الفصل الأول: الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري

لقد بسط القضاء الفرنسي الذي بسط رقابته على عنصري السبب وهما الوقائع المادية من جهة والوصف القانوني للوقائع من جهة أخرى، ذلك أن السبب يظهر في صورتين اثنتين أولا من حيث الوقائع التي يستند إليها رجل الإدارة في اتخاذ القرار، وثانيا من حيث تفسير الوقائع وتكييفها عند اتخاذ القرار.فالخطأ الذي ترتكبه الإدارة سواء في نطاق الوقائع أو في تكييفها يجعل القرار مشوبا بعيب السبب الذي قام عليه. والقضاء هو الذي يسلط رقابته على قيام ركن السبب في القرار المطعون فيه سواء من حيث وجود الوقائع التي تدعي الإدارة قيامها أو من حيث صحتها أو من حيث تكييفها و سلامة تفسيرها. حتى إذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة غير موجودة أصلا، أو كانت موجودة ولكنها ليست بالصورة التي ارتكنت إليها أو كانت موجودة وصحيحة، ولكن تكييفها كان بصورة مخالفة للقانون. ففي هذه الحالات يكون سبب القرار الإداري مشوبا يستلزم تدخل القضاء[1] .

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق. دار الثقافة، الأردن، 2005، ص.366.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

قلنا إن التحقق من الوقائع المادية هو الوجه الأول من أوجه الرقابة القضائية على عيب السبب، فإذا تبين أن هذه الوقائع لا وجود لها كان القرار الإداري مشوبا بعيب السبب، وانعدم أساسه وكان مخالفا للقانون.

المطلب الأول: الاتجاهات القضائية في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

بدأت رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع أولا بالنسبة للقرارات التي أوجب القانون تسبيبهاعلى أساس أنه مادام القانون قد أوجب تسبيبها، فهذا يعني أنه يتطلب بناءها على[1] وقائع صحيحة.

الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

أول الموضوعات التي عمل المجلس فيها هذا القضاء، موضوع عزل العمد ومساعديهم إذ صدر فيه أول حكم هو حكم كامينو.

ويلاحظ أن المجلس كان يمشي ببطء، ويحرص كل الحرص على أن لا تكون رقابة مادية بحتة، وإنما رقابة إلى حد ما قانونية أي القانون هو الذي كلفه بها ولهذا فقد أعملها فقط في نطاق السلطة المقيدة فالقانون قد أقام رابطة حتمية بين المركز الواقعي وبين القرار الذي أصدرته الإدارة، لأنه إذا كان القانون قد جعل شرطا لتطبيق أحكامه وجود مركز واقعي معين فإن المشروعية يجب أن تشمل التحقق من وجود أو عدم وجود هذا المركز الواقعي.

وقد بدأ تحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة الإمتناع عن رقابة مادية الوقائع المبررة لإتخاذ القرار والمكونة لركن السبب فيه إلى فرض رقابته على هذه الوقائع في حكم MOUOD سنة1907.

وكانت وقائع هذه القضية تتلخص في صدور قرار إداري بإحالة الطاعن إلى المعاش بناء على طلبه، وقيام الطاعن بإنكار تقديمه لهذا الطلب، ومع ذلك لم يحكم المجلس بإلغاء هذا

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة. قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، 2004،ص.761،762.

القرار لأن الإدارة أوضحت أن قرارها اتخذ بناء على مخالفات صدرت من الطاعن لم ترغب في كشفها.

وتبع هذا الحكم صدور أحكام أخرى أشهرها حكم Dessay سنة1910 وحكم Camino عام1916.

ثم قام المجلس بعد ذلك بإلغاء القرار الإداري الصادر بإحالة الطاعن إلى التقاعد في قضية Trepont لعدم ثبوت الواقعية التي اعتمدت عليها الإدارة كسبب قانوني للقرار المطعون فيه، وهي تقديم طلب من الطاعن بإحالته إلى التقاعد وأن قرار الإحالة صدر بناء على طلبه في حين أنه لم يتقدم بأي طلب للتقاعد بل ويرغب في الإستمرار في عمله الوظيفي.[1]

واستمر مجلس الدولة في الحكم بإلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند إلى سبب أو أسباب صحيحة، فألغى قرارا إداريا بنقل أحد الموظفين من وظيفته إلى وظيفة أخرى بناء على طلبه لعدم صحة واقعة تقديم طلب منه للنقل وبالتالي فإن القرار يعتبر مؤسسا على سبب قانوني غير موجود.

وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك في رقابته على سبب القرار الإداري حيث ألغى القرارات الإدارية التي صدرت بفضل الموظفين بحجة إلغاء الوظائف التي كانو يشغلونها، وخاصة إذا اتضح للمجلس أن الإدارة اتخذت من هذا الأمر ذريعة لفصل الموظف كما حدث في قضية Lefranc عام 1926.

وهكذا استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على ممارسة رقابته على الوجود المادي للوقائع، بحيث يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا تبين له أن الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية أو غير موجودة.

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري المصري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

سارت محكمة القضاء الإداري على نهج مجلس الدولة الفرنسي وراقبت منذ انشائها الوجود المادي للوقائع المبررة لإصدار القرار الإداري وقامت بدور طليعي في هذا الميدان، حيث تواترت أحكامها على إلغاء القرارات الإدارية التي يتضح لها أنها استندت إلى وقائع غير صحيحة لفقدان أساسها القانوني.

(1)عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري. منشأة المعارف، ط3، الاسكندرية، 2006 ،ص.238،239.

وقد شملت رقابة المحكمة للوقائع جميع ميادين النشاط الإداري وخاصة المجال التأديبي وقرارات الفصل عن غير الطريق التأديبي، وفي نطاق قرارات الضبط المتعلقة بحماية النظام العام، وقرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص بإقامتهم، وفي مجال القرارات الخاصة بالترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج، أوضحت المحكمة في حكم لها "...إن حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية فإنه لا يجوز على مقتض ما تقدم مصادرته دون مسوغ وتقييده بلا مبرر وعلى خلاف ما ورد في القوانين واللوائح".[1]

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بعد انشائها سنة1955 ذات المنهج في مراقبة الوقائع المبررة لإصدار القرارات الإدارية للتحقق من صحة وجودها، حيث عبرت عن نهجها بقولها "إن رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق ما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة، وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول ننتجها ماديا أو قانونيا أم لا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدم وجودها وعلى سلامة استخلاص النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذه الأصول أو فسادها وعلى صحة التكييف القانوني للوقائع بفرض وجودها ماديا أو عدم صحة هذا التكييف يتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب في القرار الإداري ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون".

وأصدرت المحكمة بعد ذلك العديد من الأحكام القضائية تطبيقا لهذه المبادئ التي حددتها في هذا الكحم، في المجال التأديبي، وفي نطاق قرارات انهاء الخدمة الوظيفية وغير ذلك من المجالات. وقد قضت المحكمة في المجال التأديبي بأنه"ومن حيث أن سبب القرار التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو اخلال الموظف بواجبات وظيفته أو خروجه على مقتضياتها أو ارتكابه خارج الوظيفة العامة ما ينعكس عليها فإذا لم يثبت في حقه شيء من ذلك كان القرار الصادر بمجازاته فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون ومن حيث أنه إذا كان ما نسب إلى المدعي أثناء بعثته على الوجه السابق بيانه لا يعتبر إخلالا منه بواجبات وظيفته أو خروجا على مقتضياتها، فإن القرار المطعون فيه، الصادر بمجازاته بالخصم من مرتبه يكون فاقدا لركن السبب الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه، وفي حكم متعلق بالإستقالة

(1) انظر عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص. 640.

أوضحت المحكمة الإدارية العليا المبدأ الذي يحكم هذا الموضوع بقولها إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طلب الإستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها وأنه يلزم بصحة هذا القرار أن يكون الطالب قائما لحين صدور القرار مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا، ومع ذلك فقد وجهت إلى المحكمة الإدارية العليا عدة انتقادات صحيحة بسبب عدم مسايرة قضائها في مرحلة معينة لأحكام محكمة القضاء الإداري، التي تشددت في التحقق من وجود الوقائع الميدانية التي تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها.

وكان هذا المسلك من جانب المحكمة واضحا في أحكامها المتعلقة بالقرارات التأديبية، وقرارات إبعاد الأجانب وإقامتهم، والقرارات المتصلة بالترخيص أو عدم الترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج، وكذلك في مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة بالإعتقال أو تحديد الإقامة للمحافظة على النظام العام والمستندة إلى مجرد شبهات قوية دون أن تستلزم قيامها على وقائع محددة تبرر اتخاذها، وقد أثر مجلس شورى الدولة اللبناني حقه في بحث صحة الوقائع المادية التي تستند إليها الإدارة.[1]

وبالتالي يستلزم كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري في رقابته لسبب القرار الإداري، أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قراراتها محققة الوجود على نحو ايجابي، وأن تكون هذه الوقائع مشروعة أو صحيحة كما يدعم ذلك أيضا القضاء الإداري الأردني في عدة أحكام له.

<u>أولا: اشتراط أن تكون الوقائع محققة الوجود:</u> يقتضي الوجود المادي للوقائع التي يستند إليها القرار أن تكون هذه الوقائع محققة الوجود وقائمة لحين صدور القرار، لأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يمتد به لتقرير مشروعية القرار الإداري من عدمه فلا يكفي أن تقتصر جهة الإدارة على ذكر وقائع غامضة أو مبهمة أو مرسلة من دون تحديد، وخاصة في القرارات المقيدة للحريات نظرا لخطورتها كقرارات ابعاد الأجانب عن أراضي الدولة، والقرارات الخاصة بمنع المواطنين من السفر للخارج، وقرارات تقييد حرية

(1) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص. 640-642.

النقل...والتي قد تصدر أحيانا مستندة إلى مجرد شبهات قوية دون أن تستلزم قيامها على وقائع محددة تبرر اتخاذها.[1]

ومن تطبيقات محكمة العدل العليا الأردنية في مجال رقابة المحكمة للوقائع المبررة لإصدار القرار للتحقق من صحة وجودها، ما قضت به في أحكام حديثة لها بالقول في أحدها:"...وبما أنه من الثابت من أوراق هذه الدعوى والبيانات المقدمة فيها أن الموظف (...)ليس المعيل الوحيد لوالدة المستدعي ضد: الثاني باعتبار أن للمذكور أولاد آخرين ويتقاضى راتبا من الضمان الإجتماعي فإن قرار المستدعي ضدها لجنة التقاعد المدني بتخصيص راتب تقاعدي له يكون غير قائم على أساس من الواقع والقانون وحقيقيا بالالغاء..." كما قضت في حكم آخر يتعلق بقرار عدم منع ترخيص حيث أوضحت المحكمة المبدأ الذي يحكم هذا الموضوع وهو استناد القرار إلى وقائع محققة الوجود بقولها:"وحيث من الثابت من تقرير كشف اللجنة المشكلة في محافظة العاصمة، التي أجرت الكشف على مركز الألعاب الكهربائية والإلكترونية العائد للمستدعي المطلوب الترخيص له بان هذا المركز ملاصق للكنيسة ولا يبعد عن مستشفى بقربه سوى مائة وخمسين مترا، وبما أن من شأن ترخيص هذا المركز أن يشكل مخالفة للأسس والتعليمات المقررة لمنح مثل هذا الترخيص فإن قرار رفض منح الترخيص قد قام على سبب يبرره وبالتالي فإن أسباب الطعن لا ترد على القرار المطعون فيه".

