الحقائق وما تحويه أوراق الملف فإن السيد "SIEUR X" لا يُشكّل تهديداً للنظام العام، وهو ما يجعل وزير الداخلية قد ارتكب خطأً بيّناً في التقدير".

Jurisprudence administrative, Conseil d'Etat, 3 / 5 SSR, du 3 février 1975, 94108, publié au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢٣/١/٢ الساعة العاشرة وأربعين دقيقة مساءً.

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي وهو من الجنسية الأرمنية كان قد دخل فرنسا بشكل غير نظامي في عام ٢٠٠٥ برفقة زوجته وطفليه، وتمّ منحه الإقامة على أساس إستثنائي، وحصل على تصاريح إقامة حتى ٢٠١٢/٦/٥، ثم خضع لإجراءات الترحيل، فتمّ رفع قضيته إلى لجنة طرد الأجانب في ٢٠١٣/٦/٢٨، وبيّنت الإدارة المدعى عليها أن المدعي حكم عليه من قِبل المحكمة بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١١ بالسجن لمدة شهر مع وقف التنفيذ والذي تمّ إلغاءه تلقائياً، كما حكم عليه بتهمة السرقة بحكم شرطي أيضاً مع غرامة قدرها /٥٠٠/ يورو في ٢٠٠٧/١٠/٨، وحكم عليه بجرم قيادة مركبة بدون تأمين، ومن ثم حكم بالسجن لمدة شهرين بتهمة السرقة في ٢٠١٠/٤/١٩ ونفذ حكماً بالسجن لمدة ثلاثة أشهر بتهمة توريد ونقل مواد مخدرة بدون تصريح بتاريخ ٢٠١١/٩/٩، كما نفذ حكماً بالسجن لمدة شهر بسبب قيادة مركبة غير مؤمنة بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١٧، كما أن المدعي منفصل عن زوجته السابقة ويعيش مع والدته المعوقة التي يعتني بها، فأصدر محافظ "Charente–Maritime" قرار بطرده وتحديد بلد الإبعاد، فأقام دعواه أمام المحكمة الإدارية في "Poitiers " طالباً إلغاء القرار المذكور، فأصدرت المحكمة المذكورة قراراها رقم /١٣٠١٦٦٣/ بتاريخ ٢٠١٥/١٢/١٦ برفض الطلب، وعند عرض الموضوع على مجلس الدولة الفرنسي ذهب المجلس في نهاية قراره إلى إلغاء قرار المحكمة الإدارية =

فإذا ما تمّ استقراء وتحليل هذا الحكم، فإنه يمكن ملاحظة كيف أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في قراره إلى إلغاء حكم المحكمة الإدارية في"Poitiers " التي رفضت إلغاء قرار الطرد المشكو منه بعد أن استندت في قرارها إلى الأحكام الجزائية الصادرة بالإدانة ضد المدعي، إذ ذهب المجلس إلى إعمال رقابة الخطأ البيّن لإلغاء القرار المشكو منه بعد أن اتضّح له جسامة الأثر المترتب على الوقائع المنسوبة إلى المدعي، والتي لا يمكن أن تجد مسوّغاً قانونياً على حدّ قول المجلس.

كما أشار المجلس في هذا القرار في خصوص قرارات الإبعاد أو الطرد إلى عدّة نقاط مهمة، منها أن الجرائم الجزائية التي يرتكبها الأجنبي لا يترتب عليها بشكل آلي طرد الأجنبي، وأنه لا يمكن أن تُشّكل هذه الجرائم بمفردها مسوّغاً مشروعاً لقرار الطرد، إضافةً إلى نقطة مهمة تتمثّل في أن وجود هذه الجرائم ليس من شأنه أن يعفي السلطة المختصة بأي حال من الأحوال من البحث والدراسة لمجمل ظروف القضية وصولاً إلى تحديد ما إذا كان وجود المدعي على الأراضي الفرنسية يُمثّل تهديداً خطيراً للنظام العام الفرنسي.

ويتأكد هذا المسلك القضائي لمجلس الدولة الفرنسي حيال قرارات الطرد في عدد من الأحكام الأخرى، فقد أكدّ المجلس في حكمه المؤرخ في ٢٠٢٠/٩/١٠ المقولة المتضمّنة أن الجرائم الجزائية التي يرتكبها الأجنبي لا يمكن في حدّ ذاتها أن تسوّغ قانوناً إجراء الطرد، كما أن ذلك لا يعفي السلطة المختصة من فحص جميع ملابسات القضية التي تؤيد أن وجود هذا الأجنبي يُشكل تهديداً خطيراً للنظام العام، فإذا ما عمدت الإدارة إلى إصدار ذلك

= وإلغاء القرارات الصادرة عن محافظ "Charente-Maritime" التي تضمنّت طرده من الأراضي الفرنسية، قائلاً في خصوص ذلك: "إنه لا يمكن للجرائم-في حد ذاتها- التي يرتكبها أجنبي أن تسوغ قانوناً إجراء الطرد، كما أنها لا تعفي السلطة المختصة من التأكد فيما إذا كان وجود الشخص المعني على الأراضي الفرنسية من المحتمل أن يُشكّل تهديداً خطيراً للنظام العام، وهذا ما يوجب عليها القيام بفحص جميع ملابسات القضية، فإذا قامت الإدارة باعتماد وجود مثل هذا التهديد للإعلان عن طرد الأجنبي، فإن الأمر في نهاية المطاف متروك لقاضي تجاوز السلطة الذي يبحث في وجود مثل هذه التهديدات بعد دراسة جميع ملابسات وظروف القضية للتحقق فيما إذا كانت الوقائع التي تدعيها الإدارة تسوغ قانوناً مثل هذا القرار". ويضيف مجلس الدولة الفرنسي: "إنه من الصحيح أن السلوك الجانح للمدعي من المرجح أن يخل بالنظام العام، وإن المحافظ غير ملزم بالرأي السلبي للجنة طرد الأجانب، إلا أنه مع ذلك، وبعد الأخذ في الحسبان طبيعة الوقائع والإدانات الجزائية وجميع ملابسات القضية، فإنه لا يمكن تسويغ قرار الطرد على توقّع الإدارة بتفاقم سلوك المدعي، كما لا يمكن أن تُشكّل هذه الأسباب تهديداً للنظام العام الذي يمكن وصفه بالخطير كما عمدت إليه الإدارة المدعى عليها، وهذا ما من شأنه أن يجعل من قرار الطرد الذي أصدره المحافظ مشوباً بخطأ واضح وبيّن في التقييم".
Cour administrative d'appel de Bordeaux, 4ème chambre (formation à 3), 15/07/2016, N° 16BX00645, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/١/٤ الساعة الثالثة وعشر دقائق مساءً.

القرار، فإن الأمر متروك لقاضي تجاوز السلطة الذي يتأكد من ذلك، إضافةً إلى التحقق مما إذا كانت الوقائع التي اعتمدتها الإدارة في هذا الصدد تسوّغ قانوناً قرار الطرد، كما أشار المجلس في هذه القضية –إضافةً إلى ما سبق ذكره– إلى عدّة نقاط، أولها: فكرة القِدم الزمني للجرائم التي أدين بها المدعي، وثانيها: الحقيقة التي تتمثّل في أن المحافظ لم يتحقق مما إذا كان المدعي كان مشاركاً في أعمال السرقة التي تمت في عام ٢٠١٥، وانتهى المجلس إلى أن استجواب المدعي بشأن أعمال السرقة في العام المذكور ليس من شأنه أن يكون كافياً لأي تهديد يوصف بأنه خطير وحال على النظام العام، وهو ما لا يسوغ آثار الطرد الذي تمّ اتخاذه ضده، وبالتالي فإن المدعي له ما يسوغه في إلغاء قرار الطرد لما شابه من خطأ بيّن في التقييم [١].

ولم يكتفِ المجلس بذلك فقط، بل ذهب أيضاً إلى الإشارة إلى أمر مهم في هذه القضية لجهة ضرورة قيام الإدارة المدعى عليها باستعراض أسباب الترحيل والطرد كل خمس سنوات من تاريخ اعتماد أمر الطرد، إضافةً إلى ضرورة مراعاة الإدارة لتطور التهديد المنسوب إلى المدعي حيال النظام العام، ومراعاة التغيرات التي تطرأ على وضعه الشخصي والعائلي، بما في ذلك ضمانات إعادة الاندماج المهني أو الاجتماعي التي يقدمها المدعي [٢].

---

(١) قرر المجلس رفض إلغاء قرار الطرد الصادر عن محافظ "Aube" على الرغم من أن المحكمة الإدارية في "Châlons-en-Champagne" انتهت إلى إلغاء القرار، واستند المجلس في قراره إلى أن المدعي لم يكن لديه إدراك تام لخطورة الأفعال وأثرها، ولم يكن لديه أي إشارة أو ذكر لمشروع الاندماج المهني، وأنه نظراً إلى ذلك ونظراً لخطر تكرار الجرائم بشكل فعلي، فإن ذلك يمّكن محافظ "Aube" من عدّ وجود المدعي على الأراضي الفرنسية يشكّل تهديداً حقيقياً وخطيراً من دون أن يكون القرار الصادر عنه مشوباً بأي خطأ بيّن في التقدير.

CAA de NANCY, 3ème chambre, 25/10/2022, 22NC00816, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/١/٤ الساعة الرابعة مساءً.

وانظر كذلك: C. É, 2ème –7ème chambres réunies, 22/03/2022, N° 446639.

CAA de VERSAILLES, 5ème chambre, 16/09/2021, 20VE01902, Inédit au recueil Lebon.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/١/١٥ الساعة الواحدة والربع ظهراً.

(٢) كان ذلك في قضية تتلخص في أن المدعي مواطن جزائري ولد في ١٩٧٦/١/٦ ودخل فرنسا خلال عام ٢٠٠٣، وفي ٢٠٠٤/٦/٧ رفض المكتب الفرنسي لحماية اللاجئين وعديمي الجنسية طلبه بحق اللجوء، وهو ما أكدته لجنة استئناف اللاجئين بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٣، وبتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٦ صدر بحقه حكم قضائي من "Tribunal régional de Saint-Etienne" بالسجن لمدة أربع سنوات بسبب أفعال واقعة بين عامي ٢٠٠٤ –٢٠٠٥، فأصدر محافظ " le préfet de l'Isère" قراراً مؤرخاً في ٢٠٠٨/٨/١٩ على أساس المادة L. 521-1 من قانون دخول وإقامة الأجانب والحق في اللجوء، وأمر بطرد وترحيل المدعي، وتمّ تنفيذ هذا المرسوم، وبتاريخ ٢٠٠٩/٣/٤ تزوج المدعي من مواطنة فرنسية وطلب إلغاء قرار الطرد إلا أن المحافظ رفض طلبه، وبتاريخ ٢٠١٣/٤/١ دخل المدعي مجدداً إلى فرنسا بشكل غير نظامي بعد ولادة طفله الأول واستقر في مدينة "Lyon"، فأصدر المحافظ تصريح إقامة أول ساري المفعول من ٢٠١٦/٢/٢٣ لغاية ٢٠١٧/٢/٢٢ لكونه والداً لطفل فرنسي، إلا أن المحافظ عمد إلى سحب تصريح الإقامة ومنحه تصريح إقامة مؤقت، ومن ثم أصدرت لجنة طرد الأجانب بتاريخ ٢٨/ ٢٠١٨/٥ رأياً بطرد المدعي. رفض المحافظ طلب الإلغاء الذي تقدم به المدعي والذي أقام دعوى قضائية، إلا أن محكمة "le tribunal administratif de Grenobl" رفضت طلبه=

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله يمكن القول: إن المجلس أشار إلى مسألة مهمة تتمثّل في أن الجرائم الجزائية التي يرتكبها الأجنبي على الأراضي الفرنسية ليس من شأنها أن تستمر في إنتاج أثرها المسوغ لقرارات الطرد أو الإبعاد، وإنما يجب على الإدارة قبل إصدار قرار الطرد أو الإبعاد أن تحدد ما إذا كان هناك تهديد جدي للنظام العام، بحسبان أنه لا يكفي لإصدار قرار الطرد وجود أي تهديد للنظام العام، وإنما يجب أن يكون هذا التهديد متصفاً بالخطورة وأن يكون حالاً وفقاً لما عبّر عنه المجلس.

كما أشار المجلس في هذا الحكم إلى مسألة غاية في الأهمية تتمثّل في الضرورة التي توجب على السلطة المختصة في إصدار قرارات الطرد أو الإبعاد بألا تستند أو تؤسس هذه القرارات على الوقائع التي أدت إلى الطرد فقط، وإنما يجب النظر إلى جميع الظروف والملابسات التي من شأنها أن تؤثر في مدى مشروعية قرار الطرد.

وأما النقطة الأهم في هذا القرار فهي تلك الإشارات الواضحة من المجلس التي أوجب فيها على الإدارة – قبل قيامها بإصدار قرارات الطرد أو الإبعاد–أن تعمد إلى ضرورة تقييم السلوك للشخص المخاطب بالقرار وبشكل دوري ومتتابع، وذلك بعد الأخذ في الحسبان جميع الظروف والتغيرات التي تطرأ على الوضع الشخصي والوضع العائلي، إضافةً إلى ما يقدمه صاحب الشأن من ضمانات لإعادة اندماجه في المجتمع الذي يُقيم فيه [١].

فمثل هذه السياسة القضائية التي ينتهجها مجلس الدولة الفرنسي حيال قرارات طرد أو إبعاد الأجنبي، تُشكّل عنصراً واضحاً في الرقابة القضائية لديه بعد إعماله لرقابة الخطأ البيّن، والتي كان من شأنها التصدي لأهم وأكثر المسائل حساسيةً، كما أن حرص مجلس الدولة الفرنسي على إعمال رقابة الخطأ البيّن في هذه المنازعات

= بإلغاء قرار الطرد. ولدى عرض القضية على مجلس الدولة حكم المجلس بإلغاء حكم المحكمة الإدارية وإلغاء قرار الطرد، وتكليف المحافظ بإعادة النظر في طلب إلغاء القرار المتضمن طرد المدعي من الأراضي الفرنسية وذلك في غضون شهرين من تاريخ الإخطار بهذا الحكم.
CAA de LYON, 6ème chambre, 10/09/2020, N° 20LY00098, Inédit au recueil Lebon.
منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/١/٤ الساعة العاشرة مساءً.

(١) من الضرورة التأكيد على الروابط الموجودة بين رقابة الخطأ البيّن في التقدير ومبادئ الفحص الخاص والكامل لظروف القضية والممارسة الفعّالة للسلطة التقديرية، فكلما كان إعداد القرار بشكل أفضل قلت مخاطر ارتكاب أو حدوث خطأ بيّن في التقدير، لكونه يجب على السلطة أن تأخذ في الحسبان جميع الحقائق ذات الصلة من أجل إجراء تقديرها، والسؤال (في هذه الرقابة) هو ما إذا كانت السلطة حريصة بما فيه الكفاية في البحث عن الحقائق ذات الصلة وما إذا أخذتها بعين النظر عند إجراء التقدير. Mossoux, y. op. cit. p:81.

وتأكيده على هذه السياسة القضائية أدى إلى اقتراح مجموعة من التعديلات على نظام الاستقبال الوطني لطالبي اللجوء بهدف تخفيف شروط طرد الأجانب الذين يشكلون خطراً على النظام العام، وهذا حقيقةً ما تمّ دراسته بتاريخ ٢٠٢٢/١١/٣٠ من قِبل اللجنة القانونية لدى الجمعية الوطنية الفرنسية بدورتها العادية ٢٠٢٢-٢٠٢٣ [١].

ولعلّ مثل هذا الأثر الإيجابي لمنهج مجلس الدولة الفرنسي حيال منازعات طرد الأجانب، يعكس الأهمية الواضحة والصريحة لرقابة الخطأ البيّن، كما يعكس دور مجلس الدولة الفرنسي في مواكبة المتغيرات والتطورات التي يجب أخذها في الحسبان للوصول إلى تشريع يحاكي الواقع الحقيقي لمسألة اللاجئين الأجانب وبشكل قوي وفاعل.

كما تتضّح الأهمية الكبيرة لرقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة الفرنسي، من خلال الإشارة إلى أن المجلس لم يقتصر في تطبيقه لرقابة الخطأ البيّن على قرارات الطرد، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بكثير، ووصل إلى مناقشة مسائل أكثر خطورةً وحساسيةً من قرارات الطرد، كما هو الحال مثلاً في قضايا تسليم المجرمين الأجانب المقيمين على الأراضي الفرنسية، إذ ذهب المجلس إلى إعمال هذه الرقابة صراحةً بعد أن كان يرفض سابقاً قبول أي طعن ضد القرارات المتعلقة بذلك كما سلف بيانه، وانتهى في إحدى أحكامه الحديثة إلى رفض إلغاء القرار المتضمّن تسليم المدعي إلى السلطات البولندية لعدم وجود خطأ بيّن في التقييم [٢].

---

(١) تمّ دراسة هذه التعديلات استناداً إلى مذكرة مُعدّة من قِبل وزير الداخلية، جاء فيها: (على الرغم من الجهود غير المسبوقة التي تبذلها الحكومة لزيادة القدرة على استقبال طالبي اللجوء، فإن الزيادة الحادة للغاية في طلبات اللجوء التي لوحظت منذ النصف الثاني من عام ٢٠١٥ تضع النظام الوطني تحت ضغط شديد. إذ يدخل حالياً كل شهر ما يقارب (٧٠٠٠) شخص بمن فيهم القصر المرافقين الذين يجب دعمهم، كما تزداد الاحتياجات المهمة فعلاً بسبب احتمال تفكيك مخيم "Calais" والحاجة إلى توجيه بعض الأشخاص الذين يتم إيواؤهم حاليًا في "Ile de France" إلى مناطق أخرى، في ظروف غالباً ما تكون محفوفة بالمخاطر وظروف غير مستقرة في كثير من الأحيان. وانطلاقاً من هذا المنظور، فإنه يُطلب من المحافظين أولاً وقبل كل شيء الإسراع في تمكين فتح أماكن إقامة جديدة، واستخدام ما هو متاح لهم لضمان الوصول إلى أماكن الإقامة المخصصة للأشخاص الذين تمّ إخطارهم بالقرار النهائي المتضمّن قبول أو رفض طلب اللجوء الخاص بهم، كما يطلب إليهم التنسيق والاشتراك مع المديرين الإقليميين للمكتب الفرنسي للهجرة والاندماج لاستخدام القدرات المتاحة بكامل طاقتها). منشورة على الرابط:
https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFARTI00004665883
تاريخ الدخول يوم السبت الواقع في ٢٠٢٣/١/٧ الساعة الحادية عشرة مساءً.

(٢) يقول المجلس في هذه القضية: "يتضح من الوثائق الموجودة في الملف أن المدعي يعاني اضطرابات نفسية مما يسوغ خضوعه لقدر من الحجز في مؤسسة للأمراض النفسية، وإن خشيته للتعرض من أي مخاطر أو معاملة مخالفة للحقوق والحريات الأساسية غير مُثبت في المستندات ولا تدعمها أي وثائق طبية، كما أنه من غير الواضح –وفقاً للوثائق الواردة في الملف– أن السلطات البولندية لن تكون في وضع لا تتمكن فيه من ضمان المراقبة الطبية الكافية لقضيته الخاصة في الوقت الذي نصّت فيه المادتان /٢٠٣/ وَ /٢٠٤/ من القانون التنفيذي البولندي على أن الشخص=

ومن خلال استقراء هذا الحكم فإنه يُلاحظ قيام مجلس الدولة الفرنسي بإعمال رقابة الخطأ البيّن بشكل صريح في المنازعات المرتبطة بتسليم المجرمين الأجانب المقيمين على الأراضي الفرنسية، وذلك على الرغم من اختلاف الفقه حول الطبيعة القانونية لقرارات التسليم، وذهاب جانب منهم إلى خروج هذه القرارات عن الرقابة القضائية، لكونها من قبيل أعمال السيادة التي تتحلل فيها السلطة التنفيذية من مقتضيات مبدأ المشروعية لحساب مبدأ الملاءمة [١].

وبغض النظر عمّا إذا كانت قرارات التسليم داخلةً في الأعمال الإدارية ذات الطبيعة السيادية أو كانت الصفة السيادية فيها نسبية، أو كانت هذه القرارات من قبيل الأعمال المختلطة [٢]، فإن منهج مجلس الدولة الفرنسي

= المعني سيخضع لتقييم منتظم من السلطات الطبية والقضائية كل ستة أشهر على الأقل لمعرفة حالته الصحية وآثار العلاج الطبي أو العلاجي المُتّبع، وهذا ما من شأنه أن يجعل رئيس الوزراء غير مرتكب لخطأ واضح في التقييم".

C. É, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 04/07/2012, N° 354474.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/١/١٥ الساعة الثانية ظهراً.

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن التسليم يُعدّ من الأعمال الإدارية ذات الطبيعة السيادية، والتي تباشره الحكومة بمقتضى هذا الحق، وأنه لا يمكن للقضاء أو الدولة الطالبة أن تجبر الحكومة على التسليم إذا رأت الأخيرة غير ذلك لأي سبب، فالإجراءات السيادية تمارس بإرادة منفردة من دون تدخل، وإذا كانت الدولة المطلوب منها التسليم تراعي بعض التقديرات السياسية إضافةً إلى القواعد القانونية، إلا أن الصفة السيادية تكاد تصبغ طبيعة التسليم عندما يكون الطلب من اختصاص الحكومة أو أحد أجهزتها التنفيذية. كما يذهب جانب آخر إلى أن تسليم المجرمين هو عمل من أعمال التعاون القضائي، وتتمحور الطبيعة القضائية لإجراء التسليم من خلال السلطة المنوط بها البت في طلب التسليم، وهو ما من شأنه أن يجعل الصفة السيادية في نظام التسليم صفة نسبيةً وغير مطلقة، كما أن فتح باب الطعن في طلب التسليم يؤيد أيضاً هذه الصفة النسبية، فالجهات القضائية تتولى البت في طلبات التسليم إلا أن ذلك في المقابل ليس من شأنه أن يصبغ الصفة القضائية المحضة على طلبات التسليم، لكون نظر هذه الطلبات لا يعدّ محاكمةً بالمعنى الفني للكلمة، ناهيك عن أن قرار الجهة القضائية يخضع للتعقيب عليه من الجهات الحكومية للدولة التي قد ترى الرفض إذا ما نشأت مصلحة سياسية تسوغ ذلك. وهذا ما يقودنا إلى تأييد رأي أصحاب الاتجاه الآخر القائل بالطبيعة المختلطة لإجراء التسليم، كعمل سيادي قضائي في آن واحد، لكون التسليم يدخل في العلاقات الدبلوماسية بوضعه عملاً سيادياً يتعلق بالعلاقات الدولية، إلا أنه وفي الوقت نفسه يتطلّب تدخلاً من السلطة القضائية لتقييد التعسف في إجراء يمس الحريات الفردية بالدرجة الأولى، لذلك فهو ذو طبيعة مختلطة بفعل تشابك مصالح الدول والتعاون والتضامن فيما بينها ويجمع بين العمل السياسي والعمل القضائي.

انظر في ذلك: عبيد، محمد. (٢٠١٩). **الأطر القانونية لنظام تسليم المجرمين**. المعهد المصري للدراسات. مصر. د. ن. ص:١١ –ص:١٤.

(٢) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن التشريع الفرنسي والإيطالي والإماراتي يتبنّى النظام المختلط للتسليم، والذي يتلخص في أنه يجمع بين الطبيعة الإدارية للتسليم والطبيعة القضائية له، وذلك عن طريق منح السلطة القضائية الحق في فحص طلب التسليم وإخضاعه للأحكام والإجراءات والضمانات التي يتمتع بها النظام القضائي على أن يكون البت في طلب التسليم بشكل نهائي من قِبل السلطة التنفيذية في الدولة، إلا أن تشريعات هذه الدول تفاوتت في تطبيق الطبيعة المختلطة للتسليم، فالبعض منها غلّب الطبيعة الإدارية، والآخر قارب بين الطبيعة الإدارية والقضائية في آن معاً، إذ إن التشريع الإماراتي أعطى وزير العدل سلطة رفض قرار التسليم الصادر عن القضاء، أما في فرنسا وإيطاليا فإن السلطة التنفيذية –ممثلةً في وزير العدل– تملك الخيار بين رفض إجراء التسليم أو قبوله في الحالة التي يقرر فيها القضاء قبول طلب التسليم، أما في الحالة التي يقرر فيها القضاء رفض التسليم فإن السلطة التنفيذية لا تملك سوى الالتزام بما انتهى إليه القضاء.

انظر في ذلك: محمد، سارة. (٢٠٢٠). التعاون الدولي في تسليم المجرمين في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**. المجلد:١٧. العدد:١. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. ص:٦٦٠.

وتطبيقه لرقابة الخطأ البيّن في مثل هذه المسائل لا يعكس إلا الجرأة الواضحة للمجلس الذي استعان برقابة الخطأ البيّن في هذه المسائل، وهذا حقيقةً ما يعكس الأهمية البارزة والواضحة لهذ الرقابة في التصدي لمثل هذه المنازعات الحساسة التي تختلط فيها العلاقات الدولية للدول مع إحدى القرارات الإدارية التي طالما بقيت خارجةً عن أي رقابة قضائية، وذلك كله بهدف وضع قيود قضائية على التعسّف في إجراء قد يمسّ الحقوق والحريات الفردية [١].

وهذا المنهج القضائي لمجلس الدولة الفرنسي يتأكد بعدد من الأحكام الأخرى، إذ ذهب المجلس في بعض الأحكام الحديثة إلى مناقشة مدى مشروعية قرارات التسليم بكل جرأة ووضوح، وانتهى إلى إلغاء قرار التسليم المشكو منه بعد أن تبيّن أمامه أن الملاحقة موضوع قرار التسليم لا يمكن أن تكون محلاً لقرار التسليم، بحسبان أنها ملاحقة من طبيعة سياسية [٢].

وفي الإطار نفسه أيضاً قرر المجلس إلغاء القرار المتضمّن تسليم المدعي إلى السلطات الألبانية، بحسبان أن المطلوب تسليمه يتمتع بالحماية الإضافية التي لا يمكن إنهاؤها ما دامت الظروف التي تسوغ منح هذه الحماية غير منتهية ولم تتغير تغيراً كبيراً إلى الحدّ الكافي واللازم، كما أن معايير ومضمون الاستفادة من الحماية التي تهدف إلى وضع اللاجئين أو الأشخاص المؤهلين للحصول على حماية إضافية بوضع موحد من شأنه أن يمنح الحماية الإضافية لأي شخص لا يستوفي شروط الاعتراف به كلاجئ ويثبت أنه مهدد في بلده بعقوبة الإعدام، أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو لتهديد خطير ومباشر وفردي لحياته أو لشخصه نتيجة لانتشار العنف الناجم عن حالة نزاع مسلح داخلي أو دولي [٣].

---

(١) كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحكام أخرى إلى رفض إلغاء قرارات التسليم مستنداً في ذلك إلى عبارة وردت في عدد من الأحكام: "لا يتضح من الوثائق الواردة في الملف أن الوقائع التي استند إليها المرسوم المتضمن تسليم المدعي قد اعتراه خطأ بيّن".

C. É, 2ème chambre, 16/02/2022, N° 456077, Inédit au recueil Lebon.

C. É, 2ème sous-section jugeant seule, du 26 juillet 2006, N° 290091, inédit au recueil Lebon.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/١/١٨ الساعة الثامنة مساءً.

(٢) C. É, Section, 09/12/2016, N° 394399, Publié au recueil Lebon.

(٣) C. É, 2ème – 7ème chambres réunies, 30/01/2017, N° 394172, Publié au recueil Lebon.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/١/١٥ الساعة الثانية ظهراً.

ومن خلال استقراء وتحليل هذه الأحكام يمكن القول: إن رقابة مجلس الدولة الفرنسي على قرارات تسليم المجرمين وبالطريقة التي تمّ بيانها، إنما يُشكل في حقيقة الحال جرأةً وقفزةً كبيرةً في عالم القضاء الإداري، الذي يستقي تقدمه وتطوره المستمر من تطور مجلس الدولة الفرنسي، الذي طالما كان صاحب اليد الطولى في التأسيس للنظريات والأفكار الحديثة، خاصةً في المسائل التي يُثار حولها عدد من الإشكاليات، كما هو الحال بالنسبة إلى القرارات محل البحث التي ترتبط بأعمال السيادة وفقاً لما يؤكده بعض الفقه [١]، وهذا بدوره ما يعكس أهمية رقابة الخطأ البيّن كوسيلة وأداة مُبتكرة في تعميم الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية حتى ولو كانت هذه الأعمال تتمتع بأبعاد ذات طابع سياسي أو دولي.

ولمّا كان الأمر كذلك بالنسبة إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حيال المسائل المشار إليها أعلاه، فإن التساؤل الذي يمكن إثارته في هذا الصدد:

ما موقف القضاء الإداري العربي [٢] من قرارات طرد الأجانب أو تسليمهم؟

---

(١) لعلّ بعض الفقه ينطلق في قوله هذا من المصادر أو الأسباب المنشئة للالتزام بالتسليم والتي تجعله موضع تنفيذ، وهذه المصادر يتم تقسيمها إلى مصادر أساسية ومصادر غير أساسية، أما المصادر الأساسية فيأتي في مقدمتها المعاهدات والاتفاقات الدولية ثم يليها التشريع، في حين أن أهم المصادر غير الأساسية يتمثّل في مبدأ المعاملة بالمثل أو مبدأ السلوك المتبادل بين الدول.

انظر في ذلك: د. ملكية، درياد. (٢٠١٩). أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية. **مجلة الأستاذ الباحث للراسات القانونية والسياسية**. المجلد:٤. العدد:١. جامعة الجزائر. ص:٨.

(٢) يُشير بعض الفقه إلى أن القضاء الإداري الأردني استقرّ في خصوص هذه المنازعات على ما للإدارة من سلطة تقديرية واسعة على قرارات الضبط الإداري المتعلقة بإبعاد الأجانب لكونه كان متساهلاً في رقابته القضائية واكتفى بتأسيس قرار الإبعاد على مجرد التحريات والشبهات.

انظر في ذلك: السليمات، فايز مطلق محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٤٨٢.

