جامعــة محمــد خيضـــر – بسكـــرة–

مـــــــــــــذكـــــــرة

مقدمة بكلية الحقوق والعلوم الاقتصادية

قســـــــم الحقـــــــوق

فرع القانـــــون العـــــام

لنيل شهادة الماجستير

من طـــــرف

الطالبة: يعيش تمام آمال

الموضـــــوع

عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء

بتاريخ: 2005/03/10 أمام اللجنة المتكونة من:

الدكتور : مويسي بلعيد جامعة محمد خيضر – بسكرة– رئيسا

الأستاذ الدكتور: محدة محمــد جامعة محمد خيضر– بسكرة– مقررا ومشرفا

الدكتور : عزري الزين جامعة محمد خيضر– بسكرة– ممتحنا

الدكتور : آجقو علـــي جامعة محمد خيضر– بسكرة– ممتحنا

السنة الجامعية:2005/2004

مـقدمـــــــة

لقد عرفت المجتمعات الإنسانية تطورات هامة في الحياة العملية عامة ،والإدارية خاصة ،وهذا بظهور مفهوم الدولة وما لحقه من تطورات في وظيفتها داخل المجتمع ،وما أقرته من قواعد ونظم تلتزم بها لإثبات هيبتها و وجودها،و كسب ثقة الأفراد بها، فتعددت وتنوعت نشاطاتها والتي لا تخرج عن إحدى الصورتين:-

– في شكل قرارات إدارية.

–أو في شكل عمل أو نشاط إداري.

وموضوع بحثنا هذا سيقتصر على جزئية من إحدى هاتين الصورتين وهي: القرارات الإدارية.

ذلك أن الإدارة العامة في إصدار قراراتها، عليها الالتزام بمجموع القواعد القانونية التي يقرها النظام القانوني السائد داخل الدولة، لتحقق الهدف من وجودها، ولما يتوخاه و ينتظره الأفراد منها.

هذا وإن كان الأصل في القرارات الإدارية مشروعيتها، فقد نجد استثناءات على هذا الأصل، تخرق فيها الإدارة هذا المبدأ، معرضة قراراتها للإلغاء بمساءلتها قضائيا، وهذا إذا فقد قرارها أحد الأركان الأساسية لقيامه والتي تتمثل في: ركن الإختصاص، ركن الشكل والإجراءات، ركن المحل، ركن الغاية، وركن السبب، إذ تخلف أي من هذه الأركان يجعل قرارها مهددا بالإلغاء.

وعلى هذا سيقتصر موضوع بحثنا على أحد هذه الأركان، والذي يحتل أهمية بارزة ومهمة في تكوين القرار الإداري من جهة، وفي تأثيره على المنصب الوظيفي للفرد من جهة أخرى، ألا وهو عيب السبب المقابل لركن السبب.

ويجب الإشارة إلى أن فكرة السبب ،عرفت منذ القانون الروماني، لكن مفهومها اقتصر على مجموع القيود الشكلية المعبرة عن الرضائية ،والتي لا يأخذ بها إلا إذا أفرغت في شكل قانوني معين، ثم أخذت معنى الباعث الدافع إلى التعاقد (السبب).

و هذا بفضل الفقهاء الكنسيين، إذ كان لهم الفضل في إرسائها كمبدأ قانوني عام، تأثرا منهم بالإعتبارات الخلقية والأدبية في الدين المسيحي، حيث قرروا أن الوفاء بالوعد واجب حتى في غياب القيود الشكلية، وأن الإخلال به خطيئة.

كما تقتضي الأخلاق أيضا، حماية المجتمع من بعض الإرادات المنافية للأخلاق ،والتي ترمي إلى تحقيق غرض دافع إلى التقاعد هو سبب العقد، لذا يجب على هذا الأخير أيضا، أن يكون مشروعا، وبهذا حل شرط مشروعية **السبب** محل الشكلية المقيدة لإرادة الأطراف.

وبهذا يكون مفهوم الكنسيين للسبب في العقد؛ هو الباعث الدافع البعيد ،أو غير المباشر الذي يريد الأفراد تحقيقه من وراء العقد، وليس الدافع المباشر كما عرفه الرومان كاستلام المبيع مقابل الثمن مثلا.

ويرى الفقه أنه يجب عدم فتح المجال أمام لقاضي للبحث في الباعث على التعاقد، لأن الباعث متغير من شخص لآخر، وعليه البحث فقط في السبب المباشر للعقد، ومنه أعاد فكرة السبب إلى المفهوم الروماني الجامد، بدل المفهوم الكنسي المرن، وأخذ بهذا القضاء الفرنسي ،لكنه سرعان ما عاد إلى النظرية الكنسية لما تحققه من حماية حقيقية للمجتمع ،وأورد عليها قيدين هما:

1- أن يكون الباعث الرئيسي للتعاقد مشروعا.

2- أن يكون ضمن دائرة التعاقد، أي أن يكون المتعاقد عالم بعدم مشروعية الباعث الذي دفع المتعاقد الآخر لإبرام العقد.

و بهذا المفهوم رأى جانب كبير من الفقه، أن مفهوم السبب في النظرية التقليدية مكمل لنظرية القضاء، الذي رأى أن لإصطلاح السبب معنيين:

- سبب الإلتزام: وهو الغرض المباشر من الإلتزام.

- وسبب العقد: وهو الباعث الدافع إلى التعاقد.

وبهذا يكون دور السبب في القانون المدني هو: حماية المجتمع بأن لا يكون مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، وبهذا أبرز القضاء وظيفة السبب بوصفه وسيلة فنية لحماية المجتمع من المساوئ المترتبة على إطلاق مبدأ سلطان الإرادة واتجاهه لتحقيق أغراض غير مشروعة.

و لتكريس هذا الهدف في المجال الإداري، عمد القضاء إلى تحديد السبب على نحو موضوعي، فحدد بأنه الحالة الواقعية، أو القانونية السابقة على القرار، والتي تبرر تدخل الإدارة لتحقيق الصالح العام.

وبهذا يكون وجه اختلاف السبب في القضاء المدني عن القضاء الإداري؛ بإعتباره الباعث الدافع إلى التعاقد، أي أن له طابع ذاتي، يجد تفسيره في إعتباره وسيلة لحماية المجتمع من الأغراض غير المشروعة، التي قد تتجه إليها إرادة المتعاقدين، وإن كان القرار الإداري بدوره يهدف لتحقيق الصالح العام، إلا أنه لا يتوقف على مجرد حالة نفسية، أو تصور في ذهن مصدر القرار وإنما هو حالة واقعية، أو موضوعية، تتمثل في صدور القرار استجابة لمتطلبات الحياة العملية- وهذا ما سيتم بيانه لاحقا- وعليه فدور السبب واحد في مجال الرقابة القضائية على شرعية العمل الإداري عموما؛ وهو تقييد الإدارة على نحو يضمن إتجاهها إلى تحقيق الصالح العام كما سبق بيانه، وإن إختلف مضمون و طبيعة السبب في المجال الإداري عنه في المجال المدني؛ باعتبار أن له طبيعة موضوعية تتلاءم وما يتسم به الصالح العام في النشاط الإداري من طابع موضوعي واضح.

و بهذا يظهر دور القضاء الإداري في تحديد فكرة السبب في القرار الإداري، على نحو ما لعبه القضاء المدني بدوره في صياغة نظرية السبب في القانون المدني، وتحديد معالمها حتى وصفت نظريته في هذا الصدد بأنها النظرية الحديثة في السبب.

هذا ونحن بصدد البحث في عيب لسبب كوجه من أوجه الإلغاء في القرار الإداري، واجهتنا بعض الصعوبات منها؛ اختلاف الأخذ به في القضاء المقارن سعة وضيقا، عمقا وسطحية، الأمر الذي دفعنا إلى دراسة عينات من القضاء المقارن بدراسة بعض الأحكام القضائية بهذا الشأن لبيان موقف القضاء في ذلك، وللوقوف على الجانب التطبيقي والنظري معا، واستخراج الأحكام الصحيحة ، كما كانت صعوباتنا بشكل أكبر عند تطرقنا لموقف القضاء الإداري الجزائري من بعض المسائل محل الدراسة ؛وذلك لقلة الأحكام القضائية وانعدامها في كثير من الاحيان ،وعدم نشرها غالبا إن وجدت ، مما اضطرنا إلى تحليل أحكامه

القضائية في المجال الإداري لاستنتاج موقفه منها، وإما لغموض موقفه بعدم التصريح به أو لطرحه بصفة مجملة وعامة، أو لكونه مشوب بأخطاء تقف عائقا دون الوصول إلى موقفه الصحيح الواضح.

وما يجب التنبيه إليه في دراستنا لهذا الموضوع ،هو الأهمية البالغة التي بات يشكلها من خلال جملة الإشكالات التي أبرزها الواقع العملي والتطبيق القضائي، في سبيل إعلائه لمبدأ المشروعية والتوسيع من نطاقه إلى مجال الملاءمة ،وتأكيده كضمانة من ضمانات إحترام مبدأ المشروعية ،والتي يرى فيها العديد من الفقه أنها مجال محظور على القاضي، إضافة إلى غموض هذا الموضوع من جهة ،وصعوبته لعدم وضوح معالم هذا العيب، وعدم اتفاق الفقهاء حول رأي موحد حوله من جهة أخرى.

وعلى هذا يكون الإشكال الأساسي وموضوع البحث، يدور حول مدى إختصاص وصلاحية القاضي الإداري في بسط رقابته على عيب السبب في القرار الإداري باعتبارها ضمانة مهمة لحماية حقوق الافراد ؟ أي هل يقتصر على المفهوم التقليدي لمبدأ المشروعية باحترام جملة القواعد القانونية الموضوعة مسبقا ؟ أم يمتد إلى مجال الملاءمة التي تثير إشكالية تدخل القاضي الإداري في سلطات واختصاص الإدارة، وتناسب قراراتها مع الأسباب ؟

وعلى أي أساس يمكن له تبرير هذه الرقابة لتناقضها و مبدأ الفصل بين السلطات؟

إضافة إلى إشكالات أخرى لا تقل أهمية عن سابقتها منها:

-عدم دراية الأفراد بكيفية إثبات هذا العيب، انطلاقا من قاعدة ثابتة " البينة على المدعي" وواقع يستحيل معه تطبيق هذه القاعدة لإحتفاظ الإدارة بأدلة ومستندات الإثبات ؟.

- وهل أن عبء الإثبات يقع على عاتقهم؟.

- وما هي الضمانات المقررة لصالح الفرد اتقاء مخالفة الإدارة لهذا الركن؟.

- وما موقف القضاء في حالة ذكر الإدارة لعدة أسباب لقرارها، وثبوت صحة بعضها في حين ثبت عدم صحة البعض الآخر؟، أو بناء قرارها على سبب صوري وإدعائها بوجود سبب حقيقي خفي؟.

هذه الإشكالات وأخرى هي موضوع بحثنا، الذي وفي سبيل الوصول في نهايته إلى الحلول العملية والقانونية الفعالة، مزجنا فيه بين المنهج التحليلي الذي استلزمته الآراء الفقهية لتحليلها فيما يتعلق بمعنى عيب السبب ، وشروط صحته ،ومدى إستقلاله عن أوجه عدم المشروعية الأخرى، وكذا تحليل الأحكام القضائية الواردة بهذا الصدد.

كما إستخدمنا المنهج المقارن الذي فرضته طبيعة الموضوع للوقوف على موقف القضاء الإداري المقارن، لا سيما منه الفرنسي والمصري، ومقارنته بالقضاء الجزائري بصدد بعض المسائل التي أثارت جدلا فقهيا وقضائيا، والتي لا يزال القضاء الجزائري يفتقر إليها لحداثته من جهة ،ولنقص إجتهادات قضائه الإداري من جهة أخرى.

كما كان إستخدامنا للمنهج التاريخي أمر طبيعي لبيان التطور الذي مر به القضاء الإداري في رقابته لعيب السبب.

ولأجل إيفاء كل جزء من البحث حقه من الدراسة والتحليل قسمناه إلى فصلين:

تناولنا في **الفصل الأول:** ماهية عيب السبب ،ومدى خضوعه للرقابة القضائية، والذي قسمناه بدوره إلى: ماهية عيب السبب في القرار الإداري ومكانته بين أوجه الطعن بالإلغاء كمبحث أول، والحدود التقليدية للرقابة القضائية على عيب السبب فى مبحث ثان.

لنتناول في **الفصل الثاني:** تطور الرقابة القضائية على عيب السبب، وعبء إثباته، والذي قسمناه أيضا إلى: الرقابة على أهمية وخطورة السبب كمبحث أول، ثم عبء إثبات عيب السبب في دعوى الإلغاء في مبحث ثاني.

لتكون لنا في الأخير خاتمة بمثابة إجابة على جملة ما طرح في البحث من إشكالات، وبعض ما توصلنا إليه من نتائج، مرفقة ببعض التوصيات فيما يتعلق بالقضاء الجزائري.

الفصل الأول

ماهية عيب السبب و مدى خضوعه للرقابة القضائية

تخضع الإدارة في إصدار قراراتها لجملة من القيود والأركان التي ينبغي عليها مراعاتها، إحتراما لمبدأ المشروعية من جهة وكونها ضمانة أساسية لحقوق الفرد من جهة أخرى، والتي يحتل عيب السبب الأهمية الأولى فيها.

ذلك أنه على مصدر القرار الإستناد إلى أسباب صحيحة وواقعية تبرر إتخاذه ،والتي يبحث فيها القاضي بداية قبل أوجه عدم المشروعية الأخرى.

و رغم ما لعيب السبب من أهمية في الرقابة على أعمال الإدارة ،إلا أنه ظهر متأخرا مقارنة بأوجه الإلغاء الأخرى، إذ برز فى أوائل القرن العشرين في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان عيب عدم الإختصاص يعتبر الوجه الوحيد للإلغاء.

وهذا بفضل اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي منذ عام:1907 في قضية مونو: Monod الشهيرة؛ الذي أحيل إلى المعاش دون أن يقدم طلبا بذلك، فبنت الإدارة أسباب الإحالة كعقوبة تأديبية على مخالفات لم تفصح عنها، ثم تلاها حكم ديسي dessay ، و الذي كان أكثرها وضوحا عام:1910[1] ، إذ بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته بالوجود المادي للوقائع، ثم التكييف القانوني السليم.[2]

وإذا كان القاضي قد انتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اتخذتها الإدارة سببا لقرارها، وصحة تكييفها القانوني، فإن دور القاضي يجب أن يقف عند هذا الحد ،فلا يتعداه إلى بحث مدى أهمية وخطورة السبب وتقدير مدى التناسب، بينه وبين الإجراء المتخذ على أساسه، لأنه لو فعل ذلك ،فإنه يعد خروجا عن حدود مهمته كقاضي، إلى ممارسة السلطة الرئاسية على الإدارة العامة.[3]

وقد أصبح عيب السبب يحتل مكانة هامة وبارزة بين أوجه الطعن بالإلغاء، [4] لهذا سنتاوله بالتفصيل بداية بالفصل الأول، والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول: ماهية عيب السبب في القرار الإداري ومكانته بين أوجه الطعن بالإلغاء.

وفي المبحث الثاني: الحدود التقليدية للرقابة القضائية على عيب السبب .

---

[1] – ماجد راغب الحلو،القضاء الاداري. منشأة المعارف، الإسكندرية ،2000 ،ص.403 .

[2] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني . الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص.529.

[3]– محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص.71.

[4] - Gustave peiser, Contentieux administratif. Dalloz, 11e, édition, Paris, 1999.P.184.

المبحث الأول

ماهية عيب السبب في القرار الإداري ومكانته بين أوجه الطعن بالإلغاء

يندرج عيب إنعدام السبب ضمن مفهوم اللاقانونية ،التى تندرج ضمن بقية عيوب القرار الإداري؛ إذ تعني اللاقانونية: "عدم التطابق مع القانون، أي الشذوذ القانوني"[1].

بمعنى انتهاك أحد القواعد المفروض على الإدارة احترامها، سواء كانت مكتوبة: دستور، معاهدات، قوانين، أو غير مكتوبة كالعرف والمبادئ العامة للقانون.

و إن كان عيب السبب في القرار الإداري يتعدى مجرد خرق القاعدة القانونية؛ و التي ترتبط بالسلطة المقيدة، إلى حالة واقعية مادية يتعين على مصدر القرار مراعاتها، وإلا تعرض قراره للإلغاء.

ولبيان ذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

نبين في المطلب الأول: ماهية عيب السبب في القرار الإداري .

وفي المطلب الثاني: مكانة عيب السبب بين أوجه الطعن بالإلغاء .

المطلب الأول

ماهية عيب السبب في القرار الإداري

نظرا للأهمية التي يحتلها عيب السبب في القرار الإداري، وهذا رغم ظهوره متأخرا على أوجه الإلغاء الأخرى، إلا أن الفقه الإداري حاول تقديم تعريفات مختلفة له، كما بين الفقه أيضا الشروط التي يجب توافرها في هذا الركن– السبب– و التي يؤدي تخلفها إلى عيب السبب ،مبرزين في ذلك العناصر الجوهرية التي يقوم عليها،والتي على القاضي أن يأخذها بعين الإعتبار في أحكامه، وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين : نتناول في الفرع الأول: تعريف السبب في القرار الإداري وشروطه، ثم معنى عيب السبب كفرع ثاني .

ذلك لأنه لا يمكننا الوصول إلى معنى هذا العيب بصورة واضحة ودقيقة، إذا لم نعرض أولا إلى تعريف ركن السبب في القرار الإداري، وكذا شروطه والتي يؤدي إنتفاؤها إلى تحقق عيب السبب.

الفرع الأول:تعريف السبب في القرار الإداري وشروطه

تقتضي دراسة هذا العنصر، أن نتطرق أولا لتعريف ركن السبب في القرار الإداري، ثم دراسة شروط هذا الركن ثانيا، حتى نقف حقيقة على ماهية عيب السبب فيما بعد.

أولا:تعريف السبب في القرار الإداري

إن المعنى العام للسبب كركن من أركان القرار الإداري: " هو الفكرة، أو الأمر، أو الواقعة الخارجية التى تقوم بعيدا، و مستقلة عن ذهنية ، و عقلية، و إرادة شخص السلطة–الإدارة– وتدفعه إلى اتخاذ قرار

---

[1] – محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.226.

إداري معين، لمجابهة هذا الأمر، أو هذه الواقعة "[1] .

ولقد قدمت عدة محاولات فقهية لتعريف ركن السبب، الذي يترتب على تخلفه عيب السبب منها:-

" السبب الملهم motif impulsif :هو تلك الحالة الخارجية fait extérieur التى تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إدارة عمل معين "[2] .

كما عرف بأنه: "تلك الحالة الواقعية ،أو القانونية التى تسبق العمل الإداري، وتبرر إحتمال اتخاذه ".

وعرف أيضا بأنه: "...حالة واقعية، أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما " .

وعرف كذلك بأنه: "حالة واقعية، أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار الإداري، إبتغاء وجه الصالح العام ، الذى هو غاية القرار "[3] .

وعرفه العميد بونارbonnard على أنه:" العنصر الأول للقرار الإداري، أي السابقة التي تتقدمه، وتثيره وتكون سبب وجوده "[4] .

وعرفه de loubadere أنه: " الواقعة الموضوعية السابقة على القرار، والخارجة عنه، ويكون هو الذي دفع مصدر القرار إلى إصداره والقيام به ".

كما عرف على أنه: " الحالة الواقعية، أو القانونية السابقة على القرار، والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية، أو الظروف المادية المبررة لإتخاذ القرار الإداري "[5].

كما عرف السبب le fait والذي يؤدي تخلفه إلى عيب السبب على أنه: الحالة الواقعية ، أو القانونية التى تبرر إصدار القرار الإداري "[6] .

وبهذا تلتقي جل هذه التعريفات لركن السبب في القرار الإداري على أنه:"الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث وتقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها وتدفعها إلى إتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية."

أما فيما يتعلق بتعريف القضاء الإداري للسبب، فهو لا يختلف على التعريف، الفقهي لاشتراكهم فى نفس

---

[1]-عمار عوابدي، القانون الإداري -النشاط الإداري-. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.114.

[2]- نفس المرجع، ص.67 وأنظر كذلك: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة.دار الفكر العربي،الطبعة الثالثة، القاهرة، 1966، ص.53 وأنظر كذلك: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري – دراسة مقارنة- . دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 ، ص.586.

[3] - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في إستعمال السلطة. مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص.69.

[4] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989 ، ص.117 .

[5] – عبد الغني بسيوني عبد الله ،القانون الإداري -دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان- . الدار الجامعية للطباعة والنشر ، القاهرة، بدون تاريخ النشر، ص.425.

[6] – محمود الجبوري، القضاء الإداري- دراسة مقارنة- . مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الطبعة الأولى، عمان ،1998 ، ص.102.

العناصر.

إذ عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم:257 لسنة 26 قضائية، جلسة 1982/02/27 سبب القرار الإداري، و الذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب بأنه: " العنصر القانوني ، أو الواقعي الذي يحدوا بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية، أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار، إبتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار" [1] .

وفيما جاء أيضا من المبادئ التي استقرت عليها محكمة العدل العليا – بعمان– قولها : " بأنه من المبادئ المستقرة أن كل قرار إداري أيا كانت السلطة التى يصدر عنها مقيدة، أو تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره، و هذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري، و شرط لصحته " [2] .

والتعريف الوارد و الذي قررته محكمة القضاء الإداري، و المحكمة الإدارية العليا بمصر في مبادئها هذا المبدأ إذ ينص على: " السبب هو...الحالة الواقعية، أو القانونية التي تسوغ الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، و للقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع، و صحة تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة، و الخطورة الناجمة عنها، وتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا في حدود النصاب القانوني المقرر" [3] .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا العيب –عيب السبب– يكون قائما حتى و لو كانت الإدارة حسنة النية. [4] أي قد تتوهم قيام أسباب معينة، و تصدر قرارها على أساسها، ثم يتبين لها عدم صحتها.

ونحن بصدد تعريف السبب يتضح لنا الإرتباط الوثيق بين ركن السبب، و المحل، و الغاية؛ إذ السبب هو السند القانوني لإصدار قرار يحدث أثر معين المحل، بغية تحقيق الصالح العام، الغاية.[5]

بمعنى وجود السبب يرتبط بوجود حالة قانونية: كتقديم الموظف لاستقالته ،أو طلب إحالته على المعاش أو حالة مادية: كالاضطرابات، والمظاهرات الشعبية التى تدفع لإصدار قرار معين.

فإذا أصدرت الإدارة قرارها، ولم يكن بناءا على إحدى الواقعتين، افتقد لسنده القانونى لانعدام هاتين

---

[1] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة. دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص.201 وأنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. الكتاب الثاني، منشورات الحلبي، بيروت، 2003، ص.196.

[2]– محمد جمال مطلق الذنيبات، القانون الإداري. الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2003، ص.213.

[3]– محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.118 وأنظر:محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري العام. منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.480 وأنظر:أحمد محمود جمعة، إختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية وتطبيقاتها في العمل. منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص.285. وأنظر: محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص.279.

[4] – محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.680.

[5] - Georges Vedel, OP.Cit., P.112.

الواقعتين، أو الخطأ في تكييفهما [1] .

إذن السبب يكون بالإجابة على السؤال: ما الذي حدث فدفع الإدارة إلى إصدار قرار معين ؟ [2].

وهو بهذا يختلف عن الغاية التى هي إجابة على السؤال: ما الذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه من وراء إصدارها لهذا القرار ؟ .

ويكون المحل بالإجابة على السؤال: ما هو الأثر الذي حققه، أو أنتجه هذا القرار ؟ .

ثانيا:شروط سبب القرار الإداري

لا يعني صدور القرار الإداري استنادا لسبب حقيقي أنه قام على سبب صحيح ، بل يجب أن تتوافر فيه شروط معينة لابد من مراعاتها، وتحققها حتى يمكن الأخذ به، والتي نجملها فيما يلي :

1- " يجب أن يكون السبب قائما، وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار"[3] : ولهذا الشرط شقان:

أ- أن تكون هذه الوقائع قد حدثت فعلا؛ أي سبب القرار صحيح من الناحية المادية، و القانونية ،بمعنى أن لا يكون وهميا أو صوريا [4] ،أو بمعنى آخر ثابت الوجود ،كثبوت قيام الموظفة بمخاطبة رئيسها بطريقة غير لائقة بصفته كرئيس لها مما يستوجب توقيع العقوبة التأديبية عليها [5] .

ب- استمرار تلك الوقائع حتى تاريخ إصدار القرار[6]؛ كون تحديد مشروعيته تقتضي الرجوع إلى تاريخ إصداره، إذ لا يجدي تحقق السبب بعد إصدار القرار، أو قبله، كتقديم الموظف لإستقالته ثم تراجعه عنها بسحبها قبل إصدار القرار، وإن كان تحقق السبب فيما بعد يصلح لأن يكون سببا في إتخاذ قرار جديد على وجه صحيح، كما لا يجدي تصحيح تاريخه، أو تعديله بتاريخ لاحق.*

2- " أن يكون سبب القرار مشروعا " [7] : أي يجب أن يكون هذا السبب مطابق للقانون، كأن يحدد المشرع

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2001، ص.630.

[2] – حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح و تحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري و الإدارية العليا. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1987، ص.496.

[3]– إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص.114.

[4] – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري.الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص.679.

[5] – محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.149.

[6] – سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري. دار الفكر الحديثة للطباعة والنشر، القاهرة، دون تاريخ النشر ص. 192.

* – ويستدل على حقيقة الأسباب الواقعية المادية، من خلال فحص الظروف السابقة، واللاحقة على إصدار القرار لكشف انعدام وجودها المادي: كأن يصدر قرار تسريح الموظفين وإلغاء الوظيفة، ثم يثبت أن القصد لم يكن لعدم الحاجة للوظيفة و للتوفير بدليل أن الإدارة قامت بتعيين ثلاث أشخاص آخرين للقيام بنفس المهام.

[7]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.207. وأنظر: وأنظر: إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص.221.

للإدارة أسباب إسقاط الجنسية مثلا، فإن قامت الإدارة بإسقاطها خارج الأسباب التي حددها لها القانون، فإن قرارها يكون غير مشروع، وهذا استثناءا على الأصل العام الذي تكون الإدارة فيه حرة في إختيار أسباب قراراتها، أي إذا حدد المشرع للإدارة أسبابا لإصدار قرارها فإنها تكون ملزمة باحترامها، وإلا كان قرارها معيبا بانعدام السبب- لقيامه على سبب غير مشروع- وليس لمخالفة القانون، طالما حدد فيه المشرع الأسباب التي تستوجب إصدار القرار، فالعيب يكون بانعدام السبب المبرر، كفصل موظف بدون الطريق التأديبي في حين حدد المشرع أسباب الفصل، التي لا تكون إلا بإتباعه متى توافرت هذه الأسباب، و التى كان أحدها سببا لفصله، لكن الإدارة لم تتبع الطريق التأديبي.

هذا وحتى في سلطتها التقديرية ،حيث لا يحدد المشرع للإدارة أسبابا معينة لإصدار قرارها، يجب أن تراعي فى ذلك، الوجود الفعلي للوقائع، و صحتها قانونا، وأن تكون مبررة لإصدار القرار كما لو كانت بصدد سلطتها في الضبط الإداري؛ إذ عليها الإستناد إلى وقائع موجودة فعلا، واختيار الوسائل الملاءمة لهذه الوقائع، كما يجب أن يكون ذلك في إطار إحترام الدستور، و القوانين، كعدم إصدار قرار تخل فيه بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مثلا.

3- " <u>أن يكون سبب القرار محددا</u> "[1] : أي أن لا يكون بناءا على سبب عام، أو مجهول[2]، وهذا مرتبط بالقرارات التي يشترط فيها المشرع أن تكون مسببة، أو التي تقوم الإدارة بتسبيبها اختيارا، دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك .

و هذا كي يتمكن المعني بالقرار من تحديد موقفه منه، بالطعن فيه إن رأى عدم مشروعيته، أو الإقرار به إن تحقق فعلا ما تدعي به الإدارة، كما يسهل على القاضي عملية الرقابة على السبب.

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في:12 يونيه 1958 مجموعة مجلس الدولة في 10 سنوات، ص 1169. قولها :"...يجب أن يكون السبب...حقيقيا لا وهميا، و لا صوريا، و صحيحا، ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة منتجة، و قانونا يتحقق فيه الشرائط، والضمانات الواجب توافرها فيه قانونا " [3] .

كما ورد أيضا:" إن طلب الإستقالة هو ركن السبب في القرار الإداري الصادر بقبولها، فيلزم لصحة هذا القرار أن يكون الطلب قائما حين صدور القرار، مستوفيا شروط صحته شكلا وموضوعا " [4] .

و عليه فإنه ومتى توافرت هذه الوقائع، و بالشروط التي سبق بيانها نكون أمام ركن صحيح من أركان القرار الإداري، ومتى تخلفت هذه الوقائع، أو فقدت أحد شروطها كنا أمام عيب من عيوب القرار الإداري

---

[1] – محمد باهي أبو يونس، <u>الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة</u>. الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.178 وأنظر:حمدي ياسين عكاشة، <u>القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة</u>.مرجع سابق، ص.498 وأنظر:حمدي ياسين عكاشة، <u>موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة</u>. مرجع سابق، ص.905.

[2] - Gille Gellissier, Le <u>principe d'égalité en droit public</u>. Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., Paris, 1996, P.95.

[3] – محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص.638.

[4]–حمدي ياسين عكاشة، <u>موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة</u>.مرجع سابق، ص.907.

التي تستوجب إلغاؤه.

الفرع الثاني:معنى عيب السبب في القرار الإداري[1]

تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري، وكسبب من أسباب الإلغاء، وهذا توسيعا لفكرة الرقابة، وتجسيدا لفكرة الدولة القانونية، ومبدأ الشرعية.[2]

والقرار الإداري كما رأينا، يقوم على حالة واقعية، أو قانونية صحيحة تحمل الإدارة على التدخل، وتدفعها لإصدار قرارها؛ ذلك أن الإدارة عند إتخاذها للقرار لا تقوم بذلك إعتباطا، وإنما لابد لها من مجموعة من الظروف الواقعية السابقة لإتخاذه، والتي تعد بمثابة المسوغ الذي يدفع رجل الإدارة لإتخاذ القرار[3] .

إذ هو ليس مجرد تصور، أو حالة نفسية، فإذا ثبت تخلف الحالة الواقعية المادية، أو القانونية، أو الخطأ في تكييفها القانوني كان سبب القرار غير مشروع، أي معيب بعيب السبب.

و عليه فالسبب في القانون الخاص يختلف عن السبب في القانون العام؛ ذلك لأن السبب في القانون العام يرتكز على الوضعية الحقيقية وبالتالي له مفهوم موضوعي، أما السبب في القانون الخاص فله مفهوم شخصي.[4]

وعليه: يتمثل عيب السبب ،أو إنعدام السبب الموجب للإلغاء بإعتباره ركنا من أركان القرار الاداري؛ في أن تستند الإدارة إلى سبب غير موجود، كأن تدعي وجود إضطرابات كانت سببا في تدخلها، ثم يتبين للقاضي عدم وجودها، وهو ما يسمى : " **بالخطأ في الواقع** " .

أو كإتخاذ قرار بهدم منزل إعتقادا منها بأنه موبوء، و لكنه في الحقيقة سليم.

وأما عن الحالة القانونية، والتى تكون سببا لإصدار الإدارة لقرارها، كأن توقع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب أي خطأ تأديبي، وتسمى: " **بالخطأ في القانون** " .

أو كأن يكون بناءا على استقالة لم يقم الموظف أصلا بتقديمها، واتخاذ الإدارة قرارا بفصله بناءا عليها.

و لتوضيح أكثر للحالة الواقعية، و القانونية نورد الأمثلة التالية:

---

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري. منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1996، ص.632.

[2] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،نظرية الدعوي الإدارية. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.543.

[3]– خالد سمارة الزغبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص.ص.40.39 وأنظر:مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة.الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1999، ص.757 وأنظر: إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم .دار وائل للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، عمان، 1999 ،ص.221 وأنظر: محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2002، ص.82.

[4] – Georges Vedel ,<< La soumission de l’administration a la loi>> .Revue du droit et économie N° :01, année 22, Caire université Fouad, mars 1952,P.109.

1- واقعة مادية: كحالة مادية لمسكن مهدد بالسقوط، ويصدر أمر بإخلائه بناءا على هذه الواقعة المادية، ويتم إتخاذ القرار على أساسها، وتكييفها، وتقدير خطورتها، وملاءمتها للقرار المتخذ، وعند رقابة القضاء عليها يكتشف عدم صحة إدعاء الإدارة بتهديد المنزل بالسقوط ، فنكون أمام انعدام السبب ماديا.[1]

2- واقعة قانونية: كحالة قانونية تتمثل في شغور منصب وظيفي، هي حالة قانونية تتطلب من الإدارة تكييف هذه الواقعة، والتأكد من ملاءمتها، و خطورتها مع القرار المتخذ .

و يتحقق عيب السبب هنا، إذا إكتشف القاضي عند رقابته لهذه الواقعة عدم شغور المنصب الوظيفي، فنكون أمام انعدام السبب القانوني[2] .

وعلى ضوء ما تقدم نستنتج بأن عيب السبب يتجسد في إحدى الصور التالية:

أ- انعدام الأسباب انعداما واقعيا: كقضية trèpont 1922.

ب- إنعدام الأسباب إنعداما قانونيا.

ج- عدم صحة التكييف القانوني للإدارة[3] .

د- الخطأ في تقدير خطورة الوقائع، مع فرض قيامها واقعيا وصحتها قانونا:أي تقوم الأسباب صحيحة، وللإدارة سلطة تقدير مدى خطورتها، و إتخاذ الإجراء المناسب، وتدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة كقضية Gomel 1914.

كما نستنتج من هذه العناصر، ومن التعاريف التي سبق ذكرها، إجماعها على أن عيب السبب:هو الذى يلحق الواقعة القانونية، أو المادية، والتى تحدث، وتقوم بعيدا، أو خارج ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتحركها، و تدفعها إلى إتخاذ قرار إداري معين، في مواجهة هذه الواقعة المادية، أو القانونية؛ وعليه فإن العيب يتحقق حالة عدم توافر هذه الوقائع، أو الخطأ في تكييفها القانوني، أو أن الإدارة أخطأت في تقدير مدى خطورة هذه الوقائع المادية، أو القانونية .

وعلى الرغم من هذا، فإن البعض يرى بأنه: مجرد إشارة تبدوا لرجل الإدارة فتبين أنه لا مانع من مباشرة

---

[1]- جورج فوديل، بيارديلفولقية، القانون الإداري. الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2001، ص.77 وأنظر:عمار عوابدي ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص.125 وأنظر: سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1987، ص.447، وأنظر:رياض عيسى <<دعوى الإلغاء في الجزائر، دراسة مقارنة.>> مجلة الحقوق، العدد الرابع، (ديسمبر1989)، ص.80.

[2]- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري-دراسة مقارنة- . دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، بدون تاريخ النشر، ص.ص.183، 184.

[3] - حسين محمد عبد الجواد، << بين سلطة الإدارة التقديرية وإختصاصها المقيد >>. مجلة مجلس الدولة، بدون عدد،(جانفي 1953)، ص.208 وأنظر: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص.903.

سلطاته [1] .

وهذا على خلاف ما قال به بونار– وهو على حق– في أن تخلف هذا السبب ، ورغم أنه خارجي على إرادة مصدر القرار فإنه يشكل عيبا –عيب السبب– ويؤثر في صحة القرار الإداري.

هذا والأسباب التى يقوم عليها القرار الإداري قد يحددها القانون للإدارة، فتكون بصدد سلطة مقيدة . كأن يحدد لها مثلا: شروط منح الترخيص، فبمجرد توافرها تكون ملزمة بإصدار القرار.

أما إذا لم يحدد لها أسباب معينة، فإنها تكون بصدد سلطة تقديرية مثل: واجب الإدارة في الحفاظ على النظام العام عند حدوث أي إخلال به، بما تراه مناسبا من قرارات [2] .

كما قد يتخذ موقفا وسطا، وهذا بمنح الإدارة قدر من السلطة التقديرية في إطار تحديد جملة من الوقائع و يحدد لها إلى جانب ذلك جملة من القرارات التي لها حرية اختيار إحداها دون إلزامها بأن تتخذ قرار معين بالذات بمعنى أنه:

–في الحالة الأولى يفرض عليها إما التدخل، أو عدم التدخل.

– وفى الحالة الثانية: لا يحدد أي أسباب، ولا قرار معين، فتكون لها سلطة تقديرية واسعة.

– أما فى الحالة الثالثة: فيعطيها سلطة اختيار في نطاق محدد، من بين جملة معطيات ، أو حلول، أو أسباب دون أن يحدد لها قرار بعينه مثلا .

وفى كل الأحوال سواء فرض المشرع على الإدارة الإستناد في إصدار قرارها لسبب، أو لم يشترط ذلك و سواء كانت ملزمة بتسبيب قراراتها، أو لم تكن ملزمة، فإن أي قرار إداري يجب أن يكون له سبب يقوم عليه ويبرره، و يفترض فيه الصحة دائما، و يخضع لرقابة القضاء[3] .

لقد ورد في التعريفات السابقة أن عيب السبب هو: " إنعدام الحالة القانونية، أو المادية التى تسبق إصدار القرار، وتدفع الإدارة إلى التدخل و إصداره " .

وأعتقد أن الأصح هو القول بأن عيب السبب هو: " انعدام الواقعة القانونية، أو المادية، أو الخطأ في تكييفها، أو إنعدام السند القانوني الذي يبرر إصدار القرار الإداري، و تستند عليه الإدارة في إصدار قرارها " ذلك لأن إنعدام السند القانوني لا يمكن إدراجه ضمن الواقعة القانونية، أو المادية، أو مخالفة القانون، إذ لا توجد قاعدة قانونية أصلا تمنع إصدار مثل هذا القرار، حتى نقول بمخالفتها ، إذ أعتقد أنه يجب النص على

---

[1]– هشام كيالي، تعسف الإدارة فى استعمال سلطتها وأساليب رقابتها فى القانون المقارن. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر،1974، ص.11 وأنظر:محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري. الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.ص.279 .280 .

[2]– سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية– دعوى إلغاء القرارات الإدارية دعاوى التسوية – . منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص.254.

[3]– نواف كنعان، القضاء الإداري . دار الثقافة للنشر والتوزيع و الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 2002، ص.331.

إنعدام السند القانوني صراحة في تحقق عيب السبب.

و مثاله: كإنشاء وكالة لم يسبق أن وجد مثلها من قبل، وتكون ذات طابع تجاري مثلا، دون استنادها لقانون يبرر إنشاءها، وعدم وجود نص يمنع ذلك في نفس الوقت.

وعليه لا يمكن القول: بأن العيب هنا هو مخالفة القانون لعدم وجود قاعدة قانونية تمنع إنشاءها أصلا ولا يمكن إدراجها ضمن الحالة الواقعية، أو المادية إذ أوردنا أمثلة عليها ورأينا طبيعة هذه العيوب وانعدام السند القانوني لا يمكن إدراجه في نطاقها.

و لكن هل يتم إلغاؤه بناءا على هذا السبب–عيب السبب– ؟ ، أم يكون ذلك بإدراجه ضمن عيب آخر من العيوب المستوجبة للإلغاء بالطعن فيها أمام القضاء الإداري، و إعتباره بذلك مجرد سند للوصول إلى الإلغاء؟، هذا ما سنبينه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

مكانة عيب السبب بين أوجه الطعن بالإلغاء

بعد ظهور عيب عدم الإختصاص في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وإعتباره الوجه الوحيد للإلغاء، ظهر عيب الانحراف، ومخالفة القانون...، ولم يقف مجلس الدولة الفرنسي بتقدمه عند هذا الحد بل أخذ يلغي القرارات الإدارية لإنعدام الأسباب التي تقوم عليها [1] .

مما أثار تساؤل فقهاء القانون العام، عما إذا كان وجها جديدا للحكم بإلغاء القرار الإداري، فتباينت المواقف الفقهية بين مؤيد، ومعارض لاستقلاله كعيب قائم بذاته، ومنهم من وقف موقفا وسطا بين الرأيين .

هذا ما سنبينه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاث فروع: نتناول في الفرع الأول: الرأي المنكر لوجود عيب السبب، إنطلاقا من إنكاره له كركن من أركان القرار الإداري.

وفي الفرع الثاني: الإتجاه القائل بوجود عيب السبب دون اعتباره وجها مستقلا للطعن بالإلغاء .

لنتناول الإتجاه المقر، والمعترف بإستقلال عيب السبب عن جميع أوجه الطعن الأخرى، انطلاقا من الدور الفعال الذي يلعبه في تكوين القرار الإداري .

الفرع الأول:الإتجاه المنكر لعيب السبب في القرار الإداري

بعد أن ذكر مجلس الدولة الفرنسي في عديد أحكامه عبارة عيب السبب، تضاربت الآراء الفقهية، و التفسيرات القانونية لأحكامه، وازدادت التساؤلات حول مدى اعتباره عيبا مستقلا بذاته ؟ .

فكانت إجابة بعض الفقهاء على عدم اعتباره عيبا قد يؤثر في مشروعية القرار الإداري، انطلاقا من عدم

---

[1] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، << الإنحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي >>. مجلة العلوم الادارية، القاهرة ،العدد الأول، (يونيو1980)، ص.205 .

إعترافهم به أصلا كركن قائم بذاته في تكوين القرار الإداري [1] .

و من بين الفقهاء الذين أنكروا عيب السبب في القرار الإداري نجد الفقيه: ديجي dujuit، إذ اعتبره مجرد حالة سابقة على القرار تثير فكرة في ذهن مصدره [2] ، وقد فسر إلغاء مجلس الدولة الفرنسي للقرارات الإدارية التي تكون معيبة في سببها، إما بإرجاع هذا الإلغاء إلى عيب الإختصاص، و هذا في حالة الإختصاص المقيد؛ بتحديد الأسباب، وإما لعيب الغاية في غير حالات الإختصاص المقيد [3] .

قد أقام ديجي نظريته هذه إستنادا إلى تحليله لعناصر العمل القانوني، و نظرته إلى العمل الإداري عموما.[4]

إذ يرى ديجي بأن العمل الإداري يمر بعدة مراحل :

المرحلة الأولى: التصور: وهنا يثير فكرة الباعث الملهم، و التي يتلخص دورها في إثارة فكرة القرار في ذهن مصدره، و ما عليه أن يقوم به من عمل دون أن يكون له أثر فعال في اتخاذ القرار، لأنه أمر خارجي.

المرحلة الثانية: و هي مرحلة التفكير و التدبير:وهنا ينصب تفكير مصدر القرار على عنصرين مهمين هما: المحل و الغاية.

المرحلة الثالثة: هي اتخاذ القرار.

المرحلة الرابعة: و هي تنفيذ القرار.

و عليه نجد بأن السبب، و الذي يعبر عليه ديجي بالباعث الملهم ،لا أثر له على إصدار القرار، و يستتبع ذلك إنكاره لعيب السبب كركن قانوني .

إلا أن نظريته واجهت نقدا شديدا، إذ يرى Vedel أن القرار الإداري مرتبط بشكل كبير جدا بالوقائع الموضوعية السابقة على إصداره، فهي أساس وسبب وجوده، وعليه لا يمكن أبدا تجاهلها وإعتبارها مجرد باعث ملهم. [5]

أما اعتماده على أحكام مجلس الدولة لتأييد رأيه، فإنها غير كافية، ذلك أن حكم هذا الأخير في قضية trèpont و Blanchard و le franc قد ذكر عيب السبب صراحة.

الفرع الثاني:الإتجاه المقر بعيب السبب على أساس وجه مخالفة القانون أو الإنحراف بالسلطة

هناك جانب من الفقه إعترف بالأهمية البالغة التي يحتلها ركن السبب في قيام القرار الإداري، و عليه إعترف بقيام عيب السبب الذي يؤثر في مشروعية القرار الإداري، إلا أنه لم يجعله وجها مستقلا لإلغاء

---

[1] – محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص.213 وما بعدها.

[2] – خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص.42 وما بعدها.

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.404 وأنظر: سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري–دراسة مقارنة– دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1976، ص.247 .

[4] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص.147.

[5]– نفس المرجع، ص.150.

القرار الإداري، و إنما أدرجه ضمن عيب مخالفة القانون، أو عيب الإنحراف، أو إساءة استعمال السلطة .
وهذا بالتمييز بين فرضين :
الفرض الأول:في حالة السلطة المقيدة؛ أي إذا حدد المشرع للإدارة سببا لإتخاذ قرار معين كشرط تقديم الإستقالة من الموظف لإصدار قرار فصله، فإذا أصدرت هذا القرار دون وجود، أو تحقق هذا الشرط إعتبر قرارها مخالفا للقانون ، **أي معيب في محله** .

و يؤكد الدكتور محمد عاطف البنا على أن العيب المقابل للمحل هو عيب مخالفة محل القرار الإداري، و ليس عيب مخالفة القانون لأن هذا الأخير واسع المدلول، و يستوعب و يشمل كافة العيوب الأخرى [1] .
الفرض الثاني: إذا كان للإدارة سلطة تقديرية، أي لم يحدد لها القانون أسباب التدخل، فهنا إذا ثبت عدم صحة الأسباب التي استندت إليها، كان قرارها معيب بعيب **الإنحراف في السلطة**، سواء كانت عالمة بذلك أي: " بسوء نية "،أو لا تعلم بذلك أي كانت: " بحسن نية "، بمعنى سواء كانت على دراية بصحة هذه الأسباب أم لا .
وقد أيدت محكمة القضاء الإداري هذا الرأي في بعض أحكامها .

إلا أن الدكتور محمد حسنين عبد العال يرى بأنه لا يجب إلحاق عيب السبب في حالة عدم تحديده من المشرع بعيب الإنحراف، بل يبقي دائما متعلق بعيب مخالفة القانون لأن الإنحراف خطأ عمدي [2] .

ويبدوا من هذا الارتباط الوثيق بين عيب السبب، والانحراف بالسلطة، وذلك في حالة عدم تحديد أسباب إصدار القرار، و عدم إلزام الإدارة بالتسبيب، فهنا الوسيلة الوحيدة للرقابة هي عيب الإنحراف، إذ هناك تلازم واضح بين العيبين، لحد ذهاب البعض إلى القول: أنهما ليسا منفصلين عن بعضهما، وهما الدعامتان اللتان يجب أن يقوم عليهما القرار في مفهوم نظرية القدر الأدنى من الرقابة [3] .

و من أنصار هذا الإتجاه: العميد Hauriou ، و الذي إعتبر في بادئ الأمر الخطأ في الوقائع وجها خامسا للإلغاء، ثم تراجع عن وجهة نظره إلى إدراج الخطأ في الوقائع ضمن مخالفة القانون، و أصبح بذلك عيب السبب عنده يندرج ضمن مخالفة القانون [4] .