ثانيا: اشتراط أن تكون الوقائع مشروعة أو صحيحة: فرضت محكمة العدل العليا رقابتها أيضا على مشروعية أو صحة الوقائع التي يبنى عليها القرار فقضت في حكم لها بالقول:"...إذا قرر مجلس الوزراء إحالة المستدعي إلى التقاعد بسبب أنه قد بلغ الستين من عمره، فإن القرار المطعون به يكون مسببا على هذا الأساس، يخضع هذا السبب للرقابة القضائية، فإذا تبين للمحكمة أن المستدعي لم يبلغ الستين من عمره حين إحالته إلى التقاعد فإن قرار إحالته إلى التقاعد يكون مستندا إلى (واقعة غير سليمة) ويستحق الإلغاء.."

وقضت في حكم آخر في هذا المجال بقولها: "...وحيث أنه بالرجوع إلى ملف المستدعي تبين أنه يخلو من أي شائبة يمكن الاستناد إليها للقول بعدم كفاءته وإنتاجيته في العمل، بل

(1) نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص. 339.

على العكس فإن تقاريره السنوية تبين أن كفاءته كانت تتراوح بين درجة جيد جدا وممتاز، ولم تقدم النيابة العامة الإدارية ما يدعم ما ورد في هذه التقارير لذلك يكون القرار المطعون به مخالفا للقانون ..." [1]

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع

الواقع أن الاستناد إلى طبيعة سلطات قاضي الإلغاء التي تستلزم الوقوف بسلطات القاضي عند مجرد إلغاء القرار غير المشروع دون أن يتعدى نطاق وظيفته القضائية ويصدر أمرا للإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، لم تسلم بدورها من النقد على أساس أن القول بأن قيام القاضي بإصدار الأوامر للإدارة يعتبر تجاوزا للوظيفة القضائية قول غير سائغ، فالسلطات العادية للقاضي لا تقف عند مجرد الإلغاء وإنما هناك امتداد لتلك السلطة الطبيعية[2]، ودلك بصدد الحديث عن الرقابة القضائية على الوقائع المادية في عنصر السبب يثور التساؤل حول حكم القرار الذي يعيبه بعض أسبابه وإن صحت الأسباب الأخرى ودلك في حالة تعدد الأسباب التي استند إليها القرار الإداري وكذلك حول إمكانية وصول سلطة القاضي الإداري في تصحيح السبب في القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ الذي صدر القرار استنادا إليه، وأخيرا مدى سلطة القضاء الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب.

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب

إدا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي للوقائع – كذلك القانوني–

(1) نواف كنعان، مرجع سابق، ص. 342.

(2) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة – دراسة مقارنة–.دار النهضة العربية، القاهرة،2003،ص.40.

لعنصر السبب في القرار الإداري، عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قرارها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب.

ويتجه جانب من الفقه في هدا الصدد إلى التفرقة بين الأسباب الرئيسية (الدامغة) في القرار الإداري، والأسباب الثانوية (الزائدة)، بحيث يكون القرار مشوبا بعيب السبب قابلا للإلغاء إدا تبين أن الأسباب غير الصحيحة قد لعبت دورا رئيسيا في إصدار القرار، أما إذا اتضح أنها كانت ثانوية الأهمية وأن الأسباب الأخرى الصحيحة كافية لحمل مصدر القرار على اتخاذه فإن القضاء يتجاوز عن الأسباب الثانوية المعيبة، ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب .

وقد أخد القضاء الإداري بهده الفكرة في بعض أحكامه وأطلق عليها اصطلاح السبب الحاسم أو السبب الأهم، غير أننا ننبه في هذا الصدد إلى ضرورة الحذر والتزام الدقة البالغة في الأخذ بهذه الفكرة حتى لا تتحول بدورها إلى سلطة تحكيمه لدى القضاء[1]، فعلى القاضي القيام بعملية تقدير دقيقة، وهو ما يمارس في هذا المجال قدرا من حرية التقدير والتصرف أوسع من القدر الذي يملكه عادة بالنسبة لأوجه من الطعن بالإلغاء الأخرى، والتي تؤدي إلى إلغاء القرار عند ثبوت عدم صحة أو قانونية العنصر المطعون فيه القرار.

والأصل أن جميع الأسباب التي تستند إليها الإدارة تعتبر أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار.[2]

ولذا فإن الطابع الثانوي للسبب يجب أن يظهر بوضوح من عبارات القرار نفسه أو من الأوراق التي يصممها ملف الدعوى كما يقول الدكتور محمد حسنين عبد العال، أما في الحالات التي لا يتبن فيها بوضوح أن الأسباب المعيبة كانت ثانوية الأهمية، فإنه أخذا بالقاعدة العامة يلغي القرار الإداري لمجرد عدم صحة أحد أسبابه، حيث يفترض أن الأسباب جميعها كانت رئيسية ودافعة لإصدار القرار.

(1) ابراهيم عبد العزيز شيحة ، القضاء الإداري(ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء). منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.547.

(2)عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004-2005، ص. 68.

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

قد يحدث و أن يتبين أن الأسباب التي بني عليها القرار الإداري المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة، إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن، فهل يجوز للقاضي الإداري أو الإدارة تصحيح قرارها من هذه الناحية وذلك بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ الذي استند إليه القرار؟

يتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب التي استند إليها القرار المطعون فيه وخاصة إذا تولى القاضي الإداري مباشرة ذلك لما يعنيه من قيامه بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، ومن ثم يعد تدخلا في صميم أعمال الإدارة، علاوة على ذلك التغاضي عن بعض الضمانات التي تكفلها دعوى الإلغاء، وما تقتضيه من بطلان القرارات المعيبة.

ويتفق هذا الرأي مع قاعدة أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي بالوقت الذي صدر فيه، ومع ذلك فإنه بالنظر إلى الاعتبارات العملية، عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة بحيث تلتزم بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار المطلوب إبطاله لعدم صحة الأسباب التي استندت إليها الإدارة مع إقامة القرار هذه المرة على الأسباب الصحيحة، فإنه من الجائز تصحيح القرار، دون أن يمتد ذلك القضاء غلى حالات الاختصاص التقديري للإدارة[1].

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته وذلك أن تحويل القاضي حق اكتشاف أسباب جديدة للقرار لم تذكرها الإدارة، وإحلال هذه الأسباب محل تلك التي تمسكت بها الإدارة يتنافى ومبدأ الفصل بين السلطات[2]. ذلك إذ أن القاضي سيقوم بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يعد ممارسة لعمل من أعمال الإدارة العامة، مما يؤدي إلى إهدار حقوق وحريات الأفراد واختفاء الضمانات التي يوفرها المشرع للأفراد للطعن يتجاوز السلطة، فما دامت الإدارة هي بصدد الاختيار بين حلول عديدة، وجاء تقديرها مبنيا على خطأ، كأن تعطي لقرارها مضمونا معينا وتؤسسه على سبب معين، فإن كل فرد توافرت فيه الشروط القانونية المنصوص

(1) ابراهيم عبد العزيز شيحة، مرجع سابق،ص.548.

(2) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. دار النهضة العربية، القاهرة، 1971،ص.85.

عليها في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية اللجوء إلى القضاء طالبا إلغاء ذلك القرار، فهذه الضمانة لا يمكن توفيرها للأفراد إذا سلمنا بسلطة القاضي في إحلال الأسباب.

وهذا المسلك– إحلال الأسباب – وإن كان تطبيقه جائزا في مجال السلطة المقيدة، إلا أنه لا يمكن تصوره في السلطة التقديرية وإن كان القضاء الإداري يقصر نطاق إحلال الأسباب على الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصها المقيد، بحيث يمتنع عن القيام بهذا الدور في حالات الاختصاص التقديري فإن تطور القضاء الإداري قد انتهى إلى إقرار للقاضي الإداري في الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، بالحق في إحلال الأساس القانوني للقرار أي السند أو النص القانوني الذي أقامت عليه الإدارة قرارها، بمعنى أن القاضي يقوم هنا بإحلال الأساس القانوني السليم للقرار الإداري محل ذلك القرار النص الذي استندت إليه، والذي لا يصلح لتأسيس قرارها.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

يفصح مصدر القرار الإداري عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملته على إصداره، في عدة حالات مختلفة، فهناك حالات يكون فيها القرار ملزما قانونا بالإفصاح عن هذه الأسباب، كما قد يفصح عن هذه الأسباب بمبادر ذاتية منه، دون أن يكون ملزما قانونا بالتعليل[1].

ولهذا يجب أن يكون القرار الإداري صادر عن دوافع واقعية، قامت لدى الإدارة حيث أصدرته، وإلا كان فاقد لركن أساسي وهو ركن السبب[2]، وعليه فإن الإدارة ملزمة بتسبيب قرارها الإدارية بالنص القانوني الصريح إضافة إلى الإلزام القضائي، إذ لجأ القضاء الإداري الفرنسي والأردني إلى إلزام الإدارة بتسبيب بعض قراراتها وإلا عدت معيبة شكليا يؤدي إلغائها إذا طعن فيها قضائيا، فقد قضت محكمة العدل الدولية بأنه: "يجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسبيب لا يكون لازما إلا حيث يوجبه القانون أما السبب فيجب أن يكون صحيحا سواء كان التسبيب لازما أو غير لازم".

(1) علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه. مجلة الشريعة والقانون، الأردن، العدد الثالث، 2000، ص. 145.

(2) سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري– الكتاب الأول– دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، القاهرة، 1996، ص.792

وقد ظهر هذا الاتجاه واضحا جليا في حكم شهير لمجلس الدولة الفرنسي هو حكم باريل الذي حكم فيه المجلس بإلغاء القرار الإداري بحرمان السيد باريل وآخرين من دخول المسابقة التي تعقدها المدرسة الوطنية للإدارة، وذلك إزاء عدم إفصاح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ القرار، وبناءا عل ما قدمه الطاعن وزملائه من تدعيم لإدعائهم من ملابسات ووقائع محددة يمكن اعتبارها قرائن جدية على صحة دعواهم من أن السبب الحقيقي لاستبعادهم هو سبب سياسي، يتمثل في صلتهم بالحزب الشيوعي الفرنسي وأن ذلك يجعل القرار مشوبا بالخطأ في القانون لاستناده إلى أسباب سياسية مما يعتبر انتهاكا من جانب الإدارة لمبدأ أساسي هو مبدأ المساواة بين المواطنين الفرنسيين في دخول الوظائف العامة.

خفف مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك بعد عدة سنوات من عبئ الإثبات الواقع على عاتق الطاعن ، في حكم مشابه لحكم باريل سنة 1960 حيث التزمت الإدارة الصمت التام إزاء الأسباب التي استندت إليها لإصدار قرارها باستبعاد الطاعن من دخول مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة كما لم يصدر عنها أية قرائن أو ملابسات تساعد المدعي على إثبات دعواه.

وفي موجهة هذا الموقف الجديد وحرصا من المجلس على الاستمرار في قضائه السابق وأنه لا يعقل أن يكافئ الإدارة صمتها ويحكم برفض الدعوى، طالب الإدارة بأن تفصح عن الأسباب التي دعتها إلى إصدار قرارها فلما امتنعت الإدارة عن إجابة المجلس إلى طلبه، حكم بإلغاء القرار.

وفي مصر قررت محكمة القضاء الإداري أن عبء الإثبات في الواقع على عاتق المدعي وينتقل إلى الإدارة في حالة تقديمه لدليل أو أدلة معينة تؤيد دعوه، حيث قالت: " إن القرار الإداري إذا لم يشمل على ذكر الأسباب التي استند إليها، يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون، وأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري لم تذكر أسبابه، تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة، ولا تمد بصلة إلى المصلحة العامة، وللمحكمة كامل السلطان في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد"[1]، ولها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي

(1) انظر عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص.654.

كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، فينتقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة، كما أكدت على ذلك المحكمة الإداري العليا حيث قررت: " إن استظهار المحكمة من أقدمية الطاعن في قرار الترقية، مقرونة بالوظيفة التي يشغلها بعض المرقين، ما يشكل دليلا على افتقار قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها أو إلى قاعدة مجردة في وزن كفاية المرشحين في وزن كفاية المرشحين، يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري المطعون فيه وينتقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وأن عجز الإدارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا إلى سبب صحيح" .

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

إن رقابة القضاء الإداري بسبب القرار لا تقف عند التحقق من الوجود المادي للوقائع المكونة للسبب، بل تشمل أيضا رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع بمعنى أنه لو ثبت للقاضي الإداري صحة الوقائع ماديا ولكن اتضح أن الإدارة لم تعطي للوقائع الوصف أو التكييف القانوني الصحيح فإن القاضي يعتبر سبب القرار معيبا ويقوم بإلغاء قرار الإدارة.

المطلب الأول: الاتجاهات القضائية في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إذا كان العيب في الحالة الواقعية هو الوجه الذي يشوب السبب، فإن العيب في الحالة القانونية هو الوجه الثاني لهذا العيب، ومؤداه أن سلامة ركن السبب في القرار الإداري تقتضي التحقق من قيام الوقائع المادية على النحو الذي بيناه، فإنه يحب أن يتضمن هذه الوقائع الخصائص التي يتطلبها القانون. بمعنى أن الإدارة إذا قدرت الوقائع وأصبغت عليها تكييفا غير صحيح فإن القاضي يراقبها في هذه الحالة ويحكم بإلغاء قرارها بسبب التكييف غير الصحيح.[1]

الفرع الأول: اتجاه رقابة القضاء الإداري الفرنسي على التكييف القانوني للوقائع

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص.644 .

شرع مجلس الدولة الفرنسي في مباشر هذا النوع من الرقابة عندما أصدر حكمه الشهير gomel1941، الذي كانت تدور وقائعه حول رفض الإدارة منح الترخيص بالبناء لأحد الموظفين beauveau، باعتبار هذا الميدان من المواقع الأثرية التي يحب المحافظة عليها إلا أن مجلس ألغى هذا القرار بعد أن اتضح له أن هذا الميدان لا يعتبر موقعا أثريا. وطبق المجلس هذا القرار على المنازعات التي عرضت سواء في الوظيفة العامة أو في مجال النشر والصحافة والسينما. وخاصة الرقابة على الجوانب الأخلاقية في هذه الأعمال. واتسع نطاق هذه الرقابة بعد ذلك من مجلس الدولة حتى أطلق عليها الأستاذان أوبي ودراجو الرقابة العادية contrôle normale ومع ذلك فإن مجلس الدولة يمتنع في بعض الأحيان عن فرض رقابة التكييف القانوني على الوقائع، وخاصة في مجال القرارات المتعلقة بإقامة الأجانب ونشاطهم في فرنسا وبالنسبة للقرارات ذات الطابع العلمي البحث التي تحتاج إلى رأي خبراء متخصصون فيها.

الفرع الثاني:اتجاه القضاء الإداري المصري على التكييف القانوني للوقائع

بسط مجلس الدولة المصري رقابته على التكييف القانوني للوقائع في معظم الأحوال ليطمئن إلى انطباق الوصف القانوني الذي قالت به الإدارة على الوقائع، وامتدت هذه الرقابة إلى العديد من المجالات، وخاصة في ميدان الوظيفة العامة وكل ما يتصل بها من ترقية وتأديب واستقالة وإحالة المعاش ...إلخ، من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من إلغاء الجزاء التأديبي الذي رفعته الإدارة على مأذون شرعي بسبب قيامه بالزواج بعقد عرفي ، حيث أوضحت أن" ليس فيما أقدم عليه المدعي من الزواج العرفي مخالفة للقوانين واللوائح. وليس فيه مخالفة لأحكام الشرع أو النظام العام، كما لا يعتبر ذلك إخلالا من المدعي بواجبات وظيفته أو سلوكه الوظيفي حتى يصدق على تصرفه ما ورد بأسباب القرار التأديبي...ذلك أن المدعي لم يكن يباشر عند زواجه عمله الرسمي كمأذون وإنما كان مثله في ذلك كمثل أي فرد عادي ولا حرج عليه أن يتزوج زواجا عرفيا دون أن يوثقه، وفي حكم متعلق بفصل أحد الموظفين من الخدمة بينت المحكمة "أن قيام الموكل بتغيير ديانته من المسيحية إلى الإسلام لتحقيق غرض خاص، ثم ارتداده بعد ذلك إلى المسيحية يمكن تكييفه بأنه من قبيل سوء السلوك الشديد الذي يبرر فصله، لأنه مع التسليم بحرية العقيدة والدين، بحيث لا يجوز إكراه شخص على اعتناق

عقيدة معينة أو دين معين، إلا أنه ليس من شك في أن مسلك المتلاعب بالعقيدة والأديان بقصد تحقيق مأرب أغراض دنيوية يصف الموظف بسوء السلوك الشديد، مع مراعاة أن سوء سلوك الموظف الشخصي في غير نطاق الوظيفة ينعكس على سلوكه العام في مجال الوظيفة من حيث الإخلال بكرامتها ومقتضياتها"[1] وتعرضت المحكمة الإدارية العليا كذلك طلب الاستقالة من العمل الوظيفي ليس فقط للتأكد من الوجود المادي لهذا الطلب باعتبار أنه سبب القرار الإداري الصادر بقبول الاستقالة. وإنما لمراقبة التكييف القانوني له وصحته من الناحية القانونية، حيث قالت:" أن طلب الاستقالة باعتباره مظهرا من مظاهر إرادة الموظف في اعتزال الخدمة يجب أن يصدر برضا صحيح، فيفسده ما يفسد الرضا من عيوب، ومنها الإكراه إن توافرت عناصره ...وأن الإكراه باعتباره مؤثرا في صحة القرار الإداري. يخضع لتقدير المحاكم الإدارية كما يخضع لرقابة المحكمة العليا في تعقيبها على أحكام تلك المحاكم، ومن تطبيقات القضاء الإداري المصري على رقابته على تكييف الإدارة القانوني للوقائع، حالة تقدير شرط حسن السمعة وطيب السيرة في الحالات التي يتطلب فيها القانون توافر هذا الشرط ويرتب عليه آثارا معينة، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها "أنه ولئن كان الأصل أن تقدير توافر شرط حسن السيرة والسمعة أو عدم توافره فيمن يعهد إليهم بالقيام على شؤون التربية و التعليم من الأمور التي تترخص الإدارة فيها إلا أنه يتعين أن تكون النتيجة التي تصل إليها مستخلصة استخلاصا سائغا من وقائع صحيحة منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وإلا كان قرارها فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالف للقانون" وفي قضية متعلقة بفصل موظف لصدور حكم نهائي ضده في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قالت المحكمة الإدارية العليا في حكمها" إن المتفق عليه أن يمكن تعريف هذه الجرائم(أي الجرائم المخلة بالشرف) بأنها تلك التي ترجع إلى ضعف في الخلق وانحراف في الطبع، والشخص إذا انحدر إلى هذا المستوى الأخلاقي لا يكون أهلا لتولي المناصب العامة التي تقضي في من يتولاها. أن يكون متحليا بالأمانة والنزاهة والشرف واستقامة الخلق، ولما كانت جريمة إصدار الشيك بلا رصيد المنصوص عليها في المادة 337 من قانون العقوبات هي كجريمة النصب.تقتضي الالتجاء إلى الكذب كوسيلة لسلب مال الغير، فهي لذلك لا تصدر إلا عن انحراف في الطبع وضعة في

(1) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص.644.

النفس ومن ثم فإنها تكون مخلة بالشرف" و اتبع مجلس الدولة المصري ما سار عليه نظيره الفرنسي من الامتناع عن مباشرة الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للقرارات المتعلقة بإقامة الأجانب و إبعادهم و كذلك –كقاعدة عامة–فيما يتعلق بالقرارات المتصلة بالمسائل الفنية و العلمية ذات التخصص حيث تف الرقابة القضائية في هذه المجالات عند التحقق من الوجود المادي للوقائع دون البحث في وصفها القانوني.[1]

كما أكد على ذلك مجلس شورى الدولة اللبناني مماثل لموقف نظيره –في فرنسا و مصر– حيث أنه يعتبر خطأ الإدارة في التكييف القانوني للوقائع التي نبت عليها قرارها ،يستوجب إلغاء هذا الأخير و لذلك فإنه يقرر في حكمه الصادر في 1959/08/13 أنه إذا كان المشروع ينص على أن غياب الموظف لمدة خمسة عشر يوما عن عمله يجعله في حكم المستقيل فإن ذلك يعني أن يكون الموظف قد ترك العمل حاصلا طيلة تلك المدة وبصورة متتابعة، وعلى ذلك إذا كان القرار الصادر باعتباره مستقيلا قد استند إلى غياب المدعي المتقطع وغير المتصل لمدة خمسة عشر يوما، فإنه يكون معيبا في سببه، ويجب إبطاله.[2]

المطلب الثاني: استثناءات الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

إن القضاء يرفض مراقبة التكييف الإدارة للوقائع في بعض الحالات الاستثنائية، بحيث يقتصر في خصوص هذه الحالات على مجرد التحقق من الوجود المادي للوقائع دون أن يتطرق إلى بحث صحة التكييف، وقد قسمها الفقه إلى حالتين ندرسهما في فرين اثنين كالآتي:

الفرع الأول: المسائل الخاصة بالصيغة الفنية والعلمية

يرفض القضاء الإداري القيام برقابة التكييف القانوني فيما يتعلق بمجموعة من القرارات التي تتم بطابع علمي معقد، ذلك أنه في نصوص هذه القرارات يجد القضاء نفسه إزاء طابعها العلمي البحت عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون الاستعانة برأي الخبراء من أهل العلم،

(1) عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص.644 ،645.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006، ص. 504.

ولذلك يفضل الفقهاء رفض القيام برقابة تكييف الإدارة للوقائع في خصوص هذا النوع من القرارات بدلا من التظاهر بممارسة هذه الرقابة، مع أن دور القضاء في هذه الحالة من الناحية الفعلية سيقتصر فقط على الاعتماد على رأي الخبراء العلميين.

ومن أشهر التطبيقات القضائية لهذا النوع من القرارات في مصر تقدير درجة الامتحان، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن التصحيح وتقدير درجة الإجابة عملية فنية بحتة، لا يجوز قانونا أن تخضع لرقابة القضاء الإداري حتى لا يؤدي ذلك إلى التنقل إلى أمور فنية تقديرية، هي من اختصاص الجهات الإدارية حتى لا يجوز لهذه المحكمة أن تحل فيها محل الإدارة.[1]

أما في الجزائر، فنجد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد أكدت في بعض قراراتها على امتناعها على رقابة الإدارة فيما يخص المسائل الفنية والعلمية وخاصة في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، حيث تجد المحكمة العليا نفسها عاجزة عن مباشرة الرقابة بنفسها، فيما مدى ملائمة اختيار الأرض محل نزع الملكية دون الاستعانة بخبراء في هذا المجال ودون أن تتدخل في المجال التقديري الممنوح للإدارة وهذا ما يؤكده قرارا المحكمة العليا–الغرفة الإدارية–، رقم 66960 الصادر في 1990/04/21 التي قضت فيه بقولها: "من المستقر عليه أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مدى ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد انجاز المشروع ذي المنفعة العامة"[2]

الفرع الثاني: قرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب

يحرص معظم الفقه والقضاء الإداري على ضرورة إعطاء الإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف إزاء هذا النوع من القرارات لما لها من خطورة على أمن وسلامة الدولة، وهنا تقتصر رقابة القضاء على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي استخدمتها الإدارة سببا لقرارها، دون أن يقوم بالتحقيق من صحة تكييف الإدارة لهذه الوقائع.