كما تجدر الإشارة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الصادر بالقانون رقم ٠٩-٠٨ لعام ٢٠٠٨ والمعدل بالقانون رقم ١٣-٢٢ لعام ٢٠٢٢ نصّ في القسم السادس منه وفي المادة رقم /٨٢٩/ تحديداً على: " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي". كما نصّت المادة رقم /٣٠-٣١/ من القانون رقم ٠٨-١١ لعام ٢٠٠٨ المتعلق بشروط ودخول وإقامة الأجانب على: " إن إبعاد الأجنبي خارج الإقليم يمكن أن يتخذ بموجب قرار من وزير الداخلية في حالات محددة ... وعلى أن يُبلغ المعني بالأمر بقرار الإبعاد، ويستفيد حسب خطورة الوقائع المنسوبة إليه من مهلة تتراوح مدتها من (٤٨) ساعة إلى (١٥) يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغه.... ويجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمّن إبعاده خارج الإقليم الجزائري أن يرفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه (٥) أيام تبدأ من تاريخ تبليغ هذا القرار، ويكون لهذا الطعن أثر موقف...".

وهل أعمل رقابته القضائية بطريقة مشابهة لنظيره الفرنسي؟ أو إنه كان خجولاً ومتناقضاً في تطبيقاته القضائية كما هو عليه الحال بالنسبة إلى المنازعات المتعلقة بنشاط وإقامة الأجانب كما سلف بيانه؟

وللإجابة على ذلك يمكن القول، إنه وبعد البحث مطولاً، لوحظ أن مجلس الدولة المصري ذهب في عددٍ من قراراته إلى معالجة هذا النوع من المسائل [١]، وأشار إلى إمكانية فرض الرقابة القضائية على قرارات طرد الأجانب، حاله في ذلك حال أي قرار صادر عن الإدارة بموجب التقديرات الواسعة التي تتمتع بها في هذا الخصوص، وبحسبان أن أي قرار يصدر في معرِض هذه السلطة يجب أن يكون قائماً على أسباب حقيقية ويبتغي المصلحة العامة في الحدود المقررة قانوناً [٢].

ومن خلال استقراء هذه الأحكام يُلاحظ أن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم تتخلّ عن إعمال رقابتها القضائية على قرارات طرد الأجانب، ولعلّ ما قررته المحكمة في هذا القرار يُشكّل انطلاقةً لمسلك قضائي جديد حيال قرارات طرد الأجانب أو إبعادهم، ولا يغيّر من ذلك موقف المحكمة وحرصها على منح الإدارة قدراً واسعاً من

---

(١) يذهب القضاء المصري إلى إعلان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري للفصل في المنازعات الإدارية بصفة عامة، فإذا تخلى المشرّع عن تنظيم قواعد قانونية تُحدد جهة الفصل في النزاع كان اختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعة الإدارية واجب التطبيق إعلاءً لمبدأ سمو الدستور من ناحية، وتمكيناً للمتقاضين من اللجوء إلى القاضي الطبيعي المختص بالفصل في المنازعة الإدارية من ناحية أخرى.
انظر في ذلك: عبد الدايم، أشرف عبد المنعم. مرجع سبق ذكره. ص:١٢وما بعدها.

(٢) تقول المحكمة: "إنه لا يشترط أن يكون النشاط الضار للأجنبي مكّوناً لجريمة أو أن يصدر حكم جنائي بإدانته في جريمة نُسبت إليه حتى يمكن إبعاده أو طرده، وإنما يكفى أن يمارس نشاطاً ترى فيه الدولة أنه يشكّل تهديداً لكيانها وسلامتها أو عدم التزام بقوانينها ولوائحها، كما أن للدولة الحق في تقدير ما يُعدّ ضاراً بشؤونها الداخلية والخارجية وما لا يُعد كذلك، ولها حق اتخاذ الإجراءات المناسبة لكل مقام في حدود الواجبات الإنسانية وما تعارف عليه دولياً احتراماً لقواعد القانون الدولي التي توجب عدم إساءة استعمال السلطة في معاملة الأجانب، ولها سلطة تقديرية لمسوغات الإبعاد لا يحد منها أو يقيدها إلا أن يصدر قرارها بالإبعاد مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة أو الانحراف بها، وهي في ذلك تخضع لرقابة القضاء الإداري شأنها شأن كافة ما يصدر عنها من قرارات مبنية على سلطة تقديرية بحيث يجب أن يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية تقتضيها المصلحة العامة في حدود القانون". حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٣/٢٤. منشور على الرابط:
https://elpai.idsc.gov.eg/Judgements/Results?q
تاريخ الدخول يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٣/٢/٧ الساعة الثانية والنصف وخمس دقائق مساءً.
وفي الإطار نفسه تذهب المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول: "من المستقرّ عليه أن سماح جهة الإدارة للأجنبي بدخول البلاد أو بالإقامة بها، وقيامها بإبعاد الأجنبي الذي يخالف القوانين، أو يضر بمصالح البلاد، أو لا يلتزم باحترام النظام العام، كلها من مظاهر سيادة الدولة علي إقليمها، وتمارس جهة الإدارة سلطتها في هذا الشأن في إطار من احترام أحكام الدستور والقانون، وإذا كان المشرع قد أعطي جهة الإدارة سلطة تقديرية في شأن السماح بدخول الأجانب إلي البلاد والترخيص لهم بالإقامة بها، وفي إبعادهم خارجها، إلا أن سلطتها في هذا الشأن ليست مطلقة، وتخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة المشروعية التي يبسطها القضاء على أعمالها". حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٢. منشور على الرابط نفسه أعلاه. تاريخ الدخول يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٣/٢/٧ الساعة الثانية والنصف وخمس دقائق مساءً.

حرية التقدير والتصرّف حيال هذه القرارات، كما لا يغيّر من ذلك موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية المتشدد عندما رأت أن مشروعية قرارات الطرد لا تكون مرهونة بارتكاب الأجنبي لجريمة ما، وإنما يكفي أن يكون النشاط المنسوب إليه ضاراً بسلامة الدولة ويُشكل تهديداً معيّناً [١].

ويكفي القول إن هذا القرار كان خلافاً لما أبداه بعض الفقه عند دراسته لموقف مجلس الدولة المصري من قرارات طرد الأجانب أو إبعادهم [٢]، وذلك بحسبان أن المجلس أعلن في هذه الأحكام بشكل واضح وصريح، أن القرارات المبنية على السلطة التقديرية التي تتمتع فيها الإدارة بخصوص قرارات الإبعاد أو الطرد، هي كغيرها من القرارات الإدارية الأخرى القائمة على هذه السلطة، التي تخضع لرقابة القضاء، وأن قرارات الطرد أو الإبعاد يجب أن تكون قائمة على أسباب جدّية ومسوّغة [٣].

وهذا القول يتأكد في قضية أخرى، إذ ذهبت المحكمة ذاتها إلى مناقشة هذه المسألة، والتي كانت فيها حريصةً على توفير الضمانات التي أوجبها المشرّع قبل إصدار مثل هذه القرارات، وذلك بالقول: "إن قرار وزير

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة المصري أعمل رقابته القضائية على قرارات الإبعاد التي تصدر بحق الأجانب، إلا أنه يُؤخذ على المجلس أنه قرر سلطة تقديرية واسعة للإدارة في اتخاذ قرارات الإبعاد، صيانة وحمايةً لكيانها.
انظر في ذلك: محمد، بوجانة. (٢٠١٦). **معاملة الأجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر**. رسالة دكتوراه. جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر. كلية الحقوق. ص:٢١١.

(٢) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة المصري لم يتبنّ رقابة الخطأ البيّن بالشمول نفسه أو المعنى التي هي عليه في مجلس الدولة الفرنسي، وإنما يوجد لدى مجلس الدولة المصري تطبيقاً فريداً لرقابة الخطأ البيّن يتمثّل في رقابة الغلو التي تقترب أو تتشابه مع إحدى تطبيقات رقابة الخطأ البيّن، ويُضيف هذا الجانب من الفقه القول: إن مجلس الدولة المصري حصر إعمال رقابة الغلو منذ ظهورها وحتى الآن في المجال التأديبي فقط، الذي يعدّ مجالاً محدوداً إذا ما قيس ببقية مجالات العمل الإداري الأخرى، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي وصل في تطبيقاته القضائية لرقابة الخطأ البيّن إلى درجة أصبحت معه هذه الرقابة عامةً في فقه وقضاء القانون العام، بحسبانها أصبحت تطبق على سائر القرارات الإدارية بل وأياً كان المجال الذي تصدر فيه تلك القرارات.
انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٠.

(٣) هذا ما ذهبت إليه أيضاً وقررته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها في القضية رقم /٩٤١٩/ لسنة ٥٤ ق الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/٢٩ والتي انتهت إلى رفض إلغاء القرار المشكو المتضمّن إبعاد المدعي الأجنبي بعد أن اتضح أمامها عدم امتثال المدعي للتعليمات الخاصة بالمرور عبر بوابة الكشف عن المعادن، إضافةً إلى قيامه بالتعدي على مساعد بالشرطة السياحية وإحداث إصابات به حال وجوده في مكان خدمته، وهذا ما عدّته المحكمة من قبيل الوقائع الكافية التي تهدد الأمن النظام العام المصري وخرقاً وخروجاً واضحاً على الآداب العامة التي يجب أن يتحلّى بها الأجنبي في معاملته لشعب البلد المضيف.
انظر في ذلك: مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الحقوق والحريات العامة في الفترة من تشرين الأول ٢٠٠١ حتى كانون الثاني ٢٠٠٤. مرجع سبق ذكره. ص:٢٦٤ وما بعدها.

الداخلية بإبعاد الأجانب من ذوي الإقامة الخاصة يجب أن يكون مبنياً على سبب من الأسباب التي حددها المشرّع، إضافةً إلى عرض الإبعاد على لجنة الإبعاد المنصوص عنها قانوناً والتي يجب أن توافق على هذا الإبعاد" [١].

فهذا المسلك القضائي للمحكمة الإدارية العليا المصرية إنما يُشير إلى إعمال الرقابة القضائية على قرارات طرد الأجانب أو إبعادهم، كما يُشير إلى قيام المحكمة بالتأكيد على ضرورة توافر الأسباب القانونية والواقعية التي تسوغ إصدار مثل هذه القرارات، حاله في ذلك كحال أي قرار إداري آخر مبني على سلطة تقديرية للإدارة من حيث مدى خضوعه لرقابة القضاء وتحت طائلة وقف تنفيذ أو إلغاء قرار الطرد أو الإبعاد المشكو منه. وهذا القول يتفق حقيقةً مع ما قررته وعبرّت عنه محكمة القضاء الإداري المصرية التي انتهت إلى وقف تنفيذ قرار الإبعاد لعدم وجود أسباب مسوغة في الواقع والقانون، ولكون تنفيذ القرار المطعون فيه سيترتب عليه المساس بحق المدعي في الاستقرار في البلد الذي اختار الإقامة فيه وارتبطت به مصالحه وتعلقت به مشاعره وتوجد فيه أسرته [٢].

---

(١) تُشير المحكمة في هذا القرار إلى أن المشرّع أجاز لوزير الداخلية أن يبعد أي أجنبي، واشترط لإبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة أن يتوافر سبب من الأسباب التي حددها المشرّع، وهي أن يكون في وجود الأجنبي في مصر ما يهدد أمن الدولة أو سلامتها في الداخل أو في الخارج، أو يهدد اقتصادها القومي أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو السكينة العامة، أو أن يصير عالة على الدولة، كما اشترط عرض أمر إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة على لجنة الإبعاد المنصوص عليها في المادة /٢٩/ وأن توافق اللجنة على إبعاده. وتُضيف المحكمة القول: "إن سماح جهة الإدارة للأجنبي بدخول البلاد أو بالإقامة بها، وقيامها بإبعاد الأجنبي الذي يخالف يقتضي إلغاء الترخيص الصادر له طبقا للقانون بالإقامة بمصر، وهو الأمر الذي يستوجب وجود سبب يسوغ إلغاء الإقامة والإبعاد خارج البلاد، وأن يصدر قرار الإبعاد من وزير الداخلية. ويختلف الإبعاد عن ترحيل الأجنبي المنصوص عليه في المادة (٣١) مكرر من القرار بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٦٠ في شأن دخول وإقامة الأجانب في أراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها، لأن الترحيل إجراء يتخذ في مواجهة الأجنبي الذي دخل البلاد بطريق غير مشروع أو لم يحصل على ترخيص بالإقامة بعد نهاية المدة الممنوحة له بموجب تأشيرة الدخول، أو الذي يخالف الغرض الذي حصل على الإقامة من أجله، أو الذي لا يغادر البلاد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ نهاية إقامته". قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم / ٢٤٠٥٣/ في السنة القضائية ٦٣ الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٧/٢. وأيضاً قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١٨/٢/٢٤.

منشورة على الرابط: https://elpai.idsc.gov.eg/Judgements/Results?q=

تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٢/٩ الساعة العاشرة مساءً.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار بقانون رقم /٨٩/ لعام ١٩٦٠ الخاص بدخول وإقامة الأجانب في أراضي جمهورية مصر العربية والخروج منها والمُعدّل بالقانون رقم /٨٨/ لعام ٢٠٠٥ كان قد نصّ في الباب الرابع وفي المادة رقم /٢٥/ منه تحديداً تحت عنوان الإبعاد على الآتي: " لوزير الداخلية بقرار منه إبعاد الاجانب". كما نصّت المادة رقم /٢٦/ من القانون المذكور على أنه: " لا يجوز إبعاد الأجنبي من ذوي الإقامة الخاصة ... إلا بعد عرض الأمر على اللجنة المنصوص عنها في المادة رقم /٢٩/ وموافقتها". ونصت المادة رقم /٢٩/ من هذا القانون على أن: "تُشكّل لجنة الإبعاد على الوجه الآتي: ١-مساعد أول وزير الداخلية للأمن (رئيساً). ٢-رئيس إدارة الفتوى لوزارة الداخلية في مجلس الدولة (عضواً).٣-مدير مصلحة الجوازات والهجرة والجنسية (عضواً).٤-مدير الإدارة القنصلية في وزارة الخارجية (عضواً).٥-مندوب عن مصلحة الأمن العام (عضواً).

(٢) تتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي كان قد أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإداري، وطالب بوقف تنفيذ القرار الصادر بإبعاده إلى فلسطين، وذكر المدعى شرحاً لدعواه أنه فلسطيني الجنسية ومولود من أم مصرية وأب فلسطيني، واستخرج جواز سفر مصري يفيد أنه لاجئ فلسطيني وتجدد إقامته بصفه مستمرة، ويعيش حياة هادئة مستقرة مع أسرته في مصر إلى أن صدر قرار بإبعاده خارج البلاد. وتقول المحكمة في قرارها =

ومن خلال استقراء وتحليل هذا الحكم المهم، يمكن القول: إن محكمة القضاء الإداري المصرية أعملت رقابتها القضائية على قرارات إبعاد الأجانب من خلال تطبيقها لمضمون رقابة الخطأ البيّن، كما أشارت المحكمة إلى نقطة مهمة تتمثّل في أن التحريات الأمنية التي تقوم فيها وزارة الداخلية ليس من شأنها أن تكون سبباً كافياً في إبعاد الأجانب، ولا يمكن الاستناد إليها لوحدها في أن وجود الأجنبي على الأراضي المصرية يمثّل خطراً على البلاد، بل إن هذه التحريات لا تعدو أن تكون مجرد كلام لا يقوم على أي سند مسوّغ ما دام لم يصدر بحق الأجنبي أي قرار عن القضاء الجزائي باتهامه أو إدانته. كما يمكن القول أيضاً في صدد هذه القضية: إن محكمة القضاء الإداري المصرية كانت صريحةً في مناقشتها القضائية لجهة التقديرات والظروف النفسية والإنسانية والعائلية الخاصة بالمدعي الأجنبي، وذلك عندما ناقشت ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ قرار الإبعاد، وتوصلّت في خاتمة المطاف إلى وجود أضرار قد تلحق بالمدعي فيما لو استمر تنفيذ القرار المشكو منه، فكان حكم المحكمة

= المذكور: إن المادة (٨) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ ٣٠/ ٣/ ٢٠١١ نصّت على أن: " الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر يستلزمه ضرورات التحقق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقًا لأحكام القانون...". وتضيف إن قانون تنظيم دخول وإقامة الأجانب في مصر، يقيم نوعاً من المواءمة بين مبدأ سيادة الدولة والتغيرات والمواثيق الدولية التي انضمت إليها مصر، وإن اتساع السلطة التقديرية لوزير الداخلية لا يعني بحال من الأحوال تحلل هذه السلطة من رقابة القضاء أو إلباسها ثوباً تضحى معه سلطة مطلقة أو معصومة من رقابة القضاء تمحيصاً لمشروعيتها واستملاءً لمداها وملاءمتها على وجه تحفظ للحقوق القائمة على تنظيمها قوامها الذي كان صوغاً للمبادئ الدستورية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، هذا فضلاً عن البعد الاجتماعي والإنساني والاقتصادي والذي لا ينفصل في جلال هدفه وطيب مقصده عن هدف المحافظة على الأمن العام. وتتابع المحكمة القول إنه: " من الظاهر من الأوراق أن المدعي من الجنسية الفلسطينية ومتزوج من مصرية أنجبت له ولداً وبنت، وأن الإدارة المدعى عليها أصدرت قراراً بإبعاده تأسيساً على قيامه وشقيقه بنشاط في مجال تهريب البضائع والأموال لصالح حركة حماس، وتمّ ضبطهما عام ٢٠٠٩، وهذا ما ليس من شأنه أن يجعل القرار المطعون فيه غير قائم على سبب يبرره، بحسبان أن مجرد التحريات المرسلة لا تصلح سبباً لحرمان أحد الأفراد من حق كفله له القانون والمواثيق الدولية، لأن الأصل في المتهم أنه برئ حتى تثبت إدانته، ولم يتبيّن أن المذكور قد تمّ اتهامه في قضية أو أدين بحكم قضائي نهائي أو أن استمرار وجوده في مصر سيشكل خطرًا على أمن مصر، ومن ثم فإنه لم يتوافر السبب الذى يسوّغ إبعاد المذكور وليكون قرار الإبعاد المشكو منه – بحسب الظاهر من الأوراق – مرجح الحكم بإلغائه. حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في الدعوى رقم /٥٠٣٨٨/ لسنة ٦٥ ق الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٤ منشور على الرابط:
http://laweg.net/Default.aspx?action=DisplayNews&ID=2927

تاريخ الزيارة يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٢/٢ الساعة العاشرة مساءً.

وفي الإطار نفسه أيضاً ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها في القضية رقم /٣٧٦٠/ لسنة ٥٦ ق الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٦ إلى إلغاء قرار إبعاد المدعي الأجنبي (وهو سوري الجنسية) بعد أن اتضح أمامها أن القرار المشكو منه صدر بعد أن قامت النيابة العامة بحفظ القضية التي اتُهم فيها، كما أن المحكمة لم تكتفِ بذلك بل ذهبت أيضاً إلى تعويضه بمبلغ عشرة آلاف جنيه مصري عن الضرر المادي والأدبي اللاحق به نتيجة صدور قرار إبعاده عن أمه وأسرته وتعطله عن تجارة الرخام.

انظر في ذلك: مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الحقوق والحريات العامة في الفترة من تشرين الأول ٢٠٠١ حتى كانون الثاني ٢٠٠٤. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٥ وما بعدها.

بوقف تنفيذ قرار الإبعاد متوافقاً مع النتائج غير المنطقية واللامعقولة للخطأ البيّن الذي ارتكبته الإدارة المدعى عليها عند إصدارها القرار المشكو منه [١].

ولما كان موقف مجلس الدولة الفرنسي حيال قرارات طرد وتسليم الأجانب واضحاً وصريحاً، في الوقت الذي كان موقف فيه مجلس الدولة المصري يقترب تدريجياً من نظيره الفرنسي، فإن ما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد أن مجلس الدولة السوري بقي بعيداً في رقابته القضائية عن هذا النطاق سواءٌ لجهة طرد الأجانب أو إبعادهم [٢] أو لجهة تسليمهم [٣]، على الرغم من الطبيعة الإدارية لقرارات الإبعاد أو الطرد، ولكون قرارات التسليم تُعدّ من قبيل القرارات الإدارية تبعاً للأسلوب المختلط الذي تغلب عليه الصفة الإدارية إذا ما انتهت اللجنة إلى التسليم [٤].

---

(١) ذلك أن الخطأ البيّن يقابل فكرة اللامعقولية، بحسبان أن القاضي الإداري يذهب إلى تبنّي معيار لسلوك السلطة الإدارية في التقدير وهو ذلك الخطأ الذي لا ترتكبه "السلطة المعقولة" في ظروف القضية وفقاً لما أبداه بعض الفقه، والذي يضيف: إنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي لا يُشير إلى السلطة المعقولة، إلا أنه يُشير في الوقت نفسه إلى الخطأ البيّن في التقدير الذي لم تكن سلطة إدارية أخرى قد ارتكبته في الظروف نفسها. Mossoux, y. op. cit. p:75.

(٢) نصّ المشرّع السوري في المادة رقم /٢٦/ من القانون رقم /٢/ لعام ٢٠١٤ وتعديلاته المتضمّن أحكام دخول وإقامة العرب والأجانب على أن:" تُحدد بقرار من وزير الداخلية حالات وإجراءات إبعاد العربي والأجنبي خارج الجمهورية العربية السورية وآلية التنفيذ والاعتراض على قرار الإبعاد وتحديد أمكنة الاحتجاز لمن تقرر إبعادهم تبعاً لمقتضيات الأمن والمصلحة العامة". كما نصّت المادة رقم /٣١/ من القانون المذكور على أنه: "يتم إبعاد المخالف لأحكام المادتين /٢/ وَ/٣/ من هذا القانون عن البلاد بموجب قرار صادر عن الوزير أو من يفوضه بذلك".

(٣) نظّم قانون العقوبات السوري استرداد المجرمين (تسليم المجرمين) في المواد رقم /٣٠/ ولغاية المادة رقم /٣٦/ منه، وأهم ما جاء فيه لجهة الصلاحية التقديرية التي تتمتع فيها السلطة التنفيذية في قرار التسليم ما أشارت إليه المادة رقم /٣٥/ التي نصّت على أنه: " ١- إذا رأى القاضي أن الشروط القانونية غير متوافرة أو أن التهمة غير ثابتة ثبوتاً وافياً، تحتم على الحكومة رفض الاسترداد. ٢-وإذا كان الأمر على نقيض ذلك، أو رضي المدعى عليه في مجلس القاضي بأن يُسلّم دون أن يمحص هذا قانونية الطلب، فللحكومة الخيار في قبول الطلب أو رفضه.

(٤) نصّت المادة رقم /٤/ من القانون رقم /٥٣/ لعام ١٩٥٥ الخاص بقانون أصول تسليم المجرمين العاديين على أن " ترسل وزارة الخارجية طلب التسليم مع ملفه الكامل إلى وزارة العدل، التي تحيل هذا الطلب إلى لجنة تسليم المجرمين المنصوص عنها في المادة التالية من هذا القانون". ونصّت المادة رقم /٥/ من القانون رقم /٥٣/ على أن: " تؤلف في وزارة العدل لجنة تدعى (لجنة تسليم المجرمين) من: أ-معاون وزير العدل. ب-قاضيان يعينان بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل. ويسمى مع عضوي اللجنة عضو ملازم لإكمال النصاب". وهذه اللجنة تدرس طلب التسليم من ناحيتين، الأولى شكلية من حيث توافر الشروط القانونية للتسليم، والثانية موضوعية من حيث التأكد من صحة الجرم المنسوب والتحقيق، فإذا وجدت اللجنة أن الشروط الشكلية والموضوعية متوافرة وتحققت من التهمة المنسوبة للمطلوب تسليمه فعليها أن تقرر تسليمه، ولكن هذا القرار غير ملزم للحكومة السورية التي يبقى لها سلطة تقديرية في تسليم المجرم من عدمه. وفي المقابل إذا وجدت اللجنة أن الأدلة غير كافية وقررت عدم التسليم فهذا القرار ملزم للحكومة ويمتنع عليها التسليم في هذه الحالة. فهذا النظام الذي اعتمده المشرّع السوري في القانون رقم /٥٣/ لعام ١٩٥٥ يُشير إلى تبنّي النظام المختلط للتسليم، وهو نظام وسط أوله قضائي وآخره إداري.
انظر في ذلك: الحسن، عبد العزيز. (٢٠١٠). استرداد المجرمين. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:١. دمشق. ص:١٩٩. ففي النظام المختلط للتسليم يكتفى بالتحقق من هوية المتهم ونوع الجرائم المنسوبة إليه من خلال الاطلاع على الوثائق والمستندات=

إلا أن ما نتمناه على مجلسنا الكريم أن يسير في مواكبة نظيره الفرنسي أو المصري، ويمضي قدماً في إعمال رقابته القضائية الفاعلة على هذه المنازعات التي ترتبط بالأجانب، خصوصاً من خلال تطبيقه لرقابة الخطأ البيّن، التي تُشكل ضمانةً مهمةً في استقدام الأجانب من أصحاب الكفاءات العلمية والفنية اللازمة، وإيجاد حلول لكثير من الإشكاليات الاقتصادية والاجتماعية، وذلك كله بحسبان أن حرص السلطة القضائية في الدولة على حماية حقوق الأشخاص، ومواكبتها للتطورات القضائية بشكل متتابع من جهة، وغيرها من العوامل والظروف من جهة أخرى، يوثر سلباً أو إيجاباً في إيجاد مركز قانوني واضح للأجانب.

فالعديد من الدول تعمد إلى تنظيم مركز الأجانب بشكل يضمن تطورها وازدهارها، إذ يجب أن يُنظر إلى الهدف من دخول الأجنبي إلى الأراضي الوطنية، وهذا الهدف بطبيعة الحال لن يخرج عن ثلاث حالات –إذا ما رأت الدولة حاجتها إلى هذا الأجنبي–أولهما أن تكون الدولة آخذةً في النمو وفي حاجة إلى رؤوس أموال أجنبية، وثانيهما أن تكون الدولة غنيةً بمواردها الطبيعية ولكنها تفتقر إلى الخبرات الفنية والكفاءات العلمية التي تساعدها في استغلال هذه الموارد وتدريب الكوادر الوطنية، وثالثهما أن تكون الدولة متقدمة صناعياً ولديها مواردها الطبيعية والكفاءات الفنية والمهارات العلمية، إلا أن اليد العاملة تنقصها، فتقوم بتوفير التسهيلات والضمانات اللازمة لهم [١]، خاصةً لجهة الضمانات القانونية والقضائية التي تكفل حماية حقوقهم وحرياتهم بشكل واضح وصريح من خلال مواكبة التطورات القضائية، وضرورة تطبيق الأدوات الفنية المتطورة من قِبل القضاء الإداري، خاصةً رقابة

= المرفقة بطلب التسليم، ويتم فيها السماح للشخص المطلوب إبداء أوجه دفاعه، وبعد إصدار رأي الجهة القضائية تتولى السلطة التنفيذية البت النهائي في طلب التسليم.

انظر في ذلك: د. محمود، الوليد عبد الحق. (٢٠٢٢). نظام تسليم المجرمين وتطبيقاته في القانون والقضاء السوداني–دراسة مقارنة. **المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع**. المجلد:٣. العدد:٢. القاهرة: مصر. نادي قضاة مصر. ص: ٣٤٩.

(١) يذهب جانب من الفقه إلى القول: إنه توجد مجموعة من المبادئ والقواعد العامة أصبحت شائعةً في مختلف الدول والتي تنظّم مركز الأجانب، وهذه المبادئ مصدرها القوانين الداخلية لكل دولة بما لا يتنافى مع القوانين والأعراف الدولية، ولعّل أهم ما تقرره تلك المبادئ هو التسليم بالحقوق الممنوحة للأجنبي، فإذا كانت الدولة تتمتع بحرية واسعة في تحديد كيفية معاملة الأجنبي من خلال تنظيم دخوله إلى أراضيها أو إقامته فيها أو خروجه منها وغيرها من الحقوق التي يمكن منحها بما لها من سيادة على إقليمها، إلا أن هذه الحرية ليست بالسلطة المطلقة، بل هناك قيود وتقديرات، يحتل في المقام الأول منها التقديرات والعوامل الداخلية، ناهيك في ذلك عن التقديرات والعوامل الدولية المستمدة من القانون الدولي والمعاهدات الدولية التي تنظم مركز الأجانب.

انظر في ذلك مفصلاً: د. سعود، أماني عبد المقصود عبد المقصود. مرجع سبق ذكره. ص:١٢٤٥ وما بعدها.

الخطأ البيّن التي كان لها الدور البارز في حماية أصحاب الفعاليات الاقتصادية والاجتماعية في فرنسا ومصر[١] وفقاً لما سبق بيانه تفصيلاً.

(١) عَمدت مصر إلى الاهتمام بالأشخاص السوريين عموماً وخاصةً رجال الأعمال منهم، وقامت بمنح عدد كبير منهم الجنسية المصرية، وقد نصّ القرار /٤٤٠١/ في المادة الأولى منه على ذكر عدد كبير من الأشخاص ورجال الأعمال السوريين، وصل عددهم وفق هذا القرار فقط إلى اثنتي عشر شخص.

انظر في ذلك: قرار رئيس مجلس الوزراء رقم /٤٤٠١/ لسنة ٢٠٢٢ المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٥١ تاريخ ٢٠٢٢/١٢/٢٢.

وهو الأمر ذاته الذي عمدت إليه الحكومة المصرية مؤخراً، إذ منحت الجنسية المصرية لاثني عشر شخصاً أجنبياً، منهم أحد عشر شخصاً من رجال الأعمال السوريين وفرد عراقي الجنسية، لما قدموه من إسهام في رفد الاقتصاد المصري، وذلك بموجب القرار الصادر عن رئيس مجلس الوزراء رقم /٥٩٦/ لسنة ٢٠٢٣. وتمّ نشر القرار المذكور في الجريدة الرسمية في عددها الصادر صباح اليوم الخميس. منشور على الرابط:
https://www.arabtimenews.com/2023/02/24 تاريخ الدخول يوم السبت الواقع في ٢٠٢٣/٢/٢٥ الساعة الواحدة والربع ظهراً.