أما العميد Vedel فقد وسع من فكرة السبب، التى قال بها Hauriou إذ لم يخفي تأثره به، و قال أن فكرة

---

[1] – محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.282 وأنظر: خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص. ص .184. 185. وأنظر:عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، << بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة >>. مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، (ديسمبر1995)، ص. 103 و أنظر:محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.261 .

[2]– محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991، ص.105 وما بعدها، وأنظر: محمد عبد الجواد حسين،<< بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد>>.مجلة مجلس الدولة، بدون عدد، (جانفي 1953)، ص.232 وأنظر: رياض عيسى، مرجع سابق، ص.261 .

[3] – نفس المرجع، ص.114 وأنظر: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.404 .

[4] – محسن خليل، قضاء الإلغاء . مرجع سابق، ص.153. و أنظر:إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص.228 .

السبب لا تقتصر على الخطأ في الوقائع، بل تمتد إلى الخطأ في القانون أيضا، و رأى بأن فكرة السبب هي:- " حالة موضوعية واقعية، أو **قانونية** تعتبر أساس القرار "، لذا يتعين الإلغاء على أساس عنصري السبب: الخطأ في الوقائع، و الخطأ في القانون.

و رغم ذلك فالعميد Vedel إعتبر عيب السبب يندرج ضمن مخالفة القانون .

هذا وقد ثار خلاف فقهي في إستقلال عيب السبب عن العيوب الأخرى في مصر بسبب عدم إشارة المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري إلى هذا العيب صراحة، إذ منهم من أنكر إستقلاله إستنادا إلى صياغة هذه المادة التي تنص على : "...إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص، أو عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين، أو اللوائح ، أو الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة " .

فاتجه غالبية الفقه و القضاء، إلى تفسير العبارة الأخيرة من نفس المادة على أنه قصد بعبارة : " الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها " عيب السبب، و المقطع الأول قصد به مخالفة القانون[1] ، و يرى بدوره الدكتور: محمد فؤاد عبد الباسط ،أن عيب السبب يندرج ضمن عيب عدم مشروعية المحل، وهذا في مدلول عبارة : " مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها ، أو تأويلها " [2] .

وهو أيضا ما ذهب إليه الدكتور سليمان محمد الطماوي[3] ، إذ يقول : " يجب عدم الخلط بين سبب القرار، وغايته فلا يجدي الإدارة أن تتذرع بأنها أرادت الصالح العام؛ فالصالح العام كما ذكرنا فيما سبق هو ركن الغاية، ولا يغني عن ركن السبب فكل منهما ركن مستقل[4]،(وإن كان يسهل عملية الرقابة للإنحراف كما سبق القول) [5].

كما يستدل على ذلك بحكم أصدرته المحكمة الإدارية العليا في 17 فبراير 1960 الذي تقول فيه :" إن القرار الصادر بنقل عضو هيئة التدريس من وظيفته إلى مصلحة الآثار إستنادا إلى إلغاء إحدى وظائف هيئة التدريس للوفرة، هو قرار قائم على غير سبب، متى عين آخر في الوظيفة المنقول منها...".

و نلمس نوع من التناقض فيما جاء به الدكتور سليمان محمد الطماوي في إستدلاله على عيب السبب و موقفه منه ،إذ مادام يعترف بإستقلال ركن الغاية عن ركن السبب، فكيف عند تخلف أحدهما يقول بأنهما عيب واحد.

كما أن قرار المحكمة العليا يعترف صراحة بعدم قيام السبب – أي بعيب السبب– في إلغاء وظيفة

---

[1] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص.155 وأنظر:عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص.218 .

[2] – محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.680 وأنظر:محمود حلمي،القضاء الإداري .دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977، ص.176 وأنظر: هشام كيالي، مرجع سابق، ص.19.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء . الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص.806.

[4] – نفس المرجع، ص.896 .

[5] - Alain moyrand, L'essentiel sur le droit administratif. Lyon, hermès, 1992, P.161.

المدرس ، في حين المؤلف يستدل بهذا الحكم على عدم الاعتراف بعيب السبب كوجه مستقل عن العيوب الأخرى .

كما أن التسليم بإدراج عيب السبب ضمن عيب الإنحراف بالسلطة يفتح المجال لإدراج كل العيوب الأخرى ضمنه، طالما كان فضفاضا بهذا المعنى، الذى يستوعب عيبا بأكمله مستقل بذاته .(عيب السبب).

كما أن القول بأن عيب السبب يندرج ضمن عيب إنعدام الأسباب القانونية L'absence des motif légaux، حالة ما إذا حدد المشرع للإدارة أسبابا لتدخلها، و بالتالي يندرج ضمن عيب مخالفة القانون، أعتقد بأن عيب مخالفة القانون هو عيب يتعلق بجميع أركان القرار الإداري؛ أي أن الإدارة إذا لم تحترم ركن الإختصاص فقد خالفت القانون، وإذا لم تحترم ركن الشكل فهي خالفت القانون، وهكذا... ، فما سبب حصر هذا العيب على المحل فقط ؟ .

مع العلم بأن المحل في القرار الإداري؛ هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار من إنشاء، أو إلغاء، أو تعديل لمركز قانوني معين، فعندما نبحث في كل أثر من هذه الآثار نجدها متعلقة بأركان القرار الإداري الأخرى؛ من وجود سبب له أولا وقبل أي ركن آخر، و في مقدمة الأركان لاعتباره الدافع لإصدار القرار، و يكون التعبير على هذا السبب في شكل معين، صادر من شخص مختص، لتحقيق مصلحة عامة .

وبالتالي أرى بأن الصورة النهائية، و بإتحاد جميع الأركان السابقة تعطينا في النهاية محل .

وعليه فالعيب الذي يقابل المحل موزع على جميع أركان القرار الإداري، و ليس متعلق بمخالفة القانون فقط ، لأن مخالفة القانون تتعلق بكل أركان القرار الإداري .

و بالتالي فإن الإتجاه الذي يقول بعدم إستقلال عيب السبب فمن باب أولى عدم إستقلال عيب المحل كونه ورد بعبارة شاملة (مخالفة الفانون).

هذا وعندما يباشر القاضي رقابته لعيب السبب، برقابة الوجود المادي للوقائع أولا؛ كالتأكد من وجود طلب الإستقالة من الموظف، أو إرتكابه لمخالفة ما، فإذا تبين له عدم وجودها فهذا يغنيه عن البحث في القاعدة القانونية* والشروط ،و الأسباب التي تستوجبها لتطبيقها، و لتدخلها.

إذ أعتقد أنه ومن الأصح جعل عيب السبب مستقل حتى في حالة السلطة التقديرية، طالما قد نص المشرع على منح الإدارة سلطة تقدير الأسباب ولم توجد، أما إذا وجدت هذه الأسباب ولكن الإدارة بالغت في وصفها، فإننا نكون أمام عيب الإنحراف بالسلطة .

أما في حالة وجود الأسباب التي تذرعت بها الإدارة، و لكنها لا تندرج ضمن ما هو محدد قانونا من أسباب فينبغي إدراج العيب ضمن مخالفة القانون[1] ، لأن القاضي في هذه الحالة ينتقل من رقابة الوقائع–التأكد

---

* – وهذا ما يبرر كثرة أحكام مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء القرارات الإدارية لإنعدام السبب، لا الإنحراف على خلاف ما ذهب إليه الدكتور الطماوي، وهذا كون الإنحراف فيه نوع من الإدانة الأدبية، والإخلال بثقة الأفراد بها على خلاف الأمر لو كان بناءا على أسباب مادية فقط .

[1] – عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص. ص.221.222 .

من وجودها–إلى البحث في القاعدة القانونية، و مدى انطباقها عليها، فإن وجدها تخرج عن نطاق هذه الأسباب المحددة قانونا فله أن يلغيها بناءا على عيب مخالفة القانون .

ومما سبق نلاحظ الارتباط الوثيق بين عيب السبب، و الإنحراف بالسلطة في حالة السلطة التقديرية للإدارة،إذ ونظرا لصعوبة التفريق بينهما ذهب البعض من الفقه إلى دمجهما في عنصر واحد تحت مسمى واحد : " الأسباب الدافعة " [1] .

1–الأسباب: الوقائع المادية، و القانونية، و هي سبب القرار الإداري.

2–النتيجة: التي يسعى رجل الإدارة لتحقيقها، و هي هدف، أو غاية القرار.

هذا ونجد بأن المشرع الأردني بدوره لم يعترف بإستقلال عيب السبب في ذكره لأسباب إلغاء القرار الإداري للعيوب التي قد تلحق به، و أدرجه ضمن عيب مخالفة القانون في حالة السلطة المقيدة، و بالإنحراف في استعمال السلطة في حالة السلطة التقديرية، و هذا رغم عمل المحكمة العليا على إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، إذ ينطبق على القضاء الأردني ما ينطبق على القضاء المصري[2] ، كونه نص صراحة، وبنفس العبارات التي جاءت في المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري على أسباب الإلغاء في القرار الإداري دون أن يورد عيب السبب صراحة.

وإن كان جانب من الفقه أيضا– وهو الغالب– يشرح عبارة " الخطأ في تطبيق القانون، أو تأويله " على أنها عيب السبب الذى قصده المشرع .

والذي نراه:

1–أن المشرع نص بصريح العبارة كما رأينا سابقا في نص المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري على أسباب إلغاء القرار الإداري، و ذكر عدم الإختصاص، و الإنحراف بالسلطة، و عيب الشكل والإجراءات ومخالفة القانون، و لم يذكر عيب إنعدام السبب معها : فما المانع من ذكره له ما دام قد قصد صراحة إبراز وحصر هذه العيوب بالنص عليها بصريح العبارة ؟ ،مما يجعلني أعتقد بأنه لا يقصد تماما بعبارته الأخيرة عيب السبب .

2– إن الخطأ في تطبيق القانون، و تأويله يندرج ضمن المخالفة غير المباشرة للقوانين، إذ نص المشرع في المادة السابقة على المخالفة المباشرة للقوانين، و اللوائح، ثم تحدث عن المخالفة غير المباشرة لها بالخطأ في تأويلها، و تطبيقها لأن هناك فرق بين المخالفة العمدية الصريحة، و المباشرة[3] للقانون، و المخالفة غير المباشرة، مما يبعد تحليل الدكتور، في كونه قصد عيب السبب في المادة السابقة .

3– رأينا في تعريف عيب السبب بأنه متصل بانعدام الحالة الواقعية، أو القانونية التي هي سبب القرار وعليه

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.218 .

[2] – خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص.ص.47.48 .

[3] – حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية في ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري و الإدارية العليا. مرجع سابق، ص.456 .

فلا صلة، و لا علاقة لعبارة: "...مخالفة القوانين..وتأويلها "، بهذا العيب لاتصالها بالقاعدة القانونية لا الواقعة المادية، أو القانونية.

هذا بالإضافة إلى أن عبارة تطبيقها، و تأويلها : هنا تعود على القوانين، و ليس على الواقعة مما يؤكد أنه أدرج عيب السبب ضمن عيب مخالفة القانون، و لم يتحدث إطلاقا على الحالة الواقعية، أو القانونية .

4- لا يمكن إعطاء النص تفسير غير الذي ورد في عباراته، إذ لا اجتهاد بوجود النص بافتراض أن المشرع قصد عيب السبب في نص المادة السابقة.

5- نجد العديد من أحكام القضاء المصري و حتى الأردني- لاتخاذهم نفس الموقف- تدرج عيب السبب ضمن مخالفة القانون إنطلاقا من هذا النص، و في حالات أخرى تنص على عيب السبب صراحة في أحكامها مما يؤكد وجود صعوبة لديها في التوفيق بين هذا النص: إحترام النصوص القانونية، و بين الإتجاه المعمول به، و الأكثر إنتشارا في اعتبار عيب السبب مستقل عن العيوب الأخرى، و يشكل وجها مستقلا للطعن بالإلغاء في القرار الإداري .

الفرع الثالث:الإتجاه المؤيد لوجود عيب السبب كوجه مستقل قائم بذاته

أغلب الفقهاء الفرنسيين، و أحكام القضاء الإداري تقر باستقلال عيب السبب عن العيوب الأخرى، و يربط هذا الإتجاه بين أركان القرار الإداري، و العيوب التى قد تصيبه :

فعيب مخالفة القانون متعلق بركن المحل، و عيب الإنحراف بالسلطة مرتبط بركن الغاية ،...وهكذا .

و يتزعم هذا الإتجاه بونار وأيده في هذا الفقيه فالين ودي لوبادير [1] .

وقد أكد هذا الرأي القضاء الإداري، و الذي يعود له الفضل في إقراره.

ويرى جانب من الفقه أن يتم تعديل المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري، و الأردني على النحو التالي: " يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الإختصاص، أو عيب في الشكل، أو عيب في السب ، أو مخالفة القوانين، أو اللوائح، أو إساءة استعمال السلطة " .

لأن عبارة الخطأ في تطبيقها، أو تأويلها كما سبق الذكر تعتبر مخالفة لها، و بالتالي هو تكرار لا فائدة منه.

هذا ومن السهل التمييز بين ركن الغاية، و السبب من الناحية النظرية، إذ يمثل السبب نقطة البداية لمصدر القرار، و المتمثلة في الوقائع السابقة لإصداره، و الغاية نقطة النهاية في القرار، و لكن يصعب ذلك من الناحية الواقعية للتقارب الكبير بينهما، الأمر الذي دفع بالفقيه جيز إلى دمج الركنين في ركن واحد أطلق عليه:الأسباب الدافعة Les motifs déterminants [2] ، إذ ورغم أن مصدر القرار يكون مدفوعا بالسبب والغاية معا إلا أنه لكل ركن وجود مستقل .

---

[1]- إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص.229 وأنظر: رياض عيسى، مرجع سابق، ص.82 وأنظر: محمد عبد العال السناري، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء-دراسة مقارنة-مطبعة الإسراء، الإسكندرية ، بدون تاريخ الطبع، ص.435 .

[2] - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة- . مرجع سابق، ص.535 .

كون السبب حالة موضوعية يمكن رقابتها بكل بساطة، و تكون مستقلة عن رجل الادارة ؛ [1] فوقوع الإضطرابات هي السبب في اتخاذ قرار معين، أو إرتكاب موظف لمخالفة ما هي سبب موضوعي لإصدار القرار الإداري .

أما الغاية فهي هدف نفسي يتصل بنية مصدر القرار، و ما يسعى لتحقيقه، و يفترض في كل قرار غاية المصلحة العامة؛ كصدور قرار بفصل موظف بسبب إرتكابه لخطأ يستلزم الفصل، و ليس بهدف الإنتقام الشخصي أو التنكيل به، فمتى صحت الأسباب صح معها الهدف، أو الغاية حتى و إن كانت هناك غايات أخرى لمصدر القرار فإنها تكون ثانوية، كإصدار قرار التأديب الذي هدفه ردع الموظف، و إن كان مصدر القرار استهدف الانتقام منه طالما تحقق السبب الأصلي، وعلى هذا الأساس يقول الفقيه بونار بأن هناك علاقة وثيقة بين السبب، و الغاية [2] : إذ وجود الأسباب يحقق حتما وبشكل آلي الهدف من وراء القرار، حتى وإن وجد هدف آخر للإدارة؛ كوجود إضطرابات و إتخاذ إجراءات البوليس الإداري لإعادة الأمن، فالهدف هو إرجاع الأمن وإن كان لها هدف ثانوي كمنع اجتماع سياسي مناوئ للحكومة القائمة .

إذ قيام السبب قرينة على صحة الغاية[3]، وإذا وجد عيب في السبب فإنه في نفس الوقت يكون معيبا في هدفه، إذ حتى ولو كانت الإدارة تستهدف الصالح العام، و لكنها خالفت قاعدة تخصيص الأهداف كانت منحرفة بسلطتها التقديرية .

إذ السبب هو الضمان لعدم تدخل الإدارة في أي وقت تشاء، و الغاية هي الحد الخارجي لضمان الرقابة على سلطتها التقديرية .

وفي نفس السياق دائما يقر الفقيه jèze بقيام ركن السبب وعليه بعيب السبب تحت اسم: " الباعث الدافع" أي اعتبارات واقعية، و قانونية تدفع رجل الإدارة للقيام بأعمال قانونية معينة؛ ولما كان الباعث دافع نفسي مجرد اعتبارات يرجع تقديرها إلى مصدر القرار...فإن عيب السبب يتصف بطبيعة شخصية غير موضوعية،[4] إلا أنه إنتقد بشدة كون عيب السبب ذو طبيعة موضوعية لا شخصية.

هذا ولابد أيضا من التفريق بين ركن السبب الذي هو ركن موضوعي، و ركن التسبيب كركن شكلي قد يتطلبه القانون؛ فإن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها إلا إذا أوجب عليها القانون ذلك، فإن هذا يؤدي إلى سلامة القرار الإداري من حيث الشكل بعدم تسبيبه، و هذا لا يعفي ولا يغني عن عيب السبب[5].

---

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.410. وأنظر:عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص.536 وأنظر: محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.283 .

[2] – سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص.ص.40.39.

[3] – Cathala Thierry, Le contrôle de la légalité administrative par le tribunaux judicaires.Librairiè général de droit et de jurisprudence, Parais, 1966, p.93.

[4] – محسن خليل، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص.158.

[5] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر،<< بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة>>.مرجع سابق، ص.110.

إذ سواء كانت ملزمة بتسبيب قراراتها أم لا، فإنها ملزمة بأن تصدرها بناءا على سبب يبررها صدقا وحقا في الواقع، و في القانون[1]، وبالشروط التي رأيناها في السبب، إذ حتى وفي تسبيب قراراتها يجب أن لا يكون التسبيب بصفة مجملة، و غامضة، كأن تقول : "...لعدم توافر الشروط التي تطلبها القانون " دون ذكر هذه الشروط، أو أن تستند إلى مرسوم، أو نص دون تحديد، وتفسير النتيجة ؛ إذ تعد الإشارة للمراسيم مجرد أسانيد أو بناءات، استند عليها القرار الإداري، و ليست تعليلا، و تسبيبا له [2] .

هذا و يختلف عيب السبب عن عيب مخالفة القانون، أو المحل في القرار الإداري؛ والذي هو الأثر القانوني الذي يحدثه القرار بإنشاء، أو تعديل، أو سحب، أو إلغاء مركز قانوني ما ويكون العيب المقابل له، هو المخالفة المباشرة، أو غير المباشرة للقواعد القانونية بالخطأ في تفسيرها، أو تطبيقها .

في حين عيب السبب ينصب على سبب القرار الإداري، الذي هو الحالة الواقعية، أو القانونية السابقة على صدور القرار، والدافعة إلى إصداره، فيراقب القضاء الوجود المادي للوقائع، و سلامة تكييفها، و ملاءمتها.[3]

وعليه فالمحل يختلف عن السبب حتى و إن حدد المشرع سلفا سببا معينا لإصدار القرار الإداري لأن القانون يحدد أيضا قواعد الإختصاص، والشكل، والإجراءات... ومخالفة هذه القواعد لا يسلم أحد بإدراجها ضمن عيب مخالفة القانون.[4]

كما أنه لا إرتباط بين صحة السبب، و مشروعية المحل:إذ قد يكون السبب صحيحا ولكن المحل غير مشروع؛ كونه غير جائز، أو غير ممكن قانونا، إذ في هذه الحالة يبطل القرار لتخلف المحل رغم صحة السبب، و العكس صحيح ، مما يؤكد استقلال ركن السبب عن المحل، إذ لكل منهما وظيفته، و نطاقه.[5]

مثال: نقل شخص من وظيفته إلى وظيفة أخرى بناءا على طلبه في حين ثبت عدم تقديمه لهذا الطلب، فلا يمكن القول بأنه يدخل ضمن مخالفة القانون لأنه لم يخرق القانون، ذلك أن القانون حدد النقل بوجود الطلب و لكن العيب في الطلب لعدم وجوده، أو الشرط القانوني –السبب– غير موجود، وبالتالي انعدام سبب النقل وليس مخالفة القانون .

ومن كل ما تقدم نستنتج الفرق الواضح جدا بين ركن السبب، و الغاية، و المحل، ومثال ذلك من واقع الحياة الاجتماعية : كأن يقرر شخصا الذهاب إلى الطبيب– هذا هو المحل– سببه هو المرض الذي أصابه،

---

[1] –حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري، مرجع سابق، ص.920 وأنظر:أحمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص.285.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.ص.197.196 وأنظر: سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص.250 .

[3] –عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، و مجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص.536 وأ نظر:عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.636 وما بعدها.

[4] – محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.283 .

[5] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.204 .

أو يعاني منه، أما الهدف من هذا القرار هو الشفاء من المرض .

إذ الصلة قوية جدا بين أركان القرار الإداري: فقد يقرر الشخص الذهاب إلى الطبيب بناءا على سبب إرتفاع درجة حرارته مثلا، فيعتقد أنه مصاب بالحمى، ثم يثبت له أن هذا الإرتفاع نتيجة لارتفاع في درجة حرارة الجو عامة، فيكون المحل صحيحا، والسبب خاطئ، و بالتالي يمتد خطأ السبب إلى المحل فيصبح المحل أيضا خاطئ لإنعدام السبب الذي إعتقده الشخص .

كما بينت المحكمة الإدارية العليا هذه الفروق بقرارها الصادر بتاريخ : 1958/07/12 [1]، بقولها :

" القرار الإداري سواء أ كان لازما تسبيبه كإجراء شكلي، أم لم يكن هذا التسبيب لازما، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا، أي في الواقع و القانون، و ذلك كركن من أركان انعقاده، باعتبار القرار تصرفا قانونيا، و لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، و السبب في القرار الإداري هو حالة واقعية، أو قانونية تحمل رجل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، و ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار".

ولنعطي مثال في المجال التأديبي لبيان الفرق بين هذه الأركان إذ : توقيع العقوبة على الموظف تكون بسبب ارتكابه لذنب معين، فيكون السبب هو ارتكابه للذنب .

والمحل هو الخصم من راتبه، وهو الأثر المترتب على هذا القرار (الجزاء).

أما الغاية فهي ردع الموظف، وغيره من العودة مستقبلا لهذا الفعل.[2]

وهذه الغاية قد تتحقق، وقد لا تتحقق، إذ يتوقف ذلك على ملاءمة الجزاء، وإحساس الموظف بالمسؤولية و الإعتراف بالذنب.

وبهذا فإن:

السبب: هو إجابة على السؤال ما الذي حدث، و دفع الإدارة إلى إصدار قرار معين ؟ .

المحل: ما هو الأثر الذي أحدثه القرار الإداري ؟ .

الغاية: ما الهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيقه بإصدار هذا القرار ؟ .

وهذا ما رأيناه سابقا .

ومن ثم فإننا نؤيد الإتجاه الغالب في إستقلال عيب السبب، وإعتباره وجها مستقلا للطعن بإلغاء القرار الإداري وهذا للأسباب التالية :

1- إنطلاقا من أن السبب ركن فعال جدا في القرار الإداري و لابد من توافره لقيام القرار على سبب يبرره، و كان تخلف أي ركن يقابله عيب من العيوب، فمن غير المنطقي أن لا يقابله- وهو بهذه الأهمية- عيب مستقل بذاته- وهو عيب السبب- وأن نقوم بإدراجه ضمن العيوب الأخرى، لأن التسليم بهذا القول يعني أيضا عدم الإقرار، أو إدماج ركن السبب ضمن الأركان الأخرى؛ إذ كيف نقول بإستقلالية كركن له

---

[1] - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.199.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.ص.204 .205 .

دور جد فعال في تكوين القرار الإداري ثم نقول بعدم إستقلاليته كعيب نتيجة تخلفه ؟ [1] .

2- إن القضاء الإداري عمل بالرقابة على عيب السبب، بالتحقق من وجود الوقائع، و تكييفها، بل وإمتد حتى إلى ملاءمتها، و ذكر صراحة في أحكامه، إلغاء القرارات الإدارية لتخلف ركن السبب فيها.

فكيف بعد ذلك ننكر عيب السبب كوجه مستقل للإلغاء وقد حكم به القاضي الإداري ؟ .

3- إذا سلمنا بأن عيب السبب يندرج ضمن مخالفة القانون، أو إساءة استعمال السلطة فإن هذا يعني أن جميع العيوب الأخرى أيضا: عدم الإختصاص، والشكل،...الخ، كلها تندرج ضمن هذين العيبين، لأنهم مخالفين للقانون، و كذا فيهما إساءة استعمال السلطة ؟ في حين أن لكل ركن خصوصياته من حيث: صوره، مدى سلطة القاضي في الرقابة عليه...

وهذا بدوره يبعث فينا الفضول لمعرفة موقف القضاء الجزائري من هذه الاتجاهات، و أيها اعتمد في قضائه.

<u>موقف القضاء الجزائري</u> :

لقد استوقفنا موقف القضاء الجزائري للبحث، و تحديد الإتجاه الذي أخذ به من بين هذه الاتجاهات الفقهية و الذي لم نجد في أي مرجع من جملة ما هو تحت أيدينا للبحث، ما تناول هذه النقطة، الأمر الذي جعلنا نستخلص موقفه من جملة – أو عينة- من القضايا التي حكم فيها بالإلغاء نتيجة تخلف هذا الركن .

و قد جاء موقفه مغاير تماما لما رأيناه في القضاء المصري، و شبيه إلى حد بعيد بالقضاء الفرنسي.

ذلك أن القضاء الجزائري وعند إلغائه لقرار إداري يقوم إما:

1- بعدم ذكر وجه الإلغاء أصلا، و الإكتفاء بعبارة:الحكم ببطلان القرار، أو عبارة مما يستوجب إلغاؤه.

2- بذكر أنه حكم بالإلغاء نتيجة تجاوز السلطة؛ دون أن يحدد ما يعنيه بتجاوز السلطة، و أي من العيوب يقصد : فهل هو عيب السبب ، أو عدم الإختصاص، أو الإنحراف في استعمال السلطة.....

3- أو قد يحكم بالإلغاء بناءا على إنعدام الأساس القانوني، و الذي في الغالب من الأحيان يعني به مخالفة القانون، حتى وإن كان العيب هو إنعدام السبب، أو عدم الإختصاص ...

إذ إستنتجنا من القضايا، و التي سنورد عينة منها ،أن القضاء الجزائري لا يهمه البحث في السند، أو السبب أو العيب الذي إستخلص منه نتيجة حكمه، بقدر ما يهمه إلغاء القرار، و دون العناء والبحث عن السبب المحدد على وجه التدقيق، إذ لم يبحث فيما اختلف فيه الفقه، واكتفى بالحكم على إلغاء القرار متى رأى داعي وسبب قانوني لذلك، بناءا على تجاوز السلطة في الغالب، أو على إنعدام الأساس القانوني أحيانا أخرى مما يجعله يدرج عيب السبب ضمن مخالفة القانون، دون التطرق لنوع العيب على وجه التدقيق، مما يصعب على الفرد معرفة كيفية الدفاع على حقوقه ، متى تجاوزتها الإدارة، بمعرفته لأوجه الإنحراف بالتدقيق للطعن فيها أمام القضاء، و ما سنورده من أحكام دليل على ذلك .

---

[1] – سمير صادق، مرجع سابق، ص.195.

إذ جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 1990/04/21 [1] : " من المقرر قانونا أنه يحق لكل موظف الذي يحال على لجنة الموظفين التي تجتمع في مجلس تأديبي، أن يطلع على ملفه التأديبي فور الشروع في إجراءات القضية التأديبية ،ويمكن أن يقدم أي توضيح كتابي أو شفوي ،كما أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه.

و من ثم فإن قرار فصل الطاعن – في قضية الحال– متخذ دون إحترام المقتضيات القانونية والتنظيمية يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة.

ومتى كان ذلك إستوجب إبطال القرار المطعون فيه " .

في حين أن العيب الدقيق لهذا القرار هو: مخالفة القانون ،لأن هذا العيب مستقل بذاته .

كما جاء في قرار الغرفة الإدارية الصادر في:1989/02/25:" من المقرر قانونا أن حالات منع منح سحب رخصة الاستغلال مقررة قانونا، وعلى سبيل الحصر.

و من ثم فإن المقرر المتضمن سحب رخصة مخزن المشروبات من الفئة الثانية دون الاعتياد على أي حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا يعد منعدم الأساس القانوني.

ومتى كان كذلك إستوجب إبطال المقرر المطعون فيه، من الحالات المنصوص عليها قانونا " [2] .

إذ في هذا القرار نحن بصدد السلطة المقيدة للإدارة ، و التي يترتب على مخالفتها للأسباب المحددة قانونا لمنع منح رخصة الاستغلال الخطأ في التكييف القانوني الصحيح، و هو ما أشار إليه في عبارة: انعدام الأساس القانوني، لكنه قال:" و متى كان كذلك استوجب إبطال المقرر ..." ، دون أن يحدد صراحة عيب محدد – الخطأ في التكييف القانوني الصحيح – الذي أدرجه القضاء المقارن ضمن عيب السبب، الذي هو محدد قانونا في هذه القضية.

و قرار الغرفة الإدارية الصادر في :1985/12/07 [3] :" إن الشروط التى تفرضها الإدارة للمشاركة في مسابقة أعلنت عنها لمتابعة دروس تكوينية و متخصصة تأهيلا لممارسة بعد انتهائها لوظيفة معينة، تعتبر شروطا سابقة عن قبولها ملف المترشح، و من ثم فاسخة متى تخلفت، و لما سمحت له بالمشاركة في المسابقة ونطقت بنجاحه و قبلته نهائيا، فإنها تكون بذلك قد أنشأت له حقوقا مكتسبة لا تستطيع بعد ذلك لسبب خضوعها للاختصاص المقيد مراجعة قرارها الأول وإصدار قرار شطبه ...

و لهذه الأسباب... يعتبر قرارها مشوب بعيب تجاوز السلطة و يستوجب القضاء بإبطاله ".

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم75502 الصادر في1990/04/21 ، المجلة القضائية، الجزائر العدد:الثالث، سنة 1990، ص.151.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 52661 الصادرفي1989/02/25، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 1989، ص.156.

[3]– قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 41597 الصادر في1985/12/07،المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، سنة1985، ص.209.

إذ العيب واضح في هذا القرار، وهو مخالفة القانون لأننا أمام إختصاص مقيد للإدارة لا يمكن لها الخروج عنه، و رغم ذلك لم يذكره القضاء بشكل محدد على أنه أقام قراره نتيجة مخالفة القانون، و إنما اكتفى بالقول: عيب تجاوز السلطة.

وفي حكم للمحكمة العليا – الغرفة الإدارية – الصادر في 1997/01/05 [1] : "...حيث أن السيد (ش ع) يشغل منصب متصرف إداري بولاية بسكرة.

وأنه تم تعيينه أمينا عاما لدائرة مشونش، و أنه و بناءا على عدم التحاقه بوظيفته الجديدة قام الوالي بفصله.

حيث أن الاجتهاد القضائي استقر على أن النقل يتم لصالح المرفق بشرط أن لا يشكل هذا نقلا تلقائيا.

لكن و حيث يستخلص من قضية الحال أن السيد (ش ع) كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل...

حيث أنه لا يمكن النطق بالتنزيل في الرتبة إلا بعد أخذ رأي لجنة الموظفين...

و نلاحظ أن الوالي لم يحترم الإجراءات المحددة قانونا لمعاقبة، أو تنزيل السيد (ش ع) مما يترتب عليه عيب مخالفة القانون، و لكن القرار لم يشر إلى أي عيب ، و اكتفى بإلغاء القرار الصادر عن الوالي فقط .

هذه عينات من أحكام القضاء الإداري، و التي لم يتناول فيها ومثل بقية أحكامه الأخرى– التي اطلعنا عليها ولم نذكرها– لم تذكر العيب الدقيق الملازم لكل قرار، و نعتقد بأن السبب في ذلك راجع إلى:

1– حداثة القضاء الإداري في الجزائر مقارنة مع نظيره الفرنسي، و المصري.

2– قلة الإهتمام بالجانب النظري الفقهي، و الإهتمام فقط بالحكم دون العناء بالبحث عن الوجه الدقيق الذي يبنى عليه قرار الإلغاء، طالما أن النتيجة واحدة، و هي الحكم بالإلغاء .

3– عدم الإعتراف بصفة كاملة بمسؤولية الدولة، وخضوعها للقانون، و هذا ما سنبرزه في الرقابة على الملاءمة .

4– ترك مجال لحرية و إمكانية تطويره لقضائه مستقبلا، دون التقيد بالنظريات، و المبادئ...بما يتلاءم و تطورات الحياة الإدارية .

إذن و بعد بياننا لموقف القضاء الجزائري من الرقابة على عيب السبب يقودنا البحث إلى كيفية تعامل القاضي الإداري مع هذا العيب عند إعمال رقابته ؟ والحدود التي يراعيها في ذلك ؟ و موقف القضاء المقارن من هذه الرقابة ؟ وإن كانت رقابته تشمل كل القرارات الإدارية، و بنفس الطريقة أم لا ؟ .

هذا ما سنبينه في المبحث الثاني .

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 115657 الصادر في 1997/01/05 ،المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول ، سنة 1997، ص.101.

المبحث الثاني

الحدود التقليدية للرقابة القضائية على عيب السبب

بعد أن ظهرت الرقابة القضائية على ركن السبب، و إن كانت متأخرة، في أوائل القرن العشرين، على يد القضاء الإداري الفرنسي، و الذي سار على نحوه القضاء المصري، و الأردني...[1] .

و بعد أن كانت الإدارة حرة في نطاق إختصاصها التقديري في إيجاد الوقائع التي تستند عليها في إصدار قراراتها، دون أن يكون للقضاء حق الرقابة على قراراتها، أصبح الإستناد إلى هذه الوقائع سواء في نطاق إختصاصها التقديري، أو المقيد محل للرقابة القضائية[2]، بل حتى على الوصف القانوني لها .

وهذا ما سنبرزه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ثم الرقابة على التكييف القانوني لها في المطلب الثاني.

المطلب الأول

الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع [3]

تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع أول خطوات الرقابة على مشروعية القرار الإداري، و أدناها، إذ لا يمكن للقاضي رقابة مشروعية القرارات الإدارية دون البحث في وجودها المادي، لأنها الأرضية التي تنطلق منها الرقابة، و التي قد تغنيه عن البحث في مدى شرعية هذه القرارات، بمجرد ثبوت عدم وجودها وهذا ما دفع القضاء الإداري الفرنسي و لشدة الإنتقادات التي تعرض لها بسبب إمتناعه عن رقابة الوجود المادي للوقائع إلى ممارسة هذه الرقابة، ومدها إلى أبعد من ذلك .

و هذا ما سنبينه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول: تطور الرقابة على الوجود المادي للوقائع، و في الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من هذه الرقابة.

الفرع الأول:تطور الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لقد ظل مجلس الدولة الفرنسي و لوقت طويل يرفض مد رقابته على الوجود المادي للوقائع،[4] مسببا ذلك بقياس هذه الرقابة على رقابة محكمة النقض.

حيث يفرض رقابته على الجانب القانوني فقط، كما تفعل محكمة النقض دون رقابة الوجود المادي للوقائع،أو صحة تكييفها .

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص.534.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.229 .

[3] – خالد سمارة الزغبي، مرجع سابق، ص.46 وأنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص.53 وأنظر:عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري–دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر–. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.491 .

2- Alain moyrand, Op.Cit., P.163.

ولكن السبب الحقيقي في إمتناعه كما رأى بعض الفقهاء يعود إلى سبب تاريخي تمثل في عدم تعرضه لرقابة الإدارة في هذا الخصوص لحداثة نشأته حتى لا يثير حفيظتها عليه [1] .

إضافة إلى أن حجته السابقة غير مبررة، كون محكمة النقض تنظر في الجانب القانوني فقط لسبق النظر فيها من محكمة الموضوع، في حين أن قضاء مجلس الدولة يسبقه في نظر الموضوع الإدارة ذاتها وليس القضاء.

وإزاء الإنتقادات الشديدة التي تعرض لها بسبب هذا الموقف، كون هذه الرقابة أمر ضروري، و أساسي للحكم على صحة و مشروعية القرار من عدمه،[2] أخذ يتراجع تدريجيا إلى الأخذ بهذه الرقابة في حالات فردية لم ترق إلى درجة أن تمثل مذهبا قضائيا .

واستمر المجلس في فرض رقابته على الوقائع التى يكون المشرع قد استلزم وجودها كشرط لتدخل الإدارة و سلامة تكييفها، و التي تشكل أول درجات الرقابة و أدناها على ركن السبب control minimum وهي حتمية قبل رقابة التكييف.

بمعنى أن المجلس وفي بداية رقابته على الوجود المادي للوقائع قصرها على حالة السلطة المقيدة أين يفرض المشرع على الإدارة أسباب قانونية للتدخل، الأمر الذي جعل القضاء يبرر هذه الرقابة بإستخدامه لمصطلح " السبب القانوني " الذي يستلزمه المشرع [3] .

وصدرت مجموعة أحكام تطبيقا للقانون الصادر في 1904 و الذي أجاز لوزير الداخلية إغلاق الجمعيات الدينية ذات الطابع التعليمي، حيث عرضت على المجلس عدة منازعات بهذا الصدد، فبحث عن مدى توافر الصفة التعليمية في نشاط الجمعية، و هل تقوم بالتعليم فقط ؟ ، أم لها مهام أخرى: خيرية، أو...، و قضى بإلغاء قرار الوزير لحضره كل نشاط للجمعية حتى خارج التعليم.

كما جاء أيضا في حكم dessay الذي تعرض فيه المجلس لرقابة الوجود المادي للوقائع، حيث ادعى فيه أحد الجنود أن الإصابة التي لحقته في العمليات الحربية تستحق تعويضا من الدرجة الأولى لتوافر الشروط اللازمة فيها لمنحه هذا التعويض، الذي جعلته الإدارة من الدرجة الثانية، وفي هذا أقر القضاء الجندي على إدعائه، و حكم بإلغاء قرار الإدارة .

و في تعليق جيز على هذا القرار رأى بضرورة تعميم هذا الحكم و الحل، و فرض الرقابة على الوجود المادي للوقائع في جميع الحالات .

إذ ظل القضاء الفرنسي يحكم بعدم الوجود المادي للوقائع فقط في الحالات التي تكون الإدارة فيها مقيدة قانونا بتوافر وقائع معينة، و في الحالات التي يكون فيها الوجود المادي للوقائع واضحا حيث كان يعتبرها

---

[1] – محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص. 6 .

[2] – مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص.760، وأنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص. 203.

[3] - Georges Vedel, Op.Cit., P.P.117.118.

مثل الرقابة على الملاءمة تخرج عن نطاق رقابة المجلس .

إلى أن تطور هذا القضاء فيما بعد بفرضه لهذه الرقابة في جميع الحالات، و استقر نهائيا على ذلك في حكم:Camino في 14 جانفي 1916[1] ، الذي ألغى فيه المجلس القرار الصادر بفصل عمدة أحد القرى ، بحجة أنه لم يسهر على توفير الإحرام اللازم لجنازة تمت في قريته، و تبين للمجلس عدم صحة هذه الإدعاءات، وقرر أنه ولئن كان لا يجوز له مراقبة ملاءمة القرارات المعروضة عليه في دعوى مجاوزة السلطة، فإنه يدخل في اختصاصه من ناحية أخرى أن يتحقق من الوجود المادي للوقائع، و فيما إذا كانت تصلح قانونا كسبب لتوقيع الجزاءات المنصوص عليها [2] .

و نلاحظ بأن المجلس كان دائما يلغي القرارات الإدارية لعدم وجود السبب في حالة الإختصاص المقيد الذي حدد فيه المشرع أسباب القرار، و فيها لا يثار أي إشكال على خلاف ما هو عليه الحال في حالة الرقابة على السبب عندما تكون الإدارة إزاء اختصاص تقديري، و كان ذلك ما تعرض له القضاء لأول مرة في حكم Monod في 18 جوان 1907، و الذي تتلخص وقائعه في قرار أصدرته الإدارة بإحالة أحد المحافظين إلى التقاعد على أساس تقديمه طلبا بذلك، لكنه نازع في كونه لم يقدم أي طلب، ففحص القضاء صحة هذه الواقعة و تأكد من عدم قيامها، و لكنه لم يقضي بإلغاء القرار على اعتبار ما ادعت به الإدارة في أنها لم تهدف إلى إخفاء أسباب غير مشروعة، و إنما كان ذلك رأفة منها بالموظف حتى لا يبدو الفصل وكأنه عقوبة تأديبية.

ثم قضى في العديد من الأحكام التالية بإلغاء قرار الإدارة المبني على وقائع غير صحيحة رغم أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيها، ومثال ذلك حكم Général de noue في 5 جويلية 1918 الذي كان يشغل وظيفة قائد أركان الجيش والذي غزله وزير الحربية بناءا على وقائع معينة منسوبة إليه، و قد ألغى القضاء قرار الوزير و أوضح: " أنه مع التسليم بما يتمتع به الوزير من سلطة تقديرية واسعة في خصوص استبقاء كبار الضباط في مناصبهم أو إحالتهم إلى التقاعد، و ذلك في ضوء تقديره لصالح العمل، إلا أنه لا يستطيع تأسيس قراره في هذا الصدد على وقائع غير صحيحة " .

هذا وأمام رقابة القضاء لسبب القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية أصبح من الضروري عليه إيجاد تبرير لقضائه، للحكم بإلغاء قرارات الإدارة المبنية على حالات السلطة التقديرية، و كيفية ربط مشروعية القرار بالوقائع خارج حالات الإختصاص المقيد، و بعيدا عن حالات إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها .

وقد وجد هذا الأساس لأول مرة في قضائه في قضية Trèbont في 20 جانفي 1922 [3] – وهي شبيهة جدا بقضية Monod – حيث جاء فيها أن وزير الداخلية أصدر قرارا بإحالة محافظ Préfet إلى التقاعد

---

[1]- Jacqueline, Morand, Deviller, Cours de droit administratif .Montchrestien, 06e édition, Paris, 1999, P. 700.

[2] – محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء . مرجع سابق، ص.10 .

1–Martine Lombarde,Droit administratif. Dalloz, Paris, 1998,2e édition, P.277.

بناءا على طلبه، في حين أنكر هو ذلك، وأكد على رغبته بالإستمرار في عمله، وألغي القرار بناءا علـــى أن الوزير ادعى بواقعة وسبب قانوني couse juridique غير موجود، رغم ما له من ســـلطة تقديريـــة فـــي أسباب إصدار هذا القرار، و دون البحث في البواعث النفسية لإصداره كما جاء في حكم Monod و كانـــت هذه القضية هي أول قضية يستخدم فيها المجلس اصطلاح **السبب القانوني**، وهذا بصفة استثنائية في قضائه الذي يتميز بالإيجاز في أحكامه، وعدم الغوص في الجانب النظري، و بيان المبادئ... لتبريـــر أحكامـــه إذ يكتفي بإلغاء القرار لتجاوز السلطة تاركا مجالا في ذلك لإمكانية تطويره مستقبلا، و الإكتفاء بإعطاء الحلول العملية المسايرة لطبيعة القضاء، و العمل الإداري الذي يتميز بالتطور لمواجهة متطلبات الحيـــاة الإداريـــة المعقدة، و المتشابكة.

وعليه فقد درج القضاء الفرنسي و بصفة استثنائية في تاريخه، إلى ذكر، و إدراج سبب حكمه- لوجـــود عيب أو سبب قانوني- ثم أخذ يتراجع عن استخدام هذا المصطلح تدريجيا إلى استخدام مصطلحات أخـــرى تضاربت الآراء بشأن دلالتها: كإنعام الأساس القانوني، أو تخلفه، أو الواقعة الماديـــة غيـــر الصـــحيحة ،أو الباعث، أو الخطأ في تطبيق القانون،[1] مما صعب مهمة الفقه في البحث عن المعنى الخاص لعبارة : تخلف الأساس القانوني ؟ .

و هكذا ظل القضاء الفرنسي يعمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع ليمتد حتى إلى الوجـــود القـــانوني لها: كإلغاء الوظائف، بل و حتى تطبيق مبدأ جامد على وقائع، و ظروف لا يتلاءم تطبيقه معها .

و على ما تقدم تراجع القضاء الفرنسي في أحكامه عن إدراج مصطلح:السبب القانوني باعتباره اســـتثناءا قام به في قضائه لحاجته إليه، في بداية سياسته للحكم بإلغاء القرارات الإداريـــة لعيـــب الســـبب، و نظـــرا للانتقادات التي تعرض لها من الفقه، و الذي واجهه بشدة لإدراجه هذا المصطلح خوفا منه على عدم قـــدرة القضاء مستقبلا من تطوير اجتهاداته، و مسايرة متطلبات الحياة الإدارية، و كان يكتفي في كل مرة بـــالقول بإلغاء القرار الإداري لتجاوز السلطة – و هذا ما نجد القضاء الجزائري أيضا قد درج عليه – تاركا مجـــال المبادئ، و النظريات للجانب الفقهي [2] .

هذا و تجدر الإشارة أنه و لوقت قريب كان القضاء الفرنسي يستثني من رقابة الوجود المـــادي للوقـــائع حالات الضبط الإداري المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الاستثنائية، أو للاستعجال، و الضرورة، ثم تراجـــع عن هذا الموقف للانتقادات الشديدة التي وجهت له، والتي اعتبرت الرقابة في هذه الحالات هي رقابـــة حـــد أدنى، على القاضي التأكد منها، و هو ما فعله إبتداءا من عام 1959.

وعلى ما تقدم فقد تنوعت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوجود المادي للوقائع إلى حد ذهاب الفقيـــه Vedel للقول: " إن مثل هذه الرقابة يتعذر أن يكون لها مظهر عام موحد "

و عليه فقد شملت رقابة القضاء في الوجود المادي للوقائع حالة السلطة المقيدة للإدارة، و كذا التقديرية مع

---

[1] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص.122.

[2] – محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص.38.

اختلاف عمق الرقابة على كليهما،[1] و سواء كانت في ظروف عادية، أو استثنائية .
كما شملت الوجود المادي لها، و صحة تكييفها. [2]

فإذا كان سبب القرار هو العناصر القانونية، والواقعية، فإن عيب السبب كما يرى الدكتور: محمد محمد عبد اللطيف يتمثل في: الخطأ في القانون erreur de droit، أو الخطأ في الوقائع erreur de fait[3].

1- الخطأ في القانون L'erreur de droit : والذي يتخذ إحدى الصور التالية:

أ-انعدام السند القانوني : السند القانوني للقرار؛ هو القاعدة القانونية التي يستند عليها القرار، ويتحقق هذا العيب حال انعدام هذه القاعدة أي حالة: عدم وجودها، أو عدم قابليتها للتطبيق؛ كون النص غير ساري المفعول بعد، أو لم يعد مطبقا، كأن تصدر الإدارة قرار بوقف نشر أحد الصحف دون استنادها إلى تشريع يجيز ذلك، في حين يجب صدور تشريع ينظم إنذار الصحف، و وقفها، و إلغائها بالطريق الإداري .

