

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قريئة مشروعية القرارات الإدارية

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه

تخصص: القانون العام

إشراف الأستاذ:

أ.د. بدران مراد

إعداد الطالب:

بلقسام نصر الدين

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بن سهلة ثاني بن علي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. بدران مراد
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذة محاضرة "أ"	د. عفيف بهية
مناقشا	المركز الجامعي لمغنية	أستاذة محاضرة "أ"	د. ميساوي حنان

السنة الجامعية: 2020-2021

شكر وتقدير وعرّفان

الحمد لله عز وجل الذي بنعمته تتم الصالحات
أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير لأستاذي
البروفيسور " مراد بدران " الذي رافقني بتوجيهاته
ونصحه طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث
المتواضع،

نفعنا لله بعلمه وجزاه عنا خير جزاء
كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء لجنة
المناقشة لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة.
و إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد و كان
لنا سندا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

إهداء

إلى أسرتي الكريمة

و بالأخص والدي الذي لم يبخل علي يوما في مسانديتني ماديا
ومعنويا وأمي الغالية التي دعمتني بدعواتها والتي لم تتوان لحظة في
تقديم يد العون لي ومؤازرتي طيلة مشواري الدراسي

و إلى زوجتي رفيقة الكفاح

إلى جموع الأهل والأصدقاء

أهدي هذه الأطروحة

بلقسام نصرالدين

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: المختصرات باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: فقرة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م: قانون مدني.

غ.م: غير منشور.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ثانياً: المختصرات باللغة الفرنسية :

éd : édition.

L.G.D.J : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

n° : numéro.

op.cit : ouvrage précédemment cité.

P : page.

P.A : les petites affiches.

مقدمة

إن المهمة الأساسية للدولة، هي العمل على تحقيق المصلحة العامة في المجتمع، وهي من بين الوظائف الاجتماعية الكبرى في أي بلد، والتي لا يتم بلوغها إلا في نطاق دولة القانون والمؤسسات. فإذا كان دور الدولة قديما ينحصر في ضمان الاستقرار والأمن داخل المجتمع، فإنها اليوم على عكس ذلك. وتقديرا لجسامة وكثرة المهام الملقاة على عاتقها، تحتاج بدورها إلى مجموعة من الوسائل تستعين بها لأداء مهامها والقيام بالمسؤولية الملقاة على عاتقها على أحسن وجه. فهذه الوسائل قد تكون ذات طابع مؤسسي، وقد تكون ذات طابع إنساني، تتكون من مجموعة من الأشخاص، وقد تكون ذات طابع قانوني تمكنها من القيام ببعض التصرفات والأعمال، والتي قد تكون قرارات إدارية أو عقود إدارية¹.

و بعبارة أخرى، فالقانون عهد للسلطة الإدارية امتيازات هامة، تتمثل أساسا في إصدار القرارات الإدارية تنظيمية كانت أم فردية، والتي ترمي إلى تحقيق أهداف القانون في المجتمع وهي العدالة والمصالح العامة للجماعة، وأيضا المصالح الخاصة للأفراد.

و بناء عليه، يعد القرار الإداري أحد الدعائم الأساسية لنشاط الإدارة، والوسيلة المفضلة للقيام بوظائفها المتعددة لما يحققه من سرعة وفاعلية في العمل الإداري، وذلك

¹ - علي شنطاوي ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، مجلة الشريعة والقانون ، العدد الثامن عشر ، جوان 2003 ، ص. 120.

على نحو يحافظ على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. ويأتي في مقدمة هذه الوسائل القرار الإداري لما يتمتع به من خصائص يسمح للإدارة بإمكانية المبادرة من جانب واحد ودون اللجوء إلى ذوي الشأن من أجل الحصول على رضاهم، فهو يتمتع بقدر من الحصانة، وتفترض فيه السلامة، وعلى من ينازع في صحته اللجوء إلى القضاء لطلب إلغائه، وهي قرينة بدونها تحتل الحياة الإدارية¹.

إن هذه القرينة التي تتمتع بها القرارات الإدارية تجعلها مشروعة أو ما تعرف بـ " قوة الشيء المقرر " فالقرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة، بحيث تعد حجة على ما تضمنته إلى حين إثبات العكس، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة يكون واضحاً بصورة كافية. ومؤدى ذلك أن جميع القرارات الإدارية المسببة منها والغير مسببة، الصريحة منها والضمنية، إيجابية كانت أو سلبية، تعتبر قائمة على أسباب صحيحة، وهذا هو الأصل، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ما يدعيه.

وهكذا فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة المشروعية المؤقتة، إلى غاية الطعن فيها بالإلغاء، التي إما أن تنتهي بإثبات عدم مشروعيتها، وبالتالي زوال قرينة المشروعية

¹ - وسام أحمد السمروط ، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة ، دراسة فقهية مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007، ص.33 .

الملازمة لها، وإما أن تنتهي بعدم إثبات ذلك، فتصبح قرينة المشروعية نهائية بعدما كانت مؤقتة. وتنصب هذه القرينة على الوقائع والبيانات والإجراءات التي دونها الموظف المختص، منها تاريخ ومكان صدور القرار، واسم وصفة مصدره، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي اعتمد عليها¹.

و تبرر قرينة السلامة في القرارات الإدارية على أساس ما يحيط بصدور القرار الإداري من ضمانات تعين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداد وإصداره، وخضوعهم إلى الرقابة الرئاسية، بالإضافة، إلى اجتياز الكثير من القرارات الإدارية لمراحل تمهيدية قبل صدورها .

وهذه القرينة وإن كانت تستند إلى السلامة المفترضة في القرارات الإدارية، باعتبارها محترمة لقواعد الاختصاص والشكل، وتبتغي الإدارة من ورائها تحقيق المصلحة العامة، إلا أن ذلك لا يجعل منها قرينة قاطعة في الإثبات، بل هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث تنهار هذه القرينة في حالة نجاح المدعي في زعزعة الثقة في وجدان القاضي حول مدى مشروعية القرار².

¹ - محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، 2011، ص. 36.

² - العبادي محمد حميد، المبادئ العامة للقرار الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص. 38.

وقد سادت فكرة منع كل رقابة قضائية على أعمال الجهاز الإداري فترة من الزمن في جميع دول العالم، على أساس تعارض تلك الرقابة مع سيادة الدولة¹. إلا أن هذه الأفكار اندثرت، ووضع العمل الإداري في مكانه السليم، وأصبح يخضع لرقابة شبه تامة من جانب القضاء²، بحيث وصلت إلى مستوى أصبح فيها نشاط الإدارة موضوع تحت قيود إجرائية وموضوعية، والتي تضي على أعمال الإدارة قدرًا من المشروعية، خاصةً وأن القرارات التي تصدرها الإدارة لها ارتباط وثيق بحقوق وحرريات الأفراد، وبالتالي تطورت فكرة المشروعية المفترضة في الأعمال الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة بدءًا من فكرة أن الإدارة لا تخطئ وبالتالي فكل ما يصدر عنها من أعمال في إطار نشاطها، فهو محصن، وهذا ما صاحب قرينة المشروعية الملازمة للقرارات الإدارية في القرون الوسطى. إلا أن هاته الفكرة بدأت في الزوال في بداية العصر الحديث. ومفاد ذلك أنه بالرغم من المشروعية المفترضة في القرارات التي تصدر عن الإدارة، والتي تضمن استمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد، إلا أنها تبقى قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس³.

¹ - محمد كامل عبيد ، الرقابة على أعمال الإدارة ، دراسة مقارنة في النظم القانونية المعاصرة والنظام القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة ، كلية الشرطة دبي ، 1999، ص.12.

² - سامي جمال الدين ، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة " مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، د.س.ن ، ص.175.

³ - أبو العنين محمد ماهر ، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية ، 2016 ، ص.18.

إن البحث في موضوع قرينة مشروعية القرارات الإدارية له أهمية كبرى، حيث يشكل إحدى الدعامات الأساسية التي تشكل امتيازاً مهماً للإدارة بهدف تمكينها من تحقيق المصلحة العامة، والعمل على حماية النظام العام، وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، مما يجعل أعمالها بصفة عامة، وقراراتها بصفة خاصة، تتسم بقرينة المشروعية المفترضة، والتي تبرر على أساس ما يحيط بصدور القرار من ضمانات تعين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين، ومرور القرار الإداري لمجموعة من المراحل التمهيدية التي تسبق صدوره، بالإضافة إلى الأشكال والإجراءات الواجب احترامها قبل صدوره، مما يجعله يتمتع بالسلامة الملازمة له إلى غاية إثبات عكس القرينة المفترضة فيه باعتبارها قرينة بسيطة¹.

ومن الأسباب التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع، هي أن موضوع القرينة المفترضة في القرارات الإدارية خصوصاً في الجزائر لم تحض بالدراسة التأصيلية على حد علمنا، فأغلب من كتب في قرينة مشروعية القرار الإداري كان يتناولها بصفة عامة ومجملّة، وبأبحاث موجزة لا تتعدى بعض الأسطر أو الصفحات بالرغم من كونها ذات أهمية كبيرة، وعلى الرغم مما للقرارات الإدارية من أهمية باعتبارها مظهراً من مظاهر نشاط وامتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة إذ بواسطتها تستطيع الإدارة وبياراتها

¹ - محمود حمدي عباس، قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، بدون دار نشر، 2012، ص.16.

المنفردة العمل على إنشاء حقوق أو فرض التزامات، وهو ما يمكن الإدارة من ممارسة نشاطها وتحقيق أهدافها، لذا وجب إحاطة قراراتها بقريينة المشروعية كي تتمكن في الاستمرارية دون عرقلة أعمالها.

وبالإضافة إلى ذلك، فإن من أبرز الأسباب التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع، أن هذه الدراسة قد تكون بمثابة مساهمة في ترسيخ فكرة أو قريينة المشروعية الملازمة للقرارات الصادرة عن الإدارة، وما تثيره هذه النظرية من إشكاليات ومسائل جديدة بالاهتمام والبحث فيها. فقد كان هدف هذا البحث هو الوقوف على أهم الضمانات التي تسمح للقرارات الصادرة عن الإدارة بإضفاء صبغة المشروعية عليها، وتبيان النتائج المترتبة عن هذه القريينة المفترضة في القرارات الإدارية، وتقدير فاعليتها، من خلال إثبات عكس ما تتضمنه هاته القريينة الملازمة للقرارات الإدارية. وعليه فإن الإشكالية الأساسية التي يثيرها هذا الموضوع تتمثل في أنه إذا كان الأصل في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة هي أنها مشروعة، فما هي إذن النتائج المترتب عن هذه القريينة؟ وكيف يمكن إثبات عكسها في الدعوى الإدارية؟

لمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي من خلال بيان وشرح وتوضيح بعض النقاط والنصوص المتعلقة بالموضوع وأحكام القضاء بالإضافة إلى المنهج

التحليلي من خلال تحليل ونقل وبيان وجهات النظر كلما يقتضي الأمر ذلك بالنسبة للنصوص القانونية والأحكام القضائية.

ولإحاطة بهذا الموضوع فيتم تقسيمه إلى باين، يتم التعرض في الباب الأول، إلى سند المشروعية في القرارات الإدارية.

أما الباب الثاني فسيخصص لدراسة قرينة مشروعية القرارات الإدارية هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

الباب الأول :
سند المشروعية
في القرارات الإدارية

إذا كان من المبادئ المسلم بها أن الإدارة تراول نشاطها بصفة مستمرة واعتيادية، فإنه يجب عليها أن تمارس ذلك النشاط في حدود ما يمليه مبدأ المشروعية، لذا يتعين على الإدارة العامة احترام القواعد القانونية عند إصدارها لمختلف الأعمال القانونية والخضوع لأحكام القانون، ذلك أن الإدارة تقوم بإصدار العديد من القرارات التي من خلالها تراول نشاطاتها العامة منها، والتي تكون بناء على ترسانة قانونية سبق وضعها وفق الأوضاع والشروط المقررة لذلك.

ويقوم مبدأ المشروعية على ترسانة قانونية صارمة تلتزم الإدارة باحترامها ومراعاتها في تصرفاتها الروتينية، وهو ما يجعل من مبدأ المشروعية السند الذي يضمن حماية الحرية الفردية من استبداد الإدارة، وفي نفس الوقت تبعث في نفسية الإدارة روح التجديد والابتكار لكي لا يؤدي بها إلى الآلية والروتين.

ومن هنا يعتبر مبدأ المشروعية ضماناً لحماية حقوق الأفراد. على أن من بين أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة في مواجهة الأفراد، القرارات الإدارية التي تعتبر المجال الخصب لتطبيق مبدأ المشروعية، كما يعتبر المجال الخصب الذي تكثر فيه التجاوزات اللامشروعة.

وعليه باعتبار أنّ القرارات الإدارية تستوجب مطابقتها للقواعد القانونية أو ما يطلق عليه مبدأ المشروعية، سيتم التطرق إلى ماهية مبدأ المشروعية (الفصل الأول)، ثمّ تحديد فكرة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية والآثار المترتبة عليها (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية.

على الرغم من تعدد المصطلحات المستخدمة للمطالبة بخضوع الجميع لأحكام القانون، فإنّ الكل متفق على أنّ ذلك يعني في النهاية أن يكون للقانون السلطة العليا، إذ يطبق على الجميع سواء كانوا حكاماً أو محكومين، فيتعين عليهم أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجون عليها. وهنا تبرز أهمية مبدأ المشروعية، بحيث هناك علاقة وطيدة بين قرينة المشروعية في القرارات الإدارية، ومبدأ المشروعية بصفة عامة، فمادام أن القرار الصادر من الإدارة يفترض فيه أنه مشروع بمجرد صدوره إلى العلن والبدء في تنفيذه، فإن ذلك معناه أنه يتطابق مع مبدأ المشروعية .

وما تجدر الإشارة إليه، أن مبدأ المشروعية، يعد من المبادئ العامة للقانون الذي لا يحتاج إلى نصوص تقره، بل هو من ضمن العناصر الأساسية التي تتركز عليها دولة القانون. فالدولة المعاصرة أصبحت تبنى على أساس مبدأ الخضوع لأحكام القانون، سواء كانوا حكاماً أو محكومين¹ .

¹ - مراد بدران، محاضرات في المسؤولية الإدارية، ألقيت على طلبة السنة النظرية للماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص.5.

ومن أجل إعطاء مفهوم واضح وسليم لمبدأ المشروعية، ينبغي تحديد ماهيته من خلال بيان: مفهومه، وشروط تطبيق مبدأ المشروعية (المبحث الأول)، ثم بعد ذلك تحديد القيود التي ترد على مبدأ المشروعية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم وشروط تطبيق مبدأ المشروعية.

سيتم التعرض في هذا المبحث للمعاني المختلفة لمبدأ المشروعية، أي المفهوم القانوني والمفهوم الفقهي، والمفهومين اللغوي والاصطلاحي، وذلك لمعرفة مدى تطابق مبدأ المشروعية من مفهوم إلى آخر، وهذا من أجل الوصول إلى تحديد مدلول مبدأ المشروعية (المطلب الأول)، وضمانات تطبيق مبدأ المشروعية (المطلب الثاني)، ثم توضيح مفهوم القانون المقيد للإدارة (المطلب الثالث)

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

يحكم الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة، هو مبدأ المشروعية، والذي تفرع بدوره عن مبدأ أشمل وأعمّ هو مبدأ سيادة القانون¹. وبناء على ذلك يتعيّن أن تكون جميع هيئات الدولة قانونية. وبما أن دراستنا تتعلق بقريضة مشروعية القرارات الإدارية، يجب أن تكون كل القرارات في الدولة قد صدرت بناء على القانون، وطبقا له لكي تكون صحيحة وملزمة، وفي نفس الوقت نافذة في مواجهة المخاطبين بها. ومن هنا سنقوم بتوضيح في هذا المطلب المفهوم القانوني لمبدأ المشروعية (الفرع الأول)، ثم تبيان

¹ - إن مبدأ المشروعية كان يقصد به في البداية مبدأ سيادة القانون، أي كان مرادف له من حيث المعنى، أي القانون الصادر عن السلطة التشريعية. وبعد ذلك أصبح لمبدأ المشروعية معنى أوسع من ذلك إذ أصبح يشمل القانون بمعناه الواسع، أي كل قاعدة قانونية عامة ملزمة في الدولة. للمزيد من التفاصيل راجع: مطبوعات الأستاذ بدران مراد، المرجع السابق ص. 18.

التعريف الفقهي للمبدأ (الفرع الثاني)، وأخيراً المفهوم اللغوي والمفهوم الاصطلاحي للمبدأ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المفهوم القانوني للمبدأ.

يلزم لقيام الدولة بالمعنى القانوني واكتسابها الشخصية القانونية وبالتالي الشخصية الدولية، أن تتكون من ثلاثة عناصر مادية هي: الإقليم، والشعب، والحكومة.¹ وهو ما يتطلب توافر القدرة على إنشاء القواعد القانونية بالاعتراف باعتباره عنصراً رابعاً لدى بعض الفقه، في حين أنّ العنصر الرابع يتمثل في قدرة الدولة على التواصل مع الدول الأخرى وإقامة علاقات معها. ومن هنا، فإنّ الدولة القانونية هي التي تلتزم بمبدأ المشروعية وتتقيّد به. وهذا المبدأ بدوره يوحي بأمرين: الأمر الأول، يتمثل في أن الدولة القانونية هي الدولة التي تلتزم بأحكام القانون، فلا تتعدّى حدوده ما دام قائماً إلى أن يتمّ إلغاؤه أو تعديله. أمّا الأمر الثاني: فيتمحور في أنّ سلطة الدولة تعتبر مقيدة في وضع القانون ضماناً لتحقيق المصلحة العامة، وذلك لحماية الحقوق والحريات العامة. إن هذه الفكرتين تعدان مرتبطين ارتباطاً وثيقاً، ذلك أن مجرد اتباع الحاكم في علاقته بالمحكومين لقواعد عامة لا يجد سلطته في وضعها أو تعديلها أية قيود، من شأنه أن يفرغ فكرة

¹ - فإذا كان أغلب الفقه قد اتفق على هذه العناصر الثلاثة، فإنّ عنصراً آخر وقع فيه اختلاف بين الفقهاء، وهو عنصر الاعتراف بالدولة، بذلك فبعض الفقهاء يعتبرونه ركناً رابعاً من أركان الدولة، في حين، يعتبره البعض غير ضروري، ويكتفيان بالأركان الثلاثة. للمزيد من المعلومات أنظر (كتاب القانون الدستوري للخلايلة محمد علي، ص. 188).

الخضوع للقانون من جوهرها. فقد تكون القاعدة القانونية، رغم عموميتها، ظالمة أو مجحفة، وإن كانت المساواة بين الأفراد تفترض عمومية القاعدة القانونية، إلا أنّها تفترض أيضاً عدالة مضمون القاعدة القانونية⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، لا يجوز الاستناد فقط إلى الشق الأول من المبدأ للقول بأنّ مبدأ المشروعية مبدأ قديم يرجع إلى التاريخ الذي أحس فيه الناس أنّ حرية الجماعة إنّما تتركز على ما يقدمه القانون بحكم ثباته وخاصية العموم والتجريد من ضمانات، وأنّ المدن السياسية القديمة عرفت صورة بدائية لكنها جوهرية من المشروعية⁽²⁾، بل يجب التقييد كذلك بالشق الثاني، ذلك أنّ خضوع الإدارة للقانون مفاده أنّ الإدارة لا يجوز لها أن تتخذ أي إجراء أو قرار إداري أو عمل مادي، إلاّ بمقتضى القانون وفي حدود ذلك القانون⁽³⁾.

كما يقصد بمبدأ المشروعية كذلك خضوع جميع مؤسسات الدولة وسلطاتها العامة للقانون، بالإضافة إلى تطابق جميع تصرفاتها مع أحكام القانون. ويقتضي هذا المبدأ أنّ تكون تصرفات الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون. ويراد هنا بالقانون المفهوم الواسع، أي مجموعة القواعد القانونية سارية المفعول في الدولة، سواء أكانت مكتوبة أم

(1) - محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، جامعة الكويت، الكويت، 1997، ص 115.

(2) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، 1959، ص 857.

(3) - محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص. 119.

غير مكتوبة، بصرف النظر عن مصدرها. ومع ذلك يجب التأكيد على ضرورة مراعاة مبدأ تدرج القواعد القانونية، فهذا المبدأ يترتب نتيجة في غاية الأهمية تقتضي بأن تحترم القواعد القانونية الأدنى القاعدة القانونية الأعلى، فالقرار يحترم النظام، والنظام يجب أن لا يخالف القانون، والقانون يتعين أن يتوافق مع الدستور نصاً وروحاً⁽¹⁾. وانطلاقاً من هاتين الفكرتين، يتضح أنّ الفكرة الأساسية لهذا الموضوع تنحصر بين مبدئين أساسيين هما مبدأ سيادة القانون، ومبدأ خضوع الدولة للقانون، وهو ما يطرح التمعن في طبيعة العلاقة بينهما. فإن كان مبدأ سيادة القانون لا يعني فقط مجرد الالتزام باحترام الأحكام الصادرة عن السلطة التشريعية، بل يمتدّ إلى وجوب سموّ ذلك القانون أو علوه على الدولة، وهو ما يتطلب أن تكون هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه، فإن مبدأ خضوع الدولة للقانون يفرض ضرورة تقييد جميع أعمال وتصرفات السلطات العامة في الدولة بالقانون مثلها مثل الأفراد العاديين. فلا يمكن للدولة أن تضع القانون الذي تريده وأن تعدّله أو تلغيه حسبما تريد، بل تتبع في ذلك إجراءات معينة ومحدّدة، وهذا هو جوهر مبدأ المشروعية. ومن هنا يتضح بأن كل من الاصطلاحين يمكن استخدامهما كمرادفين لبعضهما البعض، كما أن كلا المبدئين يصبان في ضرورة

(1) - الذنيبات ، محمد جمال مطلق ، موجز في القضاء الإداري الأردني ، ط1 ، دار العلوم ، عمان ، 2005 ، ص. 7.

تحقيق مبدأ المشروعية، وهو ما يتطلب ضرورة تطابق جميع تصرفات الإدارة مع قواعد القانون.

الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للمبدأ.

حاول العديد من الفقهاء إعطاء تعريف جامع مانع لفكرة المشروعية، والتي عبر عليها البعض بسيادة أحكام القانون بمفهومه الواسع في الدولة، ذلك أنه أصبح من المسلمات اليوم أن تخضع كل مؤسسات الدولة لسلطان القانون، فيتساوى أمامه الحاكم والمحكوم.

وقد قدّم بعض الفقهاء وشراح القانون تعاريف موجزة لمبدأ المشروعية، فذهب البعض منهم، إلى القول بأنه: "الخضوع التام سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون، والخضوع لأحكامه وقواعده التي تعد فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو إرادة المحكوم"⁽¹⁾.

أما الأستاذ محمد الصغير بعلي فقد قال بأنه: "يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة"⁽²⁾.

(1) – عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 125.

(2) – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، ط1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 8.

كما تمّ تعريف مبدأ المشروعية، بأنه الفكرة التي يستند كل تصرف أو عمل قانوني فيها سواء كان عاما أو خاصا إلى قاعدة قانونية مجردة وسابقة على التصرف أو العمل وبعبارة أخرى، وعليه فإنّه يجب أن يخضع جميع الأفراد في علاقتهم القانونية، سواء بعضهم ببعض، أو في علاقتهم مع الدولة وهيئتها المختلفة، لحكم القانون⁽¹⁾.

وقد عبر الأستاذ عليان بوزيان بأنّ مبدأ المشروعية يمثل في الوقت الراهن الضمانة الأساسية الجديدة والحاسمة لحقوق الأفراد وحرّياتهم، إذ يتبلور هذا المبدأ كلما استطاعت الشعوب أن تحرزه من مكاسب في طرحها مع السلطات الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق التي عرفتها النظم السياسية القديمة عبر أجيال متعاقبة حتى عصرنا الحالي . وقد برز هذا المبدأ كطابع مميز للدولة المعاصرة كونه يمثل الملاذ الطبيعي للمواطنين بحيث يكونون بمقتضاه في مأمن من أن تعتدي عليهم السلطة على خلاف ما يجيزه القانون، أو بأكثر ممّا يرخص به. ومن ثمّ يظهر ترابط مصدر القانون ممّا يستوجب معه تحديد مفهوم القانون، وغايته، وعلاقته بالسلطة الحاكمة، وصولا إلى تحديد مدلول مبدأ المشروعية في القانون الدستوري والإداري⁽²⁾.

(1) - عبد الجليل محمد علي ، القانون الدستوري ، ط2 ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص. 103.

(2) - عليان بوزيان ، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الجامعة الجديدة ، الجزائر ، 2009 ، ص. 110.

الفرع الثالث: المفهومين اللغوي والاصطلاحي للمبدأ.

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى المفهوم اللغوي للمبدأ (أولاً) ثم المعنى الاصطلاحي له (ثانياً) وذلك على الشكل التالي :

أولاً: المفهوم اللغوي للمبدأ:

إن هذا المبدأ يعد مشتقاً من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة وهي السنة أو المنهاج، وهذا ما جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً"⁽¹⁾، ويوجد بها الطريقة المثلى التي ينظم عليها سلوك الإنسان، وهو ما يجعل لفظة المشروعية، أدق وأشمل من لفظة الشرعية، لأن الأخيرة تعني موافقة الشرع أمّا المشروعية فمعناها محاولة موافقة الشرع وأحكام القانون، فالمشروعية وضعية على أن هذه المسألة كانت محل خلاف على مستوى الفقه.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للمبدأ:

هنا ميّز الفقه بين المعنى الضيق لمبدأ المشروعية والمعنى الواسع، وذلك على الشكل

التالي :

(1) - سورة المائدة ، الآية. 48.

أ) المعنى الضيق لمبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية في معناه الضيق، التزام الإدارة بأحكام القانون، أي أن الإدارة عليها عند قيامها بمختلف نشاطاتها الخضوع لما أوجبه القانون، وفي المقابل يتعين عليها الامتناع عن القيام بالأعمال التي منعها القانون لكي لا تعارض أحكامها.

ب) المعنى الواسع لمبدأ المشروعية:

يقصد بمبدأ المشروعية في معناه الواسع خضوع الدولة حكاما ومحكومين لأحكام القانون، فالدولة لها ثلاث سلطات، تشريعية تعمل في حدود الدستور، وتنفيذية تنفذ أحكام القانون، وقضائية مهمتها تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليها⁽¹⁾. وإذا كان هذا هو الشق الأول لمبدأ المشروعية في معناه الواسع، فإن الشق الثاني لهذا المبدأ يتمثل كذلك في أنه النظام القانوني في الدولة الذي يتكون بدوره من مجموعة من القواعد القانونية، تتدرج فيه بشكل هرمي من خلال سلم تدرج السلطات في الدولة، بحيث لا تكون القواعد القانونية صحيحة إلا بقدر خضوعها للضوابط التي تقرّها القواعد الأعلى منها⁽²⁾.

(1) - جورج سعد، القضاء الإداري والمنازعات الإدارية، ط 1، مطبعة بيروت، 2006، ص. 95.

(2) - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 14.

المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية.

إذا كان يتعيّن أن تتمّ تصرفات الحكام والمحكومين ضمن دائرة القانون بمعناه العام، فلن يتحقق احترام مبدأ المشروعية إلاّ بتوافر العديد من الشروط التي تكفل احترام هذا المبدأ الأساسي والجوهرية، وتضمه وتقوم عليه الدولة المعاصرة. فلا يكفي أن تعلن الدولة مبدأ سيادة القانون كأساس قانوني للديمقراطية، بل يتعيّن توفير مجموعة من الشروط التي تضمن سيادة أحكام القانون، لأنّ مبدأ المشروعية بالمعنى العام مستقل عن شكل الدولة، فهو يسري على الدولة البسيطة، أو المركبة، كما يسري على الدولة التي تأخذ بالملكية المطلقة، أو بأية صورة أخرى من صور الحكم ما دامت تخضع للقانون. أمّا إذا أهدر هذا المبدأ، صارت الدولة بوليسية.

وتتمثل الضوابط التي تكفل احترام مبدأ المشروعية بصورة فعالة وحقيقية في الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات (الفرع الأول)، والتحديد الواضح لاختصاصات الإدارة (الفرع الثاني)، وخضوع الإدارة لأحكام القانون (الفرع الثالث)، ووجود رقابة قضائية فعالة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.

لا يمكن تحقيق احترام مبدأ المشروعية إلاّ إذا أخذت الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات، خصوص الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كأساس لتنظيمها

الدستوري. وقد قيل وبحق: أنه لا وجود للحرية إذا اجتمعت مهام التشريع والتنفيذ في يد واحدة أو جهة واحدة، وآية ذلك أن الجهة المختصة بالتنفيذ ستضع وتسنّ القواعد القانونية التي ترغب فيها أو التي تناسب مهمات التنفيذ، لذا يتحقق مبدأ المشروعية إذا خضعت الأعمال الإدارية للقواعد القانونية التي وضعتها جهة أخرى غير السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات يرسم لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصاتها، حتى تتفرع لها، والذي يقوم كضمانة فعالة لكفالة الحرية الفردية وسيادة مبدأ المشروعية، لأن كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث ستعمل على إيقاف السلطتين الأخرتين عند حدّهما إذا ما تجاوزت حدود اختصاصهما وفقاً للحقيقة الخالدة التي أعلنها مونتسكيو "السلطة توقف السلطة"⁽²⁾.

وبهذا يتحقق مبدأ المشروعية ما دام أن تعدّد السلطات كفيل بذاته في إحداث نوع من الرقابة فيما بينها، وهو ما يطغى عليها في النهاية إلى حدّة فكرة التخصص وإرساء سيادة القانون، مما يؤدي إلى احترام مبدأ المشروعية في ظل مجتمع ديمقراطي.

(1) - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 30.

(2) - للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة أنظر سليمان محمد الطماوي، راجعه محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2006، ص 12، 13.

الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع، إلا إذا كانت أعمال وصلاحيات السلطة الإدارية أو التنفيذية واضحة، مقارنة بالسلطة التشريعية على الخصوص. ويعود سرّ تحديد صلاحيات السلطة التنفيذية في معظم دول العالم، إلى أنّ صلاحيات السلطة التشريعية واضحة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي.¹

ويبقى الإشكال بالنسبة للسلطة التنفيذية أو الإدارية باعتبار أنّها السلطة الأكثر علاقة واحتكاكا بالأفراد، وأكثرها من حيث الأعوان العموميون. ويفرض تحديد مجال اختصاصها تحديدا دقيقا بما يكفل احترام مبدأ المشروعية، وبما يضمن عدم تعسفها عند قيامها بأعمالها المختلفة، خاصة عند إصدار القرارات الإدارية التي يفترض فيها أنها مشروعة.

¹ - هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت معظم دول العالم قد جعلت اختصاص السلطة التشريعية هو الأصل في وضع القواعد العامة، وأن اختصاص السلطة التنفيذية في وضع القواعد العامة يكون محددًا على سبيل الحصر، فإن الجزائر التي اتبعت فرنسا قد قلبت هذا المبدأ رأسًا على عقب، بحيث جعلت اختصاص السلطة التشريعية محددًا على سبيل الحصر في وضع القواعد العامة، وما تبقى يعود للسلطة التنفيذية، أي للمجال التنظيمي. أنظر محاضرات الأستاذ بدران مراد، المرجع السابق، ص 25.

ومن هنا، فإنه ينجم عن تحديد اختصاص الجهة الإدارية المختصة المركزية والإقليمية والمرفقية، توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لعدم التعسف، أو الوقوع خارج أحكام مبدأ المشروعية، وبالتالي تجسيد مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

كما أنّ هذا التحديد يساعد القضاء خصوصا على رقابة الإدارة في أداء وظيفتها الإدارية. وقد ترتب على هذا المبدأ نتيجة أساسية، وهي بطلان التفويض المطلق، والصادر من المشرع لمصلحة الإدارة، ولهذا يجري على الحكم ببطلان مثل هذا التفويض الذي لا يضع حدودا واضحة على نشاط الإدارة كتحديد مدّته والغرض منه⁽²⁾.

و من خلال كل ما سبق، يتضح بأنّ تطبيق مبدأ المشروعية بالشكل الصحيح يوجب حصر اختصاصات الإدارة التقديرية في أضيق الحدود، وأن تقتصر سلطاتها التقديرية على القدر اللازم لمواجهة الظروف المتغيرة.

كما أنّ مبدأ المشروعية يوجب على الإدارة ويضبطها باختصاص معين، ويلزمها بأعمال معينة، وذلك ضمن إطار محدّد لها، لذلك يتعين على الدولة أن تقوم بضبط اختصاصات مختلف الجهات الإدارية، وذلك لجبرها على احترام مبدأ المشروعية.

(1) - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 6.

(2) - سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 13.

الفرع الثالث: خضوع الإدارة لأحكام القانون.

إذا كان يترتب على مبدأ المشروعية خضوع الجميع لأحكام القانون، سواء كانوا حكاما أو محكومين، فإن الذي يهمنا في هذه الدراسة، هو خضوع الرؤساء (الحكام) للقانون، وذلك بالنظر إلى أن القرارات الإدارية التي يفترض فيها أنها مشروعة لا تصدر عن المرؤوسين، بل تصدر عن الحكام (الإدارة) .

و من هنا، إذا كان يتعين على السلطة التشريعية أن تخضع لمختلف القواعد القانونية المنظمة لاختصاصها، فإنه يتعين من جهة أخرى أن تمارس السلطة التنفيذية اختصاصاتها في حدود مبدأ الفصل بين السلطات، وفي حدود النصوص القانونية المبينة لاختصاصاتها التي تتمثل في الدرجة الأولى في تنفيذ القانون الصادر عن السلطة التشريعية. وبالتالي يتعين على الإدارة احترام إرادة المشرع ، فلا تخرج على نصوص القانون ولا تنتكرها، أو تعمل على إهمالها بعدم تطبيقها من جانبها، أو الوقوف منها موقفا سلبيا بترك الأفراد يخالفونها دون جزاء⁽¹⁾. أما السلطة القضائية، فعليها أن تلتزم بتطبيق أحكام القانون على المنازعات المعروضة عليها، وذلك دائما دون الخروج على أحكام القانون والالتزام بتطبيقه.

(1) - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص. 13.

فمبدأ المشروعية يجعل الأحكام والمحكومين سواء من حيث الخضوع لأحكام القانون. وانطلاقاً من هنا، فإن سائر القواعد القانونية في الدولة تبقى مقيدة ضمن إطار قضايا الحرية التي تبناها الدستور. وهذا لا يتحقق إلا في الدولة القانونية التي لا تستطيع أي هيئة أن تجري تصرفاً أو تتخذ قراراً إلا وفق أحكام القانون المطبق⁽¹⁾.

كما أن مبدأ خضوع الإدارة للقانون يصدر عن فكرة سياسية تتعلق بنظام السلطات العامة في الدولة التي تستهدف أن يوضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى من الجهاز التشريعي، بحيث تكون أعمال الإدارة متفقة مع أحكام القانون. وأساس هذه الفكرة أن السلطة التشريعية تمثل الإرادة العامة أي إرادة الشعب صاحبة السيادة. ومن ثم يجب أن يصدر كل نشاط يمس مصالح الشعب ويؤثر فيه عن هذه الإرادة، مما ينبغي معه أن تخضع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية، وأن يكون كل عمل يصدر عنها غير مخالف للقانون المعبر عن الإرادة العامة⁽²⁾. وهو ما يتفق مع هذا المبدأ من الزاوية التي تتناول ما يتعلق بالإدارة، ومن هنا يكون المقصود بمبدأ المشروعية هو خضوع الإدارة للقانون، لأن مجرد انحرافها عنه، يجعل قراراتها معيبة حيث توصف بأنها غير مشروعة. ومن هنا يتعين على الإدارة الخضوع للقانون الذي يجد حدوده في الرغبة المتكررة في

(1) - عبد الله مرسي ، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية ، 1972 ، ص. 21.

(2) - محمد عيسى الفاعوري ، الإدارة بالرقابة ، دار كنوز المعرفة ، 2007 ، ص. 146.

حماية الأفراد من تسلط الإدارة وتعسف رجالها، إذا لم تكن تصرفاتها محاطة بسياج منيع من القواعد القانونية المنظمة لأعمالها وتصرفاتها. فمبدأ المشروعية يعمل على التوفيق بين ممارسة السلطة وحماية الحرية، وهذا لا يتحقق إلا في الدولة القانونية بحيث لا تستطيع الإدارة أن تتعدى أحكام القواعد القانونية القائمة والتي تكون مقيدة بتطبيقه.

هذا وتجدر الإشارة أن الفقهاء قد اختلفوا في المقصود بخضوع الإدارة للقواعد القانونية، أو بتعبير آخر، متى يتحقق مبدأ المشروعية بالنسبة للإدارة عند معارضتها لاختصاصاتها. وفي هذا الصدد ظهرت ثلاث اتجاهات وذلك على الشكل التالي:

الاتجاه الأول:

مؤداه أنه لا يجوز للإدارة أن تأتي عملاً قانونياً أو مادياً مخالفاً لأحكام القانون. إن أصحاب هذا الاتجاه يفسرون مبدأ المشروعية في حدوده الضيقة، لأنَّ في إخضاع الإدارة للقانون، وفي نفس الوقت العمل على الالتزام بتطبيق أحكامه، هو في الحقيقة شعورها بضرورة التقيد به وعدم خروجها عن أحكامه أو قواعده.

ومن هنا، فإن مبدأ المشروعية يفسر طبقاً لهذا الرأي تفسيراً ضيقاً، بما يتيح للإدارة مجالاً واسعاً للتصرف، وهذا ما يعطيها قدراً من الحرية فيما تتخذه من أعمال، وتبدو أنها طريقة مشروعة طالما أنها لم تخرج على حكم القانون.

ويتماشى هذا الاتجاه مع بعض النصوص القانونية التي حصرت اختصاص الإدارة في إصدار لوائح مستقلة، وذلك لمعالجة المسائل التي تخرج عن اختصاص المشرع⁽¹⁾. ولكي لا يتصرف تصرف الإدارة باللامشروعية وينجر عنه البطلان، وجب عليها الخضوع لحكم القانون سواء من حيث وجوب القيام بعمل أو الامتناع عنه. وفي المقابل، فإن الإدارة وإن كانت تملك قدرا من الحرية في أن تتخذ تصرفا أو تمتنع عنه، إلا أنها تخضع لمجموعة من القيود التي يجب عليها مراعاتها لكي لا تعرض أعمالها للبطلان.

الاتجاه الثاني:

وفقا لهذا الاتجاه ولكي يتحقق مبدأ المشروعية، يجب أن تستند الإدارة كل تصرفاتها وأعمالها إلى نص قانوني. ومن هنا، فإن أصحاب هذا الاتجاه يوسعون من مبدأ المشروعية مقارنة بالاتجاه الأول، وهو ما يترتب عليه التضييق من سلطة الإدارة التقديرية، ويوجب على الإدارة ضرورة الاستناد إلى قاعدة قانونية عند اتخاذها الأعمال القانونية، كالقرارات الإدارية التي يفترض فيها أنها مشروعة.

(1) - للمزيد من المعلومات حول هذا الاتجاه. أنظر أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة في فرنسا ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977، ص. 8، 9.

كما أنّ احترام مبدأ المشروعية يعدّ بمثابة التزام إيجابي تعمل الإدارة على احترامه ، بحيث يفرض عليها عدم القيام بأي تصرف سواء كان قانونيا أو ماديا، إلاّ إذا كانت قد استندت عند القيام به إلى أساس من القانون⁽¹⁾.

الاتجاه الثالث:

إنّ هذا الاتجاه يعتبر بأن مبدأ المشروعية يتحقق فقط في الحالة التي يكون عمل الإدارة عبارة عن تطبيق أو تنفيذ نص قانوني صادر عن السلطة التشريعية. ومن هنا يتضح بأنّ هذا الاتجاه قد أفرط في التمسك بمبدأ المشروعية إلى أبعد مدى حيث قرر أنّ أعمال الإدارة لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها، إلاّ إذا كانت مجرد تنفيذ لقاعدة قانونية.

إنّ هذا الرأي يوسع من مبدأ المشروعية على حساب سلطة الرؤساء الإداريين وحرّيتهم في إصدار القرارات واتخاذ الأوامر أو التعليمات، فيشل حرّيتهم ويجعلهم مجرد وسيلة لتنفيذ أحكام القانون، ويسلب منهم قدرة خلق القواعد وابتكار المبادئ القانونية أثناء مباشرة مهامهم. فإذا لم يكن القرار الذي اتخذته الرئيس الإداري تطبيقا لقاعدة قانونية، فإنّه يكون باطلا لمخالفته مبدأ المشروعية، ويفقد صفة الالتزام ويحق للمرؤوس

⁽¹⁾ - للمزيد من المعلومات حول هذا الاتجاه. أنظر محمود حافظ ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، ط7، 1979، ص. 6،

إذا كان وجه عدم المشروعية ظاهراً أن يتحلل من واجب إطاعته، ويكون لأصحاب الشأن الطعن فيه أمام القضاء⁽¹⁾.

ومن جانبنا نرى بأن تقييم حرية الإدارة بمجموعة من القوانين، وإن كان يعمل على توفير أكبر ضمان لحماية حقوق وحرريات الأفراد، إلا أن فكرة حسن سير المرفق العام يفرض على الإدارة ضرورة التمتع بقدر من الحرية بما يكفل لها تحقيق الهدف الأسمى، ألا وهو تحقيق الصالح العام، وهو ما يتطلب الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية في التصرف، لكي لا تصبح مجرد آلة صماء للتنفيذ، بل أكثر من ذلك، فإن المشرع لا يستطيع الإحاطة بجميع خفايا الوظيفة الإدارية الأمر الذي يتطلب منح قدر من السلطة التقديرية للإدارة لمباشرة اختصاصاتها.

الفرع الرابع: وجود رقابة قضائية فعالة.

لقد تبين لنا مما سبق أن مبدأ المشروعية كأصل عام يقتضي توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة، بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية، أو قواعد القانون، أو حتى النصوص التنظيمية، وهو ما يفترض رسم قواعد الاختصاص بأن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية.

⁽¹⁾ - للمزيد من المعلومات حول هذا الاتجاه، أنظر محمد عبد الحميد أبو زيد، شرعية أعمال السلطة وتقويم مسارها - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2015، ص 28.

وعليه، فإنّ مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه، وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على من يخالف المبدأ، وذلك عند ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون. فلو تصورنا أنّ السلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع، وهو الذي يفترض فيه أنه مشروع، كأن تقوم بفصل موظف عن وظيفته دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه، أو دون تمكينه من الاطلاع على ملفه التأديبي، أو دون تبليغه لحضور الجلسة التأديبية، فإنّها في مثل هذه الحالات تكون قد تجاوزت القانون، واعتبر قرارها غير مشروع، وبالتالي يعود للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية ذلك القرار، ومن ثمّ إلغاءه لذات السبب بعد رفع الأمر إليه طبعاً⁽¹⁾.

ومن هنا، فإنّ القضاء هو من يحفظ مكانة مبدأ المشروعية وهيبته، ويفرض الخضوع له، وهذا كله يقتل معالم ومظاهر دولة القانون.

المطلب الثالث: مفهوم القانون المقيد للإدارة.

لما كان مبدأ المشروعية يعني الخضوع للقانون، وكانت الدولة الحديثة دولة قانونية، فإنّ هذا المبدأ ينعكس على الكافة سواء كانوا حكاماً أو محكومين، رؤساء أو مرؤوسين.

(1) – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص. 255.

لكن الإشكال المطروح هنا يتمثل في تحديد معنى القانون الذي تخضع له الإدارة؟ لقد اختلف الفقهاء في تفسير المقصود بالقانون الذي تخضع له، فمنهم من أخذ بالتفسير الضيق لمعنى القانون (الفرع الأول) في حين ذهب البعض الآخر ذهب إلى تفسير القانون بالمعنى الواسع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التفسير الضيق للقانون.

لقد كان التفسير الضيق لمعنى القانون الذي تخضع له الدولة هو السائد في الماضي، بحيث كان البرلمان المنتخب هو الذي يمثل الأمة، وهو الذي كان له الحق في التعبير عن إرادتها. إن هذه الأفكار ظهرت بعد نجاح الثورة الفرنسية. وقد ترتب على ذلك سمو القانون الذي كان يصدره باعتباره تعبيراً عن إرادة الأمة صاحبة السيادة على أعمال الحكومة من جهة، وانفلاته من الرقابة القضائية التي لا يجوز لها أن تقوم بإلغائه⁽¹⁾. وهو ما أدى إلى تبني فكرة التفسير الضيق لمعنى القانون، وحصره على التشريع الصادر من السلطة التشريعية، أي يتعين أن تخضع السلطة التنفيذية للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية ولا تتعداها سواء كانت تباشر مهامها باعتبارها إدارة أو باعتبارها حكومة.

ويستند هذا الرأي إلى مصطلح القانون بمعناه الشكلي والضيق الذي يعتبر الفكرة الرئيسية لفحوى مبدأ المشروعية كما جاءت على لسان فقهاء القرن التاسع عشر الذين

(1) – VEDEL, La soumission de l'administration à la loi, Revue Alqanoun wal Iqtisad, 1952, p 96.

نادوا بمبدأ خضوع الدولة للقانون، حيث كانوا يقصدون من لفظ القانون، القواعد المجردة التي ينفرد بوضعها المجلس النيابي الممثل للأمة⁽¹⁾.

فالقانون طبقا لهذا الرأي ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة، فهو السلطة العليا التي تخضع لها جميع السلطات، ويتبوأ في مدلوله الضيق مكانا ساميا في سلم القواعد القانونية باعتباره صادرا عن إرادة الشعب. لذلك فقد تقرر علو القانون على جميع الأعمال التي تصدرها سلطات الدولة الأخرى. ومن هنا أحيطت أعمال البرلمان بنوع من القدسية والاحترام منعت كل رقابة من البرلمان المصدر الرئيسي لجميع القواعد القانونية، وهو الأمر الذي أدى إلى تفسير مبدأ المشروعية تفسيرا ضيقا، جعله قاصرا على القانون بمعناه الشكلي، وصار كل ما يتفق مع القانون بمعناه السابق مشروعاً، وما لا يتفق معه يكون باطلا، وبالتالي يقتصر دور السلطة التنفيذية على اتخاذ القرارات المنفردة للقانون الصادر من البرلمان، أمّا اللوائح فإنّها لا تمثل قيادا على الإدارة، حيث يجوز لهذه الأخيرة أن تعدّها، وبالتالي، فإنّها لا تكون مصدرا للمشروعية بالنسبة لها⁽²⁾.

⁽¹⁾ - للمزيد من المعلومات حول هذه الفكرة، أنظر أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية (المرجع السابق) ص. 9،

10.

⁽²⁾ - للمزيد من التفاصيل، أنظر محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 29، 30.

الفرع الثاني: التفسير الواسع للقانون.

لقد أقرّ أغلبية الفقهاء بأنّ المقصود بالقانون هنا هو المعنى الواسع له والذي لا يقتصر على المعنى الضيق فقط، بل يشمل جميع القواعد القانونية الأخرى، أي ليس فقط ما يصدر عن السلطة التشريعية، بل كل قواعد القانون الوضعي أيا كان مصدرها، وسواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة⁽¹⁾.

وتتمثل المصادر المكتوبة في النصوص الدستورية والمعاهدات الدولية والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية، سواء كانت فردية أو تنظيمية، بينما تتمثل المصادر غير المكتوبة في الأعراف السائدة والقضاء والمبادئ القانونية العامة⁽²⁾. ونحن بدورنا نؤيد رأي غالبية الفقه من حيث تبني المفهوم الواسع القانون والذي يشمل بدوره جميع القواعد القانونية المكتوبة منها وغير المكتوبة، حيث أضحي لزاما على الدولة الحديثة أن تخضع لجميع قواعد القانون الوضعي القائم فيها.

و ما يؤكد هذا الطرح هو تطور وظيفة الدولة، بحيث اقتحمت شتى الميادين وصولا إلى مختلف الأنظمة التي كانت في الماضي حكرا على الأفراد، بحيث لم تترك إرادتهم إلاّ وتدخلت فيه، بحيث لم تترك للأفراد مجالاً للتصرف بمحض إرادتهم، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

(1) – Jean RAICI, *Légalité et nécessité*, thèse, Paris, 1933, p 48.

(2) – محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 31.

ومن خلال كل هذا التدخل ترتبت نتيجة جديدة مفادها تعدد وظائف الدولة، وذلك نظرا لتشعب اختصاصاتها، مما أدى إلى تسميتها في عصرنا الحالي بالثورة الإدارية⁽¹⁾.

كما أنّ الأفكار الاشتراكية أعطت معنى آخر لطبيعة الحقوق العامة بحيث ظهرت إلى جانب الحقوق السياسية حقوقا أخرى اجتماعية واقتصادية، وهو الأمر الذي أدى إلى اتساع مجال أعمال الإدارة العامة⁽²⁾.

وإزاء وظائف الدولة المتعدّدة واختصاصاتها المتشعبة، غدا من المتعذر على المجالس النيابية أن تتصدى لجميع الأوضاع، خاصة إذا كانت معقدة أو يكتنفها غموض، لأنّ هذه المجالس بحكم تشكيلها وبطء إجراءاتها وعلانية جلساتها، لا تستطيع أن تتصدى لتلك المهام المتعدّدة.

وخوفا من عدم تمكنها من وضع القواعد القانونية في كل المسائل التي أنيطت بها، تم السماح للإدارة بوضع قواعد تنظيمية عامة لمعالجة الموضوعات التي كان من المفروض أن تعالج بقانون، لأنّ هذه الأخيرة بحكم تشكيلها وطبيعة عملها الذي يتّسم بالسرعة والحزم واحتكاكها المستمر بالجمهور، أقدر من البرلمان على مواجهة الأوضاع الخطيرة،

(1) - محمد علي سالم، الإدارة ووظائفها، 1962، ص. 3.

(2) - توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج 1، 1955، ص. 3.

وحسم الأمور قبل أن ينفرد عقد الأمن في داخلية البلاد. وتعتبر هذه القواعد من مصادر المشروعية التي تلتزم بها الإدارة أسوة بالقانون، فنظام الدولة القانونية يعني تقييد الإدارة ليس فقط بالقوانين الشكلية، بل أيضا باللوائح الإدارية⁽¹⁾.

كما اضطرر القضاء الإداري على اعتبار العرف مصدرا قانونيا لمبدأ المشروعية، لأنّ النظام الذي تقرره الإدارة وتسير على منهجه، يعتبر بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والفصل بمقتضاه، وتعتبر مخالفته بمثابة مخالفة القانون، لأنّ المقصود بالمخالفة القانونية هنا لا يقتصر على نصوص القوانين أو اللوائح، وإنما يتعداه ليشمل كل القواعد القانونية التي سبق وأن اتخذتها الإدارة سلوكا لها ومنهجًا تقتدي به⁽²⁾.

ولقد درج مجلس الدولة الفرنسي على أنّ المبادئ القانونية العامة تعادل في القيمة القانونية للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية⁽³⁾. كما سلك جل الفقهاء الأثر الذي سار عليه مجلس الدولة في اعتبار المبادئ العامة للقانون لها نفس قيمة القوانين الصادرة عن البرلمان، مما يفرض على الإدارة وجوب احترامها وإلاّ اتصف عملها بعدم المشروعية⁽⁴⁾. كما اتجه جل الفقه والقضاء إلى الاعتراف للمبادئ القانونية العامة بقيمة قانونية، وقسمها إلى قسمين، فمنها ما هي متساوية للتشريعات العادية، والبعض الآخر

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 32، 33.

(2) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار الفكر الجامعي، 1976، ص. 58، 59.

(3) - للمزيد من المعلومات أنظر محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 34.

(4) - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار الفكر الجامعي، 1961، ص. 39.

له مرتبة متساوية للقواعد الدستورية، وهي المستخلصة إما من ديباجة الدستور أو من الدستور في حد ذاته وهذا بعد صدور دستور فرنسا لسنة 1958⁽¹⁾. والسبب وراء ذلك أنه في ظل الدستور الفرنسي الحالي أصبحت الإدارة تصدر لوائح مستقلة من أجل معالجة المسائل التي تخرج من اختصاص المشرع، والتي جاءت في نص المادة 34 من الدستور المذكور محدّدة على سبيل الحصر، وبالتالي فإذا كانت اللوائح لا تخضع للقوانين العادية، فبمفهوم المخالفة تعني عدم خضوعها للمبادئ العامة ما دامت هذه المبادئ في قوة التشريع البرلماني، ولكي تخضع اللوائح المستقلة للمبادئ القانونية العامة في قوة التشريع، تمّ الاعتراف لها بقيمة متساوية لقيمة الدستور، وهو يفرض بالضرورة على الإدارة وجوب احترامها والتقيّد بها⁽²⁾.

كما أنّ القضاء الإداري الفرنسي قد أخضع اللوائح المستقلة للرقابية في حالة عدم مشروعيتها، لأنّها تعد قرارات إدارية فقط، وهو ما يجعلها في مرتبة أدنى من القانون، كما لا يستلزم حتماً الاعتراف للمبادئ القانونية بقيمة قانونية أعلى من التشريع العادي، لكي يتمّ إخضاع اللوائح المستقلة لمبدأ المشروعية. وبالمقابل إذا كانت اللوائح

(1) - للمزيد من المعلومات، أنظر ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، 1985، ص. 41، 42.

(2) - سعاد الشرفاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، 1980، ص. 78، 79.

المستقلة لا تخضع للتشريع، فبسبب ذلك هو عدم وجود في المجال المخصص لها قواعد تكون طبقاً للنصوص الدستورية السارية⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، يمكن القول بأن الإدارة لا تخضع فقط للقواعد القانونية التي يصدرها البرلمان، وإنما تتعداها إلى جميع قواعد القانون الوضعي المكتوبة منها وغير المكتوبة، مع احترام مبدأ تدرج القوة القانونية لتلك القواعد، بحيث تخضع الإدارة وجميع سلطات الدولة لمجموعة من القواعد القانونية التي تكون محددة سلفاً، وهو ما يفرض عليها ضرورة التقيد بها، وإلاّ غدت تصرفاتها غير مشروعة، لأنّ مضمون مبدأ المشروعية التي تركز عليه الإدارة يهدف إلى إقامة نوع من التوازن من القواعد القانونية بحيث تسير القواعد القانونية الدنيا في إطار وفلك القواعد القانونية التي تعلوها درجة، وهو ما يشكل ترابطاً، دون أن يؤثر ذلك على عملية تعديلها عند تحديد مضمون القواعد القانونية في أعلى مصادرها.

(1) - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 43.

المبحث الثاني: القيود التي ترد على مبدأ المشروعية.

إنّ الدولة التي تصون مبدأ سيادة القانون تبدأ من فكرة أنّ كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه وتقدير مدى مشروعيته. فالرقبة القضائية تعتبر من بين أهمّ الضمانات التي تضمن حماية مبدأ المشروعية. إلا أنّ الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ليس مطلقة أو جامدة، وإّما تعرف بعض القيود أو الحدود، لأنّ الرقابة المطلقة من شأنها شلّ حركة الإدارة بما يؤدي إلى عجزها عن الاضطلاع بمهامها المنوطة بها. ومن هنا، فإن مبدأ المشروعية قد يتسع ويضيق حسب الظروف والملابسات المحيطة بالعمل الإداري ذاته، فقد يتسع في ظل ظروف معيّنة، ويضيق في ظروف أخرى، فإذا كان هذا المبدأ يفرض على الإدارة قيودا لصالح الأفراد، إلاّ أنّه يعطي قدرة من الحرية للإدارة بما يضمن حسن سير المرافق العامة. وتتمثل هذه القيود أو الاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية في نظرية الظروف الاستثنائية (المطلب الأول)، ونظرية السلطة التقديرية (المطلب الثاني)، وأخيرا نظرية أعمال السيادة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.

ما من مجتمع في العالم إلاّ وقد يجتاز فترات عصبية، تزعزع أمنه وتهزّ نظامه وتضرّ بكيانه، وتجعله عرضة للخطر وتدفعه للانهيار، ويكون سببها ظروف استثنائية أو غير عادية كالفيضانات أو الحروب أو الزلازل... الخ.

وبطبيعة الحال قد لا تستطيع الدولة أن تواجه تلك الظروف بقواعد المشروعية العادية، بحيث تقف عاجزة إزاء تلك المرحلة عن إيجاد الحلول والوسائل الكفيلة لمجابهتها، وهو الأمر الذي يوجب على الإدارة أن تتصدى لها من خلال العمل بإجراءات وقواعد استثنائية تلائم تلك الظروف للحفاظ على الأمن وحماية النظام، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تغدو تصرفاتها سليمة رغم تجاوزها لحدود مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ففي ظل الظروف غير العادية، فإن نطاق مبدأ المشروعية يوسع من مضمونه دون أن يبطل العمل بهذا المبدأ أو يستبعد، بل يختلف مضمونه عن الذي كان عليه في ظل الظروف العادية، فتخضع الإدارة لنصوص قانونية استثنائية لا مثل لها في الظروف العادية، كما تظل تصرفاتها خاضعة لرقابة القضاء الذي بدوره يعمل على تطبيق مشروعية جديدة تتوأكب في مضمونها مع الظروف الاستثنائية⁽²⁾. ذلك ما أدى بالقضاء الفرنسي، ومعه القضاء الجزائري، إلى الاعتراف للإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بمخالفة القواعد القانونية القائمة، وذلك من أجل التصدي لتلك الظروف³. فمواجهة الظروف الاستثنائية قد تكون باتخاذ تشريعات وضعت خصيصا لها، ومن وراء تلك التشريعات يقف القضاء مراقب لتصرفات الإدارة التي من خلالها تصدت للخطر

(1) - عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط 1، 1956، ص. 344.

(2) - حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، رسالة دكتوراه، 1981، ص. 608، 609.

³ مراد بدران، المرجع السابق، ص. 37.

