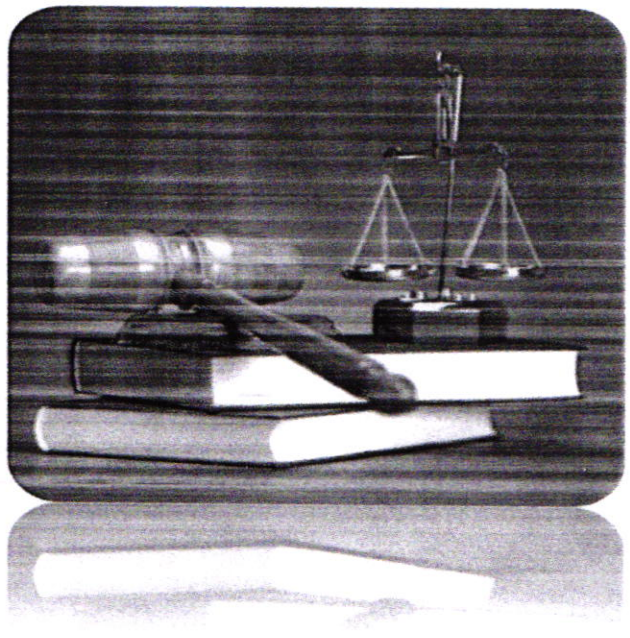
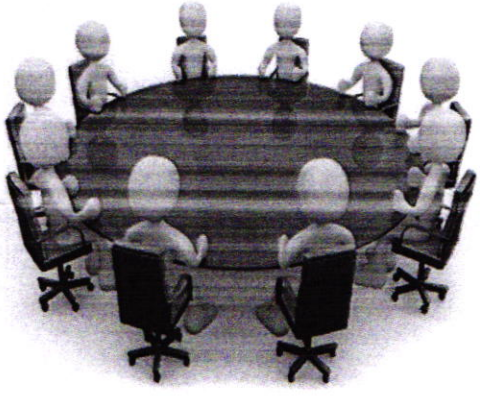
جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ÉCONOMIQUES ET SOCIALES

منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس
سلسلة أبحاث و دراسات

الرقابة القضائية
على سلطة تقدير الإدارة للقرار الإداري





الدكتور عبد المجيد مليكي

العدد : 2019/5

الفهرس

مقدمة عامة 03
الفصل التمهيدي: تأصيل مفهوم السلطة التقديرية للإدارة..... 20
المبحث الأول: نشأة مفهوم السلطة التقديرية للإدارة..... 20
المطلب الأول:التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة 21
الفرع الأول: مرحلة القضاء المحجوز والقضاء المفوض 21
الفرع الثاني: مرحلة نشأة الرقابة القضائية على تقدير الادارة 22
المطلب الثاني: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة 24
الفرع الأول : التعريف الفقهي للسلطة التقديرية 25
الفرع الثاني : التعريف القضائي للسلطة التقديرية 26
المبحث الثاني: أساس ونطاق السلطة التقديرية للإدارة..... 28
المطلب الأول: أساس السلطة التقديرية للإدارة..... 28
الفرع الأول: المبررات القانونية للسلطة التقديرية للادارة..... 28
الفرع الثاني: المبررات الموضوعية للسلطة التقديرية للادارة..... 29
المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة..... 32
الفرع الأول: تقدير الإدارة للعناصر الخارجية للقرار الإداري..... 32
الفقرة الأولى: سلطة الإدارة في تقدير ركن الاختصاص في القرار الإداري..... 32
الفقرة الثانية: سلطة الإدارة في تقدير ركن الشكل في القرار الإداري..... 34
الفرع الثاني: تقدير الإدارة للعناصر الداخلية للقرار الإداري..... 35
الفقرة الأولى: سلطة الإدارة في تقدير ركن السبب وركن المحل في القرار الإداري..... 36
الفقرة الثانية: سلطة الإدارة في تقدير ركن الغاية في القرار الإداري..... 38
القسم الأول: الرقابة القضائية على تقدير الإدارة للقرار الإداري الصريح..... 41
الفصل الأول: الرقابة القضائية على تقدير الإدارة لركني السبب والمحل في القرار الإداري..... 42
المبحث الأول: أوجه وآلية الرقابة القضائية على تقدير الادارة لسبب القرار الإداري..... 44
المطلب الأول: الرقابة القضائية على وقائع القرار الإداري وتكييفها القانوني..... 45
الفرع الأول: الرقابة القضائية على صحة وقائع القرار الإداري..... 45
الفقرة الأولى: موقف القضاء المقارن من صحة وقائع القرار الإداري..... 46
أولا- رقابة القضاء الإداري الفرنسي على تقدير الإدارة لوقائع القرار الإداري..... 48
ثانيا- رقابة القضاء الإداري المصري على تقدير الإدارة لوقائع القرار الإداري..... 51
ثالثا- رقابة القضاء الأنجلوساكسوني على تقدير الإدارة لوقائع القرار الإداري..... 52
الفقرة الثانية: رقابة القضاء الإداري المغربي على تقدير الإدارة لوقائع القرار الإداري..... 66
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 66
الفقرة الأولى: مفهوم وطبيعة التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 66
أولا- مفهوم التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 66
ثانيا- طبيعة الرقابة القضائية على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 68
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي للرقابة على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 70
أولا: رقابة القضاء المقارن من التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 70