أو كأن تصدر قرار بمنع أحد الموظفين من السفر للخارج بناءا على صدور حكم بإدانته في جريمة جلب مواد مخذرة بينما صدر حكم برد اعتباره، أي محو الإدانة بالنسبة للمستقبل، وحرمانه من الحقوق والتي منها السفر[4].

أو كأن تستند إلى مشروع قانون،[5] أو لائحة لم تصدر بعد، و عليه لا يمكن مواجهة الغير بها، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء، إذ يمكن بناء قرار على مشروع قانون، أو لائحة بتوافر الشروط التالية:

*- أن يتم إرجاء آثار القرار إلى حين بدأ نفاذ القانون أو اللائحة.

*- أن يكون الهدف من وراء هذا هو تحقيق مصلحة عامة .

*- أن يكون المشروع في حكم المؤكد عند إصدار القرار؛ من الانتهاء منه، ومضمونه، ونتائجه.

إن القول بإرجاء آثار القرار حتى نفاذ القانون يفتح المجال لتعسف الإدارة ولمشاكل أخرى:

فإلى حين نفاذ هذا القرار ما هو البديل عنه ؟ ، هل تعطل مصالح الأفراد وتعلق مما ينجر عليه مشاكل أخرى ويفتح المجال لتحكم الإدارة ؟، وإن كان المقصود إصدار القرارات والانتظار حتى صدور القانون فإن هذا بدوره يؤدي إلى عيب انعدام السند القانوني وقت إصدار القرار، لأن مشروعيته محددة بتاريخ إصداره .

ب- الإستناد إلى سند قانوني غير مشروع : وهذا كالإستاد إلى نص لائحي مخالف للقانون كرفض منح المدعي معاشا تنفيذا للائحة مخالفة للقانون، أو إنهاء خدمة موظف إستنادا إلى لائحة أصبحت غير مشروعة لتغير الظروف الواقعية والقانونية التي دفعت لإصدارها .

---

[1]- محمود حلمي، مرجع سابق، ص.175 وأنظر: محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.268 وأنظر: سعيد الحكيم، مرجع سابق، ص.447.

[2]- عمار عوابدي ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري . مرجع سابق، ص.68 وأنظر: محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.ص.82، 83.

[3]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.285 .

[4]- نفس المرجع، ص.285.

[5] - René Chapus, Droit administratif général .édition Montchrestien, paris, 9e édition, 1995.P.915.

ج- إحلال السند القانوني substitution de base légal : ويكون في حالة ما إذا قامت الإدارة بإحلال سبب قانوني في حالة معينة لا ينطبق عليها مضمون القرار.

2-الخطأ في الوقائع erreur de fait : وهي متعلقة بالوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني لها .

1-الوجود المادي للوقائع L'exactitude matériel de fait : و يكون برقابة القاضي على أن الإدارة استندت إلى وقائع صحيحة ماديا، و موجودة[1] ، إذ قاضي الإلغاء هو أيضا قاضي وقائع ، إذ لا يوجد تعارض بين رقابة المشروعية، و رقابة الوجود المادي،* لأنه و من خلال الرقابة على الوقائع يمكن تحديد القاعدة الواجب تطبيقها [2] .

و كما سبق الذكر قد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع في حكم Camino في 14 جانفي 1916 و هذا بإلغاء قرار الحكومة الذي عزلت بموجبه عمدة بسبب انتهاكه لحرمة موكب جنائزي، لعدم ثبوت صحة هذه الواقعة .

كما يجب أن تكون هذه الوقائع واضحة، و محددة، و غير مبهمة،[3] بحيث لا يكفي مثلا: منع مواطن من السفر بناءا على أن إدارة الأمن بالأزهر الشريف ارتأت عدم الموافقة على سفره [4] .

كما يرى البعض أن الغلط في القانون أيضا يشكل عيبا في الوجود المادي للوقائع وذلك : بالخطأ في فهم، أو تفسير قاعدة قانونية، وهو ما أطلق عليه الدكتور: محمد محمد عبد اللطيف إحلال السند القانوني، ومثال ذلك: رفض الإدارة منح امتياز الشواطئ لمن طلبه معللة قرارها بحق تفضيل البلدية في حين أن هذه الأفضلية تمارس إذا توافرت شروط معينة [5] .

و مثال للرقابة على الوجود المادي للوقائع : القرار التأديبي: الذي تصدره الإدارة، فالقاضي يبدأ بحثه أولا بالتحقق من الوجود المادي و من ارتكاب الموظف فعلا لهذه المخالفات التي هي سبب إصدار القرار؛ و من أنه قام فعلا بتقديم استقالته .

فإن تبين له عدم وجودها، أو صحتها، كتقديم الموظف لإستقالته بناءا على إكراه من طرف الإدارة أو غيره من العيوب الأخرى التي تفسد الرضى، حكم القاضي بإلغاء القرار الإداري.

---

[1]- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي. عالم الكتب، القاهرة، 1984، ص.110.

* - و هناك من يرى بأن الأسباب و الخطأ في الوقائع لهما مفهوم واحد:

« Certains auteurs estiment que les notions de « motifs de fait » et « erreur de fait » sont équivalent » en réalité la notion d 'erreur de fait ne correspond qu a'un seul type de control : l'exactitude matériel des faits (son utilisation dans un sens trict est donc plus correcte,…) Voir : Alain moyrand, Op.Cit. ,P.164.

[2]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.230.

[3]- سامي جمال الدين ، الدعاوى الإدارية- دعوى إلغاء القرارات الإدارية-. مرجع سابق، ص.255 .

[4]- قرار محكمة الإدارية العليا ، القضية رقم 6853 الصادر في فبراير2000، القاهرة : لسنة 54 قضائية .

[5]- جورج فوديل، بيار دلفولقيه، مرجع سابق، ص.237 وأنظر: محفوظ لعشب، مرجع سابق ، ص. 108.

إذ يشترط أيضا في هذه الوقائع :

– أن تكون قائمة فعلا، و محققة : و تسمى بأسباب التسويغ .

– أن تكون محددة .

– أن تكون جدية : كما لو تم ترقية موظف حتى الدرجة الرابعة و هو بنفس الحالة من الضعف في السمع إذ هذا العيب ليس مبررا الآن لمنع الترقية خاصة بوجود آخرين معه، و بنفس الحالة تمت ترقيتهم، و بالتالي يكون القرار الإداري مخالف للقانون لانعدام السبب.[1]

يمكن في مثل هذه الحالات الاستغناء عن البحث في التحقق من وجود السبب، فقط بإعمال المنطق القانوني السليم، إذ ما لم يمنعه في السابق، لا يمنعه في الحاضر وهو على نفس الحالة، و نفس الوقائع و الظروف.

– أن تكون مشروعة،[2] إذ فصل موظف من العمل بسبب تملكه لقطعة أرض زراعية بموجب الانتفاع من الإصلاح الزراعي، غير مشروع، لأنه يخالف حق دستوري و لم يثبت على الموظف ارتكابه لما يبرر فصله كجزاء تأديبي .

و في ذكرنا لهذه الشروط يصدق قول الدكتور سليمان محمد الطماوي [3] الذي يقول :

" **إن وجود السبب شبيه بإشارة المرور لا يمكن السير دون مراعاتها، و لكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور** " ، لا سيما في مجال السلطة التقديرية .

فامتناع الإدارة عن عقاب موظف لارتكابه ذنب إداري هو سبب يبرر تدخلها، ولكن يبقى لها حرية عقابه أو العفو عنه، نظرا لماضيه المشرف، أو لظروف العمل أو...، طالما لم يلزمها القانون بإصدار قرار التأديب، أو الامتناع عن إصدار قرار ضبطي في ظروف معينة رغم سماح القانون بذلك، إذا رأت أن ذلك يؤدي إلى عكس المقصود منه .

وهنا و في حالات أخرى لا سيما كما ذكرنا في حالة السلطة التقديرية، قد يلزمها المشرع بالإفصاح على أسباب قرارها– إلا إذا كان من الأصلح إخفاء هذه الأسباب– و تكون في الحالتين خاضعة لرقابة القضاء[4].

و في نفس السياق يرى البعض – وهم على حق– بأن الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع لا مجال للسلطة التقديرية فيها للإدارة، لأن الأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف، للحديث عن السلطة التقديرية، و إنما يتعلق بتقرير حقائق وفقا للأدلة المقدمة.*

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.205 وأنظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص.587.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.229.

[3] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية–دراسة مقارنة– . مرجع سابق، ص.206.

[4]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.683 وأنظر: هشام كيالي، مرجع سابق، ص.12.

* - وفي نفس المعنى يقول لوبادير وفينيزيا :=

أما مجال السلطة التقديرية فيكمن فيما يجب عمله إزاء هذه الوقائع.

وعليه فالرقابة على الوجود المادي للوقائع وارد دائما، و إن تفاوتت فيه الرقابة بحسب السلطة الممنوحة للإدارة ؛ إذ تزداد رقابة القاضي إذا ما كنا بصدد سلطة مقيدة للإدارة، بينما تضيق في مواجهة سلطتها التقديرية .

هذا و يتجه جانب كبير من الفقه إلى ضرورة تقنين المخالفات الإدارية حتى يضمن للموظف الطمأنينة والأمان، و حتى لا تخضع لتحكم الإدارة و تعسفها،[1] و هذا بتحديد الإطار العام للمخالفات، و العناصر المكونة لها ورسم خطوطها العريضة التي لا ينبغي تجاوزها، و هذا خاصة مع تعدد الجهات الإدارية و تغير الظروف الإدارية و الاجتماعية...

و إذا كانت رقابة القاضي لقيام الوقائع بسيطة وسهلة في حالة السلطة المقيدة، فإنها تكون صعبة وعسيرة في حالة السلطة التقديرية، ما جعل الدكتور سليمان محمد الطماوي يرى: بأنه و في الحالة الثانية يستحيل على القاضي رقابة أسباب القرار الإداري، و لا يمكن للطاعن في هذه الحالة سوى الإدعاء بإساءة استعمال السلطة؛ لأن الإدارة لم تعترف بانعدام السبب، و هي غير ملزمة قانونا بالإفصاح عنه.[2]

و هذا رأي أعتقد عدم صحته، وعدم التسليم به للقول بانعدام الرقابة على عيب السبب، و إثبات أنه يندرج ضمن عيب الإنحراف بالسلطة .

ذلك لأن القاضي بإمكانه أن يلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب هذا القرار، وإن امتنعت فيكفي من المدعي أن يزحزح قرينة المشروعية المفترضة، حتى ينقل عبء الإثبات، دون اللجوء إلى إدراج هذا العيب ضمن عيب آخر والقول باستحالة الرقابة عليه، و هذا ما سيتم بيانه عند تناولنا لإثبات عيب السبب في القرار الإداري لاحقا .

هذا و لا يعيب القرار إن هو صدر من جديد بناءا على أسباب تحمل طابع الإستمرارية، إذ لا يمكن للطاعن الدفع بسبق العقاب عليها لقيام السبب في وقت سابق، طالما استمر الموظف بالإخلال، و إهمال واجباته الوظيفية .

و من كل ما سبق نخلص إلى أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع تشمل كافة القرارات الإدارية، و بدون استثناء، كما امتدت إلى التكييف القانوني أيضا للوقائع، و إن لم تشمل كافة القرارات الإدارية كما عليه الحال في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، و اعتبرت سلطة الإدارة دائما مقيدة و ليست تقديرية [3]

« …le contrôle de l'exactitude matérielles des fais est toujours exercé… » =

Et voir : Van long Agathe ,Juge judiciaire et droit administratif .Librairie générale de droit et jurisprudence, Paris,1996 , P. 15.

[1] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.103.

[2] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.ص.793. 794.

[3] – سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة . مرجع سابق، ص.56.

في هذه الأخيرة .

وعليه فإنه و بناءا على ما جمعته من معلومات، و أفكار من مختلف المراجع فإنها تكـــاد تجمـــع علـــى أن انعدام الوجود المادي للوقائع يتخذ صورتين أساسيتين :

1- **الخطأ في القانون**[1]: و يشمل :

- انعدام السند القانوني.
- الإستناد إلى سند قانوني غير مشروع .
- الخطأ في تفسير، أو تأويل نص القانون (إحلال السند القانوني) .

2- **الخطأ في الوقائع**: و تشمل :

- انعدام الوجود المادي للوقائع: L'inexistence matérielle de faits .
- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع[2].

والذي أراه بأن العيوب التي تلحق الوجود المادي للوقائع هي إما:

- إنعام هذه الوقائع واقعيا و فعليا .
- انعدام السند القانوني، أو انعدام الأساس الشرعي.[3]

فقط أما : الإستناد إلى سند قانوني غير مشروع، أو الخطأ في تفسير و تأويل القانون، أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع ، فأرى بأنها تدرج ضمن مخالفة القانون؛ بنوعيها المخالفة المباشرة أو غيـــر المباشـــرة، و هذا ما سنقوم بإيضاحه عند تناولنا للحالات التي يمكن بوجودها القول بأن القرار مشوب بعيب انعدام السبب فعلا .

وقد ورد حكم قضائي للقضاء الإداري بمصر في مجموعة أحكامـــه للســـنة 07 ، ص 1098 بإلغـــاء القرار الإداري بناءا على انعدام السبب، و لم يدرجه ضمن عيب الإنحراف، أو مخالفة القانون كما قال بـــه البعض بقوله : "...ومن حيث أنه لم يجد بعد إنجاز كفر الجيزة في 10 مارس 1946 مـــا يبـــرر إلغاءهـــا وإعادة إلحاقها ببلدة أشمنت، و من ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس ســـليم مـــن القـــانون متعينا إلغاؤه " [4].

و يرى الدكتور: محمد جمال مطلق الذنيبات في مؤلفه القانون الإداري أنه : أحيانا يكون وجود قاعـــدة قانونية سببا لإصدار قرار إداري، دون أن تكون هناك حالات معينة في الواقع أي حالات أو أسباب واقعية. مثال: إصدار الإدارة للأنظمة و التعليمات عندما يلزمها القانون بإصـــدارها تســـهيلا لتنفيـــذ القـــوانين دون

---

[1] - أحمد محيو، المنازعات الإدارية. ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص.187.

[2]- Mrtine lombard, Op. Cit , P.278.

4- جورج فوديل، بيار دلقولقيه، مرجع سابق، ص.478 .

[4]- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.804.

اشتراط قيام أسباب أخرى من الواقع.

و لقد سبق وأن بينا في الرأي الخاص بأن من صور عيب السبب:

– انعدام السند القانوني، و هذا ما يكون إجابة على الطرح السابق للدكتور في إصدار قرارات إدارية بناءا على قاعدة قانونية بدون وجود سبب في الواقع إذ السبب هو:

وجود السند القانوني – القاعدة القانونية – التي تبرر إصداره .

والتي بتخلفها يفقد القرار سبب وجوده، أو السند القانوني لوجوده.

هذا و ما يجدر الإشارة إليه في المثال الذي قال به الدكتور محمد جمال، أن الأنظمة و التعليمات لا تندرج ضمن القرارات الإدارية لأنها لا تنشأ أو تعدل أو...في المراكز القانونية التي هي جوهر القرار الإداري و بالتالي المثال الوارد لا يصدق على القرارات الإدارية ، و بالتحديد على عيب السبب لتعلقه بالقرار الإداري .

بعد تعرضنا لمعنى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، و صورها و مجالها، و على اعتبارها كما يطلق عليها الفقه رقابة الحد الأدنى، بقي أن نعرف موقف القضاء المقارن من رقابته على هذا العنصر.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة على الوجود المادي للوقائع

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب سواء من الناحية الواقعية أو القانونية منذ أوائل القرن العشرين ، و هذا كما رأينا بمقتضى حكم Monod 1907 و على وجه صريح و واضح في عام 1910 في حكم dessay، و توالت الأحكام بعدها و من أشهرها قضية: تريبون عام1922 الذي يقضي بإلغاء قرار إداري بعزل أحد الموظفين بناءا على طلبه، ثم تبين للقضاء عدم وجود هذا الطلب [1] .

ليشمل إلغاء القرارات الإدارية لتخلف الوجود المادي للوقائع كافة القرارات بغض النظر على الجهة المصدرة، أو مضمون و هدف القرار .

و على هذا النحو سار أيضا القضاء المصري؛ إذ مارسها منذ إنشائه مستفيدا من التطورات التي مر بها القضاء الفرنسي، و كذا عمل بهذه الرقابة القضاء الأردني، و اللبناني، و الجزائري [2] .

إذ قرر القضاء المصري إبطال قرار الإدارة المستند إلى استقالة لم يقدمها الموظف أصلا، أو قدمها و لكن قام بسحبها قبل صدور القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة دون علمها بذلك.

و قرار الإدارة بمنع شخص من السفر لمجرد التخوف من مسلكه، (سلوكه لسبق الحكم عليه في إحدى الجرائم منذ مدة طويلة).[3]

كما شمل القضاء المصري في رقابته لهذا العنصر، وعلى نظيره أيضا القضاء اللبناني، و الأردني

---

[1]– ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.413.

[2]- نواف كنعان، مرجع سابق ،ص.338.وأنظر : محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. الكتاب الأول. مرجع سابق ص.208.

[3]– محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.291.

قرارات إبعاد الأجانب، و الترخيص بإقامتهم، و الترخيص بالسفر للخارج، و قرارات تقييد الحرية و الاعتقال...و من بين أحكامها : "...و لما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية، فإنه لا يجوز على مقتضى ما تقدم مصادرته دون مسوغ و تقييده بلا مبرر، و على خلاف ما ورد في القوانين و اللوائح ".

كما ورد في أحكام المحكمة الإدارية العليا قولها : " إن رقابة القضاء الإداري تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة و مما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا، إذ يتوقف على وجود هذه الأصول أو عدمها..." [1] .

و قد تعرضت أحكام المحكمة العليا في وقت سابق و في مرحلة معينة لعدة انتقادات لعدم مسايرتها لأحكام محكمة القضاء الإداري في التحقق من الوجود المادي للوقائع، فيما يتعلق بمجال القرارات المقيدة للحرية بالإعتقال و الترخيص، أو عدم الترخيص بالسفر للخارج، و قرارات إبعاد الأجانب و تحديد إقامتهم...و المستندة على مجرد شبهات قوية، دون أن تستلزم قيامها على وقائع محددة تبرر اتخاذها .

حتى و إن تعلق الأمر بمواطنيها مخالفة بذلك قضاء المحكمة الإدارية ، و قضاء مجلس الدولة الفرنسي و هذا ما يؤخذ عليها لتمسكها به رغم انتقادات الفقه التي لم تجعلها تغير موقفها ، و هو الاستثناء الذي عمل به القضاء الفرنسي و لكن في مسألة التكييف القانوني للوقائع و الذي تراجع عليه فيما بعد .

و نفس النهج سار عليه مجلس شورى الدولة اللبناني كما سبق الإشارة إلى ذلك .

كما نصت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 47193 لسنة44 ق. جلسة4/4 /1999 على : المبدأ (941) :" من المقرر أن القرار الإداري هو بحسب الأصل قائم على قرينة الصحة، و أن الجهة الإدارية لا تلزم بتسبيب قراراتها ما دام القانون لا يلزمها بهذا التسبيب، إلا أنه من المسلم به أن جهة الإدارة متى أفصحت عن أسباب قرارها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء الإداري[2] الذي عليه أن يمحصها و التأكد مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار مستمدة من أصول موجودة أو غير موجودة و ما إذا كانت مستخلصة استخلاصا سائغا من عدمه، و ما إذا كانت هذه الوقائع مادية أو قانونية تصلح سببا قانونيا لإصدار القرار "[3]

كما ورد في حكم محكمة القضاء الإداري جلسة:1999/4/4/الطعن رقم4169 /41 ق-جلسة 1999/12/26: المبدأ (948): "...بمقتضى رقابتها القضائية أن تتحرى مبلغها من الصحة فإن ظهر أنها غير صحيحة و لو ضنت الإدارة بحسن نية أنها صحيحة فقد القرار أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه، و كان مشوبا بعيب مخالفة القانون، أما إذا كانت الوزارة قد أصدرت القرار و هي تعلم أن هذه

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري و مجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص.541. وأنظر: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة.مرجع سابق، ص.903.

[2] – محمود الجبوري، مرجع سابق، ص.ص.102. 103.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة.مرجع سابق، مرجع سابق، ص.919.

الأسباب غير صحيحة و إنما هي استهدفت غاية أخرى غير الصالح العام، كان قرارها مشوبا بالانحراف و إساءة استعمال السلطة، إلى جانب مخالفة القانون " .

أما فيما يتعلق بالقضاء الجزائري و موقفه من الرقابة على الوجود المادي للوقـائع: فـإن قضـاء الغرفة الإدارية به يراقب الوجود المادي للوقائع المادية و القانونية.

مثلا: قضاء المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية– في 1968/01/21، السيد كروم ، حيث قضى بما يلي : " إن قرار الإدارة قائم على وقائع غير صحيحة حيث أن السيد كروم عزل من منصبه على أساس أنـه كـان يتغيب دوما، في الوقت الذي تبين فيه بعد التحقيق أنه لم يتغيب إطلاقا " [1] .

إذ أقر إثبات الوقائع المادية بكافة وسائل الإثبات : قرائن، شهود ،...لأنها وقائع لا يمكن توقع حـدوثها [2] ، و حتى الاستعانة بمحاضر الشرطة، محاضر إثبات حالة....

وهذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – مجلس الدولة– حاليا الصادر فـي 1990/05/05 : "...بأنه يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصـالح الشـرطة بتـاريخ 1982/09/19 بـأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة، و أن إيصال الكهرباء تم من طرف المصالح التقنيـة للبلديـة لإيضـاء الأجنحة الخاصة ب.... و أن هذه العناصر تكفي لإثبات إهمال و نقص الحيطة و الحذر... " .

و كذا إثبات التصرفات القانونية سواء كانت في شكل: عقود إدارية ، أو قرارات إدارية ، إذ حتى و فـي حالة تعذر حصول المدعي على المستندات ، و نظرا لسلطة القاضي الإداري ، و خاصـية التحقيـق التـي يتميز بها هذا النوع من النزاع، له أن يطلب من الإدارة الإدلاء بما يراه مناسب مـن مسـتندات، و ملفـات تخدم الموضوع محل النزاع .

هذا و قد جاء في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – مجلس الدولة حاليا– في قرارها الصاد رفي : 1981/07/11: " يتعين على الإدارة معاينة و فحص ما إذا كان البناء من شأنه أن يلحق خطورة بالصـحة العامة أو الأمن العام أو يمس بالنظام العام، و ذلك لرفض إعطاء رخصة البناء أو الاكتفـاء بـالنص علـى وجوب إتباع شرط معين [3] .

حيث يستخلص من مستندات الملف ، و التي لم ينازع فيها السيد و الشاغل فيلا واقعة ببئر خادم...قد قـرر بناء سور يحيط بساحة مسكنه ، حيث أنه للقيام بذلك استصدر و تحصل على رخصة مسبقة...

حيث أن رئيس الدائرة يعتمد في طلبه وقف الأشغال على القول بأن البناء المزمع إنجازه من شأنه أن يمـس بالنظام العام.

و لكنه حيث أنه في الإمكان قانونا إعطاء رخصة البناء أو منحها مع التحفظ بخصوص وجوب مراعـاة

---

[1] – محفوظ لعشب، مرجع سابق، ص.109.

[2] – حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002 ،ص.145.

[3] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 22236 الصادر في 1989/02/25 ،الجزائر: نشرة القضاة ، العدد الأول، سنة 987 ، ص.196.

مقتضيات خاصة و ذلك في صورة ما إذا كانت طبيعة البناءات من شأنها أن تمس بالنظام العام .

من حيث موقعها و إبعادها بالصحة العامة و الأمن العام فإنه يتعين على الإدارة معاينة و فحص كل حالة على إنفراد...

حيث أنه كان على الإدارة فحص هذه النقطة أثناء مباشرة التحقيق بخصوص طلب السيد (و) .

حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء و لا لربطها باحترام مقتضيات خاصة.

و من ثمة فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب بخطأ واضح و مادام كذلك فهو مستوجب الإبطال .

أي انعدام السبب أو الوجود المادي لما تدعي به الإدارة من مساس بالنظام العام على اعتبار أنها قامت بمنح السيد (و) رخصة البناء بدون أي تحفظ، و لكنها فيما بعد ادعت بوجودها.

هذا و قد قضى بانعدام السبب أيضا في قراره الصادر بتاريخ : 1990/07/28 [1] حيث جاء فيه : " من المقرر قانونا أن دراسة الملف الكامل لطلب رخصة البناء تتم في أربعة أشهر على الأكثر إبتداءا من التاريخ الذي تتسلم فيه الإدارة المعنية الملف المذكور، و تعطي هذه الإدارة لصاحب الطلب وصلا بذلك و تمنح رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المهلة المحددة أعلاه .

و من ثم فإن رسالة الوالي المتضمنة الرفض **لأسباب غير ثابتة** بعد مضي الفترة المحددة قانونا يعد تجاوزا للسلطة ".

حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة ضبط المحكمة العليا بتاريخ:1988/07/21 طعن المدعو(ت،ع) بالبطلان في إرسالية والي ولاية البويرة المؤرخة في يوم: 1988/05/28 و المتضمنة جواب هذا الأخير لطعن إداري مسبق وجهه له العارض .

حيث يذكر المدعي في الطعن أنه بتاريخ 1985/10/05 قدم ملف لبلدية ...قصد الحصول على رخصة بناء مسكن عائلي فوق قطعة أرضية آلت إليه عن طريق الميراث ، و تم تسجيل طلبه ...غير أنه لم يتلق أي جواب رغم التذكيرات العديدة ، مما جعله يوجه طعنا إداريا مسبقا لوالي الولاية الذي رد عليه بالرفض.

حيث يثير المدعي وجهين تدعيما لطعنه :

الوجه الأول: مأخوذ من خرق القانون و الإغفال عن القواعد الجوهرية للإجراءات مستندا في ذلك على المادة الأولى من المرسوم 305/82 المؤرخ في 1982/10/09 و كذا المادة 06 من الأمر 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 .

الوجه الثاني: مأخوذ من تجاوز السلطة مستندا على المادة 17 من القانون رقم 02/82 المؤرخ في 1982/02/06.

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 68240 الصادر في 1990/07/28، الجزائر:المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1990، ص.153.

حيث أن والي ولاية البويرة يدفع بعدم قبول الطعن شكلا، و على وجه الاحتياط في الموضوع يثير عدم صفة المالك للمدعي في الطعن على القطعة الأرضية التي يريد البناء فوقها ، إذ أنه بموجب المقرر رقم 62/61 المؤرخ في 1961/06/28 تم انتزاعها من أجل المنفعة العمومية .

وعليه من حيث الشكل:

حيث أن الطعن المرفوع ضد الإرسالية المتضمنة رفض والي ولاية البويرة منح رخصة بناء وقع وفقا للقانون فهو صحيح ومقبول .

من حيث الموضوع:

حيث يستخلص من أوراق الملف أن المدعي في الطعن بالبطلان أودع في تاريخ 1985/10/05 ملف لدى المصالح المختصة للحصول على رخصة بناء مسكن.

حيث أنه بالرجوع إلى المادة 06 من المرسوم رقم 01/85 المؤرخ في 1985/08/13 المتضمن تنظيم رخص البناء، فإن دراسة الملف تتم في مدة أربع أشهر، و هو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن طلب رخصة البناء.

و حيث أن رسالة الوالي المتضمنة الرفض **لأسباب غير ثابتة** جاءت في يوم 1988/05/28.

حيث أن عدم الإجابة أو الإجابة سلبا بعد مضي فترة...يعد تجاوزا للسلطة يترتب عنه البطلان.

هذا و قد قضى القضاء الجزائري أيضا بانعدام الأساس القانوني ، أو الشرعي في قراره الصادر في: 18 أفريل 1969 [1] :

حيث ألغى قرارا لعامل العمالة محددا فيه تعويض شغل سكن شاغر لأن النسبة تتجاوز تلك المحددة في النصوص السابقة على الشغور: " في حالة عدم وجود أي نص تشريعي أو لائحي مخالف ، فليس للمعني أن يدفع للدولة التي حلت محل حقوق المالك الأول إيجارا أعلى من ذلك الذي كان يدفعه لهذا الأخير" .

و بناءا على نفس العيب دائما–انعدام الوجود المادي للوقائع– قضى المجلس الأعلى بإلغاء القرار الإداري لعدم ثبوت و صحة الأسباب.

حيث قامت الإدارة بإقصاء مدير مستشفى عن وظيفته بسبب ارتكابه خطأ أدى إلى اضطراب المرفق، و بما أن مادية الوقائع ،أي وجود الخطأ غير ثابت فقد ألغي القرار.

كما جاء في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا –مجلس الدولة حاليا– الصادر في:13 يناير 1991 [2] :

" حيث يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، و إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق .

حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الإعتداءات على ملكية المدعين..." .

---

[1] – أحمد محيو ، مرجع سابق، ص.187.

[2] – حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق، ص.89 .

و مما جاء في القضاء الجزائري أيضا في تناوله لعيب السبب في قرار مجلس الدولة الصادر في: 1999/02/01 في قضية ضد والي ولاية تلمسان[1]:

حيث جاء في عريضة الاستئناف المقدمة من الوالي أن المستأنف عليه قد حصل على استفادة من قطعة أرض فلاحية ، إلا أنه بعد تحريات عميقة و دقيقة من طرف مؤسسات الدولة بما فيها السلطات الأمنية و الإدارية و السياسية اتضح أنه كان له سلوك معادي للثورة التحريرية ، فاتخذ السيد الوالي ضده هو و آخرون أمثاله ، قرارات تتضمن إلغاء استفادتهم من القطع الفلاحية التي تحصلوا عليها ، واستند الاستئناف على كون القرار المطعون فيه إعتبر بأن السيد والي ولاية تلمسان قد خرق القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08، في حين أن الولاية بصفتها مؤسسة تابعة للدولة تؤكد بأن المستأنف عليه لا يستحق استفادة و يتعين حذفه من قائمة المستفيدين ...

وعليه :

من حيث الموضوع:

حيث أن الاستئناف يهدف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه، و القضاء من جديد برفض دعوى المدعي الرامية إلى إلغاء القرار الولائي المتضمن عزله من المستثمرة الفلاحية ، واستند الاستئناف على أنه بعد تحريات عميقة ...، و لكن حيث أن القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا و مدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه ، مما يجعله **منعدم الأساس** ...

كما جاء في قراره الصادر في 1996/10/14:

حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق و أدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط شهرين حبسا نافذة ...

و حيث ترتيبا على ذلك ، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا **ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية** خلافا لإدعاءاته...

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

كما جاء في حكم مجلس الدولة الصادر في 2000/01/31 [2] : "...و حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد عللوا قرارهم بإلغاء المقرر المتخذ من الوالي السابق الإشارة إليه أنه مجرد من ذكر أي سبب مما يؤدي إلى القول بأنه غير شرعي .

و حيث بالفعل بالرجوع إلى المقرر موضوع الاستئناف لم يذكر ضمن طياته سبب اتخاذ قرار إلغاء مقرره

---

[1] – حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة . الجزء الأول، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2002، ص.25 وما بعدها.

[2] – حسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص.103 .

حتى يتسنى للمستأنف عليه من الإطلاع عليه و إبداء ملاحظاته بشأنه...كان عليه أن يسبب قراره حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء..."

و على نفس المنوال سار القضاء التونسي أيضا في الرقابة على الوجود المادي والقانوني للوقائع، كما لو ثبت تقديم شخص لاستقالته، و لكنه كان مكرها من طرف الإدارة، لأن الإكراه يؤثر على صحة هذه الاستقالة .

إذ يشترط فيها أن تكون صادرة برضا الموظف، و خالية من كل عيوب الرضا ،[1]على أن يكون هذا الإكراه حقيقيا و جديا و منتجا نتيجة ضغوطات حقيقية، و ليست ضنية أو تصورية[2] ، لأن الخوف و المهابة و الظن الخاطئ لا يشكل إكراه معنوي، و احترام القانون يعلو على الشعور بالمهابة .

هذا و على فرض تحقق هذه الوقائع ، و تأكد القاضي الإداري من قيامها، و صحتها، باعتبارها أولى مراحل الرقابة على عيب السبب، فإنه و رغم ذلك لا يحكم بصحة القرار الإداري ، لتعلقه بعنصر آخر يجب عليه التأكد من صحته، و سلامته، و هو التكييف القانوني السليم للوقائع .

و هذا ما سنبينه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

بعد تناولنا لرقابة الوجود المادي للوقائع، و رأينا كيف أن القاضي الإداري و بعدما كان يعتبره مجالا محضورا عليه تمكن فيما بعد من مد رقابته عليه، بل و اعتبره و كما أطلق عليه الفقه رقابة الحد الأدنى،[3] إذ كانت هذه الرقابة ضرورية و جوهرية لفعالية عملية الرقابة، و لتحقيق الضمانات الكافية لحقوق الأفراد.

لكن هذا لم يكن كافيا لتحقيق هذا الهدف فطالب الأفراد، و الفقه من القضاء فرض نوع آخر من الرقابة هي: رقابة صحة التكييف القانوني الذي تجريه الإدارة، و الذي رفض إعماله في البداية ثم تراجع عن موقفه مع الإبقاء على بعض الإستثناءات، و هذا ما سنبينه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى ثلاث فروع :

نتناول في الفرع الأول : مفهوم و تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع، و نتناول في الفرع الثاني : مسلك القضاء المقارن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ،ثم استثناءات هذه الرقابة في فرع ثالث .

الفرع الأول: مفهوم و تطور الرقابة القضائية إلى التكييف القانوني للوقائع

أولا : مفهوم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف القانوني للوقائع : "...إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن

---

[1] – رياض عيسى، مرجع سابق، ص.84.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.206 وأنظر: أحمد محيو، مرجع سابق، ص.190.

[3] - Marie christime roult, Droit administratif. Gualion édition, Paris, 2001, P.100.

أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروعا لاتخاذه ". [1]

و يتم التكييف بإيجاد القاعدة القانونية العامة و المجردة، و إعطائها معنى أكثر دقة و تحديد، و رفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية، و تجريدها من كل الجوانب عديمة الجدوى، و الإبقاء على الوقائع البارزة، أو الصفات التى تميز الواقعة من الناحية القانونية لإيجاد التطابق بين النص، والواقع.[2]

كما عرف بأنه: " إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية، و نصوص القانون.[3]

و هذا بالطبع يتطلب جهدا، و قدرا من العلم و الخبرة، و ليس مجرد عمل آلي يتم بمجرد الملاحظة بمطابقة الواقعة للنص.

و لإنزال القاضي حكم القانون على الواقعة عند رقابته للتكييف القانوني للإدارة [4] يسلك إحدى الطريقين، أو كلاهما معا :-

أ- إما أن يتأكد من تطابق الواقعة بعد تكييفها مع القانون.

ب- و إما أن يعالج القانون بالتفسير لمعرف مدى انطباقه على الواقعة.

هذا و عرف التكييف القانوني للوقائع أيضا على أنه : " إسناد الواقعة إلى القواعد القانونية و التنظيمية التى تحكمها، ثم القيام بعملية التخصيص للقاعدة القانونية "[5]

فعلى الإدارة أن تحسن التكييف القانوني بين الواقعة، و النص بعد التثبت من حقيقة وجودها. [6]

و مثال لتوضيح هذه الفكرة ما قضت به محكمة العدل العليا بمصر: " في أن اللجنة المحلية قررت إزالة أبنية المستدعية المقامة في سوق الحلال لأنها تشكل مكرهة صحية بينما ثبت بالكشف أن الأبنية بذاتها لا تشكل مكرهة صحية و إنما وجود الحلال بالسوق هو الذي يشكل تلك المكرهة .

لذا فإن قرار الإدارة بإزالة الأبنية بحجة أنها تشكل مكرهة صحية لا يستند إلى أي أساس واقعي سليم.[7]

ثانيا : تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع

بعد تناولنا لمفهوم التكييف القانوني للوقائع نتناول تطورات هذا الأخير لما يلعبه من دور مهم في إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هذا من جهة، و من جهة أخرى لصعوبة القيام به على اعتبار و في كثير من الأحيان يكتفي المشرع بإعطاء نصوص مبهمة للقواعد و الوقائع التي تخول للإدارة التدخل

---

[1] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية – دعوى إلغاء القرارات الإدارية –. مرجع سابق، ص.263.

[2] – محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري . مرجع سابق، ص.49.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.236.

[4] – محمد عاطف البنا ،القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.84.

[5] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري– نظرية الدعوى الإدارية– .مرجع سابق، ص.564 وأنظر:محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص.83.

[6] – محمد جمال مطلق الذنيبات ، مرجع سابق، ص.212 وأنظر: سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري –دراسة مقارنة– . مرجع سابق، ص.587.

[7] – إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص.225 .

لإعمال سلطتها، بإصدار قرارات إدارية تتلاءم مع هذه الوقائع، الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى محاولة تجزئة، و البحث في الوقائع التي تناولتها هذه النصوص ، مما يجعل هذه العملية تتعدى مجرد العمل الآلي في المطابقة بين النصوص و الوقائع إلى ضرورة التمحيص و الدقة ، و البحث بما يتلاءم و مقتضيات كل واقعة على حدى، و هذا بتخصيص القواعد العامة مع تجريد الوقائع المعروضة لإيجاد الحلول و التكييف القانوني السليم لها.

و في هذا الصدد يلاحظ فينسيا أنه يجب التفرقة بين طائفتين من الأفكار القانونية:

1- طائفة لها طابع موضوعي و ثابت.

مثال:عندما ينص القانون على تحريم ألعاب المقامرة ، فهي تقوم على فكرة ثابتة و محددة ، و هي قيامها على فكرة المصادفة ، أو المضاربة ، لذا لا يمكن إدراج لعبة الشطرنج ضمنها و التي تقوم على أساس تخطيط دقيق لا يتضمن أي مجازفة كما هو الحال عند المقامرة .

2- و طائفة ثانية من القواعد التي تحمل أفكارا يصعب التوصل إلى تعريفها وتحديدها ؛ لإمكان تطبيقها بصفة سهلة مستقبلا ، بل تتطلب فحصا شاملا في كل الوقائع و الظروف، و التي لا يمكن فصلها عنه و في هذه الحالة يختلط التكييف بتقدير الوقائع [1] .

و في هذه النقطة يرى هوريو بأن دور القاضي يتعدى مجرد رقابة الشرعية إلى ممارسة رقابة خلقية على ممارسة العمل الوظيفي بحيث تجاوز السلطة يتعدى مجرد النصوص القانونية، لكن رأي هوريو في الرقابة الخلقية على العمل الإداري لم يجد تأييدا من الفقه الفرنسي، و إن كان و لا يزال الفقه الحديث يثير جدلا واسعا في كون رقابة القاضي على تكييف الوقائع يتطلب في كثير من الأحيان أن يحل القاضي تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة للوقائع، ذلك أنه و بحكمه لا يعطي مبدأ أو نموذج لفكرة حكم بناءا عليها حتى يمكن للإدارة إعمالها في قراراتها اللاحقة ، بل يحكم من إعتبارات ذاتية بحتة .

و هذا كإضفاء صفة الأثرية على موقع ما، و هذا ما دفع البعض إلى اعتبار القاضي في هذه الرقابة هو قاضي ملاءمة لا قاضي مشروعية.

و لكن الأستاذ فالين رد على ذلك انطلاقا من فكرة الطائفة القانونية Catégorie juridique التي سبق تناولها في تعريف التكييف القانوني للوقائع، ذلك أن القاضي عندما يقوم بعملية التكييف لا يقوم بها من منطلق ذاتي بل من منطلق نصوص قانونية، و التي يقوم بتحديد معالمها حتى يستطيع تطبيقها، و التأكد من أن هذه الوقائع تندرج ضمنها ، و بالتالي يبقى القاضي دائما في إطار الشرعية، لأن القاضي لا يبحث و لا يحكم على مدى فاعلية إجراءات الإدارة التي قامت بها، بل يبقى مقيدا دائما بهذه الطائفة التي حددها القانون ، و إن كان تحديد معالم هذه الأخيرة يتطلب من القاضي جهدا و اجتهادا شخصيا إلا أنه يبقى دائما في إطار الشرعية .

و هذا ما ذهب إليه أيضا كل من الأستاذ أوبي و دراجو، و اللذان يريا بأن ما ذهب إليه الأستاذ فالين

---

[1] – محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء . مرجع سابق، ص.45.

يتفق و العبارات التي يستخدمها مجلس الدولة في أحكامه، عند رقابته للتكييف القانوني للوقائع حيث يورد عبارات : " التكييف القانوني Qualification juridique، أو أن الواقعة تسمح طبيعتها بتبرير القرار من الناحية القانونية " Fait de nature à justifier légalement " ،أي يقوم بالتحقق من أن طبيعة الوقائع تكفي لتبرير القرار[1] في ضوء الشروط التي حددها القانون، و التي تتطلب منه تحديد مضمونها أحيانا كون المشرع لم يحدد مضمون هذه الشروط " [2] .

بمعنى الجهد الذي يبذله القاضي لتفسير مضمون هذه الشروط، و القواعد التي تكون بشكل غير مفصل و لا يكفي لإمكانية تطبيقها، و الذي دفع بالعديد من الفقهاء إلى وصف عمله بأنه شخصي، و ذاتي ويدخل في نطاق الملاءمة لا الشرعية لا ينفي و لا يبعده عن إطار الشرعية بل يبقى دائما في هذا الإطار، و كل ما يقوم به هو تفسير هذه النصوص و مضمون الشروط، بما يتوافق و الهدف الذي يتوخاه المشرع من وضعها و إيجاده لهذه النصوص و الشروط. [3]

هذا و قد أرسى مجلس الدولة الفرنسي – رغم هذا الجدل الفقهي في تحديد طبيعة هذه الرقابة – أسس هذه الرقابة إبتداءا من الحكم الشهير Gomel في 04 أبريل 1914[4] و الذي سنتناول وقائعه عند تناولنا لمسلك القضاء المقارن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع .

و تلته أحكام عديدة شملت غالبية الحالات مما دفع الأستاذان: أوبي و دراجو إلى وصفها بالرقابة العادية Contrôle normal إلى جانب رقابة الوجود المادي للوقائع ، و الذي يمثل القدر الأدنى للرقابة .

ففي كل مرة يشترط فيها المشرع على الإدارة ضرورة مراعاة شروط واقعية معينة، كان مجلس الدولة الفرنسي يقوم إلى جانب التحقق من وجودها المادي، برقابة تكييف الإدارة للوقائع ليتحقق من أنها تندرج فعلا داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص.[5]

و صدر للقضاء الفرنسي العديد من الأحكام، و في العديد من المجالات منها :

في مجال الوظيفة العامة؛ إذ تحقق من صحة تكييف الإدارة للوقائع التي اتخذتها سببا للقرار التأديبي .

و في مجال وسائل النشر في الصحف و المجلات، و مدى توافر صفة الإباحية فيها لمنع نشرها، و كذا وصف الأفعال التي تتنافى وشرط حسن الخلق و الأمانة، و التي تجيز سحب وسام الشرف أو الجنسية و رفض التجنس...

و قد واصل مجلس الدولة الفرنسي تطوره لهذه الرقابة في حكم حديث له فى حكمه الشهير في أفلام

---

[1] - René chapus, Op.Cit.,P.917.

[2] – محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء .مرجع سابق ، ص.48.

[3] - Georges Vedel, Op. Cit., P.127.

[4]- M.long. et d'autres,Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Dalloz, 12e édition Paris, 1999, p. 111.

[5] - Jacqueline, Morand, Deviller, Op.Cit., P.P.697.698.

لوتسيا سنة 1959. [1]

حيث أصدر عمدة مدينة نيس مجموعة من القرارات الإدارية بمنع عرض بعض الأفلام السينمائية لما تتسم به من خروج عن القيم الخلقية .

فطعنت شركة الأفلام في قرار العمدة لمنعه عرض هذه الأفلام من جهة، و في وصف هذه الأفلام بأنها منافية للأخلاق من جهة أخرى.

فأقر المجلس العمدة في قراره إذا كان هذا المنع للظروف، و الاضطرابات – والتي ادعى بها عمدة نيس– و التي من شأنها أن تبرر هذا الإجراء، مع خضوعها دائما لرقابته (أي لرقابة المجلس) .

و بخصوص رقابته على الشطر الثاني و هو كونها منافية للأخلاق، فقد فرض المجلس رقابته عليها أيضا للتأكد من صحة ما يدعيه العمدة ، و مدى توافر اللأخلاقية فيها، و من الطريف في الموضوع أن القضاة اضطروا إلى مشاهدة هذه الأفلام في عرض خاص بحضور المتنازعين لإصدار حكمهم على مدى منافاتها للأخلاق Immoral ، و تلى هذا الحكم أحكام عديدة بصدد مسائل من نفس النوع (أي متعلقة بمدى أخلاقية الأفلام السينمائية) .

و بعد أن عرفنا معنى التكييف القانوني للوقائع و تطوره، يقودنا البحث إلى بيان موقف القضاء المقارن من هذه الرقابة ؟، و هل يمارسها على جميع القرارات الإدارية ؟، و بنفس المستوى ؟ .

هذا ما سنبينه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني:مسلك القضاء المقارن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

في بحثنا على مسلك القضاء المقارن في مجال الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع نجد بأن أول من اقتحم ميدان الرقابة في هذا العنصر، و الذي بدوره يشكل جزءا من الرقابة على عيب السبب ككل كان و كما سبق أن رأينا في تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1914 في قضية **GOMEL** الشهير[2] .

و تتلخص وقائع هذه القضية، في رفض الإدارة إعطاء ترخيص بالبناء لأحد الموظفين باعتبار هذا الميدان Beau veau **من** المواقع الأثرية، و التي تبين للقضاء أنها ليست كذلك.[3]

و لتوضيح هذه الرقابة أكثر نورد مثالا آخر في كيفية القيام بها : و المتمثل في قرار تأديبي توقعه الإدارة على مصلح السيارات بإدعائها عدم قيامه بإصلاح السيارة – واجب وظيفي– رغم صدور أمر إليه بذلك، فهنا القاضي يتحقق أولا من امتناع الموظف عن القيام بهذا الواجب و من أن هذا الامتناع يشكل جرما وظيفيا .

أما إذا أقامت العقوبة على أساس أنه كثير التدخين، فهنا القاضي يتحقق من صحة هذه الواقعة أولا، ثم

---

[1] – محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء. مرجع سابق ، ص.63.

[2] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.416.وأنظر: مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص.761.

[3] – عبد الغني بسوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص.544.

التأكد من أنها تشكل مخالفة تستوجب العقاب.

و عليه يقر القاضي بصحة واقعة التدخين، و لكن عند التكييف يجد بأن التدخين لذاته لا يشكل مخالفات لواجبات الموظف طالما أنه لم يثبت تقصير العامل في الصيانة و الإصلاح[1].