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002، ص. 239،240.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم66960 الصادر في 1990/04/21، المجلة القضائية. للعدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر1992، ص. 158.

ومن التطبيقات التي توضح ذلك مسلك مجلس الدولة الفرنسي في خصوص الجمعيات الأجنبية حيث يرفض المجلس فحص مدى صحة وصف الإدارة لنشاط هذه الجمعيات بأنه يهدد الأمن القومي مما يبرر صحة ترخيص الممنوح لها.

وكذلك سلك مجلس الدولة الفرنسي مسلكا مماثلا بالنسبة للمطبوعات الأجنبية من صحف ومجلات وكتب، إذ يرفض مراقبة الإدارة في تكييفها لهذه المطبوعات بأنها تمثل خطورة على النظام العام تبرر خطر نشرها وتداولها في فرنسا.

وكذلك يبدي مجلس الدولة نفس التحفظ في رقابته على قرارات[1] البوليس المتعلقة بالترخيص للأجانب للإقامة أو إبعادهم من فرنسا، ويرجع إحجام مجلس الدولة عن رقابة التكييف القانوني لتلك القرارات إلى أن الرغبة في تحقيق المصلحة العامة للدولة تقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن ذلك أن القضاء الإداري لا يراقب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية ما دام قراراها صادر في حدود القانون.[2]

وإذا كان مجلس الدولة يبتعد عن رقابة التكييف القانوني لتلك القرارات إلى أن الرغبة في الحالتين السابقتين، فإن ذلك المسلك لا يجد تفسيره في أي اعتبارات قانونية حسب رأي الدكتور محمد حسنين عبد العال ذلك أنه في فحص الحالة الأولى للقرارات ذات الصبغة الفنية والعلمية والتي يمتنع فيها المجلس عن مراقبة التكييف لتعلقها بمسائل فنية فمن الواضح أن هذا القضاء لا يمكن تبريره من الناحية القانونية، ذلك لأنه ليس ثمة ما يحول من الناحية النظرية دون استعانة القاضي بالخبراء المتخصصين.

أما فيما يتعلق بقرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب فإن امتناع القضاء الإداري عن إجراء رقابة التكييف في خصوصها ، إنما يرجع إلى الاعتبارات العملية التي تتمثل في رغبة المجلس في أن يترك للإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف.

(1) محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق ،ص. 65،66.

(2) محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة. دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2007،ص. 57.

والدليل على ذلك أن لقضاء لا يجد تفسيره في أي اعتبارات قانونية يظهر بوضوح في قيام المجلس الفرنسي بمراقبة التكييف القانوني للوقائع في خصوص نفس القرارات محل البحث إذا تعلقت بمواطنين فرنسيين بدلا من الأجانب.[1]

إلا أن الأستاذ عبد العالي حاحا يقول بأنه لا يوافق الدكتور محمد حسنيين عبد العال فيما ذهب إليه، حيث يرى أن امتناع القضاء عن القيام برقابة التكييف القانوني للوقائع يجد تفسيره في أساس السلطة التقديرية بنفسها، حيث أن القاضي لا يتمتع عادة بالقدر الكافي من الخبرة التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية التي تحكم سير العمل بالإدارة، بينما يتمتع رجال الإدارة عادة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم، مما يجعلهم أكثر قدرة على حسن تقدير الأمور وعلى اتخاذ القرار المناسب لكل حالة على حدا.

فالسلطات الإدارية أدرى وأقدر من السلطتين القضائية والتشريعية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومقتضياته ولوازمه، لأنها أكثر السلطات قربا لواقع الحياة الإدارية، وبالتالي الأقدر على تحقيق المصلحة العامة مما يبرر إعطاءها قدرا من حرية التصرف والملائمة دون خضوعها في ذلك لرقابة القضاء"[2]

كما تجدر الإشارة إلى أنه ما يخفف حدة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الحالات التي يمتنع فيها عن القيام برقابة التكييف، أن المجلس قد احتفظ لنفسه ابتداء من سنة 1961 بالحق في ممارسة هذه الرقابة إذا شاب تقدير الإدارة خطأ ظاهرا وواضحا.

وكانت الأحكام الأولى في هذا الصدد تتعلق بتحديد مضمون فكرة تعادل أو تماثل الوظائف والتي كان المجلس يتمتع عن القيام برقابة التكييف في خصوصها إلا أنه منذ حكم la grange الصادر في 1961/02/15 احتفظ المجلس لنفسه بحق مباشرة هذه الرقابة في حالة عدم التعادل الواضح بين الوظائف ثم عمم المجلس بعد ذلك نطاق تطبيق هذا القضاء ليشمل جميع الحالات التي يمتنع فيها عن القيام برقابة التكييف، فأصدر المجلس مجموعة متوالية من الأحكام تقرر أنه بالنسبة لهذه الحالات إذا أشاب تقدير الإدارة خطأ ظاهرا وواضحا، فإن المجلس يعود لمباشرة رقابة التكييف التي امتنع عنها وذلك وفقا لنظرية الغلط البين في التقدير،

(1) محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص.66.

(2)عبد العالي حاحا، مرجع سابق، ص. 79.

والتي صارت من أهم معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي خلال السنوات الأخيرة بعد 1961 باعتبارها من أهم وسائل الحد من السلطة التقديرية للإدارة والتعقيب عليها على النحو الذي سنوضحه لاحقا بالتفصيل. [1]

(1) محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص70.

مقدمة

من أهم مبادئ القانون الإداري عل الإطلاق الرقابة القضائية، فهي تشكل مرتكزا مهما من مرتكزات حقوق المواطنة، ودعامة أساسية في تشكيل ملامح المجتمع وأبرز سمات الدولة الحديثة.

فيتعين على الإدارة عندما تمارس سلطتها التقديرية، أن تلزم المشروعية، بمعنى أن يكون قرارها متفقا والقانون بمعناه الواسع، ومهما كان مصدره فتلتزم بالنصوص الدستورية، والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون وإلا كان تصرفها معيب بعدم المشروعية.

والأصل أن جميع تصرفات الإدارة تخضع إلى رقابة القاضي الإداري، سواء كانت صادرة ضمن سلطتها التقديرية أو المقيدة، ويستطيع القاضي الإداري إبطالها إذا ما صدرت هذه التصرفات مخالفة لمبدأ المشروعية، وخاصة تلك الصادرة من الإدارة في حالة سلطتها المقيدة، فهي ترتبط ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية الذي يعني خضوع أعمال الإدارة لحكم القانون، لذلك يرتبط الاختصاص المقيد بفكرة المشروعية والتي تعتبر أساس الرقابة على أعمال الإدارة والتحقق من مدى مراعاة الشروط القانونية لهذه الأعمال، وعليه فإن الإدارة عندما تمارس اختصاصها المقيد تخضع دائما للرقابة القضائية.

أما السلطة التقديرية فإنها ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أن القانون عندما منح الإدارة السلطة التقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها، وهي في هذه الحالة لا تخضع كقاعدة عامة لرقابة القضاء الإداري، على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية دون ملائمة، لأنه وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات إذا تعرض القاضي الإداري لبحث ملائمة العمل الإداري يكون بهذا التصرف قد جعل من نفسه سلطة رئاسية على جهة الإدارة، وتدخل في صميم عملها وحل محلها في مباشرة وظيفتها، مما يعد خروجا صريحا على مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن ناحية أخرى، يستحيل عملا على القاضي الإداري أن يمارس سلطة الرقابة على ملائمة التصرف الإداري، لعدم إلمامه بالوظيفة الإدارية، وبعده من ناحية الزمان والمكان على الظروف والملابسات التي تحيط بالإدارة وهي بصدد ممارسة سلطتها التقديرية.

ولهذا فإن مسألة التوفيق بين مبدأ المشروعية الذي يقضي بضرورة خضوع جميع تصرفات الإدارة لرقابة القضاء، وبين السلطة التقديرية للإدارة التي ترتبط بفكرة الملائمة، هذه الأخيرة التي تأبى الخضوع لأي رقابة قضائية، والتي تعتبر امتياز السلطة العامة والممنوحة للإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة، ولكن مع هاته السلطة الواسعة وخوفا من الإضرار بالحقوق والحريات الأساسية، كان لابد من فرض رقابة قضائية على تقدير الإدارة، لكن مع هذا التوسع في الرقابة القضائية إلى بحث القاضي الإداري مدى ملائمة أعمال الإدارة، نجد أنفسنا أمام التساؤل التالي:" **هل يعتبر القاضي الإداري قاضي مشروعية أم قاضي ملائمة أثناء ممارسة الرقابة على القرارات الإدارية ؟** "

ولدراسة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي، بغرض تحليل موقف القضاء الإداري المقارن حول رقابة الملائمة، وخاصة القضاء الفرنسي المبتكر لهذه الرقابة.

إضافة إلى اعتمادنا على المنهج المقارن، وذلك من خلال البحث في محتوى القضاء الإداري المقارن وخاصة الفرنسي والمصري، لضبط حدود الرقابة على الملائمة التي هي من ابتكار القضاء الفرنسي والتي طورها فيما بعد القضاء الإداري المصري.

تكمن أهمية دراستنا بالدرجة الأولى من حيث الجدل الفقهي في كل من القضاء والقانون الإداري،فهي تدور حول مدى رقابة القاضي الإداري لعنصر الملائمة في القرار الإداري، بمعنى بحث التناقض حول منح الإدارة السلطة التقديرية ومن ثم تدخل القضاء في هذا الامتياز.

فسنحاول معرفة ما إذا كانت الرقابة القضائية على الملائمة هي توسيع لمبدأ المشروعية، أم أنها رقابة حديثة منحت للقاضي الإداري.

ومن خلال كل ذلك جمعنا المادية العلمية وقمنا بتقسيمها حسب أهمية الموضوع إلى مقدمة جعلناها أرضية له، وإلى فصلين الأول تحت عنوان الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري، أما الفصل الثاني بعنوان توسع مفهوم الرقابة القضائية إلى رقابة الملائمة على القرارات الإدارية، لنختم بحثنا في الأخير بخاتمة ملمة.

لقد واجهتنا في دراستنا للموضوع بعض العقبات كندرة المراجع خاصة الجزائرية منها لذلك اعتمدنا في دراستنا على الفقه الفرنسي والمصري كان ذلك في جل الدراسة تقريبا، إضافة إلى تكرار جميع الكتب لنفس القضايا والأحكام في هذا الموضوع كما لا نجدها مذكورة بتفاصيلها كاملة لذلك لم ندرج الكثير منها عند تناولنا لتطبيقات الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية.

الخاتمة

من خلال دراستنا للموضوع وجدنا بأن الرقابة القضائية على عنصر السبب تكون على درجات، بدءا بالرقابة الدنيا وهي الرقابة على الوجود المادي للوقائع أي التحقق من قيام الوقائع وسلامتها، ثم الرقابة الوسطى وهي الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بإدراج حالة واقعية معينة داخل فكرة قانونية، فإذا أخطأت الإدارة من التحقق من صحة الوقائع التي بنت على أساسها قراراها أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع، يؤدي إلى عيب السبب والذي يؤدي بدوره إلى إلغاء القرار الإداري الصادر في ظل السلطة التقديرية، ثم وصلنا حتى الرقابة القصوى والتي تتمثل في الرقابة على أهمية وخطورة السبب وهذا ما يعرف بالرقابة على الملائمة، والتي تدخل في الأصل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، وقد استحدث القضاء الإداري الرقابة على الملائمة كنتيجة للتطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها التي أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية على ملاحقته، وقد ظهر جليا أثر هذه التطورات في موقف القضاء، فلقد أدرك القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته في الرقابة على المشروعية كيف مالت هذه التطورات بالتوازن لصالح الإدارة على حساب حقوق الأفراد وحرياتهم فسعى جاهدا لإعادة التوازن، وتعددت جهوده في هذا الشأن.