المبحث الثاني
امتداد التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن

إن أهمية رقابة الخطأ البيّن ودورها الواضح في تطوير الرقابة القضائية، جعل من هذه الرقابة وسيلة لتعميم الرقابة القضائية على كافة القرارات الإدارية، وأصبح القضاء يراقب الإدارة في تقييمها للوقائع التي تستند إليها عند إصدار قراراتها في حالات كانت بعيدةً عن الرقابة القضائية، وذلك بهدف الحد من حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة [١]، وحماية حقوق الأفراد، ناهيك في ذلك عن أن مثل هذا التطور في الرقابة القضائية من شأنه إعلاء مبدأ المشروعية القانونية، وحماية السلطة التقديرية ذاتها التي تتمتع بها الإدارة [٢].

وأصبح بوسع القاضي الإداري تبعاً لذلك إعمال رقابته القضائية على وقائع القرار الذي اتخذته الإدارة من دون أن يُعدّ ذلك تدخلاً منه في أعمال الإدارة، خاصةً عندما يُقدّر القاضي الإداري أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى أو المعقولة عند ممارسة سلطتها التقديرية [٣].

ولتكون رقابة الخطأ البيّن في التقدير الأداةَ الرئيسة في حماية الحقوق وحماية الحريات، وإجبار الجهة المعنية على الالتزام بحدود المعقولية والحس السليم، فكان لهذه الرقابة دور ساطع في تعميم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، بل إن الأمر وصل إلى القضاء الدستوري الذي وجد في هذه الرقابة أداةً مهمةً وركيزةً أساسيةً في منع المشرّع من التعسّف في استعمال حقه في التشريع، من خلال رقابة تقدير المشرّع للحل التشريعي الذي قد يتبناه في القانون [٤]. كما امتدّت هذه الرقابة إلى القضاء الإداري الدولي الذي تبنّى هذه الرقابة صراحةً في عدد

---

(١) انظر في ذلك: البديوي، سامي إمام. مرجع سبق ذكره. ص:٢٠٩.

(٢) إن الظاهرة التي تحكمها العدالة أو قواعد القانون هي الإرادة، سواءً كانت إرادة الشخص الطبيعي أو الاعتباري، وإن حرية الإرادة –بالعموم– في نظر فلاسفة القانون إما أن تكون خاضعةً لقيود تؤدي إلى المحافظة عليها، أو هي مطلقة من كل قيد بما يؤدي إلى تحطيمها، أو هي غير موجودة على الإطلاق.

انظر في ذلك: د. تناغو، سمير. مرجع سبق ذكره. ص:١٩.

(٣) انظر في ذلك: د. محمد عبد الباسط، لطفاوي. مرجع سبق ذكره. ص:١٠٦.

(٤) انظر في ذلك: د. النمر، يحيى محمد مرسي. مرجع سبق ذكره. ص:١٥٣.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي يأخذ برقابة الخطأ البيّن صراحةً، ولعلّ في الأحكام الصارة عنه ما يُشير إلى ذلك، كما في قوله في إحدى المنازعات: " إن القانون المقترح بصيغته الحالية، والذي يهدف إلى عدّ هذه الأنشطة (تطوير وتشغيل مطارات باريس شارل ديغول، =

من الأحكام الصادرة عنه، إذ ذهبت المحكمة الإدارية لدى منظمة العمل الدولية إلى إلغاء قرار فصل المدعية من العمل بسبب الخطأ البيّن في تقدير سوء السلوك المنسوب إليها [١].

وإذا كانت التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي تشكّل صورة واضحةً في اتساع دائرة الرقابة القضائية [٢]، لتصبح هذه الرقابة متجاوزةً نطاق التكييف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية، لكونها وصلت إلى تقدير اختيار القرارات من حيث مضمونها [٣]، وقيام القاضي الإداري بالبحث عن الاختيار المعقول للقرار التأديبي [٤].

= وباريس أورلي، وباريس لو بورجيه) بمنزلة خدمة عامة وطنية، لا يُشكّل في حدّ ذاته خطأً بيّناً في التقدير، وأن القانون المقترح يستوفي الشروط المنصوص عليها في الفصل ١١ من الدستور وفي الفصل ٤٥-٢ من القرار المؤرخ في ٧ نوفمبر ١٩٥٨ ".

Décision 2019-1 RIP - 09 mai 2019 - Proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris – Conformité.

وانظر كذلك: Décision 2022-841 DC - 13 août 2022 - Loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière de prévention de la diffusion de contenus à caractère terroriste en ligne – Conformité.

منشورة على الرابط: https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/٩/١٣ الساعة الرابعة والنصف مساءً.

(١) Judgment, 22 May 2023, No. 4674.

منشور على الرابط: https://www.ilo.org/dyn تاريخ الدخول ٢٠٢٣/٩/١٤ الساعة الواحدة والنصف مساءً.

(٢) انظر في ذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٢.

(٣) كما هو الحال لدى مجلس الدولة الفرنسي الذي أعمل رقابته على تقدير ملاءمة التصرّف الإداري في المجال التأديبي، والذي شكّل منعطفاً نوعياً في تعامله مع حرية التقدير التي تتمتع فيها الإدارة في هذا الخصوص، كما أنه فتح المجال لإعادة تقييم اختيار الإدارة، وتتمثّل أولى التطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي بالحكم الصادر عام ١٩٧٨ في قضية "Lebon" وقضية "Vinolay" وفقاً لما تمّت الإشارة إليه سابقاً، والتي أشار فيها صراحةً إلى آلية إعمال رقابة الخطأ البيّن في المجال التأديبي، من خلال اشتراطه ألا يكون هناك عدم تناسب بيّن أو تفاوت صارخ بين الخطأ والعقوبة.

انظر في ذلك: نور الدين، بوزيان. مرجع سبق ذكره. ص:١٠٨.

وانظر كذلك: د. الفهداوي، علي حسين أحمد. مرجع سبق ذكره. ص:٣٨.

وانظر كذلك: د. الصرايرة، مصلح. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٧.

(٤) ذلك أن القضاء المصري طبق رقابة الخطأ البيّن في تقدير الوقائع، وأعمل مضمون وجوهر هذه الرقابة، وإن لم يكن قد استعمل العبارات نفسها التي استخدمها نظيره الفرنسي، وكانت رقابة الغلو المعروفة لديه أحد أهم التطبيقات القضائية الخاصة لرقابة الخطأ البيّن في الجزاءات التأديبية وفقاً لما سلف بيانه في الباب الأول من هذه الدراسة.

للمزيد انظر في ذلك: د. بنيني، عبد الله رمضان. مرجع سبق ذكره. ص:١٧٢ وما بعدها.

إلا أن ما يجب الإشارة إليه في هذا الموضع أن رقابة الخطأ البيّن تخطّت هذا المجال، الذي أصبح مجالاً معروفاً، نظراً لتناوله بالبحث من خلال دراسات سابقة، والتي نُحيل القارئ إليها [١]، وإلى ما تمّ ذكره وبيانه سابقاً في الباب الأول من هذه الدراسة [٢]، وسنتناول في هذا المبحث عدداً آخراً من المجالات المهمة التي امتدت إليها رقابة الخطأ البيّن، خصوصاً في المجالات المستحدثة التي تتغيا فيها الإدارة حماية النظام العام بمكوناته الحديثة، كما هو الحال في المجال البيئي [٣]، وصولاً إلى البحث في التطبيقات القضائية الخاصة لرقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة السوري، وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: رقابة الخطأ البيّن في المنازعات البيئية.

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة الخطأ البيّن الخاصة لدى مجلس الدولة السوري.

---

(١) انظر في ذلك: د. نوح، مهند. (٢٠١٠). التأديب الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٢. دمشق. ص:٦١. وانظر كذلك: د. المصري، حازم بيومي. مرجع سبق ذكره. ص:٨٤.

وانظر أيضاً: الغندور، محمد سعيد. (٢٠٢٠). **الاتجاهات المتطورة لسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة -دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص:٢٩٧.

(٢) انظر الصفحة رقم /٤٨/ من هذه الدراسة.

(٣) إن فكرة النظام العام هي فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، كما تختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، وأصبح من غير المقبول تحديد عناصر النظام العام وحصرها في ثلاثة عناصر أساسية، لكون هذه العناصر تمثّل المفهوم التقليدي للنظام العام، الذي اتسع ليشمل عناصر أخرى، وإذا كان هناك نظام عام شامل يشمل النظام العام التقليدي بمكوناته الثلاثة المعروفة، ونظام عام أدبي يتمثّل في حماية الاخلاق العامة أو الآداب العامة، إلا أنه وفي المقابل يوجد ما يسمى بالنظام العام المتخصص الذي يعطي لهيئات الضبط الإداري مهام الحفاظ على هذا النظام بموجب تشريعات خاصة، ويتمثّل هذا النظام العام المتخصص في النظام العام الاقتصادي والنظام العام المرتبط بالبيئة. انظر في ذلك: د. الأحمد، نجم. مرجع سبق ذكره. ص:٢٩٤.

وانظر كذلك: زغير، مهند قاسم. مرجع سبق ذكره. ص:٦٧ وما بعدها.

المطلب الأول
رقابة الخطأ البيّن في المنازعات البيئية

تقدّم الحديث عن تعدد المجالات والتطبيقات القضائية لرقابة الخطأ البيّن لدى مجلس الدولة الفرنسي، وقد كان المجال البيئي من أهم تلك التطبيقات القضائية، بحسبان أن قضايا البيئة –وحمايتها من المخاطر التي تتعرّض لها–تُعدّ من أهم القضايا المعاصرة التي تُطرح بشدة على كافة الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية، خصوصاً بعد أن اشتدّت تلك المخاطر بسبب ما أحدثته الصناعات المتقدمة والتقنيات الحديثة والحروب والكوارث من أضرار بالغة بالبيئة، وصلت إلى تهديد حياة الإنسان والنباتات والمخلوقات الحيّة [١].

وقد ذهب الفقه الإداري في هذا الخصوص إلى الإشارة إلى بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، التي من شأنها حماية الموروث الأثري، وضرورة توفير الحماية اللازمة للبيئة، وعدم العبث بها وبالمحميات الطبيعية، ومستخدماً في سبيل ذلك كله رقابة الخطأ البيّن في التقدير [٢]، كما يُبدي بعض الفقه الفرنسي رأيه حيال أهمية رقابة الخطأ البيّن التي أثارت اهتماماً كبيراً في مجال البيئة، خاصةً في مجال رخص البناء، حيث كانت ممارسة مجلس الدولة الفرنسي تتمثّل في ممارسة رقابته على القرار المتضمّن رفض التصريح بالبناء لأن البناء المقترح من شأنه الإضرار بالصحة العامة أو السلامة العامة أو يضر بالمصالح البيئية [٣].

ويُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي سعى في ممارسته لهذه الرقابة إلى إقامة نظام بيئي يفرض فيه –على الجميع–السعي للحفاظ عليه، وإقامة مجتمعات محمية بيئياً من خلال الالتزام بالقواعد والقوانين

---

(١) يذهب جانب من الفقه إلى أن موضوع حماية البيئة هو من الموضوعات الحديثة نسبياً التي لم يبرز الاهتمام بها جدياً إلا في النصف الثاني من القرن العشرين، كما يضيف هذا الجانب أن التشريعات البيئية تعني تلك القواعد والأحكام التي تكفل المحافظة على المحيط الحيوي الذي يشمل المخلوقات الحية وما يحيط بها من هواء وماء وتربة، وما يقيمه الإنسان من منشآت بغية المحافظة على البيئة ومكوناتها والارتقاء بها.
انظر في ذلك: د. التركاوي، عمار. (٢٠١٧). **التشريع البيئي**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:٩.

(٢) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٨٣ وما بعدها.

(٣) Bermann, G. A. op. cit. p:242.

الناظمة لذلك، التي تقع بمجملها على الإدارة عندما تمارس صلاحيتها حيال هذا الموضوع، ويفرض عليها رقابته القضائية ليتحقق فيما إذا كانت الإدارة قد ارتكبت خطأً بيّناً في التقدير من عدمه [١].

ولعلّ إقامة النظام البيئي، وتوفير الحماية اللازمة والضرورية له من المخاطر المتعددة والمتنوعة التي تتعرض لها البيئة بكافة مكوناتها، يستلزم بذل الاهتمام والعناية اللازمة من كافة السلطات المعنية كل منها بحسب اختصاصه، خاصةً السلطة القضائية المتمثّلة بدرجةٍ رئيسةٍ في القضاء الإداري الذي يعكس من خلال مهمته السامية مدى الاهتمام والجدية اللازمة، وليحافظ في الوقت نفسه على الحقوق والحريات التي قد تتعارض في بعض الأحيان مع ما تقوم به الإدارة من إجراءات وتدابير ضبط إداري تتعلق بشؤون البيئة، من خلال الوقوف على مدى مشروعية أو صحة هذه الإجراءات والتدابير الإدارية [٢].

وهذا ما أدركه مجلس الدولة الفرنسي حقيقةً عندما أبدى اهتماماً واضحاً في قضايا حماية البيئة وتحقيق التنمية، وعمل على إيضاح المبادئ والنصوص الرئيسة للقانون البيئي على الرغم من كونها مسائل ذات طبيعة متشعبة ومتنوعة، ليشهد قضاءه تطوراً كبيراً في نطاق المنازعات البيئية من خلال الأحكام التي أصدرها بعد إعماله لرقابة الخطأ البيّن المهمة في هذه المنازعات الدقيقة [٣]، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى البحث في مدى مشروعية تجاوز الإدارة للسلطة الممنوحة لها من أجل حماية الغلاف الجوي [٤]، وتخفيض تركيزات الجسيمات

---

(١) انظر في ذلك: د . الطحان، علي محمد رضا يونس. مرجع سبق ذكره. ص:٢١١.

(٢) إن الدور الحديث للدولة وتدخلها في مختلف نواحي الحياة، وتجديد السياسات العامة لها، أدى إلى التطور والتوسع في المجال التشريعي، فظهر قانون البيئة، وتطور معه قانون التخطيط العمراني، وهذا كله أدى إلى توسيع نطاق القانون العام، وبالتالي مجال اختصاص القاضي الإداري انظر في ذلك:. د. الكندري، محمد حسن. (٢٠٢١-آذار). دور القاضي الإداري في المنازعات البيئية-دراسة مقارنة. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**. السنة: ٩. العدد:١ العدد التسلسلي: ٣٣. الكويت. ص:١٤٦.

(٣) يُبدي بعض الفقه أن مراجعة القاضي الإداري لتقدير الإدارة في المنازعات البيئية والصحية تتم عن طرق رقابة الخطأ البيّن، وهو يقوم باستخدام هذه الرقابة في جميع المنازعات المتعلقة بالتقديرات البيئية بالمعنى الواسع وكذلك الحال بالنسبة إلى المسائل الصحية.

Agulhon, C. op. cit. p:179.

(٤) تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن الغلاف الجوي يُعدّ من أهم عوامل الحفاظ على الحياة على سطح الأرض، فهو الذي يساعد على وجود الرياح والغيوم والأمطار ويضمن بقاء حالة الأرض الطبيعية، ففي النهار يمتص الغلاف الجوي الإشعاعات الضارة المختلفة وخاصة الأشعة فوق البنفسجية، وفي الليل يعمل على احتباس حرارة النهار ويمنعها من التسرب إلى الفضاء الخارجي، وتعيش جميع الكائنات الحية في طبقة رقيقة من الكرة الأرضية تسمى بالمحيط الحيوي، وهذه الطبقة تتكون من جزء من الغلاف الجوي ومن جزء من القشرة الأرضية، ويتكون الغلاف الجوي من عدّة طبقات صار معظمها مهدداً بأخطار التلوث، وهذه الطبقات هي: ١-طبقة التروبوسفير، وهي الطبقة السفلى التي تلامس السطح الخارجي =

الدقيقة، وثاني أكسيد النيتروجين في أنحاء الأراضي الفرنسية، كما بحث المجلس في مدى كفاية التدابير والخطط الموضوعة من قِبل الإدارات المعنية لخفض تركيز الملوثات في الغلاف الجوي، قائلاً في هذا الصدد: "إن وجود خطة لحماية الغلاف الجوي ليس ضرورياً إذا ما تبيّن أن التدابير المتخذة ستكون أكثر فاعلية في الامتثال للمعايير وللقيم المقبولة لكل من الجسيمات الدقيقة وثاني أكسيد النيتروجين، أما وأنه قد اتضّح بأن تلك الخطط والتدابير التي اتخذتها الإدارة غير كافية –كما هو حال هذه القضية–فإنه من الواجب تخفيض تركيزات تلك الملوثات في الغلاف الجوي إلى مستوى يتوافق مع معايير جودة الهواء، وإن وجود هامش لحرية التقدير في تحديد التدابير الواجب اعتمادها يجب أن يكون –على أي حال– ضامناً بأن تكون مدة تجاوز الحد الأقصى لنسب التلوث قصيرةً قدر الإمكان، وهو ما يجعل صمت الإدارات المعنية مخالفاً بشكل ظاهر للقواعد والمبادئ المتصلة بالبيئة، ويكون من المتوجب معه إلغاء القرارات السلبية التي ترفض اتخاذ كافة التدابير اللازمة ووضع خطط متوافقة مع التوجه الأوروبي" [١].

= للأرض. ٢–طبقة الإستراتوسفير (الأوزون) وهي تلي مباشرةً طبقة التروبوسفير. ٣–طبقة الميزوسفير. ٤–طبقة الثيرموسفير. ٥–طبقة الأكسوسفير التي تشكّل الإطار الخارجي للغلاف الجوي.

انظر في ذلك مفصلاً: د. سلامة، أحمد عبد الكريم. (٢٠٠٩). **قانون حماية البيئة –مكافحة التلوث–تنمية الموارد الطبيعية**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٢٤١ وما بعدها.

(١) كان ذلك في معرِض استدعاء مقدم من اتحاد أصدقاء الأرض في فرنسا، الذي يلتمس فيه إلغاء قرارات الرفض الضمنية الناجمة عن صمت رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ووزير البيئة والتنمية المستدامة والطاقة ووزيرة الشؤون الاجتماعية والصحة وحقوق المرأة، بشأن طلبه الرامي إلى تنفيذ كافة التدابير اللازمة التي من شأنها تخفيض تركيزات الجسيمات الدقيقة وثاني أكسيد النيتروجين، في جميع أنحاء الأراضي الوطنية، إلى الحدود القصوى المحددة في الملحق الحادي عشر للتوجيه رقم 2008/50/CE الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس في ٢٠٠٨/٥/٢١ المتعلق بنوعية الهواء المحيط وتوفير هواء أنظف لدول أوروبا، وإلزامهم بتنقيح كامل الخطط اللازمة لحماية الغلاف الجوي، لكون الخطط الموضوعة لا تنص على تخفيض تركيزات الجسيمات الدقيقة وثاني أكسيد النيتروجين إلى الحدود القصوى في أسرع وقت ممكن، وذلك كله استناداً إلى تجاوز حدود السلطة الممنوحة لهم بشكل واضح. C. É, 12 /7/2017, N° 394254.

مجموعة مختارة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي منشورة على الرابط:

https://www.conseil-etat.fr/arianewebtraduite/#/view-document

تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٣/١٦ الساعة العاشرة مساءً.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن مجلس الدولة الفرنسي تعرّض للقضية ذاتها بعد أن امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تنفيذ كامل مضمون هذا القرار، وفقاً لما بينه قسم التقارير والدراسات في مجلس الدولة، وانتهى المجلس إلى إلزام الإدارة بدفع مبلغ عشرة ملايين يورو، بعد أن استضاح أمامه أن الإدارة لم تعتمد أو تقوم بمراجعة أي خطة جديدة لحماية الغلاف الجوي، وأن عمليات المراجعة الجارية من قِبل الإدارة والتدابير المختلفة التي اتخذتها، سواءٌ لجهة تحويل أسطول المركبات الوطني إلى مركبات أقل تلويثاً، أو وجود خطة لحظر تركيب غلايات جديدة تعمل بالنفط أو الفحم بدءاً من ١ /٢٠٢٢/١، أو القيام بعدد من الإجراءات المتعلقة بالنقل البري والبحري وكذلك تحسين الإسكان، لا يمكن عدّها من قبيل الإجراءات والتدابير الكافية لخفض تركيز الملوثات البيئية.

C. É, 4 /8/2022, N° 428409. =

ففي مثل هذه الأحكام القضائية يمكن القول: إن مجلس الدولة الفرنسي خاض وبشكل صريح في المسائل البيئية ذات الطبيعة الفنية [١] على الرغم من صعوبة تلك المسائل وتنوعها من حيث المجالات المرتبطة بها، وركز المجلس على ما يعرف بقواعد الحماية البيئية الهوائية [٢]، بحسبان أن الهواء يُعدّ من أهم مكونات البيئة الطبيعية، وأحد مستلزمات الحياة للإنسان والحيوان والنبات، ووصل في بحثه القضائي إلى وجود تقصير واضح من قِبل الإدارة حيال التدابير التي اتخذتها لحماية البيئة الهوائية والغلاف الجوي، نظراً إلى تجاوز تركيزات الملوثات في الغلاف الجوي (الجسيمات الدقيقة وثاني أوكسيد الكربون) بشكل غير معقول، ووصول نسب تلك الملوثات إلى حدود زائدة بشكل ظاهر عن المعايير المحددة لجودة الهواء [٣].

= منشور على الرابط: https://www-conseil--etat-fr.translate.goog/fr/arianeweb/CE/decision/2021-08-04/428409 تاريخ الدخول يوم الخميس الواقع في ٢٠٢٣/٣/١٦ الساعة العاشرة مساءً.

(١) من الخصائص المميزة لقانون البيئة وحمايتها أن قواعده ذات طبيعة فنية، وقد انعكست هذه الطبيعة الفنية على صياغة القواعد القانونية، فهي تحاول المزج بين الأفكار القانونية والحقائق العلمية البحتة المتعلقة بالبيئة، كنوعية الملوثات ومركباتها العضوية وغيرها من المعلومات الكيمائية والفيزيائية التي يجب على القواعد القانونية استيعابها.

انظر في ذلك: د. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٧٤.

(٢) البيئة الهوائية هي بيئة الغلاف الجوي الملتف حول الأرض و ما يدور معها، وتحتفظ الأرض بسيطرتها على هذا الغلاف بما تحتويه من غازات ضرورية لحياة الإنسان وغيره من الكائنات الحية، وذلك من خلال ما أوجده الله سبحانه وتعالى من نظام بديع يقوم على أساس دورات مُحكمة، من شأنها المحافظة على توازن الطبيعة لمكونات هذا الغلاف بالنسب نفسها تقريباً، إلا أن هذه البيئة تعرضت لانتهاكات صارخة، وتلوث خطير، مما أدى إلى تعرض الحياة الإنسانية للخطر. وإن أغلب ملوثات الهواء تنبعث من المصادر الصناعية، وهذه الانبعاثات ستؤدي إلى الإخلال بالتوازن الطبيعي للهواء نتيجة زيادة تراكيز الغازات في الهواء عن نسبها الطبيعية، وبالتالي استنفاذ طبقة الأوزون، وتغير المناخ. ومن أهم الملوثات البيئية الهوائية، الملوثات الكيميائية للبيئة الهوائية، والملوثات الفيزيائية (الإشعاعية) للبيئة الهوائية.

انظر في ذلك: وناسة، جدي. (٢٠١٧). **الحماية الجزائية للبيئة الهوائية –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. ص:٨٠ وما بعدها.

(٣) تنصّ المادة الأولى من توجيه البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي الصادر بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢١، بشأن ما يتعلق بجودة الهواء المحيط وتوفير هواء أنظف، على :" أن هذا التوجيه يرمي إلى وضع تدابير من أجل تحديد ووضع أهداف تتعلق بنوعية الهواء المحيط، من أجل تجنب أو منع أو الحدّ من الآثار الضارة على صحة الإنسان والبيئة ككل". كما نصّت المادة الرابعة من التوجيه المذكور على أن: " تحدد الدول الأعضاء مناطق وتجمعات في جميع أنحاء أراضيها، ويجري تقييم جودة الهواء وإدارة جودة الهواء في جميع المناطق والتجمعات". وأشارت المادة رقم /١٣/ من التوجيه المذكور إلى: " إن الدول الأعضاء تكفل في جميع أنحاء مناطقها وتجمعاتها، ألا تتجاوز مستويات ثاني أكسيد الكبريت والرصاص وأول أكسيد الكربون في الهواء المحيط الحدود القصوى المحددة المبينة في الملحق الحادي عشر".

ومما يجب ذكره أن هذه الأحكام تمّ نقلها إلى قانون البيئة وبشكل خاص في المادة رقم L. 221-1 التي تنصّ على الآتي: " أولاً –تكفل الدولة، بمساعدة التجمعات المحلية مراقبة جودة الهواء وآثاره على الصحة والبيئة. ويتم تعيين هيئة مسؤولة عن التنسيق التقني لمراقبة نوعية الهواء، كما يتم تحديد معايير جودة الهواء بالإضافة إلى قيم توجيهية للهواء في الأماكن المغلقة بموجب مرسوم بعد التشاور مع الوكالة الوطنية للسلامة الصحية للأغذية والبيئة والعمل". كما أشارت الفقرة الثانية من المادة المذكورة إلى نقل القيم المنصوص عنها في الملحق الحادي عشر من التوجيه الصادر في ٢١ /٢٠٠٨/٥ المذكور أعلاه، لتحدد هذه الفقرة المعايير والقيم اللازمة لجودة الهواء، والقيم اللازمة لحماية صحة الإنسان، أما المعايير والقيم اللازمة لجودة الهواء، فقد حُددت بالنسبة إلى ثاني أكسيد النيتروجين بحد أقصى في الساعة لحماية الإنسان مقداره ٢٠٠ ميكروغرام لكل متر مكعب=

كما أشار المجلس في هذا القرار إلى أن حرية التقدير الممنوحة للإدارة في تحديد التدابير الواجب اعتمادها، ليس من شأنه أن يجعل هذه الحرية مطلقة وغير محدودة، وإنما يجب أن تكون هذه الحرية محددة بهامش زمني معيّن، يكفل ويضمن التخلّص من نسب التلوث المرتفعة خلال أقصر مدة ممكنة ومعقولة، وإلا كانت في تصرّف الإدارة عيب ظاهر للقواعد والمبادئ البيئية وفقاً لما أشار إليه القرار نفسه.

كما حرص مجلس الدولة الفرنسي في هذه المنازعات المهمة على التصدي لكل ما من شأنه التأثير في البيئة، فقد ذهب إلى بحث ومناقشة مدى صحة التقدير الذي أجرته الإدارة حيال القرار المتضمّن رفض منح شركة "Confiance Promotion" رخصة لبناء /٢٦/ مسكناً ودار حضانة ومنطقة وقوف السيارات، كما ذهب المجلس إلى مناقشة مدى توافق المشروع المراد الترخيص له مع التضاريس الطبيعية للأرض بهدف حماية المناظر الطبيعية، وتعرّض إلى ما إذا كانت مستويات البناء وتوزيع هذه المستويات متوافقةً مع المنحدر الطبيعي للأرض، وانتهى المجلس من خلال الوثائق المبرزة في الملف إلى القول: "إن المشروع المراد الترخيص له لا يتناسب بشكل واضح مع البيئة الطبيعية المحيطة، وهو ما يجعل القرار المشكو منه غير مشوب بخطأ بيّن في التقدير" [١].

ومن خلال استقراء هذا الحكم وتحليله يمكن ملاحظة كيف أن القضاء الإداري يلعب دوراً مهماً في الحفاظ على البيئة وحماية الطبيعة التي قد تفسد من خلال إقامة بعض المنشآت، كما يظهر في مثل هذه الأحكام حرص المجلس على ترسيخ قواعد أو مبادئ تمكنّه من التصدي للمخالفات والتجاوزات المتعلقة بحماية البيئة بمفهومها الواسع والعام من دون أن يقف فقط عند الأحكام القانونية الواردة في قانون البيئة، وإنما يقرر معالجة هذا النوع من

= كمتوسط في الساعة، على ألا يتم تجاوزها أكثر من ثماني عشرة مرة في السنة التقويمية، وعلى أن يتم تطبيق هذه القيم الحدّية من تاريخ ١/ ١/ ٢٠١٠، كما تمّ تحديد القيم كحد أقصى بالنسبة للجسيمات الدقيقة اللازمة لحماية صحة الإنسان بـ ٥٠ ميكروغراماً لكل متر مكعب كمتوسط يومي على ألا يتم يتجاوزها أكثر من خمسٍ وثلاثين مرة في السنة التقويمية.

(١) تتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة "Confiance Promotion" كانت قد طعنت في القرار الصادر عن رئيس بلدية "Miribel" المؤرخ في ٢٠١٩/١٠/١٥ المتضمّن رفض منح الترخيص المذكور، فأصدرت "tribunal administratif de Lyon" حكمها المؤرخ في ٢٠٢١/١/١٩ والذي رفضت بموجبه المحكمة المذكورة طلب الإلغاء، فتمّ عرض الموضوع على مجلس الدولة من خلال الطعن في الحكم المذكور استناداً إلى أن المشروع المطلوب ترخيصه يتوافق مع لوائح التخطيط العمراني، وأن قرار رفض الترخيص مشوب بخطأ بيّن في التقدير لكون الإدارة اعتقدت أن المشروع غير مندمج مع التضاريس الطبيعية والبيئة المحيطة بالمشروع.

CAA de LYON, 1ère chambre, 26/07/2022, N° 21LY00416 , Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/٣/٢٦ الساعة العاشرة وخمس دقائق مساءً.

المسائل الدقيقة من خلال كافة التشريعات ذات الصلة الوثيقة في مجال الحماية القانونية لعناصر البيئة المختلفة، والتي من أهمها تلك المسائل المتعلقة بقانون التخطيط العمراني [١].

وهذه المسائل التي تتعلق بقانون التخطيط العمراني، وما يتفرع عنها من رخص البناء أو الهدم، كانت قد حظيت باهتمام واضح لدى مجلس الدولة الفرنسي، نظراً إلى ما لهذه القضايا من أثر كبير في حماية الطبيعة والحفاظ على البيئة وصيانتها، وقد كانت رقابة الخطأ البيّن الأداة الفنية في توفير هذه الحماية، لتصل هذه الرقابة إلى مجال التخطيط العمراني بشكل صريح ومعلن، إذ راقب المجلس سلطة تقدير الإدارة في منح تراخيص البناء أو منعها، إذا كان البناء المزمع تشييده من شأنه الاعتداء على المناظر الطبيعية أو على الأماكن ذات الطابع الأثري، ليقرر أن سلطة تقدير الإدارة في هذه الشأن تخضع لرقابة القضاء إذا ما كان هناك خطأ بيّن في التقدير [٢].