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي رقابته و بشكل موسع في مجال الضبط الإداري، و القرارات التأديبية و في مجال حرية النشر، و الصحافة و السينما، و تقدير شرط حسن السمعة، إذ هناك حالات يتطلب فيها القانون شرط توافر السمعة لاتخاذ قرار معين: كالتعيين في وظائف التربية و التعليم.*

و على نفس الخطى سار القضاء المصري؛ فكانت رقابته بشكل موسع في مجال القرارات التأديبية لانتشار ظاهرة تعسف الإدارة في فرض عقوبات مجحفة في حق الموظفين في فترة معينة، مما دفعها لإيجاد طريقة للحد من هذه الظاهرة، و في المقابل كان نظيره الفرنسي يفرض رقابة موسعة في مجال الضبط الإداري، لانتشار ظاهرة اعتقال الأفراد و إصدار قرارات ضبطية تعسفية، مما دفع القضاء الفرنسي – و هو من خلق هذه الوسيلة للرقابة –إلى مد رقابته على صحة التكييف القانوني الذي تجريه الإدارة .

ففي مجال تأديب الطلبة راقب القضاء المصري الوصف القانوني لحالات الغش:

–هل هي حالة غش فعلا ؟ ، أم تلبس بالغش ؟ أو محاولة غش ؟ وفقا لنظام تأديب الطلبة فقضت بما يلي : "...ثبت أن البينة التي اعتمدتها لجنة التأديب هي بينة قانونية تثبت واقعة دخول المستدعى قاعة الامتحان وعلى يده اليسرى وراحتها وأصابعها عبارات و كلمات يتعلق بعضها بمادة الامتحان و لكن لم يرد في هذه البينة أن المستدعى استخدم هذه الكتابة و استعان بها في الإجابة على أسئلة الامتحان، الأمر الذي يتوجب ثبوته لتمام جريمة التلبس بالغش، و لذلك فإن ما قام به المستدعى لا يرقى إلى درجة التلبس بالغش و إنما يشكل محاولة غش..." [2] .

و في مجال تقدير شرط حسن السمعة : قرر القضاء المصري افتراض حسن السمعة في الشخص إلى أن يثبت العكس بدلائل قوية و شبهات قوية تنال من هذه الصفة؛أي لا يكفي مجرد الاتهام بل لابد من وجود سبب صحيح و دليل على عكس ذلك [3] .

و من أحكامها : تأكيدها على صحة قرار الإدارة بفصل الموظف لتغييره لديانته من المسيحية للإسلام، ثم ارتداده بعد ذلك إلى المسيحية لتحقيق أغراض دنيوية ، إذ ورغم أن حرية العقيدة مكفول ، إلا أن مسلك المتلاعب بالعقيدة و الأديان بهدف تحقيق مآرب دنيوية من شأنه أن يشين الموظف بسوء السلوك الشديد و

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري. مرجع سابق، ص.481.

* - و في هذا السياق يقول:Vénézia, de laubadére :

« …le contrôle de leur qualification juridique est parfois exercé… »
Voir : Van lang agathe, Op.Cit., P.159.

[2] – نواف كنعان، مرجع سابق، ص.344.

[3] – سامي جمال الدين، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.266.

الذي ينعكس على سلوكه في مجال وظيفته بإخلاله بكرامتها و مقتضياتها .

كما صدر عنها حكم نهائي في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث اعتبرت هذا الحكم قرينة دالة على انحراف الخلق الشديد ، وضعة في النفس تقتضي الالتجاء إلى النصب ، و الكذب ، و هذا ما لا يؤهله لتولي المناصب العامة التي تستلزم النزاهة ، و استقامة الخلق ، و الأمانة [1] .

و في مجال الوظيفة العامة: ألغت قرار بتأديب مأذون شرعي لزواجه بعقد عرفي، لأنه و أثناء زواجه كان لا يباشر عمله الرسمي كمأذون، و إنما كان مثله مثل أي فرد عادي.

كما لا يوجد نص يقضي بحضر الزواج العرفي طالما كان مستوفيا لشروطه القانونية، و الشرعية.[2]

و في مجال الضبط الإداري : بسط القضاء رقابته عليه لما فية من مساس بحريات الأفراد، و خطورته في مجال الاعتقال ، و المنع من السفر و تقييد الحريات،...

فمثلا في قرار الاعتقال للأشخاص الذين ترى الإدارة أنهم خطر على النظام العام و الأمن العام ؛ إذ لابد فيه من وجود وقائع جدية ثابتة تحقق هذه الخطورة عند قيام الإدارة بتكييفها ، و منه : فهي مسألة قانونية تخضع جهة الإدارة في ممارستها لرقابة القضاء [3] .

و في حالة الاشتباه يسلم القضاء الإداري بأنه " لا يسوغ التغول على الحريات العامة...

و من حيث الثابت من أوراق المدعي جرى اعتقاله استنادا إلى قانون الطوارئ في غير الحالتين اللتين أبيح من أجلهما الاعتقال، حال أن صحيفة المدعي خلت من كل شائبة ، و لم يقم به سبب قانوني صحيح يبرر الاعتقال ، الأمر الذي يكون معه قرار الاعتقال باطلا لانتفاء أسباب الاعتقال " .

و إلغائها لقرار القبض على شخص يقف موقف المعارضة السياسية، إذ لا يوجد ما يدل على خطورته على الأمن العام.

و في الحالات التي لا يحدد فيها القانون أسباب الاعتقال، يبسط القاضي الإداري رقابته على الأسباب التي يقوم عليها ، و الغاية منها : و منها مثلا منح المشرع للسلطة الإدارية حرية واسعة في مجال تنظيم تجارة السلاح لخطورتها، إذ لا معقب على سلطتها طالما خلت من التعسف في استعمال السلطة .

أما بصدد منح الإدارة لتراخيص حيازة السلاح فتبقى لها حرية منح ، أو سحب، أو إلغاء هذه التراخيص بما تراه ملائما للصالح العام، و بناءا على المعلومات المتجمعة لديها، إذ لا قيد عليها في هذا الشأن سوى أن يكون قرارها مسببا، و لا يعقب عليه طالما كان مطابقا للقانون بعيدا عن الإنحراف بالسلطة.

فإن كان قرار سحب الترخيص قائما على رعونة المدعي، و عدم أمانته بإطلاق أعيرة نارية داخل المدينة و هذا يدخل في إطار السلطة التقديرية لها بما هو ثابت في الأوراق ،– أوراق الحكم على المدعي بجريمة إطلاق النار– دون مظنة تحيف، أو انحراف، يكون قد صدر بمقتضى حكم القانون .

---

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني . مرجع سابق، ص.547.

[2] – خالد خليل الظاهر، مرجع سابق، ص.187.

[3]– سامي جمال الدين، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.267.

و على نفس النهج سار القضاء اللبناني، و الأردني. [1]

و القضاء الإداري الجزائري بدوره عمل على رقابة التكييف القانوني للوقائع،[2] دون أن ينص عليها صراحة في أحكامه، شأنها شأن عيوب القرار الإداري.

و مما جاء في أحكامه حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا- مجلس الدولة حاليا- في:1984/12/29 [3] .

" متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام و هذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام قاضي تجاوز السلطة، غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة :11من الأمر رقم01/77 الصادر في:1970/01/23 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة، و ألا تعرض قرارها للإبطال .

إذ كان الثابت في- قضية الحال- أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر، و من ذلك فإن الإدارة سببت لرفضها تسليم جواز سفر له تأسيسا على أحكام المادة المشار إليها أعلاه، فإنها بهذا التسبيب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها، و أخطأت عندما رفضت طلب الطاعن .

أي بناءا على الخطأ في التكييف القانوني للعقوبة التي حكم بها على طالب جواز السفر، و التي لا تدخل في نطاق المادة المشار إليها أعلاه، و التي تقضي بمنع منح أي وثيقة سفر، أو تمديد لمدة صلاحيتها لأي شخص:- محكوم عليه بجناية.

محكوم عليه بأقل من 05 أعوام، عن جنحة بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر منفذة على الأقل.

أو من كان موضوع منع من مغادرة التراب الوطني، أو أمر قضائي، أو تحديد محل الإقامة.

حيث أنه و على إثر حادث مرور حددت مسؤولية المدعي باعتباره فاعلا في حدود 3/1 و مسؤولية الضحية في حدود 3/2 وحكم على الأول... بعقوبة شهر حبس مع وقف التنفيذ و غرامة قدرها 700دج...".

كما جاء في حكمها الصادر في: 1989/02/25[4] : " من المقرر قانونا أن حالات منع منح، أو سحب رخصة الاستغلال مقررة قانونا و على سبيل الحصر.

و من ثم فإن المقرر المتضمن سحب رخصة مخزن مشروبات من الفئة الثانية دون الاعتياد على أي حالة

---

[1]- نواف كنعان، مرجع سابق، ص.342.

[2]- عمارعوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- نظرية الدعوى الإدارية-. مرجع سابق ص.559.

[3]- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم38541 الصادر في 1984/12/29 ، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الرابع، سنة1989، ص.227.

[4] - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليارقم52661 الصادر في 1989/02/25 ،المجلة القضائية، الجزائر ،العدد الثاني، سنة 1991، ص.156.

من الحالات المنصوص عليها قانونا يعد منعدم الأساس القانوني.

و متى كان كذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه .

...حيث أنه و بخصوص هذه القضية ، و على ضوء واقع التشريع الحالي المتعلق بمخازن المشروبات و المناطق المحمية ، و لا سيما المرسوم رقم: 75-60 المؤرخ في: 1975/04/29 في مادته الأولى و الثانية فإن مجاورة و محاذاة مقر قسمة جبهة التحرير الوطني لا يدخل ضمن حالات منع الرخصة ، أو سحب رخصة الاستغلال المحددة قانونا ، و على سبيل الحصر... "

أي أن القرار المتخذ بسحب الرخصة كان على أساس الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، و التي لا تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا، و المحددة على سبيل الحصر.

كما جاء في حكمها الصادر في: 1984/12/29 [1] .

" من المقرر قانونا أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية يعود للأشخاص العامة المعنوية و مختلف الهيئات في إطار إنجاز عمليات معينة طبقا لما هو محدد فيهما لأجل المنفعة العمومية، و من ثم فإن هذه الطريقة في اكتساب العقارات أو الحقوق العينية العقارية لاستخدم إلا في فائدة الكيانات القانونية الأنفة الذكر و ليس لصالح هيئات المداولة بها .

و لما كان ثابتا في قضية الحال أن قرار والي ولاية تيزي وزو نص على أن المستفيد من إجراء نزع الملكية هو المجلس الشعبي البلدي، فإنه بالنص على استفادة مقررة لصالح هيئة مداولة اشتمل على خطأ قانوني، و كان لذلك الفريق الطاعن في مطالبتهم بإبطال هذا المقرر .

و متى كان كذلك استوجب إبطال القرار المطعون فيه بالبطلان .

أي أنه أخطأ في إدراجه واقعة، أو حالة لا تدخل ضمن ما هو منصوص عليه قانونا، و عليه يكون قد ارتكب خطأ في التكييف القانوني لها.

و في حكم آخر أيضا صادر في: 1965/07/16 يقضي : بإلغاء قرار إداري من والي ولاية الجزائر بتأميم أملاك الطاعن ، تومارون THOMARON بناءا على مرسوم أول أكتوبر 1963 الذي يجيز تأميم الإستغلالات الزراعية المملوكة للأجانب، و تبين الخطأ في التكييف القانوني للوقائع ، إذ هذه الأملاك تدخل في إطار الأملاك المعدة للسكن [2] .

و حكم آخر صدر في 1967/01/20 : و القاضي بإلغاء قرار وزير الفلاحة الذي وجه عقوبات للصندوق المركزي لإعادة التأمين و التعاضد الفلاحي، إستنادا للمرسوم السابق ، لأن نشاط الصندوق و إن كان متعلق

---

[1]- قرار الغرفة الإدارية، رقم 37404 الصادر في 1984/12/29 الجزائر: المجلة القضائية:العدد الأول، سنة 1990، ص.206.

[2]- H.Bouchahda, R.Khelloufi, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative. Office publications universitaire .Alger, 1979.P.9.

بالقطاع الفلاحي إلا أنه لا يشكل إستغلالة زراعية وفقا لما هو محدد في المرسوم[1] .

وعلى نفس النهج أيضا سار القضاء التونسي: ففرض بدوره رقابته على الوجود المادي للوقائع، و بعدها الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على الواقعة.

كما لا يفوتنا و نحن بصدد الحديث على التكييف القانوني للوقائع الإشارة إلى أن الإدارة غير ملزمة بالتكييف القانوني الذي يجريه القاضي الجنائي على الوقائع،[2] إذ لا يلزم بالضرورة أن تكون كل جريمة مسوغ لتدخل سلطة الضبط الإداري. [3]

– هذا و إذا كانت رقابة القضاء الإداري تمتد إلى كافة القرارات الإدارية بصدد الوجود المادي للوقائع، فهل الأمر كذلك في الرقابة على التكييف القانوني لها ؟ .

الفرع الثالث:استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

إذا كان القضاء قد استقر على رقابة جميع القرارات الإدارية عند تكييفها القانوني فقد أورد استثناء هام على هذه الرقابة تنحسر فيه و تقتصر على الوجود المادي للوقائع، و ذلك لاعتبارات تقتضيها الطبيعة الخاصة لتلك القرارات " .[4]

و هي القرارات ذات الطبيعة الفنية، و قرارات الضبط الإداري الخاصة بالأجانب.

أولا– القرارات ذات الطبيعة الفنية[5] : (المرتبطة بوقائع ذات طبيعة فنية**)** .

لقد ثار تساؤل في هذه الرقابة فيما يتعلق بخضوعها لرقابة القضاء، و سلامة تكييفها.

و من أشهر التطبيقات القضائية في هذا المجال، الرقابة على تقدير درجات الامتحان، و التي لا يمكن للقضاء بسط رقابته عليها، إلا في حالة الخطأ المادي ، أو إساءة استعمال السلطة لأن هذه المسألة فنية من اختصاص القائمين على أمر التصحيح ، و إن كان يمكن بسط الرقابة على إغفال تصحيح بعض الإجابات أو التأكد من صحة العلامات المقدرة [6] لكل إجابة صحيحة من إجابات الطالب التى يفترض منحها له إذا كانت كذلك و لا ينتقص منها ، بمعنى عدم وجود خطأ مادي في تجميع الدرجات ، أو إغفال تصحيح بعض الإجابات .

إضافة إلى أن هذه العملية لا تحمل في طياتها أي عنصر من عناصر القرار الإداري[7]، بمعناه القانوني .

و يقوم هذا الاستثناء على اعتبارات فنية، و أخرى عملية.

---

[1] – نفس المرجع ، ص.86.

[2] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.112.

[3] – محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري . مرجع سابق، ص.63.

[4] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.239.

[5] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني ، مرجع سابق ، ص.547.

[6] – Alain moyrand, Op.Cit,P.P.166.167.

[7] – نواف كنعان، مرجع سابق ، ص.345.

الاعتبارات الفنية: و تتمثل في عدم اختصاص القاضي في هذا المجال الفني.

الاعتبارات العملية: و هذا بفتح المجال للطلبة للطعن في تقدير درجات الامتحان، و بتالي تضخم عدد الدعاوى.

و فيما يتعلق بالاعتبارات العملية أعتقد بأنه اعتبار لا يمت للمنطق بصلة، إذ القضاء مفتوح للجميع طالما وجد هناك ضرر ، و توافرت الشروط اللازمة للجوء إليه ، و على القاضي تقدير صحة ، أو عدم صحة الضرر شأنه في ذلك شأن أي دعوى أخرى ضد الإدارة ، فإذا فتح المجال لمقاضاة الإدارة من طرف الشعب عامة – و هوعدد هائل– فكيف يرفض الرقابة على درجات الامتحان من خلال الدعاوى المقدمة من الطلبة – و هو عدد محدود – مقارنة مع عدد الشعب عامة .

أما تعليقنا على الاعتبار الأول سيكون في نهاية هذا الاستثناء.

كما تعتبر أيضا من الأمور الفنية المستثناة من مجال الرقابة القضائية عند تكييفها: منع إذاعة أغنية، أو نص مكتوب على أساس انخفاض مستواهما الفني مثلا، أو الوقائع التقنية، أو العلمية البحتة مثل مكونات مادة صيدلية. [1]

و كذا منح الدرجات العلمية [2]، و تقدير كفاءة المترشحين ، و حرية النشر ، و البحث العلمي .

ففي المحكمة الإدارية المصرية حكمت في منع إصدار كتاب ، رفع مشايخة الأزهر إلى مجلس الوزراء طلب مصادرته لاحتوائه على أخطاء ، و ما يزعزع العقيدة...فحكم بمصادرته بناءا على الدراسة المعمقة من مشايخ الأزهر، و ما لها من سلطة دينية ، و ما لها من حق في الدفاع عن الشؤون الدينية فكلمتها هي العليا ...

إلا أن المحكمة الإدارية رفضت هذا الإطلاق ، و تسليم الحكومة بسلطة مشايخة الأزهر في تسبيب القرار بناءا على المادة العاشرة (10) من قانون المطبوعات ، إذ تشكل قيدا على حرية الرأي يخضع لرقابة القضاء لصحة تقدير الإدارة .

وعليه قامت المحكمة بدراسة الكتاب للتأكد من عدم مخالفة مشايخ الأزهر بحكمهم هذا للقانون.[3]

و عليه فهناك حالات علمية، و فنية فرضت المحكمة الإدارية رقابتها عليها لتقدير مدى صحتها، و إن استلزم الأمر الاستعانة بالخبراء من أهل العلم، و الفن، و عدم ترك المجال لسلطة الإدارة التقديرية.

إلا أنها و في أحكام أخرى رفضت التعقيب على تقييم المؤهل العلمي ، و اعتبرته من الاختصاص التقديري للإدارة ، و إلا إعتبر ذلك تدخلا من القضاء ، و إحلال نفسه مكان جهة الاختصاص الفنية، بدل جهة رقابة المشروعية، إذ لا تكون الرقابة على المؤهل العلمي محلا لرقابة المشروعية إلا من حيث الشكل و الاختصاص، و الغاية "، حيث قررت المحكمة الإدارية العليا أنه لا يجوز للجنة الدرجات العلمية و

---

[1] – جورج فوديل ، بيار دلقولقية ، مرجع سابق، ص.244.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب ،القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.211.

[3] – سامي جمال الدين، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.271.

البحوث أو مجلس الكلية و مجلس الجامعة أن يستأنف النظر بالموازنة و الترجيح فيما قررته لجنة الحكم من اقتراح منح درجة الدكتوراه " [1] ، و إنما تقتصر رقابتها على العناصر الخارجية للقرار .

كما جاء في الطعن رقم 6856 ،7308 لسنة45 قضائية عن المحكمة الإدارية العليا بمصر جلسة 2001/05/06: " تقدير كفاية الموظف يعود إلى الرئيس الأعلى الذي يترخص فيه ولا معقب عليه ما لم يثبت أن تقديراتهم كانت مشوبة بالانحراف، أو إساءة استعمال السلطة لتعلق ذلك بصميم اختصاص الإدارة التي ليس للقضاء أن ينصب نفسه مكانها فيها " [2] .

والتساؤل الذي يطرح هنا هو: ما هو المعيار الذي اعتمده القضاء المصري في التسليم بسلطة الإدارة التقديرية في بعض الحالات الفنية و العلمية الدقيقة، بينما فرضت رقابتها على حالات أخرى مشابه لها ؟ .

ألا يعد هذا نوع من السلطة التقديرية للقضاء الإداري إلى جانب ما هو معروف في منح الإدارة سلطة تقديرية، هذا ما سنبين رأينا فيه عند تناولنا للاستثناء الثاني من الرقابة.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه يسلم هذه السلطة التقديرية للإدارة ، و لا يفرض رقابته على هذه الأمور الفنية الدقيقة ، و التى تعود إلى الإدارة الأقدر على تكييفها، بما تملكه من أجهزة علمية، و خبرة فنية و علمية.

إلا أنه و حتى لا تفلت الإدارة من هذه الرقابة في هذا المجال ، أعمل ما يسمى بفكرة " الخطأ الواضح أو الظاهر في التقدير" ، و هذا بناءا على النظرية التي أصبحت من معالم السياسة القضائية لمجلس الدولة الفرنسي و هي" نظرية الخطأ الظاهر في التقدير " ، و التي سيتم التطرق إليها في الفصل الموالي .

غير موقف القضاء الفرنسي بهذا الصدد أكثر منطقية و شرعية مما رأيناه في القضاء المصري ، الذي يتدخل تارة ، و يقر بالسلطة التقديرية للإدارة تارة أخرى ، إذ هذه الأمور تعود لاختصاص الإدارة ذاتها ، و إن كان في اعتقادي أن القاضي حقيقة يعطي للإدارة حرية التقدير ، لكن لا يعفيها من المساءلة .

و في هذا أعتقد بأن هذه الحالات لا تشكل سببا لإفلات الإدارة من الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع ، إذ بإمكان القاضي الاستعانة بأشخاص من ذوي الإختصاص في نفس المجال العلمي، أو الفني... و المشهود لهم بالسمعة، و السيرة، و الأخلاق الحسنة– لإضفاء مصداقية أكثر على آرائهم –لتقدير صحة التكييف الذي ذهبت إليه الإدارة.

لأن ترك مثل هذه الحالات لأهواء الإدارة يشعرها بأنها غير مساءلة فلا تضع في اعتبارها الحدود التي لا ينبغي لها التعسف فيها.

---

[1] – محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الأول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003 ، ص.ص.215. 216.

[2] – محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الخامس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.426 و أنظر: محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.110، الطعن رقم 6598 لسنة 43 قضائية جلسة 2003/01/28 .

كما أنه لا مانع من تعيين من هم من ذوي الاختصاص الذي تقو به الإدارة لتقدير مدى التزامها بهذه الجوانب الفنية حتى تكون الإدارة على علم مسبق بأن هناك من له القدرة على اكتشاف اختراقاتها حتى في أدق الأمور الفنية ، مما يشعرها بالالتزام بعدم الخروج على هذه الضوابط في قراراتها، خاصة و أن هذا الأمر معمول به في القضاء العادي عند الكشف مثلا عن صحة التوقيع، أو التزوير، أو تعيين خبير في مجال ما ...

إذ القضاء الإداري أحوج له منه بالنظر إلى أطراف الدعوى ، أين تكون الإدارة دائما في مركز أقوى من حيث امتلاكها لأدلة الإثبات ، و الدراية بالقانون ، و الثغرات التى قد تشوبه ، و قرينة الصحة المفترضة في قراراتها ما لم يثبت الطاعن عكس ذلك .

ثانيا: قرارات الضبط الخاصة بالأجانب

و التى تقتصر رقابة القضاء فيها على التأكد من صحة الأسباب التي ادعت بها الإدارة ، أو صحة ما قد تنسبه للشخص من أعمال دون أن تمتد رقابته إلى تقدير ما إذا كانت هذه الأعمال تشكل إخلالا بالنظام العام و الأمن العام.

و على هذا سار القضاء الإداري عامة: الفرنسي، و المصري، و اللبناني، و الأردني...

إذ امتنع عن رقابة التكييف القانوني الصحيح لقرارات الإدارة المتعلقة بإبعاد الأجانب، و طردهم، أو منع دخولهم، أو تحديد إقامتهم، و منح جوازات السفر، إذ يقف فيها القضاء على حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط [1] .

و إن كان القضاء المصري قد أقر برقابته على التكييف القانوني الصحيح فيما يتعلق بمسألة منع منح تراخيص السفر للخارج.[2]

هذا و يعود امتناع مجلس الدولة الفرنسي برفض مد رقابته على القرارات الضبطية الصادرة لتنظيم نشاط الأجانب و إقامتهم في فرنسا ؛ و التي منها تحديد طبيعة نشاط الجمعيات الأجنبية و فيما إذا كانت تشكل فعلا تهديدا للأمن القومي ، مما يبرر سحب الترخيص منها ، أو صحة الوصف الذي تضفيه الإدارة على المطبوعات الأجنبية ، من صحف ، و مجلات ، و كتب و في كونها تشكل خطرا على النظام العام مما يبرر حضر نشرها أو تداولها...، إلى رغبة المجلس في أن يترك للإدارة قدرا واسعا من حرية التصرف و دليل ذلك أنه كان يراقب نفس القرارات إذا تعلق الأمر بمواطنين فرنسيين بدلا من الأجانب.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن القضاء الفرنسي قد رفض مد رقابته على سلامة التكييف الذي تجريه الإدارة على القرارات المتعلقة بحالة الترخيص للسفر إلى الخارج و هذا رغم تعلقها بالفرنسيين ذاتهم.

أي رغم أنهم مواطنيها لكنها في مثل هذا النوع من القرارات كانت ترفض مد رقابتها عليها ، و هذا ما

---

[1] – مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق ، ص.798.

[2] – محمد حسنين عبد العال ،الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري .مرجع سابق، ص.60 وأنظر:أحمد هبة، <<القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته >>. مجلة العلوم الإدارة، العدد الأول، (أبريل 1974)، ص.221.

كان محل انتقاد من جانب كبير من الفقه [1] ، و التي رد عليها القضاء الفرنسي بأنه يجد سببه في اعتبارات المحافظة على الأمن العام [2] ، و نشير إلى أن هذين الإستثنائين قررهما القضاء الفرنسي،و سار عليهما القضاء المصري بدوره .

و لكن: هل تطبق نفس القاعدة على الشخص الذي يحمل الجنسية الوطنية، و في نفس الوقت الجنسية الأجنبية ؟ .

موقف القضاء الجزائري من هذه الاستثناءات :

لقد عمل القضاء الجزائري بدوره على إبعاد الأمور الفنية و العلمية من مجال رقابة التكييف القانوني السليم لها ، و هذا ما يؤكده القرار الصادر في 1990/04/21 [3] و جاء في ملخصه :

" من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملائمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز مشروع ذي منفعة عامة.

و من ثم فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة، في غير محله و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن .

" حيث أنه بموجب عريضة مودعة لدى كتابة الضبط للمحكمة العليا بتاريخ 1988/06/01 طعن الفريق (غ) بالبطلان في المقرر الصادر من والي ولاية البويرة بتاريخ 1988/01/12 الذي أمر بنزع ملكية قطعة أرض منهم لصالح بلدية... لبناء 500 مسكن، مساحة هذه الأرض تقدر ب07 هكتارات .

حيث أن الطاعنين أثاروا ضد المقرر وجهين يوضحان من جهة أن صفة المنفعة العامة غير محددة و كان بإمكانه تشييد 500 مسكن فوق قطعة أرض مجاورة لأرض الطاعنين دون المساس بملكيتهم، و من جهة أخرى لم يتم تبليغ الطاعنين لا من طرف الولاية ، و لا من طرف المجلس الشعبي البلدي قبل اتخاذ هذا القرار.

حيث أن الأمر يتعلق بعائلة كبيرة ليست بحاجة للتعويض بل بحاجة للمسكن، و أن قطعة الأرض المعنية غير مهجورة بل تعتبر أرضا خصبة مغروسة بأشجار الزيتون، و بما أنه لم يؤخذ هذا بعين الاعتبار فإن المقرر لم يحترم قواعد الإجراءات ، مما يتعين الأمر بإبطاله .

حيث أن والي البويرة ذكر في مذكرته المودعة في 1988/07/11 بأنه تم اختيار أراضي الطاعنين من طرف لجنة تقنية ، و أن أعضاء المجلس الشعبي البلدي قد تدللوا ، و أخذوا بعين الاعتبار الاحتياجات العائلية وعلى ضوء ذلك صدر المطعون فيه .

و أن مبدأ الاحتياج العائلي لا يعني أن إشباعه بالضرورة بالأرض التى تم اختيارها .

---

[1] – محمد حسنين عبد العال ،فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء . مرجع سابق، ص.69.

[2] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.210.

[3] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادرفي1990/04/21،المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني، سنة 1990، ص.158.

و إنما يعني إعادة إسكان الشخص الذي نزعت منه أرضه، مما يتعين معه رفض طعن المدعي لأنه غير مؤسس.

و عليه حيث أنه على عكس إدعاءات الطاعنين الذين زعموا أنهم لم يعلموا بمقرر نزع الملكية للمنفعة العامة في حين أن هذا الإجراء تم تبليغه للجمهور عن طريق الإعلانات طبقا لمقرر الوالي الصادر في 1985/11/03، و أن مقرر الوالي الصادر في:1988/01/12 قد نص في مادته الثانية على تعويض الطاعنين.

حيث أنه فيما يخص اختيار قطع الأراضي محل نزع الملكية فإن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مدى اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة، و بهذا يتعين رفض طعن فريق (غ) لأنه غير مؤسس.

و لقد حكم القاضي بعدم اختصاصه في رقابة مدى اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية على اعتبار أنه تم بواسطة لجنة تقنية، لذا فهو غير مختص برقابة هذه الأمور، و في اعتقادنا هذا خطأ فادح لأن القاضي بإمكانه في هذه الحالة و كما رأينا سابقا أن ينتدب خبير للتأكد من صحة ما جاءت به اللجنة التقنية و لا يترك ذلك محل لتقدير الإدارة.

و يقول الدكتور فوديل و بيار دلقولقية [1] بأن مسألة تنوع الرقابات؛ أي أنها أحيانا تقتصر على الوجود المادي للوقائع، و أحيانا تمتد إلى التكييف القانوني...تعود لسلطة القاضي، إذ أحيانا يذهب بعيدا جدا في تطبيق الرقابة، في حين يكتفي بالحد الأدنى في حالات أخرى، و هذا مرتبط بمدى وجود سلطة إستنسابية التى تتراجع أمامها سلطة القاضي، و كذا ما ترشده إليه صيغة النصوص الواجب تفسيرها و طبيعة النشاط المتعلق بها...، إذ هو سيد رقابته.

إذ و بهذا القول يطلق يد القاضي و يجعله المقرر لحدود سلطته و رقابته سواء بنص، أو بدونه، مما يفتح المجال مستقبلا لوجود نزاع بين الإدارة ، و القضاء ، و يصبح كل منهما يتدخل باسم المصلحة العامة فما هو الحل أو الفيصل في هذه الحالة ؟ .

من الواجب، و من الضروري تحديد سلطات القاضي الإداري الرقابية، من أين تبدأ, و أين تنتهي.

حتى لا نقع في سلطة قضائية تقديرية، بعدما لجأنا إلى القضاء بسببها و هي بيد الإدارة، إذن فما الضمان في هذه الحالة إن كانت الأسباب واحدة، و إن تغير الطرف الذي بيده السلطة(السلطة التقديرية).

إذن نعود مرة أخرى و نقول بضرورة وضع حدود حمراء لا ينبغي لا للإدارة أن تتجاوزها، ولا القاضي.

لأن الإدارة تسعى بدورها إلى تحقيق الصالح العام ، و هي الأعلم بكيفية تحقيقه ، على خلاف ما قد يراه القاضي و هو بعيد عن حيثيات عملها ، و الواقع الذي دفعها إلى اتخاذ تصرف معين ، فتكون له نظرة موضوعية نظرية، و تراه الإدارة من جانب مادي واقعي، بل و حتى مستقبلي .

---

[1] – جورج فوديل ، بيار دلقولقية، مرجع سابق ، ص.250.

و أعتقد بأن الوصف القانوني للوقائع يندرج ضمن عيب مخالفة القانون، لأن القاضي أثناء رقابته للوصف القانوني ينتقل من الوجود المادي للوقائع، إلى القاعدة القانونية للتأكد من أن هذه الواقعة تندرج ضمنها.

و إستثناءا قد يكون التكييف القانوني يندرج ضمن عيب السبب، في حالة ما إذا كان هذا التكييف مرتبط ارتباطا وثيقا بالوجود المادي للوقائع في حد ذاته، أي قبل، و دون الانتقال إلى مضمون القاعدة القانونية التى قد يندرج ضمنها و تحكمه.

و توضيح ذلك يكون في الحكم الشهير في قضية GOMEL.

إذ رقابة الوصف القانوني للموقع الأثري مرتبطة إن لم نقل هي نفسها رقابة هذه الوقائع.

أي هل هي موقع أثري أم لا ؟ .

و بناءا على معرفة طبيعة الموقع يتم الفصل على أساس وجود الصفة الأثرية له.

لذا فهو مرتبط بالوجود المادي أكثر من التكييف القانوني، بينما يصدق التكييف القانوني في حالة الجزاءات التأديبية مثلا، و هي الشكل الواضح؛ والتي تتطلب من القاضي الانتقال بعد التأكد من وجود الوقائع إلى البحث في القاعدة القانونية التى تحكمها، و إن كانت تندرج ضمنها أم لا، و بالتالي يكون العيب هنا مخالفة القانون ، أو محل القرار الإداري لا عيب السبب.

إذن و بعد تعرضنا لأنواع الرقابة التقليدية و التى ظهرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، و كيفية تطورها بحيث لم تقتصر على الوجود المادي للوقائع و امتدت إلى الرقابة على التكييف القانوني لها، نظرا لعدم قدرة الرقابة الأولى على تحقيق الضمانات الكافية لحقوق الأفراد، إذ كلما تعقدت الحياة كلما ازدادت حاجة الإنسان للحماية أكثر، و طالب بضمانات أكثر بفرض القاضي لرقابته على وجود الوقائع، و لكن ذلك لم يحقق له الحماية الكافية ، فطالب بمد الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع ، بل و التوسع فيها بما أكده التطبيق الفعلي للقضاء الإداري مما جعل الأستاذان أوبي و دراجو يطلقون عليها الرقابة العادية CONTROL NORMAL كما سبق و أن رأينا .

فهل تحققت للأفراد هذه الحماية التى ينشدونها فعلا ؟ ، أم أنهم طالبوا بالمزيد من الحماية ؟ .

هل ازدياد واتساع سلطات الإدارة استتبعه تطور في الرقابة القضائية، أم بقي متمسكا بالرقابة الكلاسيكية (التقليدية) استنادا لمبدأ المشروعية ؟ .

هذا ما سنبرزه في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

تطور الرقابة القضائية على عيب السبب وعبء إثباته

منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي وهو يبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع في جميع الحالات، وعلى صحة تكييفها في الغالب من الحالات دون أن تمتد رقابته إلى ملاءمة هذه القرارات، أو التناسب بين الواقعة والجزاء المقابل للخطأ [1]،لأن ذلك من تقديرات الإدارة بلا معقب عليها، إذ للقضاء التأكد من صحة و وجود هذه الواقعة، و مدى صحة التكييف القانوني لها، وهذا هو الحد الذي يجب أن تتوقف عنده رقابة القضاء الإداري إذ الأصل أن رقابة القضاء تقف عند المستويين السابقين، لأن تقدير خطورة، و تناسب الوقائع مع مضمون القرار من صميم الإختصاص التقديري للسلطة الإدارية، و بلا معقب عليها في ذلك، و إلا إعتبر القاضي كرئيس أعلى للإدارة .

إلا أن القضاء الفرنسي، و المصري و كاستثناء على الأصل العام أصبح بإمكانه مد رقابته إلى تقدير الملائمة أي التناسب بين خطورة القرار، و الأسباب الدافعة لإصداره، [2] هذا التقدير الذي يقوم على أساس من التخمين و الظن، و الاحتمال لما قد يقع مستقبلا .

مما أثار انقسام فقهي بين مؤيد و معارض لرقابة القاضي على خطورة وأهمية الوقائع، وذلك لأن القاعدة العامة، تقضي بحضر هذا المجال على القاضي ،استنادا لمبدأ الفصل بين السلطات .

إلا أن القضاء الإداري قد أورد استثناء على هذه القاعدة، وهي أن القاضي الإداري يراقب الملاءمة في بعض الأحيان، إذا كانت شرط من شروط المشروعية.

كما أن التطور القضائي الحديث يكاد أن يجعل من الاستثناء، قاعدة عامة و القاعدة العامة استثناء ،اذا أصبح القاضي الإداري بمقتضى إجتهاداته الحديثة ، قاضي ملاءمة و ليس مشروعية فقط، وهذا ما سنتولى بيانه في المبحث الأول ،ثم بيان خصوصية عبء إثباته في المبحث الثاني.

---

[1] – محمود سلامة جبر،<< التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء – دراسة مقارنة– >>. مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، (جانفي،مارس1991)، ص.89 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.243 وأنظر: سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة. مرجع سابق، ص.55.

المبحث الأول

الرقابة على أهمية وخطورة السبب

لقد حاول الفقه و مجلس الدولة الفرنسي إعطاء تبريرات و حجج لرقابته على ملاءمة قـرارات الإدارة على اعتبار أنه مجال محضور عليه، إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات .

و مرد هذا اللبس هو الصياغة التقليدية التي درج عليها الفقه، و القضاء في أن دور القاضي يقتصر على رقابة الشرعية دون الملاءمة،[1] مما أدى إلى الوقوع في لبس يظهر و كأن فكرتي الشرعية، و الملاءمة على طرفي نقيض، و هذا غير صحيح[2].

إذ الشرعية تقاس بمدى الالتزام بنص، أو قواعد القانون، و الملاءمة فكرة مادية، أو عملية، ينظر فيهـا إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة بالنظر لما يحيطه من اعتبارات، وظروف.

و هذا ما قال به : دوبيسون[3] ،ا ذ الشرعية نقيضها عدم الشرعية، و الملاءمة نقيضها عدم الملاءمـة،الأمر الذي يقودنا لبيان صور هذه الملاءمة، و تطبيقاتها العملية، و التى يقتضي إعمالهـا البعـد عـن البواعـث الشخصية، و أن تجرى بروح موضوعية [4] .

المطلب الأول

صور الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري

قبل بيان صور الملاءمة نتطرق لبيان مفهومها أولا، و التى تعرف على أنها : " رقابة القاضـي هـل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار" [5]، و هي تقوم بهذا التقدير تتحمل التزاما لا يمكن لها التخلص منه : و هو أن تضع نفسها في أفضل الظروف، و الأحوال [6] .

فإذا كانت معرفة الرقابة على الوجود المادي للوقائع تكون بالإجابة على السؤال :

هل الوقائع التى بني عليها القرار الإداري قد وقعت فعلا أم لا ؟ .

و رقابة التكييف القانوني الصحيح بالإجابة على السؤال :

هل هذه الوقائع تتطابق مع الوصف القانوني الذي خلعته عليها الإدارة ؟ .

فإن الرقابة على الملاءمة تكون بالإجابة على السؤال :

---

[1] – محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري . مرجع سابق، ص.82.

[2] - Georges Vedel, << La soumission de l'administration a la loi>> .revue du droit et économie N°.02 année 22, Caire université Fouad, mars 1952,P.153.

[3] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدول. مرجع سابق، ص.26.

[4] – سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري . مرجع سابق، ص.703.

[5] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.211.

[6] – سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة . مرجع سابق، ص.56.

– ما مدى التناسب بين الوقائع الموجودة، التى تكون ركن السبب لإصدار القرار الإداري، و بين القـرار الذي صدر بناءا عليها ؟ .

وعليه فإن رقابة الملاءمة هي أقصى درجات الرقابة على الإطلاق[1] ، و تجد مجالها الأصيل كحد علـى السلطة التقديرية للإدارة، و تأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية حيث أصبحت الملاءمة نوع مـن أنواع هذه المشروعية، [2] و إن كانت سلطة الإدارة مقيدة في عنصر الوجود المادي للوقائع و صحة تكييفهـا فإن لها سلطة تقديرية في تقدير ملاءمة الجزاء للوقائع مع بقائها خاضعة لرقابـة القضـاء لضـمان عـدم التعسف في استعمالها .

هذا و إذا كانت رقابة الملاءمة على السبب تكون بصدد سلطة الإدارة بشأن أسباب القرار فهي أكثـر منهـا بصدد تقدير ملاءمة الإصدار إذ عند إصدارها لقرار ما لابد من توافر الأسباب، و لكن تـوافر الأسـباب لا يعني بالضرورة أن تصدر القرار [3] و تتخذ الملاءمة الصور التالية :

– مبدأ التناسب [4] ،و نظرية الغلط البين [5] ،ونظرية الغلو [6] .

الفرع الأول: مبدأ التناسـب

و هو فكرة رئيسية من أفكار القانون الإداري، و هو مكون من ثلاث عناصر:

– القرار الصادر.

– الحالة الواقعية .

– الغاية المستهدفة.

إذ التناسب يمكن التعرف عليه من القيام بإحصاء للمزايا المتوقعة مقارنـة بالمضـار ،و يضـرب braibant مثلا في تعريف الفقهاء له بأنه : علاقة تطابق بين الوسائل المستخدمة من الإدارة و الهدف الذي تقصده ، بقوله : " لا يجب أن نطلق النار على العصفور بمدفع ، أو أن نقتل ذبابة بمطرقة " [7] .

و عليه فتقدير التناسب يرتبط بالحالة الواقعية، و الوسيلة المستخدمة، و الهدف.

و رغم عدم رسوخ مبدأ التناسب بنص صريح، أو بتطبيقات قضائية مضطردة عليه في القضاء الفرنسي إلا

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.211.

[2] – أحمد حافظ عطية ،<< السلطة التقديرية للإدارة و دعاوى الإنحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي>>.مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول، (يونيه 1982)، ص.45.

[3] – طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون .مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة ، 1963، ص.ص.133. 134.

[4] – محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.691.

[5] - Gracques moreau ,Droit administratif . Presses universitaires de France, 01e édition, France 1989.P.P.140.141.

[6] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.419.

[7] – محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص.73.

أنه طبق في عدة أحكام، رغم أنه لا يأخذ بشكل واحد في التطبيق، فيرتبط مبدأ التناسب بنظرية الموازنة أحيانا، و أحيانا أخرى في شكل التقدير بين التكلفة، و المزايا و التي سنوردها لاحقا.

و إذا كان مبدأ التناسب يقتضي بالضرورة عدم الإفراط، فإن نظرية الموازنة مرتبطة و قائمة على عدم الإفراط.

و عليه فإن كان مبدأ التناسب يحقق بالضرورة عدم الإفراط، فإن هذا الأخير لا يقتضي بالضرورة تحقيق التناسب.

و يرى Michel guibal أن عدم التناسب يمتد حتى إلى عدم التناسب المادي، بين الوسائل المتاحة و الهدف المطلوب ، بأن تكون الوسائل ضعيفة للغاية .

كما قد يكون في حالات الإختصاص المقيد ، عندما يتيح القانون للإدارة الاختيار بين مجموعة القرارات فتختار إحداها اعتقادا منها بأنها تحقق مبدأ النسبية .

و من أشهر التطبيقات للتناسب : الحكم الصادر في قضية BENJAMINE في 19 ماي1933 [1] .

و هذا بإصدار العمدة قرار بمنع اجتماع للتخوف من احتمال الاضطرابات التي قد يؤدي إليها .

فألغي القرار لعدم التناسب، إذ كان بإمكانه تلافي ذلك بإجراء آخر لأن احتمال الاضطراب لا يشكل درجة من الخطورة، و بالتالي نستنتج ثلاث عناصر :

1- احتمال حدوث الاضطراب.

2- غاية المحافظة على النظام العام .

3- و قرار غير مناسب (منع المؤتمر) .

كما طبقت في مجال نزع الملكية باستخدام مصطلح " الإفراط "، و في مجال هندسة المدن باصطلاح" الإفراط و تجاوز الحد " ، ثم انتقل مبدأ عدم التناسب إلى المجال التأديبي؛ و الذي يكون التناسب فيه مرتبط بعمليتين منفصلتين، و متتابعتين :

أ- الكشف على الخطأ في سلوك الموظف .

ب- إختيار الجزاء من بين جملة الجزاءات ؛ فمتى اختير الجزاء تحقق التناسب (عملية التناسب) .

و إذا كانت الأفعال التى تعتبر أخطاء غير محددة سلفا، و تخضع لتقدير الإدارة فإن عملية التناسب تبدأ من أول عملية : أي من الكشف على الخطأ إلى اختيار العقوبة .

هذا و لا يكون القرار التأديبي مناسبا إلا بتوافر ثلاث شروط :

1- التعريف المسبق للأخطاء التأديبية – و هو حق- إذ على الإدارة بيانها، و تعريفها ، ليكون الموظف على علم مسبق بها لتلافيها .

2- التعريف المسبق للجزاءات التأديبية .

3- التطابق بين الأخطاء و الجزاءات .

---

[1] - M.long et des autres, Op.Cit,P.111.

و عند تخلف أي شرط فإن التناسب يكون ذا طابع شخصي، و ذاتي.

و في مجال الحريات العامة، نجد مبدأ التناسب يتجسد في ثلاث عناصر و مدى تحقق الانسجام بينها : [1]

1- قيمة الحرية المعتدى عليها.

2- خطورة الاعتداء.

3- قوة التهديد للنظام العام .

و سيأتي بيان، و توضيح مبدأ التناسب في مجال التأديب، و الضبط الإداري عندما نتناول تطبيقات الرقابة على الملاءمة.

والملاحظ أن استخدام مصطلح " تقدير قيمة الحرية المعتدى عليها " يتنافى و مصطلح الحرية، و التى لها مفهوم نظري واسع ، الأمر الذي لا يمكننا معه تقدير قيمتها .

كما أن القول بمصطلح الحرية ثم ربطها بكلمة القيمة، غير متناسب و لا مستساغ: و كأن الحرية تتفاوت قيمتها ، أو أن هناك حريات لديها قيمة و أخرى ليست لديها قيمة ؟ .

- وفي نفس المضمون أوجد مجلس الدولة الفرنسي فكرة الموازنة بين التكلفة و المزايا [2] ، و التى يعد مبدأ التناسب le principe de proportionnalité أساس و جوهر مضمونها،[3] أو ما يسمى برقابة الميزانية وكان ذلك في حكم المدينة الجديدة الشرقية في 28 ماي1971 la théorie ville nouvelle est. [4]

و تتلخص وقائعه في رغبة الحكومة في فرنسا عام 1966 في جامعة ليل إخراج التعليم العالي من وسط المدينة إلى مكان آخر به مجمعات سكنية يجب هدمها بلغت 250 مسكن.

و شكلت جمعية للدفاع عنهم ، و كان مفوض الدولة أحد مستشاري المجلس guy braibant (جي بريبان) الذي عمد بذكاء إلى الموازنة بين مضار هذه العملية ومنافعها، و عدم النظر فقط لكونها تحقق مصلحة عامة أي الموازنة بين تكلفة القرار الإداري، و ما ينزله من أضرار بالمصالح الخاصة [5]، و ما يحققه من خدمة للمنفعة العامة التى تدعيها الإدارة .

و حكم لصالح الإدارة لأن هذه العملية و إن كانت تقتضي هدم مائة مسكن ففي المقابل سيتم إسكان عدة ألوف في هذه المجمعات.

وكان هذا أول حكم لا تقتصر فيه رقابة القاضي الإداري على مجرد رقابة الوجود المادي للوقائع ،أي وجود المنفعة العامة فقط ،كما كان يفعل سابقا ،بل أعطى لهذه الرقابة مفهوم أوسع وأكثر موضوعية

---

[1] – محمود سلامة جبر، مرجع سابق، ص.78.

[2] – أبو الليل عبد الفتاح، مرجع سابق، ص.225.

[3] – مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص.789.

[4]– M.Long et d'autres, Op. Cit., P.711.

[5] – Alain moyrand, Op.Cit., P.165.

