جامعـــــة زيـــــان عاشـــــور بالجلفـــــة

كليـــــة الحقـــوق والعلـــــوم السياسيـــــة

قســـــم الحقـــــوق

رقابــة القاضي على ركـــن السّبب في القــرار الإداري

مذكـــــرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

تخصّـــص دولـــة ومؤسّـــسات

من إعــداد الطالبة:

- حبشي صفية

تحت إشراف الأستــاذة:

- لدغش رحيمة

لجنة المناقشة :

الأستاذ: فصيح خضرة..... رئيسا
الأستاذة: لدغش رحيمة..... مقررا
الأستاذة: لعروسي سليمان..... مناقشا

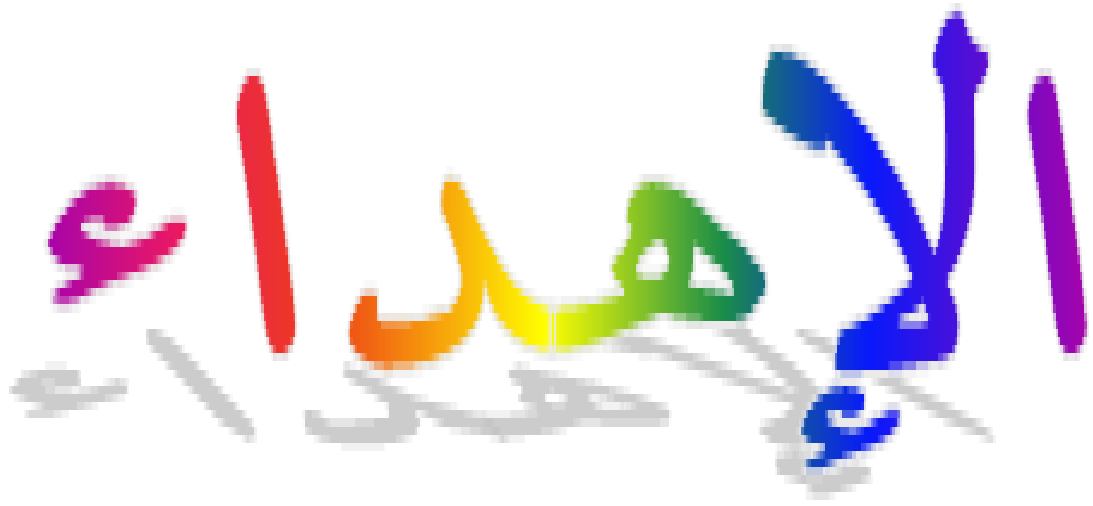
الموسم الجامعي: 2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى:

(..أم لهم ملك السماوات والأرض وما بينهما فليرتقوا فى الأسباب..)

الآية رقم 10 من سـورة ص



الشكر الأول كله لله وحده على توفيقه لنا فله الحمد و له الشكر على تفضله بإنهاء هذا العمل المتواضع فمن لم يشكر الناس لم يشكر الله:

إلى من أدين لهما بوجودي بعد إذن الله عز و جل

إلى والدي الكريمين

إلى رئيس الجمهورية السيد عبد العزيز بوتفليقة حفظه الله

إلى كل نفس طيبة سخت عليا و لو بالدعاء

إلى أختي عتيقة و صديقتي مريم بوطوال

و هجيرة وأمينة

وإلى كل من كلل جهوده و تعبه بالصبر للوصول إلى الحقيقة .

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد

أحمد الله على عونه الكريم في إتمام هذا العمل رغم كثرة الأعباء و ثقل الواجبات التي ارتبطنا بها في ميدان الحياة ، و لقد كان عزيزا علي أن أخلص للعلم و أن أعكف على الدراسة و آمل أن يكون الأساتذة الكرام قد تقبلوا مني و تغاضوا عن زلاتي و أسأل الله أن يجعله بذرة خير في خير من طالعه .

و لا يسعني و أنا أقدم هذه المذكرة إلا أن أتوجه بالشكر و العرفان و التقدير و الامتنان إلى الأستاذة المشرفة (لدغش رحيمة) أستاذتي المحترمة و ملهمتي في طريق البحث التي أشكرها على تواضعها و صبرها و كل الملاحظات و التنويهات القيمة التي أفادتني بها و التي إن عبرت عن شيء فعن حنكة تأطيرها الناجح و المتميز .

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذ (سفيان عبد الله) الذي تعلمت منه الكثير من الأشياء القيمة و لم يبخل بها يوما عني و الذي ساعدني كثيرا في أمور الدنيا و أفادني بنصائحه الاجتماعية الثرية بالإضافة إلى مساعدته البالغة في طباعة هذا البحث و مساهمته الفعالة ، و شكر خاص إلى لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة ، كما أشكر كل أساتذة كلية الحقوق بالجلفة و أخص بالذكر كل من الأستاذ (شنوف العيد)و الأستاذ (جعلاب كمال)والأستاذة(بسعود حليمة).

كما لا يسعني في الختام إلا أنوه بفضل القائمين على شؤون مكتبة كلية الحقوق الذين قدموا لي التسهيلات و المساعدة و خاصة الأستاذين : (هتهات محمد)و (زيتوني بن ساعد) .

فتحية تقدير و احترام لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع و شكرا لكل من قدم لنا يد العون و لو بكلمة طيبة .

مقدمـــــــة

تقوم الإدارة بأعمال تخضع فيها لسلطتها التقديرية، وتستغل هذه السلطة الممنوحة لها لتهدف إلى تحقيق مصالح أخرى غير المصلحة العامة التي وجدت من أجله، فنجدها تقدم مساعدات للمشروعات الفردية كذلك قد تقدم بإنجاز مشروعات عامة دون مشاركة الأفراد أو تترك الأفراد يقومون بمشروعات دون تدخلها وفي كل هذه الحالات يجب على الإدارة تحقيق المصلحة العامة، فالرقابة على أعمال الإدارة العامة ضرورة تنبع من طبيعة الأشياء لأن غيابها يؤدي إلى استبداد السلطة وتغولها.

وإزاء الدور الذي تقوم به الإدارة في الدولة المعاصرة والتي تربطها بالأفراد علاقات في مختلف مناحي الحياة، فإن وسيلة الإدارة في مباشرة نشاطاتها واختصاصاتها أساسا هي القرار الإداري، لذا تبرز أهمية دراسة دور القاضي في الرقابة على الشروط الموضوعية للقرار التي من بينها ركن السبب الذي وجد بوجود الإرادة في تكوين العقد فمثلا في عقود البيع كان التزام البائع هو سبب التزام المشتري وعلى هذا النحو أصبح السبب عنصرا ذاتيا يبحث عنه خارج العقد يتغير العقود و هذا هو سبب العقد.

وأول من صاغ نظريـة السبب هو الفقيه (دوماDoma) وتبعه الفقيه (بوتييهPothie) وانتقلت هذه النظرية إلى القانون الفرنسي حتى قيل عنها أنها النظرية التقليدية وانقسم الشراح الفرنسيون إلى فريق يهاجم هذه النظرية وينكر فكرة السبب وفريق آخر يدافع عن فكرة السبب.

أما القضاء فقد بقي بعيدا عن هذا الجدال الفقهي وأخذ بفكرة الباعث الدافع أي سبب العقد والالتزام معا فسميت هذه النظرية بالنظرية الحديثة في السبب .

فإذا كانت هذه المراحل التاريخية التي مرت بها فكرة السبب إلى أن أصبحت على ما هي عليه فيما يخص الالتزامات التعاقدية، فإن السبب ثلاثة أنواع سبب دافع وهو الباعث الدافع إلى تعاقد، وسبب قصدي وهو عبارة عن الغرض البعيد غير المباشر الذي يجعل الملتزم يتعاقـد، أما النوع الثالث فهو السبب المنشئ وهو عبارة عن الواقعـة القانونيـة والتي تكون مصدر الالتزام كالإرادة المنفردة.

فإذا كانت فكرة السبب في القانون الخاص مشكلة في الالتزامات التعاقدية فإن أصل هذه الفكرة في القانون العام مستمد منه لكنها تختلف باختلاف تصرفات السلطة الإدارية إذا ما كان تصرفها بإرادة منفردة أو تعاقدي ومما لا شك فيه أن السلطة الإدارية في الدولة المعاصرة تقوم بنشاط واسع وهام بقصد تحقيق الصالح العام، يتمثل بصفة أساسية في إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة وفي الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاث عن طريق ما تملكه من وسائل تتجسد في الأعمال القانونية التي تصدرها لتسيير هذا النشاط وهي القرارات والعقود الإدارية.

حيث يعتبر إصدار القرارات الإدارية أهم مظهر من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام إذ تستطيع الإدارة إنشاء حقوق أو فرض التزامات وذلك نظرا لتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، إذ تصدر هذه القرارات وفقا لما رسمه القانون فتكون صحيحة ومشروعة تبرره، إضافة إلى ضرورة تحقيق القرار للمصلحة العامة المحددة له من قبل المشرع.

أسباب اختيار الموضوع :

كل باحث يريد أن يدرس موضوعا ما إلا وله أسباب وراء ذلك وهي شبيهة بالعلاقة السببية التي تكون وراء الفعل والنتيجة، فأسباب اختيارها لهذا الموضوع تمكن إذا في أسباب ذاتية وأخرى موضوعية وتعود الأسباب الذاتية إلى البحث عن دور القاضي في الرقابة على السبب ومحاولة إلقاء الضوء على موضوع الرقابة لا سيما ما يتعلق بالسلطة التقديرية للإدارة وقاعدة تخصيص الأهداف التي تدخل ضمن اختصاصه ودوره باعتباره يميل إلى الجانب العملي والإجرائي أكثر منه إلى الجانب الفلسفي لموضوع حماية الحقوق والحريات سيما عندما يتعلق الأمر بخرق نص قانوني أو المساس بحق طبيعي أو مكتسب أما الأسباب الموضوعية تعود إلى أن ما ذكر في موضوع الرقابة على ركن السبب جاء إما متغيرا أو عاما مما يجعل الموضوع يحتاج لدراسة معمقة من جهة و من جهة ثانية فإن القاضي لا يتعرض له بالبحث والتنقيب

إلا عند انعدام العيوب الأخرى وذلك لعدة أسباب تتمثل معظمها في كون عيب السبب يتعلق بنوايا رجل الإدارة وهذا يقودنا إلى نقطة مرتبطة بالأسباب الموضوعية وهي :

أهمية الدراسة :

تكمن أهمية هذه الدراسة في البعد الذي يحظى به موضوع دور القاضي في الرقابة على السبب في القرارات الإدارية والذي يقوم على القواعد التالية:

- القاضي يبحث للتوصل إلى الغرض الحقيقي مستعينا بالأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية والمناقشات التي دارت حول التشريع.

- تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للإدارة نوع من الأهداف الثلاثة: السكينة، الصحة والأمن وإذا ما استعملت للحصول على موارد إضافية للإدارة تكون مشوبة بعيب الانحراف، وهذا يقودنا إلى ذكر أهداف الدراسة وتتمثل فيما يلي:

أهداف الدراسة :

من خلال ما سبق فإن أهداف الدراسة تكمن في توضيح مفهوم السبب وأهميته في إصدار القرارات وتحديد سلطات الإدارة ودور القاضي في الرقابة عليه، وكيفية الرقابة ومختلف الوسائل المستعملة لإثبات عيب السبب وذلك لأجل الوصول إلى النتائج المترتبة وإعادة تكييف القرار والخروج باقتراحات تساهم في تعزيز دور القاضي وتحويله إلى واقع عملي ميداني وممارسة يومية للقضاء بتفعيله والمحامين بإثارته، فإن إشكالية الموضوع تتجلى فيما يلي:

الإشكالية:

ما مدى رقابة القاضي على سبب إصدار القرار الإداري؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية كالآتي:

ما هو مفهوم السبب في القرار الإداري؟ وإذا كان للسبب دور فعال فعلى من يقع عبء إثباته وكيف تكون الرقابة على السبب في القرار الإداري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج التالي:

منهج الدراسة :

إن طبيعة الموضوع المعالج في هذه الدراسة يتناول بالوصف والتحليل أدوار القاضي الإداري المختلفة أثناء ممارسته لعملية الرقابة على القرارات المعروضة عليه والمطعون فيه بعيب السبب لذلك استخدمنا في الدراسة المنهج الوصفي و المنهج التحليلي الذي يعد الأكثر وسيلة للتعبير و وصف سلطات القاضي ومختلف صلاحياته بصدد البحث في سبب إصدار القرار وكيفية الرقابة عليه، فإن اعتماد هذا المنهج بعينه كان من أجل إحداث تكامل وترابط بين مختلف أجزاء الدراسة التي ليست بمنأى عن الصعوبات،مما يجعل الدراسة محكومة بقانون الحدود والتحديد.

صعوبات الدراسة:

ومثل أي بحث فقد اعترضت الدراسة صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة إن لم نقل انعدامها إذ لم يحظى هذا الموضوع بالدراسات المستحقة خاصة على المستوى الوطني مما يجعلها قليلة جدا أو تكاد تكون منعدمة بالرغم من التطور الذي عرفه جانب الرقابة على السبب و التخفيف من خطر ممارسة بعض صلاحيات الرقابة على أعمال الإدارة، لذلك فإن المهمة ليست باليسيرة، فالإلمام بموضوع دور القضاء في الرقابة على السبب يتطلب جهدا و وقتا و دراسة معمقة خاصة وأنها من المواضيع الأكثر اتساعا وتسلسلا.

خطة الدراسة:

اتساقا مع منهجية البحث في موضوع دور القاضي في الرقابة على السبب فقد تحددت خطة الدراسة لمعالجة الموضوع بتقسيمه إلى فصلين الفصل الأول تحت عنوان ماهية السبب في القرار الإداري بمبحثين، تناولنا في

- المبحث الأول: مفهوم السبب في القرار الإداري
- المبحث الثاني: دور السبب في القرار الإداري.

وفي الفصل الثاني كيفية الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري تم تقسيمه إلى مبحثين حيث نتناول في

-المبحث الأول: رقابة المشروعية على وجود الأسباب و توصيفها القانوني
- المبحث الثاني: تناولنا رقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع

وأخيرا خاتمة تتضمن أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات تتعلق بموضوع رقابة القضاء على السبب في القرارات الإدارية.

الفصل الأول

ماهية السبب في القرار الاداري

الفصـــــــــل الأول

لقد تم تعريف القرار الإداري بأنه اختيار أحسن البدائل المتاحة بعد دراسة النتائج المتوقعة من كل بديل وأثرها في تحقيق الأهداف المطلوبة و قد عرفه هوريو بأنه: (إعلان للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية في صورة تنفيذية تؤدي به إلى التنفيذ المباشر).

ولكن هذا القرار قبل وجوده الفني والعملي عليه أن يوجد بشكل قانوني وهو ما يصطلح عليه بعملية تكوين القرار والتي تعني تواجد وخلق القرار الإداري كعمل قانوني له مواصفات وخصائص قانونية ذاتية.

وباعتبار القرار الإداري تصرف قانوني لا يوجد ولا ينعقد قانونيا إلا إذا توفرت أركانه القانونية والتي من بينها ركن السبب التي تمثل الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، إذ هو عنصر خارجي موضوعي يبرر للإدارة التدخل بإصدار القرار وليس عنصرا نفسيا داخليا لدى من أصدر القرار، لأن عدم شرعية القرارات الإدارية هي سبب من الأسباب التي يمكن للقاضي المختص بواسطتها إلغاء قرار إداري معين مطعون فيه بعدم الشرعية ويكون هذا القرار الإداري غير مشروع إذ أن كل عيب يشوب القرار يجعله قرارا معيبا، أي مخالفا للقانون مما يوجب على القاضي إلغائه ومن العيوب التي قد تجعل القرار معيبا نجد عيب السبب الذي تطبق عليه مجموعة من الحالات كما أن له عدة أساليب علاجية في النظام القضائي الإداري. إذ أننا في هذا الفصل سوف نتعرض لماهية السبب مبرزين أهم النقاط فيه ومن بينها ذكر مفهوم السبب ونطاق السلطة التقديرية والتعرض للدور الذي يلعبه السبب في القرار الإداري من خلال إثبات وذكر الآثار التي قد تنجم عن تخلفه مع طرح الفكرة الحديثة المتمثلة في إحلال السبب في القـــــــرار الإداري.

