

الرقابة القضائية على مشروعية السبب في القرار الإداري Control of the legality of reason for the administrative act

تاريخ القبول: 2023/06/01

تاريخ الإرسال: 2023/03/15

وجوب التزامها عند إصدارها للقرارات الإدارية بمبدأ المشروعية حتى تتمتع بقيمتها القانونية، أن الرقابة القضائية والالتزام بمبدأ المشروعية وممارسة امتيازات السلطة العامة تشكل حلقة كاملة الأبعاد إذا ما تحقق التوازن بين تلك الأبعاد، وتحقق كذلك سيادة القانون في الدولة، وليتجسد هذا التوازن يجب أن تباطئ بالسلطة القضائية لما تمتاز به من استقلال وحياد.

الكلمات المفتاحية: قرار إداري؛ رقابة؛ قضائية؛ مشروعية؛ سبب.

Abstract:

the legality of administrative decisions constitutes the backbone of the state of law in its confrontation with the administrative authority, As it is the one that protects the administrative authority from manifestations of administrative deviation , abuse of authority, And abuse in its use ,consequently it imposes on the administration that it must adhere to the principle of legality when issuing administrative decisions in order to

صدراتي صدراتي* SEDRATI Sedrati
جامعة باتنة 1 - الجزائر
University of Batna1 - Algeria
Sedrati.sedrati@univ-batna.dz

ملخص:

تشكل الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية العمود الفقري لدولة القانون في مواجهتها مع السلطة الإدارية، لكونها هي التي تحمي السلطة الإدارية من مظاهر الانحراف الإداري وتجاوز السلطة والتعسف في استعمالها، وبذلك تفرض على الإدارة

* - المؤلف المراسل.

enjoy its legal value .

Oversight and adherence to the principle of legitimacy and the exercise of the privileges of public authority constitute a full-fledged circle if a balance is achieved between these dimension ,it also achieves the rule of law in the country for this balance to be embodied, The judiciary must be entrusted with its independence and impartiality

Keywords: Administratif act; control; judicial; legality; reason

مقدمة:

من مقومات مبدأ المشروعية أن يصدر القرار مستندا إلى أساس قانوني يشير إليه أو

يستدل به حتى يقوم مشروعاً الأساس الذي يتمثل في العمل القانوني السابق على إصداره مهما كان مصدر ذلك العمل طالما يعتبر مصدراً لمشروعية القرار⁽¹⁾، والأساس القانوني الذي يحتج به القرار هو الذي يشكل العناصر القانونية لركن السبب، تلك العناصر التي لا يمكن أن يقوم القرار مشروعاً بدونها، وأن التسليم بعكس ذلك لا يعني إلا إهدار لمبدأ المشروعية والقضاء على سيادة القانون في الدولة.

وإذا كانت القواعد القانونية المجردة ما وجدت أصلاً إلا لكي تطبق على الواقع، فإن الشرط الأساسي في توجيه القاعدة القانونية المجردة نحو التجسيد، ومن ثم التطبيق على عالم الواقع هو وجوب تطبيقها على الواقعة أو الوقائع التي تنظمها، ولما كان القرار الوسيلة القانونية التي عن طريقها توجه القاعدة القانونية المجردة للتطبيق على الحالات الواقعية التي تنظمها كان المنطق القانوني السليم يقتضي التقرير بأن مبدأ المشروعية يستلزم حتى يكون القرار مشروعاً أن يصدر مستنداً على أساس قانوني يستمد منه قوته القانونية، وأن يسبق إصداره على الأقل من الناحية القانونية وليس التاريخية، قيام حالات واقعية صحيحة فعلاً وقانوناً تبرر إصداره، بحيث تكمل الغرض منه، فالقاعدة القانونية تكون بمجموعها ما يسمى بأسباب القرار وعدم احترام الإدارة لهذه العناصر القانونية والواقعية يعرف بعيب السبب.

وعلى ذلك تعد الرقابة القضائية على مشروعية السبب في القرار الإداري عنصراً مهماً من عناصر الدولة القانونية، لكونها لا تتعلق بأي حق كان بل تتعلق بتأمين الحريات الفردية في مواجهة السلطات الإدارية بامتيازاتها الاستثنائية التي لا يمكن كفالتها إلا عن طريق رقابة فعالة توازن بين الصالح العام وبين الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

- ولكن ما مدى سلطات القاضي الإداري بالنسبة لفحص العناصر القانونية والواقعية، ومدى رقابة تلك العناصر حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية؟ بمعنى هل يتمتع القاضي بنفس السلطة في الحالتين؟ وهل يمارس هذه الرقابة بنفس الدرجة؟ ذلك ما سنحاول الإجابة عليه في محورين في الأول عيب الأسباب القانونية، وفي الثاني عيب الأسباب الواقعية في الاجتهاد القضائي الفرنسي والجزائري.

ذلك ما سنحاول معرفته في محورين متتاليين في الأول عيب الأسباب القانونية، وفي



الثاني عيب الأسباب الواقعية.

المحور الأول: عيب الأسباب القانونية

يقوم القرار الإداري على عنصرين أساسيين: العنصر الواقعي بالدرجة الأولى الذي يتمثل في الحالة الواقعية التي دفعت الرجل الإداري على اتخاذ القرار، والعنصر القانوني بالدرجة الثانية الذي يتضمن العناصر القانونية التي سمحت للسلطة الإدارية بالتصرف على النحو الذي تصرفت به، ووجود هذا العنصر القانوني يمثل إحدى النتائج المنطقية لمبدأ المشروعية الذي يقتضي أن تصدر القرارات الإدارية وفقاً لمبدأ القواعد القانونية.

ولكن قد يحصل أن يكون هذا الأساس القانوني غير ملائم أي غير كاف لتسيب القرار الإداري المتوخى، ذلك هو المعنى الأساسي لعيب الأسباب القانونية. وعلى ذلك فإن السؤال الذي يطرح نفسه: هو كيف يمكن أن يتحقق هذا العيب، أو ما هي الصفة التي يمكن على أساسها أن يتحقق هذا العيب؟ أن الإجابة على هذا السؤال تكون هي مخطط هذا المبحث: ومن ثم إما أن يوجد هذا الأساس أو لا يوجد، حيث أنه إذا كان السبب القانوني أساس القرار الإداري غير موجود، فمن الطبيعي ألا تستطيع السلطة الإدارية اتخاذ القرار، مادامت هذه الأخيرة ملزمة بالاستناد إلى قاعدة قانونية، ومن ثم يمكن القول أن هذه المخالفة تشكل انعدام أو تخلف الأساس القانوني.

أما إذا كان السبب القانوني موجوداً فإن ذلك لا يعني بالضرورة أن القرار مؤسس من الناحية القانونية تأسيساً صحيحاً، ذلك لأن السلطة الإدارية قد تعطيه تفسيراً خاطئاً غير مبرر، ويكون القرار الإداري في هذا الصدد أيضاً مؤسس تأسيساً خاطئاً أو سبباً من الناحية القانونية، وهذه الحالة تعرف بالخطأ في القانون.

أولاً: انعدام الأسس القانونية

نحاول معرفة ما هو الأساس القانوني أولاً، والآثار المترتبة على تخلفه ثانياً، وتطبيقاته القضائية ثالثاً:

1- تعريف الأساس القانوني: لقد سبقت الإشارة بأن لا فرق بالنسبة لتنظيم المجال التنظيمي في الجزائر وفي فرنسا لتمتع السلطة التنفيذية في النظامين بسلطة اتخاذ قرارات تنظيمية تنفيذاً للقانون، والأهم من ذلك أن لها مخططاً للقرارات التنظيمية المستقلة التي لا تكون الحكومة مقيدة بصددتها إلا بمراعاة القواعد القانونية العليا. ومن ثم فإذا كان القرار التنظيمي المستقل المتخذ بناء على نص المادة 6/91 و7 من الدستور الجزائري الجديد فإنه غير مقيد بأي قانون خاص، ولكن هذا لا يعني أن السلطة التنفيذية حرة في إصدار قراراتها التنظيمية المستقلة دون الاستناد إلى الأساس القانوني، لأن ذلك يؤدي إلى عدم مشروعية تلك التصرفات، فبالإضافة إلى خضوعها لأحكام الدستور تكون ملزمة بمراعاة المبادئ العامة للقانون.