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعمل في إطار رقابته على المنازعات البيئية إلى معالجة هذه المسائل من خلال كافة التشريعات، ولا يقتصر تطبيقه على القواعد القانونية المنصوص عنها في قانون البيئة، فهو يذهب إلى معالجة هذا الموضوع من خلال كافة التشريعات الأخرى المرتبطة بالبيئة، كما هو الحال بالنسبة إلى قانون الصيد، والغابات، والتخطيط العمراني، والمياه، والطاقة، والمرور، وذلك بخلاف الحال لدى القضاء الإداري العربي الذي لا يزال بعيداً عن المسائل والمنازعات البيئية.

انظر في ذلك: د. الكندري، محمد حسن. مرجع سبق ذكره. ص:١٤٧.

(٢) انظر في ذلك: وافية، داهل. مرجع سبق ذكره. ص:١٨٠.

وانظر كذلك: Guinchard, S. & Deberd, Th. Op. Cit. p:423.

فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه إلى الكشف عن آثار رخصة البناء على خطوط أنابيب نقل الغازات القابلة للاحتراق والهيدروكربونات السائلة أو المسيلة والمواد الكيميائية، وبيّن الآثار السلبية على الحياة الإنسانية التي قد تنجم عن مخاطر البناء بجوار هذه الأنابيب، ويقول المجلس في هذا الشأن: "إن قبول أو رفض رخص البناء لا يتم إلا بعد مراعاة الصفات الخاصة، وبيان ما إذا كان المشروع من شأنه الإضرار بالصحة العامة أو السلامة العامة، وتقييم المخاطر أو احتمالية حدوثها، وإذ إنه يتضح من الوثائق المقدمة بشأن الأسس الموضوعية أن مشروع البناء المعني يقع بالقرب من خط نقل البروبيلين المدفون، وإن خطط التخطيط تتوخى المناطق المحيطة بهذا الخط لما هناك من خطورة في حالة حدوث تمزق في الأنبوب، وهو ما يشكّل خطراً كبيراً على الحياة الإنسانية، وإن الدفوع المثارة حول ما قررته محكمة الاستئناف من وجود خطأ بيّن في التقدير لجهة عدم مراعاة خطورة العواقب التي تنجم عن الانفجار المحتمل، لا يمكن إلا رفضه".

C. É, 10ème – 9ème chambres réunies, 27/05/2021, N° 436391, Inédit au recueil Lebon.

كما أشار مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر له إلى حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة حيال قرارات رخص البناء، قائلاً في هذا الصدد: "إنه يجوز رفض المشروع أو قبوله بشرط مراعاة التعليمات الخاصة للإنشاءات تبعاً لموقعها أو أبعادها أو إذا كانت من المحتمل أن تؤثر في المظهر الخارجي للبناء أو تؤثر في طابع الأماكن المجاورة أو المواقع والمناظر الطبيعية والأثرية، وأن القاضي الإداري يفرض رقابته على رخصة البناء من خلال رقابته على التقييم الذي تجريه السلطة الإدارية وما إذا كان هناك خطأ بيّن في هذا التقييم".

CAA de MARSEILLE, 5ème chambre, 17/07/2020, N° 19MA02718, Inédit au recueil Lebon.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٣/٤/٤ الساعة الخامسة مساءً.

إضافةً إلى ذلك فقد ذهب المجلس إلى بحث وتقييم الوقائع بشكل أوضح عند رقابته للمنازعات التي يصعب في خصوصها التوفيق بين مصالح اقتصادية متعارضة في مجال البيئة، كتلك التي تتولد على إثر النزاع حول السماح ببناء منشآت لإنتاج الطاقة النووية مثلاً، إذ قضى المجلس بأن إعطاء الإذن المطعون فيه يستجمع كافة الشروط اللازمة للإنشاءات النووية وتقديرات سلامة وحماية البيئة، وأن المحافظ في منحه الإذن المشكو منه لم يرتكب خطأ بيّناً في التقدير [١].

وتجدر الإشارة إلى أن الارتباط القائم بين المنازعات البيئية وغيرها من المسائل الأخرى، يظهر بشكل أكثر وضوحاً في إحدى القضايا المتعلقة بإقامة المنشآت النووية وتحزين النفايات المُشعّة، والتي تخضع تراخيصها لشروط متعددة مثل تحليل الآثار المباشرة وغير المباشرة والمؤقتة والدائمة للمشروع على البيئة، خاصةً على الحيوانات والنباتات، والمواقع والمناظر الطبيعية، والتربة، والمياه، والهواء، والمناخ، والبيئات الطبيعية، والتوازنات البيولوجية، وعلى حماية الممتلكات والتراث الثقافي، وملاءمة الجوار عند الاقتضاء (الضجيج والاهتزاز والرائحة وانبعاثات الضوء) أو على الصحة والسلامة العامة [٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. بطيخ، رمضان محمد. مرجع سبق ذكره. ص:٢٨٦.

(٢) كان ذلك في قضية تتلخص في قيام مجموعة من الجمعيات المعنية بحماية البيئة في الطعن بالمرسوم رقم /٤٠٢/ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٣ الذي يأذن لشركة كهرباء فرنسا بإنشاء منشأة نووية أساسية تسمى (ICEDA)، وكان من أهم الاسباب التي تمّ الاستناد إليها في هذا الطعن عدم وجود تقييم واضح لآثار المشروع، خاصةً لجهة الآثار على المياه أو البيئة المائية أو الغلاف الجوي بسبب تصريف النفايات السائلة والغازية وسحب المياه من المنشآت النووية، إضافةً إلى عدم تمكين الجمهور من الوصول إلى المعلومات والمشاركة في اتخاذ القرار إذا ما تعلق الأمر بالمسائل البيئية، وانتهى المجلس في هذه القضية إلى رفض الطعن مستنداً في ذلك إلى أن قيام الوزير المسؤول عن البيئة بالرجوع إلى اللجنة الوطنية لغرض إجراء مناقشة عامة حول الخيارات العامة ذات المصلحة الوطنية في مجال البيئة وفقاً لما أشارت إليه المادة ١٢١-١٠ من قانون البيئة ليس إلا من قبيل السلطة الجوازية الممنوحة له، وهو غير مطالب بإحالة المسألة إلى اللجنة الوطنية للنقاش العام بشأن أسسها الموضوعية. كما استند المجلس في قراره إلى التعليمات الخاصة بإقامة مثل هذه المنشآت والتي يتضح منها بأن عمق أسس الهياكل يكون على ١٣ متراً وفقاً لدراسة التأثير، وقد تمّ رفعها إلى مستوى يتراوح بين ٣١-٥٥ متراً، وأنه من غير المرجح أن يكشف ذلك عن عدم كفاية الأثر فيما يتعلق بدراسة أثر المشروع في جيولوجيا المياه في الموقع، وأن تقييم الأثر المتصل بالمشروع المطعون فيه كان متسقاً ونوعياً ومتفقاً مع رأي هيئة السلامة والأمان النووي التي عدلت في المشروع بعد مراعاة آراء اللجنة الاستشارية للمنشآت النووية الأساسية، وأن الخطط التي قدمتها الجهة طالبة الإذن تشمل دراسة للآثار المباشرة وغير المباشرة للمشروع على الأنشطة البشرية، ولا سيما الأنشطة الزراعية والبستانية، وتناولت دراسة الآثار والأخطار بصورة وافية، كتلك المرتبطة بالإطلاقات المشعة، والمخاطر الزلزالية. C.É, 6ème – 1ère SSR, 01/03/2013, N° 340859.
منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٣/٤/٤ الساعة العاشرة مساءً.

ومن خلال استقراء مثل هذه الأحكام يمكن ملاحظة اهتمام مجلس الدولة الفرنسي بالمسائل البيئية، من خلال تبنيّه مفهوماً واسعاً لهذه المسائل، وربطها بالعديد من مجالات التنمية المستدامة (كالطاقة النووية) التي ترتبط بالقضايا البيئية ارتباطاً وثيقاً ومباشراً [١]، وذلك انطلاقاً من قناعته الصريحة في أثر تلك المجالات في البيئة، وإدراكه العميق لمفهوم البيئة بأبعادها الصحية والاجتماعية والمستقبلية [٢]، وذلك بحسبان أن حق البيئة السليمة والصحية يُعدّ أحد أهم الحقوق الإنسانية التي تفرض الحق بوجود بيئة آمنة ومطمئنة، ناهيك في ذلك عن أن حق الإنسان في البيئة السليمة أصبح في الوقت الحالي حقاً ذا قيمة اجتماعية يفرض على النظام القانوني والقضائي –أياً كان– أن يسعى إلى المحافظة عليه، لكون مثل هذا الحق لا يرتبط فقط بحقوق الجيل الحالي بالعيش في بيئة سليمة وصحية وحسب، بل إنه يتصل أيضاً بحقوق الأجيال القادمة بالعيش في البيئة السليمة نفسها، وهذا حقيقةً ما يعطي هذا الحق بُعداً مستقبلياً، يُملي على الجميع العمل على التوفيق بين مقتضيات التطورات التكنولوجية الحديثة وما تفرضه من قيود، وضرورات السهر على حماية حق ومبدأ تمتع الإنسان ببيئة صحية مناسبة من خلال الحفاظ على البيئة وحمايتها مما تتعرض له من ملوثات متعددة [٣].

ولمّا كانت ملوثات البيئة الهوائية تعدّ في الحقيقة من أهم مشكلات تلوث البيئة الإنسانية بوجه عام، بحسبان أن تلوث الهواء قد يكون نواةً ومنطلقاً لتلوث البيئة المائية والبيئة البرية [٤]، فإن ما يجدر ذكره في هذا

---

(١) يُشير بعض الفقه الإداري إلى أن استغلال الموارد الطبيعية، خاصةً مع التقدم التقني الرهيب، أدى إلى استنزاف الموارد البيئية، بسبب الاستغلال المفرط لتلك الموارد بطرق خاطئة، ما أدى إلى اختلال التوازن البيئي، وأضر بالبيئة بشكل عام، كما يُشير هذا الجانب إلى أن ندرة وقلة موارد المياه تدل على أن معظم الحروب المستقبلية ستكون بسبب النزاع على مصادر المياه العذبة. وأن التقدم الصناعي أدى إلى التوسع في استخراج كثير من الموارد الطبيعية، خصوصاً تلك الموارد غير المتجددة مثل (البترول والفحم والمياه الجوفية وبعض الخامات المعدنية)، وهذا كله أدى إلى عدم قدرة البيئة على تجديد مواردها الطبيعية واختلال التوازن الديناميكي بين عناصرها المختلفة، مما أدى إلى تهديد مستقبل الأجيال القادمة. ناهيك في ذلك عن المشكلات البيئية العديدة التي أثرت في توازن الغلاف الجوي بسبب استخدام الطاقة، لتصبح انبعاثات الكربون نتيجة النشاط الصناعي واستهلاك الطاقة، واستهلاك الطاقة سبباً رئيساً في حدوث ظاهرة الاحتباس الحراري وارتفاع درجة حرارة الأرض.
انظر في ذلك مفصلاً: د. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٤١ وما بعدها.

(٢) سبقت الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لا يقصر رقابة الخطأ البيّن على المنازعات البيئية، وإنما يعمد إلى مد هذه الرقابة إلى المنازعات الصحية أيضاً، وذلك بسبب الارتباط القائم بين هذين المجالين، ومن الأمثلة الخاصة بالمنازعات الصحية التي أعمل فيها المجلس رقابة الخطأ البيّن تلك المرتبطة بلجنة الشفافية والمركز الوطني للمعلومات المتعلقة بالشفافية. Agulhon, C. op. cit. p:180.

(٣) انظر في ذلك: د. القيسي، حنان، ود. الغالبي، محمد. (٢٠٢٢). مسؤولية الإدارة التقصيرية عن انتهاك حق الانسان في بيئة سليمة. **مجلة كلية القانون والعلوم السياسية**. السنة:٤. العدد:١٨–عدد خاص. العراق. الجامعة المستنصرية. ص:٤١.

(٤) انظر في ذلك: د. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:١٥١.

المقام أن واقعة "Covid-19" التي اجتاحت العالم بسبب الظروف البيئية والصحية، ليست إلا من قبيل تلك الملوثات البيئية الهوائية، التي من شأنها الإخلال بالتوازن البيئي للهواء أو للغلاف الجوي [١]، وذلك بحسبان أن هذه الواقعة تسبب مرض الالتهاب الرئوي الحاد والمعروف باسم (كورونا) [٢]، ومن شأنها تهديد الصحة الإنسانية، وتهديد الطبيعة بجميع مكوناتها، وهذا حقيقيةً ما يُملي علينا بيان أثر هذه الواقعة في البيئة الهوائية من خلال ما قرره القضاء الفرنسي، خاصةً أن المجلس استند في قضائه إلى رقابة الخطأ البيّن وفقاً لما سيظهر من مراجعة عدد من الأحكام القضائية.

إذ إنه وبعد البحث مطولاً اتضّح أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في هذا الإطار، وبمناسبة بحثه في مدى ملاءمة التدابير الصحية المُتخذة للحد من انتشار وباء كورونا، خاصةً تلك التي تتعلق بارتداء قناع واقٍ (كمّامّة) في الهواء الطلق، وفقاً لما أعلنته الحكومة الفرنسية في المؤتمر الصحفي المعقود بتاريخ ٢٠٢١/١٢/٢٧، ذهب إلى التصدي والبحث في مدى تأثير هذا الفيروس في البيئة الهوائية، وانتهى إلى أن التدابير المُتخذة لا تشكّل قيداً على الحريات الأساسية، لكون هذا الفيروس ينتقل عبر الرذاذ التنفسي، والملامسات، والطرق المحمولة جواً (بالهواء)، وهو ما من شأنه–وفقاً للمجلس– نقل العدوى إلى الآخرين من دون علمهم. ويضيف المجلس إنه على الرغم من كون خطر التلوث قد يكون قليلاً في الهواء الطلق، إلا أن البيانات العلمية والتوصيات المتاحة، تجعل

---

(١) يُشير بعض الفقه إلى أن مصادر تلوث البيئة الهوائية يمكن تقسيمها إلى ملوثات كيمائية وملوثات فيزيائية وملوثات طبيعية، وهذه الأخيرة قد تنشأ عن الجسيمات من ذرات الرمال والغبار وجزيئات المعادن والفحم والدخان والمطاط والأبخرة والضباب، كما أنها قد تنشأ من البكتيريا والجراثيم، ويدخل تحت هذه الطائفة من الملوثات حبوب اللقاح وثاني أوكسيد الكربون المحمل ببخار الماء أو اليوريا الناتج عن التنفس، والمكورات الرئوية التي تسبب الالتهاب الرئوي للإنسان والالتهاب السحائي، والتهاب الأذن الوسطى وملتحمة العين، والجيوب الأنفية، ومن تلك البكتيريا أيضاً عصوبات الدرن التي تسبب مرض الدرن الرئوي.

انظر في ذلك: د. سلامة، أحمد عبد الكريم. مرجع سبق ذكره. ص:٢٥٨.

وانظر كذلك: د. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:١٥٦.

(٢) يُرمز إلى فيروس كورونا بِـ (SARS-CoV-2)، ويسمى المرض الناتج عنه مرض فيروس كورونا ٢٠١٩، واسم "Covid-19" هو الاسم الذي أطلقته منظمة الصحة العالمية (WHO)على الفيروس المسبب لمرض الالتهاب الرئوي الحاد والمعروف باسم (كورونا) والذي وصفته المنظمة المذكورة بالجائحة العالمية.

انظر في ذلك: مرض فيروس كورونا المستجد ٢٠١٩ "Covid-19" بحث منشور على الانترنت .https://www.mayoclinic.org/ar تاريخ الدخول يوم الأربعاء الواقع في ٢٠٢٣/٣/٢٩ الساعة الثامنة مساءً.

وانظر أيضاً: موقع منظمة الصحة العالمية.https://www.who.int/ar تاريخ الدخول يوم السبت الواقع في ٢٠٢٣/٣/٢٥ الساعة العاشرة مساءً.

إمكانية استنشاق الهواء المحتوي على الفيروس قائمة، خاصةً إذا ما كان هناك تركّز سكاني مرتفع في الأماكن المفتوحة (الأسواق–التجمعات على الطرق العامة –مراكز المدن التجارية)، التي لا تسمح بالحفاظ على مسافات التباعد الجسدي بين الأشخاص، وهذا ما يجعل ارتداء القناع في الهواء الطلق مسوغاً في الحالة الوبائية القائمة، ومتفقاً مع الظروف الزمانية والمكانية، لكون هذه الظروف الوبائية تُبرر بتنظيم تنقل الأشخاص من أجل مكافحة انتشار "Covid–19"، وهي غير مشوبة بخطأ بيّن في التقدير نظراً إلى المخاطر الصحية الواسعة [١].

ومن خلال استقراء وتحليل هذ الحكم يمكن ملاحظة كيف أن مجلس الدولة الفرنسي وصل من خلال رقابة الخطأ البيّن في التقدير إلى البحث والمناقشة في مسائل فنية وعلمية معقدة، وترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمسائل البيئة، خاصةً تلك التي تتعلق بالملوثات البيئة الهوائية، كما هو الحال بالنسبة إلى جائحة كورونا التي كان لها الأثر البالغ في العالم أجمع ولمدة ليست بالقصيرة وفقاً لما هو معلوم للجميع، ووصل المجلس إلى ضرورة حماية البيئة الهوائية من هذه الملوثات الفيروسية التي تنتقل عبر الهواء والجو من خلال الرزاز التنفسي المحيط، حتى ولو كان ذلك من خلال إلزام الأشخاص بارتداء الكمّامّة التي قد تمنع انتشار العدوى بشكل أو بآخر.

وتتأكد رقابة مجلس الدولة الفرنسي حيال التدابير العامة اللازمة لإدارة الأزمة الصحية بعد ابتداء موجة وبائية غير مسبوقة وظهور متحول "Omicron" المسؤول عن انتشار فيروس "Covid–19" بشكل سريع، إذ ذهب المجلس إلى مناقشة هذه المسألة، فكشف عن مدى إمكانية التلوث البيئي الذي قد تحدثه هذه المتغيرات الوبائية، وانتهى إلى رفض الطعن المثار أمامه لعدم وجود خطأ بيّن في التقدير، بحسبان أن نظام اللقاح لن يكون فعالاً إلا إذا كان نظاماً علمياً متكاملاً من حيث عدد الجرعات الأولية والإضافية التي يجب أن تعطى في مدة أربعة أشهر من تاريخ الجرعة الأخيرة [٢].

---

(١) C. É, Juge des référés, formation collégiale, 11/01/2022, N° 460002, Inédit au recueil Lebon.
منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/٤/٢ الساعة الحادية عشرة مساءً.

(٢) تتلخص هذه القضية في أنه كان قد صدر المرسوم رقم/٢٠٢٢–١٧٦/ المؤرخ ١٤ /٢٠٢٢/٢ المعدل للمرسوم رقم/٢٠٢١–٦٩٩/ المؤرخ في ١ /٢٠٢١/٦ الذي ينصّ على التدابير اللازمة لإدارة الأزمة الصحية، وقد نصّ هذا المرسوم في بعض مواده على شروط صلاحية إثبات حالة التطعيم أو اللقاح، وشهادات الشفاء، ونتائج الفحص الفيروسي. كما حدد الشروط التي يمكن بموجبها عدّ إعطاء جرعات إضافية دليلاً على نظام لقاح متكامل، وذهب المرسوم إلى عدم الاعتراف بخطة اللقاح إلا إذا كان كاملاً بعد إعطاء جرعة إضافية من اللقاح في الأشهر الأربعة بعد حقن=

ومن خلال استقراء وتحليل وقائع هذا الحكم يمكن الإشارة إلى الأهمية الواضحة لرقابة الخطأ البيّن، ودورها في تعزيز الرقابة القضائية عموماً، وخصوصاً في المسائل المهمة وذات الصفة المعقدة، كما هو الحال في المسائل البيئية، فمن الملاحظ بوضوح أن مجلس الدولة الفرنسي أعمل رقابة الخطأ البيّن بشكل معلن، وربط بشكل صريح بين واقعة كورونا المتعلقة بالمسائل البيئية والمسائل العلمية التي تقتضي وجود نظام لقاح متكامل، إضافةً إلى ضرورة وجود جرعة إضافية تعطى لمرضى "Covid-19" بعد انقضاء مهلة محددة على الجرعات الأولية لا يجوز تجاوزها، وفقاً لما ثبت أمامه من المعارف العلمية والآراء الفنية الصادرة عن اللجان المعنية.

وهذه النهج القضائي الذي يعكس أهمية رقابة الخطأ البيّن في التقدير في مثل هذه المسائل الحساسة المرتبطة بالأمن الصحي والبيئي، لا يمكن عدّه بالمسلك الغريب عن مجلس الدولة الفرنسي، بحسبان أن مناقشة المسائل العلمية والفنية متاحةً أمام مجلس الدولة الفرنسي من خلال رقابة الخطأ البيّن، التي تمّ ابتكارها أساساً لمثل هذه الحالات الفنية وفقاً لما سلف بيانه، إلا أن الجديد في هذا الموضع اختلاط المسائل البيئية المعقّدة بتلك المسائل العلمية والفنية، والخروج بمعالجة قضائية رائعة، وهذا ما يمكن ملاحظته بشدة وبوضوح عندما قرر المجلس مناقشة التوصيات العلاجية والعلمية لمكافحة انتشار الفيروس"Covid-19" وما إذا كان إعطاء وصرف دواء "hydroxy chloroquine" للمرضى من شأنه أن يحقق حمايةً للصحة وللبيئة أو يوفّر علاجاً ملائماً، فانتهى في

= آخر الجرعات والي أسماها المرسوم (الجرعات الأولى)، وذلك بعد أن كانت هذه المدة للجرعة الإضافية محددة في سبعة أشهر، وقد ذهب مقدمو الطعن إلى القول: إن هذه الأحكام تؤثر تأثيراً خطيراً وغير متناسب بشكل واضح في حرية القدوم والذهاب، خاصةً أن الأدلة العلمية المتعلقة بالحماية من فيروس "Covid-19" والحصانة منه يمكن تحقيقها من خلال تناول جرعات اللقاح الأولية بعد أن تحسنت الحالة الوبائية وفقاً للرسوم البيانية التي أرفقوها مع لائحة الطعن. ويقول المجلس في هذا السياق إضافةً إلى ما ذكر أعلاه: " إن علامات التحسّن التي أشار إليها مقدمو الطلبات قد حدثت مؤخراً، إلا أنه وبعد عدة أسابيع تميزت بالتدهور المستمر للمؤشرات الصحية، بسبب موجة وبائية غير مسبوقة منذ بداية الأزمة الصحية، كما اتضّح أنه وبسبب ظهور متغير "Omicron" وانتشاره السريع للفيروس المسؤول عن "Covid-19" الذي كانت درجة العدوى المتعلقة به أكبر من تلك المتغيرات السابقة، وأن العديد من المؤشرات الصحية عند مستوى مرتفع ومقلق، إذ بلغ معدل إشغال الأسرّة من قبل المرضى المصابين بِـ "Covid-19" في العناية المركزة أو وحدة الإشراف ٦٥,١٦ ٪ بتاريخ ٢٠٢٢/٢/١٤، وهذا ما ينفي التحسن في الوضع الصحي الذي ادعى به المتقدمون. كما يضيف المجلس إن المعرفة المتعلقة بالحماية المناعية المكتسبة بوساطة "Covid-19" أو نظام اللقاح ذي الجرعتين أشارت إلى أن هذه الحماية انخفضت بمرور الوقت، كما انخفضت أكثر بسبب ظهور متغير "Omicron" الجديد.

C.É, 10ème chambre, 03/03/2023, N° 461485, Inédit au recueil Lebon.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الأحد الواقع في ٢٠٢٣/٤/٢ الساعة الحادية عشرة ونصف مساءً.

خاتمة المطاف إلى عدم وجود خطأ بيّن في التقدير لجهة اعتماد تسويق دواء "hydroxy chloroquine"، بحسبانه الدواء المناسب والملائم لتوفير العلاج والرعاية الصحية، لكون هذا الدواء يسهم في انخفاض الحمل الفيروسي لدى مرضى"Covid-19" [١].

فمثل هذه التطبيقات القضائية تدل على السعي المتواصل والمستمر لمجلس الدولة الفرنسي في الاهتمام بكل ما يرتبط بالمسائل البيئية، سواءٌ ما تعلق منها بالتنمية المستدامة، أو تلك المسائل الجديدة (كورونا) التي تؤثر في البيئة بمختلف أبعادها الاجتماعية والصحية [٢]، وممارسته دوراً حقيقياً ومؤثّراً في مثل هذه القضايا المستجدة، وباحثاً في ذلك كله عن نقطة توازن في هذه المسائل الإدارية المعقّدة، التي تمثّل المشكلة الأساسية في عالم القانون الإداري، بحسبان أن نقطة التوازن هذه ليست ثابتة ولا جامدة، وإنما هي في تحرك مستمر ودائم، يتحرك معها القاضي الإداري بعد الأخذ في الحسبان الظروف والتقديرات القانونية والعملية المحيطة به [٣]، مستعيناً في ذلك

---

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن منظمة الصحة العالمية أعلنت بتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ ظهور فيروس جديد مسؤول عن مرض "Covid-19"، وأنه مرض معدٍ بشكل كبير، وأنه يجب تبنّي حالة طوارئ صحية عامة لما يثيره هذا الفيروس من قلق دولي، واستناداً إلى ذلك صدر المرسوم رقم /٣٣٧/ المؤرخ في٢٠٢٠/٣/٢٦ الذي ينصّ على الإجراءات العامة اللازمة للتعامل مع وباء "Covid-19" ، وفي إطار حالة الطوارئ الصحية الفرنسية تمّ اعتماد الشروط التي يمكن بموجبها وصف "hydroxy chloroquine" وصرفه وإعطائه للمرضى المصابين بهذا الفيروس، ولقناعة بعض المعنيين بأن مثل ذلك الاعتماد يشكّل إخلالاً بالصحة العامة لكون هذا الدواء ليس بمنتج طبي مسجل، وليس موضع إذن تسويق صادر عن الوكالة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية، كانت هذه القضية، والتي ذهب فيها المجلس إلى مناقشة التوصيات العلاجية والعلمية لمكافحة انتشار الفيروس، وما إذا كان إعطاء وصرف دواء"hydroxy chloroquine" للمرضى من شأنه أن يحقق حمايةً للصحة وتوفير العلاج المناسب، لكون الدواء المذكور لا يُعطى إلا للحالات التي يكون فيها "Covid-19" متقدماً وخطيراً، ويقول المجلس في هذا الحكم: " إن ما استند إليه مقدمو الطعن بوجود خطأ بيّن في التقدير حيال كفاءة وفعالية دواء"hydroxy chloroquine" في هذه المرحلة يتنافى مع أوراق الملف التي تتضمّن حقيقة تُشير إلى فاعلية هذا الدواء المعتمد في الحالات المبكرة لانتشار الفيروس، إضافةً إلى ذلك فإن المؤلفات العلمية توضحّ أن تناول مثل هذا الدواء يمكن أن يكون خطيراً إذا ما تمّ تناوله في مرحلة متقدمة من المرض، وفقاً لما بيّنته الدراسة الصينية المنشورة في بداية عام ٢٠٢٠ والتي وثّقت نشاط وفعالية هذا الدواء في المختبر على الفيروس المسؤول عن "Covid-19"، وأكدت أيضاً بالأبحاث المُجراة من قبل فريق لدى المعهد الأكاديمي الوطني أن العلاج بـ "hydroxy chloroquine" مرتبط بانخفاض أو اختفاء الحمل الفيروسي لدى مرضى "Covid-19" "، وانتهى المجلس في هذه القضية إلى عدم وجود خطأ بيّن في التقدير، بحسبانه الدواء المناسب والملائم لتوفير العلاج والرعاية الصحية.

C. É, 1ère – 4ème chambres réunies, 28/01/2021, N° 439936.

منشور على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الاثنين الواقع في ٢٠٢٣/٤/٣ الساعة العاشرة والربع مساءً.

(٢) نصّت المادة /١/ من ميثاق البيئة الفرنسي على أنه: " لكل شخص الحق في أن يعيش داخل بيئة صحية متوازنة وكريمة". ونصّت المادة /٢/ منه على أنه: "على كل شخص واجب المشاركة في حفظ وتحسين البيئة". كما نصّت المادة رقم /٦/ من ميثاق البيئة الفرنسي على أنه: " يجب أن تعزز السياسات العامة التنمية المستدامة، ولتحقيق هذه الغاية تقوم تلك السياسات بالتوفيق بين حماية وتحسين البيئة مع التنمية الاقتصادية والتقدم الاجتماعي".

(٣) انظر في ذلك: حاحة، عبد العالي. مرجع سبق ذكره. ص:٩١.

كله برقابة الخطأ البيّن في التقدير التي غدت أحد أهم وسائل الرقابة القضائية، ولتصبح بذلك المنازعات البيئية من أكثر المنازعات التي تدل على تطور اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا [١].

وما تجب الإشارة إليه في هذا الموضع، أن مثل هذا التطور الكبير الذي يشهده مجلس الدولة الفرنسي في مجال المنازعات البيئية، ينطلق أساساً من وجود ميثاق فرنسي خاص بالبيئة، تمّ اعتماده وإدخاله في نطاق القواعد الدستورية، والذي أصبح يُعرف بميثاق البيئة الفرنسي الدستوري [٢]، الذي أشار صراحةً إلى أن مستقبل بقاء الإنسانية ووجودها متصل بالبيئة، وأن البيئة هي التراث المشترك للبشر، بل إن تلك القواعد الدستورية ذهبت إلى اعتماد ما يعكس أهمية وخطورة المسائل البيئية بكل وضوح، عندما أوجبت إعمال مبدأ الاحتراز وإجراء تقييم للمخاطر واتخاذ التدابير المناسبة التي تكفل تلافي حدوث أي ضرر بيئي [٣]، من خلال اعتماد مبادئ عديدة تكفل وجود تخطيط بيئي يقوم على مجموعة من المبادئ والركائز التي يستند إليها في تحقيق أهدافه في حماية البيئة، ووقايتها من مختلف الأخطار المحدقة بها، وتحقيق التنمية المستدامة بأبعادها المختلفة [٤].

