

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي بونعامة – بخميس مليانة



السياسية

كلية الحقوق و العلوم
قسم الحقوق

رقابة القاضي الإداري على النشاط الإداري
" القرار الإداري "

إشراف الدكتورة:
- طيبي سعاد

إعداد الطلبة:
▲ جلولي تاج الدين
▲ زنتيسي نسرين

لجنة المناقشة:
- الدكتور جمال رواب.
- الدكتور بلعالم بلال.

السنة الجامعية: 2015/2016

مقدمة :

إن الأساس الذي تقوم عليه الدول الديمقراطية الحديثة هو ذلك الكيان المنظم والمهيكل الذي يدير جميع أنشطة الدولة لأن ظهوره مرتبط بظهور الدولة وكيانها وديمومتها وذلك الكيان المتكامل هو الإدارة المتمثلة في مجموعة الهيئات والسلطات التي تضطلع بكل أوجه التدخل في حياة الجماعة ما حدد لها من أهداف وتوجيهات من السلطة السياسية وهي تعكس السياسة العامة للدولة، ويتبلور نشاط الإدارة الفني والدقيق على شكل أعمال قانونية وإدارية وأخرى تعاقدية تتم باتفاق بين الإدارة والأفراد ولأن الإدارة وقوي وفعال في آن واحد فهي تتمتع بسلطة هامة عند القيام بعملها ألا وهو إصدار القرارات الإدارية التي تعتبر الوسيلة الضرورية المباشرة للنشاط الإداري فهي لا تستطيع الإستغناء عنه وذلك لفعاليتها، كونه أسرع وسيلة تتبعها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة دون أن تنتظر قبول القرارات الإدارية هي جوهر الوظيفة الإدارية وقلب الإدارة ومحور نظرية التنظيم الإداري كما يراها أبرز علماء الإدارة الحديثة ومن بينهم¹ HERBERTA.SIMON

وقد جاء استخدام الدولة بوصفها سلطة عامة للإدارة من أجل إصدار القرار الإداري كصيغة في أداء دورها مع ذلك فإن السلطة ليست مطلعة من دون حدود ، فالإدارة التي تصدر القرار الملزمة أن تراعي شروطا قانونية، منها ما هي شكلية وأخرى موضوعية تكون في النتيجة الضمانة الحقيقية التي تصون حقوق وحرريات الأفراد وتحول دون تجاوزها على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ويقول في ذلك الأستاذ العميد فديل: "إن مبدأ الشرعية ليس مجرد إطار خارجي يحيط بالنشاط الإداري، ويحصره في نطاق الحدود التي رسمتها القواعد التشريعية والنصوص الدستورية، بل إنه خوف ذلك يقوم على فكرة التحديد الذاتي، إذ يفرض على الإدارة الخضوع للقرارات والقواعد الصادرة ذاتها، أي للقرارات الإدارية². وعليه فإن نظرية القرار الإداري تحتل مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة، والقانون الإداري خاصة ذلك أن القرار الإداري يعد أهم الوسائل القانونية التي وضعها بين يدي الإدارة للقيام بأعبائها ووظائفها بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور، كما يعد القرار الإداري أكثر وسائل الإدارة شيوعا واستعمالا على المستوى العملي، فهو يحتل من المكانة والدرجة ما تحتلها نظرية العقد على صعيد القانون الخاص ومن جانب آخر يعد القرار الإداري مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة، إذ لا يمكن لأي دولة أن تبادر إلى النهوض بأعباء السلطة العامة بما يقتضي ذلك من وظائف وأعمال مختلفة، ومن حفظ للنظام العام وتنظيم محكم وفعال لعلاقة الحاكم بالمحكوم، إذ لم تستعمل وسيلة القرار الإداري³، ومنه تتجلى أهمية الموضوع من الناحية العملية.

¹ أنظر : عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الجزائر، المؤسسة الجزائرية للطباعة، 1988، ص07.

² أنظر: ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص125.

³ أنظر : عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، 2007، ص04.

وعليه يكون القرار مشروعاً متى فيه شروط توافرت فيه شروط الصحة بالنسبة إلى عناصر وهي الإختصاص الشكل والإجراءات المحل والسبب والغاية وإلا كان القرار معيباً يمكن الطعن فيه أمام القضاء للتوصل إلى إلغائه، وبذلك جاءت فاعلية دور القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة لضمان المشروعية، لأن الكثير من القوانين قد اعترفت للإدارة بامتيازات وضعتها في مركز يسمو على مراكز الأفراد من أجل تمكينها من الوصول إلى غايتها الموجودة وهي تحقيق النفع أو الصالح العام.

واعتبر جزاء مخالفة مبدأ المشروعية إلغاء القرار الغير مشروع لكن المعضلة تكمن في فكرة انعدامه أو بطلانه وبالتحديد فكرة التمييز بين القرار الباطل والقرار المنعدم، فمازالت تلك الفكرة *** الكثير من الغموض لدى الفقه والقضاء وقد تضاربت حولها الكثير من الآراء أو الأحكام القضائية حتى اعتبر البعض أنه من غير الممكن وضع نظرية موحدة لها، وهو ما يضيف على الموضوع أهمية علمية بالغة.

لقد أضحت موضوع الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على أركان القرار الإداري الداخلية والخارجية أحد المحاور البحثية المهمة في عالم القانون والقضاء الإداري، فمن الناحية النظرية يعد مجالاً خصباً للبحث في العديد من المشكلات والمسائل الفقهية الهامة المثيرة للجدل ومن الناحية العملية فإن هذه المادة تكتنفها صعوبات بالغة مرجعها الطبيعية الحاضرة للقرار الإداري، وما ينجم عنه من أثر يمس بحقوق الأفراد وحياتهم ولضرورة معالجة هذه الدراسات اقتضى الباحث أن يقوم بالتعرض إلى موضوع رقابة القاضي الإداري على القرار لإداري من خلال مبدأ المشروعية ومبدأ الملائمة.

ولعل مبدأ الملائمة لا يثير أي إشكال مقارنة بمبدأ المشروعية ذلك ان رقابة الملائمة التي تمارسها القاضي الإداري إنما تتطوي على فكرة التوفيق بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة ولا ترتقي إلى درجة عدم المشروعية التي تعتبر خرقاً صارخاً لمبدأ الشرعية حتى لو كان باسم ولحساب المصلحة العامة، ولذلك فإن رقابة الملائمة لا تثير الإشكالات العملية والعلمية التي تثيرها رقابة المشروعية وعليه سوف لن تكون محل بحثنا توفيراً للجهد والوقت الذي سيخصص لرقابة المشروعية.

فمبدأ المشروعية يعتبر أفضل وسيلة رقابية مدعاة للثقة في صون حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف واستبداد الإدارة العامة فيما لو تركت تتصرف وتعمل من دون إخضاعها لقواعد قانونية موضوعة مسبقاً.

ولعل أهمية القرار الإداري يبرز أكثر من حيث انه عمل قانوني انفرادي من جهة ومن جهة أخرى، يتمتع بالطابع التنفيذي، فما إن صدر عن الإدارة المختصة مكرياً أو محلياً ووفقاً للإجراءات والأشكال القانونية إلا وجب الإمتثال المنطوقة والإستجابة المضمونة أياً ما كان هذا المنطوق أو المضمون، كما أن الطعن إدارياً أو قضائياً في القرار الإداري من قبل صاحب أو أصحاب المصلحة لا يوقف سريانه ونفاذه، كما يمكن لهذه الميزة أن تعطي

للقرار الإداري أهميته خاصة ومميزة، وما من شك أن الربط بين القانون والقرار الإداري من حيث قابلية التنفيذ سيرفع من أهمية القرارات الإدارية، من حيث أنه أداة لتنظيم سلوك الهيئات والأفراد على حد سواء¹.

ويظل القرار الإداري وفي كل الدول وسيلة فعالة لمراقبة أعمال الإدارة الإنفرادية، من خلاله يتمكن القاضي من فحص ومراقبة مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية في أعمالها، ومدى احترامها لحقوق وحرية الأفراد، ولا نبالغ عند القول أن تكريس مفهوم دولة القانون متوقف على ظهور القرار الإداري وعلى مشروعيته ليتأكد القاضي عند رفع الدعوى أمامه أن الإدارة ومن خلال القرار المطعون فيه، قد التزمت حدود القانون أم أنها حادت عنه².

وحتى *** القرارات الإدارية كآلية في يد السلطة العامة عن الغاية والهدف من وجودها كان لا بد من فرض رقابة تتولاها جهة قضائية تقوم المعوج منها وتلغي غير المشروع. ومن جهة أخرى وحتى تؤدي هذه الرقابة القضائية الدور المنوط بها كان لزاما أن تحدد ضوابط وأحكام أعمالها وبسطها على القرارات الإدارية. ومنه تأسيسا على ما سبق فإنه بنا البحث ومناقشة ضوابط وأحكام رقابة القاضي الإداري على القرارات الإدارية وتحديد نطاق هذه الرقابة وابعادها وما إذا كانت كفيلة وفعالة لتقويم القرارات الإدارية.

هذا ما سيحاول الباحثان دراسته رغم بعض الصعوبات التي اعترضتهما ولعل أهمها ضيق الوقت كما أن الموضوع متشعب ويتطلب تطلب اعتماد المنهج التحليلي والوصفي. وللوصول إلى إجابة على الإشكالية المطروحة سلفا ارتأيا الباحثان تقسيم الدراسة الحالية إلى فصلين:

خص أولهما برقابة القاضي الإداري للأركان الداخلية وثانيهما لرقابة القاضي الإداري على الأركان الخارجية.

حيث تم تقسيم كل فصل إلى ثلاث مباحث وكل مبحث إلى مطالب، حيث تناولنا في المبحث الأول ركن الاختصاص والذي قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول عموميات حول عيب عدم الاختصاص والمطلب الثاني صور عيب عدم الاختصاص في حين المبحث الثاني خصصناه لركن الشكل والذي تناول في المطلب الأول مفهوم عيب الشكل أما المطلب الثاني فيتناول صور عيب الشكل أما المبحث الثالث فقسمناه أيضا إلى مطلبين، تناول المطلب الأول مفهوم عيب الإجراءات في حين المطلب الثاني تناول صور عيب الإجراءات.

¹ انظر عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور النشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 04.

² نفس المرجع، ص 5.

وقسمنا الفصل الثاني إلى ثلاث مباحث، حيث خصصنا المبحث الأول إلى ركن السبب وقسمنا هذا الأخير إلى ثلاث مطالب يتمثل المطلب الأول في مفهوم ركن السبب والمطلب الثاني يتمثل في شروط صحة السبب وعناصره والمطلب الثالث في الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري وإثباته.

وخصصنا المبحث الثاني لركن المحل وتم تقسيمه إلى ثلاث مطالب يتمثل المطلب الأول في تعريف محل القرار الإداري ويندرج المطلب الثاني تحت عنوان شروط صحة محل القرار الإداري أما المطلب الثالث فيتناول عيب ركن المحل وخصصنا المبحث الثالث لركن الغاية حيث تناولنا في المطلب الأول تعريف عيب الغاية في حين المطلب الثاني تناول شروط وخصائص عيب الغاية وأما المطلب الثالث تناول عيب الغاية وطرق إثباته.

يتسع مجال اختصاص القضاء بصفة تدريجية كلما تطورت وظيفة بعد أن كان القاضي يفصل في المنازعات الأفراد ، فأصبح ينظر في المنازعات السلطة العامة، قد تضع الدولة قوانين لتنظيم وضبط نشاطها ن لكم لابد من رقابة القاضي الإداري على حدى التزام الإدارة بهذه المشروعية.¹ فتقرير حق القضاء في الرقابة الإدارة، لا يفترض أن هناك صراع بين الجهازين ان كلاهما سيسعيان إلى تحقيق غرض واحد وهو تكريس دولة القانون.² كما أن تحويل الإدارة سلطة تقريرية في أداء وظائفها لا يعد امتياز لها، بل مقتضى ضروري لفعالية نشاطها وواجب ملقى عليها من أجل تحقيق الأهداف التي سطرته. وفي هذا السياق قبل أن ينظر القاضي في مضمون قرار الإداري، يتفحص المشروعية الخارجية وتتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في كل من ركن الاختصاص (المبحث الأول)، ركن الشكل (المبحث الثاني) وركن الإجراءات (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ركن الاختصاص.

للقضاء رقابة على ركن الاختصاص بالنظر في عناصره الأربعة، العنصر الشخصي الذي يقتضي صدور القرار الإداري من الشخص أو لهيئة المختصة ، العنصر الموضوعي الذي يفترض أن القرار الصادر عن طرق مختص والعنصرين الزماني والمكاني اللذان يقتضيان أن يتحد القرار في فترة اختصاصه وبشأن حدوده الإدارية.³ وفي هذا الصدد سوف نتطرق إلى عموميات حول الاختصاص (المطلب الأول) ثم صور عيب عدم الاختصاص (المطلب الثاني)

المطلب الأول: عموميات حول عيب عدم الاختصاص.

¹ نصت عدة مواد من القانون 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 المتضمن تعديل الدستور على :

-المادة 161 " ينظر القضاء في الطعن في القرارات السلطة الإدارية "

- المادة 163 "تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات ، وتضمن للجميع ولكل واحد الملاحظة على حقوقهم الأساسية "

² أنظر طعيمة الجرف ، نظرية الدولة والأسس العامة للتنظيم السياسي ، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة ، 1964م ، ص93 .

³ انظر عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، ج2 ، نظرية الدعوى ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط3 ، 2004م ، ص503-504.

يقوم القانون العام على فكرة الاختصاص الممنوحة لرجال الإدارة وتعبير هذه الفكرة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات¹، وهذا لعيب هو أهم العيوب لذا لا بد من التطرق لمفهومه (الفرع الأول) وحالاته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص.

قدم الفقه الإداري سواء الفرنسي أو العربي تعريف لعيب عدم الاختصاص (أولا) كما انه تميز بخصائص (ثانيا).

أولا: تعريف عيب عدم الاختصاص.

1- في الفقه الإداري الفرنسي.

عرفه الفقيه " بونار " بأنه: " ذلك القرار الذي يتخذ من طرف عون آخر غير ذلك العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه " ².

وعرفه العلامة rollandn انه " عدم قدرة الموظف قانونا على اتخاذ قرار من القرارات".

ويعرفه لافيير (la farriere) أنه " عدم قدرة القانونية لسلطة منى السلطات الإدارية على إصدار قرار أو إجراء عمل نظرا لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من مكينات قرارات لها قانونا.

وقد انتقد هذا الربط بسبب انه يقصر عيب عدم الاختصاص على أعمال الموظفين أو السلطات العامة مع أن هناك أعمال تصدر من أشخاص ليس لهم أي رعاية أو صفة عامة، بذلك تلافى الفقيه

alibert هذا النقد بقوله إن عدم الاختصاص هو " عدم القدرة قانونا على مباشرة العمل إداري معين " ³

وعرفه الفقيه " توربان " علي " انه عندما يقوم بشخص آخر ليس له سلطة إصدار ذلك العمل القانوني طبقا للقوانين " ⁴

وعرفه الفقيه " شابي " بأنه " تكون بصدد عيب عدم الاختصاص عندما لا تكون سلطة الإدارية مؤهلة قانون بالتصرف " ⁵

2- في الفقه الإداري العربي:

عرفه الفقيه " سليمان محمد الطاوي " بأنه " مجموعة من القوانين التي تحد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة " ⁶.

كما عرفه الفقيه " طعمية الجرف " بأنه: " العيب الذي يصيب القرار الإداري بسبب صدور من يملك القدرة القانونية على إصداره سواء كان هذا الشخص يحمل صفة الموظف العام أو لا

يحمل هذه الصفة " ⁷

¹ انظر، خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار البصرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997 م، ص129.

² BoNNARD H , et dubois j , p, droit du contentieux , msson , paris , 1987 , p115.

³الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، ص620.

⁴ Turpin do mimi que, contentieux administratif, hachette, paris, 1994, p68-69

⁵Chafus rène, droit administratif, t1 , g Emme Edition , Montchrestien , paris , 1995 ,p 900.

⁶ انظر سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ص695.

⁷ أنظر طعيمه الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ص240.

في حين عرفه الفقيه " محمود عاطف البناء، على انه عدم القدرة قانونيا على مباشرة عمل إداري معين ، نظرا لضرورة صدوره من عضو أو هيئة أخرى "1

3- في الاجتهاد القضائي:

أما مصر فقد عرفت المحكمة القضائية الإدارية عيب عدم الاختصاص في حكم المحكمة الصادر بتاريخ 27 من يناير 1997م وفي القضية رقم 1867 لسنة 8 قضائية بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل قانونيا معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر " وقالت في نفس الحكم " أن هذا العيب لا يزال حتى اليوم هذا الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام " وقالت أيضا في نفس الحكم"

بما أن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح، الإدارة فتنازل عنها كلما شاءت، ولكن قواعد الاختصاص إنما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا لصالح العام "2 وبهذا الترتيب على ذلك عدة نتائج هامة هي:

أ- للمحكمة بل عليها إن تغير عيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذ لم يتمسك به الخصوم وهذا ما أكده حكم المجلس الدولي الفرنسي في قضية couvercles بتاريخ 16 يوليو سنة 1955 وحكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية في 8 يونيو سنة 1985م.

ب- لا يبزر الاستعجال مخالفة قواعد الاختصاص.

ت- لا يجوز الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص.

ث- لا يصح القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص بالتصديق عليه أو بإقراره من السلطة أو الجهة المختصة ، وان كان حقا تملك هذه السلطة أن تصدر قرار جديد صحيحا في الموضوع ن أما القرار الأول ، فيعتبر باطلا بطلانا مطلقا لتعلق عيب الاختصاص بالنظام العام ، وهذا أما أكده حكم لمجلس الدولة الفرنسي في قضية mâche ن بتاريخ 2 مايو 1945 وما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 5 مارس 1988 وعلى عكس ما ذهبت إليه مجلس الدولة الفرنسي إذ أن العيب الاختصاص الذي يشوب القرار يصح باعتماده ممن يختص بإصداره³.

ثانيا: خصائص عيب عدم الاختصاص.

تتمثل خصائص عيب عدم الاختصاص فيما يلي:

1- تعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام.

¹ محمود عاطف، البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعوى الإدارية، دار الفكر العربي، 1990م، ص231.

² أنظر، ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، ص105 وما بعدها.

³ انظر محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص636.

أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 27 يناير 1997م على أنه: "ولذلك فإن هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام".¹

يبين القضاء الإداري الجزائري موقفه في هذا الشأن، إذا أكد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 03/12/2002م على مايلي.

حيث إن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي وتمثيله على المساوي المحلي وبهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية حيث وفضلا عن ذلك فإن قرار تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها ويحلل على أساس أنه منعدم وبطلانه من النظام العام".²

يترتب على هذه الخاصية نتائج تتمثل في إن القاضي الإداري عليه أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه، ولو لم يثره طالب الإلغاء³ ولا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص.

في عقد من العقود المبرمة بينهم، لأن قواعد الاختصاص غايتها المصلحة العامة ذلك ما أنصحت عنه محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 27/يناير/1957 المذكور على أن:

" ومن ثم فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمة بينها وبينهم لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتتنازل عنها كلما شاءت، ولكن قواعد الاختصاص القانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للمصالح العام".⁴

2- عدم جواز تصحيح عيب عدم الاختصاص:

لا يمكن تصحيح هذا العيب بإجراء لاحق من الجهة المختصة،⁵ لأن القاعدة المستقرة في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي هي أن: التصديق اللاحق من السلطة المختصة على القرار المشوب بهذا العيب لا يصححه".⁶

فلا تستطيع الإدارة مثلا إصدار لائحة إدارية تتضمن تعديلا لهذه القواعد أو بعضها ن لأن قواعد الاختصاص ملزمة بالإدارة تحقيقا للمصلحة العامة وان الإدارة في هذا العيب مقيدة دوما، ذلك أن القانون يحدد بصفة دائمة الجهة المختصة بإصدار القرار.⁷

3- جواز المطالبة بالتعويض:

¹ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، بتاريخ 27 يناير 1957، أشار إليه سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 699.

² مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 03 11 8 0 3، بتاريخ 03/12/2002م، قضية الشركة ذات الاسم الجماعي المسماة " شركة شعبان «ضد ش، ضد والي ولاية تيزي وزو، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003م، ص 172.

³ ماجد راغب العلو، القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2004م، ص 258.

⁴ أشار إليه سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص 703.

⁵ أنظر محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص 113.

⁶ C-E .21 OCTOBRE 1960. BERTHIOT .REC .P580.

⁷ انظر، ابراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2006م، ص 148.

القاعدة العامة أن عيب عدم الاختصاص لا يصلح أساساً للتعويض إلا إذا كان العيب مؤثراً في الموضوع القرار ومن المبادئ المستقرة ما جاءت له أحكام المحكمة الإدارية المصرية على: إن العيب عدم الاختصاص يصلح لإلغاء القرار المطعون فيه ولكنه لا يصلح أساساً للتعويض، إلا إذا كان مؤثراً في موضوع القرار".¹

وقصت المحكمة العليا بان العيب عدم الاختصاص يكون محل قبول المطالبة بالتعويض، وذلك في قرارها المؤرخ في 2008/11/12م الذي جاء فيه: " الذي يعاب على القرار المطعون فيه عدم الاختصاص وتجاوز السلطة كونه قضي للمطعون ضده بالتعويض".²

كما أكد مجلس الدولة على إن القاضي الإداري سلطته أقصر فقط على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، أو الحكم بالتعويضات وذلك في قراره المؤرخ في 2002/07/15 على ما يلي " حيث انه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفة أحكام القانون رقم 19/87 ومقتضيات المرسوم رقم 51/90، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بعمل وان سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعينة أو الحكم بالتعويضات".³

المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص.

لعيب عدم الاختصاص صورتان ميز بينهما الفقه الإداري والقضاء الإداري، تتجلى الصورة الأولى حسب ما إذا كانت لمخالفة مفرطة في الجسامة أطلق عليها بحالة عدم الاختصاص الجسيم والثانية بحسب ما إذا كانت المخالفة بسيطة تسمى بحالة عدم الاختصاص البسيط،⁴ فإذا اتضح للقاضي الإداري في حالة عدم الاختصاص البسيط (الفرع الأول) أو في حالة عدم الاختصاص الجسيم (الفرع الثاني) أن القرار أصيب بعيب من العيوب بأنه يحكم بإلغائه لعدم مشروعيته.⁵

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص البسيط:

يتجلى عدم الاختصاص البسيط في ثلاث صور تقليدية متفق عليها فقها وقضاء وهي:

أولاً: عدم الاختصاص الموضوعي:

الاختصاص الموضوعي هو التحديد حملة الموضوعات والإعمال التي يجوز لرجل الإدارة إن يصدر بشأنها وفي نطاقها قرارات إدارية،⁶ وهذا التحديد هو من اختصاص المشرع، فهو المكلف بضبط المعالم ورسم الحدود لرجال الإدارة على جميع المستويات تفادياً لظاهرة التنازع

¹ أنظر، حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء المجلس الدولة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987م، ص454.
² المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 4 7 5 8 2 3، بتاريخ 2008/11/12م، قضية الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاريين ولاية البويرة من طرف مديرها ضد ز، ص، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول 2009 م، ص212.
³ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 5638، بتاريخ 2002/07/15م، قضية ب، و، ج ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، 2003م، ص162.
⁴ طعمية الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م، ص163.

⁵ DELPEREE FRANCIS. L'ELABORATION DU DROIT DISCIPLINAIRE DE LA FONCTION PUBLIQUE. L.G.D.J. PARIS. 1969 .P 7

⁶ عادل بوهران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، د، ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010م، ص37.

في الاختصاص¹، كما قد يتولى التنظيم مهمة تحديد الصلاحيات والاختصاصات حيث منحت المادة 85، من الدستور الحق للوزير الأول بتوزيع الاختصاص بين أعضاء الطاقم الوزاري.² وبالتالي فإن القرارات الصادرة عن رجال الإدارة في مجال اختصاصاتهم الإدارية التي يحددها المشرع على سبيل الحصر بعد باطلة ومشوبة بعيب الاختصاص الموضوعي إذا كانت خارج اختصاصهم الإدارية التي يحددها لهم المشرع. وبالتالي يتعين على رجل الإدارة أن يقتصر على ما ذكره المشرع وجعله من اختصاصه صراحة، وكل القرارات الصادرة عنه والخارجة عن اختصاصه تعد باطلة ومشوبة بعيب عدم الاختصاص.

ولعدم الاختصاص سلطة إدارية موازية:

يقصدها بها اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى ومثال ذلك تدخل وزير معين في صلاحيات وزير آخر نظرا لترابط ونشأته قطاعات الوزارات، كأن يصدر وزير المالية بقرار يعود أصلا إلى اختصاص وزير التجارة.³

ويبين مجلس الدولة موقعة في هذه الصورة وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05م على ما يلي:

" ولكن بموجب المادة 03 من المرسوم التنفيذي 90-405 فان الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقار بين الحضريين هي وحدها المختصة قانونيا في نقل الحقوق العقارية، ومن ثم فان المستأنف عليها ليست مختصة قانونيا بإبرام عقد البيع"⁴

وبالتالي يقع عيب عدم الاختصاص الموضوعي حينما تعدي سلطة إدارية على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أخرى لا تربطها بها صلة تبعية أو إشراف والغالب أن يكون قد جعل سلطتين (المعتدية والمعتدي عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق لممارسة اختصاص كل منهما ومن أوضح الأمثلة على ذلك اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر ويقع ذلك في حالة الغموض وتداخل الاختصاصات بين عدة وزارات.⁵

وقد كشفت المحكمة الإدارية العليا في مصر عن هذا الوجه من أوجه الاختصاص الموضوعي بإلغائها قرار إصداره وزير الحزبية بترفيه موظف تابع لوزارة أخرى.⁶ وعليه تقرير عدم الاختصاص في مثل تلك القرارات أنها تمثل خروجاً على إرادة المشرع الصحيحة في تحديده لاختصاص كل جهة إدارية، ضمناً لعدم تداخل الاختصاصات وشيوع المسؤولية ولأن كل جهة هي الأدرى بشؤونها، ومن ثم فهي الأولى بإصدار القرار منها.

¹ حيث جاء في المادة 122 من الدستور أنه من بين المجالات المخصصة للتشريع مجال التنظيم الإداري الذي يدخل تحته عملية تحديد الاختصاص.

² أنظر المادة 85 من الدستور الجزائري الحالي.

³ أنظر محمد الصغير بجلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 م، ص 325.

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 007262، بتاريخ 2002/11/05م، قضية المؤسسة الوطنية للري الحضري ضد بلدية يسر، (قرار غير منشور)

⁵ أنظر، سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، سنة 1985م، ص 245.

⁶ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 348 سنة 2002ق، بتاريخ 16/6/1956م، المجموعة، السنة الأولى، ص 5، 9، أشار إليه: د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 2003م، ص 50.

2- الاعتداء سلطة ادنى على سلطة اعلى:

الأصل العام هو وجوب ممارسة الاختصاصات من طرف السلطة الإدارية الأصلية المختصة به،¹ ذلك ما أكده المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية).
في قراره الصادر بتاريخ 1987/05/02م. الذي جاء فيه:
"حيث أن والي تلمسان يؤكد على أن القرار المطعون فيه المتخذ من طرف المجلس الشعبي البلدي لتلمسان والموافق عليه من طرف المجلس الشعبي للولاية لا يمكن اعتباره صادر منه.
وأنه على سبيل الاحتياط يطبق بان القرار المطعون فيه لا يدخل ضمن صلاحيته وان الطعن خاصة لموضوع النزاع"²
ويترتب على القاعدة العامة استثناءات تتمثل في الحلول والإنابة والتفويض.

أ- الحلول:

يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يتعيب صاحب الاختصاص الأصلي أو أن يعترضه مانع سواء كان إداريا كالأستقالة أو الامتناع عن العمل أو كان غير إداري كالمرض والموت وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصلي وتكون سلطات واختصاصات من سيمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصلي.³

الحلول بموجب نص الدستور:

طالما كان الحلول أسلوبا إداريا استثنائيا فوجب حينئذ أن يتدخل النص مبررا حالة الحلول وسلطات من سيمارس فالمادة 88 من الدستور قد أعلنت صراحة أنه إذا استحال على الرئيس الجمهورية أن يمارس مهامه بسبب مرض خطير ومزمن وجب أن يجتمع المجلس الدستوري ويثبت بموجبه مداولة هذا المانع ويؤكد بالوسائل الملائمة أي بالتقارير الطبية ويقترح على البرلمان التصريح بثبوت المانع، ثم يعلن البرلمان تعريفه هذا المانع بأغلبية ثلثي أعضائه وعندئذ يكلف (وهنا جاءت سلطة الحلول) رئيس مجلس الأمة برئاسة الدولة لمدة أقصاها 45 يوما.

ورغم أن رئيس مجلس الأمة كلف دستوريا برئاسة الدولة في وضع أشارت إليه المادة 88 من الدستور ، إلا أنه وخلال 45 يوما لم يجز له في النص إجراء تعديل حكومي أو ممارسة العفو أو استشارة للشعب لحلول قضية ذات أهمية بواسطة الاستفتاء ، أو التشريع بأوامر موضوع المادة 124 من الدستور أو حل المجلس الشعبي الوطني موضوع المادة 129 من الدستور أو تقديم مبادرة بالتعديل الدستور حسب المقننات المادة 174 من الدستور ، كلها سلطات دستورية معترف بممارستها فقط من جانب الأصلي أي من تمتع بالصفة أصالة ولا يجوز لمن حل محله أن

¹ انظر عمار عوابدي ، القانون الاداري ، النشاط الاداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2007م.

² المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، قرار رقم 46855، بتاريخ 1987/05/02، قضية فريق ص ضد وزير الداخلية ومن معه، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992م، ص182.

³ أنظر منصور كربوعي، مفهوم التفويض الإداري، مجلة دراسات قانونية العدد 1، 2002م، ص79.

تمارس كل السلطات ، ثم أننا أشرنا من قبل أن الحلول إجراء استثنائي ، والاستثناء قانونا يحتاج إلى تقييد وضبط حتى لا يختلط بالقواعد¹.

الحلول بموجب نص قانوني:

قد يتدخل القانون في حالات معينة فيبيح لشخص إداري في اعلي درجات السلم الإداري بان يحل محل شخص إداري آخر في سلم ادني منه ليمارس سلطاته في حالات محددة بموجب النص ويكون لها نفس الآثار القانونية كما لو صدر العمل الإداري عن الإداري الأصيل نفسه.

أمثلة من قانون البلدية:

تنص المادة 183 من قانون البلدية:

لا يمكن المصادقة على الميزانية إذا لم تكن متوازنة أو إذا لم تنص على النفقات الإجبارية. في حالة ما إذا صوت المجلس الشعبي البلدي على ميزانية غير متوازنة ن فان الوالي يرجعها مرفقة بملاحظاته خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تلي استلامها على رئيس الذي يخضعها للمداولة ثانية للمجلس الشعبي البلدي خلال عشرة 10 أيام يتم أعمار المجلس الشعبي البلدي من الوالي إذا صوت على الميزانية محددة بدون توازن أو لم تنص على النفقات الإجبارية.

وإذا لم يتم التصويت على الميزانية ضمن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة خلال أجل الثمانية 8 أيام التي تلي بتاريخ الإعمار المذكور أعلاه تضبط تلقائيا من طرف الوالي" طبقا لهذا النص يستطيع الوالي باعتباره ممثلا للدولة وباسمها أن يحل هيئة المنتخبة تمثلت في المجلس الشعبي البلدي ويضبط تلقائيا للتصويت على الميزانية إذا لم يصوت عليها المجلس المحلي المنتخب والمتمثل في المجلس الشعبي البلدي خلال 8 ثمانية أيام التي تلي تاريخ الأعمار المذكور في المادة 183 أعلاه.

ولا شك ان القانون حيث اعترف لممثل السلطة العامة باتخاذ هذا الإجراء الاستثنائي استهدف رعاية وصيانة المصلحة العامة خاصة وان الأمر يتعلق بالميزانية إدارة المحلية لها علاقة واسعة مع الجمهور ألا وهي البلدية.

وإذا كان قد سبق البيان أن لا تفويض إلا بنص فان الحلول في النظام اللامركزية وفي العلاقة ممثل السلطة المركزية بالإدارة المحلية يحتاج إلى نص يشرعه ويفننه، وإلا صار الحلول مظهر من مظاهر التعدي والتجاوز السلطة بل صار يشكل اغتصابا لقواعد الاختصاص التي لها كما بينا وثيق الصلة بفكرة النظام العام.

وطبقا لهذه القاعدة لا يستطيع الوالي باعتباره ممثلا للسلطة العامة أن يحل محل إدارة محلية وتمارس أحد المهام المنوطة بها، إلا إذا خول له النص ذلك صراحة وفي الموضوع الذي حدده وبالكيفية التي ضبطها².

¹ انظر المادة 88 من الدستور الجزائري الحالي.

² أنظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريحية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، سنة 2007م، ص122.

وكثيرا ما يضبط القانون ممثل السلطة المركزية (الوالي في النظام الإداري الجزائري باعتباره ممثلا للدولة) بإجراءات محددة قبل ممارسة سلطة الحلول وهو ما أشارت اليه المواد 101، 100، 102، من قانون البلدية.

فالمادة 100 من القانون البلدية اعترفت للوالي بممارسة سلطة لحلول رئيس المجلس الشعبي البلدي للمحافظة على النظام العام والأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العام عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك وكذلك يتخذ الوالي الإجراءات اللازمة لتحقيق المحافظة على النظام العام.

غير انه وفي غير الحالات الاستعجالية ألزمت المادة 101 في القانون البلدية وعند امتناع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بمقتضى القوانين والتنظيمات للوالي بعد موجب الاعذار ان يقوم وتلقائيا بهذا العمل المباشر بعد انقضاء الأجل المحددة بموجب الاعذار.

وبالتالي نص المادة 101 حدد الحالة الحلول في واقعة الإهمال في اتخاذ قرارات تنفيذ القانون أو تنظيم وألزم الوالي بإعذار أو تنبيه رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنحه أجلا للتحرك وممارسة سلطاته الأصلية.

فإذا انتهى هذا الأجل نجم عنه ممارسة سلطة الحلول في نهاية المطاف.

وكان المشرع بهذه الشروط والقيود الإجرائية أكد على الطابع الاستثنائي للحلول ومنح الإداري الأصيل فرصة قبل ممارسة سلطة الحلول فان أخل بها وامتنع عن قيام بواجباته مارس من عينه النص القانوني سلطة الحلول.

أما المادة 102 أعطت أو منحت للوالي سلطة الحلول في حالة امتناع المجلس الشعبي البلدي عن التصويت على الميزانية بسبب حدوث اختلال بالمجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة يحل الوالي محل المجلس الشعبي البلدي ويقوم باستدعاء المجلس الشعبي البلدي في دورة غير عادية ليصادق على الميزانية وفق المادة 186 من قانون البلدية.

ب- الإنابة:

يقصد بالإنابة حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة العامة فتقوم ذات السلطة في حالة غياب أو سلطة أعلى منها يتعين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يجزيها النص القانوني.

ومن التعريف أعلاه نستنتج أن الإنابة كالتفويض وكالحلول بالنسبة للنظام اللامركزية تحتاج إلى نص أما في الدستور أو القانون أو التنظيم.¹

ورجوعا للقانون البلدية رقم 10-11 وبالتحديد المادة 72 / الفقرة 2 منه، أشارك صراحة لحالة الإنابة ينصها " يستخلف رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي حصل له مانع مؤقت في أداء وظائفه بنائب رئيس.

¹ انظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 123.

إذا استحال على الرئيس تعيين مستخلف له ن يقوم المجلس الشعبي البلدي بتعيين أحد النواب الرئيس، وإذا تعذر ذلك ظن أحد أعضاء المجلس الشعبي البلدي".