وهذا ما يوضح التقارب الموجود في هذا المجال بين مفهوم القانون الفرنسي ومفهوم القانون الجزائري، حيث يأخذ بالأساس القانوني بمفهومه الواسع، وبصفة عامة فإن المقصود بالأساس القانوني هو التصرف القانوني الذي يعطي للقرار الإداري قيمته، ونشير إلى أن الأساس القانوني في مجال السلطة التنظيمية المستقلة قد يكون مقيداً بقانون أو بمبدأ عام للقانون أو بقرار إداري تنظيمي، أو حتى بقرار قضائي صادر عن الجهات القضائية الإدارية أو العادية⁽²⁾.

2- تخلف الأساس القانوني: يطبق الأساس القانوني في القانون الجزائري بصفة عامة، وفقاً لمبدأ مشروعية أعمال الإدارة على كل القرارات التي تتخذها السلطة التنفيذية.

وعلى ذلك يمكن القول بأن عيب الأسباب القانونية يمكن أن يفسح المجال في حالتين: أما أن السبب القانوني يصلح أن يكون أساساً للقرار ولكن بتفسير خاطئ وهنا نكون بصدد الخطأ في القانون، أو أن هذا السبب القانوني لا يصلح أن يكون أساساً للقرار بسبب انعدامه أو بسبب وقوع القرار خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية، وفي هذه الحالة نكون بصدد تخلف الأساس القانوني للقرار.



ويلاحظ بان تخلف الأساس القانوني يرتبط ارتباطا شديدا بميدان الحريات العامة سواء في القانون الفرنسي أو القانون الجزائري، وخاصة منها في حالة الاعتداء المادي الذي يعد تدبيراً مخالفاً مخالفة واضحة لتطبيق أي نص تشريعي أو تنظيمي⁽³⁾، وكما يؤكد ذلك الأستاذ ذو لوبادير بقوله⁽⁴⁾ أن الرقابة على الأسباب القانونية في مجال الحريات العامة هي وسيلة فعالة للحد من سلطات الضبط الإداري، حيث أن القاضي يحل محل المشرع الذي لم يحدد الأسباب التي على أساسها يمكن أن تتخذ القرارات الإدارية بصفة مشروعة⁽⁴⁾.

3- تطبيقات تخلف الأساس القانوني: نكون بصدد تخلف الأساس القانوني عندما يكون السبب القانوني المتمسك به كسند للقرار لا يمكن بأي حال أن يؤسس هذا القرار، ويتحقق هذا الغرض في حالتين:

أ- إصدار القرار خارج مجال تطبيق القانون: يوجد في هذه الصورة مجالاً مشروعاً ولكن لا يمكن أن يكون بأي حال من الأحوال سنداً صحيحاً لتبرير القرار الإداري لعدم التوافق بين هذا القرار والقانون، ومن ثم فإن هذا القرار المخالف لمبدأ المشروعية يجب إلغاؤه.

وعليه فإن إصدار القرار في غير مجالات تطبيق القاعدة القانونية التي اتخذها القرار سبباً له يعني أن الإدارة أرادت تطبيق ذلك الأساس في غير الحالات التي ينظمها فحوى القاعدة القانونية، وهذا يعني أن القرار المتخذ لا يتضمن من حيث الجوهر مخالفة لمادة الأساس القانوني الذي احتج به، وإنما يتضمن فقط أن الإدارة لم تكن موفقة باستدلالها إلى الأساس الصحيح وبالتالي تكون أمام خطأ في الاستدلال لا أمام عيب مخالفة القانون⁽⁵⁾، وبتعبير آخر أن القاعدة القانونية التي اتخذها القرار سبباً له لا يمكن تطبيقها على الحالة التي تناولها وأراد تطبيق القاعدة عليها وإذا ما أخذ القاضي بالأساس الذي أشار إليه القرار سيجد نفسه أمام قاعدة قانونية لا يمكن تطبيقها على الحالة المعروضة أمامه، لذلك يكون القاضي كلما أثير أمامه نزاع يتعلق بالطعن في قرار صادر خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية التي أشار إليها أن يثير الدفع من تلقاء نفسه ليتجنب عدم تطبيق قاعدة قانونية لا يمكن تطبيقها على الحالة التي تناولها القرار، وأن يقرر عدم مشروعيته لعيب شاب سببه القانوني⁽⁶⁾.

ولقد سلك القضاء الإداري نفس النهج الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن، حيث قضت في بعض الأحكام بإلغاء القرارات الإدارية المتخذة خارج مجال تطبيق القاعدة القانونية، بل وأكثر من ذلك اعتبرها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية من النظام العام، وأثارها من تلقاء نفسه حينما قضى بإلغاء قرارات تخص بعض المواطنين الشاغلين لمحلات سكنية شاغرة مؤسسة على نصوص تشريعية أو تنظيمية لا تنطبق على المواطنين الشاغلين بصفة شرعية، سواء بطريق الملكية أو عن طريق الإيجار وذلك ما أعلنت عنه الغرفة الإدارية بقولها "بأن كل أحكام المرسوم المؤرخ في 18 مارس 1963 لا تعني سوى الأشخاص الشاغلين للأماكن العمومية الشاغرة الذين لا يحوزون صفة المستأجرين والذين دخلوا إلى الأماكن بدون وجه حق أو بدون سند. وهذا النص لا يمكن أن يطبق على المعنية بالأمر التي أثبتت بأنها مستأجرة شرعية للشقة في الوقت الذي استحالت فيه شاغرة"⁽⁷⁾.

ب- إصدار القرار دون أي سند قانوني: عندما نقول بأن القرار قد تم إصداره دون أي أساس قانوني، فإن ذلك يعني بأن القرار لا يستند إلى أي نص تشريعي يمكن أن يكون سببه القانوني، أو أن أساس القرار هو في الواقع غير مشروع.

فبالنسبة للحالة الأولى التي لا يستند فيها القرار الصادر إلى أي أساس قانوني ألقى المجلس الأعلى قرار الوالي المتعلق بتحديد تعويضات شغل محل سكني شاغر، لكون نسبة الزيادة تجاوزت تلك النسبة المحددة بموجب النصوص القانونية السابقة على حالة الشغور "ففي غياب كل نص تشريعي أو تنظيمي فإن المستأجر غير ملزم بأن يدفع للدولة التي حلت محل المالك الأصلي إيجارا أعلى من ذلك الذي يدفعه للمالك"⁽⁸⁾.

ومجلس الدولة الفرنسي تطبيقات كثيرة لهذه الحالة إذ قرر إلغاء القرارات التي تجعل مرسوما باطلا أساسا قانونيا لها⁽⁹⁾، أو مرسوما تم إلغاؤه⁽¹⁰⁾، وقد اعتبر المجلس أن القرار المترتب على تطبيق القانون دون صدور المرسوم التطبيقي المتعلق بهذا الشأن بأن ليس له أساس قانوني⁽¹¹⁾، كما حكم بأن القرار المحكوم بانعدامه لا يمكن أن يكون أساسا قانونيا لأي قرار إداري⁽¹²⁾.