---

(١) هذا حقيقةً ما أكدّه بعض الفقه الفرنسي حيال أهمية رقابة الخطأ البيّن في المنازعات البيئية، حتى إن الأمر وصل لديهم إلى القول: إن رقابة الخطأ البيّن أصبحت أكثر انتشاراً من السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في هذا الشأن، بحسبان أن التطور اللاحق في هذه الرقابة وصل إلى مرحلة تقييم المخاطر الصحية أو البيئية التي تبرر الإجراءات الصحية أو التدابير الوقائية لبعض المخاطر.

Tifine, P. (2020). **' Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 1 – Section 3, Chapitre 1. Police administrative.** Op. cit. p:22.

وانظر كذلك: د. العربي، زروق. (٢٠١٨). اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات البيئية. **مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية**. المجلد:٥. العدد:٢. الجزائر. جامعة ابن خلدون. ص:١٨٢.

(٢) أدخل المشرّع الفرنسي مسألة حماية البيئة في الدستور الفرنسي عام ٢٠٠٥، وهذا ما أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى التمسك بهذه المبادئ الدستورية والتشدد في المنازعات البيئة التي تُعرض عليه بعد أن تمّ تكريس الحماية البيئية دستورياً، وكان لدستورية هذه القواعد انعكاسات وتداعيات مهمة على دور القاضي الإداري ونطاقه، خاصةً في مراقبة استغلال واستخدام عناصر البيئة.

انظر في ذاك: د. الكندري، محمد حسن. مرجع سبق ذكره. ص:١٥٩.

(٣) نصّت المادة رقم /٥/ من ميثاق البيئة الفرنسي على أنه: " عند حدوث ضرر غامض من الناحية العلمية يمكن أن يؤثر في البيئة بشكل خطير بحيث لا يمكن تجنبه، تقوم السلطات العامة عن طريق تطبيق مبدأ الاحتراز وفي مجالات اختصاصاتها بالسهر على تنفيذ إجراءات تقييم المخاطر واتخاذ تدابير مؤقتة ومناسبة بهدف تلافي حدوث الضرر".

(٤) يُشير جانب من الفقه إلى أن التخطيط البيئي يقوم على مجموعة من المبادئ هي: ١- مبدأ الوقاية: إذ يعدّ هذا المبدأ أكثر فعاليةً في معالجة المشكلات البيئية بعد حدوثها، وهو أقل كلفة. ٢- مبدأ التكامل والشمول: فأي عمل يتم في المجتمع يمت بصلة إلى كل القطاعات بدرجات متفاوتة، وإن التخطيط البيئي يقوم بالاعتماد على هذه النظرة الشمولية والتكاملية للبيئة، لذلك يجب أن تكون الخطة البيئية شاملةً لتدخل كل العناصر المكونة للمحيط والبيئة، فلا يجوز مثلاً أن تتضمّن الخطة مكافحة للتلوث الهوائي وتتغافل عن التلوث المائي.٣-العودة إلى الطبيعة: مع التطور التكنولوجي ازداد الاعتماد على الحلول الصناعية، ويتم تجاهل الحلول والمزايا الطبيعية التي لا ينتج عنها آثار جانبية سلبية، فحل أي مشكلة بيئية يتم فيها =

وهذا الاهتمام الدستوري بالقضايا البيئية يمكن ملاحظته أيضاً في مواد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ الذي جاء بعدد من المواد الواضحة والصريحة، كما هو الحال بالنسبة إلى القواعد التي تكفل الحق في بيئة صحية سليمة لكل شخص، وحفظ حقوق الأجيال القادمة بالموارد الطبيعية [١]، أو بالنسبة إلى حماية مياه نهر النيل من الهدر والتلوث وحمايته من الأضرار البيئية [٢]، أو ما أشارت إليه عدد من القواعد الدستورية الأخرى لجهة حماية البحار والبحيرات والمحميات الطبيعية من التلوث، والحفاظ علي التنوع البيولوجي الزراعي وأصناف النباتات المحلية للحفاظ علي حقوق الأجيال [٣].

إلا أن هذا الاهتمام الدستوري لم ينعكس على العمل القضائي لدى مجلس الدولة المصري بالشكل الذي تم بيانه وشرحه في فرنسا، بل كان موقف مجلس الدولة المصري متأخراً عن نظيره الفرنسي، ولم يُلاحظ اهتمام واسع بالمنازعات البيئية، بحسبان أن الأحكام القضائية التي تناولت هذه المنازعات كانت قليلة وفقاً لما يؤكده بعض الفقه الإداري في هذا الخصوص، والذي خلص إلى تعرّض مصر لعدد من الحوادث البيئية، ووقوع عدد من الكوارث البيئة ومن دون أن يكون هناك تطبيق عملي للقوانين المعنية بحماية البيئة والهواء من التلوث ومن دون وجود رقابة

= الاعتماد على الحلول والبدائل التي يمكن أن تقدمها الطبيعة أولاً. ٤-الاعتماد على الذات: فنجاح التخطيط البيئي يتوقف على قدرة ربط المجتمع ببيئته، والبحث عن الحلول المتوافقة مع البيئة المحلية.

انظر في ذلك مفصلاً: د. التركاوي، عمار. (٢٠٢٢). دور التخطيط البيئي في إرساء دعائم الحماية الوقائية للبيئة. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**. المجلد:٢. العدد:٢. دمشق. ص:١٣ وما بعدها.

(١) نصّ الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة رقم /٤٦/ منه على : "لكل شخص الحق في بيئة صحية سليمة، وحمايتها واجب وطني. وتلتزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ عليها، وعدم الإضرار بها، والاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية بما يكفل تحقيق التنمية المستدامة، وضمان حقوق الأجيال القادمة فيها". كما نصّت المادة رقم /٣٢/ من الدستور المصري على أنّ: "موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، وحُسن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها".

(٢) نصّت المادة رقم /٤٤/ من الدستور المصري على أنّ: " تلتزم الدولة بحماية نهر النيل، والحفاظ على حقوق مصر التاريخية المتعلقة به، وترشيد الاستفادة منه وتعظيمها، وعدم إهدار مياهه أو تلويثها. كما تلتزم الدولة بحماية مياهها الجوفية، واتخاذ الوسائل الكفيلة بتحقيق الأمن المائي ودعم البحث العلمي في هذا المجال. وحق كل مواطن في التمتع بنهر النيل مكفول، ويحظر التعدي على حرمه أو الإضرار بالبيئة النهرية، وتكفل الدولة إزالة ما يقع عليه من تعديات، وذلك على النحو الذي ينظمه القانون".

(٣) نصّت المادة رقم /٤٥/ من الدستور المصري على أنّ: " تلتزم الدولة بحماية بحارها وشواطئها وبحيراتها وممراتها المائية ومحمياتها الطبيعية، ويحظر التعدي عليها، أو تلويثها، أو استخدامها فيما يتنافى مع طبيعتها، وحق كل مواطن في التمتع بها مكفول، كما تكفل الدولة حماية وتنمية المساحة الخضراء في الحضر، والحفاظ على الثروة النباتية والحيوانية والسمكية، وحماية المعرّض منها للانقراض أو الخطر، والرفق بالحيوان، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون". كما نصّت المادة رقم /٧٩/من الدستور المصري إلى أنّ: "لكل مواطن الحق في غذاء صحي وكاف، وماء نظيف، وتلتزم الدولة بتأمين الموارد الغذائية للمواطنين كافة، كما تكفل السيادة الغذائية بشكل مستدام، وتضمن الحفاظ على التنوع البيولوجي الزراعي وأصناف النباتات المحلية للحفاظ على حقوق الأجيال".

واسعة وشاملة من القضاء على التدابير الواجب اتخاذها من قِبل الإدارة التي تتمتع بسلطة تقديرية واسعة حيال هذه المسائل [١].

إلا أن ذلك لم يمنع من وجود بعض الأحكام القضائية التي تستحق الإشارة إليها، إذ اتضح أن المحكمة الإدارية العليا المصرية كانت قد ذهبت إلى بحث مسألة عرض الآثار الفريدة في خارج مصر، وانتهت إلى إلغاء القرار المتضّمن السماح بعرض الآثار في اليابان نظراً إلى كون مكان العرض غير مناسب وغير ملائم لما تستحقه آثار مصر من تقدير واحترام مهما كان العائد المالي الذي قد يدرّه هذا العرض [٢].

---

(١) انظر في ذلك: د. عبد العزيز، أسامة. دور القضاء المصري في التصدي للقضايا البيئية. مصر. د. ن. ص:٤.
كما يُشير بعض الفقه القانوني إلى أن السياسات القانونية والاقتصادية وتطويرها بهدف حماية البيئة لا تظهر بشكل واضح إلا من خلال إجراء دراسة ميدانية، وعدّ هذا الجانب بحيرة المنزلة أفضل نموذج لإجراء الدراسة نظراً إلى تعرضها للتلوث البيئي، وقد انتهى هذا الجانب في دراسته الميدانية إلى نتيجة مفادها أن القوانين والوسائل والسياسات البيئية المعمول فيها غير كافية وغير رادعة للحفاظ على البيئة.
انظر في ذلك: الطوخي، أحمد محمد عبد العظيم، والحفناوي، نبيل نصر. (٢٠١٩). دراسة ميدانية عن واقع تطوير سياسات حماية البيئة ببحيرة المنزلة. **مجلة الدراسات والبحوث البيئية**. المجلد:٩. العدد:٤. جامعة مدينة السادات. مصر. ص:٨٢٣.
ويُشير جانب آخر إلى إن مجموعة التشريعات التي تهدف إلى حماية البيئة وجدت في مصر منذ عهد بعيد في عام ١٩٤٩، مروراً بعدد من القرارات والقوانين الأخرى، إلا أن المُلاحظ أن مجموع هذه التشريعات المرتبطة لا تجد في الواقع العملي أي استيفاء للشروط والمواصفات المطلوبة التي تهدف إلى حماية البيئة والهواء من التلوث.
انظر في ذلك: د. بدر، أسامة أحمد. (٢٠٢٣، كانون الثاني). الدور الوقائي للقانون في شأن حماية الإنسان من أضرار التلوث–دراسة تحليلية في القانون المصري مقارناً بالقانون الفرنسي. **مجلة روح القانون**. العدد:١٠١. الجزء الأول. كلية الحقوق. جامعة طنطا. مصر. ص:٩.

(٢) تقول المحكمة في هذه القضية: " إن الموافقة على عرض بعض الآثار في الخارج معقود الاختصاص في شأنه لرئيس الجمهورية وفقاً لما يقدره من دواعي المصلحة العامة ومقتضياتها، ولا يسرى ذلك على الآثار الفريدة أو التي يخشى عليها من التلف، التي ائتمن المشرّع مجلس إدارة الهيئة وأناط به وحده دون سواه تحديدها، ولكون أن الهيئة هي الجهة القوامة على حماية الآثار والأمينة عليها، وبحسبان أن الآثار بصفة عامة بطبيعتها فريدة، وأن لكل أثر قيمته الفنية والتاريخية والعلمية، بيد أن ثمة آثاراً لها قيمة أكبر من غيرها. لذا حرص المشرّع أن يكون أمر تقدير هذا الشأن منوطاً بالهيئة والجهات الفنية بها تمارسه في إطار من الأسس العلمية والفنية، وهو تقدير في مسائل فنية يؤول الأمر فيها للمتخصصين والخبراء في هذا المجال شريطة تغي المصلحة العامة". كما تضيف: "ومن حيث إن قضاء الإلغاء هو بالأساس قضاء مشروعية، وذلك من جهة تسليط رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية المطعون فيها استظهاراً لمدى انضباطها داخل أطر المشروعية الحاكمة، وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضى الشرعية، فيلغيها القاضي الإداري إن تلمّس مجاوزة القرار لإحدى تلك الأطر إما لمخالفة أحكام القانون أو تجاوز ما يتعين استواء تصرفات الإدارة على هدى من الشرعية، وإما لانحرافه عن جادة المصلحة العامة التي هي أساس عمل الإدارة، أو استهدافه غاية تكون أدنى في أولويات الرعاية ومدارجها من غايات تعلو ومصالح تسمو. وإذ كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق في ضوء ظروف وأوضاع القرار المطعون فيه أنه صدر من رئيس مجلس الوزراء مفوضاً من رئيس الجمهورية بعرض بعض الآثار في بعض المدن اليابانية بقصد تحقيق الدعاية السياحية لمصر وآثارها حسبما ذكرته الإدارة، حيث جرى الاتفاق مع شركتين يابانيتين للإعلانات لعرض هذه الآثار في بعض المدن اليابانية وذلك مقابل مبلغ مليون وأربعمائة وخمسين ألف دولار أمريكي، وبافتراض أن السلطة المختصة قد رأت في ذلك تحقيق مصلحة عامة، فإن هناك مصلحة عامة أحق بالتغليب تتمثّل في وجوب أن يكون عرض آثار مصر القديمة والتي تشهد عراقة هذا الوطن وتاريخه في المكان اللائق بها، الأمر الذى يتأبى معه عرضها في مكان غير مناسب أو ملائم لما تستحقه هذه الآثار من تقدير واحترام مهما كان العائد المالي الذى قد يدره هذا العرض، فليس العائد المالي هو وجه المصلحة العامة في عرض الآثار في الخارج على نحو ما يجيزه استثناء نصّ المادة /١٠/ من قانون حماية الآثار".
حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم /٤٧٥٣/ لسنة ٤٤ق، جلسة ٢٠٠١/٦/٢٣. مشار إليه لدى: د. عبد العزيز، محمد فرج =

كما أشار بعض الفقه إلى تبنّي مجلس الدولة المصري اتجاهاً مرناً مؤداه الأخذ بالمفهوم الواسع لشرط المصلحة اللازم لرافع الدعوى، وعدّ صفة المواطن كافية في بعض الأحيان من أجل رفع دعوى الإلغاء وتقديم طلب وقف التنفيذ يتعلق بوقف نشاط ضار بالبيئة، إذ قررت محكمة القضاء الإداري المصرية أن صفة المواطن تكفى لإقامة دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ قرار الحكومة بدفن النفايات في الصحراء الغربية المصرية، بحسبان أن هذا القرار –فيما لو صدر –من شأنه تعريض حياة المواطنين وصحتهم لأخطار جسيمة، ويحق للمدعي بوصفه مواطناً أن يطعن فيه أمام القضاء الإداري[١].

ومن خلال استقراء مثل هذه الأحكام القضائية يمكن القول: إن مجلس الدولة المصري وإن كان متأخراً عن موقف نظيره الفرنسي في معالجته القضائية للمنازعات البيئية، إلا أن رصد مثل هذا الأحكام قد يُستدل منها على وجود رغبة لدى مجلس الدولة المصري في بحث المسائل البيئية ومعاملتها معاملة خاصةً، بحسبان أن المجلس اكتفى في بعض الحالات بصفة المواطن للطعن في القرارات التي يمكن أن يكون لها أثر سلبي واضح في البيئة، كما هو الحال بالنسبة إلى دفن الملوثات والنفايات الخطرة، فمثل هذا المسلك ليس من شأنه إلا أن يعكس رغبة المحكمة وحرصها في الحفاظ على الحق في بيئة نظيفة، والذي أضحى من الحقوق الدستورية التي تتسامى في شأنها مع الحقوق الدستورية الأخرى. وهذا حقيقةً ما يفرض على القضاء أن تكون معالجته لهذه المنازعات الحساسة والمهمة أكثر عمقاً وصرامةً من خلال فرض رقابة حقيقية وفاعلة عن طريق إعمال رقابة الخطأ البيّن، وعدم الاكتفاء في إبداء الرغبات التي لا تُمثّل إلا إهداراً لتلك القواعد الدستورية وتخلياً عن الدور الرئيسي المنوط به، بحسبانه الحارس الطبيعي للحقوق والحريات، وقيام جميع الجهات المعنية [٢] بما هو واجب عليها في البيئة

= عوض (٢١–٢٢ تشرين الأول ٢٠١٩). **دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة**. المؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي". مصر. ص:٤٢٠.

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم /٣١٢٣/ في ١٩٨٢/٢/١١، وأحكامها في الدعويين رقم /٥١٦٦/ و /٥١٦٣/ لسنة ٤٩ ق. مشار إليها لدى: د. عبد النعيم، محمد أحمد. (٢٠٢٢). مدى سلطة الإدارة في وقف الأنشطة الخطرة على البيئة – دراسة تحليلية مقارنة. **مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا**. العدد:٣٧. الجزء الأول. طنطا: مصر. ص:٢٥٩.

(٢) قناعةً من وزارة البيئة لدى الحكومة المصرية في خطورة المسائل البيئية والمشكلات المعقّدة التي تتعرّض لها، خاصةً التي تؤثر في المناخ بشكل واضح، فقد عمدت إلى إعداد استراتيجيتها الوطنية الأولى للتكيّف مع المناخ والحدّ من مخاطر الكوارث في عام ٢٠١١، كما عمدت إلى تبنّي استراتيجية التنمية المستدامة (رؤية مصر ٢٠٣٠)، ولقناعتها في توحيد جميع جوانب المسائل المتعلقة بتغير المناخ، فقد تقرر وضع أول استراتيجية وطنية شاملة لتغير المناخ في مصر حتى عام ٢٠٥٠، ويمكن النظر إلى هذه الاستراتيجية الوطنية على أنها خارطة تهدف إلى مواجهة تحديات=

وصون الحق في توفير بيئة سليمة ونظيفة، والذي أصبح اليوم من الحقوق المتعلقة بحقوق الأجيال القادمة ويرتبط بشكل وثيق بالعدالة المناخية [١].

أما في سورية فقد نصّ الدستور على أنّ: "حماية البيئة مسؤولية الدولة والمجتمع وهي واجب على كل مواطن" [٢]، كما صدر في عام ٢٠١٢ القانون رقم /١٢/ المتضمّن إحداث وزارة خاصة بالبيئة [٣]، والذي أشار في عددٍ من مواده على دور الإدارة في إرساء القواعد الأساسية لسلامة البيئة وحمايتها من التلوث وتحقيق التنمية البيئية [٤]، وأولى إلى الإدارة المعنية حصر المشكلات البيئية، واتخاذ ما يلزم لمعالجتها بهدف الحد من التدهور البيئي الحاصل [٥]، كما ظهر الاهتمام التشريعي في المسائل البيئية من خلال تنظيمه لموضوع التفتيش البيئي، الذي يتولاه عدد من العاملين الذين تتوافر لديهم الخبرة الفنية المطلوبة [٦]، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك كله لم يتم ملاحظة أي من الأحكام القضائية المرتبطة بشكل وثيق ومباشر بالمجالات البيئية، كما هو الحال بالنسبة إلى مسائل الملوثات الهوائية أو مسائل الطاقة أو غيرها من المسائل البيئية، كما اتضح أن مجلس الدولة السوري كان

= تغير المناخ، واتباع نهج مرن ومنخفض الانبعاثات التي تؤثر في البيئة، وذلك كله بهدف تحسين جودة الحياة للمواطن المصري والحفاظ على الموارد الطبيعية والنظم البيئية.

انظر في ذلك مفصلاً: وزارة البيئة. **(د. ت)**. **الاستراتيجية الوطنية لتغير المناخ في مصر ٢٠٥٠-ملخص صناع القرار**. مصر. ص:٦ وما بعدها.

(١) تأسست العدالة المناخية نتيجة الضرورات القانونية والأخلاقية لحقوق الإنسان واحترام كرامة الشخص، مما يجعلها أساساً لا غنى عنه للعمل في مجال تغير المناخ الناجم عن الكوارث المتعددة وانبعاثات الغازات السامة. فالعدالة المناخية تندرج تحت العدالة البيئية وهي قيمة أخلاقية وروحية. ويمكن تعريف العدالة المناخية بأنها تحمّل الأعباء بين مختلف الأجناس والأمم والأفراد تبعاً لأماكن وجود البنية التحتية الملوثة للبيئة. ويُشير هذا الجانب من الفقه إلى وجود قضية خطيرة سوف تضرر بها الأجيال القادمة بسببنا نحن، بحسبان أن إزالة الغازات السامة الموجودة في البيئة، وإرجاع البيئة إلى طبيعتها العادية بدءً من اليوم سوف يحتاج ويستغرق حوالي ١٠٠٠ سنة.

انظر في ذلك: بهلول، زكية. (٢٠١٧، أيلول). العدالة المناخية. **مجلة دراسات وأبحاث**. العدد:٢٨. السنة:٩. الجزائر. جامعة محمد دباغين سطيف. ص:٣٦٧ وما بعدها.

(٢) المادة رقم /٢٧/ من الدستور السوري لعام ٢٠١٢.

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه وقبل صدور القانون المتضمّن إحداث وزارة البيئة كان هناك المرسوم التشريعي رقم /١١/ لعام ١٩٩١ الخاص بالهيئة العامة لشؤون البيئة، ومن ثم صدر القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٢ المرتبط بحماية البيئة وتعديلاته، وصولاً إلى صدور القانون رقم /١٨/ لعام ٢٠١٦ الذي أحدث وزارة باسم وزارة الإدارة المحلية والبيئة.

(٤) المادة رقم /٢/ من القانون رقم /١٢/ لعام ٢٠١٢.

(٥) المادة رقم /٣/ من القانون رقم /١٢/ لعام ٢٠١٢ .

(٦) المادة رقم /١٢/ من القانون رقم /١٢/ لعام ٢٠١٢.

قد تناول بحث هذه المسائل من زاوية وحيدة تمثّلت في رخص البناء من دون غيرها من المجالات الحيوية الأخرى المرتبطة بالبيئة بصلة وثيقة ومباشرة [١].

ولعلّ مثل هذا الموقف القضائي يرجع في أساسه إلى عدم بسط مثل هذه المنازعات أو المسائل أمام مجلس الدولة السوري، وبالتالي عدم تمكينه أو إتاحة الفرصة أمامه لبيان موقفه منها، خاصةً أن مثل هذه المنازعات تستلزم اهتماماً جماعياً سواءً من قِبل الأفراد أو الجمعيات ومنظمات المجتمع الأهلي العاملة في مجال حماية البيئة، أو من قِبل الجهات العامة المعنية، وسواءٌ لجهة الإجراءات الوقائية أو القيام بالمعالجات الفورية المتوجبة عند احتمال حدوث أي من الكوارث البيئية [٢].

ولعلّ دور مجلس الدولة السوري يمكن أن يظهر في هذه المنازعات انطلاقاً من القاعدة الدستورية المشار إليها أعلاه، والتي تُعدّ المنطلق في تطبيق القواعد القانونية المرتبطة بالبيئة [٣]، كما يمكن أن يظهر من خلال إدراكه لدوره في حماية البيئة، وتبنّيه لاحقاً لمسلك مرن وواسع حيال شرط المصلحة في مثل هذه الدعاوى التي

---

(١) تذهب محكمة القضاء الإداري السورية إلى القول: "إن الغاية من نظام ضابطة البناء هو منع التلوث البصري وضرورة ملاءمة الأبنية والمناطق السكنية مع استطاعة البنية التحتية والمساحات والطرق والمدارس، وانطلاقاً من هذا ولتوخي هذه الغايات، فإنه لا يجوز الخروج عن القواعد والاشتراطات المحددة فيها إلا عن طريق اللجنة الفنية الإقليمية بعد اتباع الأساليب المحددة والمرسومة، وهذا ما يستتبع عدّ قرار إنهاء رخصة البناء المشكو منها متوافقاً مع القانون والأصول الفنية".

حكم محكمة القضاء السورية رقم /١٣٧/ لعام ٢٠٢٣ في القضية رقم /١١٨٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٢١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٥٢٦/ تاريخ ٢٠٢٣/٨/٢١.

(٢) يذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى التوسّع في تطبيق المبدأ الوقائي في مجال الحماية من البيئة، وقرر في إحدى أحكامه أن هذا المبدأ يمكن الاحتجاج به ضد قرار تركيب هوائيات الهواتف المحمولة على أساس أن الإشعاعات الكهروضوئية المنبعثة منها تشكل ضرراً على صحة الإنسان.

C. É, 6ème et 1ère sous-sections réunies, 08/10/2012, N° 342423.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكم آخر أنه يتوجب إلزام السلطات التنفيذية بضمان الامتثال للمبدأ الوقائي عندما يطلب منها تحديد إجراءات الحصول على التراخيص اللازمة لمزاولة المنشآت المصنّفة أنشطتها في إطار حماية السكان من المخاطر، التي يمكن أن تؤدي إلى تلويث البيئة وتهديد الصحة العامة، ثم يرجع الأمر إلى القاضي الإداري للوقوف على ما إذا كانت الإجراءات التنظيمية المتخذة تتفق مع صحيح القانون أم لا، على سبيل المثال، مراقبة الأحكام التنظيمية التي تحدد التدابير الواجب اتخاذها لحماية السكان من المخاطر المرتبطة بوجود غبار الأسبستوس في الهواء داخل المباني. C. É, 1ère / 6ème SSR, 26/02/2014, N° 351514.

منشورة على الرابط https://www.legifrance.gouv.fr/ تاريخ الدخول يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠٢٣/٥/٢ الساعة الحادية عشرة وخمساً وخمسين دقيقة مساءً.

(٣) ذلك أن القواعد الدستورية هي المقدمة الضرورية لقواعد القانون الإداري، وأن القانون الإداري هو التكملة اللازمة للقانون الدستوري.

انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٦٨.

تستهدف وقف تنفيذ وإلغاء النشاط الضار بالبيئة، كما يمكن أن يظهر من خلال إعماله لرقابة الخطأ البيّن في هذه المسائل –وفقاً لما نأمله ونتمناه– خاصةً أن المجلس أعمل مضمون هذه الرقابة في بعض المجالات المهمة، كما هو الحال بالنسبة إلى قرارات الاستملاك، والتي كان لها الأثر الواضح في تقويم عدد من التصرّفات الإدارية الصادر بهذا الخصوص، وفقاً لما سيتضح في المطلب الثاني من هذه الدراسة، والذي سيتم تخصيصه لهذا الشأن.

المطلب الثاني
تطبيقات رقابة الخطأ البيّن الخاصة لدى مجلس الدولة السوري

من خلال مراجعة العديد من أحكام مجلس الدولة السوري في قضايا الاستملاك، يُلاحظ بشكل واضح وصريح أن المجلس يعمد إلى تبنّي سياسة الانعدام بسبب الأخطاء الجسيمة التي تشوب تلك القرارات [١].

ويُشير بعض الفقه [٢] في هذا الصدد إلى أن هذه السياسة تأتي من دور القاضي الإداري الإنشائي الذي يهدف إلى التغلّب على ما تضمنّه قانون الاستملاك من قواعد قانونية خاصة بعدم قابلية قرارات الاستملاك في سورية لأي طريق من طرق الطعن [٣].

إلا أن المتتبع لأحكام مجلس الدولة السوري يجد أن هذا المسلك القضائي لا يزال قائماً ومتّبعاً في منازعات الاستملاك على الرغم من صدور دستور ٢٠١٢، والذي أوجد حلاً دستورياً صريحاً للإشكالية القانونية المتمثّلة في

---

(١) تذهب المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم /١٧٧/ لعام ١٩٧٤ إلى تقرير انعدام القرار المشكو منه بسبب الخطأ الجسيم في التكييف القانوني للوقائع التي استند إليها القرار المشكو منه، وكان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن المدّعي يملك عقاراً يقع في منطقة السكن المنفصل، وقد تمّ استملاك عقاره استناداً إلى القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، وبعد أن تبيّن للمحكمة أن العقار موضوع الدعوى يقع ضمن المخطط التنظيمي للمحافظة ويجاوره عقارات مُفرزة حسب الأصول وأنه في حدّ ذاته لا يحتاج إلى تقسيم أو تنظيم، الأمر الذي يجعله بعيداً عن مجال تطبيق القانون المذكور. انظر في ذلك: **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٤**. مجلس الدولة السوري. المكتب الفنّي. ص:٨٥.

(٢) يلّخص هذا الجانب الأسباب التي دعت مجلس الدولة السوري إلى تبنّي سياسة الانعدام في قضايا الاستملاك في عدّة عوامل أهمها:١– وجود نصّ قانوني يُكسب قرارات الاستملاك حصانة قانونية، ٢–أن مجلس الدولة السوري أعمل رقابته القضائية على هذه القرارات من خلال فكرة الانعدام بسبب الصعوبات القانونية والعملية التي تعتري منازعات الاستملاك، لكونها ليست مجرّد دعوى ضد إلغاء قرار إداري بالمفهوم الاعتيادي.
انظر في ذلك: كاشي، وسام. مرجع سبق ذكره. ص:٥٠٨ وما بعدها.

(٣) نصّ المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ في المادة رقم /٧/ منه على: " ... يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة".

حصانة قرارات الاستملاك وغيرها من القرارات الإدارية الأخرى [١]، وهذا ما يدل بكل وضوح على أن الفكرة التي أشار إليها البعض بخصوص التغلّب على عدم قابلية مراسيم وقرارات الاستملاك في سورية للطعن، قد لا تجد مكاناً لها في مسلك مجلس الدولة السوري في مثل هذه المنازعات، كما أن هذه المسوّغات قد تنتفي أصلاً إذا ما علمنا أن المجلس ينطلق في قراراته السابقة واللاحقة لنفاذ الدستور الحالي من العيب الجسيم والواضح في تكييف الوقائع وتقديرها، وهذا ما يؤدي إلى انتفاء المسوّغات المذكورة أعلاه، خاصةً وأن الدور الإنشائي للقاضي الإداري لا يمكن أن يكون مطلقاً، وإنما يتقيّد بأمور جوهرية أهمها عدم مخالفة النصّ القانوني واحترام روح النظام القانوني القائم [٢].

انطلاقاً من ذلك، فإن المسوّغات التي أشار إليها بعض الفقه قد لا تتوافق وواقع المسلك القضائي لمجلس الدولة السوري في منازعات الاستملاك، كما أنها لا تعبّر عن واقع مسلك المجلس في هذا الشأن، وليكون واقع وحقيقة هذا المسلك ليس إلا تطبيقاً خاصاً أو صورةً من صور رقابة الخطأ البيّن.