ويعتبر نظام الإنابة قاعدة يفرضها السير الحسن للمؤسسات والإدارات، العامة، ذلك انه لا يمكن تصور القيام الأصيل في كل الوضعيات والحالات بالمهام المنوطة به، إذ قد يعترضه السفر أو مرض أو أي عارض آخر يحول دون استمراره في ممارسة مهامه فلا يمكن والحال هذا قبول وضعية انتظار استثنائية لعمله من أجل البث في إحدى القرارات ومواكبة حركية السير بما ينجم عن ذلك من مساس صارخ بأحد أهم مبادئ القانون الإداري إلا وهو مبدأ الاستمرارية، الأمر الذي يفرض إنابة الخير لضمان استمرارية أداء العمل بما يعود بالنفع على الجمهور.

وقد تعود سلطة الإنابة الخيرة للمنتخب في حد ذاته أو لسلطة أخرى، المهم أن تنص هو الذي ينظم هذه الوضعية ويحدد الشروط بالنسبة للمستخلف أو المستفيد من الإنابة، وأبرز مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-125 بقولها: " يمكن أن يكلف الرئيس من رؤساء المتفشية المساعدين بالإنابة عن رئيس المفتشية في حالة الشعور منصبه أو وقوع مانع له وسيتم ذلك بقرار تتخذ السلطة المكلفة بالوظيفة العامة".¹

وبالتالي يمكن القول إن الفرق بين الحالة الحلول وحالة الإنابة يبدوا شاسعا، فالحلول عادة تسجيل تمرد الأصيل أو المعني الأصيل بالتنفيذ على القيام بواجبه بما يبرر تدخل السلطة الوصية لممارسة سلطة الحلول.²

بينما في الإنابة المعني بالأمر أي الأصيل لم يتمرد عن التنفيذ أو القيام بواجباته بل امتناع بسبب المرض أو سفر أو مهمة في الخارج هنا وجب والحال هذه الإنابة الغير لضمان استمرارية أداء العمل لا غير، كما أنه يمكن التفريق بين الإنابة والحلول بان النص الذي بإذن ويرخص بالإنابة لا يحدد شخص معيناً لممارسة اختصاصات الأصيل الغائب فهذا الأخير صلاحية اختبار من يراه مناسباً لا ستخلافه³ وهو ما تبين لنا صراحة من خلال نص المادة 72 / الفقرة 2 من قانون البلدية التي اعترفت لرئيس المجلس الشعبي البلدي بصلاحية اختبار نائب يستخلفه في حال غيابه وإذا استحال ذلك يقوم المجلس الشعبي البلدي بذلك، بينما في الحلول نجد النص يبين مباشرة بمجرد توافر في الحالة من يمارس سلطة الحلول بحسب ما تبين لنا من المادة 88 من الدستور والتي اعترفت لرئيس مجلس الأمة بان يحل محل رئيس الجمهورية في ممارسة بعض الصلاحيات دون أخرى ووفق ما تبين لنا من المواد 100-101-102 من قانون البلدية أين اعترفت هذه المواد جميعها للوالي بان يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالات أشار إليها النص

ج- التفويض:

¹ انظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 123.

² انظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، نفس المرجع، 124

³ انظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، نفس مرجع، نفس الصفحة.

هو نقل الصلاحيات أو اختصاصات معينة من صاحب الاختصاص الأصلي على شخص آخر،¹ وكذلك يقصد بالتفويض بان يعهد للرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدّها من القانون إلى معاونة المباشرين ببناء على نص قانوني.² وبناء عليه، لا يستطيع الرئيس الإداري أن ينقل بعض اختصاصاته إلا إذا أجاز له النص ذلك، ومن المؤكد أن المشرع أو المنظم حين يرخص للرئيس الإداري بنقل جزء من اختصاصه يكون قد ابتغى حملة من المقاصد العامة لحسن أداء العمل الإداري وتلبية حاجات الأفراد المستمرة والمتزايدة فأساس نقل الاختصاص ومصدره هو النص الذي أضفى على عمل من نقل إليه التفويض مشروعيته دون ذلك يكون ذات العمل مشوبا بعييب في المشروعية.³

شروط التفويض:

أمثل شروط التفويض في انه لا بد أن يستند على نص قانوني وصدوره تبرز وجود نص قانوني برخص بالتفويض.

لا يستطيع الرئيس الإداري نقل وتحويل جزء من اختصاصه إلى الغير غلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة لأنه وكما رأينا سابقا أن المشرع هو الذي يوزع قواعد الاختصاص وهو بالمقابل من يتيح ويرخص نقل اختصاصات من رئيس إداري على عون من أعوانه، فإذا لم يرخص النص بالتفويض فلا يستطيع حينئذ الرئيس الإداري نقل جزء من الاختصاص إلى الغير ، فهذا الرئيس الجمهورية بمكانه السياسية والادارية السامية باعتباره بمثل قمة الهرم الإداري والمسؤول الإداري الأول قيده النص الدستوري بعدم تفويض بعض اختصاصات منها عدم إمكانية تفويض تعيين أعضاء الحكومة أو تعيين رؤساء وأعضاء المؤسسات الدستورية وهو ما قضت به صراحة المادة 87 من الدستور وإذا تم تقييد رئيس الجمهورية فمن باب أول يمكن تقييد أعوان الدولة في سلم الإدارة العامة ، فالمشرع حينما يمنع التفويض يبادر إلى ذكر موضوع التفويض محل المنع كما ورد في المادة 87 من الدستور سابقة الذكر لينتبه رجل الإدارة أن هذا الاختصاص محال المنع بالتفويض لضيق به ، ولا يستطيع أن يعهد به إلى الغير ، ومن المفيد الإشارة أن القانون أحيانا يفرض رتبا ومسؤوليات إدارية بالسنة للأشخاص الإداريين حتى يتسنى للمفوض نقل الاختصاص اليهم فان صدر النص الذي يجيز التفويض محددًا لرتبة ومسؤولية المفوض وجب حينئذ التقييد بهذا الشرط والا فقد التفويض مشروعيته.⁴

صدور قرار التفويض:

¹ أنظر، عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص33-34.
² أنظر الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1999م، ص253.
³ أنظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص115.
⁴ أنظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، نفس مرجع، ص116.

لا يتم التفويض بصفة آلية وإنما يحتاج على إدارة قانونية تمثلت في القرار الإداري القاضي بالتفويض وهذا القرار يصدر تنفيذاً لنص قانوني رخص بالتفويض وأباح عملية نقل الاختصاص من إداري إلى آخر¹، كما أن للتفويض صورتان تتمثل الأولى في:

تفويض التوقيع الذي يقوم على الاعتبارات الشخصية في تحويل المفوض إليه توقيع قرارات باسم ومكان الإداري الأصيل وقد نصت المادة 27 في فقرتها الثانية من المرسوم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، إذ نصت على ما يلي: "كما يجب أن تفويض إلى أكبر عدد من الموظفين المعنيين قانونياً سلطة التصديق على مطابقة الوثائق لأصولها وعلى صحة توقيع الموقعين"²

أما الصورة الثانية فتتجلى في:

تفويض الاختصاص الذي يقصد به إجازة صريحة من المشرع بنقل وتحويل جزء أو بعض من الاختصاص المعهود لشخص إداري لمباشرته من قبل شخص إداري آخر أو نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات سلطة إلى سلطة إدارية أخرى، كما ينتج عن هذا التفويض مسؤولية كاملة تقع على عاتق المفوض له.

وأبرز مثال على ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 27-11-1982م ملف رقم 02 44 2 ق، ع ضد رئيس الدائرة.³

تتمثل وقائع هذه القضية في صدور قرار غلق المحل تجاري لبيع مشروبات كحولية عن رئيس دائرة وطعن فيه قضائياً تجاوز السلطة اعتباره من أن قرار الترخيص بممارسة نشاط بيع المشروبات الكحولية صدر عن والي الولاية، فذهبت الغرفة إلى القول.

حيث صدر أحد من رئيس الدائرة يقضي بغلق المحل التجاري المتنازع عليه وهذا التدبير الإداري يدخل ضمن إطار صحة اختصاصاته السلطة الحولة إليه تفويضاً من سلطة الوصاية المتمثلة في الوالي ..".

وبالنتيجة رفضت الغرفة الطعن، فكأنها بالتفويض بصد القرار وكأنه صدر عن الجهة الإدارية الأصلية.

3- اعتداء الرئيس الإداري على اختصاصات مرووسيه:

قد يخول المشرع للمرووس اتخاذ القرار ولا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرووس في اتخاذ القرار إذا كان القانون كمنعه من ذلك، ومن أمثلة ذلك ما ورد في قضية " مواسون " moisson إذ قضى مجلس الدولة الفرنسي في يونيو 1978 على أنه:

" لا تكون الصفة إلا لمراقب الأكاديمية بوضع موظف للتعليم من الدرجة الأولى أو الثانية في حالة عطل تلقائياً، أما المدير فإنه ليس مختصاً للقيام بذلك "¹

¹ انظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، نفس مرجع، ص117

² مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج، ر، عدد 27، بتاريخ 6 جويلية 1988.

³ المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، قسم المستندات عدد، 1989، ص238 أشار إليه، الأستاذ الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، ص118.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بعدم الاختصاص حتى ولو لم يكن هناك علاقة مرؤوسيه متخذ القرار والسلطة الإدارية المختصة.² وبمناسبة هذه الصورة أيضا، نجد المجلس الأعلى في قراره المؤرخ في 20 جانفي 1967 بمناسبة اعتداء وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي على صلاحية الوالي، رفض المجلس بخصوص دعوى الغاء قرار وزير الفلاحة باستثناء هذا الأخير إلى مرسوم 09 ماي 1963م الذي يخول الدولة الجزائرية سلطة وضع الأملاك العقارية والمحلات التجارية وغيرها تحت حمايتها، إذا كان نمط تسيرها واستغلالها يهدد النظام العام، فقد اعتبر المجلس الأعلى أن الوالي هو وحده المختص باتخاذ مثل هذا التدبير وليس الوزير.³

ثانيا: عدم الاختصاص الزمني.

هو أن يقوم أحد رجال الإدارة بمزاولة الاختصاص دون مراعاة القيود الزمنية والموضوعية، فمثلا المجالس المنتخبة لها مدة معروفة، وأدوار انعقادها محددة، عليها أن تحترمها، ومخالفتها تؤدي إلى الغاء القرار الذي يصدر على خلفها،⁴ وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية، بأن قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والارجاء.⁵

وبشأن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذه الصورة، قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 06/10/1991، أن الوالي ألغى استفادة الفلاح قبل انتهاء الاجل مما جعله مشوب بهذا العيب الذي جاء فيه:

" أن القانون رقم 83-83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية نص مادته 11 منح المعني أجل 5 سنوات لاستغلال الأرض وان والي الولاية المعني ألغى الاستفادة قبل انقضاء هذا الاجل

6"

ثالثا: عدم الاختصاص المكاني:

يقصد به ان يصدر أحد رجال الإدارة قرار يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية لمزاولة، اختصاصه، فان المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكاني الذي لا يجوز لرجل الإدارة أن يتعداه حتى تمارس اختصاصه.⁷

يفترض في هذه الصورة أن كلا من السلطتين الادارييتين من درجة واحدة، أي مستوى إداري واحد لكل منهما دائرة اختصاص مكاني يختلف عن الآخر، ومن ذلك مثلا أن يقوم مدير الأمن في

¹ مجلس الدولة الفرنسي، قرار بتاريخ 09/06/1978م، أشار إليه، لحسين بن الشيخ اتملوي، دروس في المنازعات الادارية، "وسائل المشروعية، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص86.

² أنظر، لحسين بن الشيخ اتملوي، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007م، ص88.

³ المجلس الأعلى، قرار بتاريخ 20/01/1967، قضية الصندوق المركزي للتعاون الفلاحي ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، أشار إليه عبد القادر عبود، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص146.

⁴ أنظر مسلم عبد الرحمان، آليات وأساليب منهجية القاضي الإداري في تقدير مدى شرعية التصرفات الادارية، الاتحاد، مجلة تصدر عن منظمة المحامين الجزائريين، منظمة سيدي بلعباس، العدد الثالث، 2001، ص311.

⁵ أنظر الشافعي أبوراس، القضاء الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، دون سنة للنشر، ص168.

⁶ المجلس الأعلى الغرفة الادارية، قرار بتاريخ 06/10/1991م، قضية س، ع ضد والي ولاية بسكرة، أشار إليه عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع ساق، ص131.

⁷ أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م، ص413.

أحدى المحافظات بإصدار قرار يخرج عن نطاق دائرة محافظة ويتعلق بدائرة اختصاص مدير الأمن في محافظة أخرى أو أن يصدر المحافظ قرار يمس موظفا لا يعمل في نطاق محافظته بل نطاق محافظة أخرى.¹

ويفهم من عدم الاختصاص المكاني الحالة التي تمارس بها السلطة الإدارية مهامها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه² وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذه الصورة حيث قصت:

" بأن الاختصاص الوظيفي لكل موظف إنما هو مرتبط بالمكان المعين له ومن ثم لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الاختصاص"³

كذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مثال آخر " كأن يصدر محافظ إقليم معين قرار سري على إقليم آخر مجاوز لإقليمه، فالاختصاص الوظيفي كما تقول " محكمة القضاء الإداري المصري " لكل موظف إنما هو منوط بالمكان المعين.⁴

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الجزائري على حد بحثنا لم نتحصل على أي اجتهاد قضائي يوضح لنا موقفه بمناسبة هذه الصورة.

كذلك قال الأستاذ الدكتور في هذا الصدد سامي جمال الدين أن مثل هذا العيب نادر الوقوع نظرا لأن الحدود الإقليمية تكون دائما على درجة عالية من الوضوح، مما يجعل الدائرة المكانية الاختصاصات واضحة بما لا يسمح بالتداخل أو التضارب.⁵

الفرع الثاني: عدم الاختصاص الجسيم.

وهي صورة التي فيها القرار الإداري عن شخص ليس له أي سلطة إدارية، أي أنه لا ينتمي للإدارة أصلا⁶، وهذا ما رتب عليه القضاء الإداري انعدام القرار. وقد سمي باغتصاب السلطة، لأن مخالفة ركن الاختصاص قد بلغت حد من الجسامة لدرجة تفقده صفته الإدارية، حيث يتحول إلى عمل مادي، ويكون مصدره مغتصبا لسلطة لم يخولها له المشرع.

وقد ظل القضاء الفرنسي متحفظا إلى وقت قريب اتجاه الحكم بانعدام القرار المعيب بعدم المشروعية الجسيم، ولكنه عدل في العقود الأربعة الأخيرة عن ذلك واستقر على أنها قرارات منعدمة، خاصة إذا كان الضرر المترتب عنها ماسا بالحقوق والحريات.⁷

كذلك يطلق الفقيه " شاببي " و " بونار " و " ديبلو بادير " على هذه الحالة أي " عدم الاختصاص الجسيم " باغتصاب السلطة، والتي تكمن مظاهرها في الصور التالي:

¹ انظر، سعادة الشرقاوي، دروس في دعوى الالغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980م، ص69.

² أنظر، لحسين بن الشيخ أتملوي، المنتقى...، مرجع سابق، ص210.

³ أنظر، نواق كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006م، ص271.

⁴ حكمها في 1968/11/27م، المجموعة، السنوات 1966-1969، ص45، أشار إليه الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين، الوسيط

في دعوى الغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص434.

⁵ أنظر، سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى، نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁶ احمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص180.

⁷ أنظر، دريسي حسين، حدود سلطات الضبط الإداري في مواجهة الحرية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قلمة، 2006م.

أولاً: صدور القرار الإداري من فرد عادي.

لا يجوز الصفة القانونية الإدارية أي يقوم شخص عادي ليس موظف بالاعتداء على الاختصاصات الإدارية فيكون عمله له صلة بالأعمال الإدارية، لان القانون لم يمنحه هذا الحق فيكون القرار مشوباً بهذا العيب ولا يترتب عليه آثار قانونية،² بل يعتبر قراراً معدوماً.³ فقد صرح مجلس الدولة الفرنسي أن حالات الانعدام ترجع في معظمها إلى حالات اغتصاب السلطة، فإذا صدر قرار إداري من سلطة إدارية، فإن العيب الذي يشوبه مهما بلغت جسامته. لا يمكن أن يجرده في نظر مجلس الدولة من صفته الإدارية⁴ إذا أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن القرار الإداري المعدوم لا يمكن أن يترتب عنه آثار طالت المدة وبالتالي يمكن رفع الدعوى في أي وقت⁵، ذلك ما أخذ به في قراره المؤرخ في 1953/04/26م.

ففي ظل الظروف الاستثنائية في نظر البعض بأن مغتصب الوظيفة يجوز أن يطالب بما أنفقته لحساب الإدارة على أساس دعوى الأثر بلا سبب⁶ فالاعتداء على اختصاص سلطة إدارية من قبل شخص لم يعين في الوظيفة أو عين فيها تعينا غير صحيح قانونياً.⁷ يعرض مجلس الدولة الجزائري لهذه الصورة في قراره المؤرخ في 1999/07/19.

عندما قام المستأنف ع، س نصب كشك لبيع وجبات الغذائية على أرض عمومية قرب المعهد التكنولوجي للصحة داخل الشيخ العمراني لبلدية قسنطينة، وعندما قامت مصالح البلدية بمعاينة المكان أمهلت للمستأنف مدة لإزالة البناء الفوضوي، إلا أنه لم يفعل، فقامت البلدية بإزالة البناء الفوضوي فجاء في أسباب مجلس الدولة أن:

" البلدية قسنطينة تجاوزت حدود الصلاحيات المخولة لها في استعمالها، فضلاً أن يسلم رخصة الطرد من صلاحيات الوالي حسب المرسوم التنفيذي 450/91 المؤرخ في 1992/11/23م المحدد لشروط إدارة أملاك الدولة الخاضعة والعامه"⁸

وعليه يمكن إعطاء تسمية أخرى لهذه الصورة ألا وهي اغتصاب فرد عادي بسلطة اصدار القرار التي تفترض أن شخصاً عادياً تمنح نفسه حق اصدار قرارات إدارية، مقمماً نفسه في الاختصاصات الإدارية، في حين لم تمنحه القانون هذا الحق ومثل هذا العمل

¹ CHAPUS RENE . DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.MONTCHRESTIEN.PARIS.1975 .P767ETSUIV.

² أنظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م، ص399.

³ القرارات المعدومة: " هي تلك القرارات التي يشوبها عيب جسيم يهوي بها على درجة الانعدام" راجع بخصوص هذه القرارات، محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006م، ص70.

⁴ أنظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع السابق، ص366.

⁵ أنظر، سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع ص367.

⁶ C.E.26 JUILLET 1916.COMMUNR DE CAND. REC.P322.

⁷ RIVERO JEAN.DROIT ADMINISTRATIF. 8^{EME} EDITION.DALLOZ .PARIS .1977 .P246.

⁸ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار بتاريخ 1999/07/19م، قضية ع،س، ضد بلدية قسنطينة، (قرار غير منشور)، أشار إليه: حسين طاهري، وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م، ص90.

لا يجوز وصفه بأنه قرار اداري لا فتقاده شرطا هاما يفترض توافره في كافة القرارات الإدارية وهو ضرورة صدورها عن شخص عام، وأنسب وصف لما صدر عن هذا الشخص انه عمل مادي معدوم لا يكسب حقا ولا تكفه حصانة¹

1- نظرية الموظف الفعلي:

تفاديا للآثار المرتبة على الانعدام في حالة صدور قرار اداري من فرد عادي وتقديرا للاعتبارات عملية ورغبة في دوام سير المرافق العامة بانتظام فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة المصري نظرية الموظف الفعلي.

2- مضمون نظرية الموظف الفعلي:

تقوم على ترتيب آثار قانونية على بعض القرارات الصادرة عن أفراد ليس ضمن السلطة الإدارية حماية للمتعاملين مع المرفق من الغير حسن النية وتقديرا للاعتبارات العملية، التي جعلت من هؤلاء الافراد موظفين فعلا وليس قانونا وتعامل معهم الافراد بهذه الصفة². وبالتالي نلخص على القول إن نظرية الموظف الفعلي استخدمت لحماية الغير حسن النية الذي يتعامل مع هذا الفرد العادي لصفته الوظيفية نتيجة لظهوره بمظهر الموظف العام دونان يعلم بالحقيقة، سواء كان ذلك باغتصاب السلطة من هذا الفرد العادي، أو أن تعيينه في الوظيفة العامة كان باطلا، وقد اخرج مجلس الدولة الفرنسي التصرفات القانونية التي تصدر من الموظف بناء على تفويض غير صحيح من نطاق الاستثناء الخاص لهذه النظرية وقضى ببطالها

3- أركان نظرية الموظف الفعلي:

تقوم نظرية الموظف الفعلي على ركنين:

أ-الركن المادي: وهو توافر مجموعة من المظاهر الخارجية الملموسة المتعلقة بمظهر الموظف كظهوره بمظهر الموظف الرسمي الشاغل لإحدى الوظائف مع قيامه بممارسة الاختصاصات المقررة لتلك الوظيفة.

ب-الركن المعنوي: يتمثل في حسانية الغير مع المتعاملين مع هذا الموظف، شريطة أن يقوم حسن النية على أسباب يبررها.

4- تطبيقات نظرية الموظف الفعلي:

لهذه النظرية تطبيق في الظروف العادية مبني على فكرة الأوضاع الظاهرة، وتطبيق آخر في الظروف الاستثنائية مبني على فكرة الضرورة.

أ- في الظروف العادية:

¹ انظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطعن بإلغاء القرار الاداري، مرجع سابق، ص62.

² أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطعن بإلغاء القرار الاداري، مرجع سابق، ص63.

قد تعين الحكومة موظفا في وظيفة ما حيث يبدأ في مباشرة عمله وإصدار ما يدخل في اختصاصه من قرارات ، وبعد ذلك قد يطعن على قرار تعيين هذا الموظف ويحكم بقبول الطعن ، وإلغاء التعيين في مثل هذا الموظف ، ويحكم بقبول الطعن ، وإلغاء التعيين في مثل هذه الحالة نجد أن هناك شخص توفّر له في الظاهر مظهر الموظف ولكنه في الحقيقة لم يولد مهام وظيفية تقليدية قانونيا، واستناد على فكرة الأوضاع الظاهرة فانه ما صدر عن هذا الشخص من قرارات لاتعد اغتصابا للسلطة بل لا تعد مشوبة بعيب عدم الاختصاص ، حيث تأخذ حكم القرارات الصحيحة إلا أنه قد تطرأ ظروف استثنائية ، على هذا المبدأ العام .

ب- في الظروف الاستثنائية:

كحالة الحرب أو ثروة مسلحة كبرى، في مثل هذه الظروف قد يهرب بعض الموظفين الذين يتولون مناصب حيوية هامة.

فإذا تقدم فرد أو أفراد واحتلوا هذه المناصب، وأخذوا يزاولون الاختصاصات المخولة لأصحابها قانونا فان أعمالهم تعد صحيحة من وجهة نظر القانون الإداري.¹ كذلك في حالات الاضطرابات والاستعجال، يجوز لسلطات الضبط الإداري مخالفة قواعد الاختصاص لمواجهة الظروف الخاصة، وبعد هذا الاستثناء من انشاء القضاء الإداري الفرنسي، ويمنح الإدارة سلطات واسعة تتماشى وطبيعة مهامها.

ولعل أشهر قضية طبق فيها مجلس الدولة الفرنسية نظرية الظروف الاستثنائية هي قضية السيد بين دول ولوران،² بعد أن رفعت السيدتان دعوى تجاوز السلطة ضد ذلك القرار أمام مجلس الدولة، قضي هذا الأخير بتطبيق لنظرية الظروف الاستثنائية المتمثلة في حالة الحرب العالمية الأولى وسلطات الحرب، ف جاء في قراره الصادر في 28 فبراير 1919م.

" اعتبرا من أن حدود سلطات البوليس ، والتي تملكها السلطة العامة لتحقيق النظام العام والامن طبقا لتشريعات البلدية ، وكذا طبقا لقانون 9 غشت 1849م ، لا يمكن أن تكون هي لفنها في زمن السلم وأثناء فترة الحرب، أين تعطى مصالح الدفاع الوطني لمبدأ النظام العام مفهوما أكثر اتساعا ، وتقرض اتخاذ تدابير أكثر شدة تحقيقا من العام ، وانه يتعين على القاضي الذي يمارس تحت رقابته تلك السلطات البوليسية ، أن يأخذ في عين الاعتبار تقديره الضرورة الناتجة عن حالة الحرب ، حسب ظروف الزمان والمكان ، وكذا فئة الأشخاص المعنيين وطبيعة المخاطر التي يجب الوقاية منها .."

¹ أنظر، مصطفى أبوزيد فهمي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الخامسة، ص656.

² وتتمثل وقائعها في كون المحافظ البحري لمدينة تولون أصدر قرارا يمنع المؤسسات من استهلاك المشروبات في الغابات في تحت طائلة غلق تلك الأماكن العامة، وهذا حماية للعسكر بين الداهيين إلى الجهة الشرقية أو الغربية منها من أن يصابوا بأمراض جنسية، وكذا تقادي من ان يصبحوا تحت تأثير المشروبات الكحولية كأعوان غير مدركين لتجسس العدو، كما منع القرار أصحاب الخانات من استقبال تلك المؤسسات في محلاتهم، كما منع المؤسسات أيضا من مرادة الزبائن من المركز، أنظر في ذلك:

Chapus rène, droit administratif général, tome1, dalloz, p744

تجد الاثارة في هذا الصدد، أن القضاء الإداري الجزائري لا يذكر عيب عدم الاختصاص بدقة، بل في أغلب الأحيان إلى وجود تجاوز السلطة بحيث اغلب القرارات التي أصدرها تتعلق بعيب اغتصاب السلطة.

كما أنه لا يتبين من اجتهاده أن مجلس الدولة الجزائري اتخذ موقعا من نظرية الظروف الاستثنائية، وان كانت الجزائر تحت نظام الطوارئ منذ سنة 1992م.

لذا جاءت قواعد الاختصاص تقيد نشاط الإدارة في الظروف العادية أما في ظل الظروف الاستثنائية، فان القاضي الإداري لا يبحث في عيب عدم الاختصاص، وانما بتفحص مدى توافر الظرف الاستثنائي، ومدى ملائمة الاجراء المتخذ لمواجهة تلك الظرف.

ثانيا: اعتداء الإدارة على أعمال السلطات العامة في الدولة.

1- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة التشريعية:

هناك عدة مسائل يجعلها القانون صراحة من اختصاص السلطة التشريعية ويوجب تنظيمها بقانون، فالمادة 22/ف1 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل والمتمم.

تنص على انه " يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور"

كذلك البند 6 من المادة 122 ينص على انه " القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي، وانشاء الهيئات القضائية" أي البرلمان أو السلطة التشريعية هي التي تسن أو المختصة بين القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وانشاء الهيئات القضائية، وهناك عدة مجالات مذكورة على سبيل الحصر في المادة 122 و123 من الدستور الجزائري¹ لسنة 1996م المعدل والمتمم.

فمثل هذه المسائل لا يجوز أن تنظيم بغير القانون كأن تنظمها السلطة التنفيذية بلائحة، فإنها ان فعلت ذلك، عد قرارها اللائحي اغتصابا للسلطة، ولا يعد القرار الصادر عن السلطة التنفيذية الذي هو من اختصاص المشرع أن يكون عملا ماديا معدوما.

ومن أمثلة ذلك ما ورد في القضاء الإداري المصري على: " أن العمل الإداري يفقد صفته ويكون معدوما إذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة وهذه تظهر في حالة أن يصدر القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى، كان تتولى السلطة التنفيذية عملا من اعمال السلطة التشريعية"²

وبشأن هذه الصورة، نجد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 8 ماي 2000 انتهى إلى القول بان تحديد اختصاص بنط الجزائر هو من عمل المشرع وان اصدار مجلس النقد والقرض قرار تنظيمي، يضيف الى البنك صلاحية سحب صفة الوسيط المعتمد للعمليات وهي في الحقيقة من صلاحيات اللجنة المصرفية يجعل القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم اذ يعد اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية.³

2- اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية:

¹ أنظر المادتين 122، 123 من الدستور الجزائري.

² أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الأول، المكتب الفني للإصدارات، القاهرة، 2005م، ص71.

³ مجلس الدولة، قرار بتاريخ 2000/05/08، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، أثار اليه، عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، مرجع سابق، ص143.

وفق لمبدأ الفصل بين السلطات والذي يحول دون ممارسة سلطة ما اختصاصا اناط به المشرع سلطة أخرى، فإن السلطة التنفيذية لا تستطيع اصدار قرار في موضوع يدخل في اختصاص السلطة القضائية، فإن هي فعلت ذلك كان قرار موصوما باغتصاب السلطة ذلك لان السلطة الإدارية غير مؤهلة أصلا للاضطلاع بدور السلطة القضائية التي يتوافر لأعضائها الحيطة والاستقلال مما يشكل ضمانا للمتقاضين.¹

ومن أمثلة ذلك ما أورده مجلس الدولة المصري في أحكامه الحديثة قد أضفى على تلك القرارات وصفها الحقيقي من أنها تشكل اغتصابا للسلطة مما يترتب انعدامها. وتأكيد لما سبق ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن:

" فقد القرار صفته الإدارية وصيرورة معدوما لا يكون إلا إذا شاب القرار عيب عدم الاختصاص الجسيم، ومن صورته صدور القرار من سلطة في شأن اختصاص سلطة أخرى".² كما ذهبت إلى انعدام القرار الصادر من جهة الإدارة بوقف تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري لحين الفصل في الطعن المقام ضده أمام المحكمة الإدارية العليا، تأسيسا على انطواء هذا القرار على غصب لاختصاص مقصور على دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، حيث لا تملك الإدارة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن لتعلق الموضوع بالنظام العام القضائي.³

وأكدت المحكمة الإدارية العليا على انعدام قرار جهة الإدارة، الذي من شأنه سلب ولاية المحكمة في محاكمة المجال إليها، حيث تمثل ذلك عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية وغصبا لسلطتها.⁴

كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى انعدام قرار النيابة العامة بإخلاء المدعي وتمكين آخر من العين محل النزاع لخروج هذا القرار عن وظيفة النيابة العامة القضائية حيث يشكل ذلك غصبا لسلطة القضاء المدني الذي يختص وحده بالفعل في منازعات الحيابة.⁵

أما في الجزائر ومن تطبيقات المجلس الأعلى قراره الصادر بتاريخ 1987/01/17م، الذي قضى بموجبه ابطال قرار رئيس الدائرة، لكونه غير مختص بمصادرة وبيع الأثاث، مسببا قراره الذي جاء فيه: " حيث أن القرارات الناطقة بالخروج هي من اختصاص الجهات القضائية. وأن رئيس دائرة برج منايل كان بالتالي غير مختص للأمر بخروج المدعي وبمصادرة وبيع الأثاث الموجود بشقته".¹

¹ أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص70.

² المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1295 لسنة 25ق، جلسة 1982/12/25م، أشار إليه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة

أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، مرجع سابق، ص70

³ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 30 لسنة 32ق، جلسة 1989/5/20م، أشار إليه الدكتور، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه

الطعن بإلغاء القرار الإداري، نفس مرجع، ص71.

⁴ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1593 لسنة 33ق، جلسة 1992/1/11م، المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 617 لسنة 12ق،

جلست 1971/6/15، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السادسة عشر، قاعدة 43ص 291، أشار إليه

الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق ص71.

⁵ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 87 لسنة 23ق، جلسة 1978/6/15م المجموعة، السنة 23، ص159، أشار إليه الدكتور، عبد

العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، نفس مرجع، نفس الصفحة.

كما وضح أيضا مجلس الدولة هذه الصورة في قراره المؤرخ في 23/9/2002م على: أنه في قضية الحال استولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع، س.. فان الوالي المنتدب للشرطة ارتكب تجاوز السلطة... في حين ان السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات...."².

وجاء أيضا في ذات الشأن، قرار مجلس الدولة المؤرخ في 10/06/2002م، على ما يلي:
" حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت اذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسالة الحيازة."³.

و القضاء الإداري يميز بين الشكليات الجوهرية والشكليات الثانوية حيث يترتب على عدم مراعات الأولى إصابة القرار الإداري بعيب في الشكل مما يقتضي الغائه من طرف القاضي الإداري عندما يطعن فيه ، خلاف للثانية التي لا تؤثر على صحة القرار الإداري⁴

المبحث الثاني: ركن الشكل.

لا توجد قواعد عامة تبين الأشكال في جميع القرارات الإدارية الا ان النصوص قد تفرض على الإدارة أن تفرغ قراراتها في شكل أو قالب معين تحت طائلة البطلان.
يتخذ القرار الإداري شكلا معين الذي لولاه لما يتسنى للإدارة أن تصدره، ذلك ما تقتضيه مبدأ المشروعية الإدارية، لان المشرع هو الذي يحدد الشكل الذي يتخذه ذلك القرار، وكذلك ما تؤديه

¹المجلس الأعلى، الغرفة الاولى، قرار رقم 41705، بتاريخ 17/01/1987، قضية ب،م ضد رئيس دائرة برج منايل ومن معه ، المجلة القضائية ، العدد الثالث ، 1992م ، ص170.

² المجلس الأعلى، الغرفة الادارية، قرار رقم 006460، بتاريخ 23/09/2002م، قضية ع،س ضد والي ولاية الجزائر ومن معه ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثالث ، 2003م، ص90.

³المجلس الأعلى، الغرفة الرابعة، قرار رقم 003601، بتاريخ 10/06/2002م، قضية بلدية قلال ضد السيد خس، مجلة مجلس الدولة ، العدد الثاني ، 2002م، ص209.

⁴ انظر ، دالي بلال ، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم العلوم القانونية والادارية ، فرع القانون العام ، 2014 ، ص 10

المبادئ العامة في ابتداء قواعد شكلية غير منصوص عليها قانونا ، مما يستدعي التطرق لمفهوم هذا العيب (المطلب الأول)، ثم صورته أي نماذجها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عيب الشكل.

يتجسد القرار الإداري كعمل قانوني في نظر خارجي، التي تصفه الإدارة على القرار بالإفصاح عن إرادتها وعليه فان صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة للشكليات التي ينص عليها القانون يصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء مشروعته. وحتى نتعرف على الشكل الخارجي للقرار الإداري كوسيلة قانونية في يد الإدارة، لابد من تعريف عيب الشكل (الفرع الأول)، والتطرق على أهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عيب الشكل.

يقصد بالشكل: إفصاح الإدارة عن إرادتها تبعا للشكل الذي يحدده القانون، والاصل أن الإدارة غير ملزمة بشكل عند إصدارها للقرار الإداري ما لم يقيد بها النص بشكل. والأصل أنه يعرف الفقه الإداري عيب الشكل بأنه تجاهل الإدارة الكلي أو الجزئي للشكليات التي استجوبها النصوص القانونية ، أو اللوائح التنظيمية في إصدار القرار الإداري¹ وعرفه أيضا على انه عدم مراعاة الإدارة عند إصدار قرارها ، للشكليات التي تنص عليها القانون أو اللوائح ،² وحتى منتصف القرن التاسع عشر كان عيب الشكل في تقدير مجلس الدولة الفرنسي ، يندمج في عيب الاختصاص وكان يعني على وجه الخصوص عدم احترام مصدر القرار الإداري للإجراءات الجوهرية اللازم اتباعها قبل إصدار القرار، مثل قواعد تصويت المجالس واللجان على القرارات³.

وزيادة عن ذلك يتبع مجلس الدولة الفرنسي وسائل عديدة لإثبات عيب الشكل، إذ يطلب ما يرى لزومه من مستندات، ويستطيع أن يتصدى للظروف الخارجية التي أحاطت بالشكل، وأن يقف على الدواعي التي منعت الإدارة من اتباع الشكليات على النحو المحدد قانونا.⁴

الفرع الثاني: أهمية الشكل.

تبدوا أهمية الاشكال أن المشرع حينما يقررها ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض المشرع نشر القرار، اعتبارا لإعلام الجمهور، وكما قال أستاذنا الدكتور محمد الصغير بعلي ان الاشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر الشرع وتدفعها الى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ الشرعية في الدولة.⁵

¹ Louis roland , precis de droit administratif,dalloz,paris,1997,p398.

² فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1968م، ص578.

³ Berlia ,levice de forme et le control de la le galite des actes administratif , R .D .P .1941 .P370

أشار إليه الأستاذ الدكتور سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص437.

⁴ انظر، محمد عبد الحميد ابو زيد، تخاصم أهل السلطة بشأن القرار الاداري، دراسة مقارنة، دون دار النشر، دون بلد النشر

،2002م، ص96.

⁵ أنظر، محمد الصغير بعلي، القرارات الادارية، عنابة، الجزائر، دار العلوم، 2005م، ص73.

وإلى جانب أنها تحقق مصلحة عامة فهي أيضا تهدف الى حماية الخاصة، لان احترام الإدارة لقواعد الشكل يوفر لهم ضمانات كبيرة مقابل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة.¹ بما يضمن اصدار قرارات سليمة بتوفير الحماية لهم ضد تعسف السلطة الادارية ، فالأصل أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلتزم شكل معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك ففي هذه الحالة تلتزم جهة الإدارة أيا كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال المحددة فالسلطة المقيدة للإدارة أن القانون اذا ألزم الإدارة بشكل فان ارادتها هنا تكون مقيدة فلا تملك صلاحية الخروج الشكل المفروض بموجب النص أو اهماله.²

المطلب الثاني: صور عيب الشكل.

عندما يؤثر عيب الشكل في مشروعية القرار الإداري، تكون أمام الأشكال الجوهرية، وإذا كان لا يؤثر على المشروعية الخارجية تكون أمام الاشكال الثانوية، لذا ميز مجلس الدولة الفرنسي بين الشكل الجوهرية، والشكل غير الجوهرية، وقد رتب جزاء الإلغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات³، الا أنه قد تساهل في الشكليات غير الجوهرية.

لذا استحال الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري (الفرع الأول) ثم نتطرق للأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري.

تعتبر الاشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الاداري وتجعله معينا أشكالا جوهرية وهي تلك الشكليات التي تؤثر مخالفتها وغيابها في صحة ومشروعية القرار الإداري، وبالتالي يكون سببا من أسباب الإلغاء، لان دعوى الإلغاء دعوى قضائية توجه ضد عمل اداري تنفيذي وتهدف إلى الغاء ذلك العمل بسبب عدم مشروعيته.⁴ وتتجلى الشكليات الجوهرية فيما يلي:

أولاً: الكتابة والتوقيع.

الأصل العام أن الكتابة ليست ركنا ولا شرطا في صحة القرار الإداري الا إذا نص القانون على غير ذلك صراحة أو ضمنا، وهو ما يستلزم ذلك عندما يشترط القانون نشر القانون أو إعلانه، ويترتب على الاخلال بها الغاء القرار.⁵ كذلك يفرض اصدار قرار اداري التوقيع عليه من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخولة قانونا القيام بهذا العمل، ذلك أن رافع دعوى الغاء بحجة تجاوز قواعد الاختصاص سيعتمد على صفة الموقع وصولا لتحقيق هدفه.⁶

¹ انظر، نواف كنعان، القضاء الاداري، مرجع سابق، ص272.

² أنظر الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، مرجع سابق، ص136.

³ أنظر مصطفى أحمد الديداموني، الاجراءات والاشكال في القرار الاداري، دراسة مقارنة في النظام الفرنسي والمصري والعراقي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1991م، ص232.

⁴ Moreau jacques, droit public, droit administratif,t2,3^{eme}edition ,P , U ,F ,paris,1997,p766.

⁵ أنظر مصطفى أحمد الديداموني، مرجع سابق، ص199ومابعدھا.

⁶ أنظر الدكتور عمار بوضياف، القرار الاداري، مرجع سابق، ص142.

لهذا يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره وتوقيع مصدره أو مصدره ما لم يكن معيناً بذاته،¹ فالجزاء الذي يترتب عن عدم صحة التوقيع يكمن في انعدام القرار الإداري وهذا الانعدام يعود إلى غياب التوقيع، أو وجود عيب فيه لانعدام صحة التوقيع عيب شكلي جوهري.²

ثانياً: التسبب.

وجوب تسبب قرار إداري يعد من قبيل ركن الشكل في القرار الإداري، إذا تدخل القانون والزم الإدارة بأن تظهر قرارها في شكل محدد كأن يشترط القانون وجوب أن يكون القرار مكتوباً ولا يعترف إلا بهذا الشكل، ففي هذا الوضع يكون القرار الشفوي باطلاً لأن الإدارة حادت فيه عن الشكل المقرر قانونياً.³

فالتسبب هو الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري، سواء كان الإفصاح واجباً قانونياً أو بناءً على إلزام قضائي أو جاء تلقائياً من الإدارة.⁴

واشترط القانون أو التنظيم وجوب أن يكون القرار مسبباً، أي يستند إلى مجموعة أسباب وعلل بررت إصداره ووجوده، كما لو تعلق القرار الإداري بإثبات بطلان مداولة بقرار معلل من الوالي إذا كانت المداولة تعالج موضوع يتعارض مصالحه ومصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، فحضور رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية يتعارض مصالحه مع مصالح البلدية حسب نص المادة 60 من قانون البلدية رقم 11-10 يبطل المداولة ويتم إثبات البطلان بقرار معلل من الوالي. وليس الوالي فقط من يلزم بتسبب قراراته بل رئيس المجلس الشعبي البلدي كذلك، فالمادة 62 من القانون 90-92 المتعلق بالتهيئة والتعمير ألزمت رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسبب قرار رفض منح رخصة البناء إذا كان هو المؤهل لإصدارها بقولها:

" وفي حالة الرفض أو التحفظ يبلغ المعني بالقرار الذي اتخذته السلطة المختصة على أن يكون معللاً قانونياً.⁵

ويلزم لوزير المكلف بالداخلية في مواضيع محددة هو الآخر بتسبب قراراته كأن يتعلق الأمر بتوقيف مل منتخب كون محلاً لمتابعة قضائية بسبب جنائية أو جنحة لها صلة بالمال العام أو لأسباب مخلة بالشرف ولا تمكنه من متابعة عهده الانتخابية بصفة صحيحة، في هذه الحالة يعلن

¹ أنظر، حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1988م، ص 479.

² SAUNIER Sébastien, la signature de la décision, administratif, R .F.D.A, n3, 2010, p491.

³ أنظر الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 139.

⁴ أنظر، أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 80.

⁵ قد يعقد الاختصاص بمنح رخصة، البناء للوالي أو للوزير راجع القانون 90-02 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1990م.

أنظر على سبيل المثال قرارات أخرى فرض فيها التسبب المرسوم 85-59 المؤرخ في 23/03/1985م، المتعلق بالقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العامة لاسيما المادة 125 و126 منه، أشار إليه الدكتور عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص 140.

التوقيف بموجب قرار مغلل من الوزير المكلف بالداخلية وهذا ما نصت عنه المادة 45 من قانون الولاية رقم 07-12، المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق ل 21 فبراير سنة 2012م، المتعلق بالولاية.

ومن المؤكد أن المشرع في الأمثلة السابقة أراد من خلال فرض التسبب في بعض القرارات الإدارية حماية المعني سواء كان شخصيا طبيعيا (عضو منتخب بلدي او ولائي) أو هيئة مداولة، وترتبا على ذلك يستطيع العضو المنتخب أو الهيئة اثاره مسألة التسبب تحت عنوان ركن الشكل أمام القضاء الإداري بما قد يؤدي الى بطلان لخرقه لشكل فرضه القانون ولان هذه الاشكال جميعا موضوعا للنصوص سابقة الذكر انما قررت وفرضت لرعاية مصلحة الغير وللحد من تعسف جهة الإدارة¹.

ويعتبر التسبب أحد المواضيع الهامة في الرقابة على مشروعية القرار الإداري، إذ لا بعد ضمانات للمخاطبين بالقرار وحسب، بل وفي الوقت نفسه يعد من أهم الوسائل التي يعتمد عليها القاضي الإداري في الرقابة على مشروعية القرار الإداري²، فالتسبب شرط شكلي يترتب على اغفاله الغاء القرار لأنه يجسد المشروعية الخارجية للقرار³ ونظرا أن بعض الإدارات من الناحية العملية لا تلجأ إلى تسبب قراراتها، فمجلس الدولة الفرنسي كرس تسبب القرارات الإدارية كمبدأ عام⁴.

قضيت كذلك المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 10/مارس/1991م بإلغاء مقرر والي ولاية بتيزي وزو، المؤرخ في 10 يناير 1987م، لمخالفة المادتين 03 و 04 من الامر الصادر في 25 مايو 1976 م اللتان توجبان عليه تسبب قراره المتضمن نزع الملكية للمنفعة العامة، الذي جاء فيه، " حيث ان القرار المطعون فيه لم يشير في مقتضياته لآلى أي تحقيق للمنفعة العامة ولا إلى أي مقرر مصرح للمنفعة العامة، وذلك مخالفة للمادتين 03 و04 من الامر 25 مايو 1976 "5 سائر القضاء الإداري الجزائري مجلس الدولة الفرنسي، وذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 20/01/2004م، الذي جاء فيه أن الأمر ليس كما ذهب اليه المدعي هو أن قرار العزل غير مسبب، ذلك أن تغيبه عن العمل دون مبرر، بعد اعداره عدة مرات للالتحاق بمنصب عملية، يعد تسببا كافيا لتوقيع العزل عليه⁶.

الفرع الثاني: الأشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري.

تأكيدا على ما تم بحثه فان القضاء الإداري يتميز بين الاشكال المؤثرة على مشروعية القرار الإداري ، والاشكال الغير مؤثرة ، على أساس التفرقة بين الاشكال الجوهرية التي يفرضها

¹ اعمار بوضياف، القرار الاداري، المرجع السابق، ص141.

² انظر، أشرف عبد الفتاح ابو المجد، مرجع سابق، ص04.

³ انظر محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص125.

⁴ Lombardm martre et Dumont galles, droit administratif, 8^{eme} Edition, Dalloz, paris, 2009, p542.

⁵ المحكمة العليا، الغرفة الادارية، قرار بتاريخ 10 مارس 1991م، قضية ح،م ضد والي ولاية تيزي وزو ، أشار اليه : تحسين بن

الشيخ ات ملويا ، دروس في النزعات الادارية ، مرجع سابق، ص170-171.

⁶ مجلس الدولة، قرار بتاريخ 20/01/2004، قضية ق.م ضد مركز التكوين المهني والتمهين الشهيد روشي سليمان، أشار اليه تحسين بن الشيخ ات ملويا، التتقى، مرجع السابق، ص381.

المشروع وتؤثر على مصالح الأفراد ، ويترتب على مخالفتها البطلان ، والاشكال الغير جوهرية التي يؤثر تركها مشروعية القرار الإداري ، وتكون مقررة لمصلحة الإدارة وحدها وليس لها تأثير على مصالح الافراد ، لهذا يمثل تلك الاشكال الثانوية في الشكليات التي لم يوجب القانون مراعاتها واحترامها ، ولم يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة ، أو أنها لا تؤثر على مضمون القرار ولا ينتج عن مخالفتها أي تغيير في محتواها.¹

وإذا كانت القاعدة في أن الشكليات مقررة لمصلحة الافراد والإدارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن منها ما هو مقرر لمصلحة الإدارة وحدها ، وبالتالي لم يسمح للأفراد أن يتخذوا إليها للتوصل إلى الغاء القرارات الإدارية ، كما في حكمه الصادر في قضية Faure بتاريخ 21 فبراير سنة 1919م فيها تطوع أحد الافراد في القوات المسلحة ، ثم عنن " له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استنادا الى ان هذا التطوع قد قبل دون اجراء الكشف الطبي عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسي وجهة النظر هذه استنادا إلى أن هذه الشكلية انما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالي يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها ، كما أنها أصدرت حكم آخر في قضية bonvoision من ذات العام بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1919 مبينا حكمها على نفس الفكرة السابقة ، فكذلك أشارت محكمة القضاء الإداري في مصدر لهذا المبدأ بحكمها الصادر في 04 يونيو سنة 1970م ، فبعد أن قررت أن القضاء جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية وأنه لم يرتب جزاء الإلغاء على المخالفات للشكليات المقررة لصالح الإدارة لا لصالح الفرد ، قالت في نصوص الدعوى ان العامل قد نقله الإدارة بناء ا على طلبه ومسعاها ، فاذا تحقق له ذلك دون أن يعرض الامر على لجنة شؤون العاملين .

"فلا يجوز له بعد ذلك أن ينفصل مما انعقدت عليه إرادته، فيزعم أن نقله إلى الشركة كان أمر تاباه إرادته"²

ومن ضمن الاشكال الثانوية بمقتضى أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا هناك من الإجراءات والشكليات التي لا تؤثر في سلامة موضوع القرار ، ومثلها أن تهمل الإدارة بعض الإجراءات المقررة دون أن يكون لهذا الإهمال أثر على صحة موضوع القرار، كأن تضاف أوراق جديدة إلى ملف الدعوى التأديبية بعد اطلاع صاحب الشأن على الملف إذا اثبت أنهذه الأوراق لم تضع جديد إلى الملف ولم تؤثر في حقيقة مضمونه ، وكذلك في حالة التجاوز عن شرط ضرورة دعوة جميع أعضاء هيئة معنية لصحة انعقادها ، إذا أثبت أن الدعوى لا جدوى فيها التعتذر حضور أحد الأعضاء لمرضه ، أو عند حالة الاستحالة المادية لإتمام الشكليات المقررة ، ومثله أن مجلس الدولة لا يلغي قرار مجلس التأديب إذا ثبت أن عدم تشكيل هذا المجلس على النحو المقرر قانونيا كان راجعا لاستحالة مادية ، أو إذا ثبت أن عدم سماع دفاع الموظف كان راجعا إلى استحالة مادية كذلك لأنه قد غادر مقره دون يترك عنوانا مع استحالة الاستدلال على هذا العنوان ،

¹ انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص610.

² أنظر، سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص610.

ويدخل في معنى الاستحالة المادية أن يتعذر إتمام الشكليات المقررة قانونا بفعل صاحب الشأن ، كالموظف الذي دعى للاطلاع على ملف الدعوى التأديبية ولكنه أهمل أو قصر.¹

المبحث الثالث: ركن الإجراءات.

الإجراءات هي مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدأ التفكير بإصدار القرار إلى غاية صدوره،² وهي تختلف في مداها من قرار إلى آخر، فالإجراءات الخاصة بالقرار التأديبي تشمل إجراء التحقيق، ومواجهة الموظف بمناسبة اليه، وسماع دفاعه، الخ. وهي تختلف في مداها عن الإجراءات الخاصة بقرار مع رخصة البناء الذي يصدر في الغالب بناء على طلب المعني ومواقفة رئيس المجلس الشعبي البلدي ولقد عرف الفقهاء ركن الإجراءات (المطلب الأول).

كما استقر الفقه والقضاء الإداريين، على الاخذ بمجموعة من الضوابط التي يجب على الإدارة المختصة بإصدار قرار الالتزام بها، كما حددت النصوص القانونية صوراً متنوعة للإجراءات التي سبق صدور القرار، (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عيب الإجراءات.

يتعلق عيب الإجراءات بالمظهر الخارجي للقرار الإداري الصادر عن الإدارة فالإجراءات التي تفتح السبيل أكثر للتعرف على الشكل الخارجي للتصرف الإداري، وبالتالي نكون بصدد المشروعية الخارجية عن ما يتعلق الأمر بالإجراءات، لذلك اختلف الفقه الإداري حول تعريف عيب الإجراءات (الفرع الأول) وحتى لا تتسرع الإدارة في اصدار قرارها لابد من التطرق لأهميته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عيب الإجراءات.

هناك من القضاء من يرى أن الاجراء عنصر من عناصر الشكل ، وان الإجراءات تدخل في مفهوم الشكل (ديباش وريكي)، حتى تخلف الأجزاء هو عيب شكلي ، وقد وجد هذا الرأي سنداً كبيراً في أحكام القضاء الإداري المقارن،³ وهناك من يرى بخلاف ذنبه أن الاجراء مستقل عن الشكل ، فذهب جانب كبير من الفقه الإداري " شابي " و " جون ريفيرو " و " لوبير " إلى هذا الرأي وأكدوا أن الإجراء يتميز عن الشكل و عرفوا الإجراءات بأنها العمليات التي يمر بها القرار الإداري من قبل التفكير في إصداره إلى ما قبل صياغته في الاطار أو القالب الذي تظهر فيه.⁴

¹ أنظر، طعمية الجرف، رقابة القضاء، مرجع سابق، ص283 وما بعدها.

² أنظر، نواق كنعان، مرجع سابق، ص268.

³ أنظر، مصطفى أحمد الديماموني ، مرجع سابق، ص11.

⁴ نفس المرجع ، ص13، راجع كذلك حسين طاهري ، القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص67.

أخذ بهذا الرأي غالبية الفقهاء المعاصرين، لأن الاجراء هو ما يجب أن تقوم به الإدارة، وهذا ما يترجم اعداد القرار الإداري، وبهذا الأخير يكتمل النظام القانوني للقرار الإداري.¹ فكلما خالفت الإدارة أو تجاهلت إحدى القواعد المنظمة لإجراءات اعداد القرارات، التي تهدف إلى تنوير السلطة المختصة، ويجدها في بعض الحالات بمثابة الضامن لاحترام أكثر الحقوق، ومصالح الأشخاص الخاضعين للإدارة، إذ بإمكان أن يتأثر مضمون القرارات الإدارية نفسها والمرجع اتخاذها من طرف الإدارة، بالقواعد الإجرائية المستعملة لان العمل الاجرائي يهدف إلى تطبيق قواعد قانونية جوهرية.²

الفرع الثاني: أهمية الإجراءات.

تتمثل أهمية الإجراءات في أنها تعصم الإدارة من مخاطر الشرع، وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية الإدارية في الدولة، كما أن المشرع حين يقرر وينص على مجموعة من الإجراءات ويفرضها فعادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، اضافة إلى أنها تهدف على حماية المصلحة الخاصة كأن يفرض القانون إجراءات لنزع ملكية خاصة، لا شك أن هذه الإجراءات الهدف منها هو رعاية حقوق الغير وضمان عدم تعسف الجهة الإدارية القائمة بالنزع.³ ويهدف التسيير على المتعاملين مع الإدارة (الجمهور) من حيث الإجراءات صدر مرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 04 جويلية 1988م والمنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن فألزم الإدارة بتبسيط الإجراءات وهو ما تأكد جليا في المواد 21 إلى 27 منه.

ولا شك أن المشرع عندما يقرر إجراءات معينة لإصدار القرار. إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحرية الأفراد أو المحافظة على مركز بعض الهيئات لذلك ذهب الدكتور سامي جمال إلى القول: " إن الشكليات والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة بمنفعتهم من الشرع وتهديد الافراد باتخاذ قرارات غير مدروسة وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابسات والظروف المحلية بموضوع القرار تحقيقا للمصالح العام ، وهو الأمر الذي يحقق ضمانات للأفراد ضد احتمالات التعسف للإدارة " .⁴ ولنفس الوجهة والفكرة ذهب الدكتور الطماوي إلى القول:

" إنما كانت الإدارة تتمتع في هذا الخصوص بحق التنفيذ المباشر والسلطة التقديرية وقرينة السلامة، فان عليها أن تسلك السبيل الذي ترسمه القوانين واللوائح لإصدار القرارات وبهذا تكون قواعد الشكل والإجراءات في صدور الأعمال الإدارية مقصودة بها حماية للمصلحة العامة ومصالح الأفراد على حد سواء".⁵

المطلب الثاني: صور عيب الإجراءات.

¹ تحسين بن الشيخ أت ملويا ، دروس في المنازعات الادارية ، مرجع سابق، ص146.

² Libère Hugues, droit du contentieux, administratif, 2^{ème} Edition, ellipses, paris , 2010,p05.

³ أنظر قانون (رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

⁴ انظر، سامي جمال الدين، الدعاوي الادارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1999م، ص243.

⁵ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص753.

تلزم الإدارة قبل إصدارها القرار باتباع إجراءات معينة فلا يعتبر قرار إداريا، بل تعتبر أعمالا قانونية تحضيرية سابقة على القرار، تتجلى عموما هذه النماذج في الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار (الفرع الأول) وكذلك الإجراءات الجوهرية اللاحقة على القرار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار.

تتمثل الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار الإداري في امثلة الإجراءات التأديبية، لأنها الأكثر تطبيقا فتعتبر من اهم الإجراءات التي تسبق صدور القرارات المتعلقة بتوقيع. الجزائيات ضد الموظفين والمتعاملين مع الإدارة، وهي تتمثل في الضمانات الإجرائية للتأديب (أولا) واقتراح جهة من الجهات أو أخذ رأيها أو موافقها (ثانيا).

أولا: الضمانات الإجرائية للتأديب:

تتجلى الضمانات الإجرائية للتأديب في الإعلان والتحقيق ومراعاة مقتضيات حق الدفاع.

1-الإعلان: يقصد به ابلاغ صاحب الشأن بالتهمة الموجهة اليه، وتمكينه من الاطلاع على ملف الدعوى، مع منحه أجلا معنيا لتحضير دفاعه، والميعاد يعتبر قيذا على حق التقاضي أمام قاضي الإلغاء.¹

2-التحقيق الإداري:

هو مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى تحديد المخالفات والمسؤولية عنها، فهو لا يجري إلا بعد اكتشاف المخالفة² ففي ميدان الوظيفة العامة، يعرف بأنه الاجراء الذي يهدف إلى كشف العلاقة بين الموظف المتهم، والخطأ التأديبي المنسوب إليه.³

وقد نصت المادة 171 من قانون الوظيفة العامة على أن التحقيق الإداري يكون اختياريا فنصت على أنه:

" يمكن اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب تحقيق اداري من السلطة التي له صلاحيات التعيين، قبل البث في القضية المطروحة"⁴

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر ثم اتخاذ قرار اداري دون تحقيق والذي يتمثل في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 10/03/1991م ح،م ضد والي ولاية بتيزي وزو ملف رقم 62458،⁵ وتتخلص وقائع القضية في أن والي ولاية بتيزي وزو أصدر قرار بنزع ملكية عقار اطار الأمر 76-48 المؤرخ في 25/05/1976م ، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

¹ أنظر تاجر، ميعاد رفع دعوى الالغاء، مرجع سابق، ص201.

² أنظر عبد الكريم قاسم الصباغي، أوجه الغاء القرار الاداري في القضاء اليمني، مذكرة لنيل درجة الماجيستر في القانون، معهد البحوث والدراسات، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2006م، ص177.

³ ملكية مخلوفي، رقابة القاضي الإداري على القرار التأديبي في مجال الوظيف العمومي، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص63

⁴ أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15/07/2006م، يتضمن القانون الاساسي العام للوظيفة العامة، ج، ر، عدد 46، بتاريخ 2006/7/16.

⁵أنظر المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد03، 1993م، ص139.

وطعن قضائياً في هذا القرار كونه صدر دون إجراء تحقيق للمنفعة العامة، ولما تبين للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ورجوعاً لملف الدعوى أن القرار المطعون فيه لم يشر لإجراء التحقيق ولا لأي مقرر مصرح بالمنفعة العامة بما يجعله يصادم مقتضيات المادة 03 و04 من الأمر أعلاه، لذا قضت الغرفة بإبطال مقرر والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 01-10-1987م.

3- حق الدفاع:

هو من المبادئ المكرسة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي الدساتير المختلفة، ومن المبادئ المكرسة في مجال الإدارات العمومية، وقد فرضت المادة 65 من مرسوم التنفيذ رقم 88-302 المؤرخ في 11/09/1982 متعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، عدم جواز تسليط عقوبة تأديبية على الموظف، إلا بعد سماعه وتمكينه من حق الدفاع من نفسه بالوسيلة التي يراها مناسبة له¹، وكما نصت المادة 169 من قانون الوظيفة العامة على حق الدفاع بأنه " يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو ان يستحضر شهود . ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه "².

ومن التطبيقات القضائية في الجزائر التي كرست حقوق الدفاع ومدى الإخلال به نجد: قرار مجلس الدولة -الغرفة الثانية ملف 009898 بتاريخ 20-04-2004م، ع ضد والي ولاية سكيكدة.³

بمناسبة هذه القضية أقر مجلس مبدأ وجوب اثبات الاستدعاء في المجال التأديبي بوصل، استلام موقع من جانب الموظف أو بمحضر رسمي ممضى من طرفه وتلزم جهة الإدارة بتقديم نسخة من هذا الاستدعاء، واعتبر مجلس الدولة توجيه الاستدعاء بمثابة إجراء جوهري تدخل ضمن حقوق الدفاع.

وتلزم الإدارة قبل اتخاذ العقوبة بالتأكد من الاستدعاء حيث ذهب مجلس الدولة في القضية المنشورة أمامه للقول: وحيث أن المستأنف عليه قدم في الملف نسخة من الاستدعاء المرسل على المستأنف بتاريخ 08-جوان 1999م.

لمثوله أمام لجنة التأديب لكم حيث أن الاستدعاء القانوني والرسمي للمعني بالأمر لا بد أن يثبت بوصل استلام موقع عليه من طرف هذا الأخير أو بمحضر رسمي ممضى عليه من طرف المستأنف وتقديم نسخة من الاستدعاء الموجه للمعني بالأمر دون إثبات استلامه من طرف هذا الأخير غير كاف لإثبات استدعاءه بصفة قانونية وخاصة في المسائل التأديبية فإن استدعاء الموظف المجال على لجنة التأديب يعتبر إجراء جوهرياً يدخل ضمن حقوق الدفاع "⁴.

وعليه قرر المجلس في الموضوع:

¹ أنظر، عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص145.

² أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، سابق الإشارة إليه.

³ مجلة مجلس الدولة، العدد 5، مشار إليه، ص143.

⁴ أنظر، قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 06-10-1991م، ر، ع ضد وزير المجاهدين، المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول، 1993م، ص153.

الغاء القرار المطعون فيه بالاستئناف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 2001/03/31م، وفصلا من جديد التصريح بإبطال مقرر العزل المؤرخ في 27 جويلية 1999م وإلزام المستأنف عليه بإعادة ادماج المستأنف في منصب عمله الأصلي أو منصب مماثل.

ثانيا: اقتراح جهة من الجهات أو اخذ رأيها أو موافقتها.

عندما يشترط القانون صدور القرار بناء على اقتراح جهة من الجهات لا تستطيع إصداره، بل يجب أن يأتي الاقتراح عن تلك الجهة، أو أخذ رأيها أو موافقتها بناء على نص قانوني، يستلزم الأخذ أو الموافقة من تلك الجهة قبل صدوره،¹ وقد نصت المادة 72 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز على هذه الصورة بأن:

" تمنح الدولة الضامنة للمرفق العام، الامتياز في ميدان الكهرباء والغاز، ويتم ذلك مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة، بعد أخذ رأي لجنة الضبط"²
وتطبيق لهذه الصورة قضت المحكمة العليا، في قرارها الصادر بتاريخ 1987/05/16م بأنه:

" نصت أحكام المادة 17 من المرسوم رقم 201-83 النص على تعيين مدير المؤسسة العمومية للولاية، يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي، ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع"³.

كما أكد مجلس الدولة الجزائري، بأنه لا يمكن للموظف رفض نقله من مكان إلى آخر، شريطة عرض ملفه الإداري، على لجنة الموظفين لإبداء رأيها، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2002/07/22م الذي انتهى إلى قول:

" غير محق بأن برفض نقله من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة بشرط أن ملفه الإداري يعرض على لجنة الموظفين لإبداء رأيها"⁴.

وعليه يفرض القانون أو التنظيم خاصة فيما يتعلق بالجانب التأديبي مراعاة جملة من الإجراءات تمر بها المساءلة التأديبية وتمثل جملتها ضمانات بالنسبة للموظف المعني بالملف التأديبي مرجوعا للمرسوم 85-59 المؤرخ في 23/مارس/1985م.

نجده قد اعترف للسلطة القائمة بالتعيين باتخاذ عقوبات من الدرجة الأولى وهي الإنذار الشفوي والإنذار الكتابي والتوبيخ بموجب قرار مسبب ودون عرض الامر على لجنة الموظفين (المادة 125 منه).

¹ انظر، مصطفى أحمد الديماموني، مرجع سابق، ص 50.

² قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05-فبراير 2002 م، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج، ر، عدد 08، بتاريخ 06 فبراير 2002م.

³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 46877، بتاريخ 1987/05/16م، قضية س، ب ضد وزير الداخلية ومن معه، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث، 1990م، ص 188.

⁴ أنظر مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم، 005485، بتاريخ 2002/7/22م، قضية محافظ الغابات بقائمة ضد ب، ر، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 2004م، ص 164.

كما اعترف لها بتوقيع عقوبات من الدرجة الثانية والتمثلة في الإيقاف عن العمل إلى 8 أيام، والشطب من جدول الترقية بموجب مقرر مبين الأسباب وهذا ما قضت به المادة 126 من ذات المرسوم.¹

واجازت للموظف المعني أن يرفع تظلما خلال الشهر الذي يلي صدور المقرر الى لجنة الموظفين.

غير أن المرسوم 59-85 في نص مادته 125-126، وان أضفى على القرار التأديبي للدرجة الأولى والثانية الطابع الانفرادي المحض فأجاز للسلطة القائمة بالتعيين اتخاذه ولم يلزمها بعرض الملف التأديبي على جهة محددة، فإنه لم يتبع ذات المسلك إذا تعلق الأمر بعقوبة من الدرجة الثالثة ففرض في هذه الحالة عرض الأمر على لجنة الموظفين وهذا ما قضت به صراحة المادة 127 من المرسوم المذكور.

فكأنما النص أراد لعقوبة الدرجة الثالثة أن تتخذ في شكل جماعي، وهذا أمر طبيعي خاصة وان عقوبات الدرجة الثالثة تنطوي على خطورة كبيرة فهي تشمل النقل الاجباري التنزيل في الرتبة، كما تشمل التشريح أو الفصل، أي أنه قد ينجم اتخاذاها فقد الموظف للصفة الوظيفية، وذات القاعدة أشار اليها القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1982م المتعلق بعلاقة العمل الفردية في نص مادته 77 و278.

كما استقر أيضا مجلس الدولة الجزائري في ذات الصدد في قراره المؤرخ في 2010/04/08م، في ميدان الوظيفة العامة، على أن الموظف الذي لم يحال على لجنة التأديب مدة التوقيف المحددة بموجب القانون لتبدي رأيها، فإن فرق هذا الاجراء الجوهرى يؤدي إلى الغاء القرار المطعون فيه.³

وقد تشدد القضاء الإداري الجزائري على احترام الاجراء الجوهرى من قبل الإدارة، فقد أكد مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2010/03/11 على الإجراءات التأديبية التي يجب أخذها قبل صدور قرار التسريح، إذ تم توقيف المستأنف عليه، وعند ذلك قرر مجلس الدولة انه يجب أن يحال على اللجنة المتساوية الأعضاء في الآجال المحددة.⁴

الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة على القرار.

تتمثل الإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار الإداري في التبليغ والاشهار وخرق اجراء الصلح والتشكيلية.

أولا: التبليغ:

¹ أنظر عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص143.

² أنظر عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص144.

³ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار 054757، بتاريخ 2010/04/08م، قضية بلدية القصبة ضد السيد، ب،ف،(قرار غير منشور).

⁴ مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 052560، بتاريخ 2010/03/11م، قضية مديرية قصر الثقافة ضد السيد، ع، ا، (قرار غير منشور).

هو وسيلة التي تنتقل بها الإدارة إلى علم الفرد بعينه أو الأفراد بذواتهم من الجمهور.¹ والتبليغ إجراء جوهري وخرق هذا الاجراء يؤدي إلى الغاء القرار المطعون فيه، ومن أبرز الأمثلة الاخلال بقواعد التبليغ نجد القرارات التالية:

1-قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية بتاريخ 2002/05/27م رقم 00587 وزير المالية ضد م، ق.²

تشدد مجلس الدولة الجزائري بخصوص قواعد التبليغ ولم يقرأ أسلوب تبليغ انذار بواسطة برقية بسبب عدم ثبوت استلام المعينة للإنذارين الموجهين لها.

حيث أنه وفي هذه القضية بادرت الإدارة المعنية بالتوجيه انذار أول ب تاريخ 1997/09/09م تطلب فيها من المعنية الالتحاق بمنصب عملها بعد انقضاء عطلتها السنوية يوم 1997-09-01م كما وجهت الإدارة انذار آخر بتاريخ 1997-09-27، يحمل نفس المضمون وبذات الشكل (أي بموجب برقية).

غير أنه تبين لمجلس الدولة وبعد الرجوع لأحكام المنشور رقم 1024 المؤرخ في 12-21-1993م الصادر عن المديرية العامة للموظف العمومي أن الإنذار الموجه للموظف بسبب تخليه عن منصب عمله يثبت بإشهاد من طرف مصالح البريد أو مصالح الأمن أو الدرك ويقوم هذا الإشهاد مقام، التبليغ الشخصي.

غير أنه وبالعودة إلى معطيات القضية المنشورة أمامه تبين أن الإدارة المعنية وجهت إنذارين بواسطة برقية بما دفع مجلس الدولة إلى القول.

" حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامهما من طرف المستأنف عليها وهذا يؤدي إلى القول إنه لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب".

كلما أن قضاة الدرجة الأولى (مجلس قضاء أم البواقي).

ألغى مقرر العزل وقضى بإدراج المعنية في منصب عملها.

ثانيا: الاشهار.

يعتبر الاشهار شكلية جوهريّة، وخرق قواعد الاشهار والاخلال بها يؤدي الى الغاء القرار المطعون فيه.

حيث أن قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990/7/28م ملف رقم 76077 قضية ب، ز ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي سيدي مبارك، اذ ذهبت الغرفة الإدارية إلى القول إن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح أشخاص يخضع إلى قواعد الاشهار حرصا على مبدأ المساواة.

¹ انظر محمد تاجر، بدي سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء «، المحاماة محلة تصدير عن منظمة المحاكاة، منطقة تيزي وزو، العدد الثالث، 2005م، ص6.

² مجلة مجلس الدولة، العدد5، ص178.

ومن ثم فإن القرار المخالف لهذا المبدأ بعد مشوبا بعيب خرق القانون، ولما تبين للغرفة أن المقرر الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي، والقاضي يمنح قطعة أرض دون استفادة لشكلية الاشهار وهي من النظام العام قضت بإبطال المقرر رقم 56-86 الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لسيدي مبارك.¹

ثالثا: خرق إجراء الصلح.

أقر مجلس الدولة فيما يخص هذا الاجراء الذي يترتب عليه الإلغاء، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2001/07/16م الذي فيه:

" خرق اجراء الصلح الذي هو منصوص عليه في المادة 169/3 من قانون الإجراءات المدنية من قبيل قضاة الدرجة الأولى خرق لهذا الاجراء قبل المرافعات، مما يتعين التصريح ببطلان الإجراءات وبالتالي الغاء القرار المستأنف".²

رابعا: تشكيلة مخالفة القانون.

بمعنى مخالفة تشكيلة لجنة محدد نمو تنظيم ويظهر هذا الاجراء جليا في القضاء الإداري الجزائري الممثل في المجلس الدولة، في قرار الصادر في 2001/05/07، الغرفة الثانية، فهرس 354 الاتحاد الوطني لعمال التربية والتكوين ضد مدير التربية لولاية البليدة (غير منشور).³ وتتجلى وقائع هذه القضية في ان هناك منشور وزاري صادر عن وزير التربية الوطنية تشكيلة لجنة لمنح السكنات ومن بين أعضائها ممثل الفرع النقابي الأكثر تمثيلا.

وقد اجتمعت اللجنة في غياب هذا الممثل مما دفعه للطعن في القرار الإداري وعندما نظر المجلس الدولة استئنفا في هذه القضية وبعد فحصه للوثائق المرفقة بملف الدعوى قرر المجلس ابطال محضر اجتماع لجنة توزيع السكنات للمؤسسة التربوية لولاية البليدة المؤرخ في 1998/03/25م.

وهذا اعتمادا على منشور وزاري يحدد تشكيلة لجنة معينة (المنشور رقم 02-15-129-120-94-وزير التربية).