أما بالنسبة للحالة الثانية فإن تخلف الأساس القانوني يمكن أن يعني بأن هناك

أساسا لكن هذا الأساس غير مشروع، وموقف مجلس الدولة واضح في هذه المسألة إذ يلغي كل القرارات الإدارية المؤسسة على قرار تنظيمي ملغى بالطريق القضائي⁽¹³⁾، واجتهاده مستقر في هذا الاتجاه بحيث يقبل أن يطعن بالإلغاء مباشرة في التدابير التطبيقية على أساس عدم مشروعية التنظيم المطبق⁽¹⁴⁾، وموقف المحكمة العليا لا أعتقد بأنه يشذ عن هذا المبدأ القانوني العام الذي يطبق حتى في حالة عدم وجود نص، ناهيك عن وجود نص دستوري يقضي برقابة المشروعية المخولة للمحكمة العليا، وعليه إذا استندت الإدارة في قراراتها إلى قرارات تنظيمية غير مشروعة وجب عليه إلغاؤها لتخلف أساسها القانوني.

ان هذا الموقف من القاضي الإداري الجزائري يشكل نقلة نوعية في مجال الرقابة على مشروعية السبب في القرارات الإدارية، حينما اعتبر ان اصدار القرار خارج كل سند قانوني بمثابة اعتداء ماديا لا يستند إلى نص تشريعي أو تنظيمي ينزل إلى مرتبة الاعمال المادية ولا تتحص ضد الطعن بالالغاء¹⁵، ويمكن للقاضي اثارته أو اثار عيب عدم مشروعية السبب من تلقاء نفسه، دون ان يكون متجاوزا نطاق الخصومة.

ثانيا: الخطأ في القانون

نقسم هذا العنصر إلى فرعين نتناول في الأول تعريف الخطأ في القانون والثاني نخصه لتطبيقات الخطأ في القانون.

1- تعريف الخطأ في القانون: يتميز عيب الأسباب المكون من الخطأ في القانون تميزا واضحا عن تخلف الأساس القانوني، ففي الحالة الأخيرة لهذا العيب لا يستطيع السبب القانوني المختار بأي حال أن يكون أساسا صحيحا للقرار الإداري، في حين أنه في حالة الخطأ في القانون فإن النص الذي يستند عليه القرار يعتبر أساسا قانونيا كافيا، ولكن التفسير الخاطئ الذي تعطيه له الإدارة يجرده من هذه الصفة بحيث لا يستطيع أن يكون أساسا قانونيا صحيحا للقرار المطعون فيه.

ففي حالة الخطأ في القانون كل شيء يتم وكان رجل الإدارة أراد أن يتجاوز الأحكام القانونية، ولتحقيق ذلك يقوم بتطويع النص القانوني مع النتائج التي

يتوخاها ، أو التي يسعى إلى تحقيقها ، ذلك ما يمكن استنتاجه من قرارات القاضي الجزائي الفاصل في المواد الإدارية من أن التفسير اللفظي لأحكام القانون لا يمكن اعتبارها خطأ في القانون إلا إذا كان متناقضا مع معنى وهدف النص مما يؤدي إلى نتائج لم يرددها المشرع ، ومن ثم فإن الحل المتخذ من طرف السلطة الإدارية الذي يتناقض مع نص واضح فإنه لا ينجو من الإلغاء.

ويلاحظ بأن هذا الاستنتاج هو قريب من الصيغ المستعملة من طرف الفقهاء الفرنسيين لتعريف الخطأ في القانون ، فحسب الأستاذ " فيدل " أن الإدارة في حالة الخطأ في القانون فإنها لا ترفض تطبيق القانون بصفة عامة ، بل تعطيه تفسيرا خاطئا تنكر له فيه معناه⁽¹⁵⁾ ، ووفق الأستاذ لندن فإن المجال الخصب للخطأ في القانون يتكون من التفسير الخاطئ للنصوص والقواعد⁽¹⁶⁾ ، ونشير إلى أن هذين التعريضان مؤسسين على أحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁷⁾ .

2- تطبيقات الخطأ في القانون: يعطي عيب الخطأ في القانون في الواقع وجهين لعدم المشروعية متفرعين عن تفسير النص القانوني ، فمن جهة هناك التفسير الخاطئ للنص القانوني بالمعنى الضيق الذي بمقتضاه يتعد مصدر القرار عن المعنى الواضح للقانون ، ومن جهة أخرى ما يسمى بتجاوز السلطة أو التعسف في استعمال السلطة التقديرية يختار بموجبه رجل الإدارة حلا غير موجود في الإمكانيات المخولة له بقصد اتخاذ القرار.

أ- التفسير الخاطئ للقانون بالمفهوم الضيق: إلى جانب التفسير الخاطئ للقانون بتعين علينا أن نضيف التطبيق السيئ للنص القانوني لارتباط هذين المفهومين ببعضهما لأن سوء التفسير يؤدي بالضرورة إلى سوء التطبيق.

والقانون الجزائي يقدم أمثلة عديدة لسوء تفسير وتطبيق القانون ، وهكذا فقد ألقى القاضي الفاصل في المواد الإدارية قرار الوالي القاضي بإدراج القاعدة التجارية المستعملة من طرف أحد المواطنين الجزائريين تحت حماية الدولة ، رغم أن المدعي جزائري الجنسية ولم تكن لديه قط نية مغادرة التراب الوطني نهائيا ومن ثم لا يسري بشأنه تطبيق التشريع المتعلق بالشغور.

كما قضى بإلغاء قرار وزير الفلاحة لعدم مشروعيته بسبب الخطأ في تفسير



القانون والخطأ في تطبيقه⁽¹⁸⁾.

ويلاحظ بأن الاجتهاد القضائي الجزائري مستقر في هذا الاتجاه⁽¹⁹⁾، أي أن التفسير الخاطئ للقانون يؤدي إلى التطبيق السيئ له، مما يترتب عليه إصابة القرار الإداري الصادر على تلك الصورة مشوباً بعدم المشروعية حقيقياً بالإلغاء بل وأكثر من ذلك أنه يعتبر القرار الإداري منعدماً باستعماله عبارتي بأنه "باطل وعتيد الأثر مما يبرهن على حرص القاضي الجزائري على احترام المشروعية، وخاصة لما يتعلق الأمر بالحريات العامة".

ونفس المسلك المتبع من طرف مجلس الدولة الفرنسي حيث أن التطبيق الخاطئ للقانون يؤدي إلى إلغاء القرارات التي أخطأت الإدارة بشأن تطبيقها⁽²⁰⁾ ويعتبر المجلس في اجتهاده أيضاً من قبيل الخطأ في القانون الحالات التي تؤسس فيها الإدارة قراراتها على قواعد عامة هي التي أصدرتها والتي ليس لها أي قيمة تشريعية أو تنظيمية، فيحين كان يتعين عليها فحص كل مسألة على حدة من الحالات المعروضة عليها، ونشير إلى أن إلزامية هذا المبدأ قد وضعت من طرف المجلس سنة 1921⁽²¹⁾ ودعمت لاحقاً من طرف الاجتهاد القضائي⁽²²⁾.

ب- تجاوز السلطة التقديرية: يشكل تجاوز السلطة التقديرية وجهاً من أوجه الإلغاء الذي تذكر به المحكمة العليا، غير أن الإدارة حرة في ممارسة سلطتها التقديرية عندما تستطيع أن تستمد من تلك السلطة النتائج القانونية لحالة واقعية أو قانونية ويبدو أن المشرع الجزائري قد خشي أن تتعسف الإدارة في استعمال سلطاتها، على الرغم من استقرار القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية على معاينة ذلك التعسف، لذلك رأى من الضروري النص على ذلك صراحة في دستور 2020 حيث جاء في المادة 25 منه ما يلي: "يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة" وبالتالي يمكن الطعن بسبب تجاوز السلطة في القرار الذي تتجاوز فيه الإدارة سلطاتها التقديرية، ويمكن أن تثار هذه الحالة من حالات الخطأ في القانون في كل أوجه الإلغاء.