الداهم وما إذا كانت قد مست بحقوق الأفراد أو النيل من حرياتهم. وقد ظهرت الظروف الاستثنائية أو الضرورة في المجال الجنائي أولاً، ثم عرفت طريقها بعد ذلك إلى فروع القانون الأخرى، وكان مجالها أرحب ووقعها أشد في نطاق القانون العام، لأنه وإن اعترف للأفراد بحق الدفاع الشرعي وبرد الاعتبار للواقع عليهم، عندما تكون أرواحهم عرضة للخطر، فإن الاعتراف يكون مكفولاً للدولة من باب أولى عندما تنتابها ظروف غير عادية تجعل سلامتها في مهوي الدمار، لأن سلامة الدولة فوق القانون⁽¹⁾.

كما أن أساس هذه النظرية في مجال القانون الدستوري يعتبر القانون كوسيلة لتحقيق غاية هي الحفاظ على أمن واستقرار الدولة وحسن سير مرافقها⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا تعرّض كيان الدولة للخطر في ظل الظروف الاستثنائية، ولم تستطع الإدارة دفع هذا الخطر بموجب التشريعات المعمول بها في ظل الظروف العادية، كان لها أن تتخذ من الإجراءات الضرورية والتشريعات الاستثنائية ما يعمل على بقاء الدولة وسلامة مرافقها⁽³⁾.

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 61، 62.

(2) - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، 1976، ص. 46 وما بعدها.

(3) - كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1968، ص. 80.

وهكذا يمكن القول أنّ هذه النظرية إنّما وضعت لتخفف من الضغط المفروض على الإدارة بموجب القيود التشريعية التي تحدّ من قدرتها على التصرف، إذا ما طرأت ظروف غير عادية، ولم توضع مثل هذه التشريعات لمواجهتها، إذ تستطيع الإدارة أن تتخذ إجراءات وتدابير طبقاً لنظرية الظروف الاستثنائية، كأن تعدل القوانين القائمة أو تعدلها، وتعطل نفاذها. وهذا لا يعتبر هذا خروجاً على مبدأ المشروعية، وإنّما فقط تكييف مضمونه مع الظروف غير العادية من خلال توسيع نطاقه أو تعديل حدوده من قبل القاضي بما يلائم ظروف تطبيقه. وبالتالي سوف نتطرق لشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية (الفرع الأول)، ثم إلى الآثار المترتبة والناجئة عن تطبيق هذه النظرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، يجب توافر عدّة شروط، والتي أجمع عليها الفقه والقضاء على حدّ سواء. وتتمثل هاته الشروط في شرط قيام حالة غير عادية (أولاً)، وشرط صعوبة مواجهة تلك الحالة بإتباع قواعد المشروعية العادية (ثانياً)، أما الشرط الأخير فيتمثل في تعرض الصالح العام للخطر (ثالثاً).

أولاً: شرط قيام حالة غير عادية:

يتطلب إعمال وتفعيل نظرية الظروف الاستثنائية، بأن يكون الحادث غير مألوف كوباء أو حرب أو زلزال وما شابه ذلك من الظروف التي لا يمكن التنبؤ بها مسبقاً⁽¹⁾.

وكانت حالة الحرب من بين أشهر الحالات التي صنفها مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأوضاع غير المألوفة، والتي تعتبر الحالة البارزة لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية⁽²⁾.

ولقد كان الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في تأصيل هذه النظرية، وذلك عقب الحرب العالمية الأولى، ثم اتسع نطاق تطبيقها لتشمل ظروف الحرب العالمية الثانية، وهو ما فسح المجال أمام الفقه الفرنسي لإرساء نظرية سلطات الحرب التي استوحت واستلهمت من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية، وإن كان هناك رأي يفرق بين النظريتين⁽³⁾.

وإذا كانت حالة الحرب من أبرز الحالات التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي كثيراً في بناء نظرية الظروف الاستثنائية، إلا أنّها لا تستلزم بالضرورة اتخاذ إجراءات بالمخالفة للتشريعات المعدة للظروف العادية، فقد تنشبت الحرب، ورغم ذلك لا يتطلب من الإدارة مواجهتها بتشريعات استثنائية. بمعنى أنّ الإدارة إذا استطاعت أن تتصرف في

(1) - محمود حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 1979، ص. 44.

(2) - كامل ليلة، المرجع السابق، ص. 82.

(3) - Waline, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution, Recueil Sirey, Paris, 1958, p 700.

حدود المشروعية العادية رغم توافر حالة الحرب، فعليها ألاّ تلجأ إلى أي خروج على القانون أو إتباع إجراءات استثنائية⁽¹⁾.

كما يجب أن لا يكون الظرف الاستثنائي متوقعاً ، ولم يضع المشرع الحلول اللازمة لمواجهة الحالة الاستثنائية، بل يقتصر دور المشرع على تنظيم الأحكام الخاصة بالظروف العادية⁽²⁾، وإن كان هذا النشاط يتعلق بالظروف الاستثنائية القضائية.

كما لا يشترط في الظرف الاستثنائي أن يؤثر على كل الدول، بل يقتصر على جزء منها فقط دون ضرورة شموله كافة الأجزاء الأخرى، وهو ما يبرر تطبيق تلك النظرية على مناطق معينة التي تتحقق فيها دواعي تطبيقها⁽³⁾.

ثانياً: شرط صعوبة مواجهة تلك الحالة بإتباع قواعد المشروعية العادية:

إذا تبين للإدارة أنّ عجز القوانين المقررة للظروف العادية عن مواجهة الخطر في الفترات الحرجة الذي قد يهدّد أمن وسلامة الدولة، والذي يحول دون الحفاظ على النظام، فإنّه يجب عليها أن تحرّر من القوانين المرسومة للظروف العادية، وتمارس ما تشاء من التدابير الملائمة لمواجهة تلك الفترة، كما يجب على الإدارة أن تتقيّد بأحكام القوانين المخصصة للظروف العادية إذا رأت أنّه بإمكانها أن تطبقها في الظروف الاستثنائية. وفي

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص. 64، 65.

(2) - أحمد مدحت ، المرجع السابق ، ص. 269.

(3) - سليمان الطماوي ، المرجع السابق (النظرية العامة للقرارات الإدارية) ، ص. 120.

المقابل إذا خرجت عن أحكامها باتخاذ طرق مخالفة لها استناداً إلى ما تدعيه من ظروف طارئة، أمكن الطعن في قراراتها أمام القضاء⁽¹⁾.

فالظروف الاستثنائية لا تبيح إلاّ اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة الأوضاع الطارئة، فإذا استطاعت الإدارة أن تحسم الموقف في حدود مبدأ المشروعية العادية، كان عليها ألاّ تلجأ إلى مخالفة القانون، وإذا اضطرت الظروف المستحدثة إلى الخروج عن القانون، واتخاذ سلطات استثنائية، فإنّه يجب عليها أن تتوقف عند نزول الظروف غير العادية وتعود إلى نطاق المشروعية العادية⁽²⁾.

ولكن على الرغم من ذلك إلاّ أنه هناك جانب من الفقه يرى بأنّه عند ثبوت استحالة وعدم القدرة على مواجهة الظروف غير العادية بإتباع الأحكام والإجراءات المقررة للظروف العادية، هنا يجوز للإدارة تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

والرأي الراجح يتمثل في أنه لا يقصد تعذر تطبيق قواعد المشروعية، أن تكون الاستحالة مطلقة، بل العبرة في ذلك هو أن أحترم المشروعية العادية يكون ممكناً، ولكن

(1) - ثروت بدوي ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ، 1970، ص. 26، 27.

(2) - محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص. 66.

(3) - محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص. 30.

باحترام تلك المشروعية فإن ذلك يؤدي إلى تعطيل عمل الإدارة بحيث يصبح غير مجد في مواجهة الظروف الاستثنائية¹.

ثالثا: شرط تعرض المصلحة العامة للخطر:

بما أن الإدارة تهدف دائما من وراء تصرفاتها تحقيق المصلحة العامة، وذلك من خلال الاعتماد على أسباب جوهرية في تبرير تصرفها من أجل تفادي توقف سير المرافق العامة أو اختلال النظام العام، فإنه يجب أن تكون مجمل الأسباب التي اعتمدت عليها الإدارة حقيقية وليست وهمية، كما يجب أن تكون محققة⁽²⁾.

كما أنه في حالة تعرض المصالح العامة للخطر، تعمل الإدارة على تفعيل نظرية الظروف الاستثنائية من خلال اتخاذ مجموعة من الإجراءات الاضطرارية لمواجهة الظروف الطارئة. ومن جهة أخرى، فإذا انتهى القاضي في ضوء الظروف المحيطة بالواقعة المعروضة أمامه أن هناك خطرا يهدد الصالح العام، فإنه يحكم بمشروعية التصرفات التي اتخذتها الإدارة للحدّ من هذا الخطر أو القضاء عليه³.

¹ - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الإستثنائية، دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص. 132.

⁽²⁾ - رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، ندوة القضاء الإداري - قضاء الإلغاء - 11-14 يوليو (تموز) 2005، الرباط، المملكة المغربية، ص. 23.

³- Dominique TURPIN , Contentieux administratif , 1^{ère} éd , Hachette , Paris , 2001 , p.56

أما إذا تبين له أن الظروف لا تتطلب تدخل الإدارة من خلال مجموعة من الإجراءات الاستثنائية، وأنه يمكن مواجهتها بالأحكام القانونية العادية، فإنه يقضي بعدم مشروعية تصرفات الإدارة التي اتخذتها في الظروف الاستثنائية. وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين سلطات البوليس التي تمتلكها الهيئات العامة بهدف حفظ الأمن والنظام، بحيث تختلف في زمن الحرب عنها في زمن السلم، وأن مطالب الدفاع القومي تعطي للنظام العام مدلولاً أكثر اتساعاً، وتبرر اتخاذ إجراءات جازمة لحمايته، مما يسوغ للإدارة بسبب ظروف الحرب أن تحجر على حريات الأفراد بقدر أكبر مما يكون لها في الظروف العادية⁽¹⁾.

ومن خلال كل ما سبق بيانه، نرى أنه إذا توافرت عناصر تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية على هذا النحو، كان للإدارة التدخل من خلال اتخاذ الإجراءات الكفيلة لمواجهة الحالة غير العادية وما يترتب عليها من نتائج. ولكن يجب أن لا تترك الإدارة حرة في اتخاذ التدابير الكفيلة لصيانة الأمن والنظام العام ودون قيود، لأن الإدارة تستطيع بحجة مواجهة الظروف الاستثنائية أن تتخذ ما تشاء من الإجراءات دون مراعاة حريات الأفراد وحقوقهم. فمن اللازم أن تخضع الإدارة لرقابة القضاء الذي بطبعه يراقب مدى توفر شروط الضرورة، ومدى ملاءمته مع التدابير المتخذة من طرف الإدارة لمواجهته.

(1) — محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 67، 68.

فإذا لم تتوفر هذه الشروط، فليس هناك ظروف استثنائية، وبالتالي يكون العمل الصادر من الإدارة في هذه الحالة غير مشروع وموجبا للمسؤولية إذا كان ماديا، وقابلا للإلغاء إذا كان قرارا إداريا.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.

يقضي مبدأ المشروعية أن تكون جميع تصرفات الإدارة مستندة إلى قواعد قانونية تستمد منها مشروعيتها، وهو ما يمنع عليها أن تخالف القوانين السائدة.

غير أنه وفي حالة ظهور ظروف غير عادية، فإن الإدارة تتحلل من قيود المشروعية العادية، لأنه من شأن الظروف الاستثنائية خلق أوضاع على درجة من الخطورة والتي من شأنها المساس بأمن وسلامة الدولة، الأمر الذي يترتب عليه السماح للإدارة بالتوسع في السلطات المرسومة لها في ظل الظروف العادية، وذلك لمواجهة تلك الفترات الحرجة.

فالظروف الاستثنائية تعمل على تكييف مضمون مبدأ المشروعية بما يتلاءم والظروف العصيبة، دون أن تلغي أو تعطل العمل بهذا المبدأ. وبناء على ذلك، فإن الظروف الاستثنائية تعمل على منح الإدارة سلطات استثنائية تتمثل في التشريعات والمبادئ القانونية المخصصة لمشروعية الأزمة، كما تخضع أعمالها لرقابة القضاء، الذي

هو كذلك يطبق عليها في تلك الفترة مبدأ المشروعية بمضمونه الجديد بما يساير الظروف غير العادية⁽¹⁾.

كما يترتب على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية آثاراً بالنسبة لأركان القرار الإداري، ويتمثل ذلك في التزام الإدارة بركن الغاية والممثل في تحقيق المصلحة العامة، وركن السبب، أي قيام تصرفات الإدارة على أسباب واقعة وقانونية تبرر التصرف. ويراقب القضاء الإداري الوجود المادي للسبب، كما يراقب التكييف القانوني له، وذلك في كل التصرفات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية، أما ركن الاختصاص فيمكن للإدارة تحت رقابة القضاء الخروج عليه⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة أن القضاء الإداري لا يتشدد في رقابته لأركان القرار الإداري المتخذ في الظروف الاستثنائية. فمن جهة قد يسمح ويتيح للإدارة إصدار قرارات مخالفة للقانون، سواء في ركن الاختصاص أو الشكل أو المحل، ومن ناحية أخرى قد يرخص لها إصدار قرارات لا تكون مستندة إلى قاعدة قانونية، وبذلك تصبح القرارات التي تتصف بعدم المشروعية في الظروف العادية قرارات صحيحة ومشروعة في الظروف

(1) - أشار إلى ذلك محمود حافظ، المرجع السابق، ص. 45.

(2) - عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة - دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 242.

الاستثنائية. فالقضاء الإداري يعمل على الموازنة بين دواعي الحفاظ على بقاء الدولة، والضمانات المقررة للأفراد وذلك طبقاً لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ومن خلال كل هذا، نرى أنه وإن كانت الإدارة العامة تتمتع بسلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال مخالفة القانون في بعض جوانبه، إلا أنه في المقابل يترتب على ذلك أثر يتمثل في مدى مشروعية الأعمال الصادرة عن الإدارة. فمن جهة تعفى الإدارة من احترام بعض قواعد المشروعية كما ذكرنا سابقاً، والتي تلتزم بها الظروف العادية كقواعد الاختصاص والشكل والإجراءات والموضوع ما عدا ركن الهدف أو الغاية والتي يجب أن تكون مخصصة للمصلحة العامة، ومن ناحية أخرى تكون الإدارة مرتبطة بمشروعية جديدة وهو ما يطلق عليها بمشروعية الأزمة التي بدورها تفرض على الإدارة قيدين تتمثل في الهدف أو الغاية المتوخاة من الإدارة والمتمثلة في المصلحة العامة، وكذلك الوسائل المستعملة من طرف الإدارة التي يجب أن تكون متلائمة مع الظرف الاستثنائي²، وهو ما يحول الأخطاء الجسيمة التي ترتكبها الإدارة في الظروف العادية إلى أخطاء بسيطة في ظل الظروف الاستثنائية، ومن جهة أخرى تبقى رقابة القضاء قائمة ما دام أن الإدارة تتقيد بمشروعية الأزمة. وهنا يقتصر دور القاضي على

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص 69، 70.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية...، المرجع السابق، ص. 32.

الرقابة والتأكد من وجود الظرف الاستثنائي الذي تدعي الإدارة وقوعه، كما يراقب متى بدأ هذا الظرف الاستثنائي ومتى انتهى، كما يراقب ويتأكد من مدى ملاءمة الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة مع الظرف الاستثنائي¹.

المطلب الثاني: نظرية السلطة التقديرية.

فإذا كان للإدارة امتياز إصدار قرارات إدارية يفترض فيها المشروعية، وتتصف بقوة التنفيذ والإلزام وذلك بغية تحقيق أهدافها، فإنّ المشرع قد يعطي للإدارة حرية أكبر عند القيام بتصرفاتها وأعمالها، والتي يطلق عليها بالسلطة التقديرية⁽²⁾.

فعند رسم اختصاصات الإدارة من قبل المشرع، فهو إمّا يعمل على تضيق سلطاتها من خلال منحها اختصاصا مقيداً، وإمّا أن يوسع من مجال سلطاتها من خلال الاعتراف لها بسلطة تقديرية.

فإذا حدّد المشرع مسبقاً الأوضاع والشروط التي تعمل بها الإدارة لتحقيق الغاية التي رسمها لها، أي بالطريقة التي حدّدت لها، وأجبرها على التدخل في حالة توافر هذه الشروط، فإن ذلك يطلق عليه بالاختصاص المقيد، بحيث يتطرق المشرع عند تنظيمه لمختلف مسائل الإدارة إلى الإجراءات التي يتعين عليها إتباعها عند إصدارها لمختلف

¹ - مراد بدران ، نفس المرجع ، ص. 34.

⁽²⁾ - عصام عبد الوهاب البرزنجي ، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية ، رسالة دكتوراه ، 1981، ص. 50.

القرارات. فبمجرد استيفاء الشروط القانونية التي حددها المشرع مسبقاً، تتجه الإدارة إلى تطبيق القانون عليها، لأنّ المشرع قيدها في جميع أركان القرار الإداري سواء بالنسبة لمحلّه أو شكله أو سببه أو غايته. من ذلك مثلاً أن ينصّ القانون على أن تكون الترقية في بعض الوظائف بالأقدمية. وفي حالات أخرى قد يعطي المشرع للإدارة قدراً من الحرية لاتخاذ التصرف أو النكول عنه وبالوسيلة التي تختارها في سبيل إصدار قراراتها واختيار الوقت المناسب لتنفيذه، وهو ما يعبر بالسلطة التقديرية⁽¹⁾. ومن هنا، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى حدود تطبيق مبدأ السلطة التقديرية (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حدود تطبيق مبدأ السلطة التقديرية.

إذا كان اختصاص الإدارة مقيداً، فإن ذلك يعتبر النظام التشريعي المثالي الذي يحمي حقوق الأفراد وضمان حرياتهم، لأن اختصاص الإدارة أصبح محدود وواضحاً، بحيث يقع على عاتق الفرد تبيان الشروط المادية فقط التي فرضها القانون كي تلتزم الإدارة بتلبية رغباته، فإذا تقاعست أو خرجت عن هذا الإطار المحدد لها، أمكن رفع الأمر إلى القضاء الذي يستطيع أن يقوم اعوجاجها من خلال إعادتها إلى الطريق الصواب. كما يجب الإشارة إلى السلطة التقديرية المطلقة غير موجودة فعلياً، وهو الأمر

(1) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 46.

الذي أكدته مجلس الدولة الفرنسي، بحيث لم يعترف مند مطلع القرن 20 للإدارة بالقيام بأفعال بموجب السلطة التقديرية المطلقة، بل قيدها في ذلك بشرطين فرضهما القانون. الشرط الأول متعلقة بالسلطة الإدارية متخذة القرار، والذي يقيدها بوجود الاعتراف لها بنص قانوني يمنحها حق التصرف، والشرط الثاني خاص بالغاية التي يجب أن تتوخاها الإدارة والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة¹. إلا أنّ الغاية المرجوة من أعمال الإدارة والمتمثلة في تحقيق المصلحة العامة، تتطلب منح الإدارة سلطة تقديرية في بعض الأمور لكي لا تصبح مجرد آلة صماء للتنفيذ، لأنه ينقص من روح الإبداع، ويشل سير مرافقها. لذلك يجب منحها قدرا معيّنًا من الحرية حتى تتمكن من حسن الاختيار والقدرة على التصرف بما يعمل على تحقيق الصالح العام⁽²⁾. ومن جهة أخرى، فإنّ التشريع لا يمكن أن يحيط بكل الملابسات التي يمكن أن تعترض نشاط الإدارة والتي تتطلب الحلول لمواجهتها، لذلك كان من الواجب الاعتراف للإدارة بجزية تقديرية لممارسة اختصاصاتها. لكن الفقه الإداري يتفق على أنّه بالرغم من الحرية التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة بعض أعمالها، إلا أنّ عناصر القرار الإداري فيه ما يترك لتقدير الإدارة، وفيه ما يقيّد حريتها، وذلك

1 - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، أنظر مراد بدران، الرقابة القضائية ...، المرجع السابق، ص.29.

(2) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 106، 107.

بدرجات مختلفة حسب أهمية كل عنصر، وهو ما يجمع بين التقييد والتقدير في كل قرار إداري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية.

إن رقابة القضاء على أعمال الإدارة باعتبارها رقابة مشروعية، تنصب على الاختصاص المقيد للإدارة، الذي بدوره يجب أن يكون مطابقاً لمبدأ المشروعية، لكن الإشكال الذي تثيره الرقابة القضائية المفروضة على الإدارة، هي رقابة الملاءمة وليس رقابة المشروعية، ذلك أن الإدارة عند تمتعها بسلطة تقديرية لا تكون ملزمة بموجب نص قانوني يحدد مهامها بالتصرف أو عدم التصرف. ومع ذلك فإذا كان بإمكان القاضي الإداري إنشاء قواعد قانونية، فإنه بالمقابل يستطيع أن يضع بعض الشروط التي تقيد السلطة التقديرية للإدارة، من خلال تقييدها بقاعدة قضائية، الأمر الذي يحد من الاختصاص التقديرى للإدارة من جهة، وتصبح تصرفاتها مطابقة لمبدأ المشروعية². لكن رقابة القاضي الإداري تختلف بحسب طبيعة السلطة التي أصدرت بها التصرف، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة، فيجب على الإدارة احترام الحدود المرسومة لها مسبقاً، وعدم الخروج عن الأحكام المفروضة عليها، لأنه بمجرد تجاوز سلطاتها يصبح تصرفها

(1) - سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري المصري والغربي ، ط4 ، 1979 ، ص. 836، 853.

² - مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، المرجع السابق، ص. 76.75.

غير مشروع، وهو ما يوجب الطعن فيه بالإلغاء. أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية، فهنا يستحيل على القاضي ممارسة الرقابة على تصرفات الإدارة وفق مبدأ رقابة المشروعية، لأن الأصل هنا رقابة الملاءمة وهو ما يصعب على القاضي في مد رقابته إلى تصرفات الإدارة بسبب أنه يكون بعيدا عن الظروف التي ألت بالإدارة عند ممارسة سلطاتها⁽¹⁾.

وقد كان الرأي السائد في بادئ الأمر يرى بأن السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة هي عبارة عن خروج على مبدأ المشروعية. لكن مع مرور الوقت تراجعت هذه الفكرة المبدئية، وخضعت سلطات الإدارة التقديرية لمبدأ المشروعية كما خضعت لرقابة القاضي الإداري، وبذلك حتى في ظل السلطة التقديرية يوجد بعض عناصر التقيد، ذلك أن الغاية المرجوة من تصرفات الإدارة هي تحقيق المصلحة العامة، فإذا انحرفت عنها كان قرارها معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة⁽²⁾. وبالتالي جاز الطعن فيه قضائيا.

كما استند الفقهاء على أساسين أثناء رقابة القاضي لسلطة الإدارة التقديرية، فالأساس الأول هو ركن الغاية الذي يجب أن يكون مطابقا للهدف الذي سطره التشريع للإدارة أثناء إصدارها للقرارات الإدارية، فإذا ابتعدت عن ذلك الهدف كان قرارها

(1) - سعاد الشقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، 1981، ص. 68، 69.

(2) - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط1، 1976، ص. 839، 840.

مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة، وعبء الانحراف هو بمثابة قيد فرضه القضاء على السلطة التقديرية للإدارة، ليصبح بذلك كل قرار تصدره الإدارة ويكون غرضه غير الذي رسمه المشرع، مخالفاً لمبدأ المشروعية⁽¹⁾.

ويتمثل الأساس الثاني فيما ينبغي على الإدارة ألا تتجاوز عند مباشرة سلطتها التقديرية للحدود الدستورية المرسومة، والأوضاع القانونية، والمبادئ العامة للقانون، وإلاّ شاب تصرفاتها عدم المشروعية⁽²⁾. ومن هنا، فإنّ السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة هي سلطة نسبية لأنّها مقيدة بما رسمه القانون لتحقيق الصالح العام، بما استنبطه القضاء من مبادئ قانونية عامة، وهو ما يجعل الإدارة تعمل على ملاءمة أعمالها من خلال اختيار الوسيلة المناسبة لها، والعمل على تحقيق الغاية التي تبناها التشريع، وهو ما يتيح للقضاء دور الرقابة ليس فقط في مجال سلطاتها المقيدة، بل يتعداه إلى غير ذلك ليراقب سلطاتها التقديرية⁽³⁾.

ومن خلال كل ما سبق بيانه، نرى بأنّ المشرع قد يمنح الإدارة سلطة تقديرية وذلك لضمان سير مرافقها العامة، وفي المقابل، فإنّها تخضع لمجموعة من القيود، وذلك لكفالة الحريات العامة. وكما سبقت الإشارة، فإنه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، وهو

(1) - سليمان الطماوي، المرجع السابق، (النظرية العامة للقرارات الإدارية)، ص. 243.

(2) - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 109.

(3) - حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982، ص. 37.

ما يفرضه القانون فيما يتعلّق بالسلطة المختصة التي تباشر الاختصاص، وكذلك الهدف الذي يجب أن يكون متعلّقاً بالمصلحة العامة، وفي المقابل لا يكون الاختصاص المقيد مطلقاً، بل يوجد داخل الاختصاص المقيد ببعض عناصر السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة مثل اختيار وقت التدخل وممارسة الاختصاص أم لا، وأخيراً الوسائل المستخدمة من طرف الإدارة بحيث تبقى حرة في اختيارها.

أمّا فيما يتعلّق برقابة القضاء على أعمال الإدارة، فالأصل أنّ القاضي يعمل على رقابة المشروعية، واستثناء تمتدّ رقابته إلى الملاءمة، فإذا كنا بصدد اختصاص مقيد للإدارة فالمسألة هنا تتعلّق برقابة المشروعية من خلال مقارنة عمل الإدارة مع القاعدة القانونية. أمّا إذا كنا بصدد السلطة التقديرية، فالمفروض لا يراقب القاضي المشروعية، بل يراقب فقط الملاءمة، ومع ذلك يجب أن لا ننسى أنّه لا توجد سلطة تقديرية مطلقة، لأنّ الهدف من منح الإدارة سلطة تقديرية هو تحقيق الصالح العام، وهو الأمر الذي يمنح القاضي الإداري سلطة مراقبة مشروعية تصرفات الإدارة التقديرية¹.

المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة. (أعمال الحكومة).

إنّ أعمال السيادة هي تلك الطائفة من التصرفات التي تباشرها السلطة التنفيذية، ولا تخضع في خصوصها لأيّة رقابة قضائية، سواء من جانب القضاء العادي أو من

¹ - مراد بدران ، محاضرات في المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق ، ص 38.

جانب القضاء الإداري¹. فهذه الأعمال لا تخضع لدعوى الإلغاء أو تعويض أو وقف التنفيذ أو فحص المشروعية. ومن ثمّ يبقى القضاء عاجزا أمامها، معلنا فقط عدم اختصاصه بشأنها سواء كانت تمسّ بحقوق الأفراد أو حرياتهم. ومن هنا يمكن القول أنّ أعمال السيادة تشكل على عكس كل من نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية السلطة التقديرية استثناء حقيقيا وخروجا صريحا على مبدأ المشروعية، ولهذا فقد وصفت بأنّها نقطة سوداء في جبين المشروعية⁽²⁾.

كما تعتبر أعمال الحكومة من بين أخطر الامتيازات التي في حوزة الإدارة، لأنها تمنحها حق إصدار قرارات إدارية بدون معقب على أعمالها وتصرفها، وهو ما يمنحها حصانة ضدّ رقابة القضاء، فلا تكون أعمالها عرضة لدعوى الإلغاء ولا حتى فحص مدى مشروعيتها⁽³⁾.

كما تبني الفقهاء الفرنسيين فكرة السيادة والذين أخذوا على عاتقهم مهمّة الدفاع عن سلطات الملك ضدّ البابا والإمبراطور في العصور الوسطى، بحيث اعترفوا بالسيادة الكاملة للملك في مملكته، ثمّ بعد ذلك تأكّدت فكرة السيادة في القرن السادس عشر والتي تعني السلطة الأصلية والعليا والتي لا تتساوى مع أية سلطة أخرى في الدولة. كما

¹ وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي بعد ذلك قد تمكن من الحكم بالتعويض في الأضرار المترتبة عن أعمال الحكومة ... للمزيد من المعلومات أنظر مراد بدران محاضرات في المسؤولية الإدارية...، المرجع السابق، ص.13.

⁽²⁾ - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 24.

⁽³⁾ - محمود حافظ، المرجع السابق، ص. 51.

اعترفوا بفكرة السيادة للملك، وذلك ليحافظ له على الاستقرار والسيطرة داخل الدولة وعدم الانحياز لأي سلطة أخرى¹.

وعندما اندلع لهيب الثورة الفرنسية وتم اعتماد الفصل بين السلطات، وأصبحت الجماعة هي صاحبة السلطة، هنا أصبحت الأمة كوحدة متضامنة صاحبة السيادة، فالسيادة بهذا المفهوم أصبحت ملكاً للأمة ككل، التي تعتبر مستقلة عن الأفراد الذين يتبعونها⁽²⁾. أما عن نشأة نظرية أعمال الحكومة في الجزائر هي عبارة عن نظرية قضائية محضة، وهو ما عبر عنه صراحة في إحدى القضايا المعروضة عليه سنة 1963 والتي كانت عبارة عن امتداد للاحتلال الفرنسي، مما أدى إلى تبنيتها من قبل القضاء الجزائري³.

ومن هنا سوف نتناول في هذا المطلب الأسانيد التي قيل بها لتبرير نظرية أعمال السيادة (الفرع الأول) ثم معايير تمييز أعمال السيادة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسانيد التي قيل بها لتبرير نظرية أعمال السيادة.

للقوف على أهمّ سند أو ميرر لتلك النظرية، فإنّه يجب الرجوع إلى الورا من خلال استقرار تاريخ نشأة مجلس الدولة الفرنسي وتطوره عبر الزمن، إذ من المعروف أن

¹ - ثروت بدوي، المرجع السابق، ص.35.

⁽²⁾ - محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع السابق، ص. 110، 111.

³ - أشار الى ذلك مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية، المرجع السابق، ص.

الذي أوجد مجلس الدولة الفرنسي هو الإمبراطور نابليون بونابرت. وذلك بعد أن أطاح بالملكية في فرنسا، فهناك إذن وقع ارتباط وثيق بين وجود المجلس وبين نابليون بونابرت، ولكن بعد أن تمت الإطاحة بنابليون وعودة الملكية الفرنسية مرة أخرى، أصبحت تنظر إلى هذا المجلس على أنه من مخلفات نابليون، وأنه بالتالي موضع ريبية وشك، وهذا ما أدركه مجلس الدولة تماما، ولذلك فقد حرص على ألا يصطدم بتلك الملكية ويجعل على كسب ودها وثقتها. وتحقيقا لذلك، فقد تنازل طواعية مقررا أن أعمال الحكومة لا يجب أن تخضع للرقابة بشئ أنواعها لما يحيط بها من اعتبارات خاصة، واعتبر أن الحكومة تتمتع في خصوصها بحصانة مطلقة ضد أي رقابة قضائية.

وهكذا استطاع مجلس الدولة الفرنسي عن طريق هذه الإيديولوجية أن يحافظ على بقائه، وأن يقطع دابر كل شك اتجاهه، ولكنه أوجد في ذات الوقت النظرية التي نحن بصدددها وهي نظرية أعمال السيادة⁽¹⁾.

كما لجأ بعض الفقهاء إلى تبرير نظرية أعمال السيادة إلى معيار الباعث السياسي بمعنى أن الأعمال التي يكون الغرض منها سياسيا تكون معفاة من رقابة القضاء، وبالتالي تكون محصنة من دعوى إلغائها أو التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، لأنه يمنع تدخل القضاء في أعمالها الحكومية والسيادية، وإنما يعهد بها إلى هيئات سياسية والتي بدورها

(1) - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 24، 25.

لا تقف بدورها كمانع في سبيل تطوير النظام السياسي بحجة مراقبة المشروعية. كما يميز أصحاب هذا الرأي بين ما يصدر عن السلطة التنفيذية من قرارات بوصفها حكومة والتي تخرج عن رقابة القضاء، وما يصدر عنها بوصفها إدارة والذي يخضع لرقابة القضاء⁽¹⁾.

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى تبرير نظرية أعمال الحكومة بأن القانون مجرد وسيلة للحفاظ على سلامة الدولة، وبالتالي فإن الدولة تعلقو على القانون، وسلامة الدولة فوق كل اعتبار. وهو ما يسمح للدولة بأن تتخذ الإجراءات الضرورية، لكي تواجه الموقف حتى ولو خالفت القوانين المطبقة ما دامت تهدف إلى تحقيق الصالح العام دون الخوف من الرقابة القضائية حتى لا تشكل لها عتبة في سبيل القيام بمهامها والمحافظة على سلامتها⁽²⁾.

الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة.

تعددت المعايير التي قيل بها في هذا الخصوص والتي تحدد الأعمال التي تتخذها الحكومة، فمنها ما تتصف بأعمال السيادة، وبالتالي تخرج عن رقابة القضاء، وتارة

(1) - وحيد رأفت ، رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة النضمين ، 1942 ، ص. 279.

(2) - محمود حافظ ، المرجع السابق ، ص. 55.

أخرى تتصف بالأعمال العادية والتي تخضع بدورها لرقابة القضاء، ونورد فيما يلي أهم تلك المعايير.

أولاً: معيار الباعث السياسي:

إن هذا المعيار هو أول معيار تبناه مجلس الدولة الفرنسي لتحديد طائفة أعمال السيادة. وطبقاً لهذا المعيار يعتبر العمل التي تتخذه السلطة التنفيذية من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسياً، أمّا إذا لم يكن هذا الباعث أو ذلك الدافع سياسياً، اعتبر العمل من الأعمال الإدارية التي تخضع للرقابة القضائية. لكن يعاب على هذا المعيار أنه ترك أمر تحديد أعمال السيادة لإرادة السلطة التنفيذية وهو ما يجعلها تفلت من رقابة القضاء، تحت عنوان الباعث السياسي لعملها. لذلك لم يستمر هذا المعيار طويلاً إذ سرعان ما عدل عنه مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع إلى معيار آخر هو طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

ثانياً: معيار طبيعة العمل:

طبقاً لهذا المعيار تكون العبرة في تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال بموضوعه، ليس بالباعث على اتخاذه. وقد انقسم أصحاب هذا المعيار إلى رأيين، فالرأي الأول فقد اعتبر بأن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كانت الأعمال التي تأتيها

(1) - أشار إلى ذلك رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 26.

الحكومة تنفيذاً لنص دستوري، وفي المقابل يكون من الأعمال الإدارية إذا كان تنفيذاً لقانون عادي. في حين ذهب رأي آخر إلى أن العمل يكون ذو طابع سياسي إذ كان من وحي وضع السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، ومن قبيل من الأعمال الإدارية إذا كان صادراً عنها باعتبارها إدارة¹. لهذا كان على مجلس الدولة أن ينظر لتحديد طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية ما إذا كان من أعمال الحكومة والذي يخضع لرقابة القضاء، أو من أعمال الإدارة التي ينظر إن كانت أصدرته بدافع سياسي كان عملها من أعمال السيادة، وإن لم يكن كذلك اعتبر عملاً إدارياً.

و قد انتقد هذا الرأي، لأنه عجز عن تقديم معيار حاسم بحيث فشلت كل المحاولات لإيجاد معيار دقيق يحدد أعمال الحكومة، ويميز بين أعمال الحكومة ذات الطابع السياسي، وبين الوظائف الإدارية العادية، وهو ما أدّى بالفقه إلى الاكتفاء بحصر مجموعة من أحكام مجلس الدولة ضمن قائمة قضائية⁽²⁾.

ثالثاً: القائمة القضائية لأعمال الحكومة:

إزاء فشل كافة المحاولات السابقة في الوصول إلى معيار جامع مانع لتمييز أعمال السيادة، فقد أقر الفقه بأن أفضل وسيلة لذلك هي اللجوء إلى أحكام القضاء، والتعرف

¹ - رمضان محمد بطيخ، المرجع نفسه، ص. 27؛ مراد بدران، الرقابة القضائية...، المرجع السابق، ص 36

⁽²⁾ - محمود حافظ، المرجع السابق، ص. 85.

من خلالها على أعمال السيادة. ومعنى ذلك أن الفقه أقر بأن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي يضفي القضاء عليها هذه الصفة⁽¹⁾، لذلك عمل الفقه على تحديد قائمة لأعمال السيادة مستخلصة من أحكام القضاء، وتتضمن تلك القائمة الأعمال التالية⁽²⁾:

* الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالبرلمان.

* قرارات العفو.

* بعض الأعمال الحربية.

* بعض المسائل المتعلقة بالسيادة الإقليمية.

* الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية.

* المسائل المتعلقة بسيادة الدولة الخارجية وعلاقتها بمستعمراتها.

أما في الجزائر، فإن القاضي الإداري، ذهب الى أن أعمال الحكومة هي تلك الأعمال التي تقوم بها الحكومة في علاقاتها مع البرلمان، بالإضافة للأعمال التي تربط علاقات الحكومة بالخارج، وهو ما يفسر تبني القضاء الإداري الجزائري النظام السائد في فرنسا³.

ومن خلال كل ما سبق بيانه، نرى بأن نظرية أعمال السيادة والتي تشكل عائقا

في جبين القانون العام، ينبغي أن يعاد النظر فيها من خلال رفع المانع بينها وبين القضاء

(1) - رمضان محمد بطيخ، المرجع السابق، ص. 27.

(2) - سعاد الشراوي، الوجيز في القضاء الإداري، ج1، 1981، ص. 111.

3 - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، أنظر مراد بدران، محاضرات في المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 45.

الذي يعتبر الأمين على حقوق الأفراد وحرّياتهم. وإذا كانت هناك حاجة لتحسين طائفة من أعمال الحكومة ضدّ رقابة القضاء، والذي تبرّره الحكومة، وتنسبه إلى اعتبارات سلامة الدولة وحفظ أمنها، إلاّ أنّ ضرورة حماية حقوق الأفراد وعدم انتهاك حرّياتهم من بين الأولويات التي لا يتصوّر أن يضحى بها من أجل وضع سلامة الدولة فوق أي اعتبار، وهو الأمر الذي يستدعي مساءلة الدولة وذلك بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها المعتبرة من أعمال السيادة. وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي الذي أصبح يعرض عن بعض أعمال الحكومة¹.

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، أنظر محاضرات الأستاذ بدران، نفس المرجع 1، ص. 49.

الفصل الثاني: فكرة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية والآثار المترتبة عليها.

إذا كان مبدأ المشروعية يتطلب الرقابة الإدارية على أعمال الإدارة طبقاً لما تقتضيه به مجموعة القواعد القانونية تبعاً لاختلاف تدرجها، فإن هذه القواعد تعتبر مصادر لمبدأ المشروعية التي تفرض على الإدارة، وتقيده أعمالها وتبريرها وتحديد مواقفها. كما يستمد مبدأ المشروعية مادته وقوته في الإلزام الذي يعتبر الأساس لحماية الأفراد وحرياتهم من تعسف السلطات الإدارية. غير أن هذا المبدأ يحتاج في تطبيقه إلى شيء من المرونة تأخذ بعين الاعتبار رسالة الإدارة العامة ومهامها التي تسعى دائماً إلى تحقيق الصالح العام. إذن كيف يتحقق التوازن بين التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وبين عدم اعتبار هذا المبدأ كضمانة لمشروعية العمل الإداري؟ ومن جهة أخرى ما هي الآثار والنتائج المترتبة على قرينة مشروعية القرارات الإدارية؟

هذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتم التعرض في المبحث الأول إلى ضمانات مشروعية العمل الإداري، أما المبحث الثاني فسنخصه لدراسة النتائج المترتبة على قرينة مشروعية القرارات الإدارية.

المبحث الأول : ضمانات مشروعية العمل الإداري.

تتجلى ضمانات مشروعية العمل الإداري في تحديد نطاق عمل الإدارة، وفحص مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية، وتبيان القواعد والأحكام التي تعالجه في ظل النظريات الموازية لهذا المبدأ، وتحديد نطاق مبدأ المشروعية، والأسس العامة والمبادئ الرئيسية التي تحكم هذا النطاق في الحالات التي تقيد مبدأ المشروعية ، وتبيان وفحص مدى المشروعية من عدمها في ظل هذه الحالات، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الإطار، ذلك أن مبدأ مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة تكمن في ضمانات متعلقة بالقرار الإداري في حد ذاته.(المطلب الأول) وأيضا ضمانات متعلقة بالقائمين على العمل الإداري (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى العنصر القانوني الذي يتمثل في ضمانات أملتها ضرورات قانونية(المطلب الثالث) .

المطلب الأول: ضمانات متعلقة بالقرار الإداري في حد ذاته.

إذا كان القرار الإداري يفترض فيه أنه مشروع، فإن ذلك سببه أن الإدارة قبل إصداره، عليها أن تحترم العناصر الذي يجب أن تتوفر في القرار الإداري، بحيث لكي يكون مشروعاً ، لا بد أن تتوفر فيه جميع شروط صحته (الفرع الأول)، فيجب على الإدارة عند إصداره أن تحترم جميع الإجراءات السابقة أو اللاحقة لإصداره، أو بمعنى آخر، يجب أن تحترم الإدارة الأشكال والإجراءات الداخلية التي تسبق أخذها (الفرع

الثاني)، كما يجب على الإدارة أن تراعي مدى تطابق عناصر القرار الإداري مع القيود التي يفرضها القانون (الفرع الثالث).

الفرع الأول: استكمال جميع شروط صحة القرار الإداري.

مادام أن القرار الإداري يفترض فيه أنه مشروع، فيجب أن تتفق فيه جميع أركانه مع القانون حتى يرتب آثاره ونتائجه القانونية، وهذه العناصر تتمثل في أنه يجب أن يصدر القرار الإداري عن السلطة الإدارية المختصة، وفقا للإجراءات والأشكال التي يحددها القانون أو التنظيم، وأن يقوم على سبب يستند عليه ويبرر وجوده، وأن يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة. وبناء على ذلك تنحصر أركان القرار الإداري التي على أساسها يفترض فيه أنه مشروعاً في: ركن الاختصاص، وركن السبب، وركن الشكل والإجراءات، وتسمى هذه الشروط بالشروط الشكلية (أولاً)، وركن المحل، وركن الهدف -الغاية-، وتسمى هذه الشروط بالشروط الموضوعية (ثانياً) ¹.

أولاً: ركن الاختصاص:

يقصد بالاختصاص في مجال القرار الإداري القدرة على إصدار القرار الإداري على الوجه الذي يعتد به قانوناً، ومن ثم يجب أن يصدر القرار الإداري ممن منحه القانون إصداره.

¹ - عمار بوضيف، القرار الإداري، دراسة تشريعية. قضائية. فقهية، ط1، الجسور، المحمدية(الجزائر)، 2007، ص. 88.

ولكي يصبح العمل الذي يقوم به الموظف أو جهة الإدارة سليماً من الناحية القانونية، يجب أن يصدر عن صاحب السلطة في إصداره، أي المختص بإصداره. ومن ثم يجب على كل جهة إدارية مراعاة قواعد الاختصاص، وإلا كان عملها مشوباً بعيب عدم الاختصاص لصدوره من غير مختص بإصداره، ومن ثم يجوز إلغاء القرار لهذا السبب. ويجب على جهة الإدارة أن تمارس اختصاصاتها التي تحددها لها القانون، في المكان والزمان المحدد لها وفي النطاق الموضوعي المحدد لذلك، ومن ثم تتحدد عناصر الاختصاص في المسائل التالية:¹

1- الاختصاص الشخصي:

ويقصد به تحديد الأشخاص أو الهيئات الإدارية المخول لها اتخاذ وإصدار قرارات إدارية معينة،² والقاعدة العامة أنه لا يجوز لغير الموظف أو الجهة الإدارية المختصة إصدار القرارات، وأن مخالفة ذلك يجعل من القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص. إلا أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات، وهي حالة صدور القرار من موظف واقعي أو فعلي (نظرية الموظف الفعلي)³.

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 50، 51.

² - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2017، ص.151.

³ - علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري (الجزء الثاني) - التنظيم الإداري - المبادئ العامة للقانون الإداري - التنظيم الإداري وتطبيقاته في الجزائر، ط01، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 272-273.

كما يعد العمل الإداري سليماً ويعترف القضاء الإداري بمشروعيته، عندما يصدر القرار عن موظف بموجب التفويض، أو إنابة، أو حلول مكان الموظف الأصلي، وذلك على الشكل التالي:

أ- التفويض:

يمكن تعريف التفويض بأنه عبارة عن عملية قانونية يكون الهدف منها قيام الرئيس الإداري بنقل بعض اختصاصاته الوظيفية، التي يستمدّها من القانون إلى واحد أو أكثر من مرؤوسيه، وذلك دون أن يتخلى عن هذه الاختصاصات من حيث المسؤولية¹.
و تجدر الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين التفويض في الاختصاص والتفويض في التوقيع، فالأول يتعلق بممارسة الاختصاص ذاته، أما الثاني فيقتصر على مجرد التوقيع على بعض المستندات أو الأوراق بدلا من صاحب الاختصاص الأصيل².

ويشترط لصحة التفويض ما يلي :

- 1- أن يميز النص القانوني التفويض، إذ أنه لا تفويض إلا بنص.
- 2- أن يكون التفويض جزئياً، أي أن التفويض الكلي يكون باطلاً.

¹ - جاسر الصالح بدرية، السلطة اللاتحجية في مجال تنفيذ القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979، ص. 80.

² - جاسر الصالح بدرية، المرجع نفسه، ص. 82.

3- لا يجوز للمفوض إليه أن يفوض تلك الاختصاصات المفوضة له، فالمرؤوس لا

يجوز له أن يفوض غيره في ممارسة هذا الاختصاص.

4- يجب أن يكون هذا التفويض واضحاً وصريحاً.

5- لا تفويض في المسؤولية، وهذا معناه عدم تحلي الرئيس عن المسؤولية عن هذه

الاختصاصات، فيظل مسئولاً أمام الجهات المختصة.

ب- الإنابة:

ويقصد بالإنابة قيام الرئيس الإداري في حالة غياب صاحب الاختصاص الأصلي،

بإصدار قرار بإنابة موظف آخر مكانه ليمارس اختصاصاته كقاعدة عامة حتى يعود

الأصيل الغائب، أو يتم تعيين موظف آخر مكانه.¹

ومن التعريف أعلاه نستنتج أن الإنابة كالتفويض، فهي تحتاج إلى نص إما في

الدستور أو في القانون أو في التنظيم. ورجوعاً إلى قانون البلدية نجده أشار صراحة لحالة

الإنابة بموجب المادة 52 منه بقولها «إذا تغيب رئيس المجلس الشعبي البلدي أو حصل له

مانع يستخلف مندوب عينه بنفسه لممارسة مهامه»².

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 52- وما يليها.

² - القانون 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية المادة 52، ج.ج.ج. رقم 35.

ج- الحلول:

يقصد به انتقال اختصاص الأصل بقوة القانون لشخص آخر بسبب عدم وجود الأصل، الذي غاب عن العمل أو لم يستطع القيام بمهام الوظيفة لأسباب طارئة، فيحل محله في ذلك شخص آخر حسب نصوص القانون أو اللائحة. ويخضع الحلول للقواعد والأحكام التالية:

1- الحل متى وجد سببه يتم بقوة القانون، دون حاجة إلى صدور قرار به،

وذلك على خلاف التفويض والإنابة التي تحتاج إلى قرار تعيين النائب أو المفوض إليه.

2- الحل يكون كاملاً، ويشمل كل اختصاصات صاحب الاختصاص الأصل، ويشبه في ذلك الإنابة، ويختلف عن التفويض.

3- الحل متى زال سببه ينتهي أيضاً بقوة القانون، ويشبه في ذلك الإنابة، ويختلف عن التفويض¹.

¹ - يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 56.

2- الاختصاص الموضوعي

يقصد بالاختصاص الموضوعي تحديد أنواع معينة ومحددة من الأعمال التي يمارسها المسؤول الإداري عند إصدار القرارات الإدارية، ذلك أن المشرع هو الذي يوزع الأعمال والوظائف والصلاحيات بين الجهات الإدارية المختلفة¹.

فهو يعني تحديد المواضيع ونوعية الأعمال وطبيعتها التي يجوز للموظف أو الشخص الإداري إصدار القرارات بشأنها، والنتيجة عن عملية توزيع الاختصاص والصلاحيات بين مختلف الجهات الإدارية، أو ضمن مستويات الجهة الإدارية الواحدة. ويكون تحت طائلة الإلغاء، العمل الذي يصدر بشأن مسألة لا يختص مصدرها بها موضوعاً².

وعادة ما يكون الاختصاص الموضوعي محددًا في القوانين واللوائح، فإذا صدر على خلاف القانون أو اللائحة، كان هذا القرار مشوبًا بعيب عدم الاختصاص الموضوعي.

أما عن عيوب عدم الاختصاص الموضوعي فهي **نوعان**:

أ- **عيب بسيط**: ويتحقق ذلك في حالة اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر من نفس درجته، أو من درجة أعلى أو اعتداء جهة إدارية على جهة إدارية أخرى

¹ - عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع سابق، ص.125.

² - علاء الدين عشي، المرجع سابق، ص.273.

مساوية لها في الدرجة، أو أعلى منها، أو أقل منها، ويترتب على هذا العيب بطلان القرار الإداري.

-ب- وعيب جسيم: ويتحقق ذلك في حالة اعتداء جهة الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو السلطة القضائية أو صدور القرار الإداري من فرد عادي. على أن هذا العيب يؤدي إلى انعدام القرار أي اعتباره كأنه لم يكن¹.

3- الاختصاص المكاني :

إذا كانت بعض الهيئات والسلطات الإدارية تمارس اختصاصها عبر كامل إقليم الدولة كرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة والوزير ، فإن هيئات أخرى يقيد القانون نطاق اختصاصها الإقليمي كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي، بحيث يترتب على تجاوزها لذلك النطاق بطلان قراراتها، لأنها مشوبة بعدم الاختصاص المكاني، كأن يصدر رئيس بلديه قرارا يمتد أثره إلى بلديه أو بلديات أخرى².

¹ - يوسف حلمي خاطر ، المرجع السابق، ص.57 وما يليها.

² - محمد الصغير بعلي ، القرارات الإدارية ، ط 02، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة(الجزائر)، 2013، ص. 70.

والمقصود بالعنصر المكاني لركن الاختصاص، هو تحديد وحصر الحدود الإدارية أو الدائرة المكانية التي يجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها وحدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية¹.

4-الاختصاص الزمني.

إن الصلاحيات التي تمنح للموظف العام ليست أبدية، بل تظل معه ما بقيت صفة الوظيفة قائمة. وعليه فركن الاختصاص الزمني يعني إصدار الموظف المختص القرار في زمن كان له صفة اتخاذه، فإذا انتهت وظيفته لسبب من الأسباب، أو رقي إلى منصب أعلى، أو نزل إلى منصب أدنى، فإن ذلك يمنعه من اتخاذ القرار بموجب صفته الأصلية، وإلا شكل ذلك عيبا لعدم اختصاصه زمنيا².

كما أنه لا يجوز أن يصدر قراره وهو لا يكتسب الصفة الإدارية، وذلك بعد فقدانه للصفة بتقاعده، أو إنهاء مهامه لسبب من الأسباب، فينحصر المجال الزمني من تاريخ توليه للمهام إلى غاية انتهائها³.

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، ط5 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص.73.

² - عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع ، بسكرة ، الجزائر، 2010، ص. 17.

³ - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص.273.

ثانيا: ركن السبب:

يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يستند عليه ويكون سبب إصداره. ويعرف السبب بأنه الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع جهة الإدارة لإصدار القرار الإداري، ومن ثم يعتبر السبب هو الدافع والمبرر لإصدار القرار الإداري¹. ويقوم ركن السبب على العناصر التالية:

1- الحالة الواقعية:

تتمثل الحالة الواقعية في الأوضاع المادية الناجمة عن الطبيعة، كالزلازل والفيضانات وانتشار الأوبئة. .. أو بتدخل إنساني، كحريق أو اضطراب أمني، والتي تكون وراء إصدار القرار.

و من أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة 89 من قانون البلدية 11-10 التي جاء فيها ما يلي : "يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن العمومية، التي يمكن أن يحصل فيها أي - حادث أو نكبة أو حريق. وفي حالة الخطر الجسيم والداهم يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي بتنفيذ تدابير الأمن التي تقتضيها الظروف ويعلم الوالي فوراً.

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 72.

كما يأمر حسب الطريقة نفسها بهدم الجدران والبنائيات أو المباني المتداعية" :
وعليه فإن التدابير أو القرارات التي يصدرها رئيس البلدية حفاظا على النظام العام إنما
تقوم وتستند إلى وقائع مادية تشكل سببا لإصدارها¹.

2-الحالة القانونية :

قد يبنى القرار الإداري على حالة قانونية، والتي تتمثل في وجود مركز قانوني
معين خاص أو عام، من ذلك : تقديم الموظف لاستقالته وفقا للمادة 218²
والمادة 220³ من الأمر 03-06 المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العامة، وهذا
هو سبب لقرار الإدارة بقبولها إنهاء العلاقة الوظيفية⁴.

3-شرط صحة السبب :

لقد اشترط الفقه والقضاء الإداريين لسلامة السبب الذي بني عليه القرار الإداري جملة
من الشروط تتمثل في :

¹ - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية ، سابق الإشارة إليه.

² - تنص المادة من الأمر 218 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، ج.ر.ج.ج ، العدد 5 على ما يلي: "لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية".

³ - تنص المادة 220: من الأمر 03-06 على ما يلي "لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران 2 ابتداء من تاريخ إيداع الطلب".

غير أنه، يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين ، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين 2 ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. وبنقض هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية."

⁴ - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص.40، 41.

أ- أن يكون السبب مشروعاً: ونقصد بذلك أن تكون الواقعة التي يستند عليها مصدر

القرار الإداري مشروعة ولا تخالف قواعد القانون¹.

وهو ما يسمح للقاضي الإداري ببسط رقابته على سبب القرار، والتأكد من مدى

مشروعيته حيث يتم التمييز بين الأسباب الرئيسية الدافعة لإصدار القرار، والأسباب غير

الدافعة. وعلى هذا الأساس يكون القرار غير مشروع إذا كانت الأسباب الرئيسية

الدافعة لإصداره غير مشروعة.

ب - أن يكون السبب صحيحاً وحقيقاً لا وهمياً : أي أن يكون مؤسساً على وقائع

مادية صحيحة لا مجرد شكليات أو شائعات، وأن يكون تقدير تلك الوقائع مبنيًا على

أسس سليمة².

و تظهر أهمية هذا الشرط في حالة الاختصاص المقيد للإدارة، عندما يحدد المشرع

أسباباً معينة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار بعض قراراتها. فإذا استندت الإدارة في

إصدار قرارها إلى أسباب غير تلك التي حددها المشرع، فإن قرارها يكون قابلاً للإلغاء

لعدم مشروعية سببه.

¹ - رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1968، ص.88.

² - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية - دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، ط 02 ، دار الهدى -

الجزائر، 2018، ص.42.

وقد تطورت الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري، حتى في حالة السلطة التقديرية، فامتدت من رقابة الوجود المادي للوقائع، إلى التكيف القانوني لها، إلى أن وصلت إلى مجال الملاءمة أو التناسب¹، وذلك على الشكل التالي :

أ- الرقابة على وجود الوقائع : وهي أول أنواع الرقابة القضائية على ركن السبب في القرار الإداري، فإذا تبين هنا في أن القرار لا يقوم على سبب يبرره، أو تبين له أن سببه غير صحيح أو وهمي، فإنه يكون جديرا بالإلغاء لانعدام السبب الذي استند عليه.

ب- الرقابة على تكيف الوقائع : هنا تمتد الرقابة لتشتمل الوصف القانوني للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها، فإذا تبين أن الإدارة أخطأت في تكيفها القانوني لهذه الوقائع، فإن القاضي يحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود عيب في سببه.

ج- الرقابة على ملاءمة القرار للوقائع : الأصل أن رقابة القضاء الإداري لا تمتد لتشمل البحث في مدى تناسب الوقائع مع القرار الصادر بصددها، لأن تقدير أهمية الواقع وخطورتها مسألة تدخل ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة.

إلا أن القضاء الإداري أخذ برقابة الملاءمة بين السبب والقرار المبني عليه، لا سيما إذا كانت الملاءمة شرطا من شروط المشروعية².

¹ - علاء الدين عشي ، المرجع السابق، ص.275.

² - علاء الدين عشي ، المرجع نفسه ، ص.275 ، 276.

4- الفرق بين السبب والتسبب :

يعد السبب عنصراً وشرطاً لصحة القرار الإداري، وتخلفه يؤدي إلى قابلية القرار للإبطال.

أما التسبب فيتعلق بالحالة التي تقوم فيها الإدارة بتسبب قرارها، أي ذكر سبب إصدار القرار .

ويمكن أن يكون سبب القرار الإداري مشروعاً، ولكن جهة الإدارة لم تقم بتسبب القرار، فيكون القرار قابلاً للإبطال لتخلف عنصر الشكل والإجراء، على الرغم من تحقق عنصر السبب.

وقد يصدر القرار بدون ذكر التسبب باعتباره إجراء شكلياً، وفي هذه الحالة يكون القرار فاقداً للسبب الدافع لإصداره، وبالتالي يصبح قابلاً للإبطال لتخلف الشرطين معاً: ركن التسبب كإجراء شكلي، وركن السبب كشرط لصحة القرار.

أي أن ركن السبب يجب أن يتوافر في كافة الحالات سواء ذكر التسبب أم لا، فيجب أن يقوم القرار على سبب حقيقي وواقعي يبرره، وإن كانت جهة الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قراراتها إلا في حالات يتطلب فيها القانون ذلك.

ويراقب القضاء الإداري هذه الشروط في ركن السبب، فهو يراقب الوجود المادي للسبب، والتكيف القانوني له، وصحة السبب من الناحية القانونية، وتناسب السبب مع محله¹.

وخلاصة القول، أنه يقصد بسبب القرار جملة من الدوافع المادية أو القانونية التي تلزم رجل الإدارة وتدفعه إلى اتخاذ قراره².