يتبين من هذه القرارات القضائية أن هذه الصور عبارة عن إجراءات جوهرية يترتب على خرقها والاخلال بها الإلغاء وهذا تماشيا والمبدأ القائل بأنه إذا كانت الحقوق تتقدم، فإن الإجراءات تسقط، خاصة أن القضاء الإداري يركز بشدة على الجانب الاجرائي.

ان القاضي الإداري رغم إصراره على ضرورة احترام الاشكال والإجراءات الجوهرية المقررة لصالح الافراد لصيانة النظام العام، كتحليل القرارات الإدارية الضبطية، حماية حقوق الدفاع، استشارة الأجهزة المنصوص عليها قانونا، الا انه أكد في الوقت نفسه بجواز مراعاة هذه الإجراءات والشكليات في حالة الضرورة والاستعجال، وذلك نظرا لما تقتضيه هذه الظروف من

¹ انظر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1992، 3م، ص 163.

² مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة، قرار رقم 209472، بتاريخ 2001/07/16م، قضية س، س، ضد الوكالة العقارية ما بين المدن ومن معها ، (قرار غير منشور).

³ اشار اليه الحسين بن الشيخ أت ملويا ، مرجع سابق ، الجزء الثاني ، ص 351.

سرعة التصرف لصيانة النظام العام، هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 1944/11/10م في قضية¹ auvray.

" بث مجلس الدولة في هذا النزاع بتاريخ 1944/11/10م، وجاء في أهم حياته:
" حيث أن القانون الفرنسي الصادر في 1938/07/11م المنظم للامة في وقت الحرب، يشترط عدم استلاء الإدارة على العقارات والمنقولات، الا بعد أن تحول الاتفاق وديا مع ملاكها، ويعتبر هذا الاجراء اجراء جوهريا، يترتب على اغفاله أن يوصف بعدم المشروعية ما تم من استلاء، الا أن الإدارة تستطيع أن تغفل هذا الاجراء، وذلك إذا تعذر عليها في الظروف الاستثنائية أن تنقيد به".

لذا فان رقابة القاضي الإداري على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية موضوعة لان الإدارة كأصل عام لا تتمتع بسلطة تقديرية بشأنها، الا أنه إذا طرأت ظروف، استثنائية يمكن بالإدارة أن تتجاهل قواعد الاختصاص والإجراءات والأشكال المحددة مسبقا بموجب القوانين السارية، وذلك لمواجهة متطلبات هذه الظروف.²

غير أن القضاء الإداري لم يتوقف عند رقابة المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية بل اتسع إلى حد الرقابة على العناصر الداخلية للقرارات الإدارية. وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني تحت عنوان رقابة القاضي الإداري على الأركان الداخلية للقرار الإداري.

¹ Arrêt auvray c.e du 10/11/1994 , in well pierre long Michel , brabant gerard , Del volve Bernard ; les grands arrêts de la juri sprudence administrative, 13^{eme} edition, Dalloz , paris, 2001.

² مارس مع ذلك القضاء الإداري رقابة فعالة على أعمال الإدارة ، وهذا ما تبين من قرار مجلس الدولة المصري في قراره الصادر في 1952/06/30م، حيث اعتبر: " أن النظام الاحكام العرفية وان كان نظاما استثنائيا ، الا انه ليس بالنظام المطلق ، بل هو نظام خاضع للقانون ، وضع الدستور أساسه وبين القانون أصوله وأحكامه ورسم حدوده ، وضوابطه فوجب أن يكون إجراؤه على مقتضى هذه الأصول والأحكام وفي نطاق هذه الحدود والضوابط ، والا كان ما يتخذ من تدابير وإجراءات متجاوز لهذه الحدود أو منحرفا فيها عملا مخالفا للقانون ، يبسط عليه رقابة المحكمة وكما نظام للحكم أرسى الدستور أساسه ووضع القانون قواعده هو نظام يخضع بطبيعته مهما كان نظاما استثنائيا لمبدأ سيادة القانون ومن ثم لرقابة القضاء" ثم اضافت : " إذا كانت اختصاصات القائم على اجراء الأحكام العرفية في مصر بالغة السعة على غرارها سبق من نظام عرفي ، فان ذلك دعى أن يبسط عليها الرقابة القضائية ، اذ رقابة القضاء هي دون غيرها الرقابة الفعالة التي تكفل للناس حدوده الدستورية المشروعة"، د، محمد حسين عبد العال ، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري ، دار النهضة العربية ، 1991م، ص15.

بعد استقرار ما عالج هذا الفصل يتضح لنا جليا ان القضاء الإداري خلال ممارسته لوظيفة الرقابة على مشروعية ، وما يسمى برقابة المشروعية يعتبر أداة فعالة وناجعة للوقوف والتصدي لعدم التزام الإدارة بمبدأ المشروعية .

فالقرار الإداري يقوم على اركان يجب توفرها لصحت الالتزامات والحقوق المترتبة على إصداره وعمل القاضي الإداري خلال رقابة المشروعية، انما يتمثل في مراقبة مدى توفر الشروط الشكلية والموضوعية في القرار الصادر عن المرافق العامة التي تقع تحت ولايته أي ضمن اختصاصه وهذا من خلال الوسائل القانونية والقضائية التي يتوفر عليها القاضي الإداري سواء خلال الرقابة القضائية او بعد عملية الرقابة القضائية وهذا كون عمل القاضي يستمر الى ما بعد صدور الحكم او القرار الصادر .

فمجموع الوسائل القانونية والقضائية انما تتمثل في سلطات الغاء وإبطال القرارات الإدارية غير مشروعة وكذا تنفيذ القرار الإداري في حالة تهديده مصلحة قائمة سواء قانونية او شخصية في حالة استمرار تنفيذه وهذا الى حين الفصل في الموضوع بالإضافة الى هذا يمكن للقاضي الإداري ومراقبة مدى مشروعية القرار الإداري دون التدخل في إبطاله او وقف تنفيذه فيصدر حكمه بالمشروعية او عدم المشروعية فقط .

كما تجدر الإشارة الى ان رقابة مدى مشروعية الأركان الداخلية للقرار الاداري والمتمثلة في ركن الاختصاص وركن الشكل والإجراءات لها أهمية اذ ان المشرع بتقريره لشكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار انما يقررها لتحقيق مقاصد عامة ولعل ابرزها حماية حقوق وحرريات الافراد والمحافظة على مراكز بعض الهيئات وهي ضمانات للأفراد ضد تعسف الإدارة كل هذا تحقيق وحماية للمصلحة العامة ومصلحة الافراد على حد سواء .

إذا كانت المشروعية الخارجية تتعلق بالشكل الخارجي للقرار فإن المشروعية الداخلية تتعلق أساساً بموضوع ومحتوى القرار الإداري.

لذا نلاحظ إن سلامة القرار الإداري لا تقتصر على مشروعية أركانه الخارجية فقط، والمتمثلة في ركن الاختصاص، ركن الشكل، ركن الإجراءات، بل هي مقترنة كذلك بمشروعية أركانه الداخلية فمحل الإلغاء يمكن أن يكون عن طريق الصلاحية المخولة للقاضي الإداري أو بموجب الطابع الخاص للطعن، فالتعرف الإداري قد يكون مشوباً بعدم المشروعية الداخلية، بسبب عدم مشروعية محتواه.

فقد يكون القرار مشوباً بعدم المشروعية الداخلية لكون أسبابه مخالفة للقاعدة القانونية وهو ما يعرف بعيب السبب (المبحث الأول).

- كما تلتزم الإدارة باحترام مضمون القاعدة القانونية في كل تصرفاتها فإذا ما حدثت أو جانبت عن هذا الالتزام يكون القرار الإداري مشوباً بعيب المحل وهو ما يعرف بعيب الانحراف في استعمال السلطة (المبحث الثاني).
- وتسعى الإدارة عند إصدار قرارها إلى تحقيق الصلح العام وفقاً لما حدده المشرع، فلما تنحرف عن هذا المقصد يكون القرار مشوباً بعدم مشروعية غايته وهو ما يعرف بعيب الغاية أو الهدف (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ركن السبب.

إذا كان السبب هو العنصر الأول في القرارات الإدارية كما يقال، فإن تعرفنا على الأحكام العامة لهذا الركن سوف يكون من خلال بحث المقصود بركن السبب والشروط الواجب توافرها لصحته ومشروعيته، إضافة إلى الرقابة القضائية على عيب السبب وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائي وهو ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم ركن السبب.

يعتبر السبب هو أركان القرار الإداري الهامة التي يؤدي افتقاده إلى بطلانه، لما يمثله السبب أساساً بيني عليه القرار، ومن أجل قيام ركن السبب لا بد من شروط صحة توافرها حتى تقوم

عناصره مما يجعل القرار يجنب الإلغاء، هذا ما ستتم دراسته بالتفصيل من خلال هذا المطلب نتناول في الفرع الأول تعريف ركن السبب وفي الثاني شروط صحة السبب وفي الثالث عناصره.

الفرع الأول: تعريف ركن السبب.

لم يحدد المشرع تعريفاً معيناً لركن السبب في القرارات الإدارية، ولهذا أصبحت المسألة موضوعاً لاجتهادات الفقه والقضاء، وعلى إثر ذلك سنعالج تعريف ركن من خلال زاويتين، نتناول في الفرع الأول التعريف الفقهي وفي الثاني التعريف القضائي.

أولاً: التعريف الفقهي.

لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يصرف سلطة إدارية مختصة ووفق الشكل والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، بل يجب أن يقوم على سبب صحيح يبرر صدور والسبب هو المبرر والحدث الذي يشكل الواقع لاتحاد القرار، بحيث يمثل عنصر البدء في وجوده، لهذا تعد تم تعريفاته لدى الفقه بفكرته دوجي "duguit" على أنه تلك الحالة الخارجية "fait exterieur" التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إدارة عمل معين، فهو بذلك يطلق على هذا الركن تسمية السبب الملهم "le motif impulsif".

ويستطرد شارحا لهذه الفكرة فيقول "لنتعرض جميع الأعمال الإدارية" أي كان مصدرها، فسيجران هناك واقعة سابقة على العمل الإداري، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإداري هذه الواقعة ليست الجواب عن السؤال لما يرى رجل الإدارة العمل، ولكن عن السؤال كيف وجدت لديه فكرة اتخاذ هذا العمل هذه الواقعة تكون غالباً مجرد حالة مادية ولكنها تكون عملاً إرادياً لشخص آخر غير مصدر القرار الإداري "وقد تكون عملاً قانونياً ولكن الذي يميزها أنها دائماً مستقلة عن رجل الإدارة وسابقة عن العمل الإداري"² ومن الأمثلة التي صاغها الفقيه "دوجي duguit" لفكرته هذه في ما يخص السبب

في القرارات الإدارية ما يلي:

- 1- السبب في القرار الصادر من الإدارة بإحالة أحد الموظفين على المعاش بناء على طلبه، هو تقديم الموظف للطلب للإحالة على المعاش.
 - 2- القرار الصادر بتوقيع جزاء إداري على أحد الموظفين بسببه الجريمة التأديبية التي يرتكبها الموظف.
 - 3- الحالة المادية التي يوجد فيها منزل أيل للسقوط هي بسبب القرار الإداري الذي يصدر بإخلاء ذلك المنزل والأمر بهدمه.
- وعرفه الفقيه "بونار" بأنه "تلك الحالة الواقعية، والقانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذ"

¹انظر، عدنان عمروا، مبادئ القانون الإداري، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2002م، ص118.

²انظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، دار النشر، جامعة عنى شمس 1991م، ص201.

والأمثلة التي يضربها لفكرة السبب هي بعينها التي ذكرها الفقيه " دوجي " ويضيف عليها أن سبب تدخل الإدارة بناء على سلطات اليوسي هو وجود اضطرابات من شأنها تهديد الناس في أمنهم وسلامتهم أو صحتهم، أو احتمال وجود هذه الاضطرابات. من هنا فالملاحظة التي يمكن استنتاجها ان كل من دوجي وجوبا متفقان في تحديد معنى السبب على أنه المحرك لكل نشاط اداري.

ان الدكتور " جون ريفيرو " j, rivero عرفه بأنه " الدوافع المادية والقانونية التي تحمل الإدارة ، على اتخاذ القرار الإداري ،¹ أي انه قد يكون الدافع لصدور القرار الإداري واقعة مادية كمظهر أو اضطراب أو وباء أو إقامة بناء أو هدمه أو شق طريق ... الخ، كما قد يكون واقعة قانونية كبلوغ موظف سن التقاعد.

عرفه ايضا الأستاذ الفقيه " دولوبادير ، " de laubade re " على أنه " الواقعة الموضوعية السابقة على القرار والخارجية عنه ويكون وجودها هو دافع مصدر القرار إلى اصدار، والقيام به ² ولذا كانت الواقعة الموضوعية التي تسبق القرار تتمثل في حالة واقعة أو قانونية، فان يمكن تعريف السبب بأنه " حالة الواقعية أو القانونية التي تسبب القرار وتدفع إلى إصداره " -أما الفقيهان " دراقوا، " drago وأبيي " auby عرفه كما يلي:

" أسباب القرار الإداري عبارة عن مجموعة العناصر القانونية والواقعة التي تقود الإدارة إلى التصرف، فالإدارة عندما ما تتخذ قرارها فإنها تقيمه في وقت واحد على أساس قاعدة قانونية أو مبدأ من مبادئ القانون العامة، وحالة واقعية معينة، فيكون بذلك قرارها نتيجة لها تبين المجموعتين من الأسباب.³

- كما أن الأستاذ فالين " valline " يعرفه على أنه هو " الواقعة التي ينبغي وجودها في اللحظة التي يتخذها فيها القرار لتبرير اتخاذه.⁴

- أما الدكتور علي خطر شطاوي يعرفه بقوله " أسباب القرار الادري هي مجموعة العناصر القانونية والواقعية الموضوعية التي تحدث أولاً وتوحي لصاحب الاختصاص أن بإمكانه التدخل وإصدار قرار اداري معني ، وعليه يعد اصدار القرار واجبا قانونيا ملقى على كامل رجل الإدارة يقوم به عند توافر هذه الوقائع تشكل ركن السبب فيها" ، ويضيف الى ذلك قوله أن اصدار القرار ليس حقا شخصيا يمارسه رجل الإدارة المختص وقت ما شاء وكيفما شاء ووفق رغبته الشخصية المختصة ، بل هو مقيد في ذلك بتوافر واقعة أو مجموعة معينة من الوقائع تشكل ركن السبب في القرار الإداري.⁵

¹ انظر، عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص90

² أنظر، محمد عبد العزيز شيخا، القضاء الاداري، الدار الجامعة، ص625.

³ أنظر، شاب توما منصور، النظريات الرسمية للقانون الإداري، ص383.

⁴ انظر، شاب توما منصور، نفس المرجع، ص382.

⁵ أنظر، علي خطر الشطاوي، دور القضاء الإداري وتحديد أسباب القرار الطعن فيه، مجلس الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية، 2000م، العدد13، ص141.

- كما عرفه الأستاذ فيدال Vidal على أنه " حالة موضوعية واقعية قانونية تعتبر أساس القرار.¹
- عرفه أيضا الأستاذ " محمد سليمان الطماوي " على أنه حالة واقعية وقانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة من ارادته تتم فتوحى اليه بان يستطيع ان يتدخل وأن يتخذ قرارا ما، أو الحالة الواقعية أو القانونية السابقة على القرار والتي تدفع الإدارة الى التدخل واتخاذ القرار.²
- وعرفه الدكتور " محمد فؤاد مهنا " بقوله " السبب هو الحالة الواقعية (الوقائع والظروف المادية) أو القانونية (الوضع القانوني) التي تبرر اصدار القرار مضييفا الى ذلك قوله " وطبقا لمبادئ القانون العام لا يكون القرار الإداري صحيحا الا إذا كان سبب يقره القانون.³
- اما الدكتور محمود حافظ عرفه على أنه " الباحث " شارحا ذلك بقوله لا يقصد بالباعث الغرض أو الهدف من اصدار القرار بل الأسباب والظروف الواقعية أو القانونية التي تحصل قبل اصدار وتدفع إلى اصدار.⁴

- ومن خلال هذه التعريفات نلاحظ أنه يجب أن يستند كل قرار اداري الى مجموعة من الظروف الواقعية أو القانونية السابقة لاتخاذ القرار والتي تعد بمثابة المسوغ الذي يدفع رجل الإدارة لاتخاذ القرار ، وبذلك تتجلى أهميته السبب في القرار الإداري بأنه حالة موضوعية واقعية مستقلة وسابقة للقرار بحيث تكون وراء الإدارة في اصدار هذا القرار ، وليس مجرد حال نفسية أو تصوره فكري لرجل الإدارة ، فالسبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري الذي يهدف إلى تخفيف المنفعة العامة للجميع ، فلا يكفي لتحقيق هذا الهدف يصدر رجل الإدارة قراره عن اعتقاده بانه يسعى الى تحقيق المصلحة العامة ، بل يتعين عليه أن يتخذ قراره استجابة لمتطلبات الحياة العملية واحتياجات المجتمع وتحديد الظروف الواقعية التي يترتب عليها صدور القرار لتحقيق الصالح العام والاهداف المرجوة وبعبارة أخرى تحديد الأسباب التي تسوغ صدور القرار المناسب.⁵

ثانيا: التعريف القضائي لركن السبب.

لقد قدمت عدة محاولات قضائية لتعريف ركن السبب في القرارات الإدارية تذكر منها:
تعريف المحكمة الإدارية العليا لمصر والتي عرفته على أنه " العنصر القانوني أو الواقعي الذي يحدو بالإدارة الى اصدار القرار، فهو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد احداث أثر قانوني معين محل القرار ابتغاء تحقيق الصالح العام الذي هو غاية القرار.⁶
فمن خلال التعريف السابق للمحكمة الإدارية العليا يتضح مدى الارتباط بين سبب القرار الإداري ومحل وغايته فاذا كان سبب القرار الإداري هو السند القانوني، فان هذا السبب كما

¹ أنظر، محمد عبد العزيز شيخا، نفس المرجع، ص245.

² انظر، عدنان عمرو، المرجع السابق، ص91.

³ أنظر، شاب توما منصور، نفس المرجع، ص383

⁴ انظر، محمد العبادي، قضاء الالغاء، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص240.

⁵ أنظر، محمد حسين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م، ص346

⁶ أنظر، عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003م، ص211.

نرى ما هو إلا وسيلة تدفع الإدارة لإحداث أثر معني والهدف من وراء ذلك هو تحقيق الصالح العام والذي يعتبر غاية لكل القرارات الإدارية.¹

أما مجلس الدولة المصري فيعرفه في أحد قراراته الصادر، في يوم 1952/12/22م، على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة ليحدث مركزا قانونيا معيناً هادفاً من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة.

على هذا الأساس هو يرى أن ركن السبب هو مجرد أشار، تبدو ولرجل الإدارة فيتبين لا مانع لديه من مباشرة سلطته إذا ما تحققت لديه الشروط والأركان الأخرى.

أما مجلس الدولة الجزائري عرفه هو الآخر في أحد قرارات الصادرة في 1999/02/01م بقوله إن أسباب القرار الإداري تتمثل في الوقائع الموضوعية السابقة والخارجية للقرار، والتي دفع وجودها على تصرف الإدارة بإصدار قرارها.²

ومن هنا نلاحظ أن جلا التعريفات تجميع على أن السبب في القرارات الإدارية هو الواقعة المادية أو القانونية التي تحت ونقوم خارجا وبعيدا عن ذهنية وإرادة السلطة الإدارة المختصة فتحركها وتدفعها إلى اتخاذ قرار اداري معين، من أجل مواجهة هذه الوقعة المادية أو القانونية. بمعنى أن موظف الإدارة المختص عندما يتخذ قراره الإداري بالاستناد الى قاعدة قانونية ومراعاة لعنصر موضوعي خارجي يبرره صدور القرار والحق نمثل السبب الباعث اتخاذ القرار بحيث لا يكون هذا القرار صحيحا الا إذا كان له سبب صحيح وإلا كان معيب السبب، لان السبب يمثل الناحية المادية في القرار الإداري الذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة.

ومن التعريفات السابقة لركن السبب في القرارات الإدارية يتجلى لنا أن الإدارة في إصدارها لقراراتها تستند الى أسباب قد تكون مادية او قانونية وبالتالي فان هذه الأسباب تختلف بحسب سلطة الإدارة في ذلك إذا ما كانت مفيدة أو تقديرية.

فاذا كان المشرع د حدد أسباب معينة لابد من توافرها قبل اتخاذ القرار الإداري ، هنا القرار يستند الى سبب قانوني ، وبالتالي تكون الإدارة ملزمة بإصدار قراراتها اذا ما توفرت الشروط المحدد من قبل ، كحالة الحصول على ترخيص معني ، فاذا توفرت الأسباب والشروط المحددة ، من طرفه في الترخيص فان الإدارة ملزمة بإصدار قرارها وفق ما حدده لها وليس لها حرية الاختيار في ذلك ، كترخيص الصيد مثلا فهنا تكون سلطة الإدارة مقيدة اما في حالة عدم تحديد المشرع للأسباب أو تحدها مع ترك الحرية للإدارة في اتخاذ القرار المناسب ، كما هو الحال في واجب الإدارة في المحافظة على النظام العام عند حدوث اخلال به فهنا يكون السبب واقعة مادية في اغلب الحالات كحالة ظهور وباء ، فالإدارة لها الحرية في تقدير ما اذا كان هذا الوباء يشكل

¹ انظر، عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الادارة، في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004م، ص217.
² انظر، محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص200.

خطر وبالتالي يكون سبب لإصدار قرار اداري يمنع الدخول الى المنطقة حفاظا على الصحة العامة ، هنا تكون سلطة الإدارة تقديرية في تحديد السبب¹.
ومهما تعددت التعريفات واختلفت الأسباب باختلاف سلطة الإدارة فانه حتى يكون القرار الإداري صحيحا في سببه، لابد ان تتوافر فيه شروط معينة وعناصر مكونة له، وهو ما سيتم التطرق اليه بالتفصيل في شروط معينة وعناصر مكونة له، وهو ما سيتم التطرق اليه بالتفصيل في المطلب الثاني، فما هي شروط صحة السبب، وماهي عناصره؟

المطلب الثاني: شروط صحة السبب.

بشرط الفقه والقضاء الإداري لسلامة السبب الذي يبنى عليه القرار الإداري مجموعة من الشروط، فإذا ما تخلف أي منها فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار الإداري لعدم صحة السبب، إلى جانب هذا قد يكون للقرار الاداري أكثر من سبب، وقد يكون أحدها يخلو من تلك الشروط ما حكم ذلك، كما يشترط لانعقاد ركن السبب في القرار الإداري توافر عناصر معينة وهو ما سنتطرق اليه بالتفصيل في الفرعين التاليين نتناول في الفرع الأول شروط صحة السبب في القرارات الإدارية ثم في الثاني عناصر ركن السبب.

الفرع الأول: شروط صحة السبب في القرارات الادارية.

لتحقيق ركن السبب في القرار الإداري يجب توافر شروط معينة، وهذه الشروط يجب توافرها مهما تعددت الأسباب وهي كالتالي:

1- أن يكون السبب قائما وموجودا حتى تاريخ اصدار القرار:

- ولهذا الشرط شقان فمن ناحية أولى يجب ان تكون الوقائع التي استندت اليها الإدارة في اصدار قرارها قد وقعت فعلا ، بمعنى أن تكون سبب القرار الإداري صحيحا من الناحية المادية أو الواقعية ، وإلا اصرح القرار معيننا في سببه أما الناحية أو الشق الثاني يجب ان تكون تلك الوقائع التي تكون ركن السبب قد استمرت حتى تاريخ اصدار القرار وهي المدة الواجب الرجوع اليها من اجل تقدير مدى مشروعيته ، وبناءا على ما تقدم ذكره يمكن القول بانه اذا تحقق السبب ولكنه زال فيها بعد قبل اصدار القرار فان القرار يكون معيبا في سببه لو صدر في هذه الظروف مثال على ذلك : لو ان موظفا ما قدم طلب استقالة ثم عدل عنه ومع ذلك يصدر القرار الإدارة بقبول استقالة كما ان السبب الذي لم يكون موجودا لحظة صدور القرار ولكنه تحقق في ميعاد لاحق على ضرورة لا يجري نفعا في استناد وتأسيس القرار لان العبرة في قيام السبب هي وقت صدور القرار ، لا قيامه فيما بعد².

وتحديدا لنطاق هذا الشرط ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر الى ان رقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية النهائية تقتصر على مراقبة السبب الذي استندت عليه الجهة الإدارية عند إصدارها للقرار، والبحث عن مشروعية القرار الإداري يدور حول ملاسبات

انظر، خالد خليل الظاهر، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والصباغة، عمان 1998م، ص184.

² أنظر، محمد عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص216.

التي أحاطت به وقت صدوره فان كانت تبرر القرار وتؤدي ماديا وقانونيا الى النتيجة التي انتهى اليها كان القرار سليما وقائما على سبب صحيح.¹

- على هذا الأساس للحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائما الى تاريخ صدور وهذا هو أصل، ولهذا إذا ظهر هناك وقائع جديدة فلا يمكن ان تسري بأثر رجعي الى تاريخ لاحق على تحقيقها.²

2- ان يكون السبب مشروعاً:

- يجب يكون السبب الذي ركزت عليه الإدارة في اتخاذ قرارها مشروعاً فإذا استندت الإدارة إلى أسباب غير التي حددها المشرع في حالة السلطة المقيدة فان قرارها يكون غير مشروع.³ وأما في حالة السلطة التقديرية لا يكفي السبب الذي استندت اليه الإدارة موجوداً بل يتعين ان يكون صحيحاً ومشروعاً من الناحية القانونية مبرراً لإصدار القرار الإداري.⁴

معنى هذا انه لا يكفي لتبرئة القرار الإداري من عدم المشروعية القول بانه يستند الى سبب قائم وموجود حتى تاريخ إصداره، بل ينبغي ان يكون السبب مشروعاً أي مطابقاً للقانون، وهذا الشرط يشكل استثناء من الأصل العام الذي يمنح الإدارة حرية اختيار أسباب قراراتها، حيث يرد على تلك الحرية قيوداً هامة مفاده ان المشروع اذا حد للإدارة سبباً أو أسباباً معينة لإصدار بعض قراراتها، فان عليها الالتزام بهذه الأسباب حال إصدارها لتلك القرارات.

فان هي خالفتها وأصدرت القرار استناداً الى سبب أجنبي عنها، كان قرارها في هذا الشأن باطلاً لقيامه على سبب غير مشروع، فمثلاً قرارات الضبط الإداري التي تستند الى وقائع لا صلة لها بالنظام العام بمدلولاته الثلاثة المعروفة (الامن العام، السكنية العامة والصحة العامة) تكون قراراتها معيبة في سببها وبالتالي تكون غير مشروعة.⁵

تطبيقاً لهذا قامت المحكمة الإدارية بإلغاء قرار ضبط اداري، بإغلاق سوق خاص يوم الاثنين من كل أسبوع، حتى اتضح لها ان سبب الاغلاق هو إعطاء الفرصة لرواج سوق عمومي، وهو سبب لا علاقة له بالمحافظة على النظام العام ذلك السبب الذي كان يجب ان تقوم عليه قرارات الضبط الإداري.⁶

وعليه فان العبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي يبنى عليه القرار، يكون بمراعاة السبب الحقيقي الذي صدر اسناداً اليه القرار المطعون فيه، حيث ان خطأ جهة الإدارة في ذكر سبب القرار لا يمنعها من إعادة اعلان صاحب الشأن بالسبب الحقيقي وراء هذا القرار، طالما استطاعت جهة الإدارة اثبات ان هذا السبب كان قائماً في تاريخ اصدار القرار، وانه هو الذي يبرر إصداره.⁷

¹ انظر، عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الاداري، المرجع السابق، ص223.

² انظر، حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الاداري في القضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون دار الطبع، 2001م، ص905.

³ انظر، خالد حليل الطاهر، المرجع السابق، ص186.

⁴ انظر، محمد انوار حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2004م، ص309.

⁵ انظر، عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الاداري، المرجع السابق، ص217.

⁶ انظر، عبد المنعم خليفة دعوى الغاء القرار الاداري، المرجع السابق، ص224.

⁷ نعيم عطية، حسن الفكاهي، الموسوعة الادارية الحديثة، جزء35، الدار العربية للموسوعات، ص194.

كما انه لا يقتصر تطلب مشروعية القرار الإداري على الحالة التي تكون فيها سلطة الإدارة في اصدار، مقيدة بأسباب معينة، وإنما يجب توافر هذه الشروط حتى ولو كانت للإدارة سلطة تقديرية في اختبار الأسباب أو سبب قرارها، حيث يجب ان يكون سبب القرار متفقا مع احكام الدستور، والقانون بمعناه الواسع.

وتأسيسا على ذلك فان المحكمة الإدارية العليا بمصر مثلا الفت قرار أصدرته جهة ادارية برفض تعيين المرشحين لوظيفة مساعد نيابة إدارية حيث جعل القرار المركز الاجتماعي لوالد الطاعي سببا لتغطية في التعيين وذلك رغم ما يتمتع به هو ووالده من سمعة طيبة، حيث جاء في الحكم أن قرار التخطي يفتقر الى سبب قانوني سليم ، وان التعليل بالمركز الاحتياطي لا يقوم في ذاته سببا صحيحا لتخطي المدعي ، لان التعيين في مثل الوظيفة التي رشح لها المدعي يجب ان تتساوى فيها الفرص امام المرشحين ، ولا يمكن ان تخضع لمثل هذه الاعتبارات التي تضرعت بها النيابة الإدارية بعد ان كان سلوكه وسيرته جيدة ولا نشوبها شائبة ، وبالتالي ان عدم التعيينه في تلك الوظيفة بدون أي سبب يشكل اخلال بالحكم الدستوري الذي يتضمن المساواة في الحقوق العامة ، والتي من بينها الحق في تولي الوظائف العامة¹.

3- يجب ان يكون سبب القرار الإداري محددًا:

إضافة الى تطلب ان يكون سبب القرار الإداري قائما ومشروعا فانه يشترط في هذا السبب أيضا ان يكون محددًا بوقائع ظاهرة يقوم عليها، فلا يكفي السبب العام المجهول وغير الواضح، لان مثل هذا السبب لا يمكن معه لصاحبه الشأن ان يحدد موقفه من القرار بقبوله او التظلم منه او الطعن فيه، وعليه لا يستطيع القاضي بسط رقابته عليه، وبالتالي لا يعتبر ذلك السبب كافيا لحمل القرار عليه².

ولا شك ان اعمال هذا الشرط لا يتوافر الا بالنسبة لقرارات الإداري التي يشترط المشرع فيها ان تصدر مسببة كالقرارات التي تتضمن جزائيات تأديبية والقرارات الصادرة برفض منح ترخيص.

فتأكيد لهذا فان المحكمة الإدارية العليا بمصر قضت بأنه " كلما لزم المشرع صراحة جهة الإدارة بتسبب قراراتها، وجب ذكر هذه الأسباب التي بني عليها القرار بصفة واضحة ومحددة وجزئية "، كما يسري هذا الشرط أيضا بالنسبة لقرارات الإدارة والتي تسببها هي باختيارها، دون ان تكون ملزمة بذلك من طرف المشرع، وهذا ما قضت به المحكمة العليا المصرية أيضا بقولها انه متى افصحت الإدارة عن أسباب قراراتها ولو لم تكن ملزمة قانونيا بإبداء هذه الأسباب، فان ما ذكرته من أسباب يخضع حتما لرقابة القضاء الإداري لفحصها.

وعلى أساس كل ما ذكر، فان العبرة من التحديد الواضح لسبب القرار الإداري هو تمكن صاحب الشأن أي المعني من تحديد موقفه اتجاه القرار الصادر اما بقبوله إذا ما وجد أسبابه مقنعة، واما بالطعن فيه امام القضاء طالبا الغائه في حالة ما إذا رأى في تلك الأسباب ما هو غير صحيح

¹ انظر، عبد المنعم خليفة دعوى الغاء القرار الاداري، المرجع السابق، ص.219

² انظر، حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص.905

ومشروع كما ان وضوح الأسباب وخلوها من الغمض يمكن القاضي الإداري من اعمال رقابية على هذا القرار إرساء وتطبيقاً لمبدأ المشروعية.

4- ان تناسب السبب مع محل القرار:

بعض الدول التي تأخذ برقابة الملائمة تشترط إضافة الى ما سبق ذكره من شروط ان يتناسب الدافع لصدور القرار مع الأثر القانوني ، بها هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي والجزائري والمصري فيما يخص القرارات التأديبية الصادرة بحق الموظفين مثلاً ، فقد قضت في مثل هذا الشأن محكمة العدل العليا بام الله ان مناط مشروعية السلطة التأديبية في تقدير خطورة الذنب المقترف وما يتناسب من جزاء بغير معقب فعليها ان لا تخلو في العقوبة وقد جرى قضاء محكمة العدل العليا بمصر على ان الأصل ان يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج في العقوبات بشكل فيه العقوبة كافية لتأمين سير المرفق العام ، وعلى القضاء ان يراعيه في الغاء القرارات الإدارية المتعلقة بهذا الشأن .

كما قضت أيضاً محكمة العدل السابقة الذكر في قرار آخر انه " من حق المجلس التأديبي ان يختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات التأديبية مراعيًا في ذلك خطورة الذنب الإداري المقترف¹ وهذا إما قضى به مجلس الدولة الجزائرية وظيفية في قراراته عند تعرضه لحالات عيب السبب بقبوله يظهر عيب السبب في حالات ثلاث ومن بينها عدم تناسب السبب مع محل القرار ، مفصلاً في رأيه على أنه يمكن ان نتصور صدور قرار غير شرعي بفعل عدم تناسب ما بين أسباب القرار محله، ويضرب لذلك مثال كأن تكون العقوبة المسلطة على الموظف والذي ارتكب فعلاً خطأً تأديبياً، لا تتناسب مع الخطأ².

الفرع الثاني: عناصر السبب.

لكي يوجد وينعقد ركن السبب في القرارات الإدارية لا بد من توافر عناصر ثلاثة تم اكتشافها وتقريرها من طرف القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن، وتتمثل هذه العناصر في:

- عناصر الوجود المادي للوقائع.
- عنصر التكييف القانوني للسليم للوقائع.
- عنصر التقدير السليم لمدى ملائمة واهمية هذه الوقائع المادية أو القانونية³.

1- عنصر الوجود المادي أو القانوني للوقائع:

والمقصود بعنصر الوجود المادي للوقائع أو القانونية هو ان تكون الواقعة موجوداً فعلاً وواقعاً حقيقية وليس مجرد تخيل أو توهم خاطئ من طرف السلطة الإدارية، أي ان تكون الحالة أو الواقعة المادية أو القانونية التي استند اليها القرار قد وجدت بالفعل من ناحية ، ومن ناحية أخرى ان يستمر وجودها حتى صدور القرار الإداري، لان العبرة في تقدير مشروعية السبب هي بالوقت الذي صدر فيه القرار ، ويستدل على ذلك من فحص الظروف السابقة واللاحقة على اصدار

¹ انظر عدنان عمرو، المرجع السابق، ص.95

² انظر، لحسن بن شيخ اتملوي، المنتقى في القضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2002م، ص.29.

³ انظر، عمار عوابدي، القانون الاداري، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997م، ص.115.

القرار¹، وهذا الاعتبار أن تلك الوقائع هي الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي دافع اصدار، ومن تم يقع باطلا اذا ما ثبت باطلا اذا ما ثبت عدم ما استندت اليه الإدارة في إصداره من وقائع² وبشرط لصحة الوقائع كما جاء في نافذة الحديث ان تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدار القرارات بشأنها الى وقت صدورها، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسس صادقة ولها قوام في الواقع، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع اليه لتقدير مشروعية القرار الإداري او عدم مشروعية.

كما اشترط في الوقائع المادية أن تكون محددة ولذلك اتجه القضاء في فرنسا الى اعتماد القرار الإداري المبني على وقائع عامة أو غامضة أو مجهولة قرار خاليا من الأسباب.