المبحث الأول: مفهوم السبب في القرار الإداري

يعتبر السبب الركن الأول من أركان القرارات الإدارية التي لا تصح وتكون محل طعن من الأفراد في حين انعدامه وتخلف القرار منه، وعليه فإن المعنى العام للسبب كركن من أركان القرارات الإدارية هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا و مستقلة عن ذهنية و عقلية و إرادة شخص السلطة الإدارية وتحركه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة وفي هذا الإطار سنعالج مفهوم السبب في مطلبين حيث نتناول:

المطلب الأول: تعريف و شروط صحة السبب

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

المطلب الأول: تعريف و شروط صحة السبب في القرار الإداري

سنتكلم في هذا المطلب عن السبب كركن من أركان القرارات الإدارية والذي ينبغي التطرق لتعريفه ثم بيان شروط الصحة التي تمثل ضرورة لقيامه حتى تاريخ إصداره وذلك سيكون في فرعين:

الفرع الأول: التعريف بسبب القرار الإداري

الفرع الثاني: شروط صحة السبب

الفرع الأول: التعريف بسبب القرار الإداري

سبب القرار الإداري حسبما عرفته المحكمة الإدارية العليا هو العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة إلى إصداره فهو(حالة قانونية أو واقعية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين يتمثل في القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام، الذي هو غاية القرار[1].

فالسبب عيب يندرج ضمن حالات عيب مخالفة القانون[2]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الطبعة الأولى،الإسكندرية:المركز القومي للإصدارات القانونية 2008، ص121.

. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه و قضاء مجلس الدولة،الإسكندرية: منشأة المعارف 2003،ص211.

. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية، الإسكندرية:دار الفكر الجامعي، ص121 .

[2] أحمد محيو المنازعات الإدارية الطبعة الخامسة،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،د.ت،ص187و ما بعدها.

ومن هذا التعريف يتضح أمران أولهما ربط المحكمة ما بين سبب القرار الإداري و محله و غايته، فإذا كان سبب القـرار هو سنده القانوني فإن هذا السبب هو ذريعة الإدارة لإحداث أثر قانوني ما قد يكون إنشاء لمركز قانوني جديد أو إلغاء أو تعديل في مركز قانوني قائم و هو ما يطلق عليه محل القرار، توصية لتحقيق هدف عام يمثل غاية لكافة القرارات الإداريـة هو تحقيق المصلحة العامة و ثانيهما أن سبب القرار الإداري عن إرادة رجل الإدارة لارتباطه بحالـة قانونيـة أو واقعيـة يرى معها رجل الإدارة أنـه من المتعين عليه أن يتدخل لمواجهتها بإصدار قرار ما و لو كان إصدار ذلك القرار ضد رغبته الشخصية[1]

كما أن المعنى العام للسبب كركن من أركان القرارات الإدارية هو الفكرة أو الأمر أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا أو مستقلة عن ذهنية و عقلية وإرادة شخص السلطة الإداريـة و تحركـه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين لمجابهة هذا الأمر أو هذه الواقعة[2]،و قد قدمت عدة محاولات فقهية وقضائية لتعريف السبب في القرار الإداري، منها التعريف الذي يقول: (إن السبب الملهم Le motif impulsiveما هو إلا تلك الحالة الخارجية Fait extérieurالتي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إدارة عمل معين).

كما عرف ركن السبب في القـرار الإداري بأنـه:(تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري و تبرر احتمال اتخاذ).

وعرف تعريفا آخـر مضمونـه:(هو حالة واقعيـة أو قانونيـة بعيـدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، فتوحي له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرارا ما)، وتلتقي جل هذه التعريفـات وغيرها على أن السبـب هو الواقعة الماديـة أو القانونيـة التي تحدث وتقوم خارجا و بعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارية المختصة،فتحركها و تدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهة هذه الواقعة المادية أو القانونية[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،المرجع السابق،ص122.

[2]عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون افداري, د,ط,الجزائر:دار هومة,د,ت،ص66

[3] عمار عوابدي،المرجع، السابق، ص67 .

وتوافر الحالة القانونية أو الواقعية وإن كانت مبررا للإدارة لإصدار قرارها إلا أنها غير ملزمة بإصدار هذا القرار ما دامت سلطتها في إصداره تقديرية، و تكون ملزمة بإصدار القرار إذا ألزمها المشرع بذلك، حيث يكون سكوتها عن إصدار القرار بمثابة قرار سلبي يأخذ نفس حكم القرار الإيجابي من حيث إمكانية الطعن عليه بالإلغاء[1].

وللحالـة القانونيـة والواقعيـة المبررة لإصدار القرار صور تخرج عن نطاق الحصر ومن أمثلة الوقائع المادية حالة الحي السكني التي تجعله مهددا بالسقوط على سكانه أو على من يحيط به من أشخاص وأملاك، فتحرك هذه الواقعة المادية (المشكلة) رجل السلطـة الإدارية المختص بعد تكييف هذه الواقعـة الماديـة تكييفا قانونيا سليما وتقدير مدى ملائمـة و أهمية وخطورة القرار الذي يجب اتخاذه وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري يقضي بإخلاء هذا الحي من سكانه وهدمه[2].

أما من أمثلة الحالة القانونية تقدم الموظف بطلب الإدارة لإحالته للتقاعد حيث يعد هذا الطلب بمثابة سببا قانونيا أو حالة قانونية تستند إليها الإدارة حال إصدارها لقرار إنهاء الخدمة للإحالة للتقاعد.

كما أن إخلال الموظف بواجباته الوظيفية بإتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، يعد حالة قانونية تشكل سببا للقرار التأديبي الصادر حياله جزاءا لهذا التقصير[3].

وكمثال آخـر عن الوقـائع القانونيـة المكونة لركن السبب في القـرار الإداري الحالـة التي تتمثل في حالـة شغور مركز وظيفي (منصب عمل) وقيام ضرورة شغله بموظف عام تتوفر فيه الشروط المختلفة التي يتطلبها هذا المركز الوظيف، ويظهر شخص تتوفر فيه هذه الشروط، فتتحرك هذه الواقعة القانونية رجل السلطة الإدارية المختص وتدفعه بعد قيامه بعملية التكييف القانوني لهذه الواقعة وتقدير مدى ملائمة وأهمية وخطورة القرار الذي يجب اتخاذه تدفعه إلى اتخاذ قرار إداري بتعيين الموظف لشغل المركز الوظيفي (منصب العمل)الشاغر[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفـة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ص122 .

[2] عمار عوابدي،المرجع السابق، ص67.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العام للقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص122.

[4] عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري،المرجع السابق،ص67،68.

اضافة إلى ما تقدم فإن وقوع اضطرابات تكدر صفو الأمن العام تعد بمثابة حالة واقعية تبرر ما يصدر لمواجهة ذلك الواقع من القرارات.

والأصل أن القرار الإداري اللائحي هو تعبير عن الإرادة المنفردة للجهة التي قامت بإصداره، ولكن من القرارات الإدارية الفردية ما يتوقف صدوره على إرادة الأفراد المخاطبين بها، كما هو الشأن بالنسبة لقرارات التعيين أوضح ترخيص أو جنسية، حيث تكون سلطة الإدارة في إصدار تلك القرارات مقيدة لكونها رهن طلب صاحب الشأن بحيث يكون هذا الطلب سببا للقرار الإداري يبطل هذا القرار تخلفه[1].

وإذا كان الطلب هنا يعد سببا للقرار الإداري فإن ما يشوب هذا الطلب من عيوب الرضا يؤثر على سلامة القرار الإداري الذي يصدر استنادا إلى الطلب المعيب.

ومن الجدير بالذكر أن الفرد إذا قدم طلبا باستصدار قرار ما، فإن بوسعه العدول عنه طالما لم تصدر الإدارة قرارها في شأنه، بحيث لا تستطيع إصدار القرار بعد هذا العدول، كما هو الشأن بخصوص سحب الموظف لاستقالته قبل البت فيها.

كما أن القبول اللاحق للقرارات التي يتعين لإصدارها تقديم طلب من صاحب المصلحة يساوي الطلب السابق، فإذا عينت الإدارة أحد المواطنين في منصب ما دون طلب منه، فإن قبوله للقرار يجعله سليما[2].

وكأصل عام فإن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن سبب إصدارها للقرار الإداري بمعنى أنها غير ملزمة بالكشف عن الحالة الواقعية أو القانونية التي حدث بها للتدخل بإصداره، إلا أنه استثناء من ذلك تكون الإدارة ملزمة بالكشف عن سبب قرارها إذا ألزمها المشرع بذلك، فإذا خالفت الإدارة إرادة المشرع وأصدرت قرارها خلوا من ذكر أسبابه عد قرارها باطلا لا لكونه معيبا في سببه ولكن باعتباره قرارا معيبا في شكله حيث افتقد للتسبيب الذي استوجبه القانون.

فإذا لم يلزم المشرع الإدارة بالكشف عن أسباب قرارها فإن بوسعها إصدار القرار خلوا من أسبابه و يكون مثل هذا القرار صحيحا محمولا على قرينة الصحة المفترض

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،المرجع السابق،ص123.

[2] سليمان الطماوي،النظرية العامة للقرارات الإدارية،د.ط،دار الفكر العربي،بيروت،1984،ص317 .

توافرها في القرارات الإدارية والتي بموجبها يفترض أن تلك القرارات تستند إلى أسباب تبررها وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات صحة ما يدعيه [1].

كما يكون للإدارة في هذه الحالة ذكر سبب وهمي لقرارها، إذا ما رأت أن ذكر السبب الحقيقي يتعارض مع صالح الصادر بشأنه القرار،كما في حالة تذرعها بنقل أحد أعضاء السلك الدبلوماسي إلى مصلحة البريد بأنه يزيد عن حاجة العمل بوزارة الخارجية مخفية بذلك السبب الحقيقي وراء النقل وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي، وذلك حرصا على سمعته الوظيفية في الجهة المنقول إليها،ليبدأ فيها صفحة جديدة بعيدا عن ماضيه الوظيفي[2].

فيجب لصحة القرار الإداري كعمل قانوني أن يقوم على سبب صحيح يبرر إصداره فالسبب في حقيقته الدافع لإصدار القرار.

فالمخالفة التأديبية التي تقع من الموظف العام هي سبب قرار الجزاء التأديبي الصادر بشأنه ووجود اضطرابات وفتن داخلية هي سبب قرار حظر التجول، وإفصاح الموظف عن رغبته في الاستقالة و تقديمه طلبا بذلك إلى جهة الإدارة هي سبب القرار الصادر بقبول الاستقالة والرغبة في إقامة مستشفى عام هو السبب في نزع ملكية أرض مملوكة لفرد للمنفعة العامة[3].

وتعتبر مرحلة تشخيص المشكلة من أول المراحل الداعية لاتخاذ القرار حيث أن المقصود منها هو دراسة الحالة الكائنة وتحري أسبابها الحقيقية[4].

وكخلاصة على تعريف السبب نذكر تعريف الدكتور محمود حافظ الذي يعرفه بأنه الباعث شارحا ذلك بقوله لا يقصد بالباعث الغرض أو الهدف من إصدار القرار

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار في قضاء مجلس الدولة،المرجع السابق،ص124،123.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص124،123.

[3] إبراهيم عبد العزيز شيحا،الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري،الطبعة الأولى،بيروت:الدار الجامعية للطباعة و النشر،1997،ص567 و ما بعدها.

[4] إبراهيم عبد العزيز شيحا،أصول الإدارة العامة ب.ط، الإسكندرية:توزيع منشأة المعارف،2001،ص349.

بل الأسباب والظروف الواقعية أو القانونية التي تحصل قبل إصدار القرار و تدفع إلى إصداره [1].

وقد عرف مجلس الدولة السبب في أحد قراراته الصادرة في1999/02/01 بقوله:(أن أسباب القرار الإداري تتمثل في الوقائع الموضوعية السابقة والخارجية للقرار والتي دفع وجودها إلى تصرف الإدارة بإصدار قرارها)[2].

فإذا صدر القرار مخالفا لأي من الضوابط السابقة كان القضاء الإداري له بالمرصاد لينزل به جزاء البطلان أو الانعدام بحسب مدى خروجه على مبدأ المشروعية[3].

الفرع الثاني:شروط صحة السبب في القرار الإداري

لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يستند إلى سبب أوجدته حالة قانونية أو واقعية دفعت الإدارة إلى التدخل بإصدارها هذا القرار،بل يجب أن يتوافر في هذا السبب شروط ثلاث تتمثل في ضرورة قيامه حتى تاريخ إصدار القرار إضافة إلى ضرورة أن يكون مشروعا ومحددا.

أولا : قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار

ما دام سبب القرار هو مبرر مشروعيته فلا يكفي وجود هذا السبب لتبرير القرار، فإذا زال قبل هذا التاريخ عد القرار الإداري مفتقدا لسبب إصداره، الأمر الذي يستوجب إلغائه.

ويجد هذا الشرط مبرره في أن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعيته[4].

وتطبيقا لذلك فإن تقدم الموظف باستقالته لا يعد سببا لإصدار قرار إنهاء خدمته،ما دام قد عدل عنها قبل صدور القرار.

---

[1] محمد العبادي،قضاء الإلغاء دراسة مقارنة،ب.ط،عمان:مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع،د ت، ص240 .

[2] لحسن بن شيخ آث ملويا،المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، ب ط،الجزائر: دار هومة،2002،ص28

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ، الإسكندرية:منشأة المعارف ، 2004،ص03 و ما بعدها.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق، ص125.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تأكيدا لهذا الشرط إلى أن (...رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية النهائية تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت إليه جهة الإدارة عند إصدارها للقرار ... والبحث عن مشروعية القرار يدور حول الملابسات التي أحاطت به وقت صدوره،فإن كانت تبرر القرار و تؤدي ماديا و قانونيا إلى النتيجة التي انتهت إليها، كان القرار سليما وقائما على سبب صحيح)[1].

ثانيا:مشروعية السبب

لا يكفي لصحة القرار الإداري أن يصدر استنادا إلى سبب قائم في تاريخ صدوره بل يجب أن يكون هذا السبب مشروعا أي مطابقا للقانون.

وهذا الشرط يشكل استثناء على الأصل العام الذي بموجبه يكون بوسع الإدارة اختيار أسباب قراراتها، حيث يورد على تلك القاعدة قيدا هاما، مفاده أن المشرع إذا حدد للإدارة سببا لإصدار بعض القرارات فإن عليها الالتزام بها حال إصدارها تلك القرارات فإن خالفتها وأصدرت القرار استنادا إلى سبب أجنبي عنها كان قرارها في هذا الشأن باطلا لقيامه على سبب غير مشروع[2].

فإذا لم يحدد المشرع للإدارة سببا لإصدار قرار ما، فإن السبب الذي اختارته الإدارة لإصدار هذا القرار يتعين أن يكون متفقا مع أحكام الدستور.

وتأسيسا على ما تقدم فقد ألغت المحكمة الإدارية العليا قرار الإدارة برفض تعيين أحد المرشحين في وظيفة مساعد نيابة إدارية، حيث جعل القرار من المركز الاجتماعي المتواضع لوالد المرشح سببا لرفض التعيين، حيث انتهت المحكمة إلى أن هذا القرار يشكل إخلالا بالحكم الدستوري الذي قضى بالمساواة في الحقوق العامة و من بينها حق تولي الوظائف العامة.

والعبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي بنى عليه القرار الإداري تكون بالنظر للسبب الحقيقي الذي صدر هذا القرار مستندا إليه[3].

---

[1] نفس المرجع، ص126.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق، ص125، 126.
. ناصرلباد،القانون الإداري الجزء الثاني:النشاط الإداري،الطبعة الأولى،الجزائر:لباد detour2008،368.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص127.

ثالثا: تحديد السبب

إذا استندت الإدارة في إصدار قرارها إلى سبب عام أو مجهول عد قرارها معيبا في سببه.

ولاشك في أن إعمال هذا الشرط لا يكون إلا بالنسبة للقرارات التي يشترط المشرع على الإدارة ذكر أسباب إصدارها، بالإضافة إلى القرارات التي تصدرها مسببة دون أن يلزمها المشرع بذلك.

وتأكيدا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه:(كلما ألزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبيب قـــراراتها، وجب ذكــر الأسبــاب التي بني عليها القرار واضحة جلية)[1].

