جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص قانون عام

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري

إعداد الطلبة:

1/ بوقصة سوسن

2/ حرصة الروميسا

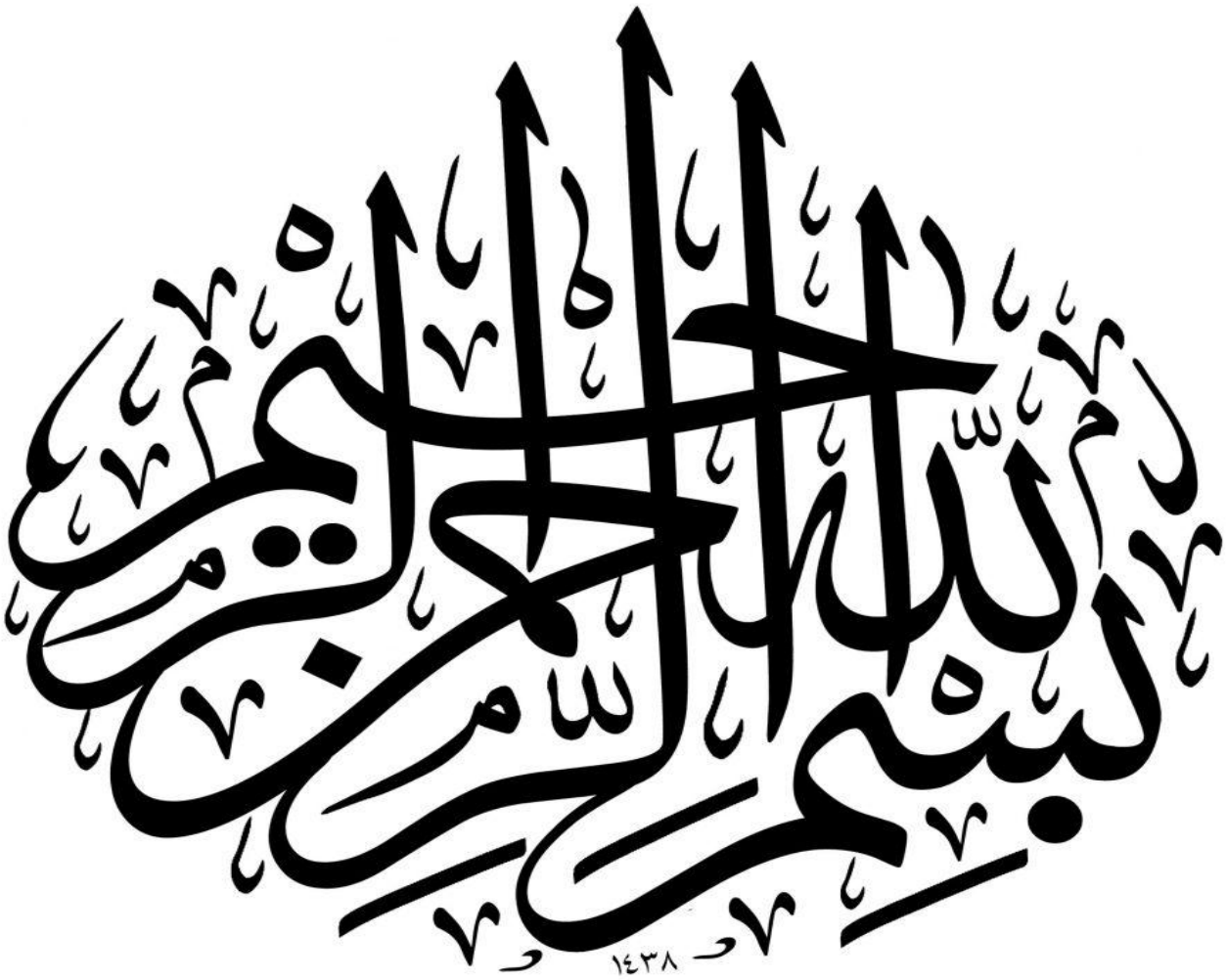
تحت إشراف

الدكتورة: يوسفي ليندة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	ميهوبي مراد	08 ماي 1945	أ محاضر أ	رئيسا
2	يوسفي ليندة	08 ماي 1945	أ محاضر ب	مشرفا
3	نويري سامية	08 ماي 1945	أ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٣٨

شكر و تقدير

شكر و تقدير الحمد لله الذي أعانني على إنهاء هذا العمل
فالحمد لله في الأولى و الحمد لله في الآخرة. أتقدم بجزيل الشكر وعظيم
الامتنان و التقدير و عرفانا بالجميل و إقرارا بالمنة
و الفضل إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة

ليندة يوسفي

لما حابتني به من توجيه و إرشاد في إعداد هذا البحث. كما أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان إلى الأساتذة الذين كانوا منارات علم و توجيه لنا في عالم التكوين و البحث العلمية . كما لا أنسى أن اشكر كل من قدم لي يد المساعدة في سبيل إنجاز هذا العمل ،فبارك الله فيهم ،و لهم مني فائق الاحترام و التقدير.

إهداء

الشكر والحمد الله الذي أعننا ووفقنا في إنحاز هذا العمل وتجاوزنا كل الصعوبات بصبر وثبات

،كل تقدير والإحترام والحب إلى من

وقفت بجانبي طوال مشواري دراسي وكانت السبب في انتهائه بنجاح بفضل دعمها ودعائها

وتشجيعها الدائم ،الى أمي الحبيبة قلداسني

رشيدة المدعو كريمة طال الله لكي أمي في عمرك وجعلك تاج فوق رأسي أهديك هذا العمل

المتواضع ،ولازلت أتمني لكي أن ترافقني

في نجاحات أخري في حياتي إن شاء الله .

إلي اعز أخواتي الذين معزتهم على قلبي أكثر من إشتياقي للجنة يسمينة ،منال،سالمة ،فاطمة زينة

،اللواتي قدما لي الكثير من الدعم من

كل نواحي أهديكم هذا العمل من كل أعماق قلبي وأتمني لكن التوفيق ونجاح .

الى كل عائلة حرصة ومنهم خاصتا عمي فريد وزوجته واولاده وإلى عمتي حياة وزوجها وأولادها

اهديكم هذا عمل .

الى كل عائلة قلداسني صغير وكبير وخاصتا زوجي المستقبلي قلداسني اشرف ،أشكرك علا وقفتك

معي وتفهمك في هذه أوقات الصعبة

وتقديرك وعرفانك أهديك هذا العمل البسيط وشكرا .

الى من تمنيته طول حياتي وكان في كل ثانية لا يغيب علا فكري وعشت علا أمل ان يتحقق الى

حبيبي وإبني ونور عيني ولدي

المستقبلي بيرم لؤي وكذلك ابنتي ذات أعين جميلة ليليان كم تمنيت ان تكونا حاضرين في هذا

الوقت الجميل وسعيد لكن نضرتي اليكما

في مستقبل ستكون اجمل واسعد .***RBLA***

الى صديقاتي الجميلات هيبة، وراوية ،ملاك ،مريم ،وعبير وسوسن وإناس ومروة ،شيماء .

الى كل الذين لم يذكرهم قلمي لكنهم موجودون في قلبي .

الى كل الأهل والأقارب من بعيد وقريب.

الروميساء

مقدمة

لقد عرفت المجتمعات الإنسانية تطورات عامة في الحياة العملية عامة، والإدارية خاصة، وهذا بظهور مفهوم الدولة وما لحقه من تطورات في وظيفتها داخل المجتمع، وما أقرته من قواعد و نظم تلتزم بها لإثبات هيبتها ووجودها، وكسب ثقة الأفراد بها، فتعددت و تنوعت نشاطاتها و وظائفها كالضبط الإداري والمرافق العمومية وغيرها والإدارة عادة تلجأ إلى ممارسة الأنشطة السابقة ووضعها موضع التنفيذ والتطبيق بإحدى الوسيلتين التاليتين في شكل قرارات أو في شكل عقود إدارية.

وموضوع دراستنا هذا سيقتصر على جزئية من إحدى هاتين الصورتين وهي:

القرارات الإدارة بإعتبارها أهم وسيلة قانونية والأكثر شيوعا وإستعمالا من قبل الإدارة العامة في تحقيق نشاطها.

هذا وإن كان الأصل في القرارت الإدارية و مشروعيتها فقد نجد استثناءات على هذا الأصل تخرق فيها الإدارة هذا المبدأ معرضة قراراتها للإلغاء بمسائلتها قضائيا، وهذا إذ فقد قرارها أحد الأركان الأساسية لقيامه والتي تتمثل في كل من الإختصاص، ركن الشكل و الإجرءات، ركن المحل، ركن الغاية وركن السبب إذ تخلف أي من هذه الأركان يجعل قرارها مهددا بالإلغاء من طرف الرقابة القضائية.

وعلى هذا يقتصر موضوع بحثنا على أحد هذه الأركان، والذي يحتل أهمية بارزة و مهمة في تكوين القرار الإداري من جهة، وفي تأثيره على المنصب الوظيفي للفرد من جهة أخرى ألا وهو ركن السبب.

حيث أن السبب ركن من أركان القرار الإداري لا يقوم إلا به، تعين الباحث عن عيب السبب كوجه من أوجه الطعن بالإلغاء ويكتسب عيب السبب في القرار الإداري أهميته من عدم وجوده نص قانوني صريح يقضي بإمكانه الطعن في القرار الإداري بالإستناد إلى سبب معين كوجه مستقل من أوجه الطعن بالإلغاء مما يؤدي إلى تبادل الأراء الفقهية في تفسير تردد القضاء الإداري في إلغاء القرار المعيب في سببه فقط كوجه مستقل عن باقي أوجه الإلغاء الأخرى.

وتختلف مدى الرقابة القضائية التي يمارسها القضاء الإداري على أسباب القرار الإداري القانونية والواقعية في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

أهمية الموضوع

تظهر أهمية الموضوع محل الدراسة في:

الأهمية النظرية:

يعد سبب القرار الإداري من أهم الموضوعات التي يتناولها القانون الإداري وهو المترجم الحقيقي لإرادة الإدارة صراحة وضمنا، ومحور العملية الإدارية التي تطورة بتطور اتساع النشاط الإداري.

- يعتبر الموضوع من أكثر الدراسات دقة في مجال القانون الإداري و القرارات الإدارية بسبب إرتباطه بالعديد من المسائل الهامة في مجال القانون الإداري و خاصة سبب القرار الإداري و ممارسة القاضي لسلطات الرقابة عليه،

وتظهر الأهمية النظرية لهذه الدراسة أيضا في أن السلطة التقديرية ترتبط بفكرة الملائمة، إذ أن القانون عندما يمنح الإدارة السلطة التقديرية فإنه بذلك يترك لها حرية تقدير ملائمة أعمالها.

الأهمية العملية:

تستجيب هذه الدراسة على المستوى العملي لإنشغالات المتقاضين، فبدون شك أن رقابة القضاء على تلك الحرية التي تتمتع بها الإدارة لنختار وقت ووسيلة ندخلها يمثل ضمانة أساسية لحريات الأفراد و مراكزهم القانونية، إذ كلما راقب القضاء الإداري في إستخدام سلطتها كلما آمن الأفراد من تعسفها و كلما تركها تتصرف بحرية فإن الباب يفتح أمامها للإنحراف والإستبداد.

أسباب إختيار الموضوع

تكون الأسباب التي من وراء إختيار الدراسة فيما يلي:

الأسباب الذاتية:

- الرغبة والميول لإكتشاف ومعرفة جوانب الموضوع
- الإهتمام الشخصي بموضوع الدراسة.
- المساهمة في إثراء البحوث الجامعية حيث نلاحظ ندرة في هذا النوع من الدراسات في الجزائر.

الأسباب الموضوعية

– جدية وحداثة الموضوع حيث يعتبر من المواضيع الحديثة التي تفرض نفسها على الساحة العلمية والعملية.

–القيمة العلمية لموضوع الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري.

الإشكالية:

مامدى فعالية الرقابة القضائية على عيب السبب بإعتبارها وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري و سبب من أسباب إلغائه ؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات هي:

– ماذا نقصد بعيب السبب؟

–ماهي وسائل إثبات عيب السبب؟

–كيف يمارس القاضي الإداري رقابته على عيب السبب ؟

المنهج المتبع:

ولتسهيل الدراسة و البحث في هذا الموضوع و بغرض الوصول إلى الحلول و النتائج المناسبة للإشكالية المطروحة فإننا إتبعنا عدة مناهج، وهذا أمر لابد منه فرضته طبيعة الموضوع الذي يعد من المواضيع القضائية الحساسة، فيفرض إتباع المنهج المقارن ذلك في طريقة معالجة و مقارنة النصوص. وأيضا لمقارنة الإجتهادات القضائية والوصول إلى موقف القانون الجزائري، وأيضا المنهج الوصفي بوصف عيب السبب في القرار الإداري.

الصعوبات:

– ومما لا شك فيه أن تناول هذا الموضوع فيه مشقة وصعوبات تتمثل أساسا في قلة المراجع في هذا الموضوع بالتحديد سواء في القانون الإداري المقارن أو القانون الإداري الجزائري

–حداثة الموضوع إضافة إلي ضيق الوقت المتاح لإنجاز المذكرة.

الفصل الأول:

الرقابة التقليدية على عيب السبب في القرار الإداري

يعتبر سبب القرار الإداري ركنا رئيسيا وأساسيا من أركانه ذلك أن القرار الإداري هو تصرف قانوني لا يقوم دون أن يقوم سبب يبرز إصداره، وبخلاف ذلك يكون القرار معيبا بعيب السبب، ويكون لمن له مصلحة أن يطعن بهذا القرار طالبا إلغاءه.

ويندرج عيب انعدام السبب ضمن مفهوم اللاقانونية، التي تندرج ضمن عيوب القرار الإداري إذ تعني اللاقانونية: "عدم التطابق مع القانون، أي الشذوذ القانوني"، بمعنى انتهاك أحد القواعد المفروض على الإدارة احترامها سواء كانت مكتوبة (دستور، المعاهدات، القوانين، أو غير مكتوبة كالعرف، المبادئ العامة للقانون، وإن كان عيب السبب في القرار الإداري يتعدى مجرد فرق القاعدة القانونية، والتي ترتبط بالسلطة المقيدة، إلى حالة واقعية مادية يتعين على مصدر القرار مراعاتها، وإلا تعرض قراره للإلغاء.

ولبيان ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين.

المبحث الأول: مفهوم عيب السبب

المطلب الأول: تعريف وشروط قيام السبب

المطلب الثاني إثبات عيب السبب في القرار الإداري

المبحث الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على عيب السبب

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

المبحث الأول: مفهوم عيب السبب

تقتضي دراسة هذا العنصر، أن نتطرق أولا لتعريف ركن السبب في القرار الإداري، ثم دراسة شروط وأهمية عيب السبب.

المطلب الأول: تعريف وشروط قيام السبب

الفرع الأول: تعريف عيب السبب

قدمت عدة محاولات فقهية لتعريف ركن السبب الذي يترتب على تخلفه عيب السبب منها، السبب الملهم وهو تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إدارة عمل معين[1].

إن المعنى العام للسبب كركن من أركان القرار الإداري: "هو الفكرة، أو الأمر، أو الواقعة الخارجية التي تقوم بعيدا ومستقلة عن ذهنية وعقلية، وإدارة شخص السلطة –الإدارة– وتدفعه إلى اتخاذ قرار إداري معين، لمجابهة هذا الأمر، أو هذه الواقعة"[2].

كما عرف بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق العمل الإداري وتبرر احتمال اتخاذه ."

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

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

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

1- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي، طبعة الثالثة، القاهرة، 1966 ص 53.

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

3- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978، ص 69.

4- محسن خليل، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 117.

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

كما عرفه على أنه: "الحالة الواقعية، أو القانونية السابقة على القرار، والدافعة إلى تدخل الإدارة لإصداره، أي الحالة القانونية، أو الظروف المادية المبررة لاتخاذ القرار الإداري"[1].

كما عرف السبب le fait والذي يؤدي تخلفه إلى عيب السبب على أنه: الحالة الواقعية، أو القانونية التي تبرر إصدار القرار الإداري[2].

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

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

إذ عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم: 257 لسنة 26 قضائية جلسة 1982/2/27 سبب القرار الإداري والذي يؤدي تخلفه إلى قيام هذا العيب بأنه: "لعنصر القانوني، أو الواقعي الذي يحدوا بالإدارة إلى إصداره، فهو حالة واقعية، أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني معين هو محل القرار، ابتغاء الصالح العام الذي هو غاية القرار[3] التعريف الوارد والذي قررته محكمة القضاء الإدارية، والمحكمة الإدارية العليا بمصر في مبادئها هذا المبدأ إذ ينص على: "السبب هو في الحالة الواقعية، أو القانونية التي تسوغ الإدارة لإصدار القرار لإحداث مركز قانوني معين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة

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

2- محمود الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 1998. ص 102.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص 201.

تكييفها القانوني، إلا أن للإدارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة، والخطورة الناجمة عنها وتقدير الجزاء الذي تراه مناسبا في حدود الحساب القانوني المقرر [1].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا العيب عيب السبب يكون قائما حتى ولو كانت الإدارة حسنة النية.

أي قد تتوهم قيام أسباب معينة، وتصدر قرارها على أساسها، ثم يتبين لها عدم صحتها.

ونحن بصدد تعريف السبب يتضح لنا الارتباط الوثيق بين ركن السبب والمحل، والغاية إذ السبب هو السند القانوني لإصدار قرار يحدث اثر معين (المحل)، بغية تحقيق الصالح العام، (الغاية)[2] .

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

فإذا أصدرت الإدارة قرارها، ولم يكن بناء على إحدى الواقعين، افتقد سنده القانوني لإنعدام هاتين الواقعتين، أو الخطأ في تكييفهما[3].

الفرع الثاني: شروط قيام السبب في القرار الإداري

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

"1- يجب أن يكون السبب قائما، وموجودا حتى تاريخ إصدار القرار[4]".

ولهذا الشرط شقان:

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

1- محي الدين القيسمي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 118.
2- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر، ص 279
3- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 630
4- ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 114.
5- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 679.

ب-استمرار تلك الوقائع حتى تاريخ إصدار القرار: كون تحديد مشروعيته تقتضي الرجوع إلى تاريخ إصداره، إذ لا يجدي تحقق السبب بعد إصدار القرار أو قبله، كتقديم الموظف لاستقالته ثم تراجعه عنها بسحبها قبل إصداره القرار وإن كان تحقق السبب فيما بعد يصلح لأن يكون سبب في اتخاذ قرار جديد على وجه صحيح، كما لا يجدي تصحيح تاريخه، أو تعديله بتاريخ لاحق[1].

2- أن يكون سبب القرار مشروعا: أي يجب أن يكون هذا السبب مطابقا للقانون، كأن يحدد المشرع للإدارة أسباب إسقاط الجنسية مثلا، فإن قامت الإدارة بإسقاطها خارج الأسباب التي حددها لها القانون، فإن قرارها يكون غير مشروع، وهذا إستثناء على الأصل العام الذي تكون الإدارة فيه حرة في اختيار أسباب قراراتها، أي إذا حدد المشرع للإدارة أسبابا لإصداره قرارها فإنها تكون ملزمة باحترامها وإلا كان قرارها معيبا بانعدام السبب، لقيامه على سبب غير مشروع وليس لمخالفة القانون، طالما حدد فيه المشرع الأسباب التي تستوجب إصدار القرار، فالعيب يكون بانعدام السبب المبرر، كفصل موظف بدون الطريق التأديبي في حين حدد المشرع أسباب الفصل التي لا تكون إلا بإتباعه متى توافرت هذه الأسباب، والتي كانت أحدها سببا لفصله، لكن الإدارة لم تتبع الطريق التأديبي[2].