إضافة الى الشروط السابقة بشرط أيضا جدية تلك الوقائع المادية لذلك قضت مثلا محكمة القضاء الإداري بمصر بأنه " اذا ضعف سمع المدعي لم يمنع في الماضي من ترقيته حتى بلغ الدرجة الرابعة ، كما لم يركز في نظر لجنة شؤون الموظفين مانعا من اقتراح ترقية الى درجة الثالثة ، فمن ثم كانت تلك الواقعة التي كانت سبب منعه من الترقية بالذات غير جدية ، وبالتالي لا تؤدي الى سلامة النتيجة التي انتهى اليها القرار المطعون فيه خاصة اذا لوحظ ان المصلحة قد رقت أشخاص على شاكلة المدعي وفي حالة نفسها عليها وبالتالي يكون ذلك القرار معيب في سببه باطلا.

وأخيرا يشترط في الوقائع المادية لعنصر السبب ان تكون مشروعة ، وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري الدائرة الاستئنافية بمصر بان " ملكية الأرض الزراعية ليست سببا مشروعا لفصل الموظفين العموميين أيا كان النظام الموظفين الذي يخضعون له ، وإذا كانت الملكية الخاصة شكلا من اشكال الملكية المشروعة في ظل الدستور ، فانه لا يجوز الارتكاز الى واقعة تملك المدعي ارض زراعية بطريق الانتفاع من الإصلاح الزراعي لفصله من الخدمة ما دام لم يثبت من الأوراق أنه سبب من أسباب انتهاء الخدمة أو خروج على مقتضى الواجب في أداء وظيفة بما يبرر فصله سبب تأديبي ، ومن ثم القرار بفصل المدعي غير قائم على سبب يبرر قانون.

كما أنه لا يكفي مجرد قيام الوقائع المادية في عنصر السبب لتبرره وانما يجب أن يكون المدعي مسؤولا عنها³.

2- عنصر التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية:

يوجد بالتكييف هو اسباغ الوصف القانوني على الوقائع المشكلة للسبب فاذا كان السبب في صورته وقائم لجريمة تأديبية فان التكييف يعني رد هذه الوقائع للقانون لمعرفة هل تشكل هذه الوقائع جريمة حسب النموذج القانوني لها من عدمه، وذلك بتطبيق النص على واقعات السبب لمعرفة

¹ انظر، خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، ص185.

² انظر، عبد المنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في الغاء القرار الإداري، ج1، المكتب الفني للإصدار القانوني، 2005م، ص241.

³ انظر، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص319.

مدى انطباقه عليها من عدمه،¹ وبهذا المعنى فإن عنصر التكييف القانوني للوقائع يعني عملية اسناد الواقعة المادية أو القانونية الموجودة والثانية لدى رجل السلطة الإدارية المختصة والحاقتها بالقواعد القانونية أو التنظيمية التي تنطبق عليها وتحكمها ، كذلك القيام بعملية تكييف وتخصيص وتجسيد هذه القاعدة القانونية أو التنظيمية الواجبة التطبيق على الحالة الفردية والمحددة للواقعة المادية أو القانونية الثابتة والقائمة حتى تصبح هذه القاعدة القانونية أو التنظيمية قابلة للتطبيق النافذ على الواقعة ، ورجل الإدارة أو السلطة الإدارية المختص ملزم بالقيام بعملية التكييف القانوني للوقائع المادية أو القانونية قبل اتخاذ القرار الإداري والا وقع قراره معيباً بانعدام السبب من هذه الزاوية.²

فإن كان هذا هو معنى التكييف فإن للإدارة دور بشأن تكييف الوقائع، بحيث أنه إذا تثبتت الإدارة من قيام الوقائع وإن لها أصولها الثابتة بالأوراق هل تنفرد بتكييف السبب بالقول بتوافر الشروط القانونية أو انتفائها لتحكم بتدخلها بالقرار الإداري من عدمه، بحيث لا يمكن مراجعتها في هذا الصدام أن سلطتها تكون مقيد في الشأن؟

الأمر في هذه الحالة استقر عليه الفقه والقضاء الإداري حيث قال إن اساع الوصف القانوني على الوقائع يبين من إطلاقات الإدارة وسلطتها، في هذا الشأن مقيد، وتخضع بالتالي لرقابة القضاء.³

3- عنصر تقدير مدى ملائمة وأهمية وخطورة الوقائع المادية أو القانونية:

ويقصد بذلك ضرورة قيام السلطة الإدارية المختصة بتقدير مدى أهميته وملائمة أو خطورة الوقائع المادية أو القانونية القائمة والثابتة لاتخاذ القرار الإداري الملائم والمناسب لمواجهة هذه الوقائع أي تحديد وتقدير قيام هذه الوقائع المسببة والمستوجبة والدافعة لاتخاذ قرار اداري معني دون غيره، ومن أجل هذا العنصر في ركن السبب في القرارات الإدارية تمنح الجهة الإدارية المختصة السلطة التقديرية أي حرية التصرف في مجال ركن السبب في القرارات الإدارية،⁴ فأمام الإدارة مثلاً طلب بالإذن بعقد اجتماع عام ، فإذا ما رفضت الإدارة هذا الإذن مقدرة ان الاجتماع المطلوب عقد قد ينجم عنه اخلال بالنظام العام ، وتهديد للأمن.

فإنما يقوم حسابها على تقدير طنني ، كذلك الحال لو طلب احد الافراد التصريح باستعمال جزء من المال العام ، أو يحول دون تحقيق الغرض الذي خصص من اجله المال العام في هذه الحالة وامثالها قد تخطى الإدارة وقد تصيب ، ولكن المسلم به ان الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية كما سبق وأن ذكرنا ، فهي في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديراً سليماً ، او على الأقل اقرب الى السلامة من أي تقدير تجربته هيئة أخرى ، وما دام تقديرها أساسي من

¹ انظر، عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003م، ص81.

² انظر، عمار عوابدي، القانون.....، المرجع السابق، ص116.

³ انظر، عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص81.

⁴ انظر، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص596.

الوقائع الثابتة ، فمن الاحسن ان نترك حرة في تقدير المخاطر التي تترتب على هذه الوقائع ما دامت تهدف الى تحقيق المصلحة العامة.

وعلى هذا الأساس يكون عنصر الملائمة أحد عناصر السبب الذي يكون دافعا بعد تحقق الحالة الواقعية المادية أو القانونية الى قيام السلطة الإدارية المختصة بإصدار قرارها.¹

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري.

في الأساس تخضع جميع القرارات لرقابة القضائية، ولكن وضع هذه الرقابة يختلف بحسب النظام القضائي الذي تسيير عليه الدولة إذا كانت تأخذ بالنظام القضاء المزدوج أو الموحد.² فرقابة القضاء الإداري على سبب القرار الإداري تعد من الضمانات الأساسية لاحترام مبادى المشروعية، ولكن بالرغم ما تحظى به هذه الرقابة القضائية من أهمية في الوقت الحاضر فإنها قد نشأت في وقت متأخر ولا حق لنشأة جميع أوجه وعلى هذا الأساس فما هي حدود هذه الرقابة؟ وماهي مستوياتها؟

وعلى من يقع عبء الاثبات أمام القضاء في حالة الادعاء بعدم صحة الأسباب وكشف الغطاء من هذه التداولات والاجابة عنها سنتناولها من خلال فرعين الا وروى لهما حول حدود الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري وثانيهما حول اثبات السبب.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري.

ويمكن ترتيب حدود الرقابة على عدم صحة السبب في القرار الإداري نتيجة عيب أصابه الى ثلاث مستويات متدرجة وهي:

1- الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

2- الرقابة على التكييف القانوني.

3- الرقابة على ملاءمة القرار الإداري.

1- الرقابة على وجود المادي للوقائع وتطبيقاتها.

ان التحقق من الوقائع تعتبر الوجه الأول من أوجه الرقابة على عنصر السبب في القرارات الإدارية، فاذا تبين ان الوقائع التي استندت اليها السلطة الإدارية لإصدار قرارها لا وجودها، والوقائع غير صحيحة، كان القرار باطلا لخطا الحالة الواقعية التي استند اليها القرار³ وعليه فكيف تتم هذه الرقابة؟ وما هي تطبيقاتها؟

أولاً: الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

في إطار الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري يفرض القاضي الإداري رقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت اليها الإدارة في اصدار قرارها باعتبار أن تلك الوقائع هي

¹ انظر، سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الادارية، طبعة منقطة، دار الفكر العربي، 1992م، ص587.

² انظر، حسين محمد عواضة، المبادئ الاساسية للقانون الاداري دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص142.

³ انظر، محسن خليل، قضاء الالغاء، دار النهضة العربية، 1889م، ص125.

الأساس الذي يقوم عليه القرار بل هي دافع إصداره، ومن ثم يقع القرار باطلا إذا ما ثبت عدم صحة ما استندت إليه الإدارة في إصداره، من وقائع¹.

وعلى ذلك قد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والجزائر، حيث يرى كل منهم ان القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف، ومهما كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة أو تقديرية في الظروف العادية أو الاستثنائية يكون مشوب بعيب السبب وقابلا للإلغاء إذا اثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية، وسواء كانت الإدارة حسنة النية أي اعتمدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أم كانت تعلم بعدم توافرها².

لهذا يمكن القول بأنه يعد أن كانت الإدارة في نطاق قراراتها التقديرية حرة في إيجاد الوقائع التي يقوم عليها قرارها دون أن يكون للقضاء حق التثبيت من وجود هذه الوقائع، أصبح الاستناد إلى الوقائع خاضع للرقابة القضائية لتثبيت من وجودها في كل حالات السلطة المقيدة أو التقديرية فالرقابة على الوجود المادي تشكل أولى مراحل الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار والحد لتلك الرقابة، بحيث تشمل كل القرارات الإدارية على الاطلاق، وذلك على عكس الرقابة على التكيف القانوني للسبب، والرقابة على الملائمة³، وهو ما سوف نراه لاحقا.

وبشرط لصحة الوقائع المادية نستند إليها الإدارة في إصدار قرارها أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب إصدارها الى وقت صدورها بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة ولها قوام في الواقع.

وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يجب الرجوع إليه لتقدير مشروعية القرار الإداري، وعدم مشروعية، بمعنى ان تظل تلك الوقائع قائمة لحين إصدارها، إضافة الى ضرورة ان تكون تلك الوقائع محددة بدقة وعليه اتجه القضاء لاسيما المحكمة الإدارية العليا بمصر⁴ الى اعتبار القرارات الإدارية المبينة على وقائع مادية أو غامضة أو مجهولة خاليا من الأسباب، أي الوقائع الغامضة أو المرسله دون تحديد لا يمكن اعتبارها سندا صحيحا للقرار الإداري ولا يمكن أن يقوم عليها وإلى جانب شرط التحديد لا بد أن تكون الوقائع المكونة للأسباب المادية في القرارات الإدارية جدية ومشروعة.

ولا يكفي مجرد قيام الوقائع المادية في عنصر السبب لتبريره وانما ينبغي أن يكون المدعي مسؤولا عنها، فاذا اتضح ان الوقائع المنسوبة اليه والتي قام عليها القرار المطعون فيه غير صحيحة اما لعدم صحة واقعتها أو لعدم مسؤولية المدعي شخصا عنها، يكون القرار المذكور في هذه الحالة قد انعدم أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه⁵.

فرقابة القضاء الإداري لصحة وجود الوقائع المادية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصا سابقا

¹ انظر، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص318.

² انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص247.

³ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري، نفس المرجع، ص218.

⁴ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري، نفس المرجع، ص226.

⁵ انظر، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص320.

من أصول تنتجها ماديا أو قانونيا، فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها، أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها ماديا لا تنتج النتيجة التي يطلبها القانون، كان القرار فاقدا لركن من أركانه هو ركن السبب¹.
إذا كانت هذه ماهية الرقابة على الوجود المادي للوقائع، فإن لها تطبيقات وهو ما سنتطرق إليه الآن.

ثانيا: تطبيقات على وجود المادي للوقائع.

ومن أشهر تطبيقات القضاء لحالات انعدام الوجود المادي للوقائع تذكر أهمها:

1- القضاء الفرنسي والرقابة على الوجود المادي للوقائع:

يعتبر التحقق من الوقائع المادية في القرار الإداري الوجه الأول من أوجه الرقابة على العيب الذي يصيب ركن السبب، كما سبق لنا وان ذكرنا، فإذا تبني ان هذه الوقائع لا وجود لها كان القرار مشوبا بعيب السبب².

ومنه فقد كان مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الرقابة غير مراحل حيث تحول من مرحلة الامتناع عن الرقابة المادية للوقائع المبررة لاتخاذ القرار المكون لركن السبب فيه، الى فرض هذه رقابته على هذا الوقائع في حكم " مونو " " MONO " سنة 1907م بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في صدور قرار اداري الطاعن على المعاش بناءا على طلبه وقيام الطاعن بإنكار تقديمه لهذا الطلب، ومع ذلك لم يحكم المجلس بإلغاء هذا القرار لان الإدارة أوضحت إن قرارها اتخذ بناء على مخالفات تصدر من الطاعن لم ترغب كشفها³.

يعد هذا الحكم الرقابة على الوقائع تخففت بشكل قاطع لا شك فيه، ولهذا ما يظهر جليا من تتابع الاحكام فيما يخص هذا الشأن، ومن أشهرها حكم ديسي " DESSAY " الصادر سنة 1910م، وحكم كامينو " CAMINO « الشهير والصادر بتاريخ 1916/01/19م حيث أكد الأستاذ كور نيال " CORNEILLE " أنه إذا كان لا يمكن لمجلس الدولة أن يقوم ببحث ملاءمة اصدار القرارات التي يكمن فيها عن طريق دعوى السلطة، فإنه له مراقبة الوقائع المادية التي كانت سبب اصدار هذه القرارات⁴.

ثم قام مجلس الدولة الفرنسي بعد ذلك بإلغاء القرار الصادر بإحالة الطاعني الى التقاعد في قضية تريبو " TREPONT " لعدم ثبوت الواقعية التي اعتمدت عليه الإدارة كسب قانوني للقرار المطعون فيه ، وهي تقديم طلب من الطاعن بإحالة إلى التقاعد ، وأن قرار الإحالة صدر بناءا على طلبه في حين أنه لم يتقدم هذا الأخير بأي طلب التقاعد بل يرغب في الاستمرار في عملية الوظيفي وتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي مع مرور الوقت في رقابته على بسبب القرار الإداري من حيث فص الوقائع المادية في القرارات بحيث ألغى القرارات الإدارية التي صدرت

¹ انظر، سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص92

² انظر، فهد عبد الكريم او القيم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005م، ص366.

³ انظر، عبد الغني البسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص125.

⁴ انظر، محسن خليل، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص126.

بفضل موظفين الغاء الوظائف التي كانوا يشغلونها خاصة إذا اتضح للمجلس أن الإدارة اتضحت هذا الأمر درجة لفصل الموظف كما حدث في قضية " لوفرنس " "LEFRANC"¹.
 فيستمر تطور مجلس الدولة الفرنسي في مراقبة الوقائع المادية بصور الفصل من الوظائف بسبب عدم صحة هذه الحالة التي يبين عليها قرار الفصل وبهذا تنوعت تطبيقات القضاء الفرنسي لرقابة الوجود المادي للوقائع وتطور أكثر في احكام أخرى عديدة، حتى أصبح من المنتذر على حد قول العميد نيرال أن يكون لمثل هذه الرقابة مظهر عام موحد.²
 هكذا استقر مجلس الدولة الفرنسي على رقابته على الوجود المادي للوقائع، بحيث يحكم بإلغاء القرارات الإدارية إذا ثبت له ان الإدارة قد استندت إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية.

2- بالنسبة للقضاء الجزائري:

لقد سار القضاء الإداري الجزائري على نهج اتبعه مجلس الدولة الفرنسي ، وراقب الوجود المادي للوقائع الدافعة لإصدار القرار الإداري بحيث شملت هذه الرقابة كافة ميادين النشاط الإداري، وبخاصة مجال القرارات التأديبية وتلك الماسية بالحقوق والحريات العامة ، بحيث يسعى القاضي الإداري الجزائري أثناء رقابته للقرار الإداري إلى التأكد أولاً من الوجود المادي للوقائع المادية أو القانونية التي بني عليها القرار وعليه فان من تطبيقات هذه الرقابة في القضاء الإداري ، نجد ان المجلس الأعلى قد كشف في كثير من الحالات عن عدم صحة الوقائع المادية اثناء بسط رقابته على بعض القرارات المطعون فيها ، نذكر منها على سبيل المثال فيها يخص مجال التأديب ، إلغاءه اداري صادر في حق مدير أحد المستشفيات بعد أن تم عزل وإقصاء من وظيفته بسبب ارتكابه خطأ أدى إلى اضطراب المرفق حسب قول الجهة المصدرة للقرار ، وبعد فحص المجلس لوقائع القضية تبين له عدم ثبوت هذه الوقائع التي نسبت إلى المدير المعزول وان القرار الصادر يقوم على وقائع مادية لا أساس لها من الصحة ، مما جعل معها انعدام السبب ومن ثم اصدار المجلس قراره الغاء القرار في 1968/09/13.³

كذلك حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية الصادر بتاريخ 1981/07/11م، في ملف رقم 22236، قضية (أ، ر) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس الدائرة بئر مراد رايس حيث ألغى قضاء الغرفة الإدارية المذكورة بموجب هذا الحكم قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس الصادر في 1975/05/23م، نتيجة غياب الوقائع المادية.

ومن قرارات مجلس الدولة الجزائري فيما يخص هذا الرقابة، قراره الصادر في 2000/01/31 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية المسماة منتجي الحليب، حيث ألغى المجلس قرار الوالي الصادر عنه في 1996/09/15م، والقاضي بتوقيف نشاط هذه الجمعية، بعد أن كانت الجمعية قد استملت وصل التأسيس في 1995/01/31م لممارسة نشاطها.

ثانياً: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع وتطبيقاتها:

¹ انظر، عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص251.

² انظر، احمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعة، الجزائر، ص188.

³ انظر، إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص631.

إذا كان العيب في الحالة الواقعية هو الوجه الأول لعيب السبب، فإن العيب في حالة القانونية هو الوجه الثاني لهذا العيب بمعنى ان تتضمن الوقائع الخصائص التي يطلبها القانون.¹ فكيف تتم هذه الرقابة وما تطبيقاتها في الواقع العملي، هذا ما سوف نراه في النقطتين الآتيتين نسلط الضوء في الأول على ماهية هذه الرقابة وفي الثاني تطبيقاتها.

1- الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

لم يكن التكييف القانوني خاضع لرقابة القضاء، حيث كان في فترة من الزمن يعتبر مسألة وقائع لا مسألة قانون، لذا فلم يكون من الجائز، إخضاعه لرقابة قضاء تجاوز السلطة، أما في الوقت الحاضر فقد اعتبر مسألة قانونية أو عمل قانوني.

ومنه فهو عملية تغيير للقانون تفرض التوصل إلى عملية تطبيقه على الواقعية ولم يعود لوصف عملية التكييف هذه بأنها مسألة وقائع أو قانون أي قيمة تذكر، وذلك لان كل من قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر والجزائر ومن سار على نهجهم أصبح القضاء وقائع وقانون في أن واحد.

وتدعو الحاجة الى التكييف القانوني للوقائع عندما يحدد القانون وصفا عاما في الوقائع التي يجب ان يستند اليها قرار الإدارة وعندئذ يجب ان تكون الوقائع متفقة مع الوصف الذي أراد المشرع لها وإلا فإنها لا تكون دافعا مشروعاً لإصدار القرار.

حيث يبسط القاضي الإداري كقاعدة رقابية للتحقق من أن قرارات الضبط الإداري مثلاً تستند الى وقائع تصلح قانوناً لتبريرها، بان يكون من شأنها الاخلال بالنظام العام أو التهديد بالإخلال به، فاذا توفر الوقائع مثل هذه الصفات، فان القضاء يعتبرها كافية لتبرير القرار.

كما هو الحال كذلك بالنسبة لقرار الجزاء التأديبي، بعد أن يتأكد القاضي من ارتكاب من شمله القرار للواقعية التي تسبب الإدارة اليه اقترافها، يتجه البحث في تلك الواقعة لمعرفة ما إذا كانت تشكل جرماً تأديبياً يبرر قرار الجزاء، أن أنها العكس من ذلك فيبطل القرار.

فاذا كانت عملية التكييف القانوني للوقائع تقتضي اجراء مقابلة من الحالة الواقعية ونصوص القانون، فانه يجب ألا نغفل ما تتضمنه هذه العملية من جانب انشائي خلاف، بأي بها عن أن تكون مجرد عمل آلي يتم به ملاحظة مطابقة الوقائع للنصوص.²

وفي سبيل إنزال القاضي لحكم القانون على الواقعية التي استندت اليها الإدارة بعد تأكده من ثبوتها، يسلك في ذلك أحد طريقتين أو كلاهما، فإما أن يتناول الواقعية بالتكييف لمعرفة مدى تطابقها مع القانون، وإما أن يعالج القانون بالتفسير لمعرفة مدى انطباقه على الواقعية، فإذا ثبت عدم صحة التكييف في حالة الأولى أو عدم تطابقها مع القانون في الحالة الثانية، كان القا أو مشوباً بعيب يؤدي إلى الغائه.³

¹ انظر، فهد عبد الكريم أبو الغنم، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005م، ص370.

² انظر، محمد حسنين عبد العال، المرجع السابق، ص53

³ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوة الغاء القرار، المرجع السابق، ص249.

على هذا أساس فإن عملية التكييف تقتضي من القاضي الإداري يسعى أولاً للتوصل إلى تخصيص القاعدة القانونية التي تنسجم بالعمومية والتجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون بتجربتها من طريق اغفال كل الجوانب عديمة الجدوى، والعمل على إبراز الصفقات التي يتميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والوقائع.

لأريب في أن هناك من الأفكار القانونية ما تكون واضحة بطبيعتها مثل فكرة " ألعاب القمار " المحرمة ، إلا أن هناك من الأفكار ما يصعب تحديدها إلا من خلال الفحص الشامل لظروف الحالة بحيث لا يمكن الفصل بينها فيختلط التكييف بتقدير الوقائع مثل فكرة الخطأ التأديبي ، ولكي يتوصل القاضي الإداري إلى تطبيق هذه النصوص عليه أن يقوم بتحديد معالم الفكرة الواردة فيها حتى يمكن التأكد من أن الوقائع التي استندت عليها الإدارة تندرج فعلاً في إطارها ، فيقوم بالتحقيق من توافر الخطأ التأديبي والذي من أجله تم صدور القرار ، وقد يختلف أثناء ذلك مع الإدارة في إطار تفسير المقصد المشرع أثناء البحث فالإدارة تدخل تصنيف الذنب مثلاً على أنه من الدرجة الثانية وقف مهما للقانون والقاضي قديراً في درجة غير تلك راتها الإدارة وبالتالي الكل يكون له تفسيره وتكييفه الواقعة¹.

لهذا فقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أن اتساع الوصف القانوني على الوقائع ليس من إطلاقات الإدارة، بل سلطتها في هذا الشأن مقيدة وتخضع لرقابة القضاء الإداري، وهذا ما يظهر جلياً من خلال أحكام القضاء، والتي نذكر منها قضت به محكمة القضاء الإداري بمصر بقولها " وقد يكون مثل النزاع من هذه الناحية ناحية السبب التكييف القانوني لهذه الأفعال بغرض حصولها، وهل تكون الجريمة التأديبية طبقاً للقانون، وليس من شك في أن سلطة الإدارة من هذه الناحية مفيدة².

كما تمتد رقابة القاضي في الظروف الاستثنائية إلى رقابة التكييف القانوني للوقائع لتحقيق من أنها تصلح قانوناً لتبرير الأجراء بان يكون من شأنها الإخلال أو تهديد النظام العام³. وللحفاظ على حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني ، وهذه الرقابة القانونية لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل السلطات الإدارية " سلطة التأديبية مثلاً " المختصة فيما هو متروك لتقديرها ووزنها لتستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما يقوم لدى السلطات الإدارية " السلطة التأديبية المختصة مثلاً " من دلائل وبيانات وقرائن الأحوال اثباتاً ونفيًا في خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب بل هذه السلطات حرة في تقدير تلك الدلائل وقرائن الأحوال تتخذها دليلاً إذا اقتنعت بها ، وتطرحها في حالة الشك ، وعليه فبالرغم من أن سلطته الإدارة سلطة تقديرية في تكييف الوقائع إلا أنها تخضع لرقابة القضاء وهي الرقابة التي تعتبر حلالاً من طرف القاضي الإداري نفسه محل السلطة

¹ انظر ، سامي جمال الدين، دعاوي الإدارة، المرجع السابق، ص 322

² انظر، عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003م، ص 81.

³ انظر، عدنان عمر مبادئ القانون الإداري، ط2، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 44.

الإدارية بلان الرقابة التي للقضاء الإداري في ذلك تجو حدها الطبيعي كرقابة قانونية في التحقق مما اذا كانت النتيجة التي انتهى اليها القرار الإداري مستفادة من أصول موجودة او تم اثباتها من طرف السلطات الإدارية وقف تكييف سليم لتلك الوقائع.

وكانت النتيجة مستخلصة استخلاص سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا

هنا القرار يكون قد قام على سببه وكان مطابقا للقانون، ومنه يكون قد تجنب الإلغاء.¹

إذا كانت القاعدة كما استقر القضاء الإداري على جميع القرارات الإدارية تخضع لرقابة القضاء على تكييفها القانوني، فانه يرد على هذه القاعدة استثناء هام، مفاده انحسار تلك الرقابة عن بعض القرارات حيث تقف الرقابة عليها عند حد التأكد من الوجود المادي للوقائع فقط وذلك لا عمارات نقطتها الطبقة الخاصة لتلك القرارات وهذا ما طبقته دول عديدة في مجال الرقابة على التكييف القانوني للوقائع فرنسا ومصر مثلا وهو ما سوف نوضحه عند تعرضنا للتطبيقات هذه الرقابة في النقطة الموالية بذكر هذه الاستثناءات.

لذا فان القضاء الإداري لا يراقب الا تكييف الوقائع العادية، ويمسك عن تكييف الوقائع الفنية، فعلى سبيل المثال لا تمتد رقابة القضاء الإداري الى فحص قرار الطبيب المختص في قطاع صحي ما طالما صدره في حدود اختصاص وقف تقديره العلمي ونتيجة لما ثبت لديه من كشف طبي هذا لان هذا أمر فني رخصة له القانون ولا تستطيع القاضي الإداري ابطاله أو الغائه طالما كان خاليا من إساءة استعمال السلطة وخروجه عن اختصاصه.²

وبعد معرفة الرقابة على التكييف القانوني لها تنتقل الى تطبيقاتها.

2- تطبيقات الرقابة على التكييف القانوني للوقائع:

قد أرسى القضاء الإداري في العديد من الدول أسس الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين لضرورة توافر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون، فيحق للقاضي الإدارة في هذه الحالة إلى جانب التحقق من الوجود المادي لهذه الوقائع أن يراقب تكييف الإدارة ليتحقق من أنها مطابقة للقانون.

بحيث تعددت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكييف الوقائع وهو ما سوف يتضح أكثر بعد عرض تطبيقات هذه الرقابة من خلال الاحكام والقرارات الصادرة عن القضاء في مختلف الدول ومنها فرنسا، الجزائر.

1- القضاء الفرنسي وعملية التكييف القانوني للوقائع :

من اهم وأشهر تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي تقرر مبدأ الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع.³

حكمه الشهير والذي أصدر، 1914/04/04م في قضية "جوميل" "gomeil"

¹انظر، عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص86

²انظر، محمود خلف العيبر، القضاء الإداري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص104.

³انظر، عمار عوابدي، نظرية، المرجع السابق، ص554.

حق أصبح هذا الحكم من الأحكام التقليدية التي يسوقها الفقه كدليل على الرقابة القضاء الفرنسي للوصف والتكييف القانوني، فنستخلص وقائعه إن القانون الصادر في عام 1911م قد فرض بعض القيود على العقارات التي تبنى بالقرب من الأماكن التقليدية التي يسوقها الفقه كدليل على رقابة القضاء الفرنسي للوصف والتكييف القانوني ، ونستخلص وقائعه أن القانون الصادر في عام 1911م قد فرض بعض القيود على العقارات التي تبنى بالقرب من الأماكن الأثرية حماية من المساس بمنظرها ومن نشوبه معالمها التذكارية ، ومنه رفضت الإدارة إعطاء ترخيص بينا أحد العقارات في أحد الميادين الهامة بمدينة باريس على أساس أنه من المناطق الأثرية التي سيؤدي مثل هذا البناء ، فيه إلى نشوبه منظره الأثري وإزاء الطعن في القرار الإداري السالف الذكر وبعد أن تعرض مجلس الدولة الفرنسي لبحث وصف هذا الميدان وذلك بالتعرف عما إذا كان بعد من المناطق الأثرية التذكارية الذي يؤدي البناء فيه إلى الإخلال بمنظر الجمالي الأثري ، حيث تنبت من خلال عملية التحقيق أن ميدان بوفو beaveau " الذي أراد السيد جوميل، gomel أن يبنى فيه ليس ذو طابع أثري أجاب بالنفي وبالتالي قضي بإلغاء القرار المطعون فيه نتيجة لخطأ الإدارة في الوصف والتكييف ، وذلك لان عامل عمالة السين seine قد اخطأ في تكييف وتفسير أحكام النصوص القانونية والمتمثلة في المادة 03 من مرسوم 1852/03/26م والمادة 118 من قانون 1911/07/13م المعدل للمرسوم السابق الذكر والذي

بموجبه أعطى الإدارة حق منح رخص البناء في الأماكن ذات الطابع الأثري أو يعتبر حكم "جوميل، gomel" هذا أول واشهر احكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي قررت مبدأ الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع ، وعلى إثره تواتر وتكاثر أحكام هذا القضاء التي تقرر ترسيخ هذا المبدأ وتحديد أساليب ومناهج وحدود الرقابة القضائية على عملية التكييف القانوني للوقائع.

فهكذا أصبح مجلس الدولة الفرنسي يراقب مدى وجود الخطأ التأديبي المقيم والموجب للعقوبة التأديبية في الوظيفة العامة، ويتضح هذا من خلال اجتهاد المجلس في قراره الصادر في 1938/04/28م في قضية الأنيسة ويسي weiss".

والتي تتمثل وقائعهما في كون معلمة متربصة قامت بواسطة رسالة شخصية بدعوى للحضور اثناء العطلة للاستماع المحاضرات ذات طابع ديني، ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن ذلك لا يعتبر خرقاً لمبدأ الحياد المدرسي وقام تبعاً لذلك بإبطال القرار الراض ترسيمها في وظيفتها. كما بسط مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تكييف الوقائع التي سند إليها الإدارة في قرارها التأديبية، وذلك بالتحقق من أن تلك الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ التأديبي الذي يسمح بتوقيع الجزاء، وهو ما يتضح من حكمه الصادر في 1953/03/13م في قضية تسيير " Teissier».

انظر، إبراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص632.

هذه بعض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لمبدأ الرقابة على التكيف القانوني للوقائع المكونة لركن السبب، والتي يؤدي انعدام وجودها إلى انعدام ركن السبب.

2- بالنسبة للقضاء الجزائري:

أما بشأن الوصف القانوني للوقائع فإن القاضي الإداري الجزائري لم يتوقف عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة (المادية أو القانونية) التي يقوم عليها القرار المطعون فيه وإنما تعدت رقابته إلى مدى صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع، بحيث يتوصل القاضي على أثر التكيف القانوني للوقائع إلى التحقق من أن تلك الواقعة هي ذات طبيعة تبرر شكل مشروع القرار الصادر. ومن تطبيقاتها القضاء الجزائري، نجد أن هذه الرقابة توصلت إلى إلغاء العديد من القرارات نتيجة عدم التكيف الصحيح للوقائع، ونذكر على سبيل المثال قرار المجلس القاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر من المحافظة بتاريخ 16/07/1965م.

في قضية (تومارون thomaron) والذي تدور وقائعه في إصدار محافظ الجزائر قرار يقضي بتأميم أملاك السيد تومارون (thomaron) وهذا تطبيقاً للمرسوم الصادر في أكتوبر 1963م الذي يحيز تأميم الاستغلال الزراعي للعائدة للأجانب، إلا أن الأملاك التي يملكها السيد تومارون thomaron هي أملاك تخصصه للاستعمال السكني وليس الزراعي وعلّة اثر خطأ المحافظ في التكيف قام المجلس بإلغاء قرار القاضي بتأميم ممتلكات الطاغي¹، كما سار مجلس الدولة الجزائري بعد استثناء على خطي سابقة حيث بسط رقابته على التكيف القانوني للوقائع في القرارات الإدارية في مجالات عدة لاسيما مجال الوظيف العمومي الذي يكاد يشهد يوميا نزاعات مختلفة كالفصل من الوظيفة والنقل والتنزيل.... الخ.

ومن بين القرارات الصادرة عنه بالإلغاء في المجال نذكر على سبيل المثال القرار الصادر منه بتاريخ 25/02/2003م في قضية (س، ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف والتي تدور وقائعه حول عزل موظف أثناء العطلة المرضية حيث أن المدعي (س، ر) طعن بالبطلان في القرار الصادر عن مديرية التربية لولاية بسطيف بتاريخ 09/11/1999م.

المتضمن عزله عن منصب عمله، الطعن المرفوض من طرف قضاة الدرجة الأولى بموجب القرار المستأنف فيه، حيث، لتبرير استئنافه ان حالة التخلي على المنصب المحتج بها من طرف المدعي عليها غير ثابتة وبالتالي القرار المتضمن عزله على أساس التخلي عن المنصب مخالف للقانون نتيجة خطأ في تطبيق القانون أي عدم التكيف الصحيح للوقائع، حيث أنه اعتبر قرار العزل المتخذ من خلال عطلة مرضية شرعية قرار مخالف للقانون لعيب في تطبيق المادة 136 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23/03/1985م المتضمن القانون النموذجي الخاص

¹ انظر، احمد محبو، المرجع السابق، ص 198.

بالمؤسسات الإدارية العمومية لذي تعين الغاء القرار المستأنف فيه والذي أساءت فيه الإدارة تقدير الوقائع وتطبيق القانون من طرف المجلس.¹

من تطبيقات مجلس في هذا المجال أيضا قراره الصادر بتاريخ 1998/07/27م، تحت رقم 172994 والذي قام فيه بإلغاء قرار تاديبى صادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11م والقاضي بعزل قاضي من مهامه بحجة أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 18 من القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث تتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي أنه يمتلك على الشيعاء عدة عقارات منها حجم للصور مسير من طرف أخيه وانه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، إلى جانب التغيب بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب الى خارج الوطن.

وعليه قام القاضي المعزول برفع دعوى يطالب فيها بإلغاء القرار التاديبى امام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الاشكال الجوهرية للإجراءات.

فأصدر مجلس الدولة بتاريخ 1998/07/27م قرار الغي فيه ذلك القرار التاديبى وذلك على أساس ان المجلس الأعلى للقضاء قد ارتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع، حيث رأى مجلس الدولة أن الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة لا تتناسب مع روح القانون المطبق.²

3- الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع وتطبيقاتها.

إذا كان الأصل العام في الرقابة القضائية هو قصرها على التأكد من الوجود المادي للوقائع المكونة لسبب القرار وصحة الوصف القانوني بها أو ما يسمى بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع، فان هذه القاعدة طرأ عليها استثناء هام أصبح بمقتضاه يجوز للقاضي الإداري مد نطاق إلى نقد يمدى ملائمة اصدار القرار الإداري.³

هو ما سوف نتناوله من خلال النقطتين الموالتين نتطرق أولا إلى ماهية هذا النوع من الرقابة وثانيا إلى تطبيقاتها.

أولا: الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع.