ولكي ينعقد السبب في القرارات الإدارية بصورة سليمة و صحيحة، تسوغ و تبرر اتخاذ قرار إداري معين، لابد أن يكون السبب صحيحا و حقيقيا لا وهميا، و أن يكون محققا و قائما و حالا و في صدور القرار الإداري[2].

ولعل إبطال القرارات الإدارية عامة الأسباب أو جهلها على أن في ذلك ما يحول دون إعمال الرقابة القضائية عليها إرساء لمبدأ المشروعية إضافة لعدم تمكن المخاطبين بها معرفة مدى مساسها بمركزهم القانوني حتى يقبلوها أو يطعنوا عليها أمام القضاء طلبا لإلغائها[3].

ليس هنــاك ما يمنع الإدارة من أن تستند في إصدارها لقـرار إداري على أكثـر من سبب وهنا يثور تساؤل حول مدى مشروعية القــرار الإداري المستند لأكثر من سبب إذا ما فقد أحـد أسبابـه الشـروط الواجب توافـرها لصحة السبب في القرارات الإدارية ؟

لمواجهة هذا الواقع العملي فقد أخذ مجلس الدولة المصري بفكرة السبب الدافع لإصدار القرار على غرار الشكل الجوهري بالنسبة لعيب الشكل،حيث فـرق بين هـذا السبـب

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،المرجع السابق،ص128.

[2] عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري،المرجع السابق،ص69 .

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق، ص128 .

و بين السبب الثانوي، فإذا كان السبب غير الصحيح هو سبب دافع لإصدار القرار بمعنى أن القرار ما كان ليصدر بنفس مضمونه مع غياب هذا السبب، عد القرار باطلا لكونه مشوبا بعيب السبب،أما إذا كان السبب غير الصحيح ثانويا أو زائدا بمعنى أن غيابه ما كان ليمنع من إصدار القرار،حيث أن القرار كان سيصدر بنفس المضمون سواء وجد هذا السبب أو غاب فهنا لا يكون ثمة تأثير لعدم صحة هذا السبب على مشروعية القرار، حيث يبقى القرار صحيحا في سببه محمولا على السبب الدافع لإصداره[1].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن تخلف بعض الأسباب التي ذكرتها الإدارة لقرارها لا يؤثر في صحته، ما دام الباقي من الأسباب يكفي لحمل القرار على وجهه الصحيح.

وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه إذا تبين أن القرار التأديبي بني على سببين فإنه و إن كان قد ثبت للمحكمة عدم صحة السبب الثاني و هو مخالفة المطعون ضده للتعليمات المالية، إلا أن هذا القرار يظل رغم ذلك محمولا على سببه الأول الخاص بالخروج على مقتضى الواجب الوظيفي، بتطاوله على رؤسائه بدون وجه حق[2].

وبذلك يكون هذا الحكم أعتبر الخروج على مقتضى الواجب الوظيفي سببا دافعا لإصدار قرار الجزاء يكفي بذاته لأن يكون سندا قانونيا له ما دام هذا السبب صحيحا بغض النظر عن صحة سببه الثاني والمتمثل في مخالفة الصادر بشأنه القرار للتعليمات المالية، حيث اعتبار الحكم هذا السبب ثانويا لا تأثير لعدم صحته على مشروعية القرار، ويخضع تقدير ما إذا كان السبب غير الصحيح ثانويا أم دافعا لسلطة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص128.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الادارية،ص129.

القاضي، حيث يقرر ذلك في ضوء ظروف و ملابسات إصدار القرار،مرتبا على هذا الأمر تقرير صحة القرار أو بطلانه[1].

ولقد كان موقف محكمة العدل العليا غير مختلف عن باقي الآراء حيث تمت الإشارة إلى أن ركن السبب يعد(أحد أركان لقرار الإداري و يقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار و التي تدفع الإدارة لإصداره) .

وتمارس المحكمة رقابتها على سبب القرار فتتحقق من وجود و صحة الوقائع فتقضي بأن:(السبب من أركان القرار الإداري ومن حق محكمة العدل العليا مراقبته والتأكد من قيامه صدقا و حقا) ،(حتى إذا استبان لها فساد هذا السبب قضت بإلغاء القرار الصادر بالاستناد إليه) وتتحقق أيضا من سلامة التكييف القانوني الذي أعطته الإدارة للوقائع، كما تراقب عنصر التناسب و الملائمة في القرار فتقضي بأنه إذا (ثبت للجنة الحقيقة المشكلة تشكيلا صحيحا بأن المستدعي مارس أفعالا مخالفة للقوانين و الأنظمة و التعليمات والقرارات المعمول بها وضع مجلس الإدارة بأن البيانات المقدمة من خلال ملف التحقيق تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها،فإنه لا معقب لمحكمة العدل العليا على هذه النتيجة ما دام أنها مستخلصة استخلاصا سائغا و مقبولا و العقوبة المقررة تتناسب مع ما أسند للمستدعي من أفعال مما يجعل القرار المشكو منه واقعا في محله ولا ترد عليه أسباب الطعن).

ورغم ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطات إلا أن هناك قيود على سلطته لما تتضمنه من تدخل في شـؤون الإدارة لأن لها سلطـــات مطلقة مع تقييد في بعض الأحيان،فلا شك أن السلطة الإدارية في الدولة المعاصرة تقوم بنشاط واســـع هام بقصد تحقيق الصالح العام يتمثل بصفة أساسية في إدارة المرافق العامة التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة وفي الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة[2].

---

[1] عمار عوابدي،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون الإداري المرجع السابق،ص129. .بوعلام أوقارت،"وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري"،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة،جامعة مولود معمري بتيزي وزو،2012/04/24،ص42.

[2] ماجد راغب الحلو،القرارات الإدارية،ب ط، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،2009،ص06 .

المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة

من المسلم أن مقتضيات مشروعية الأعمال الإدارية توجب فحص التصرف الإداري للتحقق من سلامته من الناحية القانونية، ويقتصر دور القاضي في هذا الشأن على المقابلة بين التصرف المطعون فيه والقواعد القانونية المشروعة النافذة المتصلة به وصحة تطبيق القانون، فلا يجوز له كأصل عام أن يعقب على جوانب النشاط الإداري الذي لا يخضع لقواعد قانونية تحكمه، أي النشاط الذي تتمتع فيه الإدارة بسلطة تقديرية حيث تنفرد الإدارة وحدها بتقدير ملائمة بعض جوانب هذا النشاط أو عدم ملائمته.

وعلى هذا فقد ظهرت ضرورة التمييز بين الاختصاص المقيد أو السلطة المقيدة و السلطة المطلقة وهي ضرورة لا تتأسس على تعارض أو تناقض بينهما حيث تأكد أن هاتان السلطتان تتكاملان عند مباشرة سلطة اتخاذ القرار الإداري، ومن ثم استقر الأمر على أن ممارسة السلطة التقديرية إنما تتم في إطار القانون الذي يحكم النشاط الإداري والسلطة التقديرية سواء كانت مقيدة أم مطلقة فهي ليست سوى وسيلة لوضع القانون موضع التنفيذ على أكمل وجه، تبعا للظروف المختلفة[1].

وعلى إثر ذلك سنعالج نطاق السلطة التقديرية للإدارة في فرعين: الفرع الأول نتناول فيه السلطة المقيدة للإدارة والفرع الثاني نتناول فيه السلطة المطلقة للإدارة وذلك بعد تعريف السلطة التقديرية حيث أنها أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية وترجع إلى موقف المشرع عند سن القواعد القانونية.

الفرع الأول :سلطة الإدارة المقيدة

إن تطبيق السلطة الإدارية للقواعد القانونية المصاغة صياغة جامدة يعني أن اختصاصها الوارد في هذه القواعد هو اختصاص مقيد[2] أعمى فالقانون ينظم مجالات

[1] سامي جمال الدين،القضاء الإداري:الرقابة على أعمال الإدارة،المرجع السابق،ب.ط ،الإسكندرية:توزيع منشأة المعارف،2003،ص210.

[2] سامي جمال الدين،القضاء الإداري:الرقابة على أعمال الإدارة،المرجع السابق ص210 .

تدخل السلطة الإدارية واختصاصاتها ويحدد لها في إطار ذلك أسباب أعمالها وشروط وشكل هذه الأعمال فتكون هنا صلاحية الإدارة مقيدة[1].

من الواضح أن سلطة تقدير الإدارة تتعلق في غالب الأحيان بعنصر السبب أي بتقديرها للوقائع المادية والقانونية التي تدفع لاتخاذ القرار من جهة ولموضوع القرار من جهة ثانية، وهنا فإن مدى سلطة الإدارة في هذا المجال يختلف ويتدرج من سلطة مقيدة إلى تقديرية حسب موقف النص القانوني[2].

معلوم أن عنصر السبب من عناصر المشروعية الداخلية للقرار الإداري ،وهو يعني وجود أسباب قانونية أو واقعية تبرر تدخل الإدارة،لذلك تكون سلطة الإدارة مقيدة عندما يحدد القانون للإدارة دواعي إصدار قرارها بحيث تلزم الإدارة بالقيام بالتعرف متى قامت الأسباب التي حددها القانون سلفا،و تشكل هذه الحالة أقصى حد للسلطة المقيدة ومثال ذلك الترقية الآلية للموظفين بحيث أن القانون عندما يحدد شروط مسبقة للترقية فإنه بمجرد توافر هذه الشروط تلزم الإدارة بإصدار القرار[3].

وكمثال عن السلطة المقيدة سلطة الإدارة في منح مختلف التراخيص التي ينص عليها التشريع مثل رخصة الصيد إذا توافرت الشروط القانونية لمنح هذه الرخصة وبالتالي ما على الإدارة إلا إصدار قرار منحها [4].

فالصياغة القانونية الجامدة هي الاختصاص المقيد والتي تمثل استخدام الأرقام والحساب في صياغة القواعد القانونية المحددة لهذا الاختصاص، كما يحدث في نطاق القانون الضريبي، فالقواعد التي تلزم الممولين بدفع ضريبة محددة بنسبة معينة من صافي الدخل أو الربح،تجعل سلطة الإدارة في تطبيق هذه القواعد سلطة مقيدة أو بالأحرى اختصاص مقيد لا تمتلك الإدارة حياله أدنى سلطة تقديرية،إذ أن تحقيق الممول لربح أو دخل معين يحتم على الإدارة فرض ضريبة بنسبة محددة من

[1]كمال جعلاب،"السلطة التقديرية للإدارة"،مقال منشور ضمن مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية،مجلة فصلية محكمة تصدرها جامعة زيان عاشور بالجلفة،العدد الخامس عشر،أكتوبر 2013، ص08 .

[2]سامي جمال الدين،المرجع السابق،ص10.

[3]نفس المرجع.

[4]ناصر لباد،القانون الإداري:الجزء الثاني:النشاط الإداري،الطبعة الأولى، الجزائر،éditeur لباد،2004،ص357

هذا الدخل أو الربح[1]والقاعدة التي تلزم الإدارة بمنح رخصة قيادة لمن بلغ سنا معينا من العمر، على فرض توافر كافة الشروط الأخرى، تعني أن المشرع قدر أن من يبلغ هذا العمر فإنه يكون قد بلغ سن النضج والإدراك الكافي لقيادة المركبات ومن ثم لا يكون للإدارة حرية في تقدير هذا الجانب في من يتقدم بطلب رخصة القيادة وبلغ هذا العمر، وأيضا كلما يتحقق في معظم القواعد الإجرائية كقواعد الإجراءات أمام القضاء الإداري مما ينفي احتمال السلطة المطلقة،حيث يتعلق الأمر غالبا بمواعيد وإجراءات لا يتصور بشأنها عدم التحديد الواضح الدقيق والذي يبرر الالتجاء إلى أسلوب الاختصاص المقيد هو تحقيق الاستقرار في المعاملات، لأن المخاطبين بأحكام القواعد المنظمة لهذا الاختصاص يستطيعون العلم بكيفية تطبيقها والأثر القانوني الذي سيترتب على هذا التطبيق.

حيث أن تطبيق هذه القواعد هو تطبيق منطقي آلي، إذ لا يقوم المختص بتطبيقها بأي جهد عقلي إرادي ومن ثم لا يباشر أية سلطة تقديرية[2].

وتتميز القواعد المنظمة للاختصاص المقيد بسهولة التطبيق بالنسبة للموظف المختص بذلك وهي سهولة لازمة نظرا لتعدد الروابط الإدارية وتشابكها وتزايد احتمالات المنازعة بشأنها، فإذا حدد القانون مثلا أن كل من لديه الكفاءة الفنية والعملية التي تتصل بعمل معين، يولي الوظيفة العامة المخصصة لهذا العمل لأدى ذلك إلى تعطيل وإعاقة الإدارة وعدم تمكنها من الحصول على عمل الراغبين في تولي الوظائف العامة إلا بعد بحث دقيق مضني.

إذا الإدارة في السلطة المقيدة لا تملك حرية اختيار ملائمة القرار في أي من عناصره بمعنى آخر ليس لديها حرية اختيار اللحظة التي يجب اتخاذ فيها القرار لبلوغ النتائج المستهدفة.

---

[1] سامي جمال الدين،المرجع السابق، ص212، 213.

[2] سامي جمال الدين،المرجع السابق، ص213.

الفرع الثاني:سلطة الإدارة المطلقة

يكون مفهوم السلطة المطلقة محدد بشكل سلبي لأن الإدارة تظهر لها صلاحية التصرف في كافة المجالات التي لم يقيدها فيها القانون، هذا يؤدي إلى القول أن السلطة المطلقة تظهر عند غياب السلطة المقيدة.

ويذهب في هذا الدكتور طعيمة الجرف إلى أن السلطة المطلقة لا تعني سوى سلطة التصرف الحر الذي تتمتع به الهيئات العامة في شأن ما تصدره من قرارات، بحيث يكون لها قدرة التخير بين أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل،فإذا قدرت ملائمة التدخل فإنه يكون لها كذلك قدرة التخير في شأن وقت التدخل، بل و في طريقته، فتختار بين جملة قرارات كل منها مشروع ما دام لا يقوم على عيب الانحراف في السلطة[1].

ويرى الدكتور عبد الله طلبة أن السلطة المطلقة هي الحالة التي يترك فيها المشرع للإدارة قسطا كبيرا من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركا الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية لأنها بحكم عملها أقدر على معرفة هذه التفصيلات[2].

وتظهر السلطة المطلقة إذا في صورة هامش أو مجال تصرف حر ممنوح للإدارة بسبب عدم وجود قاعدة قانونية عليا تنظم المسائل التي تدخل في هذا النشاط، أو أن القانون ذاته نص على أن تتولى الإدارة تقدير اتخاذ ما تراه مناسبا في مسائل معينة، ولا شك أن أساس هذه السلطة المطلقة هو عملي بامتياز،ذلك أن القانون بجهوده لا يمكن أن ينظم كل المسائل التي قد تواجه الإدارة في القيام بمهامها.

ويجب أن تمنح الإدارة نتيجة لذلك هامشا تتصرف فيه بما تراه مناسبا نظرا لقربها من الواقع، إضافة لسرعة وفعالية وسائل تدخلها، في حين أن عدم وجود سلطة مطلقة للإدارة في مثل هذه الحالات سيؤدي حتما إلى شلل الجهاز الإداري وامتناع الإدارة عن

[1]كمال جعلاب،المرجع السابق، ص09.

[2]نفس المرجع.