ولقد جرى الفقه الفرنسي على التمييز بين نوعين من التعسف في السلطة التقديرية المكونين لعيب الخطأ في القانون، فمن ناحية تجاوز السلطة الإيجابي ومن ناحية

أخرى تجاوز السلطة السلبية، فبالنسبة للحالة الأولى تكون الإدارة مدعوة للاختيار بين حلين فتقوم باختيار ثالث، فيخرج بذلك قرارها المتخذ على ذلك النحو عن مجال سلطاتها التقديرية، ويكون في هذه الحالة انه صدر بالاستناد إلى سبب أجنبي عن مجال القانون الذي عملت به، وهنا يتقارب عيب الخطأ في القانون من الانحراف بالسلطة ويكون حقيقيا بالإلغاء.

ومن ثم يعد الخطأ في القانون واقعة رفض منح رخصة لأسباب اقتصادية بدلا من أن تكون لاعتبارات المصلحة العامة، كما ينص القانون على إلزامية ذلك وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار المتخذ بإبعاد مرشح للتوظيف العامة على اعتبارات الجنس⁽²³⁾ أو على أساس الرأي السياسي⁽²⁴⁾، وذلك لكونها مشوية بعيب الخطأ في القانون ولقد حدد المجلس بأن الإدارة وإن كانت تتمتع بسلطة تقديرية بإعداد قوائم المرشحين، إلا أن سلطتها هذه يجب ألا تمارس إلا وفق أسباب مستمدة من مصلحة المرفق العام⁽²⁵⁾.

أما بالنسبة لحالة تجاوز السلطة السلبية فإن الإدارة تعتقد بأنها ملزمة باتخاذ تدبير معين، وفي حين أنها تستطيع التقرير خلال ذلك، وهكذا اعتبر قرارات السلطة الإدارية مشوية بعيب الخطأ في القانون بسبب رفضها التلقائي لكل طلبات رخص البناء المقدمة لها قصد البناء في منطقة محمية خاصة، بدعوى أنها إذا قبلت منح رخصة فإنها ستجد نفسها مضطرة لقبول باقي الرخص المطلوبة، وكذلك الشأن عندما رفضت إعادة إدماج أستاذ مؤسسه، قرارها خطأ على واقعة أن الأستاذ قد تعرض لعقوبة تؤدي إلى عدم صلاحيته للتعليم⁽²⁶⁾، أو عندما ترفض عطلة لعون عمومي معتقدة خطأ بأن ليس له الحق في ذلك⁽²⁷⁾.

المحور الثاني: عيب الأسباب الواقعية

يعتبر القاضي الفاصل في المواد الإدارية بسبب تجاوز السلطة قاضي قانون وقاضي وقائع في نفس الوقت، لأن قاضي الإلغاء لا يكفي بالتحقيق، باستثناء حالات الرقابة على المشروعية الخارجية من تطبيق القانون تطبيقا سليما من عدمه من طرف مصدر القرار، كما يفعل ذلك قاضي النقض بل يفحص أيضا ظروف القضية والوقائع التي دفعت إلى اتخاذ القرار.



تعتبر الرقابة على الأسباب الواقعية حديثة نسبيا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإلى غاية 1914 كان فحص الخطأ في الوقائع في الرقابة على المشروعية بسبب تجاوز السلطة استثنائيا لا يمكن معه تكوين اجتهاد قضائي متجانس⁽²⁸⁾ وابتداء من صدور القرارين الشهيرين في قضيتي كل من قوميل⁽²⁹⁾ وكامينو⁽³⁰⁾ أصبح مجلس الدولة قاضيا حقيقيا لرقابة الوقائع حيث أعلن في قضية كامينو بعبارات واضحة ومختصرة على أنه "إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع البحث في ملائمة التدابير المطعون فيها أمامه عن طريق تجاوز السلطة، فإنه يستطيع البحث في الوقائع المادية التي سببت بها الإدارة قرارها من ناحية، كما أنه يملك من ناحية أخرى إذا ما تحقق من وجود الوقائع أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع تبرر قانونا توقيع الجزاء أي يقوم بالتكيف القانوني لهذه الوقائع".

وترتبيا على ذلك كان مجلس الدولة في الأصل يعتبر أن فحص الخطأ في الوقائع يعود إلى الرقابة على عيبين هما: الرقابة على الصحة المادية للوقائع والرقابة على تكيفها القانوني.

وكما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي يعتبر المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية - قاضي وقائع متأثرة في ذلك بمسلك الاجتهاد القضائي الفرنسي، لكونها تستعمل في بعض القرارات المتعلقة بالرقابة على الوقائع نفس الصيغ المستعملة من طرف مجلس الدولة الفرنسي هذا من جهة ومن جهة أخرى استنتجت عملية الرقابة على الوقائع من النصوص الدستورية المتعاقبة التي تنص على "تختص المحكمة العليا بالسهر على احترام القانون" ومن الحالات التي يعتبر فيها القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية القرار الإداري مخالفا لمبدأ المشروعية مستوجبا للإلغاء، القرار المطعون فيه الذي يستند إلى وقائع مخالفة تماما لوثائق الملف⁽³¹⁾ كما سمح لنفسه القاضي الجزائري بحق مراقبة الوقائع بصفة تلقائية وأنه يستطيع أن يأخذ بعين الاعتبار كل الوقائع المعروضة وليس فقط تلك المحتج بها أمام السلطة الإدارية أو تلك التي أخذت بها هذه الأخيرة⁽³²⁾.

ويلاحظ بأن الاجتهاد القضائي الإداري قد سجل تطورا محسوسا في مجال الرقابة على الأسباب الواقعية آخذا بعين الاعتبار السلطات التي يحوزها مصدر القرار المطعون

فيه وهل هي سلطة تقديرية أم هي اختصاص مقيد ؟ ومن ثم يتصدى القاضي الفاصل في المواد الإدارية إلى الوجود المادي للوقائع أولاً ، ثم التكييف القانوني لهذه الوقائع ثانياً ، كما يتولى " فحص ملائمة القرار استثناءاً"⁽³³⁾ ثالثاً ، وفقاً لهذا الترتيب سنتولى دراسة عيب الأسباب الواقعية.

أولاً: الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

يولد القرار الإداري ليس فقط على حالة شرعية ممثلة في القواعد القانونية التي تتصرف على ضوءها السلطة الإدارية بل وأيضاً على الظروف الواقعية التي تشكل في النهاية الدافع المباشر لتصرف رجل الإدارة ومن ثم فإن وجود هذين العنصرين الواقعي والقانوني يعتبر من الشروط الضرورية لمشروعية القرار الإداري.

وترتيباً على ذلك إذا استتدت السلطة الإدارية في اتخاذ قرارها على وقائع مادية غير صحيحة ، فإن القرار يكون منقوصاً من أحد العناصر الضرورية لاتخاذها وبالتالي يقع باطلاً مما يتعين معه الإلغاء ، وللقاضي الفاصل في المواد الإدارية التحقق من صحة الوجود المادي للوقائع التي تكون أسباباً للقرار المطعون فيه ، ولنا أن نتساءل عن موقف كل من القاضي الفرنسي والقاضي الجزائري بشأن الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع.

1- موقف مجلس الدولة الفرنسي: بدأ مجلس الدولة الفرنسي منذ أكثر من سبعين سنة بفحص صحة الوجود المادي للوقائع المعروضة عليه فحصاً دقيقاً لذلك قضى في سنة 1916 ، بإلغاء قرار فصل رئيس البلدية بدعوى أنه لم يسهر على احترام تشييع الموكب الجنائزي بقصد الدفن ، وكان المجلس صارماً بتأكيديه بأن سوء السلوك هذا المنسوب إلى المدعي يستند إلى الوقائع المادية التي أثبتت الوثائق الموضوعة في الملف بأنها غير صحيحة⁽³⁴⁾ ، وقد فتح هذا الحكم الطريق أمام الإلغاءات المتوالية بسبب عدم صحة الوجود المادي للوقائع ، ومن ذلك حكمه القاضي بإلغاء القرار الإداري الصادر بإحالة المحافظ على الإيداع بناء على طلبه في حين أن الواقعة التي استتدت إليها الإدارة وهي طلب ترك الخدمة أولاً لم تحدث ولا وجود لها⁽³⁵⁾ ، وكذا إلغاء قرار تعيين رئيس جامعة بدعوى أن الرئيس الأول قد استدعي إلى مهام أخرى ، في حين أن هذا الأخير لم يستدع إلى أي وظيفة وبالتالي فإن الواقعة التي استتدت إليها الإدارة لم



تحدث ولا وجود لها⁽³⁶⁾ والأمثلة كثيرة⁽³⁷⁾ التي يمكن إيرادها في هذا الصدد تبرهن على استقرار الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي على إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعية بسبب عدم صحة الوجود المادي للوقائع⁽³⁸⁾، منها القرار.

2- موقفاً للقضاء الإداري الجزائري: تعتبر الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة العليا - الغرفة الإدارية - على صحة الوجود المادي للوقائع أحد عناصر القدر الأدنى من الرقابة، الذي يجب على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية القيام به في جميع الحالات وبصدد سائر القرارات، ومن ثم اطرقت قراراته معترفاً لنفسه بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع، مهما كان نوع السلطة الممنوحة للإدارة تقديرية أم مقيدة.

ومن قرارات المحكمة العليا في هذا المجال إلغاء قرار إداري يقضي بفصل مدير المستشفى من الخدمة بدعوى ارتكابه خطأ مهنياً من شأنه التأثير على السير الحسن للمرفق، وذلك لعدم صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للمدعي والمتمثلة من عدم التحقق من الخطأ المهني ذلك على النحو التالي:

وفي قرار آخر سلكت المحكمة العليا نفس المسلك في قضية **كوييماد**⁽³⁹⁾ بتاريخ 21 جانفي 1984، حين قضت بإلغاء قرار والي وهران القاضي بسحب رخصة استغلال مسبكة رملية للمدعية بدعوى المساس بالبيئة من ناحية ووجود المسبكة في أراضي التعاونية الفلاحية المتعددة الخدمات للثورة الزراعية من ناحية أخرى، بسبب إسناد القرار إلى وقائع مادية غير صحيحة، ذلك لأنه وعكس ما جاء في قرار الوالي فإن المسبكة الرملية لا توجد ضمن أراضي التعاونية الفلاحية الأمير عبد القادر، ومن ناحية ثانية فإن الإشارة إلى المساس بالبيئة ما هي إلا حجة واهية لكون استغلال المسبكة الرملية يدخل ضمن الرقابة الدائمة لمصلحة المناجم التي لم تصدر قرار البتة بعدم الموافقة.

ثانياً: الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع

لقد تبين من التحليل المتقدم بأن القاضي الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر ليس قاضي قانون فحسب بل هو قاضي وقائع أيضاً، وعلى ذلك بغض النظر عن الرقابة

على صحة الوجود المادي للوقائع تبقى كأساس لقرارها ، وهذه الرقابة مارسها مجلس الدولة الفرنسي منذ صدور حكم قومييل ، وتبعته في ذلك المحكمة العليا في قرارات عديدة وتعتبر الرقابة التي يمارسها على التكييف القانوني للوقائع رقابة مشروعية.

1- مبدأ الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع: يتعين على السلطة الإدارية إخضاع قراراتها لتحقيق بعض الحالات الواقعية المنصوص عليها قانونيا باستثناء حالة السلطة التقديرية ، وكأن كل شيء يتم بصفة تلقائية أي أن الواقعة المحدودة لا يمكن إلا أن تؤدي إلى اتخاذ قرار معين وعندئذ فمن المفري للإدارة التي تسعى إلى تحقيق هدف خاص بأن تكييف الواقعة تكييفاً خاطئاً بكيفية من شأنها إدخالها فئة الظروف المبررة لاتخاذ القرار من الناحية القانونية ومن أجل القضاء على هذه الثغرة المعطلة للإدارة قصد الاستئثار بالسلطة التقديرية التي لا تملكها أصلاً ، يتحقق القاضي عما إذا كانت الوقائع التي أخذت بعين الاعتبار من تلك التي تستطيع تبرير القرار قانونياً.

2- طرق الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع: إن حالة الرقابة العادية التي تنظرها المحكمة العليا ومجلس الدولة الفرنسي على اختصاص الإدارة حول صحة التكييف القانوني للوقائع مرتبطة ارتباطاً كلياً بالقاعدة القانونية ، وفي هذه الحالة فإن تدبيراً واحداً يمكن أن يتخذ ، ومعنى هذا التدبير محدد مباشرة بالتكييف لمجاهدي حرب التحرير ، يجب المشاركة في هذه الحرب هذه المشاركة التي تنصب عليها رقابة القاضي الفاصل في المواد الإدارية.

- في الحالات الأكثر وقوعاً اكتفى المشرع بتقييد نشاط الإدارة العامة بحيث لم ينص صراحة على الوقائع التي تبرر اتخاذ القرار القانوني ومن الطبيعي أن تأخذ في مثل هذه الحالات الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع معناها الحقيقي ، وهناك قرارات قضائية كثيرة في هذا الميدان سواء في فرنسا أو في الجزائر وخاصة منها في مجال العقوبات التأديبية المسلطة على الموظفين العموميين وفي ميدان الأملاك الشاغرة بالنسبة للجزائر ، ففي كل حالة من هذه الحالات يتحقق القاضي الفاصل في المواد الإدارية عما إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المعني بالأمر من طبيعتها أن تبرر قانون العقوبة المتخذة.

ومن التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي نذكر حكم قضية قوميل التي تتلخص وقائعها فيما يلي: (خولت المادة 118 من القانون الصادر في 13 جويلية 1911 للمحافظ سلطة رفض الترخيص بالبناء في الحالات التي من شأنها التأثير سلبا على المواقع الأثرية...)

ولقد تقدم السيد قوميل إلى المصلحة المختصة طالبا الترخيص له بالبناء في ميدان من ميادين العاصمة الفرنسية، واستنادا إلى النص السابق ذكره رفضت الإدارة الترخيص له بالبناء، طعن في قرار الإدارة بسبب تجاوز السلطة لعدم مشروعيته، وبعد أن قبل المجلس الطعن قضى بأن هذا الميدان لا يعتبر كله بمثابة موقع أثري ومن ثم يكون رفض الإدارة التصريح بالبناء للطاعن تطبيقا خاطئا للمادة 118 من القانون المذكور سابقا وبعد أن اتضح له أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في رفضها التصريح بالبناء غير صحيحة، من حيث تكييفها القانوني وبالتالي ألغى قرار المحافظ⁽⁴⁰⁾.

وأما بالنسبة للمجلس الأعلى قد مارس الرقابة على صحة التكييف القانوني للوقائع في بعض القرارات كما هو الحال في قضية تومران المؤرخة في 16 جويلية 1965⁽⁴¹⁾، حيث قررت إلغاء قرار محافظ الجزائر القاضي بتأميم المستثمرات الفلاحية المملوكة من طرف الأجانب، في حين أن المال المؤتم لا يشكل مستثمرة فلاحية بل هو مجرد فيلة مخصصة لأغراض السكن، وبذلك تكون السلطة الإدارية قد أخطأت في التكييف القانوني للوقائع، لذلك صحح القاضي الفاصل في المواد الإدارية الوضع الخاطئ وألغى القرار الإداري.

ولقد سلك المجلس الأعلى نفس المسلك في قراره الشهير المؤرخ في 20 جانفي 1967⁽⁴²⁾، حيث ألغى القرار الإداري لنفس الخطأ أي خطأ وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي في التكييف القانوني، بعد أن تأسس على نفس المرسوم الصادر في 01 أكتوبر 1963 لتوقيع تدابير عقابية ضد الصندوق المركزي لإعادة التأمين للتعاونيات الفلاحية، إذ على الرغم من تعلق نشاط الصندوق المركزي بالقطاع الفلاحي إلا أنه لا يشكل في حد ذاته مستثمرة فلاحية، ومن ثم فإن المرسوم المشار إليه لا يطبق على هذه الحالة بسبب الخطأ في الوقائع عن طريق عدم التكييف القانوني الصحيح

للصندوق المذكور.

يتبين من خلال القرارات السابقة على قتلها بأن المجلس الأعلى قد مارس رقابة فعلية على صحة التكييف القانوني للوقائع وخطأ الإدارة في ذلك التكييف يؤدي إلى عدم مشروعية التدبير مما يستوجب إلغاؤه بسبب تجاوز السلطة.

هناك حالات يخول القانون للإدارة سلطة التقدير دون أن يتطلب منها مراعاة قواعد معينة، ففي هذه الحالات إلا ما استثني⁽⁴³⁾ يرفض القاضي مراقبة ملائمة الوقائع بسبب تمتع الإدارة بالسلطة التقديرية.

ثالثاً: الرقابة على ملائمة القرار

لا يزال القاضي الإداري بعيداً عن مراقبة عنصر الملائمة في القرار بمعنى أنه متى تأكد القاضي من صحة الوجود المادي للوقائع ومن أن تكييف الإدارة لها كان سليماً، فإنه يعترف بعد ذلك للإدارة بسلطة تقديرية فيما يتعلق باختيار القرار الذي يتلاءم معها، هذا كأصل عام لكون الاجتهاد القضائي الإداري الحديث حول نفسه استثناء مراقبة مدى ملائمة التدبير المتخذ وذلك لصعوبة التمييز بين حدود المشروعية والملائمة⁽⁴⁴⁾ ذلك ما سنبحثه في الفروع الآتية:

1- التمييز بين المشروعية والملائمة: أنه لمن المسائل العمومية في القانون العام، سواء في الجزائر أو في فرنسا تحديد القرارات الإدارية التي اتخذت على أساس المشروعية وتلك المستمدة من اعتبارات الملائمة، وإذا كان تفحص الاختلافات الفقهية بشأن العلاقات بين المشروعية والملائمة يتجاوز إطار هذه الدراسة، إلا أنه من المناسب أن نحاول تحديد هذين المفهومين على النحو التالي:

أ- تعتبر القرارات المتخذة على أساس المشروعية تلك التي ترتبط بالقانون ارتباطاً تاماً من حيث موضوعها وهدفها ووسيلتها.

وبالمقابل فإن القرارات المتخذة بناء على الملائمة هي تلك القرارات التي لا تكون للمشروعية عليها سوى أثر سلبي والتي يجب أن يكون بينها وبين القانون مجرد توافق أو تلاؤم، ومن صفاتها الأولى أن تستجيب لمتطلبات -فوق قانونية- أي لاعتبارات إدارة سليمة وفعالة⁽⁴⁵⁾، وبتعبير آخر تكون العلاقة في الحالة الأولى بين القرار والقانون علاقة تطابق، في حين تكون العلاقة في الحالة الثانية علاقة ملائمة أو موافقة، وهذا



ما يؤيد التعريف التقليدي للسلطة التقديرية المقدم من طرف ميشو الذي يعلن فيه بأن هناك " سلطة تقديرية في كل مرة تتصرف السلطة بحرية، دون أن يملي عليها السلوك الذي عليها يتعين اتخاذه ⁽⁴⁶⁾، وهذا يعني أن ليس للإدارة سيدين المشروعية والملائمة، ولكن واحد فقط هو الملائمة على حد تعبير الأستاذ جياكمي الذي يعارضه في ذلك الأستاذ زير خوة الذي نحا منحاً مخالفاً ودفع أطروحته إلى أقصاها لتحقيق دولة القانون بتأكيده خاصة على أن معنى القيادة أو الإدارة ليس سوى تطبيق القانون ⁽⁴⁷⁾.

ب- أن للتمييز بين المشروعية والملائمة أهمية قصوى تخص مجال منازعات القرارات الإدارية، ومن جهة النظر هذه نجد المبادئ متطابقة في النظامين الفرنسي والجزائري، فعندما يكون التظلم رئاسياً يكون هناك مجال للرقابة على المشروعية والملائمة في أن واحد، أما إذا كان الطعن قضائياً فإن الرقابة عادة ما تنصب على المشروعية فقط، وفي الجزائر كما هو الشأن في فرنسا فإن الرقابة الإدارية الممارسة عن طريق التظلم الولائي أو الرئاسي يمكن أن تمارس بسبب عدم الملائمة أو أن تمارس على السلطة التقديرية للإدارة، تلك هي الفائدة القصوى من نظام الإدارة القضائية الذي لا يعلق عليه المواطنون أي آمال في فرنسا بصفة عامة وفي الجزائر بصفة خاصة لعدم فعالية التظلم الإداري لكون الإدارة تفضل الانتظار وعدم الرد كما ورد ذلك في قرارات المحكمة العليا ⁽⁴⁸⁾.

2- مبدأ غياب الرقابة القضائية على عنصر الملائمة: الأصل أن القاضي الفاصل في المواد الإدارية هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، وعلى هذا الأساس يرفض مراقبة نوع العقوبات التأديبية التي توقعها الإدارة مادام قد تحقق من وجود الوقائع المنسوبة إلى الموظف، ثم أقر للإدارة على حسن تقديرها لها كمخالفة إدارية تستوجب التأديب ⁽⁴⁹⁾.

وعلى الرغم من ذلك توجد بعض الحالات بالنظر إلى مجال منازعات القرارات الإدارية التي تصبح فيها الملائمة أحد عناصر المشروعية وتتحقق هذه الصورة عندما يعترف القاضي الفاصل في المواد الإدارية للإدارة بالتمتع بحرية التقدير، وتستعمل هذه الحرية في التقدير بكيفية تجعل القرار يخرج عن المعقول.

والقانون الجزائري يعرف هذه الحالة جيداً لأن المشرع يعتبر تجاوز السلطة التقديرية

كمخالفة للقانون، وبالتالي كوجه من أوجه عدم المشروعية القابلة للطعن فيها بالإلغاء، وإعمالاً لهذه القاعدة فإن التمتع بالسلطة التقديرية لا يعفي الإدارة من احترام المبادئ العامة للقانون كما أكدت ذلك مرارا المحكمة العليا⁽⁵⁰⁾.

ولكن تجدر الإشارة بأنه في حالة تجاوز السلطة التقديرية فإننا نكون بصدد رقابة على المشروعية وليست رقابة على الملائمة وذلك يرجع إلى وجود الأسباب التي دفعت القاضي إلى التدخل، بعكس الاستثناءات المقررة التي تخول القاضي الإداري مراقبة ملائمة القرارات الإدارية.

3- الاستثناءات الواردة على مبدأ غياب الرقابة على عنصر الملائمة: عكس مبدأ غياب الرقابة على الملائمة يقدر القاضي في بعض الحالات درجة خطورة التدابير المتخذة بالنظر إلى الظروف الواقعية التي كانت سبباً لها، وبذلك يكون القاضي قد مارس رقابة حقيقة على الملائمة، فهو لا يقتصر عن البحث عما إذا كانت الوقائع تبرر قانوناً اتخاذ القرار ولكن يتساءل عما إذا كان القرار يتلاءم أو يتناسب مع الظروف. ولقد سمح القاضي الإداري لنفسه، عكس حالات مبدأ غياب الرقابة على الملائمة، في حالات معينة منها ما يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد، بحثه في رقابة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الوقائع وما إذا كان القرار متناسباً مع تلك الخطورة، والمثال النموذجي للرقابة على الملائمة يقدمه لنا مجلس الدولة الفرنسي في قضية بنجامين⁽⁵¹⁾ التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي مدى تناسب التدبير مع خطورة الاجتماع المزمع عقده حيث انتهى في هذه القضية إلى إلغاء القرار المتضمن منع الاجتماع لأنه وجد فيه نوعاً من الشدة أو القسوة غير المتناسبة مع درجة خطورة الاجتماع المحتمل تهديده للنظام العام، وقد تم تأكيد هذا المسلك في الاجتهاد القضائي الفرنسي بشأن حرية الاجتماعات في مناسبات عديدة⁽⁵²⁾، منها الرقابة على ملائمة قرارات الضبط البلدي المتخذة تقييداً للحريات، بحرية العقيدة والصحافة، والرأي⁽⁵³⁾.

أما بالنسبة لموقف المجلس الأعلى من الرقابة على الملائمة فهو محتشم إذا استثنينا مجال منازعات الوظيفة العامة، وبالتحديد بشأن إعادة الموظف إلى سلكه ووضعها وتتحقق هذه الحالة حين فصل موظف من منصب عمله لمدة طويلة ويتحصل فيها بعد على إلغاء قضائي للقرار الذي سلط عليه العقوبة، فالإدارة لا تقوم بإعادة إدماجه

فحسب بل عليها إعادة إدراجه في سلوكه الأصلي مع الاحتفاظ بكل حقوقه من أدمية، ترقية، مرتب، كأن لم يفصل قط، فإذا ثار نزاع بشأن هذه العملية المركبة يحل القاضي تقديره محل تقدير الإدارة⁽⁵⁴⁾.

لا نؤيد هذا الموقف المتحفظ من جانب القاضي الجزائري فيما يتعلق بعدم مراقبة عنصر الملائمة في المجالين على الأقل: في مجال العقوبات التأديبية المسلطة على الموظفين، لأن الرقابة على الملائمة في مثل تلك القرارات الصادرة من السلطات الإدارية من شأنه أن يحقق للمحكومين ضمانات إضافية في هذا الميدان، وكذلك الشأن بالنسبة لقرارات الضبط الإدارية المقيدة للحريات العامة لأن الأصل في الأشياء الإباحة، أضف إلى ذلك ما نص عليه الدستور الجزائري في مادته 25 من أن يعاقب القانون مدى التعسف في استعمال السلطة، وتعبير السلطة ورد هنا مطلقا مما يشمل بذلك تجاوز السلطة التقديرية، وخاصة ونحن بصدد بناء دولة القانون، مع العلم أن كثيرا من المسائل تختلط فيها عناصر الملائمة بعناصر المشروعية كما سبق بيانه أعلاه.

ومن ثم نلح على القاضي الجزائري الفاصل في المواد الإدارية أن يمد رقابته بالإضافة إلى الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع والرقابة على التطبيق القانوني لهذه الوقائع إلى مراقبة درجة خطورة مدى تناسب القرار المتخذ مع الوقائع التي كانت سببا له، لأنه ليس ما يمنعه من رقابة تقدير الإدارة لأهمية الوقائع كلما وجد أن التقدير الذي قدرته الإدارة لم يكن مقبولا بحيث كان عدم التناسب ظاهرا بين خطورة الوقائع والقرار المتخذ، وله أن يستمد ذلك من نص الدستور والاجتهاد القضائي الفرنسي.

وفي الحقيقة فإن المسائل التي تطرح بحددة في الآونة الأخيرة تتعلق بمجال الرقابة على تدابير التدخل الاقتصادي، نظرا لكون القرارات المتخذة في هذا الميدان إنما تتخذ بالنظر إلى اعتبارات تفلت من عناصر المشروعية التقليدية، وهكذا تصطدم الرقابة على الخطأ في القانون بواقعة أن مثل تلك الرقابة غير ممكنة إلا إذا كانت القاعدة القانونية محددة الشيء غير المستساغ، في مجال التدخل الاقتصادي، حتى الرقابة على الأسباب الواقعية أصبحت صعبة جدا بسبب تعقيدات الوقائع التي تواجهها مما يدفع القاضي إلى الميل بتصديق الإدارة.

أما بالنسبة للرقابة على التكييف القانوني للوقائع يوشك أن يختلط بالرقابة على

الملائمة، وهكذا فإن المؤسسة التي تستفيد من مساعدة ليس على أساس أنها تتوفر فيها الشروط القانونية، لا بل على أساس أنها أثبتت فعاليتها عن طريق روح المبادرة لكونها في وضعية تنافسية⁽⁵⁵⁾.

وهنا نكون بصدد المساس بمبدأ المساواة لأن الإدارة تعامل بصفة مختلفة الأشخاص الموجودين في وضعيات مختلفة بشرط أن يبرر هذا التمايز بالمصلحة العامة، وهذا ما يتحصل في ميدان التدخل الاقتصادي⁽⁵⁶⁾.

يتضح مما تقدم أن مهمة القاضي صعبة جدا في مراقبة تدابير التدخل الاقتصادي، ولكن بعد فترة من التردد، حاول القاضي أن يعطي لنفسه الوسائل التي تمكنه من ممارسة رقابة فعلية على مثل هذه التدابير.

خاتمة:

ونخلص مما تقدم فإن القاضي الجزائري يؤكد بأن القرار المتخذ بناء على سلطة تقديرية، يجب ألا يكون مستندا إلى وقائع مادية غير صحيحة أو على خطأ في القانون أو مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

وتفريعا على ذلك فإن القاضي الجزائري يسمح لنفسه برقابة الأسباب القانونية للقرار، سواء كان هذا القرار نتيجة سلطة تقديرية أم سلطة مقيدة، وحتى في حالة الحد الأدنى من الرقابة فإن القاضي ملتزم بفحص مدى صحة الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار من هذا، يعني أن الإدارة ليست حرة في تبرير القرار المتخذ بموجب سلطة تقديرية أيما تبرير كما يقبل الرقابة على التعسف في تجاوز السلطة التقديرية للإدارة.

ونشير في الأخير إلى أن القاضي الجزائري يسير نحو التوسيع في بسط رقابته في هذه الحالة عندما طلب من الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها على الرغم من أنه اعترف لها في عدة قرارات بأنها غير ملزمة بتسبب قراراتها، إلا إذا وجد نص يقضي بذلك، وذلك عن طريق قلب عبء الإثبات في مجال السلطة التقديرية، حين وضع أدلة إثبات مشروعية القرار الإداري على عاتق السلطة الإدارية المصدرة له بدل أن يطلب من الطاعن الدليل المضاد بعدم المشروعية، وبعمله هذا يكون قاضي المحكمة العليا قد استدرج الإدارة، فإذا ردت على طلبه وقبلت أن تقدم له العناصر الضرورية للحكم،



فإنها تكون قد تصرفت بصورة مشروعة، ومن ثم يجب على القاضي أن يحترم سلطاتها في حين إذا رفضت الرد على طلبه تكون قد عبرت عن سوء نيتها، مما يكون الاعتقاد لدى القاضي بأنها لم تستطع تبرير قرارها المطعون فيه مما يترتب عليه إلغاؤه لكونه مشوباً بعيب الأسباب على الرغم من كونه اتخذ على أساس سلطة تقديرية.

ولتحقيق ذلك يمكن ابداء بعض الاقتراحات:

- ضرورة تسبب القرارات الإدارية نظراً إلى تدخل الإدارة في المجال الاقتصادي وصعوبة الرقابة القضائية على مشروعيتها، ولا سيما في الجزائر أين تهيمن الأجهزة الإدارية على كل الميادين الاقتصادية والاجتماعية هيمنة مطلقة، وللتسبب أهمية كبيرة تكمن فيما يلي:

- مبدئياً كيف يمكن منازعة مشروعية قرار إداري بصفة فعالة تجهل اسبابه وأن مصدره غير ملزم بالافصاح عنها.