ذكرنا سابق أن للقضاء الإداري أن يسلط رقابته على الوقائع المادية وذلك للتحقق من وجودها وصحتها، ومن سلامة الوصف القانوني لهذه الوقائع عند وجودها وصحتها، ومن ثم فان هذه الرقابة تقف عند هذا الحد ولا تتعداه إلى حق بحث مدى ملائمة القرار بالنسبة للوقائع نظرا لان القاضي الإداري هو قاضي مشروعيته ويلتزم على هذا الأساس بمراقبة مدى قانونية أعمال الإدارة دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري، بمعنى أن القضاء في الأصل تقتصر مراقبته على الاعمال الإدارية لبيان انفاقها مع مبدأ المشروعية، أي أنه يفحص مدى تطابق القرار الإداري المتخذ مع القانون، ويجب أن يأخذ مصطلح المشروعية

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر في 2005/02/25م، محله مجلس الدولة، العدد5، 2004م، ص166.

² أنظر، قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 1998/07/27م، رقم 172994، محكمة مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، لسنة2002م، ص84.

³ أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليف، أوجه الغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص633

بمعنى واسع بحيث يجب أن لا يقتصر على المطابقة مع الاحكام الشرعية فحسب ، بل وحتى القواعد القانونية التي تجد مصدرها في احكام القضاء ، وبمقتضى القاعدة العامة فان هذه الرقابة تقف عند هذا الحد فلا تمتد الى فحص ملائمة هذه الاعمال وان كان لها تتأكد من سلامة الغرض منها.¹

ولكن برغم ذلك فقد ظهرت عوامل وظروف أدت إلى اتساع نطاق الرقابة القضائية ، ومما أدى بمجلس الدولة الفرنسي ومن ثم المصري وبعدهما القضاء الإداري ، الجزائري إلى عدم حصر هذه الرقابة في بحث الأسباب القانونية للقرار وانما اعطى هؤلاء لأنفسهم حق مراقبة ما إذا كانت هذه الأسباب كافية لتبرير القرار وما إذا كانت خطورة القرار متناسبة مع أهمية الأسباب التي أدت إليه ، وأكثر ما يظهر ذلك في مجال الحريات العامة وفي سلطة التأديب في مواجهة الموظفين وبالتالي يكون القضاء قد وصل بمراقبته إلى حذر الملائمة لهذا فهل القاضي الإداري عند تدخله في بحث تقدير الظروف والمناسبات التي تدفع الإدارة إلى اصدار قراراتها قد اصبح بذلك قاضي ملائمة ؟

في حقيقة الامر أن القاضي الإداري حينما يقوم بذلك لا يصبح قاضي ملائمة اذ ما يزال قاضي مشروعية ، وذلك لان الملائمة قد تكون في بعض الأحوال شرط ، من شروط مشروعية القرار الإداري ، ويتحقق ذلك عندما يجد القاضي نفسه في موقف يملئ عليه بحث الملائمة ويجد في هذا البحث ضرورة لازمة لا غناء عنها للكشف عن مشروعية القرار الإداري محل الطعن، وبالتالي يتضح أنه لا تعارض بين سلطة الإدارة التقديرية وما بها من عنصر الملائمة مع مبدأ المشروعية وذلك في حالة ما إذا كانت الملائمة شرطاً من شروط المشروعية وعنصر لازماً يعمل على الكشف عن مدى مشروعية عمل الإدارة.

إذا كان القضاء الإداري يعمل في بعض الحالات على التعرض لبحث وتقدير ملائمة القرارات الإدارية فانه يكون بذلك قد عمل على تضيق نطاق السلطة التقديرية وتوسيع نطاق المشروعية بمعنى آخر ، ومنه فان السلطة التقديرية ترتبط مباشرة بفكرة الملائمة.²

لهذا فان القضاء الإداري لا يلغي القرار لعدم الملائمة ولكنه قد يفرض على الإدارة رقابة في كيفية ممارستها لاختصاصها التقديرية ، وقد يخضع الملائمة ذاتها لرقابته ما كانت شرطاً من شروط المشروعية ، بحيث أنه إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملائمة فإنما ملتزمة بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير وإن تجربة بروح موضوعية ، وبعيدا عن البواعث الشخصية ، وبشرط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه فهذا الالتزام هو التزام قانوني لا مجرد ضابط من ضوابط الاخلاق أو الفن الإداري ، وبمقتضى هذا المبدأ فإن القضاء لا يتعرض لتقدير الإدارة في ذاته ولكن للظروف التي أحاطت بها ، فاذا

¹ أنظر، فهد عبد الكريم او العتم، المرجع السابق، ص377.

² أنظر، محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، 1993م، ص95.

تبين له أن تلك الظروف لا يمكن معها اجراء تقدير سليم ، تكون الإدارة قد خرجت على التزام قانوني.¹

ومن هنا فان رقابة الملائمة تقف عند الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وعمل الإدارة، فتخرج سلطة التقديرية المقررة للإدارة من نطاق المشروعية المحظور على القضاء التدخل فيها الى نطاق عدم المشروعية فتخضعها لرقابتها، وبهذا يكون القضاء الإداري قد أضعف قيدها من أهم القيود التي ترد على مبدأ المشروعية ألا وهو السلطة التقديرية.²

والقضاء الإداري في مجال الرقابة على ملائمة القرارات للوقائع له تطبيقات عديدة ومتنوعة سوف تورد بعضها في النقطة الموالية.

ثانيا: تطبيقات الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع:

لقد كان للقضاء الإداري مع رقابة ملائمة القرارات الإدارية للوقائع وقفات عديدة، تنوعت أحكامها عبر مختلف الدول نذكر منها فرنسا، الجزائر...).

وهو ما يظهر لنا جليا من خلال تطبيقاته لها اثناء فحص القرارات الإدارية المطعون فيها في مجالات عدة.

1- القضاء الفرنسي وعملية الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع:

من اشهر تطبيقات المجلس لهذا النوع من الرقابة نذكر حكمه الصادر في 19/05/1933م في قضية بن جامين "ben jamin" الذي قضي فيه بإلغاء قرار رئيس بلدية نيفيرس "nevers" الذي منع السيد " بن جامين" من الغاء محاضرة عامة في اجتماع عام بحجة إن هذا الاجتماع العام والمحاضرة العامة تهدد الامن العام ، فلما بسط قضاء مجلس الدولة رقابته على مسألة تقدير مدى خطورة هذا التجمع والمحاضرة العامة النظام العام ، اكتشف وقرارتها لا تشكل خطرا وتهديدا للنظام العام لان رئيس البلدية يملك من الوسائل والامكانيات الأمنية ما يؤهله الى تنظيم هذا التجمع العام بدون الاخلال بالنظام العام.³

كما قضي أيضا بإلغاء قرار نزع ارض مملوكة ملكية خاصة لبناء مطار بعد أن رأى أن بناء المطار في هذه الأرض بالذات لا تتناسب مع الاحتياجات والاعتبارات الاقتصادية للمنطقة، وذلك بموجب حكمه الصادر في 16/10/1973 في قضية غراسا "grassin"⁴

وتجدر الملاحظة ان مجلس الدولة الفرنسي قد وقف عند رقابته للقرارات التأديبية عند مراقبة الحالة الواقعية والحالة القانونية للقرار التأديبي دون التعرض لتقدير الظروف والاحوال التي تمت فيها هذه الوقائع ومدى تناسبها مع الجزاء التأديبي الذي توقعه الإدارة على الموظف.⁵

لكن بمناسبة قضية لوبون "le bon" رأى مجلس الدولة الفرنسي عام 1978م أن يتقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في المجال التأديبي، ليبسط رقابته على جسامه العقوبات

¹ أنظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص233.

² أنظر، محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ص104

³ أنظر، عمار عوادي، النظرية العامة للنزاعات الإدارية ، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003م، ص592.

⁴ أنظر، سامي جمال الدين، دعاوي الإدارية، المرجع السابق، ص343.

⁵ أنظر، إبراهيم عبد العزيز شيخا ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص639

التأديبية ومدى وملاءمتها للأخطار التي ارتكبتها الموظف، وذلك بإلغاء العقوبات المتوقعة إذا ما اقتربت بخطأ ظاهر في تقدير يرى الأفعال المنسوبة للموظف والتي تشكل خطأ تأديبيا وهو ما اضطرر عليه المجلس بعد ذلك وأيده الفقه، هذه بعض تطبيقات القضاء الفرنسي في رقابة الملائمة¹.

2- القضاء الجزائري وعملية الرقابة على ملائمة القرارات الإدارية للوقائع:

وفق القاعدة العامة كما سبق وإن ذكرنا، أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقرارتها تقف عند المستويين السابقين (رقابة مادية الوقائع وتكييفها القانوني) حيث لا يتدخل القاضي الإداري في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة وهو ما قرره مجلس الدولة الجزائرية في القرار الصادر فيه بتاريخ 1999/07/26م.²

مع ذلك فإنه في بعض الحالات الاستثنائية يمارس القاضي مراقبة الملائمة وهي الحالات المتعلقة بمنازعات الوظيفة العمومية، وبالتحديد تلك الخاصة بالمهنة فقد يحدث فعلا أن يحصل موظف أزيح من منصبه لفترة طويلة على الغاء لتلك العقوبة فالإدارة هنا ليس فقط بإعادته الى منصبه بل إعادة تنظيم وضعية اتجاه وظيفة كما لو لم يسرح (الأقدمية، الترقية، المرتب). وإذا ما حدث نزاع في مثل هذا الشأن فإنه بإمكان القاضي إحلال تقدير محل تقدير الإدارة³. وعلى هذا سار القضاء الإداري الجزائري في بسط رقابته على مدى ملائمة القرارات الصادرة عن الإدارة للوقائع، وهو ما يظهر حليا في مجال الوظيف العمومي خاصة فيما يتعلق بالعقوبات التأديبية مثلا، كما هو الشأن في القرار الذي مر معنا سيقال الصادر في 1998/07/27م من مجلس الدولة الجزائري والذي قضي فيه بإلغاء القرار التأديبي الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء نتيجة لعدم التقدير الصحيح للوقائع من طرف المجلس، والتي تم على إثرها فرض عقوبة العزل على القاضي التي لا تتناسب مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة الإدارية. وعليه بدأ محليين الدولة الجزائري بعد هذا الاجتهاد يعمل على بسط رقابته على مدى ملائمة القرارات الإدارية للوقائع المنسوبة للطاعن، وهو ما قام به فعلا في الغاءه لقرار نقل اجباري لأستاذ من إكماليه الى أخرى دون طلب منها ودون مشاركة منها في الحركة التنقلية ودون أي خطأ تأديبي وذلك في قرار صادر منه في 2006/11/06م في قضية ضد مديرية التربية والتعليم بمستغانم، حيث تدور وقائع هذه القضية في ان المتأنفة تنازع في قرار نقلها اجباريا نقلها اجباريا من إكماليه الى أخرى، دون رغبتها ودون مشاركتها في حركة التنقل السنوية، ومن تم تطلب الغاء القرار الصادر في 1997/07/06م، حيث يظهر من مستندات ملف الدعوى انه بموجب قرار صادر في 1997/03/17م.

¹ أنظر، سامي جمال الدين، دعاوى الادارية، المرجع السابق، ص 343

² أنظر، محمد الصغير في الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م، ص 162.

³ أنظر، أحمد محنو، المرجع السابق، ص 190.

عن المجلس التأديبي ثم نقلها اجباريا و نطلب منها ودون أي خطأ تأديبي وطعنت في قرار النقل في 1997/05/31م و اعادتها منصب عملها بإكماله بوقيرات، وبعد انقضاء العطلة تم نقلها اجباريا الى إكماله أخرى دون طلب منها مشاركة منها أيضا في الحركة التنقلية السنوية، ونتيجة لانتقاء الخطأ التأديبي ضدها فلا يمكن نقلها وذلك يكون اجراء النقل يدخل ضمن العقوبات التأديبية ونتيجة لتبرئتها من أي مخالفة فلا يمكن ذلك على اثر هذا تبين لمجلس الدولة عدم ملائمة هذا القرار لتقدير الإدارة تنقلها من مكان لآخر دون سبب مع القرار الصادر من طرف الإدارة وقف الأسباب التي تذرعت بها قام مجلس بإلغاء قرار النقل واعادتها الى مقر عملها الاول.¹

الفرع الثاني: اثبات السبب.

استنادا الى قرينة سلامة القرار الإداري وافترض صحته، فقد استقر القضاء الإداري على ان الجهة الداري ليست ملزمة بذكر أسباب لقرارها ان لم يلزمها القانون بذكرها، وفي هذه الحالة تحمل قراراتها على القرينة العامة التي تقتضي بافتراض وجود أسباب صحيحة لهذا القرارات، وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك.²

وعلى هذا الأساس فان تناولها لإثبات عيب السبب سوف يكون من خلال زاويتين أولهما حول عبء اثباته، وثانيهما حول كيفية هذا الاثبات.

أولاً: اثبات السبب في القرار الإداري.

انطلاقاً من القاعدة العامة والتي تقتضي بان البيئة على من ادعى في مجال اثبات عيب السبب، وعليه فان على مدعي انعدام السبب³ عبء اثبات دعواه، وسبيله الى ذلك يكون من خلال اثباته لانعدام الوقائع المادية التي ستند اليها القرار، أو اثبات ان هذه الوقائع وان كان قد ثبت وقوعها الا انها لا تشكل مخالفة للقانون بمعناه الواسع، أو يثبت ان النتيجة المترتبة على القرار لا تتناسب مع الوقائع وبذلك يكون مقل هذا القرار معيباً في ملائمة إصداره.

ومنه فان المدعي وهو في سبيله لإثبات دعواه حق اللجوء الى إقامة الدليل على صحة الدعوى بان وسيلة يرى جدواها للوصول الى غايته، حيث ان جميع الأدلة متساوية في المرتبة امام القضاء الإداري، فيما عدا قرر له المشرع استثناء مرتبة أو قوة معينة.⁴

ويجد مبدأ القاء عبء الاثبات على عاتق الإدارة سنده في قرينة الصحة التي تفترض توافرها في جميع قرارات الإدارة، والتي بموجبها يكون كل ما صدر عن الإدارة من قرارات صحيحة ومشروعا وقائما على أسباب تبرره، فان ادعى فرد خلاف ذلك فعليه وحده اثبات صحة ادعاءاته امام القضاء مما يجعل الامر عسر على مدعي في اثبات عدم صحة ومشروعية القرار تفريقا عما سبق ذكره ينبغي على الخصم الذي يدعي شيئا أمام القضاء أن يقوم الدليل الذي يثبت صحة ادعاءه، فعليه يقع عبء الاثبات لهذا لا ترد ادعاءات الخصم قضائيا إلا في الحالات التي لم

¹ أنظر، الحسن بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة، الجزائر، 2005م، ص259.

² أنظر، سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص316

³ عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، المرجع السابق، ص473

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص263.

يمكن من اثباتها ، كما ان القول بأن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعي لا يعني بالضرورة أن يقيم الدليل كاملا على صحة ادعاءاته وعلّة ذلك أن الخصم أو الخصوم في الدعوى يدعون وقائع أخرى مغايرة ومتناقضة فيوجب عليهم أيضا اثباتها ، وعليه لا يقصد بقاعدة البينة على من ادعى أن يلقي عبء الاثبات كاملا على كاهل المدعي ، بل يقصد بها فقط أن يؤدي غياب أو عدم كفاية الأدلة التي قدمها المدعي إلى عدم تكوين عقيدة القاضي واقناعه بصحة ادعاءاته¹، ومنه فالنتيجة الوحيدة لقاعدة البينة على من ادعى تصبح هي رفض ادعاءات الشخص قضائيا اذا لم تكون تلك الادعاءات ثابتة بصورة كاملة .

إذا كان عبء الاثبات يقع في الأصل على عاتق المدعي، فان الواقع يؤكد أن طرفي الدعوى يتناول بأنه، إلى أن يستقر به المطاف عند أحد الأطراف فأن عجز اثبات عكس ما يدعيه خصمه خسر دعواه.²

وقد يترتب على القاء عبء الاثبات على عاتق المدعي، كما يرى الفقه أن المدعي عليه بوسعه التزام الصمت فلا يبدي دفاعا انتظار للنتيجة التي تترتب على دعاء المدعي، فان اخفق رفضت دعواه، وان نجح في الحصول على دليل مقنع هنا يتحرك المدعي عليه ليقدم ما ثبت عكس الادعاء والا حكم لصالح المدعي، وبالتالي فان المدعي عليه يكون موقفه في الدعوى افضل من المدعي، فور، مؤجل إلى حين حصوله المدعي على دليل مقنع بل أن المدعي عليه قد لا يمارس أي دور في الدعوى، وذلك في حالة فشل المدعي في الحصول على هذا الدليل.

ومن هنا فالدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة يرى ان القاء عبء، الاثبات في الدعاوي الإدارية على عاتق المدعي يتمشى والمنطق القانوني السليم، لان من يدعي أمرا اثباته، وذلك لكون هذا الرأي تسم بفائدة عملية حيث أن المدعي يضع في علمه أنه مكلف بإثبات دعواه. إذا كان هذا عن عبء الاثبات فكيف يتم اثباته وهو ما سنوضحه فيما يلي:

ثانيا: كيفية اثبات السبب:

لا يشكل اثبات السبب في القرار الإداري صعوبة إذا كشفت الإدارة مضطرة أو مختارة عن أسباب قرارها، حيث تنصب رقابة القضاء على ما ذكرته الإدارة من أسباب ولكن تكمن صعوبة اثبات السبب في حالة عدم افصاح الإدارة عن الأسباب التي دفعتها الى اصدار قرارها. ومن هذا الأساس سيتم توضيح ذلك من خلال النقطتين التاليتين:

أ- اثبات السبب في حالة ذكر الإدارة لأسباب قرارها:

الأصل ان الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عما استندت اليه من أسباب وهي بصدد اصدار قرارها، ولكن قد يتدخل المشرع في وضع استثناءات على هذا الأصل في بعض الحالات، حيث يلزم الإدارة بذكر أسباب القرار كما سبق وأن رأينا، وقد تتطوع الإدارة بذكر أسباب قرارها حتى ولو لم تكون ملزمة بذلك، وعليه فان تلك الأسباب تخضع لرقابة القضاء للتأكد من وجودها المادي

¹ Ch , dbbasch et , Ricci ,contentieux administratif,paris,1985,p508,.

² انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الموسوعة الادارية، المرجع السابق، ص438.

وسلامة تكيفها القانوني وقد تصل هذه الرقابة أحيانا الى بسط القاضي رقابته على ملائمة اصدار القرار على نحو ايضاحه.¹

وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث تقول إنه متى ذكرت الإدارة أسباب لقرارها، تعين خضوع تصرفاتها لرقابة القضاء للتحقق من مطابقة او عدم مطابقة هذه الأسباب للقانون.²

كما قضت نفس المحكمة أيضا بأن " إفصاح الجهة الإدارية عن أسباب قرارها يخضع تلك الأسباب لرقابة القضاء، حتى ولو لم تكن الإدارة ملزمة بتسبيب قرارها. وفي حكم آخر قضت انه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها بفصل الموظفين من غير الطريق التأديبي، الا أنها ما ذكرت أسباب لقرارها فان هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري لتحقيق من مطابقتها وعدم مطابقتها للقانون وأثر ذلك على النتيجة التي انتهى اليها قرارها.³

ب-اثبات السبب في حالة عدم ذكر الإدارة لأسباب قرارها:

إذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي عليها قرارها الإداري سواء في صلب القرار أو أمام القضاء، فان عبء اثبات السبب يصبح ثقيلا على المدعي لأنه يملك المستندات والأوراق التي في حوزة الإدارة التي تتمتع بقريئة مفترضة مؤداها ان القرارات الإدارية تصدر مستند الى أسباب صحيحة وان على المدعي ان يثبت عكس هذه القرينة وهذا ما سبق ذكره سابقا.

كما ان المدعي لا يستطيع من جهة أخرى ان يجبر الإدارة على تقديم ما في حوزتها من مستندات تؤيد دعواه والتي تجعل القضاء الإداري يجبه الى طلبه ويحكم بإلغاء القرار الإداري.⁴ وإزاء شدة وطأة عبء الاثبات الواقع على عاتق المدعي في هذه الحالة التي لم تذكر الإدارة ولم تفصح عن أسباب قراراتها، فان القضاء تدخل للتحقيق عنه ومساعدته في تقديم الأدلة والبراهين المؤيدة لدعواه، ونتيجة لدور الإيجابي في توجيه الإجراءات تحقيقا لعبء الاثبات الملقى على عاتق المدعي في حالة التزام الإدارة جانب الصمت، فان القضاء الإداري بعد ادراكه لما يجب عليه وقف موقفا واحدا من فرنسا الى مصر الى الجزائر بحيث أقروا جميعهم بحقهم في مطالبة القرار بالإفصاح عن أسباب القرار، بدليل موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي عمد الى تجسيد اقراره على ارض الواقع من خلال حكم صادر عنه، حيث

طلب المجلس من مصدر القرار قبل الفصل في موضوع الدعوى أن يقدم في مهلة ثمانية أيام الأسباب التي استند اليها في إصداره.⁵

ولكن معالم هذا الاجتهاد القضائي لم تتضح الا بصدور حكم مجلس الدولة في قضية باريل barrel في 1954/05/28م التي أثارت ضجة سياسية واسعة كما حاول المجلس في الاحكام

¹ أنظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى الغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص178.

² أنظر، حكم المحكمة العليا المصرفية، طعن رقم 2606، لسنة القضائية32، جلسة 1990/09/24م

³ أنظر، الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا، في قضية 1570، السنة القضائية 07، بجلسة 1966/12/17م.

⁴ أنظر، عبد الغني البسيوني، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص266.

⁵ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1936/05/01م، مقتبس من على خطار الشخطاوي. المرجع السابق، ص181.

القضائية اللاحقة مراعاة عدم المساواة بين خصوم دعوى الإلغاء، وحقوق أحدهم على آخر، وتمثل فجوى هذا الاجتهاد في حق القضاء الإداري في مطالبة الإدارة بالإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الصادر عنها ولكن بشرط ان يقوم الطاعن ما ثبت حدده ادعائه.

وترجع بدايات الاجتهاد القضائي الخاص بحق القضاء الإداري بإلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار الصادر عنها والمطعون فيه الى بداية القرن العشرين.

حيث طلب المجلس من الطاعن " باريل barrel" ان يقدم قرائن جدية، بشأن قضية التي تدور وقائعها في ان الإدارة استبعدت من قائمة المرشحين للانتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة مجموعة من الأشخاص ، كان بينهم السيد " باريل barrel" الذي طعن في القرار امام مجلس الدواة ، واستند في دعواه الى عدم مشروعية قرار الاستبعاد كونه قام على أسباب سياسية بعد ان كانت الإدارة قد طعنت ان هناك قيام صلة وعلاقة بينهم وبين الحزب الشيوعي الفرنسي ، وحاولوا التدعيم صحة هذه الادعاءات أي الأسباب التي بين عليها القرار المطعون فيه على اثر تصريحات أحد أعضاء مكتب الوزير الأول التي نشرها جريدة " لوموند le monde " حول نية الحكومة في حرمان أعضاء الحزب الشيوعي من الانتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة ، وهو ما تم اثباته من خلال ما عبر عنه مدير المدرسة الوطنية للإدارة بنفسه لاحد أعضاء من ان سبب استبعاد ، هو صلة بالحزب الشيوعي ، وعلى هذا قد حقى المدعون الى قرار اقصائهم من التقدم الى المسابقة انه يستند الى أسباب غير مشروعية وبهذا يمثل ذلك إحلال بمبدأ المساواة أمام تولي المناصب العامة وعلى اثر هذه الضجة السياسية التي أوقعتها هذه القضية قام مفوض الحكومة " le tourneur" بتقديم تقريراً قيماً الى مجلس الدولة يخص هذه القضية ، فقد أوضح المفوض بداية ان الإدارة تتمتع بصلاحيات تقديرية للحكم على صلاحية المرشحين لمسابقة الانتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة، وتقدير مدى استوائهم للضمانات المطلوبة لتولي المناصب التي تخولهم الدراسة في المدرسة ، وتوليها بعد تخرجهم ، ولكن ممارسة هذه الصلاحيات التقديرية لسبب مطلقة ، بل تخضع لحد أدنى من الرقابة القضائية تتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع وصحة تكييفها القانوني ، وعدم إساءة استعمال السلطة¹ ، وبهذا قد قضى مجلس الدولة الفرنسية بإلغاء القرار بحرمان السيد باريل وآخرين من دخول المسابقة ، وكان هذا بناء على ما قدمه الطاعن وزملاؤه ، عن قرائن جدية من خلال إيضاح واثبات الأسباب التي من أجلها تم استبعادهم من دخول المسابقة.

وهو نفس المسلك الذي سلكه المجلس في حكمه الصادر في قضية " ريوكس، rioux"

الذي ادعى ان أسباب فصله من العمل هي أسباب سياسية.

ومن هنا قرر القضاء الإداري إلغاء القرار المطعون فيه إذا امتنعت الإدارة عن الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملها على إصداره، أو إذا أفصحت عنها بصورة عامة فيعد عدم كفاية الأسباب القانونية والواقعية التي أفصحت عنها بصورة عامة عدم كفاية الأسباب القانونية

¹ أنظر، علي خطاري الشطاوي، المرجع السابق، ص. 183

والواقعة التي افصحت عنها الإدارة كأنه عدم افصاح للأسباب وبالتالي تأخذ نفس الحكم السابق (الإلغاء).

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي مد نطاق هذا الاجتهاد القضائي خارج مجال الوظيفة العامة خصوصا في ميدان الاداري ، فلم يطلب القضاء من الإدارة في هذا المجال موافاته بالوثائق والمستندات الادارية ، بل طلب منها الإفصاح عن الأسباب القانونية زوال واقعية التي حملها اصدار القرار المطعون فيه اذا كان هذا هو السبب مسك الدولة الفرنسي فيما يخص كيفية اثبات السبب في حالة عدمك افصاح الإدارة عن أسباب قرارتها ، فامن نفس السبيل سلكه كل من مجلس الدولة مصري والجزائري ويتجلى من خلال اعتمادهم للمبادئ التي بني مجلس الدولة الفرنسي احكامه عليها فيما يخص كيفية اثبات السبب في القرار الإداري.¹

المبحث الثاني: ركن المحل.

كل قرار اداري صادر من الإدارة يهدف الى تحقيق او احداث اثر قانوني معين وهذا الأخير هو ما يعرف بمحل القرار الاداري.

المطلب الأول: تعريف محل القرار الإداري:

يقصد بمحل القرار الإداري موضوعه والاثر القانوني الذي يترتب عله مباشرة ويؤدي الى احداث تغيير في التنظيم القانوني السائد وذلك بالانشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل أو الغاء مركز قانوني قائم.²

ويختلف الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري بحسب نوع القرار، وما إذا كان القرار تنظيميا أم فرديا.

فالقرار التنظيمي يولد مراكز قانونية عامة ومجرد، كان تصدر الإدارة قرارا تقرر فيه الزيادة في راتب الموظفين العاملين في المناطق الصحراوية فمحل القرار هو الزيادة المالية التي أضافها القرار لراتب الموظفين العاملين تلك المناطق، وهذه الزيادة تمثل تعديلا للمركز القانوني لهذه

¹ أنظر، علي خطاري الشطاوي، المرجع السابق، ص182.

² أنظر، عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط1، دار الهدى، عين مللة، الجزائر، 2010م، ص37

الفئة من الموظفين، ومثل هذا القرار يعتبر قراراً تنظيمياً عاماً، لأنه يعدل في مركز قانوني عام، هو مركز جميع الموظفين العاملين في المناطق النائية.

أما القرار الفردي فينشئ، مركزاً قانونياً فردياً أو خاصاً يتميز عن المركز القانوني المتولد عن القرار التنظيمي المنشئ للمراكز القانونية العامة، كأن تصدر الإدارة قراراً تأديبياً بمعاقبة أحد الموظفين بتنزيله في الدرجة كجزاء على مخالفته ارتكبتها، فمحل هذا القرار إنزال الموظف في وظيفته إلى درجة أدنى في السلم الوظيفي، وهذا الأثر القانوني لهذا القرار الذي عدل في المركز القانوني للموظف.¹

المطلب الثاني: شروط صحة محل القرار الإداري:

حتى تكون القرار الإداري سليماً في محله يشترط أن يكون هذا المحل جائزاً قانوناً، وممكناً عملياً.

الفرع الأول: بحسب أن يكون محل القرار الإداري جائزاً قانوناً.

يقصد بهذا الشرط أن يكون الأثر القانوني، الذي يترتب على إصدار القرار الإداري متوافقاً مع القواعد القانونية السارية المفعول وقت صدوره، فإذا تعارض محل القرار الإداري مع القواعد القانونية السارية عد قرار غير مشروع في محله ومخالف للقانون.²

وعليه فإذا أصدر عن قرار عن جهة الإدارة بتوقيع جزاء على أحد الموظفين لم يرد ضمن الجزائيات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر، كالقرار الصادر بحرمان الموظف من إجازته السنوية كعقوبة تأديبية، فإن مثل هذا القرار يكون معيناً في محله.

وتأييداً لذلك، فقد أيد مجلس الدولة الجزائرية في القرار الصادر بتاريخ 2003/01/07م. القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران، الذي الغي القرار الصادر عن الوالي بإلغاء قرار باستفادة (ف، أ) ومن معه بحجة أنه مخالف للقانون، حيث جاء في حيث أنه حيث المستأنف لم يقدم أي حكم يبرر هذا الدفع حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف، نجد أنه طبق القانون تطبيقاً سليماً بحيث أن القرار المطعون فيه، مشوب بعيب تجاوز السلطة لأن والي ولاية تيارت لم يلجأ إلى القضاء لإلغاء قرار الاستفادة كما ينص عليه المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المؤرخ في 1990/04/06م.³

¹ انظر، سليمان الطماوي، النظرة العامة للقرارات الإدارية، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 206م، ص359.

² انظر، عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م، ص114.

³ انظر، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 8937، مؤرخ في 2003/01/07م، قضية والي ولاية تيارت، ضد (ن، أ) زمن معه.

الفرع الثاني: يجب ان يكون محل القرار الإداري ممكنا عمليا.

لصحة القرار الإداري في محله يتعين ان يكون الآخر المتولد عن هذا القرار ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، فاذا استحال ترتيب هذا الأثر شاب القرار عيب محله بنزل به الى درجة الانعدام.

وتتمثل حالة الاستحالة القانونية في ترتيب أثر القرار، في حالة صدور قرار يتعين شخص في منصب مالي، في حين انه مشغول من طرف عامل آخر فمحل هذا القرار غير ممكن من ناحية القانونية لانتفاء المركز القانوني الذي كان يمكن أن يرد على قرار التعيين.¹ ومن أمثلة ذلك أيضا اصدار قرار استفاضة من قطعة أرضية، ثم اصدار قرار ثاني بالاستفاضة من نفس القطعة الأرضية لشخص ثاني، فمثل هذا القرار يعتبر منعما لاستحالة محله عمليا.²

المطلب الثالث: صور عيب ركن المحل.

بخصوص صور هذا العيب بينت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها بتاريخ 14/04/1948 بقولها: " ان مدلول مخالفة القوانين يشمل كل مخالفة للقواعد القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك:

أولاً: مخالفة نصوص القوانين واللوائح.

ثانياً: الخطأ في تفسير القوانين أو تطبيقها، وهو ما يعرض عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني. ثالثاً: الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي تبين عليها القرار الإداري، وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع.

مما يستدعي دراسة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية (الفرع الأول) ثم المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية.

هذه الحالة هي الأكثر تميزاً لعدم المشروعية الداخلية، كأن يصدر قراراً يتعين شخص خرقاً ومخالفة للشروط اللازمة لتولي الوظيفة، أو الترقية فيها من حيث السن، أو المؤهل، أو الإقدمية.³ حسب مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة في القرار المؤرخ في 22/12/1982م بمناسبة الطعن في قرارات عدة أصدرتها الإدارة، وتلقت بموجبها إلى القطاع الخاص بالشركة الفرنسية لأمداد والتموين والملاحة الجوية خلافاً لنص المادة 39 من الدستور، التي تنص بصفة صريحة على ان المشروع وحده، من يملك حق تحديد القواعد المتعلقة بفصل ملكية المنشآت التابعة للقطاع الخاص، فجاء في حثيات القرار ان القرارات المطعون فيها قد ساهمت في تحقيق وتمويل هذا النقل وفي

¹ انظر، عدنان عمرو، مبادئ في القانون الإداري، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص76.

² انظر، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 6405، مؤرخ في 01/07/2003م، قضية (خ، م) ضد رئيس المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار ومن معه، محله مجلس الدولة، عدد4، 2003م، ص118.

³ انظر، محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص361.

الواقع يكون نتيجة مخالفة لنص المادة 34 من الدستور ، ودون بحث باقي أوجه الطعن فاللجنة الوطنية التابعة للشركة الفرنسية الامداد أو تموين والملاحة الجوية محقة في طلب الإلغاء¹. وبمناسبة مخالفة احكام التنظيمي المتمثل في المرسوم التنفيذي، وذلك في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2009/07/15م، الذي جاء فيه " حيث ان سبب الغاء قرار التعيين المستأنف رقم 567 المؤرخ في 2006/12/27م، والذي بصفته متربص معلم المدرسة الأساسية، لان توظيفه كان مخالفا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 49/90 المتضمن القانون الأساسي لعمال قطاع التربية. حيث مما سبق أن المستأنف بصفة متربص وأن تعيينه كان وخالف لأحكام المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه².

الفرع الثاني: المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية.

تتجسد المخالفة غير المباشرة للقاعدة القانونية في حالتين: تتمثل الحالة الأولى في الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أما الحالة الثانية فتتمثل في الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

1- **الخطأ في تفسير القاعدة القانونية:** قد تخالف الإدارة القانون بإعطائه تفسيراً خاطئاً، أي بإعطائه معنى غير الذي قصده المشرع فالإدارة تكون ملازمة بالتفسير الذي يقول به القاضي، وقد يعود السبب في التفسير الى غموض النص القانوني، أو تعارضه مع نص آخر، مما يفتح باب التأويل والتفسير³.

ومن أمثلة الحالات التي قد تخطئ الإدارة في إعطاء التفسير الصحيح لتصرف قانوني معين كحالة صدور قرارات إدارية بخصوص أوضاع لا يشملها النص القانوني، الذي صدرت القرارات الإدارية تفسيراً له⁴.

وقد يقع الخطأ بغير قصد من الإدارة، أو انه يتم على نحو عمدي من جانب الإدارة ويطلق على التسمية فقها بالخطأ القانوني.

وهناك تفسيراً للقاعدة القانونية تتمسك به الإدارة، وتفسير تتمسك به من يطعن في القرار الإداري.

ومثال ذلك ما قضي به القضاء الإداري الفرنسي بخصوص أطباء الاسنان فألغي مجلس الدولة الفرنسي هذا القرار، لان الإدارة فسرت القانون تفسيراً خاطئاً إذا أكد مجلس الدولة الفرنسي بأنه " من الفرنسيين الأصليين والقانون لا يخاطب الا المتجنسين بالجنسية الفرنسية. وقضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) وذلك في القرار الصادر بتاريخ 1972/02/08م، بمناسبة قضية السيدة ريفاشون ضد قرار والي ولاية الجزائر بإعطاء الإدارة معنى للقرار غير الذي قصده المشرع بانه.

¹ انظر، حكم مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1982/12/22م.

² انظر، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 649733، بتاريخ 2009/07/15، قضية السيد مدير التربية لولاية تلمسان ضد السيد م. ع.

³ انظر، احمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1952م، ص113.

⁴ انظر، جمال الدينيات، الوجيز في القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 2011م، ص215.

" حيث أن الإعلان بالشعور لا يفترن بحضور أو غياب صاحب الملكية من الجزائر، بل تنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لالتزامه،¹ حيث أن والي ولاية الجزائر بإعلانه شغور ملكية المدعية التي لم تترك الجزائر لمدة شهرين متتالين، وهذا منذ 1962/06/01م، ولم تتخل عن التزاماتها كمالكة، قد خرق القانون بصفة واضحة وتجاوز سلطة.