التدخل،بسبب أن النصوص القانونية جامدة ولا يمكن للمشرع أن يتوقع كل ما قد يطرأ في مواجهة الإدارة ، لكن السلطة المطلقة بهذا المعنى لا تعني خروجا عن المشروعية بل أنها تعرف وفقا لمقتضيات مبدأ المشروعية بنفسه،فالإدارة عندما تتدخل بناء على سلطتها التقديرية فهي لا تخرق المشروعية لأن حرية الإدارة هنا تتحدد أساسا بما لم تفرضه النصوص القانونية في هذا الشأن[1]، فالسلطة المقيدة تعني تمتع الإدارة بقسط من حرية التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف أو الامتناع عن اتخاذه أو اتخاذه على نحو معين،أو اختيار الوقت الذي تراه مناسبا للتصرف، أو السبب الملائم له ، أو في تحديد محله،و هذا لا يعني اقترابها من السلطة التعسفية إذ العكس هو الصحيح،فهي سلطة قانونية لا تخول الإدارة سوى حق الاختيار بين قرارين أو مسلكين أو أكثر باعتباره الأكثر ملائمة،و في كل الأحوال فإن القرار الذي تختاره الإدارة سيكون متفقا مع المشروعية، بشرط ألا يكون القانون قد حظر هذا القرار بالذات،و من ثم لن يكون هذا الاختيار سببا من أسباب عدم مشـروعية هذا القرار،حيث أن الإدارة لم تقم سوى بما سمح به لها القانون، إذ ليس من المقبول الاعتقاد بأن السلطة التقديرية المطلقة هي سلطة اختيارين أمرين أولهما مشروع والآخر غير مشروع وأن على الإدارة أن تختار الأول منهما[2].

ويعرف الأستاذ(benoit)السلطة التقديرية أنها:(تكون صلاحية الإدارة تقديرية إذا كانت الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص حرة في تقدير مدى ممارستها لصلاحياتها إذا توافرت الشروط التي تبرر ذلك قانونا)[3].

---

[1]كمال جعلاب ،المرجع السابق، ص 10.

[2]سامي جمال الدين،المرجع السابق، ص213 .

[3]كريمة أمزيان،"دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وادارة عامة،جامعة الحاج لخضر بباتنة 2011/2010،ص102.

مما سبق تقديمه عن السلطتين المقيدة والمطلقة للإدارة نجد أن هناك تناقض بينهما والمنطق القائل بالمفهوم السلبي للسلطة التقديرية ليس محل إجماع بين فقهاء القانون الإداري الذين أعطوا مفهوما إيجابيا لهذه السلطة بعيدا عن كونها متعلقة في وجودها بغياب تقييد القواعد القانونية لسلطة الإدارة،مما يعني أن السلطتين المطلقة و المقيدة نتيجة لذلك لا ينبغي أن تكونا متعارضتين وأنه يمكن التنسيق بينهما[1].

في هذا الاتجاه يذهب الفقيهين (جورج فيدال) و(بيار دلفوفيه) إلى أنه من الضروري التنسيق بين السلطتين المقيدة والمطلقة للإدارة مستندين في ذلك على أن الإدارة لا يمكن أن تكون في وضع تقديري مطلق أو صلاحية مقيدة بحتة، بل إنها حتى وفي الحالة التي تكون فيها مجبرة (مقيدة) بالقيام بتصرف معين فإنها تظل تملك سلطة اختيار الآونة أي اختيار وقت التصرف على حد تعبير العميد هوريو[2].

من جهة أخرى فإنه حتى و عندما تتمتع الإدارة بسلطة تقدير واسعة فإنها تكون مقيدة دوما في الحد الأدنى بقواعد الصلاحية (الاختصاص)،وبموجب التحرك من أجل هدف يتعلق بمصلحة عامة وبمنع إسناد قرارها إلى وقائع غير دقيقة من الناحية المادية ولذلك فإن محاولة فك التناقض بين السلطتين المقيدة والمطلقة تعتبر خطوة هامة لإعادة تعريف السلطة التقديرية تعريفا إيجابيا وهنا يمكن الإشارة إلى موقف الأستاذ (جيرارد تيمسيت)،(gérardtimssit)الذي يرى أن السلطتين وإن كانتا مختلفتين إلا أنهما ليستا متعارضتين، يضاف إلى ذلك أن أعمال الإدارة في الواقع يمكن أن تصنف إلى ثلاث فئات:

1- أعمال إدارية متعلقة باختصاص مقيد.
2- أعمال إدارية متعلقة باختصاص مطلق.
3- أعمال إدارية تتعلق بتوفر بعض الشروط التي يتطلبها القانون .

[1] كمال جعلاب،المرجع السابق، ص 08.

[2] كمال جعلاب ، المرجع السابق، ص09.

ووجود هذه الفئة الثالثة هو الذي يثبت عدم إمكانية تعريف السلطة التقديرية تعريفا سلبيا بالنظر إلى السلطة المقيدة[1].

المبحث الثاني:دور السبب في القرار الإداري

هناك مجموعة من الأسباب والمبررات المنطقية والواقعية تكون مجموعها أساس وجود القرار الإداري،بالرغم من أنه ذا طبيعة تشريعية مادية وموضوعية حيث أنشئ قواعد قانونية عامة ومجردة وملزمة تتعلق بالحالات والمراكز القانونية العامة،وعليه فإن عدم شرعية القرارات الإدارية هي سبب من الأسباب التي يمكن للقاضي المختص بواسطتها ويكون القرار الإداري غير مشروع و إلغاء قرار إداري معين مطعون فيه بعدم الشرعية أو يشوبه عيب[2] يجعل منه قرارا إداريا معيبا يكون الإشكال فيه كيفية إثبات هذا العيب وعلى عاتق من يقع بالإضافة إلى الآثار التي يخلفها السبب أثناء وجوده أو تخلفه وهذا ما ستتم دراسته من خلال هذا المبحث في مطلبين: حيث في المطلب الأول إثبات السبب في القرار الإداري وفي المطلب الثاني أثر السبب في القرار الإداري.

المطلب الأول:إثبات السبب في القرار الإداري

إن القرار الإداري يخضع لمبدأ المشروعية و ذلك يعني وجوب أن تتم جميع تصرفات السلطات العامة في إطار القواعد الدستورية والقانونية وإلا كان التصرف معيبا وباطلا يستوي في ذلك أن يكون التصرف ايجابيا كالقيام بعمل أو سلبيا كالامتناع عن عمل يوجهه القانون،وعدم مشروعية القرار قد ترتب المسؤولية الجنائية في حالات معينة.

والأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة،إلا أنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس،إذ بإمكان صاحب المصلحة في الطعن بالقرار الإداري أن يقيم الدليل على أن القرار الإداري

---

[1] نفس المرجع.

[2] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، المرجع السابق، ص112.

مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية ومشروعية السبب هي أحد الشروط الواجب توفرها في القرار إذ أن عدم مشروعيته تجعله معيبا يستوجب إثباته وهذا ما سنتم التعرف عليه من خلال فرعين الفرع الأول ونتناول فيه عبئ إثبات السبب في القرار الإداري والفرع الثاني نتناول فيه كيفية إثبات السبب في القرار الإداري.

الفرع الأول: عبء إثبات السبب في القرار الإداري

إعمالا للقواعد العامة في الإثبات يكون مدعى انعدام سبب القرار الإداري مكلفا بإثبات صحة ما يدعيه،وذلك بأن يثبت عدم وجود الوقائع المادية أو القانونية التي تذرعت بها الإدارة لإصدار القرار، أو أن هذه الوقائع رغم وجودها لا تشكل مخالفة للقانون،أو يثبت أن النتيجة المترتبة على القرار لا تتناسب مع الوقائع الدافعة لإصداره،الأمر الذي يكون فيه القرار معيبا في ملائمة إصداره[1].

فالسلطة الإدارية عندما تصدر قرارا إداريا فإنها تستند في نفس الوقت في هذا العمل إلى قاعدة قانونيــة وحالة واقعيــة[2] تسمى بسبب القرار الذي يجب أن يكون مشروعا وغير مشوب بأي عيب لأن ذلك يستدعي إلغائه من طرف القاضي الإداري وإنهاء كافة آثاره بعد إدعاء أحد الأطراف المتضررين.

حيث أنه لمدعى انعدام السبب أو عدم صحة تكييفه القانوني أو عدم ملائمة إصدار القرار أن يثبت ذلك بأية وسيلة يرى جدواها للوصول إلى غايته، إذ أن جميع الأدلة متساوية في المرتبة أمام القضاء الإداري، في ما عدا ما قرر له المشرع استثناءا مرتبة أو قوة معينة.

ويجد مبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق الإدارة سنده في قرينة الصحة المفترض توافرها في كافة القرارات الإدارية، والتي يفترض بموجبها أن كل تلك القرارات قد صدرت صحيحة ومشروعة وقائمة على أسباب تبررها، ومن ثم إذا ادعى فرد خلاف ذلك فعليه وحده إثبات صحة دعواه[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق،ص139.

[2] ناصر لباد،المرجع السابق، ص368.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص140.

الفرع الثاني: كيفية إثبات عيب السبب في القرار الإداري

إثبات عيب السبب في القرار الإداري لا يشكل صعوبة في حالة كشف الإدارة مختارة أو مضطرة عن سبب قرارها، حيث تنصب الرقابة القضائية على ما كشفت عنه الإدارة من أسباب.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه متى ذكرت الإدارة أسبابا لقرارها،تعين خضوع تصرفها لرقابة القضاء، للتحقق من مطابقة أو عدم مطابقة هذه الأسباب للقانون، ويسري ذات الحكم حتى ولو لم تكن الإدارة ملزمة من قبل المشرع بتسبيب قرارها[1].

ولكن الصعوبة الحقيقية في الكشف عن وجود عيب السبب في القرار الإداري تكون حينما لا تكشف الإدارة عن سبب قرارها،لعدم إلزام المشرع لها بذلك،حيث يكون عبء إثبات انعدام السبب في هذه الحالة شديد الوطأة، الأمر الذي قد يعجز معه الاضطلاع بهذا العبء في غالب الأحيان،الاختلال التوازن بين قدرات المدعى وما تملكه الإدارة من مستندات قد تكفي لحسم النزاع لصالح المدعى ولكنها لن تتقدم بها إلى القضاء بالطبع طواعية[2].

ولاستشعار مجلس الدولة لصعوبة موقف المدعى من إثبات انعدام سبب القرار الإداري الذي لم تفصح فيه الإدارة عن سبب تدخلها، فقد اكتفى من المدعى بزعزعة الثقة في قرينة الصحة المفترض توافرها في القرار الإداري بأن يثير قرائن مقنعة تشكك في قرينة صحة أسباب القرار الإداري محل الطعن حتى ينتقل عبء إثبات وجود الأسباب إلى الإدارة مصدرة القرار، فإن هي امتنعت عن ذلك أو لم تقنع القاضي بما ساقته من أدلة على سلامة أسباب قرارها، قضى بإلغاء هذا القرار لكونه معيبا في سببه[3].

. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق،ص.140

[1] نفس المرجع، ص140.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص141.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص141.

وتأكيدا لذلك فقد قضت المحكمة الإدارة العليا بأن زعزعة قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري ينقل عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، فإن هي عجزت عن تبرير تصرفها،كان قرارها يفتقر إلى سبب صحيح.

وإذا كان نجاح المدعى في زعزعة الثقة في قرينة الصحة المفترض توافرها في القرار الإداري بنقل عبئ إثبات قيام القرار على سبب يبرره إلى جانب الإدارة،فإن امتناع الإدارة عن تقديم ما طلبته منها المحكمة من أوراق تحت يدها ترى المحكمة أنها حاسمة للفصل في الدعوى يؤدي إلى قيام قرينة لصالح المدعى تنقل هي الأخرى بعبء الإثبات إلى عاتق الإدارة.

وبوسع الإدارة إعادة عبء الإثبات إلى المدعى مرة أخرى إذا ما آثاره حول صحة سبب القرار من شكوك واقتنع القاضي بدفاعها، فإذا فشلت الإدارة في ذلك وتأكد القاضي من سلامة دفاع المدعى حول انعدام أسباب القرار محل الطعن قضى بإلغائه لافتقاده لركن السبب[1].

المطلب الثاني:أثر السبب في القرار الإداري

سبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية الخارجة عن إرادة مصدر القرار والسابقة على اتخاذه، قوم فتدفع رجل الإدارة إلى إصدار القرار و من المؤكد أن لهذا السبب أثر في حال صحته وسلامته بوجوده وقيامه حتى تاريخ إصدار القرار وما ستتم التطرق إليه في هذا المطلب :

أثر تخلف السبب في فرع أول .

إحلال السبب في فرع ثاني.

الفرع الأول: أثر تخلف السبب في القرار الإداري

إذا تخلف سبب القرار الإداري أو فقد أحد شروط صحته السابقة لنا تناولها عد هذا القرار باطلا، إلا إذا كان هذا السبب ثانويا في حالة تعدد أسباب القرار وكان القرار يستند إلى سبب آخر دافعا لإصداره، حيث يحمل القرار على هذا السبب الصحيح،ويترتب البطلان هنا رغم أن قانون مجلس الدولة لم يذكر السبب ضمن العيوب التي أدت إلى نشوب القرارات الإدارية وتؤدي إلى إبطالها، حيث ذهبت المادة 10 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 إلى أنه يشترط في طلبات إلغاء

[1]عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص142.

القرارات الإداريـة النهائيـة أن يكون مرجـع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة، حيث اتفق الفقه على أن المشرع يقصد عيب السبب كأحد أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري بعبارة (عيب الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله)[1].

وسلطة قاضي الإلغاء تشبه في ذلك سلطة قاضي التأديب حيث ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أنه وإن كانت المحكمة التأديبية مقيدة بالمخالفات الواردة في قرار الاتهام إلا أنها مع ذلك لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسيغه النيابة الإدارية على الوقائع التي وردت بالقرار المذكور،بل إن عليها أن تمحص الوقائع المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تنزل عليها حكم القانون[2].

الفرع الثاني: إحلال السبب في القرار الإداري

يقصد بها أن يحل القاضي الإداري محل السبب غير الصحيح الذي صرحت به الإدارة في قرارها، سببا قانونيا آخر صحيحا تفاديا لإلغاء القرار، فالقاضي الإداري يقوم بإحلال سبب صحيح كان قائما وقت صدور القرار محل السبب أو الأسباب غير الصحيحة التي استندت إليها جهة الإدارة مسوغا لقرارها وبالتالي هو يعد تصحيحا قضائيا لعدم المشروعية التي تشوب أسباب القرار ليصبح من ثم القرار مشروعا يتجنبه الإلغاء.

وهي فكرة قضائية تعود بجذورها إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3] الذي أقر لنفسه في عام 1934 سلطة إحلال السبب السليم محل السبب الخاطئ الذي استندت إليه الإدارة، وطبقت هذه الفكرة لأول مرة في حكم (Augier) الصادر في 1934/06/08 وتتلخص وقائع القضية في أن المادة الأولى من القانون الصادر في 1923/12/16

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العام للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص143.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص145.

[3] خالد الزبيدي،"إحلال الاسباب في القرار الإداري:دراسة مقارنة"،مؤتتة للبحوث و الدراسات، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية كلية الحقوق جامعة الإسراء الخاصة، عمان الأردن، المجلد الثالث و العشرون، العدد السادس،جانفي 2008 ، ص211 .

قضت بترقية معاقي الحرب المبتورة بعض أعضائهم بنسبة 100 %والحاملين الميدالية العسكرية بتاريخ صدوره ومنحهم وسام جوقة الشرف، كما قضت بمنح من كان يحمل منهم هذا الوسام برتبة معينة، الرتبة الأعلى، واستنادا إلى ما تقدم طلب السيد(Augier) الذي كان قد تعرض إلى إعاقة من جراء الحرب بنسبة 100 %وعد غير صالح للخدمة العسكرية نهائيا والحاصل على وسام جوقة الشرف من رتبة (كوماندور) منحه الوسام ذاته من الرتبة الأعلى، أي رتبة ضابط رفض الوزير المختص طلبه مستندا إلى أن إصابته لم تكن جراء العمليات الحربية.

لذلك طعن في هذا القرار أمام مجلس الدولة طالبا إلغائه وفي مطالعته لهذه القضية،بين مفوض الدولة السيد(Josse) أن القرار محل الطعن يستند إلى سبب قانوني خاطئ مما يوجب إبطاله لهذا العيب، لكنه أثار تساؤلا في الوقت ذاته، عما إذا كان للسبب القانوني أي قيمة عندما تكون الإدارة ذات سلطة مقيدة، و أنها ملزمة بإصدار القرار، وأجاب عنه بالقول إن العبرة في النتيجة ليست للسبب وإنما هي لمضمون القرار وفحواه، لذلك ولأن السيد (Augier) لم يمنح وسام جوقة الشرف إلا بعد صدور القانون المشار إليه فإن النص لا ينطبق عليه ولا يستحق من ثم وسام الرتبة الأعلى الذي يطالب به وهذا يعني أنه كان على الوزير رفض طلبه على أية حال، لذلك اقترح السيد (Josse) على قضاء المجلس أن يستبدلوا السبب القانوني الجديد الذي آثاره بالسبب القانوني الخاطئ الذي استند إليه القرار الإداري محل الطعن وقد تبنى المجلس هذا الرأي بالفعل، ورفض إلغاء القرار وأحل السبب الصحيح محل السبب الذي استند إليه الوزير في قراره والذي تبين أنه خاطئ، ثم استمر المجلس على قضائه هذا ليطبق على سائر الحالات التي تمارس فيها الإدارة اختصاصا مقيدا، فأجل المجلس القانون الصادر في 1941/06/26 محل النظام بقانون الصادر في 1936/10/29 الذي استند إليه وزير الزراعة لإصدار قرار إداري يطالب محاضرا في المدرسة

الزراعية بالاستقالة من نقابة المهندسين الزراعيين لأن القانون الأول هو الذي أوجب التفرغ للعمل في المدرسة الزراعية[1].