وهذا حتى في سلطتها التقديرية، حيث لا يحدد المشرع للإدارة أسبابا معينة لإصدار قرارها يجب أن تراعي في ذلك الوجود الفعلي للوقائع، وصحتها قانونا وأن تكون مبررة لإصدار القرار كما لو كانت بصدد سلطتها في الضبط الإداري: إذ عليها الإستناد إلى وقائع موجودة فعلا، وإختيار الوسائل الملائمة لهذه الوقائع كما يجب أن يكون ذلك في إطار احترام الدستور، والقوانين لعدم إصدار قرار تخل فيه بمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة مثلا.

3- أن يكون سبب القرار محددا: أي أن لا يكون بناءا على سبب عام، أو مجهول وهذا مرتبط بالقرارات التي يشترط فيها المشرع أن تكون مسببة، أو التي تقوم الإدارة بتسببها اختبارا، دون وجود نص قانوني يلزمها بذلك.

1- محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003، ص 149.

2- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 178.

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

قد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في 12 يونيو 1958 مجموعة مجلس الدولة في 10 سنوات ص 1169 قولها: "... يجب أن يكون السبب حقيقيا لا وهميا، ولا صوريا، وصحيحا، ومستخلصا إستخلاصا سائغا من أصول ثابتة منتجة، وقانونا يتحقق فيه الشرائط، والضمانات الواجب توفرها فيه قانونا." [1]

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

وعليه فإنه ومتى توافرت هذه الوقائع، وبالشروط التي سبق بيانها نكون أمام ركن صحيح من أركان القرار الإداري، ومتى تخلفت هذه الوقائع، أو فقدت أحد شروطها كنا أمام عيب من عيوب القرار الإداري التي تستوجب إلغاؤه[2].

الفرع الأول: وسائل إثبات عيب السبب

إن الوسائل المستخدمة في إثبات عيب السبب هي ذات الوسائل المستخدمة في الإثبات الإداري، وتشمل ما يلي[3]:

أولا: المستندات المكتوبة (الكتابة)

تعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، وتطور العلاقات وتشابكها، وقد بين القرآن الكريم أهمية الكتابة بقوله "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه."

1- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ص 638.

2- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في القضاء مجلس الدولة، دار المعارفة الإسكندرية 1987، ص 496.

3- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، ج 2 ص 645.

وأما في السنة، فلقد أستعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم الكتابة في جميع المجالات فكانت الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة وكتابة الأحكام الشرعية وفي المعاهدات والصلح والأمان[1] .

وتعتبر الأوراق والمحررات المكتوبة من وسائل الإثبات الجوهرية أمام القضاء الإداري وقد نصت المادة 14 من قانون محكمة العدل الأردنية على أمثلة لهذه المستندات بقولها: "يرفق إستدعاء الدعوى بالبينات الخطية (الوثائق والمستندات والسجلات والملفات) التي يستند إليها المستدعي في إثبات دعواه وقائمة بأسماء الشهود الذين يعتمد على شهاداتهم في ذلك الإثبات، كما يرفق الإستدعاء بالقرار المطعون فيه إذا كان قدتم تبليغه للمستدعي. ويضاف إلى المستندات السابقة مستندات أخرى تستعين بها المحكمة لإثبات الدعوى الإدارية وتشمل: الملف الشخصي للموظف، تقارير تقييم الأداء[2] ، وأوراق التحقيقات التي أجريت مع الموظف، والقرارات التأديبية الصادرة بحقه، ومحاضر المجالس أو اللجان، والتقارير الطبية، وتقارير الخبراء، وتوصيات الأجهزة الإستشارية وغيرها من المستندات التي تم إستخلاصها من التطبيقات القضائية أمام المحكمة والتي يختلف لزومها بحسب طبيعة كل دعوى على حدة، فيشترط أن تكون ذات علاقة مباشرة بالدعوى ومجدية في إثباتها[3] .

ثانيا: التحقيق الإداري

قد يكون من المستحيل، أو من المتعذر ماديا في بعض الحالات، إيداع مستندات أو وثائق معينة في ملف الدعوى الإدارية، مما يضطر القاضي الإداري اللجوء إلى وسيلة التحقيق الإداري لإثبات واقعة معينة يراد التحقيق من ثبوتها.

وبالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية تنظم وسائل التحقيق أمام القضاء الإداري فقد جرى العمل على الإستعانة بوسائل التحقيق المختلفة والمستخدمة أمام القضاء المادي، وذلك نزولا عند سيادة

1- بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

2- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2015، ص 194.

3- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق ص194-195.

القاضي الإداري لعملية إستفاء الدعوى ودوره الإيجابي في المرافعات الإدارية وذلك بالقدر الذي يتفق مع طبيعة وإجراءات الدعوى الإدارية[1] .

و من أهم وسائل التحقيق التي يستعان بها أمام القضاء الإداري لإثبات عيب السبب مايلي:

1- الخبرة :

الخبرة إجراء تحقيق يقصد به الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة، عن طريق أصحاب إختصاص في مثل هذه الأمور ليتسنى للقاضي البت بمسائل فنية تكون محل نزاع، وبغية الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع فصلا يريح ضميره ويحقق العدل[2] .

وعرفت أيضا بأنها طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية[3] .

وإذا كان الأصل أن اللجوء للخبرة مسألة إختيارية يترك للقاضي وحده تقدير ملائمتها حتى ولو طلبها الأطراف فإن هذا الأصل يجد حده الأول في أن تكون الخبرة متعلقة بمنازعة من إختصاص القاضي، وحده الثاني في أن تتعلق الخبرة بمسألة قانونية، وحده الثالث في أن تكون الخبرة مفيدة ومجدية في الفصل في النزاع[4] .

فالخبرة هي عملية بحث وتحدي يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الإختصاص، كملاحظة أمور أو تقدير واقع وأسباب ومبررات غير واضحة[5]،وإذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية فإنه لا محل للجوء إليها بالنسبة للمسائل

1- نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، محله الدراسات (علم الشريعة والقانون) 1999 ص 45.

2- ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، المرجع السابق ص 198.

3- بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 89.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر طبعة 2008. ص 67.

5- محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2006 ص 55.

القانونية أو للإطلاع على المستندات والملفات الإدارية حيث يخرج ذلك عن نطاق إختصاص الخبير ذو الصبغة الفنية[1] .

فلا محل للإستعانة بالخبير في الإطلاع على المستندات أو الملفات الإدارية لخروجها من مجال عمل الخبير ومهمته[2] ، فتقتصر بذلك الخبرة على المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية، وتقدير طلب الإستعانة بالخبرة أمر متروك لتقدير المحكمة لها أن تلتفت عنها إن وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لها[3] .

وعليه يمكننا القول أن الخبرة هي إستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الإختصاص، وذلك للنظر في المسائل التي يتطلب الفصل فيها أمورا عملية أو فنية لا يستطيع القاضي الإداري الإلمام بها.

إن رأي الخبير هو مجرد رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيدها بحيث تستطيع المحكمة أن تنتدب خبيرا آخر وأن تناقش الخبير في تقريره وأن تكلفه بإيداع تقرير تكميلي لإستيضاح بعض الجوانب الفنية أو الإستيضاح عن أمور معينة لازمة للفصل بالدعوى[4] . وأن هذا الرأي ليس ملزم للقاضي إذ يملك الأخذ بالرأي الذي يقتنع به ويعتقد أنه أكثر إتفاقا مع الواقع من أقام حكمه على أسباب سائغة[5] .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 2008 ص 303.

2- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2008 ص 514.

3- نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر طبعة 2008 ص 216.

4- آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات(دراسة تأهيلية تطبيقية مقارنة، مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة)، مطبعة دار القادبية، بغداد، طبعة الثانية، 1986 ص277.

5- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة 1977 ص 345 353.

2- الشهادة:

وهي مايلي به -في مجلس القضاء- شخص من غير أطراف الخصومة -وبعد حلف اليمين- بما شاهده شخصيا أو سمعه مباشرة عن وقائع أمر إجراء الإثبات بإستجلاء الحقيقة فيها[1] .

وأيضا هي وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد[2] .

والشهادة هي تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بأذنه أو هي كما يعرفها بعض الفقهاء إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت[3] .

وقال بعض الفقهاء أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدائه على وجه العموم بحواسه، ولذا يجب ألا يشهد الشاهد الأصلي، وهنا يجوز أن يؤدي بشهود يشهدون بما سمعوه من الشاهد الأول[4] .

وتعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري اللجوء إليها دون نص صريح حيث تستهدف إكمال معلوماته بشأن الوقائع التي تحتاج إلى الإستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها[5] .

وإذا نظرنا إلى الشهادة بإعتبارها دليل إثبات يمكن الإستناد اليه حتى ولو لم تتوافر في الدعوى أدلة أخرى أو قرائن تعززها وينبغي أن تعرف كالآتي:

"الشهادة هي التعبير عن مضمون الإدراك الحي للشاهد بما رآه أو سمعه بنفسه من معلومات من الغير مطابقة لحقيقة الواقعة التي يشهد عليها في مجلس القضاء بعد أداء اليمين ممن تقبل شهادتهم[6] ".

وعليه يمكن القول أن شهادة الشهود هي ما يدلي به شخص من غير أطراف المنازعة الإدارية بما شاهده أو سمعه عن وقائع حدثت من غيره ترتب حقا عليهم.

1- أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983 ص 121.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق ص 73.

3- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب الدار البيضاء 1981 ص 96.

4- ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتاب، مصر القاهرة 1980 ص 39

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق ص 31.

6- إبراهيم إبراهيم الغماز، المرجع السابق، ص 44.

3- الإستجواب:

طريقة من طرق تحقيق الدعاوى يعمد فيها أحد أطراف الدعوى أو المحكمة إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه أو دفعه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات[1] .

وقد ورد النص على هذه الوسيلة في قانون 22 يوليو 1889 الفرنسي حيث نظم إستجواب الأطراف أمام المحاكم الإدارية الفرنسية في المادة 36 منه وكذلك ما نصت عليه المادة 72 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 حيث قضت بأن "المفوض الدولة أمام محكمة القضاء الاداري والمحاكم الإدارية: في سبيل تهيئة الدعوى الإتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها"

كما تنص المادة 36 منه على أن "للمحكمة التأديبية إستجواب العامل المقدم للمحاكمة وشماع الشهود من العاملين وغيرهم"

وعلى الرغم من وجود تلك النصوص الا أن المحاكم الإدارية الفرنسية ومجلس الدولة الفرنسي وكذلك لقضاء الإداري المصري لم يستخدموا هذه الوسيلة في الإثبات وذلك إحتراما لمبدأ استقلال الإدارة العامة الذي يلتزم القاضي بمراعاته بحيث لا يعتمد على على إحضار مجال الإدارة والتحقيق معهم من جهة، واحتراما للصفة الكتابية للاجراءات الإدارية من جهة أخرى[2] .

4- الإقرار:

الإقرار هو إعتراف شخص لآخر بواقعة تكسبه حقا، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الإقرار[3] .

الإقرار أو الإعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة، ولقد عرفه الفقيهان "أوبري ورد" بأنه التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة والتي يأخذ بها وكأنها ظاهرة في مواجهته، ومن

1- آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص 193.
2- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 384-392.
3- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 682.

شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية[1] وهو إعتراف مقصود من الشخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته ويتمثل ذلك غالبا في التسليم بما يدعيه الخصم، وهو بذلك طريق غير عادي للإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير حالة إلى الإثبات[2] .

فالاقرار هو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى، وأمام المحكمة التي تنظرها، وأن يكون موضوع الإقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها، ويؤدي الإقرار على هذا النحو إلى ثبوت الواقعة محل الإقرار ثبوتا قاطعا، يلزم المقر ويلزم المحكمة[3] .

والإقرار نوع من الشهادة لأن الشخص يقر بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتقه أي انه شهد على نفسه بأن ما يدعيه صاحب الحق هو صحيح، وكذا يتضح أن الإقرار يكون من شخص بقصد أن يجعل حقا ثابتا في ذمته لآخر، سواء كان هذا الحق محل منازعة بينهما أو لم يكن[4] .

وعليه يمكننا القول أن الإقرار هو إعتراف خصم في الدعوى أثناء النظر فيها أمام المحكمة بصحة واقعة قانونية متعلقة بها.

وقد يقدم الإقرار في المنازعات الإدارية من ذوي الشأن (كتابة) وذلك من خلال المذكرات أو المستندات المودعة بالملف وذلك كنتيجة بالصفة الكتابية التي تتصف بها الدعوى الإدارية [5] والإقرار نوعان:

أ- **إقرار قضائي:** عرفت المادة 341 من القانون المدني الجزائري الإقرار القضائي فقالت: "الإقرار هو إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"[6] .

1- أحسن بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص 185.

2- محمد صبري العدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، طبعة 2009، عين مليلة، الجزائر، ص 194.

3- أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 196.

4- إدريس العلوي العبد اللاوي، المرجع السابق، ص 161.

5- نواف كنعان، المرجع السابق، ص 49.

6- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 245.

ويعد الإقرار القضائي من الأدلة للطلقة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية وكذا أمام مجلس الدولة[1] .

وعليه فإن الإقرار القضائي هو الذي يصدر من الخصم أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه.

ب- الإقرار الغير قضائي: هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، وهو عمل قانوني، ويتم بإرادة منفردة ويعتبره بعض الفقه من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني [2] .

وعليه يمكن القول أن القرار غير القضائي هو ذلك الإقرار الذي يصدر أمام القضاء ووجب إثباته بطرق الإثبات.

6- القرائن:

تقف القرائن في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم المستندات المؤيدة لطلبه، يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه عن القرائن المنتقاة من الإمارات والشواهد التي تبنى عنها أوراق الملف[3] .

نستطيع أن نعرف القرائن بأنها النتائج، التي يستخلصها القانون او القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة وقد عرفها بعض الفقه "القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول[4] .

والقرائن نوعان:

أ-القرائن القانونية:

1- أحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 189.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 153.

4- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 164.

القرينة القانونية من عمل المشرع فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية الإستنباط، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة ولا يجوز للقاضي أن يرى ذلك[1] .

وتنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري(القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته على أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[2] .

كما نص القانون الإداري بدوره على بعض القرائن، وهي القرائن المدنية والقرائن الإدارية[3] .

ب-القرائن القضائية:

وهي القرينة التي لم ينص عليها القانون بنص صريح (وهي من إستنباط الشارع) تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك[4] .

والقرينة القضائية قد تتحول إلى قرينة قانونية بنص المشرع عليها إذا ما استقر القضاء على الأخذ بها، ومن ذمة فإن القرينة القانونية بإعتبارها وسيلة للإعفاء من الإثبات قد يكون أصلها قرينة قضائية قامت في البداية كدليل إثبات غير مباشر[5] .

وعليه يمكن القول أن القرائن نوعان قرائن قانونية بنص القانون والثانية قضائية تترك لتقدير القاضي الإداري يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها.

الفرع الثاني: عبء إثبات عيب السبب

يعني عبء الإثبات إقامة الدليل على صدق الإدعاء وهو كأصل عام يقع على عاتق المدعى في الدعوى الإدارية كما هو الحال في الدعوتين المدنية والجنائية[1] .

1- نبيل صقر، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 165.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 170.

3- أحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 281.

4- ميسون جريس الأعرج، المرجع السابق، ص 214.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 155.

من المعلوم أنه لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف، أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، مما يبرز أهمية إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود هذا الحق، إذ بالإثبات فقط يجب[2] .

تعريف عبء الإثبات:

الأصل أن الإثبات الإداري واجب وحق لكلا الخصمين، وإن كان ليس في نفس الوقت، إذ لو كان واجب عليهما في نفس الوقت، لألقاه كل طرف على الآخر.

ويتوقف مصير الحكم في الدعوى على مدى قدرة ونجاح الخصم في الإثبات الملقى على عاتقه، ومدى قدرة الخصم على إثبات عكسه، أو الفشل في ذلك.

والعبء: هو الحمل والثقل وعبء الإثبات في الإصطلاح هو: إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا حكم لخصمه مع يمينه.

هذا وكثيرا ما تكون عناصر الإثبات غامضة وصعبة الإثبات مما يفسر الإصطلاح القانوني الذي يطلق عليه عبء الإثبات والأفراد في الغالب هم المدعون والإدارة هي المدعى عليها مما يصعب عليهم القيام به ويجعله دائما على عاتقهم، وإنه لعبء ثقيل[3] .

1- عبد العزير عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري ص 23.

2- حسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون -القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية- دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2000، ص 162 163.

3- آمال بعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دار الوفاء للطباعة والنشر الطبعة الأولى، الإسكندرية 2008، ص 172 173.

المبحث الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على عيب السبب

بعد أن ظهرت الرقابة القضائية على ركن السبب، وإن كانت متأخرة في أوائل القرن العشرين على يد القضاء الإداري الفرنسي، والذي سار على نحوه القضاء المصري، والأردني....

وبعد أن كانت الإدارة حرة في نطاق إختصاصها التقديري في إيجاد الوقائع التي تستند عليها في إصدار قراراتها، دون أن يكون للقضاء حق الرقابة على قراراتها، أصبح الإستناد إلى هذه الوقائع سواء في نطاق إختصاصها التقديري، أو المقيد محل للرقابة القضائية، بل حتى على الوصف القانوني لها[1].

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

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

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

وهذا ما سنبينه في هذا الفرعين نتناول في الفرع الأول: تطور الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وفي الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من هذه الرقابة[2].

الفرع الأول: مفهوم وتطور الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

لقد ظل مجلس الدولة الفرنسي ولوقت طويل يرفض مد رقابته على الوجود المادي للوقائع، مسببا ذلك بقياس هذه الرقابة على رقابة محكمة النقض.

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999 ص 534.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 535.

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

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

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

وإزاء الإنتقادات الشديدة التي تعرض لها بسبب هذا الوقف، كون هذه الرقابة أمر ضروري، وأساسي للحكم على صحة ومشروعية القرار من عدمه وأخذ يتراجع تدريجيا إلى الأخذ بهذه الرقابة في الحالات فردية لم ترق إلى درجة أن تمثل مذهبا قضائيا.

وإستمر المجلس في فرض رقابته على الوقائع التي يكون المشرع قد إستلزم وجودها كشرط لتدخل الإدارة وسلامة تكيفها، والتي تشكل أول درجات الرقابة وأدناها على ركن السبب وهي حتمية قبل رقابة التكييف.

بمعنى أن المجلس وفي بداية رقابته على الوجود المادي للوقائع تجبرها على حالة ال.... المفيدة أين يفرض المشرع على الإدارة أسباب قانونية للتدخل، الأمر الذي جعل القضاء يبرر هذه الرقابة بإستخدامه لمصطلح "السبب القانوني" الذي يستلزمه المشرع[1].