أ- رقابة القضاء الإداري الفرنسي على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 70
ب- رقابة القضاء الإداري المصري على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 73
ثانيا: رقابة القضاء الإداري المغربي على التكييف القانوني لوقائع القرار الإداري..... 74
المطلب الثاني:التعليل كآلية للرقابة القضائية على وقائع القرار الإداري..... 79
الفرع الأول: الإطار القانوني للتعليل كآلية للرقابة على وقائع القرار الإداري..... 80
الفقرة الأولى: مفهوم تعليل القرارات الإدارية..... 80
الفقرة الثانية: نطاق إلزامية تعليل القرارات الإدارية..... 84
الفرع الثاني : الأثر القانوني لإلزامية تعليل القرارات الإدارية..... 87
الفقرة الأولى: موقف القضاء الإداري من التعليل الوجوبي للقرارات الإدارية..... 88
أولا- موقف القضاء الإداري من شكلية التعليل الوجوبي للقرار الإداري..... 88
أ- موقف القضاء الإداري من صيغة شكلية التعليل الوجوبي للقرار الإداري..... 88
ب- موقف القضاء الإداري من علاقة عيب الشكل لعدم التعليل الوجوب مع النظام العام..... 91
ثانيا- موقف القضاء الإداري من الأثر القانوني لإلغاء القرار الإداري غير المعلل..... 94
الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري من التعليل الاختياري للقرار الإداري..... 96
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التناسب بين محل وسبب القرار الإداري..... 102
المطلب الأول: تأصيل مبدإ التناسب بين محل وسبب القرار الإداري..... 103
الفرع الأول: التأصيل الفقهي لمبدإ التناسب في القرار الإداري..... 103
فقرة أولى: مفهوم التناسب وتمييزه عن الملائمة في القرار الإداري..... 103
الفقرة الثانية: محددات مبدإ التناسب بين سبب ومحل القرار الإداري..... 105
الفرع الثاني: التأطير القانوني والقضائي لمبدإ التناسب بين محل وسبب القرار الإداري..... 106
الفقرة الأولى: المكانة القانونية للتناسب كمبدإ من المبادئ العامة للقانون..... 106
الفقرة الثانية: موقع الرقابة القضائية على التناسب بين المشروعية والملاءمة..... 109
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على الخطأ الظاهر في تناسب سبب ومحل القرار الإداري.....111
الفرع الأول: تأصيل نظرية الخطإ الظاهر في تقدير تناسب سبب ومحل القرار الإداري..... 111
الفقرة الأولى: مفهوم الخطإ الظاهر في تقدير تناسب سبب ومحل القرار الإداري..... 112
الفقرة الثانية: خصائص الخطإ الظاهر في تقدير تناسب سبب ومحل القرار الإداري..... 113
أولا- خاصية جسامة الخطإ في تقدير تناسب سبب ومحل القرار الإداري..... 113
ثانيا- خاصية وضوح الخطإ في التناسب بين سبب ومحل القرار الإداري..... 114
الفرع الثاني: التطبيق القضائي لنظرية الخطإ الظاهر في تقدير تناسب سبب ومحل القرار الإداري.....116
الفقرة الأولى: تطبيق القضاء المقارن لنظرية الخطإ الظاهر في التقدير..... 117
أولا- تطبيق نظرية الخطإ الظاهر في القضاء الإداري الفرنسي 117
ثانيا- تطبيق نظرية الخطإ الظاهر (الغلو في التقدير) في القضاء الإداري المصري 119
الفقرة الثانية- تطبيق القضاء المغربي لنظرية الخطإ الظاهر في التقدير 123
الفصل الثاني: الرقابة القضائية على تقدير الإدارة لركن الغاية في القرار الإداري 136
المبحث الأول: الرقابة على الموازنة بين المنافع والمضار في غاية القرار الإداري..... 136
المطلب الأول: تأصيل نظرية الموازنة بين المنافع والمضار 138
الفرع الأول: مفهوم وأساس نظرية الموازنة بين المنافع والمضار..... 138

الفقرة الأولى: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والمضار 138
الفقرة الثانية: أساس نظرية الموازنة بين المنافع والمضار 139
الفرع الثاني: التقدير الفقهي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 139
الفقرة الأولى: الإتجاه المعارض لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 140
الفقرة الثانية: الإتجاه المؤيد لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 141
المطلب الثاني: التطبيق القضائي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 142
الفرع الأول: تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والمضار في القضاء المقارن 143
الفقرة الأولى: تطبيق القضاء الفرنسي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 143
الفقرة الثانية: تطبيق القضاء المصري لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 146
الفرع الثاني: التطبيق القضائي المغربي لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار 150
الفقرة الأولى: الرقابة التقليدية على الموازنة بين المنافع والمضار 150
الفقرة الثانية: الرقابة الحديثة على الموازنة بين المنافع والمضار 151
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الإنحراف في إستعمال السلطة 156
المطلب الأول: ماهية عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وإثباته 157
الفرع الأول: مفهوم عيب الإنحراف في إستعمال السلطة وطبيعته القانونية 157
الفقرة الأولى: مفهوم عيب الإنحراف في إستعمال السلطة 157
الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية لعيب الإنحراف في إستعمال السلطة 159
الفرع الثاني: إثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة 160
الفقرة الأولى: عبء إثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة 160
الفقرة الثانية: إثبات عيب الإنحراف في إستعمال السلطة في القضاء الإداري المغربي 163
المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على عيب الإنحراف في إستعمال السلطة 166
الفرع الأول: الرقابة على إنحراف القرار الإداري عن المصلحة العامة 166
الفقرة الأولى: الإنحراف بالمصلحة العامة من أجل منفعة شخصية 166
الفقرة الثانية: الإنحراف بالمصلحة العامة بهدف الإنتقام 168
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على إنحراف القرار الإداري عن الهدف المخصص وعن المسطرة 171
الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على إنحراف القرار الإداري عن الهدف المخصص 171
أولا : إنحراف القرار الإداري عن الهدف المخصص في الشرطة الإدارية 173
ثانيا : إنحراف القرار الإداري عن الهدف المخصص في الوظيفة العمومية 173
ثالثا : إنحراف القرار الإداري عن الهدف المخصص في نزع الملكية 175
الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على إنحراف القرار الإداري عن الإجراء المسطري 176
اولا : إنحراف القرار الإداري عن الإجراء المسطري في الوظيفة العمومية 177
ثانيا : إنحراف القرار الإداري عن الإجراء المسطري في الشرطة الإدارية 180
ثالثا : إنحراف القرار الإداري عن الإجراء المسطري في نزع الملكية 181
خاتمة القسم الأول 182
القسم الثاني: الرقابة القضائية على تقدير الإدارة للقرار الإداري الضمني 184
الفصل الأول: التأطير القانوني للرقابة القضائية على تقدير الإدارة للقرار الإداري الضمني 186
المبحث الأول: الموانع القانونية من إلزام القضاء للادارة بإصدار القرار الإداري 187