واستهل القضاء الإداري هذه الجهود بابتداع نظرية الغلط البين ليواجه بها ما يخرج عن نطاق رقابته على التكييف القانوني للوقائع وغيرها من النظريات العديدة التي لم نتطرق إليها في بحثنا، وهكذا إلى أن ظهرت نظرية الموازنة كأقصى تطور في الرقابة القضائية على القرارات الصادرة من طرف الإدارة .

وهذا لا يعني أن القاضي الإداري عند بحثه ملائمة الوقائع وتناسبها مع الإجراء الإداري قد أصبح قاضي ملائمة وإنما لا يزال قاضي مشروعية لأن الملائمة قد تكون في بعض الحالات شرطا من شروط المشروعية للقرار وخاصة عندما يتطلب من القاضي التحقق والكشف عن مشروعية القرار المطعون فيه وعلى هذا الأساس بسط القضاء الإداري رقابته إلى تقدير الوقائع حتى تشمل رقابة الملائمة والتي بدأت في مجال الرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية لتتوسع بعد ذلك لتشمل معظم القرارات الإدارية.

نستخلص من كل هذا أن ملائمة تصرف معين هي فكرة مادية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين لما يحيط به من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة، وبالتالي البحث عن الحلول الأكثر ملائمة هو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية ولا ينافيها وكما أشرنا أن القاضي لا ينظر من تلقاء نفسه إلى الملائمة إلا من خلال الدفع بانتفائها.

وفي الأخير نرجو أن نكون قد وفقنا في بيان أهم حقائق و أسس وتطبيقات الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية ومدى أهمية وفعالية تطبيقها في مختلف الأنظمة.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: الرقابة القضائية على عنصر السبب في القرار الإداري

المبحث الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

المطلب الأول: الاتجاهات القضائية في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

الفرع الأول: اتجاه القضاء الإداري الفرنسي

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري المصري

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على الوجود المادي للوقائع

الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في حالة تعدد الأسباب

الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالإفصاح عن السبب

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

المطلب الأول: الاتجاهات القضائية في رقابة التكييف القانوني للوقائع

الفرع الأول:اتجاه القضاء الإداري الفرنسي

الفرع الثاني: اتجاه القضاء الإداري المصري

المطلب الثاني: استثناءات الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

الفرع الأول: المسائل ذات الصبغة الفنية والعلمية

الفرع الثاني: قرارات الضبط الخاصة بنشاط وإقامة الأجانب

الفصل الثاني: توسع مفهوم الرقابة القضائية إلى رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على الملائمة

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على الملائمة

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الملائمة ومبدأ المشروعية

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الملائمة ومبدأ الفصل بين السلطات

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية

الفرع الأول: القرارات التأديبية

الفرع الثاني: قرارات الضبط الإداري

الفرع الثالث: القرارات الصادرة لتنفيذ العقد

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية

المطلب الأول: نظرية رقابة الغلط البين في التقدير

الفرع الأول: مفهوم نظرية الغلط البين في التقدير

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير

المطلب الثاني: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

خاتمة

قائمة المصادر والمرجع

الفصل الثاني: توسع مفهوم الرقابة القضائية إلى ملائمة القرارات الإدارية

إن ممارسة جميع السلطات والصلاحيات يجب أن تستند إلى القانون ولقد كانت النظرة الدستورية التقليدية في انجلترا تعتبر أن السلطة التقديرية الواسعة تتعارض مع سيادة القاعدة القانونية غير أن هذه المقولة لا وجود لها في انجلترا في الوقت الحاضر ذلك لأن ما تطلبه القاعدة القانونية ليس الاستغناء عن السلطة التقديرية الواسعة وإنما القدرة القانونية على رقابة ممارستها في الإدارة الحديثة تتطلب سلطة تقديرية واسعة والمهم هو الإبقاء على هذه السلطات ضمن الحدود المقررة لها قانونا.[1]

وإذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري، على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الأعمال الإدارية تاركة مجال الملائمة لتقدير الإدارة فإن هذه القاعدة قد طرأ عليها استثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب.

فالأصل أن دور القاضي الإداري يقتصر في رقابته على سبب القرار الإداري على وجود الوقائع وصحة تكييفها من الناحية القانونية فليس له تقدير مدى أهمية الوقائع وتناسبها مع القرار الصادر بناء عليها، بل تتولى الإدارة وحدها بحث ملائمة القرار للوقائع التي دفعت إلى إصداره.

غير أن القضاء الإداري الفرنسي سمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في تلاؤمها مع القرار الذي صدر على أساسها.[2]

(1) عمر محمد الشوبكي،القضاء الإداري-دراسة مقارنة-. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2007. ص.71.

(2) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية،2000، ص.417.

المبحث الأول: ماهية الرقابة القضائية على الملائمة

إن الاعتبار العملي الذي تؤسس عليه هذه الرقابة يتمثل في الضمانة الفاعلة لكفالة حقوق وحريات الأفراد وإجبار الإدارة على احترام القانون والالتزام بمبدأ المشروعية[1]، وعليه فإنه إذا رأى صاحب الشأن من القرار أن الأسباب التي صدرت بشأنه صورية أو جاءت غير صحيحة فيما اشتملت عليه من وقائع أو غير صحيحة في تكييفها أو غير صحيحة في ملائمتها للوقائع أو مخالفة للقانون جملة، فله أن يطعن فيها أمام القاضي الذي يستطيع أن يراقب صحتها.[2]

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية على الملائمة

هذا النوع من الرقابة هو أقصى درجاتها على الإطلاق ومعنى رقابة الملائمة رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار، وواضح أن القاضي يتدخل هنا في نطاق محظور عليه أصلا.[3]

فإنه بمجرد أن تثبت صحة الوقائع التي اتخذتها الإدارة سندا لإصدار القرار، وكان التكييف القانوني لهذه الوقائع سليما أيضا فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يعقب على مدى ملائمة هذا القرار.

وهكذا فعندما تستولي الإدارة على عقار ما، فلا يستطيع القاضي أن يراقب ملائمة اختيار هذا العقار بالذات (حكمه الصادر في 1948/11/19 في قضية Razung les Bassow). وكذلك عندما تختار السلطة المختصة مدينة لتكون مركزا لإحدى الوحدات

(1) سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري–دراسة مقارنة–. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2009،ص.69.

(2) أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية. الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2009، ص.540.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.211.

المحلية فملائمة هذا الاختيار لا يمكن أن تكون موضوع رقابة من قبل القضاء حكمه الصادر في 1968/10/18 في قضية nille de sceaux.[1]

ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية قرر فيها القاضي الإداري بسط رقابته حتى تشمل رقابة الملائمة نظرا لحساسية هذه الحالات واتصالها بمصالح جوهرية للأفراد مما جعل القضاء يذهب بعيدا في رقابته للسبب إلى حد إدخال بعض عناصر السلطة التقديرية إلى حق المشروعية[2] ، وهذه الحالات الاستثنائية تتمثل في طائفتين من القرارات، القرارات التأديبية والقرارت المتصلة بالحريات العامة.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الملائمة و مبدأ المشروعية

المشروعية تعني ضرورة إحترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها الإدارة العامة و الأفراد.

و بناءا على ما تقدم، فإن التصرف الذي تأتيه السلطة العامة، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون،لا يعد صحيحا و منتجا لآثاره و لو كانت الإدارة تتمتع بصدده بحرية التقدير،و يقتضى الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية و لذلك فإنه لا يعقل ما ذهب إليه بعض الفقه،الذي يقول بوجود تناقض بين رقابة المشروعية و رقابة الملائمة و أنه لا تجوز فيه رقابة الملائمة بشكل مستقل عن الرقابة المشروعية،و أن القاضي يراقب المشروعية، و هذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملائمة، وهو ما يعني أن الملائمة تعد عنصر من عناصر المشروعية،و يخلص أصحاب هذا الرأي إلى أن لكل من المشروعية و الملائمة مجالها فبينما لا يراقب القاضي إلا المشروعية،فإن الملائمة تخضع لتقدير جهة الإدارة، ولا تراقب قضائيا إلا كعنصر من عناصر المشروعية[3]، فحرية التقدير امتياز من امتيازات الإدارة العامة تمارسه في مواجهة المشرع و القضاء على السواء.

(1) عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. منشورات جامعة دمشق، دمشق،ص.290.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص.212.

(3) عبد العالي حاحا، مرجع سابق، ص.89.

كما أن جانب من الفقه ذهب إلى القول بأن للقاضي الإداري أن يوسع أحيانا من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملائمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينتقل من نطاق ملائمة المسائل التي يرى أنها من الخير خضوعها لرقابته و يعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليه رقابته، وهذا غير معقول لأن القضاء الإداري لا يخلق حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة و يلزمها بإتباعه و إلا تعرضت في تصرفها المخالف للقانون للإلغاء. كما أن بعض الفقه الحديث، ذهب في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملائمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية و إن كانت حقا للإدارة إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت في استعمالها، و بذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى و يقرر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف و الغلو[1].

فمن المسلم به أن المشروعية و الملائمة ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية تصرف معين يقاس مدى التزامه بقواعد القانون،و بالتالي فإن المشروعية فكرة مستمدة من النظام القانوني، أما الملائمة تصرف معين،فهي فكرة مادية،أو عملية ينظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة لما يحيط هذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان و المكان و الظروف المحيطية، و لذا فمن الواضح أن فكرتي المشروعية و الملائمة ليستا على خط واحد،و منه فلا تمكن أن يكون على طرفي نقيض،المشروعية نقيضها عدم المشروعية، كما أن الملائمة نقيضها هو عدم الملائمة،كما أن هناك قرارات مشروعية و لكنها غير ملائمة فإن هناك قرارات مشروعة و لكنها قد تكون ملائمة،مقتضى هذا أنه ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية و الملائمة في قرار واحد،بحيث تصبح الملائمة شرط لمشروعية القرار.

فالفقه في مجموعه يرى أن السلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة و لا مرادفا لها، فهي لا تعدوا سلطة أو حرية تماسها الإدارة في إطار القانون و داخل حدوده، باعتبار أن الإدارة

(1) عبد العالي حاحا، مرجع سابق، ص.90.

تنظيم بهدف إلى المصلحة العامة ، بالبحث عن الحلول الأكثر ملائمة، و هو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية[1] وعليه العلاقة بينهما متداخلة و ليست منفصلة.

و نشير إلى إن القاضي لا يبحث في عنصر الملائمة، إذا كان التصرف غير مشروع و لكنه تمتد رقابته إلى الملائمة إذا كان التصرف مشروعا، للتحقق من مدى تناسقه مع الظروف و الأوضاع التي صدر فيها، و القاضي لا ينظر إلى الملائمة من تلقاء نفسه،بل لابد من الدفع بانتفاء الملائمة،حتى يملك التصدي لرقابتها و لا يعد القاضي هنا متجاوزا إذا مد رقابته للملائمة في التصرفات القانونية.

الفرع الثاني:الرقابة القضائية على الملائمة و مبدأ الفصل بين السلطات

إن ثمة اعتبارين، دفعا ببعض الفقه إلى القول بتعارض رقابة الملائمة مع مبدأ الفصل بين السلطات، هما النظرة الجامدة للمبدأ أولا، و التي تفسره تفسيرا ضيقا، و التشكيك في قدرة القاضي على القيام بهذه الرقابة ثانيا.