- بالإضافة إلى ذلك فإن اشتراط التسبب لا يشكل عبء على عاتق الإدارة البتة، ذلك ان لكل قرار إداري اسبابه المشروعة المعاصرة لاصداره، ومن ثم فإن الزاميته لا تعدو ان تكون مجرد نشر لهذه الاسباب التي من شأنها ان تساعد على تجنب المنازعة كما انها تساهم بصفة اوسع وبكيفية مستمرة في جعل الإدارة اذكتر حساسية بمبدأ المشروعية.

- ولأن التسبب يعد بمثابة ضمانة اساسية لممارسة الحريات العامة ورغم هذه المزايا الواضحة فإن المحكمة العليا رفضت ان تضع مبدأ عاماً للتسبب بل بقية على العكس من ذلك وفيه إلى مبدأ لا تسبب بدون نص.

- ويجب ان يكون التسبب مكتوباً متضمناً بياناً بالحيثيات القانونية والواقعية التي تشكل اساس القرار، وهذا لتحاشي التسبب النمذجية أو بالمراجع عن طريق الاشارة اليها فقط، وحتى يسمح للمعني بمعرفة الاسباب بمجرد قراءة القرار المبلغ اليه.

- ولفضادي تهرب الإدارة من تسبب قراراتها قد تلجأ إلى سياسة الامتناع عن الرد بطريق الإدارية الضمنية بدل اصدار قرار صريح مستوجب التسبب، واعتبار سكوت



الإدارة عن الرد بمثابة قبول للطعن وهذا من اجل دفعها لاتخاذ القرارات تالصريحة المسببة.

وبصفة عامة يمكن القول بأن الرقابة على مشروعية القرارات الإدارية من الناحية التقنية قد بلغت حدا كافيا لكي يعطي للمواطنين الضمانات التي يطمحون إليها في دولة القانون.

الهوامش والمراجع:

- (1) - عبد الوهاب عصام. السلطة التقديرية للإدارة دار النهضة العربية 1971- ص: 156.
- (2) - AUBY (J. M) ET DRAGO (R) Traité de contentieux AdministratifT. I. et II et III L.G. D.J 1984 /1173.
- (3) - حكم محكمة التنازع 17 فيفري 1947 فريق برييه دالوز 1947 ، ص135
ومن قرارات المجلس الأعلى- قرار 11 فيفري 1978 المجموعة ، ص137
- (4) - A . LAUBADERE .DROIT ADMINISTRATIF . T 1 8 EME ED. LGDG1984 PAGE 603 . S .
- (5) - راجع د. عصام عبد الوهاب - المرجع السابق - ص 256
- (6) - راجع د. عصام عبد الوهاب المرجع السابق - ص 256 و257.
- (7) - قرار المجلس الأعلى 28 نوفمبر 1985 المجموعة ص 48.
- (8) - قرار المجلس الأعلى10/4/1969 حولية القضاء 1969 - صفحة 185.
- (9) - C. E 20 JANV 1950 COME TIGNES . 46
- (10) - C. E. 24 MARS 1950 S.Y.D.R.T.C 197
- (11) - C. E .2 DEC 1943 RALIE 305
- (12) - C. E. 31 MAI 1957 ROSAN HERARD 355
- (13) - C. E. 18 JUIN 1947 BOULAND 327
- (14) - C. E. 28/11/1951 MARTY 548.
- (15) - G. VEDEL, COURS DE DROIT ADMNISTRATIF 63/64/P.652
- (16) - P. LONDON , R.E.P.P 137
- (17) - V. LONG ET AUTRES G. A .J.A 1974
- (18) - قرار المجلس الأعلى في 20 جانفي 1967 المجموعة ص 18
- (19) - انظر قرار المجلس الأعلى في 26 نوفمبر 1977 المجموعة ، ص 129
- (20) - C.E 13 MARS 1967 GAUNET 167
- (21) - C.E 21 FEV 1954 COMPAGNE DU BOURDONNAIS P 146
- (22) - C.E 19 MARS. 1963 APONCE
- (23) - C. E 13 JQNV. 1956 DQ;E DEFIX 14
- (24) - C. E 28 MAI 1954 BAREL , 308
- (25) - C.E MAI 1948 CONNER S. 1949. 3. 42
- (26) - C. E 1 DEC 1950 EACACOU , 559
- (27) - C. E 20 AVRIL 1957 CARAPIN 237



- (28)- C. E 14 AVRIL 1864, LAVILLE 33
- (29)- C. E 14 AVRIL 1914 GOMEL , 488
- (30)- C. E 14 JANVIER 1916 GAMIND; 15
- (31)- قرار المجلس الأعلى 17 مارس 1979 المجموعة 1985 ، ص 208.
- (32)- قرار المجلس الأعلى 1 أفريل 1978 المجموعة 1985 ، ص 251.
- (33)- أوبي ومن معه المرجع السابق بند 1166.
- (34)- قرار مجلي الدولة الفرنسي 24 جوان 1916 كامينو 15.
- (35)- C.E 20 JANV 1922 TREPONT 65
- (36)- C. E 28 JUIN 1945 TERRACHER
- (37)- AUBY ET DRAGO OP CIT. T . 3. 1984 N° 1183
- (38)- C.E- 1997/04/23N115523 commune des jets (rec.p 662). C.E 17/09/1999 N 176174.NASIKA / AG DI 2000 .P131.NOTE HOSTIO
- (39)- قرار الغرفة الإدارية 21 جانفي 1984 تحت رقم 32733/22 غير منشور
- (40)- C.E, 14 Avril 1914, Comel Cite.
- (41)- C.S, 16 Juillet 1965, Cite.
- (42)- قرار الغرفة الإدارية: 20 جانفي 1967 سابق الإشارة إليه.
- (43)- AUBEY ET AUTRE .OP .SIT . T.3 .1984
- (44)- V.A, Laubadere, le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire mélanges waline 1977, P.531, Pasbecos, de la frontière entre la légalité et l'opportunité R.D.P. 1980, P.803.Et S.
- عمار عوايدي، تدرجالسلطة الرئاسية، 1984 ، ص 406 وما يليها.
- (45)- A. Panchaud, Légalité et révocabilité de la décision, T.T, 1963, P 71.
- (46)- MICHAUD, Etude sur le pouvoir discrétionnaire RDA; 1914 . N 3
- (47)- ميشودراسات حول السلطة التقديرية، مجلة القانون الإداري، 1914 ، ص 9 نقلا عن بانشو، المرجع السابق، ص 70.
- (48)- BENBADIS (F) LA SAISINEDUJUGEADMINISTRATIFO.P.U.1982.
- (49)- قرار المجلس الأعلى 1968/07/08 ، حولية القضاء صفحة 276.
- (50)- راجع قرارات المجلس الأعلى، 1965/04/02 ، ح- 1- 1982 ، و 1987/01/31 ، و 26 جوان 1984 ، و 1987/10/27 ، وأيضا القرار المؤرخ في 1965/04/02 ، و 1970/10/30... الخ، انظر أحمد محيو، المنازعات الإدارية د، م، ج 1983 ص 188 وما يليها .
- (51)- C.E 19/05/1933 . BENJAMIN CERREY . 541
- (52)- V. Auby et Drago, Op. Cit. N° 1126.
- (53)- V. Long et Autres G.a.ja, Op.Cit. 1984, Aussi, J.C .A Fasc . 662, 1988.
- (54)- A. Mahiou, Op. cit, P.218, Voir Aussi, Vedel .et DELVOLVE Droit Administratif, PARIS, PUF. 10^{ème} Edition. dalloz 1984. P.797.
- (55)- Christian contentieux administratif .Dalloz .1985 p 149
- (56)- 02/03/1973 syndicat national Cerey .