المطلب الأول: دور القاعدة الدستورية في منع إلزام الإدارة بإصدار القرار الإداري 187
الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 187
الفقرة الأولى: نشأة مبدإ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 188
الفقرة الثانية: أهمية مبدإ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 189
الفرع الثاني: التطبيق القضائي لمبدإ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 190
الفقرة الأولى: التطبيق القضائي المقارن لمبدإ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 190
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي المغربي لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية 192
المطلب الثاني: دور القاعدة القانونية في منع إلزام الإدارة بإصدار القرار الإداري 195
الفرع الأول: قاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة 196
الفقرة الأولى: أساس قاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة في القانون الفرنسي 196
الفقرة الثانية: أساس قاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة في القانون المغربي 196
الفرع الثاني: تقدير قاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة 198
الفقرة الأولى: تحليل المقاربة التشريعية لقاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة 198
الفقرة الثانية: تقدير التطبيق القضائي لقاعدة عدم جواز عرقلة المحاكم لعمل الإدارة 200
المبحث الثاني: الموانع الفقهية من إلزام الادارة بإصدار القرار الإداري 202
المطلب الأول: دور القواعد التقليدية في منع إلزام الإدارة بإصدار القرار الإداري 202
الفرع الأول: قاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 202
الفقرة الأولى: مفهوم قاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 202
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي لقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 203
أولا: التطبيق القضائي المقارن لقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 203
ثانيا: التطبيق القضائي الإداري المغربي لقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 205
أ- تطبيق القاضي الإستعجالي لقاعدة القاضي الإداري يقضي ولا يدير 205
ب- تطبيق قضاء الإلغاء لقاعدة القاضي يقضي ولا يدير 208
الفرع الثاني: قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 211
الفقرة الأولى: مفهوم وأساس قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 211
الفقرة الثانية: التطبيق القضائي لقاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 213
أولا- تطبيق قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في نظام القضاء المزدوج 213
أ- تطبيق قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في القضاء الفرنسي 213
ب- تطبيق قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في القضاء المصري 216
ج- تطبيق قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في القضاء المغربي 216
ثانيا- تطبيق قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في نظام القضاء الموحد 218
المطلب الثاني: التحول التشريعي والقضائي نحو إلزام الإدارة بإصدار القرار الإداري ..... .222
الفرع الأول: تراجع قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في فرنسا 222
الفقرة الأولى: تراجع المشرع عن قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة 223
الفقرة الثانية: تراجع مجلس الدولة عن قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة 225
الفرع الثاني: ملامح تراجع قاعدة حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة في القضاء المغربي 227
الفقرة الأولى: موقف قاضي الإلغاء من قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة 227

الفقرة الثانية: موقف القاضي الإستعجالي من قاعدة حظر توجيه أوامر للإدارة..... 228
الفصل الثاني: مظاهر الرقابة القضائية على تقدير الإدارة للقرار الإداري الضمني..... 233
المبحث الأول: الرقابة القضائية على تقدير الإدارة لإصدار وإلغاء المقرر التنظيمي..... 234
المطلب الأول: الرقابة القضائية على إمتناع الإدارة عن إصدار المقرر التنظيمي..... 234
الفرع الأول: التكييف القانوني لإمتناع الإدارة عن إصدار المقرر التنظيمي..... 235
الفقرة الأولى: مفهوم المقرر التنظيمي وطبيعته القانونية..... 235
الفقرة الثانية: التنظيم القانوني للطعن في المقررات التنظيمية..... 237
الفرع الثاني:طبيعة إلتزام الإدارة بإصدار المقرر التنظيمي وأوجه الرقابة القضائية عليه..... 238
الفقرة الأولى: طبيعة إلتزام الإدارة بإصدار المقرر التنظيمي..... 238
أولا- عدم وجود التزام قانوني للإدارة بإصدار المقرر التنظيمي..... 239
ثانيا- إلتزام الإدارة بإصدار المقرر التنظيمي هو إلتزام سياسي..... 240
ثالثا- إلتزام الإدارة بإصدار المقرر التنظيمي هو إلتزام قانوني..... 240
الفقرة الثانية: أوجه الرقابة القضائية على إلتزام الإدارة بإصدار المقرر التنظيمي..... 241
أولا- الرقابة القضائية على إمتناع الإدارة عن إصدار المقرر التنظيمي..... 241
ثانيا- الرقابة القضائية على تقدير الإدارة لأجل إصدار المقرر التنظيمي..... 246
أ- حالة تحديد المشرع لأجل إصدار المقرر التنظيمي..... 246
ب- حالة عدم تحديد المشرع لأجل إصدار المقرر التنظيمي..... 249
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على إمتناع الإدارة عن إلغاء المقرر التنظيمي غير المشروع..... 251
الفرع الأول: نشأة مبدإ إلغاء المقرر التنظيمي غير المشروع..... 252
الفقرة الأولى: الأصل الفقهي لمبدإ إلتزام الإدارة بإلغاء المقرر التنظيمي غير المشروع..... 252
الفقرة الثانية: الأصل القضائي لمبدإ إلتزام الإدارة بإلغاء المقرر التنظيمي غير المشروع..... 253
الفرع الثاني: أوجه الرقابة القضائية على إلتزام الادارة بإلغاء المقرر التنظيمي غير المشروع..... 255
الفقرة الأولى: الرقابة على إمتناع الإدارة عن إلغاء المقرر التنظيمي الغير مشروع منذ إصداره..... 255
الفقرة الثانية: الرقابة على إمتناع الإدارة عن إلغاء المقرر التنظيمي الغير مشروع إثر تغيّر الظروف..... 256
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على إلتزام الإدارة بحفظ النظام العام..... 263
المطلب الأول: مفهوم النظام العام وأوجه الرقابة القضائية على إلتزام الإدارة بحفظه..... 263
الفرع الأول: تحديد المفهوم القانوني للنظام العام..... 263
الفقرة الأولى: المفهوم التقليدي للنظام العام..... 264
الفقرة الثانية: المفهوم الحديث للنظام العام..... 264
الفرع الثاني: أوجه الرقابة على إلتزام الإدارة بحفظ النظام العام في القضاء المقارن..... 265
الفقرة الأولى: رقابة القضاء الإداري الفرنسي على تقدير الإدارة لحفظ النظام العام..... 266
الفقرة الثانية: رقابة القضاء الإداري المصري على تقدير الإدارة لحفظ النظام العام..... 268
المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري المغربي على تقدير الإدارة لحفظ النظام العام..... 270
الفرع الأول: رقابة قاضي الإلغاء على تقدير الإدارة لحفظ النظام العام..... 270
الفقرة الأولى: موقف قاضي الإلغاء من الطعن في قرار إمتناع الإدارة عن حفظ النظام العام..... 270
الفقرة الثانية: موقف قاضي الإلغاء من تقدير الإدارة لقرار الإمتناع عن حفظ النظام العام..... 277
الفرع الثاني: رقابة قاضي المسؤولية الإدارية على تقدير الإدارة لحفظ النظام العام..... 280

الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن حفظ النظام العام بناء على الخطإ..... 280
أولا- مسؤولية الإدارة عن الإمتناع عن حفظ النظام العام طبقا للقواعد العامة للخطأ..... 280
ثانيا- مسؤولية الإدارة عن الإمتناع عن حفظ النظام العام طبقا للخطأ بنص خاص..... 286
الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارة عن الإمتناع عن حفظ النظام العام بدون خطإ 288
خاتمة القسم الثاني... 292
خاتمة عامة. 294
ملاحق..... 302
لائحة المراجع..... 348
الفهرس..... 366

الدكتور عبد المجيد مليكي

* نائب رئيس المحكمة الإدارية بمكناس
* أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بمكناس
* المستشار القانوني لهيئة الاطباء بمكناس

" تعتبر السلطة التقديرية للإدارة تلك المُكنة القانونية التي خولها المشرع للإدارة لملائمة قراراتها عند معالجة الأوضاع الإدارية المعروضة أمامها دون تحديد قانوني مسبق، وهي السلطة التي لا تخضع – من حيث المبدأ – لأية رقابة تشريعية مسبقة ولا قضائية لاحقة؛ ذلك أن واقع حركية المرافق العامة وتعقد وتنوع أنشطتها يجعل من الصعب تصور وتقييد وتنظيم موقف الإدارة بشأنها ولا تتبعها بالرقابة القضائية حتى لا يتم إعدام روح المبادرة لدى رجل الإدارة في إبداع الحلول الملائمة للأوضاع الإدارية الماثلة أمامه. إلا أن سلطة الإدارة هاته لا يمكن أن تبقى على إطلاقها لما سيترتب عن ذلك من شطط في استعمال السلطة؛ فكان من اللازم أن يُطَوِّرَ القاضي الإداري من صلاحياته لملاحقة القرار الإداري في جوانبه التقديرية وتغطية الفراغ الذي يُخَلِّفُه غياب القاعدة القانونية في تعقب الأوضاع الإدارية نظرا للطبيعة المعقدة والبطيئة لإصدار القاعدة القانونية؛ إذ ذاك عَمِلَ القضاء الإداري على تطوير رقابته على مجالات التقدير في القرارات الإدارية الصريحة و كذا المقررات التنظيمية لتشمل كذلك القرارات الإدارية الضمنية صريحة كانت أو ضمنية."

الثمن : 80 درهم

طبع مطبعة سجلماسة
الزيتون - مكناس
05.35.45.58.70