إذ ظل القضاء الفرنسي يحكم بعدم الوجود المادي للوقائع فقط في الحالات التي تكون الإدارة فيها مقيدة قانونا بتوافر وقائع معينة، وفي الحالات التي يكون فيها الوجود المادي للوقائع واضحا حيث كان يعتبرها مثل الرقابة على الملاءمة تخرج من نطاق رقابة المجلس.

وعليه فقد درج القضاء الفرنسي وبصفة إستثنائية في تاريخه، إلى ذكر وإدراج سبب حكمه لوجود عيب أو سبب قانوني، ثم أخذ يتراجع عن الآراء بشأن دلالتها: كإنعام الأساس القانوني، أو تخلفه، أو الواقعة المادية غير الصحيحة، أو الباعث، أو الخطأ في تطبيق القانون، مما صعب مهمته الفقه في البحث عن المعني الخاص بعبارة:

1- محمود حلمي، القضاء الإداري دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977 ص 176.

- **تخلف الأساس القانوني؟**

وهكذا ظل القضاء الفرنسي يعمل الرقابة على الوجود المادي للوقائع ليمتد حتى إلى الوجود القانوني لها: كإلغاء الوظائف، بل وحتى تطبيق مبدأ جامد على وقائع، وظروف لا يتلاءم تطبيقه معها.

وعلى ما تقدم تراجع القضاء الفرنسي في أحكامه عن إدراج مصطلح: السبب القانوني بإعتباره وإستثناء قام به قضائه لحاجته إليه، في بداية سياسة للحكم بإلغاء القرارات الإدارية لعيب السبب، ونظرا للإنتقادات التي تعرض لها من الفقه، والذي واجهة بشدة لإدراج هذا المصطلح خوفا منه على عدم قدرة القضاء مستقبلا من تطوير اجتهاداته، ومسايرة متطلبات الحياة الإدارية، وكان يكتفي في كل مرة بالقول بإلغاء القرار الإداري لتجاوز السلطة وهذا ما نجد القضاء الجزائري أيضا قد درج عليه تاركا مجال المبادئ والنظريات للجانب الفقهي.

هذا وتجدر الإشارة أنه ولوقت قريب كان القضاء الفرنسي يستثني من رقابة الوجود المادي للوقائع حالات الضبط الإداري المتخذة تطبيقا لنصوص القوانين الإستثنائية، أو للاستعجال، والضرورة، ثم تراجع عن هذه الموقف للإنتقادات الشديدة التي وجهت له، والتي اعتبرت الرقابة في هذه الحالات هي رقابة حدادين، على القاضي التأكد منها وهو ما فعله إبتداءا من عام 1959[1].

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

وعليه فقد شملت رقابة القضاء في الوجود المادي للوقائع حالة السلطة المقيدة للإدارة، وكذا التقديرية مع إختلاف عمق الرقابة على كليهما وسواء كانت في ظروف عادية أو إستثنائية.

كما شملت الوجود المادي لها، وصحة تكييفها.

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

1- محمد حسين عبد المال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 213.

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

أ-انعدام السند القانوني:

السند القانوني للقرار، هو القاعدة القانونية التي يستند عليها، أو عدم قابليتها للتطبيق، كون النص غير ساري المفعول بعد، أو لم يعد مطبقا، كأن تصدر الإدارة قرار بوقف نشر أحد الصحف دون إستنادها إلى تشريع يجيز ذلك، في حين يجب صدور تشريع ينظم إنذار الصحف، ووقفها، وإلغائها بالطريق الإداري.

أو كأن تصدر قرار بمنع أحد الموظفين من السفر للخارج بناءا على صدور حكم بإدانته في جريمة جلب مواد مخذرة بينما صدر حكم برد إعتباره، أي محو الإدانة بالنسبة للمستقبل، وحرمانه من الحقوق والتي منها السفر[1].

أو كأن تستند إلى مشروع قانون، أو لائحة لم تصدر بعد، وعليه لا يمكن بناء قرار على مشروع قانون، إلا أن هذا الأصيل يرد عليه إستثناء، إذ يمكن بناء قرار على مشروع قانون، أو لائحة بتوافر الشروط التالية:

- أن يتم إرجاء آثار القرار إلى حين بدأ نفاذ القانون أو اللائحة.
- أن يكون الهدف من وراء هذا هو تحقيق مصلحة عامة.
- أن يكون المشروع في حكم المؤكد عند إصدار القرار، من الإنتهاء منه ومضمونه، ونتائجه.

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

فإلى حين نفاذ هذا القرار ما هو البديل عنه؟ هل تعطل مصالح الأفراد وتعلق مما ينجو عليه مشاكل أخرى ويفتح المجال لتحكم الإدارة؟

وإن كان المقصود إصدار القرارات والإنتظار حتى صدور القانون فإن هذا بدوره يؤدي إلى عيب إنعدام السند القانوني وفق إصدار القرار، لأن مشروعيته محددة بتاريخ إصداره.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 82.

ب- الإستناد إلى سند قانوني غير مشروع:

وهذا كالإستناد إلى نص لائحي مخالف للقانون كرفض منح المدعي معاشا تنفيذا للائحة مخالفة للقانون أو إنهاء خدمة موظف إستنادا إلى لائحة أصبحت غير مشروعة لتغير الظروف الواقعية والقانونية التي دفعت لإصدارها[1].

ج- **إخلال السند القانوني Sustitution de base légal:**

ويكون في حالة ما إذا قامت الإدارة بإحلال سبب قانوني في حالة معينة لا ينطبق عليها مضمون القرار.

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

- **الوجود المادي للوقائع L'exactitu de matériel de fait:**

ويكون برقابة القاضي على أن الإدارة استندت إلى وقائع صحيحة ماديا، وموجودة، إذ قاضي الإلغاء هو أيضا قاضي وقائع، إذ لا يوجد تعارض بين رقابة المشروعية، ورقابة الوجود المادي، لأنه ومن خلال الرقابة على الوقائع يمكن تحديد القاعدة الواجب تطبيقها[2].

وكما سبق الذكر قد بدأ مجلس الدولة الفرنسي رقابته على الوقائع في حكم camino في 14 جانفي 1916 وهذا بإلغاء قرار الحكومة الذي عزلت بموجبه عمدة بسبب إنتهاكه لحرمة موكب جنائزي، لعدم ثبوت صحة هذه الواقعة.

كما يجب أن تكون هذه الوقائع واضحة، ومحددة، وغير مبهمة بحيث لا يكفي مثلا: منع مواطن من السفر بناءا على أن إدارة الأمن بالأزهر الشريف إرتأت عدم الموافقة على سفره[3].

كما يرى البعض أن الغلط في القانون أيضا يشكل عيبا في الوجود المادي للوقائع وذلك، بالخطأ في فهم، أو تفسير قاعدة قانونية، وهو ما أطلق عليه الدكتور: محمد محمد عبد اللطيف إحلال السند

1- محمد صغير بعلي، نفس المرجع، ص 83.

2- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003، ص 255.

3- قرار محكمة الإدارية العليا، القضية رقم 6853 الصادر في فبراير 2000، القاهرة، سنة 54 قضائية.

القانوني، ومثال ذلك: رفض الإدارة منح إمتياز الشواطئ لمن طلبه معللة قرارها بحق تفضيل البلدية في حين أن هذه الأفضلية تمارس إذا توافرت شروط معينة.

ومثال لرقابة على الوجود المادي للوقائع: القرار التأديبي الذي تصدره الإدارة، فالقاضي يبدأ بحثه أولا بالتحقيق من الوجود المادي ومن إرتكاب الموظف فعلا لهذه المخالفات التي هي سبب إصدار القرار، ومن أنه قام بتقديم إستقالته.

فإن تبين له عدم وجودها، أو صحتها كتقديم الموظف لإستقالته بناءا على إكراه من طرف الإدارة أو غيره من العيوب الأخرى التي تفسد الرضى وحكم القاضي بإلغاء القرار الإداري[1].

إذ يشترط أيضا في هذه الوقائع:

- أن تكون قائمة فعلا، ومحققة: وتسمى بأسباب التسويغ.
- أن يكون محددة.
- أن تكون جدية: كما لو تم ترقية موظف حتى الدرجة الرابعة وهو بنفس الحالة من الضعف في السمع إذ هذا العيب ليس مبررا لأن لمنع الترقية خاصة بوجود آخرين معه وبنفس الحالة تمت ترقيتهم، وبالتالي يكون القرار الإداري مخالفة للقانون لإنعدام السبب.

يمكن في هذه الحالات الإستغناء عن البحث في التحقيق من وجود السبب فقط باعمال المنطق القانوني السليم، إذ ما لم يمنعه في السابق، لا يمنعه في الحاضر وهو على نفس الحالة، ونفس الوقائع والظروف.

- أن تكون مشروعة: إذ فصل موظف من العمل بسبب تملكه لقطعة أرض زراعية بموجب الانتفاع من الإصلاح الزراعي، غير مشروع، لأنه يخالف حق دستوري ولم يثبت على الموظف إرتكابه كما يبرر فصله كجزاء تأديبي.

وفي ذكرنا لهذه الشروط يصدق قول الدكتور سليمان محمد الطماوي الذي يقول:

"إن وجود السبب شبيه بإشارة المرور لا يمكن السير دون مراعاتها، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور"، لاسيما في مجال السلطة تقديرية[2].

1- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات إدارية، مرجع سابق، ص 260.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 587.

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

أما مجال السلطة التقديرية فيكمن فيها يجب عمله إزاء هذه الوقائع، وعليه فالرقابة على الوجود المادي للوقائع وارد دائما، وإن تفاوتت فيه الرقابة بحسب السلطة الممنوحة للإدارة، إذ تزداد رقابة القاضي إذا ما كنا بصدد سلطة مقيدة للإدارة، بينما تضيق في مواجهة سلطتها التقديرية.

ومن كل ما سبق تخلص إلى أن الرقابة على الوجود المادي للوقائع تشمل كافة القرارات الإدارية، وبدون إستثناء كما إمتدت إلى التكييف القانوني أيضا للوقائع، وإن لم تشمل كافة القرارات الإدارية كما عليه الحال في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، واعتبرت سلطة الإدارة دائما وعليه فإنه وبناءا على ما جمعته من معلومات وأفكار من مختلف المراجع فإنها تكاد تجمع على أن إنعدام الوجود المادي للوقائع يتخذ صورتين أساسيتين:

1- الخطأ في القانون: ويشمل:

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

2- الخطأ في الوقائع: ويشمل:

- إنعدام الوجود المادي للوقائع L'inexistence matérielle de faits
- الخطأ في التكييف القانوني للوقائع.

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

- إنعدام هذه الوقائع واقعيا وفعليا.
- إنعدام السند القانوني، أو إنعدام الأساس الشرعي.

فقط أما: الإستناد إلى سند قانوني غير مشروع، أو الخطأ في تفسير وتأويل القانون، أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع، فأرى بأنها تدرج ضمن مخالفة القانون بنوعيها المخالفة المباشرة أو غير

المباشرة، وهذا ما نقوم بإيضاحه عند تناولنا للحالات التي يمكن بوجودها القول بأن القرار مشوب بعيب إنعدام السبب فعلا[1].

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

لقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على عيب السبب سواء من الناحية الواقعية أو القانونية منذ أوائل القرن العشرين، وهذا كما رأينا بمقتضي حكم mond 1907 وعلى وجه صريح واضح في عام 1910 في حكم dessoy وتوالت الأحكام بعدها ومن أشهرها قضية: تريبون عام 1922 الذي يقضي بإلغاء قرار إداري بعزل أحد الموظفين بناءا على طلبه، ثم تبين للقضاء عدم وجود هذا الطلب.

يشمل إلغاء القرارات الإدارية لتخلف الوجود المادي للوقائع كافة القرارات بغض النظر على الجهة المصدرة، أو مضمون وهدف القرار.

وعلى هذا النحو سار أيضا القضاء المصري، إذ ما درسها منذ إنشائه مستفيدا من التطورات التي مر بها القضاء الفرنسي، وكذا عمل بهذه الرقابة القضاء الأردني، واللبناني، والجزائري.

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

وقرار الإدارة يمنع شخص من السفر لمجرد التخوف من مسلكه.

كما شمل القضاء المصري في رقابته لهذا العنصر، وعلى نظيره أيضا، القضاء اللبناني، والأردني قرارات إبعاد الأجانب، والترخيص بإقامتهم والترخيص بالسفر للخارج، وقرارات تقييد الحرية والاعتقال ... ومن بين أحكامها: "... وكما كان حق التنقل هو فرع من الحرية الشخصية، خلاف ما ورد في القوانين واللوائح[2].

أما فيما يتعلق القضاء الجزائري وموقفه من الرقابة على الوجود المادي للوقائع:

فإن قضاء الغرفة الإدارية به يراقب الوجود المادي للوقائع المادية والقانونية.

1- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، مرجع نفسه، ص 589.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 187.

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

إذ أقر إثبات الوقائع المادية بكافة وسائل الإثبات: قرائن، شهود،... لأنها وقائع لا يمكن توقع حدوثها، وحتى الإستعانة بمحاضر الشرطة، محاضر إثبات حالة...[1] .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

بعد تناولنا لرقابة الوجود المادي للوقائع، ورأينا كيف أن القاضي الإداري وبعدما كان يعتبره مجالا محظورا عليه تمكن فيما بعد من مد رقابته عليه، بل واعتبره وكما أطلق عليه الفقه رقابة الحد الأدنى، إذا كانت هذه الرقابة ضرورية وجوهرية لفعالية عملية الرقابة، ولتحقيق الضمانات الكافية لحقوق الأفراد[2] .

الفرع الأول: مفهوم وتطور الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

أولا: مفهوم الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها بإعتبارها دافعا مشروعا لإتخاذه[3] .

ويقصد بالتكييف القانوني للوقائع: ...إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها بإعتبارها دافعا مشروعا لإتخاذه.

1- حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص 145.

2 - Marie christime roult, droit administratif. Gualion édition, paris (1), 2001, p. 100.

3- ميسون جريس الاعرج، المرجع السابق، ص 130.

ويتم التكييف بإيجاد القاعدة القانونية العامة والمجردة وإعطائها معنى أكثر دقة وتحديد ورفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية القاعدة القانونية وتجريدها من كل الجوانب عديمة الجدوى، والإبقاء على الوقائع البارزة، أو الصفات التي تميز الواقعة من الناحية القانونية لإيجاد التطابق بين النص والواقع[1].

ورقابة التكيف القانوني يعني في معناها التي إجراء مقابلة بين الحالة الواقعية ونصوص القانون فبالنسبة لقرار الجزاء التأديبي على سبيل المثال بعد تأكد القاضي من إرتكاب الواقعة محل المسائلة التأديبية يتجه بحثه لمعرفة ما إذا كانت تلك الواقعة تشكل إثما تأديبيا يبرر قرار الجزاء، أم أنها على العكس من ذلك لا تعدو أن تكون أعمالا سائغة لا عقاب عليها فيبطل القرار التأديبي المستند اليها إصداره[2] .

ثانيا: تطور الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

بعد تناولنا لمفهوم التكيف القانوني للوقائع نتناول تطورات هذا الأخير لما يلعبه من دور مهم في إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هذا من جهة، ومن جهة أخرى لصعوبة القيام به على اعتبار وفي كثير من الأحيان يكتفي المشرع بإعطاء نصوص مبهمة للقواعد والوقائع التي تخول للإدارة التدخل لإعمال سلطاتها، بإصدار قرارات إدارية تتلاءم مع هذه الوقائع، الأمر الذي يدفع بالقاضي إلى محاولة تجزئة، والبحث في الوقائع التي تناولتها هذه النصوص، مما يجعل هذه العملية تتعدى مجرد العمل الآلي في المطابقة بين النصوص والوقائع إلى ضرورة التمحيص والدقة، والبحث بما يتلائم ومقتضيات كل واقعة على حدى[3] .

1- آمال يعيش تمام، المرجع السابق ص 85.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 132.

3- آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 86-87.

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

1- طائفة لها طابع موضوعي وثابت:

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

2- وطائفة ثانية من القواعد التي تحمل أفكارا يصعب التوصل إلى تعريفها وتحديدها، لإمكان تطبيقها بصفة مسهلة مستقبلا، بل تتطلب فحصا شاملا في كل الوقائع والظروف والتي لا يمكن فصلها عنه، وفي هذه الحالة يختلط التكييف بتقدير الوقائع[1] .

أرسى مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه الرقابة إبتداء من الحكم الشهير Gomel في 04 أفريل 1914.[2]

وتلته أحكام عديدة شملت غالبية الحالات مما دفع الأستاذان: أوبي ودراجو إلى وصفها بالرقابة العادية contrôle normal إلى جانب رقابة الوجود المادي للوقائع والذي يشمل القدر الأدنى للرقابة.

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

في بحثنا على مسلك القضاء المقارن في مجال الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع نجد بأن أول من اقتحم ميدان الرقابة في هذا العنصر، والذي بدوره يشكل جزءا من الرقابة على عيب السبب ككل كان وكما سبق أن رأينا في تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع في مجلس الدولة الفرنسي عام 1914 في قضية Gomel الشهير[3] .

1- محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 45

2 -M. Long et d´autres, les grands arrêts et la juris prudence administratives, Dalloz, 12 e édition Paris, 199, p. 111.

3- ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 416.

وتتلخص وقائع هذه القضية، في رفض الإدارة إعطاء ترخيص بالبناء لأحد الموظفين بإعتبار هذا الميدان beau veau من المواقع الأثرية، والتي تبين للقضاء أنها ليست كذلك[1] .

ولتوضح هذه الرقابة أكثر نورد مثالا آخر في كيفية القيام بها، والمتمثل في قرار تأديبي توقعه الإدارة على مصالح السيارات بإدعائها عدم قيامه بإصلاح السيارة –واجب وظيفي– رغم صدور أمر إليه بذلك، فهنا القاضي يتحقق أولا من إمتناع الموظف عن القيام بهذا الواجب ومن أن هذا الإمتناع يشكل جرما وظيفيا.

أما إذا أقامت العقوبة على أساس أنه كثير التدخين، فهنا القاضي يتحقق من صحة هذه الواقعة أولا، ثم التأكد من أنها تشكل مخالفة تستوجب العقاب.

وعليه يقر القاضي بصحة واقعة التدخين ولكن عند التكييف يجد أن التدخين لذاته لا يشكل مخالفات لواجبات الموظف طالما أنه لم يثبت تقصير العامل في الصيانة في الاصلاح [2] .

1– عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1999، ص 544.

2– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 481.

خلاصة الفصل:

يعتبر السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وهذا الأخير يحدث حالة واقعية أو قانونية تحمل الإدارة على التدخل يقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار الإداري ، ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار ويجب أن يتوفر شروط هامة ،منها أن يكون السبب قائما وموجودا ومشروعا ومحددا ،واذا توافرت كل سالف الذكر نكون امام قرار صحيح أو، أو استوجب ذلك إلى الغاءه، ولي إثبات عيب السبب نجد وسائل من بينها المستندات مكتوبة (كتابة) وتحقيق الإداري وأهمها الخبرة والشهادة، الاستجواب الإقرار ويتمثل في إقرار قضائي والغير قضائي واليمين، القرائن، وإن عبئ إثبات عيب السبب يتوقف على مدى قدرة ونجاح الخصم في الإثبات الملقي على عاتقه، بين المدعي (الفرد) والمدعى عليه (الإدارة)، والذي يصعب علا الفرد إثباته مما يجعل للقاضي السلطة تقديرية في إرغام الإدارة على الحصول على الوثائق اللزمة وكذلك الرقابة على عيب السبب في قرارها صادر ضد المدعي. الذي إذا غاب هذا الركن يؤدي إلى إلغاءه من قبل القضاء.

تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع أول خطوات الرقابة على مشروعية القرار الإداري وأدناها، إذ لا يمكن للقاضي رقابة مشروعية القرارات الإدارية دون البحث في وجودها المادي، لأنها الأرضية التي تنطلق منها الرقابة، والتي قد تغنيه عن البحث في مدى شرعية هذه القرارات، بمجرد ثبوت عدم وجودها، والإستناد إلى سند قانوني غير مشروع، ويقصد بالتكييف القانوني للوقائع: ...إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها بإعتبارها دافعا مشروعا لإتخاذه.

الفصل الثاني:

توسيع الرقابة القضائية على عيب السبب في قرار إداري

المبحث الأول: الرقابة على التناسب

"إذا كانت القاعدة الأساسية التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة العامة، تتمثل في أن هذه الرقابة تنصب على مشروعية الأعمال الإدارية تاركة مجال الملاءمة لتقدير الإدارة، فإن هذه القاعدة قد طرأ عليها إستثناء هام في مجال الرقابة القضائية على عيب السبب، تمثل فيما يعرف "برقابة التناسب أو الملائمة".

"فإن الرقابة القضائية على تناسب القرار الإداري فرضت لمعرفة مدى التناسب بين الوقائع ومضمون القرار الإداري الذي صدر بناءا عليها. ومن هنا يطرح التساؤل حول ماهية هذه الرقابة وخاصة موقف القضاء الجزائري منها".

المطلب الأول: مفهوم الرقابة على التناسب

التناسب فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، و يقصد به في مجال القرارات الإدارية؛ تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله، أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعا للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه، والضيق الذي تسببه للأفراد.[1]

ومن هنا كان المراد بالتناسب هو " اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويتناسب مع أهمية الوقائع.[2]

أما في مجال التأديب فيقصد بمبدأ التناسب:" أن تأخذ بعين الاعتبار خطورة الأفعال المنسوبة للموظف وما يناسبها من جزاء تحت رقابة القضاء ضمانا لشرعية العمل الإداري وحسن سير الإدارة).[3]

وفي مجال الضبط الإداري يقصد بالتناسب: "...لا يكفي لتدخل الإدارة قيام سبب مشروع، بل لابد أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة مناسبة للأسباب التي استدعتها، بمعنى أن تكون وسائل الإدارة ضرورية ولازمة لتحقيق أغراض النظام العام"[4]

يقصد برقابة التناسب بصفة عامة، أن يتحقق القاضي من مدى تناسب التصرف محل الرقابة والظروف و الاعتبارات الواقعية المحيطة بكل من الإدارة و المتعاملين، دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات. كما يقصد برقابة التناسب "رقابة مدى التناسب بين الإجراء الذي اتخذته الإدارة وبين الوقائع أو الأسباب التي دفعتها إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء، وذلك ما يتطلب من السلطة الإدارية المختصة أن تقوم

[1] – حاحا عبد العالي و أمال بعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، بسكرة، ص 136.

[2] – خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 96.

[3] – نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية، ص256.

[4] – عبيوط محند وعلي، الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

بعملية تقييم وتقدير جيد ودقيق لأهمية وخطورة هذه الوقائع أو الأسباب، حتى يتسنى لها إختيار الإجراء الملائم لها"[1].

ولعل في إجراء تمييز بين مفهوم التناسب بالمعنى السالف البيان وبين أكثر المصطلحات القانونية مقاربة له، وهو الملاءمة، ما يبدد أي غموض أو لبس قد يكتنف ذلك المفهوم. فالملاءمة من أكثر المصطلحات القانونية التي تختلط وتتداخل مع اصطلاح التناسب للدرجة التي يتم فيها غالبا استعمالهما كمترادفين.

ينصرف مدلول الملاءمة في الاصطلاح القانوني بوجه عام، إلى توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان و المكان والإعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه[2]. أما التناسب فهو " يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض مكونات القرار الإداري وأركانه وعناصره، وبالتحديد بين سببه ومحله "[3].

فإذا كان اصطلاح الملائمة يعني توافق القرار الاداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن إصطلاح التناسب لا يعني سواء توافق الإجراء المتخذ – أي محل القرار الاداري – مع السبب المصاحب له، وبالتالي فهو ينصب على أحد جوانب الملاءمة في القرار، وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذا المعنى أحد ملائمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة).[4]

إن مفهوم الملاءمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، بل إن المفهوم الأول يستغرق الثاني ويستوعبه، باعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته، ومن ثم فإنهما لا يتطابقان معا، ولا يعد أحدهما مرادفا للآخر.[5]

الفرع الأول: طبيعة رقابة التناسب

[1] – رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996، ص 17.

[2] – خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 99.

[3] – جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 23.

[4] – خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 101.

[5] – المرجع نفسه، ص 101.

إذا كان القضاء الإداري سواء في فرنسا أم في مصر أم في الجزائر قد باشر رقابة التناسب في مجالات عدة، فقد ثار التساؤل حول أساس تلك الرقابة، بمعنى هل تعد حقيقة صورة من صور الرقابة على الملاءمة أم أنها لا تعدو أن تكون مظهرا من مظاهر تطور الرقابة على المشروعية؟.

وهنا نجد اختلافا بينا بين الفقهاء، حيث ذهب جانب منهم إلى اعتبار الرقابة في مجال التناسب –حتى وإن كانت تتم في مجال الملاءمة – رقابة مشروعية، على أساس أن دور القاضي الإداري في دعوى الإلغاء يقتصر فقط على مجرد فحص المشروعية دون الملاءمة. لذلك فهم يبررون ذلك بتفسيرات تتلاءم ووجهة نظرهم، في حين أن جانبا آخر من الفقه يرى أنه لا تعارض على الإطلاق بين ما تجربه الإدارة وهي بصدد مباشرة سلطتها التقديرية من ملائمة وبين أن تخضع هذه الملاءمة للرقابة القضائية، فقاضي الإلغاء لم يعد قاض مشروعية فقط وإنما أصبح قاضيا للملاءمة.[1]

فأي من هذين الفريقين أولى بالإتباع؟ هذا ما سنبينه فيما يأتي:

أولا: المشروعية أساس رقابة التناسب

يكاد يجمع الفقه على أن هذه الصورة من الرقابة لا يمارسها القضاء الإداري على القرارات الإدارية إلا على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة في رقابته على مشروعية الأعمال الإدارية، والتي تقتصر في الأصل على التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع ومن سلامة تكييفها القانوني، ولا تتعداه إلى الرقابة على تقدير أهمية الوقائع وخطورتها. لتعلق هذا التقدير بأحد عناصر الملائمة التي تترخص فيها الإدارة؛ ذلك أن دور القاضي الإداري يتحدد كقاعدة عامة– برقابة مشروعية القرارات الإدارية، دون التعرض لبحث مدى ملاءمتها.

وتبعا لذلك، يرى أنصار هذا الإتجاه بأن القاضي الإداري يراقب مدى تناسب الإجراء الذي اتخذته الإدارة مع أهمية وخطورة الوقائع التي استندت اليها؛ وهو ما يجسد جوهر السلطة التقديرية للإدارة، إلا أنهم يرون أن هذه الرقابة لا تخرج عن كونها رقابة مشروعية، مستندين في ذلك إلى كون التناسب شرطا أو عنصرا من عناصر مشروعية القرار الإداري، وذلك لأن القاضي لا يراقب ممارسة التقدير لكنه يراقب مشروعية الفعل بحيث تصبح ملاءمة التصرف شرطا لمشروعيته.[2]

[1] – سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 216

[2] – سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، المرجع نفسه، ص 08.

وهكذا يخلص أنصار هذا الإتجاه إلى أن رقابة القاضي الإداري للملاءمة تعتبر هذه الأخيرة شرطا من شروط مشروعية قرارات الضبط الإداري، ولذلك يصبح من واجب القاضي باعتباره قاضيا للمشروعية رقابة هذا الشرط للتأكد من سلامة تقدير الإدارة له. فالقاضي الإداري لا يراقب سوى مشروعية القرارات الإدارية دون ملاءمتها، وإذا اضطر لرقابة هذه الملاءمة فإن ذلك يكون حينما تعتبر شرطا من شروط المشروعية، أما الملاءمة في ذاتها كظاهرة مستقلة ومنفردة، فإنها لا تخضع بحال من الأحوال لرقابة القضاء[1].

ثانيا: الملاءمة أساس رقابة التناسب

يرى أنصار هذا الإتجاه عدم وجود تعارض بين أن يكون للإدارة مكنة إجراء تناسب أو تلاؤم في قرارتها، وبين أن يباشر القضاء رقابته على هذه المكنة. فرقابة القاضي الإداري لمدى تناسب القرارات الإدارية لا تتعارض البتة مع ما يجب أن تتمتع به الإدارة من استقلال أو حرية في هذا الشأن، ومن ثم فهي لا تمثل اعتداء عليها من جانب القاضي مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات كما يقول بذلك جانب آخر من الفقه.[2]

خاصة إذا ما وضعنا في الاعتبار أن هذه الرقابة لا تعني على الإطلاق أن يحل القاضي الإداري نفسه محل رجل الإدارة، أو أن يعتدي على اختصاصه في هذا الشأن، ذلك أن ما يتوصل إليه رجل الإدارة من تقدير لهذا التناسب هو الذي يشكل الإطار أو النطاق الذي تدور فيه رقابة القاضي.

ورقابة القاضي قد تنتهي إما بالإبقاء على القرار المتضمن لهذا التقدير وإما بإلغائه دون تعديل؛ أي دون أن يصل الأمر إلى حد إصدار القاضي لقرار جديد بدلا من القرار الملغى، أو إلى حد التعديل في مضمون هذا القرار مع الإبقاء عليه. إذ في هذه الحالة فقط يمكن القول بوجود اعتداء من جانب

[1] – يرجع الأستاذ "عمار عوابدي" السبب في ذلك إلى كون فكرة الملاءمة فكرة ذات طابع مادي وعملية فنية غير قانونية، تتمثل أساسا في إيجاد التناسب بين الوقائع والإجراءات أو القرارات المتخذة والأغراض أو الأهداف منها. أنظر : عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 554 و 556.

[2] – انظر في الفقه الفرنسي "هوريو" و "بونار"، أما في الفقه المصري فنجد "السيد محمد إبراهيم"، "سعد عصفور" ومحسن خليل".

القاضي على استقلال وحرية السلطات الادارية، وهو ما لم يحدث مطلقا مما يؤكد احترام القاضي الإداري لوظيفته القضائية.[1]

المطلب الثاني: موقف القضاء من رقابة التناسب

لقد كان الضبط الإداري المجال الخصب الذي أعمل فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب، (ولقد شكلت القرارات الإدارية الضبطية الصادرة عن السلطات المحلية، وهي ما يطلق عليه ب: إجراءات الضبط المحلية المجال الأساسي الذي باشر فيه مجلس الدولة الفرنسي رقابته لمدى التناسب بين إجراء الضبط المحلي وبين الخطر الذي اتخذ من أجله.[2]

ويعد حكم Benjamin الشهير نقطة الانطلاق الحقيقية لتلك الرقابة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فقد صدر هذا الحكم بمناسبة قرار أصدره عمدة مدينة Névers ، يمنع بمقتضاه اجتماعا عاما بسبب تخوفه من الاضطرابات التي قد يتسبب فيها هذا الاجتماع وما قد يؤدي إليه ذلك من إخلال بالأمن والنظام في المدينة. ومع اعتراف المجلس بإمكانية حدوث مثل هذه الاضطرابات إلا أنه ألغي مع ذلك قرار العمدة، حيث تبين له بعد فحص ظروف الدعوى وإجراء التحقيقات اللازمة، أن الاضطرابات المحتملة التي تذرع بها العمدة لا تبلغ خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن المحافظة على النظام العام إذا ما سمح بعقد الاجتماع.

إضافة إلى الأحكام الخاصة بحرية الإجتماعات العامة فقد صدرت أحكام أخرى تتعلق بالعديد من الحريات العامة مثل: حرية العبادة، حرية الصناعة والتجارة، حرية الصحافة ... ففي مجال حق الملكية والحقوق الفردية الأخرى، باشر مجلس الدولة الفرنسي رقابة التناسب على قرارات نزع الملكية والإستيلاء، فقد قضى مثلا بإلغاء قرار عمدة مدينة Nante بالإستيلاء على شقة سكنية لإحدى الأرامل لإتخاذها مأوى المنكوبي الحرب العالمية الثانية، مؤسسا حكمه على أن مشكلة ايجاد مأوى لهؤلاء المنكوبين ليست سببا كافيا النزع ملكية تلك الشقة، حيث يمكن تدبير هذا المأوى بوسيلة أخرى غير الإستيلاء[3].

---

[1] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 190.

[2] – المرجع نفسه، ص 152.

[3] – مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 340

في مجال الوظيف العمومي أو القرارات التأديبية، فإن القضاء الفرنسي ثابت على أن تقدير خطورة الذنب الإداري وتقدير الجزاء المناسب له من مطلقات السلطة الادارية [1]. أما فيما يتعلق بمسائل الفصل، فإننا نجد مجلس الدولة يتشدد في خصوصها عموما، ولذلك فقد بسط رقابته في بعض القضايا على ملاءمة هذه القرارات ومدى تناسب قرار الفصل مع الوقائع والأفعال المنسوبة إلى الموظف المفصول [2]، أما في غير هذه الحالة – أي قرارات الفصل –، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يمارس رقابته على التناسب تاركا هذا المجال لحرية الإدارة مادام سلوكها بريئا من أي انحراف.[3]

بالنسبة للوضع في الجزائر، فعلى الرغم من أن مبدأ التناسب لم يستقر بعد ولم تتضح معالمه في القضاء الإداري الجزائري، إلا أن هذا الأخير قد أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات أو الجزاءات التأديبية أسوة بالقضاء الفرنسي والمصري.

ففي قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 14417 المؤرخ في 18/03/1978، رفض القاضي بسط رقابته على التناسب، ومما جاء في القرار : "... أن لدى الإدارة سلطة تقديرية للتصرف حسب مشيئتها للعقوبة التأديبية التي تأمر بها نظرا لخطورة الخطيئة المرتكبة، وليس لدى القاضي الإداري الفاصل في قضية تجاوز السلطة تقدير أهمية العقوبة المتخذة من السلطة الإدارية ومدى مناسبتها لخطورة الخطيئة المسببة لها...[4]

على خلاف ذلك، نجد قرارا للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 42568، الصادر ب: 7 ديسمبر 1985 في قضية (ب م ش) ضد (وزير الداخلية والمدير العام للأمن الوطني)[5]، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، وإنتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها المدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر. ومما جاء في حيثيات القرار : " من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة والأفعال المرتكبة خارج الوظيفة والتي

---

[1] – المرجع نفسه، ص 333.

[2] – من أوائل أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه في قضية Vinolay و lebanon. أنظر في ذلك: حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2003، ص 177.

[3] – مراد بدران، المرجع السابق، ص335.

[4] – أنظر : حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1971، ص 317.

[5] – المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

تمس من حيث طبيعتها بشرف وإعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها، أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة بإتخاذها قرارا بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى وصفته كعون من أعوان الشرطة والذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الاحترام والطاعة للسلطة الرئاسية، التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما. ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله، فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء ".

من القرارات الحديثة في هذا المجال، نجد قرار مجلس الدولة الصادر في 26 جوان 1999[1] الذي أقر وطبق مبدأ التناسب في مجال القرارات التأديبية، ومما جاء في حيثيات القرار : " حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذة و غرامة قدرها 2000 دج.

حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم وإن كان يشغل منصب مقتصد مما يفترض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة ... ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على اخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

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

وحيث من جهة أخرى فإن من الثابت فقها وقضاءا أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا اذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة، و هو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس من الواقع والقانون[2]".

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دارهومه، الجزائر، 2002، ص 183.

[2] – المرجع نفسه، ص 183.

نستنتج من هذا القرار أن القاضي الإداري قد قام بالتحقق من صحة الوصف المعطى للخطأ التأديبي وكذلك الدرجة التي يدخل فيها، وكذا من حيث تناسب درجة العقوبة مع درجة الخطأ المرتكب. كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه إذا ما ثبت عدم مشروعية قرار الفصل وانجر عن هذا القرار عواقب وخيمة خلال فترة العزل كإيقاف المرتب، عدم الترقية...

هذا فيما يتعلق برقابة التناسب في مجال القرارات التأديبية، أما في مجال الضبط الإداري فإن رقابة القاضي الإداري الجزائري لملاءمة القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري نادرة بل وتكاد تكون منعدمة، خاصة في ظل الظروف الاستثنائية.[1]

ولعل حساسية هذا النوع من القرارات وحداثة مجلس الدولة ونظام ازدواجية القضاء، بالإضافة إلى الإضطرابات الأمنية الخطيرة التي كانت تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92 /44 المؤرخ في 9/2/1992، قد كانت السبب في امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات. كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه لم يؤمن بالمقابل حماية الحقوق وحريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطاتها.[2]

ومن القضايا التي أخذ فيها القضاء الجزائري بهذا البعد الحديث لرقابة التناسب على سلطة الإدارة التقديرية في مجال الضبط الإداري، نجد قضية "شركة سوتريبال " ضد والي ولاية برج بوعريريج) في 24/7/1994، حيث جاء في مضمون قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا : "**أن القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملاءمة التدابير المأمور بها لمتطلبات الوضعية**[3]، وعليه فسلطة القضاء الإداري تتسع بنظر التناسب إن تعلق الأمر بحرية أساسية، فيتجاوز الرقابة العادية إلى التأكد بأن الإجراء الضابط ضرورة لا مناص منها لتحقيق الحد الأدنى المطلوب الإستقرار النظام العام، وإلا عد القرار الضابط معيبا في ركن السبب لسوء تقدير الملاءمة.

[1] – مراد بدران، المرجع السابق، ص 342. مع ملاحظة أن رقابة القضاء لقرارات الضبط الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية تكتسي أهمية بالغة لسيادة تلك الظروف في الجزائر أكثر من الظروف العادية.

[2] – مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002 ، ص 40.

[3] – الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 27.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بـ 1/2/1999 في قضية (بوسلاح – م) ضد والي ولاية تلمسان) قضى بإلغاء إستفادة المعني من قطعة فلاحية، مستندا على تحريات السلطات الأمنية المعنية التي أكدت سلوك المعني العدائي للثورة التحريرية. لكن القاضي قدر أن الأسباب المقدمة لا ترقى لإلغاء الاستفادة وقضى مجلس الدولة بإلإلغاء على أساس أن " **القرار الولائي موضوع الدعوى جاء غير معللا ومدعما بأدلة كافية على ما ينسبه إلى المستأنف عليه مما يجعله منعدم الأساس**".

ومن الضروري أن نبين أن الحالات التي يمتنع فيها القضاء الجزائري عن رقابة التكييف القانوني للوقائع تعد في ذاتها حالات الإمتناع عن رقابة التناسب تبعا منطقيا[1].

[1] – قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق،2006، ص 176.

المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد سلك القضاء الإداري[1] في مجال رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، سياسة قضائية اتسمت بالتدرج الهادئ والثابت، فقد إتجه بداية –كما رأينا – إلى إنكار كل دور رقابي له في مجال تلك الأعمال، ثم ما لبث أن غير هذه السياسة، حيث بدأ برقابة الغلط في القانون ثم الغلط في الوقائع ثم مد هذه الرقابة كقاعدة عامة إلى التكييف القانوني للوقائع. وأخيرا إنتهى إلى بسط رقابته على تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الوقائع ومدى تناسب الإجراء الذي إتخذته مع هذه الخطورة أو تلك الأهمية، ولكن استثناء من القاعدة العامة في قضائه، إلى درجة أنه قام في بعض الحالات – بإحلال تقديره للوقائع بدلا من تقدير وتقييم رجل الإدارة.

وأمام إحساس مجلس الدولة الفرنسي بعدم كفاية هذه الأنماط الرقابية لما تشتمل عليه من نقاط ضعف وثغرات تسمح للإدارة بأن تمارس سلطتها التقديرية بشكل تحكمي وتعسفي، خاصة في المجالات الحديثة للدولة المعاصرة، فقد ابتكر المجلس نظريات جديدة في مجال الحد من سلطة الإدارة التقديرية بغرض تحقيق التوازن بين تمكين هذه الأخيرة من إدارة مرافقها بما يحقق صالح المجتمع ويصون النظام العام فيه، وبين حماية وضمان حقوق الأفراد و حرياتهم .

وتمثلت أولى تلك الخطوات في رقابة الخطأ البين في التقدير ثم تلتها نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

أولا: رقابة الخطأ البين

تعد نظرية رقابة الخطأ البين من المستجدات التي استحدثها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته للسلطة التقديرية للإدارة، وحتى نقف على مدلولها، فإننا سنتناول مفهومها ونطاقها وطبيعة الرقابة القضائية عليها، وأخيرا موقف القضاء المقارن والجزائري من هذه النظرية.

[1] – ونقصد بذلك مجلس الدولة الفرنسي.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ البين في التقدير

إذا كان الفضل في ظهور نظرية الخطأ البين" في مجال السلطة التقديرية يعود إلى مجلس الدولة الفرنسية – كما سنرى فيما بعد، إلا أن هذا الأخير قد إكتفي بابتداع النظرية دون وضع معيار محدد لها. ولذلك وضع الفقه معيارين لتمييز وتحديد الخطأ البين: المعيار اللغوي أو الوصفي والمعيار الموضوعي.[1]

1- المعيار اللغوي

هو المعيار الذي يشير فقط إلى المعنى اللغوي أو الإصطلاحي لصفة "البين" أو "الظاهر" manifeste التي يوصف بها الخطأ الذي ترتكبه الإدارة في تقدير الوقائع التي تستند إليها في قراراتها.[2]

فالخطأ البين طبقا لهذا المعيار، "هو الخطأ البديهي (evidente) أو الجسيم (grossiere) أو الصارخ (flagrante أو الخطير (grave) أو الجلي (éclatante) أو الفاحش (lourde). فإذا تحقق و صف واحد من تلك الأوصاف في الخطأ، أصبح بينا ومن ثم يكون القرار الإداري المشتمل عليه جديرا بالإلغاء".[3]

ولهذا يعرف الأستاذان "أوبي" و "دراجو" **الخطأ البين على أنه:" الخطأ الواضح والجسيم الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون"** . أو كما يقول الأستاذ "فوديل ": " **هو الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ومن أول وهلة دون الحاجة إلى الإستعانة بأهل الخبرة.**

والتخصص في إكتشافه". أما الأستاذ "ريفيرو" فيرى أن الغلط البين هو: "الغلط الذي ينكر ويتعارض والمنطق السليم[4].

---

[1] – رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996

[2] – خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009، ص 160

[3] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار احياء التراث العربين بيروت، ص 778.

[4] – محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، محلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد 1، القاهرة، مارس، 1993، ص 212.

وقد اعتمد مجلس الدولة المصري معيار الجسامة أو المعيار اللغوي كمعيار مميز للخطأ البين في التقدير، " وهو الخطأ الذي يكون مرئيا لغير المتخصصين، أو هو الخطأ الذي يجري على عكس ما تقتضيه طبيعة الأشياء أو الذي لا تخطئه العين[1].

أما في المجال الفني و العلمي، فقد عرف الفقه الخطأ البين على أنه: "الخطأ البديهي أو البين الذي يدرك أو يمكن التعرف عليه من قبل غير المتخصصين في تلك المجالات"، أو كما يقول مفوض الحكومة الفرنسي Braibant يمكن التعرف عليه حتى من قبل جاهل "[2].

وهو الخطأ البعيد عن كل شك، فإذا ما شك القاضي في وضوح وجسامة الخطأ، انتفت عنه صفة الخطأ البين"، فمع الشك ينتفي كل خطأ بين ومع اليقين يتحقق هذا الخطأ. ولهذا نجد الأستاذ Kahn يعرف الخطأ البين بأنه: "الخطأ الذي لا يثير في نفس القاضي أدنى شك في وجوده فإن تطرق إليه الشك افتقد صفته كخطأ بين، حيث يفسر الشك لصالح الإدارة.

وإذا كانت كلمة "بين" وفقا لهذا المعيار اللغوي، توحي بأن هذا الخطأ قد وصل إلى درجة من الوضوح تكفي لإقناع القاضي بوجود مثل هذا الخطأ، أو تكفي لإزالة أي شك لديه حول هذا الخطأ، إلا أن هذا المعنى اللغوي أو الإصطلاحي للخطأ البين، لم يكن محل إجماع من جانب رجال القانون والفقه، على أساس أن وصف "الجسامة" قد يكون وصفا ملازما للخطأ البين كما هو الحال للأخطاء والإجراءات التأديبية، وقد يكون غير ملازما أو ضروريا للخطأ البين. كما هو الحال في مجال إجراءات البوليس العالي.[3]

2- المعيار الموضوعي

لا يشترط في الخطأ البين أن يكون ظاهرا أو واضحا، إذ قد يكون عند ظاهره مما يقتضي إجراءات بحث معمق في الدعوى الإدارية، ومن هنا تبنى جانب آخر من الفقه المعيار الموضوعي. بحيث يميز البعض بين الخطأ البين والخطأ غير البين على أساس مدى قدرة الشخص العادي على التعرف عليه.

[1] – زكي محمود النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 49.

[2] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 225.

[3] – خليفة سالم الجهمية، المرجع السابق، ص 195.

فالخطأ البين أو الظاهر هو الخطأ الذي يمكن التعرف عليه من طرف شخص عادي في ثقافته مأخوذا في الاعتبار كافة الظروف المحيطة به؛[1] أما غيره فلا يمكن التعرف عليه إلا من قبل المتخصصين.

لكن هذا الإتجاه أيضا كان محل انتقاد من قبل رجال الفقه، على إعتبار أنه يغالي في حقيقة صفة البيان أو الوضوح التي يجب أن يكون عليها الخطأ في التقدير، لدرجة يقال معها أن الشخص العادي يستطيع بيانه أو إكتشافه فمثل هذه الأخطاء لن يقع فيها رجل الإدارة، حيث يفترض فيه أن يكون على قدر من التخصص و الخبرة في الشؤون الإدارية بما يجنبه الوقوع في مثل هذه الأخطاء.[2]

أمام الإنتقادات الموجهة للمعيارين – اللغوي والموضوعي، نجد أن المعيارين يكملان كل منهما اللآخر؛ بحيث لا يمكن الإعتماد على واحد من بينهما فقط للتعرف على الخطأ، فالوضوح والجسامة في الخطأ (وهو المعيار اللغوي أو الإصطلاحي)، يساعد القاضي عند فحصه لملف الدعوى أو الظروف التي أحاطت بتقدير الإدارة للوقائع (وهو المعيار الموضوعي) من سرعة إكتشاف هذا الخطأ أو التعرف عليه.

– ومن هنا يمكننا تعريف الخطأ البين في التقدير بأنه " الخطأ الذي يرى فيه القاضي من خلال بحثه الملف الدعوى ولمختلف الظروف التي جرى فيها هذا التقدير تجاوزا لحدود المعقولية ووضوحا لدرجة البداهة".[3]

الفرع الأول: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير

لن نتساءل في هذا الموضع فيما إذا كانت رقابة الخطأ البين تدخل ضمن رقابة المشروعية أو الملاءمة كما فعلنا بالنسبة لأنواع الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية. ذلك أن رقابة الخطأ البين تنصب طبعا على ملاءمة القرار الإداري وليس على مشروعيته، خاصة أنها تهدف كما يقول kahn –

[1] – خليفة سالم الجهمية، المرجع السابق، ص 139.

[2] – يظهر من إستقراء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، إتجاهها إلى وضع معيار موضوعي لنظرية الخطأ الظاهر، بحيث لا يعتمد تقدير وجود الخطأ البين على حسن أو سوء نية الإدارة، من ناحية. وبحيث لا يكون أمره متروكا محض تقدير القاضي، من ناحية أخرى. وإنما يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير، بحيث يحكم بالالغاء في الحالة التي يتبين فيها أن تقدير الإدارة جاء مشوبا بخطأ ظاهر يفسد هذا التقدير ويكون بجاوزا لحدود المعقول. أنظر : خليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص 143.

[3] – محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، محلة الإجتهاد القضائي، العدد الثاني، سنة 2005، ص 80 وما بعدها.

مفوض الحكومة إلى تصحيح كل ما تنطوي عليه نظرية السلطة التقديرية من إمكانية للتجاوز أو التعسف[1].

ولهذا فإن القاضي الإداري يقوم من خلال هذه النظرية بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير رجل الإدارة، وذلك في حالة ما إذا ما كان هذا التقدير الأخير مشوبا بخطأ بين.[2] وهنا لنا أن نتساءل عن موقع رقابة الخطأ البين بين مستويات الرقابة التي يباشرها قاضي تجاوز السلطة؛ فمن المعروف أن هناك ثلاثة مستويات لتلك الرقابة و هي [3]:

– رقابة دنيا controle minimum ، وتتناول الوقائع التي تدعيها الإدارة لقرارتها من حيث وجودها المادي أو عدم مخالفتها للقانون، وكذلك من حيث عدم إنطوائها على تعسف أو سوء إستعمال من جانب الإدارة. – رقابة عادية controle normal ، وتتناول التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.

– رقابة قصوى controle maximu ، وتتناول أهمية وخطورة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها، ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها.

لقد ذهب معظم الفقهاء الفرنسيين والمصريين إلى إعتبار رقابة الخطأ البين عنصرا من عناصر الرقابة الدنيا. فالفقيه الفرنسي "دراجو" يقول بأن : "مفهوم الحد الأدنى للرقابة القضائية على أعمال الإدارة، قد اتسع ليضيف إلى عناصر رقابة الحد الأدنى عنصرا جديدا، هو وجود خطأ بين في التقدير، بما يعني أن الرقابة على تقدير الوقائع لا تمثل أقصى صور التطور في الرقابة على الوقائع، بل تدخل في رقابة الحد الأدنى من جانب قاضي الإلغاء ". وكذلك الفقيه kornprolest الذي يقول:" إن رقابة الخطأ البين قاصرة فقط على المنازعات التي تباشر في خصوصها الرقابة الدنيا"[4]. ومن الفقه المصري

[1] – السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، الطبعة الأولى، مطابع جريدة السفير بالإسكندرية، 1963 ، ص 33.

[2] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 223.

[3] – المرجع نفسه، ص223.

[4] – Alain Moyrand, le droit administratif, l'hermès, Lyon, 1992, p 166-167. et voir : Gustave Peiser, contentieux administratif, 12 eme édition ,Dalloz, 1999, p 189 et 190.

نجد الدكتور "يحي الجمل" حيث يقول " إن أحكام مجلس الدولة الفرنسي عممت تطبيق هذه الفكرة واعتبرتها أحد عناصر الحد الأدنى للرقابة "[1].

في حين يرى جانب آخر من الفقه بأن رقابة الخطأ البين تدخل ضمن مستوى الرقابة العادية التي تتناول التكييف القانوني للوقائع التي تستند إليها الإدارة في قراراتها. فقد سبق وأن ذكرنا في إطار حديثنا عن أساليب الرقابة التقليدية بأن رقابة التكييف القانوني يرد عليها استثناءان، وهما إجراءات البوليس العالي والمسائل العلمية والفنية، وبالتالي فالقاضي الإداري لم يلجأ إلى فكرة الخطأ البين إلا للتغلب على الصعوبات التي تواجهه لبسط رقابة التكييف القانوني على مسائل تتسم بالدقة والتقنية أو تتطلب خبرة عملية معينة الإرتباطها بالواقع العملي أكثر من إرتباطها بالواقع النظري، ومن ثم فقد إعتبرت رقابة الخطأ البين آنذاك وسيلة ناجعة لسد الثغرات التي تصيب تلك الرقابة.[2]

وقد أدرج جانب ثالث من الفقه رقابة الخطأ البين ضمن الرقابة القصوى؛ ذلك أن الواقع العملي قد أثبت –كما سنرى عند دراستنا للتطبيقات القضائية– بأن رقابة الخطأ البين لم تعد تباشر فقط في مجال التكييف القانوني للوقائع. وإنما إمتد مجال إعمالها إلى تقدير الإدارة للوقائع في ذاته. لهذا يقال للرقابة هنا بأنها رقابة ملائمة، ومن ثم فقد أطلق على رقابة القاضي للخطأ البين في هذه الحالة اسم "رقابة الخطأ البين في التقييم "[3].

بل وقد امتد مجال إعمال نظرية الخطأ البين إلى مدى تناسب مضمون أو محل القرار الإداري مع الوقائع التي يستند إليها هذا القرار، وهو ما يقال له رقابة التناسب[4]. وفي ذلك ذهب الأستاذ الشانتي"

[1] – يحي الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، محلة القانون والإقتصاد، حقوق القاهرة، العدد الثالث والرابع، السنة الحادية والأربعون، 1972، ص 235 .

[2] – زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القاضي الإداري الجزائري بمها، محلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 123.

[3] – عمورة حكيمة ومقلاني مني، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

[4] – زروق العربي، المقال السابق، ص 123.

chanta إلى أن "قضاء الغلط الظاهر يعدل مجال الملاءمة، حيث تنصب الرقابة على ملاءمة هذا التقدير، ومن ثم يمكن أن يستند الخطأ إلى مبدأ التناسب "[1].

ومما سبق طرحه، فإننا نرى بأن رقابة الخطأ البين في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة والسلطة التقديرية بصفة خاصة تشمل: الخطأ البين في تكييف الوقائع، الخطأ البين في تقييم وتقدير هذه الوقائع، والخطأ البين في ملاءمة القرار لظروف الواقع.

الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الخطأ البين

لقد أشرنا في إطار حديثنا عن طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير بأن هذه الأخيرة قد شملت المجالات التي كانت تخرج عن رقابة التكييف القانوني للوقائع مثل: معادلة الوظائف، مبادلة الأراضي الزراعية، تقدير حالة منتج دوائي معين ...

لكن هذه الرقابة قد اتسعت لتشمل جوانب الملاءمة، وبالتالي أصبحت شاملة لكافة نزاعات العمل الإداري التي لم تكن مجالا لأية رقابة قضائية من قبل، سواء تلك التي تثور في المجالات التقليدية لهذا العمل، أم النزاعات التي تثور في المجالات الحديثة له[2]. وتبعا لذلك سنتناول في هذا الفرع المجالات التقليدية لرقابة الخطأ البين ثم المجالات الحديثة لهذه الرقابة . آرا 8- المجالات التقليدية لرقابة الخطأ البين تعتبر نزاعات الوظيفة العامة والضبط الإداري عصب المجالات التقليدية لرقابة الخطأ البين، وذلك الكونهما يجسدان التناقض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة. فالإدارة تسعى إلى تسيير مرافقها العامة والمحافظة على النظام العام ولو تعارض ذلك في بعض الأحيان مع المصلحة الخاصة وحقوق الأفراد وحرياتهم، وهؤلاء سيسعون إلى تحقيق مآربهم الخاصة، ولو كان ذلك على حساب تعطيل مصلحة المرافق العامة أو تهديد النظام العام .

[1] – زكي محمود النجار، المرجع السابق، ص 37. وجورج فوديل ، بيار دلقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، 2001، ص 246.

[2] – عمورة حكيمة ومقلاني مني ، الملتقى السابق.

"فمجال الوظيفة العامة والضبط الإداري يشكلان إذن التربة التي نمت وتطورت فيها الرقابة القضائية حتى وصلت إلى الصورة التي هي عليها الآن، ولهذا يعد أمرا منطقيا أن تظهر في إطارها أولى تطبيقات نظرية الخطأ البين "[1].

ففي مجال الضبط الإداري، كان القاضي الإداري الفرنسي يرفض دائما أن يباشر رقابته على مدى التناسب بين طبيعة وخطورة الوقائع المدعاة من جانب الإدارة ومقتضيات ومتطلبات القانون. إن كان يكتفي بالتحقق من أن الإجراء محل الطعن قد اتخذ من قبل سلطة مختصة وطبقا للإجراءات والأشكال المحددة قانونا[2]، وانطلاقا من وقائع صحيحة وعلى أساس سند قانوني صحيح[3]. وفيما عدا ذلك فإن الإدارة كانت تستطيع أن تسبغ على سلوكيات ومواقف الأجنبي أو على مضمون ومحتوى المطبوعات الجامعية، الوصف الذي تراه مبررا لإجراء الطرد أو المنع.[4]

هذا ويلاحظ أن القضاء الإداري لا يتطلب عند اعماله لتلك الرقابة ضرورة أن يكون هناك تناسب صارم بين الخطأ المرتكب والعقوبة التأديبية الموقعة. وإنما يتطلب فقط ألا يكون التفاوت صارخا عن عدم تناسب بين فإن كان التفاوت كذلك، أي صارخا قضى بإلغاء القرار الصادر بالعقوبة التأديبية.

---

[1] – رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 240 .

[2] – – وهي محدودة في المجال الذي تبحث فيه، كما أنها لا تتسم في الغالب بالإلزام بالنسبة للإدارة .

[3] – ولهذا نجد مجلس الدولة الفرنسي قد قضى سنة 1962، بإلغاء قرار وزير الداخلية بمنع المطبوعات والمؤلفات ذات المصدر الأجنبي من الدخول إلى الأراضي الفرنسية. على أساس أن قرار المنع قد أشار بشكل عام إلى كافة المطبوعات التي تصدر عن بعض المكتبات أو دور النشر. في حين كان من الواجب على الإدارة قبل اتخاذ مثل هذا القرار أن تقوم بفحص جدي وخاص لكل حالة على حده. وإستنادا إلى هذا السبب أيضا فقد أصدرت المحكمة الإدارية ب: "ليون" عام 1969 حكما بإلغاء قرار مستعجل بطرد أحد الأشخاص لكونه حاملا للجنسية الجزائرية. إذ تقول المحكمة في هذا الحكم أن "القرار المطعون فيه وقد إتخذ على وجه الاستعجال، لم يؤسس على فحص أو بحث دقيق ومتأن لظروف هذا الشخص". انظر : رمضان محمد بطيخ ، المرجع السابق، ص 265

[4] – ميهوب يزيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011، ص 6.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن رقابة الخطأ البين في المجال التأديبي لا تقتصر على الحالات التي تكون فيها الجزاءات متسمة بالغلظة، وإنما تباشر أيضا في حالة ما إذا كان هناك تساهل و تسامح ملحوظ في العقاب من جانب الإدارة عن أخطاء ووقائع لا تتلاءم البتة وهذا التساهل.[1]

ثانيا: المجالات الحديثة لرقابة الخطأ البين

لقد ترتب على تحول الدولة من دولة حارسة الى دولة متدخلة ظهور مجالات حديثة للعمل على إثر سيادة المذهب الإجتماعي أو التدخلي، فإن هذا الوضع قد جعل المصلحة العامة تعلو كثيرا عن المصلحة الخاصة. مما فرض على الإدارة أن تلتزم بضرورة القيام بدور أساسي في المجتمع، الأمر الذي أصبح معه من البديهي أن يعترف لها المشرع بحرية أكبر في التصرف أو بسلطة تقديرية أوسع في مختلف هذه المجالات الحديثة الإقتصادية، الإجتماعية، البيئية...