بموازنة هذه المنفعة مع ما قد تسببه من أضرار نتيجة لنزع الملكية.[1]

و أصدر في قضية أخرى قرار يؤكد على أخذه بهذه النظرية في قضية الشركة المدنية سانت ماري في : 20 أكتوبر 1972 société civil sainte marie ، و التي تدور وقائعها حول إنشاء طريق سريع يتطلب هدم جزء من مستشفى للأمراض النفسية ، و الذي كان الوحيد على مستوى مدينة نيس .

فنظر القاضي إلى حجم الضرر المتحقق بهدمه مقارنة بما يحققه الطريق من منفعة، و عليه قرر إلغاء قرار الهدم .

و إن كان القضاء الفرنسي قد أخذ بمبدأ التناسب في تطبيقات متعددة دون أن يعترف به كمبدأ مستقر في قضائه، فهو لم يطبق ذلك على الجزاءات التأديبية و التي جعلها من ملائمات الإدارة التى لا يملك القاضي الإداري مد رقابته إليها و كان هذا في قضائه التقليدي .

إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض التطبيقات عليه منها قضية: cheffot, raineri, molonkir ...،والتي ساهمت تدريجيا في ظهور نظرية الغلط البين في رقابته الحديثة على الجزاءات التأديبية، و التى كانت تنحصر فيها رقابته .

و قد أخذ بهذا المبدأ أيضا القضاء المصري ، إلا أنه و فيما يتعلق بتطبيقه على هذه الجزاءات فقد رفض إعماله و جعل ذلك من تقديرات الإدارة .

إلا أن هذا لم يمنع محكمة القضاء الإداري من إعماله بشكل محدود جدا، و هذا فيما يتعلق بطائفتين :قرارات تأديب العمد و المشايخ، و بعض طوائف الطلبة ، ففي الطائفة الأولى كان أول تطبيق لها في 26 يونيه 1951 ، و في الطائفة الثانية كان أول تطبيق لها في 1952 بشأن الأخذ بالتدرج في العقوبات بما يتناسب و نوع الخطأ، و كانت حجته لتبرير هذه الرقابة : هي تدرج العقوبات بما يتلاءم و يناسب درجة، و نوع الأخطاء.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا رفضت الأخذ بهذا التطبيق، و اعتبرته من الملاءمات المتروكة للإدارة [2] و رغم ذلك فهي لم تستطع البقاء على هذا الموقف طويلا لازدياد حجم الاختراقات الممارسة من طرف الإدارة فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية ، مما جعلها توجد نظريتها الشهيرة في هذا المجال و هي نظرية الغلو[3] و التي سنتناولها لاحقا بشكل موسع .

و لم يحدد القضاء الفرنسي، و لا المصري الحد الفاصل بين الملاءمة المحضة، و التي تنحسر فيها رقابته أي لا تمتد إليها، و بين الملاءمة التي تعتبر شرط من شروط المشروعية، إذ لا توجد لهذه الرقابة نصوص

---

[1] –نبيلة عبد الحكيم،دور القاضي الاداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية.دار النهضة العربية ،القاهرة ،1993، ص.20.

[2] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة– . مرجع سابق، ص.60.

[3] – حسين درويش عبد الحميد،<< نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار في رقابة القرارات الإدارية >>.مجلة العلوم الإدارية . العدد الأول، (يونيو1993)، ص.195.

تستند عليها و تحدد مداها، إذ لها أن تطبق هذه الرقابة إن شاءت، و لها أن لا تطبقها أيضا .
لذا كانت و كما أسلفنا للقضاء الإداري بعض التطبيقات لهذه الرقابة، و بلا تمييز، و في حالات أخرى يمتنع عن إعمالها.[1]

و هنا يطرح إشكالا آخر: هل القاضي الإداري حر في اختيار الحالات التي يتدخل فيها لرقابة الملاءمة أم لا ؟.

إن كان كذلك فاحتمال ضياع حقوق الأفراد يضل وارد، و الأمر سيان في حالة ما إذا منح هذا الإختصاص للإدارة وحدها ، بل يكون أسوأ منه .

فإذا كان بإمكاننا مقاضاة الإدارة إذا تعسفت في حقوق الأفراد باللجوء إلى القضاء، فمن يستطيع مقاضاة القاضي إن منحت له سلطة تقدير الحالات التى يمد فيها رقابته على الملائمة طالما لا يوجد نص صريح بذلك.

الأمر الذي يدفعنا إلى القول بضرورة إعمال هذه الرقابة في جميع الحالات ذات الصلة بالحريات العامة و الجزاءات التأديبية، و عدم استثناء أي حالة .

و ربما هذا ما نستنتجه من خلال رفض القضاء المصري، و الفرنسي للرقابة على ملاءمة القرارات التأديبية ثم تراجعه عن هذا الموقف بإيجاد : نظرية الغلو، و نظرية الغلط البين في التقدير .

و في نفس السياق يرى الأستاذان : أوبي و دراجو، و معهم الأستاذ فالين : أن رقابة الملاءمة التي يقوم بها القاضي الإداري و التي يتراجع فيها بصدد بعض الحالات ، أنها تدخل دائما في نطاق المشروعية، لأن هناك قرارات شرعية و لكنها غير ملاءمة، و هناك قرارات ملاءمة لكنها غير شرعية [2] .

لذا فلا مانع من الجمع بين الاثنين في قرارات بها الشرعية و الملاءمة معا.

بحيث تصبح الملاءمة شرط للمشروعية،[3] و هذا انطلاقا من دور القاضي الإداري الإنشائي .

و عليه، و الأصح في رقابة الملاءمة القول: " **أن القاضي يراقب الشرعية و هذا ما يدفعه أحيانا إلى رقابة الملاءمة عندما تكون شرطا لهذه الشرعية**"[4]

كما ذهب فريق من الفقهاء حديثا إلى تفسير الرقابة القضائية للملاءمة، على أساس التعسف أو الإنحراف في استعمال السلطة [5] .

هذا و تعتبر ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية التزام و ليس رخصة، غايته تحقيق إدارة قادرة على إيجاد

---

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.418.

[2] – محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري . مرجع سابق، ص.73.

[3] – محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري. مطبعة التونسي، الإسكندرية، 1993، ص.96.

[4] - Georges Vedel, << La soumission de l'administration a la loi>> N°.02, Op.Cit,.P.154.

[5] – سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة – المنازعات الإدارية–. بدون دار النشر، الإسكندرية، 1992، ص.150.

الحلول المثلى[1] .

و لفت انتباهي في هذه النقطة موقف الدكتور حسين درويش عبد الحميد من رقابة القاضي الإداري لملائمة القرارات الإدارية إذ يقول: بأن الملاءمة تتعارض أحيانا مع رقابة المشروعية الإدارية.
إذ قد يكون القرار مشروعا قانونا و قائما على أسباب تبرره قانونا و يحكم القاضي بإلغائه لعدم ملاءمته.
لذا على القضاء التوقف عند حد رقابة المشروعية فقط باستثناء القرارات التأديبية .

و أعتقد بأن موقف الدكتور من الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية؛ على أنها تتعارض مع مبدأ المشروعية أحيانا جاء نتيجة أخذه بالمفهوم الضيق جدا للقانون دون النظر إلى الهدف منه وأسباب وضعه إذ قد يكون احترام القاعدة القانونية أحيانا سببا في عدم تحقيق الهدف من وضعها لاختلاف و عدم توافر الظروف و المعطيات التي وضعت لأجلها، الأمر الذي أدى و كما سبق الشرح بالبعض- و هم على حق- إلى اعتبار بعض الحالات تستلزم لمشروعيتها الملاءمة، أي تكون الملاءمة شرط للمشروعية .

- و فيما يتعلق بالقضاء الجزائري فبدوره أخذ بهذا المبدأ:

و هذا في القضية المعروضة على المحكمة العليا : قضية س/ووزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء[2] :
فقد تم في هذه القضية عزل السيد (س) بسبب ارتكابه حسب الوزير أفعالا ماسة بمهنة القاضي، و كان على القضاة الجواب على مسألة أولى تضمنتها إحدى مقتضيات القانون الأساسي للقضاء، و تمنع الطعن بأي طعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء، و قررت المحكمة العليا تبعا لاجتهاد قضائي سابق : " بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية La légalité .
و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوح له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون ".
فما كان مطلوب بالتالي هو مراقبة أولا مدى توفر الخطأ، أي القيام برقابة عادية، و هل تكون الإدارة باتخاذها قرار يقضي بعزل (س) قد قدرت الأفعال تقديرا معقولا، يبرر هذا القرار ؟ .
إن جواب المحكمة العليا تمثل في إبراز **عدم تناسب الجزاء** النهائي مع الأخطاء المرتكبة .

و في نفس السياق و في قرار صادر في :1994/07/24 في قضية والي ولاية برج بوعريريج ضد شركة سوتريبال، ذهبت المحكمة العليا في إحدى حيثياتها إلى أن : " القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة و تناسب التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية " .

هذا و قد أخذ القضاء الجزائري أيضا بنظرية الموازنة أو الحصيلة Théorie du bilan التي هي

---

[1] - محمد مصطفى حسين،<< الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة >>.مجلة العلوم الإدارية ،العدد الأول (جويلية 1980)، ص.127.

[2]- فريدة أبركان << رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة>>. مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، (2002) ص.39.

صورة من صور مبدأ التناسب، و الذي يعد جوهر و أساس وجودها و المطبقة خاصة في نزع الملكية للمنفعة العامة.

فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة من تخلفه ؟ .

و من جهة أخرى يستخلص و يأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار.

و في تطبيق هذا المبدأ يقترب القاضي كثيرا من نظرية الغلط البين، و الواضح في التقدير بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة.

و هو ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر في :1991/01/13 في قضية (س) و والي ولاية تيزي وزو :حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأي حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، و إنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على الطريق.

حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن.[1]

والملاحظ أن ما جاءت به الأستاذة فريدة أبركان في قولها : " إن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذ القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الغلط الواضح في التقدير ، بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها " ، لا يقوم على أساس الفهم الصحيح لنظرية الغلط الواضح، أو البين، بحيث سبق و أن رأينا أن الغلط البين و كما جاء في قولها يتجاوز حدود المعقولية، المبالغ فيه لدرجة أن يصبح له معيار موضوعي يمكن حتى لغير مختص أن يكتشفه و بدون أي بحث، أو تعمق في الحيثيات .

بينما مبدأ التناسب على خلاف ذلك فهو أقل وضوحا و بكثير من الغلط البين، و الذي كما رأينا سابقا هو تطور له، لأن مبدأ التناسب لا يكون العيب فيه ظاهر للعيان بحيث يمكن لغير متخصص اكتشافه، بل يتطلب دراسة و تمحيص للحيثيات لاكتشافه، لأنه غير واضح بدرجة يكفي فيها استقراء الحيثيات فقط لاكتشافه– معيار موضوعي– كما هو عليه في الغلط .

هذا و لقد أشرنا إلى أن القضاء المصري و الفرنسي و في الحالات التي تكون فيها للإدارة سلطة تقديرية لا سيما في مجال القرارات التأديبية رفض بسط رقابته عليها و اعتبرها من ملاءمات الإدارة، إلا أن الفقه و أمام الإلحاح الكبير بضرورة إخضاعها للرقابة القضائية لا سيما مع كثرة التجاوزات الإدارية ، و اقتناعه بضرورة مد رقابته إليها، تراجع عن موقفه السابق بإيجاد تبريرات لهذه الرقابة و جاء بنظريتين مهمتين في هذا السياق : نظرية الغلط البين، و نظرية الغلو .

الفرع الثاني:نظرية الغلط البين في التقدير

بعد أن كان القضاء الإداري يختص برقابة المشروعية و يمتنع عن رقابة الملاءمة، جاء باستثناء هام بادر به مجلس الدولة الفرنسي بمد رقابته على الملاءمة خاصة إذا كانت شرط من شروط المشروعية[2]

---

[1] – المرجع السابق، ص.41.

[2] – Georges Vedel ,<< La soumission de l’administration a la loi>> .N°.02, Op.Cit.,P.191.

خاصة في مجال الحريات العامة و الضبط الإداري، و سار على نحوه القضاء المصري و عمل على إحداث نظرية تبرر تدخلاته في الإختصاص التقديري للعمل الإداري،[1] خاصة و أنه لم يكن يعترف بمبدأ التناسب كنظرية أو كمبدأ ثابت في قضائه، و إن كانت له تطبيقات متناثرة فقط لم يستطع إيجاد تبريرا لها لكن و بإحداثه لنظرية الغلط البين[2] في التقدير استطاع بسط رقابته على الحدود التقديرية للعمل الإداري و الخروج من الرقابة التقليدية التي يمتنع بموجبها عن رقابة الملاءمة،[3] و قد أوجد نظرية الغلط البين كتقنية لتأكيد احترام مبدأ الملاءمة [4] .

و من بين القضايا التي امتنع فيها عن مد رقابته إلى هذا المجال: قضية: acquanina,Berges .... .

إلا أنه لم يستطع البقاء على هذا الموقف باتساع دائرة التعسف الإداري، فكان أول تطبيق له لهذه النظرية في عام:1953 و انتشرت بشكل خاص في:1961.

و قد كانت الحد الفاصل في مجال الجزاءات التأديبية و مدى ملاءمتها للوقائع، أدت بذلك إلى اتساع مفهوم رقابة الحد الأدنى للقرار الإداري ولم تقتصر على السلطة التقديرية فقط، بل امتدت إلى الاختصاص المقيد بالإضافة إلى العناصر الأخرى للرقابة [5] .

و عليه يمكن القول بأن مبدأ التناسب تطور ليأخذ شكل آخر، أو ليظهر في قالب قانوني جديد تجسد في نظرية الغلط البين في التقدير.

و قد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في إرسائه لهذه النظرية بعد أخذه بمبدأ التناسب في حكمه الشهير[6] Benjamin (بنجامين) و إن لم يظطرد على الأخذ به: أنه كان يقرر هذه المبادئ و فرض الرقابة بعد مرور سنوات من إصدار الإدارة لقرارها، مما يفقده جزءا كبيرا من قيمته العملية، خاصة فيما يتعلق بقرارات منع الاجتماع مثال : عندما ألغى القاضي الإداري قرار الإدارة بمنع الحزب الشيوعي لعقد اجتماعه في: 1946، فإن قرار إلغاء هذا القرار صدر في: 1953 أي بعد زوال أسباب انعقاده [7] .

وعليه فإن عجز القضاء على وضع تبريرات و حدود لتجاوزات الإدارة لسلطتها التقديرية دفعها إلى

---

[1] -David etzion, Le contrôle jurisdictional de l'administration en Israel. Librairie générale de droit et de jurisprudence.paris, 1970 .P.115.

[2] - Marie christime roult, Op.Cit., P.269.

[3] −Van lang agathe, Op.Cit., P.P.159.160

[4]-André de laubadére, yves gaudement, Traite de droit administrative. Tom 01 doit administratif générale 16e édition,L.G.D.J ,Paris,P.584.

[5] – فؤاد محمد النادي، << مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون >>. مجلة العلوم الإدارية : العدد الأول، (أبريل1974)، ص. 215.

[6]– Van lang agathe, Op.Cit.,P.161.

[7] – محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري . مرجع سابق، ص.ص.78.79.

إرساء نظرية مهمة جدا في هذا المجال التي ولدت بحكم: **La Grange** الصادر في10 فبراير1961 [1] و قد كان لهذه النظرية في بدايتها دور تقليدي يقتصر على رقابة الحالات الاستثنائية التي رأيناها فيما سبق في التكييف القانوني للوقائع في ظل الرقابة العادية التقليدية [2] .

غير أن التدعيم المستمر لفكرة الغلط البين أدى بها إلى تجاوز الدور التقليدي لتنفذ إلى مواقع جديدة في العمل الإداري، و منه إلى صميم التقدير الإداري ذاته .

وبالتالي أعملت رقابة الغلط البين وانصبت أساسا على عنصري التكييف والتقدير في القرار الاداري.

و إن سبق و أن أعطينا تعريفا لمفهوم الغلط البين، فإن هذا التعريف للغلط لم يتناوله مجلس الدولة الفرنسي و ترك مسألة تعريفه لآراء الفقه.

وعلى هذا عرف الفقه الغلط البين، أو الغلط الجلي في أسباب التسويغ على أنه : " الغلط الذي يشوب تكييف الإدارة وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة حدود المعقول في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب ".[3]

كما عرف بأنه : " الغلط الواضح كعين الشمس، أي بدون أن يكون من يراه خبيرا يقضا ليكتشفه، إذ هو تجاوز الإدارة لعتبة معقولة متسامح بها " [4] أو هو الخطأ الذي يتميز بعدم المعقولية [5] .

و في نفس السياق يرى الدكتور محمد مرغني أن هناك معيارين للتعسف :

1- عدم التناسب بين الضرر الذي يلحق الفرد، و الفائدة المتوخات منه التي تعود على المصلحة العامة .

وعليه فان للغلط البين معيار موضوعي وليس ذاتي، ولا نعني بالمعيار الموضوعي وجود معيار ثابت، وإنما الموضوعية من ملف وأوراق الدعوى، إذ منهم من جعل معياره الخطأ الجسيم وآخر معيار عدم المعقولية ،وآخر اعتمد معيار عدم الانضباط، وكلها تصب في مفهوم واحد وهو الجسامة.

2- عدم التناسب البين و الظاهر بين الخطأ و الذنب، أو عدم التناسب بين السبب، سبب القرار الإداري (الخطأ) و بين محله، موضوعه (الجزاء)، و في الحالتين يجب أن يكون عدم التناسب صارخا إذ لا يكفي مجرد عدم التناسب أو التفاوت.

ونشير هنا إلى أن الدكتور زكي محمد النجار يرى بأن الغلط البين لا يشترط فيه أن يكون ظاهرا وبينا، فلا تعارض في أن لا يكون ظاهرا أو يكون ظاهرا،[6] وهذا ما لا نوافقه فيه لتعارضه مع المصطلح ذاته (بينا)،

---

[1] – محمود سلامة جبر،<< رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء >> مجلة هيئة قضايا الدولة ، العدد الأول، (يناير،مارس،1993)، ص.209.

[2] - Georges vlachos,Principes généraux du droit administratif. Édition marketing, paris, 1993.P.90.

[3] – نفس المرجع، ص211 . وأنظر: Martine lombard. Op.Cit ., P.280

[4] – جورج فوديل، بيار دلقولقيه، مرجع سابق، ص246 . وأنظر: Cathala Thierry, Op.Cit .,P.97.

[5] - Droit public et administratif, éditions yvonblais, volume 07, Canada, 2001.P.191.

[6] –زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري.دار النهضة العربية ،القاهرة،1997، ص.48.

فكيف يكون الغلط خفيا من جهة ،فحين يتم وصفه بالغلط البين من جهة أخرى .

و على هذا يجب على السلطة الإدارية عند ممارستها لاختصاصها تحقيق المصلحة العامة، و أن لا تستخدم هذه السلطات إلا للأسباب التي قررت السلطة من أجلها.[1]

و قد استخدم هذه النظرية بعد أن طبقها في الاستثناءات التي ترد على التكييف القانوني للوقائع[2] في مجال التجميع الزراعي: في رقابة التعادل في الإنتاجية الحقيقية بين القطع و الحصص المخصصة .

و يقرر إلغاء القرار حالة وقوع اختلال كبير في التعادل بين القطع المقدمة، و الحصص المخصصة سواء كان عدم التعادل كمي أو كيفي.

كما طبقه في شروط الاستغلال و تراخيص البناء....

و في مجال الوظيفة العامة : إذ و بعد ما كان مجال الوظيفة العامة محسورا على رقابة القاضي الإداري و من إطلاقات السلطة التقديرية للإدارة، و بإيجاد هذه النظرية تمكن من فرض رقابته عليها ، و من بين هذه المجالات : رقابة تعادل الوظائف، و الكادرات و قرارات التعيين و العزل، و الترقية و النقل، و التأديب متى كان هناك خطأ بين و جسامة واضحة في التقدير، إذ القاضي في هذه الحالة لا يتعرض لوصف الأفعال و ما إذا كانت تنطوي على مخالفة أو لا... بل الجسامة التي أسبغت عليها هي التي يستنتج منها هذا الخطأ البين،[3] و في جميع عناصر الوظيفة العامة .

و كذا مجال الضبط الإداري: بما فيها القرارات المتعلقة بالمنشورات الأجنبية، أو إبعاد الأجانب، أو تحديد إقامتهم، أو قرارات البوليس الخاص.

بل ذهبت نظرية الغلط البين إلى حد الرقابة على اختيار القرار[4] .

وهذا ما أرسته هذه النظرية في أول تطبيق لها في المجال التأديبي في قضية ليبون الشهيرة: **Sieur Lebon** التي تقوم على التناسب بين الجزاء الموقع، و الخطأ المرتكب، بل و إختيار القرار المناسب .

و كان ذلك في 09 جوان 1978 من محكمة تولوز الإدارية [5] .

إن كان ظهورها في المجال التأديبي متأخرا مسبوقا في ذلك بالقضاء المصري باستحداثه لنظرية الغلو.

و في نفس السياق لم يكن القضاء المصري بمعزل عن هذه التطورات، إذ بدوره أعمل مضمون و نتائج

---

[1] – فؤاد محمد النادي،<< مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون>>.مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، (أبريل 1974)، ص .215.

[2] - Pierre kalck ,Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel . Berger levrault administration local. Paris.1990.P.177.

[3] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق، ص.28 .

[4] – محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص.215 .

[5] - Jacqueline, Morand, Deviller, Op.Cit., P.283.

هذه النظرية، و لكنه لم يستعمل تعبير الغلط البين صراحة، فطبقها في مجال المسائل الفنية، و الضبط الإداري، آخذا في ذلك بمسلك القضاء الفرنسي.

أما في مجال الوظيفة العامة فقد كانت له تطبيقات محدودة جدا، و متناثرة لا يجمعها مبدأ أو اتجاه عام كما استثنى من تطبيقاته المجال التأديبي، و الذي أوجد له نظرية خاصة به، و جعلها التبرير القانوني لرقابته في هذا المجال.

هذا و هناك حالات، و أسباب مانعة لشرعية المخالفات لعدم معقوليتها انطلاقا من إعمال نظرية الغلط البين منها على الأخص القوة القاهرة، أو الحدث الفجائي، أو الإكراه المادي...، و مثالها : سحب رخصة قائد سيارة لارتكابه مخالفة مرورية، إثر انزلاق جليدي أدى به إلى الإنحراف عن الطريق العام ، أو عرض أحد الخصوم – للتاجر– بضاعة فاسدة على الرفوف إثر إصابته بإغماء مفاجئ و غير متوقع لعدم إصابته بأي مرض [1] .

ونشير ألى أن رقابة الغلط البين تختلف عن رقابة الانحراف بالسلطة ،ذلك أن إعمال نظرية الغلط البين تشمل حالة الاختصاص المقيد والتقديري عل السواء ،في حين تشمل رقابة الانحراف حالة الاختصاص التقديري فقط ،كما أن لهذا الاخير طبيعة ذاتية ،في حين أن للغلط البين طبيعة موضوعية.

الفرع الثالث:نظرية الغلو

منذ نشأة القضاء الإداري المصري و هو يرفض مد رقابته إلى ملاءمة القرارات الإدارية، إذ و في غالب الأحيان يتوقف بحدود رقابته على التكييف القانوني، بعد أن مدها إلى جميع القرارات الإدارية في مجال الوجود المادي للوقائع، كما سبق التطرق إليه في موضعه .

إلا أن استحداث القضاء الفرنسي نظرية الغلط البين، فأخذ بها و في جميع المجالات حتى التى كانت مستثناة من الرقابة في مجال التكييف القانوني .

لكنه بقي متمسكا بموقفه التقليدي فيما يتعلق بالرقابة على الملاءمة في مجال تأديب العمد، و المشايخ و قرارات تأديب بعض طوائف الطلبة فكان له الأثر البارز في أخذ المحكمة العليا فيما بعد بالرقابة على الملائمة في مجال التأديب، بل وإرساء نظرية جديدة لقضائها الإداري في هذا المجال [2] .

و نظرا للأثر البالغ الذي لعبته المحكمة الإدارية في فتح مجال الرقابة على التأديب فيما يتعلق بالملاءمة نبين بإيجاز تطور هذه الرقابة من الامتناع، إلى الاستثناء إلى التأصيل.

إذ كانت للمحكمة الإدارية المبادرة بإخضاع المجال التأديبي لرقابة الملاءمة، و إن كان ذلك محصور في طائفتين و هما :

– الجزاءات الموقعة على العمد و المشايخ .

---

[1] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.ص.126. 127.

[2] – محمود الجبوري، مرجع سابق، ص.105.

– قرارات تأديب بعض طوائف الطلبة [1] .

و إن كان هذا إعمالا لمبدأ التناسب الذي فتح المجال للرقابة في هذا الميدان و تطور لفكرة الغلو.

1–الجزاءات الموقعة على العمد و المشايخ :

ابتدأت محكمة القضاء الإداري أحكامها في هذه الفئة في الحكم الصادر في : 26 يونيه 1951 و الذي تتلخص وقائعه في فصل أحد العمد بناءا على قرار من لجنة الشياخات بسبب تأخره في تبليغ عن حادث سرقة ، فرفض هذا القرار " لعدم الملاءمة الظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة " [2]

لأن هناك جزاءات تدريجية : كالإنذار، و الغرامة المتعلقة بحالة إخلاله بواجباته دون أن تصل لحد الفصل إذ قصد المشرع من هذا التدرج ملاءمة و قياس الجزاء بما يثبت من خطأ .

و قد استندت عليه في تدخلها و اعتبرته مبررا لرقابة الملاءمة – أي تدرج العقوبات – و التى يرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أنها أساس فاسد ؛

لأن الجرائم التأديبية تختلف عن الجرائم الجنائية ، كونها لا تخضع لقاعدة " لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص"[3] أي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مسبقا، و بالتبعية عدم حصر العقوبات المخصصة لكل نوع كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية .

أي وجد انفصال بين الجرائم التأديبية، و العقوبات التأديبية، لذا اكتفى المشرع بتحديد العقوبات بالتدرج، و التي يمكن للإدارة توقيعها حتى لا يترك لها حرية توقيع العقوبات كما تشاء، أي كأن توجد عقوبات لم ينص عليها القانون، و بالتالي إمكان إخضاعها للرقابة بتقدير مدى صحة تكييفها للوقائع الموجبة للتأديب مع العقوبات المحددة سلفا.

هذا و ترتيب المشرع للعقوبات: الإنذار، الحرمان من العلاوة، الفصل... لا يعني أن الإدارة ملزمة بالأخذ بهذا الترتيب، و إلا لفقدت تماما سلطتها التقديرية في تقدير نوع المخالفات و أهميتها.[4]

2– قرارات تأديب بعض طوائف الطلبة:

حيث حكمت المحكمة الإدارية بأن التدرج الوارد في اللائحة الأساسية للكلية الحربية في ذكر العقوبات إنما المقصود به أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ.[5]

---

[1] – محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء– دراسة مقارنة – .مرجع سابق ص.89.

[2] – نفس المرجع، ص.91.

[3] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية . مرجع سابق ، ص.85.

[4] – نفس المرجع، ص 85 .

[5]– محمود سلامة جبر، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء،– دراسة مقارنة– . مرجع سابق ص.92 وأنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني . مرجع سابق ، ص.553.

و تعتبر هذه الرقابة على الملاءمة بدورها استثناء من الأصل العام، يبررها تدرج المشرع في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها، مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من خطأ .

أما مسلك المحكمة الإدارية العليا فنفرق فيه بين مرحلتين :

المرحلة الأولى: كانت رقابته فيها تقتصر على التأكد من الوجود المادي للوقائع و صحة تكييفها، دون الوصول إلى رقابة التناسب بين الجزاء، و الوقائع خاصة في مجال تأديب العمد و المشايخ.[1]

المرحلة الثانية: و فيها رأت المحكمة الإدارية العليا، أن التقيد بالتعداد التشريعي رغم مغالاة السلطة التأديبية في قراراتها يصعب الاعتراف بهذا الجزاء .

الأمر الذي أدى بها إلى التراجع عن موقفها، و إصدار أول حكم لها تخرج به عن موقفها السابق في :1961/11/11 : " أنه و لئن كان للسلطات الإدارية التأديبية...إلا أن مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أي سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو، و من صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري، و بين نوع الجزاء و مقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب " [2] .

و بهذا الحكم أرست المحكمة الإدارية العليا نظريتها الشهيرة في الغلو في الجزاءات التأديبية على إطلاقها .

و بهذا تكون قد ذهبت إلى أبعد مما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بحصر رقابة الملاءمة على قرارات تأديب المشايخ و العمد و بعض طوائف الطلبة، إلى كل قرارات التأديب.

و على هذا وضعت المحكمة الإدارية العليا معيارا موضوعيا للغلو هو: عدم التناسب الظاهر بين الذنب الإداري و نوع الجزاء و مقداره.[3]

و عليه فتقدير الغلو ليس له معيار شخصي، بل معياره موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء و مقداره.

و على ذلك فعلى الإدارة التقيد بقيدين:

1- الالتزام بالمعقولية في اختيار الجزاء الإداري؛ بالنظر إلى ما يحققه من منافع، و ما يشكله من قيد على الحريات، أو أن لا يكون تقدير الإدارة ينطوي على خطأ جسيم يخرج بكل المعايير على حدود المعقولية.[4]

2- الالتزام بعدم تعدد الجزاءات الإدارية على مخالفة واحدة تندرج في نظام قانوني واحد .

إلا أن استمرار المخالف على نفس الخطأ يجيز للإدارة أن تعاقبه مرة أخرى.

وعلى نفس النهج سار مجلس شورى الدولة اللبناني و هذا طبقا للمادة (113) منه و التي تنص على : " لا

---

[1]- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرار الضبط الإداري . مرجع سابق ، ص.93.

[2]- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء. مرجع سابق، ص.217.

1-محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.213 وأنظر: أبو الليل عبد الفتاح، مرجع سابق، ص.224.

[4] - محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.117.

يحق لمجلس شورى الدولة في القضايا التأديبية أن ينظر في ملائمة العقوبة " .

إلا أنه أقر باستثناء هو حالة: **الخطأ الساطع L'erreur manifeste**، و هو قريب من اجتهاد مجلس الدولة المصري في فكرة الغلو.

إذ يكون الخطأ ساطعا، إذا وجدت مغالاة بين مخالفة بسيطة، و جزاء شديد الجسامة.

و رغم ذلك فإن سلطة القاضي في رقابة الملاءمة في القضاء الإداري عامة تقتصر على إبطال القرار أو العقوبة محل الطعن ، دون أن يحل محل السلطة التأديبية، و فرض تناسب بين العقوبة و الخطأ المرتكب .

و هذا حتى لا يأخذ منها حق المبادأة .

هذا و لم يقصر القضاء الإداري هذا الغلو على حالة الإفراط في الشدة، بل حتى الإفراط في اللين[1] ، بما يشكل غلوا،[2] و الذي يستلزم : **تعدد الجزاءات و تدرجها بما يتلاءم و تعدد المخالفات و جسامتها** [3] .

و قضاء الغلو لا يتعارض البتة مع رقابة التناسب و تقدير الإدارة إذ لهذه الأخيرة حرية اختيار الجزاء المناسب و ذلك ما تضع فيه سلطة التأديب نفسها في أفضل الظروف و الأحوال ، باختيار جزاء مناسب من بين جملة الجزاءات ، فإذا اختارت جزاء تجاوز فيه حدود التقدير المعقول ، فهنا نكون أمام ما يسمى **بالغلو**.

وقد صدر للقضاء الإداري أحكام عديدة تؤكد أخذه بنظرية الغلو باستخدامه عدة مصطلحات لها المعنى نفسه منها: عدم الملاءمة الظاهرة، عدم التناسب الظاهر...

بهذا يكون القضاء المصري أسبق في رقابته على التناسب بين العقوبة والخطأ التأديبي من القضاء الإداري الفرنسي، و هذا منذ عام 1961 ، في حين طبقه القضاء الفرنسي في المجال التأديبي في قضية **Lebon** عام 1978.

وعلى نفس الطريق أيضا سار القضاء العراقي رغم أنه لا يأخذ بنظام ازدواج القضاء، بل و يذهب إلى أبعد مما ذهب إليه القضاء الفرنسي و حتى المصري.

إذ و في رقابة الجزاءات التأديبية توصل إلى درجة التخفيف من العقوبة، أو تشديده ، أو إلغائها، أو الحكم بالبراءة أو الإدانة أو...(إلغاء البراءة و معاقبة الموظف) .

هذا و قد ظهرت اتجاهات فقهية واسعة و تساؤلات كبيرة في تحديد طبيعة الغلو:

أهو عيب مستقل بذاته ؟ أم يدخل ضمن عيب الإنحراف بالسلطة ؟، أم ضمن عيب السبب ...؟.

إذ يرى الدكتور عبد الفتاح حسن أنه يندرج ضمن : عيب مخالفة القانون ، أو الإنحراف بالسلطة .

و هو يرجح مخالفة القانون في روحه و معناه؛ على اعتبار أن وصم سلطة التأديب بالانحراف فيه نوع من الشدة و الإدانة الأدبية مما يؤثر على مصداقيتها ، و ثقة الأفراد بها .

---

[1]– مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق ، ص.785.

2– عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.30.

[3]- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص. 595.

و بدوره الدكتور المستشار محمد جودت الملط رآه شعلة مضيئة في طريق العدل و الحق .

و رأى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن كلمة الغلو هي مرادف للتعسف، أو الانحراف في استعمال السلطة ، و ليس مخالفة للقانون ؛ و التي تستوجب الرقابة فيها أن تكون بصدد إختصاص مقيد .

و البعض يرى بأن هذه الرقابة تدخل ضمن رقابة السبب في حدوده القصوى [1] .

فإذا كانت رقابة السبب تحقق الغرض دون اللجوء لرقابة الملاءمة، فإن في فكرة الغلو تمتد إلى رقابة أهمية و خطورة الحالة الواقعية و الإجراء المتخذ، أي رقابة للسبب في حدوده القصوى، وهو أيضا ما ذهب إليه الدكتور محمد حسنين عبد العال .

وهناك من رأى أنه يدخل ضمن التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، باستخدام السلطة الإدارية للحقوق الممنوحة لها قانونا بما لا يتناسب والهدف من منحها إياها، و الأضرار المتسببة فيها، بوجود عدم تناسب بين تقديرها و الأفعال المرتكبة، و هنا تبرز فكرة الملاءمة شرط للمشروعية .

و يكون ذلك بالرقابة على سبب القرار، بحيث ابتلع السبب جل أوجه الطعن بالانحراف.

هذا و لا يفوتنا و نحن بصدد الحديث عن نظرية الغلو، الإشارة إلى أنها امتدت حتى إلى التشريع؛ حيث قضت المحكمة الدستورية العليا بمصر أن يكون الجزاء أيا كان نوعه مناسبا للأفعال، و متدرجا تبعا لجسامتها فلا يجوز أن يكون غلو أو إفراط [2] .

هذا و إعتبر الجزاء التأديبي المقنع : كالنقل و...من صور الإنحراف بالسلطة إلى جانب الغلو، و إن كانا يتجهان صوب الاستقلالية .

و يتمثل الجزاء التأديبي المقنع في عدم إتباع الإدارة للإجراءات التأديبية القانونية، و لجوئها لإجراءات الإدارة الداخلية التي لا تخضع فيها لأي قيود .

و قد كان ظهورها بمصر، لكثرة هذا النوع من الجزاءات، و اعتبرته جزاء مقنع يستوجب الإلغاء ، في حين لم يظهر بشكل موسع في القضاء الفرنسي ؛ كونه عرف و منذ وقت مبكر نظرية : الإنحراف في استعمال الإجراء التي لا نظير لها في القضاء المصري .

و ما يجدر الإشارة إليه بهذا الصدد هو أن: نظرية الغلو التي كان القضاء المصري المؤسس لها و على خلاف نظرية الغلط البين في التقدير لازالت محصورة في المجال التأديبي فقط ، و تنصب على عنصرين:

1- تكييف الإدارة للوقائع .

2- تقديرها للوقائع – أي الملاءمة –.

الأمر الذي يميزه كما رأى الدكتور: محمود سلامة جبر عن العيوب الأخرى خاصة عيب الإنحراف [3] .

---

[1]- عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق ، ص.62.

[2]- نفس المرجع ، ص.65 وأنظر كذلك زكي محمد النجار ،المرجع السابق، ص.96 وما بعدها.

[3]- محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء . مرجع سابق، ص.211.

و ما جعل أيضا الدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر يعتبره وجها مستقلا للطعن بالإلغاء.

والمشرع الجزائري بدوره استخدم هذا المصطلح في مجال الوظيفة العامة، خاصة المتعلقة منها بالمهنة carrière [1] و لا ندري إن كان يقصد به و بالتحديد هذه النظرية، كونه و كما سبق القول لا يحدد العيب على وجه صريح و محدد ، هذا و القضاء التونسي بدوره أخذ بهذه النظرية في إطار عيب الإنحراف في استعمال السلطة ، لكن لم يعتبره عيب قائم بذاته ، حيث جاء في حكمه الصادر في 1981/4/14 :

" إن جسامة الأخطاء المقترفة من قبل المدعي ... أن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ما لم يثبت أنها انحرفت بتلك السلطة أو أساءت استعمالها [2] .

و هذا ما يدعم وجهة نظرنا في هذه المسألة .

و رأينا فيما تقدم أن المشرع المصري يدرج عيب السبب ضمن عيب مخالفة القانون في حالة السلطة المقيدة ، و ضمن عيب الإنحراف في حالة السلطة التقديرية، أي أنه حدد أسباب الإلغاء على سبيل الحصر ، فإذا كان ركن بأكمله أدرجه ضمن عيب ركن آخر، فمن باب أولى إدراج عدم التناسب الذي هو صورة من صور عيب السبب، كما جاء في تفصيلهم لعيب السبب ضمن مخالفة القانون، لأن الجزء متعلق بالكل و أعتقد أن عدم الملاءمة الظاهرة، أو الغلط البين يؤدي إلى عدم مشروعية القرار، و يدرج ضمن عيب الإنحراف بالسلطة التي لها عدة صور، و هذه الصورة تعد إحداها، لأنه قد توجد صور أخرى لاحقا ، ينبغي على القضاء، أو الفقه في كل مرة إيجاد نظرية جديدة لها، لفرع أصله ثابت .

وعليه لا بد من التمسك بهذا الأصل و اعتبار هذا العيب ، أو ما قد يوجد لاحقا : تبرير للحكم بالانحراف الذي قامت به الإدارة، و ليس كعيب مستقل إلى جانبه، لأن مفهوم الإنحراف واسع و يستوعب هذا العيب.

و مما تقدم أعتقد بأن :

تطور مبدأ عدم التناسب، أو الخروج الصارخ عن عدم الملاءمة البسيطة أدى إلى إيجاد ما يسمى بنظرية الغلط البين ثم نظرية الغلو، و إن كان كلاهما يندرج حسب اعتقادي ضمن الانحراف بالسلطة .

ذلك أن نظرية الغلو و الغلط البين تستلزمان بالضرورة عدم التناسب، أما عدم التناسب لا يستلزم بالضرورة الغلو.

وعليه فإن كل من النظريتين أوسع مدلولا من عدم التناسب، و إن كانتا امتدادا له؛ إذ يمكن التميز في عدم التناسب بين درجتين:

1- عدم التناسب البسيط (عدم الملاءمة) .

2- عدم التناسب الجسيم ، أو الواضح ، أو الساطع ، أو البين ، و الذي تقابله : نظريتا الغلط البين والغلو وإندارج الكل كما نعتقد ضمن : الإنحراف بالسلطة [3] .

---

[1] - أحمد محيو، مرجع سابق، ص.190.

[2] - رياض عيسى، مرجع سابق، ص.88.

[3] - حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.ص.576. 581.

و قد رأى الدكتور حمدي ياسين عكاشة في مؤلفه القرار الإداري، أن عدم الملاءمة الظاهرة **inopportunité flagrante** قرينة على الانحراف بالسلطة.

و منه يصح كتبرير للحكم بالانحراف المقابل لركن الغاية .

و عليه فإن نظرية الغلط البين و الغلو لها أثرها المهم فعلا في تبرير الرقابة على الملاءمة ، و لكن هذا لا يعني اعتبارها عيب مستقل بذاته .

إذ و رغم معارضة البعض على إدراجه ضمن عيب الانحراف؛ على اعتبار أن عيب الإنحراف له تقدير ذاتي ، نفسي يصعب معرفته على خلاف الغلو، فإن الإنحراف يصبح له تقدير مادي و موضوعي ، و يبتعد عن التقدير الشخصي عندما يكون واضحا و فادحا ، أي في درجاته القصوى ، بحيث يخرج من الطابع الذاتي إلى الطابع الموضوعي الواضح للتقدير، الذي لا يحتاج إلى تدقيق القاضي في البواعث النفسية المعبر عليها بالانحراف الواضح .

هذا و على اعتبار الغلو ، و الغلط البين متعلقان بالتكييف القانوني ، أو تقدير خطورة و أهمية الوقائع مع القرار المتخذ ،وعلى أساس اقتراحنا بعدم اعتباره عيب مستقل،و إدراجه ضمن عيب الإنحراف، فإننا و اعتمادا على النظريتين و اختلاف المصطلحين للقاضي أن :

1- يلغي القرار الإداري الذي شابه غلو بصدد التكييف القانوني للوقائع ، باستخدام مصطلح أو نظرية الغلط البين ذلك أن تركيبة هذا المصطلح توحي بوجود قاعدة قانونية .

الغلط : لا يمكن معرفته إلا بوجود نقيض له و هو الصحيح ، إذن مرده هنا إلى قاعدة خالفها .

البين : هو جسامة هذه المخالفة أو الغلط .

و يلغي القرار الإداري الذي شابه غلو عند تقدير عنصر الملاءمة بإعمال نظرية أو مصطلح الغلو :ذلك أن الملائمة في غالب الأحيان مرتبطة بسلطة تقديرية واسعة للإدارة ، أي أن المشرع لم يحدد لها قواعد ، لتختار إحداها مع ما يتناسب و الذنب المرتكب ، لنقول بأن هناك غلط كما هو الحال في الفرض الأول .- هذا و أعتقد بأن الإتجاه القائل بانفصال كل من نظرية الغلط البين، و الغلو عن أسباب الإلغاء الأخرى مغالى فيه ؛ ذلك أن كلا النظريتين غير واضحتا المعالم، إذ لا يكفي مجرد عدم التناسب الواضح أو البين إذ هي مسألة تقديرية يحكمها تغيير الظروف، و الحياة و تطوراتها لا سيما في المجال الإداري ، والذي هو الميدان الخصب والأكثر قابلية للتغير؛ إذ قد يرى القاضي في مسألة ما أن بها غلط واضح، أو غلو بينما في وقت لاحق يرى نفس القاضي، أو قاضي آخر في مسألة أخرى بنفس المعطيات عدم اتصافها بذلك .

لذا فإن هاتين النظريتين في حد ذاتهما لهما مفهوم عام، و مجمل ينبغي تحديده، تلافيا لأي تعارض في التأويل بين جهة الإدارة و القضاء.

و نخلص في ختام تعرضنا لهاتين النظريتين و كما جاء به الدكتور محمود سلامة جبر في تطور مبدأ التناسب إلى أن:

1- الغلط البين عيب يشوب تكييف الإدارة للوقائع و تقديرها لها، و المتخذة كسبب للقرار الإداري، و يبدو

بينا و غير سليم على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة و تتجاوز الإدارة به حدود المعقول [1].

2- نظرية الغلط البين فرنسية الأصل من خلق مجلس الدولة الفرنسي .

3- نظرية الغلط البين أصبحت عيبا قائما بذاته إلى جانب العيوب الأخرى لعدم المشروعية [2] .

4- طبق القضاء المصري فكرة الغلو التي هي تعبير على هذه النظرية في مجال التأديب قبل أكثر من 15 سنة من تطبيق مجلس الدولة الفرنسي لها في هذا المجال.

و رغم أن القضاء الفرنسي لم يعرف نظرية الغلو في المجال التأديبي إلا بعد أن عرفها القضاء المصري في أول تطبيق له في 1961 ، إلا أنني أعتقد بأنه صاغها على نظرية الغلط البين التي عرفها القضاء الفرنسي و التي ظهرت في نفس السنة 1961 بل و سابقة له في 1951 في تطبيقات لم تكن صريحة .

لتظهر و بشكل صريح في 1961 و هو نفسه تاريخ ظهور نظرية الغلو، الأمر الذي يفسر أخذ القضاء المصري لها عن القضاء الفرنسي و ليس العكس، بدليل الأسبقية في تاريخ الظهور.

و لكن القضاء الفرنسي لم يطبقها على القرارات التأديبية إلا عام 1978 ، في حين سبقه القضاء المصري في ذلك ، و انطلاقا من نظرية الغلط البين بسط رقابته عليها و قصرها على الجانب التأديبي و أعطاها مسمى آخر وهو الغلو .

و مهما يكن من الأمر فإن كلاهما يعتبر مكسبا جديدا و قيما لإثراء مجال القضاء الإداري في الرقابة التي تقدرها الإدارة إلى حدود كانت محظورة عليه ، و هذا ما يبرز من خلال التطبيقات العملية في الرقابة على الملاءمة ، و التي كان لمجال الحريات العامة، و التأديب الحيز الأكبر في إعمالها ، و هذا لخطورة و أهمية هذه القرارات في هذين المجالين. [3]

المطلب الثاني

تطبيقات الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري

بعد أن كانت الرقابة على الملاءمة مجالا محضورا عن القضاء الإداري، نظرا للمفهوم الخاطئ الذي كان يعطى للدور الرقابي المنوط به ، و هذا باعتباره قاضي مشروعية لا قاضي ملاءمة، مما أدى إلى فهم هذين المصطلحين على أنهما على طرفي نقيض – و قد سبق لنا بيان هذه المسألة في موضعها – و بعد إلحاح الأفراد و الفقه على ضرورة تدعيم هذه الرقابة نظرا لخطورتها على حريات الأفراد ، لاسيما في مجال الضبط الإداري و الحريات العامة، اقتنع بضرورة تطبيق هذه الرقابة، و جعلها من الأولويات في المجالين السابقين، وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين :نتناول في الفرع الأول :

---

[1] – محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء . مرجع سابق ، ص.220.

[2]- Alian moyrand, op.cit, p. 167.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص.246.

الرقابة على الملاءمة في مجال الحريات العامة ،ثم الرقابة على الملاءمة في مجال القرارات التأديبية .

الفرع الأول:القرارات المتعلقة بالحريات العامة

إذا كان الأصل العام أن للإدارة حرية تقدير أهمية و ملاءمة قرارها الإداري ، لأنها الأدرى بظروف الزمان و المكان و المعطيات و الوقائع التي تشكلها البيئة الإدارية المحيطة بعملية اتخاذ القرار، فإن القضاء الإداري في فرنسا فرض عليها التزاما قانونيا في ذلك هو:

" أن تضع الإدارة نفسها في أفضل الظروف و الأحوال للقيام بهذا التقدير و أن تجريه بروح موضوعية و بعيدا عن البواعث الشخصية، و بشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه ".[1]

كما أن الملاءمة التي تبني عليها الإدارة قرارها يجب أن تكون موضوعية؛ بمعنى أن تكون قامت ببحث جدي مبني على الدرس و التمحيص[2].