واستبدل المجلس الأساس القانوني الذي استند إليه قرار المحافظ بمنح ترخيص باستثمار محل،والذي تبين للمجلس أنه غير النص الذي يجيز هذا الترخيص،وإحلال الأساس القانوني الصحيح لقرار صادر من الجهة الإدارية المختصة برفض ترخيص بالتصدير مستندا إلى مرسوم ملغى بينما يوجد مرسوم آخر يجيز إصدار القرار نفسه.

وقد يكون السند القانوني الخاطئ للقرار اتفاقية دولية، فيقوم المجلس بإحلال الاتفاقية الدولية النافذة محل الاتفاقية الملغاة التي استند إليها القرار،كما فعل عندما أحل الاتفاقية الأوروبية الخاصة بتسليم المجرمين محل الاتفاقية الفرنسية الايطالية التي أصبحت باطلة، بغية تصحيح المرسوم الخاص بتسليم المجرمين[2].

وقد أسفر قضاء المجلس على هذا النهج، فعندما يجد نفسه أمام قرار صادر عن جهة مختصة مراعيا الإجراءات الشكلية القانونية، غير أن تلك الجهة أخطأت في السند القانوني لقرارها،بتأسيسها على نص غير ذلك الذي يخولها إصدار القرار، فإن المجلس في هذه الحالة يقوم بإحلال السند القانوني الصحيح محل السند القانوني الخاطئ.

ويبدو نادرا في هذا الإطار أن توجد مشكلة لها سوى بديل حيث أنه في العادة توجد عدة بدائل أو مسالك لأجل صنع القرار من خلال الطرق التالية[3].

- مقارنة الحلول التي يتبعها جل المديرين في الوحدات الأخرى وملاحظة الفوارق.
- العمل على الوصول إلى حلول بدائل فعالة بعد دراسة كافة أبعاد السبب.
- تقييم البدائل وفقا لمدى صدق وحداثة البيانات الواجب الإحاطة بها.

[1] خالد الزبيدي،المرجع السابق، ص212.

[2] خالد الزبيدي،المرجع السابق، ص212.

[3] سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص351.

أما بالنسبة لموقف القضاء الفرنسي من إحلال السبب أو البحث عن بدائل له فإن المحكمة العليا الإدارية تقول في هذا الصدد (...وللقضاء الإداري من تلقاء ذاته التصدي لبحث سبب القرار الإداري لاستظهار صحته من عدمه، إذ أن ذلك هو مقتضى رقابة مشروعية القرارات ولازمها، ولا يعد هذا حلولا محل جهة الإدارة التي تبقى مسؤولة عن قراراتها، فالقضاء الإداري، إذا يستظهر صحة السبب ومدى مطابقته أو مخالفته لأحكام القانون ...)[1].

ففي حال تغير الظروف القانونية والمادية التي تأسس عليها القرارات يقبل القاضي الإداري الفرنسي دعاوي إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية النهائية حيث يقوم المدعى برفع دعوى للسلطة الإدارية يطلب فيها إلغاء أو تعديل القرار وفي حال رفض الإدارة يلجأ المدعي إلى القضاء في الآجال المحددة لرفع دعوى تجاوز السلطة[2].

[1] خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص212.

[2] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية(شروط قبول دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل)، ب ط،الجزائر :ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص153.

خلاصـة الفصـل الأول

تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية الحيوية التي تعبر عن سياسات الدولة العامة والتي تخضع لمبدأ المشروعية وذلك وفقا للقواعد الدستورية حيث أن الإدارة في تقديرها للأسباب المناسبة لاتخاذ قرار ما تكون في إطار الشرعية الذي يعتبر أحد ركائز الدولة القانونيـة وأحد ضمانات حريات الأفراد في مواجهة سلطة إدارية متزايدة وممتدة بسبب ازدياد وظائف الدولـة واعتمادها على الإدارة في تنفيذها.

لكن مبدأ المشروعية يبقى في حاجة إلى حماية ووجود لسلطة تقديرية للإدارة وإن كان واقعا مفروضا ومقنعا إلا أن تحول الإدارة وتصرفها بناءا على تقديرها يظل مدعاة للريبة والخوف من تعسفها وإلا لماذا نجد ضرورة رقابة الأعمال الإدارية؟

ومما تقدم نجد أن شرعية القرارات سبب من الأسباب التي تمكن القاضي المختص من فرض رقابته عليها حيث أننا أحيانا نجد بعض القرارات معيبة بعيوب من بينها عيب السبب الذي هو كل واقعة قانونية أو مادية تحدث وتقوم بعيدة عن إرادة السلطة الإدارية فتدفعها إلى مواجهتها.

هذا العيب الذي يستوجب إثباته إعمالا للقواعد العامة وذلك من قبل المدعي بإثبات عدم تناسب النتيجة المترتبة عن القرار مع الوقائع المادية وأخيرا عرفنا الدور الذي يلعبه السبب بوجوده وتخلفه وفكرة إحلال الأسباب التي استوحاها مجلس قضاء فرنسا إثر حادثة ترقية معاقي الحرب المبتورة بعض أعضائهم وبهذا نكون تعرضنا لماهية السبب بالشرح والتفصيل.

الفصل الثانـي

كيفية الرقابة القضائية على السبب في القـــــــرار

الفصـــــــل الثانـــــي

من المستقر فقها أن القضاء الإداري هو قاض المشروعية فحسب فهو يقضي ولا يدير،والأساس الأول الذي يحكم اختصاص القضاء الإداري هو مبدأ الفصل بين الإدارة والقضاء، ومعنى ذلك أنه حين يطلب من القاضي أن يتدخل في منازعات الإدارة،فإنه لا يكون له إلا أن ينطق بالقانون في هذه المنازعات، وهو لذلك لا يناقش العمل الإداري موضوع الدعوى إلا من حيث مخالفته أو مطابقته للمشروعية مع ما يترتب على ذلك من آثار، دون أن يمتد بولايته إلى الملائمات الإدارية، لأن ذلك من أخص وظائف الإدارة وإطلاقها.

وهكذا استقر الفقه في غالبيته على أن القاضي الإداري لا يراقب ملائمة القرارات الإدارية،ولا يراقب ممارسة السلطة التقديرية ذاتها وإنما يراقب فحسب مشروعية العمل الإداري مع ملاحظة أن هذه المشروعية لا تتحدد بحسب موقف المشرع من تقييد سلطة الإدارة بشأن هذا العمل أو منحها حرية تقديره وإنما كذلك بحسب موقف القضاء من هذا العمل، حيث يأتي دوره لاحقا لدور المشرع.

وهو ما سيتأتى خلال دراسة هذا الفصل في إطار رقابة المشروعية والملائمة على التقدير المادي للوقائع وذلك بالتطرق لها في مبحثين متناولين في المبحث الأول رقابة المشروعية على وجود الأسباب وتوصيفها القانوني وفي المبحث الثاني رقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع باعتبارها مسألتين تفصلا إما بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة، بمعنى آخر الإطار الفني للإدارة الرشيدة.

المبحث الأول: رقابة المشروعية على وجود الأسباب توصيفها القانوني

إن مشروعيـــة أي عمــل إداري تتحـدد أساسـا بوجـــود عناصـر للمشروعيـــة الداخليـــة والخارجيـة معـا والقاضـي الإداري عنـدما يكـون بصـدد ممارسـة رقابـة المشـروعية يفحـص ويتأكـد مـن الاختصـاص والشـكل والإجـراءات باعتبارهـا عناصـر خارجيـة،كما يفحـص أيضـا السـبب والمحـل والغايـة مـن العمـل الإداري وهـي عناصـر مشروعية داخلية والمتفق عليه أن السلطة التقديرية تتعلق أساسا بعنصر السبب وإن الإخلال بهذا العنصر يعني خرقا لعناصر المشروعية الداخلية،ولذلك فإن الرقابة التي

تمارس هنا هي رقابة مشروعية في الأصل للسماح بالتأكد من وجود الوقائع القانونية والمادية التي يستند عليها التصرف إضافة إلى التوصيف القانوني السليم للوقائع وهو ما سنتم القيام به في هذا المبحث عبر مطلبين:

المطلب الأول نتناول فيه وجود الأسباب القانونية

المطلب الثاني نتناول فيه وجود الأسباب الواقعية

المطلب الأول: وجود الأسباب القانونية

يجب أن يستند القرار الإداري إلى أسباب قانونية وواقعية تبرره حتى ولو كانت للإدارة سلطة تقديرية في ذلك،لقد طور القضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة اجتهادا يتيح للقاضي التأكد من وجود الوقائع القانونية والمادية حتى في الحالات التي تلزم فيها الإدارة بتسبيب قراراتها[1]، أي حتى في تلك التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية، ولم يكتف القضاء الإداري بذلك بل وسع رقابته لتشمل حتى سلامة التوصيف القانوني لهذه الوقائع، ولذلك فإن رقابة القاضي الإداري تهدف للتأكد من وجود الأسباب القانونية،والأسباب الواقعية و أيضا التوصيف القانوني السليم للوقائع وذلك ما سنتناوله في فرعين:

الفرع الأول نتناول فيه مدلول الأسباب القانونية

الفرع الثاني نتناول فيه أثر الأسباب القانونية

الفرع الأول: مدلول الأسباب القانونية

المقصود بالأسباب القانونية للقرار الإداري الأساس القانوني الذي يستند عليه ويبرره،بحيث يكون تدخل الإدارة مدفوعا بوجود حالة قانونية قائمة تشكل أساسا لهذا التدخل.

إن الأساس القانوني لعمل الإدارة يتمثل في حالة التلاقي النظامي للقواعد العامة التي تعرف سلطات الإدارة والوضع الواقعي الخاص التي تطبق عليه هذه السلطات في حالتها.

[1] كمال جعلاب،المرجع السابق، ص 12 .

وانعدام أي سبب قانوني للقرار الإداري يشكل خطأ في الأسباب القانونية لأن الخطأ في القانون يتعلق بعنصر السبب كون أن الإدارة استندت على حالة قانونية غير موجودة أو أخطأت بتفسيرها لتبرير قرارها[1].

ويظهر هذا الخطأ في صور عدة منها:

- عدم وجود القاعدة القانونية التي تشكل أساسا للتصرف، إما لأنه لم يصادق عليها بعد وليست نافذة،أو لأنها مؤجلة النفاذ،وإما لأنها معلقة على صدور نص تنظيمي يبين كيفيات تطبيقها.

- الخطأ في تفسير القاعدة القانونية نفسها،فعلى الرغم من وجود هذه القاعدة إلا أن الإدارة أخطأت في تحليل وتفسير الحالة الواقعية،وربطها خطأ بالقاعدة القانونية.

ولاشك أن التأكد من وجود الأسباب القانونية التي تبرر قرار الإدارة يدخل في إطار رقابة مشروعية كاملة وليس فيها للإدارة أية سلطة تقديرية[2].

ويقصد بالحالة القانونية situation de droit كما قد ينبني القرار الإداري على حالة قانونية، والتي تتمثل في وجود وقيام مركز قانوني معين خاص أو عام ومن أمثلتها:[3]

1-تقديم الموظف للاستقالة وفقا للمادة 133 من المرسوم رقم :85- 59 المؤرخ في 28 مارس 1985 المتضمن للقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية هو سبب قرار الإدارة بقبولها و إنهاء العلاقة الوظيفية.

- وارتكاب الخطأ المهني(الجريمة التأديبية)هو سبب قرار العقوبة التأديبية.

1-تنص المادة 136 من المرسوم رقم: 59 – 85 المؤرخ النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية على ما يلي: (كل توقف عن الخدمة يخالف أحكام المواد من: 132

[1]كمال جعلاب، المرجع السابق، ص13.

[2]كمال جعلاب، المرجع السابق،ص13.

[3]محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، ب ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص102.

، 135 أعلاه يترتب عليه العزل بسبب إهمال المنصب،رغم الضمانات التأديبية المنصوص عليها في التنظيم المعمول به)

فما هو قرار العزل؟

يكمن السبب في هذا المثال في حالة قانونية تتمثل في إهمال المنصب abandon de posteوذلك لمخالفة أحكام القانون (المواد: من المادة 132 حتى المادة 135 المتعلقة بإجراءات و أشكال الاستقالة)[1].

- ويأخذ عيب السبب (انعدام السبب) الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور قدمها القضاء والفقه الإداري سنتطرق لها لاحقا،حيث أن الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والقرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية هي من اختصاص القضاء الإداري[2].

فالأسباب القانونية هي الحالة القانونية التي توحي للإدارة بالتدخل لمعالجتها وإصدار قرار بشأنها فهي الأساس القانوني الذي يرتكز عليه القرار الإداري وهي شرط أساسي وضروري لتفعيل نشاط الإدارة وممارستها لسلطاتها[3].

الفرع الثاني:التمييز بين الأسباب الواقعية و الأسباب القانونية

ميز جانب من الفقه بين الأسباب الواقعية والأسباب القانونية التي تستند إليها القرارات،فاعتبر أن إحلال الأسباب الواقعية الصحيحة جائز في حالة الاختصاص المقيد فقط، في حين يملك القاضي الإداري إحلال السبب القانوني الصحيح للقرار في جميع الحالات سواء كانت سلطة الإدارة تقديرية أم مقيدة [4].

---

[1] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص102.

[2] عمار عوابدي،النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري:الجزء الأول:القضاء الإداري، الطبعة الثالثة،الجزائر،ديوان المطبوعات الجامعية،2004، ص190.

[3] جريدة الرأي،"مفهوم السبب و دوره في عملية إصدار القرار الإداري"إنترنت متوفر على www.alraai-news.com. تاريخ الاطلاع 2014/11/27، ص04 .

[4] خالد الزبيدي، المرجع السابق،ص218.

وقد انبرى جانب من الفقه النقد هذا التمييز لما يتضمنه من تحايل وتلاعب بالألفاظ، إذ ليس ثمة فارق جوهري بين السبب الذي سيستند إليه القرار وسنده القانوني، وأن العناصر الواقعية القانونية تتكامل لتكون ركن السبب في القرار.

وأن الإحلال قد يقتصر على العناصر القانونية، وقد يمتد ليشمل العناصر الواقعية أيضا، ولا علاقة لذلك بالتمييز بين الاختصاص المقيدة والسلطة المطلقة في إصدار القرارات الإدارية من حيث السبب.

ولكن على الرغم من هذا النقد فنحن نميل إلى هذا التمييز لأن إحلال الأساس القانوني لا يمثل في حقيقة الأمر أي تدخل في شؤون الإدارة،ولا يحمل أي مساس باستقلالها،بل إن الأمر لا يتعدى تصحيح السند القانوني للقرار، وهو أمر ينسجم مع طبيعة مهام القاضي الإداري بوصفه قاضي مشروعية،كما أن في هذا التصحيح اختصارا للإجراءات خصوصا وأن الإدارة ستعاود إصدار القرار ذاته،ولكن مستندة هذه المرة إلى الأسباب القانونية الصحيحة هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي منذ ثلاثينات القرن الماضي[1].

ولكي يمارس القاضي الإداري سلطته في إحلال الأسباب القانونية يتعين عليه مراعاة جملة من الشروط الشكلية المتمثلة في الاختصاص وقواعد الشكل والاجراءات والموضوعية والمتمثلة في التوافق بين أساس القرار ومضمونه والغاية والوقائع المكونة للسبب حيث تقول محكمة العدل العليا في هذا الصدد: (... متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه مصدر القرار و كان هو علة صدوره،و أن عدم قيام هذا السبب يعيب القرار ولا يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه وإنجاز إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح)[2].