وبالنسبة للتفسير الذي يتمسك به من يطعن في القرار، نجد مجلس الدولة الجزائري في قراره، الصادر بتاريخ 2002/04/08م، الذي انتهى الى القول " وبما أن العقد الإداري المستظهر به من طرف المستأنف عليه الأول، ثم تحريره من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية خليل، ولكن هذا الامر مخول قانونا للوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضر بين دون سواهما، وبناء على ذلك، فالعقد الإداري المتمسك به من طرف المستأنف عليه غير نظامي، ولا يمكن ان يرتب أي حق.²

اعتبر كذلك مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2010/05/07 أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية قد يترتب عنه الخطأ في تكيف وقائع الدعوى".³

2- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية:

تتعلق هذه الحالة، عند ما تقوم الإدارة بتطبيق حكام قاعدة قانونية في غير محلها فتمارس السلطة المخولة لها في غير الحالات التي ينص عليها القانون، أو دون أن تتوفر الروابط التي حددها القانون لممارستها، وفي هذا الصدد قضي مجلس الدولة الجزائرية في قراره المؤرخ في 2001/02/19م على " حيث يتجلى من دراسة الملفات المستأنفين يعييون على القرار المعاد، ان قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تطبيق المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية، كون ان قرار الادمج لم يبلغ لهم.⁴

بمناسبة هذه الصورة قض مجلس الدولة أيضا في قراره المؤرخ في 2010/03/11م في ان الموظف الذي تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائية لا يمكن احواله على اللجنة المتناوبة الأعضاء الا بعد أن يصبح حكم الإدانة نهائيا، فانتهى مجلس الدولة الى ان مدة توقيف الموظف نتيجة خطأ مهني فلا بد أن لا تتجاوز شهرين، مما يستوجب الغاء القرار لان هناك خطأ في تطبيق القانون. وتوجد في هذه الحالة صورتان:

تتمثل الصورة الأولى في عدم صحة الوقائع المادية، كإصدار قرار بفصل موظفيه بحجة اهمالها لمنصب عملها، وهي كانت في عطلة امومة.

¹ انظر، المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية قرار بتاريخ 1972/02/08م، وصية السيد، ريفاشون ضد قرار والي ولاية الجزائر.
² انظر، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار 003808، بتاريخ 2004/04/08م، قضية السيد بن الشيخ الخيبري ضد العقارية المحلية لبلدية خليل، مجلة الدولة، العدد 2، 2007م، ص206.
³ انظر، مجلس الدولة، لغرفة الثانية، قرار رقم 252775، بتاريخ 2010/01/07م، قضية السيد ب، ع ضد المجلس الأعلى للقضاء.
⁴ انظر، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، القرار رقم 000614، بتاريخ 2005/02/19م، قضية السيد ش، أ ضد بلدية تيزي وزو و من معه.

أما الصورة الثانية تتجسد في تقدير الوقائع، وفي هذه الأخيرة توجد وقائع معينة، إلا أنها لا تكفي أو لم تستوف الشروط القانونية اللازمة لاتخاذ هذا القرار، كأن تكيف الإدارة أن جريمة معينة بأنها مرتكبة ضد الإدارة العامة فتصدر قرار بإنهاء خدمة التوظيف العام. وقد تطرقت المحكمة العليا لعيب تقدير الوقائع في قراراتها الصادر بتاريخ 1991/01/27م الذي جاء فيه:

" حيث ان القرار المعاد يستحق الإلغاء من جميع النواحي، اذ انه لم يتم بتقديم سليم لوقائع الدعوى وخرق القانون بضرورة واضحة.

حيث ان نائب مدير الضرائب المباشر لولاية غرداية الممثل من طرف الأستاذ بودربال، يكلب تأييد القرار المعاد ويركز طلبه على هذه القضية هي نتيجة خطأ مادي لا يقتضي بالنظر فيه من قبل المجلس.

حيث أن المستأنف يطلب إلغاء ضرائب مصلحة غرداية باعتبارها أكثر قيمة من ضريبة العاصمة.

غير انه في الحقيقة ان ضريبة غرداية المؤسسة باعتبارها التي قامت بالتفتيش والى جانب ان المستأنف بأنه راض على تلك الضريبة.

حيث بتأسيسهم فان قضاة الدرجة لم يأخذوا تعني لاعتبار النزاع.

المبحث الثالث: ركن الغاية.

يتصل عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها بعنصر الغاية في القرار الإداري، أي الهدف النهائي الذي يسعى إليه مصدر القرار الإداري وأمل في تحقيقه، فإذا استخدم رجل الإدارة سلطته من أجل تحقيق غير المصلحة العامة أو الهدف المخصص قانوناً لقراره الإداري فإنه بذلك يكون قد أساء استعمال سلطته وانحرف بها عن الهدف الذي كان يتعين عليه تحقيقه ومن ثم شاب قرار، عدم المشروعية وكان حقيقياً بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة أو بالأحرى عيب الغاية.

ويفترض إلغاء القرار الإداري لهذا العيب انه قد اصدر صحيحا بصدد عناصره الأخرى المتصلة بالشكل والاختصاص والمحل والسبب ، ولكن رجل الإدارة يحاول مستمرا بمظهر المشروعية أن يحقق أهدافها غير المشروعة ولهذا فان عيب الغاية يعد أخضر العيوب التي تشوب القرار الإداري وأكثر هادفة وحساسة بما يقتضي من القاضي من التغلغل برقابته للوصول الى أغراض الخفية التي يستهدفها رجل الإدارة من جراء تصرفه وهو المفترض فيه أن يسعى الى تحقيق المصلحة العامة ، حيث تنص رقابة القضاء في هذه الحالة على عناصر ذاتية تتعلق بمصدر القرار ومقاصد أو نوايا ، وهي يصعب التحقق منها ، وهذا وجه الصعوبة في عمل القاضي قياسا على رقابته للعيوب التي تصيب القرار الإداري الأخرى ¹.

المطلب الأول: تعريف عيب الغاية.

¹ انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة 1997م، ص229.

يقصد بعيب إساءة استعمال السلطة استخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده القانون ويطلق على هذا العيب في فرنسا اسم الانحراف بالسلطة.¹ والعيب إساءة استعمال السلطة أو انحراف بها أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية.

من الناحية القانونية يتعلق هذا لا العيب بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة في الأحوال التي يترك فيها المشرع للإدارة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه ، وفي اختيار الوقت الملائم للتدخل.

أما في مجال السلطة المقيدة فلا يظهر عيب إساءة استعمال السلطة لان الإدارة تكون ملزمة باتخاذ القرار الإداري طبقاً للقانون زوفي حدود اختصاصها وفي الشكل الذي رسمه لا لمشرع واستناداً الى أسباب صحيحة يقرها القانون مع افتراض استهداف القرار للغاية المحدودة له افتراضاً لا يقبل اثبات العكس.

ومن ناحية العملية، فإن الرقابة على الإساءة استعمال السلطة رقابة دقيقة ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، إذ لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية الظاهرية، وإنما تمتد الى البحث عن الغرض أو الهدف الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.

ولقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة واحتل نطاقاً واسعاً للتطبيق في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، إلا أن أهمية قد ضاعت وانحسر نطاق تطبيقه بعدما أخذ المجلس في مراقبة أسباب القرار الإداري وتوسيع فيها نظراً لسهولة اثبات عدم مشروعية الأسباب بالمقارنة مع صعوبة الإثبات بالنسبة للانحراف بالسلطة ، ولهذا فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يعتبر احتياطياً في الوقت الحاضر سواء بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي وللمجلس الدولة المصري² بالرغم من أن أو لسلسلة من أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي ظهر فيها هذا العيب كانت كحالة وسبب من حالات وأسباب عدم مشروعية القرارات الإدارية ، كوسيلة من وسائل الحكم بالإلغاء هي الأحكام التالية:³

حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1858/05/19 في قضية "فيرنج" .veranches.
حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1864/02/25م في قضية لويات .lesbat
حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1875/11/26م في قضية باريس .parisy

¹ انظر ، نفس المرجع ، ص 231.

² انظر ، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص 273.

³ انظر ، عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 534.

ثم تواترت الاحكام القضاء الإداري الفرنسي والقضاء الإداري في الدول والنظم القضائية التي تأثرت بنظام القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة كوسيلة، من وسائل الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء عند القرارات الإدارية.

وتجدر الإشارة الى القول بان عيب إساءة السلطة أي عيب الغاية بتعليق بالنظام العام، القاضي لا يستطيع أن يتصدى لبحثه من تلقاء نفسه، وانما لابد ان يكون ذلك بناء على طلب ممن له مصلحة في اثارته من الخصوم، وهو في ذلك لا يختلف عن بقية العيوب التي تصيب القرار فيما حلا عيب الاختصاص الذي يتعلق وحده بالنظام العام.¹

المطلب الثاني: شروط عيب الغاية.

الفرع الأول: شروطه.

يختلف تأثير العيب القرار الإداري باختلاف صورة هذا العيب وعموما يمكن استخلاص شروط عيب الغاية في القرار بما يلي:

1- ان يشوب العيب القرار في ذاته بغض النظر عن الوقائع السابقة عليه: مثل الإجراءات التمهيدية التي تسبق اتخاذ القرار أو اللاحقة له مثل القرارات التفسيرية التي تصدر لتوضيح غموض بعض القرارات وخاصة اللائحة منها، وذلك تطبيقا لقاعدة مناط مشروعية القرار الإداري بالوقت الذي صدر فيه.

2- ان تكون الإدارة قد تماطلت في استعمال سلطتها التقديرية حيث تعدت بذلك مبدأ مشروعية القرارات الإدارية.²

3- ان يكون العيب مؤثرا في توجيه هذا القرار بمعنى أن يكون لمصدر القرار هدفا لا يمد الى المصلحة العامة بصلة، أو يخرج على الغاية المحددة التي استلزم المشرع استهداف تحقيق بإصدار القرار، وكان لهذا الهدف الشخصي تأثير فعلي في اصدار القرار وتوجيهه منحرفا عن هذه الغاية. 4- أن يقع عبء العيب الذي يشوب القرار الإداري ممن أصدر القرار أو أشرك في إصداره أو ممن له تأثير فعلي في توجيهه توجيهها منحرفا وعليه، ليس يكفي ان يكون ثمة خلاف بين المدعي ومدير المكتب الوزير قرار صادر من لجنة مشكلة عدة موظفين يخضعون لإمرته.³

5- وأخيرا يتفق جانب كبير من الفقه على أن هذا العيب يجب أن يكون عمديا، لأنه من قبيل الجرائم العمدية التي يلوم توافر ركن القصيد بالنسبة لها وهذا يعني أن الموظف

6- وهو يصدر قراره كان يعلم أنه ينحرف عن الهدف الذي حدده القانون وبمعنى آخر فان هذا العيب قصد فلا يكون القرار معيبا به إذا انتقى هذا القصد لدى مصدر القرار.

ويستند هذا الفقه الى العديد من احكام القضاء الإداري التي قضت بذلك ومنها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أن " عيب إساءة السلطة هو الغيوب القصدية قوامه أن يكون لدى

¹ انظر، عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص275.

² انظر، سلام عبد الحميد محمد زنكنة، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الادارية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الاداري، الاكاديمية العربية المفتوحة في ألمانيا، كلية القانون و السياسة، قسم القانون، ألمانيا، 2008، ص119

³ انظر، سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية والإجراءات امام القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991م، ص353.

الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة، فإذا لم يكن لدى الإدارة هذا القصد بباعث من هوى أو تعد انتقام فلا قيام لعباب إساءة استعمال السلطة مهما تكن الافراد التي تصيب المصلحة الفردية من القرار.

غير ان جانب لآخر من الفقه ينتقد هذا الاتجاه ويرى أن عيب الانحراف رغم اتصاله بالبواعث النفسية التي يصدر القرار من وحيها ، فانه لا يختلط حتما بالتعمد المقصود فهو لا يرتبط اطلاقا بسوء النية ولا يغير مرادفا لفكرة إساءة استعمال الحق في القانون المدني ، اذ أن عيب الانحراف أوسع من مجرد سوء النية وإساءة استعمال الحق في مدلولها الصنف ، انه سئل كثيرا من الحالات التي تكون الإدارة فيها حسن نية وذلك حيث لا تقصد من عملها غرضا آخر غير الصالح العام ، ولكن تصرفها لا يزال مع ذلك تصرفا معيبا بالانحراف لخروجها على قاعدة تخصيص الأهداف و مفاد هذا الاتحاد أن شرط ضرورة توافر " العمد " في عيب الغاية غير واجب في حالة مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف وذلك اذا استهدف تحقيق مصلحة عامة أخرى حالف تلك التي حددها المشرع وفيها ذلك فانه من الضروري توافر هذه الصفة في كل حالة يستهدف فيها مصدر القرار تحقيق غير المصلحة العامة ، وهو ما نراه جديرا بالاتباع حتى لا يلفت القرار من رقابة المشروعية على عنصر الغاية في قرار لمجرد ثبوت حسن النية لمصدر القرار في رقابة المشروعية على عنصر الغاية في القرار لمجرد ثبوت حسن النية لمصدر القرار وهو ما يمكن استنتاجه من حكم للمحكمة الإدارية العليا قضت فيها بان " عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف ، لها هو من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها فاذا كانت في مسلكها توقيف انها تحقق صالح العمل فلا يكون مسلكها معيبا بهذا العيب الخاص".¹

الفرع الثاني: خصائص عيب الغاية.

يتميز عيب الغاية من حيث الرقابة القضائية عليه بعدة خصائص أهمها:

1- لما كان عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها هو عيب خفي مستتر لا يحول دون ظهور القرار بمظهر الاعمال الإدارية الصحيحة وإزاء ما تستلزمه الرقابة على هذا العيب من بذل أقصى درجات والحرص من قبل القاضي الإداري لإثباته، فقد انتهى الفقه والقضاء الإداري في مصر وفرنسا الى جعل عيب الانحراف عيب احتياطي يمكن الالتجاء اليه فحسب وإذا لم يوجد عيب لآخر يشوب القرار الإداري ويصلح أساسا لإلغائه مما قلل كثيرا من مجال تأثيره. وقد ساعد على ذلك في فرنسا على وجه الخصوص، نشأة الرقابة على السبب كآخر مجالات الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية ظهور واتساع نطاق هذه الرقابة، علاوة على أنها أيسر كثيرا في الإثبات، مما أدى إلى تقلص التطبيقات القضائية لعباب الغاية بصورة ملحوظة وظهور ما أطلق عليه الفقهاء أزمة الانحراف في السلطة، دون أن يؤدي ذلك إلى تدني الرقابة على مشروعية القرار الإداري.

¹ انظر، الدكتور سامي جمال الدين، المرجع سابق، ص354، ص355.

2- في حالة تعدد الأهداف يكفي ان يكون أحدهما مشروعاً حتى يكون القرار سليماً ما لم يكن الهدف المعيب هو الحاسم في إصدار القرار ولا يمكن استبعاده، إذ يكون القرار عندئذ معيباً بإساءة استعمال السلطة وعلى ذلك لا جناح على الإدارة ان أصدرت القرار مستهدفة نفس الغاية التي قصدتها القانون، ومحققة في ذات الوقت بعض الأهداف الخاصة التي لم ينص عليها القانون.¹

3- على خلاف معظم العناصر والعيوب الأخرى للقرار الإداري، فان عيب الغاية لا يقبل التغطية سواء نتيجة الظروف الاستثنائية واعتبار آخر، ولكن ذلك لا يعني أن عيب الغاية بالنظام العام، فليس للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه هذا العيب ويتصدى لبحثه مباشرة، إذ يلزم ان يتم ذلك أولاً من قبل صاحب الشأن الطاعن في القرار الإداري.

4- تندرج الرقابة على عيب إساءة استعمال السلطة أو انحراف بها في إطار الرقابة على مشروعية القرار الإداري فيما يتصل بعنصر الغاية منه، ومع ذلك يتجه البعض الى القول بان الرقابة ترد على أخلاقيات الإدارة، أي قواعد حسن السلوك الإداري، وهي قواعد يحدد نطاقها ومداهما القضاء الإداري، وتتكون من التطبيق اليومي للعمل الإداري داخل كل جهة إدارية.

5- وينتقد الفقه في مجموعة هذا الاتجاه تأسيساً على ان من شأن هذا الاتجاه أن يجعل من القضاء الإداري في سلطة رئاسية للإدارة، علاوة على أن طبيعة الرقابة على عيب الغاية انها رقابة على المشروعية لان الإساءة لاستعمال السلطة يدخل في نطاق مخالفة القانون، أو زوج القانون كما ورد في بعض أحكام القضاء.

6- فمخالفة الهدف في كل الأحوال هي خروج على القانون فيما يتصل بتحديد أهداف القرارات الإدارية كل ما في الامر أنه من العيوب الخفية الذي تسره بعض مظاهر المشروعية.²

7- ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن الوجهة من النظر تحتل النقاش ولها قيمتها ومن ثم لا يصح رفضها كلها، إذ لا شك في أن هناك قدراً من الصحة في هذه النظرية، فالقاضي الإداري استناداً الى المبادئ القانونية العامة وروح القانون وتحت ستار تفسير القانون والبحث عن قصد المشرع، وهو الحريص على أن تسير الإدارة في عدل وقوة ويستطيع إدخال توجيهات تتعلق بالأخلاق في مجال المشروعية، وعلى ذلك فمن وجهة نظر المشرع تعتبر إساءة استخدام السلطة نوعاً من عدم المشروعية، ولكنه ذلك لا يمنع من وجهة نظر القاضي، من ادخال بعض المبادئ الأخلاقية التي تقدر ضرورة احترامها في اطار المشروعية.

8- غير أن السائد بعنصر الغاية في القرار الإداري، بحيث انه يقوم بتسليط الضوء على حالة خروج رجل الإدارة على قاعدة تخصيص الأهداف وتحقق هدف آخر خلافاً ما ينص عليه القانون ومع ذلك فانه يندرج ضمن أهداف المصلحة العامة.³

9- كما أن عيب إساءة استعمال السلطة هو من صميم العيوب القانونية لارتباطه بعنصر الغاية في القرار الإداري بحيث إذا استهدف القرار غايته غير التي حددها القانون، صار غير مشروعاً

¹ انظر، الدكتور سامي جمال الدين، المرجع سابق، ص350، ص351.

² انظر، الدكتور سامي جمال الدين، المرجع سابق، ص351، ص352.

³ انظر، مصطفى ابوزيد الفهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، 1979م، ص679.

وقابلا للإلغاء لمخالفة نصوص القانون أو روحه، وفي الحالتين فإن المشروعية التي تحكم المسألة.

المطلب الثالث: حالاته وإثباته.

اتضح لنا مما سبق أن عيب الغاية يصيب القرار الإداري إذا استخدمت الإدارة سلطتها لتحقيق غاية غير مشروعة، ويحدث ذلك إذا كانت هذه الغاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو عندما تسعى الإدارة إلى هدف مغاير لأهداف المحددة لها قانوناً وكذلك إذا انحرفت الإدارة عن الإجراءات التي عينها وحددها القانون.¹

ومن جهة فإن عيب الغاية ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل أو عيب الاختصاص يسهل الكشف عنه، وليس من العيوب الموضوعية كعيب السبب وعيب المحل بحيث يمكن استخلاصه بسهولة، ولكنه عيب شخصي يمكن في نوايا رجل الإدارة ومقاصده، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد ولذلك كان عيباً عسر الإثبات² وانطلاقاً مما قدم سوف ندرس من خلال هذا المطلب حالات عيب الغاية وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني سوف نخصه لدراسة اثبات عيب الغاية.

الفرع الأول: عيب الغاية.

ويتعين علينا دراسة هذه الحالات كما يلي:

أ- البعد عن المصلحة العامة.

ب- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف.

ت- إساءة استعمال الإجراءات.

أ- البعد عن المصلحة العامة:

يجب أن نستهدف جميع القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها هذه هي القاعدة العامة التي تحكم القانون الإداري، والتي تنطبق بدون نص، وتلتزم بها الإدارة العمدة في ممارستها لنشاطها الإداري.

إذا القانون العام بقي وإعطاء الإدارة السلطات والامتيازات التي تتمتع بها، إلا باعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي المصلحة العامة. وهذا يعكس الحال بالنسبة للقانون الخاص، حيث تعتبر المصلحة الخاصة هي الهدف الذي يتوخاه، كل نشاط فردي.

وعلى هذا الأساس، فإنه يجب ألا تحيد القرارات الإدارية عن هذا الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام، وإذا استهدفت الإدارة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة وتجانبها يكون القرار مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة في هذه الحالة وقابلاً للإلغاء، إذا طعن فيه أمام القضاء الإداري. وهناك صور جديدة لمجانبة الإدارة للمصلحة العامة في قراراتها الإدارية سنتعرض منها صورة استهداف مصلحة شخصية أو مجاناً الغير، وحالة استخدام السلطة بقصد الانتقام،

¹ انظر، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص276.

² انظر، سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص374.

واستعمال السلطة بغرض سياسي أو حزبي وأخيرا التحايل على تنفيذ الاحكام القضائية على النحو التالي:

1- استهدفت مصلحة شخصية أو محاباة الغير:

يحدث كثيرا في الحياة العملية الإدارية ان يقوم بعض رجال الإدارة باستغلال سلطتهم لتحقيق مصلحة شخصية او تقع شخصي وقد يستغل بعضهم سلطته من أجل محاباة الغير. ويضرب الفقه مثلا على استهداف المصلحة الشخصية بالحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي الخاص بقرار اداري من احد العديد بتحديد الإشاعات التي يجوز لدور الرقص في البلد ان تفتح فيها أبوابها وذلك حتى ينصرف الشباب الى أداء أعمالهم وعندما تكشف للمجلس ان العمدة قد اصدر قرار بهدف تحقيق نفع شخصي له حيث اتضح انه يملك احد المقاضي التي انصرف عنها روادها الى دور الرقص حكم المجلس بإلغاء القرار.¹

وفيما يتعلق بمحاباة الغير أو تحقيق نفع له على حساب المصلحة العامة، أصدرت المحكمة القضاء الإداري حكما بإلغاء أحد القرارات حيث قالت فيه اذا كان بين من ظروف والأسباب صدور قرار نقل المدعي انه لم يهدف الى تحقيق مصلحة عامة وانما قصد به افادة شخص مبني بذاته وهو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في وظيفة وذلك بغية ترقية الى الدرجة الأولى فمن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة جديرا بالإلغاء.

2- استخدام السلطة بقصد الانتقام:

تعتبر هذه الصورة أشد حالات استغلال السلطة سواء من حيث تمارس السلطة العامة لا انها الذي بالغير بقصد الانتقام والشقي لأحفاد وضعائف الشخصية. من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من " أن ملاحظة الجهة الإدارية للطاعن بتوقيع ثلاث جزائيات عليه وامتناعها من ترقيته، ثم نقله الى وظيفة أدنى من وظيفة الاصلية، ثم صرحه بعد ذلك من الخدمة، كل ذلك يدل على أن هذا القرار انما صدر للتذكير بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء وبالتالي يكون مشوبا سواء استعمال السلطة. وفي حكم آخر أكدت المحكمة ان قيام الإدارة بتعقب المدعي وتسريحه من الخدمة بعد ان رفع امره الى القضاء عدة مرات.

ان في ذلك دليل إساءة الحكومة في استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد أن التجأ الى القضاء واستصدر أحكاما بإلغاء قراراتها.

3- استعمال السلطة لغرض سياسي او حزبي:

إذا أصدر القرار الإداري بقصد تحقيق هدف أو غرض سياسي أو حزبي فانه يكون غير مشروع ومشوبا بإساءة استعمال السلطة جديرا بالإلغاء فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بوجود انحراف في السلطة².

¹ انظر، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص277، ص278.

² انظر، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص278، ص279.

4- التحايل على تنفيذ الاحكام القضائية:

لا شك أن عدم احترام الإدارة للأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به يجعل القرار الإداري الصادر منها بناء على ذلك مشوباً بعيب مخالفة القانون. ولكن الإدارة قد تتحايل على الاحكام القضائية بحيث تنتهي من تنفيذها بطريقة غير مباشرة، ففي هذه الحالة تعتبر قرارها مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة. من هذا القبيل ما قدمت به الإدارة في سبيل التحايل على حكم لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار بعين أحد الموظفين، حيث لم تظهر مخالفتها لهذا الحكم وإنما لجأت الى تغيير شروط التعيين في هذه الوظيفة، حتى تتمكن من إعادة تعيين هذا الشخص ب/مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

أضح لنا من دراسة الحالات السابقة لإساءة استعمال السلطة أن هناك غاية عامة يجب على الإدارة أن تسعى دائماً إلى تحقيقها هي المصلحة العامة. بيد أن المشرع قد يحدد للإدارة هدفاً خاصاً يتعين عليها استهدافه في قراراتها بحيث تصبح هذه القرارات معينة بإساءة استعمال السلطة إذا خالف هذا المحدد حتى وان تعذرت الإدارة باستهداف المصلحة العامة.

وهكذا فإن على الإدارة أن تستهدف تحقيق الأهداف الخاصة التي عينها المشرع في المجالات المحددة لها، لكي تصبح قراراتها مشوبة بالانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف. ومن أبرز المجالات التي حدد القانون للإدارة خاصة تستهدفها قراراتها ولا تجيد عنها، مجال الضبط الإداري وكذلك ميدان الوظيفة العامة.¹

1- في مجال الضبط الإداري:

حدد المشرع الهدف الذي يجب على سلطة الضبط الإداري أن تسعى إلى تحقيقه، وهو المحافظة على النظام العام بعناصر، الثلاث، الامن العام، المصلحة العامة والسكينة العامة، فإذا اجتنبت الإدارة هذا الهدف فإن القضاء يحكم بإلغاء قراراتها لانحراف عن الهدف المخصص له ولو كان الغرض الذي استهدفته الإدارة لا تبيننا في مع المصلحة العامة.

وقد صدرت أحكام عديدة من مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال وخاصة فيما يتعلق باستخدام سلطة الضبط الإداري لتحقيق مالح مالية بحتة، إذا ألغى المجلس القرار الصادر من أحد العمد بتحريم خلع المستحمين على الشواطئ لملاصهم الا في داخل وحدات خلع الملابس التابعة للبلدية في مقابل اجر معين، وذلك لان الهدف الرئيسي للعمدة لم يكن المحافظة على الآداب العامة وإنما تخفيف مصلحة مالية بتحصيل رسوم لاستعمال رواد الشواطئ لوحداث خلع الملابس.

وفي حكم آخر قرر المجلس ان استعمال السلطة ضمناً لتنفيذ عقد من العقود كانت الإدارة طرف فيها، يدفع القرار بعيب الانحراف بالسلطة.²

¹ انظر، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص280، ص281.

² انظر، عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص282.

2- في مجال الوظيفة العامة:

وتتمثل حالات الانحراف في استعمال السلطة في هذا المجال في استخدام الإدارة لسلطتها في نقل الموظفين نقلاً مكانياً أو نوعياً أو في نطاق وضع تقارير الكفاية أو إنهاء الخدمة وكذلك في نطاق الترفيه بالاختيار.

أ- في مجال الموظفين:

إن المنظم يعطي الإدارة سلطة نقل موظفيها من مكان إلى آخر، ومن وظيفة إلى أخرى وفقاً لمقتضيات المصالح العام، ولكن الإدارة قد تلجأ إلى نقل الموظف نقلاً مكانياً، وذلك كعقوبة مقنعة تهرباً من إجراءات التأديب، وفي هذه الحالة يقوم القضاء الإداري بإلغاء هذه النوع من القرارات لخروجه على قاعدة تخصيص الأهداف لوبما أن النقل المكاني يجعل قرار النقل معيّن يعيب الانحراف بالسلطة فإن النقل النوعي الذي يخفي عقوبة مقنعة يجعل قرار النقل معيّن أيضاً يعيب الانحراف بالسلطة.

ب- في مجال وضع تقارير الكفاية وترفيه الموظفين:

وعلى صعيد الترقية ووضع تقارير الكفاية أوضحت محكمة القضاء الإداري في حكم متعلق بقرار للجنة شؤون الموظفين بترقية الموظف الاختيار، بعد رفع درجة كفاية على حساب موظف آخر خفضت من درجة كفايته أنه " إذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه يطرأ ما يآثر في قدرته وكفايته حتى ينتهي الأمر بلجنة شؤون الموظفين إلى خفض كفايته، وإذا الثابت أيضاً انهار رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذي أهله للترقية بالاختبار في ذات الجلسة، الأمر الذي يقطع بان ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكون إلا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم في درجات الكفاية، وتكون لجنة شؤون الموظفين قد خالفت أحكام المادة 31 من القانون رقم 210 سنة 1951م وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة.

ج- في مجال فصل الموظفين:

تملك السلطة في حالات محددة، سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر إلغاء الوظيفة التي يشغلها، وقد تستغل الإدارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بإلغاء بعض الوظائف ظاهرياً، ثم اعادتها لتعين عليها من تشاء، والقضاء الإداري يراقب أيضاً هذا الاستعمال المنحرف للسلطة².

د- إساءة استعمال الإجراءات:

والحالة والصورة الثالثة لعيب الانحراف في استعمال السلطة وفقاً لتطبيقات القضاء الإداري في القانون الإداري، خفي عيب الانحراف استعمال هذه الصورة عندما تستعمل سلطة إدارية مختصة في إصدار قرار إداري في نطاق إجراءات خصصها القانون لأهداف أخرى غير

¹ انظر، محمد عبد العال السناري، القرارات الإدارية، الجامعة 01، للعهد الإدارة العامة، الرياض، 1994م، ص 201.

² انظر، عبد العال السناري، المرجع السابق، ص 201.

الأهداف التي يجب أن تحققها القرارات الإدارية المتخذة¹ فالقانون في بعض الأحيان يضع إجراءات معينة ويشترط اتخاذها إذا أرادت الإدارة الوصول الى هدف معين ، الإجراءات قد تحتوي بعض الضمانات الفردية وقد تتسم بشيء من الدقة والطول ، ولسبب آخر تحاول الإدارة الا تتعبها مفضلة استعمال إجراءات أخرى ليس فيها مثل تلك الضمانات وتلك الدقة ويكون القانون قد وضعها لهدف آخر²، فاذا اتبعت الإدارة هذا المسلك يكون عملها هذا معيب بعيب الانحراف في استعمال الاجراء.

ويرى الدكتور عبد العال السناري أن الانحراف في استعمال الإجراءات ليست سوء صورة من صور مخالفة تخصيص الأهداف³.

ومن أمثلة حالة إساءة استعمال الإجراءات أن تستعمل الإدارة إجراءات مصادرة السلع و حجز مؤسسة بدل إجراءات توقيع الجزائيات المالية والإدارية عليها.

هذه الحالة والصورة الثالثة لعيب الانحراف في استعمال السلطة كعيب من عيوب عدم شرعية القرار الإداري.

الفرع الثاني: إثبات عيب الغاية.

يعتبر عيب الانحراف في استعمال السلطة من أصعب العيوب من حيث اكتشافها والتأكد منها وإثباتها من طرف القاضي المختص، ونظرا لان عيب الانحراف في استعمال السلطة من العيوب غير الظاهرة ولأنه يتضمن على عناصر نفسية شخصية لمصدر، وبالتالي فهو ذو طبيعة خاصة، ولذلك كانت أزمة ومشكلة تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة تكمن في كيفية اكتشافه وإثباته من طرف القاضي المختص⁴.

لذا فان القضاء بما له من دور إيجابي في الدعاوي الإدارية وتأكيد دوره في إقرار مبدأ المشروعية بتقنية القرارات الإدارية من عيوبها، ومنها عيب الانحراف في استعمال السلطة، وقد لطف من حدة صعوبة اثبات هذا العيب بالتوسع في وسائل الإثبات تخفيفا عن المدعي الملقى على عاتقه عبئ اثبات هذا العيب⁵.

وسف توضح مدى صعوبة اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة وعبئ كيفية هذا الإثبات أي وسائل الإثبات وذلك على النحو التالي:

- أولا: مدى صعوبة اثبات الانحراف في استعمال السلطة.
- ثانيا: عبئ اثبات الانحراف في استعمال السلطة.
- ثالثا: وسائل اثبات عب الانحراف في استعمال السلطة.
- وسنتطرق لكل منها بنوع من التفصيل.

¹ انظر، عبد العال السناري، المرجع السابق، ص202، ص203.

² انظر، سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص879.

³ انظر، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص539.

⁴ انظر، عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص539، ص540.

⁵ انظر، عبد المنعم خليفة، أبو الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003م، ص412.

أولاً: مدى صعوبة اثبات الانحراف في استعمال السلطة.

أثبتت الانحراف في استعمال السلطة امر بالغ الصعوبة بالنسبة للقاضي والمدعي على حد سواء فالقاضي لا يمكنه التوصل بسهولة الى ما يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها، حيث أن هذا العيب ليس من العيوب الشكلية كعيب عدم الاختصاص بسهل الكشف عنه ولكنه على خلاف ذلك عيب موضوعي يكمن في نوايا ومقاصد رجل الإدارة، ويتوقف وجوده على سلامة هذه النوايا وتلك المقاصد، ومن هنا نبعث صعوبة اثباته، وذلك لان استخلاص ما يداخل النوايا لا يمكن الوصول اليه باستعراض وفحص أوراق الإدارة أو سماع شهادة رجالها الذين لن يكشفوا بالطبع عن دوافع اصدار القرارات الحقيقية وليس بوسع القاضي دفعهم الى ذلك. ويزيد صعوبة كشف عن الانحراف في استعمال السلطة فالقاضي لا يحكم بالإلغاء استناداً اليه الا إذا تأكد فعلاً من وجود هذا الانحراف، بما يترتب على القضاء به من خطورة تتمثل في المساس بهيبة الإدارة وتهديد الاحترام الواجب لها.

مما يؤدي الى تعطيلها وشل حركتها واعدام روح الابتكار والتجديد فيها.¹

والواقع أنه من غير المتصور ترجيح الحفاظ على هبة الإدارة على احترام الواجب لحقوق الافراد التي تهدرها الإدارة بانحراف رجالها بسلطاتهم عن الهدف الذي لأجله منحوا اباة، والحفاظ على هيبة الإدارة لا يكون عن طريق تستر القضاء على انتهاكها لمبدأ المشروعية، وإنما ينبع ذلك من الإدارة نفسها، وذلك بأن تقلع عن الانحراف في استعمال السلطة حتى تتجنب حرج الغاء تلك القرارات.²

كما يزيد من صعوبة اثبات عب الانحراف في استعمال السلطة ان مجلس الدولة الفرنسي وهو يصدر تحري بواعث الإدارة ودوافعها ، ليس بوسعه استجواب رجل الإدارة أو الامر بإجراء تحقيق لاستجلاء أمر غامض عليه احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات لذلك اضطر المجلس الى تلمس دوافع وبواعث اصدار القرار في ملف القضية والظروف المحيطة بإصدار القرار، وهذه كلها وسائل غير مباشرة³ إلا أنه يخفف من ترك الصعوبة وسيلة التحقق الإداري التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وتتحصل في تكليف الإدارة بإجراء تحقيق اداري بمعرفتها بشأن بعض المسائل الفنية على وجه الخصوص ، ويودع بعد انتهائه تقرير به يمكن لذوي الشأن الاطلاع عليه.⁴

وقد أدى تشدد مجلس الدولة الفرنسي في وسائل اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة الى تعقيد اثباته، حيث اشترط وجوب استخلاص هذا من أصول ثابتة بالملف، وان كان مجلس

¹ انظر، سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق ،ص414.

² انظر، عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص174.

³ انظر، سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع السابق، ص174

⁴ انظر، سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري، قضاء الالغاء ، ص348.