و ينتهي أنصار هذا الاتجاه، إلى وجوب امتناع القاضي عن مراجعة الإدارة في تقديراتها لأهمية و خطورة التي استندت إليها في إصدار قرارها و مدى التناسب بين السبب و الإجراء المتخذ على أساسه و انه إذا قام القاضي برقابه تقدير الإدارة للوقائع، فان ذلك يمثل اعتداء على سلطة الإدارة، ومن ثم يصبح القاضي رئيسا إداريا على الإدارة.

أما غالبية الفقه الذي يرى انه لا تعارض بين الرقابة على الملائمة و مبدأ الفصل بين السلطات، فرقابة تقدير الوقائع لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة، فالعلاقة بينهما مستمرة، و تسمح بهذه الرقابة، فضلا على انه يجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقا للمفهوم الحديث المرن، و الذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات، و ليس الفصل بينها فصلا تاما[2].

(1) انظر سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية. رسالة استكمال لمتطلبات منح درجة الماجستر في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، كلية القانون والسياسة، قسم القانون، ألمانيا، 2008، ص.19،20.

(2) عبد العالي حاحا، مرجع سابق،ص.91.

أما القول بان يترك للإدارة تقدير الوقائع (مطلقا دون رقابة) باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمة، و إن القاضي الإداري قد جانبه التوفيق في بعض حالات التقدير، فهو قول غير سليم، إذ أن تقدير الوقائع و تقدير أهميتها و خطورتها، ليست بالأمر المستعصي على القاضي الإداري المتمرس في رقابة تصرفات الإدارة، و المعاون لها في نفس الوقت أضف إلى ذلك إن تقدير الوقائع في أهميتها و خطورتها، خاصة إذا تجاوزت الحد المعقول، و كان الخطأ فيها صارخا، هو بالأمر السهل في إدراكه للإنسان العاقل، و ليس القاضي فحسب و انه لا يجب التضخيم فيما يدركه أو لا يدركه القاضي، و ما يدركه رجل الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد،عن الصلات الخاصة و المتميزة بين السلطة الإدارية و القضاء.

"وعلى ذلك أرجح الرأي الأول، الذي يرى في تعارض رقابة الملائمة و مبدأ الفصل بين السلطات،لا تعدوا أن تكون حجج نظرية بالنظر إلى أن المبررات التي تقوم عليها السلطة التقديرية هي بصفة أساسية اعتبارات عملية، تتعلق بعلاقة الإدارة بالمشرع من ناحية، و بعلاقة الإدارة بالقاضي، فالمؤكد أن إعطاء المشرع الإدارة قدرا من حرية التقدير في إصدار قراراتها، لايعني أكثر من حرصه على أن تصدر الإدارة أفضل القرارات ملائمة للظروف[1]."

كما انه لاشك أن هذا الهدف لا يمكن تصوره بعيدا عن رقابة القضاء، إذا تستهدف الرقابة القضائية تحقق المشرع من أن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية قد تم بهدف المصلحة العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على ملائمة القرارت الإدارية

إن بحث القاضي الإداري لملائمة الوقائع وتناسبها مع الإجراء الإداري قد تكون في بعض الحالات شرطا من شروط المشروعية، وخاصة عندما يتطلب من القاضي التحقق والكشف عن مشروعية القرار المطعون فيه فيجد نفسه أمام ضرورة ملحة، يراقب فيها القاضي أهمية الوقائع المكونة للسبب وهل هي متناسبة مع مضمون القرار[2]، وعلى هذا الأساس بسط القضاء الإداري رقابته إلى تقدير هذه الوقائع حتى تشمل رقابة الملائمة.

(1) عبد العالي حاحا، مرجع سابق،ص.91.

(2) اعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. دار وائل للنشر، عمان، ط1، 1999، ص.226.

ومن الحالات التي بسط فيها القضاء الإداري الفرنسي على ملائمة القرار: قرارات الضبط الإداري الصادرة من السلطات المحلية، إلى جانب قرارت الضبط الإداري التي تمس الحريات العامة والخاصة.حرية التجارة والصناعة ونفس الحال بالنسبة للقضاء الإداري المصري حيث بسط رقابته على قرارت الضبط الإداري في مجالات حرية العبادة، وحرية التجارة والصناعة ، وحرية الشر والصحافة، والمحافظة على الصحة العامة.[1]

الفرع الأول: القرارت التأديبية

سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إيتائه عملا من الأعمال المحظورة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو اللوائح أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يؤديها بدقة وأمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة لتوقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا، والأصل أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها في هذا الشأن مادامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء في الحدود القانونية المعينة،[2] إلا أن القضاء الإداري في مصر فرض رقابته على تقدير التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع على الموظف والمخالفة الإدارية التي ارتكبها بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ[3]، وذلك على أساس أن قانون العمد والمشايخ يتدرج بالجزاءات التي يجوز للجنة الشياخات توقيعها بما يدل على قصد المشرع في قياس الجزاء بما يثبت من خطأ، مما يوجب عدم الالتجاء إلى عقوبة الفصل، وهي أشد الجزاءات، إلا الأعمال جسيمة أتاها العمدة أو الشيخ تتناسب مع العقوبة.

وسلكت نفس المسلك فيما يتعلق بالقرارات التأديبية الخاصة بالطلاب، حيث بينت أن المشرع قصد بالتدرج في العقوبات المنصوص عليها في اللائحة الأساسية للكلية الحربية، أن

(1) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء). دار النهضة العربية، القاهرة، ص.223.

(2) ابراهيم عبد العزيز شيحة، مرجع سابق، ص.555.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص.650.

يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب قياس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه.

يبدأ القضاء الإداري المصري ما لبث أن عدلت عن هذا القضاء، سواء بالنسبة لقرارات تأديب العمد والمشايخ أو القرارات التأديبية للطلاب، واعترفت باستقلال الإدارة ملائمة الجزاء على أساس أنه أمر موضوعي تنفرد الإدارة ملائمته وبما لا يعقب عليها فيه، وبعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا في مصر تركت للإدارة في البداية حرية تقدير ملائمة الجزاء التأديبي، ثم أصدرت بعد ذلك بعدة سنوات حكمها الشهير في نوفمبر سنة 1921[1] الذي وضعت فيه المبدأ الذي يحكم الرقابة القضائية على لائمة القرارات الإدارية في المجال التأديبي والذي اشترطت فيه عدم غلو السلطة الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية.

كما القضاء الإداري الجزائري (مجلس الدولة) قد بسط رقابته على مدى ملائمة الجزاء التأديبية و نلاحظ هذا من خلال :

- ملف 195 137 بجلسة 27 /1998/07 ،المندوبية التنفيذية لبلدية بني ولمان "حيث أن المستأنف يذكر بأن السيد د.ع قد نصب في وظيفته مسيرا لمؤسسة بلدية بتاريخ 1987 و تشغل هذه الوظيفة إلى غاية 1990/01/04 و تم تسريحه على إثر زيادة والي سكيكدة للورشة الذي كانت تحت مسؤوليته و كان غائبا و لهذا السبب إتخذ الوالي قرار تسريحه من المنصب.
- و حيث أن المستأنف يتمسك بأن القرار المطعون فيه لم يحترم نص مادة 79 من القانون 82/06 المؤرخ في 1982/04/07و كذلك نص المادة 133 من القانون 78/12 المؤرخ في 1978/08/05

"و بما أن القضية تتعلق بمنصب نوعي أي منصب مؤقت قابل للتراجع عنه و أن الإدارة تقدر بكل سيادة مدى ملائمة القرار الواجب اتخاذه.

و بالتالي أخطأ قضاة الدرجة الأولى بما أبطلوا مقرر التسريح "[2]

(1) أنظر عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص .651

(2) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2007 ، ص.355.

- ملف رقم 1999/07/26 قضية مدير التربية لولاية سيدي بلعباس حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل الفستق و أدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج.

و حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية و التعليم وإنه كان يشغل منصبين مقتصد، مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من السلوكات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة .

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59/85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا ،و من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا فضلا على أنها تدل على إخلال بالسلوك القديم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

و حيث ترتيبا على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما بين تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإعالته.

و حيث من جهة أخرى ،فإن الثابت فقها و قضاءا، على أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط أو لا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة ،و هو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف .

و حيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون.

- ملف رقم 5240 بتاريخ 01/28/ 2002 ع، هو المجلس الأعلى للقضاء "....حيث أنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف والنقاش بأن العارض أحيل سنة 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية:
  - ممارسة التجارة باسم الغير.
  - مخالفة واجب التحفظ.
  - التقصير في أداء مهامه.
  - التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.

- مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11 /1996/07 تم عزل العارض حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 1998/07/27قام مجلس الدولة وبعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع والعقوبة المسلطة.

حيث أن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء.[1]

الفرع الثاني: قرارات الضبط الإداري

لما كانت قرارات الضبط الإداري من شأنها تقييد بعض أوجه النشاط الفردي في سبيل صيانة النظام العام، فإنها بذلك تمس حقوق الأفراد وتقيد حرياتهم بالضرورة بما تتضمنه هذه القرارات سواء كانت لائحية أم فردية، من أوامر أو نواهي وما تقرره في الغالب من عقوبات توقع على مخالفيها، ومن هنا حرص القضاء الإداري على فرض رقابته الصارمة على قرارات الضبط الإداري، باعتبار هذه الرقابة أهم ضمانات الحريات العامة حيال سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري.

" ففي حالة الطعن بالإلغاء ضد أحد القرارات الضبطية، يراقب القاضي الإداري مدى لزوم وجدوى هذا القرار للتأكد من عدم اعتدائه على حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية"[2]، إذ لا يعتبر تدخل الإدارة مشروعا إلا إذا كانت ثمة أسباب جدية تهدد بالإخلال بالنظام العام، ومن ثم غياب هذه الأسباب أو حتى عدم كفايتها يؤدي إلى إلغاء القرار الضبطي على أساس النظام العام هو مسألة ظروف، وإن كل قرار ضبطي يجب أن يستند إلى ظروف واقعية تبرره، ويمكن تكييفها بأن من شأنها الإخلال بالنظام العام.

وقد أخضعت محكمة القضاء الإداري في مصر رقابتها على ملائمة قرارات الضبط الإداري سواء بالنسبة لحرية أو بصدد حرية التجارة، أو بشأن المحافظة على الصحة العامة

(1) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق،ص.355، 356.

(2) ابراهيم عبد العزيز شيحة، مرجع سابق، ص.553.

وكذلك فيما يتعلق بحرية النشر والصحافة، فهذه الأنشطة الأساسية للأفراد التي حماها المشرع تتأكد فيها حماية خاصة لبعض الحريات الأساسية التي يطلق عليها أحيانا الحريات المحددة أو المسماة أو المعلنة.[1]

راقبت المحكمة ملائمة القرارات الإدارية في مجال حرية العبادة عندما رفضت الإدارة منح ترخيص للطوائف الدينية غير الإسلامية لبناء دور العبادة الخاصة بهم وذلك لضمان انشائها في أماكن لائقة بها تتفق على ما يجب أن يتوافر لهذه الدور من وقار في إقامة الشعائر الدينية وضمانا لعدم وقوع احتكاك بين الطوائف المختلفة.

وأصدرت المحكمة أحكامها لها بصدد حرية التجارة لتقدير ملائمة بين القرار الصادر والوقائع المبررة له، ومن هذه الأحكام حكمها بإلغاء قرار إغلاق أحد الأسواق بسبب مشاجرة كانت قد وقعت بين قبيلتين.

حيث قالت المحكمة أن:" ...تعطيل الإدارة للسوق بعد ذلك بدعوى المحافظة على الأمن، ليس هو الوسيلة الوحيدة لبلوغ هدفها، وليس من الضروري تعطيل السوق الذي لا يدار إلا مرة واحدة في الأسبوع...وقد كان من مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء إلى إغلاق السوق، حتى إذا ما اضطرتها الظروف إلى إجراء هذا الإجراء الشديد، كان هذا بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن." [2]

وفيما يتعلق بحرية النشر والصحافة ألغت المحكمة القرار الصادر بمصادرة إحدى الصحف لأنه لم يكن هناك خطر مفاجئ يقتضي إلغاء الجريدة فورا، بل إن الحكومة أفسحت من صدرها للجريدة، ثم أبلغت عنها النيابة العامة، ثم لجأت النيابة العامة إلى المحكمة فاستصدرت قرارا بتعطيلها، ولم تجاوز مدة التعطيل أسبوعا واحدا.

ثم قدمت النيابة رئيس التحرير إلى محكمة الجنايات، ولا لشيء من هذه التصرفات يذم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل على دفعه إلا بإلغاء الفوري، وبخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء، وأصبح واجبا عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته.

---

(1) حلمي الدقدوقي،رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري – دراسة مقارنة-. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص.462.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص.648.

وصدرت محكمة القضاء الإداري رقابتها على ملائمة القرار الإداري للوقائع إلى قرارات الضبط الصادرة من الحاكم العسكري تطبيقا للأحكام في ظل الظروف الاستثنائية من ذلك قولها في أحكامها،" أنه وإن كان يجب لكل قرار إداري أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل والعمل، إلا أن هذا الشرط أكثر لزوما للقرارات التي تمس الحريات الشخصية"[1]. وجهة الإدارة وإن جاز لها في الظروف الاستثنائية أن تتخذ من التدابير السريعة ما من شأنه المساس بتلك الحريات على وجه لا يجوز لها مباشرته في الظروف العادية، إلا أن التصرف أو التدبير الذي تتخذه في هذا الشأن، يلزم أن يكون ضروريا لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا التصرف هو الوسيلة لمنع هذا الخطر.

وأيدت المحكمة الإدارية العليا أحكامها بعد انشائها المبادئ السياسية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، بصفة عامة، إلا أنها لم تصل في بعض الأحيان إلى المدى الذي وصلته من قبل محكمة القضاء الإداري في فرض رقابتها على ملائمة القرار الإداري للوقائع.

فمن أحكام المحكمة الإدارية العليا ذات المبادئ الحكم الصادر سنة1957 والذي أعلنت فيه أنه:" ولئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها. إلا أنه حينما تختلط مناسبة العمل الإداري بمشروعيته ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور، خصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره. فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنبع هذا الخطر".[2]

المبحث الثاني: أساليب الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص.649.

(2)عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص.649.

الأصل في القرارات الإدارية الصادرة استنادا إلى السلطة التقديرية للإدارة في اختيار الأسباب الدافعة لاتخاذ هذه القرارات، أنها لا تخضع لرقابة القضاء الإداري إلا من حيث التأكد من أنها غير مشوبة بالأخطاء كالخطأ في الوقائع مثلا، و لكن من منطلق حرص القضاء الإداري على تحقيق أعلى درجة من الفاعلية في رقابته على أعمال الإدارة، و ضمان التوازن الدقيق بين اعتبارات حماية الحقوق و الحريات العامة للأفراد، و اعتبارات فعالية أعمال الإدارة و نشاطها في ظل الظروف المتغيرة دوما، وجد القضاء الإداري أن من المحتم عليه في تلك الحالات المتصلة باستبعاد الرقابة القضائية على تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة عند اتخاذ القرار الإداري، أن يحد من حرية الإدارة في تقدير ملائمة قراراها الإداري [1]، بان يخضع هذا التقدير لرقابته حتى لا يتحول إلى سلطة تعسفية، لهذا انشأ القضاء الإداري الفرنسي وسائل حديثة لرقابة التناسب في القرار الإداري.

المطلب الأول: نظرية رقابة الغلط البين في التقدير

من الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع نظرية الخطأ البين في التقدير، هي تحققه من أن رقابته على الوقائع التي تستند إليها القرارات الإدارية هي رقابة محدودة و قليلة الفعالية، إذا تقتصر على التثبت من صحة هذه الوقائع من الناحية المادية فقط، لذلك عمل على تصحيح ذلك في بعض الحالات الشاذة، مبتدعا مفهوم الخطأ البين الذي ترتكبه الإدارة في تقديرها للوقائع، و مقررا أن مثل هذا الخطأ شأنه أن يعين شرعية القرار الصادر بنتيجته إضافة إلى أن هذه النظرية تساعد القاضي على مراقبة ممارسة السلطة التقديرية.

الفرع الأول: تعريف نظرية الغلط البين في التقدير

لهذه النظرية عدة تعريفات و لكنها ذات معنى واحد[2]، نذكر أهمها كالأتي:

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية .منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص.773.

(1) انظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص.71 ومابعدها.

أولا: يعرف الفقيهbraibant: الخطأ البين في التقدير انه الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته، بخطورته و حتمية مما يجعل الإبطال مصير عمل السلطة الإدارية المشوب يمثل هذا العيب.

ثانيا: يعرف الفقهين g.vedel et delvolve بأنه: "الخطأ الذي يكون واضحا و جليا للشخص العادي، أو هو الذي يوجد أدنى شك في وجوده لمن له عقل مستنير، أو هو الذي يكون جليا، واضحا و بينا يعني جسيما و ساطعا لدرجة انه ظاهر حتى لغير القانوني".

ثالثا: و قد عرفه القضاء الإداري الفرنسي بأنه الخطأ الواضح و الجسيم في التقدير القانوني للوقائع، و يخضع لرقابة القاضي، خصوصا عندما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية.

رابعا: نأخذ بعض تعريفات الفقهاء العرب للنظرية فقد عرفه الدكتور ادوار دعيد بأنه الخطأ الشاذ الذي تجعل منطوق القرار المستند إليه خارجا عن حدود المنطق و التفكير السلم.

و يقول الدكتور فوزت فرحات، انه الخطأ الذي يؤدي فقط إلى إبطال الأعمال التي يشوبها خطا بارز، في مجال منطق الأشياء، بحيث تندفع الإجارة غالى ارتكاب تجاوزات غير مقبولة.

أما الدكتور رمضان بطيخ، فيرى انه يمكن تعريف هذا الخطاب انه الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه ملف الدعوى و مختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير تجاوزا لحدود المعقولية و واضحا لدرجة البداهة.

الفرع الثاني: تطبيقات نظرية الغلط البين في التقدير

قبل التطرق إلى تطبيقات هاته النظرية يجب أن تعرف أنها تقوم على معيارين هما المعيار اللغوي و المعيار الموضوعي فأصحاب المعيار اللغوي يرون بان قوام الخطأ البين في التقدير يتحقق بأمران: الجسامة و الوضوح .

فمن حيث الجسامة، يجب أن يبلغ درجة من الجسامة تفوق درجة الخطأ البسيط، فكما يقول braibant، "إذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية، فإنه لا يجوز لها، مطلقا أن ترتكب خطأ جسيما"[1].

أما من ناحية الوضوح، فيجب أن يكزن جليا و بينا، و تقاس درجة الوضوح بمعيار الرجل العادي، و هو رجل من أوسط الناس ليس فائق الذكاء، و لا بالغ الغباء، يستطيع إذا ما وقع تحت بصره، أن يبصره بسهولة كون الخطأ بديهيا أو خطير... كما أن الشك لدى القاضي يفقد الخطأ صفة الساطع أو البين، حيث يفسر الشك لصالح الإدارة.

أما أصحاب المعيار الموضوعي فيعتبرون أن معيار الخطأ الساطع يكمن في أساسا في إطار درجة عدم الانضباط أو الكفاية بالنسبة إلى عناصر التقييم التي كانت تحت نظر الإدارة عند إجرائها هذا التقييم و هنا موضوعية التقدير التي يستدل بها على الخطأ لا تخضع لتقدير ذاتي للقاضي،و إنما يستخلص من ملف الدعوى و أوراقها.

ويعد مجال الوظيفة العامة من أهم المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي نظرية الغلط البين في التقدير فبهاته النظرية اخترق مجلس الدولة الفرنسي الحاجز الذي كان يحول بينه و بين رقابة ملائمة العقوبة التأديبية و الجريمة التأديبية هذا اعتبار من الحكم في

(1) مايا محمد نزار أبو دان،مرجع سابق،ص.80،81.

قضيته le bon الشهيرة الصادرة في 1978/07/09"[1]، كذلك حكم vinolay في 1978/07/26 غير انه هناك أحكام سبقتها مهدت لمجلس الدولة ممارسة دورة في هذه الرقابة" كقضية الآنسة chevreau حيث انتقد الفقه الفرنسي و بشدة موقف مجلس الفرنسي الرافض لإلغاء قرار العزل الصادر ضد المذكورة بالرغم من عدم التناسب الظاهر و البين بين حجم الجريمة التأديبية المرتكبة و العقوبة التأديبية الموقعة"[2] و دعي إلى ضرورة نهوض المجلس برسالته المنوط به و القيام بها في تحقيق التوازن بين حرية و سلطة الإدارة التقديرية تجاه موظفيها في مجال التأديبية، و رقابة هذه الإدارة حتى تركب الإدارة متن القسوة،أو اللين المبالغ فيهما.

أما عن القضاء الإداري المصري فإنه لا يستشف الخطأ الواضح من نوع العقوبة فقط و إنما في كم و مقدار العقوبة الواحدة، و هذا ما كانت تجرى به أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، "من ذلك ما قررته في حكمها الصادر بتاريخ 1965/05/08 في الطعن رقم 7/1487ق و الذي خفضت فيه عقوبة الخصم من راتب موظف من عشرين يوما إلى عشرة أيام.

و أقرت أيضا في حكم أخر لها أن معاقبة موظف بالخصم من المرتب لمدة شهر على غيابه عن عمله يومين فقط يعد اختلال واضح و تفاوت صارح بين العقوبة الموقعة و الجريمة المرتكبة[3].

و كان أيضا القضاء الإداري الجزائري قد طبق هذه النظرية خاصة في المجال التأديب، و ذلك من خلال "الرقابة على الغلط الواضح في التقدير، حيث أن هذا العيب صمام أمان

(1) محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية – دراسة مقارنة – . المكتب الجامعي الحديث، أسيوط، 2008، ص.404.

(2) نفس المرجع،ص.409.

(3) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص.142.

بالنسبة للحالات التي تتعسف الإدارة فيها صراحة بسلطتها التقديرية،"[1] و هذا ما تم في قضيته يحياوي ضد وزير العدل، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبقا للمادة 531 ق.أ.م الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل،تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة.

و بالنتيجة فان وزير العدل حر في أخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري غير أن قراره و مادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع، فانه يشكل في نفس الوقت مياسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، و أن مثل هذا القرار يجب أن يكون مبيا، و أن وزير العدالة و بقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

المطلب الثاني: نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

في مواجهة التقدم العلمي المتزايد، و تعقد المسائل العلمية و الفنية خاصة في المجالات الاقتصادية، و ما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات الاقتصادية ، و ماترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة ز تحكمها في هذه المسائل، لا سيما إذا اتصل الأمر بالأموال و العقارات، و كان من ثمرة ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

الفرع الأول:تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

يقول الدكتور فوزت فرحات إنها "مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي تخلفها، و بالتالي لا يكون هذا التدبير شرعيا إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده ايجابيا".[2]

و يعود الفضل في إرساء أسس هذه النظرية لمجلس الدولة الفرنسي إذا قراراته لا يمكن تقرير المنفعة العامة لعملية ما، إلا إذا كان ما تتضمنه من اعتداء على الملكية الفردية

(1) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة. مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر،2002، ص.40.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص.100.