[1] نفس المرجع، ص218 .

[2] نفس المرجع ، ص220 .

فمثلا في انجلترا تخضع القرارات الصادرة عن الإدارة لرقابة القضاء سواء من حيث مدى مطابقتها للإجراءات التي يكون قد اشترطها أو من حيث الموضوع وعلى الأكثر من ذلك عند وجود تعسف في استعمال السلطة أو خرق لقواعد الاجراءات والاختصاص أو سوء تقدير الوقائع [1]من جانب الإدارة سواء كانت الأسباب قانونية أو واقعية.

المطلب الثاني: وجود الأسباب الواقعية

يشترط لصحة القرار استناده لأسباب واقعية تبرر وجوده،رغم صلاحية الإدارة للسلطة التقديرية في ذلك حيث أن القاضي في هذه الحالة من حالات الرقابة على سبب القرار الإدار.ي وكحد أدنى لتلك الرقابة من وجود الأسباب الواقعية التي تدعيها الإدارة وتجعل منها سببا لقرارها على أرض الواقع، حيث تشكل تلك الوقائع دافع إصدار القرار ،وغيابها يؤدي إلى بطلانه.

وهو ما سيتم تناوله في هذا المطلب في فرعين حيث نعرض في:

الفرع الأول: مدلول الأسباب الواقعية

الفرع الثاني: التوصيف القانوني للوقائع

الفرع الأول: مدلول الأسباب الواقعية

تعتبر الأسباب الواقعية عناصر واقعية تتدخل الإدارة بسببها كحالة بناء معينة أو تفشي وباء أو وجود طلبات معينة ...إلخ، ويملك القاضي الإداري فحص مادية الوقائع بمعنى وجود وقائع قائمة فعلا تبرر تدخل الإدارة و تشكل أساسا لقرارها[2].

حيث يخضع لهذا النوع من الرقابة كافة القرارات الإدارية سواء أصدرتها الإدارة بسلطة تقديرية أو مقيدة، حيث يكون بوسع القضاء الإداري التأكد من وجود الواقعة المادية أو القانونية التي تكون ركن السبب، فإذا انتفى وجود تلك الواقعة كان القرار معيبا في سببه، كما لو استند قرار إداري إلى واقعة نفى وجودها حكم جنائي لأن

---

[1]مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء الأول) ، الطبعة الأولى،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 1999، ص46 .

[2]جعلاب كمال، المرجع السابق، ص13 .

الحكم الجنائي يقيد القاضي الإداري فيما قضى به من ثبوت أو نفي للوجود المادي للوقائع[1].

الحقيقة أن القاضي الإداري في فرنسا لم يعط لنفسه هذا الحق إلا أوائل القرن العشرين، ذلك أن الإدارة لم تكن ملزمة بتسبيب قراراتها، لكن مجلس الدولة الفرنسي وفي قراره الشهير في قضية camino في 1914/01/14 فرض على الإدارة –كمرحلة أولى- أن تستند على أسباب موجودة في الحالات التي تلزمها فيها النصوص القانونية بتبرير قراراتها[2].

لكن مجلس الدولة الفرنسي طور اجتهاده هذا ووسع من سلطته عندما جعل من الصحة المادية للوقائع التي عللت القرار شرطا عاما لمشروعية العمل الإداري خارج أي موجب تعليل أو أي صلاحية مقيدة وذلك في قراره بمناسبة قضية trépont في 20 جانفي 1927 [3].

إن التأكد من وجود الوقائع يدخل في إطار رقابة مشروعية كاملة،فالقانون حتى وإن لم يلزم الإدارة بتسبيب قراراتها ومنحها سلطة تقديرية للتدخل بموجب الأسباب التي تراها مناسبة،إلا أن منطق القانون السليم نفسه يقتضي أن تكون هذه الأسباب موجودة وعدم استناد القرار لأي وقائع قائمة تبرره بجعله غير مشروع[4].

وفي إطار رقابة المحكمة الإدارية العليا للوجود المادي للوقائع اشترطت لسلامة قرارات الاعتقال التي تتخذ في إطار قانون الطوارئ،أن يكون من شمله قرار الاعتقال قد ارتكب عملا ما يكدر الأمن العام، ولا يكفي سندا لصحة القرار مجرد الاشتباه في خطورة الشخص على الأمن العام[5].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص131،130.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص131 .

[3] جعلاب كمال، المرجع السابق، ص13 .

[4] نفس المرجع،ص14 .

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص137 .

ويشير هذا الحكم إلى ضرورة أن يكون سبب قرار الاعتقال وهو ارتكاب فعل من شأنه تكدير الأمن العام موجود فعلا بأن يكون الشخص محل القرار قد ارتكب هذا الفعل،ومن ثم فلا يكفي سببا لتبرير القرار،الاشتباه في خطورة الشخص على الأمن العام، حيث نكون بذلك قد خرجنا من دائرة اليقين إلى مجال التخمين والاهتمام الذي يكون في حكم العدم متى لم يصدق التوقع، ومن ثم فلا يصلح سندا لقرار قد صدر بالفعل[1].

فالحالة الواقعية situation de fait وهي الأوضاع المادية الناجمة عن عوامل طبيعية (زلازل، فيضانات، انتشار وباء ...إلخ) أو بتدخل إنساني(حريق...اضطراب أمني)[2].

والتي تكـون وراء إصـدار القرار مثال: تنص المادة 71 من القانون البلدي على ما يلي:(يجب علـى رئيس المجلـس الشعبـي البلدي أن يتخـذ فيّ إطار القوانيـن والتنظيمات المعمول بها، جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لسلامـة الأشخاص والأموال في الأماكن العموميـة التي يمكن أن يحصل فيها أي حـادث أو نكبـة أو حريق وفي حالـة الخطر الجسيم والداهم، يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي بها فورا كما يأمر حسب الطريقة نفسها، بهدم الجدران أو البنايات أو المناطق المتداعية)[3].

وعليه فإن التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس البلدية حفاظا على النظام العام، إنما تقوم وتستند إلى وقائع مادية تشكل سببا لإصدارها مثل: الحريق، تداعي الجدران أو المباني، أو أي حادث مادي آخر[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص131.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص100.

[3] جعلاب كمال، المرجع السابق، ص13 .

[4] نفس المرجع، ص14 .

الفرع الثاني: التوصيف القانوني للوقائع

تعتبر مرحلة مراقبة توصيف الإدارة القانوني للوقائع مرحلة من مراحل تطور اجتهاد مجلس الدولـة الفرنسي تجاه السلطة التقديرية،بحيث أصبح القاضي الإداري لا يراقب فحسب وجود الأسباب وإنما يفحص أيضا سلامـة الوصف القانونـي للوقائـع الماديـة والقانونية المشكلة لسبب القرار[1]

والمقصود بالتكييف القانوني للوقائع هو تقدير الوقائع وتفسيرها قانونيا ما دام الأمر متعلقا بوصف واقعة ما وما إذا كانت لها صلة بفئة قانونية فإذا انتهت المحكمة إلى صحة الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي تشكل ركن السبب، فإنها تنتقل إلى التأكد من سلامة الوصف القانوني الذي أصيغته الإدارة على الوقائع، بحيث تتوقف سلامة القرار الإداري في سببه على صحة وهذا ما يطلق عليه رقابة التكييف القانوني للوقائع[2].

ورقابــة التكييف القانوني تعني في معناها الفني إجـراء مقابلــة بين الحالة الواقعيــة ونصوص القانون فبالنسبة لقرار الجزاء التأديبي على سبيل المثال بعد تأكد القاضي من ارتكاب الواقعة محل المسائلة التأديبية يتجه بحتة لمعرفة ما إذا كانت تلك الواقعة تشكل إثما تأديبيا يبرر قرار الجزاء،أم أنها على العكس من ذلك لا تعدو أن تكون أعملا سائغة لا عقاب عليها فيبطل القرار التأديبي المستند إليها في إصداره[3].

والقاضي يتبع وهو بصدد التكييف القانوني للوقائع أحد طريقين أولهما تناول الواقعة بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون وثانيهما معالجة القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعة، فإذا ثبت للقاضي عدم صحة التكييف في الحالة الأولى،أو عدم تطابقه مع القانون في الحالة الثانية،كان القرار مشوبا بعيب السبب الذي يؤدي لإلغائه[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص137.

[2] عبد العزيز عبد المنعم، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص131.

[3] نفس المرجع، ص132 .

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص132.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن للقضاء في سبيل أعمال رقابته على القرار،أن يمحص هذه الأسباب لمعرفة ما إذا كانت تتفق مع حكم القانون أم أنها تخالفه[1].

وانتهت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن إلى أن القرار الإداري يفتقد ركن السبب إذا كانت النتيجة التي انتهت إليها الإدارة مستخلصة من أصول موجودة لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها، لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون.

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا ببطلان قرار جزاء موقع على عامل لشرائه لنقد أجنبي محظور التعامل فيه،حيث كيفت الإدارة تلك الواقعة بأنها تشكل إخلالا من العامل بالواجب الوظيفي،في حين قدرت المحكمة الإدارية العليا عدم صحة هذا التكييف حيث لا يشكل سلوك العامل السابق إخلال منه بواجبه الوظيفي،وبالتالي لم تر المحكمة فيما ارتكبه العامل ذنبا إداريا يستوجب المؤاخذة[2].

الملاحظ أن هناك من الفقهاء من يستخدم مصطلحين للإشارة إلى نفس المعنى وهما التوصيف القانوني للوقائع والتقدير المادي للوقائع وكأنهما مترادفين في حين أنه من الواجب التمييز بينهما، هذين التعبيرين يظهران كما سنرى لاحقا صعوبة وضع حد بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.

إن الوصف هو عملية مختلطة تتضمن في آن واحد تقديرا للوقائع وتفسيرا قانونيا طالما أن الأمر يتعلق بوصف واقعة ما، أي تحديد ما إذا كانت تدخل في فئة قانونية[3]

يعود للقاضي الإداري إذا التأكد من الإدارة قد وصفت الحالة الواقعية وصفا سليما يتطابق مع الوصف القانوني لها بحيث تصبح هذه الحالة محلا صالحا لتطبيق القاعدة

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (الجزء الثاني) بنظرية الدعوى الإدارية،ب.ط،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 1998،ص115.

[1] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق،ص133.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص133.

[3] كمال جعلاب ، المرجع السابق،ص14.

القانونية عليها،و بمعنى آخر يمكن طرح التساؤل حول ما إذا كانت الوقائع تبرر من الناحية القانونية تصرف الإدارة[1].

قرر القضاء الإداري الفرنسي بداية من قرار مجلس الدولة gomel في 1914/04/04 بأنه عندما تكون ممارسة صلاحية إدارية مشروطة بوجود حالة معرفة لمفهوم قانوني، فإن فحص هذه الحالة تدخل في نطاق الدور العادي لرقابة القاضي أي ضمن رقابة المشروعية وليس الملائمة.

على أن ممارسة رقابة المشروعية على توصيف الوقائع في بعض الحالات ليست عامة فهناك العديد من المواد التي امتنع فيها القاضي الإداري عن رقابة التوصيف القانوني للوقائع معتبرا أن التوصيف القانوني في مثل هذه الحالات مسألة ترتبط أكثر سلطة تقدير الإدارة ولا يمكن شمولها برقابة مشروعية في حدها الأقصى ويبرر هذا الاتجاه المتحفظ للقاضي الإداري بمبررات مختلفة منها:

- تجنب إثارة نزاع مع الإدارة أو مع السلطة السياسية في مجالات حساسة خصوصا ما تعلق بمهام الضبط الإداري والتي على درجة خاصة من الأهمية.
- الطابع التقني المعقد لبعض المسائل والتي يفتقر فيها القاضي الإداري للخبرة والقدرة على مواجهة تقديرات الإدارة التقنية والعملية المعقدة[2].
- أما بخصوص الاستثناء الذي ورد على قاعدة التكييف القانوني للوقائع فيمكن القول أنه إذا كانت رقابة الوجود المادي للوقائع لا يفلت منها قرارا إداريا أيا كان موضوعه ومهما كانت حدود سلطة الإدارة في إصداره على نحو ما سبق، فإن رقابة التكييف القانوني للوقائع على العكس من ذلك.

حيث تنحصر تلك الرقابة عن بعض القرارات تقديرا لطبيعتها الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للقرارات المتصلة بمسائل فنية وكذلك بعض قرارات الضبط الإداري[3].

ونذكر أمثلة بعض القرارات على هذا الاستثناء:

---

[1] كمال جعلاب ، المرجع السابق،ص14.

[2] نفس المرجع ص14.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص134.

1- القرارات ذات الطبيعة الفنية:

اكتفت المحكمة الإدارية العليا في رقابتها على سبب القرارات ذات الطبيعة الفنية كتلك المتعلقة بتقدير الدرجات في الامتحان بالرقابة في حدها الأدنى والمتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع دون التطرق إلى تكييفها،حيث أن الوصف القانوني لهذه القرارات يتطلب بحثا فنيا يخرج عن قدرات القاضي وإمكاناته.

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا تبريرا لرفض الرقابة على التكييف القانوني للوقائع بالنسبة للقرارات ذات الطبيعة الفنية إلى أن مثل تلك الرقابة تؤدي إلى التدخل في أمور فنية تقديرية هي من اختصاص الجهات الإدارية التي لا يجوز للمحكمة أن تحل محل الإدارة فيها.

2-قرارات الضبط الخاصة بإبعاد الأجانب :

حفاظا على الأمن العام تملك الإدارة إصدار قرار بإبعاد أجنبي عن البلاد، فإذا ما طعن على هذا القرار بالإلغاء فتقف رقابة القضاء على مشروعيته عند حد التأكد من أن الأجنبي ارتكب ما هو منسوب إليه من عدمه، دون تطرق لبحث مدى إخلال ما ارتكبه الأجنبي بالأمن العام،لدخول هذا الوصف ضمن السلطة التقديرية للإدارة والتي لا تخضع لرقابة القضاء وهي بصدد ممارستها[1].

إن تقدير الوقائع ماديا وخارج أي توصيف قانوني يشكل المجال الحقيقي للسلطة التقديرية للإدارة، اذ أنه يتعلق بالحالة التي تكون فيها سلطة التدخل الممنوحة للإدارة غير مقيدة بأي شروط قانونية وهنا يعود للإدارة اختيار القرار الأكثر ملائمة[2].

ولاشك أن التكييف المادي للوقائع يختلف عن التوصيف القانوني لها من خلال نطاق سلطة الإدارة وبالنتيجة مدى الرقابة القضائية عليها،ففي حالة التوصيف القانوني تكون الإدارة مقيدة في تكييفها للواقعة بمفاهيم وشروط قانونية تحدد الحالة مسبقا، والإدارة بالتالي لا تملك إلا إسقاط الوصف القانوني الموجود على الواقعة،في حين أنه

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص134، 135.

[2] كمال جعلاب، المرجع السابق،ص15.

وفي حالة التقدير المادي للوقائع،فإن الإدارة تكون أمام وقائع غير موصوفة قانونا وتتولى بما لها من سلطة تقديرية ربط الواقعة بين الواقعة وظروفها وبين الإجراء المتخذ.

لاشك أن الإدارة وهي تتمتع بهذه السلطة التقديرية في تكييف الوقائع المبررة لتدخلها لا تخضع من حيث الأصل للرقابة العادية للقاضي الإداري،بحيث أن تقدير الوقائع دون أي وصف قانوني متوفر هو عمل إداري بامتياز ولا يجب أن يأخذ القاضي الإداري مكان السلطة الإدارية الرئاسية في ممارسة رقابة ملائمة لتقديرات الإدارة[1].

ويمكن استخلاص الواقعيــة القانونيــة مثل حالة شغور مركز وظيفي (منصب عمل) وقيام ضرورة شغله لموظف عام تتوفر فيه الشروط المختلفة التي يتطلبها هذا المركز الوظيفي ويظهر شخص تتوفر فيه الشروط المختلفة التي يتطلبها هذا المركز فتحرك هذه الواقعة القانونية ويقوم رجل الإدارة المختص بعد تقدير مدى الملائمة وأهمية خطورة القرار الذي يجب اتخاذه بتعيين الموظف لشغل المركز الوظيفي[2].

المبحث الثاني :رقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع

تعني رقابــة الملائمــة تقدير القاضــي الإداري للتناسب بين خطــورة القــرار الإداري والأسباب الدافعة لإصداره،وتمثل تلك الصورة من صور الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري قمة ما وصلت إليه الرقابة القضائية في هذا الشأن،حيث أصبح بوسع القاضي بموجبها إسباغ رقابته على مضمون القرار الذي يعد قيدا على سلطة الإدارة التقديرية وهذا ما سنتناوله في المبحث هذا بمطلبين حيث:

المطلب الأول:مفهوم التقدير المادي للوقائع

المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على تقدير الوقائع

---

[1] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص15.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري (الجزء الثاني ، النشاط الإداري)، ب.ط ، لجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية،2000،ص15.

المطلب الأول: مفهوم التقدير المادي للوقائع

إن التدابير والقرارات التي يصدرها رئيس البلدية، حفاظا على النظام العام إنما يقوم في ذلك بالاستناد على وقائع مادية تشكل سببا لإصدار هذه القرارات والتدابير مثل الحريق وتهدم المباني أو أي حادث مادي آخر ولكن السؤال المطروح ما هو مفهوم التقدير المادي للوقائع وهو ما سنتعرف عليه في هذا المطلب في فرعين حيث: الفرع الأول: لمفهوم التقدير المادي للوقائع

الفرع الثاني: صور لرقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع

الفرع الأول: مفهوم التقدير المادي للوقائع .

التقدير هو عملية مادية تسعى الإدارة من ورائها إلى إيجاد تناسب بين الحالة الواقعية التي لا يوجد وصف قانوني لها وبين الإجراء المتخذ فتختار بناء على سلطتها التقديرية إجراء تراه مناسبا وملائما للظروف المرتبطة بهذه الحالة.

تملك الإدارة تكييف الوقائع وفي تقديرها، إما لأن النصوص لا تفرض أي شروط على تكييف الإدارة وإما أنه يكون لهذه الأخيرة حرية الاختيار بين مجموعة قرارات[1].

فالرقابة على ملائمة القرار للوقائع لا يمتد إلى فحص ملائمة هذه الأعمال و إن كان لها فتتأكد فقط من سلامة الغرض منها[2].

وهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي يراقب مدى توفر وجود الخطأ التأديبي المقيم والموجب للعقوبة التأديبية في الوظيفة العامة ويتضح هذا من خلال اجتهاد المجلس في قراره الصادر في 1932/04/28 في قضية الآنسة ويس (weiss) والتي تتمثل وقائعها في كون معلمة متربصة قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوى تلميذ معلم للحضور أثناء العطلة للاستماع لمحاضرات ذات طابع ديني ولقد اعتبر مجلس الدولة

[1] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص15

[2] مأمون مؤذن، "ركن السبب في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان2006–2007،ص108.

الفرنسي بأن ذلك لا يعتبر خرقا لمبدأ الحياد المدرسي وقام تبعا لذلك بإبطال القرار الرافض لترسيمها في وظيفتها[1].

الفرع الثاني:صور لرقابة الملائمة على تقدير الوقائع

رقابة القاضي لعنصر الملائمة يكون عند ما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية ويظهر ذلك في مجال عدم تناسب الجزاء مع المخالفة وكذلك القرارات المتصلة بالحريات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا : رقابة ملائمة القرارات التأديبية

في البداية وقفت رقابة قضاء مجلس الدولة على القرارات التأديبية عند حد الرقابة على الوجود المادي للوقائع وعلى صحة تكييفها القانوني دون تطرق منه لفحص مدى تناسب الجزاء مع الذنب الإداري المرتكب، حيث يخضع تقرير هذا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة دون الخضوع في هذا الشأن لرقابة القضاء[2].

لكن ما لبث أن استشعر مجلس الدولة خطورة ترك هذا الأمر لسلطة الإدارة التقديرية المطلقة والطليقة من كل قيد على مستقبل العامل الوظيفي الذي قد يتأثر بمغالاة الإدارة في توقيع جزاء عليه فيه غلو دون أن يجد من ينصفه، لذلك ما لبثت أن انبثق قضاء مجلس الدولة عن موقف جديد بسط فيه رقابته على ملائمة الجزاء التأديبي بحيث اشترط لمشروعية هذا الجزاء أن يكون متناسبا مع الذنب الإداري المقترف[3].

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تبريرا لإلغاء قرار إداري مشوب بالغلو إلى أن عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية واستطردت المحكمة إلى أن رقابتها على القرارات التأديبية تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء.

---

[1] لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى،الجزائر، دارهومة ،2006 ص382.

[2] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص136.

[3] نفس، المرجع، ص 136 .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا تبريرا لإلغاء قرار إداري مشوب بالغلو إلى أن عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية واستطردت المحكمة إلى أن رقابتها على القرارات التأديبية تمتد كلما تحسست شططا صارخا في الجزاء.

وإرساء لمبدأ رقابة المحكمة الإدارية العليا لملائمة القرارات التأديبية فقد ذهبت إلى إلغاء قرار مجلس تأديب أعضاء هيئة التدريس بجامعة الأزهر فيما تضمنه من توقيع عقوبة اللوم مع تأخير العلاوة لمدة عامين مستبدلة العقوبة كعقوبة التنبيه،حيث استبان للمحكمة تناسب هذه العقوبة مع المخالفة المرتكبة من عضو هيئة التدريس المحال لمجلس التأديب[1].

فالقرارات التأديبية هي أولى القرارات التي سمح مجلس الدولة الفرنسي للموظف بالطعن فيها لأن مصلحة الموظف في الطعن عليها جلية[2].

لكن ما لبث أن استشعر مجلس الدولة خطورة ترك هذا الأمر لسلطة الإدارة التقديرية المطلقة والطليقة من كل قيد على مستقبل العامل الوظيفي الذي قد يتأثر بمغالاة الإدارة في توقيع جزاء عليه فيه غلو دون أن يجد من ينصفه ، لذلك ما لبثت أن انبثق قضاء مجلس الدولة عن موقف جديد بسط فيه رقابته على ملائمة الجزاء التأديبي بحيث اشترط لمشروعية هذا الجزاء أن يكون متناسبا مع الذنب الإداري المقترف[3].

وفي مصر قبلت محكمة القضاء الإداري الدعوى المرفوعة من أحد الموظفين لوجود مصلحة له بإلغاء القرار الصادر بترقية بعض الموظفين،المخالف للقانون ما من شأنه يلحق ضررا محتملا بالطاعن و أن قرار الترقية سيربت عليه زوال أسبقيتهم في ترتيب الأقدمية من طريقة كما سيتيح له فرصة أوسع للترقي .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص136 .

[2] علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك،المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة)، الإسكندرية2009،ص252.

[3] عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للقرارات الإدارية،المرجع السابق، ص136.

ويشترط لتحقق المصلحة في الطعن بإلغاء القرار التأديبي أن ينصب طعنه على القرار التأديبي ذاته باعتباره مبدأ للضرر،أما إذا كان الطعن على إجراء تنفيذي للقرار فإنه حينئذ لا يكون مقبولا، وقد حكمت محكمة النقض بأنه: (متى كان يبين من أوراق الطلب المقدم من الطالب بإلغاء قرار مجلس الصلاحية الصادر بنقله من وظيفة غير قضائية والذي قضى برفضه وكان القرار الجمهوري المطعون فيه الصادر بنقل الطاعن إلى وزارة الأوقاف هو مجرد إجراء تنفيذي لقرار مجلس الصلاحية وليس قرارا إداريا قصد به إحداث أثر قانوني مغاير فإن الطعن علية بالإلغاء لا يكون مقبولا[1].

ثانيا: رقابة ملائمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة

لقد كفل الدستور حماية الحريات العامة ومن ثم فقد بات محظورا على الإدارة المساس بها فيما تصدره من قرارات إدارية.

وتحقيقا لغاية حماية الحريات العامة فلم يكتف مجلس الدولة عند رقابته لمشروعية القرارات الحاسمة بها أو المقيدة لها بالرقابة التقليدية على سبب تلك القرارات الماسة بها أو المقيدة لها بالرقابة التقليدية على سبب تلك القرارات من رقابة للوجود المادي للوقائع أو التكييف القانوني لها،بل مد نطاق تلك الرقابة إلى تقدير مدى ملائمة إصدار القرار ومن ثم فلا يكفي لا قرار مشروعية القرار الإداري المقيد لحرية عامة أن يكون هذا القرار قائما على سبب موجود ومتفق مع القانون،بل يجب أن يكون سبب هذا القرار متناسبا مع محله وإلا عد هذا القرار غير مشروع.

وتطبيقا لما تقدم فقد أخضعت المحكمة الإدارية العليا ملائمة إصدار قرارات الاعتقال لرقابتها باعتبارها أشد القرارات مساسا بالحريات العامة حين ذهبت إلى أنه(و لئن كانت الإدارة تملك في الأصل حرية وزن ملابسات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها.

إلا أنه حيث تختلط مناسبة العمل بمشروعيته ومتى كانت المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمو، وخصوصا فيما يتعلق بالحريات العامة،وجب أن يكون تدخل

[1]علي الشيخ ابراهيم ناصر المبارك، المرجع السابق،ص252.

الإدارة لأسباب جدية تبرره فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة،هو أن يكون التصرف لازما لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام العام، باعتبار أن هذا الإجراء هو الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا المسوغ أو عدم قيامه فإذا ثبتت جدية الأسباب التي تبرر هذا التدخل كان القرار بمنجاة عن أي طعن، أما إذا إتضح أن الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات كان القرار باطلا)[1].

وهناك استثناء على رقابة ملائمة وتقدير أهمية الوقائع حيث بسطها القضاء الإداري على إثرها رقابته نظرا لحساسية هذه الحالات وهي إدخال بعض عناصر السلطة التقديريــة إلى حق المشروعيــة تتمثل في طائفتين من القرارات هما القرارات التأديبية والقرارات المتصلة بالمصلحة العامة[2].

المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على تقدير الوقائع

قد ينشأ القرار الإداري مشروعا وصحيحا من الناحية القانونية، علاوة على ملائمته للظروف المحيطة بإصداره، وفي هذه الحالة ليس للإدارة أن ترجع في هذا القرار ما لم يطرأ عيب قانوني عليه، أما إذا طرأ على القرار الإداري عيب يتعلق بملائمته وذلك نتيجة تغير الظروف التي كانت محيطة به وقت إصداره فإن للقاضي حق الرقابة عليه والنظر في مدى ملائمته مع الظروف الجديدة وهو ما يعرف بمبدأ ضرورة موافقة أعمال الإدارة مع الظروف المتغيرة أو إلى نظرية تغير الظروف.

وفي هذا الإطار طور القضاء الإداري في فرنسا حالتين يمكن فيهما أن تمتد رقابة القاضي لتشمل حتى تكييف الإدارة المادي للوقائع وهما ما سنتناوله في هذا المطلب بفرعين حيث:

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص138.

[2] عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية مصر 2004، ص14 إنترنت متوفر على www.mohamoon-montada.com. تاريخ الاطلاع 2014/03/27.

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين التكاليف والمنافع

الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

ترتكز هذه الرقابة على فكرة أن الإدارة وإن كانت تملك سلطة تقدير الوقائع وتكييفها ماديا دون خضوعها لأي رقابة في هذا الشأن،إلا أن هذا التقدير لا ينبغي أن يشوبه خطأ ظاهر وواضح حتى لأي فرد عادي، هذا الخطأ يكون فادحا وبديهيا للدرجة التي لا يقبلها القاضي الإداري[1].

وقد اختلفت التعاريف حول الخطأ الجلي ومعياره، فقيل أنه الخطأ الواضح كعين الشمس بدون أن تكون هناك حاجة لمن يراه أن يكون خبيرا يقظا، أو ليس فيه شك بالنسبة إلى عقل مستنير.

إن مفهوم الخطأ الظاهر هو مفهوم مرن إلى حد بعيد شخصي إلى حد ما، لكنه مفهوم براغماتي أساسا[2].

ولذلك فإن تقدير الخطأ الظاهر يختلف من شخص إلى آخر،والقاضي لا يقدر أن الخطأ أصبح فاضحا وجليا إلا عند فحص أوراق ملف الدعوى والتحقيق فيها، على أن مرونة مفهوم الخطأ الظاهر لا تلغي حقيقة أن هذا الخطأ يجب أن يكون ظاهرا في الحد الأدنى لكل شخص وواضحا بحيث يظهر أن تقدير الإدارة خاطئ بداهة ولا يقبل أن يوجد مثل هذا الخطأ في مثل تلك الحالة.

وعلى أية حال فإن هدف رقابة الخطأ هو أن يفرض على الإدارة حد أدنى من المنطق والعقلانية في أعمالها بحيث تتجنب تلك الحلول غير المنطقية التي تؤشر على تقدير سيئ لدرجة فاضحة من قبل الإدارة[3].

يبقى الأساس القانوني لفكرة الخطأ الظاهر غامضا،والواقع أنه وفي بعض الحالات تظهر رقابة الخطأ الظاهر باعتبارها تدخلا مباشرا في سلطة الملائمة الممنوحة للإدارة،لكن يمن أن ينظر إليها أيضا كتطبيق لمبدأ التناسب،لأن الخطأ الظاهر يدل

---

[1] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص16.

[2] نفس المرجع.

[3] كمال جعلاب، المرجع السابق،ص16.

على وجود عدم تناسب بين محتوى القرار وأسبابه، كما يمكن أن تظهر رقابة الخطأ الظاهر يدل على وجود دعم تناسب بين محتوى القرار و أسبابه كما يمكن أن تظهر رقابة الخطأ الظاهر ضمن مفهوم مبدأ المشروعية باعتبارها أحد متطلبات المعقولية[1].

فلا تتوقف رقابة القاضي الإداري هنا على التأكد من الوجود الفعلي للواقعة أو الحالة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فقط وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة التكييف القانوني بها[2].

كأن يتم مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو في الحقيقة خطأ من الدرجة الثانية فقط[3]

وبرزت فكرة رقابة الخطأ الظاهر في سنة 1953 لكن أول تطبيق فعلي لها كان في مجال الوظيفة العامة وذلك أوائل ستينات القرن الماضي فقد اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في قضية Lagrangeفي 15 فيفري 1961 عندما ألغى قرارا مشوبا بغلط ظاهر في تقدير معادلة شهادات لوظائف معينة،وتوسعت رقابة الخطأ الظاهر لتشمل مجالات أخرى خصوصا مجالات البناء والتعمير [4].

الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين التكاليف والمنافع

تبلورت فكرة الرقابة التي تهدف لكشف مدى وجود موازنة بين التكاليف والمنافع عن عمل الإدارة في مادة نزع الملكية الخاصة لأجل المصلحة العامة،حيث لوحظ ازدياد سلطة الإدارة التقديرية في مجال العقارات والأموال العامة،وتعتبر رقابة الموازنة الوسيلة الثانية بعد رقابة الخطأ الظاهر التي يهدف بها القاضي الإداري تطويق السلطة التقديرية للإدارة.

---

[1] كمال جعلاب ، نفس المرجع،ص16.

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص103 .

[3] أحمد محيو، المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق)، د.ط ،الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ،1992 ، ص189 و ما بعدها.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص103.

[4] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص16.

صرح مجلس الدولة الفرنسي بهذه الصورة من الرقابة في قراره في قضية مدنية est.lille الجديدة في 28 ماي 1971 حيث جاء في قراره أنه: لا يمكن إعلان عملية شرعا بأنها من المنفعة العامة إلا أن تكون الاعتداءات على الملكية الخاصة والتكلفة المالية والسيئات والتي هي احتماليا ذات طابع اجتماعي التي تتضمنها مفرطة بالنسبة إلى المصلحة التي تمثلها.