و تطبيقا لهذا المبدأ تقر المحكمة الإدارية في فرنسا و مصر الأخذ به على الرغم من اختلاف رقابة كليهما و ذلك بحسب الظروف و الاعتبارات الواقعية .

فإن كانت رقابة الملائمة عرفت بشكل واسع في مجال الضبط الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فذلك بسبب كثرة قرارات السلطات المحلية الضبطية غير الملاءمة في حين امتنع المجلس عن رقابة الملاءمة في مجال التأديب رغم تطبيقها أحيانا ، و خروجه عن هذا المسلك بإيجاد نظرية الغلط البين [3] .

أما القضاء المصري فقد دفعته كثرة الجزاءات التأديبية غير الملاءمة ، و الغير متناسبة مع الذنب إلى بسط رقابته في هذا المجال : بناءا على عدم الملائمة الظاهرة ، و الغلو في التقدير؛ و هذا ما يفسر ظهور نظرية الغلو و التي هي تطبيق خاص لنظرية الغلط البين في مجال القضاء المصري التأديبي في حين ظهرت في وقت لاحق له في القضاء الفرنسي .

و بهذا فرض القضاء الإداري رقابته على هاته الطائفة ، و الطائفة التي سنتناولها في الفرع الثاني و أدخلهما إلى حقل المشروعية لخطورتهما و حساسيتهما [4] .

و ما يؤخذ على قضاء المحكمة العليا بمصر في هذا المجال ،هو تراجع رقابتها على هذه الطائفة بشكل كبير و اكتفائها بمجرد وجود شبهات على الشخص ، و لم تهتم برقابة ملاءمة قرارات الضبط الإداري على خلاف ما تقوم به المحكمة الإدارية ، و اهتمت برقابة الملاءمة في مجال الجزاءات ، بل و أوجدت لها نظرية بأكملها رغم خطورة هذه الطائفة مقارنة مع طائفة الجزاءات – أي طائفة القرارات المتعلقة بالضبط الإداري – لتعلقها بحرية الأفراد الأساسية [5] .

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية – دراسة مقارنة – . مرجع سابق ، ص.78.

[2] - G. Peiser, Op.Cit.,P.120.

[3] –عبد الفتاح عبد الحليم البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.21 .

[4]– محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري . الكتاب الأول، منشورا ت الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص.211.

[5] – محمد حسنين عبد العال ، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء . مرجع سابق، ص.ص.177. 178.

إذ تمتد رقابة القاضي في مجال الضبط الإداري لاسيما في القضاء الفرنسي إلى حدها الأقصى،[1] كلما زادت الضمانات الدستورية و القانونية المقررة في ذلك، و يكون القاضي بهذا قاضي مشروعية كون الملائمة في هذه الحالات شرط من شروطها [2] .

و أول حكم له في هذا المجال كان و كما سبق الإشارة إليه سابقا في قضية بنجامين Benjamin [3] في 19 ماي 1933 ، حيث ألغى مجلس الدولة قرار العمدة الصادر بمنع اجتماع بسبب : "أنه نتج من التحقيق أن احتمال الاضطرابات لم تشكل درجة من الخطورة بحيث أنه لم يستطع بدون منع الإجتماع المحافظة على النظام العام ، و إتخاذ إجراءات بوليسية من حقه أن يتخذها .

و أعتقد بأن هذه المسألة تتعارض مع الشروط الواجب توافرها في ركن السبب، حيث أبرزنا فيما سبق أنه و لكي يكون السبب صحيحا يجب أن يكون بناءا على وقائع موجودة فعلا وقت إصدار القرار و استمرارها إلى غاية صدوره، و في هذه القضية و التي نجد أن القرار فيها مبني على أساس ضني احتمال حدوث اضطراب – لا تتفق و قيامها على ركن السبب بصحيح شروطه إذ يجب أن يحدث السبب الذي يدفع إلى إصدار القرار، لا مجرد توهم له أو توقع ، وإلا إذا سلمنا بصحة ما ذهب إليه القضاء فهذا يعني ضرورة إحداث إستثناء على الشروط الواجب توافرها في السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري في حالات الضبط الإداري، كما هو الحال في هذه القضية : بتقدير الخطورة المحتملة من إلغاء المحاضرة ، أو عقد إجتماع على الأمن العام، أو فيما يتعلق برفض التصريح لأحد الأفراد بإستعمال جزء من أملاك الدولة إستعمالا خاصا باحتمال أن يلحق ضرر بالمال العام، و يحول دون تحقيق الغرض الذي خصص من أجله المال العام،[4] على خلاف القرار التأديبي الذي لا يمكن قيامه على مجرد سبب ضني .

إذ يكون هذا الاستثناء نظرا لطبيعة هذه الحالات، بحيث لا يجدي توفر الوجود الفعلي للسبب فيما بعد لخطورة ما قد ينجر على هذه الوقائع بسبب عدم القدرة على منع هذه المحاضرة مثلا أو... بسبب تخلف الوجود الواقعي للسبب و عدم الاعتماد على مجرد الظن و الإحتمال .

و عليه فقد امتدت رقابة القضاء الإداري إلى الملاءمة في مجال الضبط الإداري و الحريات العامة إلى : حرية عقد الإجتماعات Liberté de réunion ، و إلى حرية العبادة Liberté de culte ، و حرية التجارة و الصناعة [5] Liberté du commerce et de L'industrie ، و نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة[6]، و حرية النشر، و الصحافة ، و الصحة العامة...و على نفس النهج سار القضاء المصري و من

---

[1] - Gustave Peiser,Op. Cit .,P. 77 et suivantes.

[2] – محسن خليل، مرجع سابق، ص.143.

[3]– عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة . مرجع سابق، ص.24.

[4] – سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري . مرجع سابق، ص.587.

[5] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة .مرجع سابق، ص.24.

[6] – عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية . مرجع سابق، ص.557.

تطبيقاته له في مجال التجارة : عندما قرر إلغاء قرار الإدارة بغلق سوق أسبوعي بسبب حدوث مشاجرة بـــه و مرور سنة و نصف على إغلاقه ، إذ أقرت المحكمة بأن هذا الغلق ليس هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ علـــى النظام العام ، خاصة و أنه ليس غلق مؤقت ، إذ بإمكان الإدارة إتباع إجراءات أخرى لمنع هذه الحـــوادث ، و كان بالإمكان قبول قرارها، لو كان لمدة قصيرة و بالقدر اللازم،[1] و كون النزاع مرت عليه مدة طويلة ، و السوق يفتح مرة في الأسبوع مما يؤدي إلى تعطيل مصالح الناس بانتظار صلح القبيلتين .

و على نفس النهج سار أيضا القضاء اللبناني، و الأردني، و الجزائري.

و اشترط أن يكون الإجراء المتخذ من الإدارة لازما و ضروريا لمواجهة الوقائع، و يكـــون هـــو الوســـيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر لتعلق هذه الإجراءات بتقييد الحريات العامة، سواء كانت الإدارة في حالة طـــوارئ و ظروف استثنائية، أو كانت في ظروف عادية [2] .

إذ جعل اختصاص الإدارة في هذا المجال – الضبط الإداري – يخضع دائما لرقابة الملاءمة كونها فـــي هذه الحالات شرط من شروط الصحة، أو المشروعية و سواء كانت في ظروف عادية ، أو اســـتثنائية[3] لـــذا قيل بأن سلطات البوليس هـــي ســـلطات مقيـــدة باســـتمرار[4] le pouvoir de police n'est jamais un pouvoir discrétionnaire رغم محاولة بعض الفقه إخراجها من نطاق الرقابة بإدراجها ضـــمن أعمـــال السيادة .

بل و ذهب بحدود رقابته حتى في حالة رفض الإدارة إصدار لوائح الضبط ومدى ملاءمتها مـــع الوقـــائع التي رأت الإدارة أنها لا تستوجب التدخل .

إذ القاضـــي الإداري مـــا زال قاضـــي مشـــروعية juge de légalité لا قاضـــي ملاءمـــة juge de l'opportunité.

هذا و أخضع لرقابته أيضا تاريخ صدور القرار، و ربطه بأن يكـــون خـــلال مـــدة معقولـــة le temps convenable تثبت بأن الإدارة لم تكن تبغي من وراء اختيار هذا الوقت إلا المصلحة العامة [5].

هذا و للإدارة إتخاذ إجراءات و تدابير ضبطية إحترازية حتى و إن سبق الحكم على الشـــخص جنائيـــا و إنقضى الحكم بتنفيذه، أو قبل الحكم عليه إذ لا يمكن التحجج بذلك طالما استهدف هذا الإجراء المحافظة على السلامة العامة،[6] و التي من صورها أيضا : القيام بأفعال تمس الأخلاق العامة، و تؤدي إلى إيجاد فتن بـــين

---

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني . مرجع سابق، ص.550.

[2] – إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص.227 .

[3] - Lucien Nizard, La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelle et la légalité. Librairie générale de droit et de jurisprudence.Paris, 1962.P.219.

[4] – سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة القضائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.ص.340 342.

[5] – سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية– دراسة مقارنة – . مرجع سابق، ص.92.

[6] – علي الخطار،<< رقابة القضاء الإداري الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري >>. مجلة العلوم الإدارية العدد

عشيرتين ، و انتهت بعدم إجراء مصالحة مع الخصم بشكل يهدد بوقوع اعتداءات ...، كما أدخل فكرة النظام الأدبي ، أو المعنوي في مجال النظام العام متى كان هناك انتهاك لها من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام [1] ، و أعمل القضاء رقابته في مجال الضبط على وسائل الإدارة ، و على الهدف من الضبط الإداري ، و الأسباب الدافعة له .

الفرع الثاني: القرارات التأديبية

عرفت الرقابة على الملاءمة في مجال الوظيفة العامة تطورا هاما جدا، و هذا بعد أن كان القضاء دائما يتجنب بسط رقابته عليها إلى أن أصبحت ضرورة لا اختيار، و صارت المجال الخصب لهذه الرقابة بإيجاد نظرية الغلو ، و التي كانت الفيصل في ميدان الرقابة على الجزاءات التأديبية ، و في هذا السياق يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي بأن الرقابة على الملاءمة في القرارات التأديبية، و كاستثناء على قاعدة عدم فرض القاضي رقابته على الملاءمة عرفت تحولا جديدا، و هذا بالاستثناء الذي تقره المحكمة الإدارية العليا إذ تعقب على الأحكام التأديبية إذا شابها " **غلو** " و الذي هو اصطلاح يقابل الانحراف في استعمال السلطة [2] .

إذ يشوب القرارات التأديبية في ظل نظرية الغلو و التي هي صورة من صور عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب، الإفراط في القسوة ، و التي تؤدي إلى إحجام الموظف العام عن حمل المسؤولية خشية التعرض لها و لم يقتصر علي إلغاء القرار فقط بل امتد برقابته إلى تعديله، حيث قام بتعديل العقوبة إلى خصم شهر من الراتب بدل تخفيض الدرجة التي كان يشغلها الموظف، و في هذا ضمانة كبيرة لحقوق المحالين على مجالس التأديب، و بث الطمأنينة في قلوبهم [3] .

هذا و تقدير خطورة الذنب الإداري يستنتج من طبيعة و ظروف ارتكابه ومدى إضراره بالمصلحة العامة و تأثيره على الجهاز الإداري .

إن إعمال نظرية الغلو في مجال التأديب والتي تقوم على أساس عدم ملاءمة ظاهرة و اشتراط أن يكون هناك غلو في هذا المجال حتى يعمل بالرقابة على الملاءمة، به تقصير و خطر كبير على حقوق الأفراد؛ ففصل موظف من وظيفته، و عدم إخضاع هذا القرار التأديبي للرقابة على أساس عدم وجود غلو، أو خطأ ظاهر، قد يكون فيه مساس لحق الفرد من جانب الإدارة، و تتعسف في إعمال سلطتها التأديبية بشكل لا يبدو جلي و واضح حتى تفلت من رقابة القضاء، مما ينعكس أثره و ضرره لا على الفرد فحسب بل على أسرته و المجتمع و على الوطن ككل، من خلال الإخلال بالأمن العام و السكينة العامة، إذ مثل هذه القرارات تولد

العدد الثاني،(ديسمبر 1995)، ص.154.

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر. مرجع سابق، ص.402.

[2] – سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري. مرجع سابق، ص.592.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2003، ص.70 وأنظر:- Cathala Thierry, Op.Cit.,P.101, et suivantes

لدى الفرد– الموظف– الشعور بالظلم وعدم الإنصاف مما يدفعه إلى الانتقام و ارتكاب الجرائم و إلى أعمال أخرى لا حصر لها... أفبعد كل هذا نقول بأن مجال التأديب لا يخضع لرقابة الملاءمة إلا إذا وجد غلو ، أو خطأ ظاهر[1] ؟ .

و إن كان غير ظاهر خاصة مع قدرة الإدارة على تغطية هذه التجاوزات بحيل قانونية انطلاقا من درايتها بالثغرات التي تجعلها تفلت من الرقابة، فما البديل في هذه الحالة ؟ و هل فصل الموظف مثلا من العمل بناءا على خطأ قدرت الإدارة أنه يؤدي إلى الفصل في ظل إفلاتها من رقابة الملاءمة لا يعد مساسا بالحقوق و بالحريات العامة و الفردية ؟ و إن كان كذلك فكيف لا يخضع و في جميع قرارات التأديب سواء شابها غلو أم لا لنفس الرقابة المعترف بها في حالات الضبط الإداري، و التي فيها مساس أيضا بالحريات العامة و الفردية ؟ .

هذا و من تطبيقات القضاء الإداري لرقابة الملاءمة في مجال الوظيفة العامة – التأديب– [2] في ضوء فكرة الغلو أرست المحكمة الإدارية العليا بمصر– العديد من المبادئ الهامة و منها : مسألة تقدير الملاءمة ، و وجوب قيامها على أسباب مقبولة .

المبدأ: (986): " حرية الإدارة في تقدير مناسبة إصدار القرار و تقدير ملاءمة أو عدم ملاءمة إصداره يحدها فيها التزامها بأن تضع نفسها في أفضل الظروف، و أنسب الحلول للقيام بهذا التقدير الذي يجب أن يقوم على أسباب مقبولة ".[3]

كما جاء في الطعن رقم 5106 لسنة44 قضائية ، جلسة02/21/ 1999: للسلطات التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري و ما يناسبه من جزاء ، مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، من صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب و بين نوع الجزاء و مقداره – نطاق عدم مشروعية و رقابة المحكمة تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء.[4]

و على نفس النهج سار القضاء الأردني أسوة بالقضاء الفرنسي، و المصري و اللبناني.

و الذي أقر بأن رقابة التناسب بين جسامة الأفعال المنسوبة للشخص و نوع و مقدار العقوبة التأديبية هي رقابة مشروعية ، و قضت بأن لا معقب على السلطة التقديرية للإدارة ، إلا أن هذه المشروعية للسلطة التقديرية مرهونة بأن لا يشوبها غلو ، و الذي هو عدم الملاءمة الظاهرة و التي تخرج السلطة التقديرية من نطاق المشروعية إلى اللامشروعية [5].

---

[1] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص.ص.145 ،146.

[2] – محمد عاطف البنا، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة . دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة ،1974 ، ص.84.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري. مرجع سابق، ص.956.

[4] – محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص.09.

[5] – إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق ، ص.226.

و أعتقد أن القضاء الإداري لا يقصر نظرية الغلو على الجزاء التأديبي فقط بل يبسطها إلى جميع قرارات الإدارة طالما أن هدفه هو إعلاء مبدأ المشروعية و حماية حقوق الأفراد ، و تحقيق المصلحة العامة و التي يفترض في الإدارة أن تسعى في أعمالها دائما على تحقيقها .

و منه لا يوجد أي تعارض في رقابة القضاء على الملاءمة في جميع قرارات الإدارة و عدم إفلاتها منها بتخلف هذا الغلو أو الغلط البين، إذ بالجمع بينهما تكون الضمانة على حقوق الأفراد أكثر فاعلية دون أن يمس ذلك بسلطة الإدارة اعتبارا من أن هدفها هو الصالح العام لا غير .

إذ يبقى هذا أمل قد يتحقق مستقبلا تحقيقا للمصلحة العامة؛ و هي حماية حقوق الأفراد، و هي غايات تبرر للقضاء سلطته في مد رقابته إلى أبعد مما هو عليه الآن.

و على ذلك ذهب البعض إلى تشبيه هذه الرقابة – رقابة الملاءمة – بالرقابة على دستورية القوانين إن لم تكن أفضل منها.[1]

أما فيما يتعلق **بموقف القضاء الجزائري من الرقابة على الملاءمة في مجال المنازعات الإدارية:**

نجد بأنه و من جملة أحكامه قد قضى بعدم سلطته في رقابة الملاءمة على القرار الإداري * و في أحكام أخرى يقضي بسلطة القاضي في رقابة الملاءمة [2] و هذا ما تبينه الأحكام التالية : القضية رقم : 76732 في 1991/03/24 : " متى كان من المقرر قانونا أن تعيين مدير مؤسسة ولائية يتم بموجب مقرر من الوالي ، و يتم إيقافه عن مهامه بنفس الطريقة .

و من ثم فإن مقرر العزل لمدير عام مؤسسة عمومية محلية ، في قضية الحال، يخضع للسلطة التقديرية للوالي باعتباره منصبا نوعيا .

و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن [3]..

و حقيقة قد يكون للوالي السلطة التقديرية في إيقاف من قام بتعيينه، إذ من يملك التعيين يملك العزل ، إلا أن هذا لا يعني أنه معفى من رقابة القضاء ، إذ أعتقد أن القضاء أخطأ بصدد هذا النزاع ، لأن الوالي سواء كانت له سلطة مقيدة أو تقديرية لا بد أن يقيم قراره على سبب يبرره كما جاء في تحليلنا سابقا لشروط السبب ، و طالما أنه لم يذكر سبب لقرار العزل و اكتفى فقط بالتصريح على أن له من السلطة ما يمكنه من إتخاذ هذا القرار، فهذا يعتبر تجاوزا في استعماله للسلطات الممنوحة له بإعمالها في غير محلها لغياب

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري . مرجع سابق، ص.249.

* - ورد في مجلة نشرة القضاة، مرجع سابق، ص.56 أنه : " يمنع على القاضي الإداري إخضاع المجالات التي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة لرقابته " .

[2] – عبد العزيز الجوهري، القضاء الإداري – دراسة مقارنة – دعوى الإلغاء، دعوى التعويض. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.56.

[3] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 76732 الصادر في 1991/03/24،الجزائر:المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991. ص.146.

رقابة القضاء عليها.

و في حكم آخر لها في القضية رقم: 66960 الصادر في 1990/04/21 [1] : " من المستقر عليه قضاء أن القاضي الإداري غير مؤهل بمراقبة مسح ملاءمة اختيار الإدارة للأراضي محل نزع الملكية قصد إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة .

و من ثمة فإن النعي على القرار الإداري المطعون فيه بأن صفة المنفعة العامة غير مقدرة، في غير محله و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن .

رغم أن القانون خول له صلاحية القيام بخبرة للتأكد من كل الوقائع التي تدعي بها الإدارة طبقا للمادة: 170 مكرر و المادة : 283 من قانون الإجراءات المدنية، إلا أن القاضي لم يأمر بذلك للتأكد من صلاحية هذه القطعة الأرضية للمنفعة فعلا ، و ملاءمتها لهذه المنفعة التي تدعي بها الإدارة و هذا على خلاف ما قضى به في قضايا أخرى .

كما جاء في قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – مجلس الدولة حاليا – في حكمه الصادر في 1948/12/29 قوله [2] : " متى كان من المقرر قانونا أنه يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو رفض تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام .

و دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها **و دون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة** أمام قاضي تجاوز السلطة ...و مع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها لتسليم جواز السفر على أحكام المادة ...

فإنها بهذا التسبيب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها و أخطأت عندما رفضت طلب الطاعن ..." .

و قد سبق لنا بيان هذه القضية بالشرح عند تناولنا للرقابة على التكييف القانوني للوقائع في موضعه .

هذا و في أحكام أخرى تناول القضاء الإداري مصطلح: تجاوز السلطة الواضح ، و الخطأ الواضح ، و إن كان في لفضه شبيه بنظرية الغلط البين، أو الواضح إلا أننا نعتقد ومن حيث مضمونه أنه لا ينطبق عليه وهذا ما تبينه الأحكام التالية : قضية رقم 22236 الصادر في 1981/07/11 [3] و الذي جاء فيها: "...حيث أن الطاعن يثير تأييدا لطعنه وجها وحيدا مأخوذا من تجاوز السلطة ذلك أنه تحصل مسبقا على جميع الرخص الإدارية التى تحيط بمسكنه .

حيث أن الإدارة رأت فيما يتعلق بهذه القضية أنه لا مجال هناك لا لرفض منح رخصة البناء ولا لربطها باحترام مقتضيات معينة.

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 66960 الصادر في 21/ 1990/04 الجزائر: المجلة القضائية،العدد الثاني، سنة 1992، ص. 158.

[2] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 38541 الصادر في 1984/12/29،الجزائر:المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة،1989، ص.227.

[3] – قرارات الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى رقم 22236 الصادر في 1989/07/11 الجزائر:الاجتهاد القضائي، بدون سنة النشر، ص.196.وما بعدها.

و من ثم فإن قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس مشوب **بخطأ واضح** و ما دام كذلك فهو مستوجب الإبطال".

و في القضية رقم 42895 الصادر في 1987/01/31 [1] الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن و تلحق ضرر بالغير، و من ثم فإن اكتفاء الوالي بالتصريح أنه يستطيع التصرف بكل حرية في أملاك الدولة ...على هذا النحو **يتجاوز سلطاته واضحا...**".

و إذا كان المقصود بهذين المصطلحين الغلط البين الذي رأيناه سابقا ، ففي كلا الحكمين لا ينطبق عليهما لأن الغلط البين يكون أكثر تجاوزا للسلطة لدرجة عدم المعقولية، أما في الحالتين السابقتين فهما لا تعدوان أن تكونا تجاوزا للسلطة دون أن ترقيا إلى درجة الغلط البين .

وعليه فإن استخدام القضاء لهذا المصطلح كان في غير محله لإفراغه من معناه بالنظر لمجريات و وقائع هذه القضية.

هذا و قد طبق الغلط الواضح – في إطار الرقابة على الملائمة – أيضا في قرار يحياوي ضد وزير العدل [2]

حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب المراجعة Le demande en révision ،و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار، أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الإختصاص التقديري .

غير أن قراره و مادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد.

و أن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا.

و أن وزير العدل و بقراره قد ارتكب **غلطا واضحا** في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

و نفس التعليق يؤخذ على هذا القرار بما سبق إدراجه في القضيتين السابقتين .

إذ استخدام مصطلح الغلط البين أخذ على غير مفهومه الحقيقي، و الصحيح الذي سبق تناوله.

وعلى ما تقدم نجد بأن القضاء الجزائري عمل بالرقابة على الوجود المادي للوقائع و صحة و سلامة تكييفها ، مع ما سبق استثناؤه منها ، و رقابة الملاءمة التي لم يوجد لنفسه فيها موقف ثابت ، و محدد ، إذ يحكم تارة بصلاحيته للرقابة عليها و تارة أخرى يقضي بعدم اختصاصه، و هو ما جاء في قول الأستاذة فريدة أبركان إذ تقول : "...إن الخط الفاصل بين القانونية و بين الملاءمة هو من فعل و نتيجة لإرادة

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم42895 الصادر في 1987/01/31 ،الجزائر:المجلة القضائية،العدد الأول، سنة 1990، ص.291.

[2] – فريدة أبركان ،<< رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة >>.مجلة مجلس الدولة، العدد الأول،(2002)، ص.40.

القاضي ، و الاجتهاد القضائي و ليس خطا محددا مسبقا، غير أن القاضي و بعد تحديد هذا الخط الفاصل ملزم باحترامه مادام لم يتغير بفعل تعريف جديد لدولة القانون " [1] ، و إلى غاية الاجتهاد على تغير ذلك الموقف فيسمى اجتهادا جديدا وهو ما اصطلح عليه : بالعدول الاجتهادي [2] .

وعلى هذا نرى بضرورة أن يسلك القضاء الجزائري منهجا واحدا فاصلا ، و محددا حبذا لو يكن بصلاحيته لرقابة الملاءمة في جميع القرارات الإدارية، فيكون أكثر ضمانة لحقوق الأفراد و حرياتهم طالما كان هدفه هو إعلاء مبدأ المشروعية، و لأنه سيبقى دائما للإدارة حرية التصرف ، و كل ما في الأمر هو مراقبة عدم حيادها و خروجها عما يفترض بها تحقيقه ، و هذا أبدا لن يؤثر على مبدأ الفصل بين السلطات لأنهم كل متكامل ، و لكل دوره ، للإدارة التنفيذ ، و على القضاء الرقابة و التحكيم .

و من جملة ما تقدم يظهر لنا الدور الفعال الذي يلعبه عيب السبب في توجيه القضاء و إرشاده إلى تجاوزات الإدارة ، التى تتعدد صورها و مجالاتها بتعدد الإدارات و تطور الحياة و ما استتبعه من تجاوزات يعجز القضاء الإداري على الإلمام بها .

فيكون للفرد في هذا المجال الدور الابتدائي في تحريك الرقابة على القرارات الإدارية .

وعلى هذا و انطلاقا من الدور المهم الذي يلعبه نطرح تساؤلات مهمة جدا و هي: هل عبء الإثبات يقع على الفرد أم على الإدارة ؟ ، و كيف يتم إثبات هذا العيب بالنظر إلى مركزه القانوني مقارنة مع الإدارة ؟ و هل من السهل عليه تقديم هذا الإثبات ؟ هذا ما سنجيب عليه في المبحث الثاني .

---

[1] – المرجع السابق، ص.41.

[2] – فريدة أبركان،<< مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة >>. ملتقى قضاة الغرف الإدارية ، بدون عدد،(الديوان الوطني للأشغال التربوية،1992)، ص.119.

المبحث الثاني

عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري

من المعلوم أنه لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف، أو الواقعة المادية التي ينشأ عنهـا، ممـا يبـرز أهمية إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود هذا الحق ، إذ بالإثبات فقط يحيا [1] .

وعليه فإن الإثبات في الحقيقة لا يرد على الحق المطالب به – كالتعويض مثلا– و إنما بمصدر هذا الحـق[2] و هذا كون فكرة الحق مجردة يستعصى إثباتها، فينتقل الإثبات من المحل إلى مصدر هذا الحق.[3]

و منه فغياب الإثبات لا يعني غياب الحق ؛ فالطعن في المستندات التي يقدمها الطاعن ضـد الإدارة بعـدم الصحة قد يؤدي إلى إبطالها إذا ثبت صحة ما تدعيه الإدارة ، إلا أن هذا لا يمنع الطاعن مـن إثبـات مـا يدعيه بوسائل أخرى ، لأن الحق يبقى قائم و لا يبطل بإبطال المستندات المطعون فيهـا ، طالمـا اسـتطاع إثبات ما دون فيه بوسائل أخرى [4] .

إذ الهدف من الإثبات هو البحث عن المصالح أولا، و البحث عن الحقائق ثانيا، باعتباره مفتاح الطريقـة الإجرائية بأكملها.

هذا و إن كان الطاعن ملزم بإثبات مصدر حقه، فهو غير ملزم بإثبات القواعد القانونية الواجبة التطبيـق على ما ثبت عنده من وقائع، لأن هذا من اختصاص القاضي، و الذي له أيضا تفسير القاعـدة القانونيـة و تطبيقها تطبيقا صحيحا.

بالإضافة إلى ذلك نجد بأن نظرية الإثبات في المنازعات الإدارية ذات طـابع خـاص مـرده ؛ الطـابع التحقيقي الإجباري للإجراءات الإدارية ، و الدور الإيجابي الكبير جدا للقاضي الإداري بإتباع نظام الإثبـات الحر.*

مما أدى بالأستاذ: سوليس–**solus**– إلى ضرورة مد هذه الخاصية إلى المواد المدنية ، و هـو مـا دفـع الفقيه **colson** إلى القول : " بأن نظام الإثبات في القانون الإداري ، و نظام الإثبات في القـانون المـدني يسعيان للاقتراب من بعضهما "[5]

---

[1] – حسين بن شيخ آث ملويا ، بحوث في القانون– القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية –. دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2000 ، ص.ص.162. 163.

[2] – محمد حسين منصور، قانون الإثبات . منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص.29.

[3] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية – دراسة عملية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة –. منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 1999، ص.503.

[4]– حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص.9.

* - وهذا ما تؤكده المواد 323 إلي من القانون المدني، والمواد 47 إلي من قانون الإجراءات المدنية .

[5] – حسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون – القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية و الإدارية – .

وهذا ما نشهده بالنسبة للمشرع الجزائري بوجود قانون إجراءات واحد – قانون الإجـراءات المدنيـة – و وحدة طرق الإثبات في المنازعات المدنية ، و الإدارية: كـالتحقيق ، الخبـرة ، المعاينـة ،...مـع بعـض الخصوصيات التى سنراها في الإثبات الإداري .

و هذا ما تؤكده المادة 40 من القانون العضوي لمجلس الدولة [1] .

هذا و يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون: متعلقة بالدعوى، و منتجة فيها، جائزا قبولهـا، أن تكـون محل نزاع، و أن تكون محددة .

و انطلاقا من هذه الأهمية التي يحتلها عيب السبب في الإثبات ، و كونه عبئا ثقيلا على الفرد ، و عـبء موزع بين الخصوم في الدعوى ؛ إذ أحدهما يدعي، و الآخر يفند ، إلى أن يعجز أحدهما على إثبات إدعائه فيخسر دعواه ، لأن قناعة القاضي تتكون من مجموع ما يقدمه الخصوم من أدلة .

و الحديث في ذلك يقودنا إلى ضرورة تعريف عبء الإثبات من جهة ، و كيفية إثباته من جهة أخرى .

المطلب الأول

ماهية عبء الإثبات وموقف القضاء المقارن منه

لكل خصم الحق في إثبات ما يدعيه أمام القضاء بالطرق التي بينها القانون؛ إذ من حق المدعي تقـديم كل ما لديه من أدلة يسمح بها القانون، و من حق المدعى عليه تقديم الدليل العكسي عليها، و تفنيد ما يدعيـه الخصم و للقاضي كامل السلطة في تقدير أدلة الإثبات [2] ، و هذا ما يقودنا إلى بيان ماهية عبء الإثبات فـي الفرع الأول ،ثم موقف القضاء المقارن منه في الفرع الثاني .

الفرع الأول:ماهية عبء الإثبات

تقتضي دراسة ماهية عبء الإثبات التطرق لتعريف مصطلحين مهمين بهذا الصدد هما:تعريف الإثبـات أولا، ثم عبء الإثبات ثانيا وذلك على النحو الآتي:

أولا:تعريف الإثبات

يعتبر الإثبات الوسيلة الوحيدة و العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقـوقهم المترتبـة علـى الوقائع و التي من جملتها يكون القاضي اقتناعه، و يتحقق من الوقائع المدعى بها،* حتى أنه أصـبح مـن الحتميات و في كل تنظيم قضائي، أو قانوني وجود نظام للإثبات.[3]

مرجع سابق، ص.170.

[1] – المادة 40 من القانون العضوي 01/98 الصادر في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

[2] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.801.

* - الإثبات في المواد الإدارية لا يشترط أن يكون بطرق محددة إذ هو طليق من قيود الإثبات القضائي و الذي للقاضي فيه حرية تقدير ما يقدمه كل طرف.

[3] – عادل حسن علي ، الإثبات – أحكام الالتزام – . مكتبة زهراء الشرق، القاهرة ، 1997، ص.6.

" وعليه فإن الإثبات في معناه العام هو العملية التي تسوق الذهن بصفة مقنعة ، قاطعة إلى التسليم بصحة قضية منطقية مشكوك فيها بداءة " [1] .

كما عرفه البعض على أنه: " إقامة الدليل على حدوث الواقعة بأي طريق من الطرق المتاحة، و بأي وسيلة من الوسائل الممكنة، وصولا إلى الحقيقة.[2]

و قد عرفه بلانيول –**planiol**– في سنة 1905 على أنه : " نسمي الإثبات الوسائل المختلفة المستعملة لإقناع القاضي " [3] .

و عرفه « **donat** » بأنه : " كل ما يجعل منظورا روح حقيقية ما " ، و هي النتيجة المتحصل عليها في البحث عن الحقيقة [4] .

بمعنى آخر: تجريد المفعول بالوسائل المستعملة للوصول؛ عندما تكون واقعية الوقائع قد أصبحت محققة فنقول بأن إثباته قد تحقق.

والإثبات في المعنى اللغوي: " هو تأكيد الحق بالبينة و البينة هي الدليل ، أو الحجة " [5] .

و هناك لفظ يؤدي نفس المعنى وهو **:ثبت** من المصدر **إثبات** ، مثل **: سند** من المصدر **إسناد** .

أما التعريف القانوني للإثبات فهو:" إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة، تعد أساسا لحق مدعى به، و ذلك بالكيفية و الطرق التي رسمها القانون ".[6]

كما عرف على أنه: تبين وجود واقعة مادية، أو تصرف قانوني بالطرق المعتمدة قانونا، باستعمال المنطق القانوني [7].

و عرف أيضا على أنه:إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساسا للحق المدعى به، و ذلك بالكيفية و الطرق التي يحددها القانون.

إذن الإثبات المقصود في المجال القانوني؛ هو الإثبات الذي يتم أمام القضاء ، و يكون بإقامة الدليل ، أو تقديمه ، و لا يقصد بعبارة : تقديم الدليل إنشاء الدليل ، و لكن المقصود هو تقديمه إلى من يراد إقناعه به هذا و يختلف الإثبات الإداري عن الإثبات المدني ، و الجنائي اختلافا بينا ، و هذا بسبب اختلاف طبيعة العلاقة في الحالتين ، و خصوصية المنازعة الإدارية .

---

[1] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية . مرجع سابق، ص.468.

[2] – ممدوح طنطاوي ، الأدلة التأديبية. منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص.07.

[3] – حسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون – القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية و الإدارية – مرجع سابق ، ص.162.

[4] - Hamed A.rabie ,<< La théorie de la preuve et la légalité administrative >>. Revue du droit et économie , N°.04.année 36,Caire, décembre,1966.P.02.

[5] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية. مرجع سابق، ص.468.

[6] – عادل حسن على، مرجع سابق، ص.5.

[7] - Hamed A.rabie, Op.Cit.,P. 06.

1- إذ في الحالة الأولى العلاقات تقوم على التفاوت بين مركز الخصوم (السلطة الإدارية و الفرد)، بينما في غير ذلك تقوم على مبدأ المساواة بين الخصوم (في غير المنازعات الإدارية).

2- أن الإدارة ملزمة بتقديم أدلة كتابية ، و هذا نظرا لطبيعة العمل الإداري الذي يكون كله في شكل مستندات و ملفات ، بحيث لا يعتمد على ذاكرة رجل الإدارة ، لأن كل ورقة ، أو عمل إداري مسجل في الملفات ،- لأن الموظف فاني و الإدارة باقية – و نظرا لطبيعة العمل الإداري استلزم القضاء الإثبات فيه بالسجلات ، و الملفات .

3- توجد وسيلة من وسائل الإثبات في القانون المدني لا تقبل في المنازعات الإدارية أبدا وهي:

اليمين الحاسمة Le serment décisoire، و كذا اليمين المتممة.[*]

4- الدعوى الإدارية متعلقة بالمصلحة العامة ، مما يستوجب تدخل القضاء و عدم تركها للخصوم [1] .

5- أن أحد أطراف الخصومة – الإدارة – في مركز قوة بما لها من سلطات عامة ، و امتيازات ، مما يمكنها من إصدار قراراتها و تنفيذها جبرا ، دون اللجوء للقضاء ، الأمر الذي يجعلها دائما ، و في أغلب المنازعات مدعى عليها .

6- أن الدليل قلما نجده لدى الفرد، إذ للإدارة الاحتفاظ بكل المستندات حتى لا تتضرر مصالحها، و تمنحهم فقط القدر اللازم الذي لا يضر مصالحها، و ما يسمح به القانون.

7- الإدارة تتعامل مع المواطنين بالأوامر المكتوبة فقط ، مما يجعل للكتابة الدور الأهم في أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية.

8- الإدارة شخص معنوي يقوم بمهامها فرد يتصرف باسمها، مما يجعل أعمالها عرضة للتراخي، و الإهمال **لذا:**

- للقاضي الإداري في المنازعة الإدارية دور إيجابي جدا في توجيه الخصومة.[2]

- للأوراق و المستندات الإدارية دور مهم ، و أساسي في الإثبات .

- وعلى ما تقدم يكون للإثبات عامة أهمية قصوى سواء في القرارات الإدارية ، أو في الدعاوى العادية إذ يبقى القرار سليما ، و بعيدا عن الإلغاء طالما لم يثبت وجود أي عيب فيه ، و الذي يترتب على إثباته إما إلغائه ، أو تقرير انعدامه ، مع ما يلحق ذلك من آثار .

و طبقا للقاعدة العامة فإن القرار الإداري يفترض فيه المشروعية ، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، و ذلك بإثبات عدم صحة الوقائع ، أو أن هذه الوقائع لا تشكل مخالفة للقانون ، أو عدم التناسب بين نتيجة القرار و الوقائع ، و يكون القرار في هذه الحالة معيبا في ملاءمة إصداره .

---

[*] - و ذلك بعد أن رفضها قرار مجلس الدولة الفرنسي في:29 نوفمبر1959 لتعارضها مع مبادئ النظام العام ولاحقا سنبين موقعها في القضاء الإداري الجزائري.

[1] – محمود حلمي، مرجع سابق، ص.446.

[2] – نفس المرجع، ص. 447.

و يكون للمدعي إثبات إدعائه بكافة وسائل الإثبات ، و التي تعد في مرتبة واحدة أمـــام القاضـــي الإداري إلا ما قرر له المشرع مرتبة ، أو استثناء خاص ، و على هذا يكون الإثبات عبئا ثقيلا على عاتقه .

ثانيا:تعريف عبء الإثبات

الأصل أن الإثبات الإداري واجب و حق لكلا الخصمين، و إن كان ليس في نفس الوقت، إذ لـــو كـــان واجب عليهما في نفس الوقت، لألقاه كل طرف على الآخر.[1]

و يتوقف مصير الحكم في الدعوى على مدى قدرة، و نجاح الخصم في الإثبات الملقى علـــى عاتقـــه، و مدى قدرة الخصم على إثبات عكسه، أو الفشل في ذلك.

و العبء:هو الحمل و الثقل و عبء الإثبات في الاصطلاح هو : " إلزام الشارع أحد الخصـــمين بإقامـــة الحجة على ما يدعيه و إلا حكم لخصمه مع يمينه " [2] .

هذا و كثيرا ما تكون عناصر الإثبات غامضة، و صعبة الإثبات، مما يفسر الاصطلاح القـــانوني الـــذي يطلق عليه – عبء الإثبات – * و الأفراد في الغالب هم المدعون، و الإدارة هـــي المـــدعى عليهـــا ، ممـــا يصعب عليهم القيام به و يجعله دائما على عاتقهم ، و إنه لعبء ثقيل [4] .

إذ الإدارة تحتفظ بكامل المستندات المثبتة لهذه الحقوق ، والتي تكون دقيقة ، و مـــن الصـــعب علـــى الفـــرد الإحاطة بكل تفاصيلها ، وإ ذا طولب بتقديمها و تولي تحمل عبء الإثبات يكون هذا تكليفه بمستحيل و هـــذا هو المقصود بعبء الإثبات الإداري في معناه الاصطلاحي .

و إزاء شدة هذا المبدأ الذي يجعل عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، و برفض الإدارة لإثبات أســـباب القرار الإداري فإن القضاء الفرنسي و في حكم شهير له في: 1954 في قضية Barel أقر نقل هـــذا العـــبء عن عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة بسبب رفضها [5] لإبداء أسباب قرارها .

" إذ عبء الإثبات في المنازعات الإدارية الأصل أنه يقع على عاتق الأفراد ، إلا أنه ، و نظرا لخصوصـــية المنازعة الإدارية و للأسباب التي سبق عرضها ، للقاضي الإداري أن يطلب منها تقديم الملفات و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع [6] و يكون طلبه ملزم لها ، و إلا كان رفضها قرينة لصالح المـــدعي تلقـــي عـــبء الإثبات على الإدارة [7] ، و ليس للمحكمة أن تكلف الخصم بتقديم أصل المستند و إلا عد ذلك تكليفا بمســـتحيل

---

[1] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية. مرجع سابق، ص. 514.

[2] – محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص.83.

* - إذا كان الأصل أن المدعي غير ملزم بإثبات القاعدة القانونية الواجب تطبيقها على ما يدعيه من حق، إذ يفترض علم القاضي بها ، فإنه ملزم بذلك في حالتين : حالة إثبات القانون الأجنبي ، و في حالة العادة الاتفاقية الواجب تطبيقها .

[3] – عادل حسن علي، مرجع سابق، ص.42 وأنظر: محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ، ص.441.

[4] – عادل حسن علي، مرجع سابق، ص.42 وأنظر: محمد عبد العال السناري، مرجع سابق ، ص.441.

[5] – محسن خليل، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص.165.

[6] – حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.518.

[7] – معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغتها. دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 1998، ص. 388.

و هو ما تأباه قواعد العدالة [1] .

و يشكل نقل عبء الإثبات من الفرد إلى الإدارة استثناء على القواعد العامة، أو خصوصية عن القضاء العادي بل و ضرورة تتطلبها طبيعة الدعوى، و مراكز الخصوم، و احتفاظ الإدارة بالملفات و الوثائق و سمو الإدارة على الفرد.

إذ القول بخلاف ذلك لا يتلاءم و لا يستقيم مع طبيعة القضاء الإداري ، إذ يكفي للفرد أن يرشد القضاء عن المستندات ، و الملفات ، و يبقى للقاضي بما له من دور، و مركز، و هدف أن يتولى ، طلبها من الإدارة للحكم في الدعوى بكل عدالة و تبصر .

و هنا لا يطبق مبدأ البينة على من ادعى، و اليمين على من أنكر و إنما يطبق مبدأ آخر هو:

" **البينة على من يملكها و النكول قرينة ضده** " [2] .

و كما سبق الإشارة فإن أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري تتساوى من حيث القوة ، و القاضي حر في تكوين اقتناعه من أي دليل ، و ترجيح ما يكون لديه قناعة و تطمئن له نفسه [3].

هذا و السبب في نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة متى وجدت قرينة لزحزحة المشروعية المفترضة في القرار[4] هو: طبيعة وسائل العمل الإداري ، و الامتيازات التي لا تتوافر لغيرها ؛

منها امتياز إصدار القرارات بسلطتها المنفردة ، سلطة تنفيذ قراراتها ، عدم إلزامها بتسبيب قراراتها أحيانا... ، و عليه فإن وسائل العمل الإداري لها أثر عميق في تحديد خصائص الدعوى الإدارية، و في دور الإثبات فيها.

كما يختلف عبء الإثبات في هذه الحالة عنه في القضاء العادي في طلب القضاء من الإدارة تقديم المستندات فتكون أمام ما يسمى بتقديم الخصم دليل ضد نفسه ، و هذا غير جائز في القانون الخاص و هو بذلك يعد إستثناء لا سيما في مجال التأديب لذا قررت المحكمة الإدارية المبادئ التالية :

1- أن فقدان الأوراق لا يعني أن القرار منتزع من غير أصول ثابتة لأنها مجرد دليل.
2- يمكن الاعتماد على وسائل إثبات أخرى كالقرائن ، و الشهود ، فإذا لم توجد فإن قرينة الصحة المفترضة لا تكون قطعية و كافية لأنها تقبل الدليل العكسي .
3- كما أنه في حالة عدم تقديم الإدارة للقرار أو لصورة منه، و أمام عجز الطاعن على تقديمه في ملف الدعوى، و عدم وجود أي دليل إثبات يمكن أن يصلح كأداة للوصول إلى الحقيقة ، و عدم تقديم الإدارة ما يثبت أو ينقض ما استند إليه المدعي فإن القضاء بإلغاء القرار أصاب الحق .
4- كما لا يمكن للإدارة الامتناع عن تقديم الملفات و المستندات التي استند إليها الطاعن و ليس لها أن

---

[1] – محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الثالث، مرجع سابق، ص.137.

[2] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية. مرجع سابق، ص.521.

[3] – محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.17.

[4] – محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص.442.

تمتنع على ذلك أيضا بإدعائها لفقدانها أو هلاكها – تقصير من جانب الإدارة – إذ أن التسليم بهذا يحرم الطاعن من حقه طالما بقي هذا الامتناع ، و وجدت هذه القوة القاهرة لضياع الملفات ، و يفلت الإدارة من رقابة القضاء ، بسبب عدم قدرة المدعي تقديم الإثبات و إدعاء الإدارة بفقده .

الأمر الذي يدفع القضاء إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة أو إلزامها بتقديم دليل على ما ينقض إدعاء الطاعن .

هذا إضافة إلى الدور الكبير الذي يلعبه المفوض، من وساطة بين الإدارة و الفرد، و الخوض في تفاصيل الدعوى من أدلة و نقل عبء الإثبات.

و تجدر الإشارة هنا إلى أنه لا يقع على عاتق المدعي و لا الإدارة إثبات القاعدة القانونية المرتبة لمركز قانوني معين على الواقعة محل النزاع ، و عليه لا يجوز للقاضي أن يقيم حكمه بناءا على عجز المدعي على إثبات القاعدة المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه ، ونفس الأمر بالنسبة للإدارة إذ يفترض علم القاضي بها و ليست واجبة الإثبات على الخصمين [1] .

هذا و لا يعفى المدعي من عبء إثبات القوة القاهرة للإعفاء من الجزاء التأديبي، إذ يبقى على عاتق المخالف لأنه هو من ادعى وجودها [2] ، مع ضرورة – و خاصة في المجال التأديبي و الضبطي – كفالة حقه في الدفاع و الذي لا يكون إلا بتوافر شرطين :

1- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه مسبقا.

2- التحقيق الإداري قبل اتخاذ الجزاء.

وعلى أساس الخصوصية التي تتميز بها المنازعة الإدارية نجد لعبء الإثبات كذلك خصوصية تميزه على عبء الإثبات في النزاعات غير الإدارية تتمثل فيما يلي:

1- يتحمل المدعي بداية الإثبات و هذا بالإرشاد عن الوقائع الإدارية التي استند إليها ، و مكان تواجد الملفات ، و التي تحوي الدليل على إدعائه [3] .