وهذا ما يمكن أن يتّضح من خلال ما قررته محكمة القضاء الإداري في معرِض إعمال رقابتها على التكييف القانوني للوقائع في منازعات الاستملاك، إذ انتهت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك لعدم صحة التكييف القانوني للواقعة التي استندت إليها الإدارة عند إصدارها القرار المشكو منه، قائلةً بوجود تعارض واضح بين مشروع النفع العام –المتمثّل في إعادة تأهيل وتنظيم وتخطيط المناطق المستملكة – مع الصفة الأثرية التي تمّ إسباغها على تلك العقارات والذي يمنع من أي إجراء تنظيمي يؤدي إلى هدم العقارات أو تغير صفتها...، وهذا ما يجعل تصرّف الإدارة باستملاك تلك العقارات بالرغم من وجود إشارة تفيد بأثرية العقارات مشوباً بعيب جسيم [٣].

---

(١) نصّ الفصل الثاني من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ تحت عنوان "سيادة القانون" في الفقرة /٤/ من المادة (٥١) منه على أنه: " يُحظر النصّ في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء".

(٢) انظر في ذلك: د. نحيلي، سعيد، ود. التركاوي، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٥٣.

(٣) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن المدعية تملك حصصاً من العقارات ذوات الأرقام (٤/٩٥٢) و (٥/٩٥٢) و(٢١/٩٥٢) بحماة وبموجب القرار رقم/ ٢٤٦٢/ تاريخ ١٩٨٦/١٠/١ جرى استملاك العقارات المذكورة مع جملة عقارات أخرى، ولقناعة المدعية بعدم مشروعية القرار المذكور، تقدمت بدعواها طالبةً إعلان انعدامه بشكل كامل. وقد استندت المحكمة في قرارها المذكور إلى الكشف والخبرة الفنية، وبعد أن ثبت أمامها أن العقارات موضوع الدعوى مسجلة أثرياً بالقرار رقم/ ١٢٧/آ/ تاريخ ١٩٨٣/٨/١١ وهي مفرزة عن العقار الأساسي / ٩٥٢/ والذي هو عبارة عن=

كما انتهت محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري في حكم آخر لها إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه لعدم صحة تكييف الوقائع وتقديرها، بحسبان أن قرار الاستملاك جاء خلافاً لواقع وحقيقة العقارات المستملكة ولا يتطابق مع الواقع الذي صدر من أجله، كون مشروعات الشوارع العامة المُراد تنفيذها لم تنفذ حتى تاريخه بسبب دخول المنطقة التي يقع فيها العقار ضمن نطاق المدينة القديمة التي تُعدّ عقاراتها أثرية، إضافةً إلى أن نظام ضابطة البناء في المدينة القديمة وقرارات الحفاظ على العقارات الأثرية يجعل من المتعذر تنفيذ المشروع من الناحية القانونية والواقعية، وليصبح معه هدم البناء القائم عليه أو إقامة أي مشروعات نفع عام عليه غير ممكن، وهذا ما يجعل من قرار الاستملاك –وفقاً لتعبير المحكمة– مشوب بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام [١].

كما تتأكد رقابة محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري على خطأ الإدارة في تكييف الوقائع في عدد من منازعات الاستملاك، إذ أعملت المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع، وأكدت على أن واقع العقارات المستملكة يدل بوضوح على أن المشروع المُراد تنفيذه يخرج عن مفاعيل التطبيق القانوني والعملي للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩، بحسبان أن قرار الاستملاك صدر بهدف تنفيذ مشروع مَدخل المدينة الذي يُعدّ إحدى

= قصر "محمد باشا الأرناؤوط"، وأنها عقارات أثرية مرتبطة بجامع "العبيسي" الأثري، وهي نسيج عمراني أثري وبالتالي لا يمكن هدمها كما لا يمكن تنفيذ أي مشروع نفع عام عليها.

حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٨١/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٢٠٩٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٥٨١/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢١. وحكمها رقم /١٦٦٨/ لعام ٢٠١٢ في القضية رقم /٢٧٢٨/ الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/١٧، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٥٧٣/ تاريخ ٢٠٢٣/٤/٤٩.

(١) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أنّ المدعية تملك تمام العقار رقم (١٩٧٨) من المنطقة العقارية السادسة بحلب، وبموجب المرسوم رقم/ ٧٠١ / الصادر بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٦ جرى استملاك هذا العقار مع جملة من العقارات وأجزاء العقارات الأخرى من أجل تنفيذ عدد من الشوارع والقطع الجانبية لها، ولقناعة الجهة المدعية بعدم مشروعية وانعدام هذا الاستملاك لجهة عقارها المذكور أقامت دعواها استناداً إلى قرار وزارة الثقافة رقــم/ ٤٤/ لعام ١٩٨٢ والقرار رقم/ ٣٠٠/ لعام ٢٠٠٢، الذي يشمل كامل المنطقة العقارية السادسة بحلب ومن ضمنها العقار موضوع الدعوى، واللذان عدّا كامل مدينة حلب القديمة منطقة أثرية تخضع لقانون الآثار ونظام ضابطة البناء في المدينة القديمة.

حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤٠٥/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٧٣٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٦/٩.

مشروعات النفع العام، مما يجعل الاستملاك المشكو منه قد تغيا غرض أوسع من أغراض التوسع العمراني، وهذا ما يُعدّ عيباً جسيماً ينحدر بقرار الاستملاك إلى درجة الانعدام [١].

وباستقراء وتحليل هذه الأحكام فإن ما يمكن ملاحظته أن المحكمة أعملت رقابتها المعلنة على تكييف الوقائع، فأجرت الخبرة الفنية لبيان وكشف حقيقة العقارات محل الاستملاك، وما إذا كان وصف تلك العقارات من الناحية الواقعية منطبق أو متفق مع القواعد الناظمة التي استندت إليها الإدارة عند إصداراها لقرارات الاستملاك، خاصةً لجهة مشروع النفع العام، ولمّا اتضح لها أن قرار الاستملاك كان مبنياً على وقائع وأسباب بعيدة عن أحكام المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣، لكونه استند إلى أحكام القانون الخاص بالتنظيم العمراني، فقد عمدت إلى إعلان انعدام قرار الاستملاك المشكو منه، بحسبان أن ذلك يشكّل أحد العيوب الجسيمة التي لا يمكن الالتفات عنها من قِبل المحكمة أو من قِبل أي جهة رقابية أخرى، بحسبان أن الاستملاك بموجب القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ خاص بتخطيط وتنظيم العقارات، ومن ثم تقسيمها إلى مقاسم للبناء [٢]، في حين أن الاستملاك وفق أحكام

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٢٣١٦/ لعام ٢٠١١ في القضية رقم /٧١٧٣/ الصادر بتاريخ ١١/١٩/ ٢٠١١، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٩٧/ تاريخ ٢٠١٢/٢/١٣. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعية تملك أسهماً في العقارات رقم /٣٨-٨٥-٨٩/ من المنطقة العقارية جاجية بحماه، والتي هي عبارة عن أراضي معدّة للبناء فتمّ استملاك هذه العقارات بالقرار رقم /٦٤٦/ تاريخ ١٩٩١/٢/٧ من أجل تنفيذ مشروع مدخل مدينة حماه الشرقي، وتمّ تخمين هذه العقارات بدائياً دون أن يتم تخمينها تحكيمياً أو إيداع البدل بالمصرف، ولقناعة المدعي بعدم مشروعية قرار الاستملاك أقام دعواه ملتمساً إعلان انعدام مستند قرار الاستملاك استناداً إلى أن القرار المذكور يخرج عن أهداف وغايات القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩.

وانظر كذلك: حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٧١١/ لعام ٢٠٠٥ في القضية رقم /٦٤١٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٢، وحكمها رقم /١٧٦٤/ لعام ٢٠٠٥ في القضية رقم /١٨٣٣/ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/١٩.

(٢) نصّت المادة الأولى من القانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠ المعدل للقانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ على أنه: "يقصد بمناطق التوسع العمراني في معرض تطبيق أحكام هذا القانون: آ-مناطق التوسع السكني ومستلزماته من العقارات الملحوظة للأملاك العامة والمشيدات العامة الوارد ذكرها في المادة الأولى من القانون /٩/ لعام ١٩٧٤ ... ب-المناطق السكنية الواقعة ضمن المخططات التنظيمية المصدقة بتاريخ نفاذ هذا القانون والتي لها مخطط تنظيمي تفصيلي مصدق أو التي سيتم وضع مخطط تنظيمي تفصيلي لها حيث تطبق عليها الإجراءات التالية: ١-يحق للجهة الإدارية خلال ستة أشهر من تاريخ تصديق المخطط التنظيمي التفصيلي أو من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أبعد أن تقرر تطبيق أحكام الباب الثاني من القانون /٩/ لعام ١٩٧٤ على هذه المناطق". كما نصّت المادة رقم /٥/ من القانون المذكور على أنه: " تصنّف المقاسم الناتجة عن تطبيق أحكام هذا القانون حسب الفئات التالية: **الفئة الأولى:** المقاسم المخصصة للسكن. **الفئة الثانية:** المقاسم المخصصة للمشيدات العامة المحددة في المادة الأولى من القانون رقم ٩ لعام ١٩٧٤. **الفئة الثالثة:** المقاسم المخصصة كلياً أو جزئياً للأبنية الخدمية كالأسواق والمحلات والمكاتب التجارية والمهن الحرة وغيرها". كما نصّت المادة /٢/ من القانون المشار إليه أعلاه على أن:" يتم استملاك وتنظيم وتقسيم مناطق التوسع العمراني في مدينة دمشق ومدن مراكز المحافظات من قبل الجهة الإدارية حصراً ... ويعدّ هذا الاستملاك من المشاريع ذات النفع العام ويجوز إعطاؤه صفة الاستعجال ولا يجوز لأي من الجهات المذكورة في المادة الثانية من القانون /٢٠/ لعام ١٩٨٣ الاستملاك لمصلحتها بشكل مباشر". وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى=

المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ يتعلق بتنفيذ المشروعات ذات النفع العام الأخرى [١].

وقد أحسنت المحكمة في إعمال رقابتها على التكييف القانوني للوقائع، بحسبان أن القضاء الإداري يراقب هذه الوقائع ويراقب كذلك مدى وصحة الاستدلال القانوني لتلك الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند إصدار قراراتها[٢]، وذلك بهدف التحقق من سلامة التقديرات الإدارية، والوصول إلى القاعدة القانونية التي تحكم هذه الوقائع، لكون عملية التكييف ترد في الأصل على واقعة غير محددة لا يمكن للمشرّع الإحاطة بها [٣]، لتنتهي المحكمة في قراراتها إلى قراءة واقع وحقيقة العقار المُستملك قراءةً مغايرةً تماماً للقراءة الإدارية، التي مثّلت عيباً جسيماً وبارزاً، بحسبان أن الإدارة عمدت إلى تقسيم وتنظيم العقارات التي لا تحتاج إلى تقسيم أو تنظيم، واستندت في قراراتها على قواعد قانونية لا تتكيّف إطلاقاً مع واقع العقارات محل المنازعة [٤].

كما أن جسامة الخطأ الإداري في تكييف وتقدير الوقائع قد يصل في بعض الأحيان إلى قيام الإدارة باقتطاع الربع المجاني من العقار على الرغم من أن الجزء المتبقي من العقار المُستملك غير قابل للانتفاع به بأي شكل أو طريقة [٥]، كذلك الحال أيضاً، فقد تظهر جسامة الخطأ المرتكب من قبِل الإدارة في معرِض تقدير قيمة

= أنه صدر القانون رقم /٢٣/ لعام ٢٠١٥ الخاص بتنفيذ التخطيط وعمران المدن، والذي ألغى صراحةً العمل بكل من القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ والقانون رقم /٢٦/ لعام ٢٠٠٠.

(١) نصّت المادة رقم /٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على أنه: " يجوز للوزارات والإدارات والمؤسسات العامة والجهات الادارية ولجهات القطاع العام أن تستملك العقارات المبنية وغير المبنية سواء كانت ملكاً صرفاً أو ملكاً للوقف، أو مثقلة بحق وقفي، وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي". وقد أشارت المادة رقم /٣/ من المرسوم التشريعي المذكور إلى بعض المشروعات ذات النفع العام.

(٢) Giltard, D. (2015). **Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrative**. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu. P:14

(٣) انظر في ذلك: د . سـليمان، أشـرف إبراهيم. (٢٠١٥). **التحرّيات ورقابة القضـاء في النظم المقارنة مع إطلالة على النظام القضـائي الإنكليزي**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية. ص:١٦٨.

(٤) للمزيد انظر في ذلك: مرشحة، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٢٣٩ وما بعدها.

(٥) ذلك أن الاقتطاع المجاني مضمون المادة رقم /٣١/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ مرهون بأن يكون الاستملاك واقعاً على جزء من عقار، وبقاء الجزء الآخر قابلاً للانتفاع به، وعلى أن يكون الاستملاك لصالح الأملاك العامة دون غيرها، وإن ذهاب الإدارة إلى خلاف ذلك يعطي الحق للمالك باستحقاق بدل الجزء المُستملك من العقار.

انظر في ذلك: المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري. مرجع سبق ذكره. ص:٢٧ وما بعدها.

العقارات المستملكة من قبِل لجان التقدير البدائية [١] أو من قبِل لجان إعادة النظر التي تُشكّل للنظر في الاعتراضات المُقدّمة على التقدير البدائي [٢]، إذ تذهب اللجان المذكورة أحياناً إلى تقدير قيمة العقارات المُستملَكة على أساس أنها أراضي زراعية عادية، وذلك في الوقت الذي تكون فيه هذه العقارات واقعةً ضمن المخطط التنظيمي، وتُشكّل عَرَصة مُعدّة للبناء وفقاً لحقيقة العقار وواقعه، وبالتالي اختلاف القيم التقديرية أو بدلات الاستملاك للعقارات بشكل واضح تبعاً لذلك، وهذا حقيقةً ما يمكن أن يظهر من خلال عدد من الأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن، إذ تنتهي محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري إلى إعلان انعدام قرارات لجان إعادة النظر بسبب العيب الجسيم–وفقاً لتعبير المحكمة– اللاحق بهذه القرارات الذي ينحدر بها إلى درجة الانعدام، وبما يترتب على ذلك من آثار ونتائج، وأحقية الجهة المدعية في أن يُعاد النظر في تقدير قيمة الجزء المستملك من عقارها وفقاً للأسس النافذة بتاريخ انعقاد لجنة إعادة النظر، ووفقاً لصفته التنظيمية بتاريخ استملاكه، لكونه عَرَصة معدّة للبناء ومن دون أي صفة أخرى[٣].

فمثل هذه التصرّفات أو القرارات الإدارية تُظهر بشكل واضح أخطاء الإدارة في توصيف وتكييف العقار محل الاستملاك، وبالتالي فإن قيام المحكمة بتقرير الانعدام لم يأتِ من فراغ، بحسبان أن هذا الخطأ –الذي يجب وصفه بالخطأ البيّن أو الخارج عن حدود المعقولية– لا يقف بأثره وحدوده عند هذا الحد المشار إليه، بل من شأنه

---

(١) نصّت المادة رقم /١٢/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على: " تُشكّل الجهة المُستملكة بقرار مبرم لجنة بدائية لتقدير قيمة العقارات المستملكة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم مهندس". كما نصّت المادة رقم /١٤/ من المرسوم التشريعي المذكور على أن: "يجري تقدير قيمة العقار المُستملك على أساس قيمة الأرض والبناء والإنشاءات الأخرى ...".

(٢) نصّت المادة رقم /٢٣/ من المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ على: " تنظر باعتراضات على التقدير البدائي لجنة إعادة النظر، تُشكّل بقرار مبرم من رئيس المكتب التنفيذي لمجلس المحافظة ... وذلك على النحو الآتي: ١–قاض يسميه وزير العدل.٢–ممثل عن الجهة المُستملكة يسميه الوزير المختص.٣–ممثل عن أصحاب العقارات المُستملكة.٤–ممثل عن اتحاد الفلاحين يسميه المكتب التنفيذي لاتحاد الفلاحين في المحافظة.٥–ممثل عن المحافظة يختاره المحافظ.

(٣) تتلخص وقائع هذه القضية في أن مؤرث الجهة المدعية يملك عقار من المنطقة العقارية المعبدية في محافظة حلب، وبموجب القرار رقم / ٢٧٢٣/ تاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٢ والمُعدل بالقرار بتاريخ ٢٠٠٧/١١/٤ تمّ استملاك جزء من العقار المذكور إضافة لجملة من العقارات وأجزاء من عقارات أخرى لتنفيذ منطقة صناعية، وقد تمّ تقدير قيمة هذه العقارات بدائياً، ونتيجة اعتراض المالكين ومنهم الجهة المدعية على التقدير البدائي فقد تمّ تشكيل لجنة إعادة نظر بالتقدير البدائي، والتي انتهت بمحضرها المؤرخ في ٢٠١٦/٦/٥ إلى تقدير قيمة المتر المربع من تلك العقارات بمبلغ / ٣٥/ ل.س فقط على أساس أنها أراضي زراعية تقع في منطقة الاستقرار الثانية، ولقناعة الجهة المدعية بعدم مشروعية قرار لجنة إعادة النظر تقدمت بدعواها طالبة إعلان انعدامه فيما يتعلق بعقارها المذكور، وإعادة تقدير قيمة المتر المربع من الجزء المستملك من هذا العقار على أساس أنه عرصة معدة للبناء إضافة إلى تقرير أحقيتها بالفائدة القانونية على البدل الاستملاكي. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٣٨٢/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١٠٩٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٦/٢. وحكمها رقم /٣٠٩/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١٣٥٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٤/٢٨.

أيضاً حرمان أصحاب العقارات المُستملكة من تقدير قيم عقاراتهم وتحديد بدلات الاستملاك المُستحقة وفق أحكام المرسوم التشريعي /٢٠/ لعام ١٩٨٣، وحرمانهم كذلك من تقاضي الفائدة القانونية المُشار إليها في المادة رقم /٢٥/ من المرسوم التشريعي المذكور، والتي يمكن أن تصل أو تتجاوز قيمة وبدلات الاستملاك المقررة من قِبل الإدارة، لما لهذه الفائدة من طبيعة خاصة تُخرجها عن أي مفهوم آخر للفائدة في القانون المدني، وفقاً لما يجري عليه الاجتهاد لدى القسم الاستشاري والقضائي في مجلس الدولة السوري [١].

فكيف لا يكون مثل هذا الخطأ الواقع من قِبل الإدارة متصفاً بالجسامة أو عدم المعقولية؟ فإذا لم يكن مثل هذا الخطأ متصفاً بهذا، فلعله يمثّل الجسامة بعينها، وهذا حقيقةً ما أملى على المحكمة ضرورة التدخل وإعمال رقابتها القضائية بهدف إعادة الأمور إلى نصابها الصحيح في الواقع والقانون لمواجهة التصرّف الإداري غير المعقول، وفرض نوع من المنطق والفطرة السليمة على السلطة الإدارية عندما ترتكب أخطاء جسيمة وغير معقولة، وهذا كله ما دفع المحكمة إلى التثبّت من هذا الخطأ بإسهاب والكشف عنه من خلال التحقيقات اللازمة، وهو حقيقةً ما يُمثّل جوهر رقابة الخطأ البيّن [٢]، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فإن رقابة مجلس الدولة السوري تظهر بشكل أكثر وضوحاً من خلال رقابته على مدى تناسب قرار الاستملاك مع موضوعه، والتي يمكن عدّها إحدى الصور القضائية لرقابة الخطأ البيّن، إذ يذهب مجلس الدولة السوري في عددٍ من أحكامه إلى الإشارة إلى الأخطاء الجسيمة التي تشوب قرارات الاستملاك في معرِض مراجعته لتقدير الوقائع، وذلك بعد بحثه لمسألة أهمية تلك الوقائع، وما إذا كانت تلك الوقائع على جانب من الأهمية والخطورة التي تكفي لتسويغ قرار الاستملاك، ولعلّ هذا ما يؤكد أن المسلك القضائي لمجلس الدولة

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /٤٧٧/ لعام ٢٠٢٠في القضية رقم /١٩٥٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/٩/٣٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢١١٦/ تاريخ ٢٠٢٠/١٢/٢١. وحكمها رقم /١٧٢/ لعام ٢٠١٩ في القضية رقم /٢٣١٦/ الصدار بتاريخ ٢٠١٩/٣/١٣، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٢٩٦/ تاريخ٢٠١٩/٩/٣٠.

وانظر كذلك: رأي الإدارة المختصة بقسم الفتوى والتشريع رقم /١٤٨/ لعام ٢٠١٥ في القضية رقم /١٩٨/ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٨/١٨.

وانظر كذلك: **المجموعة الذهبية الحديثة المتضمنة المبادئ التي أقرّها القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري**. (٢٠٢٠). الجزء الثاني. مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:١٧٢ وما بعدها.

(٢) Agulhon, C. op. cit. p:199.

السوري في هذه المنازعات ليس إلا دليلاً آخر على إعماله لرقابة الخطأ البيّن بسبب المخالفة الظاهرة المرتكبة من قِبل الإدارة عند تقديرها للوقائع، وفقاً لما تكشف عنه التطبيقات القضائية لدى مجلس الدولة السوري في مغالاة الإدارة عند تقديرها لحاجتها من العقارات اللازمة لتنفيذ بعض مشروعات النفع العام، لتقوم إثر ذلك باستملاك عقارات أو أجزاء من عقارات تزيد عن حاجتها الفعلية ولا تتناسب نهائياً مع احتياجات المشروع المُراد إقامته [١]، وهذا ما يمكن عدّه بمنزلة التناقض الصريح بين القرار والوقائع التي بُني عليها، مما يعني أو يُشير إلى وجود خطأ بيّن في التقدير، وهذا حقيقةً ما يملي تدخّل القضاء، ليظهر نوع آخر من الرقابة وهي رقابة الملاءمة، والتي تتداخل أيضا مع رقابة التناسب، وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه [٢].

وقد سعى مجلس الدولة السوري من خلال هذه الرقابة إلى إلزام الإدارة بعدم المغالاة في تقدير حاجاتها الفعلية والحقيقية من العقارات، وضرورة تناسب الاستملاك مع حاجة مشروع النفع العام الذي تمَّ الاستملاك من أجل تنفيذه، وألا تبالغ أو تتجاوز في تصرّفاتها إلى ما يزيد عن ذلك، بحسبان أن مشروعية قرار الاستملاك ترتبط وجوداً وعدماً بمشروع النفع العام المُراد تنفيذه، والذي قامت الإدارة بتنفيذه بكافة عناصره ومستلزماته وبقي العقار موضوع الدعوى خارج عن حاجة المشروع الاستملاكي، وهذا ما يجعل من قرار الاستملاك المطعون فيه فيما تضمّنه من استملاك العقار موضوع الدعوى مشوباً بعيب جسيم ينحدر به إلى درجة الانعدام [٣].

كما تذهب محكمة القضاء الإداري لدى المجلس في حكم آخر لها إلى تقصّي واقع وحقيقة مشروع النفع العام والعقار المُستملك لتتيّقن ما إذا كان هناك تناسب واضح بين سبب قرار الاستملاك والمشروع الذي تمّت إقامته

---

(١) انظر في ذلك: مرشحة، عمار. مرجع سبق ذكره. ص:٣٠٢.

(٢) انظر في ذلك: د. ريان، إيمان أحمد علي طه. (٢٠٢٠). رقابة التناسب على القرارات الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". **مجلة كلية الحقوق**. المجلد:٥٠. العدد:١. مصر. جامعة أسيوط. ص:٢٧٨.

(٣) كان ذلك في قضية تتلخص وقائعها في أن الجهة المدعية تملك كامل العقار رقم (٧٢/١٠٦٨) من المنطقة العقارية صالحية جادة بدمشق وبموجب المرسوم ذي الرقم /٢٥٥٢/ الصادر بتاريخ ١٩٧١/١١/١١ جرى استملاك العقار المذكور إضافة لجملة من العقارات الأخرى من أجل شق طريق الصالحية الجديد، ولقناعة الجهة المدعية بعدم مشروعية المرسوم المشار إليه فيما تضمنه من استملاك عقارها المذكور فقد تقدمت بدعواها الماثلة طالبة إعلان انعدامه وبما يترتب عليه من آثار ونتائج بما في ذلك ترقين إشارة الاستملاك الموضوعة على صحيفته العقارية، مُستنداً في ذلك على عدم حاجة المشروع للعقار الذي يملكه، خاصةً بعد تعديل بعد أن تمّ تعديل المخطط التنظيمي لشارع الصالحية الجديد غاية مرسوم الاستملاك. حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١٥٠/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١١٧٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٥٨٨/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢١.

على هذا العقار، وانتهت المحكمة إلى انعدام القرار المشكو منه لوجود عيب جسيم، تمثّل في وجود مساحة خارجة وزائدة عن حاجة المشروع، وأن هذه المساحة لوحدها قابلة للانتفاع من قِبل المدعي في ضوء واقعها التنظيمي [١].

وبتحليل الأحكام القضائية السابقة، وبقراءة خاصة ومتعمّقة لها، بهدف توضيح الآلية أو الأساس الذي استندت إليه المحكمة في فرض رقابتها القضائية، وبعد الأخذ بعين النظر أن المحكمة انطلقت في جميع الأحكام من عبارة مفادها أن "صفة الإنبرام التي أضفاها المشرّع على صكوك الاستملاك إنما تنحسر عنها إذا ما شاب تلك الصكوك عيب جسيم، إذ ينحدر بها مثل هذا العيب إلى درجة الانعدام" [٢]، فإنه يمكن القول صراحةً: إن المحكمة أعملت رقابتها القضائية على تكييف الوقائع التي تمّ الاستناد إليها عند إصدار قرار الاستملاك بعد بحثها للدوافع الواقعية والموضوعية التي دفعت بالإدارة إلى إصدار مثل هذا القرار [٣]، وانتهت إلى انعدام القرار لقناعتها الصريحة في خرق الإدارة الواضح للضمانات الخاصة بحق الملكية وحقوق المالكين، إضافةً إلى الصفة غير المنتظمة لقرارات الاستملاك التي تخرج عن حدود المعقولية والحد الأدنى من المنطق القويم.

فمثل هذه الأوصاف وغيرها من الآثار السلبية المتعددة–المشار إليها سابقاً–اللاحقة بأصحاب العقارات المُستملكة، هي التي دفعت المحكمة إلى عدّ مثل هذه القرارات من قبيل التصرّفات المشوبة بالعيب الجسيم، وهي

---

(١) سبق وأن تمّ الإشارة إلى هذه القضية في الصفحة رقم /٨٠/ من هذه الدراسة. والتي تتلخص وقائعها في أن مؤرث المدعية كان يملك تمام العقار رقم/ ٥٢٣٣/ من المنطقة العقارية الرابعة بحماة وبموجب القرار رقم /٧١/ المؤرخ في ١٩٨٩/١/١١ جرى استملاك كامل العقار المذكور إضافةً إلى جملة من عقارات وأجزاء عقارات أخرى من أجل فتح شارع، ولقناعة المدعية بعدم مشروعية انعدام قرار الاستملاك المذكور فيما تضمّنه من استملاك المساحة الزائدة عن حاجة المشروع الاستملاكي من العقار المذكور والبالغة /١٢٤/ متراً مربعاً كانت هذه الدعوى. وتقول المحكمة:" إنه مادام قد ثبت من مجمل الأوراق والدفوع المثارة في هذه القضية أن المشروع الذي تمّ استملاك العقار من أجله (شق الطريق) قد نفذ فعلاً بكافة مستلزماته وعناصره وبقي من العقار المذكور جزء مساحته /١٢٤/ متراً مربعاً خارجة عن حاجة المشروع الاستملاكي ويمكن الانتفاع به بمقتضى نظام ضابطة البناء المعمول به في منطقة العقار، ويمكن الترخيص عليه بالبناء في ضوء واقعة التنظيمي الراهن وأن الصفة العمرانية له تجاري... وبذلك فإن استملاك هذا الجزء قد خرج عن مظلة النفع العام، الأمر الذي يعدّ عيباً جسيماً ينحدر بصك الاستملاك إلى درك الانعدام.
حكم محكمة القضاء الإداري السورية رقم /١١/ لعام ٢٠٢٠ في القضية رقم /٥٠٧/ الصادر بتاريخ ٢٠٢٠/١/٢٩.

(٢) هذا ما أكدّت عليه المحكمة المذكورة في عدد من القرارات الأخرى، منها القرار رقم /٧٩/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١٨١٣/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /٢٥٢٧/ تاريخ ٢٠٢٢/١٠/١٠. وقراراها رقم /٨١/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /٢٠٩٩/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٢/١٠، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٥٨١/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢١. وقرارها رقم /١٥٠/ لعام ٢٠٢١ في القضية رقم /١١٧٦/ الصادر بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣، والمكتسب الدرجة القطعية بعد تصديقه من قِبل دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا بالقرار رقم /١٥٨٨/ تاريخ ٢٠٢١/٦/٢١.

(٣) انظر في ذلك: مهملات، محمد عبد الغني. مرجع سبق ذكره. ص:٢٥٧.

بذلك –أي المحكمة–أعملت رقابة الخطأ البيّن في جوهرها ومضمونها بطبيعة الحال من دون أي أداة أو وسيلة رقابية أخرى، وذلك بحسبان أن الاستدلال على الخطأ البيّن في الأحكام المذكورة يمكن ملاحظته من خلال تطبيق المعيار المادي لهذا الخطأ، والذي ظهر جلياً بعبارة الخطأ الجسيم [١] التي استخدمتها المحكمة غير ذي مرة، كما يمكن الدلالة على الخطأ البيّن في تلك الأحكام عن طريق المعيار الموضوعي له عندما قامت المحكمة بالبحث والتقصي عن حقيقة وواقع العقار المُستملك والاستعانة بالخبرة الفنية، خصوصاً لناحية ما إذا كان العقار يدخل في مظلة شمول القانون رقم /٦٠/ لعام ١٩٧٩ أو المرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣[٢].

كما يمكن القول: إن المحكمة لم تقف عند هذا الحد المشار إليه أعلاه، وإنما بحثت في أهمية وخطورة الوقائع، وما إذا كانت هذه على جانب من الأهمية والخطورة الكافية التي تسوغ القرار المتخذ، فالمحكمة أعملت رقابتها من خلال تطبيق مبدأ التناسب بين سبب قرار الاستملاك ومحله، وقررت انعدام استملاك المساحة الزائدة عن الحاجة الفعلية لمشروع النفع العام، بسبب الغلو في تقدير هذه الحاجة، بحسبان أن المساحة الفعلية اللازمة للمشروع هي المساحة التي تتناسب مع احتياجات الإدارة الواقعية فقط.