إلا أن هذه الحرية لم تكن مطلقة، فقد إنتهج مجلس الدولة لهذا الغرض أساليبا تتلائم وسرعة ومرونة تلك المجالات، بحيث أصبح يركز على كيفية تقييم الإدارة لهذه الوقائع، دون إهمال ظروف ومعطيات كل نزاع على حده للوقوف على ما يشوب تقدير الإدارة من خطأ بين، سواء في تقدير الوقائع في ذاتها وإما في صحة تكييفها القانوني، وإما في مدى التناسب بين الوقائع المذكورة والإجراء المتخذ على أساسها[2].

يستند إليها مصدر القرار التطبيق هذه السياسيات. وإنما يهتم بشكل مباشر بظروف الواقع العملي ذاته وما يسوده من قيم إجتماعية معينة، بمعنى أنه يراقب قرارات تخطيط المدن من منظور بيئي؛ أي في إطار البيئة الإجتماعية التي صدرت فيها. وهنا تلعب رقابة الخطأ البين دورا أساسيا، وذلك إما لغياب النصوص التشريعية في هذا المجال، أوا لعدم وضوح ودقة هذه النصوص.[3]

---

[1] – وهو ما حدث في قضية "vinolay "، حيث لاحظ أن التقارب بين الأخطاء المسندة للموظف، وهي القسوة الصارمة في معاملته لمرؤوسه وبين عقوبة العزل من الخدمة يعد تفاوتا صارحا و بينا، بل وقد وجد لهذا القضاء تطبيقات في مجال الوظيفة العامة المحلية، حيث قضى بمجلس الدولة بمناسبة توقيع عقوبة الفصل على سكرتير عمدة إحدى القرى الصغيرة، بأن الأخطاء المنسوبة لهذا السكرتير لا تبرر على الإطلاق توقيع عقوبة الفصل التي تعد أشد العقوبات التأديبية. المرجع نفسه، ص 262.

[2] – رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 279.

[3] – زروق العربي، المقال السابق، ص123.

أما في المجال الإقتصادي، فقد أعمل القاضي الإداري هذا النمط الرقابي ويستدل على ذلك بعديد القضايا التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي.[1]

تستند إليها قراراتها في تلك المجالات، وما يكون قد أصاب هذا التكييف من خطأ بين قد جعل القاضي الإداري من رقابته عنصرا لصالح الإجراءات التي تهدف إلى حماية البيئة، حتى وإن كانت تحمل في ذات الوقت إعتداء على حق الملكية الخاصة.

وهكذا فإن القاضي الإداري – من خلال تقنية الخطأ البين – أصبح يأخذ في اعتباره عند تقديره أو تقييمه الشخصي لوقائع المنازعات المتعلقة بالبيئة، ضرورة تغليب المصلحة العامة أو بمعنى آخر تغليب كل ما من شأنه حماية البيئة على المصالح الفردية أو الخاصة.

الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من رقابة الخطأ البين

نبادر بداية إلى القول أنه بمراجعة قرارات مجلس الدولة الجزائري المنشورة، أو التي تمكنا من الحصول عليها، لم نجد لهذه النظرية تطبيقات قضائية توحي بتبني القضاء الفاصل في المادة الإدارية الجزائري لها كنظرية عامة في القانون، وذلك بالمفهوم والشمول التي هي عليه في القضاء الإداري الفرنسي. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أننا تمكنا من رصد قرابة ثلاث قرارات قضائية أعمل فيها مجلس الدولة الجزائري رقابة الخطأ البين، أو على الأقل إستعمل هذه التسمية، وقد إقتصر ذلك على مجال القرارات التأديبية.

ويمكن الوصول حسب قول المستشارة "فريدة أبركان" إلى الغلط الواضح في التقدير بالإجابة عن التساؤل الآتي : ألا يعد الجزاء المسلط على الموظف مبالغا فيه.[2]

[1] – رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منهت، دار النهضة العربية، 1996، ص282.

[2] – فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، محلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 40.

" إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص إختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوحة لها وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملاءمة ".[1]

وقد كرس مجلس الدولة الجزائري لأول مرة رقابة الخطأ البين في التقدير من خلال قرار مجلس الدولة رقم 172994، الصادر ب: 27/7/1998 وتتلخص وقائع القضية في أن المجلس الأعلى للقضاء قد أصدر بتاريخ: 27/7/1998 ، قرارا بعزل قاض من مهامه، بدعوى أنه خالف الواجبات المنصوص عليها في المادة 19/1 من القانون الأساسي للقضاء السابق المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، والتي كانت تمنع القضاة من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية المهامهم أو تمس باستقلال القضاء، المنع الذي صار منصوصا عليه في المادة 18 من القانون العضوي رقم 04/11، المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي الجديد للقضاء.[2]

وتتمثل الأفعال المنسوبة للقاضي، في أنه يملك في الشياع عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، كما أنه تدخل لصالح أحد أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، وأخيرا تغيبه بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب خارج الوطن، فقام القاضي المعزول برفع دعوى ابطال القرار التأديبي أمام مجلس الدولة متمسكا بالوجه المأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات، فأصدر مجلس الدولة بتاريخ: 27/7/1998 القرار موضوع التعليق الحالي، متمسكا بإختصاصه بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.[3]

وفي الموضوع، القضاء بإبطال القرار المطعون فيه أحذا لأول مرة بنظرية "الخطأ الظاهر في التقدير"، وقد جاء في حيثيات القرار : "...حيث أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية، تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال ... حيث أن القاضي مثله مثل كل موظف للدولة يستفيد وجوبا بحقوق مضمونة دستوريا، أن القاضي الإداري ملزم بمراقبة إحترام هذه الضمانات ... حيث أنه حتى ولو كانت هذه الأفعال ذات طابع

[1] – فريدة أبركان، المرجع السابق، ص 40.

[2] – مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002 ، ص 83 و 84 .

[3] – رشيد خلوفي، القضاء الإداري (تنظيم و اختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 ، ص 189 و 194.

يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس الأعلى للقضاء قد إرتكب بالرغم من هذا خطأ صارخا في التقرير بتسليط العقوبة الأشد".

وقد قبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء على الرغم من أن المادة 99 فقرة 02 من القانون الأساسي الملغى لم تكن تجيز الطعن في هذه القرارات، مستندا في ذلك إلى وجه قانوني غير مألوف يخرج عن الأوجه الخمسة المعروفة لقبول دعوى تجاوز السلطة، وهو الغلط الصارخ في التقدير.

حيث إعتبر مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للقضاء بتقديره لعقوبة العزل يكون قد إرتكب غلطا صارخا في تقدير الوقائع، مما أدى به إلى تسليط عقوبة العزل التي لا تتناسب وفق تقديره مع طبيعة الأفعال المنسوبة للقاضي محل المتابعة التأديبية.

ولقد أبدى الأستاذ "غناي رمضان من خلال تعليقه على هذا القرار ، جملة من الملاحظات والأبعاد المترتبة عن الأخذ بوجه الغلط الصارخ في التقدير نجملها فيما يأتي :

– إن إجتهاد مجلس الدولة في غاية الأهمية، لأن من شأنه توسيع دائرة رقابة المشروعية وتقليص السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة في إصدار قراراتها.

– أن هذا الإجتهاد القضائي جعل قاضي الإلغاء يتعدى عقبة طالما منعته من ممارسة رقابة كاملة على القرارات الصادرة بمحض سلطة الإدارة التقديرية. مما كان يجعل الرقابة القضائية على هذه القرارات رقابة ضيقة لا تشمل جميع نواحيها، فكلما غابت ضوابط المشروعية كانت تغيب معها رقابة قاضي تجاوز السلطة.

– أن عدم خضوع الإدارة الرقابة القضاء، ولو في المجالات التي تتمتع فيها سلطة تقديرية هو وضع صار محل نقد من قبل فقهاء القانون. لأن دولة القانون والحق تقتضي خضوع الإدارة للقانون وتقتضي خضوع أعمالها الرقابة القضاء، ومن هنا بدأت أعمال السيادة تتراجع وتفقد مصداقيتها.[1]

– أن الأخذ بهذا الإجتهاد فيما يخص رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء،

هي في الحقيقة بداية المشوار يمكن أن يؤدي إلى إستعمال هذا الاجتهاد في مجالات كثيرة جد حساسة بالنظر إلى أهميتها. وبالنظر لما تتمتع به الإدارة من سلطة تقديرية واسعة، مثل القرارات الإدارية المتعلقة

[1] – غناي رمضان، تعليق على قرار "عن موقف بمجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء (حالة الغلط الصارخ في التقدير)"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005، ص 52 و53.

بالأجانب (إقامة، رخص عمل ، طرد...) وكل أنواع القرارات التي تحتكر الإدارة فيها سلطة تقدير مدى ملاءمتها لتعلقها بالنظام العام.

– أن إستعمال هذا الإجتهاد في منازعات الوظيف العمومي، من شأنه توسيع رقابة القاضي الإداري على القرارات المهمة بالنسبة لمسار الموظفين. إلا أن القضاء كان يمتنع عن رقابتها نظرا لكونها من مجالات السلطة التقديرية، ومثال ذلك القرارات المتعلقة بتنقيط الموظفين والتسجيل في قوائم التأهيل وغيرهما.

– إن إعتماد هذا الإجتهاد في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بإمكانه أن يرتب عواقب وخيمة في حالة سوء إستعمال وتوجيه هذا الإجتهاد، إذ بإمكان القاضي الإداري أن يتدخل في مسائل تخص سير أعمال القضاء العادي، عندما يتمسك بإختصاصه الرقابة قرارات تأديبية تتعلق بوقائع ذات صلة بأداء المهام القضائية.[1]

وتبدو أهمية هذا القرار، إلى جانب كونه أول قرار قضائي كرس نظرية الخطأ البين في التقدير، في أنه يمثل أول حالة معروفة إستجاب فيها المشرع إلى ما إستقر عليه القضاء لدى إعداده لنصوص قانونية جديدة، وذلك بإستبعاد القانون العضوي رقم 04/12 لعدم إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، إذ بتعريف المادتين 61 و 62 للخطأ التأديبي الجسيم، وبتحديد المادة 63 للحالات التي يتعرض فيها القاضي إلى عقوبة العزل، فإن ذلك يشكل تقييدا للسلطة التقديرية التي كان المجلس الأعلى للقضاء يتمتع بها في ظل القانون القديم، فمثلما يمكن للمشرع سن قوانين يؤكد فيها إجتهاد القضاء، يمكنه سن قوانين تضع حدا لإجتهاد قضائي غير مناسب.

[1] – وذلك ما جعل جانبا من الفقه يعترض على هذا الإتجاه، فيما تضمنه من منح القضاء سلطة التعقيب على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء. إذا كان هناك عدم تناسب صارخ بين الوقائع المنسوبة للقاضي محل المتابعة والعقوبة المقررة. بحيث إعتبر هذا الجانب الفقهي بأن هذا الإتجاه.
يخالف القواعد الأصولية الخاصة بمبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية. أنظر في ذلك: – فريدة مزياني و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمحلة المفكر، العدد 7 ، بسكرة، 2001 ،ص 132.

ولقد أعمل مجلس الدولة الجزائري في قرار لاحق له في: 26/6/1999 [1]رقابة الخطأ البين، وإن لم بلغ القرار التأديبي محل الطعن بالإستئناف، ولكنه برر ذلك بعدم وجود خطأ صارخ في تقدير العقوبة، إذ كانت العقوبة المقررة مناسبة وملائمة للفعل المرتكب. (إنشاء محل للفسق).

وقد جاء في تسبيب القرار: "حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف تويع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافدة وغرامة قدرها 2000 دج. حيث أن المستأنف يعمل في حقل التربية والتعليم، وإن كان يشغل منصب مقتصد مما يفرض معه أن يكون هذا الفضاء سليما من كل السلوكيات الأخلاقية غير السوية التي تلوث عالم البراءة.

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة... ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائيا وهو الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا عن كونها تدل على إخلال بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي... وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاءا أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط، إلا أذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ والعقوية وهو أمر غير محقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف. وحيث بات في ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع والقانون".

يتبين من خلال هذا القرار أن القاضي الجزائري الفاصل في المادة الإدارية، قد أعمل مرة أخرى رقابة الخطأ البين في التقدير في مجال القرارات التأديبية، بحيث رفض إلغاء قرار الإدارة بعزل الموظف الذي يشغل منصب مقتصد لكون العقوبة ملائمة للذنب المرتكب ولا يوجد بينهما تفاوت أو عدم تناسب واضح.

وهذا ما تم في قضية "يحياوي ضد وزير العدل"، حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن: "المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات المدنية، الخاصة بطلبات المراجعة تركت لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلب المراجعة، و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إحضار أو عدم إحضار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الإختصاص التقديري .

[1] – قرار رقم 76 1234 الصادر في 26 / 6 / 1999 منشور ب: –لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، ص 183.

غير أن قراره من منع ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد، و إن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل قراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن ".[1]

يتضح من خلال القرارات القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري في مجال رقابة الخطأ البين في التقدير، أن هذا الأخير قد أعمل هذا النوع من الرقابة في مجال القرارات التأديبية، و لهذا نأمل أن يمد القاضي الإداري في الجزائر رقابة الخطأ البين لتشمل بقية القرارات الإدارية التي تصدر بمقتضى سلطة الإدارة التقديرية في مختلف مجالات العمل الإداري، تماما كما فعل نظيره الفرنسي حينما عمم تطبيق نظرية الرقابة على الخطأ البين لتتناول مختلف قرارات الإدارة التقديرية، كما أوضحنا من قبل.

المطلب الثاني: رقابة الموازنة بين المزايا والأضرار

لقد أدت عدم فعالية الرقابة التقليدية على السلطة التقديرية للإدارة إلى تزايد إنحرافها وسوء استعمالها لهذه الآلية، وبالتالي المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، خاصة وأن سلطات الإدارة في تطور واتساع مستمرين. ولقد اضطر هذا الوضع القضاء الإداري إلى إعادة تقييم سلطاته في مجال الرقابة على السلطة التقديرية، بأن يوازن بين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات وحدود ما يجوز لها من المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم. وهو ما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى إرساء نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة عن القرارات الإدارية كقيد على السلطة التقديرية للإدارة.

ولتحديد معالم هذه النظرية بوضوح فإننا سنتناول أولا مضمون نظرية الموازنة، ثم معيارها، ثم مجالات إعمالها، وفي نقطة رابعة طبيعة الرقابة القضائية عليها، وأخيرا موقف القضاء من هذه النظرية.

الفرع الأول: مضمون نظرية الموازنة

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار أساسا على محل القرار الإداري؛ أي على موضوع أو مضمون هذا القرار، وبمعنى أدق ينصب على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه[2]، مع ملاحظة أن تطبيق هذه النظرية يقتصر على الحالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية.

[1] – فريدة أبركان، المقال السابق، ص 40.

[2] – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ، دار جسور للنشر و التوزيع، 2009، ص 195.

لقد ظهرت نظرية الموازنة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ثم تم تعميمها فيما بعد لتشمل جميع المجالات.[1]

ووفقا لهذه النظرية فإن القاضي الإداري يطرح ثلاث أسئلة)، أولها يتساءل القاضي ما إذا كان المشروع المبتغى يحقق المصلحة العامة، ثم يبحث القاضي عما إذا كانت الوسائل مثل نزع الملكية – ممكنة من أجل تحقيق المشروع.

وفي المرحلة الثالثة –وهي الأهم –فإن القاضي الإداري يتأكد من أن المزايا المتولدة عن المشروع تفوق الأضرار والمساوئ المترتبة عنه. وبمعنى آخر، فإن القاضي يأخذ في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما كافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون، سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أم بالمزايا المترتبة عليه. بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية موازنة بين النقيضين؛ أي المزايا والأضرار، وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى. فإذا إنتهت عملية الموازنة إلى ترجيح الأضرار يتعين عليه الحكم بإلغاء القرار، أما إذا كانت المزايا هي المرجحة، أعلن عن صحة ومشروعية ذلك القرار.

ومن خلال هذه المرحلة، يتضح أن مبدأ الموازنة يتعلق بالآثار الناجمة عن القرار، أو بمعنى أدق، فإن القضاء يأخذ في الاعتبار آثار القرار لتحديد ما إذا كان يحقق المصلحة العامة أم لا.

ويقصد برقابة الموازنة في مجال نزع الملكية وهو المجال الذي ظهرت فيه – ابسط رقابة القاضي الإداري على توافر شرط المنفعة العامة، وتجاوز حدود هذه الرقابة من مجرد التأكد من توافر المنفعة العامة من وراء القرار الإداري بنزع الملكية إلى حد الموازنة بين المصالح التي يحققها القرار وتلك التي يمس بها وترجيح بعضها على البعض الآخر للحكم على مدى مشروعية القرار ".[2]

المعطيات والظروف التي تحيط به؛ أي أنه يباشر تقييما حقيقيا لذات التقييم الذي أجرته الإدارة في هذا الشأن ليقرر بعد ذلك ما إذا كان التقييم معقولا أو غير معقول.[3]

---

[1] – خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 152.

[2] – نبيلة كامل عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الإتجاه الحديث بمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 5 و 6.

[3] – زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة و مدى تأثر القاضي الإداري الجزائري بها، محلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 124.

أولا: معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف والمزايا: "ما يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا وعيوب عملية ما، أو نتائج تصرف إداري "[1]. ففي مجال عملية نزع الملكية، يتجسد هذا المعيار في الاعتبارات والمعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية وكذلك المساوئ والتكاليف، حيث يستطيع القاضي بعد إجراء عملية الموازنة تقريب أي الكفتين أرجح).[2]

وقد وضع مفوض الحكومة Braibant من خلال تعليقه على الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي « nouvelle ville est » أو ما يعرف "بالمدينة الجديدة الشرقية"، مجموعة من المعايير التي لا بد من أخذها بعين الإعتبار عند تقدير الموازنة بين المنافع والأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها. ومما جاء في القرار: " ... أي مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكاليف المالية التي تقتضيها، والآثار الإجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة ".

