

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب(ة):

(1) عطف إلياس

(2) عقوني أحمد

يوم: 2024/06/09

نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة

بين المشروعية والملاءمة

لجنة المناقشة:

العضو 1	أ.د موسى قروف	الرتبة: أستاذ	الجامعة: بسكرة	رئيسا
العضو 2	أ.د الزين عزري	الرتبة: أستاذ	الجامعة: بسكرة	مشرفا
العضو 3	د خولة كلفالي	الرتبة: أستاذ مساعد	الجامعة: بسكرة	مناقشا



شكر و عرفان

بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم النبيين والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ... فإن من نعم الله تعالى عليّ أن منّ علينا بإتقان هذا العمل بفضلِهِ وكرمِهِ، فالحمدُ لله على ما أولانا من نِعَمِهِ.

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله " صدق رسول الله

نودُ أن نُظهِرَ امتناننا لكلِّ مَنْ ساندَنَا وأعانَنَا في إتمام هذا المشروع، وأولُهُم أستاذُ مذكرتنا فضيلة الأستاذ الدكتور (عزري الزين) الذي كان لطفًا بقبول إشرافِهِ على مذكرتنا، وكان دائبًا في توجيهاتٍ قويةٍ لإثراء هذا البحث، فقد استفدنا من خبرته في هذا المجال. حيث يقول في إحدى محاضراته: "نحن الجامعة، نحن القانون، نحن النقد" و يقول أيضا: "العلم سلاح....ذخيرة....طلقة و ضغط على الزناد" فجزى الله خيرًا لأستاذنا الموقر حفظه الله تعالى.

كذلك نشكر جامعة محمد خيضر بسكرة التي منحتنا فرصة الدراسة في كلية الحقوق و العلوم السياسية والتي زودتنا بالموارد والمرافق اللازمة لإنجاز هذا البحث..

ونشكر كل من ساهم في تطوير هذه الجامعة وتحسين جودتها.

قال تعالى: ﴿... رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ الآية 15 من سورة الأحقاف.

الطالب :- عطف إلياس

- عقوني أحمد

الإهداء

إلى من وضع المولى سبحانه وتعالى الجنة تحت قدميها، ووقَّرها في كتابه العزيز...
(أمي الحبيبة).

إلى خالد الذكر، الذي وفاته المنية منذ عامين ونصف، وكان خير مثال لرب الأسرة،

والذي لم يتهاون يوم في توفير سبيل الخير والسعادة لي..

(أبي المؤقَّر) رحمه الله رحمة واسعة وجعله في عليين.

إلى من أعتد عليه في كل كبيرة وصغيرة..

(أخي المُحترم عبد الله عطف) حفظه الله ونفع به.

إلى عمي صالح عطف رحمه الله برحمته الواسعة.

الذي كان أخا وصديقا ناصحا في كل محطات الحياة.

إلى عائلتي جميعا كل بإسمه التي لولاها لم و لن أكن .

إلى أصدقائي ومعارفي الذين أُجلُّهم وأحترمهم..

إلى أساتذتي في كلية الحقوق و العلوم السياسية .

أهدي لكم بحثي هذا. جعله الله من صالحات الأعمال.

عطف الياس

الإهداء

إلى رمز التفاني والإخلاص،

أمي الحبيبة

إلى منبت الخير والتضحية والإيثار

والدي الكريم

إلى رفيقة الدرب وشريكة الحياة

زوجتي العزيزة

إلى مثال العطاء والكبرياء والتضحية

إخواني وأخواتي

إلى كبيرة المقام ذات السيرة العطرة

جدتي الغالية

إلى جميع من تلقَّيتُ منهم النصح والدعم

أهدي لكم بحثي هذا. جعله الله من صالحات الأعمال.

عقوني أحمد

قائمة المختصرات

ج. ر. ج. ج. د. ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص: صفحة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ط: الطبعة.

مقدمة

لقد تطورت فكرة الرقابة القضائية مبكرا في عام 1803 في القضية الأمريكية المشهورة (ماريري ضد ماديسون)، لكن هذه الفكرة لم تطبق على نطاق واسع إلا في القرن العشرين، لاسيما وأن الديمقراطية أصبحت - بعد الحرب العالمية الثانية- النظام الحاكم في أغلب دول العالم، ومنذ ذلك الحين، أضحت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أحد الموضوعات الأساسية التي أثارت الجدل في القانون والقضاء الإداري.

ونتيجة لتضخم واتساع الوظائف والمهام التي أصبحت الدولة تضطلع بها، ازدادت اختصاصاتها وامتيازاتها تبعا لذلك في العصر الحديث، فقد تطورت وظائف الدولة التقليدية من دولة حارسة، كانت تقتصر مهمتها في الدفاع على الأرض وتوفير الأمن والعدالة لأفرادها، إلى دولة تسعى إلى توفير الرفاهية للمواطنين ورخائهم في جميع المجالات.

ومع هذا التطور برزت السلطة التقديرية بوصفها ضرورة حتمية، وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنها أمر لازم للإدارة العامة، إلا أن تجاوز الإدارة حدود السلطة التقديرية التي منحها لها المشرع هو أمر خطير يؤدي إلى عواقب وخيمة تضر بالمصلحة العامة، فإذا كانت السلطة التقديرية للإدارة نتاج تطور مهم إلا أنه لا يجب أن يترك هذا المجال بلا حدود، درءا للتجاوز ومنعا للانحراف بهذه السلطة عن تلك الغاية، وعليه فإن مباشرة الإدارة لسلطاتها في مجالها التقديري، لا تعني بأي حال أن تخالف المشروعية مما يشير بوضوح إلى توافق مزاولة أنشطة السلطة في نطاقها التقديري مع مبدأ المشروعية من دون تناقض أو تعارض.

وامتياز الإدارة بحرية التقدير لا تعني السلطة المطلقة. فالسلطة التقديرية تختلف سعة وضيقا من قرار إلى آخر ومن مجال إلى آخر فهي لا توجد بنفس المدى في جميع الأحوال.

إشكالية الدراسة:

إن القضاء الإداري يعمل جاهدا لإعادة التوازن بين اعتبارات فاعلية الإدارة من جهة، وبين مقتضيات ضمان حقوق الأفراد وحيرياتهم من جهة أخرى، وقد تستدعي معالجة بعض القضايا استخدام آليات مختلفة، كما قد يمد نطاق رقابته إلى بعض المجالات ويُحجم عن أخرى، من هنا كانت إشكالتنا الرئيسية كالتالي:

ما هي حدود رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في ظل مجالها التقديري؟ وما مدى رقابة القاضي الإداري لعنصر الملاءمة في أعمال الإدارة؟

أهمية البحث:

يعتبر البحث في موضوع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في مجالها التقديري من الموضوعات الحيوية والتي لا يمكن صياغة نظرية شاملة تحدد قواعد واضحة تصبح بعدها غير قابلة للدراسة، فالجدل ما يزال مستمرا بين المشرعين والقضاة وفقهاء القانون، لذلك يكتسي هذا الموضوع أهمية نظرية وعملية بالغة:

1- من الناحية النظرية

تتجلى أهمية الموضوع من الناحية النظرية في أن أغلب النزاعات والمسائل التي أثارت إشكالا وجدلا فقهيًا حادا في القضاء الإداري، تتمحور حول مدى رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية خلال سعيها لتحقيق المصلحة العامة، فالمشكل هنا هو حماية حقوق الافراد وحررياتهم الأساسية من خلال فرض رقابة قضائية على ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية الواسعة التي منحها لها المشرع.

2- من الناحية العملية

تظهر أهمية موضوع نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين المشروعية والملاءمة في كون الاعمال الإدارية التي تصدر في ظل السلطة التقديرية للإدارة تعتبر ميدان ضيق ومحدود لممارسة الرقابة القضائية عليه، ما يهدد حقوق الافراد وحررياتهم ويهدرها في حال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها بحجة تحقيق المصلحة العامة.

وهنا تبرز أهمية البحث في مدى وحدود الرقابة القضائية على مبدأ المشروعية وعنصر الملاءمة في ظل السلطة التقديرية للإدارة، لأن الموضوع مرتبط بمبدأ المشروعية وهو من أهم المبادئ التي تحكم الدولة فهو ذو أهمية قصوى، لهذا جاءت دراستنا للبحث في حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة لتقيد الاستثناءات التي توردها على مبدأ المشروعية.

أسباب الدراسة:

أ. العوامل الذاتية:

لقد دفعتنا الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع والإحاطة به، بحكم عملنا في مجال الإدارة، وما يقتضيه منا من أعمال للتقدير في مناسبات عديدة، تستدعي الموازنة والتوفيق بين معايير متباينة.

ب. العوامل الموضوعية:

كما دفعتنا، حداثة الموضوع، والجدل الذي يثيره حول المسائل التي تدخل في نطاق هذه الرقابة، والمسائل التي تبقى بمنأى عنها، لذلك أردنا أن نسلط الضوء على الآليات التي تسمح بمد رقابة القاضي الإداري إلى الأعمال التي تباشرها الإدارة في نطاق اختصاصها التقديري، بما يسمح بإعادة التوازن بين امتيازات الإدارة في ممارسة نشاطها من ناحية وحقوق وحرية الأفراد من ناحية أخرى.

أهداف الدراسة:

ترمي هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف أهمها:

1. تحديد مدى رقابة القاضي الإداري اتساعا وضيقا على امتيازات الإدارة في المجال التقديري، ومراحل تطورها.
 2. الوقوف على آخر المستجدات التي توصلت إليها اجتهادات القضاء الإداري وآراء فقهاء القانون حولها.
 3. التعرف على موقف القاضي الإداري الجزائري ومدى تأثره بهذه التطورات.
- أما من ناحية الصعوبات، فقد واجهنا صعوبة في الحصول على أحكام مجلس الدولة الحديثة لعدم نشرها غالبا، إضافة إلى صعوبة استخلاص موقف القضاء الإداري الجزائري، لما تتصف به أحكامه في صياغتها بالعمومية.
- الدراسات السابقة:

ونشير إلى أن هذه الدراسات تحصلنا على أغلبها في شكل كتب ولكن معظمها رسائل دكتوراه وماجستير في الأصل وهي مفصلة كما يلي:

أ. رسائل الدكتوراه:

- أحمد علي حسين خالد، «رقابة القاضي الإداري على أعمال السلطة التقديرية للإدارة العامة في فلسطين»، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2020.
- خالد سيد محمد حماد، «حدود الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية» دراسة مقارنة» أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011.

ب. رسائل الماجستير:

- حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، «السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها»، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2018.
- عبد الشافي أصف العفيش، «حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة»، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2020.
- عبد العالي حاحة، «الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة»، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2005.

منهج الدراسة:

لقد سعينا بكل جهد لدراسة الموضوع من خلال أحدث المراجع المنشورة في هذا الميدان الخصب، معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي التحليلي ، الذي يمكننا من الإحاطة بنطاق الرقابة القضائية وإبراز حدودها، واستعراض مختلف الآليات والنظريات المطبقة لتفعيل هذه الرقابة.

خطة الدراسة:

لقد قمنا بتقسيم الدراسة إلى فصلين أساسيين:

حيث نعالج في الفصل الأول نطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة، تضمّن المبحث الأول ماهية رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة، وتناولنا في المبحث الثاني حدود رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة. كما عالجت في الفصل الثاني نطاق رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، حيث تضمّن المبحث الأول الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، وتناولنا في المبحث الثاني تطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول

نطاق رقابة المشروعات على

السلطة التقديرية للإدارة

يسود الدولة المعاصرة مبدأ ذو أهمية خاصة هو مبدأ المشروعية، ومن مقتضاه أن أعمال الهيئة العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ولا ترتب آثارها القانونية، في مواجهة المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، فإذا هي صدرت بالمخالفة لهذه القواعد فإنها تصبح غير مشروعة، ويشرع لمن لحقه الضرر بسببها طلب إلغاءها والتعويض عنها أمام المحكمة⁽¹⁾.

بمقتضى هذا المبدأ يتحتم أن يسود القانون الجميع بحيث تتأكد سيادته ليس فحسب في مواجهة علاقة الأفراد بعضهم ببعض وإنما أيضا يجب أن تسود في مواجهة العلاقة بين الأفراد والدولة وغيرها من الهيئات الحاكمة وبمعنى آخر يجب أن يخضع الجميع حكام كانوا أم محكومين لحكم القانون وذلك بأن تخضع القاعدة الدنيا للقواعد الأعلى منها طبقا لما يمليه مبدأ تدرج القواعد القانونية كما يقضي هذا المبدأ أيضا بخضوع تصرفات الهيئات الحاكمة للهيئات الأعلى منها التي تحتل درجة أعلى منها في سلم التدرج⁽²⁾.

ونستهل هذا الفصل ببحث معنى المشروعية والسلطة التقديرية ليتجلى أمامنا النطاق الذي يمارس فيه القاضي الإداري رقابته وذلك من خلال مبحثين أساسيين، بداية بإبراز مفهوم المشروعية وشروط تطبيقها، والنطاق الذي تطبق فيه، وصولا إلى تحديد نطاق وحدود رقابة المشروعية على أعمال الإدارة في مجالها التقديري.

(1) - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص4.

(2) - فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الجامعي،

القاهرة، 1980، ص4.

المبحث الأول: ماهية رقابة المشروعية على أعمال الإدارة في المجال التقديري

تقتضي دراسة مبدأ المشروعية التطرق إلى مفهومه ونطاقه وشروط تطبيقه، حيث نتناول مفهوم مبدأ المشروعية في المطلب الأول وشروط تطبيقه في المطلب الثاني، ونطاق مبدأ المشروعية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

بداية سنسلط الضوء على مفهوم مبدأ المشروعية، حيث سنتناول تعريف مبدأ المشروعية، ومصادره.

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية

للإمام بمعنى المشروعية، وجب علينا التطرق إلى تعريف المشروعية لغة أولاً، متبوعاً بالتعريف الفقهي ثانياً.

أولاً: لغة

لفظ مشروعية مشتق من فعل "شرع يشرع" وهو يفيد البدء في السير على أساس منظم، أي على أساس من التنظيم المسبق، ومنه الشارع، وهو الطريق المعد للسير، والتشريع وهو القاعدة العامة (المنظمة) بكسر الظاء، والمشروعية مشتقة من المصدر "الشرع" أي الشريعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج⁽¹⁾ لقوله سبحانه وتعالى ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شُرْعَةً وَمِنْهَا جَا﴾⁽²⁾ وقوله تعالى ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾⁽³⁾.

ويجمع كثير من فقهاء القانون على اعتبار أن الشرعية والمشروعية ألفاظ مترادفة بمعنى واحد وهو سيادة حكم القانون، لكن بعض الفقهاء يفرقون بين المشروعية والشرعية فيرى بعضهم أن الشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية بمعنى موافقة الشرع، والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع، والمحاولة قد تصيب وقد تخيب فالشرعية فكرة مثالية تحمل في طياتها معنى العدل وما يجب أن يكون عليه القانون، ومفهومها أوسع من مجرد احترام قواعد القانون الوضعي العادلة، وتتضمن قواعد أخرى يستطيع عقل الإنسان

(1) -يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، جامعة النيلين، السودان، 2009، ص 4.

(2) -سورة المائدة الآية 48.

(3) -سورة الجاثية الآية 18.

المستقيم أن يكشفها ويجب أن يكون المثل الأعلى الذي يتوخاه المشرع فيما يصدره من التشريعات، أما المشروعية فمعناها احترام القواعد القائمة فعلا في المجتمع.

ثانيا: فقها

يعرفه يحيى الجمل بحيث يربط بين دولة المؤسسات ومبدأ المشروعية وسيادة القانون في كثير من مؤلفاته، وجاء تعريفه كالتالي "الأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد، وإيمان بان السلطة يمارسها أشخاص معينون وفقا لقواعد معينة، وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا عن القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، وهذا بدوره معنى مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽¹⁾.

ويعرفه عمار بوضياف بأنه "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة، وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكم والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم⁽²⁾".

ويرى محمود محمد حافظ بأن "مبدأ المشروعية هو خضوع كافة السلطات العامة في الدولة للقانون، في حين أن مبدأ سيادة القانون مقتضاه خضوع السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية⁽³⁾".

فهذا المبدأ يفرض على الإدارة الخضوع لأحكام القانون بمعناه الواسع في كل تصرفاتها وأعمالها، ونلمس اختلاف بين فقهاء القانون في مدى الخضوع لمبدأ المشروعية فذهبوا فيه إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول يرى أن تتجنب الإدارة مخالفة القانون في أعمالها، من خلال مطابقة هذه الأعمال والتصرفات مع القانون، وهذا الاتجاه يوسع من سلطة الإدارة على مبدأ المشروعية، ويعطيها سلطة واسعة في التصرف لا تنقيد إلا بعدم مخالفة القانون.

(1)- أحمد مومني ، "مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، العدد الثاني، ديسمبر 2018، ص 61.

(2)- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص22.

(3)- سعاد دحمان، "التعريف بمبدأ المشروعية"، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السادس، جانفي 2017، ص 232.

وينادي أصحاب الاتجاه الثاني بأن تكون الأعمال الإدارية مستندة لقاعدة قانونية قائمة فلا تكون الأعمال مجرد تطبيق للقانون الموضوع مسبقا، بل هو أوسع من ذلك، أي أن الإدارة يفترض أن تستند للقانون في أعمالها، وهذا المعنى ضيق سلطة الإدارة قليلا. الاتجاه الثالث يرى أن لا تخالف الأعمال الإدارية القانون وهذا الاتجاه ضيق من سلطة الإدارة لكن الواقع العملي يرحبه.

والمشروعية مهمة جدا في أعمال الإدارة وقراراتها بل حتى على المستوى السياسي، فتقيد الدولة بالقانون وخضوعها فيما تصدره من قرارات للقانون يجعل تصنيفها دولة قانون، خلاف الدولة التي لا يوجد لديها قانون يحكمها ولا تقيد بالقانون فتصنف على أنها دولة ديكتاتورية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية

تنقسم مصادر المشروعية إلى مصادر مكتوبة ومصادر غير مكتوبة.

أولا: المصادر المكتوبة

تشمل المصادر المدونة وتتمثل في الدستور، المعاهدات، القانون والتنظيم.

1- الدستور

يعتبر الدستور أو كما يسمى كذلك "بالتشريع الأساسي" من المصادر الرسمية للقانون الإداري، نتيجة لما يحتويه من قواعد ومبادئ متعلقة بتنظيم السلطات المختلفة في الدولة واختصاصات كل منها⁽²⁾، وعلاقتها بالأفراد وشكل الحكم في الدولة.

وهذا ما كرسه الدستور الحالي حيث جاء في ديباجته: "إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي المشروعية على ممارسة السلطات، ويكرس التداول الديمقراطي عن طريق انتخابات حرة ونزيهة"

2- المعاهدات

تعتبر المعاهدات الدولية مصدرا من مصادر المشروعية بعد مصادقة السلطات المختصة، وتلزم السلطات العامة والأفراد جميعا باحترامها والوقوف على ما تقرره من أحكام،

(1)- أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، "الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه"، المجلة القانونية،

جامعة القاهرة فرع الخرطوم، العدد السابع، نوفمبر 2022، ص 2217.

(2)- سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، بدون

تاريخ نشر، ص 11.

أين نصت المادة 150 من الدستور على أن المعاهدات تسمو على القانون بمجرد أن يصادق عليها رئيس الجمهورية، طبقاً للشروط التي نص عليها الدستور⁽¹⁾.

3- القانون

هو مجموعة القواعد التي تقوم بوضعها السلطة التشريعية طبقاً لأحكام الدستور⁽²⁾، وهو همزة وصل بين الدستور والإدارة، فقلما يخاطبها الدستور مباشرة فغالبا ما يخاطبها عن طريق العمل التشريعي المحدد لكيفية تطبيق النص الدستوري.

وتهدف تلك القواعد في الغالب إلى بيان وتحديد أوضاع الدولة في السياسة والاقتصاد والثقافة... ويجب أن تكون عامة ومجردة شاملة في إلزامها لمختلف الهيئات العامة والخاصة والأفراد حكاما ومحكومين، حتى يتحقق العدل ويستقر النظام، ويسود مبدأ المشروعية في الدولة⁽³⁾.

4- التنظيم

هي القواعد القانونية التي يصدرها الجهاز التنفيذي للدولة على اختلاف مستوياته، وهي تقوم بوظيفتها الإدارية⁽⁴⁾، لذلك فإن القانون يعلو التنظيم، وبالتالي يجب أن تكون اللوائح التي تصدرها الإدارة مطابقة للقانون حتى تكون مشروعة، وإلا جاز الطعن فيها بالإلغاء أمام القاضي الإداري.

ثانياً: المصادر غير المكتوبة

تشمل العرف الإداري والمبادئ العامة للقانون.

1- العرف الإداري

هو مجموعة القواعد التي اعتادت الإدارة على إتباعها بمجال معين من نشاطها بحيث تصبح هذه القواعد ملزمة وواجبة الخضوع، وله ركنان:

- ركن مادي: ويتمثل في اعتياد الإدارة العامة في تصرفها وأعمالها على سلوك معين

بصورة متكررة ومستمرة.

(1)- انظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج. ر. ج. د. ش، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص ص: 4-46.

(2)- سعيد بوعلي ونسرین شريقي ومريم عمارة، مرجع سابق، ص 12.

(3)- مومني أحمد، مرجع سابق، ص 63.

(4)- سعيد بوعلي ونسرین شريقي ومريم عمارة، مرجع سابق، ص 11.

- ركن معنوي: ويتمثل في الاعتقاد بالالتزام سواء من جانب الإدارة أو الأشخاص المتعاملين معها.

وهكذا فالأعراف الإدارية تعتبر مصادر لمبدأ المشروعية، يجب على الإدارة عدم مخالفتها وإلا عدت أعمالها غير مشروعة، على أن يكون هذا العرف مطابقاً للتشريع احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

2-المبادئ العامة للقانون

هي مجموعة قواعد قانونية ترسخت في الضمير القانوني للأمة، يتم اكتشافها بواسطة القضاء، ويعلنها هذا الأخير في أحكامه فتكتسب قوة إلزامية، وتصبح بذلك مصدر من مصادر المشروعية، وتعني في مجال القانون الإداري المبادئ العامة غير المكتوبة والتي استخلصها القضاء الإداري وأبرزها في أحكامه ومنحها القوة الملزمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية

ليتحقق تجسيد سيادة مبدأ المشروعية في أرض الواقع، لا يكفي أن تعلن سيادة القانون كأساس للدولة، فيجب أن تتوفر قواعد تلتزم جميع سلطات الدولة بالخضوع لها وهي:

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات

يقصد بهذا المبدأ توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة بحيث لا يجب أن تكون هذه السلطات مركزة في هيئة واحدة لما ينجم عن ذلك من آثار قانونية بالغة الخطورة ذلك انه ما إن اجتمعت السلطات الثلاثة في يد هيئة واحدة إلا وترتب على ذلك حدوث انتهاك وتعسف، فلا يتصور إذا اجتمعت السلطات وتركزت في يدي الجهاز التنفيذي للدولة وصارت له يد في التشريع وأخرى في القضاء وثالثة في التنفيذ أن تسلم هذه الأخيرة بخضوعها للجزاء أو وقوفها للحساب أمام القضاء وهو جهاز تابع لها. من أجل ذلك ذهب مونتسكيو إلى القول أن السلطة توقف السلطة، وأشار إلى أن تعدد السلطات كفيل بإحداث نوع من الرقابة على كل سلطة حتى لا تتفرد بالقرار بما يؤدي في النتيجة إلى احترام مبدأ المشروعية⁽²⁾.

(1)-سعيد بوعلوي ونسرين شريقي ومريم عمارة ، مرجع سابق، ص12.

(2)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 17.

الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة

لا يمكن أن يتحقق مبدأ المشروعية في أرض الواقع إلا إذا كانت أعمال الإدارة وصلاحيات الجهاز التنفيذي للدولة واضحة ومحددة وعادة ما يتكفل دستور الدولة بتبيان القواعد العامة لممارسة العمل التشريعي والقوانين تتولى تفصيل هذه القواعد كما أن صلاحيات ووظائف الجهاز القضائي واضحة فهي تتولى البت في النزاعات والخصومات بما يقره القانون وطبقاً للإجراءات المعمول بها. والسلطة الإدارية تباشر نشاطات واسعة ومتنوعة بقصد تحقيق الصالح العام فهي تتولى إنشاء المرافق العامة بقصد إشباع حاجات الأفراد المختلفة وهي تكفل المحافظة عن النظام العام وإذا قامت الإدارة بإصدار قرار خارج نطاق اختصاصها اعتبر عملها غير مشروع وكذلك عند ابتعادها عن الهدف وهو تحقيق الصالح العام.

لهذا توجب المشروعية في مبدئها ضبط الإدارة باختصاص معين فيلزمها بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد وهذا ما يطلق عليه التنظيم الإداري.

الفرع الثالث: تفعيل رقابة الجهاز القضائي

إن من جملة ما تفرضه المشروعية في مبدئها وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على كل من خرق القانون أو ثبت تجاوزه له، فلو تصورنا أن السلطة الإدارية أصدرت قراراً غير مشروع فقامت بعزل موظف من منصبه دون تمكينه مثلاً من ممارسة حق الدفاع عن نفسه أو من دون السماح له بالاطلاع على ملفه التأديبي أو دون تبليغه لحضور المجلس التأديبي، فإنها تكون في مثل هذه الحالة متجاوزة للقانون ويعد قرارها غير مشروع ويكون للقضاء المختص التصريح بعدم مشروعية القرار ومن ثم إلغائه بسبب عدم مشروعيته بعد رفع الأمر إليه.

ويعد القضاء الدرع الواقي لمبدأ المشروعية وهو من يحفظ مكانته وهيبته ويفرض الخضوع له، وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون⁽¹⁾.

المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يأتي لحفظ التوازن بين الامتيازات الممنوحة للإدارة في ممارسة نشاطها من ناحية وحقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى فإن المصلحة العامة تقتضي توازن آخر على مستوى تطبيق مبدأ المشروعية يطوِّع به لمتطلبات وظروف واعتبارات معينة.

(1) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

المبدأ يقتضي كما رأينا خضوع الدولة في كل أعمالها للقانون، بحيث تطال رقابة القضاء ما يخالفه منها إلغاءً وتعويضاً.

ولكن العمل الإداري لا يجري وفق قوالب نمطية جامدة وثابتة فهناك خصوصيات ولوازم لبعض مسائل النشاط الإداري، وهناك متغيرات ومستجدات تقتضي أحيانا تجاوز المستقر والجاري من الحلول، يفرض إما مرونة في تطبيق مبدأ المشروعية وتوسعة لمعياره، وإما انحسار نطاقه عن أعمال معينة وعندما تأتي العوارض موسعة لمفهوم مبدأ المشروعية ومخففاً من مقياسه سيقابلها بالتوازي تضيقاً لنطاق الرقابة القضائية عليه، ولكن مع بقائها في ذاتها، وعندما يأتي انحساراً لنطاق تطبيق مبدأ المشروعية على بعض الأعمال فسيعني ذلك تراجعاً موازياً لنطاق الرقابة القضائية⁽¹⁾.

وسنتناول بداية العوارض المضيقية لنطاق رقابة المشروعية على أعمال الإدارة في مجالها التقديري، وسنتطرق بعدها إلى الأعمال المستبعدة لرقابة القضاء (أعمال السيادة).

الفرع الأول: العوارض المضيقية لنطاق رقابة المشروعية

تظهر هذه العوارض في صورتين : الظروف العادية (السلطة التقديرية للإدارة) وأعمال السيادة كصورة استثنائية وفي كلتا الصورتين الرقابة على المشروعية باقية وغير مستبعدة في ذاتها وإنما مرنة التطبيق تطبيقاً لمقتضى بعض الاعتبارات الداعية لذلك.

أولاً: السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت السلطة المطلقة هي بحسب المقولة الشهيرة للورد "أكتون" مفسدة مطلقة، فإن السلطة المقيدة هي بنفس القدر نوع من الفساد لما تعنيه من إحداث شلل لأنشطة الحياة داخل المجتمع ويقتضي التعرض لسلطة الإدارة التقديرية أن نتناول بإيجاز الموضوعات التالية

1- مدلول السلطة التقديرية للإدارة

يدل المعنى اللغوي لمصطلح التقدير على "إمكانية التقرير الحر" أي التصرف وفقاً لمحض الإرادة الذاتية لصاحب التصرف، إلا أن المعنى الاصطلاحي يفترض إتاحة عدة خيارات تكون تحت أمر صاحب القرار، وله أن يختار من بينها القرار الذي يرتضيه، فكلما كان لرجل الإدارة أن يختار بين عدة قرارات أو بدائل أو خيارات، أمكن القول بأنه يملك سلطة

(1) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 29.

تقديرية. ويمكن تشبيه هذه القدرة في الاختيار بالرجل الذي يقف على مفترق طرق متعددة فتتاح له القدرة على اختيار طريق بينها يسلكه بمحض إرادته وتقديره .

وترتيباً لما تقدم فإنه يقصد بالسلطة التقديرية أن يكون للإدارة عند مباشرة نشاطها مجال من حرية التصرف ، بحيث يكون لمصدر القرار حرية اختيار اتخاذ القرار أو الامتناع عن اتخاذه، أو أن يتاح له اتخاذه على نحو معين، أو أن يختار الموعد الذي يراه مناسباً للتصرف⁽¹⁾.

إن سلطة التقدير هي أمر مرتبط بتطبيق القانون، ومن ثم فإنها ترجع بالأساس إلى موقف المشرع عند صياغة القواعد القانونية، فقد يتولى سنّها في صورة جامدة بحيث لا يملك أحد مجالاً للتقدير في تطبيقها، أو في صورة مرنة بحيث تنطبق على عدة خيارات وفقاً لتقدير من يتولى تطبيق هذه القواعد، سواء كان قاضياً أو إدارياً أو أحد المخاطبين بنص هذه القواعد القانونية من المواطنين العاديين⁽²⁾.

2- الأساس القانوني للسلطة التقديرية للإدارة

إن الاعتراف بالسلطة التقديرية كسلطة قانونية يستلزم تحديد الأساس القانوني لهذه السلطة حيث لا تكفي الاعتبارات العملية لتبرير وجود هذه السلطة دون أن يتوفر لها الأساس القانوني اللازم لقيامها، وفي هذا الشأن ظهرت عدة أفكار أو نظريات لعل من أهمها ما يلي:

أ. فكرة تدرج القواعد القانونية

وهي فكرة ترجع في الأساس إلى نظرية النمساوي "كلسن" في تفسير خضوع الدولة للقانون، وبمقتضى هذه الفكرة تتدرج القواعد القانونية في الدولة في مراتب مختلفة، بحيث تكون كل قاعدة قانونية في هذا التدرج تنفيذاً للقاعدة الأعلى منها مرتبة ذلك من ناحية، ومنشئة للقاعدة الأدنى منها مرتبة وذلك من ناحية أخرى، وعندما يتولى رجل الإدارة تطبيق القانون فإنه يكون أمام اختصاص مقيد إذا وقف عند حدود التنفيذ الحرفي لنص القانون الذي يستمد منه اختصاصه، على حين يكون أمام الاختصاص التقديري إذا أمكنه أن يدرج في قراره بعض

(1)- علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 94.

(2)- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 15.

العناصر التي لم يشر إليها نص القانون الذي استمد منه اختصاصه، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة التخصيص واستثناء لعمومية ذلك النص.

غير أن أهم ما يؤخذ على هذه النظرية أنها تضيق من مجال التقدير الممنوح للإدارة في إطار التخصيص ووضع العناصر الجديدة، على أنها يمكن أن تتحقق كذلك في مناسبة الاختيار بين قرارين أو أكثر، أو في حالة ما إذا أراد مصدر القرار الامتناع عن اتخاذه، أو أن يقدر الوقت المناسب لاتخاذ القرار، ولا نلمس أية إضافة لعناصر جديدة في أي من هذه المناسبات على نص القاعدة الأعلى، ومن ناحية أخرى يمكننا أن نضيف إلى ذلك أن فكرة التدرج تشير إلى وجود السلطة التقديرية وتؤكد لها، لكن دون أن تبين أساس منحها أو تقريرها⁽¹⁾. وتكون السلطة التقديرية على أوسع نطاقها لدى السلطة التأسيسية وهي تضع الدستور، ثم تضيق لدى الهيئة التشريعية بحكم ما يفرضه الدستور من قيود، ثم يشترك الدستور والقانون في زيادة التضيق على الهيئة التنفيذية والقضائية عند ممارسة كل منهما لمثل هذه السلطة التقديرية⁽²⁾.

ب. نظرية الحقوق الشخصية

تقوم هذه النظرية على الربط بين الحقوق الشخصية والاختصاص المقيد، وبمفهوم المخالفة فإن السلطة التقديرية تتحقق، متى تحقق عدم المساس بهذه الحقوق وأساس ذلك أن الحقوق الشخصية تتميز بأن لها وسيلة قانونية لحمايتها تتمثل في الدعوى القضائية، وعن طريقها يمكن للأفراد مطالبة الإدارة بعمل أو امتناع عنه بوصفه التزاما يقع على عاتق الإدارة ومن ثم فإنه في حالة الاختصاص التقديري لا يستطيع الأفراد المطالبة بشيء لانتفاء الالتزام أو الرابطة القانونية بين الإدارة وبينهم، وعلى العكس من ذلك فإنه في حالة الاختصاص المقيد تكون هناك من الحقوق الشخصية ما يتولد مباشرة من المراكز المنصوص عليها بالقوانين، وبالتالي يمكن حمايتها بالدعوى القضائية المتصلة بهذه الحقوق اتصالاً وثيقاً، أين تتوفر المصلحة لدى صاحب الحق ما يتيح المطالبة للحصول على حقوقه.

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 38.

(2) - طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 88.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد في أغلب جوانبها، ومن ذلك أن الربط بين حقوق الأفراد والاختصاص المقيد، ومن ثم توافر مجال للتقدير عند غياب هذه الحقوق، وهو ربط غير حتمي أو واقعي⁽¹⁾.

ج. فكرة المشروع

تقوم هذه الفكرة على النظر إلى النشاط الإداري باعتباره نوع من المشروعات التي تشبه إلى حد كبير المشروعات الخاصة أو الفردية، وإذ يتمتع الأفراد عند إدارتهم لمشروعاتهم وأوجه نشاطهم بقدر كبير من حرية التقدير فإن الإدارة كذلك يتاح لها مجال واسع من سلطة التقدير عندما تتولى إدارة وتسيير مشروعاتها، أو بالأحرى عندما تباشر نشاطها الإداري.

وهكذا تتبلور الإجابة على التساؤل عن سبب تخلي القواعد الإدارية عن التقييد عند تحديد النشاط الإداري أحيانا، وبمعنى آخر سبب تمتع الإدارة بالاستقلال وحرية التقدير في ممارسة النشاط الإداري في صفة المشروع التي تسبق هذا النشاط الإداري، ومن ثم سلطات الإدارة بوصفها المدير المسؤول أو الرئيس لهذا المشروع، بمعنى أن السلطة التقديرية هي أمر يرتبط بطبيعة المشروع، بحيث يتعين النظر إلى النشاط الإداري باعتباره كذلك، أي بوصفه من المشروعات. وعليه تقوم الإدارة بتسيير مشروع كبير يهدف إلى تحقيق الصالح العام من خلال إقامة النظام العام وتوفير المنفعة العامة أو بالأحرى المرافق العامة وفي سبيل ذلك تملك الإدارة تقييد نشاطها ذاتيا، كما تملك كذلك تقدير ملائمة نشاطها وأعمالها ومن ثم تمثل صفة المشروع للنشاط الإداري مصدر سلطة التقدير وأساسها⁽²⁾.

ثانيا: الظروف الاستثنائية

1- مدلول الظروف الاستثنائية

يرتبط مدلول هذه الظروف بفكرة حفظ النظام العام أو كفالة سير المرافق العامة، فإذا طرأت ظروف غير عادية على الدولة مثل الحروب الأهلية أو الدولية أو الفيضانات أو الزلازل أو غيرها من الكوارث أو حالات الانفلات أو الانقلاب الأمني أو انتشار مرض أو وباء يهدد الصحة العامة للمواطنين، تجد الدولة نفسها وفي سبيل حفظ النظام أن تتخذ تدابير عاجلة أو إجراءات استثنائية لا تسمح بها قواعد القانون المقررة في الظروف العادية، فهي تصير إلى

(1)- طعيمة الجرف، مرجع سابق، ص 38.

(2)- سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 38.

التحلل من بعض القواعد المقررة في القوانين المنظمة للحرية لكي تفسح المجال أمام قواعد أخرى أكثر تقييدا وتضييقا للحرية⁽¹⁾.

وقد منح الدستور الجزائري رئيس الجمهورية الحق في اتخاذ تدابير مناسبة للحفاظ على النظام العام في الدولة من خلال إعلان حالة الحصار أو الطوارئ (م 97)، وإعلان الحالة الاستثنائية (م 98)، وإعلان حالة الحرب وما بعدها (م 101).

تقيم نظرية الظروف الاستثنائية نظاما للمشروعية الاستثنائية مقابل لنظام المشروعية العادية، وواضح خطورتها على حقوق الأفراد وحررياتهم ما دامت تزيل من أمام الإدارة الحواجز القانونية التي كانت تضبط عملها في الظروف العادية، لذا وازن مجلس الدولة الفرنسي الامتيازات التي تكفلها الإدارة بعدة شروط مدارها أن النظرية وإن كانت توسع من مفهوم المشروعية بتأثير بعض الظروف الاستثنائية، إلا أنه لا تسقط ولا تعطل بمفعول هذه الظروف فكرة المشروعية ذاتها⁽²⁾.

2- شروط تطبيق أحكام الضرورة أو الظروف الاستثنائية

لتطبيق أحكام هذه الظروف يجب توافر الشروط الآتية:

أ. وجود خطر يهدد سلامة الدولة، كأن تتعرض البلاد لخطر داهم بسبب غزو خارجي أو اضطرابات داخلية تخل بالأمن إخلالا شديدا، أو بسبب حدوث فيضان أو انتشار وباء ونحو ذلك ... ويشترط بالخطر أن يكون جسيما وأن يخرج عن إطار المخاطر المتوقعة أو المعتادة في حياة الدولة.

ويشترط كذلك أن يكون الخطر حالا أو محققا بمعنى أن لا يكون مستقبلا أو أنه قد وقع وانتهى، فالخطر الحال هو الذي يكون على وشك الوقوع أو الذي يكون قد بدا فعلا ولم ينته بعد.

(1)-مديحة الفحلة ، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية الحقوق والحريات

الأساسية". مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الرابع عشر، جانفي 2017، ص 222.

(2)-محمد فؤاد عبد الباسط، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2005، ص 50.

كما يجب تحقق الخطر، فالخطر الوهمي الذي ينشأ في ذهن أو تصور الإدارة، لوحدها دون أن يكون مبني على أسباب معقولة لا ينتج أثره في أعمال أحكام نظرية الظروف الاستثنائية.

ب. استحالة مواجهة الظروف الاستثنائية بإتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية، فيجب أن تكون الإدارة مضطرة للتصرف بشكل استثنائي، وان تكون الإجراءات التي تتخذها هي ما تستدعيها الضرورة القصوى فإذا وجدت وسيلة قانونية ودستورية لمواجهة المخاطر التي تهدد سلامة الدولة فيجب اللجوء إليها، أما إذا كانت الأحكام والإجراءات القانونية القائمة عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر يصبح اللجوء إلى تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية أمر لا بد منه.

ج. تناسب الإجراء المتخذ مع حاله الضرورة أو الظرف الاستثنائي فيجب أن تكون الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة بقدر ما تتطلبه الضرورة، وفي حدود ما تقتضيه فحسب فلا يجوز للإدارة أن تتجاوز ذلك وتستنأثر بالسلطة أو تتعسف في استعمالها إذ لا يجب أن يضحى بمصالح الأفراد وان كان ذلك في سبيل المصلحة العامة إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة، فعلى الإدارة أن تراعي الحرص والحذر وتختار أنسب الوسائل وأقلها ضرراً لبلوغ الهدف المنشود المتمثل في تأمين سلامة الدولة بمواجهة الظروف الاستثنائية التي تهددها وإعادة الأوضاع إلى طبيعتها الاعتيادية.

د. انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الضرورة أو الظرف الاستثنائي، إذ يقتصر أثر الظرف الاستثنائي على الفترة الزمنية التي يقوم فيها ذلك الظرف ولا يمتد إلى ما بعد انتهائها، فزوال الضرورة أو الظرف الاستثنائي يوجب على الإدارة إتباع قواعد المشروعية العادية، فالسلطة الاستثنائية للإدارة مقترنة بالظرف الاستثنائي وتدور معه وجوداً وعدمًا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العوارض المستبعدة لرقابة القضاء (أعمال السيادة)

يقتضي مبدأ المشروعية خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء سواء في مجال الإلغاء أو التفسير أو التعويض، فبإمكان المخاطب بالقرار الادعاء ضد الإدارة مصدرة القرار والمطالبة قضاءاً بإلغاء قرارها أو التعويض عن ضرر نتيجة عمل إداري، وهي من أبرز معالم الدولة القانونية.

(1) -وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، لبنان، 2015، ص 51 وما بعدها.

غير أن المشرع ولا اعتبارات موضوعية قد يحصن بعض الأعمال الإدارية ويخرجها عن رقابه القضاء. بل ويلزم القاضي التصريح برفض الدعوى وعدم التصدي لنوع معين من الأعمال اصطلاح على تسميتها بأعمال السيادة⁽¹⁾.

أولاً: مدلول أعمال السيادة

هي قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية إلا أنها لا تخضع لرقابة القضاء، وكان قد جرى القضاء على إعفاء هذا النوع من القرارات من رقابته، واعتمد في ذلك على أن هذه القرارات وإن كانت تعد بمثابة قرارات إدارية ما دامت صادرة عن السلطة التنفيذية، إلا أنها تتصل بسيادة الدولة الداخلية أو الخارجية، وقد ترتب على ذلك أن اكتفى القضاء برفض الدعوى تأسيساً على أن هذه القرارات لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية وتخرج بالتالي عن ولاية القضاء، ولذلك أطلق الفقه على هذا النوع من القرارات اسم "أعمال السيادة" أو "الأعمال الحكومية"⁽²⁾.

كما عرفها بعض الفقهاء بأنها "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية أو يتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج"⁽³⁾.

ثانياً: معيار تمييز أعمال السيادة

لقد اختلف الفقهاء في وضع معيار لتمييز أعمال السيادة عن سائر الأعمال الأخرى، لأن الجهاز التنفيذي للدولة يصدر أعمالاً غير أعمال السيادة، تكون خاضعة لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً، وسنتناول أهم المعايير التي قيلت في هذا الشأن:

(1) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 45.

(2) - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الكتاب

الجامعي، القاهرة، 1995، ص 32.

(3) - حامد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 33.

1. معيار الباعث السياسي

هو أول المعايير التي اعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لتحديد أعمال السيادة، ووفقا لهذا المعيار فإن العمل يعد من أعمال السيادة إذا كان الباعث عليه سياسيا، أما إذا لم يكن الباعث عليه سياسيا فإن العمل يعد من الأعمال الإدارية العادية ومن ثم يخضع لرقابه القضاء، لقد انتقد هذا المعيار بشده نظرا لما يعيبه من مرونة وعدم تحديد فالعمل الواحد يمكن وصفه بأنه من أعمال السيادة إذا كان غرضه سياسي، وانه عمل إداري وإذا لم تصفه الحكومة بأنه عمل سيادي.

كما أن هذا المعيار بالغ الخطورة، إذ يتيح للسلطة التنفيذية التخلص من رقابة القضاء بمجرد الادعاء بأن الباعث لها على العمل أو التصرف كان سياسيا، لذا فإن هذا المعيار لم يطبق إلا في مدة وجيزة وتخلى عنه مجلس الدولة ومحكمه التنازع منذ حكمه في قضية الأمير نابليون سنة 1875، وأصبح الاحتجاج بالباعث السياسي فيما بعد سببا للإلغاء استنادا إلى عيب انحراف السلطة⁽¹⁾.

2. معيار طبيعة العمل الذاتية أو الموضوعية

في هذا المجال يرى البعض بان العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان تنفيذا لنص دستوري ويكون من قبيل الأعمال الإدارية العادية إذا كانت تنفيذا للتشريع العادي، في حين يرى بعض الآخر أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان صادرا عن السلطة التنفيذية بوصفها حكومة ويكون عملا إداريا عاديا إذا كان صادرا منها باعتبارها إدارة.

ويؤخذ على الرأي الأول أنه رأي تحكمي فكما يجعل من النصوص الدستورية التي يفترض أنها معقلا لحقوق الإنسان وحصن لحريرتهم وسيلة للتهرب من رقابة القضاء، ويعيب على الرأي الثاني أنه تحكمي أيضا كما انه يستلزم حل مشكلة التمييز بين الحكومة والإدارة وهي مشكلة معقدة لم يوجد لها حلا دقيقا حتى الآن.

3. معيار القائمة القضائية

نظرا لفشل المحاولات السابقة لعدم كفاية المعيارين السابقين في تحديد أعمال السيادة، فقد لجأ اتجاه في الفقه إلى مجموعات أحكام المحاكم لاستقراء الأحكام القضائية من اجل

(1) -وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 60.

استخلاص ما يعد وفقا لها من أعمال السيادة، واستطاع أن يضع قائمة لهذه الأعمال، وأهم ما تضمنته هذه القائمة:

أ. الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية

يدخل ضمنها الأعمال المتصلة بعلاقات الدولة الخارجية مع أشخاص القانون الدولي (دول، منظمات دولية، هيئات دولية أو أممية)، كالعلاقات الدولية، أو الشراكات الدولية، أو التعاون الدولي، الاتفاقات أو المعاهدات الدولية، كالقرارات المتعلقة بالعلاقات الدبلوماسية والقنصلية والقرارات المتعلقة بعقد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية⁽¹⁾.

ب. الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان

تجد أعمال السيادة مجالا واسعا بالنسبة لها للأعمال الخاصة بتنظيم العلاقات بين البرلمان والحكومة التي تعبر عن مظاهر التعاون والتداخل بين أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية كسلطتين عامتين، كالقرارات المتعلقة بدعوة البرلمان للانعقاد أو فض دوراته، أو استدعاء اللجنة المتساوية الأعضاء لحل الخلاف بين غرفتي البرلمان، أو قرار استدعاء أعضاء البرلمان لعقد دورة استثنائية من قبل رئيس الدولة⁽²⁾، أو كقرار وزير العدل المتضمن طلب رفع الحصانة على احد أعضاء البرلمان.

ج. بعض الأعمال والإجراءات الخاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي

تضاف إلى نطاق أعمال السيادة الأعمال التي تتضمن جملة القرارات والإجراءات التي تتخذها السلطة التنفيذية في الظروف غير العادية ويكون الغرض منها الحفاظ على المؤسسات الدستورية للدولة واستمرارية الدولة أو كان الغرض منها الحفاظ على النظام العام كالقرارات ومن أمثلة ذلك المرسوم التنفيذي رقم 20-69⁽³⁾، والذي تضمن أهم التدابير الوقائية والإجراءات الضبطية والاحترازية التي اتخذتها الإدارة العامة للدولة للوقاية من هذا الوباء بغرض الحفاظ على الصحة العامة والنظام العام وحماية أرواح المواطنين.

(1)-خالد بالجيلالي، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2024، ص 26.

(2)-انظر المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2020.

(3)-المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المؤرخ في

21 مارس 2020، ج. ر. ج. د. ش، العدد 15، الصادرة 21 مارس 2020، ص ص: 6-7.

د. بعض الأعمال الحربية والأعمال المتعلقة بالحرب

وأخيرا ينبغي الإشارة لمحاولات الفقه الفرنسي الكثيرة في التصدي لنظرية أعمال السيادة التي عدها -منذ نشأتها- ثغرة في بناء المشروعية ووصمة في جبين القانون العام. وكانت هذه المحاولات تسير في اتجاهات ثلاثة، الأول نحو التضييق من دائرة أعمال السيادة، بإخراج أعمال من قائمتها كان يعدها من أعمال السيادة فبدأ يبسط رقابته عليها إلغائها وتعويضها.

الاتجاه الثاني نحو الحد من الآثار الخطيرة التي تترتب على هذه النظرية، وذلك بقصر هذه الآثار على الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون تعويض. أما الاتجاه الثالث كان يتمثل بالدعوة للقضاء بصفة نهائية على هذه النظرية والاستغناء عنها، والاستناد إلى نظريات ومبادئ أخرى كنظرية السلطة التقديرية -مثلا- التي من شأنها أن تحقق التوازن بين اعتبارين لازمين ومتعارضين، هما مبدأ المشروعية من جهة وضرورة تمتع الإدارة أو الحكومة بقدر من حرية التقدير والتصرف من جهة أخرى ومع ذلك لازالت هذه النظرية على قيد الحياة بالرغم مما أصابها من وهن وضعف وما زال القضاء الفرنسي يستعمل صراحة اصطلاح أعمال السيادة في أحكامه⁽¹⁾.

المبحث الثاني: حدود رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة

إن خروج الإدارة عن نطاق المشروعية عند إصدار قراراتها قد ينجم عنها قيام منازعات بينها وبين الافراد المتضررين من هذه القرارات، الأمر الذي يوجب تحريك رقابة القضاء الاداري وتحقيق العدالة وحماية المصلحة العامة ودفع الادارة للعودة إلى نطاق الشرعية، والقاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، فعندما يكون بصدد منازعة للإدارة، فهو لا ينظر إلى عمل الادارة إلا من حيث مطابقته أو مخالفته للمشروعية، دون أن يمتد إلى ملاءمات الإدارة لان ذلك من أخص وظائفها.

لكن الإدارة وهي في نطاق اختصاصها التقديري لا تتحرر من الرقابة القضائية، وتبقى قواعد المشروعية تلاحقها، وذلك بالرقابة على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة التي تستهدف كلا من ركن الاختصاص والشكل والغاية، والرقابة على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة والتي تستهدف ركني المحل والسبب، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

(1) -وسام صبار العاني، مرجع سابق ، ص 60.

المطلب الأول: الحدود الخارجية لرقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة

تشمل رقابة المشروعية على العناصر الخارجية لأعمال الإدارة في المجال التقديري هذه الحدود: ركن الاختصاص، ركن الشكل والإجراءات، وأخيرا ركن الغاية.

الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص

تعتبر فكرة الاختصاص من أهم الأفكار الأساسية التي يقوم عليها القانون العام لذلك فتحديد اختصاصات الجهات الإدارية، ما هي إلا نتيجة من نتائج عدم الجمع بين السلطات والدفع إلى عدم تركيزها إلا أن هذا المبدأ لا يحدد اختصاصات السلطات الثلاثة فقط بل يتعداه إلى توزيع وتبيان اختصاصات السلطة الواحدة، لذلك فركن الاختصاص هو السلطة الممنوحة لسلطة إدارية معينة من أجل إصدار قرار إداري معين في مجال معين في إطار القانون.

أولاً: مفهوم عيب عدم الاختصاص

لقد تعددت التعاريف التي تناولت عيب عدم الاختصاص، فنجد "لا فريير" يعرف هذا العيب كما يلي⁽¹⁾: "هو عدم الأهلية الشرعية لسلطة إدارية لاتخاذ قرار أو إبرام عقد لا يدخل صلاحياتها".

أما "بونار" فقد عرفه كما يلي: "يكون القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص، إذا كان من الممكن اتخاذه لكنه اتخذ من طرف عون آخر، غير العون الذي كان من الممكن أن يتخذ من طرفه".⁽²⁾

في حين نجد الأستاذ "دي لوبادير" يعرفه بدوره قائلاً: "تكون بصدد عدم اختصاص عندما لا يدخل التدبير الإداري المتخذ في صلاحيات السلطة المتخذة له، لكن في صلاحيات سلطة أخرى، وبعبارة أخرى عندما توجد مخالفة لقواعد الاختصاص".⁽³⁾

وأخيراً نجد الأستاذ "شابي" يقدم لنا تعريفاً مطولاً وهو: "نكون بصدد عدم اختصاص عندما تتخذ سلطة إدارية ما قراراً دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك، أي عندما لا تكون مؤهلة

(1)-حسين بن شيخ آث ملويا، ديروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009، ص

68. نقلا عن: George Liet-veaux et Jacques Geogel, Recours pour excès de pouvoir, juris classeur P.4(Faxicule 660).

(2)-نفس المرجع، ص 68. نقلا عن: Charles Debbasch, Institutions et droit administratif, Tome 2, P.646.

(3)-نفس المرجع، ص 68. نقلا عن: De Laubadère, Venezia et Gaudemet, traité, Tome 1, P.646.

قانونا بالتصرف كما فعلت ويمكن أن يكون القرار المتخذ مشروعاً حسب وجهات النظر المتعددة، لكنه لم يتم اتخاذه من الذي كان يستطيع إصداره.⁽¹⁾ يتحقق عيب عدم الاختصاص عندما يصدر القرار من شخص لا يملك القدرة قانوناً على اتخاذه.

فمن المسلم أن ممارسة السلطة الإدارية إنما تكون لمن وسد له القانون اختصاصاً بممارستها. وقواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام. ذلك أن تحديد اختصاص معين لشخص معين أو لهيئة معينة إنما هو أمر يتعلق بالمصلحة العامة وليست ميزة شخصية ومن ثم فإن ممارسة هذه الاختصاصات ستكون وفقاً للأوضاع التي يقرها القانون.

وعلى ذلك فإذا حدث أن مارس شخص أو هيئة اختصاصاً غير معقود له ولا مفوضاً في ممارسته فإن القرار الصادر يكون معيباً بعيب عدم الاختصاص⁽²⁾.

ويعتبر عيب عدم الاختصاص أول وأقدم سبب من أسباب الحكم بالإلغاء وهو العيب الذي يصيب القرار الإداري من حيث ركن الاختصاص، فإذا كان ركن الاختصاص في القرار الإداري يعرف بأنه القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة وإصدار قرار إداري معين باسم الدولة ولحساب الإدارة العامة، فيمكن تعريف عيب عدم الاختصاص بأنه انعدام القدرة والأهلية أو الصفة القانونية على اتخاذ قرار إداري معين باسم ولحساب الإدارة العامة بصفة شرعية⁽³⁾.

وتقابل فكرة الاختصاص في القانون العام فكرة الأهلية في القانون الخاص التي تعني القدرة على القيام بتصرف يترتب عليه عدة آثار قانونية، إذ يعرف جانب من الفقه الاختصاص على أنه الأهلية أو القدرة التي تسمح للموظف العام أو الهيئة العامة للقيام بعمل قانوني معين، أو الرخصة التي كفل بها القانون، حق ممارسة نشاط معين أو إتيان تصرف معين، على صورة

(1) -لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 68. نقلاً عن: René chapus, Droit Administratif général, Tome 1, P.900.

(2) -جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري: دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ

المشروعية، بدون دار نشر، القاهرة، 2020، ص 156.

(3) -هندون سليمان، مرجع سابق، ص 124.

تضمن مشروعية تصرف وقانونيته، أو القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين على الوجه المحدد قانوناً⁽¹⁾.

ثانياً: صور عيب عدم الاختصاص

ولعيب عدم الاختصاص عدة صور ومظاهر تتنوع بتنوع صور ومظاهر الاختصاص ذاته فقد يكون عيب عدم الاختصاص شخصياً وقد يكون زمانياً وقد يرتبط بالنطاق الجغرافي فيكون مكانياً وقد يكون موضوعياً، ويتدرج عيب عدم الاختصاص وفقاً لاختلاف درجات خطورته وجسامته في الخروج على القانون ومبدأ الشرعية من عيب عدم الاختصاص البسيط وهو عدم الاختصاص العادي والمتمثل في اعتداء السلطات الإدارية على اختصاصات بعضها البعض كاعتداء سلطة إدارية مركزية على اختصاصات سلطة إدارية لا مركزية والعكس، ويتدرج كذلك إلى عيب عدم الاختصاص الجسيم أو الخطير والمتمثل في اعتداء سلطات سياسية أو تشريعية أو قضائية أو أشخاص ليست لهم صفة على وظائف الإدارة العامة في الدولة، ويطلق عليه اصطلاحاً اغتصاب السلطة لجسامته وهو من العيوب التي يعاقب عليها جنائياً⁽²⁾.

1. عيب عدم الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة)

نكون بصدد اغتصاب للسلطة أو للوظائف عندما تقرر السلطة الإدارية في مادة تعود لاختصاص المشرع أو القاضي، ونظراً لخطورة هذا الاعتداء سميت هذه الحالة باغتصاب السلطة، وتبعاً لوجهة نظر "لا فريير" فإن اغتصاب السلطة يترتب الانعدام القانوني للقرار. وفي القانون الجزائري فإن معارضة الانعدام لا تكون إلا من طرف القاضي الإداري تطبيقاً للمعيار العضوي ويمكن الإدارة أن تسحب القرار المنعدم دون اشتراط الميعاد. ولا يمكن لذلك القرار المنعدم أن يخلق حقوقاً، وبالتالي يمكن أن ترفع ضده دعوى تجاوز السلطة في أي وقت⁽³⁾.

(1) -صبري محمد السنوسي، "ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة"، مجلة

الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر 2007، ص 123.

(2) -عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 192.

(3) -هندون سليمان، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 125.

علما أن المخالفة الجسيمة لركن الاختصاص تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة والدولة والحكم بالتعويض في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

2. عيب عدم الاختصاص البسيط

يعد عيب عدم الاختصاص بسيطا أو عاديا حينما يقع داخل النطاق الإداري، ومعناه عدم احترام قواعد الاختصاص بين السلطات والأشخاص والأجهزة الإدارية فيما بينها، وداخل النظام الإداري الواحد للدولة بان تعدي سلطة دنيا على سلطة عليا سلميا أو العكس، أو يعتدي العاملون على اختصاص رؤسائهم، ولهذا العيب عاده ثلاث صور تقليدية بحسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار فقد يتعلق إما بعدم الاختصاص الموضوعي أو المكاني أو الزماني وهو ما شكل حالة وسببا من حالات وأسباب الحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء⁽²⁾.

أ. عيب عدم الاختصاص الموضوعي

ويمكن أن نتمثله في تدبير الضبط الإداري حينما يتخذه من لا تحدده قاعدة الاختصاص المقررة له بان تصدره سلطة ضبط إداري في مجال خارج عن مهامها ويدخل في مجال سلطة ضبط إداري أخرى من نفس المستوى أو مستوى أعلى أو حتى مستوى أدنى وهو أكثر صور عيب عدم الاختصاص وقوعا في العمل. وهناك من الفقهاء من لاحظ أن تنوع حالات التزام والتداخل في الاختصاصات سواء على المستوى الأفقي لهيئات الضبط الإداري أو على مستوى التدرج الرئاسي أدى إلى تنوع الحلول القضائية فيما يتعلق بعيب عدم الاختصاص الموضوعي، فثمة أحكام قررت أن بعض تعديات سلطة ضبط إداري على اختصاصات سلطات ضبط إداري أخرى من شأنها أن يجعل قرارات السلطة المعتدية مشوهة بعيب عدم الاختصاص، ومن ثم عدم المشروعية. في حين أنه قد يحدث أحيانا أن تقرر المحاكم تغليباً لمصلحة النظام العام مشروعية تعديات أخرى على الاختصاصات وفي هذا المجال يبحث القضاء فقط عن تجنب حلول السلطات أو التعسف بالإجراءات الذي يضر بالنظام العام. وتفرض هذه الحلول لتداخل الاختصاصات نفسها بشأن الضبط الإداري العام بسبب تشابه موضوع السلطات المعترف بها

(1)- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري: قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،

القاهرة، 1996، ص 140.

(2)- عادل بوالنح، «الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة»، مذكرة ماجستير في القانون العام (غير منشورة)، قسم

الحقوق، جامعة تبسة، 2014، ص 13.

لسلطات الضبط الإداري العام المختلفة، وتجاوز من جهة أخرى بشكل كبير هذا المجال الوحيد لتطبيق كذلك بشأن أنشطة الضبط الإداري الخاص التي يبدو فيها بوضوح أن الطابع الخاص للأنشطة اللائحية يوجب مع ذلك استبعاد هذه الحلول⁽¹⁾.

ب. عيب عدم الاختصاص المكاني

يتجسد هذا العيب وفقا لحالتين :

أما عن الحالة الأولى ينظر فيها إلى المكان الذي تمارس فيه السلطة الإدارية وظائفها وهي متواجدة في مكان غير الذي كان يجب أن تتواجد فيه⁽²⁾. ومثاله إذا مارست سلطات الضبط الإداري اختصاصاتها في مكان آخر غير المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها لحق قرارها عيب عدم الاختصاص المكاني وهي حالة نادرة التحقق لسببين أولهما قيام سلطات الضبط الإداري بمزولة اختصاصاتها بصفة عامة حيث مقر إدارتها، وثانيهما أنه يندر أن توجد نصوص تلزمها بذلك⁽³⁾.

أما عن الحالة الثانية من عدم الاختصاص المكاني المتمثلة في قيام الإدارة العامة باتخاذ قرارا بشأن موضوع يتعلق بقضايا خارجة عن إقليمها ومثال ذلك فإن رئيس المجلس الشعبي للبلدية وهو المختص في حفظ النظام العام لكن فقط فيما يخص المجال الجغرافي لبلديته وكذا بالنسبة لمفتش الضرائب الذي يبلغ مراجعة ضريبية لممون غير مقيم في دائرة اختصاصه⁽⁴⁾.

ج. عيب عدم الاختصاص الزمني

ينصرف مفهوم عيب عدم الاختصاص الزمني إلى وجود حدود زمنية لممارسة رجل الإدارة سلطته ولا يجوز له ممارسة هذه السلطات خارج حدود هذه الفترة الزمنية، فان هو خالف هذه الحدود والقيود الزمنية الموضوعة له فإنه يخالف اختصاصه وعندها يكون قراره معيبا وباطلا فيستوجب الإلغاء، وتشير قواعد الاختصاص غالبا إلى كيفية ممارسة الاختصاص من حيث الزمان وتضع قيودا يجب مراعاتها عند ممارستها لسلطتها في إصدار القرارات كعدم جواز ممارسة رجل الإدارة وظيفته وإصدار القرارات بعد استقالته، أو بعد انقضاء الرابطة الوظيفية

(1)-هندون سليمان، مرجع سابق، ص 125. نقلا عن : محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية

قرارات الضبط الإداري، الطبعة الأولى، مطابع الشرطة للطبع والتوزيع، 2007، ص 391 392.

(2)-لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 71.

(3)-هندون سليمان، مرجع سابق، ص 125.

(4)-لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 71.

لأي شكل من الأشكال، بذلك يمكن تعريف عيب عدم الاختصاص الزمني بأنه ممارسة رجل الإدارة سلطاته واتخاذ قرارات بشأنها دون مراعاة القيود الزمنية المفروضة والموضوعة له ليمارسها أثناءها⁽¹⁾.

ثالثاً: نطاق السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للاختصاص

إن قواعد اختصاص السلطات الإدارية هي دائماً قواعد أمر لا تملك الإدارة إزاءها أي قدر من التقدير، ومن ثم مهما كان مدى السلطة التقديرية لجهة الإدارة فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حدده لها المشرع، ومعلوم أن عيب عدم الاختصاص متعلق بالنظام العام أي أن القضاء الإداري يبحثه من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك به الفرد الطاعن بالإلغاء ضد القرار الإداري⁽²⁾.

وقد أجمع الفقه بالنسبة لعنصر الاختصاص في القرار الإداري، أن الإدارة العامة لا تملك مجالاً للتقدير بشأنه، فليس هناك من قاعدة قانونية منظمة لأحد أوجه النشاط الإداري إلا وتحدد الشخص أو الهيئة المختصة بممارسة هذا النشاط أو إصدار القرارات المتعلقة به ونوعها، فإذا صدر القرار من شخص آخر غير الذي منحه القانون حق إصداره يكون منتهاكاً لهذا العنصر، ويكون القرار معيباً بعدم الاختصاص وهو ما يفيد عدم التمتع بحق ممارسة سلطة معينة -تقديرية بالكامل أو تقديرية في جزء منها-، أو كانت مقيدة بالكامل أو مقيدة في جزء منها، وهذا يعني أنه لا توجد علاقة بين عنصر الاختصاص من ناحية وفكرة السلطة التقديرية أو السلطة المقيدة من ناحية أخرى⁽³⁾.

وفي نفس السياق ذهب عمار بوضياف إلى أن إرادة الإدارة تكون مقيدة في مجال الاختصاص ولا تملك أي سلطة تقديرية⁽⁴⁾.

وهو نفس ما ذهب إليه ماجد راغب الحلوق قائلاً: "فبالنسبة للاختصاص لا توجد للإدارة في مجاله سلطة تقديرية لأنه محدد في القانون. والإدارة إما أن تكون مختصة فيحق لها إصدار

(1) -هاني العموش، "عيب عدم الاختصاص الزمني كسبب لإلغاء القرار الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة رماح للبحوث

والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح الأردن، العدد السادس والخمسون، جويلية 2021، ص .

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 631.

(3) - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوجي التجارية، القاهرة، 1993، ص 279.

(4) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 44.

القرار، وإما أن لا تكون كذلك فيمتنع عليها، وليس لها في ذلك حرية اختيار وإن كانت الإدارة تعمل غالبا على توسيع اختصاصها عن طريق تفسير النصوص المحددة له تفسيرا واسعا⁽¹⁾. ونخلص في الأخير إلى أن القرارات التي شابها عيب عدم الاختصاص البسيط ما هي إلا قرارات باطلة، أما التصرف المشوب بعدم الاختصاص الجسيم فجزاؤه الانعدام، لا يكسب حقا ولا يكتسب حصانة ولا يتقيد الطعن بإلغائه بميعاد⁽²⁾.

الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات

لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه كي يصبح القرار الإداري سليما، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقا للإجراءات التي حددها المشرع، وفي الشكل المرسوم له، وسنتطرق لهما في التفصيل التالي.

أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

المقصود بعنصر الشكل المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره، وعليه فإن صدور القرار الإداري دون التزام الإدارة للشكليات التي ينص عليها القانون. أو دون إتباع للإجراءات المقررة قانونا أو مخالفا لها، فيصيب القرار بعيب الشكل ويجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية.

والإجراءات ليست مجرد روتين أو عقبات أو قواعد إجرائية لا قيمة لها، وإنما هي في حقيقتها ضمانات للإدارة، يمنعها من التسرع وتهديد ضمانات الأفراد وحياتهم باتخاذ قرارات غير مدروسة، وحملها على التروي في ذلك ووزن الملابس والظروف المحيطة بموضوع القرار تحقيقا للمصلحة العامة، وهو الأمر الذي يحقق أيضا ضمانات ضد احتمالات تعسف الإدارة. وكما يقول "اهرنج": "فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية وهي العدو للدود للتحكم والاستبداد"، وذلك على خلاف الشائع بين العامة على عدم أهمية القواعد الإجرائية والشكلية والنظر إليها على أنها مجموعة من التعقيدات منعدمة الفائدة.

حيث إن الحكمة التي توخاها المشرع من إلزام الإدارة بإتباع الشكليات والإجراءات المنصوص عليها تكمن في تحقيق الصالح العام وهو سعي الإدارة لحسن تسيير المرافق

(1) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 612.

(2) - عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص

والمصلحة الخاصة التي تتمثل بالضمانات التي يتمتع بها الأفراد في مواجهة الإدارة العامة كحق التنفيذ الجبري والسلطة التقديرية، وبذلك تصان حقوقهم وتحترم حرياتهم⁽¹⁾.

ثانياً: حالات عيب الشكل والإجراءات

يمكن تقسيم العيب الذي يشوب الشكل والإجراءات إلى قسمين:

1- حالات عيب الشكل والإجراءات التي تؤدي إلى بطلان القرار الإداري

إن وجود الإدارة في مجال سلطة تقديرية لا يعفيها بحال من ضرورة التزامها بقواعد الشكل الجوهرية التي يتطلبها المشرع⁽²⁾. ويجب على الإدارة أن تلتزم بالشكل الذي حدده القانون وإلا وقع قرارها باطلاً إذا تعلق الأمر بمخالفة شكل جوهري. فإذا لم يحدد شكلاً معيناً كان لها اختيار الشكل الذي تراه أن تصدر قرارها فيه⁽³⁾.

فإذا خالفت الإدارة هذه الإجراءات فإن قرارها يكون معيباً في الشكل والإجراءات مما يوجب إلغاءه عن طريق الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

أ- مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرارات الإدارية

يتضمن القسم الأول الشكليات السابقة على صدور القرار وهو يشمل كافة الإجراءات التي يلزم اتخاذها قبل إصداره وإلا غدا القرار غير مشروع. ويصطلح على هذا القسم "بالإجراءات". فقد يستلزم إصدار القرار الإداري في كثير من الأحوال إتباع إجراءات معينة ينص عليها المشرع أو تقتضيها المبادئ العامة للقانون، وفقاً لما يراه القضاء الإداري، باعتبارها ضمانات أساسية لازمة لحماية الأفراد، وينتج عن عدم إتباع هذه الإجراءات بطلان القرار الإداري، أما إذا لم يشترط القانون أيها منها فإن القرار يكون صحيحاً ولو لم تتبع الإدارة في إصداره أية إجراءات.

وقد يوجب القانون على جهة الإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات التمهيدية أو التحضيرية السابقة على اتخاذ القرار. فمثلاً في خصوص تأديب الموظفين يتطلب القانون ضرورة إعلام صاحب الشأن لسماع أقواله والترخيص له بالاطلاع على ملفه التأديبي، والتحقيق معه لسماع دفاعه والتحقق منه، وذلك تمهيداً لاتخاذ القرار التأديبي.

(1) - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 380.

(2) - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 631.

(3) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 612.

وقد يتطلب القانون اللجوء لإجراءات معينة مثل استشارة بعض الجهات الفنية أو القانونية أو المالية قبل اتخاذ القرار، كذلك الأمر إذا اشترط القانون منح مهلة زمنية معينة للأفراد قبل إصدار القرارات المتصلة بهم⁽¹⁾.

ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 12 جانفي 2012 قضية (م ب، ضد وزير التكوين والتعليم المهنيين)، حيث قرر وزير التكوين والتعليم المهنيين بتاريخ 28 نوفمبر 2010 تسريح السيد (م.ب) مفتش إداري ومالي لدى وزارة التكوين والتعليم المهنيين. وذكر في المبدأ: يؤدي عدم قانونية تشكيلة اللجنة المتساوية الأعضاء و خرق الضمانات التأديبية إلى إبطال قرار تسريح الموظف و إعادته إلى منصب عمله الأصلي. يعد من قبيل خرق الضمانات التأديبية: عدم تبليغ الموظف بالأخطاء المنسوبة إليه. و عدم تمكنه من الاطلاع على كامل ملفه التأديبي في أجل 15 يوما من تحريك الدعوى التأديبية .

و عدم تبليغه بقرار العقوبة التأديبية في أجل 08 أيام . و عدم حصول الموظف ، في حالة الخطأ الجسيم ، على نصف المرتب. حيث صدر حكم مجلس الدولة بإلغاء القرار الصادر عن وزير التكوين والتعليم المهنيين بتاريخ 29 نوفمبر 2010 وإلزام المدعى عليه بإعادة إدماج المدعي إلى منصب عمله الأصلي⁽²⁾.

ب- مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

يتضمن القسم الثاني الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار باعتباره وسيلة للتعبير عن إرادة السلطة الإدارية، أي الصورة التي يجب أن يفرغ فيها القرار عند إصداره، ويطلق على هذا القسم اصطلاح "الشكليات".

والأصل أن الإدارة غير ملزمة باصدار قرارها المعبر عن إرادتها بصيغة معينة أو بشكل معين، فالإدارة العامة لها مجال واسع لتقدير الشكل الذي تراه مناسباً لقرارها فيه، ما لم ينص القانون صراحة على إتباع شكل محدد بالنسبة لقرار معين، وكنتيجة لذلك يمكن أن يكون

(1) - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 271.

(2) -قرار، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، ملف رقم 070207، بتاريخ 12 جانفي 2012،

. https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn070207-a.pdf

القرار الإداري مكتوبا كما يمكن أن تفصح الإدارة عن إرادتها شفويا، كما قد يكون مسببا أو وقد تحجم الإدارة عن الإفصاح عن أسباب اتخاذ القرار فيصدر القرار غير مسبب، وقد يكون ايجابيا وقد يكون سلبيا وذلك بسكوت الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ عمل أو قرار كان يجب عليها اتخاذه، فإذا رتب القانون على هذا السكوت أو الامتناع أثرا قانونيا معيناً، فإنه يعتبر بمثابة القرار الإداري السلبي ومثال ذلك اعتبار الاستقالة المقدمة من الموظف العام مقبولة بعد مضي شهرين من تاريخ تقديمها إذا سكنت الإدارة عن الرد عليها صراحة⁽¹⁾، واعتبار فوات أربعة أشهر على تقديم تظلم إلى جهة الإدارة التي أصدرت القرار أو السلطات الرئاسية دون أن تجيب عليه تلك السلطات المختصة بمثابة رفض للتظلم.

2- حالات عيب الشكل والإجراءات التي لا تؤدي إلى بطلان القرار الإداري

الأصل بطلان القرارات الإدارية الصادرة مخالفة للإجراءات المقررة وفقا للقانون حيث إن الإدارة لا تتمتع بأي سلطة تقديرية في إتباع الشكل وعدم إتباعه إلا أن القضاء الإداري خفف من حالات البطلان لعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري فإذا ثبت له انعدام تأثير الشكل والإجراءات التي لم تلتزم بها الإدارة على فحوى القرار الإداري أو على الضمانات المقررة للأفراد وذلك حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب بعيب الشكل عرقلة للعمل الإداري.

أ. مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة

ميز القضاء الإداري بين ما إذا كانت الإجراءات والشكليات المقررة قانونا مقررّة لصالح الأفراد أم لصالح الإدارة فإذا كانت الشكليات والإجراءات التي تفرضها القوانين قد تقررت لصالح الأفراد تعد إجراءات وشكليات جوهرية، ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري، أما إذا كانت تلك الشكليات والإجراءات قد تقررت لصالح الإدارة دون مصلحة الأفراد فإنها تعد غير جوهرية، وبالتالي لا يترتب على مخالفتها بطلان القرار الإداري وتعود مسألة تحديد إن كان الشكل مقررا لصالح الإدارة أم لصالح الأفراد لتقدير القاضي الإداري الذي ينظر في موضوع الطعن.

(1) - راجع المادة 220 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006،

ج. ر. ج. د. ش، العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص ص: 3-19.

ب. مخالفة الشكليات الثانوية غير الجوهرية

يقصد بالأشكال الثانوية تلك الأشكال التي لم يلزم القانون جهة الإدارة مراعاتها واحترامها فهي لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ومحتواه، ولا يترتب على إغفالها من قبل الإدارة تغيير في محتوى القرار الإداري، ولم يترتب البطلان على مخالفتها من جانب الإدارة حيث يتغاضى القضاء الإداري أحيانا عن مخالفة هذه الشكليات الثانوية التي لا تؤثر في مضمون القرار الإداري ومن أمثلة ذلك إغفال الإدارة عن ذكر النصوص القانونية في صلب قرارها التي استندت إليها في إصداره.

وبهذا فإن إغفال بعض الشكليات التي لم ينص القانون عليها أو تكون مقررة لصالح الإدارة لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري، والحكمة من ذلك هو عدم إرهاب الإدارة بشكليات قد تؤدي إلى تعطيل المرفق العام وبالمصلحة العامة⁽¹⁾.

ج. توفر أحد أسباب تغطية عيب الشكل والإجراءات

لقد أقام القضاء أحكامه في هذا الصدد على أن ثمة ظروفًا تدعو إلى أنه لا ينتج إهمال مراعاة الشكليات الضرورية نتائجه، وأن في الإمكان تغطية عيب الشكل بتوافر شروط معينة، منها استحالة استيفاء الشكل بسبب قوة قاهرة، ومنها قبول المخالفة أو العيب وتنازل من شرع الشكل لمصلحته عن التمسك بالبطلان إذا لم يكن هذا الشكل متعلقًا بالنظام العام، ومنها استيفاء الشكل بإجراء لاحق، وقد نهج قضاء مجلس الدولة المصري في هذا النهج عندما قرر في أحكامه أنه يجوز تصحيح القرار الإداري الباطل بإجراء لاحق يزيل عيب القرار وإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تتال من صحته موضوعًا، وأن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره، وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها أن تعيد تصحيحه وفقًا للأوضاع الشكلية المطلوبة، وبذلك أصبح من المقرر قضاء أن عيب الشكل في القرار الإداري لا يستتبع حتماً بطلان القرار بقوة القانون، وأن الملاءمة بين المصلحة العامة وبين وجوب الاستجابة إلى الضرورة الإدارية تقتضي النظر في هذا العيب من الزوايا التي تحقق قضاء الشارع وروح القانون⁽²⁾.

(1)-الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010،

ص 20.

(2)- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 146.

الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة

يقصد بهذا العيب استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية لغير ما خصصت له من أغراض. فالإدارة، وفي خضم مباشرتها لسلطتها التقديرية يجب أن تسعى دائما لتحقيق المصلحة العامة، فإن خالفت هذه الغاية جاء قرارها معيبا بعبء إساءة استعمال السلطة. ويقتضي دراسة هذا العيب أن نتناول تعريفه أولا، والتطرق إلى حالاته ثانيا، ثم نطاق السلطة التقديرية بالنسبة لركن الغاية ثالثا.

أولا: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

يعرف الفقه عيب الانحراف في استعمال السلطة بتعريفات متشابهة في المضمون، وإن اختلفت في تعابيرها اللغوية، وهذا العيب بخلاف العيوب الأخرى خفي ومستتر، ويتعلق بدوافع شخصية كامنة في نفس مصدر القرار، وغالبية فقهاء القانون يطلقون على هذا العيب اصطلاح "الانحراف في السلطة" وآخرون يطلقون عليه "عيب الغاية" أو "مخالفة روح القانون". فنجد بونار يعرفه بأنه: "هو استعمال رجل الإدارة سلطاته التقديرية مع مراعاة الشكل الذي فرضه القانون واتخاذ قرار يدخل في اختصاصه، و لكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى" فيتضح أن عيب الانحراف في استعمال السلطة هو الخلل الذي يصيب ركن الهدف في القرار الإداري.

وعرفه لافيرير بأنه: "هو استعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة"⁽¹⁾ وهو التعريف الذي استعمله مجلس الدولة الفرنسي، كما عرفه سليمان محمد الطماوي أنه: "استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف به قانونا"⁽²⁾. ويمكن تحليل التعاريف السابقة إلى عنصرين متباينين، نجملهما فيما يلي: عنصر سلبي خلاصته أن القرار الإداري المشوب بعيب الانحراف هو عمل إداري سلمت جميع أركانه الأخرى.

وعنصر ايجابي ومقتضاه أن ركن الغرض هو وحده في ذلك القرار هو المعيب.

(1) - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978، ص 68.

(2) - صبرينة مراومية، "عيب الانحراف في استعمال السلطة: بين صعوبة اكتشافه ووسائل إثباته"، مجلة معارف، جامعة

البويرة، العدد الأول، جوان 2023، ص ص: 130-131.

ثانيا: حالات عيب الانحراف بالسلطة

يتبين لنا أن عيب إساءة استعمال السلطة يصيب القرار الإداري إذا استخدمت الإدارة سلطتها لتحقيق غاية غير مطلوبة قانونا، ويحدث ذلك إذا كانت هذه الغاية مجانية للمصلحة العامة أو عندما تسعى الإدارة إلى هدف مغاير للأهداف المحددة قانونا.

1. مجانية تحقيق المصلحة العامة

إذا لم يحدد المشرع هدفا محددًا للإدارة وهي بصدد القيام بعملها فلا يعني ذلك أن الإدارة حرة في تحديد أهدافها، وإنما يرد عليها قيد مهم يفرضه المشرع يتمثل في وجوب سعيها دائما لتحقيق الصالح العام، فالمتفق عليه أن صلاحيات الإدارة العامة ليست امتيازًا شخصيا للموظف العام، ولكنها ممنوحة للوظيفة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، ولذلك فإن ابتعاد الإدارة في قراراتها عند تلك المصلحة يجعل قرارها معيبا بالانحراف في السلطة وجديرا بالإلغاء، وتتسم هذه الحالة بالخطورة لأن رجل الإدارة فيها يستهدف تحقيق أغراض لا صلة لها بالصالح العام، نستعرضها فيما يلي⁽¹⁾:

أ. استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي أو محاباة الغير

وفي هذه الحالة يصدر الموظف العام قراره مستكملا أركانه الأساسية ولكنه مفتقد لركن الغاية لأنه يهدف من وراءه تحقيق مصلحة شخصية له أو لغيره، ومن الأمثلة الشهيرة في هذا المجال ما قضى به القضاء الإداري الفرنسي بإلغاء قرار أصدره عمدة إحدى المدن الفرنسية بتحريم الرقص في الأماكن العامة، خلال فترات معينة، معللا قراره ظاهريا بالمصلحة العامة (الرقص يصرف الأفراد عن العمل) إلا أنه بعرض الموضوع على مجلس الدولة، اتضح أن هذا القرار قد صدر لتحقيق مصلحة شخصية، لأن ذلك العمدة كان يمتلك مطعما انصرف عنه الأفراد وأقبلوا على الأماكن التي تهيب لهم الرقص، فأصدرا هذا القرار لتحقيق نفع شخصي⁽²⁾.

(1) - وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 290.

(2) - علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 404.

وكما قالت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن: "بأن جهة الإدارة ... إذا تغيّت غاية غير المصلحة العامة، أو هدفت إلى الإضرار بعامل أو إفادة عامل دون حق، فإنها تكون قد نكبت وجه المصلحة العامة وانحرفت باستعمال سلطتها"⁽¹⁾.

ب. استعمال السلطة بقصد الانتقام

قد يكون هدف الإدارة من قرارها هو الانتقام الشخصي أو التنكيل بمن مسه قرارها، وتعتبر هذه الصورة أشد حالات إساءة استعمال السلطة سوءاً، لخطورة النتائج وجسامتها وضررها بمصلحة الأفراد وحرّياتهم، وبالتالي المصلحة العامة. ذلك أن الإدارة تمارس سلطتها العامة لإيقاع الضرر والأذى بالغير بقصد الانتقام والتشفي لأحقاد وضغائن شخصية، لا تمت للصالح العام بصلة⁽²⁾.

ومن تطبيقات القضاء الإداري في فرنسا في هذا المجال أنه ألغى قراراً أصدره عمدة أحد المدن والمنتضمن تعديل ساعات العمل في مقر العمدية، لأنه لا يهدف إلى تنظيم العمل وتقديم خدمة أفضل للجمهور بل قصد به عدم تمكين سكرتير دار العمدية لكونه يعمل مدرسا من مباشرة عمله، لارتباطه بالتدريس في أثناء الساعات المحددة بالقرار ومن ثم فصله عن العمل، وهو بهذا لا يهدف لتحقيق المصلحة العامة ومن ثم فهو مشوب بعيب الانحراف بالسلطة⁽³⁾.

ج. استعمال السلطة لغرض سياسي

وتتمثل هذه الصورة في استعمال رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق أغراض ذات طبيعة سياسية، فثوية أو حزبية لا تمت بصلة إلى المصلحة العامة، وبعد أن استبعد القضاء الإداري الباعث السياسي بوصفه سببا يمنع فحص مشروعية القرار، أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإبطال القرار الإداري المعيب بانحراف السلطة في حالات كثيرة، كأصدار رئيس الوزراء قراره بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مناوئ، أو امتناع الإدارة عن قبول تعيين

(1) - عبد الشافي أصف العفيش، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020، ص 173.

(2) - إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 137.

(3) - عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 173.

مرشح لوظيفة عامة بسبب ميولاته السياسية⁽¹⁾، وكذلك ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة التي رفضت إعطاء إعانة إلى مدرسة فنية، بسبب أن طابع هذه المدرسة ديني⁽²⁾. ومثله قرار تحويل موظف للعمل في منطقة نائية ليس لضرورة حسن سير المرفق، بل لإبعاده والحد من نشاطه السياسي كونه عنصر نشط في حزب منافس للحزب الذي ينتمي إليه رئيسه الإداري⁽³⁾.

2. مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف

قد يحدد القانون هدفا معينا يتوجب على رجل الإدارة السعي لتحقيقه، وقد يقوم القاضي باستخلاص هذا الهدف من حالة عدم النص عليه ولا يجزئ الإدارة تحقيق هدف غيره حتى وإن كان متعلقا بالمصلحة العامة، وإلا أصبح القرار باطلا لعيب انحراف السلطة، ومن أمثلة الانحراف بالسلطة عن تحقيق الأهداف المحددة قانونا كثيرة سواء في ميدان الضبط الإداري أو في مجال الوظيفة العامة أو ما يتعلق بإساءة استعمال الإجراءات⁽⁴⁾:

أ. إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري

إن الضبط الإداري هو ضرورة اجتماعية لا يستغنى عنها لحماية النظام وصيانتها، إلا أن الإدارة يجب أن لا تستعمل سلطاتها الخاصة بالضبط الإداري إلا في حدود الغرض الذي قررت من أجله هذه السلطات، وهو حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث، الأمن العام، الصحة العامة والسكينة العامة.

ومن هنا نرى أن تحقيق أغراض الضبط الإداري هي أهداف مخصصة لا يجوز للإدارة أن تخرج عنها، فتهدف إلى تحقيق أغراض أخرى وإلا كان تصرفها في هذا الخصوص مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة لمخالفته للأهداف المخصصة، حتى ولو كان الهدف الذي تم تحقيقه لا يجانب المصلحة العامة⁽⁵⁾.

(1) - وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 290.

(2) - عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 174.

(3) - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، بدون دار نشر، الجزائر، 2008، ص 119.

(4) - وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 291.

(5) - إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص 154.

ب. إساءة استعمال السلطة في مجال الوظيفة العامة

تعد مجالات الوظيفة العامة عموماً والجزاءات التأديبية خصوصاً ميداناً خصباً لمخالفة تخصيص الأهداف، فالأصل أن للإدارة مجالاً تقديرياً واسعاً لتوزيع موظفيها بين الوظائف والأماكن على النحو الذي يقتضيه حسن سير العمل وتحقيق أهداف الوظيفة العامة، فإذا عمدت الإدارة إلى استعمال سلطتها في التوزيع بقصد إقصاء موظف عقاباً له لخلاف مع رئيسه أو نحو ذلك، فإن قرارها يكون معيباً ويستحق الإلغاء، لأنه يمثل جزءاً تأديبياً مقنعاً لم ينص عليه القانون بدون سبب يسوغه⁽¹⁾.

ج. إساءة استعمال الإجراءات

يعرفها (جورج فيدل) فيقول: "بأن الانحراف في الإجراءات يتمثل في استخدام الإدارة لإجراءات إدارية مغايرة لتلك التي كان من الواجب عليها إتباعها لتحقيق الأهداف المختلفة". وهذه الإجراءات القانونية، قد تتضمن بعض الضمانات الفردية، التي تتميز بالدقة والإجراءات الطويلة والمعقدة. وفي سبيل تحاشي هذه الإجراءات المطولة لسبب أو لآخر، تقوم الإدارة بعدم تطبيق هذه الإجراءات المحددة قانوناً، وتتبع استعمال إجراءات يسيرة قررها المشرع لتحقيق أهداف أخرى، نظراً لسهولة ولخلوها من الضمانات الفردية أو للتخلص من النفقات المالية أو قواعد الاختصاص.

لذا فإن قيام الإدارة بتفضيل هذه الإجراءات تكون قد أساءت استعمال السلطة لاستعمالها لبعض الإجراءات في غير موضعها، واستعملتها لغير الهدف المخصص لها، بدلاً من إجراءات أخرى كان يتعين عليها انتهاجها.

وبذلك يصبح قرار الإدارة مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف⁽²⁾.

ثالثاً: نطاق السلطة التقديرية بالنسبة للغاية

يحدد القيد المتعلق بعنصر الغاية كل سلطة تقديرية مهما اتسع مداها، بهدف تحقيق الصالح العام في أي قرار إداري. فالإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة

(1) - إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص 292.

(2) - نفس المرجع، ص 180.

العامة، وإلا أصبح قرارها معيبا بإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بالسلطة. وأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر تردد هذا القيد باستمرار كقاعدة لا تقبل أي استثناء⁽¹⁾.

حيث ألغت محكمة القضاء الإداري الفرنسي قرار عمدة إحدى المدن، القاضي بتجريم خلع الملابس على الشواطئ إلا في وحدة خلع الملابس، وذلك لأن العمدة وإن كان يملك اتخاذ الإجراءات التي من شأنها المحافظة على الآداب العامة، فإن قراره كان يهدف في الواقع إلى تحقيق مصالح مالية للبلدية التي تستفيد من وحدة خلع الملابس، وهذا ما جعل قراره معيبا بعيب انحراف في استعمال السلطة⁽²⁾.

وبالنسبة للغاية وهي الهدف النهائي الذي يسعى القرار إلى تحقيقه فهي دائما تحقيق المصلحة العامة أو أحد جوانبها التي يحددها القانون على سبيل التخصيص. وعلى الإدارة أن تلتزم في قراراتها بهذا الهدف، فإن استهدفت تحقيق غاية أخرى وقع قرارها باطلا لعيب انحراف السلطة. إلا أنه إذا لم يحدد القانون مصلحة عامة معينة كان للإدارة استهداف أية صورة من صور الصالح العام⁽³⁾.

المطلب الثاني: رقابة المشروعية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة

إن أبرز معالم السلطة التقديرية تتجسد في ركني السبب والمحل، وفيهما يتجلى المجال الخصب لممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، فعن طريق فحص هذين الجانبين يتجلى للقضاء مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وحسن تطبيق القانون، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: عيب السبب

على الإدارة أن تخضع لجملة من الضوابط والأركان عند إصدارها لقراراتها، ويحتل ركن السبب أهمية بالغة وهذا ما سنبرزه من خلال التطرق إلى مفهوم عيب السبب أولا، ونطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لعيب السبب ثانيا.

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 632.

(2) - عبد الشافي أصف الغفيش، مرجع سابق، ص 176.

(3) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 612.

أولاً: مفهوم عيب السبب

السبب هو الحالة الواقعية وأحياناً القانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قرارها. والإدارة قد تكون ملزمة بأن تستند في قرارها على أسباب محددة من جانب المشرع لكنها حسب الأصل لها حرية تقدير تدخلها دون أن تلتزم بسبب أو أسباب محددة.

غير أنه في جميع الحالات مهما كانت سلطة الإدارة تقديرية، كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي يمثل مبرر وعلّة إصداره، ومن ثم يجب أن يكون هذا السبب قد تحقق وحدث فعلاً من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار رغم صدوره في مجال تقديري.

أيضاً، الأصل أن تلتزم الإدارة حتى في مجال سلطتها التقديرية بأن يكون لسبب القرار الوصف القانوني الصحيح، إذ لا يكفي تحقق السبب مادياً وواقعياً، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً من ناحية الوصف القانوني، أي من شأنه أن يبرر قانوناً النتيجة التي انتهت إليها الإدارة في قرارها⁽¹⁾.

أما بالنسبة للسبب وهو الحالة الواقعية أو القانونية التي تبرر اتخاذ القرار، والمحل هو موضوع القرار أو الأثر القانوني المترتب عليه، فالأمر يختلف، إذ تتجلى بالنسبة لهما سلطة الإدارة التقديرية. بل إن السلطة التقديرية ليست في حقيقتها سوى تقدير مناسبة للإجراء المتخذ للوقائع التي دفعت إلى اتخاذه، أي تتناسب المحل مع السبب. وموقف القانون بالنسبة لسبب ومحل القرار الإداري يمكن أن يتخذ إحدى الصور الأربع، نوجزها فيما يلي:

فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار الإداري تحديداً دقيقاً لا يكاد يترك للإدارة حرية في التقدير، فإذا توافرت أمور محددة وجب اتخاذ قرار معين. وذلك كتحديد الشروط التي إذا اجتمعت وجب منح رخصة من الرخص. كترقية الموظف بالأقدمية المطلقة، وفي هذه الحالة - على خلاف الصور الثلاثة التالية- يكون اختصاص الإدارة اختصاصاً مقيداً.

والإدارة العامة لا تتمتع بأية سلطة تقديرية في التحقق من صحة الوقائع التي تتدخل على أساسها لإصدار قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع في حالة ثبوت صحتها، فهي لا تملك في هذا الشأن سوى اختصاص مقيد تخضع فيه لحكم القانون.

ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية في تقدير مدى الخطورة التي يمكن أن تترتب على الوقائع التي استلزمت إصدار القرار الإداري، وبالتالي تملك أن تصدر قرارها أو لا تصدره حسب

(1) - محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 632.

تقديرها للأمر، باعتبارها في وضع يسمح لها أكثر من غيرها بتقدير الأمور تقديرا صائبا بقدر الإمكان.

وقد يحدد القانون سبب القرار الإداري ويترك أمر تحديد محله وهو الإجراء المتخذ لمواجهة هذا السبب للإدارة. وذلك كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي من شأنها الإخلال بالنظام العام، فإن القانون يعتبرها سببا يبرر تدخل سلطة الضبط الإداري. أما محل القرار فتختاره الإدارة عند تدخلها بتحديد نوع الإجراء أو الوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام. وأخيرا قد يحدد القانون محل القرار الإداري ولا يحدد السبب الذي يقوم عليه، تاركا للإدارة أمر تقديره. وذلك كما هو الحال في ترقية الموظف بالاختيار، حيث يكون للإدارة حرية تقدير السبب أو المبررات التي يقوم عليها قرار الترقية.

وأيّا كان الأمر فإن القرار الإداري يتضمن في الحقيقة في جميع الأحوال -ولكن بنسب متفاوتة- قدرا من السلطة التقديرية وقدرا من الاختصاص المقيد معا⁽¹⁾.

وعندما وجد القضاء أن واجبه في إعلاء مبدأ المشروعية يدعوه في بعض الحالات إلى بسط رقابته على مناسبات وملاءمات العمل الإداري متى بدا له وجود تفاوت ظاهر وشديد بين الإجراء المتخذ وبين متطلبات وظروف الواقع الذي صدر لمواجهةها، رغم أنه كقاضي مشروعية يمنع عليه أصلا البحث في ملاءمات القرارات الإدارية الصادرة في نطاق سلطة الإدارة التقديرية، ليعدّ من متعلقات المشروعية ذاتها ولتغدو رقابته عندئذ على عنصر الملاءمة من ممارسته لسلطته العادية في رقابة المشروعية⁽²⁾.

وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يشوب القرار الإداري في سببه بأن يكون غير موجود ماديا أو قانونيا، أو غير متلائم مع القرار الذي أستاذ إليه، حيث يذهب غالبية الفقه إلى اعتبار عيب السبب عيب مستقل بذاته ووجه مستقل من أوجه إلغاء القرار الإداري.

ثانيا: نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لعيب السبب

لقد غدت رقابة القضاء الإداري في فرنسا على عنصر السبب في القرار الإداري بعد تدخل المشرع بإلزام الإدارة بتسيب قراراتها الإدارية الفردية التي قد تلحق ضررا بالأفراد وذلك بقانون 1979/07/11، حيث غدت القاعدة العامة في إثبات هذه القرارات على عاتق الإدارة،

(1) - ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ص: 613-614.

(2) - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري. مرجع سابق، ص 39.

ومع ذلك فإنه أيضا بصدد القرارات التي لا تلتزم فيها الإدارة بالتسبب، وهي حالات قليلة للغاية مثل القرارات الضمنية، فإن القضاء الإداري الفرنسي، وتخفيفا منه لعبء إثبات السبب على عاتق المدعي وفقا للقواعد العامة، يطالب الإدارة بالإفصاح عن سبب قرارها وتقديم كل المستندات التي يقدر القاضي لزومها، وإذا تبين له عجز المدعي عن إثبات عدم مشروعية السبب الذي استندت إليه الإدارة بصورة قاطعة، كما لو أظهر ملابسات ووقائع محددة تمثل قرائن جدية يمكن اعتبارها إثبات أولي، وإن كان ذلك ليس شرطا ضروريا، وبالتالي فإذا رفضت الإدارة الإفصاح عن سبب قرارها، فإن المجلس لا يعجز عن الرقابة على مشروعية عنصر السبب، إذ أنه يعتبر مسلك الإدارة بمثابة الدليل على صحة ادعاءات الطاعن ومن ثم يؤكد أن القرار المطعون فيه يستند إلى سبب مشوب بعيب الخطأ في تطبيق القانون، مما يوجب إلغاء هذا القرار لتجاوز السلطة⁽¹⁾.

وبعد أن كانت الإدارة حرة في نطاق اختصاصها التقديرية في إيجاد الوقائع التي تستند عليها في إصدار قراراتها، دون أن يكون للقضاء حق الرقابة على قراراتها، أصبح الاستناد إلى هذه الوقائع حتى في اختصاصها التقديرية محل لرقابة القضاء الإداري، بل حتى على التكيف القانوني لهذه الوقائع⁽²⁾، وهذا ما سنبرزه فيما يلي:

1. الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع

ظهرت الرقابة على مادية الوقائع في فرنسا عام 1907 وكان ذلك بصدد فحص المجلس لقضية Monod وقد تأكد اتجاه المجلس في العديد من أحكامه التالية، ومنها حكمه في قضية Camino الصادر في عام 1916 حيث سجل مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم أنه إذا كان مجلس الدولة لا يستطيع تقدير ملاءمة الإجراءات التي تعرض عليه بطريقة دعوى مجاوزة السلطة، فإنه يملك التحقق من ماديات الوقائع التي بررت هذه الإجراءات، وأيضا في حكم الجنرال De Noue والذي أكد فيه على حقيقة مؤداها أنه وإن كان لوزير الدفاع الحق في تقييم وتقدير كل ما من شأنه تقييم الضباط، إلا أنه لا يجوز له نسب فعل معين لأحد الضباط دون أن يكون مستندا في ذلك إلى وقائع مادية صحيحة، ولهذا فقد ألغى القرار الصادر من هذا الوزير بإحالة الجنرال المذكور على الاستيداع بحجه ارتكابه لبعض الأخطاء التأديبية بعد أن

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 181.

(2) - أمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص 57.

تبين للمجلس عدم صحة أو وجود هذه الوقائع أصلاً، وفي حكم Grange عام 1959 عاد المجلس ليؤكد الحقيقة ذاتها بصورة أوضح وذلك بعدوله عن منهجه في استثناء إجراءات الضبط الإداري، ليصبح نطاق رقابته على صحة وجود الوقائع أوسع وأكثر شمولاً، ومنذ ذلك التاريخ أصبحت قاعدة ضرورة استناد القرار إلى وقائع صحيحة وموجودة قد أصبحت في فرنسا قاعدة مطلقة لا ترد عليها أي استثناءات⁽¹⁾.

وأمام رقابة القضاء لسبب القرار الإداري في حالة السلطة التقديرية أصبح من الضروري عليه إيجاد تبرير لقضائه، للحكم بإلغاء قرارات الإدارة المبنية على حالات السلطة التقديرية، وكيفية ربط مشروعية القرار بالوقائع خارج حالات الاختصاص المقيد، وبعيدا عن إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها. وقد وجد هذا الأساس لأول مرة في قضائه في قضية Trèbont في 1922/01/20 ، وألغى قرار الوزير لأنه بني على واقعة وسبب قانوني غير موجود، رغم ما للوزير من سلطة تقديرية في أسباب إصدار هذا القرار، وكانت هذه القضية أول قضية يستخدم فيها المجلس اصطلاح السبب القانوني، ثم درج القضاء الفرنسي وبصفة استثنائية في تاريخه، إلى ذكر وإدراج سبب حكمه، ثم أخذ يتراجع عن استخدام هذا المصطلح تدريجياً، إلى استخدام مصطلحات أخرى: كانهدام الأساس القانوني، أو الواقعة المادية غير الصحيحة، أو الباعث، أو الخطأ في تطبيق القانون⁽²⁾، وبالتالي فيلزم لصحة عنصر السبب أن تكون الأسباب التي استندت إليها الإدارة للتدخل وإصدار القرار الإداري، محققة الوجود بأن تكون أسباب حقيقية وليست وهمية أو صورية، وأن يؤدي الوصف القانوني لهذه الأسباب أو بمعنى آخر تكييفها القانوني، إلى النتيجة التي يهدف إليها القرار الإداري. فمثلاً لصحة قرار إداري صادر بتأديب موظف وتوقيع جزاء تأديبي عليه يلزم أن يقع من هذا الموظف وقائع مادية يمكن تكييفها قانوناً بأنها "جريمة تأديبية" ومن ثم تستوجب توقيع جزاء تأديبي عليه⁽³⁾.

وقد ألغى مجلس الدولة الجزائري قرار وزير العدل حافظ الأختام بعزل المحضرة القضائية (ع.ص) الصادر في 2007/04/17 بحكمه المؤرخ في 2008/10/21 حيث جاء في نصه:

(1) - أشرف عبد الفتاح أبو أمجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة،

الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات. مصر، 2005، ص 64.

(2) - أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 62.

(3) - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص 283.

" ... حيث أن مفهوم المادة 57 من القانون 06-03 التي يستند إليها وزير العدل حافظ الأختام كأساس قانوني لتبرير قرار العزل، فهي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاوله مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي، ولا تعني عزل المحضر القضائي... (1)".

إن الحقيقة الموضوعية السابقة على شروط الوقائع في القرار الإداري هي التي يجب أن تكون حلا لنطاق الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع، والتي لا تختلف فيما إذا كانت سلطة الإدارة مقيدة أو تقديرية، والبحث في مدى صحة الواقعة المادية يجب ألا يتضمن أي مجال للتقدير، وسلطة القضاء الإداري في هذا البحث تتساوى في اتساعها مع سلطة الإدارة تماما، وفي نفس السياق يرى البعض -وهم على حق- بأن رقابة القضاء الإداري على وجود الواقعة المادية لا مجال للتقدير فيها للإدارة العامة، لأن الأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف، للحديث عن المجال التقديري، وإنما يتعلق بتقرير حقائق وفقا للأدلة المقدمة(2).

2. الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

كما ينبغي أن تكون لهذه الوقائع الوصف القانوني للحالة التي يتطلبها القانون، ومن ذلك التعرض لتكييف الأفعال التي يرتكبها الموظف، وعن ما إذا كان يمكن وصفها قانونيا بأنها أخطاء تأديبية أم لا، لأن رقابة التكييف أمر يتطلبه التطبيق الصحيح للقانون، فانطباق الوصف القانوني على الواقعة التي استند إليها القرار، هو الذي يسوغ اتخاذ هذا القرار، والخطأ في التكييف القانوني للوقائع من شأنه أن يجعل القرار مشوبا بعيب السبب.

وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه الرقابة ابتداء من الحكم الشهير في قضية Gomel عام 1914 والتي تتلخص وقائعها في رفض الإدارة المختصة طلبا تقدم به السيد Gomel يطلب فيه رخصة بناء في أحد ميادين باريس استنادا إلى قانون صادر عام 1911 بحجة أن البناء في ذلك الميدان يؤدي إلى تشويه منظره الأثري، ف قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة بعد أن اتضح أن الميدان المعني ليس أثرا تاريخيا.

(1)-قرار، الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، ملف رقم 044879، بتاريخ 21 أكتوبر 2008،

. https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn044879-a.pdf

(2)-أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 69.

تلتها أحكام عديدة شملت غالبية الحالات مما دفع الأستاذان: أوبي ودراجو إلى وصفها بالرقابة العادية، إلى جانب رقابة وجود الواقعة المادية التي تمثل أدنى حد لرقابة القاضي الإداري⁽¹⁾.

ينبغي ملاحظة أن القضاء الإداري لا يراقب إلا تكيف الوقائع العادية، ويمسك عن تكيف الوقائع الفنية، فمثلا نجد أن رقابة القضاء لم تمتد إلى فحص قرار الطبيب المختص طالما أصدره في حدود اختصاصه وتقديره العلمي ونتيجة لما ثبت لديه من كشف طبي لأنه أمر فني رخصه له القانون⁽²⁾.

وقد أرسى القاضي الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين إلى ضرورة توفر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون، حيث يحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع التكيف القانوني الذي تضيفه الإدارة عليها، ليتحقق من أنها تتدرج فعلا داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص، وهو ما يعني الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي استند عليها القرار، ومن أهم تطبيقات الرقابة على التكيف القانوني للوقائع في القضاء الإداري الجزائري ما يلي:

- على الرغم من الدور الذي يقوم به القاضي الإداري الجزائري في رقابته لسبب القرارات الإدارية، إلا أن هناك بعض المناسبات التي مارس فيها رقابته على التكيف القانوني للوقائع وقد تجلى ذلك بوضوح في حكم للغرفة الخامسة بمجلس الدولة الصادر بتاريخ 2009/09/21 جاء فيه: "...إن القرار الضمني بالمنع من الدخول إلى التراب الوطني المتخذ ضد شخص يحمل جنسية جزائرية ويتمتع بكافة حقوقه بمجرد أدائه الخدمة العسكرية الإلزامية في الجيش الفرنسي والمؤسس على المادة 68 من القانون 99-07 المؤرخ في 05/04/1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد التي تنص "يفقد الأشخاص الذين كانت مواقفهم ضد المصلحة الوطنية وسلوكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة تحرير الوطني حقوقهم المدنية والسياسية طبقا للتشريع يعد

(1)-أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 89.

(2)-وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 281.

مؤسسا على تكييف قانوني للوقائع غير مطابق مع أحكام المادة المستند عليها في إصداره وبالتالي فإنه مشوب بعيب عدم المشروعية ومعرض للإبطال⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عيب المحل

لدراسة هذا العيب نعرض أولا مفهومه، ثم نتناول حالات هذا العيب ثانيا، ثم نتناول المجال التقديري بالنسبة للمحل ثالثا.

أولا: مفهوم عيب المحل

إن محل القرار الإداري هو: كما عرفه "سليمان الطماوي" بأنه "الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرة"، ويعرف أيضا بأنه الأثر القانوني الذي يحدثه القرار، أو هو التغيير الذي يحدثه القرار في المراكز القانونية للأفراد⁽²⁾.

ويطلق اصطلاح عيب مخالفة القانون بالمعنى الضيق على العيب المرتبط بالمحل ذلك لأن أي عيب يشوب القرار الإداري إنما يعد مخالفة للقانون بالمعنى الواسع، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة استعمال السلطة، أو انعدام الأسباب القانونية...، يعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون غير أن الفقه والقضاء الإداريان درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار الإداري فقط، ولعل هذا السبب هو الذي جعل بعض الفقهاء الفرنسيين يدرسون هذا العيب تحت اسم مخالفة القاعدة القانونية⁽³⁾.

ويرى اتجاه واسع في الفقه أن عيب مخالفة القانون يقتصر على الجانب الموضوعي وهو عيب المحل، لان المحل يراد به مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يترتب على صدوره تجاه المراكز القانونية سواء بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء، وسواء كان القرار تنظيميا أم فرديا فالفرق بينهما أن القرار التنظيمي يهتم بتنظيم المراكز القانونية العامة بينما القرار الفردي يعني بتنظيم المراكز الفردية⁽⁴⁾.

(1)-قرار، الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، ملف رقم 052342، بتاريخ 21 أكتوبر 2009،

. https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn052342-a.pdf

(2)-عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 156.

(3)-عبد الله طلبية، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، 1997،

ص 284.

(4)-وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 268.

ثانيا: حالات عيب المحل

يتحقق هذا العيب في الحالات التي يكون فيها القرار الإداري معيبا في فحواه أو مضمونه، أو أن يصدر القرار الإداري بالمخالفة مع القواعد القانونية القائمة من الناحية الموضوعية، كأن يكون الأثر القانوني المترتب على ذلك القرار الإداري مخالفا لأحكام القانون. ويعد عيب المحل من أهم أوجه عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية العملية الذي يتخذ عده صور ترتبط أساسا بالمخالفة المباشرة للقانون بمفهومه الواسع أو الخطأ في تفسير القواعد القانونية أو تطبيقها⁽¹⁾.

وتتجلى صور مخالفة الإدارة للقواعد القانونية فيما يلي:

1. المخالفة المباشرة لقواعد القانون

في هذه الصورة تتجلى فكرة الاصطدام المباشر بالقاعدة القانونية لمخالفتها وتجاهلها تجاهلا تاما من قبل الإدارة، وتتبدى أهمية هذه الصورة في بساطتها أو سهولة إثبات مخالفة القانون فيها حيث أنها تفترض وجود قاعدة قانونية ملزمة للإدارة ثم تتجاوزها الجهة الإدارية حين إصدار قرارها، فهنا تتبدى مخالفة القانون في أوضح صورها، حيث لا يتطلب الأمر جهدا كبيرا لإثبات وجود المخالفة إذ يتعلق الأمر بوجود قاعدة قانونية ثبتت مخالفة الإدارة لها وذلك بالالتفاف على حكمها⁽²⁾.

غالبا ما ينجم النزاع حول وجود القاعدة القانونية، كمنازعة الإدارة في وجود عرف قانوني يتمسك به أحد الأفراد، أو إلغاء كلي أو جزئي للقاعدة القانونية... الخ، ذلك أن مشروعية القرار الإداري تتحدد وفقا للقواعد النافذة وقت صدوره، ومع مراعاة التدرج في تلك القواعد وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، وبشرط أن تكون القواعد نافذة في حق الأفراد⁽³⁾.

ويمكن أن تتجلى المخالفة المباشرة لقواعد القانون في صورتين:

(1) -بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 50.

(2) - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 173.

(3) - عبد الله طلبية، مرجع سابق، ص 286.

أ. المخالفة الايجابية للقاعدة القانونية

تقع مخالفة الإدارة الايجابية للقاعدة القانونية، إذا ما خالف قرارها حكم تلك القاعدة حيث يعد بمثابة خروج عن مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يوجب احترام القرار الإداري للقاعدة القانونية الأعلى.

ويكون هذا القرار باطلاً أيًا كانت القاعدة القانونية التي صدر مخالفاً لها بصورة مباشرة، يستوي في ذلك أن تكون تلك القاعدة وردت في صورة مكتوبة كنص دستوري أو قانون عادي أو لائحة، أو كانت غير مكتوبة كقضاء إداري أو أحد مبادئ القانون العامة، فالعبرة في الحكم على مشروعية القرار يكون بالنظر إلى المضمون الملزم للقاعدة القانونية، ولا أهمية للشكل الذي ترد فيه القاعدة⁽¹⁾.

ب. المخالفة السلبية للقاعدة القانونية

وتتمثل في حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن تطبيق القانون، أو امتنعت عن تنفيذ أحكامه، كما لو امتنعت عن منح المدعى رخصة بالرغم من استيفائه شروط استحقاقها، وامتناع الإدارة عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب نجاح المتسابقين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه الوظائف مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب وعلى ذلك لا يؤثر قيام المخالفة في صورة ايجابية أو سلبية، فالنتيجة النهائية وقوع ذلك القرار باطلاً بالمطلق⁽²⁾.