و التكلفة المالية و المساوئ الاجتماعية المحتملة التي تتضمنها، ليست باهضة بالنسبة للمدفعة التي تمثلها. فلا يمكن الاكتفاء بمعرفة ما إذا كانت العملية تمثل بنفسها منفعة عامة، بل يجب أن توضع في الميزان مضارها مع عائدها.

و بالتالي تتم رقابة الموازنة من خلال ثلاثة أسئلة يطرحها القاضي الإداري:

- ✓ هل المشروع المقترح من قبل الإدارة يحقق منفعة عامة؟
- ✓ هل أن عملية نزع الملكية المرتقبة لازمة؟
- ✓ أما السؤال الثالث فينجم في حال كانت الإجابة على السؤال الثاني إيجابية،

يبقى أن نرى إذا لم يكن من شأن تنفيذ مشروع نزع الملكية أن يرتب أضرار مفرطة.

الفرع الثاني:تطبيقات نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار

يعتبر الحكم الصادر عن الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مايو 1971 في قضية المدينة الجديدة شرق(ville nouvelle est)[1] بداية الأخذ بنظرية الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، و تتخلص وقائع هذه القضية في" أن الإدارة قررت إنشاء تجمع عمراني جديد شرق مدينة ليل بشمال فرنسا، يستوعب حوالي 25 ألف من السكان للإسهام في حل أزمة السكن، و توفق ذلك مع رغبة التعليم الجامعي في إقامة مجمع جامعي خارج المدينة يستقبل أكثر من 30 ألف طالب، فتضمن المشروع الذي احتاج إلى 500 هكتار و قدرت تكاليفه بمليار فرنك، نزع ملكية 250 منزل، منها حوالي 100 منزل تم إنشاؤها حديثا، وأمام الاحتياجات القوية التي أثيرت حول هدم تلك المنازل، عدلت الإدارة عن مشروعها، بحيث اقتصر الهدم على 88 منزلا و استعبدت مقترحا كانت قد قدمته جمعية الدفاع عن حقوق أصحاب المنازل و يستهدف إنقاذ 80 منزل أخر من الهدم. على أساس نقل محور الطريق الشمال الجنوب الوارد في المشروع، و إذا تقرر للعميلة صفة المنفعة العامة بقرار وزير التعمير و الإسكان في 1968/04/13، فقد طعنت جمعية الدفاع على هذا القرار، و تمسكت إلى جانب كثير من أسباب الطعن المتعلقة بالإجراءات و بالموضوع، بأن هدم حوالي مائة منزل كان يمكن تفاديه بتغيير مسار طريق بالمشروع، و هذا يعتبر ثمنا

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص. 152.

باهض للعملية المزمعة، ولا يتناسب مع المنفعة المراد تحقيقها،مما يتعين معه إلغاء القرار المطعون فيه".

و لقد بحث مجلس الدولة الفرنسي و قام بالموازنة بين المنافع التي ستترتب على المشروع و بين الأضرار التي ستنجم عنه و خلص من خلال هذه الموازنة إلى ترجيح كفة المنافع على كفة الأضرار و قرر أنه بمراعاة أهمية المشروع في مجموعة، فليس من طبيعة ظرف تنفيذ العملية هدم حوالي مائة منزل أن ينفي عنها صفة المنفعة العامة. و لا يلاحظ أن عملية الموازنة التي أقامها هذا الحكم قد راعى فيها اعتبارين أساسين هما:حماية حقوق الأفراد، و مراعاة مقتضيات حسن سير الإدارة و متطلباتها.

و يبدو و أن القضاء الإداري المصري يطبق مضمون هذه النظرية هو أيضا في بعض أحكامه ، دون أن يشير إليها صراحة أو يذكر تبنيه لها، ومن قبيل ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 1996/03/09 بأنه:"و إن كان من المسلم به قانونا أن للجهة الإدارية حق إزالة ما يقع من تعديات على أملاك الدولة بالطريق الإداري، إلا أن سلطتها في ذلك و إن كانت سلطة تقديرية، فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري، إذا أن الأصل في نشاط الإدارة أن يستهدف الصالح العام، و يكون جوهر وظيفة الإدارة هو إشباع الحاجات العامة تحقيقها لهذا الهدف و بالتالي فإنه يجب على جهة الإدارة أن تصدر تصرفاتها بما يراعي الصالح العام و يناسبه، و إن استهدف القرار المطعون فيه مصلحة عامة لا ريب فيها، قوامها الحفاظ على ملك الدولة، إلا أنه في الجانب، فإن القرار المطعون فيه قد أضحى بوجه مصلحة عامة أخر،يتمثل في وجوب عدم تشريد عدد كبير من المواطنين بأسرهم و منقولاتهم و متعلقاتهم،إذ سيجد ذلك العدد الضخم من المواطنين نفسه، من جراء تنفيذ القرار، و قد فقد مأواه و حمل متاعه و ساق أسرته إلى غير مقر"[1]...

ذلك أن عدم مشروعية القرار الإداري لا تتحقق فقط بأن يتنكب غايات الصالح العام التي يحددها القانون وينحرف عنها، و إنما أيضا يكون القرار الإداري غاية ما غايات الصالح

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص. 156.

العام، يكون ظاهرا أو مؤكدا أنها أدنى في أوليات الرعاية من غايات و صوالح قوميته أسمى و أجبر بالرعاية[1].

ولقد أخذ أيضا القضاء الإداري الجزائري ببعض أحكام هذه النظرية و طبقها في مجال قرارات نزع الملكية.

و يتحقق الأخذ بهذه النظرية إذا تيقن القاضي بأنه قد شاب القرار الإداري خطأ فادح و ساطع في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الإداري الجزائري هنا بين نظرية الغلط البين و نظرية الموازنة ومن أهم التطبيقات نذكر:

ما قررته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 1991/01/19، "حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية و إنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق حيث أن الهدف المتوضي من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن".

من هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح.

(1) خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص.156.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. ابراهيم عبد العزيز شيحة، القضاء الإداري(ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء). منشأة المعارف،الإسكندرية، 2003.
2. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية. الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، 2009.
3. اعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم. دار وائل للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 1999.
4. حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
5. حلمي الدقدوقي،رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري – دراسة مقارنة–. دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
6. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة–دراسة مقارنة–. دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
7. خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

8. سالم بن راشد العلوي، القضاء الإداري–دراسة مقارنة–. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2009.

9. سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية .منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.

10. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري– الكتاب الأول–. دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة السابعة،1996.

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002.

12. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. منشأة المعارف،الإسكنرية، 2006.

13.عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. منشورات جامعة دمشق، دمشق،2011.

14. عمر محمد الشوبكي،القضاء الإداري–دراسة مقارنة–. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى،2007.

15. طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء). دار النهضة العربية، القاهرة.

16. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق. دار الثقافة، الأردن، 2005.

17. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية،2000.

18. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري. المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

19. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء). دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

20. محمد حسنين عبد العالي، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

21. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

22. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة والعقوبة التأديبية – دراسة مقارنة – . المكتب الجامعي الحديث، أسيوط، 2008.

23. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة – قضاء الإلغاء –. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

24. محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة. دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ،2007.

25.نواف كنعان، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2002.

ثانيا: المجلات والرسائل

1. المجلة القضائية. للعدد 02، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،1992.
2. سلام عبد الحميد محمد زنكة، الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية. رسالة استكمال لمتطلبات منح درجة الماجستر في القانون الإداري، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، كلية القانون والسياسة، قسم القانون، ألمانيا، 2008.
3. عبد العالي حاحا، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2004-2005.
4. علي خطار شطناوي، دور القضاء الإداري في تحديد أسباب القرار الإداري المطعون فيه. مجلة الشريعة والقانون، الأردن، العدد الثالث،2002.

إهداء

الشكر والحمد لله الذي أعاننا ووفقنا في إنجاز هذا العمل وتجاوز كل الصعوبات بصبر وثبات.

كل التقدير والاحترام والحب إلى من وقفت بجانبي طوال مشواري الدراسي وكانت السبب في انتهائه بنجاح بفضل دعمها ودعائها وتشجيعها الدائمين لي إلى أمي الحبيبة التي صبرت علي كثيرا ولازلت أتمنى لها طول العمر لترافقني في نجاحات أخرى في حياتي إنشاء الله.

إلى أبي الغالي «علي» الذي لا يمثل بالنسبة لي أبا وحسب فقد كان أستاذي الذي تعلمت منه الكثير جزيل الشكر لما قدمته من دعم مادي ومعنوي وكنت خير مثال أقتدي به شكرا على التفهم والصبر من أجلي أرجو من الله أن يحفظك دائم لي.

إلى أخي العزيز «عبود» الذي لقيت منه الدعم الكبير أتمنى له التوفيق في مشواره الدراسي الطويل بنجاح إنشاء الله.

إلى أخواتي المتفهمات اللواتي أتعبتهن كثيرا «سهام» «آسيا» «هندة» «كريمة» وإلى بسمة منزلنا الصغيرة «وسام».

إلى كل الأهل والأقارب من بعيد وقريب.

إلى من تمثل المحبة والإخلاص والوفاء إلى توأمي «بثينة».

إلى صديقاتي الرائعات «دلال» «سهيلة» «فهيمة» «سارة» «رشيدة» «هالة» «نادية».

كما لا أنسى العزيزات «رانية» «دلال» «رجاء» «أمال» «عفاف» «حورية» «سناء» «راضية»

إلى كل الذين لم يذكرهم قلمي لكنهم موجودون في قلبي.

سميحة

شكر وعرفان

كلمة لا بد وأن نقولها عرفانا وتقديرا للمجهودات وتسهيلا للصعوبات من قبل الأستاذة المحترمة **حنان براهمي** التي كان لنا عظيم الشرف بإشرافها على مذكرتنا نشكرها على كل المعلومات التي قدمتها لنا والتي ستبقى راسخة فشكرا على الصبر والتفهم ونتمنى لكي كل التوفيق في مشوارك الدراسي والمهني.

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية لما قدمته من دعم كبير ممثلة في كل من السيد رئيس قسم الحقوق وجميع الأساتذة الذين شرفونا بتدريسهم لنا في مشوارنا الجامعي، دون أن ننسى جميع طلبة السنة الثانية ماستر قسم الحقوق.

سميحة

بسم الله الرحمان الرحيم

(ولا تدع من دون الله ما لا ينفعك ولا يضّرك فإن فعلت فإنك إذا من الظّالمين * وإن يمسسك الله بضر فلا كاشف له إلاّ هو وإن يردك بخير فلا رادّ لفضله يصيب به من يشاء من عباده وهو الغفور الرّحيم *)

صدق الله العظيم

سورة يونس «106، 107»

الملخص

لقد تطرقنا إلى أن الرقابة القضائية على عنصر السبب تكون بدءا من الرقابة الدنيا، وهي الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع، ومن ثم الرقابة الوسطى وهي الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع، فإن خطأ الإدارة في تقدير الوقائع، يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، ومن ثم توصلنا إلى ذلك الاتساع والتطور الذي عرفته الرقابة القضائية لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة تلك الوقائع أو ما يعرف بالرقابة على الملائمة، والتي بدأت في مجال الرقابة على قرارات الضبط الإداري والقرارات التأديبية لتشمل فيما بعد معظم القرارات الإدارية، وقد كانت بداية هذا التطور بابتداع نظرية الغلط البين في التقدير وصولا إلى نظرية الموازنة كأقصى تطور لهاته الرقابة.

كما خلصنا في الأخير إلى أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية بالدرجة الأولى لكن بحثه عن ملائمة الوقائع وتناسبها يعد في بعض الحالات شرطا من شروط المشروعية، وخاصة عند الدفع بعدم مشروعية القرار الإداري

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
كلية الحقوق

الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

سميحة قرفي

إشراف الأستاذة:

حنان براهمي

الموسم الجامعي: 2012/2011