2- يكلف المفوض أو القاضي الإداري الإدارة المدعى عليها بتقديم هذه المستندات. [4]

3- إصرار الإدارة على عدم تقديم هذه المستندات ، أو نكولها يقوم قرينة على صحة ما يدعيه الطاعن و ينقل عبء الإثبات إليها و إن عجزت كان ذلك دليلا على صحة ما يدعيه الطاعن.

هذا و يعتبر الدليل الكتابي أهم الأدلة في مجال المنازعات الإدارية، كون الإدارة منظمة بطريقة تعتمد

---

[1] – إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية. مرجع سابق، ص.517 وأنظر: الاستثناء السابق على هذه القاعدة في تعريف عبء الإثبات .

[2] – محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص.127.

[3] – محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري . مرجع سابق، ص.279.

[4] – محمد باهي أبو يونس، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص. 27 وما بعدها.

كليا على الأوراق، و لا تعتمد على ذاكرة الموظفين و الشهود.[1]

- إلى جانب القرائن .

- الإقرار ; L'aveu.

- الشهود: و هي نادرة في المنازعة الإدارية يؤخذ بها خاصة في مجال التأديب الذي يستند غالبا إلى أقوال من شهدوا التحقيق.

- و المعاينة وهي بدورها نادرة من الناحية العملية .

- والخبير(الخبرة) : خاصة في الأمور الفنية ، الهندسية ، العقود الإدارية و الأمور الإستعجالية و في غير الأمور القانونية عامة .

إذ كلها و كما رأينا سابقا تكون قناعة القاضي.

و بعد تطرقنا لتعريف عبء الإثبات و كيف أنه ينتقل من على عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة نظرا لخصوصية المنازعة الإدارية يستوقفنا في هذا مسلك القضاء المقارن و إقراره بهذا الاستثناء.

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من عبء إثبات عيب السبب

لقد رأينا فيما سبق أنه يكفي من الفرد لنقل عبء الإثبات من على عاتقه إلى الإدارة أن يزحزح قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري، و التي بموجبها تكون ملزمة بتقديم الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع و إلا إعتبر نكولها قرينة لصالح المدعي إذ أنه و إن كان الأصل العام أن البينة على المدعي فإن هذا يعفيه من هذه البينة [2] .

و هذا ما أرساه القضاء الإداري في فرنسا و مصر و لبنان و الأردن،[3] و هذا ما سنبينه بدراسة موقف القضاء الفرنسي و المصري أولا،ثم موقف القضاء الجزائري ثانيا .

أولا: موقف القضاء الفرنسي و المصري

لقد قام مجلس الدولة الفرنسي في قضية Berel في 28 ماي 1954 [4] بخطوة جبارة ، و مهمة .

و هذا بأن طلب من الإدارة الإفصاح عن أسباب قرارها بمنع Berel و من معه من المشاركة في مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة.

لانتمائهم الشيوعي ، فطلب القاضي تسبيب رفضها فرفضت الإدارة ذلك فحكم بإلغاء قرارها .

كما يقر القضاء إذا كان من ملف الدعوى أن التحقيق أسفر على أن ملف الطاعن المهني ، زاخر بالإنجازات خالي من الشوائب ، فإنه و رغم كونه مدعى يلقى عليه عبء الإثبات أن يأمر القاضي الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها ، و ينقل إليها هذا العبء ؛ لكونها تحتفظ بالمستندات التي لها علاقة بالمنازعة

---

[1] – محمود حلمي، مرجع سابق، ص.448.

[2] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية. مرجع سابق، ص.250.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري. مرجع سابق، ص.940.

[4] – M.long et d'autres ,Op.Cit.,P .112.

و لحماية حقوق الأفراد حالة عجزهم عن إثبات عيب السبب ، و لعدم ذكر الإدارة لأسباب قرارها و لامتناعها عن الإفصاح على الأسباب التي بني عليها قرارها .

إذ لا يوجد داعي للامتناع طالما ادعت بصحة الوقائع و إلا فإن امتناعها يشكل قرينة على صحة ما يدعيه الطاعن.

وعلى هذا يكفي من المدعي أن يزحزح قرينة المشروعية حتى ينقل للإدارة عبء الإثبات ، ذلك أن عدم اشتراط القانون أحيانا من الإدارة تسبيب قراراتها لا يعني إعفائها من أن تقيمه على أسباب صحيحة تبرره أو إعفائها من هذه الأسباب ، و بيانها متى طلب القضاء منها ذلك [1] .

أما القضاء المصري و في تحديد موقفه من عبء إثبات عيب السبب ، كان يرى بأنه و في حالة ما إذا لم تكن الإدارة ملزمة بسبب معين لإصدار قرارها، و لم تكن ملزمة قانونا بتسبيبه فإنه حتى و إن وجد عيب في السبب فإنه " يستحيل إثباته ، و الرقابة عليه " [2] ، و تؤدي إلى خلق قرينة على مشروعية القرار.

إلا أن هذا الإتجاه تراجع ليأخذ محله اتجاه جديد رسمته المحكمة الإدارية العليا بمصر، وهذا بأن تقدر الأدلة التي يقدمها الطاعن ، و تكون كافية لزحزحة مشروعية القرار المفترضة لإلزام الإدارة بالإفصاح على أسباب قرارها ، و نقل عبء الإثبات إليها .

و بهذا حكمت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم: 312/ق-1949/4/28- س 3 ص.657.

" من المبادئ المقررة أن القرار الإداري إذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التي استندت إليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون، و أنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة، و هذه القرينة التي تصحب كل قرار إداري إذا لم تذكر أسبابه ، تبقى قائمة إلى أن يثبت المدعي أن الأسباب التي يبنى عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير مشروعة، و لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة و للمحكمة كامل السلطات في تقدير الدليل الذي يقدمه المدعي في هذا الصدد، و لها إذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التي بني عليها القرار المطعون فيه، و هذا عن طريق اعتبار الدليل الذي قدمه المدعي كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري ، فينقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة " [3] .

و بهذا أيضا أقر القضاء التونسي؛ أي أن عبء الإثبات في المنازعات التأديبية يقع على عاتق الإدارة حيث تقول في حكمها الصادر في 1981/04/14 :

" و حيث أنه بالنظر للصيغة الزجرية التي تكتسبها القرارات الصادرة في المادة التأديبية فإن العمل القضائي درج على وضع عبء الإثبات على كاهل الإدارة التي أصدرت العقوبة التأديبية... " [4] .

---

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.421.

[2] – رياض عيسى، مرجع سابق، ص.89.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري . مرجع سابق، ص.942.

[4] – رياض عيسى، مرجع سابق، ص.90.

ثانيا:موقف القضاء الجزائري

لقد ميز المشرع الجزائري بين الدعوى الإدارية، و المدنية ليس باعتناقه نظام الازدواجية عام 1996 فقط بل حتى بإعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة يمارسها منذ رفع الدعوى إلى حين الفصل فيها.[1]

كما أن الإجراءات فيها لها طابع تحقيقي مكتوب ؛ إذ دور القاضي و المستشار المقرر إيجابي ، و يتحكم في إدارة النزاع ، و تهيئة الملف ، و جمع الدلائل للإثبات .

و أبرزت المادة : 170 من قانون الإجراءات المدنية [2] هذا الدور، و أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في: 14 جانفي 1989 رقم 7024 ، المنشور في المجلة القضائية عام 1990 العدد الرابع بقولها : " من المستقر عليه قضاء أن المادة 220 قانون الإجراءات المدنية [3]، لا تجد ما يبرر تطبيقها في المجال الإداري ما دامت الإجراءات تكتسي طابع التحري و التحقيق ، و يتولى الإشراف عليها ، قاضي يتمتع بحرية التصرف تجاه هذه الإجراءات ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه " .

هذا و يمكن للقاضي الإداري و بناءا على القرار الإداري الذي أصدرته الإدارة ، أن يقرر بأنه لا محل للتحقيق إذ تبين له من عريضة الدعوى و الملفات المرفقة معها أن الطاعن رفع دعواه خارج الآجال القانونية [4] ، أو ينص على أجل مسقط لها ؛ لأن الآجال من النظام العام على القاضي أن يثيرها تلقائيا و بناءا على دوره الايجابي دائما و هذا لأخذه بنظرية الاثبات الحر في هذا المجال و له أن يتدارك بعض الإجراءات التي يستلزمها القانون ، و يقوم بتصحيحها بنفسه، أو يطلب من الخصوم ذلك و مثاله تحرير الطلبات على الورق المدموغ في مادة الضرائب ، و الذي نصت عليه المادة (338) من قانون الضرائب إذ يمكن تداركه قبل الفصل في الدعوى .

هذا و فيما يتعلق بموقف القضاء الجزائري من مبدأ البينة على المدعي:

فنجده يخالف ما أخذ به نظيره الفرنسي و المصري في الغالب من أحكامه إن لم نقل في كل أحكامه إستنادا لما هو معمول به في القضاء العادي رغم الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية ، و هذا ما تأكده بعض الأحكام التي سنوردها على سبيل الاستدلال و المثال :

فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ: 1997/01/19 ما يلي : "...حيث أن المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها مدرسة، و كانت محل هبة للبلدية من

---

[1] – وزارة العدل، << صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية للمحكمة العليا >>.نشرة القضاة، العدد 54، (1999)، ص.178.

[2] – سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، نصا، وتعليقا، وشرحا، وتطبيقا. دار الهدى للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، الجزائر، 2001، ص. ص.135. 136.

[3] – قانون الإجراءات المدنية، المادة 220.

[4] – وزارة العدل، مرجع سابق، ص.179.

طرف المرحوم... مساحتها (100متر مربع)...

حيث أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم ، حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما و أنه يتعين " تأييد قرارهم...".

و عليه فإن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رفضت مزاعم الطاعنين كونهم لم يثبتوا بأن البلدية تشغل أكثر من نصف هكتار و هذا تطبيق صارم لقاعدة " البينة على المدعي " .

إذا كان بإمكان الطاعنين و القاضي الإداري – خاصة– كون أن له الدور الإيجابي في المنازعات الإدارية إضافة إلى الطابع التحقيقي لهذه المنازعات أن يطلب تعيين خبير طبقا لنص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية [1] و لكنه لم يأمر بذلك و فصل مباشرة في النزاع بتأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى.

كما جاء التأييد على الأخذ بنفس الإتجاه السابق في قضية قضى بها مجلس الدولة في:31/05/ 1999 :

" حيث بالفعل أن هذه الوقائع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الاثبات يقع عليه ، و من ثم تغدو دفوعه هذه مجردة من كل قيمة قانونية لا سيما يوجد بالملف ما يثبت خلاف ذلك .

و في قرار آخر في 1999/10/25 جاء فيه : " حيث أن المستأنفة تزعم بأن الولاية قامت بتغيير مبالغ الفاتورات تارة بالتغيير و تارة بالمسح

– حيث أن هذه التصريحات تبقى مجرد مزاعم.....

– حيث أن المستأنفة لم تثبت ما إذا كانت مراجعة الأسعار متفق عليها في الصفقة مبدئيا...

– حيث أنه و نظرا للمبدأ العام " الحجة على من يدعي" تصبح الدعوى غير مبنية على أي إثبات..." .

و حبذا لو أن المشرع الجزائري خرج على مبدأ البينة على المدعي في مجال المنازعات الإدارية و أخذ بما أخذ به نظيره الفرنسي و المصري، و الأردني...

تكريسا لمبدأ البينة على من يملكها و النكول قرينة ضده " .

لأننا و كما رأينا سابقا : إضافة إلى كون الاثبات عبء ثقيل أمام القاضي العادي فهو أشد وطأة أمام القاضي الإداري نظرا لاحتفاظ الإدارة بالمستندات و كل ما من شأنه أن يثبت به إدعائه ، إذ أن تطبيق هذا المبدأ في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم و طبيعة هذه المنازعات ، لذا نقترح و نحبذ لو أنه يخرج عن هذا المبدأ بشكل واضح ، و صريح ، و مضطرد في مجال المنازعات الإدارية .

و إلى جانب التطبيق الغالب لمبدأ البينة على المدعي ، *وجدت بعض التطبيقات و هي نادرة جدا و التي

---

[1] – سائح سنقوقة، مرجع سابق، ص.ص.219 .220.

* - كما أكد هذا الاتجاه الغالب أيضا قرار مجلس الدولة رقم 171720 الصادر في 1999/07/26 الذي جاء فيه :

"...حيث يتبين من الملف أن العارض لم يقدم أي دليل إثبات، يفيد أنه يتمتع بصفة المالك...بالرغم من كون عبء الإثبات يقع عليه...يستند على مجرد أقاويل ومزاعم...".

بموجبها كان للقاضي دور إيجابي في مساعدة المدعي على الإثبات منها : قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في:19 يناير 1991 و جاء فيه : " حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة ، و إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق .
حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية ، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين...".

و بناءا على ما تقدم نستنتج أن قواعد الإثبات الإداري شأنها شأن قواعد الإثبات، لها أهمية قصوى و بالغة ، إذ لا قيمة لموضوع التقاضي، ما لم يقم الدليل على حسم النزاع بشأنه " فالدليل هو قوام حسم النزاع ".
و نظرا لتميز النزاعات الإدارية، و لما يلعبه القاضي الإداري من دور إيجابي فيها [1] ، فإنه و من المهم أن تلقى قواعد الإثبات الإداري العناية الكافية و الخاصة بما يتلاءم و طبيعة هذا القضاء ، وعدم تركها لما هو معمول به في القواعد العامة للإثبات المدني ، و التجاري، **و نخص على وجه التحديد قاعدة البينة على المدعي** .

و إن كان الدليل أو الإثبات هو الفيصل في اقتضاء الفرد لحقه من الإدارة و استرجاعه لمركزه القانوني الذي لجأ لأجل حمايته لسلطة القضاء ، فكيف له في سبيل ذلك أن يثبت أمامه قيام عيب السبب و هذا بالنظر خاصة للسلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في عدم إلزامها – كأصل عام – بالإفصاح عن أسباب قرارها المطعون فيه بعدم الشرعية التي يفترض وجودها في جميع القرارات الإدارية سواء كانت بصدد سلطة مقيدة أو تقديرية ؟ .
هذا ما سنجيب عليه في المطلب الثاني من هذا الفصل.

المطلب الثاني

كيفية إثبات عيب السبب في القرار الإداري

إثبات عيب السبب لا يشكل أي إشكال إذا ذكرت الإدارة الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها سواء كانت ملزمة قانونا بذلك أم باختيارها.

و لكن الصعوبة الحقيقية تظهر عندما تحجم الإدارة عن ذكر الأسباب التي دفعتها لإصدار قرارها ، أو في حالة ذكرها لعدة أسباب و كان بعضها صحيح و البعض الآخر خاطىء مما يستوجب علينا الوقوف عنده بشيء من التفصيل في هذا المطلب و الذي قسمناه إلى ثلاثة فروع : حالة ذكر الإدارة لأسباب القرار الإداري في الفرع الأول ،ثم حالة عدم إفصاح الإدارة على أسباب القرار الإداري في الفرع الثاني، لنتناول في الفرع الثالث والأخير: حالة تعدد أسباب القرار الإداري .

---

[1] – حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية . مرجع سابق، ص.95.

الفرع الأول: حالة ذكر الإدارة لأسباب القرار الإداري

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بذكر الأسباب التي دفعتها لإصدار قرارها، إلا أنه و استثناءا قد يلزمها المشرع بذلك ، أو قد تقوم بذكرها اختيارا، و في الحالتين و متى ذكرت هذه الأسباب فهي تخضع لرقابة القاضي : من وجود مادي للوقائع أو الأسباب ، و كذا صحة التكييف القانوني لها ، و كحد أقصى لملائمتها مع القرار المتخذ، و لا أثر لإرادة الإدارة من كونها ذكرت الأسباب نتيجة إلزام القانون لها بذلك ، أو اختيارا و بإرادتها ، و دون أن تكون ملزمة بذلك إذ طالما ذكرت هذه الأسباب فهي خاضعة لرقابة القضاء و هذا ما أقرت به المحكمة الإدارية العليا – مصر– بقولها : " أنه و لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي إلا أنها إذا ما ذكرت أسبابا لقرارها، فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون، و أثر ذلك على النتيجة التي انتهى إليها القرار".[1]

و في حكم حديث لها أيضا قررت : " أنه و إن كان القرار المذكور قد صدر إستنادا إلى السلطة التقديرية طبقا للمادة 17 من قانون هيئة الشرطة الصادر بالقانون رقم61 عام 1964 و التي تقضي بأن : " الترقية لرتبة لواء تكون بالاختيار المطلق، و من لا يشمله الاختيار يحال إلى المعاش برتبته، كما تجوز ترقيته إلى رتبة لواء و إحالته إلى المعاش .

إلا أنه و قد أفصحت جهة الإدارة عن الأسباب التي أسندت إليها قرارها المبني على سلطتها التقديرية... فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة المحكمة لتتحقق من مطابقة القرار لحكم القانون ، و خلوه من الإنحراف بالسلطة " .

و هو ما أقرت به المحكمة العليا في الجزائر مجلس الدولة حاليا في قرارها الصادر بـ: 1984/12/29 رقم 38541 السابق ذكره. *

هذا و القاعدة العامة أنه ليس للقاضي الإداري إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب الباطلة للقرار الإداري الذي تعلن فيه الإدارة على الأسباب ، لأن ذلك يؤدي إلى إحلال تقديره محل تقدير الإدارة مما يمس باختصاص أصيل لها [2] .

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد سلك مسلكا مغايرا بهذا الصدد ، بحيث أعطى للقاضي الإداري سلطة إحلال الأسباب الصحيحة بدل الأسباب الباطلة ، في القرار الإداري، وهذا في حالة ما إذا كانت الإدارة و على أساس سلطة مقيدة مجبرة بإصدار قرار إداري بناءا على سبب معين،[3] أي إذا توافرت شروط قانونية تلزم الإدارة بإصدار القرار، إذ الحكم بإلغائه من شأنه إصدار نفس القرار بناءا على أسباب صحيحة، أي

---

[1] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني. مرجع سابق، ص. 556.

* - أنظر القضية الواردة في عنصر الرقابة على التكييف القانوني، الفصل الأول.

[2] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية . مرجع سابق، ص.561.

[3] -G. Peiser, Contentieux administratif. Dalloz,02e édition , Paris, 1967.P.115.

في هذه الحالة بإمكان القاضي إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب الخاطئة التي ذكرتها الإدارة [1] ليتطور القضاء الفرنسي بهذا الصدد من إحلال الأسباب Substitution des motifs في مجال السلطة المقيدة [2] للإدارة إلى إحلال الأساس القانوني للقرار Substitution base légal في مجال السلطة التقديرية و ذلك إذا كانت الإدارة مختصة بإصدار قرار ما و في شكل محدد قانونا و لكنها أخطأت في تحديد النص القانوني الذي تستند إليه في إصدار هذا القرار [3] .

و يكون ذلك بشروط :

1- أن يكون مضمون القاعدة التي يقوم القاضي بإحلالها مماثل لمضمون القاعدة التي استندت إليها الإدارة، و تسمح بإصدار قرار مماثل للقرار الأول .

2- أن لا يؤدي إحلال هذه القاعدة إلى التعدي أو إلى تجريد أصحاب الشأن من الضمانات القانونية المقررة لهم قانونا ؛ كأن تتطلب القاعدة القانونية الجديدة إنذار المدعي أولا قبل اتخاذ أي إجراء طالما القاعدة الأولى التي استندت عليها الإدارة لا تحمل مثل هذه الضمانة .

3- لا يجوز إحلال الأسباب إذا كان خطأ الإدارة مشوب بعيب الإنحراف بالإجراءات ، حتى لا يكون هذا الإحلال خروجا على المشروعية التي تستوجب إلغاء القرار لا إحلال سبب صحيح .

مثال: أن تصدر قرار بحجز أو مصادرة سلع المدعي بدلا من فرض غرامة مالية عليها.

و بهذا نجد بأن رقابة القاضي الإداري في هذا الصدد مرنة و فعالة و تتصف بالتوازن لعدم إبطال القرار الإداري إذا بني القرار على سبب غير صحيح ، و كانت ملزمة بإصداره فيقوم القاضي بإحلال السبب الصحيح بدل الخاطئ و هذا تطبيقا لفكرة استبدال الأسباب [4] .

وأعتقد أنه ليس من الحماية أو الضمانة التي يعول عليها الأفراد أن يقوم القاضي بإحلال أسباب أخرى محل الأسباب التي أدلت بها الإدارة ، لأنها الأدرى و الأقرب إلى واقعها من القاضي، و من قصد إحلال هذا السبب ، لذا لا يسوغ للقاضي أن ينصب نفسه محل الإدارة ليصحح لها قراراتها الخاطئة، لأن دوره مراقبة مدى شرعية هذه القرارات لا تصحيحها، و إلا فما جدوى الالتجاء إليه، إن كان يعمل على تصحيح أخطاء الإدارة ليؤكد على إبقاء قراراتها ، إذ يمكن إعمال هذا الإحلال فقط في حالة السلطة المقيدة للإدارة ، و التي تكون فيها مجبرة على إصدار نفس القرار، و لكن إستنادا إلى أسباب صحيحة و بهذا أخذ القضاء المصري لكنه كان أكثر تشددا .

إذ موقف المحكمة الإدارية بمصر على عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي و هذا برفض إحلال القاضي

---

[1] - René chapus, Op.Cit.,P. 915.

[2]- سعيد الحكيم، مرجع سابق ، ص.151. وأنظر: Martin Lombard, Op.Cit. ,P.277. .وأنظر: عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.13.

[3] - Pierre kalck, Op.Cit.,P.183.

[4]- Alan mayrand. Op.Cit.,P163, et voir: Gustave peiser, Op.Cit.,P185.

للأسباب محل الإدارة ، إذ يقتصر دور القاضي على رقابة مدى صحة الأسباب التي ، أفصحت عليها الإدارة و ليس له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض قيامه على أسباب أخرى يحمل عليها القرار[1] فإذا أصدرت الإدارة قرار بفصل موظف لتغيبه ، ثم أثبت القوة القاهرة كسبب لهذا التغيب ، لا يمكن للقاضي أن يحل ، سبب آخر و هو إخلال العامل بواجباته الوظيفية ، إذ عليه إلغاء القرار و للإدارة فيما بعد أن تعيد إصدار قرارها على سبب آخر – هو الصحيح – و لكنها جعلت لهذا الأصل استثناءات محددة هي :

1- إذا كشفت أوراق الدعوى عن سبب آخر غير الذي استند إليه القرار، و كانت الواقعة ذات صلة بالقرار المطعون فيه: " كأن تكشف عن قيام الموظف بمخالفة جانبية، غير تلك التي استندت عليها الإدارة في قرارها، و كانت معاصرة لها و مرتبطة بها.[2]

2- إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار قرار معين في نطاق اختصاص مقيد و لكنها في إسناده اعتمدت على سبب غير صحيح ، مثال: كأن تقوم الإدارة بإصدار قرار بإنهاء خدمة موظف ما بسبب انقطاعه عن العمل ، في حين هو قد بلغ السن القانوني للتقاعد ، فللقاضي أن يستند إلى هذا السند الصحيح ، وهو بلوغه هذا السن لترك الخدمة لا لأنه انقطع عن العمل .

3- إحلال تكييف آخر صحيح محل التكييف الخاص الذي أعطته الإدارة للوقائع و الذي به يكون القرار سليما .

و أعتقد أن الحالة الاخيرة تندرج ضمن الحالة الثانية، كون رقابة القاضي فيها تكون على التكييف الذي وعلى أساسه تكون ملزمة بإصدار القرار أما إذا لم تكن ملزمة فمن واجب القاضي أن يبطل القرار و أن يعيده للإدارة لتعيد تكييفه بشكل صحيح، حتى لا يتعدى على اختصاصها من جهة ، و لكونها غير ملزمة بإصداره من جهة أخرى ، مما يعطيها سلطة أكبر لتصحيح أخطائها بنفسها حتى لا يتداخل اختصاصها مع اختصاص القاضي ، طالما أن هناك فرصة للقيام بذلك .

وعليه و كما سبق القول أرى بأن الاستثناء الوحيد لإمكانية إحلال القاضي للسند الصحيح هو حالة ما إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار قرار معين بناءا على أسباب أخطأت في الاستناد إليها مع وجود الأسباب الصحيحة والتي على أساسها تقوم بإصدار نفس القرار، و بنفس الشكليات ، فقط باستبدال الأسباب الخاطئة بالأسباب الصحيحة ، و هذا اختصارا للوقت الذي يرتبط بالمصلحة العامة و التي تقتضي حمايتها قيام القاضي بذلك بدلا عنها .

و قد عبر على موقف القضاء المصري في هذا الصدد قضاء المحكمة الإدارية العليا بقولها : "... أنه ما كان يسوغ على أية حال أن يقوم القضاء الإداري مقام الإدارة في إحلال سبب آخر محل السبب غير الصحيح الذي قام عليه القراران .... ذلك أنه متى كان الأمر متعلق بسلطة تقديرية يترك فيها القانون للجهة الإدارية قدرا من الترخيص تزن على مقتضاه ملاءمة منح الترخيص أو رفضه، لم يجز للقضاء أن يترجم

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري. مرجع سابق، ص.213.

[2] – محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.125.

عنها إحساسها، لاقتناعها بتحقق أو عدم تحقق الاعتبارات الموضوعية التي بنت عليها تصرفها التقديري ، و لا يصادر حريتها في اختيار الأسباب التي يقوم عليها قرارها... وعلى ذلك يقتصر دور القاضي على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة في رفضها للترخيص. ".

و هذا الحكم صادر في: 19 نوفمبر 1966 قضية رقم620 لسنة 11 قضائية مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا .

هذا و رغم عدم أخذ القضاء المصري بهذا القيد إلا في مجال السلطة المقيدة إلا أنه و كما أوضحنا في الحالة الأولى يعتد بالسبب الحقيقي و الذي يكون خفيا ، دون السبب الصوري الظاهر[1] و الذي يخضع لرقابة القاضي متى ثبت قيامه عند صدور القرار الصوري [2] و هذا ما أكده قضاء المحكمة الإدارية العليا بقولها : " لا جناح على الجهة الإدارية إن هي أعلنت سببا وهميا للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي ، إلى هيئة البريد هو كونه زائد عن حاجة العمل بالوزارة إخفاء للسبب الحقيقي ، هو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي... و على المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي دون السبب الظاهري و لا يعد ذلك منها من قبيل إحلال سبب مكان آخر، لأن السبب في واقع الأمر سبب واحد لم يتبدل ، هو عدم الصلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي ، أما السبب الآخر هو كون المطعون ضده زائد عن الحاجة الوزارية فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا أو صوريا للقرار الإداري قصدت الوزارة بإبرازه رعاية مصلحة الموظف المنقول " [3] .

وعلى هذا فقد اشترط القضاء في إعمال هذا المبدأ أي الأخذ بالسبب الحقيقي للقرار بدل السبب الوهمي في السلطة التقديرية للإدارة أن يكون :

*- قائما وقت صدور القرار الصوري .

* -أن يكون المبرر الحقيقي لإصدار القرار .

و أعتقد أن الأخذ بفكرة تصحيح السبب الصوري أو الوهمي لتبرير القرار الإداري يشكل مخالفة واضحة للشروط الواجب توافرها في عيب السبب ، إذ يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب حقيقي ، و ليس وهمي أو صوري ، فإذا وجدت الإدارة أسبابا صحيحة قانونا تبرر إصدار قرارها القائم على أساس من الحقيقة ، و القانون فلا مبرر لها بإخفائه ، طالما كانت تهدف تحقيق الصالح العام .

إضافة إلى ذلك فإننا نفسح المجال للإدارة للتلاعب بجدية القرارات الإدارية و إعطاء أسباب صورية تذهب بمصداقية هذه القرارات ، و كذا يفتح المجال لها لإيجاد أسباب متعددة ؛ قد تكون الصورية منها والتي ادعت بها هي الحقيقية لإصدار القرار و ليست تلك الخفية ، و التي قد تجعلها بمثابة الغطاء لشرعية قراراتها ، وعليه لا ينبغي للقضاء الأخذ بصحة قراراتها المبنية على أساس أسباب صورية لأن هذا يمس

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص.633.

[2] – نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص.349.

[3] – عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني . مرجع سابق، ص.563.

بمصداقية القوانين كلها ، فطالما الصورية مرفوضة في أي تصرف قانوني فيجب أن يطبق نفس المبدأ على هذه القرارات ، لأنه لا يوجد أي مبرر لها في إخفاء الأسباب الحقيقية لقراراتها طالما كان ذلك خدمة للصالح العام .

كما أن الأخذ بهذا المعنى يجعلنا نلمس نوعا من الانحياز للإدارة، من القاضي على حساب الأفراد بتقرير عدم شرعية تصرفاتهم القانونية إذا كانت صورية ، و الأخذ بها في حالة القرار الإداري الصوري .

إذ و رغم اختلاف كلاهما خاصة بوجود سبب القرار الحقيقي منذ تاريخ إصدار القرار على سببه الصوري إلا أن هذا لا يعد مبررا لإجازة مثل هذه القرارات، و إن اختلفت أسباب هذه الصورية لكنها تبقى دائما صورية .

هذا و قد قضت المحكمة الإدارية بـ: "... إذا تضمن قرار التعيين أو الترقية شخصا عين على زعم أنه يتوافر فيه شرط ، المؤهل العلمي ، على حين أنه فاقده وجب اعتبار هذا القرار بالنسبة إليه فاقدا ركن النية على وجه يهبط به إلى درجة الانعدام فلا يكتسب أية حصانة و يجوز سحبه أو إلغاؤه في أي وقت و لو فات الميعاد المحدد للطعن فيه بالإلغاء أو السحب " [1] .

أي أنه إذا وجد غلط من طرف الإدارة كأن تبني نيتها على أنه : إذا قضى السيد (ب) مدة معينة في الوظيفة يتم ترقيته، و قبل مرور هذه المدة تقوم بالترقية بنية أنه قضى تلك المدة فنكون أمام غلط في السبب ، يجوز سحبه في أي وقت ، و يكون القرار في هذه الحالة منعدما .

و يرى الدكتور ماجد راغب الحلو في مؤلفه: القضاء الإداري ، بأن هذه مبالغة ، لأنه و في حالة عدم وجود السبب – و كركن بأكمله – لا يؤدي إلى انعدامه بل إلى إلغائه فقط ، و هو أوقع من هذا الغلط .

و أعتقد أنه لا أثر للنية و الاعتماد الخاطئ على السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري بناءا على شروط محددة ، أي الإختصاص المقيد لأنه و في المثال السابق تخلف شرط الأقدمية لأجل الترقية يدخل في نطاق إنعدام السب قانونا ، فسواء كانت الإدارة ناوية للترقية أم لا فإن تخلف هذا الشرط – الأقدمية– سلفا يؤدي إلى إنعدام وجود واقعة قانونية و لا أثر لنيتها على ذلك إذ تخلف هذا الشرط يؤدي إلى عدم وجود السبب القانوني و يقع بذلك مخالفا للقانون كونه اختصاص مقيد .

و مما سبق نستنتج بأن القضاء المصري و إن رفض الأخذ بفكرة إحلال الأسباب الصحيحة بدل الأسباب الخاطئة ، باستثناء حالة ما إذا كانت الإدارة بصدد إختصاص مقيد ، فقد أخذ بتصحيح السبب الصوري الظاهر، واستبداله بالسبب الحقيقي الخفي[2] Substituer le véritable motif erroné و سنبين رأينا في هذه المسألة لاحقا .

أما عن موقف القضاء الجزائري من حالة ذكر الإدارة لأسباب القرار الإداري؛ وسلطته في إحلال السبب الصحيح و موقفه من السبب الصوري الذي قد تدعي به الإدارة.

---

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.424.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري. مرجع سابق، ص.216.

و الملاحظ أن موقفه هذا لا يوجد في أي مرجع لعدم وجود الكتابات بصدد هذه المسائل لذا سيكون تحديد موقف القضاء الجزائري من خلال اجتهاد شخصي بالبحث في القضايا التي حكم فيها بصدد هذه المسائل:-

- فيما يخص موقفه من الأخذ بالسبب الحقيقي دون السبب الصوري : فنجد بأنه لم يأخذ بالسبب الحقيقي الخفي و أبطل قرار الإدارة بناءا على السبب الصوري الظاهر دون أن يبحث عن مدى صحة السبب الحقيقي و هذا ما تؤكده القضية رقم: 114884 بتاريخ: 1997/04/13 [1] : "- من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان من أجل تجاوز السلطة يطعن به حتى في حالة عدم وجود نص قانوني يقضي به في جميع القرارات الإدارية التي تتضمن و تلحق ضرر بالغير .

و من ثم فإن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارا بالشطب بسبب تقليص العدد رغم أن هذا السبب **لم تذكره في** مذكرتها الجوابية هو دليل **تحريف الوقائع** و تجاوز السلطة ، مما يستوجب إبطال القرار و تعويض الطاعن... "....

و أنه فيما يتعلق بالوجه الثاني : يتمسك الطاعن بأن السبب المذكور في قرار الشطب **غير السبب الحقيقي** ، مما يشكل تحريف للوقائع و استعمالا تعسفيا للسلطة...." .

- وعليه فالقاضي لم يطلب من الإدارة بيان السبب الحقيقي للشطب لمناقشته و تقدير صحته، و اكتفى بالسبب الظاهري و قرر إبطاله دون البحث في ذلك.

هذا و إن كانت الإدارة ملزمة في إصدار قراراتها ببيان أسبابها، فهناك حالات لا تكون الإدارة فيها ملزمة بذلك وعليه لا تقوم ببيان الأسباب التي استندت عليها في إصدار قرارها، و هذا ما يصعب على القاضي رقابته بهذا الصدد.

الفرع الثاني:حالة عدم إفصاح الإدارة على أسباب قرارها الإداري

انطلاقا من أن الإدارة - كأصل عام - غير ملزمة بتسبيب قراراتها سواء في الأوراق، أو أمام القضاء إلا إذا وجد نص صريح يلزمها بذلك ، تبرز صعوبة إثبات عيب السبب ، في مواجهة قرينة عامة و هي : افتراض المشروعية في القرارات الإدارية ؛ [2] و مفادها أن جميع قراراتها تصدر إستنادا إلى أسباب صحيحة مفترضة ، و على من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه .

و نظرا لاحتفاظ الإدارة في أغلب الأحيان بالمستندات التي تشكل دليلا حاسما لصالح المدعي ، و عدم امتلاكه لسلطة إجبار الإدارة على تقديم الوثائق المؤيدة لدعواه مما يشكل صعوبة بالغة في إثبات ما يدعيه قام القضاء و تخفيفا منه لهذا العبء ، و إستنادا إلى الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي: في قضية Barel في 28 ماي 1936 وما أثاره من ضجة سياسية واسعة إلى جانب ما أرساه من مبادئ قانونية هامة في

---

[1] - قرار المحكمة العليا بالمحكمة العليا رقم114884 الصادر في :1997/04/13، المجلة القضائية، الجزائر، العدد الأول، سنة1997.،ص.95 وما بعدها.

[2] - سمير صادق، مرجع سابق، ص.197.

مجال الإثبات[1] ، و التي منع فيها السيد بارال و زملائه من دخول مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة école national d'administration – و التي سبق عرضها – بناءا على سبب لم تدلي به الإدارة لرد إدعاء السيد Barel و زملائه في كون قرارها كان لسبب سياسي يتمثل في انتمائهم للحزب الشيوعي .

إذ باقتناع القضاء بدفاعه، و كون هذا الإدعاء كان كافيا لزحزحة قرينة المشروعية المفترضة انتقل عبء الإثبات من المدعي إلى الإدارة .

و نظرا لإصرارها على عدم الإفصاح عن السبب الذي دفعها إلى إصدار قرارها، أقر القضاء إلغاء قرار المنع لأنه يمس بمبدأ المساواة بين المواطنين الفرنسيين في دخول الوظائف العامة.

وعلى نفس المنحى سار في أحكام أخرى التزمت فيها الإدارة الصمت إزاء منع الطاعن من دخول مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة عام: 1970 و حتى لا يجازي الإدارة على صمتها بإلغاء القرار طالبها بالإفصاح عن الأسباب التي دفعتها لإصدار قرارها ، و أمام امتناعها إلى إجابة طلب القضاء حكم بإلغاء قرارها .

كما للقاضي الإداري في حالة صمت الإدارة عن تقديم الأسباب الحقيقية، غير الظاهرة، و بعد ثبوت عدم صحة الأسباب المعلن عنها من طرف الإدارة، أن يقدر صمتها، و لا يحكم بإلغاء القرار، و هذا تبعا للظروف و الملابسات. [2]

و على ذلك يكون للقضاء كامل الحرية في تقدير الإثبات الذي يقدمه الطاعن ، إذ يكفي أن يكون قادرا على زحزحة قرينة المشروعية، التي يتمتع بها القرار الإداري، بسبب هذه الشبهات التي يثيرها الطاعن حول مشروعيته ، فينقل عبء الإثبات من على عاتقه إلى عاتق الإدارة ، فإن استطاعت إزالة هذه الشبهات حول مشروعية قرارها انتقل عبء الإثبات مرة أخرى إلى المدعي، و إن فشلت في إبعادها مع الامتناع عن تقديم المستندات المؤكدة لصحة قرارها حكم بإلغاء القرار لافتقاده لركن السبب .

وعلى هذا سار القضاء المصري بدوره ؛ لأن الأخذ بمبدأ البينة على المدعي لا يستقيم و واقع المنازعات الإدارية لأن الإدارة في الغالب تحتفظ بالوثائق ذات الأثر الحاسم في النزاع ، و التي يتعذر على الأفراد تحديد مضمونها تحديدا دقيقا .

هذا و جدير بالملاحظة على قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه و في حكم باريل كان يلزم الطاعن بتقديم إثباتات أو ملابسات و وقائع جدية تكون بمثابة قرائن على صحة إدعائه ، و هذا حتى يمكن للمجلس مطالبة الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها .

لكنه تراجع و خفف من حدة هذا القضاء في أحكامه اللاحقة ، لوجود حالات يعجز فيها الطاعن تماما عن تقديم أي إثبات لصالحه، إزاء صمت الإدارة ، فعدل القضاء الفرنسي على موقفه المتشدد السابق ، إبتداءا من حكم Vicat-Blance 1960 [3] .

---

[1] – محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري. مرجع سابق، ص.94.

[2] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري.الكتاب الأول، مرجع سابق، ص.805.

[3] – محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري. مرجع سابق ، ص.98.

و هي قضية تتشابه وقائعها إلى حد كبير بقضية بارال حيث رفضت الإدارة طلب السيد Blance للالتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة ، دون أن تفصح عن سبب رفضها ، آخذة بعين الاعتبار الدرس الذي أخذته من القضاء في حكم باريل ، فلم يصرح أي من مسؤوليتها أو موظفيها عن أي سب للرفض ، و إزاء هذا الصمت لم يستطع الطاعن تقديم أي إثبات لما يدعيه، و في نفس الوقت رأى المجلس لا منطقية الحكم برفض دعواه ، إذ كيف يمكن مكافأة الإدارة التي رفضت المساهمة في كشف سبب قرارها، و عليه و رغم عدم تقديم الطاعن أي دليل من شأنه أن يدعم دعواه ، طالب المجلس الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها و إزاء رفضها إعتبر ذلك دليلا على صحة ما ادعى به الطاعن .

وعليه فإن مجلس الدولة هو السيد في مجال الإثبات maître de la preuve.

هذا و يلاحظ على المجلس أنه يمتنع عن إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قرارها أو تقديم مستندات لديها و هذا في حالة وجود نصوص تشريعية تلزم بالمحافظة على سرية هذه المستندات.

كما عرفنا فيما تقدم أنه على الإدارة أن تستند في إصدار قراراتها على أسباب صحيحة و مشروعة تسوغ إصداره ، سواء كانت ملزمة في ذلك بتسبيب قراراتها أم لا، و عرفنا أن هذه المسألة لا تثير أي إشكالية إذا قامت بإصداره إستنادا لسبب واضح .

و كيف أن القاضي أعمل فكرة استبدال أو إحلال السبب الصحيح بدل السبب الخاطئ إذا استندت الإدارة إلى سبب خاطئ و كانت أمام سلطة مقيدة لإصداره بمجرد تصحيحه، كما أعمل فكرة الاعتداد بالسبب الحقيقي الخفي بدل السبب الصوري الظاهر .

إذ و إلى جانب ما أثارته هذه المسألة من إشكال للقاضي الإداري ، هناك حالة أخرى لا تقل أهمية عن الحالتين السابقتين و هي: حالة استناد الإدارة في إصدار قرارها لجملة من الأسباب – و هذا خاصة بصدد سلطتها التقديرية – و يكون البعض منها صحيحا ، و الآخر خاطئ مما يثير إشكالية مدى رقابة القاضي عليه ؟ و مدى صحته ؟ هذا ما سنبينه في هذا الفرع .

الفرع الثالث:حالة تعدد أسباب القرار الإداري[1]

قد تلجأ الإدارة عند إصدار قرارها إلى الاستناد لعدة أسباب يتبين للقاضي صحة بعضها ، و خطأ البعض الآخر ، مما يثير لديه صعوبة الإقرار به أو إبطاله .

إذ و في السابق كان يحكم ببطلانها متى وجدت أسباب غير صحيحة بغض النظر عن الأسباب الصحيحة أو إذا صعب التفريق بين الأسباب الحاسمة و الأسباب الزائدة.[2]

و كان مجلس الدولة الفرنسي في ذلك يعتبر كل الأسباب حاسمة يؤدي عدم صحة بعضها إلى بطلان القرار ليعدل عن هذا الموقف بابتداعه لما يسمى: بالأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار الإداري،

---

[1] - G. Peiser, Op.Cit.,P.115.

[2] – جورج فوديل ، بيار دلفولقيه، مرجع سابق ، ص.251. وأنظر: عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة ، بدون تاريخ نشر، ص.428.

والأسباب الثانوية: على غرار ما هو معروف في التمييز بين الأشكال الجوهرية و الأشكال الثانوية في صحة ركن الشكل في القرار الإداري ، و كان ذلك في مجال منازعات التأديب لأول مرة في حكمه الصادر في قضية: **Cannavagia** في 14 جانفي 1948[1] .

وعلى ذلك يحكم القاضي بإلغاء القرار إذا كانت الأسباب الرئيسية لإصداره، أو الأسباب الدافعة لإصداره غير مشروعة أو غير صحيحة ، في حين يحكم بصحته إذا كانت صحيحة، والأسباب الثانوية أو الغير الدافعة هي المعيبة ، إذ لا تؤثر على مشروعية القرار الإداري طالما وجدت أسباب صحيحة تبرر إصداره[2].

و بهذا أيضا أخذ القضاء المصري حيث: اشترط الفقه في الأخذ بحالة تعدد الأسباب أن نميز في ذلك بين الأسباب **الرئيسية (الدافعة)** ، والأسباب **الثانوية (الزائدة)** [3] .

والتي أطلق عليها أيضا: الأسباب الحاسمة أو الأسباب الأهم، والأسباب الثانوية أو الزائدة.

وعليه إذا كانت الأسباب الرئيسية صحيحة ، فإنها تكون هي المحدد لصحة القرار الإداري ، و إن كانت الأسباب الثانوية خاطئة ، أما إذا كانت الأسباب الثانوية هي الصحيحة ، و الأسباب الرئيسية خاطئة فإنه يلغى القرار لعدم استناده على أسباب صحيحة و التي لها الدور الرئيسي وتكون هي الدافع لإصدار القرار الإداري .

و من هنا تظهر "**خطورة** " و أهمية الفصل بين الأسباب الحاسمة، و الأسباب الثانوية، و نحن بصدد السلطة التقديرية للإدارة.[4]

لكن وفي نفس السياق يرى جانب كبير من الفقه بعدم الأخذ بإحلال الأسباب الصحيحة بدل الخاطئة في إصدار الإدارة لقرارها الإداري في السلطة التقديرية و حصره فقط على السلطة المقيدة لها ، أين تكون مجبرة على إصدار قرارها ، و لكنها أصدرته بناءا على أسباب خاطئة ، إذ من شأن الحكم بإلغائه ، إلزام الإدارة بضرورة إصداره من جديد بنفس المضمون ، و لكن بناءا على أسباب صحيحة ، إذ لا جدوى من هذا الإلغاء طالما يجوز تصحيح القرار و نحن خاصة بصدد سلطة مقيدة .

إذ يعد إعمال هذه الفكرة في السلطة التقديرية للإدارة إخلالا منه بحقوق الأفراد بإقرار شرعية هذه القرارات

إذ كيف لمن يكون حامي للحريات بالموازنة بين المصالح الخاصة للفرد و المصلحة العامة للإدارة أن يقوم بإحلال الأسباب الصحيحة و التغاضي عن الأسباب الخاطئة الأخرى، التي اعتمدتها الإدارة سندا لإصدار قرارها .

---

[1] – عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الإنحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي . مرجع سابق، ص.81.

[2] – سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية. مرجع سابق، ص.257.

[3] - Martine lombard, Op.Cit.,P.278.

[4] –عثمان عثمان خليل، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة . عالم الكتب، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1962، ص. 460.

أعتقد أنه على القاضي في رقابته على تعدد الأسباب التي تستند إليها الإدارة لإصدار قرارها أن يعمل فكرة الأسباب الحاسمة والأسباب الثانوية في حالة السلطة المقيدة للإدارة فقط ، أما في حالة السلطة التقديرية و كما ذهب إليه القضاء المصري عليه إلغاء القرار متى ثبت عدم صحة بعض أسبابه و إن لم تكن مؤثرة .

و يجب الإشارة في هذه المسألة إلى أن الأخذ بفكرة تعدد الأسباب و التمييز بين ما هو جوهري و دافع لإصداره، يؤدي تخلفه إلى بطلان السبب و بين ما هو ثانوي (زائد) لا يؤثر على صحة القرار، و التي يجب أن تثبت بوضوح في أوراق الدعوى ، و إلا اعتبرت الأسباب جميعها جوهرية و دافعة [1] ، أي أنه و في الحالات التي لا يستطيع فيها القاضي التبين من ملف الدعوى الأسباب الدافعة من الأسباب الثانوية فإنه يعتبرها كلها دافعة و يحكم بإلغاء القرار إذا ثبت عدم صحة إحداها وهذا تطبيقا للقاعدة العامة [2] في كون جميع القرارات التي تستند عليها الإدارة تعتبر أسبابا رئيسية .

– إلا أنه في حالة ما إذا أصدرت الإدارة قرارها بناءا على سبب واحد، و كان غير صحيح فلا يمكنها أن تدعي أمام القضاء بوجود سبب آخر، حتى و لو كان مسوغ لاتخاذ القرار.