والواقع أن هذه الرقابة المتعلقة بفحص التوازن بين تكاليف العمل الإداري ومنافعه خصوصا في مجال نزع الملكية الخاصة تتعلق أساسا برقابة ملائمة،حيث يتأكد القاضي الإداري أن منافع عمل الإدارة وإن كان يتعلق بسلطة تقديرية تستحق التكاليف الناتجة عنه[1]

اتسع مجال رقابة الموازنة بين التكاليف والمنافع ولم يبق محصورا في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المصلحة العامة، فقد طبقت في مجال الوظيفة العامة من خلال رفض صرف أجراء يتولون وظائف تمثيلية (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية bernette 1970) وكذلك في مجال قرارات إبعاد ومنع دخول على الحدود (قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Belgacem 1991) في هذه الحالات فحص القاضي الإداري ما إذا كانت قرارات الإدارة لا تتضمن نظرا للمميزات التي تمثلها مساسا مفرطا بمختلف المصالح المقصودة[2].

ويشكل الضبط الإداري أيضا مجالا هاما لرقابة الملائمة التي يمثلها كشف الموازنة بين التكاليف والمنافع،فمعلوم أن مجال السلطة التقديرية للإدارة في المجال الضبطي واسع وأن القاضي الإداري يمكن له في مثل الحالة التأكد من أن التدابير الضبطية التي اتخذت بناء على تقدير الإدارة لا تمس بشكل مفرط بحريات الأفراد،بحيث يفحص القاضي هنا التناسب بين التدبير الضبطي المتخذ والتهديد القائم أو المحتمل في تقدير الإدارة للنظام العام.

---

[1] كمال جعلاب، نفس المرجع، ص17.

. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات، المرجع السابق،ص554 .

[2] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص17.

والجدير بالذكر أن القاضي لا يعلن عدم المشروعية في مواجهة كل إجراء إداري يتضمن إخلالا بين التكاليف والمنافع، بل إنه لا يصرح باللامشروعية إلا عندما يكون كشف الموازنة سلبيا تماما، أي عندما تكون سلبيات الإجراء مفرطة بشكل واضح مقارنة بمنافعه[1].

إن معيار رقابة الموازنة بين التكاليف والمنافع هو ظهور ذلك الاختلال المفرط الفاضح بين سلبيات العمل الإداري ومنافعه،وهنا يرى البعض أن رقابة التناسب هذه وإن كانت تبدو رقابة ملائمة إلا أن المشروعية تتضمن مبدأ النسبية و العمل لا يكون قانونيا إلا أن تكون نتائجه في علاقة مع الهدف المنشود وتظهر مزايا رقابة فحص الموازنة بين التكاليف والمنافع أساسا في تصحيح قصور رقابة إعلانات المصلحة العامة في مجال نزع الملكية الخاصة، ففي ظل الاجتهاد القضائي التقليدي كان مجرد وجود هدف يتعلق بالمصلحة العامة يشكل مبررا كافيا لمشروعية التدبير الإداري المتعلق بنزع الملكية الخاصة، لكن ضعف هذه الرقابة من جهة وأهمية السلبيات الملازمة للإجراء من جهة ثانية دعيا القضاء الإداري في فرنسا لتبني مفهوم حديث يتعلق بعمل كشف لتكاليف العمل ومنافعه لتقدير المصلحة العامة.

[1] كمال جعلاب، المرجع السابق، ص17.

خلاصـة الفصـل الثاني

تعد الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة،إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته، حتى يتمكن من الرقابة على أكمل وجه،ورقابة القاضي الإداري تشكل العنصر الحاسم الذي يمكنه من أن يوازن هذه السلطة التقديرية، فالقاضي الإداري هو حامي مبدأ المشروعية لكنه في نفس الوقت أكثر من يفهم طبيعة عمل الإدارة وأهدافها.

ويبدو أن هذا الاجتهاد يواصل تطوره وقد وصل إلى أن القاضي الإداري يمكن له أن يضيق أكثر من سلطة الإدارة التقديرية بأن يعوض دور المشرع وأن يضيف مبادئ جديدة تلزم الإدارة،وتصبح النتيجة بذلك أن غياب النص القانوني لا يعني دائما بالضرورة وجود سلطة تقديرية،بل قد يحول القاضي هذه السلطة إلى سلطة مقيدة عندما يضع مكان النص الغائب مبدأ قضائي مستقر يلزم الإدارة في مضمونه.

حيث ارتأينا في هذا الفصل لتوضيح الرقابة القضائية على عنصر السبب كونه يدخل في الشروط الموضوعية كصحة القرار حيث تتفرع إلى رقابـة المشروعيـة كما تعرضنا لها ورقابــة الملائمــة لأن القضاء الإداري في فرنسا طـور كعادتــه صورا مختلفــة ومتنوعة للرقابة تسمح بتطويق السلطة التقديرية للإدارة وحصرها دون المساس بأهدافها طالما أن القاضي الإداري هو في حقيقة الأمر مبتكر للقانون الإداري و ليس مجرد مطبق له.

الخاتمة

الخاتمـــــــــة

يتضح لنا من هذه الدراسة أن ركن السبب على قدر من الأهمية وذلك لما يمثله من أساس يبنى عليه القرار حيث يعتبر أحد أركان القرار الهامة التي يؤدي انعدامها إلى بطلانه.

فلهذا لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يصدر من سلطة إدارية مختصة ووفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانونا بل يجب أيضا أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدوره،لكونه يشكل المبرر والحدث الذي يحد ويشكل الدافع لاتخاذ القرار،بحيث يمثل ركن السبب عنصر البدء في وجود القرار وذلك على أنه حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني لذا، أشترط الفقه والقضاء الإداري لسلامة مشروعية الوقائع التي يبنى عليها ركن السبب في القرار الإداري إلى جانب شروط أخرى منها أن يكون حقيقيا وأن يبنى على تكييف قانوني سليم و تخلفها يجعله باطلا لهذا يحكم القاضي بإلغائه،ونتيجة للدور الذي يلعبه عنصر السبب في القرار فإنه يختلف من قرار لآخر بحسب ما حدده المشرع، بحيث يفرض المشـرع في بعـض القـرارات على الإدارة ألا تتصرف إلا إذا قام سبب بعينه،وعندها يغدو اختصاص الإدارة مقيدا وهذا فيه حماية للحقوق والحريات الفردية وعليه فلابد من تحقق السبب بشروطه التي فرضها المشرع لكي يكون القرار مشروعا، أما في الحالة العكسية فإن للإدارة أن تختار ما تشاء من الأسباب التي تبرر تدخلها ولكن حرية الإدارة في اختيار سبب لتدخلها في حالة عدم تحديد المشرع لسبب بعينه لا يعني أن لها حرية مطلقة في هذا الصدد بل مقيد بقيد المشروعية حيث يتعين عليها اختيار السبب المناسب و الذي من شأنه أن يبرر تدخلها.

فالدور الذي يلعبه عنصر السبب في بناء القرار الإداري وقيامه سبب استقلاله عن باقي العناصر أو الأركان الأخرى،دفع بالقضاء إلى بسط رقابته عليه، لما لهذه الرقابة من أهمية بالغة في الكشف عن العيب الذي قد يشوبه من جراء انعدامه أو عدم مشروعيته كما أن مجال الرقابة عليه أصبح واسع المدى من رقابة الوجود المادي للوقائع إلى تسبيب صدور القرار من ثم إلى رقابة التكييف القانوني لها وصولا إلى

رقابة الملائمة، و بهذا فقد وصلت الرقابة على ركن السبب إلى أقصى حد لها حيث تخطت رقابة المشروعية إلى رقابة الملائمة والذي كان متروكا للسلطة التقديرية للإدارة وبالتالي أصبحت رقابة القاضي الإداري على عنصر السبب تنحصر في المستويات الثلاثة المذكورة،ومنه أصبح القاضي الإداري في رقابته له يفرض رقابة شديدة على الإدارة إذا ما كانت قراراتها تتضمن قيود على الحرية الفردية، فلا يسمح للإدارة بإصدار قرار إلا إذا ظهر هذا الأخير ملائما في سببه للظروف التي صدر فيها.

فإذا كان هذا دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد من تعسف الإدارة ببسط رقابته على أسباب تلك القرارات، فإن للتسبيب أهميته البالغة في الرقابة القضائية تلك لحماية هذه الحقوق والحريات، و مع هذا فإن عدم التزام الإدارة بتسبيب قرارها وفق الأصل العام لا يعني خلوه من سببه لأن تحديد أسباب القرار المطعون فيه أمر لازم و ضروري لممارسة الرقابة، لهذا لا يملك القضاء تحديد هذه الأسباب بغية تقدير مشروعيتها، وكان يملك أن يطلب من الإدارة موافاته بجميع الأوراق والمستندات التي اعتمدت عليها في إصدار القرار المطعون فيه.

وختاما يتضح أن رقابة القضاء لعنصر السبب في القرارات الإدارية يعد من المواضيع الهامة التي لابد من فتح باب البحث فيها لما لها من أهمية بالغة في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم،وما تجدلا إليه الملاحظة أن مجال الرقابة على عنصر السبب في القرارات الإدارية لا يزال حديثا لدى القضاء الإداري الجزائري لا سيما مجلس الدولة خاصة فيما يتعلق بمجال رقابة الملائمة الذي اقتحمه القضاء بعد أن كان متروكا على إطلاقه لسلطة الإدارة التقديرية بدليل نقص القرارات الصادرة عنه في هذا الشأن بالرغم ما نراه في الواقع من طعون في انعدام الأسباب من طرف الأفراد خاصة في مجال الوظيفة العامة وقرارات نزع الملكية وإن كان وجودها قليلا لدى المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة لاحقا إلا أنها غير مجمعة.

وما تركيزنا على القضاء الفرنسي والمصري إلا لوجود المراجع في هذا الشأن مقارنة بقلتها في الجزائر في مجال القانون الإداري ومجال القضاء الإداري وخاصة الرقابة القضائية لما تحظى به من دور إيجابي في حماية حقوق الأفراد و حرياتهم. مما جعلنا

نلتجئ إلى القضاء المقارن لا سيما الفرنسي الذي يعتبر بمثابة الدليل الذي كان له الفضل علينا في وضع العديد من القواعد و هذا بسبب اتساع مجال تعامل الأفراد مع الإدارة مما ينتج عنه صدور العديد من القرارات قد تمس بالحقوق الفردية وهذا يجعلنا نتساءل عما إذا كان اتساع مساحة التعاملات الإدارية سيؤدي حتما إلى اتساع نطاق الرقابة؟

وما التوفيق إلا من الله تعالى و هو الهادي إلى الطريق المستقيم.

قائمـــــــة المراجـــــع

قائـمــة المراجـــع

- **المؤلفــات :**

1- آث ملويا لحسن بن الشيخ، المنتقى في مجلس الدولة الجزء الأول، ب.ط، دار هومة الجزائر2002.

2- العبادي محمد، قضاء الإلغاء دراسة مقارنة، ب.ط، مكتبة الثقافة للنشروالتوزيع، د.ت.

3-الطماوي سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكرالعربي،1984 .

4-بعلي محمــد الصغير، القضاء الإداري (مجلس الدولـــة)،ب.ط،دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر،2004

5-بسيوني عبد الغني، القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ب.ط، منشأة المعارف الإسكندرية،1991 .

6-لباد ناصر، القانون الإداري الجزء الأول التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد editeur،2005 .

7-لباد ناصر،القانون الإداري الجزء الثاني التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد editeur، 2005 .

8- محيو أحمد، المنازعات الإدارية (ترجمة فائزأنجق)،ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1992 .

9-ناصر المبارك علي الشيخ إبراهيم ، المصلحة في دعوى الإلغاء، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث (أبو الخير للطباعة) الإسكندرية،2009 .

10-سامي جمال الدين، القضاء الإداري (الرقابة على أعمال الإدارة)، ب.ط، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية،2003 .

11-عبد المنعم خليفة عبد العزيز،الأسس العامة للقرارات العامة، ب.ط ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، د.ت .

12-عبد المنعم خليفة عبد العزيز،ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، ب.ط،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د.ت.

13-عبد المنعم خليفة عبد العزيز، القرار الإداري الخطأ في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د.ت .

14-عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، ب.ط،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، د.ت .

15-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،2008 .

16-عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (الجزء الأول:القضاء الإداري)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية،2004 .

17-عوابدي عمار، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،2000 .

18-شيحا ابراهيم عبد العزيز، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر،1997.

19-شيحا ابراهيم عبد العزيز، أصول الإدارة العامة، ب.ط، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية،2001 .

20-شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء الأول)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية،1999.

21-شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء الثاني)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

22-شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (الجزء الثالث)، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.

23-خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول دعوتي تجاوز السلطة والقضاء الكامل، ب.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر1998.

- **المقالات :**

24-الزبيدي خالد، "إحلال الأسباب في القرارالإداري (دراسة مقارنة)"، سلسلة العلوم الانسانية والاجتماعية كلية الحقوق، جامعة الإسراء الخاصة عمان الأردن، المجلد الثالث والعشرون العدد السادس، جانفي 2008 .

25-جعلاب كمال، "السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور بالجلفة، العدد الخامس،أكتوبر 2013 .

- **المذكرات والرسائل:**

26-أوقارة بوعلام، "وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2012/04/24.

27-أمزيان كريمة، "دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر بباتنة، 2010-2011 .

28-مؤذن مأمون، "ركن السبب في القرار الإداري والرقابة القضائية عليه"، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2006-2007

- **مواقع الأنترنت :**

29- بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، دارالمطبوعات الجامعية مصر،2004 انترنت متوفرعلى www.mohomoon-montada.com تاريخ الإطلاع 2014/03/27 .

30- جريدة الرأي، مفهوم السبب ودوره في عملية إصدار القرار الإداري،انترنت متوفرعلى www.alraai.news.com تاريخ الاطلاع 2014/11/27 .

الفـــهـــــرس

المقدمة	4
الفصل الأول: ماهيــة السبـب في القـرار الإداري	9
المبحث الأول: مفهوم السبب في القرار الإداري	11
المطلب الأول: تعريف و شروط صحة السبب في القرار الإداري	11
الفرع الأول: التعريف بسبب القرار الإداري	11
الفرع الثاني: شروط صحة السبب في القرار الإداري	16
أولا: قيام السبب حتى تاريخ إصدار القرار	16
ثانيا: مشروعية السبب	17
ثالثا : تحديد السبب	18
المطلب الثاني: نطاق السلطة التقديرية للإدارة	21
الفرع الأول: سلطة الإدارة المقيدة	21
الفرع الثاني: سلطة الإدارة المطلقة	24
المبحث الثاني: دور السبب في القرار الإداري	27
المطلب الأول: إثبات السبب في القرار الإداري	27
الفرع الأول: عبء إثبات السبب في القرار الإداري	28
الفرع الثاني: كيفية إثبات عيب السبب في القرار الإداري.	29
المطلب الثاني: أثر السبب في القرار الإداري	30
الفرع الأول: أثر تخلف السبب في القرار الإداري	30
الفرع الثاني: إحلال السبب في القرار الإداري	31
خلاصــة الفصـــل الأول	35
الفصل الثاني: كيفية الرقابة القضائية على السبب في القرار الإداري	36
المبحث الأول: رقابة المشروعية على وجود الأسباب و توصيفها القانوني	37
المطلب الأول: وجود الأسباب القانونية	38
الفرع الأول: مدلول الأسباب القانونية	38
الفرع الثاني:التمييز بين الأسباب الواقعية و الأسباب القانونية	40
المطلب الثاني:وجود الأسباب الواقعية	42
الفرع الأول: مدلول الأسباب الواقعية	42
الفرع الثاني: التوصيف القانوني للوقائع	45
أولا: القرارات ذات الطبيعة الفنية	48
ثانيا: قرارات الضبط الخاصة بإبعاد الأجانب	48
المبحث الثاني: رقابة الملائمة على التقدير المادي للوقائع	49

المطلب الأول: مفهوم التقدير المادي للوقائع	50
الفرع الأول: مفهوم التقدير المادي للوقائع	50
الفرع الثاني: صور لرقابة الملائمة على تقدير الوقائع	51
أولا: رقابة ملائمة القرارات التأديبية	51
ثانيا: رقابة ملائمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة	53
المطلب الثاني: صور الرقابة القضائية على تقدير الوقائع	54
الفرع الأول: رقابة الخطأ الظاهر في التقدير	55
الفرع الثاني: رقابة الموازنة بين التكاليف و المنافع	56
خلاصة الفصل الثاني	59
الخاتمة	61
قائمة المراجع	65
الفهرس	68

قال الله تعالى:
وقل رب زدني علما
(طه:114)