إلا أن ما يجب التنويه إليه في هذا المقام أنه يجب ألا يخطر على البال أن رقابة المحكمة في الأحكام القضائية المشار إليها أعلاه كانت من قبيل رقابة التناسب العادية، وإنما كانت في حقيقتها تطبيقاً قضائياً لرقابة "التناسب غير العادية" التي تعدّ إحدى صور رقابة الخطأ البيّن، كما تمّ بيانه في الباب الأول من هذه الدراسة [٣]، خاصةً أن محكمة القضاء الإداري ذهبت في القرارات المشار إليها إلى إخضاع الإدارة وإجبارها على الالتزام بحدود

---

(١) ذلك أن الخطأ البيّن وفقاً لما أشار إليه بعض الفقه هو الخطأ الذي يكون جسيماً وظاهراً، والذي يهدف إلى تجاوز نطاق الرقابة القضائية المقصورة على عيوب الإلغاء التقليدية إلى رقابة التكييف القانوني في الحالات التي تستلزم فرض مثل هذه الرقابة بهدف استيعاب التطورات الحديثة في النشاط الإداري. Vedel, G. & Delvolvé, p. op. cit. P:766.
Habib, L. op. cit. P:695.

(٢) تجدر الإشارة في هذا الموضع إلى بعض الفقه الفرنسي يُشير صراحةً إلى أن رقابة الخطأ البيّن هي الأداة التي تسمح للقاضي الإداري بأن يستبدل برقابته التقليدية رقابةً صارمةً على تكييف الوقائع وتقديرها ليقوم إثر ذلك بإجراء تحقيقات واسعة النطاق في مجالات محددة، كما يضيف إن رقابة الخطأ البيّن على وجه التحديد هي الأداة التي تسمح للقاضي الإداري في فرض رقابته في المسائل الفنية.
Agulhon, C. op. cit. p:200.

(٣) سبق وأن تمّت الإشارة إلى ذلك بشكل موسّع، انظر الصفحة رقم /١٢٥/ وما بعدها من هذه الدراسة.

المنطق، ولم تسمح لها بفعل ما تريده من خلال ما تتمتع به من حرية تقدير وتصرّف، وهذا حقيقةً ما يعدّ غاية رقابة الخطأ البيّن –من حيث الجوهر والمضمون– وفقاً لما يُشير إليه بعض الفقه الفرنسي[١].

كما تتأكد هذه النتيجة أيضاً من خلال الإشارة إلى مجموعة من العوامل أو الأسباب الأخرى أهمها:

١–أن المحكمة ربطت رقابتها القضائية بتوافر شرط وصفة الجسامة في العيب الذي شاب القرار، وهذا ما يُشير إلى أن محكمة القضاء الإداري لدى مجلس الدولة السوري تعتمد أساساً على رقابة الخطأ البيّن في منازعات الاستملاك، فهي –أي المحكمة–حددت رقابتها في الحالات التي يكون خطأ الإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها بيّناً أو جسيماً فقط، من دون غير ذلك من الحالات التي تخرج عن مفهوم الجسامة والوضوح في الخطأ، والتي تكون محلاً لرقابة التناسب العادية.

٢–أن رقابة التناسب العادية وفقاً لما تمّ بحثه لا تشترط أي قيد أو شرط على التقدير الإداري، كما لا يتوقف إعمالها على حالات أو شروط أو صفات معيّنة، كما هو الحال في رقابة الخطأ البيّن، فاشتراط المحكمة لصفة الجسامة التي ترددها في جميع أحكامها القضائية من شأنه الابتعاد عن رقابة التناسب العادية والدخول في رقابة الخطأ البيّن.

٣–ولعلّ ما يؤكد انتماء التطبيقات القضائية المشار إليها أعلاه إلى رقابة الخطأ البيّن من دون غيرها، أن المحكمة – بعد أن ثبت لديها وجود خطأ في الوقائع – اكتفت بإعلان انعدام القرار فقط من دون أن تعمد إلى تحديد أثر القرار أو محله كما هو الحال في رقابة التناسب العادية، التي لا تقف فيها المحكمة عند حدود مراقبة

---

(١) Braibant, G. déclare en effet, que si « La censure du détournement de pouvoir a pour objet de soumettre l'administration à un minimum de moralité et de lui interdire d'utiliser ses pouvoirs pour des fins étrangères à l'intérêt général. De même la censure de l'erreur manifeste a pour objet d'imposer aux autorités administratives le respect d'un minimum de logique et de bon sens. Même lorsqu'elles ont le pouvoir de faire ce qu'elles veulent, elles ne doivent pas être autorisées à faire n'importe quoi », concl. Sur CE, 13 novembre 1970, Lambert, cité par Ghezzou, B. Op.Cit. P:66.

التقدير الإداري للوقائع، وإنما يتجاوز ذلك التقدير إلى تقدير اختيار أثر القرار ومضمونه، وفقاً لما تمّت الإشارة إليه في موضعه مفصلاً [١].

وهذا كله من شأنه أن يجعل في تبنّي مجلس الدولة السوري لسياسة الانعدام في منازعات الاستملاك نابعاً من خطأ الإدارة الجسيم أو البيّن في التكييف والتقدير [٢]، فهذا الخطأ هو الذي دفع مجلس الدولة السوري إلى تبنّي هذا النهج أو الاجتهاد القضائي المميز، والذي يُعدّ عملاً حقيقياً في تكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها حتى أصبحت قاعدة أو مبدأ عاماً لديه [٣].

---

(١) انظر الصفحة رقم /١٢١-١٢٢/ من هذه الدراسة.

(٢) هذا حقيقةً ما أشار إليه بعض الفقه السوري بكل صراحة عندما ذهب في قوله إلى أن مجلس الدولة السوري أعمل رقابة الخطأ البيّن في منازعات الاستملاك، إلا أنه اكتفى بأن يكون الخطأ واضحاً بما يكفي لأن يكشف عنه القاضي الإداري من دون عناء كبير، وتمنّى هذا الجانب من الفقه على مجلس الدولة السوري أن يسلك مسلكاً أكثر شجاعةً من خلال تبنّي رقابة الخطأ البيّن بمفهومها المستقر عليه في فرنسا بهدف مواكبة التطور القضائي المتعلق بهذا الشأن.

انظر في ذلك: د. العموري، محمد رسول. مرجع سبق ذكره. ص:٦١.

(٣) يُشير الفقيه الفرنسي (Phiippe) إلى أنه ليس هناك خلاف حول دور القاضي الإداري في إنشاء القواعد القانونية من خلال ما يصدره من أحكام تتضمّن قواعد أو مبادئ قانونية، فالحكم الإداري يُعدّ عملاً حقيقياً لتكوين قواعد القانون الإداري أو صناعتها وذلك من خلال تطبيقها على بعض الحالات الفردية إلى أن تصبح قاعدةً أو مبدأً عاماً.

Philippe, x. (1990). **Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Françaises**. Aix-Marseille. Economica. P:126.

الخاتمة

بعد أن تمّ الانتهاء دراستنا الموسومة بِـ "رقابة الخطأ البيّن في التقدير والرقابة القضائية عليه" اتّضحت أهمية هذه الرقابة ودورها المتزايد في تمكين القاضي الإداري من إعمال رقابته بشكل حقيقي وفاعل، والحدّ من حرية التقدير والتصرّف التي تتمتع بها الإدارة في عدد من المجالات والمسائل المهمة، خاصةً أن القرارات التي تصدر في تلك المسائل تتمتع بأهمية واضحة الدلالة في النشاط الإداري، وفقاً لما كشفته هذه الدراسة التي تناولت جميع العناصر المرتبطة بهذه الرقابة سواءٌ من الناحية التأصيلية والنظرية أو لجهة النواحي التطبيقية والعملية.

لتنتهي هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، يمكن بيانها وفقاً لما هو آتٍ:

أولاً–النتائج:

١–تتفق الرقابة القضائية عموماً ورقابة الخطأ البيّن خصوصاً مع قاعدة خضوع حرية التقدير والتصرّف لقواعد القانون والعدالة، كما أنها تحافظ على تلك الحرية التي لا يمكن أن تكون مُطلقة من كل قيد، لكون هذا الإطلاق قد يؤدي إلى تحطيمها.

٢–يرتبط ظهور رقابة الخطأ البيّن بتاريخ المرحلة التي صـــدر فيها حكم (Gesbert)، في حين أن المرحلة الثانية التي صــدر فيها حكم (Lagrange) هي مرحلة تكريس لهذه الرقابة وليس مرحلة نشــوء لها، أما المرحلة الثالثة فهي المرحلة الأخيرة التي تمّ فيها تعميم هذه الرقابة على المجالات التي كانت خارجةً عن الرقابة القضائية.

٣–يتحدد معنى ومضمون رقابة الخطأ البيّن من خلال تبنّي معيار يجمع بين الأساس اللغوي والأساس الموضوعي للخطأ البيّن، والذي من شأنه الكشف عن جوهر هذه الرقابة.

٤–ترتبط رقابة الخطأ البيّن بالمرحلة الثانية من مراحل الرقابة العادية المعروفة برقابة التكييف القانوني، ويمكن تسميتها برقابة التكييف القانوني ما فوق العادية، كما ترتبط بمستوى الرقابة المتقدمة، لامتداد نطاق تطبيقها إلى تقدير الوقائع وأهميتها.

الخاتمة:

٥-تلتقي رقابة التناسب مع رقابة الخطأ البيّن في أن كلاً من الرقابتين يرتبط بركن السبب في القرار الإداري، بحسبان أن كلاً منهما ينطلق من وقائع القرار المشكو منه وتكييفها أو تقديرها، كما أنهما تتطرقان لبحث ملاءمة القرار الإداري، فرقابة الملاءمة تتسع لرقابة التناسب ورقابة الخطأ البيّن في التقدير.

٦-تختلف رقابة التناسب عن رقابة الخطأ البيّن في أن الأولى تهدف إلى تحقيق توازن بين سبب القرار وأثره، من خلال اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق مع أهمية الوقائع، في حين أن رقابة الخطأ البيّن لا تتسع لهذا، وهي رقابة أضيق من الرقابة الأولى، بحسبان أن رقابة التناسب لا تقف بالقاضي عند حدود التقدير الإداري للوقائع، وإنما تتجاوز ذلك التقدير إلى تقدير اختيار أثر القرار ومضمونه، إضافةً إلى أن رقابة التناسب لا ينحصر تطبيقها في الحالات التي يكون فيها الخطأ الواقع من قِبل الإدارة خطأً بيّناً فقط، وإنما يتم تطبيقها بغض النظر عن وصف الخطأ فيما إذا كان بيّناً أو ظاهراً.

٧-الفرق بين رقابة الخطأ البيّن ورقابة التناسب هو أن القضاء الإداري اقتصر في تطبيقه لرقابة التناسب بشكل عام على القرارات التأديبية وبعض قرارات الضبط الإداري، من دون أن يكون لها تطبيقٌ في مجالات أخرى، في حين أن رقابة الخطأ البيّن امتد تطبيقها إلى مجالات بعيدة عن القضاء الإداري، كما هو الحال بالنسبة إلى المجالات المهمة التي تتعلق بالأمور الفنية أو العلمية، وقرارات الضبط الإداري المتعددة، خصوصاً تلك التي ترتبط بالأجانب أو إقامتهم أو إبعادهم وطردهم أو تسليمهم، وغير ذلك من المجالات والتصرّفات الإدارية التي كانت خارجةً عن مظلة الرقابة القضائية قبل ظهور رقابة الخطأ البيّن.

٨-إن عدم الملاءمة الظاهرة أو عدم التناسب الظاهر أو الغلو أو التناسب غير العادي إنما هي مصطلحات تُعنى بالعنصر الأساسي لرقابة الخطأ البيّن المتمثّل في عنصر تقدير الوقائع وأهميتها، ولا يمكن إجراء أي تمييز بينها، فهذه المصطلحات تعدّ جزءاً أو تطبيقاً من تطبيقات رقابة الخطأ البيّن.

٩-إن المحل الحقيقي لرقابة الخطأ البيّن هو سبب القرار الإداري، خلافاً لما هو عليه الحال في نظرية الموازنة بين المنافع والمضار التي تجد مطرحها أو مكانها الطبيعي عند ركن المحل.

الخاتمة:

١٠-إن رقابة الخطأ البيّن في التقدير رقابة قابلة للتوسع، فهي تصل إلى جميع الأخطاء البيّنة في التقدير وفي التكييف القانوني للوقائع، بما في ذلك الأخطاء والتجاوزات المتعلقة بحماية البيئة والصحة لجهة الملوثات الهوائية، أو مسائل الطاقة النووية، وصولاً إلى البحث في مدى ملاءمة التدابير الصحية المُتخذة للحد من انتشار "Covid-19" من الناحية الوقائية أو العلاجية لمكافحة انتشار الفيروس المذكور.

١١-إن تبنّي مجلس الدولة السوري لسياسة الانعدام في منازعات الاستملاك ليس إلا تطبيقاً ضمنياً لرقابة الخطأ البيّن في التقدير، بحسبانها نابعةً من خطأ الإدارة الجسيم في تكييف الوقائع أو في تقديرها، ومراعاته للعلاقة أو للروابط القائمة بين الخطأ المذكور والتحقق من الظروف المحيطة بالمنازعة المُثارة.

ثانياً-التوصيات:

١-ضرورة الاعتراف بأن الرقابة القضائية على النشاط الإداري تقع بشكل عام ضمن اختصاص القضاء الإداري، الذي يتمتع بولاية قضائية مُعترف بها على أنها ذات قيمة دستورية.

٢-ضرورة التأكيد على أثر إعمال الرقابة القضائية المتطورة في التقليل من الأخطاء الإدارية ومنع تراكمها، وتقديم معالجة حقيقية لها.

٣-دعوة مجلس الدولة السوري إلى الاعتماد على ركن السبب عند رقابته على مشروعية القرار الإداري، وعدم الوقوف وراء عيب الانحراف بالسلطة، الذي أصبح دوره وأثره متراجعاً في الرقابة القضائية المتطورة بعد الاهتمام المتزايد برقابة الوقائع من قِبل القاضي الإداري.

٤-دعوة مجلس الدولة السوري إلى تبنّي رقابة الخطأ البيّن في المسائل الخارجة عن رقابته القضائية، وتطبيقها في المجالات التي تعدّ فيها هذه الرقابة الأداة الفنية الرئيسة التي تسمح بمراجعة وبحث مثل هذه المجالات، وصولاً إلى تعميم الرقابة القضائية على جميع المنازعات الإدارية.

الخاتمة:

٥-ضرورة العمل على توحيد اتجاهات المحاكم لدى مجلس الدولة السوري حيال بعض المسائل التي تُشكّل ميداناً لإعمال رقابة الخطأ البيّن، وإظهار المعالم الرئيسة التي تقوم عليها هذه الرقابة، خاصةً لجهة دراسة الوقائع والبحث بشكل كامل في مجمل الحقائق والظروف ذات العلاقة بالقرار الإداري.

٦-ضرورة معالجة الجوانب المتعلقة برقابة القاضي الاداري على المسائل البيئية، بحسبان أن ذلك يُشكّل جزءاً من النظام العام الواجب الالتزام به، وعدّ حق العيش في بيئة سليمة من الحقوق الملاصقة للوجود الإنساني، وتفعيل جميع الأدوات الإدارية المتاحة بهدف الوصول إلى بيئة صحيّة والحفاظ عليها، خاصةً من خلال إصدار قرارات الضبط الإداري المرتبطة بهذا المجال.

٧-دعوة مجلس الدولة السوري إلى تبنّي رقابة الخطأ البيّن صراحةً في منازعات الاستملاك، وعدم الاكتفاء بالإشارة إلى مضمون هذه الرقابة، والعمل على توسيع مجالات إعمالها لديه في مختلف المنازعات الأخرى التي يمكن تطبيقها فيها، لتصبح هذه الرقابة عنواناً لمرحلة قضائية جديدة تتناول فيها جميع المسائل والمنازعات الخارجة عن رقابته القضائية.

٨-تسليط الضوء على الدور المتزايد لرقابة الخطأ البيّن في التقدير، وأهميتها في تطوير الرقابة القضائية، مع ضرورة الإشارة إلى أن هذه الرقابة تقع ضمن مسار تكميلي للغاية المنشودة من حرية التقدير الممنوحة للإدارة، وصولاً إلى تقدير الوقائع بروح موضوعية وفقاً لأفضل للظروف التي يتعيّن على مُصدر القرار أن يضع نفسه فيها عند ممارسة الصلاحية الممنوحة له قانوناً.

تمّ بعون وتوفيق الله عزّ وجلّ.

قائمة المراجع

أولاً-الكتب والمؤلفات العامة:

١) د. البصيصي، صلاح جبير. (٢٠١٧). **النظرية العامة للقرار الإداري السلبي -دراسة مقارنة**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع. ص:١٩٢.

٢) د. التركاوي، عمار. (٢٠١٧). **التشريع البيئي**. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:٢٥٣.

٣) د. تناغو، سمير. (٢٠١٤). **جوهر القانون – دراسة متعمّقة في فلسفة القانون لطلبة معهد البحوث والدراسات العربية بجامعة الدول العربية**. ط:١. الإسكندرية: مصر. مكتبة الوفاء القانونية. ص:١٨٠.

٤) د. جعفر، محمد أنس قاسم. (٢٠٠٤). **الدعاوى الإدارية**. القاهرة: مصر. مطبعة جامعة القاهرة-مركز جامعة القاهرة. ص:٢٥٥.

٥) د. الحسين، محمد، ود. نوح، مهند. (٢٠١١). **القانون الإداري-عمال الإدارة العامة وتصرفاتها القانونية**. كلية الحقوق. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:٣٩٦.

٦) د. الدليمي، حبيب إبراهيم. (٢٠١٥). **سلطة الضبط الإداري في الظروف العادية-دراسة مقارنة**. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:٣٥١.

٧) الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٨٩) **شرح القواعد الفقهية**. ط:٢. دمشق: سورية. دار القلم للطباعة والتوزيع والنشر. ص:٥٠٩.

٨) الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٦٣). **الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد – الجزء الثاني – المدخل الفقهي العام**. ط:٦. مطبعة جامعة دمشق. سورية. ص:١١٥٥.

٩) د. سلامة، أحمد عبد الكريم. (٢٠٠٩). **قانون حماية البيئة -مكافحة التلوث-تنمية الموارد الطبيعية**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٤٧٦.

١٠) د. سليمان، أشرف إبراهيم. (٢٠١٥). **التحرّيات ورقابة القضاء في النظم المقارنة مع إطلالة على النظام القضائي الإنكليزي**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية. ص:٣٧٨.

١١) د. سليمان، عصام. (٢٠١٤). **حدود صلاحيات القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين**. الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني. ص:٤١٧.

١٢) الشحات، إسلام توفيق، وأبو رحيل، محمد شكري. (٢٠٢١). **المستخلص من إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولجان قسم الفتوى في تطبيق أحاكم قانون الخدمة المدنية رقم /٨١/ لعام ٢٠١٦ حتى عام ٢٠٢٠**. ط:١. مصر. د. ن. ص:٥٠٩.

١٣) د. طلبة، عبد الله، ود. الأحمد، نجم. (٢٠٠٧). **القانون الإداري**. كلية الحقوق. جامعة دمشق. منشورات جامعة دمشق. ص:٤٩٨.

١٤) عبد الدايم، أشرف عبد المنعم. (٢٠٢١). **دور القضاء الإداري في تعزيز سيادة القانون وأمن المجتمع**. مصر. د. ن. ص:٣٩٠.

١٥) د. عبد العزيز، أسامة. دور القضاء المصري في التصدي للقضايا البيئية. مصر. د. ن. ص:٢٥.

قائمة المراجع:

١٦) د. عبد اللطيف، محمد محمد. (٢٠٢٠). **الوجيز في القضاء الإداري – الجزء الأول–تنظيم القضاء الإداري ودعوى الإلغاء**. المنصورة: مصر. كلية الحقوق–جامعة المنصورة. ص:١٥٥.

١٧) عبيد، محمد. (٢٠١٩). **الأطر القانونية لنظام تسليم المجرمين**. المعهد المصري للدراسات. مصر. د. ن. ص:١٢٣.

١٨) د. عزام، عبد العزيز محمد. (٢٠٠٥). **القواعد الفقهية**. القاهرة: مصر. دار الحديث. ص:٥٦٠.

١٩) مايور، ك. (١٩٩٣). **العدالة للجميع**. ترجمة د. عادل العوّا. دمشق: سورية. دار الفاضل للتأليف والترجمة والنشر. ص:٢٠٤.

٢٠) د. نحيلي، سعيد، ود. التركاوي، عمار. (٢٠١٩). **القانون الإداري– المبادئ العامة**. دمشق: منشورات جامعة دمشق. ص:٣٧٦.

٢١) د. نحيلي، سعيد، ود. الحسن، عبسي. (٢٠١٦). **القانون الإداري–النشاط الإداري**. كلية الحقوق. منشورات جامعة حلب. ص:٤١٠.

٢٢) وزارة البيئة. (٢٠٢٢). **الاستراتيجية الوطنية لتغير المناخ في مصر ٢٠٥٠–ملخص صناع القرار**. وزارة البيئة. ص:٥٣.

٢٣) وزارة العدل. (٢٠١٩). **المجموعة الماسية الحديثة للاجتهادات الصادرة عن الهيئة العامة لمحكمة النقْض السورية**. الجزء الثاني. المعهد العالي للقضاء. دمشق: سورية. ص:٤٥٢.

ثانياً–الكتب والمؤلفات المتخصصة:

١) د. أبو دان، مايا نزار. (٢٠١١). **الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري –دراسة مقارنة**. ط:١. بيروت: لبنان. المؤسسة الحديثة للكتاب. ص:١٩٢.

٢) أبو رحيل، محمد شكري، ود. سالم، هانم أحمد. (٢٠٢١). **دور مجلس الدولة في الموازنة بين مبدأي المشروعية والأمن القانوني**. ط:١. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٢٠٦.

٣) د. أبو سمهدانة، عبد الناصر عبد الله. (٢٠١٤). **مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة –دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز القومي للإصدارات القانونية. ص:٣٦١.

٤) د. أبو المجد محمد، أشرف عبد الفتاح. (٢٠٠٥). **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة "**. القاهرة: مصر. د. ن. ص:٦١٠.

٥) الأحمدي، أنسام. (٢٠١٨). **السلطات غير التقليدية للقاضي الإداري**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:٢٩٤.

٦) د. البرزنجي، عصام عبد الوهاب. (١٩٧١). **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٥٦٩.

قائمة المراجع:

٧) د. بطيخ، رمضان محمد. (١٩٩٤). **الاتجاهات المتطوّرة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحدّ من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٤١٤.

٨) د. جبر، محمود سلامة. (٢٠٠٧). ط:٢. **نظرية الغلط البيّن في قضاء الإلغاء**. القاهرة: مصر. مطبعة أبناء وهبة حسان. ص: ٦٣٤.

٩) د. جمال الدين، سامي. (٢٠١٤). **قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة**. الإسكندرية. مصر. دار الجامعة الجديدة. ص: ٣٥٢.

١٠) د. حماد، خالد سيد محمد. (٢٠١١). **حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية –دراسة مقارنة**. ط:١. القاهرة: دار النهضة العربية. ص:٧٣٧.

١١) د. حمود، محمد عبد النبي حسنين. (٢٠٠٨). **نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في إطار القانون** العام " دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية ". ط:١. القاهرة: مصر. دار السلام. ص:٨٢٢.

١٢) د. راضي، مازن ليلو. (٢٠٢٠). **المبادئ العامة للقانون في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**. ط:١. بيروت: لبنان. منشورات زين الحقوقية. ص:٢٥٥.

١٣) د. زكريا، علياء. (٢٠١٩). **الإبعاد الإداري للأجانب–دراسة مقارنة في ضوء أحكام القضاء الإداري وأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والتعديلات الواردة في قانون CESEDA الصادرة عام ٢٠١٦**. ط:١. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:١١٢.

١٤) د. شوقي، محمد محمود، ود. سراج الدين، سامي، وقناوي، محمود محمد، وتاج الدين، عبد الله يس، وشيحة، عبد المحسن أحمد. وسالم، أحمد عمر، وآخرون. (٢٠١٨). **المستحدث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي**. ط: ٢. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية للنشر والتوزيع. ص:٣٩٦.

١٥) د. الطحان، علي محمد رضا يونس. (٢٠٢٠). **دور القضاء الإداري في الرقابة على الأسباب الواقعية للقرار الإداري –دراسة مقارنة**. ط١. الإسكندرية: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:٣٠٩.

١٦) د. طلبة، عبد الله. (٢٠١١). **القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**. ط:٢. كلية الحقوق. منشورات جامعة دمشق. ص:٤٤٨.

١٧) د. الطماوي، سليمان محمد. (١٩٧٨). **نظرية التعسف في استعمال السلطة – الانحراف بالسلطة – (دراسة مقارنة)**. ط:٣. القاهرة: مطبعة جامعة عين شمس. ص:٤٧٦.

١٨) د. الطماوي، سليمان محمد. (١٩٩٦). **القضاء الإداري – الكتاب الأول – قضاء الإلغاء**. ط:٧. القاهرة: دار الفكر العربي. ص:٩١٦.

١٩) د. عبد العال، محمد حسنين. (١٩٩١). **الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري**. ط:٢. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:١٦٥.

٢٠) د. عبد الوهاب، محمد رفعت. (٢٠٠٥). **القضاء الإداري–الكتاب الثاني–قضاء الإلغاء–قضاء التعويض وأصول الإجراءات**. ط:١. بيروت: لبنان. منشورات الحلبي الحقوقية. ص:٣٨٠.

قائمة المراجع:

٢١) د. قناوي، إسلام أحمد. (٢٠١٩). **رقابة مجلس الدولة على أعمال اللجان الفنية والعلمية**. ط:١. القاهرة. مصر. دار النهضة العربية. ص:٣٤٣.

٢٢) د. القيسي، حنان محمد. (٢٠١٧). **الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية**. ط:١. القاهرة: مصر. المركز العربي للنشر والتوزيع. ص:٢٢٥.

٢٣) مسلماني، عبد الأمير. (٢٠١٦). **الاتجاهات الحديثة في القضاء الإداري**. ط:١. بيروت: لبنان. مكتبة زين الحقوقية والأدبية. ص:٣٢٨.

٢٤) د. المصري، حازم بيومي. (٢٠١٢). **مدى مشروعية تصرفات الإدارة في ظل الغلط البيّن في تكييف الوقائع في ضوء الفقه وقضاء مجلس الدولة**. القاهرة: مصر. دار النهضة العربية. ص:٩٢.

ثالثاً-الموسوعات والقواميس:

١) د. الأحمد، نجم. (٢٠١٠). الضبط الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٤. دمشق. ص:٣٩٣-ص:٣٩٩.

٢) الأسعد، بشار محمد. (٢٠١٠). المركز القانوني للأجانب، **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٧. دمشق. ص:٨٤-ص:٨٨.

٣) الإمام اللغوي أبي الفيض، محب الدين. (١٣٠٦هـ). **شرح القاموس المسمى تاج العروس**- الجزء السابع. ط:١. مصر. المطبعة الخيرية. ص:٤٢٨.

٤) د. بكة، سوسن. (٢٠١٠). المحاكم الإدارية الدولية. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٦. دمشق. ص:٥٤٠-ص:٥٤٦.

٥) الحسن، عبد العزيز. (٢٠١٠). استرداد المجرمين. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:١. دمشق. ص:١٩٧-ص:٢٠٠.

٦) د. سلطون، عقبة. (٢٠١٠). القرار الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلّد:٦. دمشق. ص:٣٠٥-ص:٣١١.

٧) د. نوح، مهند. (٢٠١٠). السلطة التقديرية للإدارة. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٤. دمشق: ص:١٨٣-ص:١٨٨.

٨) د. نوح، مهند. (٢٠١٠). دعوى الإلغاء. **الموسوعة القانونية المتخصصة -هيئة الموسوعة العربية**. ط: ١. المجلّد:٣. دمشق. ص:٤٧١-ص:٤٧٥.

٩) د. نوح، مهند. (٢٠١٠). التأديب الإداري. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط:١. المجلد:٢. دمشق. ص:٦١-ص:٦٧.

١٠) د. نوح، مهند. (٢٠١٠). الاستملاك. **الموسوعة القانونية المتخصصة-هيئة الموسوعة العربية**. ط.١ : المجلد.١: دمشق: ص:٢١٣-ص:٢١٧.

قائمة المراجع:

رابعاً-الرسائل الجامعية:

١) أحمد محمد، عبد المقصود توفيق. (٢٠١٠). **نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في القانون الإداري المقارن -دراسة مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. مصر. ص:٤٥٩.

٢) أحمد، محمد قناوي السيد. (٢٠١٨). **الرقابة القضائية على قرارات التعيين في الوظائف القضائية – دراسة مقارنة تطبيقية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة أسيوط. مصر. ص:٣٧١.

٣) البديوي، سامي إمام. (٢٠١٦). **رقابة مجلس الدولة على الوقائع باعتباره قاضي نقض إداري. دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. قسم القانون العام. جامعة الإسكندرية. مصر. ص:٣٣٩.

٤) جبر، محمود سلامة. (١٩٩٢). **رقابة مجلس الدولة على الغلط البيّن للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص: ٦٣٢.

٥) حاحة، عبد العالي. (٢٠٠٥). **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**. رسالة ماجستير. جامعة محمد خيضر. بسكرة: الجزائر. ص:١٥٠.

٦) الحيمي، سيف ناصر علي. (٢٠١٦). **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها في الجمهورية اليمنية " دراسة مقارنة "**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص:٣٢٠-٣٢٥.

٧) الخالدي، مهدي. (٢٠١٨). **الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. ص:٤٨٨.

٨) زغير، مهند قاسم. (٢٠١٤). **السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية- دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة النهرين. العراق. ص:٢٠٧.

٩) السعيد، سليمان. (٢٠١٦). **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجزائر. الجزائر. ص:٥٤٧.

١٠) السليمات، فايز مطلق محمد. (٢٠٢١). **القضاء الإداري الأردني ودوره في الحد من السلطة التقديرية للإدارة في ظل التعديلات الأخيرة -قانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٤**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة عين شمس. مصر. ص:٥٦٩.

١١) الشماط، شوقي كمال الدين. (٢٠٠٢). **عيب الانحراف بالسلطة**. رسالة دكتوراه. جامعة دمشق. سورية. ص:٥٣٣.