الدولة الفرنسي مراعاة منه لجانب المدعي لصعوبة مهنته في الإثبات قد أعطى تفسير لمفهوم الملف ، إلا أن ذلك وان كان يخفف من صعوبة الإثبات إلا أنه ينفذها تمام ، وإذا كانت مهمة القاضي في الكشف عن الانحراف للسلطة على هذا النحو من الصعوبة فإن مهمته المدعي في إثباته لا تقل عنها مشقة حيث لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف في الإدارة بسلطتها لكونها في حوزة الإدارة والتي لن تسلمها بالطبع طوعية ، كما أن بوسعها في حالة اضطرارها الى ذلك تحت تأثير ضغط القضائي في أن فيها أدلة ومن ثمة يجد المدعي نفسه مضطر الى اثبات الانحراف بدلائل ترقى لمستوى الدليل يحسم الامر ويؤكد انحراف الإدارة بسلطتها وقد ترتب على تلك الصعوبة التي تواجه القاضي والمدعي في اثبات الانحراف في استعمال السلطة ان تحول هذا العيب الى عيب احتياطي لا يلجأ القاضي اليه اذا لم تفلح أوجه الطعن الأخرى في الغاء القرار الإداري ، وتأكيد لذلك فان المجلس الدولي الفرنسي عندما يجد أمامه عدة طرق لإلغاء القرار الإداري ، فانه يفصل الحكم لصالح المدعي استنادا الى اعتبار موضوعية وأكثر سهولة من الانحراف كعيب عدم الاختصاص أو عيب الأساس القانوني فغالبا ما يلجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى الغاء القرار المطعون فيه استنادا على تجاوز السلطة عندما يجد أن طريق التجاوز أفضل واقع صعوبة في الإثبات عن طريق الانحراف في استعمال السلطة.¹

وخلاصة ما يقدم أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يتميز بصعوبة الإثبات بالنسبة للقاضي والمدعي على سواء، وترجع تلك الصعوبة في شق منها إلى الطبيعة الشخصية لعيب الانحراف في استعمال السلطة المرتبة بنية مصدر القرار والتي يصعب الكشف عنها، وترجع في شقها الآخر إلى تشدد مجلس الدولة في قبول أدلة الانحراف، وذلك لخطورة القضاء به على الثقة المفروض توافرها في الإدارة.

ولكننا بالرغم من ذلك أن صعوبة اثبات الانحراف في استعمال السلطة هي صعوبة نسبية وليست مطلقة ، فاذا تجلت تلك الصعوبة في اثبات الانحراف عن المصلحة العامة ، فإنها تتلاشى في اثبات الانحراف عن قاعدة تخصص الأهداف ، بحيث يستند الإثبات الى اعتبارات شخصية ، أما في الحالة الأخيرة فانه يرتبط باعتبارات موضوعية ، ورغم تلك الصعوبة فانه يتعين على القاضي أن يبذل قصارى جهده في الكشف عن انحراف الإدارة بسلطتها لما بمثله من اعتذار صارخ في مبدأ المشروعية ، وكثير ما تلجأ اليه الإدارة لحقائه وصعوبة واثبات وفي كشف القضاء له والغائه لقراراتها المنسوبة به تأنيب لها قد يدفعها الى الاحجام عن هذا السلوك مستقبلا.² لم تخضع النصوص القانونية حكما بشأن عبء الإثبات أمام القاضي الإدارة على خلاف الحال بالنسبة لعبء الإثبات أمام القضاء العادي، حيث اشارت النصوص الى أن عبء الإثبات أمامه يقع على عاتق المدعي، إلا أنه تطبيقا للقاعدة العامة بخصوص عبء الإثبات أكدت آراء الفقه واستقرت أحكام القضاء على القائه على عاتق المدعي وسوف نفصل ذلك في النقطتين الاتيتين:

أ/موقف الفقه من عبء إثبات الانحراف بالسلطة.

¹ انظر ، سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع السابق، ص، ص906.902

² انظر، عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص915، ص417.

ب/موقف القضاء من عبأ اثبات الانحراف بالسلطة.

أ/موقف الفقه من عبأ إثبات الانحراف بالسلطة.

استقر الفقه الإداري على الغاء عبئ اثبات الانحراف في استعمال السلطة على عاتق المدعي، حيث يقع عليه اثبات استهداف الإدارة بقرارها هدفا بعيدا عن المصلحة العامة أو يغيّر الهدف، والمدعي يمكنه إقامة الدليل بانه وسيلة إذ تتساوى جميع الأدلة المرتبة امام القضاء الإداري فيما عدا قرر له المشرع استثناء مرتبة أو قوة معينة.¹

والاصل ان المدعي الذي يقع عليه عبء الاثبات هو من يصدر منه امام القضاء وعندما يدفع عليه بدفوع معينة فانه يصح مدعيا في هذه الدفوع ، ويقع عليه بالتالي عبئ اثباته ، وفي هذه الحالة يكون المدعي في لا لإثبات هو المدعي عليه في الدعوى ، وبهذا فان عبئ الاثبات يقع على عاتق المدعي والمدعي عليه في الدفع² ومفاده ذلك أن ما يقع على المدعي عبأ اثباتها هو ما يدعيه هو ، أما ما تدعيه الإدارة باعتبارها طرق في الدعوى أثناء سيرها فان عليها وحدها عبئ اثباته وبذلك فان عبئ الاثبات وان كان يقع في الأصل على عاتق المدعي الا أن الواقع يؤكدان طرفي الدعوى يتناوبان ، إلا أن يتقي ربه المطاف عند احد الأطراف ، فان عجز عن الاثبات عكس ما يدعيه خصمه خسر دعواه.³

وقد ترتب على الغاء عيب الاثبات على عاتق المدعي، ان المدعي عليه بوسعه ان يلتزم الصمت، فلا يبدي دفاعا انتظار للنتيجة التي ترتب على ادعاء المدعي، فان أخفق رفضت دعواه، وان نجح في الحصول على دليل مقنع هنا بترك المدعي لتقدم ما يثبت عكس الادعاء، إلا حكم لصالح المدعي، بالتالي فان المدعي عليه يكون موقفه في الدعوى أفضل من المدعي، فدوره مؤجل إلى حين حصول المدعي عليه على دليل مقنع، بل ان المدعي عليه قد لا يمارس أي دور في دعوى وذلك في حالة فشل المدعي في الحصول على هذا الدليل.⁴

غير أن القاضي الإداري أدرك بخبرته أن الطاعن لو ترك وشأنه سوف ينوء حتما بعيب الاثبات ، فنراه لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها ، هو أمر لا يحدث عملا ، بل يقدم للطاعن ما يسبر له اثبات هذا العيب ، فهو يضع قرائن تقيد بذاتها أن القرار المطعون فيه مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ، مثال ذلك أن يخل القرار بمبدأ المساواة مع تماثل الظروف كما أنه يكتفي من المدعي بتقديم قرينته تشكك في سلامة الغاية من القرار ، ينقل عندئذ عبئ الاثبات الى الإدارة حتى تقوم بدفع هذا الشك فاذا اسكت أو تقدم الإجابة الكافية التي تقنع بها القاضي ، اعتبر سليما منها بطلبات المدعي.⁵

ويرجع القاء عبئ الانحراف في استعمال السلطة على عاتق المدعي ، الى ان يقر القضاء سلامة الأغراض التي تتوخاها الإدارة الى أن يثبت العكس لخطورة الاسراف في اتهام الإدارة

¹ انظر، محسن خليل ، قضاء الإلغاء ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر 1989، ص375.

² انظر، سليمان محمد الطماوي ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق ، ص152.

³ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص419، ص429.

⁴ انظر، محسن خليل، المرجع السابق ، ص15.

⁵ انظر، محمود عاطف البناء، الوجيز في القضاء الإداري دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1960 من ص278.

بالانحراف في استعمال سلطتها¹، وبالرغم من أن الرأي الغالب في الفقه يميل إلى تأييد القاء عبئ على عاتق المدعي هناك بعض الفقه يرى توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى بحيث يتحمل كل طرف فيها نصيباً يحدده القاضي الإداري وذلك القاءه على طرف بفرده، ويجد هذا الاتجاه مبرر في أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات على الدعاوي الإدارية، ويضع المدعي أمام القضاء الإداري في مركز صعب حيث تشتغل الإدارة بصفة عامة الأقوى بالمدعي عليه، وإذا كان تطبيق القاعدة المدنية الخاصة بعبء الإثبات ووقوعه على عاتق المدعي ميسور أمام القضاء العادي، فإنه يجد صعوبات يلزم بإزالتها والتحقيق حدثها أمام القضاء الإداري أن لا بد أن يختلف الحال عبئ الإثبات القانون الإداري عن القانون الخاص والذي فيه يتساوى الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات².

ب- موقف القضاء من عبئ اثبات الانحراف في استعمال السلطة:

أيد القضاء مجلس الدولة المصري والفرنسي مبدأ القاء عبئ اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة على عاتق مدعية، حيث ذهبنا لمحكمة الإدارية العليا إلى أن الانحراف في استعمال السلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامه اتحاد إرادة صاحب الاختصاص به لغير تحقيق الصالح العام، وبالتالي يقع عبئ اثباته على من يدعيه³.
وتأكيداً لاتجاهها السابق رفضت دعوى لواء الشرطة أحيل إلى التقاعد استند فيها سقف الإدارة ضده، وقرأت أسست المحكمة رفضتها للدعوى على عجز المدعي عن اثبات انحراف الإدارة في استعمال سلطتها⁴.

وأحكام المحكمة تؤدي القاء عبئ الإثبات على عاتق المدعي كأصل عام على أساس تمتع القرار الإداري بقرينة الصحة، فإن انجح المدعي في إقامة قرينة تزحزح هذه القرينة المفترضة توافرها في قرارات الإدارة أو تكتل الإدارة عن إيداع ما تطله المحكمة من مستندات تراها حاسمة في الفصل في الدعوى، انتقل عبئ الإثبات إلى عاتقها حيث يكون عليها في هذه الحالة إثبات مشروعية قرارها، وإن قرينة صحة القرارات الإدارية ليست مطلقة بل قابلة لإثبات العكس، وهذا القضاء يتوقف مع طبيعة سلطة القاضي الإداري الموجه للإجراءات وما يفرضه عليه ذلك من كفالة التوازن في الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية بالتنسيق على المدعي الذي يقف خصماً لإدارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة التي تحوز كافة أدلة الإثبات، مسلك القضاء هذا يعوض به المدعي عن عدم استعماله لوسائل الإثبات المعروفة أمام القاضي العادي، فهذا المبدأ ترفضه مقتضيات العدالة، كما أن شأنه تمكين القضاء من ممارسة دوره في إرساء المشروعية من خلال إلغاء قرارات الإدارة المشوبة بالانحراف في استعمال السلطة أو غيره من العيوب⁵.

¹ انظر، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص154.

² انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي، المرجع السابق، ص638، ص670.

³ انظر، محمود عاطف البنا، نفس المرجع، ص279، ص280.

⁴ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص422.

⁵ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص427، ص429.

ويطبق مجلس الدولة الفرنسي مبدأ القاء عبئ اثبات الانحراف في استعمال السلطة على عاتق المدعي، حيث قطني بانه " اذ لم يثبت المدعي الانحراف في استعمال السلطة الذي يدعيه، رفض هذا الادعاء.¹

كما ذهب إلى ان المدعي اذ استند الى قرار المنفعة العامة قصد به تأييد قرار سابق غير مشروع، يرفض منح رخصة البناء، فان عيب اثبات الانحراف بالسلطة الذي يدعيه يقع عليه، ويجب عليه تقديم عناصر وشواهد تأييد، وقد اتضح للمجلس عدم تقديم المدعي لهذه العناصر.²

ثالثاً: وسائل إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة (الغاية).

وفي إثبات المدعي لعيب الانحراف في استعمال السلطة قد يلجا إلى وسائل مباشرة يتعين بها على الكشف عن عيب الانحراف في استعمال السلطة وقد يلجا إلى وسائل غير مباشر سيكشف منها وجود عيب الانحراف، وتمثل في القرائن التي يقيمها على انحراف الإدارة بسلطتها وتأسيساً على ما تقدم، سوف يكون تناولها إثبات الانحراف بالسلطة في النقطتين الآتيتين:

أ- الأثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

ب- الأثبات غير المباشر لعيب استعمال السلطة.

أ- الأثبات المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة.

يكون اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة من خلال البحث عنه في نص القرار المطعون فيه، والذي قد تنبئ عباراته عن انحراف الإدارة بسلطة إصداره، فاذا لم تسير الكشف عن الانحراف في استعمال السلطة من نص القرار فلا يكون هناك من سبيل لذلك سوى فحص ملف الموضوع بما يحتويه من مستندات قد تشكل دليلاً على الانحراف في استعمال السلطة³ وسوف نتناول على حدة كل من اثبات الانحراف من نص القرار واثبات الانحراف من ملف الموضوع.

1- اثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار:

بحث القاضي عن عيب الانحراف في استعمال السلطة في نص القرار المطعون فيه هي أولى خطوات البحث عنه، فقد يكشف القاضي من نصوص القرار المطعون فيه انه موصوم بالانحراف في استعمال السلطة، مما يغنيه عن البحث في سائر الأوراق والأدلة والتي لا تعيينه في التوصيل الى وجود هذا العيب، فقد تكشف مجرد قراءة القرار عن الانحراف في استعمال السلطة، وذلك عندما تفصح الإدارة مختارة أو مجبرة عن أسباب قرارها فان الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تتم عن الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة من اصدار القرار.⁴

وقد يرد في نص القرار اعتراف الإدارة بالانحراف في استعمال السلطة، وهذا الاعتراف يتم في بعض الأحيان عندما تتصور الإدارة أنها لم تخطأ، فتكشف عن هدفها فاذا به غير الهدف الذي أراده القانون،⁵ وإذا كان اعتراف الإدارة الصريح بالانحراف في استعمال السلطة في نص القرار

¹ انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي، المرجع السابق، ص379.

² انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي، نفس المرجع، ص380.

³ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص433.

⁴ انظر، سليمان محمد الطماوي، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص909.

⁵ انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص378.

أمرا نادر الوقوع، فقد يقع هذا الاعتراف بصورة ضمنية حيث يستنتج القاضي وجود هذا الانحراف من فحصه لنص القرار وأسبابه، والتي يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار مع الهدف الذي خصصه القانون لإصداره.¹

ومن صور الاعتراف الضمني بوجود الانحراف في استعمال السلطة، قيام الإدارات بالجدول عن قراراتها ذات النظام الوجوبي بعد الطعن على القرار مهم بالانحراف في استعمال السلطة، كذلك فإن في قيام الإدارة بسحب قرارها المطعون ضده امام القضاء بالانحراف في استعمال السلطة يكون بمثابة اعتراف ضمني بان القرار موصول بهذا العيب، وبهذا الاعتراف يحكم القاضي الإداري بانتهاء الخصومة لاستجابة الإدارة لطلبات المدعي.²

قد يكون انحراف الادارة بسلطتها متقنا، فلا يستطيع القاضي التوصل اليه من مجرد الاطلاع على عبارات القرار المطعون فيه ن وحين اذن لا يجد القاضي وهو بصدد الكشف عن الانحراف سبيل سوى اللجوء لملف الدعوى، وهو بما يشمل عليه من أوراق ومستندات قد يكون الوعاء الحقيقي الذي يمكن فيه الانحراف في استعمال السلطة، فهو بذلك قد يحتوي دليلا دافعا يؤكد وجوده في قرار المطعون فيه.³

وحيث ان اثبات الانحراف في استعمال السلطة من ملف الدعوى يكون هو الطريق المتبقي امام القاضي للثبات المباشر للانحراف في استعمال السلطة بعد ان يفشل اثباته من خلال عبارات القرار لذلك توسع ، مجلس الدولة الفرنسي في تحديد مفهوم ملف الدعوى الى ابعد مدى لعطي لنفسه فرصة اكبر في الكشف عن هط العيب ، حيث اعتد بالمناقشات الشفهية المصاحبة لإصدار القرار والمتعلقة بموضوعية ، وكذلك ما يحتويه هذا الملف من مراسلات سبقت اصدار القرار ، هذا الى جانب التوجيهات العامة أو الخاصة التي تلقاها مصدر القرار من رؤسائه في العمل ما تنبؤ عنه تغييرات وإيضاحات الإدارة .⁴

ب-الاثبات غير المباشر لعيب الانحراف في استعمال السلطة:

بالرغم من ان اثبات الانحراف في استعمال السلطة بالطريق المباشر من خلال فحص ملف الموضوع ومشتملاته، هو أيسروا من طريق اثبات هذا العيب، ولكن قد لا يكون متاحا للقاضي التوصل الى دليل الانحراف عن طريق هذا الأسلوب المباشر في الاثبات فلا يكون بوسعه سوى اللجوء الى اثبات الانحراف مستخدما في ذلك وسائل غير مباشرة وذلك رغبة منه في عدم افلات القرار المشوب بالانحراف في استعمال السلطة من اطار الرقابة القضائية،⁵ وسوف نتناول في هذا الموضوع نقطتين هما.

- اثبات الانحراف من مجموع القرائن المحيطة بالنزاع.
- اثبات الانحراف من ظروف خارجة عن النزاع.

¹ انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي ، نفس المرجع ، ص380، ص396.

² انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص396.

³ انظر، مصطفى أبو زيد الفهمي ، نفس المرجع، ص382.

⁴ انظر، الدكتور ، ماجوراه حلو ، القضاء الإداري ، ديوان المطبوعات ، الجامعية ، 1999م، ص420.

⁵ انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص913.

1- اثبات الانحراف في استعمال السلطة من مجموع القرائن المحيطة بالنزاع:

يقصد بالقرينة استنباط أمر غير ثابت، ويكون اللجوء الى تلك القرائن أمرا حتميا عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية أو عندما يتغير على الطريق المكلف بالإثبات تقديم ما يؤكد طلباته من مستندات، بالقرائن يستطيع القاضي أن يؤسس حكما على الشواهد والدلائل.¹ ويكون لجوء القاضي إلى القرائن القضائية في اثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة حرصا منه على إعلاء مبدأ المشروعية، حيث تجاوز في اثباته ملف الدعوى إلى تلك القرائن التي من شأنها التشكيك من نوايا الإدارة وسلامة غاياتها من وراء اصدار القرار بحيث ينتقل عبئ اثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة، فإذا اسكت أو لم تقدم الإجابة التي تقتع القاضي، اعتبر ذلك منها تسليما بطلبات المدعي²

اذن يمكن القول بأن إمكانية استخلاص عيب الانحراف بالسلطة من الطريقة التي صدر بها القرار والكيفية التي نفذ بها، تصدر الإدارة قرارها تحت تأثير ظروف معينة تجعل باعت اصدار القرار حسب تحقيق المصلحة العامة، وانما تحقيق غيات الإدارة كما أن تنفيذ القرارات قد يقترن بسلسلة تصرفات مريبة تثير شبهة في الانحراف الإدارة بسلطتها يتولد عنها قرينة على هذا الانحراف ينتقل معها عبئ اثبات عدم وجود الى الإدارة باعتبار انها المسؤولة عن مشروعية قراراتها إذا وجده ما يبغي قرينة الصحة المفترض توافرها في تلك القرارات.³

2- اثبات الانحراف في استعمال السلطة من ظروف خارجية عن النزاع:

نظرا لما يكتنف اثبات عيب الانحراف بالسلطة من صعوبات قد تحول بين المدعي وبين الوصول الى الكشف عن هذا العيب ، رغم ان القرار المطعون فيه مشوب به ونظرا لان المدعي في دعوى الإلغاء لعدم المشروعية بصفة عامة ، ودعوى الإلغاء للانحراف بالسلطة بصفة خاصة هو الطرف الأضعف ، فان مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في التسيير على المدعي مراعاة لجانبه ، لم يكشف بالتوسع في مفهوم الملف عند اثبات الانحراف بالسلطة ولم يكتف بالاعتداد بالقرائن القضائية النافذة لعبء اثبات عدم الانحراف الى جانب الإدارة ، حيث وصل الى مدى اعمق في اثبات هذا العيب حيث ذهب قضاء مجلس الدولة الى البحث عن دليل على الانحراف بالسلطة حتى في الظروف الخارجية عن النزاع المعروض على المجلس حتى ولو وقعت تلك الظروف بعد حدوث وقائع الدعوى المطروحة بعد سنوات ، ومسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن يمثل الحد الأقصى لملاحقة انحراف الإدارة بسلطتها حيث تلمس ما يثبت وقوع الانحراف حتى في الظروف الخارجية التي لا نمت الى النزاع المعروض بأية صلة مباشرة

¹ انظر، سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ،ص379.

² انظر، عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص477،ص472.

³ انظر، سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ،ص385.

خاتمة الفصل الثاني :

من خلال دراستنا لرقابة القاضي الإداري على الأركان الداخلية للقرار الإداري والمتمثلة في ركن السبب وركن المحل وركن الغاية نتوصل إلى النتائج التالية:

1- أن رقابة القاضي الإداري على ركن السبب هي رقابة مشروعية ورقابة ملائمة، كون أن السبب القرار الإداري هو الأمر الذي يسبق القرار ويكون دافعا على وجوده، فالسبب في قرار منع الأفراد من الانتقال من منطقة معنه أو إليها هو انتشار وباء في هذه المنطقة وهنا نكون أمام التساؤل المطروح هل القرار الصادر بشأن هذا الأمر مشروع أم غير مشروع؟ بالإضافة إلى أن القاضي يبحث في مدى ملائمة الوقائع والأسباب التي أدت إلى صدور هذا القرار.

كما أن السبب في اتخاذ إجراء ضبط إداري هو الاضطراب الذي قد يؤثر في النظام العام. وسبب القرار الإداري بهذا المعنى ليس عنصرا شخصيا أو نفسي لدى متخذ القرار وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شأنه أن يقرر صدور هذا القرار.

ومن هنا يتضح لنا أن السبب هو ركن فقال من أركان القرار الإداري بحيث لا يمكن أن يقوم القرار دون سبب يكون علة وجود أو إصداره.

2- إن رقابة القاضي الإداري على ركن المحل هي رقابة مشروعية كون أن المقصود محل القرار الإداري هو الأثر القانوني المترتب على اصدار حالا ومباشرة، سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء في المراكز القانونية فقرار التعيين محله هو انشاء وإحداث مركز قانوني جديد يتمثل ف شغل الوظيفة بما يترتب عليه من حقوق والتزامات كما هي محددة أساسا في قانون الوظيفة العمومي، وقرار الترقية محله تعديل مركز قانوني قائم، وقرار الفصل محله وموضوعه إلغاء مركز قانوني قائم يتمثل في قطع وإنهاء العلاقة الوظيفية مع الإدارة وذلك بزوال جميع الحقوق. ومن هنا أشرف الفقه والقضاء لصحة القرار الإداري أن يكون ممكنا ومشروعا ومن هنا يتوصل القاضي الإداري إلى معرفة هل القرار المطعون فيه معيب من حيث المحل أولا فتقتصر رقبته هنا على مشروعية القرار فقط دون ملائمة.

3- أما بالنسبة لرقابة القاضي الإداري على ركن الغاية فهي ضمن رقابة المشروعية ولا دخل لرقابة الملائمة في هذا الركن كون أن عيب الغاية أو الهدف يتعلق بالمصلحة العامة ولا يجوز أن يكون أجنبيا عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار، فمن واجب رجل الإدارة كقاعدة

عامة أن لا يهدف في جميع تصرفاته إلا لفكرة تحقيق الصالح العام ولما كانت حدود المصلحة العامة واسعة، فإن المشرع كثيرا ما يحدد لرجل الإدارة هدفا معينا لا يجوز تجاوزه وهذه القاعدة تسمى "تخصيص الأهداف" وهي تقييد الإدارة بالغاية التي رسمها المشرع فإذا جاوزت الإدارة هذه الغاية المخصصة إلى غاية أخرى ولو كانت تستهدف بها تحقيق الصالح العام في ذاته كان قرارها في هذا الخصوص مشوبا بعيب الغاية وجديرا بالإلغاء.

ونلاحظ أن عدم تحديد الهدف في النص التشريعي لا يعني أن الإدارة طليعة عن كل قيد، بل عليها دائما أن تهدف إلى الصالح العام في نطاقه الواسع

الفهرس

.....	الشكر
.....	الاهداء
أ.....	مقدمة
08.....	الفصل الأول : رقابة القاضي الادري على اركان الخارجية
08.....	المبحث الأول : ركن الاختصاص
08.....	المطلب الأول : عموميات حول عيب عدم الاختصاص
08.....	الفرع الأول : مفهوم عيب عدم الاختصاص
11.....	الفرع الثاني: خصائص عيب عدم الاختصاص
13.....	المطلب الثاني: صور عيب عدم الاختصاص
13.....	الفرع الأول : عيب عدم الاختصاص البسيط
26.....	الفرع الثاني : عيب عدم الاختصاص الجسيم
36.....	المبحث الثاني : ركن الشكل
36.....	المطلب الأول : مفهوم عيب الشكل
36.....	الفرع الأول : تعريف عيب الشكل
37.....	الفرع الثاني : أهمية الشكل
38.....	المطلب الثاني : صور عيب الشكل
38.....	الفرع الأول : الاشكال التي تؤثر في مشروعية القرار الإداري
42.....	الفرع الثاني : الاشكال التي لا تؤثر في مشروعية القرار الإداري
44.....	المبحث الثالث : ركن الإجراءات
44.....	المطلب الأول : مفهوم عيب الإجراءات
44.....	الفرع الأول : تعريف عيب الإجراءات
45.....	الفرع الثاني : أهمية الإجراءات
46.....	المطلب الثاني : صور عيب الإجراءات

47.....	الفرع الأول : الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار.....
52.....	الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة على اتخاذ القرار.....
59.....	الفصل الثاني : رقابة القاضي الإداري على الأركان الداخلية للقرار الإداري
60.....	المبحث الأول : ركن السبب
60.....	المطلب الأول : مفهوم ركن السبب
61.....	الفرع الأول : التعريف الفقهي لركن السبب
64.....	الفرع الثاني : العريف القضائي لركن السبب.....
66.....	المطلب الثاني : شروط صحة السبب و عناصره
66.....	الفرع الأول : شروط صحة السبب في القرارات الإدارية
71.....	الفرع الثاني : عناصر ركن السبب في القرارات الإدارية
75.....	المطلب الثالث : الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري و عبء اثباته
76.....	الفرع الأول : حدود الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري
94.....	الفرع الثاني : اثبات السبب في القرار الإداري.....
101.....	المبحث الثاني : ركن المحل
101.....	المطلب الأول : تعريف محل القرار الإداري
102.....	المطلب الثاني : شروط و صحة محل القرار الإداري
102.....	الفرع الأول : ان يكون محل القرار الإداري جائزا قانونا
103.....	الفرع الثاني : ان يكون محل القرار الإداري ممكنا عمليا
103.....	المطلب الثالث : صور عيب ركن المحل
104.....	الفرع الأول : المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية
105.....	الفرع الثاني : المخالفة الغير مباشرة للقاعدة القانونية
108.....	المبحث الثالث : ركن الغاية
109.....	المطلب الأول : تعريف عيب الغاية
110.....	المطلب الثاني :شروط و خصائص عيب الغاية.....

111.....	الفرع الأول : شروط عيب الغاية
112.....	الفرع الثاني : خصائص عيب الغاية
114.....	المطلب الثالث : حالات عيب الغاية و عبء اثباته
115.....	الفرع الأول : حالات عيب الغاية
121	الفرع الثاني : اثبات عيب الغاية
135.....	خاتمة
141.....	قائمة المصادر والمراجع
.....	الملاحق
.....	ملخص

الخاتمة:

من خلال تصفح ثنايا الدراسة يتضح ان المشرع الجزائري عزز من اليات رقابة على مبدأ المشروعية لأهميته البالغة في حياتنا بعد تنوع نشاط ومهام الدولة الحديثة وامتدادها الى ميادين عديدة والى الحاجة لوجود منظومة قانونية تحمي افراد في علاقتهم في مختلف مرافق الدولة بألية تصون وتحمي الحقوق والحريات التي كفلتها الدساتير ونظمتها القوانين والأنظمة من تجاوزات الإدارة .

لقد تبين ان ما تتمتع به السلطة الإدارية في امتيازات واسعة واحيانا استثنائية زاد من وقوعها في الخطأ ، امر الذي تطلب استنهاض رقابة تضمن سيادة القانون فاهمية هذه الرقابة في ان تكون تصرفات الإدارة مطابقة للقانون في نفس الوقت يملك الفرد فيها الحق في مخاصمة قرار الإدارة صادر على خلاف مبدأ المشروعية .

كما ان سلطات القاضي في الزام الإدارة في الخضوع الى مبدأ المشروعية ان ماتتمثل في توجيه أوامر للإدارة بتنفيذ الاحكام الصادرة سواء في الحكم الصادر او في حكم جديد منفصل عن الأول إضافة الى سلطته في الرقابة على مشروعية القرار الإداري والتي تتعدا في بعض الحالات الى رقابة الملائمة .

على ضوء ما بيناه من خلال مؤلفنا هذا حول رقابة القاضي الإداري على الأركان الداخلية والخارجية للقرار الإداري والمتمثلة في كل ركن من الإختصاص، ركن الشكل، ركن الإجراءات، ركن السبب، ركن المحل، ركن الغاية وكذلك ابرازنا للعيوب التي تلحق بالقرار الإداري وتشويه فتجعله عرضة للإبطال توصلنا إلى هذه النتائج التالية:

◆ دور القاضي الإداري يقتصر على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة وتحميل الإدارة مسؤولية التعويض إذا ما ترتبت أضرار عن تصرفاتها لكن يسعى إلى توسيع من نطاق رقابته بالتدخل في مجال مدى ملائمة القرار الإداري، فهو يتمتع من توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها.

◆ تعتبر الإدارة ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية بموجب الدستور وكذا القوانين الخاصة إلا أنها غالبا ما تتعسف وترفض ذلك، وما جعل الإدارة تتمادى في هذا التصرف هو عدم نص المشرع على وسائل قانونية فعالة لضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة.

◆ دور القاضي في رقابة مدى مشروعية العمل الإداري يبقى محدودا لكونه لا يزال يخضع للسلطة التنفيذية من خلال مساءلته من طرف المجلس الأعلى للقضاء وانعدام ضمانات عدم العزل والنقل في القانون الأساسي للقضاء، بالإضافة إلى تدخل السلطة المركزية في مهامه بوسطة مناشير مختلفة وانتشار ثقافة الكم على الكيف وانعدام تكوين مناسب ومتواصل للقضاة الإداريين أثروا سلبا على دوره في رقابة مدى مشروعية العمل الإداري.

- ◆ نلاحظ في الجزائر أن القضاء الإداري الجزائري خطوة هامة أخرى مع إنشاء المحاكم الإدارية وفقا لما ورد في القانون رقم 98-02 وبدأت هذه المحاكم تنشط وتمارس مهامها وتسعى إلى رقابة مدى مشروعية الأعمال الإدارية.
- ◆ دعوى الإلغاء تنصب على الأعمال الإدارية القانونية الإنفرادية دون باقي الأعمال الإدارية الأخرى، كالأعمال المادية القانونية الإتفاقية والأعمال الإدارية المركبة وعليه فإن محل دعوى الإلغاء محدد بالقرار الإداري لا غير.
- من جهة أخرى قد يضيق نطاق قضاء الإلغاء وينحصر لتخرج عن مجال الإختصاص قاضي الإلغاء، ويكون الإستبعاد كلياً عندما ** يد القاضي الإلغاء عن نظر دعاوي القاضي الإداري الجزائري في عديد قراراته.
- ◆ كما قد يكون الإستبعاد جزئياً ومحدود عندما تمنح الجهة الإدارية مصدرة القرار محل دعوى الإلغاء سلطة تقدير ملائمة القرار للوقائع والظروف المحيطة به، وهذا تقيد سلطات قاضي الإلغاء في فحص مدى مشروعية القرار، وليس له في ذلك سوى فحصه مطابقة العمل الإداري للقانون.
- وبعد سردنا لأهم نتائج دراستنا يشرفنا أن نتقدم ببعض الإقتراحات التي نراها قيمة مستقبلاً للقضاء الإداري للتقرب قدر الإمكان من مستوى تحقيق العدالة والديموقراطية كعنصرين لقيام دولة القانون وهي:
- إننا نأمل من المشرع الجزائري إطلاق العنان للسلطة القضائية في مجال الإداري لتفعيل رقابتها على أعمال الإدارة لما تتبعه من حماية لمبدأ المشروعية وحقوق وحرريات الأفراد، وذلك من خلال أعمال قواعد الإجتهد القضائي خاصة فيما يخص الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية بصورة كاملة وجزئية، وهذا لا يتم إلا من خلال تكوين قضاة إداريين متخصصين بمستوى كلي في المجال الإداري خاصة بعد مرور عشرون سنة كاملة من تاريخ تبني نظام الإزدواجية القضائية دستورياً.
- إننا نلح وندعو مجلس الدولة الجزائري أن يتخذ خطوة جزئية في استبعاد نظرية أعمال السيادة من التطبيق، استجابة للتيار الفقهي الذي ينادي بانكار وجود نظرية أعمال السيادة والإستعاضة عنها بأفكار أخرى كالسلطة التقديرية ونظرية الظروف الطارئة.
- إن مجلس الدولة الجزائري وإن كانت لم تستقر فيظله المبادئ القانونية العامة أو ما يعرف بأساليب الرقابة على الملاءمة بعد، إلا أن قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الخلط الفاضح أو البين ومبدأ التناسب في بعض المجالات إلا أنها تبقى محتشمة وغير جزئية مقارنة إلى ما وصل إليه كل من القضاء الفرنسي والمجري في هذا المجال.
- إننا نأمل من مجلس الدولة الجزائري باجتهاداته القضائية في نطاق دعوى افلغاء، أن يعمل على التفرقة بين العيوب التي تصيب القرار الإداري وتبيان العيب الذي من أجله ألغي القرار، لأن رقابة قاضي الإلغاء رقابة مشروعية.

- ضرورة التحاق القضاء الجزائري بركب التطور الذي يشهده القضاء الإداري الفرنسي في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
- ضرورة تفعيل تطبيق النظريات الحديثة في مجال الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة في النظام القضائي الجزائري.
- ضرورة استعمال الإدارة لسلطتها التقديرية بالقدر المسموح به حتى لا تتعسف في استعمالها على حساب حقوق وحرريات الأفراد.
- ضرورة اصدار تشريع يعيد النظر في السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة، بالإضافة إلى الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على ممارسة تلك الصلاحية.
- ضرورة إعداد قضاة متخصصين ذوي كفاءة عالية في المنازعات الإدارية.
- تفعيل دور القاضي الإداري بتوسيع اختصاصه وتقرير الولاية العامة له على جميع الطعون الموجهة ضد القرارات الصادرة من الإدارة بدل من أفرادها إلى فردية أو تنظيمية.
- التخفيف من حدة و*** إجراءات الإثبات لضمان سرعة الفصل في الدعاوى الإدارية.
- ضرورة صياغة قوانين تعاقب الإدارة وموظفيها في حالة امتناع تنفيذ أحكام قضائية صادر بالإلغاء.

بعد أن يقوم القاضي الإداري بممارسة رقابته على شروط قبول دعوى الإلغاء في المنازعات المطروحة أمامه ويستبعد بذلك كل دفع بعدم القبول فإنه يمد رقابته بعد ذلك على موضوع النزاع، وهو المتعلق بمدى مشروعية القرار المطعون فيه، والقاضي يستند في هذه الرقابة على ما يدعيه الطاعن من أوجه عدم المشروعية التي قد تلحق القرار الإداري، ومن ثم فغن الأساس الذي تقوم عليه مرحلة الفصل في موضوع الدعوى هو دراسته أوجه الطعن وهي العيوب التي تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه.

ويكون القرار الإداري غير مشروع إذا كان مشوباً بيبب من العيوب او بسبب من السباب التي تؤدي إلى بطلانه، وعيوب القرار الإداري عديدة ومتنوعة وللقضاء الإداري الفرنسي دور كبير في تحديد معالمها، ويعتبر عيب الاختصاص من أول العيوب الذي ظهرت في اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي، حيث ان مجلس الدولة لا يقبل الطعن بسبب تجاوز السلطة إلا بالنسبة للقرارات التي تصدر من جهة غير مختصة بإصدارها ثم أظهر بعد ذلك مجلس الدولة يلغي القرارات الإدارية التي تكون تجاهلت الإدارة في إصدارها الشكل الذي يقره القانون أو الإجراءات التي يرسمها ثم ظهر بعد ذلك يعيب مخالفة القانون "المحق" اخذ مجلس الدولة بعيب السبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية.