



جامعة اليرموك
كلية القانون
قسم القانون العام

رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري

**The administrative juridical supervision on cause element in the
administrative control procedures**

إعداد الطالب

نايف بن علي الشراري

إشراف الأستاذ الدكتور

سليمان سليم بطارسة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية القانون/تخصص
قانون إداري

الفصل الدراسي الصيفي

2015

رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري

إعداد الطالب

نايف بن علي الشراري

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في كلية القانون/تخصص قانون إداري، جامعة اليرموك إربد الأردن

وافق عليها:

أ.د. سليمان سليم بطارسة مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون الإداري جامعة اليرموك

أ.د. كريم يوسف كشاكش عضواً

أستاذ القانون الإداري جامعة اليرموك

د. فرحان نزال المساعيد عضواً

أستاذ القانون الإداري جامعة آل البيت

الإهداء

قال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصْلَهُ فِي عَامَيْنِ أَنِ اشْكُرْ

لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَى الْمَصِيرِ ﴾ وسندًا لوصية الرحمن جل وعز فيكون من الأولى ابتداءً إهداء هذا

العمل إلى والديّ لما أولياني إياه من رعاية أسرية كريمة منذ وجدت على هذا الكون حتى الآن،
فلهم من القلب وافر التقدير والإجلال.

كما واهدي هذا العمل إلى الأخوة والأخوات الأشقاء جميعاً لموفور حبهم لي، ثم إلى

الأصدقاء وكل من قدم لي يد العون والمساعدة لإنجاز هذا العمل جزاءهم الله عنا خير الخبراء
والله ولي التوفيق.

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الذي بيده كل عون وتوفيق، أحمده وأشكره على نعمه التي لا

تعد ولا تحصى. أما بعد:

فكثيرون هم الذين أسهموا في إبراز هذه الرسالة حتى وصلت إلى المرحلة التي يشاهدها

القارئ بين يديه، وأنا مدين لهم بالشكر والتقدير، لما أبدوه من اقتراحات مفيدة، وما بذلوه من

مساعدات علمية مشكورة، حيث أتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور (سليمان بطارسة) المشرف

على الرسالة، الذي لم يتوانا في تقديم التوجيه السديد، والملاحظة الدقيقة النافعة، مما كان له

الفضل - بعد الله تعالى - في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود؛ حيث كانت يرهاها

ويتعهدا بتوجيهاته المفيدة.

كما أتقدم بجزيل شكري، وعظيم عرفاني، إلى أعضاء لجنة المناقشة، الأستاذ الدكتور

كريم يوسف كشاكش والدكتور فرحان نزال المساعيد فإله أسأل أن يجزي الجميع عني خير

الجزاء، وأن يهدينا وإياهم إلى ما يحبه ويرضاه، إنه سميع مجيب.

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	لجنة المناقشة
ج	الإهداء
د	شكر وتقدير
هـ	قائمة المحتويات
ز	الملخص باللغة العربية
ح	الملخص باللغة الانجليزية
1	المقدمة
7	الفصل التمهيدي: ماهية ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري
8	المبحث الأول: التعريف بركن السبب وشروط صحته
8	المطلب الأول: التعريف بركن السبب
10	المطلب الثاني: شروط ركن السبب
12	المطلب الثالث: استبدال أسباب القرار الإداري
13	المبحث الثاني: مفهوم الضبط الإداري
13	المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري
15	المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري
17	المبحث الثالث: تمييز ركن السبب عن أركان القرار الإداري الأخرى
21	المبحث الرابع: إثبات عيب السبب
27	الفصل الأول: رقابة القضاء الإداري على مشروعية السبب في إجراءات الضبط الإداري.
28	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع
28	المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في فرنسا ومصر
36	المطلب الثاني: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري السعودي والأردني
48	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع
52	المطلب الأول: قرارات تمس أمن وسلامة الدولة

الصفحة	الموضوع
54	المطلب الثاني: القرارات ذات الطابع العلمي المعقد
57	الفصل الثاني: رقابة القضاء الإداري على عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري
58	المبحث الأول: ماهية الملائمة في إجراءات الضبط الإداري
60	المطلب الأول: الرقابة على الملائمة في القرارات التأديبية
72	المطلب الثاني: تحسّن الموظف العام
74	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على توفر عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري
75	المطلب الأول: في قضاء مجلس الدولة الفرنسي
79	المطلب الثاني: في قضاء مجلس الدولة المصري
83	المطلب الثالث: في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية
85	الخاتمة
86	التوصيات
87	المراجع

المخلص

رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري

إعداد الطالب

نايف بن علي الشراري

إشراف الأستاذ الدكتور

سليمان سليم بطارسة

اشتملت هذه الدراسة على رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، حيث دارت هذه الدراسة حول ركن السبب بشكل عام ، وتمييز ركن السبب عن أركان القرار الإداري الأخرى.

وقد تناولت هذه الدراسة رقابة القضاء الإداري على مشروعية السبب في إجراءات الضبط الإداري، من حيث الرقابة على الوجود المادي للسبب في إجراءات الضبط الإداري، والرقابة على التكيف القانوني للسبب في إجراءات الضبط الإداري، و رقابة القضاء الإداري على عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري.

وخلصت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها أن الغاية من الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام بمفهومه الشامل وكذلك حماية المرافق العامة، حيث تعد عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي عملية صعبة، وتعود الصعوبة ودقة عملية التمييز بينهما لعدة أسباب منها، أن الأشخاص المكلفين بمهمة الضبط الإداري قد يباشرون أيضاً بمهمة الضبط القضائي، أي أنهم يجمعون بين الصفتين.

وتوصي هذه الدراسة بتفعيل دور الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري في القضاء الإداري المقارن بحيث يكون له دور فعال بحيث تحقق العدل والإنصاف في تحقيق الوجود المادي والتكيف الحقيقي لوقائع الضبط الإداري ووجود عنصر الملائمة.

Abstract

The administrative juridical supervision on cause element in the administrative control procedures

Prepared by

Nayef Bin Ali Al Sharari

Supervisor

Professor. Suleiman Saleem Batarseh

The main included a control of the administrative court on the corner why the administrative control procedures, where this study took place on the corner of reason in general, and the reason for discrimination corner of Staff and other administrative decision.

This study and control of the administrative court has addressed the control of the administrative court on the legality of the reason for the administrative control procedures, in terms of control over the physical existence of reason in the administrative control procedures, and controls on legal adaptation of reason in the administrative control procedures, the appropriate administrative control procedures element.

This study concluded several results highlighted that the purpose of the administrative adjustment is to maintain public order in its destruction, as well as the protection of public facilities, where it is practical to distinguish between administrative control and adjustment of the judicial difficult process, and return of difficulty and accuracy of the process to distinguish between them for several reasons including, that people on mission administrative adjustment may also engaged in the task of judicial officers, which they combine qualities.

This study recommends activating the role of judicial oversight on the corner why the administrative control procedures in the Administrative Judicial Comparative so have an active role so as to achieve justice and fairness in achieving real physical presence and conditioning of the facts of the administrative control and the presence of the appropriate element.

المقدمة:

الرقابة القضائية على أسباب قرارات الضبط الإداري ضمانة هامة وأساسية لتحقيق مشروعية تصرفات هيئات الضبط وخضوعها لحكم القانون، ذلك أن سلطة الضبط الإداري في ممارستها لاختصاصاتها المنوطة بها في هذا المجال يجب ألا تخضع لما تمليه عليها الأهواء والميول، وإنما يجب أن تستند في كل ما تصدره من قرارات إلى أسباب قانونية واقعية تسوغ لها ذلك.

تتمثل هذه الدراسة في التحقق من وجود الحالة القانونية أو الواقعية التي تشكل سبباً العام لإجراء الضبط الإداري والمتفقة مع التشريعات المعمول بها.

حيث تكون هذه الرقابة على السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة في اتخاذ القرار الإداري المناسب لكل حالة من حالات الضبط الإداري، حيث يأخذ في الاعتبار الظروف والأجواء المحيطة بالقرار الإداري.

وتتيح رقابة القضاء على السبب في اتخاذ قرارات الضبط الإداري إلى تقييد إرادة سلطة الضبط على نحو يكفل اتجاهها لتحقيق غاية النشاط الضبطي كما يحددها القانون والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة في الآتي:

- 1- بيان دور الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري، والذي يُعد أحد أركان القرارات الإدارية.
- 2- بيان مدى إسهام الرقابة القضائية في الحد من تعسف الإدارة في إصدار قرارات ضبطية دون استنادها إلى وقائع قانونية أو مادية.
- 3- إن رقابة القضاء على السبب في قرارات الضبط الإداري لها أهمية كبرى في تحديد أسباب قرار الضبط الإداري، وأهميته لإلغاء القرار الإداري أو سحبه وفي إلزام الإدارية بالإفصاح عن قرارات الضبط التي تتخذها.

إشكالية الدراسة وعناصرها:

لا بد من الإشارة أولاً إلى خطورة إجراءات الضبط الإداري، وآثارها على المتعاملين مع الإدارة، ومدى التزام الإدارة بالوقائع المادية أو اللجان القانونية التي تبرر اتخاذ القرار الإداري بهدف حماية النظام العام.

وتكمن الإشكالية في أن التصرف التي تقوم بها الإدارة لا يستند في بعض الحالات إلى القواعد القانونية المعمول بها، أو أنها لا تستند إلى وقائع مادية صحيحة يبرر بها اللجوء إلى هذه الإجراءات وكذلك فإنها أحياناً تتبالغ في هذه الإجراءات أو تتباطأ فيها بحيث لا يوجد تناسب بين سبب القرار الإداري ونتائجه.

تساؤلات الدراسة:

1- ما مدى رقابة القضاء الإداري على عيب السبب بشأن الإجراءات التي سلطات الضبط الإداري؟

2- هل تقوم على الإجراءات التي تتخذها الإدارة على أسباب مادية ووقائعية وجيهة يبرر لهذه الجهات اللجوء إلى هذه الإجراءات؟

3- هل سلطة الإدارة تقديرية أم مقيدة على الوقائع القانونية والمادية التي تسبق القرار الإداري؟

4- ما أهم الضوابط التي ترد على الإجراءات التي تتخذها الإدارة على الأسباب المادية والقانونية التي تسبق القرار الإداري؟

5- ما مدى الملائمة بين السبب الذي يدفع الجهات الضبط الإداري لاتخاذ قرارات والقرار الذي تتخذه على أرض الواقع؟

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي من خلال وصف الأحكام والاجتهادات القضائية الصادرة في هذا المجال عن قضاء مجلس الدولة المصري ونظام ديوان المظالم السعودي. والقضاء الإداري الأردني والاستثناس عند الضرورة بالقضاء الإداري الفرنسي، و المنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل الأحكام والاجتهادات القضائية، وأما المنهج المقارن من أجل المقارنة بين النصوص القانونية في النظام السعودي والقانون الأردني. والاستثناس بنظام القانون الفرنسي من حيث كونه مصدراً هاماً من مصادر القانون الإداري.

محددات الدراسة (نطاق البحث):

إن المحددات الزمنية لهذه الدراسة ستكون في كل من الأردن ومصر والسعودية، وذلك من خلال القوانين المنظمة للقضاء الإداري على النحو الآتي:

- 1- قانون مجلس الدولة المصري رقم (78) لسنة 1972م وتعديلاته.
- 2- قانون القضاء الإداري رقم (27) لسنة 2014 الذي نص على إنشاء قضاء إداري على درجتين.
- 3- نظام ديوان المظالم السعودي الصادر بالمرسوم رقم (2178) المؤرخ في تاريخ 1428/9/19هـ.

مصطلحات الدراسة:

- 1- الضبط الإداري: حق السلطات الإدارية في تقييد النشاط الخاص من خلال فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطهم بهدف حماية النظام العام⁽¹⁾.
- 2- الضبط الإداري العام: يستهدف حماية النظام العام في المجتمع من الاضطرابات سواء قبل وقوعها أو موقفها أو مع تضامنها عند وقوعها ويشمل الضبط الإداري بعناصره وهي الأمن العام، الصحة العامة، السكنية العامة، الآداب العامة.
- 3- الضبط الإداري الخاص: الضبط الذي يستهدف حماية أحد عناصر النظام العام⁽²⁾.
- 4- ركن السبب: حالة واقعية أو قانونية، بعيدة عن رجل الإدارة، ومستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما⁽³⁾.
- 5- السبب الظاهر : بناء القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه مصدر القرار وكان هو علة صدوره
- 6- الضبط القضائي: هو الضبط الذي تمارسه السلطة القضائية ممثلة بالمحاكم وأعضاء النيابة العامة⁽⁴⁾.
- 7- النظام العام: هو الأساس السياسي والاجتماعي والاقتصادي والخلقي الذي يقوم عليه كيان الدولة، كما ترسمه القوانين النافذة فيها، وبعبارة أخرى، هو مجموعة القواعد القانونية

(1) د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص230.

(2) الطهراوي، القانون الإداري، ص 232.

(3) عبد الوهاب، محمد رفعت وشرف الدين، أحمد عبد الرحمن، القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1988، 259.

(4) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص26.

التي تنظم المصالح التي تهتم المجتمع مباشرة أكثر مما تهتم الأفراد، سواء كانت تلك المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية⁽¹⁾.

8- **عنصر الملائمة:** به أن يكون العمل الإداري موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان، والمكان، والظروف والاعتبارات المحيطة، حيث يوصف القرار بالملائمة إذا تناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار⁽²⁾.

9- **ركن الغاية:** هو الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه إلى إصدار القرار⁽³⁾.

10- **عيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها:** وهو أن يستهدف القرار الإداري تحقيق غرض غير الغرض الذي من أجله منحت الإدارة سلطة إصداره⁽⁴⁾.

11- **السلطة التقديرية للإدارة:** إن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية، و دون أن يكون هناك مسلكاً محدداً تفرضه بطريقة مسبقة إحدى القواعد القانونية⁽⁵⁾.

12- **السلطة المقيدة للإدارة:** أن الإدارة يجب عليها إذا ما توفرت شروط معينة التصرف علي نحو معين بمقتضى القانون دون أن يكون لها خيار في ذلك فالقانون هو الذي يرسم للإدارة سلوكها في مباشرة سلطتها وفي حالة توفر هذه الشروط يجب علي الإدارة أن

(1) د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق ، الطبعة الثالثة، ص29.

(2) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، ص75.

(3) القضاء الإداري ، الدكتور سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، سنة 2006م – القاهرة، ص 18.

(4) د. إبراهيم طه الفياض ، القانون الإداري ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، 1988م ، الطبعة الأولى، ص32 .

(5) جورجى شفيق ساري، الأسس والمبادئ العامة للنظم السياسية، أركان التنظيم السياسي، المنصورة مكتبة العالمية، 1988، ص 10.

تتصرف وفق ما يمليه عليها هذا القانون و إلا كان تصرفها باطلاً وغير مشروع ومحققاً للإلغاء والتعويض إذا كان له مقتضى.⁽¹⁾

13- مبدأ التناسب: هو مبدأ قانونياً عاماً يجب على جهة الإدارة أن تلتزم به في تصرفاتها دون حاجة إلى وجود نصوص قانونية صريحة تتضمنه، فيكون الإجراء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الهدف منه⁽²⁾.

14- **تسبب القرار الإداري:** الحالة القانونية أو الواقعية التي تدفع الإدارة لاتخاذ القرار .

الدراسات السابقة:

دراسة: حلمي الدقوقي، رقابة القضاء للمشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989⁽³⁾:

تناول الباحث مفهوم الرقابة القضائية لأعمال الضبط الإداري، والجانب الموضوعي للرقابة السبب وأسباب عمل الضبط وأشكالها الثلاثة وهي: الرقابة على الوجود المادي للأسباب، والرقابة على الوجود القانوني للأسباب، والرقابة على القيمة الذاتية للأسباب، وتناول القضاء الإداري ، أما هذه الدراسة فقد تميزت عن الدراسة السابقة، بأنها تناولت النظامين السعودي والأردني، وقام الباحث بإجراء مقارنة بين القانون الأردني والنظام السعودي، لإظهار مدى رقابة القضاء على المشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري وبشكل دقيق.

(1) د. رجب محمود أحمد . القضاء الإداري . مبدأ الشرعية - تنظيم واختصاص القضاء الإداري . (القاهرة . دار النهضة العربية . ط . د . عام 2005 ، ص120 .
(2) الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، 1982، ع3، ص84.
(3) حلمي الدقوقي، رقابة القضاء للمشروعات الداخلية لأعمال الضبط الإداري (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.

الفصل التمهيدي

ماهية ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري

يتناول هذا الفصل موضوع الرقابة القضائية على ركن السبب في قرارات الضبط الإداري، حيث إن تدخل الإدارة استناداً إلى سلطات الضبط الإداري، لا يكون مشروعاً إلا إذا توافر السبب المبرر له، و الضبط الإداري بصفة عامة، هو النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية، و يتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام.

ويقوم الباحث في هذا التمهيدي ببيان ماهية ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري، وذلك في أربع مطالب، جعل المطلب الأول للتعريف بركن السبب، ومن ثم بيان شروط صحته، وخصصت المطلب الثاني لبيان ماهية الضبط الإداري، أما المطلب الثالث فقد تناول فيه تمييز ركن السبب عن أركان القرار الإداري الأخرى، وبين المطلب الرابع إثبات عيب السبب، كما يلي:

المبحث الأول

مفهوم ركن السبب وشروط صحته

إن فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها ومنازعاتها باعتبارها شخصاً من أشخاص القانون الإداري، والحقيقة أياً كانت وظائف الإدارة ومهامها، فإن نشاطها يظل مرصوداً لخدمة الجمهور، وإلا لماذا عمدت السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وأحاطتها بنسيج من النصوص القانونية بما يساعدها على القيام بمهمتها، وتوفير الخدمة للجمهور يمكن أن يتم من خلال إنشاء مرفق عام تعود منافعه على (الجمهور)، ويمكن أن يتم بإلزام الإدارة الأفراد بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن سلوك محدد.

المطلب الأول: التعريف بركن السبب

إن مباشرة الدولة لنشاطها لا يأتي من صمت أو فراغ بل لا بد من اتخاذ صيغاً معينة، وإحدى هذه الصيغ هو القرار الإداري والذي يعتبر أهم أساليب مباشرة الدولة لنشاطها وأن هذا القرار الإداري لا يأتي اعتباطاً أو من العدم بل لا بد من توافر عناصر سابقة دفعت إلى اتخاذ من قبل صاحب الاختصاص (1).

ومجموعة الوقائع المادية أو القانونية هي الدافع لاتخاذ القرار الإداري وهي ما يمكن التعبير عنه بركن السبب، وقد كان الفقه والقضاء الإداريين تعاريف مختلفة لركن السبب نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت وشرف الدين، أحمد عبد الرحمن، القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1988، 259.

فيعرف سبب القرار الإداري بأنه حالة واقعية (مادية) أو قانونية تسبق القرار الإداري وتدفع الإدارة للتدخل بإصدار قرارها⁽¹⁾. أو هو عبارة عن الوقائع المادية أو القانونية التي توجي لرجل الإدارة باتخاذ قراره متى كان ممكناً وجائزاً⁽²⁾.

وذهب جانب من الفقه إلى تعريف ركن السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تدعو السلطة الإدارية إلى اتخاذ القرار، فهو عنصر خارجي سابق على اتخاذ القرار الإداري ومثاله قيام حالة واقعية تهدد الأمن العام أو صدور قرار من سلطة الضبط الإداري لحماية النظام العام بعناصره⁽³⁾.

وتناول الدكتور سليمان الطماوي السبب بالقول بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قراراً ما⁽⁴⁾. ولل قضاء الإداري تعريفات مختلفة لركن السبب سواء أكان ذلك بالتعريف المباشر للقرار أو بتضمين القرار عناصر التعريف⁽⁵⁾. فقد عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر: بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل رجل الإدارة بسلطته الملزمة⁽⁶⁾.

وقد تناولت محكمة العدل العليا في قراراتها العديدة تحديد الإطار العام لركن السبب فقد قررت أن الإجماع قد انعقد على أن أسباب القرار تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الإدارة في مباشرتها لسلطتها

(1) عبد الوهاب، محمد رفعت وشرف الدين، أحمد عبد الرحمن، القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، 259.

(2) الأيوبي، عبد الرحمن نورجان، رسالة دكتوراة في القضاء الإداري في العراق حاضره ومستقبله، دراسة مقارنة، القاهرة، 1965، ص151.

(3) د. حسان هاشم، القانون الإداري، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 1432هـ، ص 10.

(4) الطماوي، سليمان، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984، ص182.

(5) خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص55.

(6) محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 5/1386 ت- 1953/12/23 ش ص 319، ورقم 1784 ت - 95/6/23 ص8 ص1586.

قد انحرفت أم سلكت طريق الجادة حتى إذا ظهر أنها غير صحيحة واقعيًا ومنطوية على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله كان القرار معيباً حق للمحكمة إلغاؤه⁽¹⁾.

وقررت كذلك "إذا أصدر مجلس الوزراء قراره بإحالة الموظف على التقاعد استناداً إلى المادة 12 من قانون التقاعد التي توجب إحالته إذا أكمل الستين من عمره وتبين أنه لم يبلغ الستين من عمره بتاريخ القرار المطعون فيه فيكون القرار حقيقاً بالإلغاء لأنه بني على واقعة غير صحيحة⁽²⁾".

إذن يجب أن يستند كل قرار إداري إلى سبب يبرر إصداره وهذا السبب ليس مجرد حالة نفسية أو تصور فكري لرجل الإدارة فالسبب يمثل الجانب المادي في القرار الإداري والذي يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وعلى متخذ القرار أن يصدره استجابة لمتطلبات الحياة العملية واحتياجات المجتمع⁽³⁾.

ويرى الباحث أن ركن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدعو السلطة الإدارية إلى اتخاذ القرار، فهو عنصر خارجي سابق على اتخاذ القرار الإداري ومثاله قيام حالة واقعية تهدد الأمن العام أو صدور قرار من سلطة الضبط الإداري لحماية النظام العام بعناصره، وهو ما عرفه به القضاء السعودي.

المطلب الثاني: شروط ركن السبب

لركن السبب شروط في القرار الإداري وهي:

أولاً: شروط السبب في القرار الإداري

حتى يكون القرار الإداري صحيحاً في سببه، يجب أن تتوافر في هذا السبب الشروط

التالية:

(1) قرار رقم 95/5 عدد 1، سنة 70، ص1، وقرار رقم 65/147 عدد 4، سنة 66 ص445. وكذلك القرار

رقم 84/125 مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 7-8، 1995، ص1108.

(2) الدكتور حنا نده، القضاء الإداري، مرجع السابق ص437.

(3) الزعبي، خالد، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية،

عمان، 1993، ص40.

- 1- أن يكون قائماً عند إصدار القرار وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل بأنه للحكم على مشروعية القرار يتعين الرجوع دائماً إلى تاريخ صدوره. فإذا لم يتوافر السبب عند إصدار القرار، يرفع عنه عيب عدم المشروعية، أما ظهور أسباب جديدة بعد صدوره فقد تكون هذه الأسباب مبرراً لإصدار قرار جديد يرتب أثره من تاريخ صدوره ولكن ليس له أن تتصرف بأثر رجعي إلى تاريخ سابق على تحققها⁽¹⁾.
- 2- يجب أن يكون السبب مشروعاً فلا يجوز أن تكون الواقعة المادية مخالفة للقانون في مفهومه الواسع وذلك حرصاً على مبدأ المشروعية القانونية.
- 3- يجب أن يكون السبب محدداً بوقائع ظاهرة يقوم عليها فلا يكفي السبب العام المجهول وغير الواضح⁽²⁾.
- 4- يجب أن يكون السبب ممكناً بمعنى أن الواقعة المادية أو القانونية السابقة على القرار يتعين أن تكون ممكنة في ذاتها وحتى يكون مستنداً إلى الواقع لا إلى مستحيل.
- 5- يجب أن يكون السبب حقيقياً بمعنى أن لا يكون أمراً وهمياً أو صورياً بل يجب أن تنتجته أصول ثابتة وواقعة⁽³⁾.

ثانياً: تعدد أسباب القرار الإداري:

تثور المشكلة في حالة ما إذا أسندت الإدارة قرارها على عدة أسباب وتبين أن بعض هذه الأسباب صحيحة وبعضها أو أحدها معيبة، فهنا هل يكون الحكم ببطالان القرار نظراً لعدم صحة بعض أسبابه أم يقضي بحصته على اعتبار أن الأسباب الأخرى مشروعة؟

فرق مجلس الدولة الفرنسي هنا بين الأسباب الرئيسية غير الدافعة لإصداره. وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري يحكم بإلغاء القرار الإداري المطلوب فيه إذا كانت الأسباب الدافعة

(1) انظر قرار العدل العليا 15986، ص 1524 مجلة نقابة المحامين لعام 1987م. وانظر: الدكتور السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1994م، ص 200.

(2) عكاشه، حمدي، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية - الإسكندرية، 1987، ص 498.

(3) انظر قرار العدل العليا رقم 88/186 المنشور على الصفحة 808 من مجلة نقابة المحامين لعام 1989م.

لإصداره غير مشروعة أو غير صحيحة، وبالعكس فإنه لا يحكم بالإلغاء إذا كانت الأسباب غير الدافعة هي المعيبة⁽¹⁾.

ويطلق على الأسباب الدافعة تسمية الأسباب الضرورية عند بعض الفقهاء، ويطلق على الأسباب الثانوية الأسباب الزائدة. وقد أخذ مجلس الدولة المصري بهذه التفرقة، كما أخذت به محكمة العدل العليا في العديد من أحكامها⁽²⁾.

المطلب الثالث: استبدال أسباب القرار الإداري

عندما يمارس القاضي الإداري مهمته في حالة طعن أمامه في قرار إداري فإن رقابته تقتصر على أسباب هذا القرار دون منطوقه، وعلى هذا فإنه لا يملك حق استبدال هذه الأسباب إذ يعتبر هذا الأمر تداخلاً بين صلاحيات السلطات وتدخلاً من غير ذي صفة، كما إنه يحرم الأفراد من الضمانة التي تقدمها دعوى الإلغاء بتجاوز حد السلطة غير إن استبدال أسباب القرار الإداري يكون جائزاً في بعض الحالات كما لو صدر القرار على نحو معين دون إمكان اختيار حل آخر⁽³⁾.

كما يمكن استبدال الأسباب في حالة إلغاء السلطة الإدارية قراراً أصدرته بصورة غير مشروعة. ولو من أجل سبب معيب بخطأ قانونين وذلك حتى في الأحوال التي لا تلزم فيها بهذا الإلغاء⁽⁴⁾.

إن فكرة استبدال أسباب القرار الإداري التي عالجها بعض الفقهاء. نصت عليها محكمة العدل العليا "إذا اعتمدت لجنة العطاءات على سبب غير قانوني فإن ذلك لا يؤثر على قرار اللجنة باستبعاد العرض المذكور ما دام هنالك سبباً آخر يوجب استبعاده⁽⁵⁾.

(1) عيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل، بيروت، 1975، ص444.

(2) عيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل، مرجع سابق، ص444.

(3) انظر قرار عدل عليا رقم 71/26، ص161، سنة 80، مجموعة المحامي محمد خلاد، مرجع سابق، ص776.

(4) عيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل، مرجع سابق ص783.

(5) ندوة، حنا، القضاء الإداري في الأردن، عمان، 1972، ص445.

المبحث الثاني

مفهوم الضبط الإداري

المطلب الأول: تعريف الضبط الإداري

لم تتعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة، وإنما رددت فقط أغراضه بصورة عامة. ويرجع فقهاء القانون العام السبب في عدم تعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري إلى ما تتسم به فكرة النظام العام، كهدف للضبط الإداري، من مرونة، لأن مضمونها ليس ثابتاً دائماً، وإنما يتغير بتغير ظروف الزمان والمكان، الأمر الذي جعل المشرع الإداري يعزف عن وضع تعريف محدد لفكرة الضبط الإداري تكون جامعة لجميع عناصر النظام العام⁽¹⁾.

وقد سكوت المشرع عن وضع تعريف للضبط الإداري، فقد تصدى الفقه الإداري لهذه المهمة، حيث اختلف الفقهاء في تعريفه وتباينت مواقفهم.

ويرجع هذا الاختلاف إلى التباين في النظرة إلى هذه الصورة من صور النشاط الإداري ووظيفتها والغاية منها، والتباين في المعايير المادية التي تعتمد على الغاية كأساس لتعريف الضبط الإداري وبين المعايير الشكلية والتي تركز بصورة أساسية على عنصر التنظيم كأساس لتعريف الضبط الإداري⁽²⁾.

(1) د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 264. وانظر: الدكتور السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، 1994م، ص 108.

(2) د. علي خاطر شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 347.

ومن التعريفات الفقهية للضبط الإداري، حق الإدارة في أن تفرض على الأفراد قيوداً تحد بها من حريتهم بقصد حماية النظام العام⁽¹⁾.

ويعرفه النظام السعودي بأنه: " صيانة النظام العام في الدولة، وهو من اختصاص السلطة الإدارية وحدها"⁽²⁾.

ويعرفه آخرون بأنه، حق السلطات الإدارية في تقييد النشاط الخاص من خلال فرض القيود والضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم ونشاطاتهم بهدف حماية النظام العام بعناصره المتعددة⁽³⁾.

ويبدو لنا أن هناك صعوبة في وضع تعريف جامع مانع للضبط الإداري، وذلك لأن غاية الضبط الإداري هي حماية النظام العام التي تعتبر فكرة مرنة ونسبية تختلف من مكان لآخر ومن زمان لآخر وتتطور بتطور المجتمعات وتتأثر بالإيديولوجية السياسية، كما أن ازدياد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية أدى إلى اتساع هذه الفكرة. ونرى أن الضبط الإداري هو ما تفرضه السلطات الإدارية المختصة من قيود وضوابط على نشاطات الأفراد وحرياتهم من خلال أساليب الضبط الإداري المحددة في القانون بهدف حماية النظام العام.

التعريف الذي يريجه الباحث وهو تعريف النظام السعودي وهو: " صيانة النظام العام في الدولة، وهو من اختصاص السلطة الإدارية وحدها". لأن الهدف منه هو حماية النظام العام.

(1) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 521.

(2) السيد خليل هيك، القانون الإداري السعودي، مرجع سابق، ص 109.

(3) د. نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة (دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية المتحدة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 1، 2006، ص 79.

المطلب الثاني: أنواع الضبط الإداري:

ينقسم الضبط الإداري استناداً إلى محله إلى ضبط إداري عام وضبط إداري خاص، واستناداً إلى المدى الإقليمي ينقسم الضبط الإداري العام إلى ضبط إداري وطني وضبط إداري محلي.

ويقصد بالضبط الإداري العام الإجراءات التي تمارسها السلطات الإدارية بموجب الاختصاصات المخولة إليها، بهدف المحافظة على النظام العام بجميع عناصره⁽¹⁾.

ينقسم الضبط الإداري العام بدوره إلى ضبط وطني وضبط محلي، فالضبط الإداري الوطني هو الضبط الذي يتبع السلطة المركزية، ويستهدف المحافظة على النظام العام في سائر أنحاء إقليم الدولة، أما الضبط المحلي هو الضبط الذي يتبع الهيئات اللامركزية الإقليمية، ويستهدف المحافظة على النظام العام ضمن دائرة الوحدة المحلية⁽²⁾.

أما الضبط الإداري الخاص فيحدده المشرع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاط ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محددة، كان يستهدف حماية الآثار العامة، أو حماية الحدائق العامة أو أنواع معينة من الحيوانات أو الطيور.

والضبط الإداري الخاص يتخصص من حيث الأشخاص الذين يخاطبهم أو موضوعه أو

هيئاته أو هدفه وذلك كالآتي:

(1) د. هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص230.

(2) سعيد بن جعفر محمد الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام، دراسة مقارنة بين الأردن وعمان، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، 2001م، ص28.

أ- الضبط الإداري الخاص بالأشخاص: أي أن يستهدف مخاطبة طائفة أو نوعية معينة من الأشخاص لينظم عملها، ومن أمثلتها الضبط الخاص بتنظيم إقامة الأجانب⁽¹⁾.

ب- الضبط الإداري الخاص بالموضوع: أي أن بعض أوجه النشاط تصدر بشأن تنظيمها والرقابة عليها تشريعات خاصة تزيد بالنسبة لها من سلطات الضبط الإداري العام مثل ضبط المنشآت الخاصة بحماية البيئة⁽²⁾.

ج- الضبط الإداري الخاص بالهيئة التي تمارسه: أي أن يعهد بعض أوجه النشاط التي يستلزمها الضبط الإداري العام إلى أشخاص إدارية خاصة معينة، مثلاً في فرنسا فإن الضبط الخاص بالرقابة على الأفلام السينمائية يعهد به لجنة الرقابة⁽³⁾.

د- الضبط الإداري الخاص بالهدف: إن الضبط الإداري العام يستهدف المحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة، الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق العامة، أما الضبط الإداري الخاص فيستهدف أغراضاً أخرى بخلاف أغراض الضبط الإداري العام المذكورة، مثل: الضبط الإداري الذي يستهدف المحافظة على الجمال الطبيعي في الحدائق والطرق والبياديين أو الضبط الذي يستهدف المحافظة على أنواع معينة من النباتات أو الحيوان⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008م، ص53.

(2) د. محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري، سلطاته وحدوده، في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع مصر، دن، 2003م، ص84.

(3) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص121.

(4) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص54.

المبحث الثالث

تمييز ركن السبب عن أركان القرار الإداري الأخرى في قرارات الضبط الأخرى

الضبط القضائي، هو الرادع القامع والهادف إلى اكتشاف الجرائم وتعقيب مرتكبيها وضبطهم وتقديمهم للمحاكم وتنفيذ العقوبة عليهم⁽¹⁾.

وإذا كان لهذه الوظيفة أثر هام في صيانة النظام العام وذلك لما تحدثه العقوبة من آثار في نفوس أفراد الجماعة إلا أنها علاجية، وكما هو معروف الوقاية خير من العلاج، لذلك تكون وظيفة الضبط الإداري أهم من الضبط القضائي؛ لأنها تهدف إلى اتخاذ جميع ما يلزم للمحافظة على النظام العام⁽²⁾.

وتعد عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي عملية صعبة، وتعود الصعوبة ودقة عملية التمييز بينهما لعدة أسباب منها، أن الأشخاص المكلفين بمهمة الضبط الإداري قد يباشرون أيضاً مهمة الضبط القضائي، أي أنهم يجمعون بين الصفتين⁽³⁾، وقد يستمر عمل الضبط الإداري في بعض الأحيان حتى بعد وقوع الفعل المؤثم أو المحظور⁽⁴⁾، وإذا كان كل منهما يهدف إلى المحافظة على النظام العام داخل الدولة فإن الضبط القضائي يساعد على صيانة النظام العام عن طريق الردع الذي تحدثه العقوبة في النفوس بينما للضبط الإداري آثار جمة في التقليل من وقوع الجرائم التي يتعقبها الضبط القضائي⁽⁵⁾.

(1) منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة مقدمة إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، 1981، ص50.

(2) د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دن، 1980، ص170.

(3) محمد قدرى حسن، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص348.

(4) د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص351.

(5) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص41.

التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي:

- أ- من حيث تحديد الاختصاص القضائي: تندرج منازعات الضبط الإداري ضمن اختصاص القضاء الإداري باعتبارها منازعات إدارية، بينما تندرج منازعات الضبط القضائي ضمن اختصاص القضاء النظامي باعتبارها منازعات تتعلق بتسيير المرفق العام⁽¹⁾.
- ب- من حيث المسؤولية عن الأضرار: يتفق الفقه والقضاء على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمال الضبط الإداري باعتبارها قرارات وأوامر إدارية تسأل الدولة عن التعويض عنها، أما إجراءات الضبط القضائي فالأصل عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عنها (كالقبض والتفتيش والمصادرة والحبس الاحتياطي)⁽²⁾.
- ج- من حيث طبيعتهما القانونية: يخضع الضبط الإداري إلى القانون الإداري بما يمنحه من سلطات لحفظ النظام العام، بعناصره المختلفة، في المجتمع، بينما ينظم الضبط القضائي القواعد المنظمة للسلطة القضائية بما تتضمنه من إجراءات تهدف إلى الوصول إلى الحقيقة، ويترتب على ذلك أنه بخلاف الضبط الإداري الذي يخضع لرقابة القاضي الإداري، لا يقبل من هذا الأخير فرض هذه الرقابة على أعمال الضبط القضائي⁽³⁾.
- د- من حيث الغاية: يهدف الضبط الإداري إلى منع وقوع العمل المخالف للقانون حفاظاً على النظام العام، بينما يتجه الضبط القضائي نحو الردع والزجر وإيقاع العقوبة على من اقترف الفعل المخالف للقانون، حيث تحدد مهمته في تحري الجرائم بعد وقوعها والبحث عن مرتكبها وجمع الأدلة التي يستلزمها التحقيق، فغاية الضبط الإداري وقائية وهدف الضبط القضائي هو علاجي⁽⁴⁾.

(1) د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص351.

(2) د. خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص72.

(3) د. خليفة ثامر الحميدة، دور الضبط الإداري في حماية أمن الطرق، دراسة في التشريع الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20، العدد 39، دت، ص275.

(4) انظر: د. محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص173.

هـ - من حيث التكليف: تتجلى أهمية التكليف القانوني لأعمال الضبط حينما يتولى الشخص نفسه الوظيفتين في آن واحد فيتصرف باعتباره من رجال الضبط الإداري ويتخذ تدابير ضبطية، أو يتصرف في أحيان أخرى بصفته من رجال الضبط القضائي ويتخذ قرارات قضائية، لذا لا يجوز لصاحب الاختصاص في مثل هذه الحالة استعمال إجراءات الضبط الإداري بدلاً من إجراءات الضبط القضائي⁽¹⁾.

ويمكن القول بوجود معيارين رئيسيين للتمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي، أولهما المعيار الشكلي، وثانيهما المعيار الموضوعي.

أ- المعيار الشكلي:

يتسم هذا المعيار بالبساطة والوضوح، فهو لا يبعد عن شكل السلطة التي يصدر عنها القرار، وهذا المعيار إنما هو تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقسم سلطات الدولة إلى ثلاث: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية. وطبقاً لهذا المعيار فإنه يمكن معرفة نوع القرار وذلك بالنظر إلى السلطة التي أصدرته فيكون القرار تشريعياً إذا صدر عن الهيئة النيابية، ويكون تنفيذياً إذا صدر عن الهيئات التنفيذية أو الإدارية، كما يعتبر قضائياً إذا صدر عن الهيئة القضائية⁽²⁾.

ويقوم هذا المعيار على أساس تحديد نوع العمل بالنظر إلى مركز القائم به والجهة التي أصدرته، فمتى صدر العمل عن السلطة التنفيذية ممثلة في هيئاتها الإدارية وموظفيها فهو عمل ضبط إداري، أما إذا صدر العمل من إحدى الهيئات القضائية فهو عمل ضبط قضائي⁽³⁾.

(1) د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 352.

(2) أ.د. السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، ط. 2، دار الزهراء، الرياض، 1432هـ، ص 23.

(3) د. عادل السعيد محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص 114.

ورغم سهولة هذا المعيار، إلا أنه يؤخذ عليه أنه لا يتفحص طبيعة العمل لبيان فحواه، مكتفياً بالمظهر الخارجي دون الجوهر، وأيضاً يصعب من الناحية العملية في كثير من الأحيان التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي بسبب وحدة المصدر، وعلى سبيل المثال فإن قسماً من رجال الأمن في الأردن من رجال الضبط القضائي، وبهذه الصفة تعتبر أعمال الضبط الصادرة عنهم أعمالاً قضائية وفي ذات الوقت فهم يتبعون وزارة الداخلية من الناحية الإدارية، والأصل أن تعتبر أعمال الضبط الصادرة عنهم بهذه الصفة من قبيل الضبط الإداري⁽¹⁾.

ب- المعيار الموضوعي:

وفقاً لهذا المعيار يعتبر العمل قضائياً إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف المختص يدخل في نطاق البحث والتحري والاستدلال عن جريمة معينة بقصد القبض على مرتكبيها وتقديمهم للعدالة وتوقيع العقوبات عليهم، ويعتبر الضبط إدارياً إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف المختص يدخل في نطاق المراقبة والإشراف العام بغية المحافظة على النظام العام. أي أن أصحاب هذا المعيار ينظرون إلى موضوع العمل وكيانه المادي⁽²⁾.

(1) د. هاني علي الطهراوي، مرجع سابق، ص 234-235.

(2) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 44.

المبحث الرابع

إثبات عيب السبب

ينبغي في القرار إداري أن يقوم على سبب صحيح، وقد تقوم الإدارة من تلقاء نفسها بالإفصاح عن السبب أو عندما يلزمها القانون القيام بذلك، وعدا تلك الحالات لا يمكن إلزام الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها، لذلك فإن سلطة القاضي الإداري هي الرقابة على عيب السبب تختلف باختلاف وجود التصريح عن السبب من عدمه، ومن هنا نميز بين حالتين لمعرفة مدى الصلاحيات التي يمتلكها القاضي الإداري في الرقابة على عيب السبب⁽¹⁾.

حالة إفصاح الإدارة عن السبب الذي دعاها إلى إصدار قرارها، فالقاضي الإداري يفرض رقابته عليه باعتباره السبب الصحيح للقرار الإداري بحيث يحق له البحث والتأكد من هذه الأسباب من خلال مدى مطابقتها للواقع والقانون أم لا، إذ يستطيع هنا أن يلغي القرار الإداري لعيب السبب.

أما إذا استندت الإدارة في قرارها على عدة أسباب، فإن القاضي الإداري لا يستطيع إن يلغي القرار بناء على تخلف أحدها، فإذا وجد أن بعضها صحيح وبعضها الآخر غير صحيح، فيجب عليه في هذه الحالة إجراء موازنة بينهما وترجيح أحدها على الأخرى. فإذا ما وجد الأسباب الصحيحة هي الراجعة في إصدار القرار الإداري فإنه يستبعد الحكم بالإلغاء بحيث يعتبر أن الإدارة لو تحققت من وجود أسباب غير صحيحة ما كانت لتقدم على إصدار

(1) محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 355-356.

القرار الإداري. أما إذا تبين للقاضي الإداري رجحان الأسباب غير الصحيحة لإصدار القرار الإداري، فيجب عليه في هذه الحالة إلغاؤه، بحيث إن القاضي يتقصى الأفكار والأحاسيس التي دفعت الإدارة إلى إصدار قرارها وذلك للكشف عن نيتها فيما إذا كانت ستصدره إذا ما تبين عدم صحة الأسباب أم لا. أما في حالة عدم إفصاح الإدارة عن ذكر السبب الذي دعاها إلى إصدار قرارها، فالقاعدة العامة لا تلزم الإدارة بالكشف عن الأسباب التي دعتها لإصدار قرارها إلا إذا ألزمها القانون بذلك، والأصل صحة تلك الأسباب وعلى من يدعي عكس ذلك إثبات ادعائه أو إذا قام دليل كتابي واضح على عدم صحتها⁽¹⁾.

ومن ثم فإن سلطة القاضي في الرقابة على عيب السبب في هذه الحالة تكون مقيدة، ولكن ذلك لا يمنع من الرقابة على مبدأ المشروعية والمتمثلة باحترام حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة، وبالتالي يحق له الطلب من الإدارة الكشف عن أسباب قرارها، فإذا ما امتنعت عن ذلك فلا يتم التسليم بقرينة صحة القرار الإداري المطعون فيه، بحيث تنقلب القرينة إلى جانب المدعي باعتبار صحة ما يدعيه بعدم صحة الأسباب التي يقوم عليها القرار، وبالتالي يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائه، وفي هذه الحالة ينقلب عبء الإثبات على عاتق الإدارة التي تمتلك الوثائق والمستندات الخاصة بالمنازعة القضائية⁽²⁾.

ولكن موقف محكمة العدل العليا لم يأخذ بهذا الحل الذي يكفل احترام حقوق المدعي ويوفر لها الحماية، حيث استقرت المحكمة في العديد من أحكامها على إبقاء عبء إثبات صحة أسباب

(1) حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم 625 تاريخ 21/10/97/ العدد الأول، ص6.

(2) انظر : حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 8 نوفمبر لسنة 1972 المجموعة، ص719.

القرار الإداري على عاتق المدعي، وفي حالة عجزه عن ذلك فلا تملك إلا الحكم برد الدعوى⁽¹⁾.

أما عن مدى سلطة القاضي الإداري في إحلال الأسباب الواقعية، فإن من حقه إحلال الأسباب الواقعية الصحيحة محل السبب الواقعي غير المشروع الذي أقامت الإدارة قرارها عليه، ولكن ذلك يكون إذا ما توافرت شروط معينة منها أن تكون الوقائع الجديدة التي أحلها القاضي الإداري مكان الوقائع المعيبة قد وقعت قبل إصدار القرار الإداري، كما يجب أن تكون الإدارة على علم مسبق بهذه الوقائع الجديدة وأن تأخذها بعين الاعتبار. وإلاً وجب على القاضي الإداري أن يرفض إحلال تلك الوقائع الجديدة محل الأسباب الواقعية المعيبة الواردة في قرارها. كما يجب على القاضي الإداري أن يقوم بإعادة تقدير الوقائع للوقوف على مدى مشروعية الوقائع الجديدة وصلاحياتها في بناء القرار الإداري⁽²⁾. وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها بأن "الأجل الذي حدد في عروض شركتي سليفه ومت بال والسيد عوني طوقان للارتباط بالأسعار ينقضي قبل أن يصل قرار لجنة العطاءات إلى مرحلته النهائية وبذلك يكون استبعاد هذه العروض لهذا السبب متفقاً وأحكام القانون، أما كون لجنة العطاءات قد اعتمدت على سبب آخر لاستبعاد العرضين المقدمين من الشركتين المشار إليها وهو أنهما غير مسجلتين في المملكة ولا يجوز التعامل معهما وكون هذه السبب غير قانوني لأن عدم تسجيل الشركة في الأردن لا يمنعها من الاشتراك في المناقصات وإنما هو شرط لتعاطي الأعمال في المملكة فقط فإن ذلك لا يؤثر في قرار استبعاد الشركتين ما دام أن هناك سبباً آخر ويوجب استبعادهما⁽³⁾.

(1) محمد وليد العبادي. الوجيز في القضاء الإداري، ص356. وانظر: محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، ص28.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص930-931.

(3) عدل عليا (66/65)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ص304. وانظر: محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، ص29.

ترددت الآراء في مدى اعتبار عيب السبب وجهاً للإلغاء في ثلاثة اتجاهات: أولها - ينفي اعتبار عيب السبب سبباً للإلغاء سواء استقلاً أو اندماجاً. والرأي الثاني يرى أن عيب السبب يندرج ضمن أحد العيوب الأخرى للقرار الإداري. والأخير يرى أن عيب السبب ينهض كعيب مستقل يصيب القرار الإداري، وسوف تدرس هذه الاتجاهات وآراءها تباعاً.

الاتجاه الأول: الاتجاه المنكر لدور السبب في القرار الإداري:

ويتزعم هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي ديغي حيث يرى أنه لا مكان لفكرة السبب في القانون العام وأنكر وجودها بين أركان العمل القانوني.

ويستند العميد ديغي في ابتكاره لفكرة السبب إلى تحليله الخاص لعناصر العمل القانوني ونظرته إلى العمل الإداري على وجه العموم، حيث يرى أن العمل الإداري يمر في عدة مراحل هي: (1)

- 1- مرحلة التصور: وهنا يتخيل رجل الإدارة ما يجب أن يقوم به من عمل وهنا تتشور فكرة الباعث أي الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين وهذه لمرحلة مستقلة عن القرار الإداري وخارجه عنه.
- 2- مرحلة التفكير والتدبير: وينصب تفكير مصدر القرار على عنصرين هما عنصر المحل والغاية.
- 3- مرحلة اتخاذ القرار.
- 4- مرحلة تنفيذ القرار.

وبهذا التحليل يرى ديغي أن سبب القرار الإداري هي حالة بعيدة عن ذات القرار ومستقلة عنه. لذا لا تعتبر وجبة للإلغاء وفي تفسير ديغي لقضاء مجلس الدولة بخصوص اعتبار السبب وجهاً للإلغاء اعتمد أولاً على فكرة الاختصاص المقيد، ويرى أن المشرع إذا حدد أسباباً للقرار الإداري فلا يجوز إصداره إلا بوجود هذه الأسباب ولا علاقة لعيب السبب في هذه الحالة.

(1) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961، ص25.

أما في غير حالات الاختصاص المقيد فلجأ إلى فكرة الغاية واعتبر أن قرارات مجلس الدولة إنما تستند إلى عيب الغاية الذي شاب القرار⁽¹⁾.

كما يورد مؤيدو هذا الاتجاه في الفقه العربي الحجج التالية تدعيماً لرأيهم:

- 1- أن أوجه الإلغاء قد جاءت بالقانون على سبيل الحصر ولم يرد عيب السبب من بينها. ولا يجوز استحداث وجه للإلغاء لم ينص عليه المشرع.
- 2- إن القول بأن عبارة "... أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، تعني "عيب السبب" هو تفسير لا يستند إلى منطق صحيح، فضلاً عن إن الألفاظ ذاتها لا تحتمله.
- 3- في أوجه الإلغاء التي أوردها المشرع ما يغني عن عيب السبب.
- 4- إن القضاء لا يمكن أن يضيف سبباً للإلغاء لم ينص عليه المشرع.
- 5- إن استخدام القضاء لكلمة سبب لم تكن بذات المعنى الفني الذي يعرف به ركن السبب⁽²⁾.

الاتجاه الثاني: الاتجاه الذي يدمج عيب السبب مع العيوب الأخرى:

كان العميد هوريو هو زعيم هذا الاتجاه من المؤيدين إلى أنه هناك وجه خاص للإلغاء قائم ومستقل، وهو الخطأ في الوقائع إلا أنه قد عدل عن رأيه وعاد ووضع عيب السبب ضمن التقسيم الرباعي لا وجه الإلغاء حيث يرى أن السبب القانوني للقرار الإداري هو الواقعة المحددة التي تلحق هذا القرار بطائفة قانونية معينة. والقرارات الإدارية تنتمي إلى طوائف قانونية مختلفة، والذي يلحق القرار بإحدى هذه الطوائف هو السبب القانوني. ولما كان السبب القانوني هو الواقعة المحددة التي تلحق القرار بطائفة قانونية معينة فإنه يتعين أن تكون هذه الواقعة صحيحة وقائمة، وإلا حق إلغاء القرار لانعدام السبب القانوني وذلك على أساس عيب مخالفة القانون⁽³⁾.

(1) الطماوي، سليمان، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 195.

(2) أبو راس، محمد الشافعي، القضاء الإداري، مكتبة النصري، مصر - الزقازيق، 1983، ص 300.

(3) Hauriou: Precis elementaire de droit, 3e, edition, Paris, 1933.

أما الفقيه فيدل فهو يميز بين السبب الذي هو (مجموعة العناصر بالواقع أو القانون) وبين الهدف وهو (القصد الذاتي الذي يدفع مصدر القرار لإصداره). ويرى أن الرقابة على الأسباب تتم بواسطة وجه مخالفة القانون أما الرقابة على الهدف فتتم بواسطة إساءة استعمال السلطة. ويرى الأستاذ الطماوي إن الإلغاء في حالة انعدم الأسباب لا يقوم على أساس وجه جديد من أوجه الإلغاء بل يرجع إما إلى عيب مخالفة القانون أو إلى عيب الانحراف بالسلطة⁽¹⁾.

الاتجاه الثالث: الاتجاه الذي قرر عيب السبب كونه ركناً مستقلاً للإلغاء وقائماً بذاته:

حيث يرى الفقيه بونارد أن السبب ليس مجرد اعتبارات يرجع أمرها إلى مصدر القرار بل هو السابقة التي تتقدمه وهو العلة في إصدار القرار وأساس إصداره. وإذا كان لا يمكن تصور صدور قرار إداري دون تحقق حالة واقعية أو قانونية اعتبر السبب كذلك ركناً فعالاً من أركان القرار الإداري وشرطاً أساسياً له.

أما الفقيه دي لو بادير فيرى أن حالات عدم المشروعية المتعلقة بالأسباب ترتبط بعنصر من عناصر القرار الإداري وهو عنصر السبب وإن السبب في حالة انعدامه يظهر بجلاء كوجه مستقل للإلغاء لا يمكن الاستعاضة عنه بأوجه الإلغاء الأخرى عندما يتمتع مصدره بسلطة تقديرية أما في حالة السلطة المقيدة فإن عيب السبب مندمج في وجه مخالفة القانون.

ويرى الفقيه واليش أن عدم صحة الباحث لما أسماه هذا الفقيه بالسبب يعتبر وجهاً مستقلاً عن باقي أوجه عدم المشروعية الأخرى⁽²⁾. وقد نصت المادة (7) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014م على اشتراط عيب السبب باعتباره من أهم أسباب أوجه إلغاء القرار الإداري ، ونحن نعتقد بأن المشرع الأردني أحسن صنعا عندما اعتبر عيب السبب من لهم عيوب القرار الإداري، علما بأن القانون رقم (12) لسنة 1992م لم ينص على ذلك .

(1) الطماوي، سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1978، ص426.

(2) حافظ، محمود، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص563.

الفصل الأول

رقابة القضاء الإداري على مشروعية السبب في إجراءات الضبط الإداري

إن أعمال الضبط الإداري هي اختصاصات ووظائف تستهدف الحفاظ على النظام العام ومنع الإخلال به، بواسطة الوسائل والأدوات القانونية التي اعترف المشرع لهيئات محددة قانوناً للقيام بها ومنحها مجموعة من الامتيازات المقيدة بمبدأ المشروعية . ولقد تعارف أغلب الفقه على أن هيئات الضبط تمارس سلطاتها الإدارية لتحقيق واجباتها من خلال إصدار لوائح الضبط الإدارية، وإصدار القرارات الفردية ، ولها أن تلجأ إلى القوة المادية لتنفيذ هذه السلطات .

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

المبحث الأول

الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

استقر القضاء الإداري في كل من مصر وفرنسا ولاحقاً في الأردن والسعودية ، على أن القرار الإداري، بصرف النظر عن موضوعه، وفي كافة الأحوال والظروف، يصبح واجب الإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية. وسواء كانت الإدارة حسنة النية أي اعتقدت خطأ بقيام الوقائع التي تدعيها، أو على العكس من ذلك كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع، ففي الحالتين يلغى القرار لاستناده إلى وقائع غير صحيحة. وسناقش هذا المبحث في مطلبين نتعرض في المطلب الأول موقف القانون الفرنسي والمصري والأردني، ونخصص المطلب الثاني لبيان موقف القانون السعودي، وذلك كما يلي :

المطلب الأول: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في فرنسا ومصر

ونرى تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول : في فرنسا

تصدى مجلس الدولة الفرنسي لرقابة الوجود المادي للواقعة التي أذعتها الإدارة ففي حكم Monod عام 1907 ، قد أحيل إلى التقاعد بناء على طلبه، فتبين المجلس أنه لم يقدم طلباً لإحالاته إلى التقاعد، وإن الإدارة تعلم ذلك، وأنها إذا كانت قد أشارت إلى ذلك في القرار، فإنما قصدت إلا يحمل القرار على انه جزء تأديبي بالنسبة له، فرفض مجلس الدولة إلغاء قرار الإحالة إلى التقاعد، مستنداً إلى أن المدعي قد توافرت فيه شروط السن ومدة الخدمة التي يتطلبها القانون للسماح له بطلب إحالته إلى المعاش، ولذلك فإن هذه الإحالة ليست لها صفة

الجزاء التأديبي في الحالة المعروضة، وإذا كان القرار أشار خطأ إلى أن هذه الإحالة قد صدرت بناء على طلبه، فإن عدم صحة هذه الإشارة ليست في ظروف الدعوى مما يعيب القرار بعدم المشروعية⁽¹⁾.

فمجلس الدولة في هذا الحكم تصدى لواقعة تقديم الطلب التي ذكرت سبباً للقرار، وإذا كان قد قرر أن الخطأ في هذه الواقعة في ظروف الدعوى لا يعيب القرار، فإن المعنى المستفاد بمفهوم المخالفة، إن هذا الخطأ في الوقائع قد يعيب القرار في ظروف أخرى⁽²⁾.

ولاحقاً لهذا الحكم فقد قرر المجلس في قضية (Camino) عام 1916 وهو عمدة فصل بحجة أنه لم يوفر الاحترام اللازم لموكب جنازة كان يسير فيه، بعد أن ثبت له عدم صحة هذا الاتهام وأنه يستند إلى وقائع وإدعاءات ثبتت الأوراق المودعة بالملف عدم سلامتها، وأن ليس له أساس من الواقع. ومما جاء بحيثيات حكمه: "ومن حيث أنه إذا كان مجلس الدولة لا يملك تقدير ملائمة التدابير/ وله - من جهة أخرى - في حالة ثبوت الوقائع المذكورة أن يبحث ما إذا كان من شأنها قوياً أن تصلح لتسبب تطبيق الجزاءات المنصوص عليها"⁽³⁾.

واستقر الاجتهاد القضائي في العديد من أحكام مجلس الدولة على حق القضاء الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع، فيقول مجلس الدولة الفرنسي في هذه الصدد: "...إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يبحث في ملائمة الإجراءات المطعون بها أمامه عن طريق دعوى تجاوز السلطة، إلا أنه يستطيع أن يبحث في ماديات الوقائع التي سببت الإدارة بها قرارها من

(1) الشطناوي، المرجع السابق، ص 710.

(2) إبراهيم فياض، القانون الإداري، دار حنين، 2008م، ص 112.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1996/5/18، كامينو، تقرير كورني، مجموعة 15، مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1995، ص 229 وما بعدها.

ناحية، كما أنه يملك من ناحية أخرى، إذا ما تحقق من وجود الوقائع، أن يبحث فيما إذا كانت هذه الوقائع بتبرير قانوناً توقيع الجزاء..."⁽¹⁾.

ويراقب مجلس الدولة الفرنسي أيضاً مادية الوقائع حتى في الموضوعات التي تملك الإدارة فيها سلطته تقديرية. ومثال ذلك أن الإدارة تستطيع أن تحيل جنرالات الجيش إلى الاستيداع حتى بغير أن يرتكبوا أخطاء معينة. فكان أن أحالت الإدارة جنرالاً في الجيش إلى الاستيداع وبنيت قرارها على أخطاء معينة ارتكبها هذا الضابط، فما كان منه إلا أن طعن في هذا القرار بالإلغاء، فقرر المجلس القرار على أساس أن هذا الضابط لم يرتكب هذه الأخطاء وبالتالي فإن قرار الإدارة قد بني على وقائع غير صحيحة مادياً⁽²⁾.

كما يمارس مجلس الدولة رقابته على الوجود المادي للوقائع في القرارات المتخذة في مجال الضبط لحماية الأمن والنظام العام (إجراءات الضبط العليا)، إذ يبحث القاضي فيما إذا كانت الوقائع موجودة مادياً أو يخشى من وجودها، في الوقت الذي إتخذ فيه القرار المطعون فيه وعلى ان تكون من طبيعة تحتمل تبرير القرار⁽³⁾.

و قرر مجلس الدولة إلغاء إجراء ضبطي بفرض الإقامة الإلزامية بمقتضى حالة الأحكام العرفية، إذ أنه يستند إلى وقائع غير موجودة مادياً⁽⁴⁾. وكذلك تمتد رقابة المجلس على الوقائع في القرارات الضبطية الإدارية حيث تضمن هذه الرقابة حقوق وحرريات الأفراد من كل تعسف واعتداء عليها إذ يتحقق القاضي من الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة

(1) راجع في ذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص 332.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1998/7/5 مشار إليه في كتاب فهمي، المرجع السابق، 1979، ص 570-571.

(3) راجع في ذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص 339، عبدالعال، المرجع السابق، ص 47.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي مشار إليه في كتاب الشطناوي، المرجع السابق، ص 714.

الضبطية لإصدار إجراء التوقيف، والتحقق فيما إذا كانت الجمعية التي تقرر حلها قد حرضت وحثت على القيام بمظاهرات مسلحة في الطريق العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني في مصر:

فرض مجلس الدولة المصري عند نشأته عام 1946 رقابته على الوجود المادي للوقائع إذ قرر ضرورة استناد القرار إلى وقائع وأسباب موجودة مادياً وصحيحة وحقيقية، وإلا انعدم أساسه وفقد سبب وجوده وكان مخالفاً للقانون وبالتالي تعين إلغاؤه وبهذا قضت محكمة القضاء الإدارية المصرية بقولها: "إذا كان القرار الصادر بالجزاء الموقع على المدعي قد أوضح الأسباب التي اتخذها ذريعة لمعاقبته، فإنه لا جدال في أن هذه الأسباب لوضع لرقابة المحكمة لمعرفة مدى صحتها من الوجهة الواقعية فإذا استبان لها أنها لا تقوم على وقائع ثابتة في الأوراق أو أن ما في الأوراق ينفىها كان القرار معيباً حقيقياً بالإلغاء لانعدام الأساس الذي يقوم عليه"⁽²⁾.

وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بقولها: "...ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقيق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً. فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها أو كان تكييف الوقائع على فرض وجودها مادياً لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون كان القرار فاقداً لركن من أركانه هو ركن السبب ووقع مخالفاً للقانون، أما إذا كانت النتيجة مستخلصة

(1) الشطناوي، المرجع السابق، ص 713-714.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية 1/159 ق، 1995/11/5، س1، ص43 مشار إليه في كتاب صادق، المرجع السابق، ص 259، والظماوي، نظرية التعسف، المرجع السابق، 1966، ص 372. وحكمها رقم 2/10 ق، 1960/9/21، ص5، ص 1214 مجموعة أحكامها في عشر سنوات، ص2346. وحكمها رقم 33/277 ق، 1993/2/27، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج35، ص 996 وما بعدها.

إستخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً فقد قام القرار على سبب وكان مطابقاً للقانون⁽¹⁾.

لقد أرست محكمة القضاء الإداري أسس هذه الرقابة وعمتها بحيث شملت سائر مجالات النشاط الإداري.

ففي قرارات الفصل بغير الطريق التأديبي: وهي قرارات الفصل التي المفروض فيها إلا يشترط لصحة صدورها قيامها على واقعة معينة محددة تنسب إلى الموظف (مخالفات وظيفية معينة) وبنفس الوقت عدم التزام الإدارة بتسببها. فرضت محكمة القضاء الإداري رقابتها على الوجود المادي للوقائع مستخدمة في ذلك وسائل عدة للكشف عن أسباب هذه القرارات (ومثال ذلك التحقيق الإداري، خلو ملف الموظف من أية واقعة يمكن أن تنهض دليلاً يؤيد قول الإدارة)⁽²⁾.

وفي ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري في هذا المجال بقولها: "ليس المقصود من تخويل الحكومة سلطة فصل كبار الموظفين المعينين بمرسوم، بدون توسط المحكمة التأديبية العليا، أن تستغل هذه الرخصة بدون قيد أو شرط فتفصل من تشاء وكيف تشاء حسبما تريد وتتهى، وأن تتحلل من الضمانات المقررة للموظفين... بل إن استعمال هذه الرخصة منوط بأن يقوم الفصل على سبب صحيح يبرره، وإلا فقد أساسه القانوني وكان بالتالي مخالفاً للقانون"⁽³⁾.

وفي قرارات الضبط الصادرة لحماية النظام العام: فرضت محكمة القضاء الإداري رقابتها المتحقق من قيام الحالة الواقعية التي تبرر إتخاذ هذه القرارات، حتى بالنسبة للإجراءات

(1) عبدالعال، المرجع السابق، ص 136

(2) عبدالعال، المرجع السابق، ص 136

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية 4/176 ق، 1992/3/19، ص6، ص683. وحكمها رقم 55/55 ق،

1993/6/24: س7، ص1733، وحكمها رقم 12/1094، 1999/4/15. س13، ص 191

المتخذة في ظل إعلان الأحكام العرفية⁽¹⁾. ومن ذلك ما قضت به المحكمة بقولها: "مما لا شك فيه أن المحكمة التعقيب على الأسباب التي تقدمت بها الحكومة تبريراً لتحديد مكان لإقامة المدعي، فالحاكم العسكري حتى فيما يمارسه من سلطة تقديرية يخضع لأحكام الدستور والقانون وللمحكمة الرقابة عليه في ذلك"⁽²⁾.

فإذا ثبت للمحكمة أنه لا توجد أسباب جدية تبرر تصرفات المحاكم العسكرية وجب عليها إلغاء القرار المطعون فيه...ومن حيث أن المحكمة تتشدد بنوع خاص في تطلب الأسباب الجدية عندما يكون الأمر متعلقاً بالحرية الشخصية...ومن شروط الأسباب الجدية أن تكون أسباباً منتزعة من وقائع ثابتة، ومرتبطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال بها عليه ومنتجة في دلالتها، بحيث يصح عقلاً أن تؤدي إلى استخلاص ما يراد استخلاصه منها"⁽³⁾.

وفي قرارات إبعاد الأجانب أو الترخيص لهم بالإقامة: فرضت محكمة القضاء الإداري المصرية رقابتها للتحقق من الوجود المادي للوقائع التي أسست عليها الإدارة قرارها بحيث قضت بإلغاء قرار الإبعاد في كل حالة ثبت لها فيها عدم صحة الوقائع المنسوبة للأجنبي المراد إبعاده أو ان إقامته لا تمثل خطورة على أمن الدولة وسلامتها"⁽⁴⁾.

كما فرضت المحكمة رقابتها للتحقق من الوجود المادي للوقائع في قرارات الترخيص للمواطنين بالمنع من السفر إلى الخارج، حيث قضت بقولها: "أن سلطة الإدارة في تقييد حرية المواطنين في السفر مقيدة بقيام أسباب في طالب السفر تقطع بخطورته على الأمن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج وحماية الاقتصاد القومي، وأن تستند هذه الأسباب طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤيدها وتوصل إليها، للتأكد من قيام القرار على سببه الصحيح"⁽⁵⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 6/462ق، 1993/3/25، س7، ص 74

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 6/1026ق، 1992/6/30، س6، ص 1381

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية 6/1026ق، 1992/6/30، س6، ص 1381

(4) محكمة القضاء الإداري المصرية 8/2174ق، 1995/2/17، س9، ص308. وحكمها رقم 5/841 ق،

1993/2/9، س7، ص 450

(5) محكمة القضاء الإداري المصرية 13/1313ق، 1990/5/17، س14، ص 332. وحكمها رقم

9/3880ق، 1997/2/29، س10، ص 188

وفي مجال تأديب الموظفين العموميين: أستقر قضاء محكمة القضاء الإداري على فرض رقابته على ماديات الوقائع التي تسبب بها الإدارة قرارها لتوقيع الجزاء التأديبي، وتقول المحكمة في ذلك: "إن القرار الصادر بتوقيع جزاء، كأى قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا تتدخل الإدارة بتوقيع الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها، ولمحكمة القضاء الإداري أن تراقب صحة هذه الوقائع...".⁽¹⁾

لقد استقر قضاء هذه المحكمة على رقابة الوجود المادي للوقائع بالنسبة لسائر القرارات⁽²⁾. ومن أمثلة هذه الرقابة ما قضت به في أحد أحكامها الصادرة بشأن فصل موظف بغير الطريق التأديبي بقولها: "إذا كان القرار المطعون فيه وقد استند إلى ما عرف عن المدعي من أمور تمس الشرف والنزاهة والاعتبار وتفقده شرط الصلاحية للبقاء في الوظيفة، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد بني على وقائع صحيحة مستمدة من أصول لها وجود في الأوراق، ويمكن أن يستخلص منها عدم الصلاحية للبقاء في الوظيفة بانتفاء حسن سير وسلوك المدعي، استخلاصاً سائغاً...".⁽³⁾

كما فرضت المحكمة الإدارة العليا وفي أحكامها الحديثة نسبياً رقابتها على الوجود المادي للوقائع للتحقق من قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية التي تتخذ سبباً لاتخاذ القرارات

⁽¹⁾ محكمة القضاء الإداري المصرية 6/407ق، 1956/1/29، س10، ص 174
⁽²⁾ المحكمة الإدارية العليا المصرية 1954/1/5، س8، ص 390، مشار إليه في كتاب الطماوي، نظرية التعسف، المرجع السابق، 1966، ص 372. وحكمها رقم 333/277ق، 1993/2/27، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج35، ص996 وما بعدها. وحكمها رقم 36/798 ق، 1995/1/17 غير منشور، مشار إليه في كتاب فتح الباب، القرار الإداري الباطل والقرار المعدوم، ط1، 1997، ص 165، 169.
⁽³⁾ المحكمة الإدارية العليا المصرية مشار إليه في بحث كنعان، تسبب القرار التأديبي كضمانة اساسية من ضمانات التأديب، بمجلة مؤته للبحوث والدراسات، 1992، ع6، ص160. وراجع ايضا احكامها بشأن القرارات المقيدة للحريات العامة وقرارات الاعتقال حكمها رقم 23/734ق، 1983/11/26، س29، مجموعة احكامها من أول أكتوبر 1983-آخر فبراير 1984، 1988، ع1، ص 111. وحكمها الصادر في 1985/5/7، س 30، ص38. مشار إليه في رسالة مشرف، عبدالعليم عبدالعظيم، 1998، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، ص 329، وتمثل هذه الأحكام عدول المحكمة الإدارية العليا عن قضائها السابق حيث كانت قد امتنعت أو تساهلت في رقابتها للوجود المادي للوقائع في تلك القرارات. راجع حكمها رقم 1517 / 2 ق، 1997/4/3، س2، ص886 مشار إليه في رسالة مشرف، المرجع السابق، ص 329 .

المتصلة بسفر المواطنين إلى الخارج ولم تترك الأمر لتقدير الإدارة حيث تتعلق هذه القرارات بإحدى الحريات الأساسية للمواطنين وهي حرية التنقل⁽¹⁾.

وفي ذلك قضت بقولها: "أن حرية التنقل من مكان إلى آخر ومن جهة لأخرى والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن، وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى ولا تقييده إلا لصالح المجمع وحمائته وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق، ومن الأمور المسلمة أنه بحكم ما للدولة من سيادة على رعاياها، فإن لها مراقبة سلوكهم سواء داخل البلاد أو خارجها للثبوت من التزامهم الطريقة السوي في مسلكهم، وللتعرف على مدى إدراكهم لمسؤولياتهم الوطنية وما تفرضه عليهم من الأخذ بأسباب النهج القويم في تحركاتهم وتصرفاتهم وتجنب كل ما من شأنه أن يسيء إلى سمعة الوطن أو كرامته، أو يؤثر بأي وجه في علاقاته بالدول الأخرى، وذلك كله حتى تتمكن سلطات الاختصاص في الوقت الملائم من إتخاذ الإجراءات والاحتياطات الوقائية الكفيلة بمنع أي انحراف قد يهدد كيان البلاد وأمنها الداخلي أو الخارجي أو يضر بمصالحها السياسية والاقتصادية أو يمس سمعتها بين مختلف الدول والشعوب وغير ذلك من الأسباب المتصلة برعاية الصالح العام، ومن ثم نصت المادة 11 من القانون (97) لسنة 1959 في شأن جوازات السفر على أنه: "يجوز بقرار من وزير الداخلية لأسباب هامة يقدرها رفض منح جواز السفر أو تجديده، كما يجوز له سحب الجواز بعد إعطائه". ومؤدي هذا النص أن يكون قرار رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحبه من صاحبه قائماً على أسباب هامة يتولى وزير الداخلية تقديرها، وليس من شك في أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القضاء للثبوت من أن استخدامها إنما تصد به تحقيق

(1) وهذا يمثل عدولاً عن موقفها السابق إذ اعتبرت سابقاً أن الترخيص أو عدم الترخيص بالسفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام، راجع حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 2/155/ق، 1996/1/30، ص 442، مشار إليه في كتاب عبدالعال، المرجع السابق، ص 152 .

وجه المصلحة العامة، وأن الأسباب المبررة للقرار لا تتأى عن هذه الرقابة المتحقق من مدى مطابقتها للقانون واثر ذلك في النتيجة التي انتهى إليها القرار وما إذا كانت هذه النتيجة مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً وقانونياً⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الرقابة على الوجود المادي للوقائع في القضاء الإداري السعودي والأردني

لا شك أن القرار الإداري يكون محلاً للطعن إذا صدر من الإدارة دون أن تستند إلى سبب يبرر وجود القرار، ولذلك فإن الفقه والقضاء متفقان على ضرورة أن ينهض القرار الإداري على وقائع مادية تبرر وجوده، ثم أن على الإدارة أن تكيف تلك الوقائع تكييفاً قانونياً سليماً، بل عليها أن تكون دقيقة في ملائمة السبب للمحل، وألا يكون تقديرها مشوباً بالغلو والخطأ البين في التقدير.

واستقرت أحكام ديوان المظالم على الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي بني عليها القرار الإداري، ويستفاد من بعض أحكامه المتعددة أن الديوان قد أعطي لنفسه الحق في بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع من خلال التأكد أن القرار قد بني على شكل صحيح لا على مجرد شكاوى أو شائعات أو ادعاءات كيدية.

وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم (إلغاء قرار جهة الإدارة بإحالة المدعي إلى التقاعد المبكر قبل بلوغه سن التقاعد لقيامه على أسباب غير صحيحة - أقامت جهة الإدارة قرارها على كبر سن المدعي وإصابته بمرض مزمن وعدم إمكان الاستفادة منه - لم يثبت من الأوراق أنه قد

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية 26/257 ق، 26/27/1982/ ص 359. وحكمها رقم 26/1483 ق، 1984/4/14، س 29، ص 989. وحكمها رقم 26/1305 ق، 1983/11/12، س 29، ص 38، مشار إليها في كتاب جمال الدين، المرجع السابق، ص 156-157.

قدم طلباً للإحالة إلى التقاعد المبكر طبقاً للنظام كما لم يثبت من الأوراق أن جهة الإدارة اتبعت الإجراءات النظامية لإثبات عجز المدعي صحياً عن أداء العمل⁽¹⁾.

وحكم كذلك "بصحة القرار الصادر بطي قيد المدعي لانقطاعه عن العمل لثبوت هذا الانقطاع ثبوتاً كافياً من واقع المستندات المقدمة في الدعوى -لا يغير من ذلك ما يدفع به المدعي من حضوره إلى المدرسة كان حضوراً شكلياً ولم يسند له أي عمل - ذلك أن الثابت أن المدعي لم يحضر خلال مدة الانقطاع حتى يمكن تكليفه بأعمال⁽²⁾.

وفي السياق ذاته قضى الديوان (صحة القرار الصادر بطي قيد المدعي لثبوت انقطاعه عن العمل، لا يغير من ذلك ثبوت مرضه خلال فترة الانقطاع وأن المرض كان السبب في انقطاعه حيث أن هذا لم يكن ليمنعه من إخطار جهة الإدارة بعذره وفقاً لما يتطلبه النظام⁽³⁾.

ويشترط القضاء في رقابته لسبب القرار الإداري أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة في قراراتها:

أولاً : محققة الوجود وقائمة إلى حين صدور القرار الإداري؛ لأن تاريخ صدور القرار هو الوقت الذي يعتد به لتحديد مشروعية القرار من عدمه، فلا يجوز للإدارة أن تذكر وقائع غير محددة أو مبهمة أو غامضة، ولا سيما قرارات التقييد للحريات العامة، فنظراً لخطورتها يتعين أن تكون مستندة إلى وقائع ثابتة مثل قرارات الاعتقال وقرارات المنع من السفر فهذه وقائع ثابتة لا يجوز أن تصدر لمجرد الشبهة أو وجود قرائن واهية، بل لا بد من وجود وقائع ثابتة وحاسمة حتى تستطيع الإدارة أن تصدر قراراتها، وفي هذا الشأن قضى ديوان المظالم "إلغاء قرار الجامعة بإنهاء أبحاث المعيد إلى فرنسا وإلغاء القرار القاضي باعتباره على وظيفة

(1) حكم ديوان المظالم رقم 106/ت/1411/3هـ، مجموعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص269.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 68/ت/1410/3، المجموعة السابقة، ص269.

(3) حكم ديوان المظالم رقم 322/ت/1410/3، المجموعة السابقة، ص270.

إدارية، لعدم قيامها على أسباب صحيحة، الثابت أن المدعي طلب إيقاف بعثته لأسباب قدمها إلى جهة الإدارة، وشدد على أنه إيقاف مؤقت وليس إنهاء أو إلغاء صدور قرار الجامعة بإنهاء الإبتعاث دون موافقة المبتعث ودون إيراد أسباب جدية تبرره تجعله فاقداً لركن السبب- قرار مجلس القسم بعدم جدوى إعادة أبتعاث المدعي مما ترتب عليه نقله إلى وظيفة إدارية غير قائم على سبب يبرره، وقد خلت محاضر الاجتماعات من وجود هذا السبب إلغاء القرارين⁽¹⁾.

ثانياً: اشتراط أن تكون الوقائع المادية مشروعة وصحيحة، فلا يجوز أن يصدر قرار من الإدارة مستنداً إلى سبب غير صحيح، فمثلاً إنهاء خدمات موظف تحت التجربة لا يجوز أن يكون سببه عدم الكفاءة، إذا تبين أن الموظف قد حصل على درجة ممتاز في تقارير الأداء السنوية.

والذي يراه الباحث أن القرار الإداري يكون محلاً للطعن إذا صدر من الإدارة دون أن تستند إلى سبب يبرر وجود القرار، ولذلك فإن الفقه والقضاء متفقان على ضرورة أن ينهض القرار الإداري على وقائع مادية تبرر وجوده.

وفي الأردن استقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على ممارسة الرقابة على الوجود المادي للوقائع فقد قضت في احد أحكامها بقولها: "وحيث انه وأن كانت الإدارة تملك حق تقدير الدليل المتقدم لها تأخذه إذا اقتنعت به وتطرحة إذا تطرق فيه الشك إلى وجدانها، إلا انه من المبادئ التي انعقد عليها إجماع الفقه والقضاء في هذا الصدد أن للمحكمة حق بسط رقابتها على ذلك التقدير عندما تثبت الإدارة مصدر للواقعة التي تستخلصها يكون وهمياً، أو أن يكون موجوداً ولكنه مناقضاً لما أثبتته، أو يكون غير مناقض ولكنه يستحيل عقلاً استخلاص الواقعة منه، وحيث انه بالرجوع إلى البيانات المقدمة في القضية لا نجد فيها أي دليل يمكن الاستخلاص

(1) حكم ديوان المظالم رقم 20/ت/1412/3هـ المجموعة السابقة، ص213.

منه أن المستدعيين ساعداً (فلان) في عملية ضرب المشتكي، فإن القرار يكون بالنسبة لذلك مبنياً على واقعة لا يدعمها أي دليل ويكون من حق المحكمة في هذه الحالة بسط رقابتها عليه تطبيقاً للقاعدة المشار إليها آنفاً⁽¹⁾.

كما فرضت محكمة العدل العليا الأردنية رقابتها على صحة الوجود المادي للوقائع حتى بوجود سلطة تقديرية للإدارة باعتبار أنها ليست مطلقة، فيجب أن يقوم القرار على الوقائع المبررة له وإلا كان القرار معيباً في سببه مما يقتضي إلغائه. وقد برز ذلك جلياً في العديد من أحكامها بشأن قرارات الإحالة على الاستيداع، فقضت في أحد أحكامها بقولها: "يفترض لسامة قرار الإحالة على الاستيداع وقرار التنسيب بطلب الإحالة على الاستيداع (ولو لم يكن قابلاً للطعن) شأنهما شأن أي قرار إداري يصدر عن مرجع مختص بما لهذا المرجع من سلطة تقديرية دون تسبيب، قيامه على ما يبرر إصداره صدقاً وحقاً أي واقعاً وقانوناً، ولصاحب الشأن وفقاً لما أستقر عليه اجتهاد محكمة العدل العليا إثبات العكس بتخلف طرق الإثبات بما فيها القرائن باعتبار سلطة مجلس الوزراء وأن تكن تقديرية إلا أنها ليست مطلقة"⁽²⁾.

وقد مارست محكمة العدل العليا أيضاً رقابتها على إجراءات الضبط الإداري، حيث قررت: "أن القرار المطعون فيه أستند في مصدره إلى أن المستدعي وقد أنهى مدة محكوميته عن جرم القتل الذي ارتكبه والتي خفضت إلى النصف لشموله بالعفو الملكي السامي الخاص، يشكل تركه حراً طليقاً خطراً على الناس والسلامة العامة ما دام وأنه لم يتم الصلح العشائري مع ذوي المغدور. والمحكمة تجد من الأوراق المبرزة أمامها أنه ليس ثمة ما يشير إلى الخطورة على حياة الناس المؤدية إلى الإخلال بالسلامة العامة حتى يمكن بناءً عليها إصدار

(1) العدل العليا، 81/151، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1982، ع4، ص 476.

(2) العدل العليا 94/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1995، ع1، ص 8، العدل العليا، 94/353، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ع 4، 5، ص 669.

القرار المشكو منه. وما دام وأن الإدارة قد سببت قرارها على هذا النحو، وحيث إنها إذا أوردت أسباباً لقرارها فإن هذه الأسباب تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للواقع والقانون، ولما كان السبب حالة واقعية أو قانونية تعرض على الإدارة فتدخل على أساسها وبما أن هذه الحالة غير موجودة وطالما أن النتيجة ليست مستمدة من أصول موجودة في الأوراق، فتكون الدعوى والحالة هذه فاقدة لركن السبب، ويكون القرار قد فقد سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون⁽¹⁾.

كما تمسكت محكمة العدل العليا أيضا بحقها في رقابة صحة الوجود المادي للوقائع المنسوبة للموظف حتى في قرارات إنهاء الخدمة بغير الطريق التأديبي، إذ قضت بقولها: "وحيث أن المستدعي ضده قد أفصح عن السبب الذي دعاه لاتخاذ القرار المطعون فيه والمتمثل بعدم كفاءة المستدعية للوظيفة التي عينت فيها، فإن لمحكمتنا أن تراقب صحة قيام هذا السبب إلى جانب المستدعية ذلك أنه متى بني القرار على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه وكان هو علة صدوره فإن من شأن عدم قيام هذا السبب أن يصبح القرار معيباً في ذاته ولا يجيد في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه على نحو ما ذهب إليه وكيل المستدعي ضده في مرافعته الختامية وإن جاز أن يكون هذا مبرراً لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح"⁽²⁾.

(1) العدل العليا 94/31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1995، ع1، ص 8، العدل العليا، 94/353، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ع 4، 5، ص 669.

(2) العدل العليا 94/311، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ع7، 8، ص 1587.

وقضت في حكم آخر لها بقولها: "إذا كان القرار المطعون به بالاستغناء عن خدمة المستدعي قد صدر في شهر تشرين أول لعام 1983 بسبب عدم الحاجة إلى خدماته بينما ذكر مساعد رئيس النيابة العامة أن سبب هذا الاستغناء هو إلغاء وظيفته من جدول التشكيلات للسنة المبتدئة ف 1984/1/1 فيكون القرار بالنسبة لذلك قد بني على سبب غير واقعي عند صدوره وحقيقاً بالإلغاء"⁽¹⁾.

كما أن مشروعية القرار تقتضي أن يستند في أسبابه إلى الواقعة أو الوقائع المعينة التي حددها القانون لمشروعية إصداره، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: "بالإطلاع على نص المادة (16) من قانون الجمعيات والهيئات الاجتماعية يتضح أن قرار حل الجمعية أو الهيئة الاجتماعية أو الاتحاد ينبغي أن يشتمل على سبب أو أكثر من الأسباب المبينة في هذه المادة، ولا بد من تحقق السبب بشروطه التي فرضها المشرع حتى يكون القرار شرعياً وتحقق الغاية منه كضمانه للأفراد"⁽²⁾.

أما إذا تبين وجود خطأ في الوقائع ولكنه غير مؤثر في النتيجة التي يستند إليها القرار، وإن ذلك يؤدي إلى إبقاء القرار واعتباره سليماً وبالتالي عدم إلغائه. ومثال ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا بقولها: "إذا تبين بأن نصف سؤال من أسئلة الامتحان موضوع الميكانيكا بشهادة الدراسة الثانوية قد خرج عن المنهاج الدراسي المقرر ودخل النصف الآخر في المنهاج، فلا يستبعد السؤال المنوه عنه بكامله، وإنما تضاف نصف العلامة المقررة للسؤال إلى مجموع

(1) العدل العليا 95/307، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ع 4، 5، ص 759 العدل العليا 97/103،
المجلة القضائية، 1997، المجلد الأول، ع 3، ص 504.

(2) العدل العليا 82/12، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1983، ع 3، ص 504. العدل العليا 83/158، مجلة
نقابة المحامين الأردنيين، 1984، ع 1، ص 9.

العلامات التي حصل عليها الطالب من باقي الأسئلة، وإذا تبين بأن ذلك لا يغير بالنتيجة التي قررها وزير التربية والتعليم من أن الطالب الطاعن لم يحصل على العلامات التي تؤهله للنجاح، فيكون طعنه حقيقاً بالرد⁽¹⁾.

وبصدد الرقابة على الوقائع المادية في عنصر السبب، يثور التساؤل حول حكم القرار الذي يستند إلى عدة أسباب (وهو ما يتحقق في حالة السلطة التقديرية) ويثبت عدم صحة بعضها، وكذلك حول مدى إمكانية تصحيح السبب في القرار الإداري (إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ) الذي صدر القرار استناداً إليه.

وإذا تدرعت الإدارة في إصدار قرار معين بعدة أسباب عندما لا يحدد القانون أسباباً للقرار، فإن ثبوت عدم صحة بعض هذه الأسباب لا يؤدي إلى إلغاء القرار إذا تبين أن الأسباب التي ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار. إذ استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على أنه: "إذا كانت القرارات المطعون بها قد استندت إلى أسباب ثلاثة، فثبوت سببين جوهريين من هذه الأسباب كل منهما يكفي لإزالة الإنشاءات، لا يجعل هذه القرارات غير صحيحة وموجبة للإبطال لعدم ثبوت السبب الثالث"⁽²⁾.

ويلاحظ أن محكمة العدل العليا الأردنية قد تبنت معيار كفاية الأسباب المبررة لاتخاذ القرار بصرف النظر عن التمييز بين الأسباب الرئيسية والأسباب الزائدة أو الثانوية بموجب المعيار الموضوعي بحيث يكون القرار معيباً السبب قابلاً للإلغاء إذ تبين أن الأسباب غير الصحيحة قد لعبت دوراً رئيسياً في إصدار القرار، أما إذا اتضح أنها كانت ثانوية الأهمية، وأن الأسباب

(1) العدل العليا 65/115، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1966، ع7، ص719 .

(2) العدل العليا 94/34، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1994، ع11، 12، ص1287.

الأخرى الصحيحة كافية لحمل مصدره على اتخاذه، فإن القضاء يتجاوز الأسباب الثانوية المعيبة، ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب.

أما محكمة القضاء الإداري المصرية فقد أخذت وفي بعض أحكامها بهذا المعيار الموضوعي بالتمييز بين الأسباب الرئيسية والزائدة في القرار الإداري، وأطلقت على الأسباب الرئيسية اصطلاح "السبب الحاسم أو السبب الأهم"، حيث تقول: "إذا كان السبب حاسم في تخطي المدعي هو أن التصرفات التي وقعت منه في مجموعها وملابساتها تجعله في موضع الشبهة والريبة هذا السبب قد ظهر من التحقيق فيما بعد أنه غير صحيح، أما ما نسب إليه في ذلك القرار من ثبوت إهماله وعدم مراعاته الدقة وإتباع التعليمات فضلاً عن أنه لم يكن السبب الحاسم في التخطي فإنه يفقد كثيراً من أهميته بما تضمنه التحقيق من التنبيه إلى ضرورة تكليف المصلحة بوضع سياسة واضحة لتنظيم عملية تحرير المحضر، ومن ثم يكون القرار المذكور باطلاً لعدم صحة السبب الرئيسي الذي قام عليه ويكون ترك المدعي في الترقية بالأقدمية في دوره بالتطبيق لقواعد التيسير مخالفاً للقانون"⁽¹⁾.

وجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن الأخذ بهذا المعيار الموضوعي على الوجه السالف الإشارة إليه ينشأ عنه ضرورة الإقرار بسلطة القاضي في تقدير أهمية الوقائع حتى يستطيع التمييز بين الواقعة الرئيسية التي يتوقف على قيامها مشروعية القرار، والواقعة الثانوية أو الزائدة التي لا يؤثر انعدامها في مشروعية القرار وهي بالتالي سلطة تخرج عن حدود سلطاته.

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية/ 5/330 ق، 1992/3/5، س6، ص 620.

ومن ناحية أخرى فإن محكمة العدل العليا لم تأخذ أيضاً بالمعيار الذاتي والذي يقصد به التمييز بين الوقائع أو الواقعة الرئيسية عن الواقعة الثانوية بقوة أثر كل منها في دفع رجل الإدارة إلى اتخاذ القرار الذي يعد أمراً في غاية الصعوبة وإمعاناً في الذاتية⁽¹⁾.

إلا أنه ونتيجة لصعوبة تحديد الأسباب المبررة لإصدار القرار أو الأسباب الرئيسية أو الدافعة لإصداره عن غيرها من الأسباب الثانوية أو الزائدة، يذهب الفقه الحديث في فرنسا والقضاء الإداري فيها إلى أن الخطأ في أي واقعة من الوقائع التي بني عليها القرار من شأنه أن يلقي ظللاً من الشك على صحة تقدير الإدارة لكل الوقائع التي تعللت بها، مما يستوجب إلغاء القرار الإداري، وهو ما يعني في حقيقة الأمر احترام القضاء لحرية الإدارة في تقدير ملائمة القرار، حيث أنه بذلك يتيح لها فرصة إصدار القرار الإداري مرة أخرى، ولكن استناداً إلى أسباب صحيحة⁽²⁾.

وقد يحدث أن يتبين القضاء أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة، فيقوم القاضي بالبحث عن سبب يصلح لتأسيس القرار عليه. فالسبب الذي يقدمه القاضي في هذه الحالة هو سبب لم تذكره الإدارة ولم تنتبه له، وإنما قام القاضي باكتشافه⁽³⁾. ويتجه الرأي الغالب إلى أن هذا الاجتهاد منتقد ومعيب من عدة نواحي هي:

1- أن هذا الاجتهاد القضائي يشكل مساساً بمبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة. إذ لا يجوز للقضاء الإداري أن يحل محل الإدارة العامة ويباشر سلطاتها نيابة عنها ويصح قراراتها المعيبة، إذ أنه ليس رئيساً إدارياً أعلى لها، وليس له سلطة رئاسية عليها. كما يتعارض هذا الاجتهاد مع طبيعة مهمات القضاء الإداري التي تقتصر على التحقيق من مشروعية القرارات الإدارية وبالتالي مشروعية السبب الذي ذكرته الإدارة، بصورة محايدة

(1) إبراهيم، المرجع السابق، 1970، ص75.

(2) جمال الدين، المرجع السابق، ص166.

(3) عبدالعال، المرجع السابق، ص192.

وموضوعية ومستقلة عن أطراف الخصومة، فإذا ثبت عدم صحة هذا السبب، تعين على القاضي إلغاء القرار حتى تعود الإدارة إلى فحص الحالة الواقعية وتقدر في ضوء ذلك ملائمة إصدار قرارها، بالاستناد إلى سبب صحيح هذه المرة، أو عدم إصداره⁽¹⁾.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات استقر قضاء محكمة القضاء الإداري المصرية وقضاء محكمة العدل العليا الأردنية على أنه: "متى بني القرار الإداري على سبب معين قام عليه واستمد كيانه من سند قانوني أفصح عنه مصدر القرار وكان هو علة صدوره، فإن عدم قيام هذا السبب يعيب القرار ولا يجدي في تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه وإن جاز إصدار قرار جديد على الوجه الصحيح ولما كان المستدعى ضده قد أفصح عن السبب الذي دعاه إلى إنهاء عند المستدعية لعدم كفاءتها للوظيفة المعيّنة بها فإن لمحكمة العدل العليا مراقبة صحة قيام هذا السبب"⁽²⁾.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي - ورغبة منه في تجنب إصدار أحكام بالإلغاء تكون عديمة الجدوى من الناحية العملية - قد أقر للقاضي بالحق في إحلال السبب عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة بحيث تلتزم عند إلغاء القرار بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق، مع تأسيسه هذه المرة على أسباب صحيحة⁽³⁾.

إلا أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد أقرت لنفسها الحق في إحلال السبب الواقعي في أحد أحكامها في حالة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديري⁽⁴⁾.

(1) عبدالعال، المرجع السابق، ص 192. الشطناوي، المرجع السابق، ص 748.

(2) العدل العليا 95/307، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1996، ع4، ص5، ص759، العدل العليا 97/103، المجلة القضائية، 1997، المجلد الأول، ع3، ص504. محكمة القضاء الإداري المصرية 7/8106 ق، 1955/1/18، ص9، ص261.

(3) راجع في ذلك جمال الدين، المرجع السابق، ص168، عبدالعال، المرجع السابق، ص192.

(4) محكمة القضاء الإداري المصرية 5/1203 ق، 1953/3/26/س7، ص766.

ولم تنتبه إلى الاعتبارات القانونية والانتقادات السابقة، مخالفة بذلك ما أستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي. ولكن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم تسير الاتجاه القضائي السابق لمحكمة القضاء الإداري بل استندت عن إحلال السبب في حالة ممارسة الإدارة لاختصاص تقديري. ومن ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بقولها: "ما كان يسوغ أن يقوم القضاء الإداري مقام الإداري في إحلال سبب محل السبب الذي قام عليه القرار ... ذلك لأن دور القضاء الإداري يقتصر على مراقبة صحة السبب الذي تدرعت به الإدارة في إصدار قرارها ... ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار"⁽¹⁾.

وقد أفرت محكمة العدل العليا الأردنية لنفسها بالحق في إحلال السبب الواقعي الصحيح محل السبب الواقعي الخاطئ (أو غير المشروع) الذي استندت إليه الإدارة. فقد قضت في أحد أحكامها بقولها: "أنه استناداً إلى قاعدة تحويل القرارات الإدارية القائلة بأنه إذا أمكن حمل القرار الإداري على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر القرار الإداري كفى ذلك لصحته وكذلك القاعدة القائلة بعدم المساس بالقرار المتخذ بناء على سبب قانوني آخر كان قائماً عند صدور القرار"⁽²⁾.

ويجب هنا التمييز وعدم الخلط بين سلطة القاضي في إحلال السبب وسلطته في فرض رقابته على السبب الحقيقي للقرار. إذ قد تستند الإدارة إلى سبب ما في إصدار قرارها وتعلن عن سبب آخر، وهو ما يسمى بالسبب الظاهر. ومثال ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "إذا تبين من أوراق الدعوى أن لجنة شؤون الموظفين أخفت السبب الحقيقي لتسريح المستدعية الذي تبين أنه نتيجة الشكوى التي قدمتها بحقها...، وليس لأن خدماتها

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية 11/625 ق، 12/1/1997، س13، ص6. وحكمها رقم 11/620 ق، 1966/11/19، س12، ص229. مشار إليهما في كتاب جمال الدين، المرجع السابق، ص169 وكتاب عبدالعال، المرجع السابق، ص195-196.

(2) العدل العليا 81/94، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1983، ع1، ص22. العدل العليا 65/113، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1966، ع3، ص304.

أصبحت غير لازمة للمؤسسة كما هو السبب الظاهر، وحيث أن من حق المحكمة ان تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للتسريح، وأنها قنعت من البيئة الواردة أن سبب تسريح المستدعية كان نتيجة للشكوى المقدمة بحقها، وأن لجنة شؤون الموظفين عندما استندت بتسريبها إلى أحكام المادة (1/أ/87) من النظام، إنما قصدت الالتفاف على النص وإخفاء قصدها الحقيقي باتخاذ إجراء تأديبي مقنع بحق المستدعية وأنه بالوصول إلى هذه النتيجة يكون التنسيب باطلاً، وحيث أن قرار مجلس الإدارة صدر على أساس هذا التنسيب الباطل، وما بني على الباطل يكون باطلاً، فإن أسباب الطعن تكون واردة على القرار الطعين ويتوجب الغاؤه⁽¹⁾.

وهكذا يتضح لنا إن القاضي الإداري يفرض رقابته على السبب الحقيقي الذي استندت إليه الإدارة في إصدار قرارها وبالتالي لا يعد هذا من قبيل إحلال السبب⁽²⁾. حيث أن القاضي لم يقدم من عنده سبباً جديداً كشفت عنه أوراق الدعوى ولم تنتبه إليه الإدارة ويصلح لتأسيس قرارها، بل أنه يفرض رقابته على سبب تنبّهت إليه الإدارة وأخذته بعين الاعتبار وأصدرت قرارها بناءً عليه⁽³⁾.

(1) العدل العليا 97/90، المجلة القضائية، 1997، المجلد الأول، ع1، ص 702. العدل العليا 75/34، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1976، ع3، 4، ص 454. العدل العليا، 78/90، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1979، ع5، ص 687.

(2) على خلاف ما ذهب إليه الدكتوراه سعاد الشرفاوي حيث ترى في أحد الأحكام المصرية على هذا النحو بأنه أحد تطبيقات إحلال السبب الحقيقي محل السبب الوهمي، التعليق السابق، ص 152.

(3) نتفق في رأينا هذا مع ما ذهب إليه الدكتور محمد حسنين عبدالعال، المرجع السابق، ص 197.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف أعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو هو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها⁽¹⁾. فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية بحيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعاً مشروعاً لاتخاذها⁽²⁾.

فالنصوص التشريعية أو اللائحية في مصر تؤهل الإدارة - عند توافر حالة واقعية معينة- للقيام بتصرف معين، أو تلزمها بالقيام به دون تحديد واضح لهذه الوقائع إذ غالباً ما يكون تحديداً جزئياً أو مبهماً للوقائع يصعب تحديدها إلا من خلال الفحص الشامل لظروف الحالة الواقعية والتأكد من أنها تندرج ضمن الفكرة القانونية التي تضمنها النص. ومن الأفكار القانونية الواضحة والمحددة على نحو موضوعي ثابت ما ينص عليه القانون من تحريم العاب المقامرة إذ تقوم على عنصر المصادفة أو المضاربة، وبالتالي فإن هذا التحريم لا يشمل لعبة الشطرنج التي تقوم على التوقع الموضوعي الدقيق⁽³⁾.

أما ما يمكن إيراد كمثل على الأفكار القانونية المبهمة التي يصعب تحديدها هي فكرة (الخطأ الوظيفي) أو المخالفات المسلكية التي تبرز العقوبات التأديبية.

(1) أبو الوفا، تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1996 - 1997، ع1، 2، ص 59.

(2) جمال الدين، المرجع السابق، ص 172.

(3) عبدالعال، المرجع السابق، ص 54.

ويوضح العميد (فيدل) أن عملية التكييف تقتضي من القائم بها جهداً مزدوجاً في خصوص عنصري الوقائع والقانون، وهذه العملية تتضمن جهداً إنشائياً خلافاً، فبالنسبة لعنصر القانون يلاحظ أن النصوص القانونية مهما بلغت درجة تحديدها للوقائع تظل تتسم وتتصف بالعمومية والتجريد، وعلى من يقوم بالتكييف القانونية أن يسعى للتوصل إلى استخلاص قاعدة تطبيقية من هذا النص العام والمجرد، وهو يتوصل إلى ذلك عن طريق تخصيص أو تجسيد القاعدة القانونية أي إعطائها معنى أكثر تحديداً وأقل عمومية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لعنصر الواقع، فعليه أن يحاول تجريد الحالة الواقعية والعمل على رفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النصوص القانونية (القانون) وذلك باستبعاد كل الظروف والعناصر التي لا أهمية لها بالنسبة لقاعدة القانون، والعمل على إبراز صفات الواقعة المادية من وجهة النظر القانونية، وهكذا فإنه عن "طريق تخصيص القاعدة القانونية وتجريد الواقعة المادية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بينهما"⁽²⁾.

وإن عملية تكييف الوقائع هذه اعتبرت فقهاً وقضاً ولفترة طويلة من الزمن، بأنها مسألة وقائع لا مسألة قانون إذ أنها تعتبر مجرد تفسير للواقعة، وكانت تترك للسلطة التقديرية للإدارة العامة وبالتالي لم يكن مقبولاً وجائزاً إخضاعها لرقابة قاضي تجاوز السلطة⁽³⁾.
ففي فرنسا: وحين بدأ مجلس الدولة الفرنسي بفرض رقابته على التكييف القانوني للوقائع في قضية جومل، ذهب العميد هوريو إلى أنه لم يعد من الممكن اعتبار قاضي تجاوز السلطة مجرد قاضٍ للشرعية⁽⁴⁾.

(1) الدين، المرجع السابق، ص172، البرزنجي، المرجع السابق، ص356.

(2) راجع في ذلك الشطناوي، المرجع السابق، ص 722. عبدالعال، المرجع السابق، ص53، جمال الدين،

المرجع السابق، ص172، البرزنجي، المرجع السابق، ص356.

(3) البرزنجي، المرجع السابق، ص356.

(4) راجع في ذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص 357، عبدالعال، المرجع السابق، ص 56-60. الشطناوي،

المرجع السابق، ص723.

ولكن وفي الوقت الحاضر أصبح مجلس الدولة في كل من فرنسا ومصر قاضي قانون وقاضي وقائع في وقت واحد وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه الرقابة في حكمه الشهير في قضية جومل⁽¹⁾. في 4/ابريل/1914 حيث حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة برفض منح الترخيص بالبناء بحجة حماية المناظر الأثرية إذ قرر مجلس الدولة بأن "ميدان بوفو الذي سيقام فيه البناء، لا يعتبر من قبيل المنظر الأثري الذي سينال منه البناء المقترح". وقد فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على التكييف القانوني للوقائع في مجالات متعددة، ومن أهمها:

1- في مجال التأديب الوظيفي: استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على فرض رقابته على صحة تكييف الإدارة للوقائع التي تتخذها سبباً للقرار التأديبي، والتحقق من أن هذه الوقائع تعتبر في الظروف التي حدثت فيها جريمة تأديبية أو خطأ وظيفياً يسمح بتوقيع الجزاء.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة بأن: "عدم تنكر رئيس المركز الوطني للأبحاث العلمية لكتاب مفتوح ينطوي على ذم وتحقير بحق الحكومة قد وقعته ونشرته هيئة يرئسها فخرياً ولو دون علمه، يعتبر خطأ مسلكياً يبرر فرض العقوبة التأديبية"⁽²⁾.

ويسط القضاء الإداري الفرنسي رقابته هذه أيضاً على قرارات السلطة الإدارية المختصة بالسماح لأرباب العمل بفصل الأجراء لديهم إذا تبين ارتكابهم (أخطاء تأديبية ذات

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1994/4/4، جومل، مجموعة 488 مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1995، ص 218.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1993/3/13، (تسييه)، مجموعة 133، تقرير دونديودي فابر، مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1991، ص 465 .

خطورة كافية)، ولم يقصر مجلس الدولة هذه الرقابة على الأخطاء التي يتم ارتكابها بمناسبة مباشرة الوظيفة داخل العمل، وإنما امتد - حديثاً - بهذه الرقابة لتشمل كذلك تقدر التصرفات التي تتم خارج اطار مباشرة الوظيفة، وتكثيف هذه التصرفات بوصفها من الأخطاء التأديبية ذات الخطورة الكافية والمبررة لفصل الأجير أو العامل أم لا⁽¹⁾.

وفي المقابل قضى مجلس الدولة الفرنسي "بأن الاعتقاد الديني أو السياسي للموظف العام لا يبرر إتخاذ إجراء تأديبي ضده"⁽²⁾.

2- في حقل الحريات العامة: (كحرية الاجتماع وحرية الجمعيات وحرية الرأي وحرية العمل): يمارس القاضي الإداري رقابته على التكثيف القانوني المعطى للوقائع المعتمدة كمبرر لفرض التدابير التي تقيد هذه الحريات.

فيراقب القاضي الإداري مثلاً قرارات السلطة التنفيذية بحل الجمعية، إذ يراقب ما إذا كانت الجمعية تستهدف قلب نظام الحكم في البلد⁽³⁾

كذلك يراقب القاضي الإداري الفرنسي التدابير التي تقيد حرية نشر الفكر (عن طريق عرض الأفلام السينمائية إذ يحق للسلطات المحلية (العمدة) منع عرض الأفلام المنافية للأخلاق إذا كان هناك من الظروف المحيطة في المقاطعة ما يسمح بتبرير هذا الإجراء) (وبعبارة أخرى فإن لا أخلاقية الفيلم سبب سليم للحظر، ولكن بشرط أن يصحبها ظروف محلية خاصة)، على

(1) جمال الدين، المرجع السابق، ص 174.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1994/10/1، (جي)، مجموعة 496، تقرير لوران، مشار إليه في يسري، المرجع السابق، 1991، ص 467.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1990/7/21، مشار إليه في كتاب عيد، المرجع السابق، ص 318 .

أن يخضع تقدير هذه الظروف المحلية لرقابة المجلس⁽¹⁾. فالرقابة في هذا المجال تصل الى حد تقدير الظروف الواقعية وبالأخص درجة عدم أخلاقية الفيلم والذهنية المحلية للشعب واحتمال حدوث اضطراب للأمن⁽²⁾.

وعلى الرغم من ممارسة مجلس الدولة الفرنسي رقابته على تكييف الإدارة للوقائع في الغالبية العظمى من القرارات الإدارية إلا انه يتمتع - على سبيل الاستثناء - عن ممارسة هذه الرقابة على بعض القرارات إعترافاً منه بالسلطة التقديرية للإدارة، إذ يمنحها قدراً واسعاً من حرية التصرف. ويمكن إدراج القرارات التي يتمتع فيها مجلس الدولة الفرنسي عن رقابة التكييف في مطلبين:

المطلب الأول: قرارات ضبظية تمس أمن وسلامة الدولة

وهي تتعلق أساساً بقرارات تنظم نشاط وإقامة الأجانب⁽³⁾ والجمعيات الأجنبية⁽⁴⁾ والمطبوعات الأجنبية⁽⁵⁾. حيث يراقب القاضي في هذه القرارات صحة الوجود المادي للوقائع

-
- (1) حكم مجلس الدولة الفرنسي، 1959/12/18/ شركة أفلام لوتسيا والرقابة الفرنسية لمنتجي ومصدري الأفلام، مجموعة 693، تقرير ميراس، مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1991، ص 558
- (2) عيد، المرجع السابق، ص 320
- (3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1977/1/21، وزير الداخلية ضد دريدي، مجموعة 38، بشأن أبعاد.
- (4) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1955/4/22، الجمعية الفرنسية الروسية، روسكي - دوم، مجموعة 202، تقرير هيمان بشأن رفض الترخيص بجمعية أجنبية أو سحب الترخيص. مشار إليهما في كتاب يسري، المرجع السابق، 1995، ص 224
- (5) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1998/12/17، وزير الداخلية ضد شركة أرليميا برس، مجموعة 168، تقرير برييان، بشأن حظر مطبوعات أجنبية، ومجموعة من الأحكام الفرنسية، مشار إليها في: كتاب يسري، المرجع السابق، 1995، ص 224. جمال الدين، المرجع السابق، ص 176. عبدالعال، المرجع السابق، ص 65. البرزنجي، المرجع السابق، ص 399. علم الدين، المرجع السابق، ص 61

التي يستند إليها القرار دون أن يتعرض للتكليف القانوني المعطى لها، إذ يترك للإدارة حرية التصرف حفاظاً على أمن وسلامة الدولة.

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي الموقف ذاته بشأن قرارات الإدارة الضبطية المتعلقة برفض منح جواز سفر للمواطنين الفرنسيين، إذ يكفي المجلس بالتحقق من الوجود المادي للوقائع التي أسست عليها الإدارة قرارها دون أن يتحقق من صحة التكليف الذي أنزلته الإدارة على هذه الوقائع، إذ تتمتع الإدارة بحرية تقديرية واسعة تحدد بمقتضاها فيما إذا كان سفر الأجنبي إلى الخارج يضر بأمن الدولة وسلامتها أم لا، دون رقابة عليها في ذلك⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان عليه أن يفرض رقابته على صحة الوصف القانوني الذي أضفته الإدارة على الوقائع التي استندت إليها في قراراتها (في هذه القرارات الضبطية المتعلقة بالأجانب)، حيث كان قد مارس هذه الرقابة فيما يخص القرارات الضبطية إذا تعلقت بمواطنين فرنسيين⁽²⁾.

في الوقت الذي يعترف فيه بسلطة تقديرية للإرادة ولكن ليس على إطلاقها، إذ أن حماية أمن الدولة من كل تهديد والحفاظ على سلامتها والمحافظة على النظام العام فيها أمر تسعى الإدارة إلى تحقيقه (بما تتمتع به من سلطة تقديرية)، فلها الحرية في تقدير الوقائع بأنها

(1) راجع في ذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص 398. عبدالعال، المرجع السابق، ص 67 .

(2) يرى الدكتور محمد عبدالعال "بأن هذا يشكل دليلاً على أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن لا يجد تفسيره في أية اعتبارات قانونية"، المرجع السابق، ص 68.

تشكل تهديداً لأمن الدولة أم لا والصادرة عن أي شخص تسول له نفسه ذلك بغض النظر عن جنسيته أي سواء كان فرنسياً أم اجنبياً فالخطورة واحدة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى أن فرض القضاء لرقابته على هذه التكييف يشكل ضماناً أقوى للحفاظ على حقوق وحرية الأفراد، حيث يناط بالقضاء مراقبة مشروعية القرارات الإدارية سواء كانت صادرة بحق مواطنين فرنسيين أم أجانب.

كذلك الأمر فيما يتعلق بقرارات رفض منح جواز سفر للمواطنين الفرنسيين، إذ يجب على القضاء مراقبة تكييف الإدارة للوقائع، حيث أنه يهدد حرية الإنسان في التنقل من مكان إلى آخر.

أن مجلس الدولة الفرنسي قد تنبه إلى أهمية ممارسة هذه الرقابة، إذ اتجه وفي بعض أحكامه الحديثة- إلى التضييق إلى أقصى حد ممكن من نطاق هذا الاستثناء، حيث بسط المجلس رقابته في (1990/10/24) و (1990/11/19) على قرارات الإدارة برفض منح الرعايا الأجانب من دول المجموعة الأوروبية تصريح بالإقامة في فرنسا لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد وفقاً للقانون، وذلك دون الحاجة إلى إثبات وقوع أي خطأ ظاهر في هذا الشأن⁽²⁾.

المطلب الثاني: القرارات ذات الطابع العلمي المعقد

يرفض مجلس الدولة الفرنسي القيام برقابة تكييف الإدارة للوقائع في هذا النوع من القرارات ذات الطابع العلمي البحت، حيث تخرج عن اختصاص القاضي الإداري وبالتالي يجد

(1) راجع في ذلك جمال الدين، المرجع السابق، ص 176-177.

(2) راجع في ذلك جمال الدين، المرجع السابق، ص 176-177.

نفسه عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون الاستعانة برأي الخبراء من أهل العلم ولذلك يفضل المجلس العدول عن هذه الرقابة التي لا يستطيع إجراؤها بصورة مجدية وفعالة، وترك تقدير هذه القرارات للإدارة ذاتها، باعتبارها الأكثر قدرة بما تملكه من أجهزة فنية وعلمية على إجراء التكييف الصحيح والسليم قانوناً للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري⁽¹⁾.

ومن أمثلة القرارات ذات الطبيعة الفنية والتي يرفض المجلس بسط رقابته عليها، القرارات الخاصة ببعض المستحضرات الطبية، وما إذا كانت تدخل في مجموعة الأدوية السمية⁽²⁾.

وفي القضاء الإداري السعودي يمارس القضاء الإداري رقابة على التكييف القانوني للوقائع بمعنى الرقابة على الوصف القانوني أو التشخيص القانوني للوقائع، أو ما يسمى في بعض التشريعات التحقق من مطابقة الواقعة للنص ولذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية "أن أسباب القرار الإداري تكون خاضعة لرقابة المحكمة لتعرف مدى صحتها من الوجهة الواقعية أو من جهة مطابقتها للقانون نصاً وروحاً"⁽³⁾.

ولقد بسط القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية رقابته على التكييف القانوني للوقائع من خلال الدور الكبير الذي يمارسه ديوان المظالم، فقد قضى الديوان "صدور قرار يلفت نظر المدعي لما نسب إليه من مخالفة يعني أن جهة الإدارة أرادت معاقبته تأديبياً بذلك، كما أن

(1) عبدالعال، المرجع السابق، ص66، جمال الدين، المرجع السابق، ص177، عيد، المرجع السابق، ص330. البرزنجي، المرجع السابق، ص403.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي، 1951/4/27، توني، مجموعة 236 مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1995، ص224 (3) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1963/11/6.

(3) عدل علياً أردنية، قرار رقم 55/24 مجلة نقابة المحامين 1995 ص262 وقرارها رقم 84/112 نقابة المحامين 1985، ص1408، انظر د. نواف كنعان، القضاء الإداري الأردني، مرجع سابق، ص342.

إيداعها لملف المدعي يؤكد هذا القصد، ذلك أن لفت النظر ليس من العقوبات أو الجزاءات الواردة في نظام تأديب الموظفين، ومن ثم يكون قرارها مخالفاً للنظام ويجب إلغاؤه⁽¹⁾.

وفي السياق نفسه قضى الديوان في مجال بسط رقابته على التكييف القانوني للوقائع بما يلي: "قيام المدعي بالاتصال بعضو اللجنة المختصة بروضة الأطفال في المعهد بشأن نشاط للروضة وما تعرضه من برامج وأشرطة للأطفال من أجل تحسين أدائها لا يشكل مخالفة تستوجب معاقبة الموظف، فضلاً أن ما قام به هو أمر مطلوب شرعاً لأنه من باب النصح والسعي في أمور الخير - الواقعة الثانية المنسوبة إلى المدعي وهي تلفظه بألفاظ غير لائقة مع رئيسه جاءت مرسلة ولم تتضمن أوراق التحقيق الدليل القاطع على تلفظ المدعي بذلك - مقتضى ذلك أن القرار الصادر من جهة الإدارة بمعاقبة المدعي تأديبياً بحسم خمسة أيام من راتبه غير قائم على سبب صحيح مما يتعين معه الحكم بإلغائه"⁽²⁾.

وقضى كذلك الديوان بقوله: "وصف الفعل بأنه جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة إنما ينصرف إلى تلك الأفعال التي ينظر إليها المجتمع بعين الازدراء ولا يغير من ذلك التبرير بأن الظروف الاجتماعية والحاجة إلى المال، لأن ظروف المتهم الخاصة وإن شفعت له في مقدار العقوبة إلا أنها لا تغير من وصف الفعل"⁽³⁾.

(1) حكم ديوان المظالم رقم 60/ت/2/1422 هـ مجموعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 267.

(2) حكم ديوان المظالم رقم 24/ت/2/1422 هـ المجموعة السابقة، ص 265.

(3) حكم ديوان المظالم رقم 251/ت/2/1422 هـ المجموعة السابقة، ص 266.

الفصل الثاني

رقابة القضاء الإداري على عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري:

لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو أنه قد صدر بناءً على أسباب جدية، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلائم مع خطورة الظروف التي صدر فيها.

ومن الضروري أن نبين أن سلطة القضاء في الرقابة على الملائمة هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر لخطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات فإن القضاء يبسط رقابته على الملائمة⁽¹⁾. وسيتناول الباحث في هذا الفصل الحديث عن مدى رقابة القضاء الإداري على عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري وذلك في المبحثين الآتيين:

(1) د. مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص26.

المبحث الأول

ماهية الملائمة في إجراءات الضبط الإداري

للقاضي الإداري حق مراقبة الوقائع المادية وذلك بالتحقق من وجود هذه الوقائع وصحتها، وحق مراقبة الوصف القانوني للوقائع على فرض وجودها وصحتها. فإن رقابته - كأصل عام - تقف عند هذا الحد دون أن يكون له حق بحيث أهمية وخطورة الأسباب، وفيما إذا كانت الوقائع (الأسباب) على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها أو في مواجهتها. أي أنه يجب على القاضي الإداري الإمتناع عن مراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي استندت إليها بوصفها سبباً لقرارها، ومدى التناسب بين هذا السبب والإجراء المتخذ على أساسه⁽¹⁾.

ذلك أن القاضي الإداري يعتبر قاضي مشروعية تقف رقابته عند حد مراقبة قانونية أعمال الإدارة، دون أن يكون له حق التصدي لبحث عنصر الملائمة في العمل الإداري الذي يدخل في نطاق السلطة التقديرية التامة للإدارة كونها هي التي تدرك شؤونها وحاجاتها وما تتطلبه من تصرفات تتخذ في الوقت المناسب وبالكيفية والأهمية المناسبة. وتبعاً لذلك وقفت رقابة مجلس الدولة الفرنسي عند حد رقابة التكييف القانوني للوقائع دون مراقبة ملائمة القرار إذ يتركها للإدارة لتقديرها دون معقب عليها من جانب القضاء⁽²⁾.

⁽¹⁾ الشطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، الناشر: علي خطار شطناوي، عمان، 1995م، ص 731.
⁽²⁾ أحمد، ثروت عبد العال، حدود رقابة المشروعية و الملائمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 73.

وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك بقوله: "... إن أوجه الطعن الأخرى الواردة في اللائحة تتعلق بملاءمة الإجراءات الصادرة بمقتضى النظام المطعون فيه والتي لا يمكن مناقشتها أمام القضاء عن طريق دعوى تجاوز حدود السلطة"⁽¹⁾.

وتقدم الرقابة على صحة الجزاءات التأديبية صورة واضحة لهذا المسالك من جانب المجلس، حيث نجده يتحقق من صحة وجود الواقعة أو الوقائع المنسوبة للموظف، وصحة تكييفها بأنها تشكل خطأً وظيفياً بالمعنى القانوني، ولكن المجلس يقف برقبته عند هذا الحد، فلا يبحث فيما إذا كان هذا الخطأ المنسوب إلى الموظف يشكل خطأً بسيطاً أو جسيماً، ومدى التناسب بينه وبني الجزاء الذي أوقعته الإدارة، إذ يكفي أن تكون هناك علاقة سببية ظاهرة بين الواقعة المنسوبة للموظف بوصفها خطأً تأديبياً والإجراء المتخذ بحقه، ذلك لأنه ليس للقضاء الإداري أن يبحث في حسن التسبب الذي أجرته الإدارة للإجراء الذي اتخذته، وإنما له أن يبحث فقط في إمكانية هذا التسبب الذي أجرته الإدارة للإجراء الذي اتخذته، وإنما له أن يبحث فقط في إمكانية هذا التسبب، وهو أمر يتحقق بمجرد فرض رقابته على صحة الوصف القانوني للواقعة⁽²⁾.

هذه هي القاعدة التي سار عليها القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، إلا أنه لم يلتزم بها في كل الحالات، وإنما أورد لها بعض الاستثناءات رأي فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري والإجراء المتخذ، تأسيساً على أن مبدأ التناسب فيها يعتبر مبدأً قانونياً عاماً يجب على جهة الإدارة أن تلتزم به في تصرفاتها دون

(1) الشطناوي، علي خطار، القضاء الإداري الأردني، الناشر: علي خطار شطناوي، عمان، 1995م، ص 731. أحمد، ثروت عبد العال، حدود رقابة المشروعية و الملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ص 73.

(2) البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري و حسم إشكالات التنازع بينها، بيت الحكمة، بغداد، 1999م، ص 419.

حاجة إلى وجود نصوص قانونية صريحة تتضمنه، فيكون الإجراء المتخذ بالقدر المناسب لتحقيق الهدف منه⁽¹⁾.

وبذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب، دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضٍ للمشروعية حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار وأحد المبادئ القانونية العامة، وهو مبدأ التناسب، وبالتالي إلغاء القرار المخالف لهذا المبدأ لمخالفته القانون وليس لعدم ملاءمته⁽²⁾.

"ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحدث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابته عليها، بعد أن ظل فترة طويلة يرفض هذا الامتداد لنطاق اختصاصه، في حين سبقه إلى ذلك القضاء الإداري المصري ليبنى نظرية خاصة به في هذه المجال، هي نظرية الغلو"⁽³⁾.

والإستثناءات التي أوردها القضاء الإداري على عدم جواز فرض رقابته على الملاءمة أو على تناسب الإجراء المتخذ في القرار مع أهمية السبب فيه هي:

المطلب الأول : الرقابة على الملاءمة في القرارات التأديبية

وسنعرض لهذه الرقابة على التوالي في القضاء الإداري الفرنسي ثم في القضاء الإداري

المصري وأخيراً في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.

(1) الطبطبائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة الحقوق، 1982، ع3، ص84.

(2) سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة : (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، المنازعات الإدارية، الناشر: سامي جمال الدين، الإسكندرية، 1992، ص 219 .

(3) الطبطبائي، المرجع السابق، ص 78 .

الفرع الأول : في القضاء الإداري الفرنسي: مر القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق بتحديد نطاق رقابته على مدى ملاءمة العقوبات التأديبية للأخطاء الوظيفية المرتكبة بمرحلتين يفصل بينهما حكم (LEBON) (1).

المرحلة السابقة على حكم (Lebon) رفض مجلس الدولة الفرنسي خلال المرحلة السابقة على حكم (LEBON) ممارسة أي رقابة على مدى جسامة العقوبة وتناسبها مع الخطأ المرتكب على أساس إقراره للإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الجزاء الذي تراه مناسباً للخطأ الوظيفي المرتكب من قائمة الجزاءات المتاحة تحت تصرفها دون معقب عليها من القضاء، بل وأكثر من ذلك حرية الإدارة في تحديد مقدار أو مدة العقوبة التي حددها المشرع (كتحديد أيام الخصم في عقوبة الخصم من الراتب).

وقد كان مجلس الدولة يبرر قضاءه هذا في عدة اعتبارات تعود إلى طبيعة العمل الإداري ذاته. فالسلطة التأديبية يمكنها أن تضع ضمن عناصر تقديرها للعقوبة مصلحة المرفق، وضرورة كون العقوبة رادعة للموظف مرتكب الخطأ وللموظفين الآخرين، أن تأخذ في اعتبارها السلوك العام للموظف، والظروف المحيطة به، بينما يكون تقدير القاضي للعقوبة التأديبية متجرباً عن هذه العوامل المؤثرة إذ أنها بعيدة عن نظرة وهو يحكم بالنزاع، إلا أن هذه العوامل لم تكن كافية بحد ذاتها لتبرير إطلاق يد الإدارة في تقدير العقوبة بأن تصل إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، وخاصة وأن مجلس الدولة قد بسط رقابته الواسعة المدى على سلطة الإدارة التقديرية في المجالات الإدارية الأخرى، مستخدماً نظرية الخطأ الظاهر في التقدير (2).

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1978/6/9، لابون، مجموع 245، تقرير جنيقوا، مشار إليه في كتاب العصار، يسري محمد، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 225.

(2) الطببائي، المرجع السابق، ص 86-91.

- المرحلة اللاحقة على حكم (LEBON): بعد صدور حكم (LEBON) عام 1978 أقر مجلس الدولة الفرنسي بحقه في بسط رقابته على تقدير مدى جسامته الخطأ المرتكب والتناسب بينه وبين العقوبة المفروضة.

ومما ساعد في هذا التوجه ما اقترحه المفوض (KAHN) عام 1967 في تقريره عن قضية (CHEVEREAU) من ضرورة أن يتبنى مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على ملائمة العقوبات التأديبية، إلا أن المجلس رفض اقتراحه هذا. ولكن وبعد صدور قانون العمل الجديد عام 1973 متضمناً حكماً جديداً فيما يخص العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الإجراء، بحيث ألزم أن يكون هناك سبب "جدي وخطير" يبرر عقوبة العزل القاسية، فرض القضاء المدني وبعد تردد كبير رقابته على ضرورة وجود هذا السبب في عقوبات العزل مما جعل مجلس الدولة يسير على النهج الجديد للقضاء المدني في خصوص منازعات العمل الداخلة في نطاق اختصاصه وهذا بدوره مهد السبيل لاعتناق مسلك مماثل في الرقابة على العقوبات التأديبية الموقعة على الموظفين⁽¹⁾.

وفي عام 1978 أعاد المفوض (GENEVOIS) في تقريره عن قضية (LEBON) التأكيد على ضرورة تبني مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على جسامته العقوبات ومدى ملائمتها للأخطاء المرتكبة، وقد تبني المجلس الفكرة.

وتتلخص وقائع قضية (LEBON) في أن أحد المدرسين في أكاديمية ترلوز وجه إليه الاتهام بقيامه بتوجيه إشارات وحركات غير مؤذية إلى فتيات صفه. وقد خلص مجلس الدولة إلى أن هذا الفعل يشكل خطأ يبرر توقيع عقوبة العزل عليه، وإن هذه العقوبة لم تتصف بأي

(1) الطببائي، المرجع السابق، ص 93، 94 .

خطأ ظاهر في التقدير. وبعد صدور هذا الحكم تتابعت الأحكام التي فرض فيها مجلس الدولة رقابته على تناسب العقوبة مع الأخطاء المرتكبة، بعضها في نطاقها السلبي أي الامتناع عن إلغاء القرار لوجود تناسب بين العقوبة المفروضة والأخطاء المرتكبة.

ومثال ذلك ما قضى به في أحد أحكامه عام 1981 بقوله: "إن الإهمال الشديد المنسوب لضابط البوليس يفقده سلاحه الحكومي على أثر نقله إلى بلد أخرى، وبقاء أوراق هذه العقوبة في ملفه رغم شمولها بقانون العفو، أمر لا يؤثر على سلامة العقوبة الجديدة الموقعة عليه، طالما أن الوقائع المادية غير مختلف على مجملها، مما يجعل عقوبة العزل الموقعة بحقه غير مرتبطة بخطأ ظاهر في التقدير"⁽¹⁾.

كما قرر في أحكام أخرى إلغاء العقوبات المفروضة لعدم تناسبها مع أخطاء الموظفين، ففي قضية (VINOLAY)⁽²⁾ الغي عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجدها غير متناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القسوة والشدة في معاملته لمرؤوسيه.

ويلاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أنه يلغي العقوبة إذا تبين له عدم تناسبها مع الأفعال المنسوبة للموظف والتي تشكل خطأ تأديبياً، تاركاً للسلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة التأديبية الجديدة المتناسبة مع الخطأ المقترف⁽³⁾.

الفرع الثاني: في القضاء الإداري المصري:

رغم تسليم محكمة القضاء الإداري منذ إنشائها بأن ملاءمة القرارات التأديبية هي من إطلاقات الإدارة تجري فيها تقديرها ببحرية وبغير معقب عليها من القضاء ما دام أن الجزاء

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1981/1/9، مشار إليها في كتاب الطببائي، المرجع السابق، ص 93، 94.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي 1978/7/24، وحكم مجلس الدولة الفرنسي 1979/11/17، مشار إليها في كتاب الطببائي، المرجع السابق، ص 93، 94.

(3) جمال الدين، المرجع السابق، ص 231-232.

يدخل في الحدود القانونية المعينة ويخلو من إساءة استعمال السلطة. وبالتالي لم تكن تباشر أية رقابة على خطوة الذنب الإداري وأهمية الجزاء ما دامت ملائمة القرار تدخل في نطاق السلطة التقديرية⁽¹⁾. إلا أنها خرجت عن هذا المبدأ بالنسبة لقرارات تأديب العمدة والمشايخ والطلبة استناداً إلى عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.

وفي ذلك قضت بقولها: "إن فصل لجنة المشايخ لأحد العمدة لتأخره في التبليغ عن حادثة سرقة يجعله مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة واجب الإلغاء"⁽²⁾.

وفي ذلك يقول الدكتور محمد مرغني⁽³⁾ بأن: "وصف القرار بأنه مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة يعتبر من قبيل عدم الدقة في التعبير، إذ أن عيب الانحراف يتحقق إذا استهدف مصدر القرار تحقيق غاية أخرى غير التي شرعت السلطة من أجل تحقيقها، وهو بذلك عيب شخصي أو ذاتي، أما عدم الملائمة الظاهرة أو الغلو فهو عيب ذو طابع موضوعي"⁽⁴⁾.

وقد استنتجت محكمة القضاء الإداري من قانون العمدة والمشايخ (والذي يفرق بين الأفعال التي يمكن أن تستوجب مؤاخذة العمدة أو الشيخ من حيث درجة جسامتها ونوع الجزاء الذي يمكن توقيعه بسببها، ويغاير في الجهة التي اسند إليها اختصاص توقيع هذا الجزاء بحسب مقداره، كما يحدد لكل جهة نوع من العقوبة التي تملك توقيعها)، أن المشرع قصد أن يقاس

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 2/358 ق، 1998/12/14، س3، ص 170. وحكمها رقم 1/331ق، 1998/1/27، س1 ص 352. وحكمها رقم 1/196 ق، 1998/1/18، س1، ص 277، وحكمها ص 667، وحكمها رقم 7/3695ق، 1994/3/21، س8، ص 1306 .

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 4/536 ق، 1991/6/26، س5، ص 1096 .

(3) ميرغني، المغالات في التساهل-مجلة العلوم الإدارية 1974، ص 175-176 .

(4) يؤيد الرأي الدكتور محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري، ص 358-359

الجزاء بما يثبت من خطأ ولم يقصد إبعثه إعطاء لجنة الشياخات فصل العمدة مهما تكن المهمة الموجهة إليه، أو يكن الخطأ الذي وقع فيه⁽¹⁾.

وقد سلكت المحكمة ذات المسلك في مسائل تأديب الطلبة بقولها: "إن التدرج الوارد باللائحة الأساسية للكلية الحربية في ذكر العقوبات إنما قصد به الشارع أن يقاس الجزاء بما يثبت من خطأ، فلا يفصل الطالب مهما تكن التهمة الموجهة إليه، وإنما يجب أن يقاس الجزاء بمقياس الخطأ الذي وقع منه"⁽²⁾.

إلا أن محكمة القضاء الإداري قد عدلت بعد ذلك عن قضائها السابق، إذ عادت إلى تطبيق القاعدة العامة التي تقضي باستقلال الإدارة في تقدير ملاءمة الجزاء وفي ذلك قضت في أحد أحكامها بشأن تأديب العمدة والمشايخ بقولها: "... وأما توقيع الجزاء المناسب فأمر موضوعي تتفرد الإدارة بتقدير ملاءمته بما لا معقب عليها فيه"⁽³⁾.

وهو ذات ما انتهت إليه بالنسبة لقرارات تأديب الطلبة بقولها: "... إن تقدير العقوبة في ذاتها لا هيمنة لهذه المحكمة عليه لخروجه من نطاق رقابتها وخضوعه لرأي السلطة التأديبية وحدها بلا معقب عليها فيه"⁽⁴⁾.

كما قضت في حكم آخر لها بقولها: "إن تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة التأديبية التي استوجبت توقيعه، هو مما تستقل به الجهة التي جعل لها القانون الاختصاص بتوقيعه، ولا تملك المحكمة على - ما جرى به قضاؤها - التدخل في هذا التقدير، ومرد ذلك إلى

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 6/535ق، 14/1/1994/س8، ص 450.

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 7/1150 ق، 29/11/1993، س8، ص139.

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية 7/1408 ق، 14/12/1954، س9، ص141.

(4) محكمة القضاء الإداري المصرية 8/4613 ق، 7/6/1955، س9، ص436.

ان المخالفات التأديبية غير محددة، ولا مقررة بنصوص خاصة تبين أركان كل منها، ولذلك يقع العقاب التأديبي على أعمال تقدر الجهة التأديبية أنها تستحق الجزاء وتقدر تبعاً لذلك مقدار هذا الجزاء في حدود العقوبات الواردة في القانون⁽¹⁾.. وبالتالي يمكن القول بأن قضاء محكمة القضاء الإداري قد استقر على عدم مراجعة الإدارة في تقديرها لملاءمة الجزاءات التأديبية.

كما أقر المحكمة الإدارية العليا هذا المسلك الأخير لمحكمة القضاء الإداري وقضت في العديد من أحكامها بأن: "تقدير تناسب الجزاء مع الذنب الإداري في نطاق تطبيق القانون يكون من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري"⁽²⁾. وقد حرصت هذه المحكمة على تأكيد هذا المسلك على وجه الخصوص في مجال تأديب العمد حيث قضت في أحد أحكامها بهذا الشأن بقولها: "لما كان المشرع لم يحدد في قانون العمد والمشايخ عقوبة معينة لكل فعل تأديبي بذاته، بحيث تنقيد الإدارة بالعقوبة المقررة له، وإلا وقع قرارها مخالفاً للقانون، فإن تقدير تناسب الجزاء مع أذنب الإداري في نطاق تطبيق هذا القانون، يكون من الملاءمات التي تنفرد الإدارة بتقديرها، والتي تخرج عن رقابة القضاء الإداري"⁽³⁾.

غير أن المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك أوردت قيداً هاماً على حرية الإدارة في تقدير ملاءمة الجزاء للذنب الإداري في كافة القرارات التأديبية، وهو: ألا يكون هناك "غلو" في تقدير العقوبة التأديبية". وقد أرست المحكمة الإدارية العليا قضاءها هذا في حكمها الشهير الصادر في 1961/11/11، هو الحكم الذي يدخل - وفقاً لما أدرجه بعض الفقه المصري - في سلسلة

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 8/12565 ق، 1957/1/30، س11، ص193
(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية 2/1468 ق، 1956/12/8، س2، ص177، مشار إليه في تعليق ابراهيم الرقابة لقضائية على ملاءمة القرارات التأديبية، مجلة العلوم الإدارية، 1963، ص268.
(3) المحكمة القضائية الإدارية المصرية 15/6/1957، س2، ص1173، وحكمها رقم 4/850 ق، 1959/6/6، س4، ص1386. وحكمها رقم 1/159 ق، 1955/11/15، س1، ص43 مشار إليها في كتاب الطماوي، النظرية العامة، المرجع السابق 1961، ص79، وكتاب عبدالعال، فكرة السبب، المرجع السابق، ص182.

الأحكام الكبيرة للقضاء الإداري المصري، بل هو لا يقل من الناحية العملية عن الحكم الذي قررت به محكمة القضاء الإداري لأول مرة رقابتها على دستورية القوانين، إن لم يزد عليه"⁽¹⁾. وقد جاء في هذا الحكم أنه: "ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة-شأنها كشأن أية سلطة تقديرية أخرى- ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب. والهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى أحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة. والإفراط المسرف في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداة واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المغرقة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العامة، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب". وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالغلو، فيخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره، وغني عن البيان أن تعيين الحد الفاصل بين نطاق المشروعية ونطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة هذه مما يخضع لرقابة المحكمة..."⁽²⁾.

(1) حسن عبد الفتاح، التأديب في الوظيفة العامة، دار النهضة، القاهرة، 1964، ص 282-283.

(2) المحكمة الإدارية العليا المصرية 7/563 ق، 1961/11/11، ص 7، ص 27، المشار إليه في كتاب عكاشة، المرجع السابق، 1987، ص 776. وتعليق حسن، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجال التأديب، مجلة العلوم الإدارية، 1979، ع 1، ص 145.

وقد استمرت المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك على هذه النهج، مما أصبح قاعدة عامة في الرقابة القضائية على القرارات الإدارية التأديبية، استثناء من الأصل العام في عدم رقابة القضاء الإداري على الملاءمة في القرارات الإدارية⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة فإن نظرية التغول (مبدأ التناسب) تشكل قاعدة قانونية جديدة أوجدها القضاء الإداري بمقتضى دوره الإنشائي والإبداعي⁽²⁾.

الفرع الثالث : في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية: مر قضاء محكمة العدل العليا بخصوص رقابتها على ملاءمة القرارات التأديبية بمرحلتين هما:

المرحلة الأولى: تمثلت في رفض محكمة العدل العليا ممارسة رقابتها على تقدير السلطة التأديبية لجسامة الوقائع المنسوبة إلى الموظف ومدى التناسب بين جسامة المخالفة المسلكية ونوع ومقدار الجزاء التأديبي المفروض حيث اعتبرت ذلك صلاحية تقديرية للإدارة تملك بمقتضاها توقيع أي من العقوبات المنصوص عليها قانوناً بلا معقب عليها من القضاء الإداري. وفي ذلك قضت بقولها: "إن تقدير مقدار العقوبة الواجب فرضها على المشتكى عليه متروك أمره للمجلس التأديبي دون رقابة عليه من محكمة العدل العليا"⁽³⁾.

(1) المحكمة الإدارية العليا المصرية 11/1141 ق، 12/297 ق، 1967/3/4، س12، ص723، وحكمها رقم 16/396 ق، 1974/6/8، س19، ص411، وحكمها رقم 19/10 ق، 1975/3/22، س20، التحق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ. عبدالعال مرجع السابق، ص184. البرزنجي، المرجع السابق، ص440-441. البنا مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص358.

(2) يسلم الفقهاء المصريون بالدور الإنشائي للقاضي الإداري في خلق قواعد القانون الإداري: بدوي، مبادئ القانون الإداري، 1968، ص103. مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط3، 1967، ص82. الطماوي، مبادئ القانون الإداري، 1963، ص24.

(3) العدل العليا، 97/57، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ع10-12، ص1068.

كما قضت في حكم آخر لها بقولها: "إذا أحيل الموظف إلى المجلس التأديبي لموظفي الصنف الثاني ووجد أن ارتكابه جرم اختلاس مبلغ من الأموال العامة والحكم عليه بعقوبة الغرامة يعتبر منافياً للأخلاق والسلوك الحسن، فإن القرار القاضي بعزله من وظيفته يتفق وأحكام القانون ، وذلك لأن المادة (125) من نظام الخدمة المدنية تجيز للمجلس التأديبي توقيع العقوبة التي يراها ملائمة للذنب الذي يقارفه الموظف، وصلاحيه المجلس في إيقاع العقوبة الملائمة هي صلاحية تقديرية يملك بمقتضاها توقيع أي من العقوبات المنصوص عليها في المادة (114) ومن ضمنها عقوبة العزل"⁽¹⁾.

المرحلة الثانية: وفيها عدلت محكمة العدل العليا عن اجتهادها السابق وبسطة رقابتها على ملاءمة الجزاء التأديبي ومدى تناسبه مع الذنب المرتكب متفقة في ذلك مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري (وأطلقت على قضائها هذا قضاء الغلو)، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا في أحد أحكامها بقولها: "للسلطة التأديبية صلاحية تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن مشروعية هذه السلطة التقديرية رهن بأن لا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري ونوع الجزاء ومقداره ففي هذه الصورة تتعارض عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي توخاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على قسوة شديدة أو الإفراط المسرف في الشفقة فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق ويتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب وعليه فإذا كان الجزاء مشوباً بالغلو فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية ومن ثم يخضع لرقابة محكمة العدل العليا"⁽²⁾.

⁽¹⁾العدل العليا 96/44، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1969، ع 10-12، ص 879.

⁽²⁾العدل العليا 85/74، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1986، ع 1-3، ص 30.

وقضت في حكم آخر لها بقولها: "أنه وإن كان للسلطة المختصة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء إلا أن مشروعية هذه السلطة التي هي سلطة تقديرية هو أن لا يشوب استعمال هذه السلطة غلو في إيقاع العقوبة إذ يجب أن يكون هناك ملاءمة بين خطورة الذنب الإداري وبني نوع الجزاء ومقداره ولمحكمة العدل العليا الحق في مراقبة مقدار العقوبة وما إذا كانت العقوبة تتلاءم والذنب الذي اقترفه الموظف"⁽¹⁾.

كما قضت حديثاً في حكم آخر لها بقولها: "إننا نجد وبما لنا من صلاحية مراقبة مقدار العقوبة المفروضة وما إذا كانت تتلاءم والذنب المقترف أن العقوبة المفروضة على المستدعي مشوبة بالغلو، ولهذا السبب يغدو القرار المشكو منه حقيقاً بالإلغاء فنقرر إلغائه..."⁽²⁾.
ويلاحظ الباحث على قضاء محكمة العدل العليا ما يلي:

أ- أنها تقوم بإلغاء القرار التأديبي الذي ثبت فيه عدم التناسب الصارخ بين العقوبة المفروضة والذنب الإداري فيما يخص العقوبة فقط، دون أن تفرض عقوبة أخرى أخف وطأة، وبذلك فهي تترك للسلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة التأديبية الجديدة المتناسبة مع الخطأ المقترف، بشرط ألا تكون هذه العقوبة هي ذاتها التي سبق لها وأن ألغتها.

ب- إن محكمة العدل العليا قد اعتبرت هذه الرقابة رقابة مشروعة وفي الوقت ذاته اعتبرت مبدأ الغلو في التقدير ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة ولم تعتبره عيباً من العيوب التي تتصل بالسبب في القرار الإداري. ومثال ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بقولها: "إن مناط مشروعية السلطة التقديرية المخولة للسلطة التأديبية في تقدير خطورة الذنب المقترف وما يناسبه

(1) العدل العليا 79/85، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1980، ع5، ص 608.

(2) العدل العليا 97/76، 1997/6/28، غير منشور، العدل العليا، 98/404، نقابة المحامين الأردنيين،

1999، ع6، ص 1745. العدل العليا 98/531، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1999، ع6، ص

1797.

من جزاء، ألا يشوبها غلو في العقوبة المفروضة ذلك أن الغلو من العيوب التي تتال من مشروعية القرار ويشكل ضرباً من ضروب إساءة استعمال السلطة، وعليه فإن القرار الصادر عن مجلس النقابة بمعاقبة المحامي الأستاذ بمنعه من مزاولة المهنة لمدة ثلاثة أشهر لعدم إخباره النقابة بإقامة المحامي المتدرب في مكتبه خارج البلاد وعدم التزامه بشروط التدريب لفترة قصيرة تخللتها العطلة القضائية فيه غلو في العقوبة لعدم ملاءمته بين درجة الذنب ومقدار الجزاء⁽¹⁾.

وفي المقابل أقرت محكمة العدل العليا الإدارة في تقديرها لخطورة الوقائع وأهميتها، وقضت أن القرارات التأديبية غير مشوبة بالغلو في التقدير. ومثال ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بقولها: "إن المادة (3/63) من قانون نقابة المحامين النظاميين قد حددت الجزاء الذي يجوز للسلطات التأديبية فرضه وإن عقوبة المنع من مزاولة المهنة لمدة أسبوع واحد تقع ضمن الحد المنصوص عليه في القانون ويدخل ضمن السلطة التقديرية لمجلس النقابة دون معقب عليها من محكمة العدل العليا طالما أن العقوبة المفروضة لا تشكل غلواً في التقدير لتشكيل إساءة استعمال السلطة"⁽²⁾.

تمر عملية اتخاذ القرارات في النظام السعودي إطار علم الإدارة العامة بعدة مراحل أهمها:
أولاً: تحديد المشكلة وتشخيصها.

1. جمع المعلومات والبيانات عن هذه المشكلة وإخضاعها للتحليل .
2. وضع عدة بدائل لحل المشكلة وتقييم كل بديل وترتيب هذه البدائل تبعاً لأهميتها .
3. اختيار البديل الأمثل لحل هذه المشكلة .
4. رفع الأمر لصاحب الصلاحية كي يتولى إصدار القرار⁽³⁾.

(1) العدل العليا 92/166، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1993، ع 1-3، ص 112. العدل العليا 80/78، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، ع 7، ص 1527. العدل العليا 94/264، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1995، ع 11، 12، ص 3309.

(2) العدل العليا 80/63، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، ع 3، ص 305. العدل العليا 80/78، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، ع 7، ص 1527. العدل العليا 95/62، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1997، ع 3، ص 1036، العدل العليا 97/467، المجلة القضائية، 1998، المجلد الثاني، ع 6، ص 781، العدل العليا 98/329، 1999/1/24 غير منشور.

(3) نواف كنعان، اتخاذ القرارات الإدارية، بدون الناشر، 1985، ص 115-164.

وهنا ينتهي دور علم الإدارة العامة ويبدأ دور القانون الإداري حيث أن القائد الإداري هو المختص بإصدار القرار طبقاً للقانون الذي منحه هذه الصلاحية ، ويقوم قبل إصداره بالتأكد من توافر الأركان النظامية للقرار الإداري ، كي يصدر خالياً من العيوب وهذه الأركان هي: السبب ، الشكل ، الاختصاص ، المحل ، الغاية ، لأنه إذا صدر القرار الإداري مع تخلف أحد أركانه كان باطلاً نظاماً لمخالفته لأحكام القانون ، وينطبق هذا على قرارات التعيين والرقابة والتفتيش والتأديب والترقية والإنابة والندب والإعارة وغيرها من القرارات الإدارية (1).

المطلب الثاني: تعيين الموظف العام

فالإدارة عندما تواجهها مشكلة تكس الأعمال وعدم كفاية موظفيها للقيام بهذه الأعباء تقوم ببحث المشكلة وجمع البيانات والإحصاءات الدقيقة عنها وتقوم ببحث البدائل الممكنة لمواجهة المشكلة ومدى إمكانية سد العجز القائم وذلك بالمفاضلة بين إجراء الندب أو الإعارة من جهات حكومية أخرى أو من إدارات تابعة لنفس القطاع الإداري ، أو أن هذا حل مؤقت ولا بد من التعيين أو النقل من جهات أخرى .

وبناءً عليه تقوم بترتيب البدائل لسد العجز مؤقتاً عن طريق الندب الجزئي ثم تقوم بإجراء مسابقة للتعيين أو النقل ووضع الشروط اللازمة .

ثم تقوم بإجراء المفاضلة بين المرشحين وقبل إصدار القرار يجب على صاحب الصلاحية التأكد من توافر الشروط النظامية للتعيين التي يحددها القانون الإداري طبقاً للنظام القانوني للمرفق العام ، ويصدر قرار التعيين إذا توافرت أركانه النظامية من سبب واختصاص وشكل ومحل وغاية وعلم الإدارة العامة يهتم عند دراسته للوظيفة العامة بالبحث عن أفضل

(1) جابر سعيد حسن محمد ، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، دن، دم، 1427 / 1428 هـ، ص 27.

الطرق لشغل الوظيفة العامة وتصنيف الوظائف وبيان أهم اختصاصات كل وظيفة وكيفية ممارسة كل اختصاص وأفضل السبل للتدريب على ممارسة الاختصاص وبيان كيفية التعامل بين الرئيس والمرؤوس... الخ ، أما القانون الإداري فيتعرض عند دراسته للوظيفة العامة إلى بيان الشروط النظامية لشغلها من حيث الجنسية والسن والمؤهل والخبرة وحقوق وواجبات الموظف والجهة المختصة بالتأديب وصلاحياتها في توقيع العقوبات التأديبية وإنهاء الخدمة كل ذلك في إطار النصوص النظامية التي تحكم هذه المسائل ، مما سبق يتضح أن علم القانون الإداري يتولى شرح وبيان النصوص النظامية والتعليق عليها ، أما علم الإدارة فيتناول الفن الإداري وما يجب أن تكون عليه الإدارة من الناحية العلمية⁽¹⁾.

(1) جابر سعيد حسن محمد ، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، ص 27.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على توفر عنصر الملائمة في إجراءات الضبط الإداري

إن القاعدة العامة بالنسبة للرقابة القضائية على أعمال الإدارة بمناسبة دعوى الإلغاء هي وقوف تلك الرقابة عند حد الرقابة على التكييف القانوني للوقائع حيث لا يملك القاضي مراقبة تقدير الإدارة لخطورة وأهمية الأسباب، وفيما إذا كانت الوقائع على جانب من الخطورة تكفي لتبرير الإجراءات المتخذ بحقها أو في مواجهتها، ذلك لأن هذه الرقابة منه سوف تخرج عن مهنته كقاضي إلى الموقف الذي يجعل منه سلطة إدارية عاملة⁽¹⁾.

إلا أنه استثناء من هذه القاعدة من خلال إسباغ الرقابة على ملائمة بعض القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، وهي تلك المتصلة بالحريات العامة أو المنطوية على جزاء تأديبي، هذا بالإضافة إلى حالات الخطأ البين.

ولا بد من الحديث هنا عن الرقابة القضائية على ملائمة قرارات الإدارة المتعلقة بالحريات العامة، في إطار كفالة الدستور للحريات العامة للأفراد فقد حظر على الإدارية المساس بها فيما تصدره من قرارات⁽²⁾.

وتحقيقاً لغاية حماية تلك الحريات فقد وجد مجلس الدولة أن رقابته التقليدية على سبب القرار الإداري، المتمثلة في رقابة الوجود المادي للوقائع وتكييفها القانوني غير كافية لمواجهة الخطورة التي قد تتجم عن القرارات المقيدة للحريات العامة، أو السالبة لبعض الحقوق التي نص

(1) د. علي محمد بدير و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - جامعة بغداد - كلية القانون - سنة 1993 ، ص 495.

(2) د. محمود سلامة جبر، رسالة سيادته في رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها، ص 80.

عليها الدستور، لأجل ذلك فقد مد نطاق رقابته لتقدير مدى ملائمة إصدار الإدارة لقرارها الماس بالحريات أو الحقوق العامة، بحيث يتأكد من تناسب ذلك القرار مع محله، وإلا عدّ غير مشروع⁽¹⁾.

حيث أعترف القضاء الإداري بحقه في رقابة تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تشكل الأسباب الواقعية للإجراء الضبطي، وسنعرض لهذه الرقابة على التوالي في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ثم في قضاء مجلس الدولة المصري وأخيراً في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية.

المطلب الأول : في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

لم تقتصر رقابة تدابير الضبط الإداري على الرقابة على الوجود المادي للظروف الواقعية التي تبرر اتخاذ الإدارة للتدابير الضبطي، وعلى التكييف القانوني لهذه الظروف، وإنما تمتد إلى التحقق مما إذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلاً خطراً كافياً أو تهديداً به، بحيث تدفع هذه الوقائع الإدارة إلى اتخاذ الإجراء الضبطي باعتباره إجراء لا غنى عنه ولا مفر منه لمواجهة هذه المخاطر التي تهدد فعلاً النظام العام وذلك من منطلق إحساس مجلس الدولة الفرنسي بخطورة تدابير الضبط الإداري، إذ تمس الحريات الأساسية للمواطنين مما استوجب ضرورة إخضاعها لرقابة قضائية فعالة تفوق مثيلتها لغير ذلك من أعمال الإدارة⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه بأنه يشترط في إجراء الضبط الإداري ثلاثة شروط: أن يكون الإجراء ضرورياً، وأن يكون فعالاً، وأن يكون هناك تناسب بين خطورة الأفعال ودرجة تقييد الحريات العامة⁽³⁾.

(1) د. محمود سلامة جبر، المرجع السابق، ص 80.

(2) راجع في ذلك جمال الدين، المرجع السابق، ص 242.

(3) راجع في ذلك جمال الدين، المرجع السابق، ص 243.

ويرى جانب من الفقه هذه الشروط إلى مبدأ الضرورة أو اللزوم، فلا يكون القرار الضبطي مشروعاً إلا إذا كان لازماً وضرورياً ف بالمحافظة على النظام العام⁽¹⁾.

وتعتبر قضية (BENJAMIN)⁽²⁾، أول قضية يتعرض فيها مجلس الدولة إلى تقدير ملائمة إجراء ضبتي بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، حيث قضى: "بأن احتمال الاضطرابات التي يدعيه العمدة لا يمثل درجة من الخطورة بحيث لم يكن يمكن - دون منع المحاضرة - المحافظة على النظام باتخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها... حيث أصدر أحد العمد قراراً بمنع عقد اجتماع عام بسبب تخوفه من وقوع اضطرابات تخل بالنظام، وقد قام مجلس الدولة بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة العقد الاجتماع فوجد أن السلطات المحلية كانت تستطيع باستخدام قوات البوليس المتوفرة لديها - المحافظة على النظام مع السماح بعقد الاجتماع، فأنتهى المجلس إلى إلغاء القرار لعدم تناسبه مع درجة أهمية السبب الذي دعا العمدة على اتخاذه، حيث أن الاضطرابات التي احتج بها العمدة، لم تكن من الخطورة بحيث لا يمكن تدارك نتائجها بإجراءات أخرى أخف وطأة على الحريات العامة من منع عقد الاجتماع".

واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بعد هذا الحكم على إخضاع تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب المبرر لاتخاذ القرار (الإجراء الضبتي) لرقابته، مؤكداً حمايته لحقوق المواطنين في عقد الاجتماعات بحيث لا يجوز التعرض لها أو المساس بها إلا في حالة وجود

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 573.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19/5/1933، (بنجامان)، مجموعة 541، تقرير ميشيل، مشار إليه في كتاب يسري، المرجع السابق، 1991، ص 259، البرزنجي، المرجع السابق، ص 420، عبدالعال، المرجع السابق، ص 77-78. عبدالله، ولاية القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 272.

اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام وتعجز السلطات المحلية-بما لديها من قوات البوليس وإجراءات الأمن-عن تفاديها، مع السماح بعقد الاجتماع، ففي هذه الحالة فقط يجوز للإدارة منع عقد الاجتماع⁽¹⁾.

كما فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته على ملاءمة إجراءات الضبط في خصوص حرية التجارة والصناعة ومثال ذلك الأحكام التي أصدرها المجلس بخصوص قرارات الإدارة بتنظيم مهنة المصورين المتجولين، ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في أن لائحة صدرت تحرم القيام بتصوير المارة في الشوارع إلا بترخيص سابق خاضع لعدة شروط، فلما طعن في هذا القرار اللائحي لدى مجلس الدولة الفرنسي كانت وجهة نظر الإدارة تتلخص في أن القيام بهذا العمل يشكل إخلالاً بالأمن والنظام العام، نظراً لازدحام الطرقات بالعربات والمارة، فضلاً عما يسببه هذا العمل من مضايقة للمارة وغضب بعضهم من النقاط صورهم بغير دعوة منهم مما يثير بعض القلاقل، كما أن القيام بهذه المهنة بغير ترخيص يضر بحقوق المصورين المحترفين أصحاب المحلات. إلا أن مجلس الدولة رفض وجهة نظر الإدارة وقضى بإلغاء اللائحة على أساس أن القلاقل التي قد يسببها هؤلاء المصورين ليست من الجسامة بحيث تبرر منعاً عاماً لهم بالشكل الذي ذهبت إليه اللائحة المطعون فيها⁽²⁾.

وفيما يتعلق بحرية الصحافة، فرض مجلس الدولة رقابته على ملاءمة الإجراءات الإدارية التي تتخذ لتقييدها باعتبارها حرية أساسية من الحريات الفردية، وفي ذلك "ألغى مجلس الدولة قراراً بمنع عرض وتوزيع جريدة في الطرق العامة في كافة أنحاء المنطقة، لأن مقالاتها

(1) عبدالعال، المراجع السابق، ص 79. فهمي، المرجع السابق، 1979، ص 576.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1951/6/22، دوديناك، مجموعة 361، تقرير جازييه، مشار إليه في كتاب يسري المرجع السابق، 1991، ص 424، وكتاب عبدالعال، المرجع السابق، ص 81، فهمي، المرجع السابق، 1979، ص 577.

ومواضيعها مما يشكل خطراً على النظام العام، إذ وجد المجلس من أوراق الملك وتقدير ظروف الحال، أن هذا الخطر ليس من شأنه أن يبزر القرار الصادر بالمنع على هذا الشكل من الشمول⁽¹⁾.

كما فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته لحماية حرية العبادة، حيث يراقب تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الاضطرابات المتوقعة، وهل تبلغ درجة يصعب معها على السلطات المحلية تفاديها باستخدام إجراءات البوليس المناسبة، فإذا وجد أن تقدير الإدارة صحيح ومن شأن الاضطرابات المتوقعة أن تخل بالنظام العام وإن الإجراء المتخذ ضرورياً ولازماً لمواجهة هذا الخطر، فإنها تقر الإدارة في مسلكها هذا وتبقي على القرار، أما إذا تبين لها أن خطورة الاضطرابات يمكن مواجهتها بوسائل أخف وطأة ولا تستلزم ذلك الإجراء المتخذ فإنه يقضي بإلغاء القرار.

وفي ذلك قضى مجلس الدولة: "بإلغاء قرار المحافظ بمنع تنظيم صلاة دينية في الهواء الطلق في أحد الميادين، حيث وجد أن الإخلال المتوقع بالأمن والنظام العام، بسبب هذا الاجتماع الديني لم يبلغ درجة من الخطورة تعجز السلطات المحلية عن مواجهتها بوسائل البوليس المناسبة"⁽²⁾.

ويمكن القول أن مدى عمق الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة الفرنسي تتصل بالقيمة القانونية التي تتمتع بها الحرية التي يمس بها القرار الإداري... فكلما كانت الحرية قد أحيطت بضمانات دستورية وقانونية قوية، كلما تشدد المجلس في الرقابة على ركن السبب وتطلب في الوقائع أن تكون متناسبة في شدتها مع الإجراء المتخذ⁽³⁾.

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1960/6/24، شركة فرامبار وشركة فرانس للنشر والمطبوعات، مجموعة 412، تقرير هيومان، مشار إليه في كتاب يسري المرجع السابق، 1991، ص 565، البرزنجي.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1948/3/5، مشار إليه في كتاب يسري المرجع السابق، ص 80

(3) فهمي، المرجع السابق، 1979، ص 577.

مما تقدم يتضح أن مجلس الدولة الفرنسي يمارس رقابة بالغة الشدة وحقيقية على ملاءمة القرار الإداري، إلا أنه قد ثار البحث في الفقه حول أساس وتبرير هذه الرقابة. فقيل أن اختصاص القاضي الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة دائماً يقتصر على البحث في الشرعية لا الملاءمة، فإن بحث في الملاءمة في بعض الحالات-كحالات الضبط على الأخص-فذلك لأن الملاءمة هنا تشكل عنصراً من عناصر شرعية القرار، باعتبار موضوع الحريات العامة إنما يشكل مسألة قانونية⁽¹⁾

المطلب الثاني : في قضاء مجلس الدولة المصري

مارس مجلس الدولة المصري في القرارات الضبطية وحماية لحقوق الأفراد رقابته على تقدر الإدارة للأسباب التي تشكل الوقائع المادية من حيث خطورتها وتناسبها مع الإجراء الضبطي المتخذ، ويكون بذلك قد خرج على القاعدة العامة في أن رقابته تقتصر على التحقق من صحة قيام الأسباب من الناحية المادية ومن صحة تكييفها القانوني دون البحث في تقدير الإدارة لخطورة تلك الأسباب ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ باعتبار أن ذلك متروك لسلطة الإدارة التقديرية دون معقب عليها من القضاء. وسنعرض لهذه الرقابة في قضاء محكمة القضاء الإداري ثم في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

ففي قضاء محكمة القضاء الإداري: اعتنقت محكمة القضاء مبدأ ضرورة الإجراء الضبطي ولزومه، وفي ذلك قضت بقولها: "إذا كانت لوزير الداخلية سلطة الضبط الإداري التي تقوم على وسائل وقائية تهدف إلى صيانة النظام العام والمحافظة عليه، فإن عليه في الوقت ذاته إلى جانب واجب المحافظة على النظام واجباً آخر هو عدم التعرض لحريات الأفراد وحقوقهم

(1) راجع في ذلك البرزنجي، المرجع السابق، ص 423، 163. عبدالعال، نطاق الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 56-85 .

العامّة أو المساس بها ألاّ بالقدر اللازم فقط لصيانة هذا النظام وبشرط قيام أسباب جدية تبرر تصرفه، وأن يكون الإجراء المتخذ هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر الذي يهدد الأمن والنظام.

فإذا كان من المستطاع دفع هذا الخطر وتوقي ضرره بالطرق القانونية العادية فلا يسوغ الالتجاء إلى الإجراءات الشاذة الاستثنائية متى تساوت النتائج التي توصل إليها كلتاهما، وكانت الأولى كفيلة بتحقيق الغاية ذاتها التي شرعت من أجلها الثانية وهي ضمان سلامة النظام العام في نهاية الأمر وذلك لانتهاء الضرورة التي تحكم الالتجاء إلى الطرق الاستثنائية⁽¹⁾.

ففي مجال حرية العبادة: راقبت المحكمة ملاءمة القرارات الإدارية للتحقق من مدى قيام ظروف واقعية تبرر رفض الإدارة منح ترخيص للطوائف غير الإسلامية لبناء دور العبادة الخاصة بهم، وذلك لضمان إنشائها في أماكن لائقة بها تتفق مع ما يجب أن يتوافر لهذه الدور من وقار في إقامة الشعائر الدينية، وضماناً لعدم وقوع احتكاك بين الطوائف الدينية المختلفة.

وفي ذلك ألغت المحكمة في حكم لها قرار الإدارة برفض الترخيص ببناء كنيسة، والذي استندت الإدارة فيه إلى قرب الموقع المقترح لإقامة الكنيسة من إحدى دور السينما، مما يهدد بقيام احتكاك بين جمهورها وجمهور المصلين، كما قد يتضمن عرقلة للمرور. ولكن محكمة القضاء الإداري قررت: "إن زيادة المسافة بين السينما والموقع المقترح لتشييد الكنيسة كافية لمنع هذا الاحتكاك"⁽²⁾.

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 8/8806ق، 8/1955، س9، ص246، وحكمها رقم 6/1026ق، 29/4/1953، س7، ص1027. وفيه قضت المحكمة بقولها: "... فلا يكون العمل الإداري عندئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً..."

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 1/250ق، 24/2/1948، س12، ص378، وحكمها رقم 6/891ق، 14/2/1956، س10، ص208.

وفي مجال القرارات التي تمس الحريات العامة كحرية التجارة وحرية الصحافة: بسطت محكمة القضاء الإداري رقابتها على الوقائع في القرارات الماسة بحرية التجارة، حيث قضت بأنه: "لا يمكن أن يترتب على وقوع حادث جنائي بين قبيلتين إغلاق السوق بدعوى المحافظة على الأمن وخاصة إذا كان قد أنقضى أكثر من سنة ونصف على وقوع هذا الحادث دون أن يقع ما يخل بالأمن، وقد كان في مقدور الإدارة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع الحوادث دون الالتجاء إلى إغلاق السوق حتى إذا ما اضطرتها الظروف إلى اتخاذ هذا الإجراء الشديد كان بالقدر المناسب ولمدة قصيرة من الزمن، أما استمرار تعطيل السوق - الذي لا يدار إلا يوماً واحداً في الأسبوع - حتى يتم الصلح فهذا ما لا يصح التسليم به ويكون القرار الصادر بتعطيل السوق قد جانب القانون ويتعين لذلك إلغاؤه..." (1).

كما فرضت المحكمة رقابتها فيما يتعلق بحرية الصحافة حيث قضت: "بالغاء قرار الإدارة بمصادرة إحدى الصحف والذي استندت فيه الإدارة إلى خطورة المقالات التي تنشرها هذه الصحيفة وإنها تمثل خطراً داهماً على الأمن والنظام العام مما يحتم مصادرتها فوراً بالطريق الإداري، وفيه تعرضت المحكمة لتقدير ملاءمة الإجراء حيث وجدت أنه لم يكن هناك خطراً مفاجئاً يقتضي إلغاء الصحيفة فوراً، بل أن الحكومة أفسحت من صدرها للصحيفة ثم أبلغت عنها النيابة العامة، ثم لجأت النيابة إلى المحكمة فاستصدرت قراراً بتعطيلها، ولم تتجاوز مدة التعطيل أسبوعاً واحداً، ثم قدمت النيابة رئيس تحرير إلى محكمة الجنايات، ولا شيء من هذه التصرفات يتم عن الخطر الداهم الذي لا سبيل إلى دفعه إلا بالإلغاء الفور، وخاصة بعد أن التجأت الحكومة إلى القضاء وأصبح واجباً عليها أن تتريث حتى يقول القضاء كلمته" (2).

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية، 1952/1/22، س6، بند 114، ص 340 .

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 5/587 ق، 1951/6/26، س25، ص 1099، مشار إليه في كتاب عبدالعال، نطاق الرقابة القضائية، المرجع السابق، ص 71-72 .

وفي مجال حرية عقد الاجتماعات: قضت محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها بقولها: "أن سلطة الحكومة في هذا المنع هي قيد استثنائي وارد على أصل حق إحدى الحريات العامة، فيجب والحالة هذه أن يفهم القيد المذكور في أضيق حدوده، فلا تستعمله الحكومة إلا للضرورة القصوى، وذلك عندما تقوم لديها أسباب حقيقية لها سندها من الواقع تدل على أن مثل هذا الاجتماع من شأنه حقاً الإخلال بالأمن العام. وهي في هذا الشأن تخضع لرقابة المحكمة حتى لا يبدد الحق ذاته تحت ستار الرخصة الاستثنائية"⁽¹⁾.

وبخصوص القرارات الضبطية الصادرة للمحافظة على الصحة العامة: فإن محكمة القضاء الإداري تتحقق أيضاً من ضرورة ولزوم الإجراء الضبطي المتخذ للمحافظة على الصحة العامة، فللمحكمة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التي أدت إليها⁽²⁾.

وبسطة محكمة القضاء الإداري رقابتها على ملاءمة القرارات الضبطية التي يتخذها الحاكم العسكري تطبيقاً للأحكام العرفية في ظل الظروف الاستثنائية⁽³⁾.

وفي قضاء المحكمة الإدارية العليا: أيدت المحكمة الإدارية العليا كقاعدة عامة المبادئ التي استقرت عليها محكمة القضاء الإداري، وفي ذلك قضت بقولها: "أنه ولئن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، إلا أنه حيثما تختلف مناسبة العمل الإداري بمشروعيته، ومتى كانت هذه المشروعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصاً فيما يتعلق بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل

(1) محكمة القضاء الإداري المصرية 5/1320 ق، 1951/7/31، س5، ص1150 و 1979، ص574، و1966، ص511. البرزنجي، المرجع السابق، ص427.

(2) محكمة القضاء الإداري المصرية 2/657 ق، 1949/6/16، س3، ص1015.

(3) محكمة القضاء الإداري المصرية 7/3127 ق، 1956/3/25، س10، ص258. وحكمها رقم 3/568 ق، 1952/6/30، س6، ص1266. وحكمها رقم 6/1026 ق، 1953/4/29، س7، ص1027.

الإدارة لأسباب جدية تبرره، فالمناط والحالة هذه في مشروعية القرار الذي تتخذه الإدارة، هو أن يكون التصرف لازماً لمواجهة حالات معينة من دفع خطر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر، وللقضاء الإداري حق الرقابة على قيام هذا والجنح المضرة بالحكومة من جهة الخارج. وإن استناد جهة الإدارة في قرار الاعتقال الى نشاط المطعون ضده الشيوعي الذي يجعله خطراً على الأمن والنظام، ذلك النشاط الذي يثبت في حقه بالحكم الصادر بالإدانة وقد نفذ مدة العقوبة فإن اعتقاله عقب قضاء مدة العقوبة مباشرة، مما يستحيل معه القيام بأي نشاط شيوعي جديد يستدل منه على استمرار خطورته على الأمن والنظام يكون غير قائم على سند صحيح من الواقع ويعتبر مخالفاً للقانون⁽¹⁾.

ونحن نرى وجوب استمرار المحكمة الإدارية العليا في فرض رقابتها على ملاءمة القرارات الضبطية حيث أنها تتعلق بحقوق وحرريات المواطنين المصانة بموجب أحكام الدستور، وخاصة الحرية الشخصية التي تمثل الكرامة الإنسانية، فالإنسان مولود حر، ومن حقه أن يتمتع دائماً بهذه الحرية، فمن الصواب والضروري أن تتشدد المحكمة في رقابتها على أهمية الأسباب وجديتها وارتباطها بالشخص المنسوبة إليه، والتي استندت إليها الإدارة في اتخاذ الإجراء الضبطي السالب للحرية.

المطلب الثالث : في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية

قياساً على وضوح الأحكام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وقضاء مجلس الدولة المصري في فرض رقابتها على تقدير الإدارة لخطورة الوقائع التي تشكل الأسباب الواقعية للإجراء الضبطي، بحيث يكون هذا الإجراء ضرورياً ومتناسباً مع درجة أهمية هذه

⁽¹⁾ محكمة القضاء الإداري المصرية 28/1320/1260 ق، 1985/3/12، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج13،

الأسباب، فإننا لا نجد في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية أحكاماً بهذا الوضوح تحسم بأنها تفرض رقابتها على تقدير الإدارة بالتحقق من مدى التناسب بين الخطر الذي يهدد النظام العام وبين الإجراء الضبطي الذي اتخذته الإدارة. ولكننا نجد بعض الأحكام بخصوص رقابة محكمة العدل العليا على التكييف القانوني للوقائع في القرارات الضبطية تتضمن عبارات شاملة واسعة قد تشير إلى هذه الرقابة، ومثال ذلك ما قضت به في أحد أحكامها بقولها: "إن الأسباب التي قدمها المحافظ باعتباره السلطة القائمة على تطبيق نظام التشكيلات الإدارية تخضع لرقابة محكمة العدل العليا من حيث ملاءمة الإجراء للظروف والوقائع التي أدت لاتخاذها بحيث يحل القضاء محل الإدارة في تقديره للأسباب التي تعتبر إخلالاً بالنظام العام بالوسائل التي يراها ملائمة لمنع هذا الإخلال"⁽¹⁾.

(1) العدل العليا 83/173، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1984، ع4، ص 486.

الخاتمة: (النتائج والتوصيات) .

أولاً : النتائج :

بعد أن تمت هذه الدراسة خلصت إلى النتائج التالية:

- 1- أكدت أحكام القضاء الإداري مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال وإجراءات الضبط الإداري على الرغم منه لم يتم الانتقال مباشرة من مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية الكاملة.
- 2- تسأل الدولة عن أعمال وإجراءات رجل الضبط الإداري، كلما كان خطأ رجل الضبط مرتبطاً بنشاط الإدارة كسلطة ضبط.
- 3- أكد القضاء الإداري على ضرورة أن تكون هناك حدود وضوابط على سلطة الضبط الإداري وممارستها، واستقر هذا القضاء على خضوع أعمال الضبط الإداري لرقابة قضائية واسعة تتجاوز نطاق الرقابة العادية التي يباشرها بالنسبة لسائر القرارات الإدارية.
- 4- لم تتعرض التشريعات الإدارية المقارنة لتعريف الضبط الإداري بصورة محددة وقاطعة، وإنما رددت فقط أغراضه بصورة عامة.
- 5- تعد عملية التمييز بين الضبط الإداري والضبط القضائي عملية صعبة، وتعود الصعوبة ودقة عملية التمييز بينهما لعدة أسباب منها، أن الأشخاص المكلفين بمهمة الضبط الإداري قد يباشرون أيضاً بمهمة الضبط القضائي، أي أنهم يجمعون بين الصفتين.

ثانيا : التوصيات:

- 1- تفعيل دور الرقابة القضائية على ركن السبب في إجراءات الضبط الإداري في القضاء الإداري المقارن بحيث يكون له دور فعال بحيث تحقق العدل والإنصاف في تحقيق الوجود المادي والتكليف الحقيقي لوقائع الضبط الإداري ووجود عنصر الملائمة.
- 2- العناية والاهتمام من قبل الباحثين بمواضيع الرقابة القضائية في القضاء الإداري، كون القضاء الإداري - الحديث - يشهد تطبيقاً واسعاً لهذه الرقابة في مجال السلطة التأديبية، فإذا كان للسلطات التأديبية سلطة تقديرية في فرض الجزاء المناسب على ارتكاب الخطأ التأديبي.
- 3- عدم المغالاة في تقدير خطورة الذنب ومقدار العقوبة فالمحكمة برقابة الملائمة تقف عند الحدود الفاصلة بين عمل القضاء وعمل الإدارة، فتخرج سلطة التقدير المقررة للإدارة من نطاق المشروعية الممنوع على القضاء وفي مصر يكاد يكون أخصب مجال لرقابة الملائمة في القرار الإداري بين سبب القرار.

المراجع والمصادر :

أولاً : المؤلفات العامة والخاصة :

- أبو الوفاء، تسبيب الأحكام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1956 - 1957، ع1.
- أبو رأس، محمد الشافعي، القضاء الإداري، مكتبة النصري، مصر - الزقازيق، 1983.
- البرزنجي، توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري و حسم إشكالات التنازع بينها، بيت الحكمة، بغداد ، 1999م.
- ثروت ،أحمد عبد العال ، حدود رقابة المشروعية و الملاءمة في قضاء الدستورية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1999م.
- جابر سعيد حسن محمد ، القانون الإداري في المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، دن، دم، 1428 / 1427 هـ.
- حافظ، محمود، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- حسان هاشم، القانون الإداري، جامعة الملك عبد العزيز، المملكة العربية السعودية، 1432هـ.
- خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- خليفة ثامر الحميدة، دور الضبط الإداري في حماية أمن الطرق، دراسة في التشريع الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 20، العدد 39، دت.
- خليل، محسن، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
- الزعبي، خالد، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، 1993.
- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة : (القضاء الإداري) مبدأ المشروعية- تنظيم القضاء الإداري، المنازعات الإدارية، الناشر: سامي جمال الدين، الإسكندرية، 1992 .

سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة،
1988.

سليمان، الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار
الفكر العربي، القاهرة، 1961.

سليمان، الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة
جامعة عين شمس، القاهرة، 1978.

السيد خليل هيكل، القانون الإداري السعودي، عمادة شؤون المكتبات، جامعة الإمام محمد بن
سعود، الرياض، 1994م.

شباب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دن، 1980.
الطببائي، الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية، مجلة
الحقوق، 1982.

عادل السعيد محمد أبو الخير، البوليس الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية،
2007.

عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة والشريعة
الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2008م.
عبد الرؤوف هاشم بسيوني، نظرية الضبط الإداري في النظم الوضعية المعاصرة و الشريعة
الإسلامية.

عبد الوهاب، محمد رفعت وشرف الدين، أحمد عبد الرحمن، القضاء الإداري، اختصاص
القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، 1988.

عكاشه، حمدي، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية -
الإسكندرية، 1987.

علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع،
عمان، 2003.

علي خطار شطناوي، موسوعة القرار الإداري، الجزء الثاني، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.

علي محمد بدير و د. عصام عبدالوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلمي - مبادئ وأحكام القانون الإداري - جامعة بغداد - كلية القانون - سنة 1993 .
عيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل، بيروت، 1975.

عيد، ادوارد، القضاء الإداري، الجزء الثاني، دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل.
محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
محمد عبيد الحساوي القحطاني، الضبط الإداري، سلطات وحدوده، في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع مصر، دن، 2003م.

محمد قدري حسن، القانون الإداري، الطبعة الرابعة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة قضائية تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار المسار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 355-356.
محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، بحث منشور، جامعة آل البيت، الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 1، 2006م.

محمود سلامة جبر، رسالة سيادته في رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع وتقديرها.

مشرف، عبدالعليم عبدالمجيد، 1998، دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

ندة، حنا، القضاء الإداري في الأردن، عمان، 1972.

نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
2008.

نواف كنعان، دور الضبط الإداري في حماية البيئة (دراسة تطبيقية في دولة الإمارات العربية
المتحدة)، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد 3، العدد 1، 2006.
هاني علي الطهراوي، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،
2006.

ثانياً : الرسائل:

الأيوبي، عبد الرحمن نورجان، رسالة دكتوراه في القضاء الإداري في العراق حاضره
ومستقبله، دراسة مقارنة، القاهرة، 1965.

سعيد بن جعفر محمد الصارمي، دور سلطات الضبط الإداري في المحافظة على النظام العام،
دراسة مقارنة بين الأردن وعمان، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية الدراسات العليا، الجامعة
الأردنية، استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون، 2001م.

منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة مقدمة إلى
جامعة عين شمس، كلية الحقوق، للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، 1981.

ثالثاً: الأحكام القضائية:

- 1- مجموعة المبادئ لمحكمة العليا سابقاً .
- 2- مجموعة المبادئ لمجلس الدولة الفرنسي .
- 3- مجموعة المبادئ لمجلس الدولة المصري والمحكمة الإدارية العليا .