١٢) صالح، محمود. (٢٠١٤). **أساليب إشغال الوظيفة العامة-دراسة مقارنة-**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص:٥٢٦.

قائمة المراجع:

١٣) الطيبي، أمقران. (٢٠١٥). **حرية التنقل في النظام القانوني الجزائري**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الجزائر. ص:٣٩١.

١٤) عبد اللطيف خضر، مصطفى عبد الشهيد. (٢٠١٦). **رقابة القضاء على انحراف الإدارة في إعمال سلطتها التقديرية – دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**. رسالة دكتوراه. جامعة بنها. مصر. ص:٧٨١.

١٥) الغندور، محمد سعيد. (٢٠٢٠). **الاتجاهات المتطورة لسلطة القضاء الإداري في توجيه الأوامر إلى الإدارة –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة دمشق. ص:٤٩٣.

١٦) كاشي، وسام. (٢٠١٤). **سياسة مجلس الدولة السوري في نطاق انعدام القرارات الإدارية–دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة دمشق. سورية. ص:٨٤١.

١٧) محمد، بوجانة. (٢٠١٦). **معاملة الأجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر**. رسالة دكتوراه. جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر. كلية الحقوق. ص:٣٥٥.

١٨) د. المحمد، خالد. (٢٠٠٨). **السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها " دراسة مقارنة "**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة حلب. سورية. ص:٣٨٥.

١٩) محمد، خليفي. (٢٠١٦). **الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. جامعة أبي بكر بلقايد. الجزائر. ص:٣٥٨.

٢٠) مرشحة، عمار. (٢٠١٢). **انعدام قرار الاستملاك في سورية**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة حلب. حلب: سورية. ص:٤١٨.

٢١) مهملات، محمد عبد الغني. (٢٠٠٥). **الاستملاك ورقابة القضاء الإداري "دراسة مقارنة"**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق. جامعة دمشق. سورية. ص:٣٧٢.

٢٢) الموافي، أحمد. (١٩٩٢). **فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة –نظرية الموازنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق. جامعة الإسكندرية. مصر. ص:٧٢٢.

٢٣) نور الدين، بوزيان. (٢٠١٧). **رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر**. رسالة ماجستير. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجيلاتي. الجزائر. ص:٢١٤.

٢٤) وافية، داهل. (٢٠١٨). **سلطة قاضي الإلغاء في الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري**. رسالة دكتوراه. قسم القانون العام. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الحاج لخضر. الجزائر. ص:٢٨٠.

٢٥) وردة، خلاف. (٢٠١٤). **الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية لقرارات الضبط الإداري**. رسالة دكتوراه. جامعة سطيف. الجزائر. ص:٣٣٣.

٢٦) وناسة، جدي. (٢٠١٧). **الحماية الجزائية للبيئة الهوائية –دراسة مقارنة**. رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة محمد خيضر بسكرة. الجزائر. ص:٣٧٨.

قائمة المراجع:

خامساً-المؤتمرات والندوات:

١) الربيعي، سيف. (٢٤-٢٦ أيلول ٢٠١٨). **تطوّر القضاء الإداري عند رقابته على ركن السبب**. المؤتمر الثامن لرؤساء المحاكم الإدارية العربية. المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالعاصمة اللبنانية بيروت.

٢) د. عبد العزيز، محمد فرج عوض. (٢١-٢٢ تشرين الأول ٢٠١٩). **دور القضاء الإداري في حماية المصلحة العامة**. المؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي". مصر.

٣) قمرة، ولاء محمد عبد الفتاح. (٢١-٢٢ تشرين الأول ٢٠١٩). **الرقابة القضائية على الانحراف بالسلطة تحقيقاً للمصلحة العامة**. المؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان" حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي".

سادساً-المجلات والدوريات:

١) د. أحمد محمد، عبد المقصود توفيق. (٢٠٢٠). الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري-دراسة تطبيقية مقارنة في الفقه والقضاء الإداري الفرنسي والمصري. **المجلة القانونية**. المجلد:٨. العدد:٣. كلية الحقوق. جامعة القاهرة. ص: ١٤١١-ص:١٤٤٢.

٢) إسماعيل، علي يونس. (٢٠٢٠). تطور رقابة التناسب في القضاء الإداري للاتحاد الأوروبي. **مجلة الحقوق-كلية القانون**. المجلد:٥. العدد: ٣٨-٣٩. العراق. الجامعة المستنصرية. ص:٣٨٧-ص:٤١٣.

٣) د. البحري، حسن مصطفى. (٢٠١٦). دور مجلس القضاء الأعلى في حماية استقلال القضاء-دراسة تحليلية. **مجلة المحامون**. الأعداد: ٧-١٢. السنة٨١. دمشق: سورية. ص:٤٢٦-ص:٤٤٢.

٤) د. بدر، أسامة أحمد. (٢٠٢٣، كانون الثاني). الدور الوقائي للقانون في شأن حماية الإنسان من أضرار التلوث-دراسة تحليلية في القانون المصري مقارناً بالقانون الفرنسي. **مجلة روح القانون**. العدد:١٠١. الجزء الأول. مصر. كلية الحقوق في جامعة طنطا. ص:٣-ص:٣٤.

٥) د. البديري، إسماعيل، وكريم، إيمان عبيد. (٢٠١٨). محكمة الأمم المتحدة للمنازعات واختصاصاتها. **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. المجلد:١٠. العدد: ٤. العراق. جامعة بابل. كلية القانون. ص:١١١-ص:١٤٧.

٦) د. بنيني، عبد الله رمضان. (٢٠١٥، حزيران). الغلو في الجزاء التأديبي وأثره على القرار الإداري "دراسة مقارنة". **مجلة العلوم القانونية والشرعية**. كلية القانون. جامعة الزاوية. ليبيا. ص:١٧٢-ص:١٨٦.

٧) بهلول، زكية. (٢٠١٧، أيلول). العدالة المناخية. **مجلة دراسات وأبحاث**. العدد:٢٨. السنة:٩. الجزائر. جامعة محمد دباغين سطيف. ص:٣٦٤-ص:٣٨٢.

٨) د. التركاوي، عمار. (٢٠٢٢). دور التخطيط البيئي في إرساء دعائم الحماية الوقائية للبيئة. **مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية**. المجلد:٢. العدد:٢. دمشق. ص:٦-ص:٣٣.

قائمة المراجع:

٩) د. الجبوري، إبراهيم عباس. (٢٠١٩). المركز القانوني للأجانب وفقاً لقانون إقامة الأجانب العراقي رقم /٧٦/ لعام ٢٠١٧. **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. المجلد:١١. العدد:٣. العراق. جامعة بابل. كلية القانون. ص:٥٩٧-ص:٦١٩.

١٠) د. جعفر، رشا محمد، وعبد الله، نجم. (٢٠٢١). السلطة المختصة بتنظيم إقامة الأجانب في القانون المقارن والقانون العراقي. **مجلة العلوم القانونية**. المجلد:٣٦. العدد:٤. العراق. كلية القانون. جامعة بغداد. ص:٥٩١-ص:٦١٩.

١١) د. الجهمي، خليفة سالم. (٢٠١٠). ملامح التطوّرات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (رقابة التناسب). **مجلة الجامعة**. العدد:٢. طرابلس: ليبيا. مركز البحوث والدراسات العليا جامعة السابع من نيسان. ص:١-ص:٦٦.

١٢) حسين، ساجدة. (٢٠٢٠). إبعاد الأجانب-دراسة مقارنة. **مجلة دراسات إقليمية**. المجلد: ١٣. العدد:٤٣. العراق. جامعة الموصل. ص:٢٠١-ص:٢٣١.

١٣) د. ريان، إيمان أحمد علي طه. (٢٠٢٠). رقابة التناسب على القرارات الإدارية "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي". **مجلة كلية الحقوق**. المجلد:٥٠. العدد:١. مصر. جامعة أسيوط. ص:٢٧٥-ص:٣٧٠.

١٤) د. سعد، جورج. (٢٠١٨). السلطة التقديرية للقضاء الإداري الكويتي-تعليق على حكم صادر عن الدائرة الإدارية رقم (٢٠١٧/٥٤٦ إداري/٥) -دراسة مقارنة. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية-ملحق خاص**. العدد: ٣-الجزء الثاني. الكويت: الكويت. ص:١٧-ص:٥٤.

١٥) د. سعود، أماني عبد المقصود. (٢٠٢٠). إبعاد الأجانب في ضوء المتغيرات الدولية الحديثة. **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**. المجلد:١٠. العدد:٤. مصر. كلية الحقوق. جامعة المنصورة. ص:١٢٢٧-ص:١٣٤٦.

١٦) د. سماح، فارة. (٢٠١٨). رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي. **مجلة الحقيقة**. العدد:٤٢. الجزائر. كلية الحقوق والعلوم السياسية. ص:٣٧٥-ص:٣٩٧.

١٧) د. الشناوي، وليد محمد. (٢٠١٦). التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري -دراسة تأصيلية تحليلية_مقارنة. **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**. االمجلد:٦. العدد:٥٩. مصر. جامعة المنصورة. ص:٣٣٨-ص:٧٠٠.

١٨) د. الشوابكة، فيصل، ود. الشباب، محمد سعيد. (٢٠١٤). رقابة_محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير. **مجلة دفاتر القانون والسياسة**. المجلد:٦. العدد:١٠. الجزائر. ص:٢٦٧-ص:٢٨٦.

١٩) د. الصرايرة، مصلح. (٢٠٠٩). مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي أقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد: ٢٥. العدد: الأول. دمشق: سورية. ص: ١٦٣-ص:١٩٨.

٢٠) الطوخي، أحمد محمد عبد العظيم، والحفناوي، نبيل نصر. (٢٠١٩). دراسة ميدانية عن واقع تطوير سياسات حماية البيئة ببحيرة المنزلة. **مجلة الدراسات والبحوث البيئية**. المجلد:٩. العدد:٤. مصر. جامعة مدينة السادات. ص:٨٠٤-ص:٨٢٥.

قائمة المراجع:

٢١) عائشة، عروس. (٢٠٢٠). الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة على عيب السبب في مجلس الدولة الفرنسي ومدى تأثر القضاء الجزائري بها. **مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية**، المجلد: ٧. العدد: ٢. الجزائر. ص:٣٣٧-ص:٣٥٣.

٢٢) د. العاني، وسام. (٢٠١٢). عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق. **مجلة كلية الحقوق**. المجلد: ١٤. العدد:٤. العراق. جامعة النهرين. ص:٥٥-ص:٦٦.

٢٣) عباس، إيمان السيد. (٢٠١٧). تقييم برنامج إعداد رجال الشرطة في مصر. **مجلة كلية التربية**. المجلد:٦٧. العدد:٣. مصر. جامعة طنطا. ص:٤٧٩-ص:٤٩٥.

٢٤) د. عبد الفتاح، يوسف عبد المحسن. (٢٠١٩). نطاق السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها لرقابة المشروعية. **مجلة جامعة العلوم التطبيقية**. المجلد:٣. العدد:٢. البحرين. ص:١-ص:٢٣.

٢٥) د. عبد النعيم، محمد أحمد. (٢٠٢٢). مدى سلطة الإدارة في وقف الأنشطة الخطرة على البيئة – دراسة تحليلية مقارنة. **مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا**. العدد:٣٧. الجزء الأول. طنطا: مصر. ص:١٨٨-ص:٢٧٧.

٢٦) د. العربي، زروق. (٢٠١٨). اختصاص القضاء الإداري في مجال المنتزعات البيئية. **مجلة البحوث العلمية في التشريعات البيئية**. المجلد:٥. العدد:٢. الجزائر. جامعة ابن خلدون. ص:١٨٠-ص:١٩٦.

٢٧) د. العموري، محمد رسول. (٢٠١٥). الرقابة القضائية على السلطة التقديرية وأساليب الحد منها. **مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية-سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد:٣٧. العدد:٤. اللاذقية: سورية. جامعة تشرين. ص:٥١-ص:٦٦.

٢٨) د. العيسى، غزيل سعد. (٢٠١٩). محددات وضوابط السلطة التقديرية في اتخاذ القرارات الإدارية ودور القضاء في الرقابة عليها. المجلد:٣٩. العدد:٣. **المجلة العربية للإدارة**. جامعة الدول العربية. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. ص:١٧٩-ص:١٩٤.

٢٩) د. فلحوط، وفاء. (٢٠٢١). مفهوم الأجنبي وما للأجنبي من حقوق سياسية-دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد:٣٧. العدد:١. دمشق: سورية. ص:١٩٧-ص:٢٤٥.

٣٠) د. الفهداوي، علي حسين. (٢٠١٧). الرقابة القضائية على الغلط البيّن في التقدير من قبل الإدارة. **مجلة العلوم القانونية والسياسية**. العدد:٥. كلية القانون. جامعة بغداد. ص:٢٩-ص:٦٢.

٣١) د. القاعد، حسام راتب. (٢٠١٥). رقابة الخطأ البيّن في القضاء الإداري. **مجلة جامعة البعث**. المجلد:٣٧. العدد:٣٠. سورية. جامعة البعث. ص:٨١-ص:١١٠.

٣٢) د. القيسي، حنان، ود. الغالبي، محمد. (٢٠٢٢). مسؤولية الإدارة التقصيرية عن انتهاك حق الانسان في بيئة سليمة. **مجلة كلية القانون والعلوم السياسية**. السنة:٤. العدد:١٨-عدد خاص. العراق. الجامعة المستنصرية. ص:٣٩-ص:٦٠.

قائمة المراجع:

٣٣) د. الكندري، محمد حسن. (٢٠٢١-آذار). دور القاضي الإداري في المنازعات البيئية-دراسة مقارنة. **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية**. السنة: ٩. العدد:١ العدد التسلسلي: ٣٣. الكويت. ص:١٤٥-ص:٢٠٥.

٣٤) د. لحريش، عبد القادر. (٢٠١٩). الرقابة الحديثة للقاضي الإداري على ممارسة السلطة التقديرية للإدارة ودورها في حماية حقوق وحريات الأفراد. مقالة قانونية منشورة على الرابط:
https://www.droitetentreprise.com.

٣٥) د. المحمد، خالد. (٢٠١٧). الرقابة القضائية على الأسباب الواقعية للقرار الإداري. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد: ٣٣. العدد:٢. دمشق: سورية. منشورات جامعة دمشق. ص:٢٠٥-ص:٢٣٩.

٣٦) د. المحمد، خالد. (٢٠١٨). رقابة الخطأ البيّن في القرار التأديبي. **مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية**. المجلد:٣٤. العدد:٢. دمشق: سورية. ص:٣٤١-ص:٣٩٠.

٣٧) محمد، سارة. (٢٠٢٠). التعاون الدولي في تسليم المجرمين في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**. المجلد:١٧. العدد:١. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. ص:٦٤٦-ص:٦٧٧.

٣٨) د. محمد عبد الباسط، لطفاوي. (٢٠٢١). قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للرقابة القضائية. **مجلة الفكر القانوني والسياسي**، المجلد:١. العدد:١. الجزائر. جامعة الأغواط. ص:٩٦-ص:١١٩.

٣٩) د. محمود، الوليد عبد الحق. (٢٠٢٢). نظام تسليم المجرمين وتطبيقاته في القانون والقضاء السوداني-دراسة مقارنة. **المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع**. المجلد:٣. العدد:٢. القاهرة: مصر. نادي قضاة مصر. ص: ٣٣٨-ص:٣٥٥.

٤٠) د. مرشحة، عمار وحيد، والغندور، محمد سعيد. (٢٠١٤). ملامح تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة "دراسة مقارنة". **مجلة الحقوق**. المجلّد:١١. العدد:٢. جامعة البحرين. ص:٣٨٣-ص:٤١٣.

٤١) مظلوم، سعيد سالم. (٢٠١٩). الحماية الدستورية والقانونية المقيدة لأعمال الضبط الإداري. **مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية**. المجلد:١٦. العدد:٢. الشارقة: الإمارات العربية المتحدة. ص:٣٩-ص:٦٦.

٤٢) د. ملكية، درياد. (٢٠١٩). أحكام تسليم المجرمين في قانون الإجراءات الجزائية. **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**. المجلد:٤. العدد:١. جامعة الجزائر. ص:١-ص:١٩.

٤٣) د. ميسروب، سيفان. (٢٠٠٩). حرية السفر والتنقّل. **مجلة الرافدين للحقوق**. المجلد:١١. العدد:٤٢. العراق. جامعة الموصل. ص:٢٤١-ص:٢٩٦.

٤٤) نحاس، لؤي. (٢٠٢٣). طبيعة الرقابة القضائية على تكييف الوقائع في القرار الإداري. **مجلة جامعة البعث**. المجلد:٤٥. العدد:١٣. سورية. جامعة البعث. ص:٦٧-ص:١٠٠.

قائمة المراجع:

٤٥) د. النمر، يحيى محمد مرسي. (٢٠١٨، أيار). التطبيقات القضائية الحديثة لنظرية الخطأ البيّن في التقدير في القضاء الدستوري ودورها في حماية الحقوق والحريات " دراسة مقارنة ". **مجلة كلية القانون الكويتية العالمية–ملحق خاص**. العدد:٣. الجزء الأول. الكويت. ص:١٥٣–ص:١٩٥.

٤٦) د. هيلات، رمزي. (٢٠١٧). دور القاضي البحريني في حماية مبدأ المشروعية–دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة. **المجلة القانونية**. العدد:٧. البحرين. هيئة التشريع والافتاء القانوني. ص:٢٣٩–ص:٢٦٢.

سابعاً–الأحكام القضائية:

١) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السورية لعام ١٩٧٤**. مجلس الدولة السوري. المكتب الفنّي. ص:٨٥.

٢) **مختارات من أهم أحكام محكمة القضاء الإداري (الدائرة الأولى) في الحقوق والحريات العامة في الفترة من تشرين الأول ٢٠٠١ حتى كانون الثاني ٢٠٠٤**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٥١٠.

٣) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في السنة الرابعة والخمسين من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٨ إلى آخر سبتمبر سنة** ٢٠٠٩، ص:٩١٠.

٤) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها دائرة توحيد المبادئ في مجلس الدولة المصري منذ إنشائها وحتى نهاية كانون الأول سنة ٢٠١١**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٤٧١.

٥) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنتين الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين من أول تشرين الأول سنة ٢٠٠٩ إلى آخر أيلول سنة ٢٠١١**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٥٧٩.

٦) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٨) قضائية. من أول تشرين الأول لسنة ٢٠١٢ إلى آخر أيلول لسنة ٢٠١٣.** مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:١١٨٥.

٧) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٥٩) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٣ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٤. الجزء الأول.** مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٧٠٦.

٨) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦٠) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٤ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٥**. الجزء الثاني. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:١٦٣٤.

٩) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦١) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦. الجزء الأول.** مجلس الدولة المصري. المكتب_الفني. ص:١٠٩٤.

قائمة المراجع:

١٠) **مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا المصرية لسنة (٦١) من أول أكتوبر سنة ٢٠١٥ إلى آخر سبتمبر سنة ٢٠١٦. الجزء الثاني**. مجلس الدولة المصري. المكتب الفني. ص:٢١٤٠.

١١) **المجموعة الشاملة الحديثة للأحكام القضائية الصادرة عن محاكم مجلس الدولة السوري**. (٢٠١٧). مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:٨٠٦.

١٢) **مختارات من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا-الجزء الأول**. (٢٠٢٢). مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:٣٢٣.

١٣) **مختارات من الأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري بحمص**. (٢٠٢٢). مجلس الدولة السوري. ص:٥٥٦.

١٤)سجلات المحكمة الإدارية بدمشق للأعوام: (٢٠١٩-٢٠٢٣).

١٥) سجلات محكمة القضاء الإداري السورية للأعوام: (٢٠٠٥، ٢٠١١-٢٠١٢، ٢٠١٨-٢٠٢٣).

١٦) سجلات المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام: (٢٠١٨-٢٠١٩، ٢٠٢١).

ثامناً-الآراء الاستشارية لقسم الفتوى والتشريع:

١) **المجموعة الذهبية الحديثة المتضمنة المبادئ التي أقرّها القسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة السوري**. (٢٠٢٠). الجزء الثاني. مجلس الدولة السوري. المكتب الفني. ص:٤٨٢.

٢) سجلات الإدارة المختصة لدى مجلس الدولة السوري للأعوام: (٢٠١٥، ٢٠٢٠-٢٠٢٣).

تاسعاً-مواقع الإنترنت:

1) https://drive.google.com.
2) islamic-content.com/dictionary
3) https://gate.ahram.org.eg.
4) https://elpai.idsc.gov.eg.
5) http://laweg.net.
6) https://www.arabtimenews.com.
7) https://elpai.idsc.gov.eg.
8) https://manshurat.org

المراجع الأجنبية:

Books:

1) Agulhon, C. (2019). **Le contrôle juridictionnel des évaluations en droit public**. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I. Français.p:706.
2) Auby, J. M. & Drago, R. (1984). **Traité de contentieux administratif.** L.G.D.J. Paris. P: 423.
3) Bergeal, C. & Lenica, F. (2010). **Le contentieux dex marches publics le moniteur**. P:350.
4) Bermann, G. A. (1977). **The Scope of Judicial Review in French Administrative Law**. Columbia Law School. P:254.
5) Bockel, A. (1978). **Contribution a letude de pouvoir discretionnair de ladministration** A.J.D.A., P:370
6) Braibant, G. (1984). **Le droit administratif Français**. Dalloz. Paris. P:547.
7) Caillosse, J. (2010). **Droit et évaluation**. université Panthéon-Assas. Paris p:367.
8) Conseil d'État françai. (2020). **Analyse de la jurisprudence**. Analyses du Conseil d'État du 1er au 15 février 2020. Center de recherches et de diffusion juridiques. P:95.
9) Conseil d'État françai. (2021). **Analyse de la jurisprudence**. Analyses du Conseil d'État du 1er au 15 juillet 2021 . Center de recherches et de diffusion juridiques. P:95.
10) Debbasch, C. & Rissi, J. C. (1999). **Contentieux administratif**. 7èmme édition. Dalloz. Paris. P: 893.
11) Delvolvé, P. (2006). **Le droit administratif**. 4 édition. Dalloz. Paris.' p:367.
12) Duguit, L. (1928). **Traité de droit constitutionnel**. T:3. Paris. P:837.
13) Ghezzou, B. (2017). **Le renouvellement du contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour excès de pouvoir**. Droit. Université Bourgogne Franche-Comté, HAL. Français. p:417.
14) Gillet, E & Traoré, L.S. (2007). **Droit administratif des biens**. 1ère edition. P:205.

قائمة المراجع:

15) Guinchard, S. & Deberd, Th. (2018). **LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES 2017-2018 A JOUR des réformes les plus récentes**. 25 édition, Loi "J 21", Loi sur la prescription en matiére, Ordonnance réformant le droit des contrats. Dalloz. Paris. P:2158.

16) Guibal, M. (1978). **De la proportionnalite.** A.J.D.A. P:477.

17) Lagasse, D. (1986). **L'erreur manifeste d'appréciation en droit administrative- les limites du pouvoir discrétionnaire de l'administration**. P:558.

18) De Laubadere, A. (1988). **Traite de droit Administratif**. Paris. L.G.D.J. p:864.

19) Mossoux, y. (n.d). **Les principes du raisonnable et de proportionnalité**. à l'Université Saint-Louis – Bruxelles. P:97.

20) Peter, l.& Gordan, a. (2013). **Textbook on Administrative law**, 7 th ed. Oxford University. Press.Uk. p:506.

21) Philippe, x.(1990). **Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative Françaises**. Aix-Marseille. Economica. P:541.

22) Rouault, M.C. (2011). **Droit administrative.** Gualino. Paris. P:259.

23) Savey, R. (1972). **Drait public Economique**. P:165.

24) Serge, S. & charles, J.S. (2009). **Code de la function Publique**.8 eme edition. Dallo2. Paris. P:243.

25) Vedel, G. & Delvolvé, p. (1980). **Le Droit administratif**. 7' édition D.U.F. Paris. P:1087.

26) Vincent, J. (1971). **l errour manifeste d appreciation**. Rev. Adm. P:407.

27) Wade, H.W.R. (1982). **Administrative law**. fifth edition. the English language book society and Clarendon press. Oxford. P:867.

Magazines et articles:

1) Bousta, R. (2010). **Contrôle constitutionnel de proportionnalité- La spécificité français à l'épreuve Des évolutions récentes**, Presses Universitaires de France. p:916 ET au-delà. p:913-930.
2) Giltard, D. (2015). Le pouvoir d'appréciation dans l'action administrative. **Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu god 52 1/ str**. P:11-24.
3) Habib, L. (1986). La notion d'erreur manifeste dans l'appréciation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. tome: 102. 92e année. **Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger**. P: 695-730.
4) Jacques, S. H. (Janvier 2002). **Lettre d'information juridique. lettre mensuelle de la Direction des Affaires Juridiques Du ministère de l'éducation nationale.** 14e année - Nouvelle série. N° 61. P:6-37.
5) Rongé, J. L. (2016). Droit des étrangers. **Journal du droit des jeunes**. 2016/8 N° 358-359-360. P:182-207.
6) Rongé, J. L. (novembre 2016). La prise en charge des mineurs non accompagnés/ mineurs isolés. **Journal du droit des jeunes**. 2016/8 N° 358-359-360. P:63-70.
7) Spire, A. (2004). L'application du droit des étrangers en prefecture. **Politix - Revue des sciences sociales du politique**. Volume 24. n° 69. P:11-13.
8) Sweet, a.s & Matthews, J. (2008). Proportionality Balancing And Global Constitutionalism. **Columbia Journal Of Transnational Law**. P:73-165.

Conférences et séminaires:

1) Bousta, R. (6-10 décembre 2010). **Contrôle constitutionnel de proportionnalité,Atelier n° 9 (« La proportionnalité comme principe »)**. du huitième Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Mexico. P:923.

2) Carrere, A. L. & Abbal, M. (26 novembre 2015). Conférence sur le thème "**Les collectivités locales: comment réussir dans les procédures disciplinaires et sécuriser les litiges**?.

3) Carrere, A. L. & Abbal, M. (26 novembre 2015). Conférence sur le 325roce. **Les collectivités locales: comment réussir dans les 325rocedures disciplinaires et sécuriser les litiges**?.

4) Sauvé,J.M, (10 février 2012). vice-président du Conseil d'État. **La motivation des sanctions administratives**. du 27e colloque des instituts d'études judiciaires organisé. Amiens.

5) Sauvé,J.M, (vendredi 17 mars 2017). vice-président du Conseil d'État. **Le principe de proportionnalité, protecteur des**. libertés. Conférence à l'Institut Portales, Aix-en-Provence.

Sites Web:

1) Colemans, J. (12 février 2015). **maître de conférences à l'Université de Liège, Conseil d'État et contrôle du principe de proportionnalité**. Article affiché sur le lien. www.justice-en-ligne.

2) Couëdel, C. (October 2021). **Inopposabilité au salarié d'enregistrements issus d'une vidéosurveillance continue**. Dalloz. ÉDITION DU 29 OCTOBRE 2021. https://www.dalloz-actualite.fr

3) Flore, G. **droit administrative- Les contrôles du juge administrative.** https://juridiquoi.com/les-controles-du-juge-administratif.

5) Letourneur, M. (Londres le 11-13 février 1966). Exposé introductif sur le système Français du contrôle juridictionnel de l'administration. **colloque Franco-britannique sur le contrôle juridictionnel de l'administration**. RIDC, volume 18, n° 02, p: 492. Voir aussi : http:/www.perssee.fr.

6) Rolin, F (10 décembre 2013). **L'abandon du contrôle restreint pour les sanctions infligées aux fonctionnaires. Article affiché sur le lien: https://actu.dalloz-etudiant.fr.**

7) Tifine, P. (2020). **' Droit administratif français – Cinquième Partie – Chapitre 1 – Section 3, Chapitre 1. Police administrative** ': Revue

générale du droit on line. numéro 54115. www.revuegenerale dudroit.eu.

8) Tifine, P. (2020). **Droit administratif français – Police administrative**. Revue générale du droit on line. numéro 54115 www.revuegenerale dudroit.eu.

9) Tifine, P. (2021). "**Droit administratif français – Deuxième Partie – Chapitre 2 – Section 2, Chapitre 2: Sanction du principe de légalité**" : Revue générale du droit on line. numéro 58090. www.revuegeneraledudroit.eu.

10) https://www.conseil-etat.fr.

11) www.legifrance.gouv.fr.

12) https://www.dalloz-actualite.fr.

13) https://www-revuegeneraledudroit-eu.

14) www.google.books.com.

15) www.mobadaradroit.com.

16) https://www.mayoclinic.org/ar.

17) https://www.who.int/ar.

18) https://www.ilo.org/dyn.

Abstract:

"Abstract"

Protecting the principle of legality and achieving Protecting the principle of legality and achieving the desired goal of administrative work depends on the conduct of the administrative judiciary, the extent to which it protects rights, And developing the tools necessary to create serious and effective oversight in the face of the discretion enjoyed by the administration, especially after the traditional tools have failed to do so. Keeping up with administrative work and its constant changes, so that there are a number of important issues that are beyond the supervision of the administrative judge. This was realized by the French Conseil d'Etat, which took precedence in bringing the Administration's actions within the limits of logic and reasonableness by introducing and establishing control over manifest error. What is this censorship? How can it be distinguished from other means possessed by the administrative judge? Especially since it has a prominent impact in imposing oversight on issues outside judicial oversight, such as scientific and technical issues, foreigner disputes, and other increasing judicial applications, given the potential for this oversight to expand, and its emphasis on the strong links between a full examination of the facts and the effective exercise of freedom of discretion.

Keywords: Council of State, Manifest error, Freedom of discretion, Scientific and technical issues, Foreigners, Adaptation of facts, Assessing the facts.

Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Law

Department of Public

Law – Administrative

And Financial Sciences

Manifest error in assessment and judicial oversight thereof

A dissertation submitted in fulfilment of the Requirements for the degree of (PhD) in Public Law – Administrative and Financial Sciences

By

Tareeq Shawkt Saeed

Co-supervisor

Khaled Al-Mohamed

Assistant Professor at

The Faculty of Law

Damascus University

Supervisor

Yusuf shubat

Professor at the Faculty of Law

Damascus University

Academic year 2023-2024