ثالثاً: ركن المحل:

للقوف على ركن المحل وجب التطرق لتعريفه وشروط صحته.

1- تعريف المحل :

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء هذا المركز. ومن الطبيعي القول أن محل القرار الإداري يختلف في القرار الإداري الفردي عنه إذا كان القرار لائحياً. فالقرار الفردي ينتج أثراً شخصياً يمس شخصاً بذاته، كما لو كان القرار تأديبياً، أو يتعلق بالتعيين أو ترقية أحد الموظفين أو إحالته على التقاعد، أو الانتداب أو قرار قبول طلب استقالة.

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر، المرجع السابق، ص. 76، 77.

² - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص. 42.

ففي كل هذه القرارات، فإن محل القرار يخاطب شخصا بذاته، ويؤثر على مركزه هو دون غيره.

أما القرار اللائحي فينتج أثر عاما واسع النطاق¹.

ويقصد بمحل القرار الإداري الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة .

فمثلا:

- إن محل قرار التعيين: هو إنشاء وإحداث مركز قانوني جديد، يتمثل في شغل الوظيفة

كما يترتب عليه حقوق والتزامات، كما هي محددة أساسا في قانون الوظيفة العمومية.

- كما أن محل قرار الترقية: هو تعديل مركز قانوني قائم، يتمثل في الارتقاء إلى مركز

قانوني أعلى في السلم الإداري، حيث يسري عليه النظام القانوني للمنصب أو الدرجة

التي أصبح يشغلها سواء من حيث الحقوق أو الالتزامات.

- كما أن قرار الفصل وموضوعه: هو إلغاء مركز قانوني قائم، يتمثل في قطع وإنهاء

العلاقة الوظيفية مع الإدارة، وذلك: زوال جميع الحقوق والالتزامات الوظيفية².

¹ - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق، ص.152.

² - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص.80، 81.

2- شروط صحة المحل :

لكي يكون محل القرار صحيحا، يجب أن يستوفي مجموعة من الشروط نلخصها فيما يلي:

أ- أن يكون القرار مشروعاً :

ويقصد بمشروعية القرار أن لا يتعارض مضمون القرار ومحلّه مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة، سواء كان تشريعا أساسيا (الدستور)، أو تشريعا عاديا (القانون)، أو نصّا تنظيميا (كالمراسيم)، ذلك أن الأصل في القرار صدوره تنفيذا لنص، إما الدستور، أو القانون أو التنظيم، فلا يجوز أن يرد في القرار مضمونا يتعارض مع التشريع ساري المفعول داخل الدولة.

فلو أصدرت جهة إدارية قرارات بتعيين موظف لا يستوفي أحد شروط التوظيف،

فإن هذا القرار يعد غير مشروع لمخالفته تشريع الوظيفة العامة¹.

ب- أن يكون المحل مشروعاً : يجب أن يرتب الأثر القانوني الذي تقصد الإدارة ترتيبه

جائزا قانونا من حيث اتفاهه وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد في الدولة،

ضمانا لمبدأ المشروعية.

¹ - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص.153.

و تطبيقاً لهذه القاعدة وجب حين إصدار القرارات المختلفة مراعاة جانب المشروعية فيها، فلا تحتوي حينئذ على أي مخالفة للتشريع أو التنظيم.

وليس أشخاص القانون العام فقط من وجب أن تكون تصرفاتهم مشروعة، بل حتى أشخاص القانون الخاص، فمثلاً إن المادة 96 من القانون المدني فرضت في مجال المعاملات والعقود الخاصة أن يكون محل الالتزام مشروعاً، غير مخالف للنظام العام، وإن ثبت خلاف ذلك بالنسبة للقرار الإداري، عد المحل مشوباً بعيب مخالفة القانون، وقابلاً للإلغاء إدارياً وقضائياً¹.

ج- أن يكون القرار ممكناً :

إلى جانب المشروعية، وجب أن يكون القرار ممكناً غير مستحيل، فمثلاً إذا صدر قرار بترقية موظف، فإن الأثر الناجم عنه هو تغير تصنيفه من درجة أو سلم إلى درجة أو سلم أعلى، بما يترتب على ذلك من أثر، فإن ثبت أن الموظف قد توفي قبل صدور القرار، فإن القرار لن يكون ممكناً².

فيجب أن يكون محل القرار الإداري ممكناً وليس مستحيلاً، لكي يترتب القرار أثره القانوني.

¹ - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، نفس المرجع ، ص.153.

² - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، نفس المرجع ، ص.154.

فقرار الترقية يكون محله غير ممكن إذا اتضح أن الموظف بلغ سن التقاعد، كما أن قرار تحويل طالب من جامعة إلى جامعة أخرى يكون غير ممكن، إذا كان الطالب غير مسجل في الجامعة الأولى¹.

ويشترط لصحة المحل أن يكون ممكنا ماديا ، فإن كان غير ممكن من الناحية المادية، استحال تنفيذ القرار².

كما يشترط في محل القرار على غرار سببه، أن يكون ممكنا ومشروعاً، فإذا كان القرار معيباً في فحواه أو مضمونه ، كان الأثر القانوني المترتب على القرار مخالفاً للقانون، إذا كان مصدره دستورياً أو تشريعياً أو لائحياً أو عرفياً أو من المبادئ العامة للقانون، ففي هذه الحالات يكون غير مشروع ومعيب لمخالفته القانون³.

رابعاً: ركن الشكل والإجراءات :

لإعطاء مزيد من التوضيح لركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية سيتم تعريفها، ثم نستعرض لبيان أهمية ركن الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية، ثم بيان

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص.81.

² - شريف يوسف حلمي خاطر ، المرجع السابق ، ص.70.

³ - علاء الدين عشبي ، المرجع السابق ، ص.276.

أهم أنواع الشكليات والإجراءات التي تشكل ركن الشكل في القرارات الإدارية¹، وذلك على الشكل التالي:

1- تعريف الشكل والإجراءات :

يقصد بركن الشكل والإجراءات مجموعة الشكليات والإجراءات التي تكون القالب أو الإطار الخارجي الذي يظهر ويبرر إرادة السلطة الإدارية في اتخاذ وإصدار قرار إداري معين، في مظهر خارجي معلوم، حتى ينتج آثاره القانونية، ويحتج به إزاء المخاطبين به، ذلك أن القرار الإداري باعتباره عملاً قانونياً إدارياً، يتطلب الإعلان عنه في مظهر خارجي يكشف ويبين ويظهر مضمون هذه الإرادة الداخلية للسلطة الإدارية بواسطة ركن الشكل والإجراءات.

2- أهمية الشكل والإجراءات :

الأصل أن الإدارة لا تلتزم عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية بشكل معين أو إجراء معين، ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك . ففي هذه الحالة تقوم جهة الإدارة بإصدار القرار الإداري وفقاً للأشكال والإجراءات المحددة. وتبدو أهمية الشكل والإجراءات في أن المشرع حينما يقرها، عادة ما يكون ذلك للمصلحة العامة، كأن يفرض المشرع نشر القرار لإعلام الجمهور. وفي هذا الصدد قال

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص.73.

الأستاذ الدكتور محمد الصغير بعلي : "أن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع، وتدفعها إلى اتخاذ قرارات مدروسة بما يحافظ على مبدأ المشروعية في الدولة".¹، وهذا ما يدعم فكرة قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

ولاشك أن المشرع عندما يقرر شكليات وإجراءات معينة لإصدار القرار، إنما يقررها لتحقيق مقاصد عامة تتجسد في حماية حقوق وحرريات الأفراد، والمحافظة على مركز بعض الهيئات.²

ورغم هذه الأهمية، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين يميزان بين الأشكال والإجراءات الجوهرية، والأشكال والإجراءات الثانوية.

3- أنواع الأشكال والإجراءات:

تتمثل تلك الأنواع في :

أ- الأشكال الجوهرية :

وهذا يعني أن المشرع ألزم الإدارة باحترام إجراء، أو شكل معين في إصدار قراراتها، دون أن تكون لها سلطة تقديرية.

ومن الأمثلة على ذلك :

¹ - الدكتور محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص. 149.

² - عمار بوضياف ، القرار الإداري ، المرجع السابق ، ص. 136 ، 137.

- وجوب تسبب القرار الإداري : حيث يتدخل المشرع صراحة في بعض الحالات ويفرض على الإدارة أن تسبب قراراتها تسبباً واضحاً، من ذلك ما جاء في المادة 62 من القانون 90، 29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم¹.

- وجوب استشارة جهة معينة قبل اتخاذ القرار: من ذلك وجوب استشارة لجنة الموظفين في حالة معاقبة موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة أو الرابعة، ففي مثل هذه الأمثلة، فإن القرار الإداري الصادر الذي لم تحترم فيه الإدارة هذا الشكل والإجراء الجوهري يصبح معرضاً للإلغاء لتخلف ركن من أركانه.²

ب- الأشكال الثانوية (غير الجوهرية) :

إذا كانت القواعد الإجرائية أو الشكلية مقررة لصالح الإدارة، فإن الأشكال أو الإجراءات الجوهرية هي تلك التي لم يلزم القانون احترامها، فلا يترتب على إغفالها بطلان القرار الإداري.

¹ - أنظر القانون 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، المادة 62 ، ج.ر.ج.ج ، رقم.52.
² - تنص المادة 165 من الأمر 03-06 على ما يلي " تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني".
 تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر ، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة ، المجتمع كـمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبتّ في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها".

مثال ذلك: إذا طلب موظف نقله من مكان لآخر ووافقت الإدارة، وأصدرت قرار النقل دون استشارة لجنة الموظفين، فلا يجوز للمعني الطعن في هذا القرار بالبطلان لحجة عدم مراعاة جانب الشكل في القرار.

إذن فالشكل المترتب على إغفال شكل جوهري، ليس ذاته المترتب في إغفال شكل ثانوي. ولكن هل يجوز للإدارة استدراك ركن الشكل بعد إصدار القرار الإداري؟ هنا يجب التمييز بين الشكل والإجراء الذي يطلبه القانون، وهو ضروري لإتمام القرار، ذلك أن الاستدراك لا يصحح القرار.

أما إذا كان الاستدراك يتعلق ببيان أو شكل غير ضروري، كأن يكون الخطأ مادياً، فهنا يمكن للإدارة استدراكه¹.

ولا توجد قواعد عامة تبين الشكل والإجراءات اللازمة في جميع القرارات الإدارية، إلا أن النصوص قد تفرض على الإدارة أن تتبع إجراءات محددة، أو أن تفرغ قراراتها في أشكال وقوالب معينة تحت طائلة البطلان.

ج- الإجراءات:

ويقصد بإجراءات القرار الإداري الترتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة، وتقوم بها قبل اتخاذ القرار وإصداره نهائياً، وتأخذ الإجراءات عدة صور من أهمها:

¹ - عزري الزين، المرجع السابق، ص. 19، 20.

1- الاستشارة :

وتظهر في الواقع في الصور الرئيسية التالية :

أ- الاستشارة الاختيارية : يمكن للإدارة أن تلجأ إلى استشارة جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار دون أن يكون هناك نص يلزمها بذلك.

ب- الاستشارة الإلزامية : يتجلى هذا النوع من الاستشارة حينما يوجد نص قانوني يلزم الإدارة قبل اتخاذها لقرارها، بأن تلجأ لاستشارة جهة أخرى، على أن يكون لها بالنهاية الأخذ بما ورد في تلك الاستشارة أو مخالفته.

ج- التقرير المسبق : يشترط في بعض القرارات أن يسبق إصدارها إعداد وتقديم تقرير من طرف جهة أخرى.

د- الرأي المطابق : قد تكون الإدارة ملزمة باستطلاع رأي جهة أخرى مع ضرورة الالتزام بذلك الرأي عند إصدار القرار الإداري.

2- الاقتراح :

يشترط أحيانا لصحة القرار الإداري أن يتخذ بناء على اقتراح من جهة أخرى، وإن كان للجهة المختصة بإصدار القرار، أن لا تتبع وتأخذ الاقتراح، إلا أنه لا يمكنها تعديله.

3- مرور مدة زمنية معينة :

تشرط النصوص أحيانا اعتبار القرار الإداري متخذاً بعد مرور وفوات مدة معينة، وذلك من فعل سكوت الإدارة وعدم إفصاحها عن إرادتها (القرار الضمني)، سواء بالقبول أو بالرفض حسب مقتضيات وأوضاع النشاط الإداري وطبقاً للتشريع.

4- الإجراء المضاد (حقوق الدفاع) : هو مبدأ من مبادئ القانون تلتزم به الإدارة، ويظهر هذا الإجراء خاصة في مجال التأديب أو مجال الضبط الإداري، وكل من شأنه أن يشكل مساساً أو خطراً على الحقوق والحريات¹.

خامساً: ركن الغاية (الهدف) :

يعتبر ركن الهدف كذلك من بين أهم الأركان في القرارات الإدارية، وذلك لارتباطه بالغاية المتوخاة، والتي يصعب إثباتها. ولفهمه أكثر سوف نتطرق لتعريفه، ثم بيان أشكاله وذلك على الشكل التالي :

1- تعريف ركن الغاية أو الهدف:

يعرف ركن الهدف في القرارات الإدارية بأنه الأثر البعيد والنهائي وغير المباشر الذي يستهدفه متخذ القرار الإداري في قراره. وأهداف القرارات الإدارية جميعاً تدور حول تحقيق المصلحة العامة في مفهوم العلوم الإدارية والقانون الإداري، وهي أهداف

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص.84 وما يليها.

ضمان حسن سير المرافق العامة الإدارية بانتظام واضطراد، على أفضل صورة، وأهدافه هي المحافظة على النظام العام في مفهوم القانون الإداري¹.

إن ركن الغاية في القرار الإداري هو الهدف الذي تتبعه الإدارة من وراء إصدار قراراتها، أو هو النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار، وتخضع الإدارة في تقدير غايتها لقاعدتين رئيسيتين هما :

-قاعدة الصالح العام :

يتوجب على رجل الإدارة أن يستهدف من وراء قراراته الصالح العام، فإن هو حاد عن ذلك، فإن قراره يكون معيباً، وبالتالي فإن رجل الإدارة ملزم بمراعاة ذلك دون الحاجة لنص يلزمه². أي أن القرار وجب أن يتجه نحو تحقيق المصلحة العامة من حيث استجابته للمتطلبات العامة في المجتمع. وهذه هي القاعدة العامة التي تحكم الإدارة، إذ تسعى لتحقيقها دون الحاجة إلى نص قانوني يوجهها إلى ذلك، وأن الخروج عن متطلبات المصلحة العامة، يعد انحرافاً في استعمال السلطة أو إساءة استعمالها³.

¹ - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص.77.

² - بوعمران عادل ، المرجع السابق، ص.277.

³ - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص.43.

-قاعدة تخصيص الأهداف:

لما كانت حدود المصلحة العامة واسعة وفضفاضة بحيث ليس من مصلحة الإدارة وليس من الصالح العام للإدارة، ترك عضو الإدارة حرا طليقا في نطاقها، فإن المشرع قد يحدد في نطاق المصلحة العامة هدفا محددًا ومخصصًا لا يجوز لرجل الإدارة أن يسعى لتحقيق غيره، ولو كان الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه متعلقًا بالصالح العام. ويتعرف رجل الإدارة على وجود هذا القيد من عدمه بالرجوع إلى النصوص، أو باستخلاصه له من روح التشريع¹.

إن استهداف المصلحة العامة هو مناط القرارات الإدارية، ولكن يوجب المشرع على مصدر القرار استهداف غاية مخصصة. وعلى هذا النحو لا يجوز لمصدر القرار الخروج عن مقتضيات النصوص القانونية والتنظيمية التي تلزمه استهداف غاية محددة، وإلا اعتبر القرار مشوبًا بانحرافه عن الغاية المقررة له².

2- أشكال عيب الهدف:

إن هذا الركن بدوره يشوبه عدة عيوب والتي تؤدي بالقرار الإداري إلى عدم مشروعيته وانحرافه عن الغاية المتوخاة. ومن بين أهم العيوب الشائعة التي تصيب هذا الركن ما يلي:

¹ - بوعمران عادل ، المرجع السابق ، ص.43.

² - علاء الدين عشي ، المرجع السابق ، ص.277.

أ- الانحراف بالسلطة - إساءة استعمال السلطة - يكون القرار الإداري مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمال، نظراً لاتجاه هدفه أو غايته إلى تحقيق مآرب شخصية أو سياسية أو مالية أو أي هدف آخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة أو الهدف المخصص بموجب النصوص¹.

كما أن رقابة القضاء الإداري في شأن مدى إساءة الإدارة لسلطتها في إصدار القرارات الإدارية، تقتصر على المبادئ والقواعد التالية :

1- لا يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة متعلقاً بالنظام العام. ويترتب على ذلك أن القاضي الإداري لا يتعرض له من تلقاء نفسه، ولا يبحثه إلا إذا آثاره الخصوم في الدعوى.

2- عيب إساءة استعمال السلطة لا يفترض، بمعنى أن المدعي ، يجب عليه أن يقيم الدليل على ذلك، لأن هذا العيب لا يفترض بل يعد عيباً مقصوداً، أي يجب أن يقوم لدى جهة الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عند إصدار القرار، ومن ثم يجب على المدعي إقامة الدليل على هذا القصد.

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص.85.

3- عيب إساءة استعمال السلطة يعد عيبا احتياطيا، بمعنى أن القاضي الإداري لا يلجأ إلى هذا العيب إلا إذا لم يوجد عيوب أخرى تشوب القرار الإداري¹.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على مدى سلامة ركن الهدف ومدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة والعسيرة، حيث أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية وهو ما يتجلى في الانحسار المستمر لوجه الإلغاء هذا.

ب- إساءة استعمال الإجراءات :

أما الشكل الثاني لعيب الهدف، فيتمثل في إساءة استعمال الإجراءات، بحيث أن الإدارة تستعمل إجراءات غير مخصصة للقرار الذي قامت بإصداره، من ذلك استعمال إجراءات نقل الموظف وهي تقصد نقله تأديبيا ، أو مثل إجراءات البوليس الإداري ليس من أجل الحفاظ على النظام العام، بل من أجل رفع إيرادات البلدية.

ج- آثار الانحراف بالسلطة :

تتمثل هذه الآثار فيما يلي :

- من حيث الجانب الإداري: يمكن للإدارة العامة أن تقوم بإلغاء قراراتها غير المشروعة بناء على تظلم يرفع أمامها أو من تلقاء نفسها.

¹ - شريف يوسف حلمي خاطر ، المرجع السابق ، ص ص.78 ، 79.

- من حيث الجانب القضائي : يقوم القاضي الإداري المختص بإلغاء القرار بناء على دعوى إلغاء ترفع أمامه.

وتطبيقا للمادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020 التي تنص على ما يلي: " يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة"¹.

- وكذلك المادة 05 من المرسوم رقم 88-131 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن التي تنص على ما يأتي: " يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف"².

الفرع الثاني: مرور القرار الإداري بعدة إجراءات إدارية داخلية تسبق إصداره.

على الصعيد الإداري توجد مجموعة كبيرة من الوثائق، يتميز جزء منها بطابع الإلزام حيال الأفراد، لأنه ينتج آثارا جديدة في مواجهتهم، وهذا بطبيعة قانونية كاملة، ومثال ذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

أما الجزء الثاني فيتميز بطابعه المختلط، وهو يتأرجح بين المجال الداخلي والمجال التنظيمي، وهو يضم وثائق تفتقر للطبيعة الإلزامية كأصل عام. ومن ثم، فإن الأفراد غير

¹ - المادة 25 من دستور 2020، ج.ر.ج.ج. 30 ديسمبر 2020، الموافق ل 15 جمادى الأولى 1442 العدد 82.
² - المادة 05 من المرسوم 88-131 مؤرخ في 04 يوليو 1988 يتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج.، العدد 27، 1014.

مطالبين بتنفيذ أحكامها، لكن ذلك لا يحول دون طلب تفسير معاكس للمعنى السابق، خاصة عندما تحمل بعض الجوانب التنظيمية، الشيء الذي يجعلها تتميز عن طبيعتها الأصلية. ويتعلق الأمر بالتعليمات، والمنشورات، وكذلك التوجيهات رغم أن هذه الأخيرة قد يعترها نوعاً من الغموض بخصوص طبيعتها التنظيمية.

وأما الجزء الثالث والأخير، فهو يتميز بطبيعته الداخلية المحضة، ويضم مجموعه من النصوص تفتقر هي الأخرى للطبيعة الإلزامية، لأنها لا تتصل بالمراكز القانونية للأفراد.

هذه الخاصية لا يمكنها أن تتحول إلى طبيعة تنظيمية، لأن الهدف الرئيسي من إصدار هذه الوثائق هو التحضير لسن نصوص قانونية أخرى، أو تهيئة الظروف لتسيير تطبيق هذه النصوص من الناحية العملية، وليس فرض نظام قانون معين¹. وبما أن القرار الإداري يفترض فيه أنه مشروع، فإن هناك بعض المسائل التي تساعد في ذلك، منها ما تقوم به الإدارة عند تحضير القرار الإداري (أولاً) والأعمال المتصلة بتنفيذ القرار الإداري (ثانياً):

¹ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص. 251.

أولاً: الأعمال المرتبطة بتحضير القرار الإداري:

إن الوثيقة الإدارية التي لا تستطيع أن تغير في المراكز القانونية للأفراد، لا يمكن إدراجها ضمن طائفة الأعمال القانونية، لأنها غير قادرة على خلق القانون بصفة ذاتية ومستقلة¹. وهكذا يظهر بأن الآثار المباشرة للوثائق الإدارية هي التي تحدد في الأخير الطبيعة القانونية لهذه الوثائق، أي أن تحديد القيمة المعيارية مرهون بقدرة المعيار الإداري على إنشاء مراكز جديدة، أو تعديلها، أو إلغائها.

و بمفهوم المخالفة، فإن الوثيقة الإدارية تخرج من الإطار القانوني إذا عجزت عن تحقيق إحدى النتائج السابقة بصفه منفردة. وذلك يعني بأنها تخرج من ذات الإطار حتى ولو اتصلت بصفة مباشرة بهذه الوثائق القانونية التي من شأنها تحقيق المسعى السابق. إن الطرح الأخير يتعلق بطائفة من النصوص، تتولى الإدارات إنتاجها، إما من أجل تحضير إصدار قرار اداري معين، أو من أجل تنفيذ هذا الأخير. وفي كلتا الحالتين، نكون أمام أعمال إدارية ضعيفة جدا من حيث القوه القانونية.²

كما أن القرار الإداري لا يشكل نصا مولودا من العدم، أي نصا موضوعا بصفة واحدة ومطلقة، بل إنه يشكل الوجه النهائي لمجموعة من التصرفات الإدارية الداخلية التي

¹ - جورج قوديل وبيار دلقولقيه ، القانون الإداري ، ج 01، ط 01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان ، 2001، ص. 227.

² - راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص. 211.

تشارك وتتضافر من أجل تحضير، وتكوين، وبلورته هذه الوثيقة بشكلها النهائي، والتي إذا احترمتها الإدارة، كان القرار الإداري الصادر عنها، مشروعاً.

ولعل هذه السمة كافية بمفردها للكشف عن كيفية تحويل الإرادة الذاتية للإدارة من الإطار الداخلي المغلق، إلى إطارها الخارجي المتصل بالأفراد، أي من إطار ابتدائي خال من أي خصائص قانونية، إلى إطار تنظيمي يتمتع بجميع خصائص القواعد القانونية العامة. وهكذا يظهر بأن إصدار القرار الإداري يشكل النقطة الفاصلة والحاسمة في تمييز المجالين، لأنه يشكل النهاية الطبيعية الداخلية البسيطة للنص الإداري، وكذا بداية الطبيعة التنظيمية له المفعم بالآثار القانونية الدقيقة.

والجدير بالذكر أن جل النصوص التي تشارك في عملية تكوين، وتحضير، وتأسيس القرار الإداري، لا تؤثر بذاتها في المراكز القانونية للأفراد، لأن الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار لم تكشف بعد عن إرادتها النهائية إزاء مركز قانوني معين، أو واقعه معينه. إلا أن هذه النصوص تساعد على اعتبار القرار الإداري مشروعاً لذلك وجدت قرينة المشروعية في القرار الإداري، أو ما تسمى بحجية الشيء المقرر .

ولهذا فإن الأعمال السابقة لإصدار النص، لا تشكل قواعد قابلة للتطبيق بمفردها، بل تشكل المعطيات التي سوف يعتمد عليها الرئيس الإداري لتحديد موقف إدارته في مسألة معينة.

إن هذه الأعمال لا تعد سوى أعمالاً تحضيرية أو تمهيدية Des actes préparatoires هدفها التمهيد لإصدار قرار إداري معين، تفادياً لإصدار الإدارة لقرار غير مشروع، ومن ثم لا تعدو أن تكون مجرد خطوات تمهيدية لإصداره، ما دام أنها تتمتع بصفه مرحلية أو انتقالية، إذ لا يمكن تطبيقها مباشرة على الأفراد، وهذا ما يعيب الإدارة إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا هو السبب الذي أضفى على القرارات الإدارية قرينة المشروعية.

وبالمقابل يكون الأفراد غير ملزمين بها، وغير مطالبين بتطبيق أحكامها، طالما أنها غير موجهة إليهم ابتداءً، بل موجهة إلى الرئيس الإداري من أجل مساعدته على اتخاذ القرار الإداري المناسب. ومن ثم، فإنها لا تتمتع بأي قيمة قانونية. إنها غير قادرة على إنشاء القواعد القانونية بصفه مستقلة، الأمر الذي يجعل أثرها النهائي مرهون بطبيعة الوثيقة الإدارية الأخيرة، التي سوف تجمع كل هذه العناصر والإجراءات.

وفي هذا السياق نلاحظ من الناحية العملية وجود العديد من الأعمال التحضيرية، على أن الإلمام بها جميعاً يمثل أمراً مستحيلاً، ومن ثم سوف نحاول إبراز الأشكال الأكثر استعمالاً على سبيل الاستدلال فقط، وذلك على الشكل التالي :

1- أعمال المعاينات وإثبات الحالة أو الوقائع: وهذه تعتبر أعمالاً مبتدأه تستهدف الكشف عن مسألة معينة من أجل مساعدة الرئيس الإداري على اتخاذ القرار المناسب

بشأنها، ومن ثم فإنها لا تعتبر تنفيذه بذاتها، ولكنها تمهيديه لإصدار قرار تنفيذي نهائي. ومثال ذلك إجراء الفحوصات الطبية، أو تحرير محضر يتضمن شرح حاله معينه أو واقعه معينه.¹ فبالاعتماد على هذه الأعمال، تتفادى الإدارة إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا هو الذي أضفى على القرارات الإدارية قرينة المشروعية المفترضة فيها .

2-الدعوات الإدارية: إن دعوة الإدارة ذوي الشأن للاشتراك في إجراء معين، أو الإخطار للمثول أمام هيئه إدارية معينه، لا تشكل قرارا إداريا، لأنه لا يتضمن أي أثر مباشر على مركز الأفراد، ولكنه مع ذلك يعتبر ضرورياً من أجل إصدار القرار النهائي بشأن هذه الحالات. ولهذا تعتبر هي الأخرى تحضيرية ولا تتمتع بأي صفة تنفيذيه، ومع ذلك فإنها تساعد الإدارة على عدم إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا هو الذي أضفى كذلك قرينة المشروعية في القرار الإداري .ومثال ذلك دعوة مدير مدرسة لتقديم طلب إعانة لمدرسته من أجل إنجاز عمل معين، أو إخطار موظف ما للحضور أمام مجلس التأديب.² لسماع أقواله من أجل اتخاذ العقوبة المناسبة ضده، أو العفو عنه بعد سماع أقواله .

¹ - جورج قوديل وبيار دلقولقيه ، المرجع السابق ، ص. 228.

² - راجحي أحسن ، المرجع السابق ، ص. 2013.

3-الإستشارات: إن الأعمال الاستشارية المقدمة إلى الرئيس الإداري لا تعتبر أعمالاً

إدارية تنفيذية، لأنها غير قابلة للتطبيق بذاتها، كما تتميز بافتقارها للصبغة الإلزامية، لأن الرئيس الإداري غير ملزم أو مجبر بتبني الاستشارات، بل تبقى له سلطه تقديرية واسعة في تحديد موقفه إزاءها. ومع ذلك، فإن الاستشارة تساعد الرئيس الإداري على اتخاذ القرار المناسب بعد سماع أو قراءة ما جاء في الاستشارة، وهذا من شأنه أن يقلل من صدور قرارات غير مشروعة، ولهذا السبب كذلك، يفترض في القرار الإداري أنه مشروع .

ومن هنا يظهر بأن هذه النصوص لا تشكل أعمالاً إدارية مستقلة، بل مجرد أعمال تمهيدية لتسيير العمل الإداري، ومساعدة رجل الإدارة على اتخاذ الحلول الصائبة، الأمر الذي يجعل عدم قبول الطعن بالإلغاء بأي شكل من الأشكال ضد الاستشارات الصادرة من أي هيئه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، لكن في المقابل فإن هذه الأعمال تؤدي بالإدارة إلى تفادي إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا من بين الأسباب التي أضفت على القرارات الإدارية قرينة المشروعية المفترضة فيها.

4-المقترحات: هذه الأخيرة تشكل أعمالاً إدارية مبتدأه تستهدف اطلاع الطرف المعني

ببنية الإدارة على اتخاذ موقف معين إزاءه، ومع أن ذلك يبقى مرهون بموافقه على اتخاذ هذا الموقف، أو القرار. ولهذا فهي تشكل الطلب الإداري المنتج نحو تحصيل موافقة الفرد المعني، من أجل اتخاذ قرار إداري بشأنه مستقبلاً، الأمر الذي يوحى بصفته التحضيرية

أو التمهيدية. ومثال ذلك اقتراح إحدى الإدارات بالنظر في إحالة أحد موظفيها إلى التقاعد. إن هذه الاقتراحات كذلك تلعب دوراً كبيراً في تفادي الإدارة إصدار قرارات غير مشروعة ، وهذا يعد كذلك من الأسباب التي أضفت على القرارات الإدارية قرينة المشروعية المفترضة فيها.

5- طلب المعلومات: إن القرار الإداري الفعال والصائب، يتطلب أن يكون مؤسسا على معطيات صحيحة ودقيقه، لهذا بات من الضروري تحصيل المعلومات الكافية بشأن الوقائع والحالات، من أجل منح رجل الإدارة نظرة شاملة حول الموضوع المطروح أمامه، وهذا من شأنه مساعدته على اكتشاف الحقيقة، واتخاذ القرار الإداري المناسب والملائم. ولهذا السبب، فإن طلب المعلومات يؤدي إلى إصدار قرارات صحيحة ومشروعة، وهذا هو السبب الذي على أساسه يفترض في القرار بأنه مشروع. ولهذا فإن هذه التدابير تشكل نصوصا تحضيرية داخلية تستهدف التمهيد لإصدار قرار معين من جانب الإدارة. إنها لا تتمتع بأي صيغة تنفيذية.

ومثال ذلك أن يطلب فرد معين رخصه من الإدارة من أجل ممارسه النشاط المعين، فتقوم بمخاطبته من أجل تقديم الوثائق التي تحمل المعلومات الضرورية بالنسبة لطلب الرخصة.

6- تبادل المعلومات بين الإدارات: قد يرتبط أحيانا اتخاذ قرار إداري معين الحصول على موقف عدة إدارات من موضوع ما نظرا لامتداد محله بين عدة أجهزة إدارية مختلفة

وفي هذه الحالة، فإن الإدارة المختصة بإصدار القرار النهائي مضطرة لجمع المعلومات المتبادلة بين الجهات الإدارية المعنية من أجل تحديد موقفها الأخير. بمعونة هذه المعلومات، حتى لا تصدر قرار غير مشروع مثال ذلك الخطاب المرسل من أحد المديرين الى الموظف المختص ناقلا له ملاحظات الرئيس الإداري بغرض تصحيح مخالفه معينه.¹ وهذا من أسباب كذلك التي أضفت على القرار الإداري قرينة المشروعية المفترضة فيه.

7-تقييم الأشخاص توطئة لإصدار قرار إداري: إن القرارات الإدارية المتعلقة بترقية الموظفين، أو عزلهم، يجب أن تكون مؤسسة على مجموعة من الوثائق المبينة المتخذة من قبل المسؤول الإداري المباشر للموظف المعني من أجل تحديث سيرته المهنية، ومدى كفاءته وانضباطه في أداء وظائفه. هذه النصوص تعتبر ضرورية بالنسبة للرئيس الإداري المختص في إصدار القرار، طالما أنه غير متصل بشكل مباشر بالموظف المعني. ولكن ذلك لا يعني أنها قابلة للتنفيذ بمفردها، ولهذا يبقى دورها محدود في إطار تنوير الموقف النهائي للإدارة، الأمر الذي يجعل منها مجرد أعمال إدارية تحضيرية تساعد الإدارة على إصدار قرار مشروع، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري .

¹ راجحي أحسن ، المرجع السابق، ص 214. أنظر أيضا: جورج فوديل وبيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 228

وفي هذا السياق تعتبر تقارير الكفاية الخاصة بالموظفين غير قابلة للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، لأنها تعتبر مجرد أعمال تحضيرية لإصدار القرار، وليست قرارات إدارية نهائية تولد آثار قانونية بصفة مستقلة.

8- الأعمال التحضيرية المتعلقة بالمنافع المالية الصادرة من الإدارة: إن منح التعويضات والإتاوات والمنافع المالية الأخرى المنحولة للموظفين، تتقرر عادة بمقتضى قرارات إدارية صادرة لهذا الغرض، لكن الرئيس الإداري غير قادر على اتخاذ مثل هذه التدابير المستقلة والمبتدئة، نظرا لصعوبة الإلمام بهذه المسائل بصفه منفرد، لهذا يسعى إلى الاهتمام بالتقارير المتعلقة بالكفاءة، والمواظبة، والمردودية من أجل تحديد أحقية كل موظف في تحصيل هذه المنافع المالية، وهذا يساعده على إصدار القرار الصحيح، والمشروع. وهذا كذلك يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري .

ولهذا تعتبر هذه التقارير مجرد أعمال تمهيدية سابقة عن اتخاذ القرار الإداري النهائي، لذلك فإنها غير قابلة للتطبيق بمفردها، ومن ثم، فإنها غير قابلة للإلغاء، طالما أنها لا تشكل الموقف النهائي الواجب النفاذ في مواجهه الموظفين.¹

9-التحقيقات: إن بعض الأعمال الإدارية يعتبر إجراء التحقيق فيها ركنا جوهريا في تحديد موقف الإدارة، ولهذا فإن إصدار القرار النهائي بشأن الحال، أو الواقعة، يكون

¹ - راجي أحسن ، المرجع السابق ، ص. 216.

عشوائيا، وغير مجد، ما لم يكن مؤسسا على المعرفة الصحيحة والدقيقة لمجريات الأمور، الأمر الذي لا يمكن بلوغه بدون الاستعانة بالتحقيق من أجل كشف الحقائق. ذلك أن التحقيق من شأنه أن يساعد الإدارة على إصدار قرارات مشروعة، وهذا كذلك يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري.

ورغم أهميه التحقيقات من الناحية العملية، إلا أنه لا يمكن محاصمتها بذاتها لأنها لا تحمل الأثر المباشر الذي سوف يطبق على الأفراد، لأن ذلك لا يعتبر نهائيا بالنسبة له، طالما أنه يحتفظ بسلطته التقديرية التي تسمح له باتخاذ القرار الذي يراه مناسبا. أي لا شيء يمنع من مخالفة الاتجاه المحدد بواسطة التحقيق، رغم أن هذه القاعدة نادرة الوقوع من الناحية العملية. مثال ذلك فتح تحقيق حول مسألة معينة من أجل التمهيد لإصدار قرار إداري يتضمن الشروع في عمل ما في منفعة عامة.

وفي الأخير يمكننا أن نقول بأن القضاء لا يقبل النظر إلا في الأعمال الإدارية ذات الطبيعة التنفيذية، لأنها تحمل آثارا مباشرة في مواجهة الأفراد عن طريق التأثير في مراكزهم القانونية، سواء بالإنشاء، أو التعديل، أو الإلغاء. وبمفهوم المخالفة، فإن كل التدابير الإدارية الداخلية التي لا تتمتع بصيغة تنفيذية، لا تعتبر أعمالا قانونية، لأنها لا تولد القواعد القانونية بصيغة المستقلة، وحتى إذا كانت هذه الوثائق ذات ارتباط مباشر في محل القرار الإداري، فإنها لا تكون قابله للإلغاء بذاتها، لأنها تعد مجرد أعمال تمهيدية

أو تحضيرية للقرار الإداري. من ثم، فإنه لا يمكننا التكهن بالموقف النهائي للإدارة إزاء الحالة أو الواقعة، طالما أنها لم تكشف بعد عن إرادتها الواجبة التطبيق خاصة وأنه بإمكانها العدول في أي وقت عن محتوى هذه الوثائق المبتدأ. ولكن في المقابل تساعد الإدارة على إصدار القرار المشروع والصحيح، وهذا هو السبب الذي أدى إلى وضع قرينة مفادها أن القرار يعد مشروعاً بمجرد صدوره .

ثانياً: الأعمال المرتبطة بتنفيذ القرار :

إذا كان إصدار القرار الإداري غير مؤسس على الإرادة الأولية والنهائية للمسؤول الإداري، بل مرتبط بوجود بعض النصوص الإدارية الداخلية التي تستهدف تحضير وتكوين المحتوى الموضوعي الملازم له، فإنه يتغير تمديد تطبيق هذه القاعدة أيضاً على الصعيد تنفيذي. أي عند إدخال القرار الإداري حيز التنفيذ.¹

و يلاحظ من الناحية العملية وجود مجموعة من النصوص الإدارية التي لا تستهدف إحداث آثار معينة بذاتها، بل تتوخى تيسير وتطبيق القرار الإداري، ومن ثم فإنها لا تشكل معايير قائمه بذاتها أو مستقلة، لأنها لا تستهدف إتمام قواعد وأحكام قانونيه بصفه منفردة، بل مجرد التحضير لأحكام قانونية أصيلة لإدخالها حيز النطاق العملي. فتظهر كمجرد أدوات لتهيئة الظروف المحيطة بالقرار الإداري من أجل تيسير

¹ - جورج قوديل وبيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص. 288.

تطبيقه في الواقع. وكل هذا يساعد على صدور قرار إداري مشروع، ويدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري.

كل هذه المؤشرات توحى باستحالة فصل هذه التدابير على العمل القانوني الأصلي، خاصة وأن وجودها وصيرورتها وفنائها مرتبط بتحقيق الإطار المرجعي، ألا وهو القرار الإداري، ومن ثم لا يمكن أن تكون لها حياة خاصة بمعزل عن هذا الأخير، أو بشكل منفصل عنه.

و إذا وجدت على هذا المستوى مجموعة من الأحكام والقواعد الملزمة، فإن ذلك غير نابع من صلبها، وإنما مجرد إعادة طرح مضمون القرار الإداري في صيغته التنفيذية، الأمر الذي يوحي بأن الطبيعة الإلزامية التي تتمتع بها غير مستقلة بذاتها، وإنما هي مستمدة من الآثار الإلزامية المترتبة على القرار الإداري الذي يعتبر محلا لها.

ولهذا فإن ضعف أثر هذه التدابير غير مرتبط بطبيعة المعايير من حيث الأساس، وإنما هو راجع لتقهقر الدور المنوط بها، أي أنها تشكل مجرد نصوص تابعة وملحقة بالقرار الإداري الواجب تطبيق، ومن ثم فإنها تلعب دورا ثانويا مقارنة بالآثار القانونية المباشرة التي يفترض أن يحدثها القرار بمفرده، الأمر الذي يجعل منه العنصر الأساسي في تحديد النظام القانوني للحالة أو الواقع المستهدفة. أما سائر التدابير المرتبطة بتنفيذها، فما

هي إلا عناصر إجرائية تتعلق بتحديد طرق التنفيذ، ولا تنشئ أي أثر موضوعي بصفة منفردة.

وإذا قلنا بأن النصوص الإدارية الداخلية التي تحضر لتطبيق قرار إداري ما، فإن ذلك يعني بأنها عديمة الأثر من الناحية الموضوعية، لأنها لا توحى إدخال عناصر جديدة على موضوع الحالة أو الواقعة، ويبقى دورها محصوراً في حدود الإطار الإجرائي المتعلق بتحديد سبل تطبيق القرار الإداري المرجعي. كل هذه المعطيات تقودنا إلى القول بأن التدابير الإدارية اللاحقة المتعلقة بتنفيذ القرار الإداري، لا تتمتع بأي قيمة قانونية نظراً لافتقارها للطبيعة الإلزامية، طالما أنها غير قادرة على إحداث آثار في مواجهه الأفراد بدون اتصال مسبق بالقرار الإداري الأصلي.

وإذا كان بإمكان هذه النصوص التابعة أو الملحقة أن تتضمن تحديث تفسيرات أو تأويلات معينة للقرار الإداري الواجب التطبيق، فهذا يعني أنه بإمكانها أن تحتل بعض الجوانب التنظيمية.

و إذا كان هذا الأمر قد يؤدي إلى الاعتقاد بأنها قادرة على التأثير في المراكز القانونية للأفراد سواء بالإنشاء، أو الإلغاء، أو التعديل، وهذه النتيجة تقودنا إلى الاعتقاد بإمكانية تصنيف هذه التدابير ضد طائفة المعايير الإدارية التنظيمية، فإن الحقيقة عكس ذلك، ذلك أن بحث في العلاقة الموضوعية التي ترتبط القرار الإداري بهذه التدابير

الداخلية، تقدم الجواب المناسب للطرح السابق، فالنصوص الملحقة، يمكنها أن تتحل بعض الخصائص التنظيمية. لكن هذه الطبيعة المميزة غير نابعة من صلب هذه الوثائق، خاصة وأنها غير قادرة على إنتاج قواعد قانونية بصفة مستقلة، لأنها غير موجهة أصلاً إلى أداء هذا الدور، ومن ثم لا يمكنها إملاء قواعد قانونية بصفة منفرد.

وعليه فإذا حصل ذلك فعلاً من الناحية العملية، كما يشير إليه التساؤل السابق، فذلك مرجعه إلى الطبيعة التنظيمية للقرار الإداري الأصلي التي تسربت إليه هذه الوثائق الداخلية بسبب محاولتها إدخال بعض التفاصيل على النص المرجعي من أجل تيسير وتسهيل تطبيقه.

ومن ثم، فإن طبيعتها التنظيمية هي نابعة ومستمدة من النص الأصلي، أما الأحكام الملزمة التي تملئها، فما هي إلا الشكل التنفيذي للأحكام الموضوعية التي تسبق تحضيرها بواسطة القرار الإداري. كل هذه المعطيات توحى بأن التدابير الإدارية المتعلقة بالتنفيذ، لا يمكن أن تنشئ قواعد قانونية بصفة مبتدأة الأمر الذي يجعل طبيعتها ملحقة أو تابعة أو ثانوية .

وفي هذا المضمار نشير بأن الوثائق الصادرة بمناسبة تطبيق القرار الإداري، تشكل أمراً عسيراً للغاية. ولهذا سوف نحاول الاكتفاء بنماذجه الأكثر شيوعاً دون غيرها، ولعل أهمها:

1- النشر: إن إجراء النشر يعتبر عملاً منفصلاً عن القرار الإداري الذي يفترض فيه أنه مشروع، فهو لا يشكل جزءاً مكماً له، فهو مجرد وسيلة لإدخال قواعده حيز التنفيذ. ومن ثم فإن دوره منخفض في حدود الإطار الإجرائي. أما على الصعيد الموضوعي، فإنه لا يضيف أي عنصر جديد لمحتوى ومضمون القرار.¹ وبالتالي فإن قرينة المشروعية تبقى في القرار الإداري رغم نشره.

إن النشر يهدف إلى اطلاع الأفراد بميلاد النص القانوني الجديد، من أجل تحميلهم قرينة على العلم بالأحكام الجديدة، ولذلك فإنه لا يتضمن أي قواعد وأحكام غريبة عن النص الأصلي، لأنه غير راجع أصلاً لتحقيق هذه الغاية، الأمر الذي يجعلنا نستخلص باندماجه ضمن طائفة النصوص الداخلية المرتبطة بتنفيذ القرار الإداري. وهذه الصفة تجعله يخرج من دائرة التدابير الخاضعة لرقابة القضاء الإداري.²

2- الأعمال التهديدية: يمثل الإنذار إجراء إدارياً، يستهدف توبيخ الشخص المعني بوجود حكم قانوني يفترض أن يطبق عليه مستقبلاً، إذا لم يتم بالالتزام الواقع على عاتقه. ولهذا فإن الإنذار لا يضيف أي عنصر جديد لموضوع النص الأصلي، فيشكل مجرد وثيقة تهديدية، تحسباً لتمثيل قرار سابق يفترض فيه أنه مشروع. وعليه، فإن الأعمال التهديدية

¹ - جورج قوديل وبيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص. 230.

² - راجحي أحسن، المرجع السابق، ص. 221.

لا تؤثر على قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري. ومن هنا يظهر بأن النشر بأنه لا يملك قواعد وأحكام بصفة مستقلة فهو مجرد إحاطة علم المعنى بالآثار القانونية التي يمكنها أن تترتب ضده، إذا لم يمثل للتدابير الإلزامية التي اتخذتها الإدارة المختصة في مواجهته.¹

وهكذا يظهر بأن التكييف الدقيق لهذه الوثائق يجعلها تخرج من إطار النصوص القانونية الإدارية، لأنها لا تتولى إنشاء القانون بصفة منفردة، طالما أنها غير قادرة على إحداث آثار قانونية معينة بدون أن تستند على كل القرارات الإدارية السابقة، التي توحى بتحديد هذه النتائج.²

ومن هذه الزاوية، تلتقي هذه النصوص مع المعايير التمهيدية أو تحضيرية في أن كلاهما مرتبط بنص إداري يتولى إحداث آثار معينة، أن الصفة السابقة أو اللاحقة، وأن كليهما لا يمنحها التمتع بأية قوة إلزامية بصفه ذاته، طالما أنها غير قابلة للتطبيق بصفه مبتدأه. وفي المقابل يبقى الوجه الوحيد المميز بينهما يتعلق بتحديد تطبيق كل منهما، فالنصوص التمهيدية أو التحضيرية تصدر قبل تكوين القرار الإداري الواجب التطبيقي على الأفراد، وعليه فإن استعمالها يكون بشكل مسبق عن تحديد الموقع نهائياً إزاء حالة

¹ جورج فوديل وبيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص 230

² جورج فوديل وبيار دلقولقيه، نفس المرجع، ص 235

أو واقعه معينه، وذلك يبين أنها لا تتصل بصفة مباشرة بمركز الأفراد، لأن الاستعانة بها مقيد على الصعيد الإداري الداخلي، وهذا على عكس التدابير المرتبطة بتنفيذ القرار الإداري، التي يتعين إنتاجها بعد صدور القرار الإداري، لأنها لا توحى بتكوين محتوى موضوعي، بل تسعى لتسيير وتسهيل تطبيق هذا القرار على الصعيد العملي. وهذه الوظيفة تسمح لها بالاتصال بصفه مباشرة بالمراكز القانونية للأفراد عن طريق التنفيذ الفعلي لإرادة الإدارة. ولكن ذلك لا يعني بأنها تشكل معايير تنفيذية، لأن الأحكام الواردة فيها غير مستمرة من ذاتها بصفة أصلية، بل تجد مصدرها في القرار الإداري الذي ترتبط به.¹، والذي يفترض فيه أنه مشروع.

الفرع الثالث: واجب الإدارة في مطابقة عناصر القرار الإداري مع القيود التي

يفرضها القانون.

تلتزم الإدارة عند إصدارها لقراراتها بمراعاة بعض القيود التي تملئها عليها النصوص القانونية، منها ما يقيدتها (أولاً)، ومنها ما يمنحها قدراً من التقدير (ثانياً). إن مراعاة القيود هنا من شأنه أن يجعل الإدارة تصدر قرارات مشروعة، وهذا يعد كذلك من الأسباب التي أضفت على القرار الإداري قرينة المشروعية المفترضة فيه.

¹ - راجحي أحسن، المرجع السابق، ص. 222.

أولاً: جوانب التقييد:

سنتعرض فيما يلي إلى تعريف الاختصاص المقيّد (01) والجوانب المدعّمة له (02) من خلال ما يلي:

1- تعريف الاختصاص المقيّد:

يتجلى الاختصاص المقيّد إذا ما فرض القانون على الإدارة اتخاذ قرار معين وتحديد مسلكها مسبقاً إذا ما توافرت شروطه، مما يقيد اختصاصها، ويفرض عليها اتخاذ القرار بالطريقة التي حددها النصوص. فمثلاً حين يلزم القانون الراغب في الحصول على رخصة بناء، الاتجاه والتقرب من جهة إدارية حددها النص، ويبين الملف المطلوب، وشروط الاستفادة من قرار الإدارة، وإلزامها التصريح بموقفها، بشأن قبول الملف (وليس الطلب) فإنه يكون بذلك قد قيد إرادتها مما يسهل على القاضي عند رفع الأمر إليه إخضاعها للرقابة من منطلق أن إرادتها مقيدة. وبالتالي فإن الاختصاص المقيّد هو الوضعية التي تكون فيها الإدارة ملزمة بالتصرف، أو رفض التصرف عندما تتوفر بعض الشروط ذات الصلة بالواقع أو القانون¹. ومن هنا إذا التزمت الإدارة بعناصر التقييد التي تفرضها

¹ - نواف كنعان، القانون الإداري-الكتاب الثاني-الوظيفة العامة للقرارات الإدارية، العقود الإدارية-الأموال العامة-، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص.402.

النصوص القانونية، فإن ذلك يترتب عليه صدور قرارات مشروعة، وهو ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري.

2- الجوانب المدعمة للاختصاص المقيد :

إن الجوانب المدعمة للاختصاص المقيد تتمثل في الاختصاص (أ) والشكل (ب) والغاية (ج) ، فإن التزمت الإدارة بهذه العناصر، فإن ذلك يترتب عليه قيامها بإصدار قرارات مشروعة، وهذا ما من شأنه أن يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري.

أ- ركن الاختصاص:

فالاختصاص هو القدرة القانونية التي تعطي مكنة اتخاذ قرارات معينة ، وفيما يتعلق بركن الاختصاص في القرارات الإدارية، تكون سلطة الإدارة مقيدة دائما، إذا أنها ملزمة فيما تصدره من قرارات باحترام قواعد الاختصاص، فلا يتصور صدور قرار من جهة غير مختصة، وبذلك يكون قرارها باطلا إذا صدر من سلطة غير مختصة . على أن قواعد الاختصاص تعد دائما أمرة، وأن عيب الاختصاص هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري الذي يتعلق بالنظام العام، على أن ذلك يترتب عليه قيام القاضي ببحثه من تلقاء

نفسه دون حاجة للتمسك به من جانب الطاعن بالإلغاء في القرار الإداري، وهذا ما يجعل عيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، وتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها.¹ و من هنا إذا تقيدت الإدارة بركن الاختصاص عند إصدارها لقراراتها، فإن ذلك يترتب عليه صدور قرارات مشروعة، وهذا ما يدعم فكرة قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

ب- ركن الشكل:

ويعرف الشكل، بأنه مجموعة القواعد الشكلية المحددة لإصدار القرارات الإدارية. فقد يشترط القانون في القرار الإداري شكلاً معيناً أو اتخاذ إجراءات تمهيدية قبل إصداره، ولهذا، يتعين على الإدارة عند إصدارها لمختلف قراراتها إتباع الشكليات سواء تلك التي نص عليها القانون، أو التي لم ينص عليها، حيث تلتزم الإدارة بالأشكال التي تستمد من المبادئ العامة للقانون، والقواعد العامة في الإجراءات، إذا كانت تمثل شكلاً أو إجراءً جوهرياً، وإلا أصبحت قراراتها محلاً للطعن بالإلغاء والتعويض عنها.² ومن هنا إذا احترمت الإدارة الأشكال عند إصدارها للقرار، فإن ذلك يترتب عليه صدور قرار مشروع، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري.

¹ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني، المرجع السابق، ص. 268.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1998، ص.125.

ج- ركن الغاية:

والغاية (الغرض. الباعث. الهدف) هي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء اتخاذ قراراتها . والإدارة هنا ليست حرة في اختيار الغاية من تصرفاتها، بل عليها أن تلتزم بالغرض الذي رسمه المشرع، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذا الهدف، كان قرارها مشوباً بعيب (الانحراف بالسلطة)، والذي يبطل بدوره عمل الإدارة عندما تستعمل سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به) .

ويعتبر ركن الغاية الحد الخارجي للسلطة الإدارية. ففي نطاق المصلحة العامة للإدارة، يمكن للإدارة أن تترخص في تقدير أهمية بعض الظروف الواقعية، أو القانونية التي تصادفها، وفي اختيار الوقت المناسب لاتخاذ قراراتها، وفحوى القرار الذي تصدره، إذا لم يفرض عليها المشرع الوسيلة التي يتعين استعمالها لمواجهة سبب التدخل .

ومن هنا، فإن ركن الغاية يعتبر عنصراً من عناصر التقييد في القرارات الإدارية، ولذلك فإن جميع قرارات الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، مما يخضع سلطة الإدارة لمبدأ المشروعية وقيدها بها . ومن هنا إذا تقيدت الإدارة بركن الغاية عند إصدارها لقراراتها، فإن ذلك يترتب عليه صدور قرارات مشروعة، وهذا ما يدعم كذلك قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري .

ثانياً: جوانب التقدير:

يتم التعرض الآن إلى التعريف بالسلطة التقديرية للإدارة (01) ثم تبيان أهم الأركان التي يغلب عليها طابع التقدير (02).

1. تعريف السلطة التقديرية للإدارة: ابتداء نقول أن نمط التمييز بين الإرادة الحرة

للإدارة (السلطة التقديرية) والإرادة المقيدة (الاختصاص المقيد) تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية، فقواعد القانون أو التنظيم هي التي تبين متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة.¹

ونكون بصدد السلطة التقديرية، عندما يترك النص القانوني للإدارة قدراً معيناً من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه، رغم توافر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة بالإدارة. ومن أمثلة ذلك قرار منح الأوسمة إذ تتمتع الإدارة المختصة بتقدير مدى استحقاق الشخص للتكريم، ومن ثم فإن للسلطة التقديرية هي اعتبارات عملية تمنح للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقاً، ولا يمكن للقاضي معاشية ملابساته وتفصيله.

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص.409.

2. الأركان التي يغلب عليها طابع التقدير:

تتجسد أبرز معالم السلطة التقديرية للإدارة وبشكل واضح في بعض الأركان التي يغلب عليها طابع التقدير والمتمثلة في ركني السبب والمحل وذلك علي الشكل التالي:

أ- ركن السبب :

إن ركن السبب في القرارات الإدارية هو حالة واقعية غالباً أو قانونية أحياناً تعرض للإدارة، فتتدخل علي أساسها وتصدر قرارها. ولا تخرج سلطة الإدارة بخصوص هذا الركن عن الصور الثلاث الآتية :

1- إذا كان جوهر النزاع هو البحث في صحة قيام الحالة التي تدخلت الإدارة علي أساسها، وهذا ما يجعل عنصر السبب وهو أحد الأركان الأساسية التي يجب أن يقوم عليها القرار الإداري والذي يشترط أن يكون حقاً، فإن لم يكن كذلك بأن كان وهمياً أو صورياً، كان القرار الإداري باطلاً غير منتج لأي أثر .

وهذا الجانب لا تستقل الإدارة بتقديره ، بل يخضع لرقابة القضاء، فيلغي القرارات الإدارية إذا ثبت أن الأسباب التي تدرعت بها الإدارة معدومة¹. ومن هنا، إذا تقيدت الإدارة بهذا العنصر، ترتب على ذلك صدور قرارات مشروعة، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية .

¹ - مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.129.

2- تكون سلطة الإدارة مقيدة إذا كان مثار النزاع هو التكيف القانوني للوقائع

بفرض ثبوتها، والتي تمسكت بها الإدارة.

فكما تلتزم الإدارة بوجود قيام السبب، تلتزم بصحة التكيف القانوني للوقائع التي بني

عليها القرار الإداري، أي أن يكون السبب من الناحية القانونية مبرراً لاتخاذ القرار.

ومن ثم، لا يكفي أن تكون الأفعال المنسوبة للموظف المراد تأديبه قد وقعت منه بالفعل

من الناحية المادية، وإنما تلتزم الإدارة بتكييفها التكيف القانوني الصحيح، بمعنى أن

تكون هذه الأفعال من المخالفات التأديبية المعاقب عليها قانوناً. وإذا التزمت الإدارة بهذا

العنصر، فإن ذلك يترتب عليه كذلك صدور قرارات مشروعة منها، وهذا ما يدعم

كذلك قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

3- وتكون سلطة الإدارة تقديرية في الحالة التي لا يحدد فيها القانون سبب القرار أو

يحدده، ولكن بصورة غير جامدة. وهنا يكون للإدارة سلطة تقديرية في الاختيار

والتصرف. فإذا كان قد ثبت أن الموظف ارتكب الأفعال المنسوبة إليه، وأن هذه

الأفعال تعد جريمة ثابتة..... فإن تقدير خطورة العمل في ذاته والنتائج التي قد

تترتب عليه، تعد من الجوانب التقديرية التي تستقل الإدارة بالترخيص فيها¹.

¹ - خليفة علي الجبراني، القضاء الإداري الليبي، الرقابة علي أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا، 2005، ص.251.

فمثلا في قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، تترخص جهة الإدارة بتقدير مقتضيات النفع العام للمشروع المراد نزع الملكية لصالحه. وفي مجال الضبط الإداري تترخص الإدارة بتقدير أهمية وخطورة الظروف التي تسعى إلى التدخل بشأنها.

ويتضح من ذلك أن القرار الإداري لا يخضع لرقابة القضاء متى كان مثار النزاع تحديد الخطورة المحتمل نشؤها عن الوقائع الثابت قيامها .

ب- ركن المحل.

إن احترام الإدارة لركن المحل يترتب عليه صدور قرارات مشروعة، مما يدعم قرينة المشروعية في القرارات الإدارية. فمحل القرار الإداري هو موضوع القرار، أو الأثر القانوني المترتب علي القرار . وقد يلجأ المشرع إلى تحديده ، وقد يتركه بلا تحديد. وفي هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية فيما يتعلق بمحل القرار، عندما تترك قواعد القانون للإدارة - في مواجهة أسباب معينة - إمكانية الاختيار بين عدة حلول . فبعد أن تتحقق الإدارة من قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر تدخلها ، وبعد أن تكيفها التكيف القانوني الصحيح ، وتقدر الأخطار التي قد تنجم عنها ، تتخذ قراراً معيناً ، وهنا يظهر الاختصاص التقديري للإدارة، والذي يتمثل في ثلاث عناصر هي:

1- حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع:

إذا لم يفرض المشرع علي الإدارة أن تتدخل إذا تحققت أسباب معينة، وأن تقوم بتصرف معين، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في التدخل أو عدم التدخل. فمجرد تحقق أسباب تجيز تدخل الإدارة لا يلزمها بالتدخل. ومن حق جهة الإدارة أن تستعمله أو لا تستعمله حسب إرادتها.¹

2- اختيار وقت التدخل:

إذا لم يلزم المشرع الإدارة بالتدخل في وقت معين، فإنها تكون حرة في اختيار وقت تدخلها، حتى لو كانت ملزمة أصلاً بإصدار القرار أو بإصداره علي نحو معين، وذلك لأن الوقت المناسب لا يمكن تحديده مقدماً في معظم الحالات، ومن ثم، فإن المشرع كثيراً ما يترك تحديده للإدارة لترخص في اختياره على ضوء خبرتها وتجاربها السابقة.

3- اختيار فحوى القرار:

إذا لم يمل المشرع علي الإدارة مقدماً نوع القرار الذي يجب اتخاذه وفحواه، فإن سلطة الإدارة تكون تقديرية في تحديد الأثر القانوني الذي تريد ترتيبه علي القرار الإداري، بشرط أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً. فالمشرع في مثل هذه الحالة

¹ - نواف كنعان، المرجع السابق، ص.410.

يكتفي برسم الخطوط العامة، ثم يترك للإدارة حرية التصرف وفقا لكل حالة علي حدة،
 باختيار التنظيم الذي تريده، أو الوسيلة التي تواجه بها الموقف.¹

المطلب الثاني : ضمانات متعلقة بالقائمين على العمل الإداري.

إن الضمانات المتعلقة بالقائمين على العمل الإداري تشمل واجبات الموظفين
 العموميين باعتبارها خطوة لمشروعية القرارات الإدارية (الفرع الأول)، وأيضا واجب
 الإدارة في اختيار أحسن الموظفين (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى أهمية التسبب الإداري
 على مشروعية القرار الإداري (الفرع الثالث). إن هذه الضمانات هي التي يترتب عليها
 صدور قرارات مشروعة، وهذا يعد من بين الأسباب التي على أساسها يفترض في القرار
 أنه مشروع.

الفرع الأول: واجبات الموظفين العموميين خطوة نحو مشروعية القرارات

الإدارية.

إذا كان المشرع قد منح للموظف العمومي مجموعة من الحقوق، فإنه في مقابل
 ذلك فرض عليه مجموعة من الالتزامات، وذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة التي تسعى
 الإدارة إلى تحقيقها.

¹ محمد حميد الرصيفان العبادي ، المبادئ العامة للقرار الإداري ، ط 01، دار وائل للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2014 ، ص107. وما يليها.

وتتجلى أهمية معرفة هذه الالتزامات بالنسبة للموظف العمومي، في كونها تجعله يتفادى كل ما من شأنه أن يضعه محل مساءلة، سواء أكانت تأديبية، أو مدنية، أو جنائية، وهذا ما يساعد على صدور قرارات مشروعة من طرف الإدارة، ويدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

وتنقسم واجبات الموظف إلى واجبات إيجابية (أولا) وواجبات سلبية (ثانيا)، فالأولى يقصد بها التزام الموظف بالقيام بمجموعة من الأعمال التي تدخل في خدمة المواطن والمصلحة العامة، أما الثانية فيقصد بها التزام الموظف بتجنبه ارتكاب بعض الأفعال.¹

أولا: واجبات الموظف الإيجابية:

و هي تتضمن مجموعة من الواجبات التي يلزم الموظف بمراعاتها في واجباته المهنية . إن هذه الواجبات الإيجابية تتمثل فيما يلي :

1- إطاعة الرئيس الإداري :

يعد واجب احترام وإطاعة الرئيس الإداري، من الواجبات المنصوص عليها صراحة في القانون، بحيث يجب على الموظف العمومي الامتثال لأوامر السلطة العليا التي يعتبر

¹ محمد علي الخلايلة ، الوسيط في القانون الإداري ، ط01 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2015، ص. 228.

مسؤولاً أمامها عن تنفيذ هذه الأوامر. ومن البديهي أن تزداد مسؤوليته كلما ارتقى إلى درجة أعلى من السلم الإداري.¹

إن الغاية من هذا الامتثال هو تجنب العشوائية والارتباك في تسيير المرافق العامة، وما قد يسببه من تأثير على تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي تفادي قيامه بأعمال غير مشروعة.

ويشترط في امتثال المرؤوس لأوامر رئيسه، أن تكون هذه الأوامر جائزة ومشروعة من الوجهة القانونية، وممكنة التنفيذ من الوجهة العملية، وداخلة في اختصاص كل من الرئيس والمرؤوس معاً.

ولكي يكون الرئيس مختصاً بإصدار الأوامر، ينبغي أن يكون قد عهد إليه بهذه السلطة من الجهة المختصة على نحو سليم، وذلك عن طريق القوانين والمراسيم التنظيمية. وهذا الاختصاص قد يتحدد بنطاق مكاني معين، وبموضوعات محددة لا يمكن له أن يتجاوزها. أما الموظف العمومي المرؤوس، فلن يكون ملزماً بتنفيذ أوامر رئيسه، ينبغي أن يكون موضوع الأمر داخلاً في اختصاص المرؤوس. كما يشترط كذلك توافر التبعية المرفقية، بالإضافة إلى التبعية الوظيفية، بمعنى أن الأوامر والتعليمات التي يختص بإصدارها الرئيس، ينبغي أن تخص نشاط المرفق بطريق مباشر أو غير مباشر، إذ لا يجوز للرئيس

¹ - الحاج شكري، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي، الطبعة الثانية 2007، ص. 47.

مهما سمت مكانته أن يكلف مرؤوسه مثلاً بالدعاية له في الانتخابات، أو بإحضار مشتريات خاصة به، إذ أن هذا التصرف يتنافى مع المصلحة العامة.¹ فمراعاة هذه العناصر يترتب على ذلك إصدار الإدارة لقرارات مشروعة، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

2- أداء الوظيفة بصفة شخصية وبدقة وأمانة:

بالنظر إلى مختلف المسؤوليات التي يتحملها الموظف العمومي شخصياً، فإنه من اللازم عليه أن يقوم بأعماله بنفسه، وألا ينيب عنه موظفاً آخر، إلا وفق القوانين والتنظيمات السارية (تفويض الاختصاص أو تفويض التوقيع، أو الإنابة أو الحلول...)². أما إذا أصاب الموظف مانعاً حال دون قيامه بعمله، فلا يحل غيره محله في ممارسة اختصاصاته، إلا إذا خوله المشرع صراحة حق الحلول. وينبغي عليه تأدية عمله بدقة، وأمانة، وإخلاص دون إهمال، أو تقصير، أو تماطل، وأن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات اللازمة لتأمين سير العمل في المرفق العام. والحكمة من تقرير هذا الواجب، هي أن الإهمال في وحدات الجهاز الإداري لأي سبب من الأسباب، يؤدي إلى اضطراب الأعمال كلها. كما أن بعض الأعمال الإدارية لا يختص بها موظفاً واحداً، وإنما هي

¹ - مليكة الصروخ، النظام القانوني للموظف العمومي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء، 1994، ص. 267 و268.

² - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، ط 01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 554.

اختصاص مجموعة من الموظفين مختلفي التخصصات والدرجات الإدارية، وذلك تبعاً لما يتطلبه إنجاز تلك الأعمال. فتعاون الموظفين فيما بينهم بنوع من التآخي، مسألة ضرورية ومؤكدة لضمان حسن سير الحياة المهنية داخل المرفق العام.¹ وهذا من شأنه أن يرتب عليه قيام الإدارة بإصدار قرارات مشروعة، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية .

3- الالتحاق بمقر الوظيفة وممارستها بصفة مستمرة:

ضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، وأداء خدماته للمواطنين بكيفية عادية، ينبغي على الموظف احترام أيام وأوقات العمل الرسمية، وأن يعمل بصفة متواصلة دون تغيب أو تأخير، لأن كثرة الغيابات أو التأخرات أو الخروج قبيل الوقت تعتبر خطأ إدارياً، يمكن أن يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية صارمة، كما يؤثر على مصالح المواطنين، مما غدا معه التزاماً على عاتق الموظف لإمكان سير المرفق العمومي لبلوغ أهدافه، وتحقيق غاياته. ويتجلى ذلك في احترام أوقات العمل، ولا يعفيه من هذا الالتزام إلا الرخص الإدارية أو المرضية، والحالات الأخرى المنصوص عليها في النظام الأساسي العام للموظف العمومي.²

1 - مليكة الصروخ، المرجع السابق، ص. 255.

2 - الحاج شكري، مرجع سابق، ص 45 و46.

ووقت العمل تحدده النصوص المنظمة له، بمعنى أن الموظف ملزم بالقيام بالعمل المنوط به في أوقات العمل الرسمية، بحيث لا يكفي تواجده في مقر عمله في المواعيد المحددة له دون أن يؤدي عملاً ما، أو يؤديه بقدر يسير أو بتماطل في إنجازته، فالمطلوب منه إنجازته بالقدر المعقول، وفي الوقت المخصص له¹. ويجوز للإدارة تكليف الموظف ببعض الأعمال في غير أوقات العمل الرسمية، ويعد مرتكباً لخطأ تأديبي إذا لم يقيم بها، وله الحصول على أجر إضافي مقابل ذلك، إذا وجدت الإعتمادات اللازمة. وينبغي أن يكون سبب العمل في غير أوقات العمل الرسمية، تتطلبه ظروف استعجالية ومؤقتة. أما إذا كان ذلك يرجع إلى الزيادة في حجم العمل بشكل يفوق طاقات الموظفين بصفة دائمة، فإنه يتعين الزيادة في عدد الموظفين². أن مراعاة هذا الواجب يترتب عليه قيام الإدارة بأعمالها على أحسن ما يرام، مما يجبرها على إصدار أعمال أو قرارات مشروعة. وهذا ما يدعم كذلك قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية، أو ما يطلق عليها بحجية الشيء المقرر.

ثانياً: الالتزامات السلبية للموظف:

إلى جانب الالتزامات الإيجابية التي يتعين على الموظف القيام بها، هناك بعض الالتزامات السلبية التي تتجلى في تجنب الموظف القيام بأفعال أو أعمال معينة، وهي

¹ - Alain PLANTEY , Traité pratique de la fonction publique , 3eme éd , L.G.D.J. , 1971, p.135

² - مليكة الصروح ، مرجع سابق ، ص. 255 و256.

كثيرة ومتنوعة. وسنحاول الاقتصار عن معالجة أهمها والمتعلقة بالمسائل التي إذا تم مراعاتها، تقوم الإدارة بإصدار قرارات مشروعة إن هذه الالتزامات تتمثل في : عدم إفشاء السر المهني، والامتناع عن إتيان أعمال تضعه موضع الشبهات وذلك على الشكل التالي

1- الامتناع عن إفشاء السر المهني :

يقصد بالسر المهني، عدم إفصاح الموظف وعدم إدلائه بأي تصريح، أو بيان عن أعمال وظيفته، وعدم إفشاء الأمور التي يتطوع عليها بحكم وظيفته إذا كانت سرية بطبيعتها أو بموجب التعليمات. ويظل هذا الالتزام قائما ولو بعد ترك الوظيفة أو العمل الموكول إليه.¹

وهذا ما جاءت به المادة 48 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة التي تنص على أنه: " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو أطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة"

¹ - عبد القادر باينه ، الوسائل البشرية للنشاط الإداري ، ط 01، منشورات زاوية ، المغرب، 2006 ، ص. 275.

غير أن واجب عدم إفشاء السر المهني لا يطبق على إطلاقه دائماً أو بمفهومه العام، لكونه يجعل من الإدارة عالماً مغلقاً على نفسه محتفظاً بأسراره، وهذا يتنافى ومبدأ تقريب خدمات الإدارة من المواطنين الذي يقضي بفتح أبواب الإدارة في وجه الجميع، بأن تعمل على خدمتهم بالمعنى الواسع للخدمة تيسيراً للبحث العلمي والمعرفة، وأن تضع رهن الباحثين الجامعيين المعلومات العملية، والوثائق اللازمة لمن ينكبون على دراسة المشاكل التي تثيرها الإدارة.¹ أي أن الموظف يجوز له التحرر من قيد السر المهني، وذلك بناء على ترخيص مكتوب من رئيسه الإداري، مما يفهم أن عدم إفشاء السر المهني، يجب أن يقتصر على الأمور التي تمس بالنظام العام، والتي ينبغي بيانها من طرف الجهات الإدارية المختصة، وذلك لأجل تشجيع البحث العلمي، ومعالجة المشاكل التي تتخبط فيها الإدارة، وذلك بالاعتماد على دراسات وآراء الباحثين المختصين.²

إن مراعاة هذا الالتزام يجنب الإدارة القيام بأعمال غير مشروعة، وهو ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

¹ - محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 228

² - حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 761

2- الامتناع عن إتيان أعمال تضعه موضع الشبهات :

إن واجب تقيد الموظف في حياته المهنية بالالتزام بالمروءة والأخلاق، لا يقتصر على الحياة المهنية، بل يمتد لا محالة في بعض الحالات أو بعض الوظائف إلى حياة الموظف الخاصة، لأنه يبقى يحمل باستمرار صفة الموظف وتفرض عليه هذه الصفة.¹ لذا يجب عليه الابتعاد عن كل ما يمس بصفته تلك باعتباره ممثلاً للشخص المعنوي العام. ولهذا عاقب القانون على الرشوة في جميع صورها. ومن أجل آبتعاد الموظف عن مواطن الشبهة، فقد ألزمه القانون بتجنب الأمور التي قد تعرضه لما لا يحمد عقباه ولو بحسن نية مثل ومن ذلك: قبول أي نوع من الهدايا، أو عمولة، أو قرض بمناسبة قيامه بواجبات وظيفته، أو القيام بأعمال للغير بأجر، ولو في غير أوقات العمل الرسمية، إلا بإذن السلطة المختصة. كما أن المهابة والاحترام التي يجب أن تقدم مثلاً للقاضي تمنعه من أن يترك لنفسه كامل الحرية بالتردد على أماكن معينة قد يسمح لغيره من الموظفين التردد عليها. وهذا ما نصت عليه المادة 42 من الأمر 06-03 بقولها: " يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه، ولو كان ذلك خارج الخدمة، كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم."

¹ - مليكة الصروح ، المرجع السابق ، ص. 123.

كما أن المشرع الجزائري قد حرم صراحة بعض الأمور في المادتين 43 و44 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وذلك بمنع الموظف بمزاولة نشاط مربح، إلا بعض الوظائف استثناء من ذلك أساتذة التعليم العالي والباحثين، والأطباء المتخصصين.

ولعل الهدف من هذا المنع هو المحافظة على المصلحة العامة، لأن لموظف ملزم بأن يكرس كل وقته وجهده للمنظمة الإدارية التي تستخدمه، وألا يقوم بأي عمل آخر يضر بنشاطه الأصلي، فينعكس سلبا على عمله في وظيفته.¹ فإذا قام الموظف بمراعاة هذا الالتزام، فإن ذلك يساعد الإدارة على القيام بأعمال مشروعة، من ذلك إصدار قرارات مشروعة، وهذا ما يدعم كذلك قرينة المشروعية في القرارات الإدارية.

الفرع الثاني : واجب الإدارة في اختيار أحسن الموظفين.

تعتمد كل الإدارات العمومية في عملية التوظيف على نوعين أساسيين، وهما التوظيف الداخلي والتوظيف الخارجي، حيث يشمل كل من التوظيف الداخلي والتوظيف الخارجي على أنماط عديدة. فهناك إذن أسس يتم التوظيف بناء عليها بغية جعل الشخص المناسب في المكان المناسب. وما تتسم به الوظيفة العامة من خصائص اجتماعية في حياة الناس، وما تضيفه طاعة الرؤوس لرؤسائه على المؤسسة الوظيفية من

¹ - عبد القادر باينه ، المرجع السابق ، ص. 279.

قوة، تمكنه من أداء عمله على أحسن وجه وأكمل صورة¹. كما تلتزم الإدارة عند اختيارها للموظفين بأن تراعي في الشخص المرشح للوظيفة الإدارية، أن يكون يتميز بحسن السيرة، أو ما يعرف بالأهلية الأخلاقية باعتباره شرطاً أساسياً، له مبرره في أن الموظف العام موضع ثقة في الدولة ككل، وقبل ذلك وبعده، موضوع ثقة أفراد الشعب، مما يجتم أن يكون ذو خلق فاضل. على أن عبارة "حسن السيرة" تحمل في طياتها عبارة مطاطة إذ يترك للإدارة بشأنها السلطة التقديرية الواسعة التي تصب دائماً في مصداقية ومشروعية أعمالها بالدرجة الأولى، وهو ما يضيف على قراراتها صفة المشروعية المفترضة فيها².

فمن خلال كل ما تقدم يستنتج بأنه من بين الضمانات التي تستند إليها الإدارة لكي تتصف قراراتها بمبدأ المشروعية المفترضة، هي مبدأ حسن اختيار الموظفين الذي تتوفر فيهم كل الشروط الضرورية لضمانة تقديم خدمة نوعية، ترقى لمستوى تطلعات المواطنين بصفة عامة من أجل إضفاء المشروعية على قراراتها.

¹ - مازن ليلو راضى ، طاعة الرؤساء وحدودها-دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، 2017 ، ص.12.

² - عثمان محمد عثمان ، المرجع السابق ، ص.720-721.

الفرع الثالث: أهمية التسبب على مشروعية القرار الإداري.

يؤدي بيان أسباب القرارات الإدارية دورا هاما من حيث أهميته ووظائفه فيما يخص الإدارة من جهة، والأفراد والقضاء من جهة أخرى. وسوف نتناول فيما يلي أهمية التسبب بالنسبة للإدارة والقضاء (أولا)، ثم أهميته بالنسبة للمعنيين بالقرار (ثانيا)، ووظيفة الرقابة على التسبب (ثالثا).

أولا: أهمية التسبب بالنسبة للإدارة والقضاء:

بالنسبة للإدارة، إن تسببها لقراراتها الإدارية تتمثل في إظهار ما دار في ذهن الإدارة وما استقر عليه رأيها بصدد مسألة ما، ذلك أن التسبب يعتمد على أصول ديمقراطية مؤداها قيام موظفي الإدارة تبيان ما دفعهم لإصدار قراراتهم. وهذا يشكل جزءا من الشفافية الإدارية، مما يفرض على الإدارة التزاما غير مباشر لدراسة قراراتها بشكل متأن. فالتسبب على هذا النحو يكشف عن عدل الإدارة، ورشدها، ومدى ابتعادها عن شبهة الاستبداد والفساد. فالتسبب وسيلة الإدارة لكي تبعد نفسها عن مظنة التحكم والظلم وسوء التقدير. وعلى ذلك يقوي التسبب الثقة العامة بين الإدارة والجمهور، ويكون الالتزام بالتسبب مدعاة لاهتمام الإدارة بقراراتها، مما يدفع موظفيها لبذل العناية الكافية عند إصدار القرار بعيدا عن العيوب التي تنال منه، وربما قد تعرضه إلى الإلغاء. ويكون

التسبب مدعاة لاهتمام الإدارة بدراسة جدوى تصرفاتها وقراراتها كذلك. وهذا ما يدعم قرينة مشروعية القرارات الإدارية .

أما بالنسبة للقضاء، فمن المسلم به أن مبدأ المشروعية يقتضي سيادة القانون، وسيادة حكم القانون لا تتحقق إلا بتمكين المحاكم من معرفة حقيقة أعمال الإدارة عن طريق رقابة مشروعية أعمال الإدارة، والتي تعد إحدى وسائلها. فالتسبب يسهل مهمة القضاء الإداري من حيث تمكينه من مراقبة مشروعية الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار الإداري، وبالتالي متى تمكن القاضي من مراقبة مشروعية القرار، فإنه سيكون بالإمكان السيطرة على صحته، لهذا يتعين أن يكون بمقدور القضاء إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها ويفرض القضاء الإداري عقوبة تتمثل في الإلغاء في حال المخالفة¹. ومن هنا عندما تشعر الإدارة بأن القاضي يراقب أعمالها من خلال التسبب، فإن هذا يدفعها إلى تجنب إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

¹ سامي الطوحي ، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية -دراسة تطبيقية مقارنة- ، ط01 ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2016 ، ص.189.

ثانيا: أهمية التسبب بالنسبة للمعنيين بالقرار :

إن الحكومة وإداراتها تقوم بتسيير وإدارة مرافق الشؤون العامة لصالح وحساب المواطنين لإشباع حاجاتهم من السلع والخدمات، وتعمل على إيجاد بيئة تنظيمية عامة من شأنها تحقيق التنمية المستدامة في كافة المجالات. ويعد تسبب القرارات الإدارية من أهم الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ بواسطته يتحقق علمهم بأسباب القرارات الصادرة بحقهم، كما يعد التسبب شكلية جوهرية إذا فرضه القانون صراحةً في مسائل محددة، يترتب على تخلفها بطلان القرار الإداري. كما أن تسبب القرارات الإدارية يؤدي إلى احترام حقوق المعنيين بالقرار، ذلك الحق الذي يعد مبدأ عاما يقره القانون الطبيعي، ومظاهر هذا الحق لا تقتصر على مبدأ علم المعني بالقرار الصادر بحقه فقط، بل وحياد رجل الإدارة، كما يعد وسيلة غير مباشرة لكفالة حق الدفاع، هذا بالإضافة إلى أن التسبب يؤدي إلى إقناع الرأي العام بعدالة القرارات الإدارية ، وبالتالي كسب ثقة المعنيين بها. كما أن التسبب يؤدي إلى تقليل الدعاوى، حيث يلم الأفراد بأسباب القرار، ومن ثم تقدير نسبة نجاح طعونهم القضائية، مما يوفر عليهم جهداً وأعباء مالية، ويجنبهم بطة إجراءات التقاضي. ونظرا لأهميته التسبب، فإن الموظف يعمل جاهداً على عدم إصدار قرارات غير مشروعة، ما دام أنه عند ذكره الأسباب، يتضح هل أن قراره

مشروع أم لا وبالتالي يعمل جاهدا على عدم إصدار قرارات غير مشروعة، وهذا ما يدعم قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية .

ثالثا: وظيفة الرقابة على التسبيب:

يعد التسبيب وسيلة هامة لتسيير مهمة القضاء في فرض رقابته على قرارات وأعمال الإدارة عند الطعن في هذه الأعمال من ذوي الشأن أمام القضاء المختص. فالتسبيب يُيسر للقاضي التقدير الصحيح للقرار المطعون فيه، وينبئه إلى نقاط معينة قد لا تستوقف نظره فيما لو جاء القرار خاليا من الأسباب .

فالتسبيب يعد عوناً للقاضي في رقابته لصحة القرار، يبين على هديه قدر إصابة وخطأ الإدارة في اتخاذ استنادا إلى ما ساقته من أسباب. فالرقابة القضائية لن تقتصر فقط على منطوق أو نص القرار، ولكنها تشمل على مقدمات أو سوابقه، وعلى الطريقة والأسس التي استندت إليها الإدارة في استعمال سلطتها في اتخاذ القرار، ولذلك فإن التسبيب يسمح بفحص المشروعية ومدى مطابقة نتائج منطوق القرار، أو نصه لأسسه ومقدماته السابقة.

إن التسبيب ييسر كثيرا مهمة القاضي في رقابة مدى مشروعية القرار، فهو يظهر بصورة سريعة وواضحة، الأدلة الضرورية للتثبت والتحقيق السريع من هذه المشروعية، دون الحاجة الكبيرة إلى البحث المستفيض في الملفات والأوراق، وهو ما يؤدي إلى قضاء

أكثر عدالة. كما أن التسبب يوضح من ناحية أخرى أيضا بشكل سريع الأوراق والمستندات والوثائق التي على أساسها اتخذت الإدارة قراراتها، وبالتالي فهو يسهل عملية إثبات مشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه من ذوي الشأن أمام القضاء.

مما تقدم القول يتضح بأن القاضي الإداري يمكنه أن يلزم الإدارة بكشف أسباب قراراتها حتى في حالة عدم الالتزام بالتسبب المعاصر للقرار قبل مرحلة التقاضي. وعلى الإدارة أن تكشف للقاضي تلك الأسباب كلما طلب ذلك وقد يقال بأن الالتزام بالتسبب قبل هذه المرحلة يكون بلا فائدة. والحقيقة أن هذا القول ليس صحيحا، لأن ذلك يؤدي من ناحية إلى إطلاق أمد النزاع القضائي، الذي قد يتمثل في امتناع الإدارة في بعض الجلسات عن تقديم الوثائق والمستندات الدالة على هذه الأسباب، كما قد تلجأ الإدارة إلى المراوغة والتحايل بافتراء أسباب غير حقيقية لم تكن أساسا حقيقيا للقرار وقت صدوره.¹

كما أن التسبب يؤدي أساسا إلى تقليص حجم المنازعات الإدارية أمام القضاء الإداري، وبالتالي يستطيع القضاء التفرغ لحالات النزاع الأساسية بشكل جيد، وهذا التقليص في حجم المنازعات، يجد أساسه في أن الالتزام بالتسبب يؤدي بالإدارة إلى تقدير جيد لحالة الموقف الحقيقي، ويفرض على متخذ القرار دراسة خاصة جيدة،

¹ سامي الطونجي، المرجع السابق، ص 187

ومناسبة للمسألة قبل إصدار القرار، أي أن التسبب يمنع الإدارة من التسرع والخطأ، لعملها المسبق بوجوب تبرير تصرفاتها وقراراتها الأمر الذي يقلل بالفعل من القرارات الخاطئة، وبالتالي يقلل من الدعاوى المرفوعة أمام القضاء، وهو ما يؤدي حتما إلى فاعلية الوظيفة الرقابية للقضاء على أعمال الإدارة، وهذا ما يدعم كذلك قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية، مادام أن أخفقت القيام بعمل جاهدا على إصدار قرارات مشروعة.

المبحث الثاني: النتائج المترتبة على قرينة مشروعية القرارات الإدارية.

تتنوع الممارسات والأعمال التي تقوم بها الإدارة، والتي تهدف من خلالها إلى تقديم الخدمات إلى المواطنين. إلا أنّ أنشطة الإدارة قد تؤدي في بعض الأحيان إلى المساس بحقوق الأفراد والتأثير على المراكز القانونية لهم، ما من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بالمصالح الخاصة بهم. ولعل هذا الإخلال يتحقق كنتيجة طبيعية للصلاحيات غير العادية، والامتيازات التي تمتلكها الإدارة في مواجهة الأفراد وهي بصدد تسيير أعمالها. كما أنّ السبب الآخر يكمن في اقتران الأعمال الإدارية بقرينة السلامة والمشروعية. ولكن على الرغم من هذه الصلاحيات واتساعها، إلا أنّ القانون يجيز للأفراد الطعن في أعمال الإدارة ويمنحهم الحق في المطالبة بحقوقهم مباشرة عن طريق اللجوء إلى القضاء، وذلك من أجل الحصول على حماية لحقوقهم بالطريقة القضائية، بهدف حماية حقوق المواطنين والنهوض بها، وهذا عن طريق تأكيد الوضع القانوني الجديد فور صدور القرار (المطلب الأول)، وأيضاً عدم وقف تنفيذ الأعمال الإدارية بصفة عامة، والقرارات الإدارية بصفة خاصة (المطلب الثاني)، وافترض سلامة كافة صور القرارات لحين صدور إثبات العكس، وهذا هو الأصل (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تأكيد الوضع القانوني الجديد فور صدور القرار.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي تقدم من خلالها مجموعة من الخدمات للجمهور، والتي تهدف من ورائها إلى تحقيق المصلحة العامة، لا تتحقق دون وسيلة قانونية تمكنها من تنفيذها. ومن هذه الأعمال القرارات الإدارية التي تتمتع بقرينة المشروعية، والتي تبقى مصاحبة للقرار الإداري، وذلك إلى غاية الانتهاء الفعلي والقانوني للقرار الإداري، والذي بدوره ينتج آثاره ونتائجه فور صدوره. وسيتم التطرق في هذا المطلب إلى عدم زوال قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري بمجرد تقديم الدليل الذي يناقضها (الفرع الأول)، ثم بقاء القرار الإداري ساري المفعول إلى غاية انتهاء العمل به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم زوال قرينة المشروعية بمجرد تقديم الدليل الذي يناقضها.

إن مخاصمة القرار الإداري قضائيا من خلال الطعن بإلغائه لا، تؤدي بذاتها إلى وقف تنفيذه، لحين الفصل في دعوى الإلغاء، حيث يظل هذا القرار ساريا مرتبا لكافة آثاره إلى حين أن يقضي بإلغائه.

كما أن الأصل في القرار الإداري، هو نفاذه وسريان أحكامه إلى أن تبطله الإدارة بنفسها استنادا إلى سبب من أسباب البطلان ، أو تسحبه في الحدود التي يجوز لها السحب فيها .

و يرجع سبب الأثر الغير الموقوف للطعن بإلغاء القرار الإداري إلى اعتبارين:

أولها قانوني : يتمثل في قرينة الصحة والسلامة المفترض توفرها في القرارات الإدارية، والتي بموجبها يفترض أن القرار الإداري صدر من المختص بإصداره في الشكل الذي تطلبه القانون مستندا إلى أسباب تبرره، ووروده على محل قائم وجائز قانونا، مبتغيا تحقيق مصلحة عامة. بمعنى أن هذا القرار يفترض فيه أنه قد صدر مشروعاً، وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات صحة دعواه. وإلى أن يتمكن من إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، فإن هذا القرار يظل سارياً، مرتباً لكافة آثاره إلى أن يثبت القضاء صحة الادعاء بعدم مشروعية القرار الإداري، فيقوم بإلغائه. وهنا تزول قرينة الصحة والمشروعية المفترض توفرها في القرارات الإدارية، حيث ثبت عكسها بموجب حكم قضائي يقضي بعدم مشروعية القرار الإداري.

وثانيها عملي : ويتمثل في الرغبة في عدم تعطيل أعمال الإدارة، ومن بينها القرار الإداري، وعدم وقف تنفيذه بمجرد الطعن القضائي فيه، والذي قد يقوم به شخص سيء القصد بغرض تعطيل تنفيذ القرار الإداري رغم علمه المسبق بعدم جدوى طلبه بإلغاء القرار محل الطعن (يعرف مسبقاً بأن القرار مشروع)، الأمر الذي تفوت معه الغاية

من إصدار القرار الإداري باعتباره وسيلة الإدارة في تسيير أمورها ونشاطها ، مما يفوت فرص عدم تحقيق القرار للمصلحة العامة التي قصد القرار الإداري تحقيقها.¹

الفرع الثاني : بقاء القرار الإداري ساري المفعول حتى تاريخ انتهاء العمل به.

يقصد بنهاية القرار الإداري إنهاء آثاره. وبذلك يختفي من عالم التنظيم القانوني ككل، فيصبح من ذكريات الماضي، مثله مثل كل الظواهر القانونية مؤقتة الأثر. فمهما طال مدة سريانه، فإن لهذا السريان حد ينتهي فيه². فينتهي نهاية طبيعية حسبما هو متوقع أن ينتهي، وقد تكون نهاية غير طبيعية بأن تتدخل أحد السلطات الثلاث لإخائه كأن يتدخل المشرع أو القضاء لإلغاء القرار، كما قد يصدر قرار الإلغاء من الإدارة وذلك بسحب القرار أو إلغائه³. و من هنا تظهر القرينة التي تلازم القرار الإداري والتي تضيف عليه المشروعية، باعتباره قرارا إداريا سليماً استوفى كل الشروط القانونية والإجرائية التي تسبق إصداره ، بالتالي فإن القرار الإداري يبقى يتمتع بقوة تنفيذية إلى غاية انتهاء العمل به بإحدى الطرق سالفة الذكر. ذلك أن القرار الإداري بمجرد صدوره، فهو قابل للتنفيذ دون حاجة لأي وسيلة أخرى لتنفيذه. ومن هنا فإن القرار الإداري يكتسي صبغة ضمنية بالسلامة إلى غاية إثبات عكس مشروعيته.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم ، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ط01، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية -مصر - ، 2007، ص.275-276.

² - محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري ، ط1، بدون بلد نشر ، مصر، 1977، ص.205.

³ - خالد سمارة الزعي ، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق ، ط01، بدون بلد نشر ، مصر، 1999، ص.222.

المطلب الثاني: عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المفترض مشروعيتها.

نظرا للقرينة المفترضة في القرارات الإدارية، والمتمثلة في قرينة المشروعية التي تكتسبها القرارات الإدارية بصفة عامة، فإن الأصل فيها أن تنفذ فور صدورها " أي عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية" وهذا هو الأصل (الفرع الأول)، غير أنه يجوز استثناء وقفها (الفرع الثاني) وذلك لأسباب حددها المشرع .

الفرع الأول: عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن ضدها قضائيا.

أن القاعدة العامة تتمثل في أن الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الإدارية من قبل الأفراد، لا يترتب عليها وقف تنفيذ هذه القرارات ، حيث يستمر تنفيذها إلى أن يقضى بإلغائها، أو يتم سحبها من قبل الإدارة، إذا ما شابها عيب من عيوب اللامشروعية¹، بالأصول المقررة لذلك. وهذا ما يعرف بمبدأ الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء.²

إن مبدأ الأثر غير الموقف للطعن بالإلغاء، له أيضا طابع أساسي يفسر عمومية مداه، والذي يجد علاقة متينة وشديدة مع قرينة مشروعية القرارات الإدارية (La présomption de légalité des actes administratifs) والتي تنتج من جهة أخرى،

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط ، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 1997، ص. 6.

² - René CHAPUS ,Droit du contentieux administratif, 5éd, Domat , Droit public, 2009, p.249.

القوة التنفيذية المباشرة لهذه القرارات. (La force exécutoire) . فالإدارة لها حق تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا وجبريا ، بل إن الأثر غير الموقف لدعوى الإلغاء، هو قاعدة أو مبدأ عام مطبق حتى في غياب النص¹. على الرغم من قيام الكثير من النصوص القانونية القارة بالنص على ذلك ، وبالتالي فهي قاعدة مستقرة².

و قد نصت على هذا المبدأ المادة 1/833 من قانون إجراءات مدنية وإدارية³، حيث جاء فيها ما يلي: " لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهو ما كانت تنص عليه المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الملغى⁴.

وتم تأكيد هذا المبدأ أيضا في فرنسا في المادة 4.L من قانون العدالة الإدارية الفرنسية بنصها على ما يلي: " باستثناء النصوص التشريعية الخاصة، العرائض ليس لها أثرا موقف إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك".⁵ وهو من بين أهم المبادئ الأساسية للقانون

¹ - Gustave PIESER ,Droit administratif, organisation,19éd, Mémentos,2002,p.197.

² - للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة ، أنظر بن صاولة شفيقة ، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة، ط2، دار هومة ، الجزائر، 2012 ، ص.107.

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/2/25 ، المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية ، سابق الإشارة إليه .

⁴ - الأمر رقم 66-154 ، المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ، المعدل والمتمم ، سابق الإشارة إليه.

⁵- Code administratif, 34éd, Dalloz , 2011, p. 49.

العام، حيث قرر حماية فعالية الدعوى الإدارية، رغم وجود بعض الاستثناءات التي لا تخرج عن هذا الأصل العام، إلا بنص تشريعي خاص.

كما تم تأكيد هذا المبدأ في مصر من خلال عدم إمكانية وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه بمجرد رفع الطلب إلى المحكمة¹.

الفرع الثاني : جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثناء.

نستنتج مما سبق أن القرار الإداري يكون قابلاً للتنفيذ بمجرد صدوره، إذا توفرت شروط نفاذه، وبذلك تستطيع الإدارة إلزام الأفراد بالخضوع لقراراتها التي أصدرتها بإرادتها المنفردة، وهذا يعد مظهراً من مظاهرها السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة مصدرها القرار، ذلك في أن سر القوة التنفيذية للقرار الإداري، كما سبق الإشارة إليه، إنما يعود لجملة من الأسباب تدفع المرفق العام يسير بانتظام واضطراباً، ومساعدته على تحقيق المصلحة العامة، وافترض أن الإدارة بإصدارها للقرار، فإنما تدخل نصوص القانون موضوع التنفيذ والتطبيق، باعتبارها سلطة تنفيذية. وهو ما يدفع على القناعة أن القرار الإداري ينبغي أن يؤخذ على محمل الصحة والسلامة وعدم مخالفة القانون، أو المساس بحقوق الأفراد بما يتعين تنفيذه ولو بالقوة العمومية².

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة أنظر سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 864.

² - التنفيذ بالقوة العمومية المقصود به التنفيذ الجبري وقد سبق التعرض له، ص 88.

غير أنه قد تطرأ ظروف تفرض وقف القرار الإداري، إما على يد الإدارة وبمعرفة (أولاً)، أو على يد القضاء المختص (ثانياً)، وذلك خلال مدة محددة، وضمن شروط وإجراءات معينة¹، وذلك على الشكل التالي:

أولاً : وقف التنفيذ بتدخل من الإدارة:

حتى تتجنب الإدارة مصدررة القرار الإداري المسؤولية في حال حكم القضاء بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، فإنه يمكنها وقف تنفيذ القرار الإداري الذي أصدرته. ويأخذ وقف التنفيذ إما الشكل الصريح وإما الشكل الضمني، وذلك على الشكل التالي:

أ- الوقف الصريح:

ويتمثل في إصدار الإدارة لقرار يوقف سريان القرار الأول مؤقتاً، بما يعني أن القرار الأول سوف لن يترتب أي أثر. وتتمكن الإدارة خلال مدة الوقف من دراسة القرار محل الوقف من حيث مشروعيته أو عدم مشروعيته، وقد تهتدي إلى إلغاء القرار الأول نهائياً، أو إلغاء قرار الوقف بما يؤدي في النهاية لسريان القرار الأول.²

و من جهة أخرى فإن مقتضيات النظام العام قد تفرض على جهة الإدارة عدم تنفيذ بعض قراراتها الإدارية، لذلك اعترفت المادة 80 من قانون 08/90 المتضمن لقانون

¹ - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص. 118.

² - عمار بوضياف ، لقرار الإداري ، المرجع السابق ، ص. 210.

البلدية للوالي أن يطلب تعليق سريان قرار إداري مؤقتاً لدواعي حفظ النظام العام هذا من جهة من جهة أخرى لكي لا يسبب ضرراً للأفراد باعتباره قرار غير سليم، ويفتقر للمشروعية. فلا يمكن مثلاً تنفيذ قرار إداري يقضي بإزالة مجموعة كبيرة من السكنات الفوضوية في ظل ظروف زمنية لا تسمح بذلك. كما أن المادة 324 قانون الإجراءات المدنية والإدارية اعترفت للوالي أن يقدم طلباً مسبباً موضوعه وقف تنفيذ حكم نهائي، أو قرار قضائي لمدة 03 أشهر إذا نجم عن التنفيذ الإخلال بالنظام العام، فمن باب أولى يتدخل لوقف تنفيذ قرار إداري.

ب- الوقف الضمني:

نكون أمام الوقف الضمني إذا امتنعت جهة الإدارة إدارياً عن تنفيذ قرار صدر عنها مثلاً نتيجة لدعوى قضائية مرفوعة أمام الجهة المختصة، أو في انتظار نتيجة التظلم ضد ذلك القرار مثلاً.

ثانياً: وقف التنفيذ بتدخل القضاء:

تكريسا لدولة القانون، وضمناً لمشروعية الأعمال الإدارية، أجاز المشرع للأفراد اللجوء للقضاء إما بغرض الحصول على تعويض، أو بقصد إلغاء قرار إداري، أو بهدف وقف سريان قرار إداري وغيرها من صور الدعاوى الإدارية المختلفة. وهذا يدخل هذا أيضاً ضمن إطار ممارسة حق التقاضي المكفول دستورياً بموجب المادة 165 فقرة 2 من

دستور 2020 والتي تنص على أن القضاء متاح للجميع¹ . وتكريسا لهذا الحق، يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ للقضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ قرار إداري، إذا تبين أن القرار الإداري قد جانب إطار المشروعية، وعلى الغالب سيؤدي الوضع إلى إلغائه قضائيا.

هذا ويجب الإشارة إلى أنه لقبول طلب وقف التنفيذ، لا بد أن تتوفر بعض الشروط، منها ما هو شكلي، ومنها ما هو موضوعي، وذلك على الشكل التالي:

1- الشروط الشكلية : إلى جانب الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء²، ويجب حتى تقبل دعوى وقف تنفيذ قرار إداري، أن تسبق بدعوى في الموضوع مفادها إلغاء القرار الإداري ذاته محل دعوى وقف التنفيذ، وعلى المدعي إثبات ذلك، حتى يتأكد قاضي وقف التنفيذ من ذلك³.

وتبدو الحكمة في اشتراط رفع دعوى وقف إلغاء لقبول دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري، في أن سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من سلطة الإلغاء وفرع منها، فلا يصح المطالبة بوقف تنفيذ قرار إداري، ولم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى إلغاء، لأن حكم الوقف حكم مؤقت.

¹ - المادة 165 فقرة 2 من دستور 2020 سابق الإشارة إليه.

² - تم التفصيل في هذه الشروط الشكلية للدعوى في مرجع "محمد إبراهيمي" الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999 ص. 23.

³ - نقصد به جهة القضاء التي رفعت أمامها دعوى الوقف.

كما أن اشتراط رفع دعوى إلغاء يبرهن على جدية طلب رافع دعوى الوقف، فأقباله على رفع الدعويين ولو أمام نفس الجهة القضائية، فيه دلالة على جديته وحرصه بما يفرض على السلطة القضائية المختصة النظر في أمره.

2- الشروط الموضوعية: حتى يستجيب القاضي المطلوب منه الاستجابة لطلب وقف

تنفيذ القرار الإداري يجب يتأكد من توافر خمسة شروط هي:

أ- شرط الاستعجال: ويقصد به الضرر والأذى الذي يمس الطاعن جراء تنفيذ القرار، ما ينجم عنه من نتائج يتعذر تداركها مثل: تقييد الحرية الشخصية¹.

كما أن شرط الاستعجال، أو الضرر يقصد به أن تنفيذ القرار المطعون فيه من شأنه أن يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها²، فيما لو تم تنفيذه.

من ذلك مثلاً: أن يرفع الطالب دعوى توقيف قرار إداري يقضي بإلغاء تسجيله أو فصله فيها، فإذا أثبت أن دورة الامتحان على وشك الانطلاق، وأن إلغاء القرار المطعون فيه سيصدر بعد انتهاء الدورة بما يتعذر تدارك الامتحان، جاز للقاضي الأمر بتوقيف القرار إذا توافرت بقية الشروط الأخرى.

¹ - محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، ص. 120.

² - عصمت عبد الله الشيخ، المرجع السابق، ص. 106.

ب- شرط الجدية أو المشروعية في أسباب الطعن: ويقصد بها أن طلب الإلغاء بني على أسباب جدية وقوية، ترجح مسألة إغائه من طرف قاضي الموضوع ، وهو ما يفرض على قاضي الاستعجال أن يفحص الأسس التي بنيت عليها دعوى الإلغاء .

ج- أن لا تمس دعوى الوقف بأصل الحق: وهذا أمر طبيعي، فطالما كانت دعوى الوقف دعوى يراد من خلالها استصدار حكم مؤقت، فيجب حينئذ أن لا يمس موضوعها بأصل الحق ، وهذا هو شأن كل الدعاوى الإستعجالية¹.

د- أن لا تؤدي دعوى الوقف إلى الاعتراض عن تنفيذ قرار إداري: إن هذا الشرط مكرس بشكل واضح. وكأن المشرع بذلك قد أقر مبدأ عدم توقيف سريان القرارات الإدارية باستثناء ما تعلق منها ب: حالة التعدي، وحالة الاستيلاء، وحالة الغلق الإداري. بحيث أن خارج هذه الحالات المعنية، يمكن توقيف سريان قرار إداري، إذا أثبت المعني أن الوقف تفرضه حالة ضرورة أو حالة مستعجلة تستوجب تدخل القاضي الإستعجالي، وعلى المدعي يقع عبء إثبات ذلك².

¹ - الندوة السابقة ، مداخلة جنية فرحات، القضاء الإستعجالي ، ص. 41.

² بوخميس سهيلة ، النظام القانوني لمنازعات الاستيلاء في الجزائر -مذكرة ماجستير ،جامعة قلمة ،كلية الحقوق، 2006 ص 3 وما بعدها

المطلب الثالث: مبدأ افتراض سلامة كافة صور القرارات حين إثبات العكس.

سيتم الحديث هنا عن فرضية تمتع القرارات المعيبة بقرينة المشروعية، إلى غاية الانتهاء العمل بها كأصل عام أو كقاعدة عامة (الفرع الأول) ثم الفرضية الثانية عدم تمتع القرارات المنعدمة بقرينة المشروعية باستثناء وارد على القاعدة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمتع القرارات المعيبة بقرينة المشروعية إلى غاية انتهاء العمل بها.

تعتبر القرارات الإدارية من التصرفات القانونية الحيوية التي تعبر عن سياسات الدولة العامة، ونظامها القانوني، والاقتصادي، والاجتماعي، وكل ما يتعلق بالحاجات العامة. وأسلوب تنفيذ ذلك هو القرار الإداري باعتباره تعبيراً عن إرادة السلطات العامة، هو محتوى وجوهر العملية الإدارية، لأن مفهوم القيادة الإدارية الحديثة لا يعدو عن كونه صلاحية اتخاذ القرارات المؤثرة، والفاعلة تبعاً لمدى الصلاحيات التي حولها إياها المشرع من حيث سلطة التقدير أو التقييد. إن هذه القرارات الإدارية تنعكس على مدى فعالية الإدارة، وكفاءتها، وقدرتها على تحويل التشريعات، خاصة الإصلاحية منها، إلى واقع عملي ذو أثر إيجابي ملموس على حياة الناس، ومستوى الرفاه الاجتماعي. وعلى خلاف ذلك، فإن الإدارة الضعيفة غير الكفأة تؤثر سلباً على حياة الناس، فكم من التشريعات الإصلاحية العظيمة أفرغت من محتواها الإنساني الاجتماعي، بسبب ضعف الإدارة أو

فسادها، كما أن القرار الإداري أضحي مصدرا من مصادر الحق، لقدرته على إنشاء الحقوق العينية والشخصية، تعبيرا عن أهمية القرار الإداري في الحياة المعاصرة.

على أن القرار، كغيره من الأعمال في الدولة، يخضع لمبدأ المشروعية، بمعنى وجوب أن تتم جميع تصرفات السلطات العامة في إطار القواعد الدستورية والقانونية، وإلا كان التصرف معيبا وباطلا، يستوي في ذلك أن يكون التصرف إيجابيا كالقيام بعمل، أو سلبيا كالامتناع عن عمل يوجبه القانون. وعدم مشروعية القرار قد ترتب المسؤولية الجنائية في حالات معينة.

والأصل أن تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، بمعنى أنه يفترض فيها أنها قد صدرت صحيحة ومشروعة، وصادرة طبقا للأشكال التي يستجوبها القرار الإداري، ووفقا للإجراءات المتبعة في إصداره، بما في ذلك احترام جميع المراحل التمهيدية لإصداره. إلا أن هذه القرينة تعد قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، إذ بإمكان صاحب المصلحة الطعن ضد القرار الإداري، وإقامة الدليل على أن القرار الإداري مشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية.

ويقصد بعيوب القرار الإداري، أو حالات إغائه، حالات عدم المشروعية التي تصيب القرار الإداري، والتي يمكن أن تؤدي إلى إغائه عن طريق دعوى الإلغاء¹.

الفرع الثاني : عدم تمتع القرارات المنعومة بقرينة المشروعية-استثناء- .

سيتم التطرق هنا لمسألة القرارات المنعومة من خلال مختلف التعريفات (أولاً)، والتي تتميز عن باقي القرارات الإدارية التي تحمل في مضمونها فكرة المشروعية، ثم نتناول موقف القضاء من مسألة القرار المنعوم (ثانياً)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: تعريف القرار الإداري المنعوم:

قبل تعريف القرار الإداري المعدوم، لابد من التحقق من فكره الانعدام التي تستوجب بأن يكون هنالك قرار إداري. فإذا ثبت أن القرار المدعي بوجوده، لم ير النور أصلاً، يتعين على القاضي هنا عدم قبول الدعوى. ومن جانب آخر، عندما يثبت للقاضي أنه أمام قرار إداري، عليه البحث في مدى مشروعية القرار، هل أن القرار يعد معيماً أم سليماً؟ وإن كان معيماً، هل أن العيوب التي أصابته بسيطة أو جسيمة؟ فإذا كانت العيوب بسيطة، فهل أن الطعن في القرار يكون من خلال دعوى تجاوز السلطة، فإذا كانت العيوب جسيمة، يقرر القاضي عندها انعدام القرار الإداري.

¹ - للمزيد من المعلومات في العيوب التي تصيب القرار الإداري، و تؤدي الى إغائه، أنظر، محمد الصغير بعلي، الوجيز في منازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2002، ص.158 وما يليها.

أما عن القرار المنعدم، فإذا ما أردنا إيجاد تعريف محدد للقرار الإداري المعدوم، فإننا سنجد صعوبة كبيرة في ذلك¹، والسبب يرجع في ذلك، إلى أن الفقه لم يجمع على تعريف موحد للقرار الإداري المعدوم، بل جاءت عدة تعريفات فقهية له بحيث عبر عنه بصيغ مختلفة من ذلك بأنه: "الخطأ الفاحش، والاعتصاب الواضح، والاعتداء دون وجه حق على الحقوق الفردية، يجرد القرار من كل صفة إدارية ويهبط به إلى درجة الاعتداء المادي..."².

كما تم تعريفه بأنه: "كل تصرف يقوم بالاعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، أو كل تصرف يصدر من شخص ليس له صفة الموظف العام، أو سلطة إصدار القرارات الإدارية أصلاً، ويعد تصرفاً ينطوي على اغتصاب السلطة"³.

كما أطلق على القرار الإداري المعدوم بأنه القرار الذي يفقد كيانه، ويتجرد من صفاته ومقوماته، كتصرف منشئ لمراكز قانونية شابه من المخالفة الجسيمة ما تجعله والعدم سواء، ولا يتمتع بما تتمتع به القرارات الإدارية السليمة أو المعيبة من حصانة⁴.

¹ - Jean RIVERO, Jean WALINE, droit administratif, 14^{ème} éd, Dalloz, 1992, pp. 96-97 ; J-M- AUBY, La théorie de l'inexistence des actes administratifs, Thèse, Paris, 1947.

² - أشار إلى هذا التعريف: محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص. 32.

³ - أشار إلى هذا التعريف: حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 554.

⁴ - أشار إلى هذا التعريف: علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص. 200.

وعرف كذلك بأنه القرار الذي فقد طبيعته الإدارية ولا يعد قراراً إدارياً أصلاً لأن عدم المشروعية قد وصلت به إلى درجة تجرده من كونه قراراً إدارياً.¹

أما عن موقف القضاء من تعريف القرار المعدوم، فقد أشارت عدة أحكام إلى القرار الإداري المعدوم، وتبين من تعدد الأحكام أن هناك عدة حالات يترتب عليها انعدام القرار الإداري.²

فبالنسبة لقضاء مجلس الدولة المصري، أضحى الانعدام مرادفاً للمخالفة الواضحة والظاهرة، وعدم حصرها في ركن المحل، والاختصاص، وفي نطاق صور الاغتصاب السلطة. ويكون القرار منعدماً، عندما تكون مخالفته قد بلغت حداً من الجسام، يجعل القرار مجرد من طبيعته كقرار إداري، مما يجوز سحبه دون التقيد بميعاد الطعن المقرر لسحب القرارات الإدارية الباطلة.³

¹ - أشار إلى هذا التعريف: إبراهيم خورشيد محمد المبرحي، المرجع السابق، ص. 135.

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 46، لسنة 2007، جلسة 2007/03/24؛ وحكمها في الطعن رقم 6455 لسنة 2008 ن جلسة 2008/01/25، أشار إليهما محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص. 90.

³ - أشار إلى ذلك: محمد علي محمد عطى الله، المرجع السابق، ص. 233. وفي هذا السياق قضى مجلس الدولة المصري بأنه " يكون القرار منعدم عندما تبلغ المخالفة فيه حداً من الجسام، بحيث يجعل القرار مجرد من طبيعته العادية، مما يفتح المجال بسحبه دون التقيد بالمواعيد"، قرار مجلي الدولة المصري في 2005/12/30 في الإستئناف رقم 3266 لسنة 2005، أشار إليه محمد علي محمد عطى الله، نفس المرجع، ص. 233.

كما يعتبر القرار الإداري معدوماً، إذا كان قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقاً في إصداره، بحيث يكون مشوباً بمخالفة صارخة للقانون، مما يجرده من صفته الإدارية، ويسقط عنه الحصانة المقرر للقرارات الإدارية.¹

ثانياً: حالات القرار المعدوم عند القضاء:

لقد كان لمجلس الدولة في فرنسا تطبيقات لفكرة الانعدام على الحالات التي يدعي فيها بوجود قرار لم يصدر أصلاً، كأن لم تفصح جهة الإدارة عن إرادتها، ونسب إليها القرار بخطأ. والانعدام المادي يعني عدم وجود القرار إطلاقاً لا من حيث الظاهر، ولا من حيث الباطن. أما الانعدام القانوني، فيعني أن القرار موجود مادياً من حيث الظاهر، ولكنه مشوب بعدم المشروعية من حيث الباطن، ويبلغ من الجسامة مبلغاً تفقده الصفة القانونية. ويتبين منه قرارات القضاء الإداري في فرنسا أن حالات القرار المعدوم تتمثل فيما يلي:

1- اغتصاب الوظيفة الإدارية:

من أوضح حالات اغتصاب السلطة صدور القرار الإداري من شخص مجرد من صفه الموظف العام، ويقوم بالتدخل في شؤون الوظيفة، ويصدر قرارات بالرغم من تجرده من

¹ - أشار إلى هذا التعريف: أحمد سلامة بدر، تحويل تصرفات الإدارة الباطلة إلى تصرفات قانونية صحيحة، ط01، -القرار الإداري والعقد الإداري-، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر-، 2017، ص.86.

صفة الموظف، وبالتالي فإن القرارات الصادرة هنا تبقى معدومة . وكذلك عندما يقوم الموظف يملك صفة الموظف العام، ولكن هذه الصفة انتهت بإحدى الحالات التي تنتهي بها صفة الوظيفة الإحالة في على التقاعد ، أو العزل ، أو الاستقالة ، ولكن يستمر الموظف بممارسة عمله ويصدر قرارات إدارية. وقد رتب القضاء الفرنسي جزاء الانعدام على تلك القرارات¹.

2- الانعدام نتيجة فقد أحد أركان القرار الإداري:

استقر القضاء العادي في فرنسا وعلى اعتبار نفسه حامى حريات الأفراد وأموالهم، فكل اعتداء من الإدارة على تلك الحريات والأموال، يجعل عملها من قبيل التعدي الذي تختص به المحاكم للنظر فيه². ومن الأعمال التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي تدخل في إطار التعدي محاولة الإدارة إنشاء حقوق ارتفاق على الأملاك الخاصة دون سند من القانون، حيث اعتبر القرارات الإدارية التي تلحق ضرراً بالغير لا تخرج من اختصاص المحاكم العادية، إلا إذا كانت في النطاق الذي يرسمه القانون، ويجدد شكلاً معيناً لاتخاذ القرار الإداري. إلا أن خروج الإدارة عن قواعد الشكل المقررة، يجعل القرار الإداري معدوماً. وقد طبق هذا الاجتهاد على القرارات الإدارية الصادرة بالاستيلاء على المساكن. فإذا ما خالفت الإدارة قواعد الشكل والاختصاص في إصدارها، فإن المحاكم

¹ - Sadine BIAGINI- GIRARD, l'inexistence en droit administratif, l'Harmattan, 2010.

² - Jean RIVERO, Jean WALINE, op.cit., p. 149.

القضائية تجري على تحويل قاضي الأمور الإستعجالية حق الحكم بإرجاع الأفراد إلى مساكنهم على اعتبار أن القرار الإداري في هذه الحالات يصبح معدوما.¹

3- الانعدام نتيجة مخالفه القانون مخالفه جسيمة:

يتحقق الانعدام عند إصدار الإدارة قرارات تخالف فيها القانون مخالفة تبلغ حداً كبيراً من الجسامة، وبهذا الاتجاه فإن قرار الاستيلاء الصادر من سلطة غير مختصة ما لا يعتبر تطبيقاً لقانون أو لائحة، يشكل اعتداء مادياً إذا نفذ تختص بنظره المحاكم وحدها. أما محكمة التنازع الفرنسية، فقد ذهبت باتجاه شبيه من الذي اتخذته محكمة النقض، في أحد أحكامها الذي يقضي بأن القرار الصادر من عمدة بخصم مبلغ من المال من أحد الموظفين على خلاف القانون، لا يحول دون اختصاص المحاكم القضائية بهذا الخصوص، ولها أن تحكم برد المبلغ². كما أيدت محكمته التنازع المحاكم القضائية فيما يتعلق باعتبار القرارات الإدارية التي تتعدى على الملكية أو الحرية الفردية من قبيل الاعتداء المادي. لكن بالرغم من الاتجاه السابق إلا أنها عدلت عنه، ولم تجعل القرار

¹ - للمزيد من المعلومات، أنظر: حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص. 554.

² - أنظر في هذا الصدد:

C.E., 31 mai 1957, Rosan Girard, GAJA, p. 562; 15 mai 1981, Philippe Maurice, AJDA, 1982, p. 86.

معدوما مرادفا للقرار غير المشروع، وإنما جددت مخالفه القرار للقانون يتعذر اعتباره تطبيقا لقانون أو لائحة.¹

4- الانعدام نتيجة الاعتداء على الملكية الخاصة والحرية الفردية:

يترتب على الاعتداء على الملكية الخاصة والحرية الفردية، انعدام القرارات بغض النظر عن درجة عدم المشروعية التي تشوبها . فإذا اعتدت جهة الإدارة على الملكية الخاصة بدون وجود نص القانون محدد للشروط والإجراءات الشكلية التي حددها القانون، اعتبرت قراراتها معدومة. وتنحدر إلى درجة الاعتداء المادي. وكذلك إذا اعتدت الإدارة على الحرية الفردية، وتجاوزت حدود الضبط الإداري المرسوم قانونا ، كالقبض على شخص، وحبسه إذ يعتبر ذلك عملا مجردا من الصفة الإدارية، لكون الحرية الفردية من غير الممكن أن تكون موضوعا تمارس الإدارة نشاطها عليه. فإذا ما مارست الإدارة أعمالا معتدية على الملكية الخاصة والحرية الفردية خلافا للشروط والإجراءات القانونية ، فإن قراراتها تصبح معدومة، وتختص بنظر ما يطول من منازعات من طبيعة عملها. وبهذا الشأن، فإن الإدارة تعمل على تطبيق قانون الاستلاء على المساكن. إن الاعتداء المادي يوجد مصدره في القرارات التي تتضمن مخالفه صارخة

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذه القرارات، أنظر: أحمد سلامة بدر ، المرجع السابق ، ص.86؛ أنظر كذلك:

Legavox.fr/blog/rockandlaw/théorie-voie-fait-7964.htm ;
revuegeneraledroit.eu/blog/2013/08/15/droitadministratif-français-troisième partie-
chapitre-2/, consulté le 12 juin 2021.

للقانون، وكذلك في ما يتعلق بالاعتداء على الحرية الفردية، بحيث لا يمكن أن تكون الحرية الفردية موضوعاً إدارياً، وإنما المحاكم القضائية العادية هي الحامية الطبيعية للملكية الخاصة، فإن الحرية الفردية وتوابعها هي أجمل من الحرية الخاصة¹.

كما وسع القضاء الفرنسي من حالة الانعدام على أن مجلس الدولة الفرنسي سلك طريقاً مغايراً لاتجاه المحاكم القضائية، ولم يعتبر القرار الصادر من الإدارة معتدياً في على الملكية الخاصة معدوماً وإنما اعتبره قراراً باطلاً لتجاوزه السلطة. وكذلك لم يجعل باعتداء الإدارة على الحرية الفردية قراراً معدوماً، وإنما اعتبره قراراً باطلاً. وأعتبر القضاء الفرنسي القرارات التي تصدر من الإدارة مهما بلغت جسامة العيوب التي تشوبها، باطلة لتجاوزها السلطة، وإن كانت تنطوي على باعتداء ملكية خاصة².

ثالثاً: الآثار المترتبة على القرار المعدوم:

من المستقر عليه فقها وقضاء أن القرار المعدوم لا يترتب آثاراً من الناحية النظرية باعتبار القرار المعدوم غير موجود، وبالتالي لا تترتب عليه أي التزامات يمكن فرضها على الأفراد. وإذا حاولت الإدارة التنفيذ، فأما ترتكب ما يسمى بالتعدي. وبما أن القرار المعدوم أعتبر غير موجود أصلاً، فمن غير الممكن تصحيحه مستقبلاً بالإجازة، أو

¹ - للمزيد من المعلومات حول القرار المنعدم، أنظر: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1991، ص. 371 وما بعدها.

² - Inexistence en droit administratif, [http:// www.lagbd.org](http://www.lagbd.org), consulté le 13 juin 2021.

التصديق اللاحق عليه. وإذا كان القضاء الإداري يختص بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة ، إلا أنه فمن بين الاستثناءات التي ترد على هذا الأصل، تتمثل في أنه لا يقرر قبول دعوى القرار المعلوم ، لأنه أصلاً لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما هو عمل مادي يختص بنظره القضاء العادي. وفي حالة دخول القرار الإداري في عمليه مركبة. فإن العملية بأكملها تعتبر باطلة متعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجب على القاضي التصدي له من تلقاء نفسه. وإذا كان الأصل العام، أنه لا يجوز الطعن بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، ولا يمكن سحبه إلا من خلال المدة المحددة قانوناً، وإلا ترتب على ذلك تحصن القرار غير مشروع ويصبح كأنه قراراً سليماً. فإن القرار المعلوم لا يتحصن بمضي المدة، بحيث يجوز سحبه في أي وقت ومحو كثافة آثاره.

أما التعويض عن القرار المعلوم، فإنه من يقع على مسؤولية الموظف الشخصية الذي أصدره، بحيث يتحمل كافة التعويض عنه من ماله الخاص كأصل عام، إلا أنه استثناء يمكن أن تتقرر مسؤولية الإدارة بالتعويض عن آثار القرار المعلوم الضارة، بقدر استفادتها منه، وذلك منعا لإثرائها على حساب الموظف، إذ تتحمل كافة التعويض.¹

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر: إبراهيم خورشيد محمد المبرجي ، المرجع السابق ، ص. 169.

الباب الثاني :

مشروعية القرار الإداري قرينة

بسيطة.

إن الأحكام المتعلقة بالإثبات، لا تخص الدعاوى العادية فقط، بل تخص كذلك الدعاوى الإدارية التي تتضمن فصلا في خصومة أو منازعة إدارية في طبيعتها المألوفة. والدعاوى الإدارية تتمثل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة، ودعاوى القضاء الكامل، التي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية. ولكن نظرا لخصوصية الدعاوى الإدارية، أين يكون الفرد العادي فيها في الغالب من الحالات هو المدعي، فإن الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية، والمتعلقة بقرينة سلامة تلك القرارات التي لها خصوصية، بالنظر إلى وضعية طرفي الدعوى في الخصومة، ويظهر ذلك جليا في مجال الإثبات.¹

ونظرا لما تحوزه الإدارة من الامتيازات والسلطات غير المألوفة، فمن الطبيعي أن تؤثر هذه الأخيرة بشكل أو بآخر على سير الخصومة الإدارية بصفة عامة، ودعاوى إلغاء القرار الإداري الذي يفترض فيه المشروعية، بصفة خاصة²، لاسيما ما يتعلق بإجراءات إثبات عكس القرينة المفترضة في القرارات الإدارية، ذلك أن الإدارة باستثارتها لهذه الامتيازات، فإنها تعد الطرف الأقوى في الدعوى، والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات،

¹ - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص.187.

² - محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص. 153.

في حين يقف المتخاصم مع الإدارة مجرداً من الأدلة، وهذا هو الموقف الذي يصعب من إقامة الدعوى القضائية أصلاً أمام القضاء .

هذا ما يؤدي في الأخير إلى إنشاء وضعية قانونية غير مألوفة، يختل فيها التوازن بين أطراف الخصومة.¹ إن المدعي هو كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وتثبت له الصفة في مباشرة وإقامة الدعوى، هذا كون أن القاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في المنازعة²، وإنما لابد أن يخطر بدعوى إدارية. ولهذا يشترط لاكتساب صفة المدعي أن يكون لديه أهلية الاختصاص، وهي صلاحية الشخص التي يحددها القانون بما تتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية، هذا ما يقرر ويجعل المدعي له الوصف، باعتباره صاحب المركز القانوني، والحق الموضوعي في الدعوى القضائية الموجهة ضد قرار إداري، يتميز بالصحة والسلامة.³

وإن كان صاحب الشأن هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام، فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول به، وإنما امتيازات الإدارة في التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، هي التي جعلت المتضرر من العمل الإداري يسعى

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 201.

² - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 78.

³ - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 98.

للإدارة في بداية الأمر¹، ثم بعد ذلك يلجأ للقضاء الإداري لمخاصمة القرار الإداري لإيقاف الأثر المباشر للقرار الإداري، والذي يعد امتيازاً ناشئاً عن قرينة المشروعية المفترضة في القرار الإداري أو إلغائه².

إلا أنه في بعض الحالات الاستثنائية، قد تبادر الإدارة في اللجوء إلى القضاء، نظراً للطابع الخاص لهذه الدعوى، هذا من شأنه أن يكسبها مركز المدعي في الخصومة القضائية³.

و ما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كانت الإدارة تتمتع بعدة امتيازات في تنفيذ قراراتها المتمتعة بقرينة المشروعية، فإن ذلك لا يخولها سلطة توقيع الجزاء إثر مخالفة قراراتها، باعتبار أن هذه الجزاءات مقررة أصلاً للقاضي الجزائي .

كما يعتبر الإثبات القانوني قوة الحق، فيستوي الحق المعلوم والحق الذي لا دليل له، ولو كان موجوداً في الحقيقة والواقع. وبذلك اعتبرت نظرية الإثبات من أكثر النظريات أهمية وتطبيقاً في الحياة العملية، ويتم تنظيمها وفقاً للصعوبات والعوامل المتعلقة بالدعوى التي تسري بشأنها. فقد قامت على أساس من التقييد القانوني، ومبدأ حياد

¹ - مراد بدران ، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 09، 2002، ص. 32،

² - Philippe MERLE , Les Présomptions légales en droit pénal , Thèse , Paris , 1970 , p.32.

³ - علي خطار شطاوي ، المرجع السابق ، ص. 89.

القاضي في القانون المدني، في حين يقوم الاثبات الاداري أساسا على طبيعة الدعوى الادارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين من حيث المركز والمصلحة، هما الادارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بوظيفتها الادارية، وتمتع بامتيازات السلطة العامة، ما يغنيها عن اللجوء الى القضاء لتنفيذ قراراتها المفترض فيها قرينة الصحة، وغالبا ما تكون في مركز المدعى عليه. في حين يقف الفرد في مركز المدعي، باعتباره المتضرر غالباً من أعمال الادارة، ويطلب الحماية القضائية، وبالتالي يلتزم بتقديم البينة على ما يدعيه، لكي يتمكن من إثبات عكس ما تتمتع به القرارات الإدارية باعتبارها قرينة بسيطة. ولقد أظهرت عملية تقديم دليل إثبات عكس القرينة التي تتمتع بها القرارات الإدارية أمام القضاء الاداري صعوبات كبيرة. و يؤدي تطبيق القاعدة العامة لعبء الاثبات إلى زيادة عدم المساواة بين أطراف الدعوى الإدارية، ومن ثم وجب التحقق من المعنى الحقيقي لهذه القاعدة في ظل الاجراءات القضائية الادارية .

فكيف يقوم القاضي الاداري بتطبيق القاعدة العامة لعبء الاثبات التي تنطوي أساسا على أدلة الاثبات في ظل خصوصية الدعوى الإدارية من جهة، وقرينة المشروعية الملازمة للقرارات الإدارية من جهة أخرى ؟

وللإجابة على هذا التساؤل سيتم تقسيم هذا الباب الى فصلين، يتناول الفصل الأول خطوات إثبات عكس قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية، أما في الفصل الثاني فسنتناول عبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري ودور القاضي الإداري فيه.

الفصل الأول: خطوات إثبات عكس قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية.

يتضح مما سبق، أن الإدارة وتحقيقا للمصلحة العامة، تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية، وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة، دون أخذ موافقة من صاحب الشأن الذي يمسّه التصرف الصادر من الإدارة، وبدون حاجة عند تنفيذ أعمالها، اللجوء إلى القضاء. إن الإدارة بذلك تحدد في حالات معينة الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية المراد المساس بها، وذلك حسب ما يقتضيه سلطتها في تقدير الملاءمة، وكيفية مواجهة الظروف المستجدة وغير المتوقعة. فلو كان المشرع يستطيع يتنبأ بكل الحالات التي يمكن أن تواجهها الإدارة إثر القيام بنشاطها، لما منحت لها أصلا هذه الامتيازات.¹ على أن هذه الامتيازات لم تمنح للإدارة كامتياز خاص بها فقط، وإنما قررت لها من أجل تحقيق المصلحة العامة. إن هذه المهمة النبيلة، هي التي مكنت الإدارة من التمتع بامتيازات غير مألوفة، وهذا ما يبرر حق اتخاذها قرار نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة جبرا عن إرادة أصحابها، وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف في البقاء في الوظيفة، وهذا كله لخدمة المرفق العام .

¹ - أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص. 132.

ومن جانب آخر، تصدر الإدارة ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين إن اقتضت الحاجة لذلك كما هو الشأن في حالة الموظف الفعلي، أو أن تتخذ قرارا لنقل أي موظف أو ترقيته. إلا أن هذه التصرفات لا تكون بمنى عن رقابة القاضي الإداري،¹ كما لها أن تصدر القرارات المتعلقة بالضبط الإداري .

إن هذه القرارات التي تصدرها الإدارة، تلزمها في حد ذاتها على اعتبار أن من شأن هذا التصرف أن ينشئ مركزا قانونيا، إذ يتكفل القانون بعد ذلك بحمايته، وبالمقابل، يلتزم صاحب الشأن في ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد وأحكام .

وما يجب التنويه إليه هنا هو أن أساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية المناطة للإدارة تستهدف إشباع الحاجات العامة للمجتمع، وكفالة أمنهم وسلامتهم.²

ولما كان الأمر كذلك، فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة، والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض عليها وعلى الأفراد، وهذا ما يجعلها لا تقف في مركز المدعي في الغالب من الحالات، ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء، وما يؤدي إليه من نتائج، بخصوص الإثبات.

¹ - عابدة الشامي ، المرجع السابق ، ص. 165.

² - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 87

وبالإضافة إلى ذلك، فإن القرارات الإدارية تتميز بالفورية، وترتب أثرها المباشر فور صدورهما، إلا إذ حكم بوقف تنفيذها من قبل القضاء الإداري، لأن قراراتها تتمتع بقرينة المشروعية، وهذا الأثر المباشر للقرار الإداري من أهم الامتيازات التي تتمتع به الإدارة، إلا أن حجيته أقل مرتبة من حجية الشيء المقرر فيه، والتي تتمتع بها الأحكام القضائية، بل هي قرينة بسطة يمكن إثبات عكسها¹.

وبهذا يمكن القول أن الإدارة تحدد وتنفذ بسلطاتها ما تقرره تجاه الآخرين دون حاجة إلى موافقة القضاء المختص،² وعلى من ينازع في صحة تصرفها، ما عليه إلا عرض الأمر على القضاء الإداري، وتحمل صعوبات مركز المدعي في الدعوى الإدارية، وذلك من خلال إثبات عكس القرينة الملازمة للقرارات الإدارية باعتبارها قرينة بسطة . إن هذا الأمر يخلف ظاهرة عدم التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، مع العلم أن الدستور ينص على مبدأ المساواة أمام القانون.³

¹- Pierre François MUYART DE VOUGLANS , Institutes au droit criminel, Le Breton, Paris, 1967,

–أشار إليها عبد الحكيم دنون الغرالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص.65

² – حسين بن الشيخ أث ملويا ، المرجع السابق ، ص. 132.

³ – مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص. 89.

و بالإضافة إلى ذلك، وكما أتضح سابقا، فإن القرارات الإدارية تتميز بقرينة السلامة والمشروعية، على اعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة، إذ يفترض في العمل الإداري سلامته من حيث الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، وكذا اعتباره مطابقا للقانون، هذا حتى تحافظ الإدارة على استمرارية النشاط المرفقي بصورة منتظمة.¹ ومؤدى ذلك، أن يظل القرار الإداري قائما وناظدا في مواجهة صاحب الشأن، باعتباره صحيحا، ومنتج الأثر من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به، إلا إذ تم تعديله أو إلغاؤه من قبل ذات الإدارة مصدرة العمل، كون أن للإدارة حق الرقابة الذاتية على أعمالها²، أو أن يتم إيقاف أثره أمام القضاء الإداري المختص بناءً على طلب يوجهه صاحب الشأن لهذا الأخير .

إن قرينة السلامة والمشروعية صفة لصيقة بالقرارات الإدارية، حتى ولو كانت معيبة وغير مشروعة إلى أن يحكم بإلغائها، وبعد ذلك، إذا اتخذ المتضرر من عمل الإدارة موقفا برفعه للدعوى القضائية³، وبناء عليه، يقوم القاضي الإداري بعد فحصه للقرار الإداري، بإخراج هذا العمل غير المشروع من وعاء المشروعية المفترضة فيه .

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 143.

² - أحمد محبو، المرجع السابق، ص. 97.

³ - عمار عوايدي، المرجع السابق، ص. 102.

ومن ثمة، فإنه لا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع، والإجراءات، والبيانات التي دونها الموظف المختص، ويتعلق الأمر بتاريخ القرار، ومحل واسم مصدره، وصفته، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي يستند عليها القرار، وهذا فضلا عن مضمون القرار من نصوص خاصة بالموضوع .

كما أن قرينة السلامة أو المشروعية الملازمة تجعل خصم القرار الإداري أو الإدارة، في مركز صعب يتحمل فيه مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وإن كان هذا الأمر يتطلب تدخل القاضي الإداري من أجل معالجة هذه المسألة.

و إلى جانب ذلك، فإن المعنيين بالقرارات الإدارية، عليهم الالتزام بتنفيذها طواعية، ولهم بعد ذلك حق استعمال الوسائل المقررة قانونا لإثبات عدم مشروعية القرارات الإدارية التي تهمهم، سواء كان ذلك عن طريق الرقابة القضائية أو الإدارية، وذلك عن طريق التظلم الذي يتخذه صاحب الشأن ضد العمل الإداري أمام نفس الجهة المصدرة له، أو عن طريق الرقابة القضائية من خلال دعوى الإلغاء.¹

وتتم هذه الرقابة بعد تنفيذ القرار الإداري، ولا يترتب وقف تنفيذه باعتبار أنه لو تم لجوء الإدارة للقضاء لتنفيذ قراراتها، فإن ذلك يضعف في العادة من مركزها، ولا يحقق

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص212

المصلحة التي أنشئ لها أصلا المرفق الإداري، وبالتالي مما يؤدي إلى إضعاف مقدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري، واستمراريته، وإشباع الحاجيات العامة للمجتمع، ولهذا منح للإدارة حق تنفيذ قراراتها بصورة مباشرة، لأن الإدارة تأمر ولا تشاور، وهذا ما يعد امتيازاً خطيراً مقررًا لمصلحة الإدارة.¹

وعلى اعتبار أن التنفيذ المباشر قد يترك آثاراً يتعذر أو يستحيل تداركها، كما هو الشأن في القرار الذي يتخذ قصد هدم منزل، أو غلق محل تجاري، فإنه إذا تبين عدم مشروعيته، فإنه من حق صاحب الشأن أن يتقدم بطلب أمام القضاء الإداري من أجل وقف آثاره.²

و على إلى إثر ذلك يتدخل القضاء الإداري، للبحث في مدى مشروعية القرار المطعون فيه، وذلك بتفحص مدى مطابقته للقانون، ومدى ملاءمة هذا التصرف الإداري واحتياجات الإدارة.

كما أن قرينة المشروعية - كما تم تناوله سابقاً - تبقى ملازمة للقرار الإداري، لكنها في الواقع ماهي إلا قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، أي عكس القرينة المفترضة فيها والمتمثلة في قرينة المشروعية، أو كما يصطلح عليها بقرينة السلامة. وبالنتيجة لتبيان

¹ أ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص. 97.

² - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 167.

الخطوات والمراحل التي يمر بها المدعي لإثبات عكس قرينة المشروعية الملازمة للقرار الإداري، سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول إجراءات مهاجمة القرار في حد ذاته أما المبحث الثاني فنتناول فيه الشروط الواجب توافرها للحكم بوقف التنفيذ.

المبحث الأول: إجراءات مهاجمة القرار في حد ذاته.

إن إجراءات مهاجمة القرار الإداري تعد متصلة بالقرار في حد ذاته، لأن جوهر النزاع يتعلق بإثبات عكس القرينة الملازمة للقرار الإداري، والتي تفترض مشروعيتها، وذلك نظراً للمراحل التي مر بها، والتي جعلته يتمتع بهذه القرينة التي تظل ملازمة له إلى غاية إثبات عكس ما تضمنته. ومن هنا فالإجراءات تصب نحو القرار الإداري الذي يتمتع بالقرينة المفترضة، والعمل على إثبات عكس ما تتضمنه هذه القرينة. ولتوضيح الإجراءات المتبعة سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول المطلب الأول رفع دعوى إلغاء القرار المشكوك في صحته، ثم نخصص المطلب الثاني لوقف تنفيذ القرارات الإدارية المطعون فيها بالإلغاء.

المطلب الأول: رفع دعوى إلغاء القرار المشكوك في صحته.

إن أول خطوة يقوم بها المدعي المتضرر من القرار الإداري المفترض فيه المشروعية والسلامة، هو قيامه برفع دعوى ضد القرار المعيب المتضرر منه وذلك من أجل إلغائه، ومن هنا، تعد هذه المرحلة أولى خطوة من خطوات مهاجمة القرار الإداري المشكوك في صحته، لذلك يجب على المدعي المرور بمرحلة رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية، مع مراعاة بعض الشروط، وذلك لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية التي

يعتقد أنها غير مشروعة وذلك أمام القضاء المختص، كون بعض الشروط يترتب على عدم احترامها رفض الطعن بالإلغاء شكلا. ومن هنا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتعرض في الفرع الأول إلى الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء، أما الفرع الثاني، فنخصصه لدراسة أوجه الإلغاء.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المفترض صحته.

حتى يتم قبول تحريك وإعمال دعوى إلغاء قرار إداري يتمتع بقرينة المشروعية مسبقا، لابد من توافر الشروط الشكلية لقبولها. ومعنى ذلك أن قاضي دعوى الإلغاء لا يمكن له قبول النظر والفصل في الدعوى المرفوعة إليه ما لم تتوفر فيها الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء. إن هذه الشروط تتمثل في شرط محل الطعن (أولا)، وبعض الشروط المتعلقة بالطاعن (ثانيا)، والشروط المتعلقة بالتظلم (ثالثا)، وشرط الميعاد (رابعا).

أولا: شرط محل الطعن بإلغاء:

يشترط لقبول دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، أن يكون محل الطعن منصبا على القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات العمومية الوطنية، والمنظمات المهنية الوطنية. وهذا حسب المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-

01 المتعلق بمجلس الدولة، أما إذا كانت دعوى الإلغاء من اختصاص المحاكم الإدارية، فإنه يشترط حسب المادة 801¹ من قانون إجراءات مدنية وإدارية، أن يكون محل الطعن منصبا على القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية، بالإضافة إلى المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية

و يشترط في القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء عدة مواصفات خاصة هي:

- 1- يجب أن يكون هناك قرار إداري، فلا يقبل الطعن بالإلغاء في قرار إداري لم يصدر بعد، أو في قرار أداري ألغي فعلا إداريا أو قضائيا.
- 2- أن يكون هذا القرار، إداريا وفقا للمعيار العضوي المعول عليه كقاعدة عامة في تمييز القرارات الإدارية.

- 3- يجب أن يكون القرار الإداري محل الطعن بدعوى الإلغاء قرارا إداريا نهائيا، أي أن يكون كما يقرر القضاء الإداري صادرا من سلطة إدارية مختصة بإصداره، واستنفد جميع المراحل التحضيرية اللازمة لإصداره، دون أن يكون لازما قانونا لنفاذه وجوب عرضه بعد ذلك على سلطة عليا.

¹ - أنظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، سابق الإشارة إليه.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالطاعن:

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" ومن ثم، فإنه يشترط في أشخاص الخصومة في الطعن بالإلغاء توافر شرطي الصفة والمصلحة¹، وذلك على الشكل التالي :

1- شرط الصفة:

يقتضي توافر عنصر الصفة في الطاعن ضد القرار الإداري، أي وجود وقيام علاقة بين المدعي الطاعن وموضوع النزاع، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي حول علاقة شرط الصفة بشرط المصلحة، إلا أن الاتجاه السائد فقها وقضاء يذهب إلى اندماج مدلول شرط الصفة في شرط المصلحة في نطاق دعوى إلغاء القرار الإداري المفترض سلامته، بحيث تتوافر الصفة، كلما وجدت مصلحة شخصية مباشرة لرافع الدعوى².

كما اعتبرت الصفة بأنها الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء، فهي في هذه الدعوى تندمج وتمتزج بالمصلحة، حيث أن صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى.

¹ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، سابق الإشارة إليه.

² - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية) المرجع السابق، ص. 55.

وتعرف الصفة كذلك بأنها "السلطة التي يباشر بمقتضاها الشخص الدعوى القضائية أمام القضاء، وهي تكون عادة لصاحب الحق المدعي به، أو لمن تلقى الحق عنه بأي طريق كان"¹.

2- شرط المصلحة:

المصلحة في دعوى إلغاء القرار المفترض صحته بصفة عامة هي الباعث على إقامتها، والغاية المقصود تحقيقها من وراء ذلك، فالمصلحة سبب الدعوى ومناطقها الذي تكون بدونها إهداراً للوقت وإشغالاً للقضاء فيما لا طائل من ورائه، في حين أن السلطة القضائية يجب أن يكون انشغالها بما يحقق العدل. ومن ثم فإن المصلحة في الدعوى تمثل قيدا بديها على إقامتها لضمان جدية الادعاء².

كما تعرف بأنها "المنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق حماية القانون لحقه الذي اعتدى عليه، أو المهدد بالاعتداء"³.

ومن هنا، فإن المصلحة هي شرط لقبول الدعوى، ومن المبادئ الأساسية في الإجراءات، حيث "لا مصلحة لا دعوى"، فيشترط لقبول دعوى إلغاء القرارات

¹ - محمود السيد التحبوي، الصفة غير العادية وآثارها في دعوى القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2003، ص. 110.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 344.

³ - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص. 243.

الإدارية التي كان يفترض فيها المشروعية، أن يكون لرافعها مصلحة شخصية في رفعها، وإلا حكم القاضي بعدم قبول الدعوى وبردها. وشرط المصلحة شرط عام في كل دعوى قضائية، سواء رفعت أمام القضاء العادي، أو رفعت أمام القضاء الإداري، حيث يكفي أن يكون للطاعن مصلحة شخصية ومباشرة. ومعنى ذلك أنه يكتفي بأن يكون الطاعن في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه، من شأنها أن تؤثر تأثيراً مباشراً في مصلحة ذاتية له .

والمصلحة في رفع دعوى إلغاء القرارات المشوبة بعيوب عدم المشروعية، قد تكون مصلحة شخصية مباشرة، وذلك بأن يكون القرار المطعون فيه قد مس حالة قانونية خاصة بالمدعي، وقد تكون مصلحة مادية أو أدبية، حيث لا يشترط في مصلحة رافع الدعوى أن تكون له مصلحة مالية أو مادية فقط لكي يثبت مصلحته في دعوى الإلغاء، وإنما يمكن أن تكون هذه المصلحة أدبية، أو حتى روحية تتصل بالمشاعر والعقيدة¹. وتكون المصلحة محققة ومستقبلية وتعني بالمصلحة المؤكدة أو المحققة المصلحة القائمة والحالة، فإذا ما توفر لصاحب الشأن مصلحة مؤكدة في إلغاء القرار حكم القاضي

¹ - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.324.

بقبول الدعوى، وانتقل إلى بحث موضوعها¹. أما المصلحة المستقبلية فهي التي من شأنها أن تهيء الفرصة لجلب نفع أو دفع ضرر على أن يكون وقوع ذلك أكيداً في المستقبل².

ثالثاً : الشروط المتعلقة بالتظلم الإداري المسبق ضد القرار المعيب:

يعرف هذا الشرط على أنه الالتماس أو الشكوى التي يقدمها أصحاب الصفة والمصلحة إلى السلطات الإدارية الولائية، والرئاسية، والوصاية، واللجان الإدارية، متظلمين من القرارات الإدارية غير المشروعة، طالبين بإلغائها، مما يجعل هذه الإجراءات أكثر اتفاقاً مع مبدأ المشروعية³.

ويعرف التظلم الإداري المسبق، كذلك على أنه الطريقة القانونية التي تمكن المتظلم الحصول على قرار إداري مطابق للقانون أمام الجهة الإدارية، وهو يكتسي طبيعة إدارية خلافاً للدعوى الإدارية التي لها طبيعة قضائية، كما أنه يرفع أمام الجهة الإدارية المختصة خلافاً للدعوى الإدارية التي ترفع أمام الجهة القضائية المختصة⁴.

¹ - براهيم عبد العزيز شيخا ، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.388.

² - ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع نفسه ، ص.324.

³ - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، المرجع السابق ، ص.366.

⁴ - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الادارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل) ، المرجع السابق ، ص.

إن شرط اللجوء المسبق إلى التظلم أمام الإدارة قد يكون قبل رفع دعوى الإلغاء، سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة. وهذا ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أجازت للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة مصدرة القرار، بتظلم ولائي لا رئاسي، وعليه أقر المشرع التظلم الولائي دون الرئاسي¹.

وتنص المادة 907 من القانون نفسه على أن مجلس الدولة عند فصله في الدعاوى كدرجة أولى وأخيرة، تطبق عليها الأحكام المتعلقة بآجال التظلم الإداري المسبق، ومنه يمكن القول بأنه يجوز أيضا للطرف المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار إذا كان مجلس الدولة يفصل في الدعاوى كدرجة أولى وأخيرة².

رابعا: الشرط المتعلق بالمواعيد:

إن دعوى إلغاء قرار الإداري المشوب بعيب من عيوب المشروعية الذي كان يفترض سلامته سابقا، باعتبارها دعوى قضائية في طبيعتها وخصائصها، تخضع لشروط وإجراءات وشكليات رفع وقبول وتطبيق الدعوى القضائية بصفة عامة، والدعوى القضائية الإدارية بصفة خاصة. ومن بين هذه الشروط، الميعاد أو المدة حيث لا تقبل

¹ - تجدر الإشارة إلى أن التظلم الإداري حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبح جوازيا.

² - قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 سابق الإشارة إليه.

دعوى إلغاء القرارات الإدارية المعيبة، إلا في خلال المدة الزمنية المقررة قانوناً لرفع وقبول دعوى الإلغاء. ويعتبر شرط الميعاد من النظام العام، بحيث يجوز للقاضي المختص بدعوى الإلغاء أن يثيره من تلقاء نفسه، ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، أو عدم احترام وتطبيق شرط المدة في رفع القبول لدعوى الإلغاء، كما أن وجود مدة زمنية محددة وقصيرة سبباً لعدم عرقلت حسن سير المرافق العامة، واستقرار المراكز القانونية¹.

وقد نصت المادة 829 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات الدنية والإدارية على ما يلي "يحدد أجل الطعن أمام المحاكم الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"

كما نصت المادة 405 من نفس القانون على أنه "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي، ويوم انقضاء الأجل. يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها".

كما أن احترام المواعيد في دعوى إلغاء القرارات المعيبة الصادرة عن الإدارة، أمر ضروري وشرط من شروط قبولها، ومن هنا، فالميعاد بطبيعته لا يمكن الأخذ به

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ص. 385.

واحتساب الآجال إلا من تاريخ بدء سريان الميعاد، ذلك أن بدء ميعاد الطعن طبقاً لقانون إجراءات المدنية والإدارية يحتسب من تاريخ نشر القرار، أو الإعلان مع ضرورة العلم اليقيني بالقرار .

و طبقاً للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن سريان ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار، أو من تاريخ نشر القرار التنظيمي وذلك على الشكل التالي:

1- النشر:

هو وسيلة العلم بالنسبة للقرارات التنظيمية، على أن هذه القرارات تمس عدداً غير محدد من الأفراد، أما بالنسبة للقرارات الفردية فلا يعتد بالنشر كوسيلة للعلم بها إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك¹. فعلى الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسيروها. وينبغي في هذا الإطار أن تستعمل وتطور أي سند مناسب للنشر، إذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية بالنسبة لقرارات تعيين الموظفين الساميين أو إنهاء مهامهم².

1 - ماجد راغب حلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص. 340.

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1، دار هومة للطبعة للنشر ، الجزائر ، ط 2006، 4، ص. 214.

ويعتبر النشر قرينة لا تقبل إثبات العكس على وصول إلى علم أصحاب الشأن بالقرار الإداري، فلا يعذر أحد لجهله أو عدم اطلاعه على القواعد القانونية، سواء وردت هذه القواعد في التشريعات العادية أو التشريعات الفرعية¹.

2- إعلان القرار الإداري:

هو وسيلة تنقل بها جهة الإدارة قرارها إلى فرد بعينه أو أفراد محددين بذواتهم من الجمهور. وإذا كان إجراء الإعلان لا يخضع لشكلية معينة، إلا أن صحته تتطلب اشتماله على اسم الجهة المصدرة للقرار، وأن يوجه من موظف مختص إلى ذوي الشأن شخصياً، إذا كانوا من كاملي الأهلية، أو من ينوبون عنهم إذا كانوا من ناقصي الأهلية². أما إذا كان القرار قد صدر في مواجهة شخص معنوي، كالشركات أو الجمعيات، فيكون التبليغ إلى ممثل هذا الشخص المعنوي، أو من ينوب عنه قانوناً³.

كما يتعين انطواء الإعلان على جميع عناصر القرار الإداري، حتى يتمكن صاحب الشأن من تحديد موقفه منه، قبولا، أو رفضا، على ضوء مدى تأثيره في مركزه القانوني، ومعاينة صحة القرار النافذ في حقه، حتى يتمكن من مباشرة دعوى إلغائه إذا كان مشوباً

1 - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.340.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.353.

3 - طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص.27.

بعبء من عيوب المشروعية. ويقع على جهة الإدارة عبء إثبات تمام الإعلان بالقرار الفردي لصاحب الشأن أو من ينوب عنه، كما يقع عليها كذلك عبء إثبات صحة هذا الإعلان¹.

3- العلم اليقيني بالقرار:

هو العلم الفعلي بالقرار من جانب صاحب الشأن، بما يعني عن العلم بالأسلوب الرسمي الذي يحدده القانون، ويؤدي هذا العلم الفعلي إلى بدء سريان ميعاد دعوى إلغاء القرار الإداري لإثبات عدم مشروعيته².

ويشترط في العلم اليقيني بالقرار الإداري أن يكون يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، كما يجب أن يشمل المضمون الكامل للقرار، وأن يثبت هذا العلم في تاريخ محدد حتى يمكن حساب بدأ المدة. على أن أهم الحالات التي يثبت فيها العلم اليقيني بالقرار المطعون فيه، حالة اعتراف الطاعن بذلك بأي صورة من الصور³.

و من هنا قد يحل العلم اليقيني حال ثبوته محل الإعلان والنشر في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء للقرار الإداري، ذلك حتى لا يظل ميعاد الطعن عليه مفتوحاً إلى مالا نهاية

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص. 354.

² - محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002، ص.113.

³ - ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص.34.

في حالة عدم حدوث النشر أو الإعلان ، والذي يمكن أن يعرقل السير الحسن للمرفق العام، ويهدد استقرار المراكز القانونية التي تولدت في ظل القرار الإداري، ذلك أن الغاية من النشر والإعلان هي العلم بالقرار تتحقق بالعلم اليقيني به¹ .

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يعتد بالعلم اليقيني، وإن كانت هناك أحكام سابقة على قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقر بالعلم اليقيني، أي عند سريان قانون الإجراءات المدنية الملغى.

الفرع الثاني: أوجه إلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

إن أوجه إلغاء القرارات الإدارية التي كان يفترض فيها الصحة والسلامة، هي حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء، أي مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب القرار الإداري، والذي كان يفترض فيه سلامة كافة أركانه المكون له، والتي أظفت عليه المشروعية، إلى غاية وقوع شكوك حول صحتها، مما يستلزم على المتضرر من القرار الإداري المشكوك في صحته رفع دعوى لإلغائه، مع تبيان الأوجه التي يشوبه في عدم صحتها، والمتمثلة في عدم الاختصاص، وغيب السبب، وغيب الشكل، والإجراءات وغيب مخالفة القانون، وغيب الانحراف في استعمال السلطة. وذلك على الشكل التالي :

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص.35.

أولاً: عيب عدم الاختصاص كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري:

إن الاختصاص هو صلاحية قانونية لموظف معين، أو جهة إدارية محددة في اتخاذ قرار إداري ما، تعبيرا عن إرادة الإدارة. وتتخذ هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون أو وفقا لمبادئه العامة، وذلك في حالة عدم قيام القانون بتنظيم اختصاص إداري محدد، ولم يعهد به إلى جهة إدارية، أو موظف معين¹.

والتعريف المستقر عليه فقها لعيب عدم الاختصاص في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل قانوني معين، حيث جعله المشرع من اختصاص سلطة أخرى طبقا للقواعد المنظمة للاختصاص. فهو عيب عضوي، ويعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة أو فرد آخر². ويعرف كذلك بأنه افتقاد رجل الإدارة القدرة على مباشرة العمل الإداري من الناحية القانونية في إصدار القرارات الإدارية، فإذا كان رجل إدارة غير مخول قانونا بإتيان العمل الإداري، فهو غير مختص به، فإذا أتاه بالرغم من ذلك، كان قراره مشوبا

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء-شروط القبول-أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص5.15

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص6.

بعبء الاختصاص، وبذلك يتحقق وجه من وجوه إلغاء القرار الإداري الذي كان يفترض فيه قرينة الصحة من جهة، واحترامه لقواعد الاختصاص من جهة أخرى¹.

على رجل الإدارة غير المختص، يشبه الشخص ناقص الأهلية، فكل منهما غير قادر على إتيان العمل القانوني، بيد أن كلا منهما يختلفان في الهدف والسبب، فهدف الأول عند تحقيق الاختصاص هو المصلحة العامة، بينما الهدف الثاني، هو المصلحة الخاصة².

ويمكن تعريف عيب عدم الاختصاص في إصدار القرارات كأحد العيوب التي تصيب القرارات الإدارية، بأنه "عدم القدرة على مباشرة عمل معين جعله القانون من سلطة هيئة أو فرد آخر"³. ومن هنا فقيام موظف بإتيان عمل إداري بصفة عامة، أو إصدار قرار إداري لا يدخل في اختصاصه طبقاً للقانون، يجعل من القرار الإداري الصادر عنه غير مشروع، وبالتالي فهو معيب بعبء عدم الاختصاص، ويمنح الحق للشخص الذي تضرر منه مباشرة إجراءات دعوى إلغائه، وذلك استناداً لمخالفة القرار الذي كان يفترض فيه المشروعية لقواعد الاختصاص، أو ما يطلق عليه بعبء عدم الاختصاص.

¹ - أشار إلى هذا التعريف: علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص.200.

² - عبد الحكم فوده، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، ج1، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.115.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.7.

ولعب عدم الاختصاص عدة صور ومظاهر، تتنوع بتنوع صور ومظاهر وعناصر الاختصاص ذاته. فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصياً، أو موضوعياً، وقد يكون زمنياً، أو مكانياً. كما يتدرج عيب عدم الاختصاص وفقاً لاختلاف خطورته وجسامته في الخروج عن القانون ومبدأ المشروعية، وذلك على الشكل التالي:

1- عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يشوب القرارات:

هو اعتداء سلطات سياسية أو تشريعية أو قضائية أو أشخاص عاديين ليست لهم صفة إدارية أو علاقة إدارية على اختصاصات ووظائف السلطة الإدارية والوظيفة الإدارية في الدولة¹. ويفقد القرار الإداري صفته الإدارية، ويتحول إلى عمل مادي لا يتقيد الطعن فيه بالإلغاء بميعاد². وبالتالي يبقى مجال الطعن فيه بالإلغاء مفتوحاً، ومن هنا يخول للشخص الذي تضرر منه، رفع دعوى إلغائه بناء على مخالفة القرار لقواعد توزيع الاختصاص بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، مما يشكل اعتداء على قواعد الاختصاص وتبقى المواعيد مفتوحة وتكون دعوى إلغائه غير مقيدة بآجال محددة وذلك نظراً لاحتواء القرار على عيب عدم الاختصاص الجسيم.

¹ - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 174.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص. 72.

2- عيب عدم الاختصاص البسيط الذي يشوب القرارات:

يتحقق هذا العيب عند مخالفة الإدارة قاعدة توزيع الاختصاص بين الهيئات الإدارية المكونة للسلطة التنفيذية، وهذا باعتداء سلطة إدارية على سلطة إدارية أخرى. وهذا العيب يكون الأكثر حدوثاً، وأقل خطورة من الصورة السابقة، ذلك أن القرار الصادر عن الإدارة الذي كان يتمتع بالصحة والسلامة في كافة أركانه بما فيها قواعد الاختصاص، أصبح يشوبه عيب عدم الاختصاص البسيط، والذي يحدث بكثرة نظراً لتداخل بعض الصلاحيات بين مختلف السلطات الإدارية، مما يتيح للمتضرر من ذلك القرار مباشرة دعوى إلغائه بناءً على هذا الوجه المثار. وتمثل صورته فيما يلي:

أ- عيب عدم الاختصاص المكاني: يقصد به أن يصدر أحد رجال الإدارة قراراً يمتد أثره إلى خارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه الإداري¹، كأن تتخذ السلطة الإدارية قراراً بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها، فرييس البلدية هو المختص في مادة الشرطة والنظام العام لكن فقط فيما يخص بلديته²، أما إذا مارس هذا الاختصاص خارج بلديته، تحقق هذا العيب .

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة ، ص.51.

² - حسين بن شيخ أث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1 ، المرجع السابق ، ص.72.

ب- عيب عدم الاختصاص الزمني: تتمثل هذه الحالة في صدور قرار إداري من هيئة إدارية، أو إحدى أعضائها، في وقت لم تكن فيه هذه الهيئة أو هذا العضو مختصين بإصداره قانوناً. ويحصل ذلك في حالة إصدار قرار إداري من قبل موظف لم يستلم مهامه الوظيفية بعد، أو بعد إنهاء رابطة الوظيفة. كما قد يكون ذلك عندما تنقضي المدة القانونية المحددة لإصدار القرار. وبناء على ذلك، فإن القرار الإداري الذي يصدر في مثل هذه الأحوال يعتبر معيباً بعيب عدم الاختصاص الزمني، الذي يجعله قابلاً للطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص¹. ولعيب عدم الاختصاص الزمني صورتين تتمثل في:

- صدور القرار من موظف زالت صفته الوظيفية، حيث أنه من حق الموظف إصدار القرارات الإدارية، ولكن خلال تقلده للوظيفة، فإذا انتهت علاقته بالإدارة فقد انقطعت صلته بالوظيفة، ولم يعد مقبولاً أن يضطلع بأي عمل من أعمالها، ومنها سلطة إصدار القرار، فإن هو فعل ذلك متجاهلاً تغير وضعه، أصبح قراره مشوباً بعيب عدم الاختصاص الزمني مستوجب إلغاؤه.

¹ - خلفه دلال، السحب الإداري للقرار الإداري، المرجع السابق، ص. 34.

- صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون. فقد يحدد القانون لمصدر القرار أجلا معيناً لإصداره أما إذا ما أصدر الموظف قراره قبل أن تبدأ تلك المدة أو بعد انتهائها¹. فإن قراره يكون معيباً بعبء عدم الاختصاص الزمني.

ج- عيب عدم الاختصاص الموضوعي: يتحقق هذا العيب إذا صدر القرار عن موظف في موضوع لم يجعله القانون من اختصاصه. ففي عيب عدم الاختصاص الموضوعي، يفترض أن محل القرار، أو موضوعه، أو آثاره مشروعة، ولكن بقرار إداري يصدر من جهة إدارية خلاف مصدر القرار². ويأخذ هذا العيب الصور الآتية:

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة أخرى مساوية لها. وهذه الحالة تقوم عند اعتداء سلطة إدارية على اختصاص مقرر لسلطة إدارية أخرى لا ترتبط معها بالسلطة الرئاسية أو الرقابية، أي أنهما متساويتان ومستقلتان في مباشرة الاختصاص المنوط لكل منهما قانوناً، كأن يصدر الوزير قراراً في موضوع يختص به أصلاً وزير آخر³.

¹ - عبد العزيز عبد النعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص.56.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المرجع نفسه، ص.48.

³ - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، المرجع السابق، ص.22.

-اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة رئاسية أخرى. فالأصل العام أنه لا يجوز لسلطة إدارية دنيا إصدار قرار يدخل في اختصاص سلطة إدارية أعلى منها، إلا بناء على تفويض صحيح. ويقع باطلا كل قرار يخالف تلك القاعدة.

-اعتداء الرئيس على اختصاصات المرؤوس. فإذا كان للرئيس سلطة واسعة على أعمال مرؤوسيه، توجيهها وتصديقاً وتعديلاً وسحباً وإلغاءً، إلا أن لتلك السلطة حدود يشكل تجاوزها اعتداء على اختصاصات المرؤوس، الأمر الذي يجعل قرار الرئيس معيباً، إلا في حالة الحلول .

-اعتداء السلطة مركزية على اختصاصات السلطة اللامركزية. أي لما كانت للامركزية الإدارية تقوم على أساس وجود اختصاصات مستقلة للهيئات اللامركزية، سواء داخل اللامركزية المحلية، أو اللامركزية المرفقية، ولما كان القانون كذلك يمنح السلطة المركزية حق الوصاية الإدارية على السلطات اللامركزية، سواء بالتصديق، أو الحلول أحياناً، فإنه لا يحق للهيئات المركزية أن تمارس اختصاصات مقررة للهيئات اللامركزية¹، كما لا يجوز لها أن تمارس من الرقابة إلا ما سمح به القانون.

¹ - محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية) ، المرجع السابق ، ص.27.

ثانيا: عيب السبب كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري :

يتمثل هذا العيب في الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون سابقة على اتخاذ القرار الإداري، وتدفع رجل الإدارة إلى التدخل ، ويشترط في سبب القرار الإداري أن يكون قائما، وموجودا، ومشروعا، وصحيحا قانونيا. ويتعلق السبب بعنصر من عناصر القرار الإداري، والمتكون من بواعث القرار التي أدت إلى إصداره¹. فهذا العيب الذي يصيب القرار الإداري الذي كان يفترض فيه المشروعية وصحة جميع أركانه، بما فيها ركن السبب الذي بني عليه القرار الإداري، يجعل القرار محل دعوى الإلغاء. ومن هنا فعلى من أراد إثبات عكس قرينة المشروعية التي كان يتمتع بها القرار الإداري، أن يؤسس دعوى إلغاء القرار المشوب على عيب السبب على هذا الوجه، من خلال تبيان البواعث التي بني عليها القرار الإداري مقارنة مع ما تم رسمه، وتحديد قانونا²، ويأخذ عيب السبب الصور التالية :

أ- انعدام الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار: عند قيام القاضي الإداري بفحص ركن السبب في القرار الإداري المطعون فيه أمامه، والتأكد من صحة الوجود

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المنازعات الإدارية ، دار هومة ، بوزريعة، الجزائر، ط 2، 2006، ص.209.
² - Le Balle , Des conventions sur les procédés des preuve en droit civil , Thèse , Paris , 1923 , P. 203 : LEGEAI Raymond , les règles de preuve en droit civil , Thèse , Paris , 1954 , P.188

الفعلي للحالة القانونية أو المادية التي بني عليها القرار، قد يجده قائما فيرفض الطعن لعدم التأسيس. أما إذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، فإنه يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه، لانعدام السبب كوجه لإلغاء القرار الإداري.

ب- الخطأ في التكييف القانوني للواقعة: لا تتوقف رقابة القاضي الإداري عند التأكد من الوجود الفعلي للواقعة، أو الحالة المادية، أو القانونية التي يقوم عليها القرار المطعون فيه، وإنما تتعدى ذلك إلى رقابة مدى صحة الوصف والتكييف القانوني له. من ذلك مثلا تكييف الخطأ المهني على أنه من الدرجة الثالثة بينما هو من الدرجة الثانية فقط.

ج- رقابة ملاءمة مضمون القرار الإداري مع أهمية الوقائع: القاعدة أن رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة وقراراتها تقف عند المستويين السابقين (رقابة مادية الوقائع وتكييفها القانوني)، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع، وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود ذلك أصلا للسلطة التقديرية للإدارة¹. ومع ذلك يوجد استثناء يتعلق بالقرارات المتعلقة بالضبط الإداري، والظروف الاستثنائية، وقضاء التأديب، حيث يمكن أن تمتد رقابة القضاء إلى رقابة مدى ملاءمة القرار الإداري مع الوقائع أي الظروف.

¹ - محمد الصغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، 2009، ص.179.

ثالثا: عيب الشكل والإجراءات كأوجه لإلغاء القرار الإداري:

يعد القرار الإداري معيبا في شكله، متى صدر في غير الشكل، أو صدر بغير الإجراءات التي فرضها القانون لإصداره¹. ومن هنا فإن الإداري الذي كان يفترض فيه قرينة المشروعية ومستوفي لجميع أركانه، مما أكسبه قرينة المشروعية، يسمح للمتضرر من قرار إداري مشوب بعيب عدم احترام الشكليات الجوهرية التي يفرضها القانون أو عدم إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية في إصداره، أن يرفع دعوى إلغاء القرار الغير مشروع بناء هذا الوجه المثار في عدم احترام الشكل وإجراءات إصدار القرار، ويثبت عكس القرينة التي كانت تفرض سلامته باعتبارها قرينة بسيطة.

ومن حالات وصور عيب مخالفة شكل القرار الإداري ما يلي:

- حالة عدم تسبب القرارات الإدارية التي يجب تسببها عند اتخاذها وإصدارها .
- حالة عدم كتابة القرارات الإدارية التي ينص عليها القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة على أن تصدر مكتوبة.
- عدم احترام شكلية تحديد تاريخ صدور القرارات.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، القرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص.301.

- حالة عدم احترام شكليات تبليغ ونشر القرارات الإدارية، وشكلية المصادقة عليها من قبل السلطات الإدارية المختصة¹.

أما عن حالات عيب إجراءات إصدار القرار الإداري فتتمثل في:

- مخالفة الإجراء الاستشاري المقرر لاتخاذ وإصدار القرارات الإدارية .

- حالة مخالفة إجراءات التحقيق في القرارات الإدارية التي تتطلب إجراء التحقيق

قبل إصدارها، مثل قرارات نزع الملكية الخاصة للمنفعة .

- حالة مخالفة الأجزاء المضاد، أو حالة مخالفة مبدأ توازي الأشكال.

- حالة مخالفة قواعد وإجراءات نظام المداوولات في القرارات الإدارية التي يتم

اتخاذها بواسطة المداولة .

- حالة مخالفة إجراء احترام حق الدفاع في القرارات الإدارية التي تتضمن عقوبات

إدارية، كما هو الحال في القرارات الإدارية التأديبية .

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2006، ص.515.

رابعاً: عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري:

يقصد به خروج القرار الإداري عن أحكام ومبادئ قواعد القانون في مضمونه، أو موضوعه، أو محله عن أحكام ومبادئ، وقواعد القانون في معناه العام الواسع¹. ومن هنا فإن القرار الصادر عن الإدارة، الذي كان يفترض فيه المشروعية، يصبح مشوباً بعيب يجعله غير سليم، وبالتالي، يسمح للمتضرر منه أن يرفع دعوى إلغائه بناء على مخالفته لمبادئ وقواعد القانون. وهو وجه يسمح للمدعي مباشرة إلغاء القرار الذي كان يفترض فيه قرينة المشروعية.

و عيب مخالفة القانون له صورتان: صورة المخالفة الصريحة للقانون، وصورة الخطأ في تفسير وتطبيق القانون.

أ- المخالفة الصريحة للقانون: ويكون ذلك عندما يصدر قرار إداري، وهو يخالف في الآثار القانونية المتولدة عنه حالا ومباشرة، أي في محله صراحة، ومباشرة قاعدة من قواعد القانون في معناه الواسع، كأن يكون القرار الإداري مخالفاً لمبدأ من المبادئ العامة الدستورية، أو مخالفاً لقاعدة من القواعد التشريعية.

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص.194.

ب- الخطأ في تفسير وتطبيق القانون: ويتحقق ذلك نتيجة خطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون، فيما تصدره من قرارات إدارية في مواجهة الأفراد، حيث تكون الآثار الثانوية الناجمة والمتولدة عن القرارات الإدارية الصادرة، مخالفة للقانون في معناه الواسع، مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون من قبل السلطات الإدارية المختصة¹.

خامساً: عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري:

يقصد به استخدام الإدارة لسلطتها من أجل غاية غير مشروعة، سواء باستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة، أو بابتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، حيث أن الإدارة تتصرف عمداً وليس بحسن نية، وأنها تتعسف في استعمال سلطتها²، ذلك أن انحراف الإدارة في استعمال السلطة عند إصدارها لقراراتها من خلال ابتغاء غاية مخالفة للمصلحة العامة، وللهدف الذي حدده القانون، يجعل من قراراتها التي كانت تتسم بالصحة والسلامة، معيبة، وبالتالي تعتبر وجهاً من أوجه إلغاء القرار الإداري، ذلك أن المتضرر من القرار هنا، ما عليه إلى أن يرفع دعوى إلغائه من خلال إثبات عكس ما كان يتمتع به القرار من مشروعية بسبب، ومطابقته لجميع أركانه.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.524.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص.191..

ويأخذ الانحراف بالسلطة صورتان: الأولى الابتعاد عن تحقيق المصلحة العام، والثانية تحقيق نفع عام، لكنه ليس المصلحة المقصودة وذلك على الشكل التالي:

أ- الابتعاد عن تحقيق المصلحة العامة : إن مهمة الأعوان العموميين هي مهمة ذات نفع عام، ووجود امتيازات السلطة العامة لا يجد مبررا له سوى في تحقيق الأغراض ذات المنفعة العامة. وبمجرد أن تذكر الهيئة الإدارية لروح مهمتها باستعمال الامتيازات المخولة لها لغايات غير منصوص عليها في القانون من خلال إصدار قرارات إدارية معينة، نكون أمام انحراف بالسلطة، والغايات غير الشرعية يمكن أن تكون مستوحاة من دوافع مختلفة¹.

ب- تحقيق المصلحة العامة لكن ليس المصلحة المقصودة: حيث تكون السلطة الإدارية في هذه الحالة قد حادت عن الأهداف المحددة لها. والأهداف الإدارية تحدد للسلطات الإدارية المختصة، ويتم تحديدها بأسلوبين: فالأسلوب الأول هو التحديد الحصري والمضبوط لأهداف كل سلطة إدارية، مثل تحديد هدف سلطات وأعمال البوليس الإداري في فكرة المحافظة على النظام في الدولة. أما الأسلوب الثاني لتحديد أهداف السلطات الإدارية، فهو أسلوب التحديد العام للأهداف، والذي يمكن الاستدلال أو

¹ - عمار عوابدي ، القانون الإداري ، المرجع السابق، ص.179.

التعريف على كل سلطة إدارية بالاستعانة بعدة قرائن وشواهد، مثل رئيس بلدية يمنع المستخدمين من ارتداء ملابسهم، أو نزعها على الشاطئ، ويجبرهم على استعمال المؤسسات الخاصة بالاستحمام، ولكن هذا التدبير ليس مؤسس على حماية الأخلاق العامة، وإنما هو مؤسس على المصلحة المالية لأصحاب الاستحمام، بحيث أن البلدية تحصل الرسوم¹.

المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة المشروعية المطعون فيها

بالإلغاء.

كما سبق القول، فإن القرار الإداري المتسم بقرينة المشروعية، هو قرار واجب النفاذ متى استكمل شروط نفاذه من الناحية القانونية، ما دام لم يسحب، أو يقضى بإلغائه بواسطة القضاء. فرفع دعوى الإلغاء لا يترتب عليها وقف تنفيذ القرار المشوب بعيب من العيوب السالف ذكرها. ولكن قد تتوافر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ، بل تجعل وجوده ضرورة لا مفر منها. ومن هنا سوف نتطرق إلى مبررات وقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الأول)، ثم إلى أنواع وقف تنفيذ القرارات الإدارية (الفرع الثاني).

¹ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 197.

الفرع الأول: مبررات نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتمتعة بقرينة الصحة

والسلامة.

تتمثل غاية العمل الإداري في تحقيق الصالح العام، وإشباع الحاجات الاجتماعية، بما يقتضي أولويته على الصالح الخاص، فلا تهدر بحسب الأصل مصلحة عامة لأجل مصلحة خاصة، حتى تبلغ أهدافها المنشودة. فلا يسمح لأي فرد أيا كان، أن يشل حركتها بمجرد رفع دعوى الإلغاء أمام القضاء، وإلا، فإن ذلك يترتب عليه إتاحة الفرصة لأي شخص سيء النية لإيقاف تنفيذها، ليتعطل بالنتيجة سير المرافق العامة، ويغرق العمل الإداري في الفوضى، خاصة مع بطء إجراءات التقاضي، حيث يترتب في النهاية إضرارا واضحا بالصالح العام.

لذلك ومن هذا المنطلق، يمكن القول أن مبدأ الأثر الغير موقوف للطعن بالإلغاء يعدُّ من ضرورات عمل الإدارة من جهة، ومن جهة أخرى هو عبارة عن الأثر النابع عن القرينة التي تتمتع بها القرارات الإدارية التي تتسم بالمشروعية، بالتالي فهي تبقى نافذة في حق الأفراد إلى غاية إلغائها. إلا أن وقف التنفيذ له مبرراته التي تجعله نظاما يفرض نفسه،

وكما عبر عن ذلك الأستاذ عبد الغني بسيوني عبد الله... حتى لا يحكم الواقع القانون...¹.

وتتبع ضرورة هذا النظام من ظاهرتين سلبيتين، إحداهما من عمل الإدارة، والأخرى من عمل القضاء، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: الظاهرة السلبية في عمل الإدارة:

تتمثل الظاهرة السلبية في تعسف الإدارة أحياناً، وتعمدها مخالفة القانون واللوائح لتحقيق مصالح غير مشروعة على حساب مصالح الأفراد المشروعة، وأحياناً أخرى الإهمال والتكاسل في الدراسة والفحص لعدم مجانبة صحيح أحكام القانون. وتظهر أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ في كبح جماح الإدارة، وتوقي نتائج مخالفة القانون التي يتعذر أحياناً تداركها إذا قضي ببطالان القرار المطعون فيه بالإلغاء. بل إن إسراع الإدارة وتنفيذها للقرار المشوب بعيوب دون انتظار حكم القضاء في المنازعة، يحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره².

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، ط02 ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

بيروت-لبنان-، 2001 ، ص.14

² - عمار عوايدي ، المرجع السابق ، ص.102

وقد شيد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ هاماً لصالح المتقاضين مقتضاه، أن تنفيذ الإدارة لقراراتها، خاصة عندما يطعن ضدها بالإلغاء، وتقوم بتنفيذها بتعجل غير مبرر، يكون على مسؤوليتها¹

فالتنفيذ السابق على الإلغاء لقرار الإدارة المطعون فيه، لا يشكل خطأ كقاعدة عامة، بل إنه في بعض الأحيان يكون حقاً للإدارة، لكن رغم هذا، فإن القضاء قد صادف حماساً في قرار مجلس الدولة كمحاولة جادة لإحباط محاولات التعسف ونوازع الإهمال لدى الإدارة².

إلا أن نسبة فعالية هذا الأخير، وعدم كفايته، قد جعلت لنظام وقف التنفيذ أهمية كبرى. فكثير من الإدارات لا يكفي لردها مجرد جزاء مادي. كما أن هناك من نتائج التنفيذ ما لا يمكن إصلاحه بأي مبلغ من المال، من ذلك مجال الآثار التاريخية. وبالتالي فالقرار بالرغم من المشروعية المفترضة فيه والملازمة له، إلا أن الشخص الذي ينتابه شك حول مدى مشروعيته، له الحق في رفع دعوى الإلغاء مع ضرورة وقف تنفيذ القرار المعيب، وذلك تفادياً لمواصلة الإدارة في تنفيذه، مما قد يترتب ضرراً للشخص، يصعب عليه تداركه مستقبلاً.

¹ C.E., 27 février 1903, Zimmermann, S, et P, 1905.317, et note de M. Hauriou ; note sous Conseil d'Etat, 21 novembre 1913, Larose, S.1915.3.25, <https://www.revuegenerale.du.droit.Eu.2014/10/22>. Consulté le 13 juin 2021.

² - بن صاولة شفيقة، المرجع السابق، ص.108.

ثانيا: الظاهرة السلبية في عمل القضاء:

وتتمثل الظاهرة السلبية في عمل القضاء، في بطء الفصل في دعاوي إلغاء القرارات المعيبة أمام هيئات القضاء الإداري، إذ يمكن أن تمضي عدة سنوات بين رفع الدعوى والفصل فيها، مما يجعلها عدالة نظرية بحتة. ففي فرنسا مثلا دلت الإحصائيات الرسمية المنشورة في المجلة الفرنسية للقانون الإداري في شهر جانفي 2008 أن معدلات الفصل في المنازعات الإدارية كان على الشكل التالي:

-على مستوى المحاكم الإدارية: معدل الفصل وصل إلى سنتين.

-على مستوى المجالس الإدارية للإستئناف: معدل الفصل وصل إلى أربعة شهرا

(14).

-على مستوى مجلس الدولة: معدل الفصل تجاوز سنتين¹.

وقد تسبب هذا البطء في مقاضاة الدولة الفرنسية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق

الإنسان، وهو ما دفع الدولة الفرنسية إلى الإهتمام أكثر بالمحاكم الإدارية، وتعزيزها

¹- [daloz-actualite.fr/breve :au-sommaire-de-rfda-de-janvier-fevrier-20.8](https://www.dalloz-actualite.fr/breve :au-sommaire-de-rfda-de-janvier-fevrier-20.8) ;
<https://www.dalloz-actualite.fr>, consulté le 13 juin 2021.

بالجانب البشري، حيث تم انتداب - آنذاك - 180 قاضيا، و200 موظفا على مستوى المحاكم الإدارية حتى تؤدي العمل المنوط بها المتعلق بالفصل في المنازعات الإدارية¹.

وهو ما دفع هذه الدولة إلى الاهتمام أكثر بالمحاكم الإدارية وتعزيزها بالجانب البشري، حيث تم انتداب 180 قاضيا و200 موظفا على مستوى المحاكم الإدارية، حتى تؤدي الدور المنوط بها على صعيد المنازعات الإدارية².

على أن البطء في الفصل في المنازعات أضحى يشكل ظاهرة لا تنفرد بها فرنسا فقط، وإنما أصبحت ظاهرة عامة، وذلك سببه تراكم القضايا أمام الجهات القضائية الإدارية، ذلك أن الإدارة قد تقوم بتنفيذ القرار المطعون فيه بالإلغاء، ثم استنفذ فيها القرار كافة آثاره قبل الفصل في دعوى الإلغاء المرفوعة بشأنه، خاصة أن القرار الإداري هو واجب التنفيذ بمجرد صدوره نتيجةً للقرينة التي يتمتع بها، والتي تغطي عليه المشروعية. لذلك، فإن القرار الصادر عن الإدارة، حتى وإن كانت قرينة المشروعية مصاحبة له، إلا أنها تبقى مجرد مشروعية بسيطة يمكن إثبات عكسها. وما تجدر الإشارة إليه أن دعوى الإلغاء لا تكفي لوحدها في بعض الحالات، بل لابد من وقف تنفيذ

¹- Voir par exemple C.E.D.H., 8 janvier 2018, Goetschy. C. France, req. n° 63323/12. <http://www.expertsdelentreprise.com>, consulté le 13 juin 2021.

² - للمزيد من المعلومات، انظر: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، دار ريجانة، الجزائر، 2000، ص. 58.

القرار، لأن الاكتفاء برفع دعوى الإلغاء لوحدها، يحول الحكم الصادر بالإلغاء إلى مجرد حكم صوري لا فائدة منه. وقد كان للفقهاء فضل في إبراز هذه المساوئ والآثار السلبية في حالة بقاء التقاضي، فكل تعويضات العالم لن يكون من شأنها أن تجبر ضرراً هدم أثراً تاريخياً، لأنه لا يمكن إعادة بناء الأثر، من هذه الناحية تبدو إذن أهمية وفائدة نظام وقف التنفيذ بغير شك، فهو مكمل ضروري لدعوى الإلغاء.

الفرع الثاني: أنواع وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بقرينة المشروعية.

تحمل عبارة الأثر الموقوف في طياتها ظاهرتين يجب التمييز بينهما، فإما أن يكون وجود الدعوى هو الإجراء المولد لوقف التنفيذ، وهو ما يعرف بالوقف التلقائي (أولاً)، وإما أن يكون الاستعجال هو الذي يبرر الإجراء المطلوب (ثانياً)، وهو ما يعرف بالوقف القضائي¹ وهو ما سنعرضه فيما يلي :

أولاً :الوقف التلقائي للقرار الإداري:(LA SUSPENSION AUTOMATIQUE)

يكون وقف التنفيذ في هذه الحالة مترتباً تلقائياً على مجرد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري المعيب، ومصدره القانون مباشرة، وهذا هو الأصل العام في بعض البلدان كألمانيا كما سبق ذكره.

¹- Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, Dalloz, 1978, p. 436.

وهناك حالات الوقف التلقائي في الجزائر - وإن كانت قليلة جدا- على أن مبررات وجودها تكمن في الظروف الخاصة المتعلقة بها، بحيث تجمعها نظرية عامة في مجملها. وفي هذا الصدد نصت المادة 1/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية الوقف التلقائي حيث جاء فيها: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". ومن أمثلة ذلك كذلك المادة 13 من قانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بترع الملكية، حيث تنص على إمكانية وقف تنفيذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية لمجرد تسجيل دعوى الإلغاء.¹

أما في فرنسا، فإن النصوص الخاصة بوقف التنفيذ كثيرة لدرجة أنها أدت إلى قيام الفقه بانتقادها .

وتعد هذه التقنية، الأكثر فعالية، وتسمح بتوسيع عدد القرارات المعنية بالوقف للمتقاضين، والتي تؤدي إلى أن الوقف الذي يتم النطق به من طرف القضاة يكون بالنسبة

1 - القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بترع الملكية للمنفعة العامة ج.ر.ج.ج ، العدد 21 ، السنة .28

لآثار القرارات الأقل أهمية في الزمن.¹ ومن أمثلة النظم المقررة للآثر الموقف تلقائيا للطعن بالإلغاء في فرنسا² ما يلي :

• الجزاءات التي يصدرها المجلس الأعلى للإذاعة والتلفزيون التي صدرت طبقا للقانون رقم 17 يناير 1989.³

• قرارات إبعاد الأجانب إلى خارج الحدود لإقامتهم بالبلاد بغير مسوغ قانوني.⁴

• طلب ممثل الدولة أو الوالي بوقف تنفيذ بعض القرارات المحلية.⁵

• وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالعمران وحماية الطبيعة أو البيئة.⁶

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي، عندما يقرر أثرا موقفا للطعن، فيكون ذلك لبعض

الاعتبارات، بحيث يوازن الخروج من الأصل بتقرير مدة قصيرة.

¹ Carole GARREAU, Notion de cours: L'effet suspensif des requêtes, s. d., <http://www.chez.com/jurisfac/publicstrat/p5strat.html>. 14. 07. 2002

² AUBY, R. DRAGO, Traité de contentieux administratif, t 2, L. G. D. J. , 1962, pp. 314-315.

³ - <http://wikipedia.org>, consulté le 13 juin 2021.

⁴ - L'extradition, [http:// wikipedia.org](http://wikipedia.org) ; <http://www.juripole.fr>, consulté le 13 juin 2021.

⁵ - D. le sursis à l'exécution d'une décision administrative et la suspension provisoire d'«exécution, senat.fr/rap/198-3806.html, consulté le 13 juin 2021.

⁶ - Le juge administratif et l'urbanisme, conseil-etat.fr, <http://outil2.aménagement-cerema.fr>, consulté le 13 juin 2021.

ويستحسن لو أن المشرع الجزائري وسع نظام وقف القرارات الإدارية بالرغم من قرينة المشروعية الملازمة لها، والتي يشك المدعي بأنها معيبة بعيوب عدم المشروعية عن طريق الوقف التلقائي في الحالات التي تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة، خصوصا أن المواطن الجزائري لازال مترددا في مقاضاة الإدارة.

ثانيا. الوقف القضائي :

وهو أن يخول القانون للقاضي سلطة تقدير وقف تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة، وذلك بتوافر شروط معينة، فيكون المصدر المباشر للوقف هنا هو الحكم القضائي¹. وهذه هي الصورة الغالبة التي هي محل الدراسة، وبغير النص المرخص بذلك، لا يستطيع القاضي أن يقرر وقفا لتنفيذ القرار الإداري الذي يكون مشوب بأحد العيوب التي تصيب القرار.

وكما تم تبيانه، فإن الأثر غير الموقوف لدعوى إلغاء القرارات الإدارية، يعرف استثناء تقليديا هو وقف التنفيذ، والذي يتقرر بحكم من طرف الجهة القضائية المختصة بذلك، وهذا ما تضمنته المادة 2/833 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على ما يلي: "...غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناء على طلب الطرف المعني

¹ - بشير بلعيد، قاضي الاستعجال في المادة الإدارية إشكالات وحلول، الندوة الوطنية للقضاء المستعجل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1995، ص. 170.

بوقف تنفيذ القرار الإداري " وقد تم النص على ذلك أيضا في المادة L4 من قانون العدالة الإدارية الفرنسية سابق الإشارة إليه بقولها... إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك".

كما أكد التغيير الواضح في فكر الهيئات القضائية الإدارية، وذلك بالأمر، لأول مرة، منذ دخول قانون المتعلق بالقضاء المستعجل حيز التنفيذ، بوقف قرار إداري، مظهرا القطيعة مع ما كان عليه الاجتهاد القضائي السابق¹.

¹ بشير بلعيد ، نفس المرجع ، ص.140.

المبحث الثاني: شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة

المشروعية.

نظم المشرع الجزائري وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 833، 834، 835، 836 و837، الواردة في الباب الأول بعنوان: في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، وفي المادة 911 والمادة 912 في الباب الثاني المعنون بـ: في الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة. كما نظمتها المواد 919، 920 و921 من نفس القانون التي وردت في الباب الثالث المتعلق بـ: الاستعجال، مما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي: هل يحتاج فعلا نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إلى كل هذا الثراء في النصوص القانونية لاحتواء نظامه؟ وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي لم ينظمه إلا في مادة وحيدة من قانون العدالة الإدارية وهي المادة L521؟

وعلى العموم دون الدخول في أسباب ذلك، يمكن القول بأن وقف تنفيذ القرارات الإدارية يتطلب توفر بعض الشروط منها الموضوعية (المطلب الأول) ومنها الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحكم بوقف التنفيذ (مواد تبحث عن تناسق).

تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، أو وقف آثار معينة منه، متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار."

كما نصت المادة 912 من القانون نفسه على ما يلي: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه."

إن هذه المواد اشترطت للحكم بوقف التنفيذ أن نكون بصدد قرار إداري، بالإضافة إلى توافر حالة الاستعجال، ووجود شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء¹. وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول: محل وقف تنفيذ القرار الإداري (تنفيذي أو سلبي):

إن موضوع القرار الإداري يعد من أهم مواضيع القانون الإداري ، ذلك أن دعوى الإلغاء تعد مرتبطة بالقرار الإداري، هذا الأخير، هو الذي يكون محل طلب وقف التنفيذ كذلك لا بد إذن من قرار إداري مرفق بطلب وقف التنفيذ، لأنه لا يمكن وقف تنفيذ قرار إداري وهمي² وبالتالي فالقرار الذي يجوز وقفه هو قرار إداري تنفيذي. ويشترط أن يرفع طلب وقف التنفيذ قبل تمام التنفيذ، لأنه إذا كان التنفيذ قد تم، فلا يتصور إلا طلب الحكم بإلغاء القرار الإداري، وهو حكم موضوعي، وليس بحكم وقفي.

و من هنا فإن القرار الإداري القابل للإلغاء هو القرار القابل لوقف التنفيذ، وبالتالي يتعلق الأمر بقرار إداري إيجابي تنفيذي. فلا يجوز الحكم بإيقاف تنفيذ قرار سلبي، إلا إذا عدلت مراكز قانونية أو واقعية للأفراد. وهو ما سارت عليه جل اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في السابق، وأكدت على أن المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، ومجالس الاستئناف

¹ - بن صاولة شفيقة ، المرجع السابق ، ص.108.

² - بشير بلعيد ، المرجع السابق ، ص. 170.

الإدارية بحيث لا تستطيع الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطروح عليها، إلا إذا كان هذا القرار تنفيذيا، وبالمقابل ليست لها سلطة الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض، إلا في الحالات التي يؤدي فيها القرار إلى إحداث تعديلات في المركز القانوني، أو الواقعي الذي كان سائدا من قبل.¹

غير أن مسألة منع وقف تنفيذ القرارات السلبية قد وقع فيها تطور في فرنسا، بحيث حول للقاضي المختص وقف تنفيذ أي قرار إداري سلب غير شرعي. ذلك أن القاضي، بعد تبيانه للأسباب الموجودة، له أن يمنح وقف التنفيذ مع الالتزامات الناتجة عنه، وكذا باتخاذ كافة الإجراءات التحفظية، أخذا بعين الاعتبار موضوع النزاع في حالة الاستعجال، ووجود سبب يبرر ذلك.² وذلك بتطبيق المادة 1-521 L. من قانون العدالة الإدارية الناتجة عن المادة الخامسة من قانون 30 جوان 2000 المتعلق بالقضاء المستعجل أمام الهيئات القضائية الإدارية³، والتي اقتبسها المشرع الجزائري في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بنصها: “...عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض..” مما دعم التدخل السريع والفعال للمحاكم الإدارية مع المرونة الواضحة في

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص. 33-35.

² - Maryse DEGUERGUE, Le silence de l'administration en droit administratif français, erudit.org/fr/revues/ed &/2015-v56-n3-4-cd02305/1034456ar. Consulté le 1 « juin 2021.

³ - Dominique TURPIN , Contentieux administratif , 1^{ère} éd , Hachette , Paris , 2001 , p.233.

الشروط التقليدية لمنح وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي كان يفترض فيها السلامة، وذلك لكي لا تكمل الإدارة تنفيذه، مما قد ينجم عليه آثار قد يصعب أو يستحيل تداركها مستقبلاً.

الفرع الثاني: ضرورة قيام حالة الاستعجال من أجل وقف تنفيذ القرار مع بقاء

الشرط حتى تاريخ الحكم :

إن حالة الاستعجال تحتل موقعا هاما واستثنائيا بخصوص طلب وقف تنفيذ القرار الإداري الذي يفترض صحته، فهي شرط لانعقاد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الإدارية بنظر طلب الحماية، وبدونها لا تكون ثمة ولاية له، ولا ينعقد الاختصاص بالفصل في مسألة وقف تنفيذ القرارات الإدارية. فهي شرط لقبول الطلب، فمن غير توافره، لا يكون طلب وقف تنفيذ القرارات مقبولاً، فهي شرط قائم حتى تاريخ الحكم¹ فيه.

فالاستعجال أساس ومناط القضاء المستعجل، لأن القضاء المستعجل إجراء استثنائي على القواعد العامة، والاستعجال وحده هو الذي يبرر وجود هذا الإجراء، كما يعد مناط إجراءات القضاء المستعجل فيما يخص وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي يفترض

¹ - عقبة حسن سلطون ، المرجع السابق ، ص. 140.

سلامتها إلى غاية إثبات العكس، لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاء متخصصاً، وعدم حصر الاختصاص، وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة.¹

وقد نصت المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على هذا الشرط، كما نصت عليه المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى دون أن توضح معنى الاستعجال. وهو نفس الأمر أيضا بالنسبة للتدابير الإستعجالية أمام القضاء العادي، وهذا لا يعد عيبا، بل هو ميزة القضاء المستعجل، وذلك بترك المجال مفتوحا للقاضي باعتباره أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع، مهما تنبأ، أن يحصر حالات الاستعجال، لكن ماذا يقصد "بالاستعجال" في هذه المواد؟

لا تعد مسألة تعريف الاستعجال مسألة سهلة، ولعل الصعوبة في ذلك تكمن في خصوصية مفهوم الاستعجال نفسه، نظرا للفكرة التي ينطوي عليها، فهي فكرة متحركة ومتغيرة، بحسب الظروف، والمكان، والزمان، ولا يمكن إحاطتها في صيغة عامة.

وقد عبرت غرفة القضايا الإستعجالية بمجلس الدولة بالجزائر عن حالة الاستعجال، بالضرر الصعب الإصلاح، حيث جاء في أحد قراراتها "...أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأمر بتأجيل قرار إداري يعد إجراء استثنائيا، ومن ثم كان معلقا على نشوء

¹ - Ali FILALI، L'urgence et la compétence de la juridiction référés، mémoire de magistère، Université d'Alger – institut des sciences juridiques et administratives، 1987، p. 9.

ضرر يصعب إصلاحه من جراء تنفيذ القرار الإداري موضوع طلب التأجيل، المعين رفضه عند عدم تأسيسه على هذا الاعتبار..¹ وقد ظل اصطلاح الضرر الذي لا يمكن إصلاحه، هو الأكثر ترددا في أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وهو ما سارت عليه المحاكم الإدارية في غالب الأحوال.

وبالمقابل وبصدور قانون 30 جوان 2000 الخاص بتنظيم الأمور المستعجلة في فرنسا، بدأت مرحلة جديدة، فالأول مرة يستعمل مصطلح الاستعجال كشرط لقبول طلب وقف التنفيذ، طبقا للمادة 1-521 L من تقنين العدالة الإدارية الفرنسية، وكشرط أيضا لقبول طلب إصدار أمر للإدارة في حالة الاعتداء على الحريات الأساسية طبقا للمادة 2-521 L من قانون العدالة الإدارية. وبدخوله حيز التنفيذ في أول يناير عام 2001، بدأ القضاء الإداري الفرنسي يتخلى عن قضاؤه السابق، حيث نص القانون على عبارة الاستعجال، L'urgence محل الضرر صعب الإصلاح Préjudicie irréparable، وهي عبارة تتسم، بالمرونة، والتوسع في مضمونها ويتيح الفرصة للتفسير القضائي الواسع من أجل تحقيق مصلحة المتقاضين²، وهو ما ظهره كفعلا في قرار مجلس

¹ - غرفة القضايا الاستعجالية، مجلس الدولة، قرار رقم 291.70 في 10/07/2004، قضية ف ش ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد 4، 2004، ص. 193.

² شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص. 83-84.

الدولة الفرنسي في 19 جانفي 2001 حيث رسم لأول مرة نطاق مفهوم الإستعجال من خلال قضاء الوقف¹ ما قدم مجلس الدولة تفسيراً مرناً لمفهوم الاستعجال بحيث اعتبر القرار الإداري المعيب المطعون فيه بالإلغاء قد يسبب ضرراً جسيماً للمصلحة العامة أو لمصالح العارض المراد الدفاع عنها.²

ورغم أن المشرع الجزائري اقتبس نص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد من نص المادة 1-521L من قانون العدالة الإدارية الفرنسية، غير أن المادة 912 من القانون نفسه اعتنقت المفهوم القديم للاستعجال، عندما يعرض طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة عند نظر طلب الاستئناف، فقد عبر المشرع عن ذلك بالنص: "... عندما يكون القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها..". وهو ما يجعلنا نفسر الاستعجال بالعواقب التي لا يمكن تداركها، وبالتالي الرجوع إلى مسلك الاجتهاد القضائي القديم الضيق، مما يؤدي إلى إفراغ المواد من محتواها، رغم ما انتظرناه من محاولة المشرع الجادة في إحداث ثورة حقيقية في اختصاصات القاضي الإداري الاستعجالي في مجال وقف تنفيذ القرارات الإدارية المرتبطة

¹- C.E., Section, 19 janvier 2001, La confédération nationale des radios libres, <https://legifrance.gov.fr>. consulté le 13 juin 2021.

²- Pour plus de détails, voir : Karim BUTERI, La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension, Petites Affiches, n°253, 20 Décembre 2001, pp. 17-18.

بقرينة المشروعية. كما لم نفهم هذا الاقتباس المليء بالمعارضات، والفراغات، وتغيير مفهوم الاستعجال حسب الجهة القضائية المرفوع أمامها الطلب رغم أنهما نفس النوع، وهو طلب وقف التنفيذ. فباستقراء المواد 833 إلى 837 نلاحظ أنها لا تنص على شرط الاستعجال، رغم أن التمعن في إجراءات تقديمه تؤكد طبيعته الإستعجالية.

إن هذا الأمر يزيد، في رأينا، الوضع تعقيدا، وبالتالي الانحراف عن هدف الإصلاح الأساسي، المتمثل في تبسيط الإجراءات للمتقاضين، لكي يتمكن من وقف القرار الإداري المشوب بعيوب من عيوب عدم المشروعية الداخلية أو الخارجية الذي هو محل دعوى الإلغاء، ذلك أن عدم توفير الضمانات الأساسية للمتقاضين لوقف القرار الإداري الذي يعتبر من حيث الأصل أنه مشروع ويتضمن قرينة على صحته، مما يتيح له التنفيذ المباشر، الأمر الذي يمكن أن يؤدي بالمتضرر من القرار المشكوك في صحته في حالة عدم وقفه، إلى ترتيب بعض الآثار التي يصعب تداركها مستقبلا.

في الأخير يجب التنويه أن سلطة القاضي التقديرية مرتبطة بعدة اعتبارات، منها: نوع الطلب المستعجل، وموضوعه، وأطرافه، والمصالح المادية والمعنوية المهددة، وغيرها...

¹ وهو يخضع لرقابة جهة النقض، إذا أخطأ في التكييف القانوني لها.

¹ - شير بلعيد، المرجع السابق، ص. 23.

الفرع الثالث: شرط وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار المراد إلغاؤه:

يقصد بشرط الجدية أو المشروعية، رجحان احتمال الحكم بإلغاء القرار الإداري لوجود أسباب جدية مؤسسة تبرر هذا الإبطال (الإلغاء)، بحيث من الضروري أن تكون الأسباب التي استند إليها الطاعن جدية أثناء التحقيق.

ويعبر عن ذلك عبد الغني بسيوني عبد الله بالقول¹: "... يتعين أن يكون ادعاء طالب وقف التنفيذ قائما - حسب الظاهر - على أسباب جدية تبرره، بمعنى أن يكون هناك احتمال لأحقية الطاعن فيما يطلبه من حيث الموضوع - أي إلغاء القرار الإداري - بصرف النظر عما إذا كان هذا الاحتمال محققا أو غير محقق... ". والأسباب الجدية لطلب الوقف، والتي تشمل موضوع هذا الشرط، يبحث في مفهومها بصفة أساسية من ناحية القانون، وليس من ناحية الواقع.

وتظهر جدية الأسباب، من العيوب التي يبيّن عليها الطعن، وهي العيوب التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب مخالفة القانون أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو إساءة استعمال السلطة². وهي عيوب كان يفترض أن القرار

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص.400.

² - محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص.324.

الصادر عن الإدارة قد احترامها، ذلك ما يضمن على القرار الإداري قرينة المشروعية، لكنها تبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فمن يتضرر من قرار ما، يجوز له إثبات عكس تلك القرينة، وذلك بناءً على أحد الأسباب الجدية سابقة الذكر، التي يشوبها شكوك حول مشروعيتها.¹

وينبغي الإشارة إلى أن نظرة المحكمة في الأسباب الجدية، وهي بصدد وقف تنفيذ القرارات الإدارية، يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيها لهذه الأسباب، إلا بالقدر الذي يسمح لها بتكوين الرأي بخصوص وقف التنفيذ، دون أن تستبق قضاء الموضوع وتنتهي إلى تكوين عقيدة فيه، كما أن محكمة الموضوع هي التي تتعمق في بحثها وتنظر فيما يؤيدها أو سيدحضها من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي النزاع²

وكانت المادة R125 من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الفرنسية الملغى تنص على أنه لا يمكن منح وقف التنفيذ، إلا إذا كان تنفيذ القرار المطعون فيه يتسبب في نتائج لا يمكن إصلاحها، والأسباب الموجودة في العريضة تظهر أثناء التحقيق جدية الطلب، ومن طبيعة تبرر إبطال القرار المطعون فيه. وقد تعامل القضاء الفرنسي مع هذا الشرط بدقة. إلا أن المادة L 521-2 من قانون العدالة الإدارية استحدثت مصطلح

¹- GHESTIN , Traité de droit civil , introduction générale , 4 éme éd , L.G.D.J. , 1934 , p.432

² - عبد الغني بسيوني عبد الله ، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، المرجع السابق، ص.112 .

Un doute sérieux أي السبب الذي ينبئ بوجود شك جدي في شرعية القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء، بدل السبب الجدي، حيث تنص هذه الأخيرة على ما يلي:

"...وأن تكون هناك أسباب من شأنها، في الحالة الراهنة لتحقيق الدعوى أن تثير شكوكا جادة في مشروعية القرار..."¹، كشرط مرن عن الأول¹، ويجزر القاضي الاستعجالي من التقييد التقليدي، الذي كان يعاني منه.² والتعبير نفسه أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للقاضي الحكم بوقف التنفيذ في المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "...متى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار..."

غير أنه، في المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استغنى عن هذا التعبير لصالح الجديدة، حيث يجوز لمجلس الدولة عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة القرار الإداري، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار، عندما يكون القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها.

¹- Les procédures d'urgences, conseil-etat.fr, consulté le 13 juin 2021.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص. 384-389.

في رأينا، أن كلا المعنيين يتجهان لتفسير واحد، كون أن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري طلب استعجالي مؤقت، وبالتالي فالقاضي مقيد بأن يتقصى الوقائع من حيث الظاهر فقط، كما سبق وأن أوضحنا، والاحتراس من الغوص في أصل الحق، باعتبارهما ضابطين هامين بالنسبة للقاضي الإستعجالي. وإن كنا نعيب على المشرع الجزائري، عدم توحيد المصطلحات في النصوص الإستعجالية.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة

المشروعية:

نصت المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، ولا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع، أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه".

كما تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي...". من خلال هذه المواد، نستخلص أن المشرع اشترط شروطا شكلية لقبول طلب وقف تنفيذ للقرارات الإدارية المفترض فيها المشروعية، وهي أن يكون طلب وقف تنفيذ القرار

الإداري مقدماً بدعوى مستقلة كشرط أول، ثم أن تكون دعوى الموضوع قد نشأت كشرط ثاني.

لكن السؤال المطروح: هل أن هذه الشروط الموضوعية (في مواد كثيرة، وفي مواضع مختلفة) أدت الى تبسيط الإجراءات، أم هي على العكس تماماً، أدت إلى تعقيدها؟ هذا ما سيتم توضيحه فيما يلي إذ سنتناول في البداية طلب صريح أو عريضة مستقلة (الفرع الأول) ثم أن تكون دعوى الإلغاء منشورة (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: طلب صريح أو عريضة مستقلة:

الأصل أن شكل الطلب يعكس متانة الترابط بين وقف تنفيذ القرار الإداري، وطلب إلغائه. إلا أن هناك اختلاف بين التشريعات في هذه المسألة. ففي التشريع الجزائري ورد في المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى أن يقدم طلب وقف التنفيذ في عريضة بسيطة Simple - requête للجهة القضائية المختصة، لتصبح عريضة في القانون الجديد¹

أما المادة 11-170 من القانون نفسه نصت على مصطلح -طلب صريح من المدعي-، على النحو الموجود في النص الفرنسي *à la requête expresse* وهو نفس

¹ - مقتبس عن الحسين بن الشيخ آث ملويا ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2005، ص.90.

المصطلح الذي استعملته المادة 283/2 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، عند طلب وقف تنفيذ القرارات المركزية أمام مجلس الدولة، حيث نصت على ما يلي: " لرئيس مجلس الدولة...بناء على طلب صريح...".

إلا أن المشرع الجزائري أنهى هذا الإبهام والغموض، وبينه صراحة في المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه على: " تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة...". وهو ما كان معمولاً به أيضاً في فرنسا، حيث أن عبارة عريضة مستقلة، اشترطت فقط أمام المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف في فرنسا، ولم تشترط أمام مجلس الدولة، واعتبره هذا الأخير شرطاً جوازياً لا يترتب عليه البطلان. غير أنه بالنظر إلى الإصلاح الجديد، وفق قانون رقم 2000 -597 المؤرخ في 30 جوان 2000 الخاص بالقضاء المستعجل في الأمور الإدارية، والمدمج في قانون العدالة الإدارية الفرنسية، يشترط عريضة مستقلة، حيث تنص المادة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الإدارية L 5211 على ما يلي: "...عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض ويكون موضوعاً لدعوى إلغاء أو تعديل، يجوز لقاضي الاستعجال، بناء على طلب، أن يأمر بوقف التنفيذ...". كما نصت المادة L521-3 على "في حالات الاستعجال وبعريضة

بسيطة تكون مقبولة حتى في غياب قرار إداري يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بكافة الإجراءات الضرورية دون اعتراض تنفيذ قرار إداري"¹

غير أن المشرع المصري سلك طريقاً آخر بنصه في الفقرة الأولى من المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطلوب إلغائه، إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى، وهذا يعني وجود شرط شكلي يطلبه المشرع المصري لكي تفصل المحكمة في طلب وقف التنفيذ، يتمثل في تسجيل الطلب في عريضة دعوى الإلغاء ذاتها.² وحسب ما اشترطته محكمة القضاء الإداري بوجود اقتران طلب وقف التنفيذ بصحيفة دعوى الإلغاء، أن هذا التلازم الحتمي شرط شكلي جوهرى من النظام العام، يؤدي تخلفه إلى رفض طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. وهو أمر، في رأينا، مجاف للصواب حيث يمكن أن تظهر المصلحة في وقف التنفيذ بعد رفع دعوى الإلغاء.

وفي رأينا أن المشرع الجزائري، وإن أنهى المشكلة بشأن الطلب المستقل، إلا أنه أوقعنا بنفس المشكلة السابقة، وهي أننا أمام طلبين، طلب أمام قضاة الموضوع بناء على

¹ - Sophie OVERNEY، "Le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge"، A. J. D. A. , N°9, 20 septembre 2001, N°9, p. 720et ss.

² - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009، ص. 316.

المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وطلب استعجالي أمام قاضي الاستعجال يؤسس على المادة 919 من القانون نفسه، وهو في رأينا ثراء لا طائل منه سيؤدي إلى الكثير من المشاكل في الحياة العملية كما كان في السابق، على خلاف المشرع الفرنسي الذي تخلى عن مصطلح وقف تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة، لصالح قضاء الوقف الإستعجالي، ووحيد أحكامه أمام جميع هيئات القضاء الإداري.

الفرع الثاني: أن تكون دعوى إلغاء القرارات الإدارية منشورة:

نصت على هذا الشرط المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها :
 "... لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المفترض فيه سلامته والذي رتب ضرر للمخاطب به، ما لم يكن متزامنا مع دعوى مرفوعة في الموضوع أوفي حالة التظلم المشار إليه في المادة 830 أعلاه". كما نصت المادة 919 من القانون نفسه على ما يلي:
 "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي...."¹.

إن هذا الشرط بديهي كون أن دعوى وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإلغاء، وهي فرع منها، وهو من المستقر عليه قضاءً وفقها، ذلك أن القاضي الإداري لا يمنح وقف

¹ - محمد أحمد إبراهيم المسلماني ، المرجع السابق ، ص. 807.

تنفيذ قرار إداري ما لم يكن مسبوقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع، لأن طلب وقف التنفيذ يعتبر طلبا فرعيا مرتبطا ارتباطا وثيقا بالدعوى المرفوعة في الموضوع.¹

ويعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكريسا لما سار عليه الاجتهاد القضائي، إذ ليس من المنطقي قبول الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري، وقبول طلب المدعي بوقف تنفيذ قرار لم ينازع في عدم مشروعيته أمام قضاء الموضوع، بحيث تم إقرار المبدأ بشكل عام. عندما تكون دعوى الموضوع من الدعاوى التي يشترط فيها التظلم، فإنه يكفي أن يقدم المدعي ما يثبت أنه شرع في إجراءات الدعوى أي ما يثبت التظلم.

كما يستنبط من المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن طلب وقف التنفيذ المرفوع أمام القاضي الإستعجالي الإداري، يجب أن تسبقه دعوى إلغاء كلي أو جزئي للقرار الإداري مرفوعة أمام قاضي الموضوع، ويجب أن تكون هذه الدعوى مستوفية لجميع شروطها الشكلية، خاصة شرط الميعاد، وشرط التظلم الإداري المسبق، وإلا فإن للقاضي الإستعجالي الحق في رفض دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري لعدم جدوى ذلك، ما دام القرار الإداري أصبح محصنا ضد دعوى الإلغاء. كما يجب أن

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة، أنظر: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص516.

تكون دعوى الإلغاء مرفوعة أمام نفس الجهة القضائية، ونقصد هنا أن تكون مرفوعة أمام نفس المحكمة الإدارية الناظرة في الدعوى الاستعجالية.

الفصل الثاني: عبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري ودور القاضي الإداري فيه.

يقوم الإثبات الإداري ويعتمد أساساً على طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية. هذه الدعوى التي تنشأ في الغالب عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة بوصفها سلطة عامة من جهة، والمواطن من جهة ثانية. على أن الخصومة القضائية هي عبارة عن مجموعة من الإجراءات التي تبدأ بإقامة الدعوى بناء على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي، وتنتهي بالحكم الفاصل في موضوع النزاع .

والمنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص، سواء كانت طبيعية، أو معنوية، لحماية حقوقهم أو مراكزهم القانونية في مواجهة الإدارة التي تصدر قرارات نافذة في حق الأفراد، وذلك بمجرد صدورها، كونها يفترض فيها المشروعية..

وللإشارة، فإن الإدارة تتخذ في معظم الدعاوى مركز المدعى عليه، لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير، بما تمتلكه من سلطة التنفيذ المباشر.

على أن النشاط الإداري الذي يخضع لأحكام القانون الإداري، يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتصلة به، فهي التي تتعلق بتسيير المرافق العامة ونشاط الإدارة بصفة عامة وتستخدم الإدارة في ذلك أساليب وامتيازات القانون العام.

إذ فالمنازعة إدارية تتحقق إذن إذا ارتبطت بسلطة إدارية عامة، بمعنى أن تكون الإدارة خصما في النزاع، في حالة اتصال الدعوى بنشاط مرفقي تباشره السلطة الإدارية بوسائل القانون العام.

وباعتبار أن الإدارة في معظم منازعاتها تكون في مركز المدعى عليه، وأن هذا المركز هو الأسهل في الدعوى طبقا للقوانين الإجرائية، والطرف الآخر يكون في الغالب هو الفرد المتجرد من أية أدلة، فإن ذلك ما من شأنه أن ينشئ مشكلة عدم التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، الأمر الذي يتطلب معالجة هذا الوضع، وخاصة ما يتعلق بعبء الإثبات، لأن الفرد أو المتخاصم مع الإدارة، كمبدأ عبء الإثبات فيما اتخذته الإدارة من أعمال¹.

وباعتبار أن المتخاصم مع الإدارة هو المتضرر من قرارات الإدارة فإن هذا يتطلب تقرير الحماية القضائية له، وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء الإداري. وبما أن المدعي

¹- C.DEBBASCH , Contentieux Administratif , 2 éme éd ,Dalloz , 1978 , p 231.

هو الملزم بتقديم البينة كقاعدة عامة، وهو في الغالب لا يجوز على الدليل، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات في مواجهته، كما يفترض في قراراتها المشروعية والصحة، فإن هذا ما يصعب على المدعي مسألة الإثبات، كونه لا يملك الدليل الكافي في مواجهة الإدارة، وهذا ما قد يعرض دعواه للرفض.

ولكن على الرغم من ذلك، وباعتبار أن الدعوى الإدارية لها خصوصية يراعيها القاضي الإداري في رقابته على أعمال الإدارة، حتى يكفل إعادة التوازن بين أطراف الخصومة، وبالأحرى، فإن القاضي الإداري هو الذي سيلعب دور حامي حقوق وحرية الأفراد، كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الطبيعي، دون أن يغفل ما تحتاجه الإدارة من امتيازات غير مألوفة بغية تحقيق المصلحة العامة .

و من هنا سنحاول في هذا الفصل تبيان على من يقع عبء إثبات عكس القرينة المفترضة في القرار الإداري الذي يكون مقترناً بالمشروعية . فالإثبات في الخصومة الإدارية له خصوصيات خاصة، وأن الإدارة المصدرة للقرار تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي ليس لها مثيل ولا نجد لها في القانون الخاص، بحيث تمثل الجانب القوي والمركز المريح. وهو ما سوف نتناوله من خلال تبيان مكانة المدعي في الإثبات (المبحث الأول) ، ثم الدور

الذي يلعبه القاضي الإداري في نقل عبء تكملة الإثبات الإداري عندما يستحيل على المدعي تحمله (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مكانة المدعي في الإثبات.

يمكن القول بأن الأصل العام السائد أمام القضاء الإداري كما هو الحال أمام القضاء العادي، هو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، الذي يرغب في إلغاء القرار، وذلك من خلال إثبات عكس قرينة المشروعية المفترضة في للقرارات الإدارية. ويطبق هذا الأصل العام في الصورة التي تتماشى مع ظروف الدعوى الإدارية، وظروف من تربطهم صلة بها، وهم القاضي، والفرد، والإدارة، وإلزام كل منهم بدوره على الرغم من الدور الإيجابي للقاضي الإداري في استنباط القرائن القضائية من ملف الدعوى، الأمر الذي يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها¹، وبالتالي يحقق القاضي الإداري من خلال ذلك العدالة الإدارية، ويعيد التوازن بين الطرفين، وبذلك يواكب في التطبيق الإيجابي للقاضي الإداري الأصل العام في عبء الإثبات.²

وإذا كان تطبيق الأصل العام في عبء الإثبات يسير جنباً إلى جنب مع الدور الإيجابي للقاضي، فإن عمق هذا الدور يختلف حسب طبيعة البيانات أو الوقائع المتعلقة بالدعوى، فإذا كانت هذه البيانات من طبيعتها في مجال إثباتها في الأوراق الإدارية، ليست لصيقة بإرادة أو اختصاص مصدر القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب

¹ - فهد عبد الكريم أبو العتم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان الأردن، 2005، ص.153.

² - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري-دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة -مصر-، 2012

المشروعية، أو التصرف الإداري، أي أنه سهل إثباتها، فإن الحاجة إلى تدخل القاضي تبدو ضئيلة، وعلى المدعي تقديم عناصر الإثبات الكافية التي تبرر على الأقل جدية ادعاءاته فيما يخص عدم مشروعية القرار المطعون فيه بدعوى الإلغاء. أما إذا كانت هذه البيانات تثبت بأوراق الإدارية وفقا للمجرى العادي للأمر، فإن تمحيصها يتطلب الإطلاع على هذه الأوراق وتقديمها، ويقوم بالتالي التزام الإدارة بوضعها تحت تصرف القاضي، وتبعاً لذلك تبدو الحاجة الماسة لتدخل الإيجابي للقاضي الإداري لتكليف الإدارة بتقديم الأوراق والبيانات اللازمة، بما فيها الأسباب التي بنيت عليها القرارات الصادرة في حق الأفراد، وتقدير مسلكها في حالة التراخي¹

و يتضح ذلك من خلال ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في معالجته قضية مزارع طلب من رئيس البلدية على كمية من المحاصيل الزراعية التي توزع على المزارعين في المنطقة، كما طلب منه اعتماد مستند أساسي على رخصة لجراره الجديد، وعلى إثره رفض رئيس البلدية الطلب، فتقدم بدعوى أمام القضاء الإداري، وفي هذا الشأن فرق المجلس بين القرارين وذكر أن المدعي لم يثبت أن القرار الأول يستند إلى أسباب غير صحيحة مادية وخارجية عن مصلحة الإنتاج الزراعي، في حين أن الإدارة لم تقدم أي سبب تبرر رفض التصديق على توقيع المدعي بالنسبة للقرار الثاني، ومن ثم يكون قرارها

¹- DARCY Gilles , La preuve et le juge administratif , Economico , Paris , 2004 p.211.

هذا مشروبا بتجاوز السلطة، لذلك أخذ مجلس الدولة على المدعي بالنسبة للقرار الأول عدم إثباته عدم مشروعية، إذ افترض مشروعية القرار لحين إثبات العكس.¹ في حين أنه بالنسبة للقرار الثاني، بلفظ التصديق على توقيع المدعى، أخذ المجلس على الإدارة عدم إثباتها مشروعية هذا الرفض، واستجاب بالتالي إلى طلب المدعى. وهذا الاختلاف الواضح في معالجه المجلس لكيفية تطبيق الأصل العام في الإثبات بالنسبة للقرارين، لا يؤثر على بقاء هذا الأصل قائما، ولكنه يتعلق بحسب حقيقة الأمر، بكيفية إعماله في ضوء طبيعة البيانات المطلوب التحقق منه، وثبوتها من المستندات التي تحوزها الإدارة، وبالتالي إلزامها بتقديم هذه المستندات والوثائق التي على أساسها تم إصدار قرارها في حق الفرد، وإلا انتقل عبء الإثبات بفعلها إليها بمقتضى القرينة التي يستخلصها القاضي الإداري من مسلك الإدارة،² إذ أن القرارات الإدارية مسببة أو غير مسببة، يفترض فيها الصحة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك. فإذا كانت المشروعية التي ينازع فيها المدعي لا تتطلب في جوارها الإطلاع على البيانات التي تحوزها الإدارة، وتستند إلى بيانات لا تثبت بالضرورة في أوراقها، في حين أن الإدارة قدمت الأفكار، والمستندات المتعلقة بالقرار المطعون فيه، فإنه على المدعي أن يثبت بأن القرار غير مشروع وذلك

1 - محمود الجبوري، القضاء الإداري-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص.123.

2- محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، -الدعوى الإدارية-، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990، ص.125.

إعمالاً للأصل العام في الإثبات، وإلا خسر الدعوى كما هو الشأن بالنسبة إلى القرار الأول¹. أما إذا كان التحقق من المشروعية يعتمد على تمحيص بيانات، ووقائع تثبت بحسب طبيعتها في أوراق الإدارة، ويشترط لصحتها توفر هذه البيانات، والوقائع، وتحقيقها، ولو لم تكن واردة في صلب القرار، فإنه في حالة عدم تقديم الإدارة لأية مستندات منتجة تؤيد هذه البيانات، أو عدم استجابتها للتكليف الصادر إليه في هذا الشأن، فإن ذلك يفيد صحة الادعاء، حيث تقوم عندئذ قرينة في صالح المدعي ما لم تدحضها الإدارة، وينتقل عبء الإثبات وفقاً لما سلف بيانه على عاتقها بفعل هذه القرينة، بحيث تتحمل مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، كما هو الحال بالنسبة للقرار الثاني. وعلى هذا فإن الأصل العام في عبء الإثبات، يطبق في الحالتين.²

إلا أنه في الحالات التي يلزم فيها لإتمام الرقابة القضائية، تقديم الأوراق الإدارية الموجودة في حوزة الإدارة، والثابتة بها البيانات المطلوبة المتنازع عليها، تاريخ قيام التزامها بوضعها تحت تصرف القاضي، فإن عدم تقديم هذه الأوراق من جانبها، يقيم قرينة في صالح المدعي بنقل عبء إثبات سلامة وصحة القرار الصادر عنها إلى عاتق الإدارة.

¹ PLANTEY Alain, BERNARD François Charles, La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003, p.99.

² - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004، ص.135.

وهذه القرينة بديل لإثبات متميز عن العبء.¹ وقد بينا فيما سبق² أن جل التشريعات متباينة فيما يتعلق بمكان قواعد الإثبات، فالبعض منها تم إفراده بنظام خاص بصفة عامة، والبعض الآخر، قام بتنظيمه في قانون الإجراءات المدنية أو القانون المدني. إلا أن جميع هذه الأنظمة لا تكتفي بالقواعد العامة الواردة في الإثبات، لذا نجدها تعمل على إنشاء نصوص أو قواعد أخرى مكاملة، مراعية في ذلك خصوصية مختلف المنازعات، أي أنها تعمل على إيجاد قواعد إجرائية وموضوعية خاصة ببعض المنازعات.

وإذا كان هذا هو الأصل العام في مجال إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار الإداري فإنه يتعين يجب علينا الحديث على المبدأ العام في الإثبات والتمثل تحمل العارض ضرورة تقديم الإثبات الكامل للوقائع، (المطلب الأول) ثم تبيان الاستثناء الوارد على هذا المبدأ، والتمثل في الاقتصار على بدأ الإثبات في حالة صعوبته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحمل العارض ضرورة تقديم الإثبات الكامل للوقائع كمبدأ عام.

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ يعتبر بمثابة إحياء لها، والحق دون إثبات يعد غير موجود من الناحية العملية، وبالأحرى فالحق لا قيمة له

¹ احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 595.

² - أنظر صفحة 66 من هذه الرسالة.

إذ لم تتوفر وسيلة إثباته . هذه الوسيلة تكون حسب ما تم النص عليه في القانون، وعلى مدعي الحق أن يثبت الاعتداء الحاصل على حقه أو مركزه القانوني.¹

ولذا فعلى من يلجأ إلى رفع الدعوى القضائية من أجل إلغاء القرار الإداري الغير مشروع، أن يوضح بالأدلة موضوع الاعتداء، مع إبراز العيب الذي يشوب القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء.

وبعد ذلك على القاضي الإداري، إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن يتزل حكم القانون عليها، على اعتبار أن وسائل الإثبات تعمل على استقرار الحقوق والمراكز القانونية.

فالقاضي يكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقا للقانون وطبقا للإجراءات المنظمة لها²، على اعتبار أن مهمة القضاء تكمن في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المعروضة عليه ، ولهذا لا يكفي أن يدعي المتضرر بأن القرار الإداري مشوب بعيب من عيوب المشروعية ، بل يجب عليه إثبات ذلك .

¹ - عائدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، ط 2008، مطبوعة محاضرات قدمت لطلبة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ص. 154.

² - محمد الصغير بعلي دعوى الإلغاء ، طبعة 2 ، دار العلوم ، عنابة، الجزائر، 2007 ص.96.

وبناء عليه، يتعين على القاضي الإداري أن يصدر قراره بناء على الوقائع المثارة أمامه، فلا يعقد القاضي الإداري الاختصاص لنفسه، إلا إذا أخطر بدعوى قضائية والمتمثلة في دعوى تجاوز السلطة.

وعليه تبرز أهمية الإثبات في أنها تنير الطريق أمام القاضي، حتى يتسنى له تحقيق العدالة في وجدانها، من خلال إلغاء القرار الإداري الذي كان يفترض فيه أنه احترام جميع أركان القرار الإداري، أي مطابق للمشروعية، على اعتبار أن الحكم الصادر عن القاضي الإداري هو عنوان الحقيقة.

ومن ثم، تعمل هذه القواعد على استقامة التفكير الذهني مع الأدلة القانونية للوصول إلى قناعة القاضي.¹

ففي القانون الإداري، نلاحظ أنه وعلى الرغم من الخصوصية الموجودة في قواعده، باعتبار أدلة الإثبات الإداري تصاغ على أساس ظروف هذا القانون، وطبيعة الدعوى الإدارية على اعتبار أنها تشكل ظاهرة انعدام التوازن العادل بين أطراف الخصومة الإدارية فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات. هذا ما يجعل لقواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ تكون الحاجة ملحة لوضع هذه القواعد من أجل إقامة دعوى تجاوز السلطة، بما يتفق وظروف

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 187.

القانون الإداري. إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماما بين قواعد الإثبات المقررة في القانون الإداري، وغيرها من قواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص.¹

على أن الصعوبة تكمن في الإثبات الإداري في طبيعته التي تتسم بالحدائثة، إضافة لذلك، فإن القانون الإداري نشأ في فترة متأخرة بالمقارنة مع نشأة القانون الخاص، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، فصعوبة الإثبات هنا تكمن في أن القرار الإداري المراد إلغاؤه يتمتع بقرينة المشروعية التي تفترض أن القرار الصادر عن الإدارة قد احترم جميع مراحل إعدادده، وما يصعب من مهمة الإثبات الإداري، كذلك أن افتقار الخصومة الإدارية لقانون خاص بالإجراءات الإدارية، هذا بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، وبين الأفراد من جهة أخرى في إطار ما يقضيه مبدأ المشروعية.²

كل هذا أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في دعوى الإلغاء التي تدور حول امتيازات الإدارة، الطرف الدائم في الدعوى الإدارية، وتتحكم في تشكيل قواعد

¹ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار النشر الفكر العربي، مصر، 1991، ص. 251.

² - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2009، ص. 59.

الإثبات في القانون الإداري، وتؤدي هذه العوامل إلى إنشاء حالة قانونية غير متوازنة بين أطراف الخصومة من جهة الإثبات.¹

إن القواعد الخاصة بالإثبات الإداري، تتعلق أساساً بالدعوى الإدارية التي تتضمن فصلاً في خصومة، أو منازعة إدارية في طبيعتها المألوفة، وهي دعوى الإلغاء، التي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية، الأمر الذي يبرر عدم الاعتماد عليها في صياغة قواعد خاصة للإثبات في القانون الإداري التي تقوم أساساً على الدعوى الإدارية التي يكون الفرد فيها هو المدعي عادة.²

وبالإضافة إلى ذلك، فإن تدخل القاضي الإداري في الإثبات، يعد بمثابة وسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة، ومن ثمة فإن هذه الإجراءات ما هي إلا وسيلة لتحقيق العدالة من جهة، وإثبات عكس قرينة المشروعية المفترضة من جهة أخرى، وليست أداة للمبارزة بين الأطراف، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تنوع إجراءات التقاضي المطبقة أمام القاضي الإداري، حتى يصل في النهاية إلى عنوان الحقيقة، واستقرار أمن المجتمع بإعطاء الحماية القضائية اللازمة للحقوق والمراكز القانونية، وبالتالي إلغاء القرار الغير مشروع.

¹ - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص.211.

² - علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص.187.

و ما تجدر الإشارة إليه أن تجاوز السلطة تقوم على روابط القانون العام التي يحكمها مبدأ المشروعية، واحترام القانون على حد سواء، هذا ما يجعل القضاء الإداري يساهم في تكوين دولة القانون.¹

إن المعادلة غير المتوازنة القائمة بين أطراف الخصومة، تجعل من الإدارة صاحبة الامتيازات العامة في موقف السلطة العامة متمتعة بمركز أقوى في الخصومة، إذ يكفي أن تتخذ موقفا سلبيا في الدعوى حتى لا يختل التوازن بين أطراف الدعوى،² حيث يبقى في الجهة الأخرى المدعي المتخاصم مع الإدارة يسعى من أجل إقامة الدليل على عدم مشروعية القرار المخاطب به، رغم عدم امتلاكه للأدلة المثبتة للاعتداء، وهذا ما يجعل القاضي الإداري يتدخل في الخصومة لمساعدة المدعي في إقامة الدليل، وبعد ذلك يقوم القاضي الإداري بإعمال الوسائل الفنية والتحقيقية مع الإدارة،³ دون أن يكتفي بتلقي مستندات الخصوم والفصل في الطلبات، وعليه يتولى القاضي الإداري الإشراف على الإجراءات، وتسيير الخصومة القضائية حسب ما يراه منتجا للفصل في دعوى إلغاء القرار المعيب. على أن ما يجب التنويه له، أن أسلوب القاضي الإداري ودوره الإيجابي

¹ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 172.

² - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 132.

³ - أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 105.

في الخصومة، يختلف حسب نوع الدعوى، وظروفها، وسلوك الطرفين، وطبيعة الادعاءات، والدفوع المقدمة .

ومن ثمة فإن الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في إطار دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتسمة من حيث الأصل بالمشروعية، يجب أن يسير في إطار إعادة الموازنة بين أطراف الخصومة، كون أن القاضي الإداري ينافس القاضي الطبيعي في مجال حماية حقوق وحرريات الأفراد، إذ يقوم هذا الأخير بتوجيه الإجراءات من تاريخ رفع دعوى تجاوز السلطة، حيث يتحقق من إعلان أصحاب الشأن للدعوى وإجراءاتها، ويأمر بالاطلاع على المستندات التي بني عليها القرار الإداري، ويحدد المواعيد الخاصة بذلك، كما يحدد مواعيد، مذكرات الرد، والمذكرات الجوابية، وهذا من أجل ضمان مبدأ الوجاهية. وله أن يأمر باتخاذ ما يراه مناسباً لتحضير وتحقيق الدعوى، كأن له أن يأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية للفصل في الموضوع، كما يقوم بتبليغ المذكرات المقدمة إلى الخصوم خلال المرحلة الفاصلة بين اختتام التحقيق وإعادة.

وبذلك نلاحظ بأن القاضي الإداري في إجراءات إلغاء القرارات الإدارية، هو من يقوم بالمبادرة، ويراقب سير الإجراءات القضائية، وهذا ما يجعل إجراءات التقاضي الإدارية مبسطة، والتي من شأنها أن تساعد صاحب الشأن في تخفيف عبء الإثبات

الواقع عليه، في إقامة الدليل على عكس المشروعية البسيطة، التي كانت تتمتع بها القرارات الإدارية، وذلك وفقاً لظروف الدعوى¹.

وهذا ما يؤدي إلى إبراز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في دعوى الإلغاء، في التعامل مع وسائل الإثبات بصفة عامة، وتنظيم مراقبة عبء الإثبات بصفة خاصة.

هذا ما قد يؤدي بالقاضي الإداري إلى أن يعفي المدعي في بعض الحالات من عبء الإثبات، مع نقله للإدارة المدعى عليها، وفي حالات أخرى يخفف من عبء الإثبات الواقع على المدعي²، وذلك بأن يأخذ بالادعاءات المحددة، والعناصر المجدية المقدمة من طرف المدعي التي تثير الشك في ذهن القاضي بأن القرار مشوب بعيب من عيوب المشروعية، والتي لم تدحضها الإدارة، ولم تقدم بشأنها الإيضاحات المطلوبة. وبذلك يأمر القاضي الإداري بما يراه مناسباً لمختلف وسائل تحضير الدعوى، وبهذا يكون القاضي الإداري قد شارك إيجابياً في استيفاء وتنظيم عبء الإثبات، الأمر الذي يكفل في النهاية إعادة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وتحقيق مبدأ المساواة أمام القانون.

كما أن عبء الإثبات اصطلاحاً، هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والدليل على دعواه، ولذلك يجب تحديد من يكلف بعبء الإثبات.

¹ - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 157.

² - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 129.

إن الذي يقوم بالإثبات هم الخصوم في ظل مبدأ حياد القاضي وعدم قضائه بعلمه الشخصي، ومنه فإن تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والبينة على الشيء المتنازع عليه، أمر في غاية الخطورة، لأنه يؤثر في سير الدعوى وفي نتيحتها، ويجعل الخصم الذي يلقي عليه عبء الإثبات في مركز دون مركز خصمه، إذ يكلف بالقيام بعمل إيجابي تتوقف عليه نتيجة الدعوى؛ بينما يكتفي خصمه بأن يقف من الدعوى موقفاً سلبياً.

وقد لا يكون الحق ثابتاً بوضوح، لأي من الطرفين، بل قد يكون الحق مترواحاً بينهما، ولهذا فإن القاضي إزاء هذا الموقف، يفتقر إلى ما يرجح أحد الادعاءين، ولا يستطيع الترجيح إلا بمرجح أصلي، أو بتقديم الحجة والدليل، وإلا كان ترجيحه بدون مرجح هو باطل.¹

وقد يتوقف مصير الدعوى في أحيان كثيرة على تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، ولذلك كانت قواعد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على المتضرر من القرار الإداري المفترض سلامته، معناه أن يحكم له أو لخصمه.

¹ -René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999, p.365.

وتظهر أهمية تحديد المكلف من الخصوم بعبء الإثبات، في الصعوبة العملية التي تكتنف الإثبات، سواء في تعذر الحصول على الدليل، أو في خضوع هذا الدليل للتنفيذ والتشكيك من الطرف الآخر في الخصومة، أو في السلطة التقديرية المقررة لمحكمة الموضوع في تقدير دلالة الدليل المقدم على الواقعة محل الإثبات، والتي تتمثل في قرار إداري مقترن بقرينة المشروعية.¹

وهكذا، فإن الخصم الذي يكلف بعبء الإثبات يكون في موقف صعب وحرَج، لأنه إذا عجز عن تقديم الدليل، فإنه يعرض حقه للضياع وخسارة الدعوى، خاصة ما تتمتع به القرارات الإدارية من قرينة المشروعية، بخلاف الطرف الآخر الذي يعفى من عبء الإثبات، فيكتفي باتخاذ موقف سلبي من التراجع.

وعليه فإن الإثبات بالإضافة إلى كونه واجبا، فهو حق لصاحبه، وعليه فإن من يرفع دعوى تجاوز السلطة ضد قرار الإدارة المفترض سلامته وصحته، ويطالب بالحق من غيره، يجب عليه كأصل عام أن يثبت دعواه، ويقيم الدليل عليها ليحكم له بها. ذلك أن الأصل العام في إقامة الدليل يكون من خلال البيئة على من أدعى (الفرع الأول) ثم نبين المقصود بالمدعي في الإثبات (الفرع الثاني).

¹ -Henri DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3eme éd, Recueil Sirey, Paris, 1947, p.550.

الفرع الأول: قاعدة البينة على المدعي. (الأصل العام في الإثبات).

من القواعد المتفق عليها في القانون أن عبء الإثبات يقع على المدعي. ففي الفقه الإسلامي اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن البينة على المدعي، ودليلهم في ذلك حديث الرسول صلى الله عليه وسلم، الذي أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه قال: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"¹.

ولقد كرّس المشرع الجزائري هذه القاعدة بموجب المادة 323 من التقنين المدني بقوله: «على الدائن، إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه»²

إن معنى هذه القاعدة أن الذي يلقي عليه عبء الإثبات هو المدعي، فمن يدعي أمرا يلزمه إقامة الدليل عليه. والحكمة في جعل البينة في جانب المدعي هي أن جانبه ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت البينة عليه لإظهار ما خفي، وكشف ما استتر، وإثبات أن هذا الأمر الظاهر الذي يبدو معهودا للكافة ليس على حقيقته، وإنما

¹ - صحيح البخاري، حديث صحيح، ص.18.

² - وتنص المادة "1315" من القانون المدني الفرنسي على أن "من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخلص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام".
وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أن: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

هناك أمر خفي عليهم. أما المدعى عليه، فلا يكلف بإقامة البينة لأن قوله مؤيد بالظاهر، وإذا أقام المدعي البينة، وجب على القاضي أن يحكم له بها، مادامت كافية لإثبات الحق. و حتى لو تكفل المدعى عليه بإثبات حقه على الشيء المدعي، وأخفق في ذلك، فلا يحكم للمدعي لمجرد عدم استطاعة المدعى عليه التدليل على عدم صحة الدعوى، لأن ذلك يخالف قاعدة البينة على من أدعي. أما إذا أقام المدعي البينة، وثبت للمحكمة فوق ذلك عدم استطاعة المدعي عليه التدليل على عدم صحة الدعوى، حكمت للمدعي، على أن حكمها لا يكون قائماً على عدم استطاعة المدعى عليه نفي صحة الدعوى، وإنما يكون الحكم مؤسساً على بينة المدعي.¹

الفرع الثاني: المقصود بالمدعي في مجال الإثبات.

رغم أن الإجماع قائم على أن الذي يقوم بالإثبات ويتحمل عبئه هو المدعي؛ إلا أن الأمر من الصعوبة بمكان؛ إذ يصعب في الكثير من الأحوال تمييز المدعي عن المدعى عليه؛ وبالتالي تعيين من يكلف بإقامة الحجة؛ ولهذا وجب تحديد من هو المدعي والمقصود به.

ولا شك أن من يذهب أولاً إلى ساحة القضاء ليرفع دعوى قضائية ضد الطرف الآخر، يعد مدعياً، وهو الذي يكلف خصمه بالحضور، ويبدأ إجراءات رفع الدعوى.

¹ - شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، ط1، 01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017، ص. 662.

أما الطرف الآخر، فهو المدعى عليه. إلا أنه من ناحية قاعدة الإثبات، لا يكفي لتحديد المدعي معرفة من ذهب أولاً إلى ساحة القضاء؛ لأن المدعى عليه، وإن كان له الحق في الوقوف موقفاً سلبياً، إلا أن هذا الموقف السلبي، ينتهي إذا ما أثبت المدعي دعواه، فله الحق في دحض ادعاءات المدعي وفقاً لمبدأ المجاهمة بالدليل، ويكون بذلك مدعياً بدوره في إثبات ما يدعيه.¹

و على هذا الأساس، فإن المدعي هو من يدعي بواقعة على خلاف الوضع الثابت أصلاً، وهو ما كان موافقاً في الغالب لطبيعة الأشياء، أو عرضاً، وهو ما أثبتته خصمه أو فرضاً، وهو ما افترضه المشرع بقريضة قانونية قابلة لإثبات العكس.

وبصفه عامه يجري تطبيق القاعدة العامة التي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، على الالتجاء إلى القرائن القضائية وفق الأحكام المدنية التي ترتب آثارها بالإثبات، وهي تتمثل في تقديم عناصر محددة ومقنعة من جانب المدعي، يقدر القاضي قوتها بطريقة مرنة. وهذه العناصر يستخلصها القاضي من أوراق الملف، وظروف،

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الدراسات البحثية في قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2007، ص.54.

وإمارات الوقائع. وعلى ذلك فالقرارات الإدارية التي تحوز حجية لحين إثبات العكس بوجود قرائن قوية محددة ومقنعة تكفي في إثبات عكسها بدلا من أي مستند قاطع.¹

كما تم التعبير عن هذه الفكرة بأن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري يقع على المدعي كأمر طبيعي، إلا أن الصفة الإيجابية للإجراءات تخفف من هذا العبء. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي حيث يقع عليه إثبات عدم صحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة في تصرفاتها، أو الخطأ في تأويلها.

ومن استقراء سياسة القضاء الإداري، يتضح أن القاعدة التي تلقي على المدعي عبء الإثبات، تعتبر الأصل العام في تنظيم العبء في القانون الإداري، فهو أصل يسود إجراءات التقاضي بصفه عامة، إدارية كانت، أم مدنية، أو تجارية، أو جنائية، ويطبق أمام القاضي الإداري كما يطبق أمام القضاء العادي، لاتفاقه مع طبائع الأشياء، ذلك أن الأصل هو البراءة، ومن يدعي شيئا، عليه عبء إثبات عناصره، والأدلة الكافية، لإقناع القاضي بصحة الادعاء نزولا على مبدأ الرجحان الكافي في الإثبات، ولو بتقديم قرائن قوية، تلقي اليقين في أعماق القاضي على صحة الادعاء. وبذلك يمكن للقاضي الإداري

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 551.

أن يرفض، ولو دون الأمر بأية وسيلة إثبات، الادعاءات التي لا تستند إلى بداية للإثبات.¹

ومع ذلك فإن تنظيم عبء الإثبات يكون على المدعي أصلاً، وذلك من خلال بيان وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي بقوله أن المدعي لم يثبت أن المدعي لم يقدم الإثبات على ما يدعيه وبالتالي رفض الادعاء.²

ويساعد استقرار الأصل العام في عبء الإثبات، ذوي الشأن على الاستعداد سلفاً وفقاً لظروفهم ووفق إمكانياتهم المتاحة بأدلة وعناصره، الإثبات التي تعمل على إقناع القاضي برجحان الادعاءات، وبالتالي تحديد موقفهم قبل رفع الدعوى في ضوء هذا الأصل العام، وهذه فائدة يرجى عدم إهدارها، والعمل على تدعيمها، مما يترتب على وجود الأصل العام معروف لذوي الشأن بخصوص تنظيم عبء الإثبات قبل رفعه الدعوى.³

¹ - مصطفى كمال وصفي أصول إجراءات القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، ط01، دار النداعي للنشر والتوزيع ، ، 1961، ص.138.

² - Laurence THEPAULT, La preuve devant le juge administratif, Thèse de doctorat en droit, Université de Rennes, Soutenue en 1997, <http://www.thèses.fr>, consulté le 16 juin 2021.

³ - هد عبد الكريم أبو العتم ، المرجع السابق ، ص.159.

وعلى هذا الأساس، يتحدث طبقاً للأصل العام السائد في أحكام التقاضي عموماً مدنية، كانت أو إدارية، الطرف الذي يتحمل مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، والذي يقع عليه عبء الإثبات ابتداءً، وهو المدعي الذي يبادر بالادعاء، ويقوم هذا الأصل العام على أساس منطقي مقتضاه مراعاة الأصول الأساسية في التنظيمات القانونية.¹

ومن الطبيعي أن عبء الإثبات الواقع على المدعي يقتصر على الوقائع التي يدعيها دون الوقائع التي يدعيها غيره في الدعوى، ومن ثم، فإنه إذا ادعى المدعي عليه وقائع معينة، فإنه يعتبر مدعياً بالنسبة لها، ويقع عليه عبء إثباتها. وعلى هذا النحو، فإن عبء الإثبات يقع أصلاً على عاتق من يدعي وقائع معينة، حيث يتحمل إثباتها سواء أكان هو المدعي أو المدعى عليه، وليس الأمر قاصراً باستمرار على المدعي في الدعوى التي ينحصر عبء إثبات الوقائع التي يدعيها سواء في عريضة دعواه، أو في غيرها من المذكرات اللاحقة. وبذلك يتناول الطرفان في الواقع عبء الإثبات تبعاً لما يدعيه كل منهما ونجاحه في إقناع القاضي بصحته²

¹ - علي حطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، 2002، ص.66.

²- Roger DECOTTIGNIES , Les présomptions en droit privé , Thèse , Paris , 1950 , p.77.

وطبقا للأصل العام، فإن الواقعة السلبية المطلقة، يستحيل على المدعي إثباتها مثل إثبات عدم سبق تقديم طلب معين، وفي هذه الحالة، فإن القضاء الإداري يجري على نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها التي يسهل عليها العثور على الدليل ضمن مستنداتها.¹

المطلب الثاني: الاقتصار على بدأ الإثبات في حالة صعوبته كاستثناء.

لا يقع عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية على الأطراف الذين يسعون إلى إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة لإثبات ادعاءاتهم بصفتهم الطرف الضعيف فقط ، بل إن عبء الإثبات يقع أيضا على القاضي ، خاصة وأن الإدارة طرف أساسي في الدعوى الإدارية، وغالبا ما تكون في موقع المدعى عليه ، لذا يسعى القاضي الإداري بما له من سلطة تحقيقية في الأمر، إلى محاولة تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد، ومصلحة الجماعة ، وكذا التدخل لحماية الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية ، حيث يستعين القاضي بوسائل الإثبات المتنوعة المعمول بها في القضاء العادي، بما يتوافق والدعوى الإدارية المعروضة عليه.²

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 578 وما يليها.

²- François GENY, op. cit., p.402.

على أن ما يجب التذكير به، هو أن دور المشرع في كفالة التوازن محدود في مجمله، كون أن القاضي الإداري هو الذي ينشئ القاعدة القانونية تماشياً مع التطور الحاصل للإدارة. فأينما حلت الإدارة، يحل القاضي الإداري¹، فما على المشرع إلا وضع المبدأ الذي أقره القضاء الإداري في قالب قانوني .

إلا أن هذا لا يعني إغفال دور المشرع في وضع نصوص قانونية تساهم في تكريس المبادئ العامة، يرجع لها القاضي الإداري في إخضاع الإدارة للنص القانوني.

على أن ما يعتمد عليه القاضي الإداري هو القرائن القضائية، التي تؤدي في حالات إلى إعفاء من يتمسك بها من العبء الفعلي للإثبات بصفة مؤقتة ، إذا كانت قابلة لإثبات العكس، كالقرارات الإدارية التي تظل تتمتع بقرينة المشروعية، إلى غاية انتهاء العمل بها أو إلغائها، أو بصفة دائمة، إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس .

وبه تعد القرائن القضائية من أهم الضمانات التي وردت في بعض النصوص للتخفيف من عبء الإثبات ، لأجل إعادة التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية بصفة عامة، ودعوى تجاوز السلطة بصفة خاصة.²

¹ - سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص. 216.

² عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 211

كما تجدر الإشارة على أنه في طلبات الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، فإن فوات الأجل المقرر للطعن من تقديم التظلم للإدارة، دون أن يصدر قرار بشأنه، يعد قراراً ضمناً بالرفض¹.

ويتعين لقيام هذه القرينة، أن يثبت صاحب الشأن تقديم التظلم للإدارة، وفوات الأجل المقرر لذلك، دون أن يصدر قرار من جانبها.

ويمكن أن يتم إثبات تقديم التظلم بإظهار وصل الإستلام من الإدارة المختصة، بالإضافة إلى مرور المدة القانونية، وهذا ما يشكل في مجمله قرينة مطلقة على قيام القرار الضمني الذي يعتبر بمثابة قرار بالرفض.

و إلى جانب ذلك، يعتبر في حكم القرارات الإدارية، رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والتنظيمات². كما يعتد بنظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري، حتى ولو لم يصل هذا القرار الإداري المفترض فيه الصحة فعلاً إلى صاحب الشأن، ومن هذا التاريخ يبدأ احتساب أجل الطعن بالتظلم أمام الإدارة مصدرة القرار. وإذا فات الأجل المقرر للطعن، ولم يسع

¹- Maryse DEGUERGUE, Le silence de l'administration en droit administratif, précité.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 96

المتضرر منه إلى التظلم فيه، أصبح هذا القرار الإداري محصنا، لا يجوز الطعن فيه بعد ذلك، كون أن قرينة المشروعية الملازمة له، أصبحت نهائية بعدما كانت قرينة بسيطة.

إلا أنه ونظرا للصعوبات الناتجة عن الأخذ بهذه النظرية، كونها في صالح الإدارة، فإنه تم التراجع عنها، حيث أعتبر أن التبليغ والنشر تعدان كقرينة واضحة تبين علم صاحب الشأن بالقرار الصادر ضده¹.

ومن ثمة، فإن تدخل المشرع في هذه الحالة، لا ينصب مباشرة على قواعد الإثبات بنقل العبء، وتحميله على عاتق المدعى عليه، ولكنه ينصب على محل الإثبات ذاته المفترض بقوة القانون.

على أنه باستبعاد المشرع لبعض الشروط التي يصعب إثباتها، وخوفه من إخفاق المدعي في إقناع القاضي بقيامها، فإنه يكون قد أقر حماية للمراكز القانونية واستقرارها².

وهذا ما يجعل المدعي في مركز يسهل عليه الإثبات، ويحصل على حماية قانونية تجعله بمنأى عن أعمال جهود يرهقه في إثبات حقه، أو حماية مركزه القانوني .

¹ - الحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص. 93.

² - AUBRY et RAU, Cour de droit civil François, 5eme éd, BARTIN, 1922, p.99.

وعلى إثر ذلك، يتم نقل عبء الإثبات الفعلي وصعوباته إلى الجهة الإدارية المدعى عليها، وهذا ما يكفل أعمال مبدأ المساواة أمام القانون، وتوضيح أن القاضي الإداري لا يعد قاض أنشأته الإدارة لتحقيق مصالحها، وإنما يعمل على حماية حقوق وحرريات الأفراد.¹

وبذا، يتضح بأن المشرع رغم قلة فعاليته، إلا أنه وبتكريس المبادئ التي يتوصل إليها القضاء الإداري، مع أعمال قواعد العدالة، يفعل مسألة تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وذلك عن طريق وضعه لنصوص قانونية يفهم منها تحقيق هذا الهدف، بالإضافة إلى وضع قواعد إجرائية خاصة بإجراءات القضاء الإداري.²

وعندما لا يوجد تناقض بين فرضية المدعي، والقرار الإداري نفسه، وهي الحالة الغالبة، فإن القاضي الإداري يميل إلى أن يقبل بسهولة بأن يقدم المدعي بدء في الإثبات.³

وقد ظهرت في قرارات مجلس الدولة الفرنسي منذ وقت طويل يرجع إلى سنة 1923 فكرة بداية الإثبات أو مبدأ الثبوت، وهي فكرة بعيدة عن مبدأ الثبوت بالكتابة

¹ - علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص. 214.

² - عائدة الشامي، المرجع السابق، ص. 219.

³ - الحسن بن شيخ أث ملوية، المرجع السابق، ص. 96.

المنصوص عليها في القانون المدني¹. ويقصد بها أنه يعتبر كافيا ومقنعا ما يقدم بين إمارات وبراهين ، على أن القرار الصادر عن الإدارة مشوب بعيب من عيوب المشروعية، وذلك في الحالات التي يبدو فيها الإثبات الكامل والمباشر على درجة كبيرة من الصعوبة، تؤدي لضمان مباشرة حق الإثبات، عندما لا يميل القاضي، أو لا يملك نقل عبء الإثبات. وتعتبر فكرة بداية الإثبات، وسيلة لتخفيف عبء الإثبات الفعلي الواقع على عاتق الفرد المدعى، عندما يدرك القاضي الإداري صعوبة أو استحالة الوفاء به، أمام قرارات تتمتع من حيث الأصل أنها مشروعة، وتمكن القاضي من الفصل في الدعوى على أساس العدالة، في ضوء جميع الاحتمالات والظروف.²

وتظهر فكرة بداية الإثبات في قضاء تجاوز السلطة، حيث لا يطلب القاضي الإداري من المدعي تقديم الإثبات كاملا على الوقائع التي يدعيها، ولكن يكفي منه بتقديم عناصر من شأنها أن تبعث على الاعتقاد بعدم مشروعية القرار المطعون فيه، وبهذا القدر يقع الإثبات على عاتق المدعي، ويكفي وجوده لنقل عبء الإثبات العكسي إلى

¹- C.E., 10 aout 1923, Lecoutre, cité par Rabbat-FADI, [http :theses.univ-poitiers.fr](http://theses.univ-poitiers.fr), consulté le 16 juin 2021.

²- غنای رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مجلة مجلس الدولة، الجزائري ، العدد 09، 2009، ص.85.

المدعى عليه وفقاً لتقدير القاضي وإقناعه حيث يضع في اعتباره ما هو ممكن أن يكلف به كل طرف في الدعوى.¹

إن اعتماد القاضي الإداري على القرائن من شأنه تخفيف عبء الإثبات الذي يقع في الغالب على عاتق المدعي، إضافة على ذلك، يمكن للقاضي الإداري الانتقال لمشاهدة موضوع النزاع²، وذلك إذ اعتقد أن معايته ستكون مجدية، وهذا من أجل الوقوف، والتأكد من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن، لتقدير مدى مشروعية القرار موضوع الطعن. وبهذا تعد وسيلة المعاينة طريقة مباشرة للإثبات، إذ تعتبر اتصالاً مادياً مباشر بالواقعة المراد إثباتها.³ ومن هنا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول وجوب إثارة الشك في ذهن القاضي من قبل العارض، ثم نتناول في الفرع الثاني العمل على تقديم ادعاءات أو قرائن جدية، ثم في الأخير نتناول الاكتفاء بزعزعة قرينة المشروعية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 550، 551.

² BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5eme éd, LARNAUDE, 1888, p.654

³ - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 112.

الفرع الأول: يجب على العارض إثارة الشك في ذهن القاضي.

اعترف القضاء الإداري الفرنسي بمبدأ البدء في الإثبات، وذلك في إحدى القضايا، والمتمثلة في مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، بحيث تقدم مدعيان اثنان برفع دعوى قضائية ضد قرار المدرسة، مع تقديم سندا لادعاءاتهما تفسر ظروف ووقائع واضحة، والتي تكون قرائن جدية يجزمون بأفهما لم يقبلا للمشاركة في مسابقة المدرسة الوطنية للإدارة لأسباب ذات طابع سياسي. وقد فصل مجلس الدولة في تلك القضية بموجب قراره الصادر بتاريخ 28 ماي 1954، وتمثل وقائع القضية في أنه تقدم كل من برال وبجاوي وآخرون بطلب للمشاركة في مسابقة قصد الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة¹.

وبواسطة قراراتين مؤرخين في 03 و 07 غشت 1953 صادرين عن سكرتير الدولة لرئاسة المجلس، رفض طلبهم. وبعد أيام قليلة نشرت جريدة لوموند إعلانا والذي بمقتضاه، صرح عضو في مكتب سكرتير الدولة بأن الحكومة قررت عدم قبول أي مرشح شيوعي للدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة. وقد أحدث هذا الإعلان إثارة كبيرة والذي لم يقع تكذيبه.

¹ - C.E., Ass, 28 mai 1854, Barel et autres, GAJA, p. 105.

وبتاريخ 4 نوفمبر 1953 استدعي سكرتير الدولة أمام المجلس التشريعي، وصرح بأنه لم يتم استبعاد أي مترشح للمسابقة لأسباب سياسية، وأن التصريحات المذكورة في جريدة لوموند صادرة عن مسؤول غير معروف الهوية.¹

وفي ذات الوقت صرح مدير المدرسة إلى أحد المترشحين، بأن ترشحه أستبعد لكونه شيوعيا، وعلى ذلك رفع هؤلاء المترشحين قضيتهم أمام مجلس الدولة، والذي قام بإبطال قراري استبعاد الترشح على أساس تجاوز السلطة. وقد جاء في أسباب القرار مجلس الدولة ما يلي: "اعتبارا من أن المعارضين والذين رفضت ملفاتهم من طرف سكرتير الدولة لرئاسة مجلس المدرسة الوطنية للإدارة أكدوا بأنهم لم يستبعدوا من قائمة المترشحين التي أعدها السكرتير أعلاه إلا لأسباب سياسية منسوبة إليهم.

واعتبارا من أنه إذا كانت تعود لسكرتير الدولة المكلف بموجب النصوص القانونية المذكورة أعلاه، إعداد قائمة المرشحين المقبولين للمشاركة في المسابقة، سلطة تقدير، لفائدة المرفق، ما إذا كان المترشحون يجوزون على الشروط، والضمانات المطلوبة قصد ممارسه الوظائف التي تسمح باطلاعها الدراسة المتبعة بالمدرسة الوطنية للإدارة، وإن كان باستطاعته أن يأخذ في عين الاعتبار في هذا الشأن الوقائع والمظاهر المخالفة للتحفظ

¹ - للمزيد من المعلومات، أنظر: أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 2012، ص.154.

الذي يجب على المرشحين التحلي به، فإنه لا يستطيع أن يستبعد مترشحا من تلك القائمة تأسيسا فقط على آرائه السياسية، وأن ذلك يشكل إنكارا لمبدأ المساواة في تولي كل فرنسيين للمناصب والوظائف العامة.

ففي هذه القضية كان باستطاعة المدعين تدعيم آرائهم بعناصر إثباتية كاشفه للتصرف "الداخلي" للإدارة، فالإثبات ناتج عن مجموعة من الأفعال المشكلة لعدم التحفظ، والتي ارتكبتها الموظفون المشاركون من بعيد أو من قريب في اتخاذ القرار، إذ اكتشف سر تصرف الإدارة في هذه القضية.

ويقل الاحتمال أن يكون في الإمكان أن تتجدد تلك الظروف المواتية للمدعين. ولقد حمل الصدى العميق لمرافعة محافظ الحكومة في قضيه بارال وبجاوي، بحيث أخذ مجلس الدولة على تليين قرينة البدء في الإثبات، في قضيه حكم فيها بتاريخ 23 ديسمبر 1955 إذ قبل الإثبات المقدم في غياب أي إثبات داخلي للقواعد التي حملت الإدارة على إصدار القرار، إذا اعتبرت وقائع خارجية عن القرار المتخذ كافية لإثبات واقعية ادعاءات المدعي. ويستخلص من ذلك بأن مثل تلك الوقائع باستطاعتها إذا كانت واضحة بصورة كاملة، أن تستخدم كبدء في الإثبات، ولا يشترط القضاء حاليا من

المدعي إلا أن يقدم برهانا جديا تدعيما لما يدعيه، أو أن يقدم قرينة جدية في عرضة دعواه.¹

وإذا اكتفت الإدارة بالمنازعة في ادعاءات المدعي دون إثبات عدم صحتها، أو دون تقديم توضيحات كافية، فإنه باستطاعة القاضي اعتبار تلك الادعاءات الصحيحة.²

ولا يرى القاضي الإداري ضروريا أن يقدم العارض الإثبات الكامل للوقائع التي يدعيها، لكن يشترط ببساطة أن يقدم المدعي العناصر التي من شأنها أن تجعل القاضي يظن بأن القرار المتخذ من قبل الإدارة لا مبرر له، ويجب أن تولد العناصر التي قدمها المدعي الشك في ذهن القاضي.³ ويتضح من هذا الإجراء أن الإثبات هنا ينصب على عاتق المدعي، وهذا الموقف من القاضي مطابق لمنطق الإثبات أمام القضاء إذ " يتحمل المدعي عبء الإثبات" فمن المعقول أن يكون على المدعي تقديم الإثبات عن حرق القانون والذي هو موضوع شكواه⁴

¹ - أشار إلى ذلك: هد عبد الكرم أبو العتم ، المرجع السابق ، ص.153.

² أنور محمد دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الثقافة العربية، القاهرة - مصر-، 2001، ص452

³ PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, Paris, 1952, p.178 . ص 69 . المرجع السابق ، ص 69 .

⁴ لحسن بن شيخ أث ملوية، المرجع السابق، ص96،95

وعندما يتقدم المدعي " ببدء في الإثبات"، يقوم القاضي الإداري في المساهمة في البحث والإثبات، ذلك ما قد يسدل الستار المغطى لتصرف الإدارة.¹

الفرع الثاني: العمل على تقديم ادعاءات أو قرائن جديدة على عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

تم تطور الاتجاه تيسيرا لموقف القضاء من العبء الواقع على المدعي في الظروف الصعبة التي يقف فيها أمام قرار إداري يتمتع منذ البداية بقرينة المشروعية، وذلك بإعفاء المدعي من تقديمه لقرائن قوية تقنع القاضي بصفة الادعاء، مما يبرز ممارسة وسيلة التكليف. فقد أصبح القاضي الإداري في فرنسا يكتفي بشرط مبادرة المدعي ببداية الإثبات أو ظروف ووقائع محده، تكون في مجموعها قرائن قوية أو جديدة، حيث أصبح المجلس يقبل من المدعي الاكتفاء بتقديم الادعاء المحدد ولو تجرد من مثل هذه القرائن القوية التي يدعمها، طالما يتعذر على المدعي في مثل ظروفه تقديمها. حيث يمكن للقاضي الإداري مباشرة وسيلة التكليف بتقديم المستندات والملفات، وبالتالي لا يشترط لمباشرة الوسيلة في مثل هذه الحالات تقديم المدعي قرائن قوية.²

¹ - مراد بدران الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، المرجع السابق، ص. 32 وما يليها؛ أنظر كذلك: لحسن بن شيخ آت ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، طبعة 05، دار هومة، 2005، الجزائر، ص 96 وما يليها.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 305.

ومؤدى ذلك في العمل، أن الفرد إذ يتقدم بادعاءات محددة، فإنه يدعمها بأدلة الإثبات المتاحة، واذ تحوز الإدارة المدعى عليها المستندات والأوراق المنتجة في العادة، فإنه يكتفي منه بتقديم قرائن قوية تلقي اليقين في ضمير القاضي، وتبعث على الاعتقاد بصحة الادعاء الذي مفاده وجود شك حول مشروعية القرار المطعون فيه، وبالتالي تنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة¹

كما ترتب على حيازة الإدارة للمستندات، عدم تطلب الإثبات الكامل من المدعي لما يدعيه من وقائع، حيث يكتفي منه بتقديم قرائن مقنعة ومؤثرة، وذلك بالقدر المتاح له، وهي ما تعرف بداية الإثبات، أو بمبدأ الثبوت حيث تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها التي تلتزم عندئذ بدفع هذه الادعاءات وإثبات عكسها، من خلال إبرازها لصحة جميع أركان القرار الإداري، وإلا خسرت الدعوى، الأمر الذي يساعد على تحمل الإثبات الواقع على عاتقه، ويعاونه في إقامة الدليل على أن والقاضي الإداري هو الذي يقدر هذه القرائن ومدى اقتناعه بها، وهو غير مقيد أصلاً بنصوص²، حيث يراقب حقيقة الوقائع طبقاً للأصل العام في عبء الإثبات بمرونة تتلاءم والظروف إذا تتطلب ذلك تقديم مستند يتضمن الإثبات المادي أو الإقرار بالوقائع، ولكنه

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، نفس المرجع ، ص. 589.

² - احمد كمال الدين موسى ، نفس المرجع ، ص. 591.

يستخلص الحقيقة من دراسة الملف، وما يستفاد من التحضير من عناصر وقراءة ما يقدمه المدعي من براهين، وأدلة حول عدم مشروعية القرار المطعون فيه بدعوى الإلغاء، على أن الخبرة العملية للقاضي الإداري ودرايته بسير العمل الإداري تمكنه من تكوين عقيدته من الظروف والأوراق المعروضة عليه.¹

ثم تطور الاتجاه بعد ذلك نحو تيسير الرقابة القضائية وتخفيف العبء الواقع على المدعي في الظروف الصعبة التي يقف فيها، وذلك بالنسبة لاشتراط تقديم المدعي لقرائن قوية تقنع القاضي بصحة الادعاء، مما يبرر ممارسة وسيلة التكليف، وهي التي يجب الإشارة إليها ببدائية الإثبات، أو ظروف ووقائع محددة تكون في مجموعها قرائن قوية جدية. فلقد أصبح ييسر مهمة المدعي من خلال الاكتفاء بتقديم الادعاء المحدد، ولو تجرد من مثل هذه القرائن القوية التي تدعمه، طالما يتعذر على المدعي في مثل هذه الظروف تقديمها، حيث يمكن للقاضي الإداري في مثل هذه الحالة مباشرة وسيلة التكليف بتقديم المستندات والملفات التالية، وبالتالي لا يشترك لمباشرة الوسيلة في مثل هذه الحالات، تقديم المدعي لقرائن قوية.²

¹ برهان خليل زريق، الإثبات في القانون الإداري، ط01، د.د.ن، الكويت، 1980، ص152.

² احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 305.

الفرع الثالث: الاكتفاء بزعزعة قرينة المشروعية لإثبات عدم مشروعية القرار

المطعون فيه.

تجلت أهمية الضوابط التي قررها القضاء الإداري على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية خصوصاً في مجال الإثبات، في اكتفائه لإلغاء القرار الإداري المفترض فيه السلامة، بتقديم بيانات تؤدي إلى زعزعه قرينة السلامة أو المشروعية اللاصقة بالقرارات الإدارية. لهذا يتعين على الطاعن تقديم بيانات تنقص من قرينة السلامة المفترضة، أو تؤدي لزعزعتها على الأقل. كما أن القضاء الإداري درج على أنه لا يتطلب أن يثبت ويقدم الطاعن الدليل كاملاً على الوقائع التي يدعيها، بل يلتزم فقط بتقديم عناصر من شأنها أن تؤدي إلى إثارة التفكير، بأن القرار المطعون فيه غير مبرر، فيجب أن تولد العناصر التي قدمها الطاعن الشك في ذهن القاضي.¹

وإذا كان من المفيد منح الإدارة صلاحيات تقديرية، فلا يعني ذلك منحها صلاحيات مطلقة لتفعل ما تشاء، لهذا فرض القضاء الإداري، باعتباره حامي مبدأ المشروعية، العديدة من القيود والضوابط القضائية التي تكفل الحد من نطاق هذه السلطة الخطيرة ونطاقها. فلقد بسط القاضي الإداري رقابته على الوجود المادي للوقائع التي

¹ - حابس ركاد خليف الشيب، البيانات الخطية للإثبات عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء، دارسو مقارنة، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.521.

جعلت الإدارة منها سببا لقرارها، وراقب صحة التكيف القانوني، ومارس رقابته على الأدلة التي استمدت منها السلطة الإدارية قناعتها¹. فيجب وفقا ما استقر عليه اجتهادهما أن تكون الأدلة التي استمدت منها السلطة الإدارية مصدر القرار قناعته سائغة، وذات أصول ثابتة في الأوراق، وتؤكد قيام الحالة الواقعية والقانونية التي شكلت ركن السبب. كما تطلب لمشروعية القرار الإداري أن يضع مصدر القرار نفسه في أفضل الظروف والأحوال لممارسة صلاحياته التقديرية. كما اشترط لمشروعية القرار، عدم مغالاة مصدر القرار في التقدير، وعدم انحرافه في استخدام هذه الصلاحية التقديرية التي أنيطت به لتحقيق الصالح العام. واكتفى بإثبات عدم مشروعية القرار بزعمته لقرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية. وذهب القضاء الفرنسي بعيدا في تضيق نطاق الصلاحية التقديرية والحد من مداها، فقرر تعويض الأضرار الناجمة عن التأخر والتراخي عن اتخاذ بعض القرارات الإدارية، وكذلك التعجل في إصدار البعض الآخر.²

¹ Marcel WALINE , Droit administratif , 4^{ème} édition , éditions Sirey , Paris , 1963 , p702

² - مأخوذ عن خطار شنطاوي ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الثاني، ط02، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 2008، ص. 632.

المبحث الثاني : دور القاضي الإداري في نقل عبء تكملة الإثبات عند استحالة تحمل

المدعي ذلك.

إن التزام القاضي المدني بالحياد، وتركه لعبء الإثبات ينتقل بين الخصوم إلى غاية استقراره عند أحد الأطراف، يعد وضعاً منطقياً، حيث يجد مبرراته في تساوي مراكز الأطراف. إلا أن الاختلال الحاصل في مراكز الخصوم في دعوى الإدارية، يستوجب من قاضي الإلغاء أن يراعي هذه الخصوصية، فهل أن مراعاة القاضي الإداري لوضعية عدم التوازن بين أطراف الدعوى له أثر على مبدأ "حياد القاضي"، وبالتالي على الأصل العام في التقاضي الذي يجعل "البينة على المدعي"؟، للإجابة على هذا التساؤل، سيتم التعرض هنا إلى مبدأ حياد القاضي ومفهومه من جهة (أولاً)، ومدى احترام قاضي الإلغاء لقاعدة إلقاء عبء الإثبات على المدعي، وهو الفرد في دعوى الإلغاء، (ثانياً).¹

المطلب الأول: القاضي الإداري بين الحياد والإيجابية.

إن الحياد بصفة عامة هو اتخاذ القاضي لموقف وسط بين طرفي الدعوى،² فلا يكون المحايد منحازاً لأي طرف. ويعتبر مبدأ حياد القاضي أحد أهم المظاهر الرئيسية

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص.78.

² - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.54.

لمبدأ نزاهة القضاء. ويقوم الحياد على عنصرين، عنصر ذاتي (Impartialité Subjective)، وعنصر موضوعي (Impartialité Objective).

و يقصد بالعنصر النفسي للحياد، أن لا يكون القاضي متحيزا لأحد الخصوم، وألا يحكم في الدعوى بناء على أهوائه الشخصية، وما يحمل من مشاعر حيالها. ولضمان هذا العنصر من عناصر الحياد، سمحت مختلف التشريعات الإجرائية للقاضي بالتنحي من تلقاء نفسه عن الفصل في الدعوى، كما سمحت للخصوم بطلب رد القضية.

أما العنصر الموضوعي، فمعناه ألا يبني القاضي حكمه إلا على الوقائع والأدلة المطروحة في الدعوى، كما ينبغي أن يوضح المصادر التي استقى منها معلوماته بصدد الواقعة محل النزاع. ولهذا، فإن تسبب الحكم هو الوسيلة التي يمكن من خلالها التأكد من الحياد الموضوعي للقاضي، وأنه لم يكون اقتناعه، إلا على أساس الأدلة التي قدمها الخصوم وتجادلوا بشأنها.

إن التفسير الضيق لهذا العنصر من عناصر الحياد جعل دور القاضي سلبيا للغاية، قاصرا على مراعاة، وأتباع قواعد المرافعة، والفصل في الدعوى على ضوء البراهين التي

قدمها الخصوم، بحيث يعمل على مراقبة سير الخصومة ليعلن نتيجتها النهائية بعد ترجيح أدلة أحد أطرافها.¹

و هكذا، فإن دوره في ظل هذا الفهم الضيق، لا يعدو أن يكون متلقيا للأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات حقوقهم، دون أدنى تدخل من جانبه، وإنما يقدر هذه الأدلة طبقا للقيمة التي حددها القانون لكل دليل. فإذا رأى الدليل ناقصا أو مبهما، فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب أن يأخذه بحالته كما قدمه الخصوم.²

و رغم أن هذا المفهوم لا زال له أثره الواضح فقها وقضاء، إلا أن القاضي بناء على الاجتهاد القضائي الحديث، ومختلف التشريعات الحديثة، لم يعد مشاهداً صامتا للمنازعة القضائية، بل أصبح يتمتع بسلطات مستقلة في البحث عن الدليل، وهو غير خاضع بصفة كلية لميول ورغبات الأطراف، ولهذا، فإن مفهوم الحياد أضحي يختلف عن مفهوم السلبية.

و لقد اتجهت التشريعات الحديثة نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في إدارة الدليل، متخذة خطوات جدية بسن قوانين لتحقيق هذا الهدف، سواء بالنسبة للقاضي المدني أو الإداري، وإن كان ذلك أكثر وضوحا بالنسبة للقاضي الإداري.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.55 وما يليها.

² - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص.78.

إن هذه هي النظرة الحديثة للحياد، التي أصبحت معروفة ليس في الخصومة الإدارية فحسب، بل حتى في الخصومة المدنية، باعتبارها تهدد استقرار المجتمع وتوازنه، أوجبت أن يزود القاضي بسلطات ومكنات تعينه على تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية. ولهذا منح القاضي دورا فعالا، ونشطا في الدعوى، يشارك فيها ويعمل فكره وتقديره في إدارة الدليل، لكي يصل إلى الحقيقة الموضوعية.

ورغم كل ذلك، فإنه مهما بلغت سلطات القاضي الإيجابية، فإنها تدور في نطاق الوظيفة القضائية، حيث تقف عند الموازنة، والترجيح بين ما يقدم له من أدلة وعناصر، وما يودع في الملف من أوراق والربط بين الوقائع، واستخلاص الحقائق، مع تيسير دور الطرفين في الدعوى، والأمر بما يلزم من إجراءات الإثبات.

لكن التساؤل المطروح هنا هو، ما مدى احترام القاضي للقاعدة العامة لعبء الإثبات في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المتصفة بقرينة المشروعية؟

إن أول مسألة تطرح على القاضي، وهو بصدد نظر المنازعة المعروضة عليه، والمتمثلة في دعوى تجاوز السلطة، ليست طريقة الإثبات وإنما عبؤه، فتعيين من يتحمل عبء الإثبات، يكاد يتوقف عليه في كثير من الأحيان مصير الدعوى من الناحية العملية،

إذ قد يكون الحق متراوحاً بين طرفي الخصومة لا يستطيع أي منهما أن يثبته أو ينفيه،
فإلقاء عبء الإثبات على أحدهما، معناه الحكم عليه مسبقاً.¹

وفي مجال التقاضي بين الأفراد، فإن القانون هو الذي يحدد على من يقع عبء الإثبات، ويبين وسائل الإثبات ومدى حجيتها، وما على القاضي المدني إلا أن يركز حكمه على المعلومات والدلائل التي يقدمها المتقاضون، وفقاً للطرق والإجراءات التي هي محددة بمقتضى القانون. ودور القاضي المدني يقتصر على الفصل دون البحث عن الدليل. إلا أن هذا النهج لا يتفق وطبيعة النزاع الإداري عموماً ودعوى الإلغاء خصوصاً.

على أن تطبيق الأصل العام القاضي بإلقاء عبء الإثبات على المدعي، يجب أن يتكيف مع ظروف دعوى الإلغاء التي تتميز بأن أحد أطرافها هو الإدارة تحوز عادة الدليل الرئيسي، الذي لا يستطيع المدعي الحصول عليه وتقديمه؛ مما يتطلب تطبيق الأصل العام، لكن مع مراعاة ذلك الوضع الذي يؤثر في الإثبات تأثيراً جوهرياً. فدعوى الإلغاء تتميز بأنها دعوى موضوعية، واجب القاضي فيها البحث عن مدى مشروعية الأعمال المطعون فيها، والمتمثلة في القرار الإداري. ولا يتأتى له ذلك، إلا عن طريق أعمال

¹ - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص 78. وأيضاً: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 56.

سلطته التحقيقية بعيدا عن مصالح أطراف النزاع، وهذا ما يظهر الإثبات في دعوى الإلغاء بمفهوم مخالف، لما هو معروف في باقي الدعاوى.

وخلاصة القول بالنسبة لهذا الفقه، هو تطبيق الأصل العام الذي يعني إلقاء عبء الإثبات على المدعي مع مساندة المشرع له في تسهيل هذا العبء عن طريق القرائن القانونية ويتدخل القاضي من خلال دوره الإجرائي والموضوعي.¹

و يبرز دور القاضي الإداري، في الاعتماد أساسا على القرائن في الإثبات كما هو الشأن في قرائن الخطأ في المسؤولية، وقرائن الانحراف بالسلطة، وما يستخلص من مسلك الطرفين بصفة عامة خلال التحضير، وعدم تطلبه إثبات قاطع ومباشر، حيث يكتفي في بعض الأحيان بالقرائن القوية التي تجعل الادعاءات قريبة إلى التصديق، وتبعث في نفسه الاعتقاد بصحتها، وهي ما تعرف بمبدأ الثبوت أو بداية الإثبات عكس المشروعية المفترضة في القرار الإداري باعتبارها قرينة بسيطة.²

كما يتضح هذا الدور بطريقة ملموسة في تكليف الإدارة المدعى عليها تقديم المستندات والبيانات والإيضاحات اللازمة التي استندت عليها عند إصدار قراراتها، وعدم

1 - حمدي ياسين عكاشة ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997، ص.78.

2- حمد محمد حمد الشلماني ، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2007، ص.251.

تطلبه في ذات الوقت إثبات الوقائع السلبية، بحيث يعتبر كل طرف مدعياً عندما يؤكد عكس الوقائع السلبية.¹

ومن مظاهر معاونة القاضي للأفراد في تحمل عبء الإثبات في الدعوى، أنه في كل حالة تكشف ظروفها على أن المدعي من المستحيل أو من المتعذر عليه على الأقل، إثبات ما يدعيه لوجود استحالة أو صعوبة بالغة في إعطاء الدليل القاطع على عدم مشروعية القرار الإداري المتضرر منه، فإن القاضي ينقل عندئذ عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها عادة، حيث يطلب منها إثبات وبيان صحة دفاعها. فالموظف عندما تنسب إليه مخالفات، لم تحدد ظروفها وتاريخها، وبالتالي تكون غامضة ومبهمة، ينقل القاضي ما يبرر نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، لتحديد وإثبات صحة ادعاءاتها². والحالات التي يكون فيها تقديم الإثبات مستحيلاً من جانب المدعي، ليست نادرة، كما في حالة الممول الذي يرسل طلباً بالبريد للإدارة التي تدعي وصوله بعد فوات الميعاد، على خلاف ما يؤكد المدعي، وتكون المستندات الأصلية قد فقدت بالخطأ من جانب الإدارة مما يضع المدعي أمام استحالة إثبات صحة ما يدعيه وهنا فإن القاضي يعتد بأقواله.³

¹ - احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 542.

² Patrice GOURDAN , Les Principes de la responsabilité civile , 5eme éd , Dalloz ,2000 , p.144

³ - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ، 2008، ص.211.

وعلى هذا النحو، يعفى المدعي من عبء إثبات الوقائع السلبية، حيث ينتقل غالبا إلى عاتق الإدارة، وبالتالي تعتبر الوقائع السلبية التي يدعيها المدعي صحيحة إذا لم تدحضها مستندات الملف، بحيث يعتبر كل طرف مدعيا عندما يؤكد عكس الوقائع السلبية¹. ومن هنا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول التكليف بإيداع المستندات والملف الإداري التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار القرار ثم نتناول في الفرع الثاني التزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه بالإلغاء.

الفرع الأول: التكليف بإيداع المستندات والملف الإداري التي اعتمدت عليها

الإدارة في إصدار القرار.

يوزع القاضي الإداري عبء الإثبات بطريقة عادلة ما بين العارض المتضرر من القرار الإداري، والإدارة. فيجب على العارض أن يبادر بالإثبات من خلال البدء فيه. وإن رأى ذلك ضروريا، يطلب القاضي الإداري من الإدارة أن تكمل ذلك بالإثبات، فينقل بذلك جزء من عبء اثبات، إلى الشخص العام.

¹ - احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 549 ومائليها.

ومعنى تدخل القاضي، أنه يعترف بافتراض أحقية العارض إذا لم تنكر الإدارة البدء في الإثبات، الذي تقدم به هذا الأخير، وهذه القرينة ليست واحدة في كل الدعاوى بل تتنوع حسب وقائع التحقيق.

وتوجد حالات أخرى وضح فيها القاضي الإداري بدقة حدود قرينة، خلقتها في ميدان آخر. ومثال ذلك أن القرار الضمني بالرفض الذي يعد مكسبا بعد أربعة أشهر من إرسال العريضة بهدف إصدار قرار من الإدارة. وقد شاعت طريقه إرسال العريضة بواسطة رسالة مضمنة، لكن باستطاعة الإدارة أن تجيب بأن الرسالة المضمنة، لم تكن تحتوي على العريضة. وهذه الحجة تتم عادة على سوء النية. فالعارضون ليسوا معتادون على إرسال رسائل خالية من أي محتوى إلى الإدارة، ولهذا قام مجلس الدولة بخلق قرينة، فأرسال رسالة مضمنة من قبل المدعي المستقبلي قرينة على أن هذا الأخير قد وجه عريضة إلى الإدارة.¹

وإذا أرادت هذه الأخيرة المنازعة في هذه القرينة، فعليها إثبات مزاعمها، فإن قدم الطرف المرسل إليه، فالقاضي يطلب في هذه الحالة البدء في الإثبات، وهو إثبات بأن الرسالة المضمنة قد تم إرسالها، وإذا أقيم الإثبات على ذلك، فإنه يفترض بأن الرسالة

¹ Jean Marie AUBY , Roland DRAGO , Traité des recours en matière administrative , édition Litec , 1992 , p. 432

كانت تحتوي على العريضة ، أي أنه يضع على عاتق الإدارة عبء إثبات غياب العريضة في رسالة العارض.¹

ولقد أملت ضرورة حماية الشخص المتابع بموجب عقوبة تأديبية، ووضعت قاعدة بخصوص هذه الحالة، مفادها أن العقوبة لا تكون شرعية إلا في حالة تأييدها من قبل وثائق الملف ، المقدمة أمام القاضي الإداري، أو تلك التي تم الحصول عليها بواسطة التحقيق، وليس للمعني بالأمر أن يقدم أي بدء في الإثبات.²

وتمارس إذن مختلف أوجه تدخل القاضي الإداري، للتخفيف من الآثار الغير العادلة لعبء الإثبات المنصب على العارض في دعوى تجاوز السلطة، وبمعنى آخر على الشخص الخاضع للإدارة، فتدخل القاضي تمليه وضعية الطرفين المتنازعين من أجل متابعة وضعيتهما الغير متكافئة في الدعوى. كون المدعي يعد خاضعا للإدارة، وبعيدا عن تصرف هذه الأخيرة، وأن الشخص الذي نجده في الجانب الآخر في الخصومة هي الإدارة تصدر قرارات نافذة ضد الأفراد بحكم تمتعها بقرينة المشروعية المفترضة، وبممارسة القاضي سلطاته التحقيقية دائما في مواجهة الشخص نفسه. ولا يمكن الاحتجاج ضد تلك السلطات في المادة الإدارية، لكونها تساهم في تحقيق مصاعب الإثبات الذي لا يمكن

¹ - عبد الحكيم فودة ، الخصومة الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2005 ، ص.110.

² - عبد الرؤوف هاشم بسيوني ، قرينة الخطأ في مجال مسؤولية الإدارية -دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص.112.

أن ننقله كقاعدة عامة إلى الإدارة، حتى لا نلغي المبادئ الأساسية المطبقة التي لا يمكن لنا الاستبقاء عليها بصفة مطلقة على عاتق المدعي، خشية أن نصحح تلقائياً كل أشكال تصرف الإدارة.

على أن حرية القاضي تتوقف في البحث عن الأدلة على ممارسه السلطة التحقيقية، فهذه الحرية تكون ذات فائدة محدودة، لو استوجب على القاضي الإداري بعد ذلك ملاحظه مجموعة القواعد القانونية، والتي تعين بصفة آمرة، طبيعة وقيمة وسائل الإثبات المتحصل عليها أثناء البحث عن الأدلة. وبالتالي، فإن ضرورة السلطة التحقيقية تظهر بارزة عندما يكون تفحص الأدلة من قبل القاضي وتكوين اقتناعه حرين¹.

و بالتالي فالقاضي الإداري بالنظر للدور الإيجابي الذي يلعبه، هو من يقوم بتكليف الإدارة بإيداع المستندات (أولاً)، و الملف الإداري (ثانياً).

أولاً: التكليف بإيداع المستندات :

للمضي في التحقيق إلى أبعد ما يكون، إذا تقدم المدعي ببدء في الإثبات الذي يولد الشك حول مشروعية القرار الإداري المطعون فيه بدعوى الإلغاء، فإن القاضي يطلب من الإدارة أن توصل إلى علمه مجموع الوقائع والوثائق التي تحدد الإطار الذي وقع فيه

¹ - لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص. 104 وما يليها.

تصرف الإدارة. وهذا الالتزام الواقع على عاتق الأشخاص العموميين بفضل طلب القاضي، يشمل تقديم الوثائق التي تحوزها الإدارة للفصل في الدعوى، أي تلك التي لا بد من وجودها لاتخاذ موقف بشأن النقاط القانونية، أو الواقعية المثارة في عريضة المدعي، وعلى الخصوص التعليمات الصادرة.¹

إن القاضي قد يوجه التكليف بإيداع المستندات والبيانات، وعلى الإدارة الاستجابة إلى مثل هذه التكاليف، بمراعاة المواعيد المحددة والبساطة التامة دون التقيد بشكليات مرسومة سلفاً.²

كما تعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضي الإداري، وما تخول له من سلطة، من العلامات الرئيسية المميزة للدور الايجابي للقاضي الإداري، وهي الظاهرة المميزة لإجراءات التقاضي الإدارية تحقيقاً لفاعلية الرقابة القضائية للمشروعية.

وإذا كان القاضي الإداري مستقل بتقدير مدى الحاجة إلى توجيه التكليف بتقديم المستندات والبيانات المحدية في ضوء ظروف كل حالة على حدا، فقد جرى العمل على الاستعانة بهذه الوسيلة على وجه الخصوص في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، حيث تدعو الحاجة إليها في حالات معينة في مقدمتها ما يأتي:

¹ - لحسن بن شيخ أث ملوية، المرجع السابق، ص. 100.

² - احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 296.

عندما يقدم المدعي تأكيدات، ووقائع، وإمارات محددة من شأنها تكوين قرائن قوية على صحة الادعاء، ففي هذه الحالة يطلب القاضي من المدعي عليها، وهي الإدارة تقديم بعض المستندات والبيانات اللازمة للإيضاح. ورغم الاستعانة بسلطة التكليف في مثل هذه الحالات منذ وقت بعيد، إلا أنها انتشرت بكثرة في دعوى الإلغاء مثل قضية Barel¹، إذ توجد الإدارة في موقف أقوى، حيث تحوز المستندات المتعلقة بالموضوع. وبذلك تبرز ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، على خلاف الحال في الدعوى المدنية، مما يبرر سلطة التكليف بالمستندات اللازمة، وتدخل القاضي الإداري بصورة أكثر فعالية تيسيرا على المدعي في موقفه الصعب.²

و عندما تتعارض الادعاءات، ويثور الخلاف، والجدل بشأن حقيقة بعض الوقائع، وفي مثل هذه الحالات، يحتاج القاضي إلى الاطلاع على المستندات للكشف عن الحقيقة وإصدار حكمه على أساسها.³

وفي سبيل مباشرة وسيلة التكليف بالمستندات والبيانات، تطور اتجاه القضاء الإداري تدريجيا في فرنسا نحو الاتساع من حيث ازدياد الالتجاء إليها، حيث أصبحت

¹ - C.E, Ass., 28 mai 1954, Barel, précité.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 124.

³ - احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 312.

سلطة القاضي واسعة في تكليف الإدارة بإيداع المستندات اللازمة، طالما أن المدعي يتقدم بالادعاءات المحددة بعناصره وقرائنه قوية على عدم مشروعية القرار المطعون فيه بالإلغاء¹ وإذا كانت سلطة التكليف بالمستندات تقديرية للقاضي، فإن ممارسة هذا التقدير ليست مطلقة، ولكنها تخضع لرقابة قاضي الاستئناف أو النقض. ومن ثم يكون للقاضي المختص بنظر الطعن، أن يقرر أن قاضي أول درجه لم يكن على حق عندما امتنع عن مباشرة السلطة المخولة له، بأن يأمر ولو من تلقاء نفسه ببيانات ومبررات تصرف الإدارة، أو الحكم على أساس ملف خال من مستند يؤثر في النتيجة، وأن امتناع القاضي الإداري عن التكليف بإيداع مستند معين مفيد، يخالف التزاماته في تحضير الدعاوى المنظورة أمامه إذ يعد ذلك من واجبات القاضي الإداري الأساسية من ذلك التكليف إيداع ما يلزم من مستندات وبيانات.²

وإذا كان من سلطة القاضي الإداري تكليف الإدارة بتقديم المستندات التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته على هذا النحو الذي استقر عليه القضاء الإداري، فإنه لا محل لطلب إيداع مستندات غير منتجة أو لا جدوى منها، كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع وخارج عن نطاقه، أو أصول مستندات مودعة وصورتها بالملف، دون منازعة في

¹ - للمزيد من المعلومات، أنظر: أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 305.

² - للمزيد من المعلومات، أنظر: عماد زعل عبد ربه الجعافرة، القرائن في المادة الإدارية، ط01، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص. 102.

صحتها أو الملف الشخصي للموظف، في حين أن ملف الدعوى يتضمن كافة العناصر اللازمة للفصل فيها، وهي ما تعرف بالمستندات الزائدة.¹

وفي الحالات التي يتعذر على المدعي فيها، تقديم مثل هذه القرائن قبل تقديم المستندات من قبل الإدارة، فإن التكاليف بالمستندات الموجهة للإدارة، ينتج أثراً ملموساً، بحيث إذا استجابت الإدارة للتكليف، وقدمت المستندات، فإن على المدعي وفاء لعبء الإثبات، أن يقدم أدلة الإثبات اللازمة، مستعيناً بما قدمته الإدارة من أوراق ومستندات. أما إذا تقاعست الإدارة عن الاستجابة، فإن ذلك الموقف يخلق قرينة في صالح المدعي تنقل إليها عبء الإثبات. واستخلاص هذه القرينة تخضع لتقدير القاضي الإداري في ضوء ظروف الدعوى بوجه عام، وباقي العناصر المقدمة. وفي ذلك يظل الأصل العام في عبء الإثبات قائماً، ويطبقه القاضي بمرونة تتفق وظروف الدعوى الإدارية، حيث يعاون المدعي في إقامه الدليل بدوره الإيجابي في التحضير واستخلاص القرائن القضائية.²

ويتعين على الإدارة الاستجابة إلى الطلب، ولو كان الفصل في موضوع المنازعة لا يدخل في اختصاص القاضي المعروضة أمامه.

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 309.

² - للمزيد من المعلومات، أنظر: أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 589.

ثانيا: التكاليف بإيداع الملف الإداري:

ففي قضية Foucher-Céteau أنيط تحضير القضية بالقسم القضائي ذاته دون القسم الفرعي للتحضير. وفي سبيل الاستفاء أرسل رئيس القسم القضائي ثلاث خطابات متتالية إلى وزير الحرية لإيداع الملف الإداري الذي صدر على أساسه القرار المطعون فيه للاطلاع عليه. وفي النهاية استجابت الإدارة للطلب، وقدمت الملف الذي تبين منه أن القرار المطعون فيه يقوم على أساس سليم.¹

والمستندات التي يطلبها القاضي، تشمل كل الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى، أي كان نوعها، من ذلك تقارير، وحسابات، ومحاضر الاجتماعات، والملف الشخصي للموظف، وتقرير كفايته، وملف تحقيقات الجزاء التأديبي، والتظلم الإداري، والرد على الدعوى، والأوراق الخاصة بالترقية، إلى غير ذلك من الأفكار والعناصر المنتجة في الدعوى، ولا حصر لها.²

ويمتد نطاق المستندات التي يمكن أن يشملها التكاليف، إلى جميع المستندات التي في حوزة الإدارة، والتي يكون من المفيد الاطلاع عليها في سبيل الفصل في الدعوى سواء أكانت أساسية في الموضوع، كملف التحقيق، والقرار المطعون فيه، أو مرتبطة به، ولو

¹ - للمزيد من المعلومات، أنظر: عماد زعل عبد ربه الجعافرة، المرجع السابق، ص. 102.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 307.

بصفه غير مباشرة، كملف خدمة زملاء المدعي، والقرارات الصادرة في شأنهم، والمستندات الخاصة بالحالات المماثلة، التي يمكن الاستشهاد بها بالتعسف في استخلاص النتيجة التي يمكن الاطمئنان إليها. لذلك، فهي لا تقتصر على المستندات المنتجة في الموضوع، أو المتصل به اتصالاً مباشراً، ولكنها تمتد إلى أبعد من ذلك، لتشمل كافة المستندات التي يكون من المفيد للاطلاع عليها أو الاستئناس بها، وتسمح بتكوين عقيدة القاضي، وتمكين أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم ومراكزهم القانونية. وهي ما تعرف بالمستندات المنتجة في الإثبات دون غيرها من المستندات الغير منتجة، والتي تعتبر زائدة.¹

الفرع الثاني: التزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه.

وبجانب التطور في شرط مباشرة وسيلة التكليف مع الزيادة في تطبيقاتها بصفة عامة على الوجه السالف بيانه، سار القضاء الإداري بعد ذلك شوطاً بعيداً في شأن موضوع التكليف، إذ بجانب الاكتفاء بالادعاء البسيط المحدد لمباشرة وسيلة التكليف، عندما يتعذر تقديم قرائن مؤيدة لادعاءات المتضرر من القرار الإداري، فقد بسط القضاء سلطته فيما يتعلق بموضوع التكليف. فبعد أن كان التكليف متعلقاً بالملفات والمستندات التي من

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 309.

شأنها الفصل في الدعوى، مع إمكانية تكليف الإدارة بتقديم الأسباب الواقعية والقانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه وكانت سببا له.¹

فالإدارة لا تكلف فقط بتقديم ملفاتها ومستنداتها، بل يتعين عليها بالإضافة إلى ذلك، الإفصاح عن أسباب قراراتها. ومن هنا، غدا لزوما على القاضي أن يطلب من الإدارة تقديم أسباب تصرفاتها.²

و بالتالي فإنه للقاضي الإداري أن يكلف الإدارة بالإضافة إلى تقديم المستندات المنتجة، بيان الأسباب القانونية والواقعية التي أدت إلى إصدار القرار المطعون فيه، وغير ذلك من الإيضاحات والمبررات.

وبهذه الوسيلة، يمكن للقاضي مباشرة واجبه في رقابة المشروعية، للفصل في الدعوى بعلم ودلالة واطمئنان كامل، ويقابلها التزام يقع على جانب من وجه إليه التكليف بإيداع المستندات، وهي الإدارة عادة بالاستجابة إلى التكليف، وأيضا مبررات تصرفاتها وقراراتها، سواء أكانت صادرة في صورة مسببة أو غير مسببة.³

¹ - أشار إلى ذلك: محمود الجبوري، المرجع السابق، ص. 123.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 305.

³ - أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع، ص. 310.

و ما تجدر الإشارة إليه، أنه إذا كان تسبب القرار الإداري غير وجوبي، بحيث لم يفرضه، بحيث لا يعد شرط لصحة القرار الإداري، فإن الإدارة تكون حرة في التسبب. وذلك على خلاف الأحكام القضائية التي يعتبر التسبب شرطا لسلامتها، نزولا على القواعد العامة للإجراءات. ذلك أن تسبب القرار الإداري يكون في مواجهه الفرد فحسب بحيث إذا قامت المنازعة أمام القضاء الإداري في هذا الشأن، وجب على الإدارة أن تقدم مستنداتها المنتجة توضح للقاضي أسباب قرارها باعتباره التزام عليها،¹ طالما أن القرارات الإدارية المسببة، أو الغير مسببة يشترط لصحة قيامها على أسباب تبررها قانونا. فإذا تخلفت الإدارة عن تقديم ما يكشف عن أسباب قراراتها، ولم تستجب للتكليف الصادر إليها من القاضي، تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، وليس ذلك لتحملها إثبات المشروعية من الأصل العام، ولكن لأن مسلكها في الدعوى، يشكل قرينة قضائية تنقل إليها عبء الإثبات الذي يقع أصلا على المدعي²

ويستطيع القاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تحديد الأسباب الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار هذا القرار محل الدعوى، وباستطاعة الإدارة حينذاك أن تتخذ إحدى الموقفين التاليين:

¹ - محمد على حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص.110.

² - احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 596.

فإما أن تستجيب لطلب القاضي، وفي هذه الحالة يراقب هذا الأخير إذا كانت عناصر الإثبات المقدمة مؤسسة أو مبررة جيدا، آنذاك يستطيع رفض ادعاءات المدعي، إذا بينت الإدارة بأن موقفها مبرر.

و بالعكس فإنه يلغي القرار الإداري، إذا تبين له بأن العناصر المقدمة من قبل الإدارة ليست في محلها.¹

وإما لا تستطيع الإدارة أو لا تريد الاستجابة لطلب القاضي، وفي هذه الحالة، فإن القاضي يلغي قرار الإدارة، الذي لم تقم هذه الأخيرة بتبريره. وهذا النقص في الإثبات لا يعني دائما بأن الإجراءات العامة متوقفة دائما على إرادة الأشخاص العموميين. وهكذا إذا أضاعت الإدارة ملف الدعوى، وكان مستحيل عليها تقديمه، فإن ذلك لا يثبت سوء إرادتها في مواجهة القاضي، وكذا الحال إذا كان يستحيل على الإدارة تقديم الدليل المطلوب. كما أن الإدارة في حالات أخرى قد ترفض مباشرة الاستجابة لطلب القاضي الموجه لها قصد تقديم المعلومات، سواء كان ذلك إراديا أو لا، فإن النتيجة التي يستنبطها القاضي من ذلك الوضع واحدة، فهو يعتبر بأن ادعاءات المدعي صحيحة.

¹ - مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.96.

المطلب الثاني: دور الإدارة في إثبات صحة قراراتها.

يقتضي مبدأ الرقابة القضائية بتمكين القاضي الإداري من مباشرة هذه الرقابة بطريقة فعالة، وتكوين اقتناعه بالكامل. وعلى هذا النحو، فإنه يباشر التحضير، ويباشر التنقيب بصورة إيجابية مؤثرة، وعلى الإدارة الاستجابة إلى طلب القاضي، وأي امتناع من جانبها أو سكوتها عن الاستجابة للتكليف في نطاق تحضير التحضير أو امتناع من جانبها من خلال عدم تقديم والمستندات الناقصة طريقه غير مرضية، قد يكلفها خسارة الدعوى، بحيث يقدر القاضي في ظروف كل حالة معروضة عليه، موقف الإدارة منه، ويقدر مسلك الطرفين من الدعوى، ويكون اقتناعه من الربط بين موقف الفرد والإدارة.¹

وإذا كان على القاضي الإداري الالتزام بالفصل في الدعوى بعلم ودراية كافية، مما يمنحه سلطات إيجابية لتحضير الدعوى بالكامل بمراعاة حقوق الدفاع، ويسمح له بتكليف الطرفين وبالأخص الإدارة من أجل تقديم جميع المستندات والأوراق والبيانات المنتجة في الدعوى، فإنه يقابل بذلك التزاما يقع على الإدارة الحائزة للأوراق الإدارية،

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق، ص. 313.

بالاستجابة إلى التكاليف بتقديم الأوراق المطلوبة وإيضاح مبررات تصرفاتها وقراراتها سواء كانت مسببة أو غير مسببة.

ومن نتيجة هذا الالتزام أن الإخلال به، يقيم القاضي قرينة قضائية لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة المدعى عليها التي أخلت بالالتزام، بحيث أنه عندما لا تستجيب إلى التكاليف، سواء لتراخيها، أو تقاعسها عن إيداع المطلوب رغبةً في عدم الكشف عن حقيقة الأمر، وأسباب تصرفاتها، أو بسبب وجود استحالة مادية، كما هو الشأن في حالة فقدان الملف، فإن ذلك يجعل القاضي في حل من الأخذ بما قدمه المدعي من بيانات في ضوء باقي العناصر المستفادة من الملف. وبالتالي يتمكن القاضي الإداري من مباشرة الرقابة القضائية المنوطة به بفعالية.¹

وعلى ذلك، فإنه لا محل للقول في نظرنا بأن عبء إثبات عدم المشروعية في بعض القرارات، وهي التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، يقع على عاتق المدعي، في حين أنه بالنسبة لبعض القرارات الأخرى، وهي التي لا تتمتع فيها الإدارة بذات السلطة، يقع عبء عدم المشروعية على الإدارة، ذلك أن العبء في الحالتين يقع على عاتق المدعي الذي ينازع في المشروعية طبقاً للأصل العام. إلا أنه عندما تكون لدى الإدارة المستندات

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 586.

التي تؤدي إلى تمحيص الادعاء، فإنها تلتزم بتقديمها، بحكم حيازتها للأوراق الإدارية. فإذا تقاعست عن ذلك، وأخلت بالالتزام الواقع عليها، قامت قرينة في صالح المدعى تؤدي إلى نقل عبء إثبات، على عاتق الإدارة المدعى عليه. أما إذا قدمت الإدارة الأوراق المطلوبة، وثبت منها مشروعية القرار،¹ خسر المدعي الدعوى لتحمله مخاطر عدم كفاية الإثبات، باعتباره الطرف الذي يقع عليه أصلا عبء الإثبات. أما إذا لم تثبت هذه المشروعية، فإنه يكسب الدعوى، لأن المستندات والأوراق المقدمة لم تدحض الادعاء الجدي. وبذلك يطبق بصفة عامة الأصل العام القاضي بوقوع الإثبات على عاتق المدعي، جنبا إلى جنب مع التزام الإدارة بتقديم المستندات والأوراق التي في حوزتها، والمنتجة في الدعوى، مع تقدير مسلكها في هذا الشأن، الأمر الذي يتضح في التطبيق بشأن سبب القرارات التأديبية، والشكليات الإدارية، إلى غير ذلك من البيانات الواجب إتباعها في سجلات وملفات الإدارة. ذلك أن سبب القرار التأديبي يثبت كذلك الشكليات الإدارية وغيرها من البيانات المتصلة بالعمل الإداري في الأوراق الإدارية. وبالتالي تلتزم الإدارة بتقديم هذه الأوراق التي تثبتها، والموجودة تحت يدها بحكم وظيفتها الإدارية، فإذا تقاعست عن تقديم هذه الأوراق بصورة كافية، خسرت الدعوى بقيام القرينة القضائية

¹ مصطفى كمال وصفي ، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري ، مجلة المحاماة ، العدد 02 ، السنة الخمسون ، 1970 ، ص.121.

في صالح المدعي، حيث تنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها.¹ ومن هنا سوف يتم تقسيم هذا المطلب الى فرعين نتناول حالة الاستجابة لطلب القاضي من خلال دحض ادعاءات المدعي في الفرع الأول ثم نتناول حالة فشل الإدارة في إثبات صحة قراراتها من خلال اتخاذ موقف سلبي أو غير مقنع الفرع الثاني.

الفرع الأول: حالة الاستجابة لطلب القاضي من خلال دحض ادعاءات المدعي.

تؤدي وسيلة التكاليف بإيداع المستندات والبيانات إلى نتائج إيجابية حاسمة. فمن وجه إليه التكاليف، فإما أن يستجيب إليه ويقدم المستندات والبيانات المطلوبة في الآجال المحددة لذلك، وبالتالي يتمكن القاضي الإداري من الاطلاع على المستندات والعناصر التي لم يكن في وسع الطرف الآخر الاطلاع عليه، دون تدخل من جانبه، ويصدر الحكم في ضوءها، سواء برفض الدعوى، أو الاستجابة إلى الطلبات كلياً أو جزئياً.² وإما أن ترفض الاستجابة لطلب القاضي الرامي إلى التكاليف بإيداع المستندات المنتجة في الخصومة الإدارية، وبالتالي يكون قد اتخذ موقفاً سلبياً أو ما يعرف بمصطلح النكول عن تقديم المستندات، وهو ما سوف نتطرق له في الفرع الموالي .

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 597.

² - أحمد كمال الدين موسى ، نفس المرجع ، ص. 314.

الفرع الثاني: حالة فشل الإدارة في إثبات صحة قراراتها من خلال اتخاذ موقف سلمي

أو غير مقنع.

لقد اتضح مسلك مجلس الدولة الفرنسي في حالة تكليف الإدارة بتقديم المستندات، وذلك من خلال عدم استجابة الإدارة، أو استحالة تقديم المطلوب من جانبها إذ يفسر ذلك على أنه تأييد لصحة ادعاءات المدعي، طالما أنها محتملة وقرينة التصديق. ويخضع تقدير القاضي في هذا المجال للجو العام الذي يسود ظروف كل دعوى، وما يتضمن الملف من مستندات تساعد على تحقيق اقتناع القاضي. وتطبيقاً لذلك، فإن المدعي الذي ينازع في سلامة الإجراءات الإدارية الواردة في المحضر،¹ إذا كانت ادعاءاته محتملة، وقرينة إلى التصديق، ولم تنكرها الإدارة، فإنها تعتبر صحيحة، في حين أنها تعتبر غير صحيحة إذا تعارضت، وتناقضت مع ذات المحضر، إلا إذا قدم المدعي مستندات يستدل منها على وجود شك قوي في صحة هذه النصوص. وفي مثل هذه الحال لا يتردد مجلس الدولة في مباشرة التحقيق المناسب، وسماع الشهود، مما قد يكشف عن عدم صحة

¹ - نواف كنعان ، القانون الإداري-الكتاب الثاني-الوظيفة العامة القرارات الإدارية، العقود الإدارية-الأموال العامة- ، الطبعة الأولى، الإصدار الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2005 ، ص.142.

نصوص المحضر فعلا، أو يكشف عن العكس، ويؤدي إلى اقتناع القاضي بصحة البيانات الواردة بالملف الإداري.¹

وفي ضوء ما تقدم، قد يعتبر القاضي بأن التصرف الغير مرضي من جانب الإدارة، معوقا له في سبيل مباشره الرقابة القضائية، وأنه وضع بموقف الإدارة أمام استحالة إتمام الرقابة المنوطة به، وينتهي إلى إلغاء القرار المطعون فيه بالإلغاء، والاستجابة إلى طلب المدعي جزاء ذلك. ومن ثم ظهرت حالات الإلغاء الجزئي، عندما تتعنت الإدارة في موقفها بقصد من جانبها، كما قد يعتبر القاضي أن الادعاء الواضح المحدد من جانب المدعي والمدعم بقرائن قوية إذا كانت الظروف تسعفه في تقديم هذه القرائن وحتى مجرد الادعاء المحدد الواضح، و ذلك إذا تعذر عليه في ضوء الظروف تقديم قرائن أو شواهد مؤيدة، فإنه في الحالتين يعتبر الادعاء صحيحا، وثابتا على أساس عدم منازعة الإدارة فيه جديا، وعدم تقديمها ما يدحضه، وأن موقفها السليبي يفيد عجزها عن دحض الادعاء، وبالتالي يعد بمثابة إقرار على صحته. ويكون ذلك عادة في الحالات التي تتعاضد فيها الإدارة عن تقديم المطلوب، أو التي لا يوجد تحت يدها مستندات تنفي بها الادعاء. وفي حالتين يطلب القاضي من المدعي تقديم ادعاءات محددة واضحة، وتقديم كافة العناصر والشواهد التي تكون في وسعه بحسب ظروف الحال. أما إذا اقتصر المدعي على تقديم

¹ - احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 317،318.

ادعاءات مبهممة أو غير محددة، فإنه لا محل لمطالبة الإدارة بأية إيضاحات أو مستندات بشأنها، ويمكن للقاضي رفض مثل هذه الادعاءات.¹

وباستطاعة الإدارة إذا كانت مدعى عليها في القضية المرفوعة، أن تتمسك بموقف سلبي، إذ يكفي بالنسبة إليها أن تنكر ادعاءات المدعي، دون أن تكون ملزمه بالمساهمة في البحث عن الحقيقة. لذا يقوم القاضي بناء على سلطته التحقيقية بكل سيادة وتبعا لظروف القضية، بتعديل موقف الإدارة بصورة أساسية، إذا يشترط عليها أن تشارك في التحقيق، تحت طائلة اعتبار ادعاءات المدعي كأنها صحيحة.²، وفي المقابل، هناك حالات أين تمتنع الإدارة عن تقديم المستندات التي يمكن أن تساعد في نقل عبء إثبات القرار الإداري، وهو ما سوف نوضحه كالتالي :

1- حالة نكول الإدارة عن تقديم المستندات التي تنقل عبء إثبات مشروعية

القرار:

إن امتناع الإدارة أو ما يصطلح عليه بنكول الإدارة عن تقديم المستندات التي بموجبها ينتقل عبء الإثبات، له عدة حالات، منها ما يكون بموجب إرادتها الحرة، ومنها ما تفرضه ظروف معينة وهو ما سوف نبينه كالتالي :

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 323.

² - الحسن بن شيخ أث ملوية ، المرجع السابق ، ص. 99 وما يليها.

أ. حالة النكول الإرادي:

وهي إما أن يقدم من وجهه إليه التكاليف المستندات والأوراق المطلوبة ناقصة، كما قد يقدم مستندات وأوراق غير مطلوبة، وإما لا يستجيب إلى التكاليف على الإطلاق، ويلتزم الصمت أو ما شابه، وهذا يعوق القاضي الإداري عن مباشرة دوره في رقابه المشروعية، ويكشف في ذات الوقت عن إهمال أو عدم تعاون. وفي مثل هذه الحالات، يعتد في الإثبات بالوقائع التي لم تنكرها أوراق الملف، ويعتبرها صحيحة طالما أن الطرف الذي وجه إليه التكاليف، لم يفندها، ولم يقدم المستندات السابقة التي طلبها، والتي من شأنها التشكيك في صحة هذه الوقائع أو نفيها. وتعتبر هذه النتيجة جزاء أو مقابل إهمال أو عدم تعاون هذا الطرف، كما قد تكون دليلاً على صحة الوقائع التي لم يقدم صاحب الشأن، وهي الإدارة عادة ما يدحضها ولم يتمكن من إثبات عكسها بتقديم الأوراق التي تؤدي إلى ذلك،¹ حيث يقضي بإلزام الإدارة بتقديم سائر الأوراق والمستندات المنتجة في الموضوع إثباتاً أو نفيًا، فإذا نكلت عن ذلك، أو تسببت في فقدها، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الإدارة، وتجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق، وما ساقه من حجج وأسانيد ومطاعن.²

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 314.

² - محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية ورقابة القضاء ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص. 35.

فعندما تخطر الإدارة بدعوى إلغاء قرارها، يمكنها أن تقدم من تلقاء نفسها جميع الإيضاحات والمستندات التي تؤيد موقفها وهذا هو الوضع الطبيعي.¹ ولكن إذا سكتت الإدارة، وتعتت ورفضت تقديم المستندات المكونة لأركان السليمة للقرار، فإن القاضي يتدخل ويكلفها بتقديم المستندات التي يرى لزومها، فإذا امتنعت أو تراخت يمكن أن يعتبر هذا الموقف من جانبها قرينة تنقل عبء الإثبات إليها، أي يفسر هذا الموقف السلبي ضدها.²

ب. حالة نكول الإدارة عن تقديم المستندات بسبب عدم إفشاء السر المهني

أو سر الدفاع الوطني:

يمكن تبرير رفض تقديم الوثيقة المطلوبة، بما تقتضيه ضرورة عدم إفشاء السر المهني، أو سر الدفاع الوطني. وهكذا فإن السلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية في أغلب الأحيان بأن تأمر، لضرورة التحقيق، تقديم وثائق أو ملفات، تستثنى منها كل الوثائق التي تعتقد بشأنها السلطات المختصة بأنه من الواجب التصريح بأن إفشائها، حتى ولو تم تحت ضمانات الأشكال القضائية غير ممكن، بسبب ضرورة الدفاع الوطني.³

¹ - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 318.

² - أحمد كمال الدين موسى ، نفس المرجع ، ص. 548.

³ - شريف يوسف حلمي خاطر ، القرار الإداري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007، ص.123.

حقيقة ليس للقاضي مناقشة ذلك، فما يلتزم بالفصل إلا استنادا على الوثائق الموجودة بالملف المحال عليها دون سواها. لكن إذا تبين له أن تلك الوثائق ضرورية لتكوين قناعته بشأن نقاط النزاع، فإنه ليس هنالك ما يمنع من أن يتخذ كل التدابير التي من طبيعتها أن تضع تحت تصرفه وبالطرق القانونية، كل التوضيحات الضرورية، حتى تلك المتعلقة بنوعية الوثائق المستبعدة، وكذا سبب استبعادها. وهكذا، فإن له الخيار في دعوة السلطة المسؤولة بأن تقدم له كل التوضيحات التي تمكنه من أن يصدر حكمه عن بصيرة دون أن يمس مباشرة أو غير مباشرة أسرار التي يضمنها القانون.

فالقاضي يستطيع، إذا رفضت الإدارة أن تقدم له الوثائق السرية، أن يوجه طلبا إلى هذه الأخيرة قصد تزويده بالمعلومات المتعلقة بتلك الوثائق، ويخضع هذا الطلب حينذاك إلى القانون العام.

فهو في الحالة التي يقابل فيها ذلك الطلب بالرفض، أن يستعين بذلك العنصر في اتخاذ قراره أثناء الفصل في القضية طبقا لمجموع المعلومات الموجودة في الملف.

و إن ثار نزاع بشأن مدى قابلية وثيقة ما للتقديم، يأمر القاضي أن يحاط علما بالوثائق محل النزاع، ليفحص ما إذا كانت قابلة للتقديم، أو لا للمعني بالأمر. ويجب على القاضي أن يأمر الطرف الذي يجوز على الوثيقة المشمولة بالسر الطي، بأن يمكن المدعي

من الاطلاع عليها في حدود احترام مقتضيات تقنين أخلاقيات الطب، تحت طائلة عدم القيام بالمهنة القضائية التي تعد مهنته شخصيا.

وباستطاعة القاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة دون حضور المدعي والمحامي. وفي هذا الشأن أخطر القضاء الإداري الفرنسي بإحدى القضايا بتزاع يتعلق بعزل عون كان يعمل في ورشه عسكرية للصنع السلاح، طلبت المحكمة من الإدارة تقديم ملف المعني. وأمام رفض هذه الأخيرة ذلك، بسبب كون بعض الوثائق المودعة في الملف متعلقة بأسرار الدفاع الوطني، أمرت المحكمة بحكم قبل الفصل في الموضوع، بتقديم تلك الوثائق إلى غرفة المشورة، أي دون حضور المدعي ومحاميه، من قبل ممثل عن وزارة الدفاع، ونظرا لمخالفة هذا الأمر لمبدأ وجاهية الإجراءات¹.

وإذا رفضت الإدارة تقديم وثيقة تتعلق بسر الدفاع الوطني أمام القاضي، فإن هذا الأخير يستنبط من ذلك الرفض، نتائج ضد الإدارة تبين له بأنها سيئة النية.²

ج- حالة نكول الإدارة عن تقديم المستندات بسبب الهلاك أو القرة القاهرة:

ويطبق القضاء الإداري الفرنسي ذات الفكرة عندما لا تقدم الإدارة الملف أو المستند المطلوب، استنادا إلى فقدته أو ضياعه من تحت يدها، حيث يعتبر أنه قد وضع

¹ - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار، عناية، 2009، ص 129.

² - لحسن بن شيخ آث ملوية، المرجع السابق، ص. 102 وما يليها.

بفعل الإدارة في حالة استحالة لرقابة المشروعية المناطة به، مما لا مناص من الاعتداد بالادعاء لعدم تقديم الإدارة ما ينفي صحته، وبالتالي لا يسوغ إعاقه القاضي عن مباشرة واجبه، ومن ثم فإن وضعه في حالة استحالة رقابة المشروعية بإهمال من جانب الإدارة نتيجة فقد الملف، يبرر الاستجابة لطلب المدعي الخاص بإلغاء القرار المطعون فيه، حيث تعتبر المخالفة التي يدعيها الطاعن ثابتة في ضوء حالة الملف، بحيث إذا وجد الملف المفقود بعد ذلك، أمكن إعادة النظر في الحكم.¹ وبالتالي يستجيب القاضي لطلب المدعي الرامي إلى إلغاء القرار الإداري المشوب بعيب من عيوب عدم المشروعية.

¹ - احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 316،317.

خاتمة

ما يمكن قوله في نهاية هذه الرسالة، هو أننا توصلنا إلى أن قرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية، أو ما يصطلح عليها من قبل الفقهاء بقوة الشيء المقرر، تعد حجة بما تضمنته تجاه الأفراد المخاطبين بها إلى حين إثبات العكس، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة التي يبلغ فيها العيب حدًا من الجسام، بحيث تكون واضحة بصورة كافية لظهور عدم مشروعيتها للغير

والأصل أن جميع القرارات الإدارية المسببة منها والغير مسببة، الصريحة منها والضمنية، إيجابية كانت أو سلبية، تعتبر قائمة على أسباب صحيحة، وعلى من يدعي خلاف ذلك عليه أن يقدم الإثباتات على ادعاءاته.

كما لاحظنا أن القرارات الإدارية تبقى متمتعة بقرينة المشروعية المؤقتة، ونافذة في حق الأفراد المخاطبين بها بمجرد صدورها، إلى غاية إلغائها قضائياً، أو إدارياً، مع جواز وقف تنفيذها قضائياً. فهي تنتهي إما بإثبات عدم مشروعيتها، وبالنتيجة تزول عنها قرينة المشروعية المفترضة عنها. وإما تنتهي بعدم القدرة على إثبات عكسها، وبالتالي تصبح قرينة المشروعية البسيطة في القرارات الإدارية عبارة عن قرينة نهائية بعدما كانت مؤقتة .

كما تنصب هذه القرينة على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف الذي أصدر القرار الإداري، ومنها تاريخ القرار، ومكان صدوره، واسم مصدره،

وصفته الوظيفية، بالإضافة إلى الأوضاع الشكلية، والإجراءات التي استند عليها في إصدار القرار الإداري، وكذا مضمونه من نصوص خاصة بالموضوع، الذي صدر بشأنه القرار الإداري،

كما تبرر قرينة المشروعية الملازمة للقرارات الإدارية على أساس ما يحيط بصدور القرار الإداري من ضمانات تعيين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون بدايةً في إعداد القرار إلى غاية إصداره، وخضوعهم في ذلك للرقابة الرئاسية من قبل رؤسائهم السلميين، بالإضافة لاجتياز القرار الإداري قبل أن يصدر لمراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائيًا، وهذه القرينة الملازمة للقرارات الإدارية بصفة عامة، وإن كانت ذات طابع عملي بما تهدف من ورائها إلى تحقيق الصالح العام، والعمل على عدم توقف سير المرفق العام، بما تستند من الثقة المفترضة فيمن يصدرون القرار من حيث التكوين والتأهيل، بالإضافة إلى الرقابة الإدارية عليهم التي تلزم من إصدارها باحترام قواعد الشكل والاختصاص، وتوخيهم هدف المصلحة العامة حال إصدارهم للقرارات الإدارية، إلا أنه بالرغم من كل هاته الضمانات المحيطة بالقرارات الإدارية فإن القرينة لا تعتبر قاطعة في الإثبات، بل هي مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، حيث تزول هذه القرينة في حال نجاح المدعي في زعزعة الثقة في القرار الإداري بدرجة يطمئن معها القاضي بأنه مشوب بعيب من عيوب المشروعية.

كما أن لقرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية الدور البالغ في مجال الإثبات، لأنها المبرر الرئيسي لوقوف الفرد موقف المدعي، بينما تقف الإدارة في موقف المدعى عليه، مما يطرح مشكلة عدم التوازن بين الطرفين، نظر لما تتمتع به من امتيازات، خاصة في ظل حرمان المدعي من أدلة الإثبات، بالإضافة إلى صعوبة إثباته لأوجه عدم المشروعية في القرار الإداري في بعض الحالات، الأمر الذي يسمح للقاضي بالقيام بالدور الإيجابي من خلال السماح للمدعي بالبدء بالإثبات من خلال تقديم على الأقل لقرائن جدية تثير الشك في ذهن القاضي، بأن القرار الإداري يعد مشوباً بعيب من عيوب عدم المشروعية، وبالتالي زعزعة قرينة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية. ومن هنا يتضح دور القاضي الإداري من خلال نقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها، التي بدورها، إما تقوم بتبرير صحة قراراتها من خلال اتخاذ موقف إيجابي بما يكفل بقاء القرينة نهائية بعدما كانت بسيطة، أو اتخاذها لموقف سلبي، أو نكولها عن تبرير صحة قراراتها، أو تقديم المستندات التي بني عليها القرار الإداري، مما يجعل القاضي يستنتج قرينة على سوء نية الإدارة، وبالتالي إلغاء القرار المطعون فيه من قبل المدعي

ومن خلال هذه الدراسة استخلصنا أن القرارات الإدارية ونظراً لما يحاط عند إصدارها لجملة من القيود والإجراءات والشروط، فإنه يفترض فيه أنها صحيحة وخالية من أي عيب وبالتالي فجميع أركانها تعد سليمة وموافقة للقانون.

كما أنه لهذه القرينة المفترضة في القرارات الإدارية لها الأثر البالغ والأهمية الكبرى في العمل الإداري، لأن الإدارة تمارس نشاطها وأعمالها القانونية بموجب هذه القرارات التي تعتبر ملزمة للأفراد ، ولولا هذه القرينة الملازمة للقرارات الإدارية، وما تتمتع به من نتائج ، لتعطلت الأعمال التي تمارسها الإدارة، وما ينتج عنها من توقف المرافق العامة، واختلال النظام العام.

كما أنه لهذه القرينة الأثر الكبير في إجراءات دعوى تجاوز السلطة، حيث أنه من يدعي خلاف هذه القرينة، يكون مدعياً، وبالنتيجة يقع عليه عبء إثبات عيب القرار، وهذا بخلاف الإدارة التي تحوز المركز المريح في دعوى الإلغاء. غير أن دور القاضي في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المفترض مشروعيتها، يكون إيجابياً أكثر، من خلال موازنة المراكز المختلفة، والمختلة بين طرفي الخصومة، بحيث يشترط من المدعي البدء في الإثبات من خلال تقديم قرائن جديّة تزعم تلك القرينة المفترض، الأمر الذي يجعل القاضي الإداري ينقل عبء الإثبات إلى الإدارة الحائزة للمستندات من خلال تبرير صحة قراراتها.

كما أن الطعن في القرارات الإدارية بدعوى تجاوز السلطة لا يوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها، لكن بالمقابل وبصفة استثنائية، إذا قدم الطاعن بالإلغاء دعوى

استعجالية للمحكمة بوقف القرار الإداري، خشية تنفيذ محتوى القرار المطعون فيه، الذي يمكن أن يترتب له أضراراً يستحيل تداركها مستقبلاً، سواء من خلال فوات منفعة، أو فرصة فيما لو نفذ القرار قبل الفصل في دعوى تجاوز السلطة، وذلك من خلال توفر أسباب جدية، فإنه يمكن أن تولد الشك لدى القاضي الإداري، وقناعة أولية بأن القرار المطعون فيه بدعوى الإلغاء من المحتمل أن يكون غير مشروع، مما يسمح للقاضي الإستعجالي بالحكم بوقف تنفيذ القرار.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العامة:

I- باللغة العربية:

أ- الكتب:

- 1- ابراهيم عبد العزيز شيخا، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية،
2003.
- 2- أبو العين محمد ماهر، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الأول،
دار الكتب القانونية، 2016.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الدراسات البحتة في قانون الإثبات، منشأة
المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 4- أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر
العربي، القاهرة ، 2012.
- 5- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،
الجزائر، 1994.

- 6- إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- 7- الذنبيات محمد جمال مطلق، موجز في القضاء الإداري الأردني، ط1، دار العلوم، عمان، 2005.
- 8- العبادي محمد حميد، المبادئ العامة للقرار الإداري، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
- 9- برهان خليل زريق، الإثبات في القانون الإداري، ط01، د.د.ن، الكويت، 1980.
- 10- بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية - دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، ط 02 ، دار الهدى - الجزائر، 2018.
- 11- توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، ج1، دار الفكر الجامعي، 1955.
- 12- جاسر الصالح بدرية، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 13- جورج سعد، القضاء الإداري والمنازعات الإدارية، ط1، مطبعة بيروت، 2006.

- 14- جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري ، ج 01، ط01، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- 15- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري ، ط01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 16- حمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 17- حمدي ياسين عكاشة ، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1997.
- 18- خليفة علي الجبراني .القضاء الإداري الليبي ، الرقابة علي أعمال الإدارة ، الطبعة الأولى، دار الكتب الوطنية، ليبيا ، 2005.
- 19- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة علي أعمال الإدارة " مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري "، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون سنة نشر.
- 20- سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، 1980.

- 21- سعاد الشرقاوي، الوجيز في القضاء الإداري، الجزء الأول، دار المعارف، مصر، 1981.
- 22- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط1، دار الفكر العربي، 1976.
- 23- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري المصري والغربي، ط4، دار الفكر العربي، 1979.
- 24- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار النشر الفكر العربي، مصر، 1991.
- 25- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995.
- 26- سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، ط7، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1996.
- 27- شريف أحمد يوسف بعلوشة، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري: دراسة تحليلية مقارنة، ط01، مركز الدراسات العربية، مصر، 2017.

- 28- شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 29- شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 30- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 31- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، دار الفكر الجامعي، 1961.
- 32- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار الفكر الجامعي، 1976.
- 33- عبد الجليل محمد علي، القانون الدستوري، ط2، منشأة المعارف، 1997.
- 34- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 35- عبد الحميد متولي، الوسيط في القانون الدستوري، ط1، دار المطبوعات الجامعية، 1956.

- 36- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 37- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
- 38- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 2006.
- 39- عبد القادر باينه ، الوسائل البشرية للنشاط الإداري، ط 01، منشورات زاوية، المغرب، 2006.
- 40- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 41- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.
- 42- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- 43- علاء الدين عشي، مدخل القانون الاداري (الجزء الثاني) - التنظيم الإداري - المبادئ العامة للقانون الإداري - التنظيم الإداري وتطبيقاته في الجزائر، ط01، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر.
- 44- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2009.
- 45- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962- 2000، دار ريجانة، الجزائر، 2000.
- 46- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 47- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- 48- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، الجزائري، العدد 09، 2009.
- 49- فهد عبد الكريم أبو العتم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان الأردن، 2005.

- 50- كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة - دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، 1968.
- 51- لحسن بن شيخ آث ملوية، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، طبعة 05، دار هومة، 2005، الجزائر.
- 52- لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2005.
- 53- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط 2، 2006.
- 54- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للطباعة للنشر، الجزائر، ط4، 2006.
- 55- ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، 1985.
- 56- مراد بدران، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في ظل الظروف الاستثنائية " دراسة مقارنة "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

- 57- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية. الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1999.
- 58- محمد الصغير بعلي ، المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار، عنابه، 2005.
- 59- محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، طبعة 2 ، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.
- 60- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع الحجار، عنابة . 2009.
- 61- محمد عبد الحميد أبو زيد، شرعية أعمال السلطة وتقييم مسارها - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2015.
- 62- محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، جامعة الكويت، الكويت، 1997.
- 63- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 2002.
- 64- محمد علي الخلايلة، الوسيط في القانون الإداري، ط01، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2015.

65- محمد علي حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة

العربية، 2011.

66- محمد علي سالم، الإدارة ووظائفها، دار الفكر العربي، 1962.

67- محمد عيسى الفاعوري، الإدارة بالرقابة، دار كنوز المعرفة، 2007

68- محمد كامل عبيد، الرقابة على أعمال الإدارة، دراسة مقارنة في النظم

القانونية المعاصرة والنظام القانوني لدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية

الشرطة دبي، 1999.

69- محمود السيد التحيوي، الصفة غير العادية وآثارها في دعوى القضاية، دار

الجامعة الجديدة، إسكندرية مصر، 2003.

70- محمود الجبوري، القضاء الإداري-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، الأردن، 1998.

71- محمود حافظ، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،

1979.

72- محمود حلمي، موجز مبادئ القانون الإداري، ط1، بدون بلد نشر، مصر،

1977.

- 73- محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، -الدعاوى الإدارية-، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1990.
- 74- محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2006.
- 75- مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1998.
- 76- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني ، طبعة 1، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2009.
- 77- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة -قضاء الإلغاء-، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004 .
- 78- مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط01، دار التداعي للنشر والتوزيع، ، 1961.
- 79- وحيد رأفت، رقابة القضاء لأعمال الإدارة - رقابة التضمين، دار المطبوعات الجامعية، 1942.

80- وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

ب- أطروحات الدكتوراه:

1- أحمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية - دراسة مقارنة بين فرنسا

ومصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1977.

2- حسن أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم

السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982.

3- حقي إسماعيل، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ،

رسالة دكتوراه، 1981.

4- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة والنظم

المعاصرة، رسالة دكتوراه، 1976.

5- عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع

الوضعية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1972.

6- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة

القضائية، رسالة دكتوراه، 1981.

ج- مذكرات الماجستير:

- 1- بوخميس سهيلة، النظام القانوني لمنازعات الاستيلاء في الجزائر -مذكرة ماجستير، جامعة قلمة، كلية الحقوق، 2006.

د- المقالات:

- 1- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مجلة القانون والاقتصاد، 1959.
- 2- علي خطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 17، 2002.
- 3- علي شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثامن عشر، جوان 2003.
- 4- محمود سعد الدين الشريف، وقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، 1954.
- 5- مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2002، ص 32

6- مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة

المحاماة، العدد 02، السنة الخمسون، 1970.

7- غنای رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلس

الدولة الجزائري، العدد 09، 2009.

ه- المحاضرات:

1- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، ط 2008،

مطبوعة محاضرات قدمت لطلبة كلية الحقوق جامعة تعز، جامعة الأردن،

2013

2- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد

القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، الجزائر، 2010..

3- مراد بدران، محاضرات في المسؤولية الإدارية، أقيمت على طلبة السنة النظرية

للماجستير، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون

العام، 2009-2010.

II – باللغة الفرنسية:

A- Les ouvrages :

- 1- AUBRY et RAU, Cour de droit civil François, 5^{ème} éd, Bartin, 1922.
- 2- Jean Marie AUBY et Roland DRAGO, Traité de contentieux administratif, t 2, L. G. D. J., 1962
- 3- Jean Marie AUBY, Roland DRAGO, Traité des recours en matière administrative, édition Litec, 1992.
- 4- BONNIER , Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel , 5^{ème} éd , Larnaude , 1888 .
- 5- Karim BUTERI, La condition d'urgence dans la procédure du référé-suspension, les petites affiches, 2011.
- 6- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 8^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1999.
- 7- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 5^{ème} édition, Domat Droit public, 2009.
- 8- Gilles DARCY, La preuve et le juge administratif, Economico, Paris, 2004.
- 9- Charles DEBBASCH , Contentieux administratif, Dalloz,1978.
- 10- Carole GARREAU, Notion de cours: L'effet suspensif des requêtes, s. d.,<http://www.chez.com/jurifac/publicstrat/p5strat.html>.
- 11- Henri DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3^{ème} éd, Recueil Sirey, Paris, 1947.
- 12- GHESTIN, Traité de droit civil, introduction générale, 4^{ème} éd, L.G.D.J., 1934.
- 13- Patrice GOURDAN, Les Principes de la responsabilité civile, 5^{ème} éd, Dalloz ,2000.

- 14- Pierre François MUYART DE VOUGLANS, Institutes au droit criminel, Le Breton, Paris, 1967.
- 15- Gustave PIESER, Droit administratif, organisation, 19^{éd}, Mémentos, 2002.
- 16- Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, 3^{ème} éd, L.G.D.J., 1971.
- 17- Alain PLANTEY, François Charles BERNARD, la preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003.
- 18- Jean RIVERO- Jean WALINE, Droit administratif, 14^{ème} édition, Dalloz, 1992.
- 19- Dominique TURPIN, Contentieux administratif, 1^{ère} éd, Hachette, Paris, 2001.
- 20- Marcel WALINE, Les rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution, recueil Sirey, Paris, 1958.
- 21- Marcel WALINE, Droit administratif, 4^{ème} édition, éditions Sirey, Paris, 1963.

B- Les articles :

- 1- BRETON, Le conseil d'Etat et le principe du contradictoire ; réflexions sur les méthodes du juge administratif et les exigences procédurales, P.A., 12 janvier 1999 n° 19.
- 2- Sophie OVERNEY, « Le référé suspension et le pouvoir de régulation du juge » A. J. D. A., n°9 ,20 septembre 2001.
- 3- Georges VEDEL, La soumission de l'administration à la loi, Revue Alqanoun wal Iqtisad, 1952.

C- Les thèses :

- 1- Le BALLE, Des conventions sur les procédés des preuves en droit civil, Thèse, Paris, 1923.
- 2- Roger DECOTTIGNIES, Les présomptions en droit privé, Thèse, Paris, 1950.
- 3- LEGEAIS Raymond, les règles de preuve en droit civil, Thèse, Paris, 1954.
- 4- Philippe MERLE, Les Présomptions légales en droit pénal, Thèse, Paris, 1970.
- 5- PACTET, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse, Paris, 1952.
- 6- Jean RAICI, Légalité et nécessité, thèse, Paris, 1933.

D- Les mémoires :

1. Ali FILALI, L'urgence et la compétence de la juridiction référés, mémoire de magistère, Université d'Alger – institut des sciences juridiques et administratives, 1987.

ثانيا . المراجع المتخصصة:

1- أحمد سلامة بدر، تحويل تصرفات الإدارة الباطلة الى تصرفات قانونية

صحيحة، ط01، -القرار الإداري والعقد الإداري- ، دار النهضة العربية

للنشر والتوزيع، القاهرة-مصر-، 2017.

- 2- أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، مصر، 2009.
- 3- أنور محمد دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار الثقافة العربية، القاهرة -مصر-، 2001.
- 4- الحاج شكري، الوظيفة والموظف في القانون الإداري المغربي، الطبعة الثانية 2007.
- 5- بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية- دراسة مقارنة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 6- ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية، دار الجامعة الجديدة، 1970.
- 7- حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية للإثبات عدم مشروعية القرار الإداري المظعون فيه بدعوى الإلغاء، دارسو مقارنة، ط01، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

- 8- خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، ط01، بدون بلد نشر، مصر، 1999 .
- 9- رمزي طه الشاعر ، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 10- رمضان محمد بطيخ، مبدأ المشروعية وعناصر موازنته، ندوة القضاء الإداري - قضاء الإلغاء ، الرباط، المملكة المغربية، يوليو (تموز) 2005.
- 11- سامي الطوخي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية -دراسة تطبيقية مقارنة-، ط01 ، دار النهضة العربية، مصر، 2016.
- 12- شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 13- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
- 14- عبد الحكيم ذنون الغرالي، القرائن الجنائية ودورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.

- 15- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، ج1، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 16- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال مسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 17- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 18- عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2007.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010 .
- 20- عبد الغني بسيوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، ط02، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2001.

- 21- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبدأ المشروعات والرقابة على أعمال الإدارة - دراسة تحليلية تطبيقية في ضوء أحدث أحكام المحاكم وفتاوى مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
- 22- عماد زعل عبد ربه الجعافرة، القرائن في المادة الإدارية، ط01، الدار العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 23- عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية. قضائية. فقهية، ط1، الجسور، المحمدية (الجزائر)، 2007.
- 24- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 25- مازن ليلو راضى، طاعة الرؤساء وحدودها-دراسة مقارنة-، الطبعة الاولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، 2017.
- 26- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 27- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ط02، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة (الجزائر)، 2013.

- 28- محمد حمد إبراهيم المسلماني، القرارات الإدارية، ط01، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية-مصر-، 2017.
- 29- محمد حميد الرصيفان العبادي، المبادئ العامة للقرار الإداري، ط01، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.
- 30- محمد على حسونة، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 31- محمد فؤاد عبد الباسط، وقف تنفيذ القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- 32- محمود حمدي عباس، قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، بدون دار نشر، 2012.
- 33- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية (نظرية الاختصاص)، الجزء الثالث، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 34- مصطفى أبو زيد فهمي، قضاء الإلغاء-شروط القبول-أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

35- مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية

القرار المطعون به، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، 2011.

36- مليكة الصروخ، النظام القانوني للموظف العمومي المغربي، مطبعة

النجاح الجديدة، البيضاء، 1994.

37- نواف كنعان، القانون الإداري-الكتاب الثاني-الوظيفة العامة

للقرارات الإدارية، العقود الإدارية-الأموال العامة- ، الطبعة الاولى،

الإصدار الرابع دار الثقافة للنشر والتوزيع،2005.

ثالثا: النصوص القانونية:

1-دستور الجزائر لسنة 2020 الصادر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 20-251،

المؤرخ في 15 سبتمبر 2020، ج.ر.ج.ج.، العدد 54 الصادرة بتاريخ 16 سبتمبر

2020.

2-القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق

باختصاصات مجلس الدولة، وتنظيمه، وعمله، ج.ر.ج.ج.، العدد 37 الصادرة

بتاريخ 1 يونيو 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ

في 26 يوليو 2011، ج.ر.ج.ج.، العدد 43، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2011،

- المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 02-18، المؤرخ في 4 مارس 2018،
ج.ر.ج.ج.، العدد 15 الصادرة بتاريخ 7 مارس 2018.
- 3-القانون رقم 02-98، المؤرخ في 30 مايو 1998، المتعلق بالمحاكم
الإدارية، ج.ر.ج.ج.، العدد 37 الصادرة بتاريخ 1 يونيو 1998.
- 4-القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتعلق بقانون
الإجراءات المدنية والإدارية.ج.ر.ج.ج.، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أبريل
2008.

الفهرس

الفهرس

1 مقدمة
9	الباب الأول: سند المشروعية في القرارات الإدارية
12 الفصل الأول: ماهية مبدأ المشروعية.
14 المبحث الأول: مفهوم وشروط تطبيق مبدأ المشروعية.
14 المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.
15 الفرع الأول: المفهوم القانوني للمبدأ.
18 الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للمبدأ.
20 الفرع الثالث: المفهومين اللغوي والاصطلاحي للمبدأ.
20 أولاً: المفهوم اللغوي للمبدأ:
20 ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للمبدأ:
21 أ) المعنى الضيق لمبدأ المشروعية:
21 ب) المعنى الواسع لمبدأ المشروعية:
22 المطلب الثاني: ضمانات مبدأ المشروعية.
22 الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات.
24 الفرع الثاني: التحديد الواضح لاختصاصات الإدارة.
26 الفرع الثالث: خضوع الإدارة لأحكام القانون.
31 الفرع الرابع: وجود رقابة قضائية فعالة.
32 المطلب الثالث: مفهوم القانون المقيد للإدارة.
33 الفرع الأول: التفسير الضيق للقانون.
35 الفرع الثاني: التفسير الواسع للقانون.
40 المبحث الثاني: القيود التي ترد على مبدأ المشروعية.
40 المطلب الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.
43 الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.
44 أولاً: شرط قيام حالة غير عادية:
45 ثانياً: شرط صعوبة مواجهة تلك الحالة بإتباع قواعد المشروعية العادية:

47	ثالثا: شرط تعرض المصلحة العامة للخطر:
49	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية.
52	المطلب الثاني: نظرية السلطة التقديرية.....
53	الفرع الأول: حدود تطبيق مبدأ السلطة التقديرية.....
55	الفرع الثاني: رقابة القضاء على أعمال الإدارة التقديرية.
58	المطلب الثالث: نظرية أعمال السيادة.(أعمال الحكومة).....
60	الفرع الأول: الأسانيد التي قيل بها لتبرير نظرية أعمال السيادة.....
62	الفرع الثاني: معايير تمييز أعمال السيادة.
63	أولاً: معيار الباعث السياسي:
63	ثانياً: معيار طبيعة العمل:.....
64	ثالثاً: القائمة القضائية لأعمال الحكومة:.....
67	الفصل الثاني: فكرة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية والآثار المترتبة عليها.
68	المبحث الأول : ضمانات مشروعية العمل الإداري.
68	المطلب الأول: ضمانات متعلقة بالقرار الإداري في حد ذاته.
69	الفرع الأول: استكمال جميع شروط صحة القرار الإداري.....
69	أولاً: ركن الاختصاص:.....
70	1-الاختصاص الشخصي:
71	أ- التفويض:
72	ب- الإنابة:
73	ج- الحلول:.....
74	2 -الاختصاص الموضوعي.....
75	3 -الاختصاص المكاني :
76	4-الاختصاص الزمني.
77	ثانياً: ركن السبب:
77	1- الحالة الواقعية:
78	2-الحالة القانونية :
78	3-شرط صحة السبب :

81	4-الفرق بين السبب والتسبيب :
82	ثالثا: ركن المحل:
82	1- تعريف المحل :
84	2- شروط صحة المحل :
84	أ- أن يكون القرار مشروعا :
84	ب- أن يكون المحل مشروعا :
85	ج- أن يكون القرار ممكنا :
86	رابعا: ركن الشكل والإجراءات :
87	1- تعريف الشكل والإجراءات :
87	2- أهمية الشكل والإجراءات :
88	3- أنواع الأشكال والإجراءات:
88	أ-الأشكال الجوهرية :
89	ب-الأشكال الثانوية (غير الجوهرية) :
90	ج-الإجراءات:
92	خامسا: ركن الغاية (الهدف) :
92	1- تعريف ركن الغاية أو الهدف:
94	2-أشكال عيب الهدف:
97	الفرع الثاني: مرور القرار الإداري بعدة إجراءات إدارية داخلية تسبق إصداره.
99	أولا: الأعمال المرتبطة بتحضير القرار الإداري:
108	ثانيا: الأعمال المرتبطة بتنفيذ القرار :
114	الفرع الثالث: واجب الإدارة في مطابقة عناصر القرار الإداري مع القيود التي يفرضها القانون.....
115	أولا: جوانب التقييد:
115	1- تعريف الاختصاص المقيد:
116	2- الجوانب المدعمة للاختصاص المقيد :
116	أ-ركن الاختصاص:
117	ب- ركن الشكل:

- 118 ج- ركن الغاية:
- 119 ثانيا: جوانب التقدير:
- 124 المطلب الثاني : ضمانات متعلقة بالقائمين على العمل الإداري.
- 124 الفرع الأول: واجبات الموظفين العموميين خطوة نحو مشروعية القرارات الإدارية..
- 125 أولا: واجبات الموظف الإيجابية:
- 125 1- إطاعة الرئيس الإداري :
- 127 2- أداء الوظيفة بصفة شخصية وبدقة وأمانة:
- 128 3- الالتحاق بمقر الوظيفة وممارستها بصفة مستمرة:
- 129 ثانيا: الالتزامات السلبية للموظف:
- 130 1- الامتناع عن إفشاء السر المهني :
- 132 2- الامتناع عن إتيان أعمال تضعه موضع الشبهات :
- 133 الفرع الثاني : واجب الإدارة في اختيار أحسن الموظفين.
- 135 الفرع الثالث: أهمية التسبيب على مشروعية القرار الإداري.
- 135 أولا: أهمية التسبيب بالنسبة للإدارة والقضاء:
- 137 ثانيا: أهمية التسبيب بالنسبة للمعنيين بالقرار :
- 138 ثالثا: وظيفة الرقابة على التسبيب:
- 141 المبحث الثاني: النتائج المترتبة على قرينة مشروعية القرارات الإدارية.
- 142 المطلب الأول: تأكد الوضع القانوني الجديد فور صدور القرار.
- 142 الفرع الأول: عدم زوال قرينة المشروعية بمجرد تقديم الدليل الذي يناقضها.
- 144 الفرع الثاني : بقاء القرار الإداري ساري المفعول حتى تاريخ انتهاء العمل به.
- 145 المطلب الثاني: عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية المفترض مشروعيتها.
- 145 الفرع الأول: عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد الطعن ضدها قضائيا.
- 147 الفرع الثاني : جواز وقف تنفيذ القرارات الإدارية استثناء.
- 148 أولا : وقف التنفيذ بتدخل من الإدارة:
- 148 أ- الوقف الصريح:
- 149 ب- الوقف الضمني:
- 149 ثانيا: وقف التنفيذ بتدخل القضاء:

- المطلب الثالث: مبدأ افتراض سلامة كافة صور القرارات حين إثبات العكس. 153
- الفرع الأول: تمتع القرارات المعيبة بقريئة المشروعية إلى غاية انتهاء العمل بها. 153
- الفرع الثاني : عدم تمتع القرارات المنعدمة بقريئة المشروعية-استثناء- 155
- أولاً: تعريف القرار الإداري المنعدم: 155
- ثانياً: حالات القرار المعدوم عند القضاء: 158
- 1- اغتصاب الوظيفة الإدارية: 158
- 2- الانعدام نتيجة فقد أحد أركان القرار الإداري: 159
- 3- الانعدام نتيجة مخالفه القانون مخالفه جسيمة: 160
- 4- الانعدام نتيجة الاعتداء على الملكية الخاصة والحرية الفردية: 161
- ثالثاً: الآثار المترتبة على القرار المعدوم: 162

الباب الثاني: مشروعية القرار الإداري قريئة بسيطة 164

- الفصل الأول: خطوات إثبات عكس قريئة المشروعية المفترضة في القرارات الإدارية. 170
- المبحث الأول: إجراءات مهاجمة القرار في حد ذاته. 177
- المطلب الأول: رفع دعوى إلغاء القرار المشكوك في صحته. 177
- الفرع الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري المفترض صحته. 178
- أولاً: شرط محل الطعن بإلغاء: 178
- ثانياً: الشروط المتعلقة بالطاعن: 180
- 1- شرط الصفة: 180
- 2- شرط المصلحة: 181
- ثالثاً : الشروط المتعلقة بالتنظم الإداري المسبق ضد القرار المعيب: 183
- رابعا: الشرط المتعلق بالمواعيد: 184
- الفرع الثاني: أوجه إلغاء القرارات الإدارية المعيبة. 189
- أولاً: عيب عدم الاختصاص كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري: 190
- ثانياً: عيب السبب كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري : 197
- ثالثاً: عيب الشكل والإجراءات كأوجه لإلغاء القرار الإداري: 199
- رابعا: عيب مخالفة القانون كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري: 201

خامسا: عيب الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري:.....	202
المطلب الثاني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة المشروعية المطعون فيها بالإلغاء.....	204
الفرع الأول: مبررات نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية المتمتعة بقرينة الصحة والسلامة.	205
أولا: الظاهرة السلبية في عمل الإدارة:.....	206
ثانيا: الظاهرة السلبية في عمل القضاء:.....	208
الفرع الثاني: أنواع وقف تنفيذ القرار الإداري المرتبط بقرينة المشروعية.....	210
أولا :الوقف التلقائي للقرار الإداري: (LA SUSPENSION AUTOMATIQUE).....	210
ثانيا. الوقف القضائي:	213
المبحث الثاني: شروط الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة المشروعية.....	215
المطلب الأول: الشروط الموضوعية للحكم بوقف التنفيذ (مواد تبحث عن تناسق)....	216
الفرع الأول: محل وقف تنفيذ القرار إداري (تنفيذي أو سلبي):.....	217
الفرع الثاني: ضرورة قيام حالة الاستعجال من أجل وقف تنفيذ القرار مع بقاء الشرط حتى تاريخ الحكم :.....	219
الفرع الثالث: شرط وجود الشك الجدي حول مشروعية القرار المراد إلغاؤه:.....	224
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية المقترنة بقرينة المشروعية:.....	227
الفرع الأول: طلب صريح أو عريضة مستقلة:.....	228
الفرع الثاني: أن تكون دعوى إلغاء القرارات الإدارية منشورة:.....	231
الفصل الثاني: عبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري ودور القاضي الإداري فيه.....	234
المبحث الأول: مكانة المدعي في الإثبات.	238
المطلب الأول: تحمل العارض ضرورة تقديم الإثبات الكامل للوقائع كمبدأ عام.....	242
الفرع الأول: قاعدة البينة على المدعي.(الأصل العام في الإثبات).....	252
الفرع الثاني: المقصود بالمدعي في مجال الإثبات.....	253

المطلب الثاني: الاقتصار على بدأ الإثبات في حالة صعوبته كاستثناء.....	258
الفرع الأول: يجب على العارض إثارة الشك في ذهن القاضي.....	265
الفرع الثاني: العمل على تقديم ادعاءات أو قرائن جديدة على عدم مشروعية القرار المطعون فيه.....	269
الفرع الثالث: الاكتفاء بزعة قرينة المشروعية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه.....	272
المبحث الثاني : دور القاضي الإداري في نقل عبء تكملة الإثبات عند استحالة تحمل المدعي ذلك.....	274
المطلب الأول: القاضي الإداري بين الحياد والإيجابية.....	274
الفرع الأول: التكاليف بإيداع المستندات والملف الإداري التي اعتمدت عليها الإدارة في إصدار القرار.....	281
أولاً: التكاليف بإيداع المستندات :	284
ثانياً: التكاليف بإيداع الملف الإداري:	289
الفرع الثاني: التزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار المطعون فيه.....	290
المطلب الثاني: دور الإدارة في إثبات صحة قراراتها.....	294
الفرع الأول: حالة الاستجابة لطلب القاضي من خلال دحض ادعاءات المدعي....	297
الفرع الثاني: حالة فشل الإدارة في إثبات صحة قراراتها من خلال اتخاذ موقف سلبي أو غير مقنع.....	298
خاتمة	306
قائمة المراجع	312
الفهرس	337

ملخص:

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، أي تطابقها مع القانون، وذلك حتى قبل قيام القاضي برقابتها. ويترتب على هذه القرينة مجموعة من الآثار: فمن جهة، فإن إعلان الإدارة عن المركز القانوني الجديد بواسطة القرار الإداري، يؤدي مباشرة إلى إنشاء ذلك المركز، ومن جهة أخرى، فإن المعنى بالقرار الإداري بإمكانه أن يقيم الدليل على عدم مشروعية ذلك القرار، وبالتالي يقضي على قرينة المشروعية. ولكن من ناحية ثالثة، فإن الطعن أمام القاضي الإداري ليس له أثر موقف، بحيث يبقى القرار الإداري منتجا لآثاره، إلا إذا قرر القاضي الذي رفعت أمامه الدعوى عكس ذلك.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية، قرينة المشروعية، الآثار المترتبة على قرينة المشروعية، الإثبات في المادة الإدارية.

Résumé :

La décision exécutoire bénéficie, avant tout contrôle par le juge, d'une présomption de conformité au droit. Il en résulte un certain nombre de conséquence : d'une part, l'affirmation de la situation juridique nouvelle crée immédiatement cette situation, d'autre part, le particulier peut faire tomber cette présomption de légalité, en faisant, devant le juge, la preuve de l'illégalité de la décision. Mais d'autre part, le recours devant le juge n'est suspensif, sauf si le juge, saisi, ordonne le sursis à exécution de cette décision

Mots clés : Décision exécutoire, la présomption de légalité, les conséquences de la présomption, la preuve devant le juge administratif.

Abstract:

The enforceable decision benefits, before any review by the judge, from a presumption of conformity with the law. This results in a certain number of consequences: on the one hand, the affirmation of the new legal situation immediately creates this situation, on the other hand, the individual can remove this presumption of legality, by making, before the judge, the proof of the illegality of the decision. But on the other hand, the appeal before the judge is not suspense, unless the judge, seized, orders the suspension of execution of this decision.

Keywords : Enforceable decision, the presumption of legality, the consequences of the presumption, the proof before the administrative judge.