و تطبيقا لذلك قضى في فرنسا بعدم شرعية استبعاد طالبة من المدرسة، بسبب ارتدائها للحجاب الإسلامي ولا يجوز للإدارة التمسك أثناء سير الدعوى أن سبب الاستبعاد هو عدم انتظام الطالبة في الحضور وهو سبب كان كافي لمشروعية القرار.[3]

إن الاعتراف والأخذ بالتمييز بين الأسباب الجوهرية و الثانوية، ثم القول بعدم الأخذ به في حالة الاستناد إلى سبب واحد ، و يكون غير صحيح ، يمكن تغطيته بما تناولناه سابقا ، وهذا باللجوء إلى السبب الصوري، و السبب الحقيقي، و بالتالي للإدارة تمرير قراراتها، و إن كانت تمس بالغير باستخدام هذه الطريقة طالما سبق الاعتداد بها .

وهذا ما يشكل خطرا كبيرا و مساس بحريات الأفراد و حقوقهم و يفتح الباب لتجاوزات الإدارة طالما أن السبب الحقيقي كان محققا، وقت إصدار قرارها.

كما يمكن لها في هذه الحالة الإدعاء بالحفاظ على الأمن العام داخل الجامعة إستنادا إلى قوانينها و لوائحها لا سيما و أنهم لا يدينون بالديانة نفسها .

بل و الإدعاء أنها أخفت هذا السبب مراعاة لشعورها حتى لا تجرحها بإخراجها من الجامعة والاكتفاء بهذا السبب .

هذا و يرى القضاء في حالة تعدد الأسباب التي تتخذها الإدارة سببا لإصدار قرارها وعدم ثبوت بعضها الاعتماد على الجانب الكمي؛ أي يحكم بصحة القرار إذا كانت الأسباب الصحيحة كافية لإصدار قرارها بعد

---

[1] – محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.683.

[2] – محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري. مرجع سابق، ص.85.

[3] – محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.297.

استبعاد الأسباب الخاطئة، و إن كانت هي الغالبة في القرار، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية في قضية رقم: 1149 عام 12 قضائية بتاريخ: 3 جانفي 1970 حيث قضت : " و لما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاث أسباب مجتمعة ، و قد اتضح عدم صحة السببين الأولين ، فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفا للقانون ، و لذلك يتعين الحكم بإلغائه حتى تعيد جهة الإدارة ...تحديد القيمة الإيجارية للعقار، و ربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبرر لها التعديل وفقا للأوضاع التي حددها القانون. " [1]

هذا و يرى الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأن السبب الدافع هو السبب الذي يكفي وحده لإصدار القرار حتى و لو لم توجد الأسباب الأخرى ، بحيث لا يؤثر غيابها على هذا القرار، و أن الإدارة كانت تستصدره بنفس المضمون بعد إسقاط الأسباب غير الصحيحة [2] .

و أعتقد بأن هذا التمييز ليس هو الفيصل للتمييز بين الأسباب الدافعة و الأسباب الثانوية و هذا للأسباب التالية:

1-أنه ليس من إختصاص القاضي الإداري أن يحدد ما يعد سببا أساسيا، و ما يعد سببا ثانويا؛ إذ هذا التحديد هو في الأصل من إختصاص الإدارة ، على اعتبارها الأدرى بظروف عملها وما قد يعوقه إذ بتدخل القاضي في ذلك يخرق مبدأ الفصل بين السلطات والاختصاص المنوط لكل سلطة .

2-على أي أساس يقوم القاضي بهذا التمييز طالما لا يوجد نص قانوني واضح يحدد له هذا الفارق بين الأسباب ؟ .

3-مسألة إعتبار بعض الأسباب ثانوية و الأخرى جوهرية؛ هي مسألة نسبية : إذ قد يرى القاضي و من جهة نظره أن بعض الأسباب جوهرية بينما ترى الإدارة أنها غير أساسية أو حتى قاضي آخر في قضية مشابهة ، مما يؤدي إلى اختلاف أحكام القضاء في قضايا لها نفس الحيثيات .

4-ثم ما هو الحال في حالة ما إذا تعارضت وجهة نظر الإدارة مصدرة القرار مع وجهة نظر القاضي وتمسكت بأسباب أخرى رأت بأنها هي الجوهرية في حين رأى القاضي أنها ثانوية ، فبأي الرأيين نأخذ أبرأي الجهة المصدرة باعتبارها الأدرى بسبب إصدار قرارها ؟ أم برأي القاضي الذي يحاول الدفاع عن الحريات العامة و حماية حقوق الأفراد بإيجاد نوع من التوازن بين المصالح الفردية و المصلحة العامة ؟

5-إذا منحت للإدارة سلطة تقديرية في مناسبات إصدار قرارها الإداري في حالة عدم تحديد المشرع لأسباب معينة تلزم بها فمن باب أولى أن تعطى لها هذه السلطة لتحديد ما يعدد من الأسباب جوهريا وما لا يعد كذلك ، إذ هذا يحقق نتيجة مهمة جدا وهي : إمكانية إعمال الرقابة بشكل جلي بمعرفة الدافع الحقيقي لإصدار القرار بعيدا عن تأويل القاضي له، أين يكون له دور واضح و محدد هو: الحكم بصحة هذا الدافع أو ببطلانه فقط، دون أن يذهب إلى إعمال أسباب قد لا تكون هي المقصودة من إصدار القرار مما يضفي على قراراتها شرعية ما كانت لتكون لو منحت لها سلطة تحديد الدوافع الجوهرية لإصدار قرارها و التي

---

[1] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.ص.415 .416.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري. مرجع سابق، ص.213.

قد تكون غير صحيحة.

6-كما أن منح الإختصاص للإدارة بتحديد ما تعتبره جوهريا و ما تعتبره ثانويا، و اقتصار دور القاضي فيما بعد على التأكد من صحة هذه الأسباب يحقق مبدأ الفصل بين السلطات بإعطاء لكل جهة ما يدخل ضمن اختصاصها ، و عدم التستر على أعمال الإدارة و إن كان بحسن نية .

هذا و قد سار القضاء الأردني و اللبناني على نفس النهج إذ يطلق القضاء اللبناني على الأسباب الدافعة و الأسباب الزائدة عبارة: الأسباب المنتجة و الأسباب غير المنتجة.[1]

هذا وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد أقام تفرقته بين الأسباب الدافعة أو الجوهرية و الأسباب الزائدة أو الثانوية قياسا على أخذه بالتفرقة في ركن الشكل بين: الأشكال الجوهرية والأشكال الثانوية فإن معياره في ذلك هو: نص المشرع على ذلك صراحة بالتمييز بين ما يعتبر من الأشكال جوهريا و ما لا يعد كذلك .

فما هو المعيار أو الفيصل في التمييز بين الأسباب الدافعة والأسباب الزائدة طالما لم يحددها المشرع ولا حتى الإدارة مصدرة هذا القرار – محل الطعن- ؟ ، ثم إن القول بوجود أسباب زائدة في القرار الإداري غير ذي أساس أو سند ؛ فطالما أن الإدارة ذكرت سبب معين فلا يمكن القول بأنه سبب زائد لأنه لو كان كذلك لما اعتمدته الإدارة سندا في إصدارها لقرارها، كما أن هذا القول لا يتفق والتمثيل القانوني للشخص المعنوي العام الذي يجب أن تكون قراراته كلها على أسباب مقصودة تكفل له مصداقية قراراته و تكفل له الاحترام ، و تجسد و تعكس مكانته و تمثيله للدولة بحيث يكون على دراية بكل الأسانيد ولا يعتمد أسانيد لا معنى لها – أو زائدة- لأن اعتماد هذا الأسلوب يؤثر في مكانته عند الأفراد باعتباره ممثل للدولة والقانون والذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة .

هذا و من التطبيقات العملية لحالة تعدد الأسباب ما جاءت به المحكمة الإدارية العليا في قرارها رقم: 01/158 ق- 1955/11/05 – س01 ص 33 بقولها : " إذا قام القرار الإداري على عدة أسباب فإن استبعاد أي سبب من هذه الأسباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سبب طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة " [2] .

و مما اعتقده من دراسة السبب الصوري و الحقيقي للقرار، و بين السبب الجوهري والثانوي أن : لا القاضي الإداري ، و لا المشرع حددا المعيار الذي على أساسه يمكن لنا الأخذ بهاتين الفكرتين في القرار الإداري .

إذ قد يكون أحيانا كلاهما في نفس القضية عند تعدد الأسباب، ذلك أنه قد يكون هناك سبب حقيقي للقرار و لكنه ثانوي، و قد يكون السبب الذي رأى القاضي أنه جوهري سبب صوري ؟ .

إذ ما هو موقف القاضي فيما لو أكتشف بأن سبب القرار الحقيقي غير ذلك الصوري لكنه ثانوي لا يرقى لدرجة إصدار ذلك القرار: فهل يقضي بإلغاء القرار لأنه مبني على سبب صوري غير صحيح ؟ أم يحكم

---

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري. مرجع سابق، ص.203.

[2] – حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق، ص.908.

بإلغائه لأن السبب ثانوي و غير دافع ؟ أو يقر بصحة القرار بصحة السبب الثانوي الحقيقي ؟...

إذن كل هذه الإشكالات و التساؤلات بإمكان القاضي تفاديها إما :

1- بإلغاء القرار المبني على سبب صوري حتى و لو وجد هناك سبب حقيقي فعلا لإصداره، كون الصورية مرفوضة قانونا، فلا يمكن إعمالها حتى و إن كان بهدف مراعاة شعور الأفراد.

2- إعطاء الإدارة سلطة تحديد الأسباب الجوهرية من الثانوية حتى إذا ثبتت صورية إحداها يمكن للقاضي الحكم بكل بساطة.

3- الجمع بين هاتين الفكرتين باشتراط أن تكون الأسباب الدافعة حقيقية و ليست صورية، وأن تكون الأسباب الحقيقية غير ثانوية و العكس.

وعليه:

*- إن بينت الإدارة الأسباب الجوهرية لإتخاذ قرارها و اكتشف القاضي بأنها صورية: حكم بإلغاء القرار.

*- وإن بينت أن الأسباب التي إستندت إليها جوهرية و كانت في نفس الوقت حقيقية: حكم بصحة القرار.

- هذا و قد تتغاضى الإدارة على أسباب موجبة لإتخاذ قرار تأديبي معين في نطاق اختصاصها التقديري ثم و بسبب حدوث إشكالات و سوء تفاهم بين الموظف و مصدر القرار تقوم بإصدار قرارها مباشرة بعد أن آثرت التغاضي عنه .

وعليه: أعتقد أنه على الإدارة إصدار قرارها فور وجود السبب ، و ليس بعد مرور مدة من وجوده و استمراره أو تغافل الإدارة على الأخذ به لأن هذا يشكل قرينة على التعسف .

إذ في مثال: نقل شخص من السلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد (قرار صدر في: 1968/01/06) من المفروض أن لا يسلم بصحته بما تدعيه الإدارة من أنها كانت تراعي شعوره و سمعته، بل على القاضي التأكد:

أولا: من صحة عدم صلاحيته لتولي الوظائف الدبلوماسية .

ثانيا: من أن القرار صدر فور اكتشاف عدم الصلاحية لهذه المهمة أو لأي سبب آخر.

إذ يكون ذلك قرينة ضدها: إذا لم تصدر قرارها، فور وجود سبب معين تغاضت عنه في مدة معينة و رغم بقاء هذا السبب لم تصدر قرارها إلا بعد وقوع شجار مثلا بين الموظف و المسئول.

لأنه هو القرينة الوحيدة على أنها استعملت اعتبارات أو خلافات شخصية على سبب سبق تحققه و تغاضت عنه رغم استمراره إلى غاية وقوع الخلاف.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن لنا اكتشاف عيب السبب بوجود بعض القرائن المعبرة على ذلك منها: قرينة السبب الوهمي أو الصوري للقرار[1] ؛ متى ثبت عدم صحة السبب الحقيقي، و قرينة الوقائع غير الصحيحة التي يبنى عليها القرار الإداري...

أما موقف القضاء الجزائري من أدلة الإثبات و من حالة تعدد الأسباب:

---

[1] - نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص.349.

فنجده يأخذ بحرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات لكن و ما يؤخذ عليه هو أنه:-

لم يبين موقفه من اليمين الحاسمة أو المتممة صراحة والمعمول بها في المواد المدنية لعدم تماشيها مع طبيعة المنازعة الإدارية رغم أنه ولحد الآن لم يحكم القضاء الإداري بها في أي منازعة و لم يتناولها الفقه سواء ببيان موقفه أو بما يجب على القضاء الأخذ به .

لذا نقترح أن تقتصر هذه اليمين على المواد المدنية فقط، دون الإدارية و هذا الموقف مأخوذ من طبيعة النزاع الإداري في حد ذاته ، وهو ما ذهب إليه أيضا الأستاذ: حسين بن الشيخ آث ملويا للأسباب التالية:

- لأن اليمين يجب أن تنصب على شخص من وجهت إليه، و ممثل الإدارة لا علاقة له باليمين الموجهة إليه كونه ممثل قانوني و ليس هو بصاحب الحق محل النزاع.

- كما ليس له أن يؤدي قسما يورط فيه الإدارة برمتها .

- كما أنه لا يجوز اللجوء إليها كونها تمس بالنظام العام؛ إذ لا يمكن أن يتوقف مصير الأموال العامة على حلف يمين من قبل المدعي على الإدارة.

أما موقفه من حالة تعدد الأسباب : فقد أخذ بدوره بكفاية صحة سبب واحد يحمل عليه القرار حتى لا يحكم بإلغائه و هذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا – مجلس الدولة حاليا- في قرارها الصادر في: 1985/12/07 [1] : " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و إعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة ، بممارسة الوظيفة ، و من ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف ، الذي كان قد إنتهج سلوكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية ، التزمت بتطبيق القانون و كان بذلك قرارها سليما ".

"... حيث أن المدعي عليه يثير وجهين :

أحدهما في الشكل: مأخوذ من عدم قبول العريضة من أجل الطعن الإداري التدرجيي .

و ثانيهما في الموضوع: من أن الأفعال المنسوبة للمدعي مكونة للخطأ المجسد للعصيان و حالات عدم الالتزام بالنظام ، ذلك لأن المدعي قد رفض كلية الانصياع لتعليمات رئيسه التدريجي، الأمر الذي يستوجب تطبيق العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي العام للوظيف العمومي .

... و لكن حيث أنه يمكن التأكيد من جهة على أن الطاعن قد نهج سلوكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة، و أنه و من جهة أخرى قد خرق خرقا خطيرا التزام الاحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية.

و أن السيد (ب) مستوجب بالتالي للاعتبارات المختلفة السابقة للعقوبة التأديبية .

حيث أن الأخطاء المهنية التي ارتكبها كافية لتبرير العزل.

---

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، رقم 425568 الصادر في: 1985/12/07 : المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر ، سنة 1990، ص.215.

خـــاتمـــة

إن تحليل موقف القضاء المقارن عامة ،و القضاء الفرنسي خاصة يظهر و بوضوح ضـــرورة اســـتناد الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب صحيح وفي جميع الحالات ،و تجلى ذلك خاصة في فكرة القدر الأدنـــى من الرقابة، والتي سبق بيانها ،وبات من المسلمات في فقه القانون الإداري أن تسعى الإدارة فـــي كـــل مـــا تصدره من قرارات إلى تحقيق هدف واحد لا يتغير؛ هو تحقيق الصالح العام ،الذي يتخذ طابعـــا موضـــوعيا ،وواقعيا و ليس شخصيا ،قوامه الاستجابة لمتطلبات الحياة الواقعية و احتياجاتها ،كمنح رجل الإدارة ســـلطة إصدار قرارات الضبط الإداري بتوفر أسبابها لا بناءا على توهم اعتقد من ورائه مصـــدر القـــرار تحقيـــق الصالح العام .

و من هنا تظهر أهمية السبب الذي بوجوده حتما تتحقق المصلحة العامة، بإصدار القرار بناءا على هذه الأسباب ،ولا يؤثر في صحته بعد ذلك أن تكون الإدارة قد توخت أغراض أخرى ،الأمـــر الـــذي أدى إلـــى تضاؤل الرقابة على عيب الانحراف لاستيعاب عيب السبب- كما رأى العديد من الفقهاء- جانب كبيـــر مـــن أوجه عدم المشروعية ،لا سيما إذا حدد المشرع مسبقا سبب إصدار القرار مما يسهل عملية الرقابـــة عليهـــا غير أنه حتى و إن لم يحدد المشرع للإدارة أسبابا معينة لإصدار قرارها فإنها وفي جميع الأحوال لابـــد لهـــا من الاستناد إلى أسباب مشروعة تبرره ،وإعفاء المشرع لها أيضا من ضرورة تسبيب قرارها يعنـــي صـــحة قرارها من الناحية الشكلية ، و التي لا تغني عن عدم المشروعية إذا ثبت عدم صحة السبب ، الأمـــر الـــذي يبرز و بوضوح أهمية السبب باعتباره وسيلة لتوجيه القرار الإداري إلى تحقيـــق الصـــالح العـــام ،بفضـــل اجتهادات القضاء الإداري –لا سيما الفرنسي منه- التي جعلت لعيب السبب طابع موضوعي ،و واقعي بعيـــدا عما قال به بعض الفقه باعتباره ذا طابع ذاتي ،لا أثر له على صحة القرار الإداري ،وقد توصلنا بـــذلك فـــي الفصل الأول إلى نتائج مهمة نلخصها في :

1- اعتبار السبب حالة واقعية ،أو قانونية سابقة على إصدار القرار، يؤدي تخلفها إلى قيام عيب مستقل عـــن عيوب عدم المشروعية الأخرى ، إذ له أهمية بالغة مستمدة من المكانة التي يحتلها في تكوين القرار الإداري إذ يغني وجوده عن البحث في أوجه عدم المشروعية الأخرى ،و التي قد يصعب التوصل إليها خاصة عيـــب الانحراف ،و بينا وجهة نظرنا الخاصة و الحالات التي يمكن فيها القول بانعدام السبب ،أو عيب السبب وبين الحالات التي يمكن إلحاقه فيها بعيب الانحراف ،أو بعيب مخالفة القانون ، وخلصنا إلى وجود صورتين فقـــط للقول بعيب السبب.

2- أن رقابة الوجود المادي للوقائع، و التكييف القانوني لها تمتد إلى جميع القرارات الإداريـــة إلا مـــا تـــم استثناءه في وقت سابق، و أصبحت هذه الرقابة تشكل ما يسمى: بالرقابة العادية، باعتبارها رقابة ضـــرورية لتقدير مشروعية القرار الإداري.

كما كان لنا موقفنا الخاص من استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع فيما يتعلـــق بـــالأمور ذات الطبيعة الفنية ،وقرارات الضبط الخاصة بالأجانب ،وكانت قناعتنا في ذلك أنه لا مبرر من اســـتبعاد هـــاتين

الحالتين من الرقابة القضائية طالما رخص القانون للقاضي إمكانية الاستعانة بالخبراء في المجالات الفنية المتخصصة ، وتحري صدق ما تدعي به الإدارة من وقائع طالما أن له طبيعة موضوعية ،واقعية بحتة .

و هذا ما استفضنا فيه في الفصل الثاني ،الذي تخطى فيه القضاء الحدود التقليدية للرقابة القضائية ،و المفهوم التقليدي لمبدأ المشروعية ، إلى امتداد رقابته إلى مجال الملاءمة بفضل اجتهاداته الفعالة ،و ما أحدثه من نظريات مهمة لتبرير هذه الرقابة ،باعتبار الملاءمة شرط من شروط المشروعية التي تستوجب على القاضي مد رقابته إليها لتقدير مشروعيتها .

و كان موقفنا في ذلك هو التأكيد على أهمية هذه الرقابة باعتبارها ضمانة مهمة لحقوق الأفراد ،و تفعيلها بعيدا عن الاتجاهات المعارضة لها ،و التي تنم عن قصور في فهم مبدأ المشروعية من جهة، ودور القاضي الإداري من جهة أخرى ،إذ رقابة القاضي على ملاءمة القرار الإداري لا يعني تدخله في اختصاص الإدارة طالما كان هدفه هو إقرار مشروعية القرار من عدمه، دون امتداد دوره إلى توجيه أوامر للإدارة التي تبقى صاحبة الاختصاص الأصيل في تصحيح أخطائها، بإعطائها حق المبادأة بإصدار قراراتها، وبالتالي حق الإدارة في الاستقلال بما تصدره من قرارات و تقدير تناسبها مع ما هو موجود من أسباب لا يعني أنها طليقة من كل قيد في ذلك ، بل تبقى خاضعة لرقابة القضاء الذي له الدور الفعال في حماية الأفراد من بعض التجاوزات التي قد تفلت بها الإدارة من مساءلتها قضائيا إذا تم الإقرار بموقف بعض الفقه الذي يرى عدم اختصاص القاضي الإداري بمد رقابته إلى الملاءمة ،ويبرز ذلك وبشكل خطير خاصة في مجال الضبط الإداري ،و الوظيفة العامة .

كما كانت لنا نتائج أخرى في هذا الفصل ؛ تتعلق بعبء إثبات هذا العيب ، و صعوبته على الفرد إذا ما ألقي على عاتقه ،بل و باستحالته في بعض الحالات ،نظرا لاحتفاظ الإدارة بالمستندات موضوع الدعوى الأمر الذي أدى بغالبية القضاء المقارن إلى مخالفة قاعدة " البينة على المدعي " كونها مرهقة للفرد ، ولا تستقيم وواقع الحياة الإدارية ،وجعل عبء إثبات هذا العيب يقع على عاتق الإدارة بمجرد تمكن الفرد من زحزحة قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري ، كما جعل للقاضي الإداري الدور الفعال ،و الإيجابي في إلزام الإدارة بتقديم المستندات التي تخدم النزاع ، وتسهل له الوصول إلى الحقيقة بإتباعه مذهب الإثبات الحر في تقدير الأدلة ،على خلاف القضاء العادي ، ويعد هذا بمثابة ضمانة ثمينة للفرد للدفاع عن حقوقه إلى جانب بسط القاضي لرقابته على الملاءمة كما سبق تناول ذلك .

غير أنه وما يؤخذ على القضاء المقارن بصدد رقابته على عيب السبب فيما يتعلق بحالة ذكر الإدارة لعدة أسباب لقرارها ،و ثبوت عدم صحة بعضها ،أو إصدار قرارها بناءا على سبب صوري ، وما توصلنا إليه من نتائج بهذا الصدد هو: أن القاضي الإداري و رغم كونه يسعى دائما إلى إعلاء مبدأ المشروعية ،وحماية حقوق الأفراد من تعسف الإدارة ،إلا أنه أقر بصحة قرارها إذ بني على عدة أسباب و ثبت عدم صحة بعضها ،بإعمال نظرية الأسباب الدافعة من جهة ، وصلاحيته بإحلال السبب الصحيح بدل السبب الخاطئ، وإقرار مشروعية القرار المبني على سبب صوري ، بثبوت السبب الحقيقي الخفي من جهة أخرى.

وفي هذا أيضا كان موقفنا بعدم التساهل بإقرار شرعية هذه القرارات ، بتفعيل الرقابة عليها وإلغائها طالما أن الهدف من الرقابة هو إقرار المشروعية ، لا تبرير و إحلال أسباب أخرى للإدارة بدل الأسباب التي تدعي بها ، لأن في ذلك نوع من الانحياز إلى جانب الإدارة ،و هذا ما يؤثر على حيدة القاضي و ثقة الأفراد به .

هذه جملة النتائج التي توصلنا إليها في الفصل الثاني، إلى جانب ما سبق طرحه في الفصل الأول.

هذا وقد ارتأينا في ختام بحثنا إبداء حوصلة ختامية في شكل حلول ،و توصيات لما تم تناوله في البحث بصفة عامة ، وما نحبذ أن يأخذ به القضاء الجزائري على وجه الخصوص و بعين الاعتبار ،و ذلك على النحو التالي :

1- أن يكون دقيقا في صياغة أحكامه بإبراز و النص صراحة على العيب الذي أصدر على أساسه حكمه بإبطال القرار الإداري، و لذلك أهمية بالغة تتمثل في معرفة الأفراد للحالات التي يمكن لهم على أساسها المطالبة بحقوقهم ،و التصدي لتجاوزات الإدارة ، وعدم ترك مصيرهم بين أيديها ، بدرايتهم المسبقة بالحالات التي تخول لهم اللجوء إلى القضاء و إمكانية استرجاعهم لحقوقهم.

2- أن يبسط رقابته في مجال التكييف القانوني للوقائع بصفة دائمة و مستمرة ، لا سيما في مجال القرارات التأديبية لتعلقها بالحياة الوظيفية و المعيشية للفرد ،وهذا بمسايرة التطورات الحديثة في مجال القضاء الإداري و الأخذ بنظرية الغلو ، و الغلط البين في التقدير و بالمفهوم القانوني ،و المحتوى الحقيقي و الصحيح لها باعتبارها ضمانة مهمة للفرد لا سيما في مجال القرارات التأديبية .

و أن يتعدى حدود الرقابة التقليدية كما فعل نظيره الفرنسي ، والمصري إلى رقابة الملاءمة ،التي رأينا وفي تحليلنا لعدد من أحكامه القضائية أن له موقف متذبذب، وغير ثابت مما يؤثر على مصداقيته من جهة، وعلى حقوق الأفراد من جهة أخرى .

3- عدم الأخذ بالقاعدة الثابتة في مجال الإثبات العادي " البينة على المدعي " في مجال المنازعات الإدارية إذ استنتجنا و من جملة الأحكام القضائية التي تناولناها؛ أن القضاء الجزائري أخذ بمبدأ البينة على المدعي في مجال المنازعات الإدارية، على خلاف نظيره الفرنسي و المصري ، وهذا ما لا يستقيم إطلاقا مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الإدارية ،لذا نحبذ أن يكون موقفه بنقل هذا العبء إلى الإدارة بمجرد تمكن الفرد من زحزحة قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري .

4- عدم الأخذ بفكرة الأسباب الدافعة ، وإحلال الأسباب الصحيحة بدل الأسباب الخاطئة – باستثناء حالة ما إذا كانت الإدارة بصدد سلطة مقيدة – و استبعاد مشروعية القرار الإداري المبني على سبب صوري ؛ لأن في ذلك مساس كبير وخطير بحقوق الأفراد ، ونلمس فيه نوع من المحاباة للإدارة ،وهذا ما ينبغي على القاضي تجنبه لتحقيق الهدف من قضائه ، بل و إن أقر القانون بعدم شرعية الأعمال القانونية بين الأفراد و التي تتخذ طابع الصورية فمن باب أولى إلزام الإدارة بها باعتبارها ممثل الدولة و القانون ،و عدم الإقرار بمشروعية قراراتها بناءا على أسباب ثبت عدم صحة بعضها ،بإعمال القاضي لفكرة الأسباب الدافعة فكيف

له أن يدرك بأن هذا السبب هو الدافع فعلا لإصدار القرار وليس بسبب ثانوي ؟ وما هو معيار التمييز الذي يستخدمه في التفرقة بين الأسباب الدافعة و الأسباب الثانوية ؟ وماذا لو رأى و من وجهة نظره أن سبب ما هو الدافع ،لإصدار القرار و ثبت عدم صحته، في حين تمسكت الإدارة بأنه سبب ثانوي، و أن الأسباب الدافعة هي الصحيحة، و التي رأى القاضي أنها ثانوية ؟.

فبأي الرأيين نأخذ؛ أبرأي مصدر القرار كونه الأعلم بسبب إصداره ؟ ،أم برأي القاضي البعيد عن ميدان العمل الإداري ؟ ،وماذا لو كان السبب ثانوي لكنه حقيقي ، فأي الفكرتين نرجح ؛ أفكرة الأسباب الثانوية و الدافعة ؟ ،أو فكرة الصورية مع ثبوت أسباب حقيقية و إن كانت ثانوية ؟.

إذ كل هذه الإشكالات بإمكان القاضي تلافيها بإلغاء القرارات المبنية على أسباب صورية حتى و إن وجد أسباب حقيقية خفية ،و إعطاء الإدارة سلطة تحديد الأسباب الدافعة من الأسباب الثانوية، حتى إذا تبينت صورية إحداها أمكن للقاضي الحكم بكل بساطة على شرعية، أو عدم شرعية قرارها .

كما يمكن الجمع بين الفكرتين باشتراط:أن تكون الأسباب الدافعة حقيقية وليست صورية، أو أن تكون الأسباب الثانوية هي الصورية.

أضف إلى ذلك أن أخذ القاضي بهذه الصورية يتعارض و الشروط الواجب توافرها في ركن السبب ،و التي يؤدي تخلفها إلى عيب السبب – و التي سبق بيانها – بأن يكون السبب المصرح به حقيقيا لا وهميا ، ولا صوريا .

وفي ختام دراستنا لهذا الموضوع نرجو أن تكون نهاية بحثنا بداية لأعمال و بحوث أخرى في هذا المجال

باستدراك ما يكون قد فاتنا من أمور، أو ما لم نجد مجالا للتوسع فيه بصفة أعمق، أو بتناوله من زاوية أخرى ، لتكون الثمرة في النهاية إثراء الجانب القانوني ، وتنوير القضاء الإداري بإيجاد الحلول العملية من منطلق جملة البحوث النظرية، و التطبيقات العملية وما توصل إليه القضاء المقارن في معظم الدول التي تأخذ بنظام الازدواج القضائي، و محاولة تفعيلها في القضاء الإداري الجزائري ،لا سيما و أنه بحاجة ماسة إليها باعتباره حديث النشأة .

لذا نرجو أن يكون بحثنا مساهمة و لو بسيطة في الكتابات الجزائرية النادرة التي تناولت هذا الموضوع المهم جدا في ميدان القضاء الإداري ،و أن تكون نتائج بحثنا بمثابة إشكالات جديدة تبعث على البحث والتحري من جديد لتفعيل دور القضاء الإداري الجزائري .

قائمة المراجـــع

1- الكتب باللغة العربية:

01- **الجرف، طعيمة،** مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون. مكتبة القـاهرة الحديثـة، القـاهرة، 1963.

02- ـــــــــــــ ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة. مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.

03- **الجوهري، عبد العزيز،** القضاء الإداري ــ دراسة مقارنة. ديوان المطبوعـات الجامعيـة، الجزائـر، 1983.

04- **الحكيم، سعيد،** الرقابة على أعمال الإدارة. دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

05- **المنجي، إبراهيم،** التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

06- ـــــــــــــ ، المرافعات الإدارية- دراسة لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، منشأة المعـارف، الإسكندرية، 1999.

07- **أبو الليل، عبد الفتاح،** قضاء المشروعية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

08- **القيسي، محي الدين،** مبادئ القانون الإداري العام. بدون دار و بلد النشر،2003.

09- **أبو زيد فهمي، مصطفى،** القضاء الإداري ومجلس الدولة. الجزء الأول، دار المطبوعـات الجامعيـة، الإسكندرية، 1999.

10- **أبو يونس، محمد باهي،** الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة. دار الجامعة الجديـدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

11 ـــــــــــــــــ، التنظيم القانوني لحرية الحصول على الوثائق الإدارية . دار الجامعة الجديـدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

12- **الظاهر، خالد خليل،** القانون الإداري ــ دراسة مقارنة. الكتاب الثاني، دار المسـيرة للنشـر والتوزيـع والطباعة، الأردن، بدون تاريخ النشر.

13- **الطماوي، سليمان محمد** ، دروس في القضاء الإداري – دراسة مقارنة- . دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.

14- ـــــــــــــــــ ، نظرية التعسف في استعمال السلطة . مطبعة عين شمس، الطبعـة الثالثـة، مصر، 1978 .

15- ـــــــــــــــــ ، الوجيز في القانون الإداري ــ دراسة مقارنة. دار الفكر العربي، القـاهرة، 1996.

16- ـــــــــــــــــ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. الكتاب الأول، دار الفكر العربـي، الطبعـة السابعة، القاهرة، 1996،

17- ـــــــــــــــــ ، النظرية العامة للقرارات الإداريةـ دراسة مقارنـة. دار الفكـر العربـي،

الطبعة الثالثة، القاهرة، 1966.
18-**البنا، محمد عاطف،** الرقابة القضائية على أعمال الإدارة. دار وهدان للطباعة والنشر، القاهرة ،1974.
19- ـــــــــــــــ، القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1978.
20- ـــــــــــــــ ، الوسيط في القضاء الإداري. دار الفكر العربي، القاهرة، 1990.
21- **الجبوري، محمود،** القضاء الإداري ــ دراسة مقارنة. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 1998.
22- **الخوري، يوسف سعد الله،** القانون الإداري العام . الجزء الأول، بدون دار و بلد النشر، الطبعة الثانية، 1998.
23-ـــــــــــــــــــــ ، القانون الإداري العام. الجزء الثاني، بدون دار و بلد النشر، الطبعة الثانية، 1998.
24- **القيسي، إعاد علي حمود،** القضاء الإداري وقضاء المظالم. دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
25- **الحلو، ماجد راغب،** القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
26- أبو العنين محمد، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا. الجزء الأول. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
27- ـــــــــــــــ ، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا . الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
28- ـــــــــــــــ ، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا . الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.
29- ـــــــــــــــ ، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا . الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
30- ـــــــــــــــ ، الموسوعة الجامعة لأحكام المحكمة الإدارية العليا . الجزء الخامس، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
31- **الزغبي ،خالد سمارة،** القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ــ دراسة مقارنة. مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 1999.
32- **الشواربي، عبد الحميد،** التعليق الموضوعي على قانون الإثبات. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
33- السناري محمد عبد العال، دعوى التعويض ودعوى الإلغاء- دراسة مقارنة- ، مطبعة الإسراء، الإسكندرية، بدون تاريخ طبع.
34- **النشار، محمد فتح الله،** أحكام وقواعد عبء الإثبات. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
35- **بسيوني، عبد الله عبد الغني،** القضاء الإداري. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
36- ـــــــــــــــــــــ، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني. الدار الجامعية للطباعة

والنشر، 1999.
37- ـــــــــــــــــــــــ، القانون الإداري. الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
38- ـــــــــــــــــــــــ ، النظرية العامة في القانون الإداري ــ دراسة مقارنة لأسس و مبادئ القانون الإداري و تطبيقاتها في مصر . بدون دار النشر،2003.
39- **بن شيخ آث ملويا ،لحسين** ، بحوث في القانون ــ القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية. دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر،.2000
40- ـــــــــــــــــــــــ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة. الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002 .
41- ـــــــــــــــــــــــ ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر ،.2002
42- ـــــــــــــــــــــــ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة . الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
43- **بعلي، محمد الصغير**، الوجيز في المنازعات الإدارية. دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، .2002
44- **جمال الدين، سامي**، القضاء الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، بدون تاريخ نشر.
45-ـــــــــــــــــــــــ ، الرقابة على أعمال الإدارة – المنازعات الإدارية- . بدون دار النشر، الإسكندرية 1992.
46-ـــــــــــــــــــــــ ، أصول القانون الإداري. الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
47-ـــــــــــــــــــــــ ، الدعاوى الإدارية ــ دعوى إلغاء القرارات الإدارية دعاوى التسوية. منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، .2003
48-ـــــــــــــــــــــــ ، اللوائح الإدارية و ضمانة الرقابة القضائية. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
49- **جمعة، أحمد محمود**، اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية وتطبيقاتها في العمل. منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر.
50- **حلمي، محمود**، القضاء الإداري. دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977.
51- **طنطاوي، ممدوح**، الأدلة التأديبية. منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003.
52- **كنعان، نواف**، القضاء الإداري. دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، .2002
53- **لعشب، محفوظ** ، المسؤولية في القانون الإداري . ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، .1994
54- **معوض، عبد التواب**، الدعوى الإدارية وصيغتها. دار الفكر الجامعي، الطبعة الثانية، الإسكندرية،

1998.

55- **منصور، محمد حسين،** قانون الإثبات. منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

56- **محمد، محمد عبد اللطيف،** قانون القضاء الإداري. الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002

57- **مطلق الذنيبات، محمد جمال** ، الوجيز في القانون الإداري . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2003.

58- **محمد رفعت، عبد الوهاب، محمد عثمان، حسين عثمان،** مبادئ القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

59- **محمد رفعت، عبد الوهاب،** القضاء الإداري. الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

60-ـــــــــــــــــ ، القضاء الإداري- قضاء الإلغاء-.الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

61- ـــــــــــــــــ ، مبادئ وأحكام القانون الإداري . منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

62- **محمد فؤاد، عبد الباسط،** القانون الإداري. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ النشر.

63- **محيو، أحمد،** المنازعات الإدارية. ترجمة : فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

64-**محمد النجار، زكي،** فكرة الغلط في القضاء الدستوري -دراسة مقارنة-.دار النهضة العربية، القاهرة،1997.

65- **سنقوقة، سائح** ، قانون الإجراءات المدنية - نصا و تعليقا و شرحا و تطبيقا . دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

66- **عثمان، عثمان خليل،** مجلس الدولة و رقابة القضاء لأعمال الإدارة. عالم الكتب، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1962.

66- **عبد العال، محمد حسنين** ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء . دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

68-ـــــــــــــــــ ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري. دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1991.

69- **علي، عبد الجليل محمد** ، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي .عالم الكتب ، القاهرة ، 1984.

70- **عوابدي، عمار** ، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري. الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.

71-ـــــــــــــــــ ، نظرية القرارات الإدارية بين الإدارة العامة والقانون الإداري . دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ، 1999.

72-ـــــــــــــــ ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري- نظرية الدعوى-. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،.2000

73-ـــــــــــــــ، القانون الإداري - النشاط الإداري. الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000،.

74- **عكاشة، حمدي ياسين** ، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة شرح وتحليل لموضوع القرارات الإدارية على ضوء أحكام محكمتي القضاء الإداري والإدارية العليا . منشأة المعارف، الإسكندرية، .1987

75-ـــــــــــــــــــ ، موسوعة القرارات في قضاء مجلس الدولة . الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، .2001

76- **علي، عادل حسن،** الإثبات ــ أحكام الالتزام . مكتبة زهراء الشرق، القاهرة، 1997.

77-عبد الحليم كامل ،نبيلة ،دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،1993.

78- **فوديل جورج، بيار دلقولقية،** القانون الإداري . ترجمة: منصور القاضي، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع، بيروت، .2001

79- **صادق، سمير،** المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري. دار الفكر الحديثة للطبع والنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

80- **شيحا، إبراهيم عبد العزيز،** القانون الإداري. الدار الجامعية، بيروت، .1994

81-ـــــــــــــــــــ ، الوسيط في مبادئ ولأحكام القانون الإداري. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، .1999

82- **خليل، محسن،** القضاء الإداري. الدار الجامعية، بيروت، بدون تاريخ نشر.

83- ـــــــــــ ، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري . مطبعة التوني، الإسكندرية ،.1993

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

85- ـــــــــــــــــــ ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة . منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

2- الكتب باللغة الفرنسية :

01-**Agathe van, long**, Juge judiciaire et droit administratif. Librairie générale de droit t de jurisprudence, paris, 1996.

02- **Peiser, goustave,** Contentieux administratif .Dalloz, 02e édition, Paris, 1976.

03-_____, Contentieux administratif .Dalloz, 11e édition, Paris, 1999.

04- **Pellissier, gilles**, Le principe de l'égalité en droit public. Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1996.

05- **Cathala, Thierry**, La contrôle de la légalité administrative par les tribunaux

judiciaire. Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1966.
06- **Chapus, rené,** Droit administratif général. Edition montcherestien, Paris, 09e éditions. 1995.
07- **Christime roualt, marie**, Droit administratif. Gualion éditeur, Paris, 2001.
08- **De laubadère, andrè**, Goudement yves. Traite de droit administrative. Tome 01, droit administratif général. 16e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris.
09- **Etzon, David,** Le contrôle juridictionnel de l'administration en israil. Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1970.
10- **H.bouchahda, R.kheloufi**, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, Office publication universitaire, Alger, 1979.
11- **Kalck, pierre**, Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Berger levrault administration local, Paris, 1990.
12- **Lombard, martine**, Droit administratif. Dalloz. 02e éditions, Paris, 1998.
13- **Moreau, jacques**, Droit administratif. Presses universitaires de France, Paris, 1989.
14- **Moyrand, alain**, L'essentiel sur le droit administratif, L'hermès, Lyon, 1992.
15- **Morand jacqelin, Deviller,** cours de droit administratif. Montchrestien, 06e éditions, Paris, 1999.
16- **M.long, P.weil, G.braibant, P.delvolvè, B.genevois.** Les grands arrêts de la jurisprudence administrative. Dalloz, 12e éditions, Paris, 1999.
17- **Nizard, Lucien**, La jurisprudence administrative des arconstances exceptionnelle et la légalité. Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1962.
18- **Vlachos, georges**, Principes généraux du droit administratif, Edition marketing, Paris, 1993.

03- المقالات والرسائل باللغة العربية :

01- **هشام، كيالي،** << تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وأساليب رقابتها في القانون المقارن>>. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الجزائر، 1974.

02- **أبركان، فريدة،** << رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة.>> مجلة مجلس الدولة، العدد الأول (2002).

03- ــــــــــ ، << مدى رقابة القضاء على أعمال الإدارة >>، ملتقى قضاة الغرف الإدارية . العدد. 1992.

04- **الخطار ،علي** ، << رقابة القضاء الإداري الأردني على مشروعية إجراءات الضبط الإداري >> . مجلة العلوم الإدارية. العدد الثاني (ديسمبر1995).

05- **بطرس، عادل**،<< تعليق على اتجاه مجلس الدولة قضاء وإفتاء إلى التفرقة بين القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيدة والقرارات المبنية على سلطة تقديرية.>> مجلة مجلس الدولة . العدد 25 (1975).

06- **جبر، محمود سلامة،** << التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء دراسة مقارنة>>. مجلة هيئة قضايا الدولة. العدد الأول (مارس1991).

07- ـــــــــــ ، << رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء >>. العدد الأول (يناير مارس 1993).

08- **هبة، أحمد،** << ا لقرار الجمهوري بقانون و وسائل رقابته.>> مجلة العلوم الإدارية. العدد الأول (أبريل1974).

09- **وزارة العدل** ، << صلاحيات القاضي الإداري على ضوء التطبيقات القضائية للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا >>، نشرة القضاة العدد 54 (1999).

10- **حسين، درويش عبد الحميد** ، << نظرية الموازية بين المنافع والإضرار في رقابة القرارات الإدارية >>

مجلة العلوم الإدارية . العدد الأول (جويلية1993).

11-**حسين، محمد عبد الجواد** ،<< بين سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد >>. مجلة مجلس الدولة . بدون عدد (يناير1953).

12-**حسين، محمد مصطفى** ،<<الرقابة القضائية على حدود السلطة التقديرية للإدارة>> .العدد الأول (جويلية 1980).

13- **محمد النادي، فؤاد** ، << مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون>>. مجلة العلوم الإدارية العدد الأول (أفريل 1974).

14- **نجم ،أحمد حافظ عطية** ، << السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة>>. مجلة العلوم الإدارية . العدد الأول (جوان1982).

15- **رياض، عيسى** ، << دعوى الإلغاء في الجزائر >>. مجلة الحقوق .العدد الرابع (ديسمبر1989).

16- **عبد البر، عبد الفتاح عبد الحليم** ، << بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة >> مجلة العلوم الإدارية . العدد الثاني (ديسمبر1995).

17- ـــــــــــــــــــــــ ، << الانحراف في استعمال الإجراء في قضاء مجلس الدولة الفرنسي >>. مجلة العلوم الإدارية. العدد الأول (جويلية1980).

18- ـــــــــــــــــــــــ، << بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة >>. مجلة العلوم الإدارية . العدد الأول (جوان1996).

04- المقالات باللغة الفرنسية :

01- A.rabie Hamed,<< La théorie de la preuve et la légalité administratif >>.Revue du droit et économie . No,04, Année 36, Kaire, décembre. 1966.

02- Vedel georges, << La soumission de l'administration à la loi >>. Revue du droit

et économie. No, 01, Année 22, Caire, Mars 1952.
03-_____, << La soumission de l'administration à la loi >>. Revue du droit et économie. No, 02, Année 22, Caire, Juin, 1952.
04- Droit administratif. Collection de droit 2001-2002, Volume 07, Edition yves Blais, Canada ,2001.

05- المجلات والدوريات :

1- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1985.
2- نشرة القضاة ، العدد الأول ،سنة ،1987.
3- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1989.
4- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة1989.
5- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1990.
6- المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990.
7- المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1990.
8- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1991.
9- المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992.
10- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993.
11- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997.
12- السلسة القضائية، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى). بدون تاريخ نشر.

06- القوانين:

1- القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر، 1999.
2- القانون العضوي رقم: 98- 01 المؤرخ في 03 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
3- القانون رقم: 98- 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق المحاكم الإدارية .

الفهـرس

مقدمة .....أ-د
الفصل الأول: ماهية عيب السبب و مدى خضوعه للرقابة القضائية.....05
المبحث الأول: ماهية عيب السبب في القرار الإداري ومكانته بين أوجه الطعن بالإلغاء.....06
المطلب الأول: ماهية عيب السبب في القرار الإداري.....06
الفرع الأول: تعريف السبب في القرار الإداري وشروطه.....06
الفرع الثاني: معنى عيب السبب في القرار الإداري.....11
المطلب الثاني: مكانة عيب السبب بين أوجه الطعن بالإلغاء.....14
الفرع الأول: الإتجاه المنكر لعيب السبب في القرار الإداري.....14
الفرع الثاني: الاتجاه المقر بعيب السبب على أساس وجه مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة.....15
الفرع الثالث: الإتجاه المؤيد لوجود عيب السبب كوجه مستقل قائم بذاته.....21
المبحث الثاني: الحدود التقليدية للرقابة القضائية على عيب السبب.....27
المطلب الأول:الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع.....27
الفرع الأول: تطور الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....27
الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة على الوجود المادي للوقائع.....36
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع.....42
الفرع الأول: مفهوم و تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع.....42
الفرع الثاني: مسلك القضاء المقارن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....46
الفرع الثالث: استثناءات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.....51
الفصل الثاني: تطور الرقابة القضائية على عيب السبب وعبء إثباته.....58
المبحث الأول: الرقابة على أهمية وخطورة السبب.....59
المطلب الأول:صور الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري.....59
الفرع الأول: مبـــدأ التناسب.....60
الفرع الثاني: نظرية الغلط البين في التقدير.....66
الفرع الثالث: نظريـــة الغلـــو.....70
المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة على الملاءمة في القرار الإداري.....77
الفرع الأول: القرارات المتعلقة بالحريات العامة.....78
الفرع الثاني : القـــرارات التأديبيـــة.....81
المبحث الثاني: عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري.....87
المطلب الأول:ماهية عبء الإثبات وموقف القضاء المقارن منه.....88
الفرع الأول: ماهية عبء الإثبات.....88

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من عبء إثبات عيب السبب.....94
المطلب الثاني: كيفية إثبات عيب السبب في القرار الإداري.....98
الفرع الأول: حالة ذكر الإدارة لأسباب القرار الإداري.....99
الفرع الثاني: حالة عدم إفصاح الإدارة على أسباب قرارها الإداري 104
الفرع الثالث: حالة تعدد أسباب القرار الإداري.....106
خـــاتمة.....113
قائمة المراجع 117
الفهرس.....125