من خلال هذا الحكم يتبين لنا أن معيار الموازنة بين مزايا وتكاليف أي قرار أو إجراء إداري، يتمثل فيما يأتي:

1- معيار المساس بالملكية الخاصة أو ما يعرف بمعيار حق الملكية الخاصة

وفقا لهذا المعيار، يقارن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازه. فقد اعتبر القضاء الفرنسي في بعض الحالات أن المساس بالملكية الخاصة مبالغ فيه exessive، وذلك مثلا في حالة نزع الملكية المساحة تقدر ب 1733م، من أجل إنجاز موقف للسيارات، أو حالة الإستيلاء على أرض مجاورة لمتنزه من أجل تصحيح حدوده وتنظيم أماكن الألعاب بشكل أفضل؛ حيث عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه المنفعة العمومية "بالمنفعة جد محدودة".[3]

---

[1] – حكيمة عمورة ومقلاتي منى، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

[2] – زروق العربي، مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا ، المرجع السابق، ص136.

[3] – إقلولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011، ص 04.

وهو ما قضى به أيضا في قضية "المدينة الجديدة" كما سنرى، أين اعتبر بأن الفوائد التي قد تترتب عن إقامة هذا المشروع تفوق الأضرار التي ستصيب أصحابها .[1]

2- معيار التكاليف المالية للعملية

يتوجب على القاضي – وفقا لهذا المعيار – أن يأخذ بعين الإعتبار أثناء قيامه بعملية الموازنة، التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت قادرة فعلا على التنفيذ[2]. فالقاضي لا يكتفي بتقدير هذه التكاليف، بل يراقب المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.

إذ أن مشروعا معينا قد يكون صالحا للتنفيذ على مستوى إقليم أو مدينة كبرى، حيث تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاق مالي، بينما قد لا يكون هذا المشروع صالحا للتنفيذ في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبب مثل هذا القرار أو التنفيذ أعباءا مالية تفوق قدرتها[3].

3- معيار التكلفة الاجتماعية للمشروع

أو بمعنى أدق، الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أم بالبيئة)[4]. ففي قضية "مستشفى الأمراض العقلية"[5] societe civile Sainte Marie، قام مجلس الدولة الفرنسي بالموازنة بين مصلحتين: المحافظة على الصحة العامة من ناحية وإنشاء طريق سريع، وما يترتب عليه من سهولة وسير في المرور من ناحية أخرى، ثم إنتهى بترجيح المصلحة الأولى ومن ثم

[1] – رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 313.

[2] – إقلولي محمد، المقال السابق، ص 05.

[3] – وفي هذا الإطار، بحد أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى بإلغاء مشروع بإنشاء مطار في إحدى القرى، عندما وجد التكاليف المالية اللازمة لهذا المشروع لا تتناسب تماما مع المصادر المالية لتلك القرية، فقد اعتبر أن ذلك من شأنه أن يسبب أضرارا للاقتصاد المحلي، و المقدرة ب 800.000 فرنك تفوق بكثير الفوائد التي قد تترتب عن إنشاء المطار. المقال نفسه، ص 5 و 6.

[4] – زروق العربي، نظرية الموازنة بين المزايا والأضرار، المقال السابق، ص 137.

[5] – تتخلص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع شمال مدينة "نيس" يربط هذه المدينة وما يحيط بها من مناطق بدولة إيطاليا، وكان من شأن هذا الطريق إزالة جزء من مستشفى الأمراض العقلية صاحب التخصص الوحيد في المنطقة. أنظر: نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 24 و 25.

إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة. نظرا لما قد يترتب على هذا القرار من مساوئ وأضرار،[1] تفوق الفوائد المحتملة من إنشاء الطريق السريع.

الفرع الثاني: مجالات الرقابة القضائية على الموازنة

لقد ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد يرجع السبب في ذلك إلى ما لاحظه مجلس الدولة الفرنسي من أن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية واسعة، لاسيما فيما يتعلق بتقرير فكرة المنفعة العامة، حيث لم يكن يحدها في هذا الشأن سوى عيب الإنحراف بالسلطة. وهو عيب يتسم بطبيعته بصعوبة الإثبات خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، كما قد يرجع السبب في ذلك إلى كون فكرة المنفعة العامة ذاتها فكرة مرنة تتسم بعدم التحديد والوضوح، الأمر الذي أدى إلى إستخدامها لمصالح تخرج عن النفع العام.[2] كما قد يرجع السبب في ذلك إلى كون المجالات الحديثة وخاصة المتصلة بالعقارات والأموال، غالبا ما تحكمها نصوص قانونية وتنظيمية ينقصها الوضوح والدقة، بل وتتسم في الغالب بالمرونة وعدم الثبات، مما يجعل القاضي الإداري مجردا من كل سلاح فعال لمراقبتها.[3]

وقد يعود السبب في ظهور نظرية الموازنة في مجال نزع الملكية، إلى تغير مضمون المنفعة العامة ذاتها[4] تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والإجتماعية للدولة وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق يقابل بينها وبين المنفعة الخاصة، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقا لظروف المشروع وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه وما يكلفه من أعباء مالية، قصد إقامة توازن بين المزايا والتكاليف.

---

[1] – وتتمثل في هدم مبنى يحتوي على 80 سرير، وحرمان المستشفى من المساحة الخضراء المحيطة به ومن أماكن توقف السيارات.

[2] – أنظر : رمضان بطيخ، المرجع السابق، ص 319.

[3] – زروق العربي، نظرية الموازنة بين المزايا والأضرار، المقال السابق، ص 134.

[4] – تجدر الإشارة إلى أن المفهوم الواسع والمطاط لفكرة المنفعة العامة والمعتمد عليه كأساس لنزع الملكية، قد أدى إلى تجاوزات خطيرة في هذا المجال، بحيث تم نزع الأملاك الخاصة للمواطنين دون أن ينفذ عليها أي مشروع عام، بل وتم تحويلها إلى أغراض خاصة لإنجاز تعاونيات عقارية وتوزيعها قطعا للخواص لإنجاز سكنات فردية. لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر : – معاشو عمار، التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، بمحلة مجلس الدولة، العدد8، ص 157

لقد مر مفهوم "المنفعة العامة" في قضاء مجلس الدولة الفرنسي بثلاث مراحل هي كالآتي:

1- المرحلة الأولى: المنفعة العامة لا تتوافر إلا في حالات معينة

خلال هذه المرحلة، كان القاضي الإداري يقر قرار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إذا كان هذا الأخير ضمن الحالات التي حددها المشرع على سبيل الحصر. ومثال ذلك نزع الملكية للقيام بأشغال عامة كإقامة الطرق والميادين العامة.

وقد كانت حالات الملكية محددة للغاية، خاصة وأن القضاء كان يشترط أن يكون نزع الملكية للضرورة العامة [1].

لكن القضاء الفرنسي أحل فكرة "المنفعة العامة " محل " الضرورة العامة" حتى تتمكن الإدارة من المضي قدما في تنفيذ الأعمال اللازمة لتحقيق النفع العام في شتى المجالات الاجتماعية والصحية والاقتصادية بل و حتى الجمالية.[2]

2- المرحلة الثانية: فكرة المرفق العام

خلال هذه المرحلة، توسع المشرع الفرنسي في حالات نزع الملكية، حيث ربط مفهوم المنفعة العامة بمفهوم المرفق العام[3]، إذ أن كل الأنشطة التي تقوم بها المرافق العامة كانت تبرر استخدام هذه الوسيلة الاستثنائية.[4] فقد أجاز القضاء الإداري الفرنسي نزع الملكية من أجل حماية الصحة العامة أو تحقيق أهداف اجتماعية كتوفير المساكن لذوي الدخل المحدود، أو رعاية الشباب كإقامة مبان لرياضية. بل وقد أجاز نزع الملكية من أجل تجميل المدن، كما لو اقتضى الأمر تجميل الأماكن المحيطة بالآثار[5]

[1] – نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 10. 5- المرجع نفسه، ص 10 و 11 .

[2] – ويلاحظ في هذا الصدد، أنه نظرا للنطاق الضيق الذي كانت الإدارة تباشر فيه نزع الملكية فإن مجموعة أحكام مجلس الدولة الفرنسي المعروفة باسم Lebon، لم تكن تورد بين تقسيماتها كلمة نزع الملكية expropriation، و إنما كانت تورد حالات نزع الملكية تحت اسم "الأشغال العمومية"، travaux publics

[3] – لقد ظهرت فكرة المرفق العام ابتداء من حكم بلانكو الشهير في 8 فيفري 1873.

[4] – نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 11.

[5] – المرجع نفسه، ص 11.

كما قضى بصحة القرار الصادر بنزع الملكية لأجل إقامة معرض دائم أو سوق مغطى، أو توسيع أحد المعسكرات الصيفية إذا كان ذلك من أجل مساعدة المرفق العام على أداء وظائفه.[1]

لكن نظرا للأزمة التي عرفتها نظرية المرفق العام خاصة بعد أن اتسع تدخل الدولة في المجال الخاص ولجوئها إلى الأخذ بأساليب أخرى غير المرفق العام لتحقيق المنفعة العامة. لم يعد معيار المرفق العام صالحا في هذا المجال، فاتجه القضاء الفرنسي للبحث عن معيار جديد.

3-المرحلة الثالثة: فكرة المصلحة العامة

أمام الأزمة التي تعرض لها مفهوم المرفق العام، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن قرار نزع الملكية سليم ومشروع متى توافرت مصلحة عامة تبرر عملية النزع. ففي قضية " كامبيرو" كتب مفوض الدولة أنه: اليس من الضروري لتبرير نزع الملكية التمسك بنظرية المرفق العام، يكفي توافر المصلحة العامة[2]، بل بل أن مجلس الدولة الفرنسي قد ذهب في هذا الإتجاه إلى حد إعتماد فكرة المصلحة العامة غير المباشرة، كما هو الحال في قضية "فندق وكازينو مدينة نيس"[3].

كما تبين من خلال هذه المرحلة أنها كانت تمهيدا للتحول الهائل الذي أدى بالقاضي الإداري إلى الموازنة بين مزايا القرار الإداري ومساوئه ليقدر فيما بعد إذا كان يستحق الإلغاء أم لا.

هذا وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ثلاث مبادئ تحكم عملية نزع الملكية بصفة عامة، وهي كالآتي:

المبدأ الأول: أن نزع الملكية لا يمكن أن يستند إلى إعتبارات مالية بحتة[4].

المبدأ الثاني: أن قرار نزع الملكية يكون موسوما بعدم المشروعية، إذا كان الهدف من ورائه تعطيل تنفيذ حكم قضائي. أو أن يكون القرار قد إتخذ بهدف الإضرار بأحد الأفراد، كالقرار الصادر بنزع الملكية بقصد

[1] – حكيمة عمورة ومقلاتي منى، الملتقى السابق

[2] – نبيلة كامل، المرجع السابق، ص 16.

[3] – نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 13 و 14.

[4]– وفي ذلك قضى بمجلس الدولة الفرنسي بأن القرار الصادر بنزع الملكية بهدف تخلص الإدارة من عقد إيجار ومن الإلتزمات المالية الملقاة على عاتقها يكون قرارا غير مشروع.

حرمان المالك من إقامة مدرسة خاصة أو القرار الصادر بنزع ملكية أحد القصور بقصد منع مالكه من بيعه لأحد المستثمرين الأجانب.[1]

الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري من رقابة الموازنة

لقد سبق وأن ذكرنا أن رقابة الموازنة قد عرفت وجودها الأول عن طريق مجلس الدولة الفرنسي اعتبارا من صدور قراره الخاص بقضية المدينة الشرقية" التي كان مقررا إقامتها شرق مدينة ليل" الفرنسية.[2]

وتتلخص وقائع هذه القضية أنه في محاولة لإعادة تخطيط مدينة "ليل"، وقصد نقل الجامعة من وسط المدينة نظرا لما يسببه وجودها من مشكلات في المواصلات والمرور، وتواجد عدد كبير من طلاب الجامعة

(حوالي 30 ألف طالب) وأساتذتها والعاملين بها. رأت السلطات المحلية نقل الجامعة بكافة كلياتها ومعاهدها ومبانيها وخدماتها إلى شرق المدينة، مع إقامة حي جديد يتسع لعدد من السكان يتراوح ما بين 20 و25 ألف نسمة.

وكان هذا التخطيط الجديد يقتضي نزع ملكية ما يقارب 500 هكتار من الأراضي بتكلفة مليار فرنك فرنسي. غير أن تنفيذ هذا المشروع كان يقتضي نزع الملكية وإزالة 250 منزلا، كان بعضها حديث البناء، بل وبعضها كان مقاما وفقا لتراخيص بناء لم يمضي عليها أكثر من سنة.

وأمام احتجاج سكان المنطقة بشدة، حاولت الإدارة التخفيف من الآثار التي تترتب على المشروع، فقامت بتخفيض عدد المنازل المطلوب إزالتها إلى 88 منزلا فقط. لكن "جمعية الدفاع عن منازل السكان المراد نزع ملكيتهم " قد طالبت بعدم هدم أي منزل من المنازل الواقعة بالمنطقة. لكن الإدارة تجاهلت مطلب هذه الجمعية وأصدرت قراراها بنزع ملكية 88 شخصا وإزالة منازلهم التي تعوق تنفيذ المشروع وفقا للتخطيط الموضوع له. وقد صدر بالفعل قرار وزير التخطيط والإسكان بتاريخ 3 أبريل 1968، وقد طعنت جمعية الدفاع عن السكان " في القرار المشار إليه.

---

[1]– نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 15.

[2] – نبيلة كامل عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

وقد صدر الحكم في هذه القضية مقررا أن: "**أي مشروع لا يمكن أن تتوافر فيه صفة المنفعة العامة، إلا إذا كانت الأضرار التي يلحقها بالملكية الخاصة والتكلفة المالية التي يقتضيها، والآثار الاجتماعية الناشئة عنه متوازنة مع ما ينشأ عنه من منفعة**".

انتهى الحكم إلى أنه: "**نظرا للأهمية التي يمثلها هذا المشروع في مجمله، فإن ما يقتضيه تنفيذه من إزالة بعض المباني السكنية لا يمكن أن ينفي عنه توافر شرط المنفعة العامة، ولذلك يتعين رفض الطعن في هذا القرار تأسيسا على الانحراف بالسلطة**".

من خلال سرد منطوق الحكم، نستنتج أن مجلس الدولة الفرنسي قد انتهى إلى صياغة نظريته الجديدة في الموازنة بين التكاليف والنفقات التي ستترتب على المشروع وبين المزايا التي سيحققها. وذلك على النحو السالف بيانه، الأمر الذي غدت معه سلطات القاضي الإداري في الرقابة على قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة أكثر إتساعا عن ذي قبل. "**إذ لم يعد يكتفي بالنظر إلى المنفعة العامة التي يحققها قرار نزع الملكية نظرة مجردة inabstrado، وإنما نظرة موضوعية Inconcerto، تسمح له بتقييم كافة المعطيات أو الظروف الموضوعية في الميزان والتي تحيط بتلك المنفعة**".[1]

وإعمالا لهذه النظرية، فقد انتهى المجلس في الدعوى السابقة إلى رفض الطعن، حيث وجد أن الموازنة بين المنافع التي ستترتب على المشروع. وهي إقامة مجمع سكاني و بناء سكن للطلاب وتخفيف الازدحام في المدينة. وبين المخاطر أو العيوب التي ستنجم عنه، والمتمثلة في الإعتداء على الملكية الخاصة، التكلفة المالية التي يتطلبها المشروع والأضرار الإجتماعية الناجمة عنه... وقد كانت هذه الموازنة لصالح المنافع أكثر من كونها لصالح العيوب.

وقد توالت القرارات القضائية التي أعمل فيها مجلس الدولة الفرنسي رقابة الموازنة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، إلى أن توسع نطاق هذه الرقابة لتشمل العديد من المجالات الحديثة: الاجتماعية الاقتصادية، البيئية والعمرانية ... كما سبق وتناولناها في إطار حديثنا عن مجالات رقابة الموازنة[2].

---

[1]– رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 320 و 321.

[2]– وذلك ما جعل الفقيه Jean Rivero يحذر من التمادي في إعمال هذا النوع من الرقابة، لأن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول من وظيفة القضاء إلى وظيفة الحكم. أنظر في ذلك: حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 179.

هذا عن موقف مجلس الدولة الفرنسي من رقابة الموازنة، أما القضاء الإداري المصري ممثلا في مجلس الدولة، فإنه لم يتبن بشكل حاسم نظرية الموازنة حيث يبدو من أحكامه التي أصدرها أنه لا يزال وفيا للمبادئ المستقرة في هذا الشأن، فقد رفض مد رقابته إلى عنصر الملاءمة في القرارات الخاصة بها مكتفيا في هذا الشأن برقابة مدى صحة الوقائع المادية، تاركا للإدارة حرية تقدير المنفعة العامة التي تبرر إلتجاءها إلى نزع ملكية العقارات وتحديد المساحات اللازمة لتحقيق الغاية التي لجأت من أجلها إلى نزع الملكية[1].

وإختيار مواقع العقارات التي ترى نزع ملكيتها[2]، بالإضافة إلى تحديد الزمان الذي تراه مناسبا لنزع الملكية. [3]

أما بالنسبة للقضاء الفاصل في المادة الإدارية الجزائري، فقد أخذ ببعض أحكام نظرية الموازنة وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي السابقة، ذلك أنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير.

وهذا ما تؤكده الأستاذة "فريدة أبركان" بقولها: " يمكننا التفرقة بين الإجتهاد القضائي للغلط الواضح في التقدير وبين نظرية الحصيلة – نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار – المطبقة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقاضي تجاوز السلطة يثبت هذا من مدى تحقيق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة، و**من جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقرر هذا القرار، قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص**

---

[1]– وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها صدر ب: 11/5/ 1961 بأن " للجهة الإدارية سلطة تقدير حالة الأجزاء الباقية من عقار استملكت جزءا منه من حيث صلاحيتها للانتفاع بها من عدمه ". أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 11 /5/ 1961، أشار إليه: رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 321.

[2]– فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها عام 1972: " ... من المقرر قانونا أن لجهة الإدارة سلطاتها في اختيار الموقع وتحديد العقارات التي يشملها التخصيص للنفع العام بما تراه محققا للمصلحة العامة... ومثل هذا الاختيار مما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية ودون تعقيب القضاء الإداري ". القضية رقم 571 لسنة 24 ص 111. المرجع نفسه، ص 362.

[3]– نبيلة كامل عبد الحليم، المرجع السابق، ص 45.

نظرية الغلط الواضح في التقدير، بمعنى أن القاضي يراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة" .[1]

وعليه فإن هذه النظرية تستند إلى وجوب مراقبة مدى مشروعية قرار إعلان المنفعة العمومية، وضرورة خضوع ذلك إلى إعتبارات قانونية، بأن تكون منافع العملية أكثر من مساوئها.

إن مدى إعمال القاضي لهذه النظرية فيما يتعلق بنزع الملكية يتحقق إذا شاب القرار الإداري خطأ واضح في التقدير، وبالتالي يربط القاضي الفاصل في المادة الادارية الجزائري بين نظرية الغلط البين ونظرية الموازنة، فلا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ بارز في التقدير،[2] رغم الفروق الواضحة بين النظريتين. [3]

ولعل الأستاذة "فريدة أبركان"، قد استندت لتبرير هذا الموقف إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، في:13/01/ 1991: " حيث يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية، وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل الطريق. حيث أن الهدف المتوخى من العملية، أي إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن...."[4]

ومن هنا قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار نزع الملكية، "لأنه مشوب بغلط فادح". [5]

لكننا نجد في قضايا أخرى بأن القاضي الإداري الجزائري قد أعمل رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. وإن لم يشر صراحة إلى ذلك. ومن ذلك نجد قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 71373 الصادر في:13/01/1991، في قضية بن جيلالي ومن معه ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه. حيث وازن القاضي بين المنفعة العامة المتوخاة من

---

[1]– فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، بحلة بمجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 40.

[2]– يكون القضاء الجزائري بذلك قد ساند جانبا من الفقه الفرنسي أمثال هوريو وفالين، الذي يرى بأنه لا يوجد فرق بين النظريتين، على أساس أن مجالات إعمال كل منهما متطابقة. أنظر: رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 333.

[3]– لمعرفة هذه الفروقات بالتفصيل، انظر: رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص 334–339. وخليفة سالم الجهمي، المرجع السابق، ص159 –166.

[4]– فريدة أبركان، المقال السابق، ص 40.

[5]– المقال نفسه، ص 41.

مشروع إنجاز جزء من الطريق وبين الملكية الخاصة للمدعين، عندما أشار إلى أن:" الجزء المسخر من الطريق بطول 800م لا يمثل أي منفعة عامة ويؤدي إلى تخريب الملكية الزراعية للمدعين".[1]

فقد غلب القاضي كفة الملكية الزراعية المقرر للمدعين على المنفعة التي ستجنيها الولاية من جراء عملية نزع الملكية.

وفي قضية أخرى، أخذ القاضي الإداري الجزائري بمعيار المنفعة الاجتماعية للمشروع، في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في :10/03/1990، في قضية بوثلجة لخضر ضد والي ولاية المدية.[2]

ومما جاء في القرار: "إن قطعة الأرض المتنازع عليها مخصصة كموقع لإنجاز مجمع دراسي، الشيء الذي يكتسي طابعا اجتماعيا ذا أولوية...".

نلاحظ أن القاضي أعطى أهمية كبيرة للمعيار الإجتماعي ومنحه الأولوية مقارنة بالملكية الخاصة التي مستها عملية نزع الملكية، و بذلك رفض الطعن ضد مقرر والي ولاية المدية.

لكن هذه الأحكام التي استطعنا العثور عليها في إطار رقابة الموازنة، والتي اقتصرت على المجال التقليدي الذي ظهرت فيه هذه الرقابة وهو مجال نزع الملكية، وإن كانت تشكل خطوة هامة وبداية موفقة التطبيق هذه النظرية، إلا أننا نرى أنه لا يمكن الاعتماد عليها للقول بأنها تمثل إتجاها حديثا لرقابة السلطة التقديرية في الجزائر.

لكن إتجاه مجلس الدولة الجزائري على النحو السابق، وإن كان لا يزال متواضعا ولا يمكن أن يستدل منه على موقف حاسم في هذا الشأن. إلا أنه يمثل في نظرنا خطوة هامة وجادة على الطريق الصحيح، نأمل أن يدعمها بخطوات أخرى في هذا الاتجاه، مقتديا في ذلك بما حققه مجلس الدولة الفرنسي من تطور في هذا الخصوص، خاصة في المجالات التي أصبحت تهم الأفراد كثيرا، كالمجالات الاقتصادية، الاجتماعية والبيئية، وهي مجالات جديرة دون شك – بالحماية والرعاية.

[1]– إقلولي محمد، سلطات القاضي في الرقابة على شرط المنفعة العامة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011، ص 5.

[2]– إقلولي محمد، المرجع السابق، ص 09.

خلاصة الفصل:

لقد تطرقنا خلال هذا الفصل إلى توسيع الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار الإداري وذلك من خلال رقابة على التناسب وفيما يخص الشق الأول من هذه الدراسة أي مفهوم رقابة التناسب بين مفهومها وذلك من خلال تعريفها و التمييز بينها و بين الافكار المشابهة لها.

ثم تناولنا بعد ذلك طبيعة رقابة التناسب ومختلف النظريات والآراء التي قيلت في هذا الصدد ،وقد بينا أنه عرفها الكثير من الفقهاء كل على حسب مفهومه الخاص، أو منظوره الخاص وذلك من خلال تبيان نظرية رقابة الغلط البين في التقدير بالتطرق إلى تعريف مختلف الفقهاء لها و تبيان تطبيقات النظرية من خلال أنها تقوم على معيارين (المعيار الموضوعي و المعيار اللغوي (ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار وذلك أيضا من خلال تعريفها و تبيان تطبيقاتها وبيان موقف المشرع الجزائري تجاهها حيث أخذ ببعض أحكامها في مجال قرارات نزع الملكية.

أما الشق الثاني من الدراسة فتمحور اساليب الرقابة الحديثة علا السلطة التقديرية للإدارة وذلك من خلال ضرورة وتدعيم هذه الرقابة نظرا لخطورتها على حريات الأفراد لاسيما في طبيعة ونطاق الرقابة الفضائية علا الخطاب بين في تقدر.

حيث عرفنا هذه الرقابة ولينا أنها من أنجع وسائل الرقابة على القرارات الإدارية لأن الجهة التي تمارسها هي القضاة، وهم فئة مشهود لها بالحياد والاستقلال من خلال هذه الدراسة تناولنا من نظرية موازنة مختلف خصائصه ثم بينا تعريف الرقابة القضائية على موقف القضاء الإدارة من رقابة الموازنة.

الخاتمة

من خلال دراستنا للموضوع هذه المذكرة المقترحة إستخلصنا بأن الرقابة القضائية علا عنصر السبب تكون على درجات ابتداء وما تعرضنا للبحث فيه من مفهوم عيب السبب وكيفية إثباته وعبئ إثباته وكذلك بالرقابة الدنيا وهي الرقابة على الوجود المادي للوقائع أي التحقق من قيام الوقائع وسلامتها وثم رقابة الوسطى وهي الرقابة على تكييف القانوني الوقائع بإدراج حالة واقعية جدية داخل فكرة قانونية وإذا قامت الإدارة بخطىء من صحة الوقائع التي بنت علا اساسها قرارها او في تكييف القانوني لتلك الوقائع يؤدي ذلك الي ادراك عيب السبب والذي يتم بدوره الى إلغاء القرار الإداري الصادر في ظل السلطة التقديرية ثم وصلنا حتي الرقابة القصوى والتي تدخل في الأصل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وقد استحدث القضاء الإداري الرقابة على الملائمة كنتيجة لتطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها التي أدت الى اتساع مجال السلطة تقديرية للإدارة اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية علا ملاحقته وقد ظهر حليا اثر هذه التطورات في موقف القضاء فلقد ادرك القضاء الإداري وهو يباشر وظيفته في الرقابة علا المشروعية كيف تم حيادها هذه التطورات لصالح الإدارة على حساب حقوق ومنافع الأفراد وحرياتهم فسعي جاهدا لإعادة هيكلة التوازن، وتعددت جهوده في هذا الشأن.

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

النتائج:

*إن المعنى العام لسبب كركن من أركان القرار الإداري هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الإثارة على التدخل يقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار الإداري ،ابتغاء وجه الصالح العام الذي هو غاية القرار بمعني أخر وجود السبب يرتبط بوجود حالة قانوني. كتقديم الموظف استقالته أو طلب بحال. علا المعاش أو حالة مادية أخرى والتي تدفع الإثارة لإصدار قرار معين وإذا تم ذلك ولم يكن بناء علا إحدى الواقعتين افتقد لسنده القانوني لانعدام واقعتين أو الخطاء في تكييفهما.

*يجب أن يكون السبب قائما وموجودا حتي تاريخ إصدار القرار الإداري.

*يجب أن يكون سبب القرار مشروعا بمعني متطابق للقانون مثلا كأن يحدد المشرع للإدارة أسباب استعاد الجنسية، وإن قامت إدارة بإصدار قرار عكس او خارج اسباب مذكورة يكون قرارها غير مشروع.

*كذلك من بين نتائج يجب ان يكون سبب القرار محددا تحديد دقيق وهذا كي يتمكن المعني بالقرار من تحديد موقفه منه بالطعن فيه وإن رأي عدم مشروعيته.

*يجب على المعني بالقرار في حالة عدم قبوله يجب عليه إثبات عيب السبب مما يتبين أن الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون علت وجود واقعة قانونية ترتب عليها اثار.

*من بين وسائل الإثبات عيب السبب نستنتج المستندات مكتوبة حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في معاملات.

*التحقيق الإداري قد يكون المتعذر ماديا في بعض الحالات إداع مستندات في ملف الدعوى إدارية مما مما يلجئ القاضي إليه ومن أهم وسائل التحقيق التي يستعين بها أمام القضاء الإداري لإثبات عيب السبب هو الخبرة والشهادة والاستجواب والإقرار واليمين والقرائن.

* إن عيب السبب كما يري محمد محمد عبد اللطيف يتمثل في الخطأ في القانون أو الخطأ في القائع ،وكذلك إنعدام السند القانوني لأنه هو قاعدة قانونية التي يستند عليها القرار ويتحقق هذا العيب حالة إنعدام هذه القاعدة.

*إن بمجرد أن تثبت صحة الوقائع التي إتخذتها الإدارة سند لإصدار القرار ،وكان التكيف القانوني لهذه الوقائع سليما أيضا فإن القاضي إداري لا يستطيع أن يعقب علا مدى ملائمة هذا القرار .

* يلزم القاضي أن يراقب المشروعية والملائمة لأنها عنصر منه فحرية التقدير إمتياز من إمتيازات الإدارة .

* العلاقة بين مبدأ الفصل بين السلطات والمشروعية يرى بعض الفقه أنها علاقة مستمرة وتسمح بهذه الرقابة وكذلك قيام تعاون متبادل بين السلطات وليس الفصل بينهما فصل تاما.

*من بين الأسباب التي دفعت القاضي الإداري إلى وضع الغلط البين في التقدير هي تحقيقه من أن رقابته علا الوقائع التي تستند اليها القرارات ادارية هي رقابة محدودة قليلة فعالية.

* يعد الطعن القضائي من أهم الضمانات للموظف العام في مواجهة إدارة وبتحديد السطلة التأديبية لأن القضاء يتصف بالحيادة والنزاهة في المنازعات ويفحص ما يدعيه الموظف من وجود عدم مشروعية في القرار لعيب السبب.

التوصيات:

إنطلاقا من النتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة، نقترح ما يلي:

✓ يضل تحديد العقوبات التأديبية على. وجه الدقة والتمييز بينها وبين بعض التدابير الإدارية الأخرى رفعا للغموض واللبس الذي يعتري بعضها ،كما يتعين أيضا تحديد مجال تطبيق تلك العقوبات على وجه الدقة من خلال تحديد الإدارة الأخطاء التأديبية تحديد دقيق.

✓ يجب أن يتوفر في القرار الإداري صادر من قبل الإدارة لشخص معين أن يكون مستوفي جميع أركانه خاصة ركن السبب.

✓ نري أن يكون القرار مشروعا متطابق للقانون وكان عكس ذلك يؤدي إلى إلغاءه.

ضرورة اللجوء إلى القضاء إداري لطعن في القرار من قبل الشخص معني لأن إدارة ليس في كل الحالات الصحيحة في اتخاذ قرارها والقضاء يكون محايد ونزيه.

✓ القضاء إداري وسلطة قاضي في تحقيق من إثبات عيب السبب متميزة من بدايتها في الكتابة القرائن.

✓ السلطات ومبدأ الفصل بينهما نري أنها فكرة غير سديدة بل العكس تكون بينهما تعاون متبادل بين السلطات وليس الفصل.

قائمة المصادر

المراجع

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية:

- **القرارات:**

- قرار محكمة الإدارية العليا، القضية رقم 6853 الصادر في فبراير 2000، القاهرة، سنة 54 قضائية.

ثانيا: المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

01) الكتب:

01) ابراهيم ابراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتاب، مصر القاهرة 1980.

02) ابراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

03) أحسن بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002.

04) أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1983.

05) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة 1977.

06) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

07) إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، المغرب الدار البيضاء 1981.

08) آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات(دراسة تأهيلية تطبيقية مقارنة، مع نص قانون الإثبات والأحكام القضائية الحديثة)، مطبعة دار القادبية، بغداد، طبعة الثانية، 1986.

09) آمال بعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، دار الوفاء للطباعة والنشر الطبعة الأولى، الإسكندرية 2008.

10) جورجي شفيق ساري، رقابة التناسب في نطاق القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

11) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، عالم الكتب، القاهرة، 1971.

12) حسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون –القواعد الأساسية لنظرية الإثبات في المنازعات المدنية والإدارية– دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2000.

13) حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002.

14) حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

15) خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.

16) رشيد خلوفي، القضاء الإداري (تنظيم و اختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007 .

17) رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منهت، دار النهضة العربية، 1996.

18) رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربية، 1996.

19) زكي محمود النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.

20) سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

21) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، 2003.

22) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

23) سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي، طبعة الثالثة، القاهرة، 1966.

24) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الاداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

25) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين الشمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978.

26) السيد محمد إبراهيم، رقابة القضاء الإداري على الوقائع في دعاوى الإلغاء، الطبعة الأولى، مطابع جريدة السفير بالإسكندرية، 1963.

27) عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني المصري، ج 2.

28) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربين، بيروت.

29) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، سنة 2008.

30) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر طبعة 2008.

31) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008.

32) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، بعض أوجه الطعن بالإلغاء في القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002.

33) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري. دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان. الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة، بدون تاريخ النشر.

34) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999.

35) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى ، دار جسور للنشر والتوزيع، 2009.

36) عمار عوابدي، القانون الإداري. النشاط الإداري. الجزء الثاني. ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2000.

37) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.

38) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دارهومه، الجزائر، 2002.

39) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

40) محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2000.

41) محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة 1970.

42) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

43) محمد صبري العدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، طبعة 2009، عين مليلة الجزائر.

44) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون ذكر تاريخ النشر.

45) محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة الأزاريطة، الإسكندرية، 2008.

46) محمود أبو العنين، الموسوعة الجامعية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2003.

47) محمود الجبوري، القضاء الإداري، دراسة مقارنة مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، عمان 1998.

48) محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة 2006.

49) محمود حلمي، القضاء الإداري دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1977.

50) محي الدين القيسمي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

51) مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

52) ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2015.

53) ميهوب يزيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

54) نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر طبعة 2008.

55) نبيلة كامل عبد الحليم، دور القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة في حالة نزع الملكية (الإتجاه الحديث لمجلس الدولة في مصر وفرنسا)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

56) نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، سنة 1412 هجرية.

57) وجورج فوديل ، بيار دلقولقية، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، 2001.

02) مذكرات الماجستير:

1) بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

2) قروف جمال، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، كلية الحقوق 2006.

03) المجلات:

1) حاحا عبد العالي و أمال بعيش، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، بسكرة.

2) زروق العربي، التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثر القاضي الإداري الجزائري بمها، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006.

3) غناي رمضان، تعليق على قرار "عن موقف بمجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء (حالة الغلط الصارخ في التقدير)"، مجلة مجلس الدولة، العدد السادس، 2005.

4) فريدة أبركان، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

5) فريدة مزياني وآمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بمجلة المفكر، العدد 7 ، بسكرة، 2001.

6) المجلة القضائية، العدد الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990.

7) مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

8) محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد الثاني، سنة 2005.

9) محمود سلامة جبر، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين في تكييف الوقائع وتقديرها في دعوى الإلغاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، العدد 1، القاهرة، مارس، 1993.

10) معاشو عمار، التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، بمجلة مجلس الدولة، العدد8.

11) نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مجلة الدراسات (علم الشريعة والقانون) 1999.

12) يحي الجمل، رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع، مجلة القانون والإقتصاد حقوق القاهرة، العدد الثالث والرابع، السنة الحادية والأربعون، 1972 .

04) الموسوعات:

– حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في القضاء مجلس الدولة، دار المعارفة الإسكندرية 1987.

05) الملتقيات:

1) إقلولي محمد، سلطات القاضي في الرقابة على شرط المنفعة العامة، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

2) حكيمة عمورة ومقلاتي منى، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة 2011.

3) عبيوط محند وعلي، الضمانات التأديبية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

4) عمورة حكيمة ومقلاني مني، رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك، الملتقى الوطني الأول حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، جامعة قالمة، 2011.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1) Alain Moyrand, le droit administratif, l'hermès, Lyon, 1992, p 166-167. et voir : Gustave Peiser, contentieux administratif, 12 eme édition ,Dalloz, 1999.

2) M. Long et d´autres, les grands arrêts et la juris prudence administratives, Dalloz, 12 e édition Paris, 199.

3) Marie christime roult, droit administratif. Gualion édition, paris (1), 2001.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الشكر والتقدير	//////
مقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعيب السبب	**05**
المبحث الأول: مفهوم عيب السبب	**06**
المطلب الأول: تعريف وشروط قيام السبب	**06**
المطلب الثاني: شروط السبب في القرار الإداري	**08**
الفرع الأول: وسائل إثبات عيب السبب	**10**
أولا: المستندات المكتوبة (الكتابة)	**10**
ثانيا: التحقيق الإداري	**11**
الفرع الثاني: عبء إثبات عيب السبب	**20**
المبحث الثاني: سلطة القاضي في الرقابة على عيب السبب	**22**
المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع	**22**
الفرع الأول: مفهوم وتطور الرقابة على الوجود المادي للوقائع	**22**
الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن من الرقابة على الوجود المادي للوقائع	**29**
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع	**30**
الفرع الأول: مفهوم وتطور الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	**30**
أولا: مفهوم الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	**30**
ثانيا: تطور الرقابة إلى التكييف القانوني للوقائع	**31**

الفرع الثاني: مسلك القضاء المقارن في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع	**32**
خلاصة الفصل:	**33**
الفصل الثاني: توسيع الرقابة القضائية على عيب السبب في القرار الإداري	**34**
المبحث الأول: الرقابة على التناسب	**34**
المطلب الأول: مفهوم الرقابة على التناسب	**35**
الفرع الأول: طبيعة رقابة التناسب	**36**
أولا: المشروعية أساس رقابة التناسب	**37**
ثانيا: الملاءمة أساس رقابة التناسب	**38**
المطلب الثاني: موقف القضاء من رقابة التناسب	**39**
المبحث الثاني: أساليب الرقابة الحديثة على السلطة التقديرية للإدارة	**44**
أولا: رقابة الخطأ البين	**44**
المطلب الأول: مفهوم الخطأ البين في التقدير	**45**
الفرع الأول: طبيعة الرقابة القضائية على الخطأ البين في التقدير	**47**
الفرع الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الخطأ البين	**50**
ثانيا: المجالات الحديثة لرقابة الخطأ البين	**52**
الفرع الثالث: موقف القضاء الجزائري من رقابة الخطأ البين	**53**
المطلب الثاني: رقابة الموازنة بين المزايا والأضرار	**58**
الفرع الأول: مضمون نظرية الموازنة	**59**
أولا: معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا	**60**

الفرع الثاني: مجالات الرقابة القضائية على الموازنة	**62**
الفرع الثالث: موقف القضاء الإداري من رقابة الموازنة	**65**
خلاصة الفصل:	**70**
الخاتمة	**72**
قائمة المراجع	**76**
فهرس المحتويات	**86**