2. الخطأ في تفسير القاعدة القانونية

وهذه الصورة لمخالفة القانون تنتم بالدقة ذلك أن مخالفة القانون هنا ليست ظاهرة جلية وإنما خفية مستترة حيث أن الإدارة في مخالفتها للقانون وفقاً لهذه الحالة لا تخالف القانون بصورة مباشرة وإنما بصورة غير مباشرة حين تتبنى تفسيراً غير صحيح للقاعدة القانونية. والخطأ في تفسير القانون قد يكون متعمداً أي أن الجهة الإدارية حين إصدار قرارها فإنها تتعسف في تفسير القاعدة القانونية تفسيراً مخالفاً لمضمون القاعدة القانونية. وقد يكون غير ذلك حين يكون النص القانوني غير واضح ويلفه الغموض فهنا قد تتبنى الإدارة تفسيراً مغلوفاً أو غير صحيح الأمر الذي يشكل خطأ في تفسير القانون⁽³⁾.

(1) - علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 359.

(2) - نفس المرجع، ص 359.

(3) - جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 176.

وبالتالي فالخطأ في تفسير القاعدة القانونية قد يكون عمدياً مقصوداً، أو خطأ غير متعمد من قبل الإدارة العامة.

أ. الخطأ غير المقصود في تفسير القانون

يتحقق هذا الخطأ غير العمدي في تفسير القاعدة القانونية في حالة قامت الإدارة بتفسير النصوص غير الواضحة والغامضة التي تحتل التأويل في حدود التقدير الممنوح لها في هذا المجال، وغالبا ما تحدث هذه الصورة عندما تكون النصوص القانونية غامضة وغير واضحة لدى الإدارة ويحتاج تطبيقها إلى تفسير مضمونها وهنا خطأ الإدارة في التفسير يكون مغتقرا.

ب. الخطأ المقصود في تفسير القانون

ينشأ عيب مخالفة القانون في هذه الصورة جراء الخطأ العمدي من قبل الإدارة في تفسير القاعدة القانونية، وذلك كأن تقصد الإدارة التحايل على بعض القواعد القانونية. كأن تعمد الإدارة إلى مد نطاق القاعدة القانونية ليشمل حالة لا تدخل في نطاقها أصلا، أو تضيف حكما جديدا لم تنص عليه القاعدة القانونية، ومثال ذلك: كأن تستغل سلطتها التقديرية الممنوحة لها بالخطأ العمدي في تفسير القاعدة القانونية بأن تضيف شرطا جديدا لمنح الترخيص في مجال معين لم يكن منصوصا عليه في القانون.

والخطأ المقصود في تفسير القانون يقترب إلى حد كبير لعيب الانحراف بالسلطة أو عيب الغاية، حيث يقتضي على القاضي الإداري البحث في حقيقة قصد الإدارة من وراء ذلك التفسير الخاطئ، فقد تهدف إلى تحقيق غرض آخر غير ما حدده له القانون.

3. الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

وقد يتخذ عيب مخالفة القانون وجها آخر يتمثل في الغلط في تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الحالة المعروضة أمام الجهة الإدارية، وذلك إذا كان تطبيق هذه القاعدة مرتبطا بهذه الوقائع⁽¹⁾، وقد يحصل هذا الخطأ في حالة صدور القرار على غير أساس الواقع المادي أي عدم حصول الوقائع أصلا، وتنصب رقابة القاضي الإداري في هذه الحالة على التحقق من وجود الوقائع التي استند إليها القرار الإداري، كصدور قرار تأديبي بفصل أحد العاملين ثم يتضح عدم اقتراه أي مخالفة تأديبية تستوجب اتخاذ القرار، وقد يأخذ الخطأ في تطبيق القانون صورة أخرى وهي عدم تقدير الإدارة للوقائع أي تسويغ الوقائع لإصدار القرار الإداري إذ لا يكفي

(1)- جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص 177.

وجود الوقائع وإنما ينبغي أن تستوفي هذه الوقائع الشروط المنصوص عليها في القانون كي تجعلها مستساغة لاتخاذ القرار، كارتكاب الموظف فعل معين لكنه لا يصل إلى فصله من الوظيفة أو توقيع عقوبة تنزيل درجة الموظف لمجرد تأخره عن الدوام⁽¹⁾.

ثالثاً: نطاق السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للمحل

تتجلى السلطة التقديرية المتصلة بالمحل إذا كان رجل الإدارة يتمتع بحرية التدخل أو عدم التدخل، وفي حالة اختياره بالتدخل أن يتمتع بحرية اختيار وقت تدخله، وكيفية التدخل، وذلك في حال لم يفرض المشرع عليه التدخل ووقته أو كميته⁽²⁾، وسنبين ذلك في ثلاثة حالات وفق التفصيل الآتي:

1. حرية الإدارة في أن تتدخل أو تمتنع

إذا لم يلزم المشرع الإدارة أن تتدخل إذا وقعت أسباب معينة، وأن تقوم بإجراء معين، فإن مجرد وقوع تلك الأسباب التي تجيز تدخل الإدارة، لا يلزمها بالتدخل فمثلاً إذا وقع من موظف خطأ تأديبي، فإن الإدارة قد ترى لسبب أو لآخر غض النظر عن هذا الخطأ أي عدم اتخاذ أي قرار إداري بتوقيع جزاء على الموظف المذنب، وغالباً ما يعبر عن النصوص عن هذه الحرية بلفظ (يمكن، يجوز، يحق)⁽³⁾.

وهنا يصدق قول محمد الطماوي حيث يقول: "إن وجود السبب شبيه بإشارة المرور لا يمكن السير دون مراعاتها، ولكن قيامها لا يستلزم ضرورة المرور"، لا سيما في المجال التقديري⁽⁴⁾.

2. حرية الإدارة في اختيار وقت التدخل

إذا ألزم المشرع الإدارة بموجب نص قانوني أن تصدر قرارها في وقت محدد، فسلطة الإدارة في هذه الحالة تكون مقيدة، أما في حالة عدم وجود إلزام قانوني بالتدخل في وقت معين، فإن سلطة الإدارة في هذه الحالة تكون تقديرية، ويمكن لها أن تختار الوقت المناسب لاتخاذ القرار.

(1) -وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 271.

(2) -عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 38.

(3) -حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، ط1، مركز الدراسات العربية

للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2019، ص 127.

(4) -أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 68.

3. حرية الإدارة في اختيار فحوى القرار

إذا لم يلزم المشرع الإدارة باتخاذ تصرف معين، فإنها تكون حرة في اعتماد أي من الوسائل التي وضعها القانون تحت تصرفها لتحقيق مركز قانوني معين، وتستطيع الإدارة في هذه الحالة أن تلجأ إلى أي وسيلة دون الأخرى بلا معقب عليها من القضاء، وهذا مضمون المجال التقديرية الذي تتمتع به الإدارة في هذا الخصوص لأنها أعلم من غيرها بما يجب أن تقوم به لمواجهة الظروف والأحوال التي تصادفها أثناء تسييرها للمرافق العامة، وهو الأمر الذي يخولها اختيار وسيلة دون الأخرى أو طريقة على غيرها من الطرق، وقد يترك القانون للإدارة حرية الاختيار بين عدة حلول منصوص عليها في هذه الحالة يجب على الإدارة التزامها وإلا كانت مخالفه للقانون.

ونعني بالسلطة التقديرية كذلك حرية تقدير السبب الذي يتطابق معه المحل، فحرية تقدير المحل تتضمن حرية تقدير السبب لارتباط عنصري الملائمة، فإذا كان المشرع قد أعطى الرئيس الإداري اختيار أحد العقوبات التأديبية وذلك لكي يختار الجزء المطابق للخطأ المرتكب، ولا يقوم الاختصاص المقيد في هذه الحالة إلا إذا باشر القضاء رقابة التناسب بين السبب والمحل للوصول إلى القضاء بعدم مشروعية القرار، ذلك أن الإدارة العامة تتمتع بحرية المطابقة بين السبب والمحل وعندما تفقد الإدارة هذه الحرية يقوم الاختصاص المقيد⁽¹⁾.

(1) - حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 130.

خلاصة الفصل

مما سبق نخلص إلى أن رقابة المشروعية على أعمال الإدارة في مجالها التقديري تشمل الرقابة على الحدود الخارجية، والرقابة على الحدود الداخلية.

غير أنه لا مجال للتقدير في العناصر الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة فحدودها خاضعة للنصوص القانونية والقاضي الإداري عندما يباشر رقابته عليها يتمتع بسلطات واسعة، وحرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة تتجلى بوضوح في ركني السبب والمحل، ورقابة القضاء التقليدية على السبب في هذا المجال لا تتجاوز الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، وتكاد تنعدم رقابة المشروعية بالنسبة لركن المحل لتحصنه في كثير من الحالات ضد دعوى الإلغاء كونه أبرز ركن تتمتع فيه الإدارة بحرية التقدير.

الفصل الثاني

نطاق رقابة الملاحة على

السلطة التقديرية للإدارة

لقد كانت السلطة التقديرية للإدارة بمنأى عن رقابة القضاء، وكانت الإدارة حرة في نطاق اختصاصها التقديري في إيجاد الوقائع التي تستند عليها في إصدار قراراتها، دون أن يكون للقضاء حق الرقابة على قراراتها.

وقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها إلى اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعاً عجزت معه وسائل الرقابة التقليدية عن استيعابه وملاحقته، فظهر أثر هذه التطورات في موقف القضاء الإداري، حيث أدرك أن نطاق السلطة التقديرية للإدارة امتد بفعل هذه التطورات لصالح الإدارة، على حساب حقوق الأفراد وحياتهم، لذلك سعى جاهداً لإعادة التوازن إلى نصابه وتعددت جهوده في هذا الشأن، واستهل القضاء الإداري هذه الجهود بسعيه لتوسيع مفهوم الرقابة على أعمال الإدارة، لتشمل بالإضافة إلى الرقابة على المشروعية، الرقابة على الملاءمة.

والرقابة على الملاءمة هي استثناء على الأصل العام، حيث يعد قيدها على سلطة الإدارة التقديرية، رقابة القاضي لعنصر الملاءمة تكون عندما يقدر القاضي أن الإدارة قد تجاوزت الحدود القصوى لسلطتها التقديرية، ويظهر ذلك في عدم تناسب الجزاء مع المخالفة، وكذلك القرارات المتصلة بالحيات العامة لما تتسم به تلك القرارات من طبيعة ذات خطورة خاصة.

وكان الاعتقاد السائد في الماضي أن عمل القاضي الإداري يجب أن يقتصر في دعوى الإلغاء على فحص مشروعية القرارات الإدارية من دون التعرض إلى تقدير ملائمتها، وذلك للاعتقاد الذي كان سائداً بالتناقض بين فكرتي الملاءمة والمشروعية.

إلا أن التطورات اللاحقة أكدت عدم وجود تناقض بين هاتين الفكرتين، بل تتداخل هاتان الفكرتان أحياناً، فلا بد من قيام اعتبارات الملاءمة على قدم المساواة مع اعتبارات المشروعية لتحقيق العدالة، ولم يعد مجالها ينحصر في دعوى الإلغاء فقط، بل امتد إلى دعوى التعويض.

وهكذا يتضح لنا أن حرية التقدير التي تتمتع بها الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري وهي مرتبطة بفكرة الملاءمة أي أنها رقابة ملاءمة والتي تعتبر موضوع دراستنا في هذا الفصل الذي سنتناول فيه الطبيعة القانونية لهذه الرقابة في مبحث أول وحدودها في مبحث ثاني.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية فأي خروج من جانبها عن الحدود المفروضة عليها يجعل تصرفها غير مشروع أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن الإدارة تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية وهي رقابة الملاءمة.

إن للقضاء الإداري سلطة مراقبة الإدارة حتى في نطاق سلطتها التقديرية من حيث مدى ملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة مع الوقائع المادية والقانونية التي حدثت، حتى لا تتعدى الإدارة وتتعسف في ممارسة سلطتها التقديرية.

ومن هنا يبدو من الضروري أن تخضع سلطة الإدارة التقديرية للرقابة على ملاءمة أعمالها، وهذا ما يضطرنا إلى البحث في معنى هذه الرقابة وتحديد مجالات تطبيقها.

المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

سنتناول تعريف رقابة الملاءمة في فرع أول، ونحاول تحديد أساسها في فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة

لفظ ملاءمة مشتقة من لاعم يلاعم ملاءمة، فهو ملائم، تلاعم الكلام انتظم واتسق، ولاعم بين شيئين أي وافق بينهما وأصلح بينهما، لاعمه العمل وافقه وناسبه⁽¹⁾، وتتصرف الملاءمة في الاصطلاح القانوني إلى توافق التصرف مع ظروف المكان والزمان والظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه.

وتأخذ هذه الرقابة بالمفهوم الواسع للمشروعية، أين أصبحت الملاءمة شرط من شروط المشروعية، وقد أحدثت هذه الرقابة تغييرات مهمة في القضاء الحديث باستحداثها لنظريات مهمة كصور الرقابة منها: نظرية الخطأ الساطع في التقدير، ومبدأ التناسب، ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، وتكون بذلك من أقصى درجات الرقابة على الإطلاق وتجد مجالها الأصيل كحد على السلطة التقديرية للإدارة، وهذا يفرض التزام على الإدارة لا يمكنها التخلص منه وهو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال⁽²⁾.

(1) - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص1985.

(2) - أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006، ص185.

فإذا كان اصطلاح الملاءمة يعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل والظروف المحيطة بإصداره، من كافة جوانبه، فإن اصطلاح التناسب ينصب على أحد جوانب الملائمة في القرار الإداري وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملائمتات القرار الإداري في المجال التقديري الممنوح للإدارة، بما مفاده أن التناسب يتوقف على جانب معين من مجموع الجوانب الأخرى التي تقوم عليها الملائمة ولا يشكل التناسب إلا جزءا منها.

الفرع الثاني: أساس الرقابة على الملاءمة

يقصد بأساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، المبررات الفنية والعملية والأسس القانونية التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، في بداية الأمر كان الرأي السائد يرى أن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون أي رقابة ولا يحق للقاضي أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة ويقوم مقام المشرع، وذلك تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

ولكن هذا الرأي تغير، فأصبحت السلطة التقديرية خاضعة للرقابة القضائية كما في السلطة المقيدة، فالرقابة موجودة دائما و إن اختلف مداها في كل حالة.

كما أن بعض الفقه ذهب في تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة، إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت في استعمالها، وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فتستطيع ممارستها ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والغلو⁽¹⁾.

كما استند القضاء في فرض رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلى أساسين هما الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، فيجب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي قصدتها التشريع فإذا انحرفت الإدارة عن تلك الغاية كان القرار عندئذ معيبا بعيب انحراف

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 173.

بالسلطة، على اعتبار أن كل قرار يستهدف غرضاً غير الذي حدده المشرع وهو تحقيق الصالح العام يعتبر معيباً⁽¹⁾.

ويذهب غالبية الفقه إلى إخراج الملاءمة من دائرة العيوب القانونية التي تشوب الأعمال الإدارية فتبطلها، وذلك لتعلقها بالسلطة التقديرية من دون السلطة المقيدة، فضلاً عن أن العيوب المصاحبة لأعمال السلطة التقديرية هي عيب الانحراف في استعمال السلطة أو إساءة استخدامها أو التعسف فيها أو مخالفة روح القانون كمصطلحات مترادفة لا بد أن يندرج عيب عدم الملاءمة في أحدها، طالما أنها متعلقة بالسلطة التقديرية للإدارة⁽²⁾.

مما سبق يتضح لنا أساس فرض رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة يرجع إلى عمل القاضي على التضييق من هذه السلطة وذلك حماية لحقوق وحرريات الأفراد وحفاظاً على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة.

المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة

إن المنتبِع للقضاء الإداري يدرك أنه قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بعد خطوة في هدوء ولكن بثبات⁽³⁾، والمعلوم أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة كان التوسيع دائماً من نطاق المشروعية والتضييق من ناحية أخرى من نطاق السلطة التقديرية للإدارة، بقصد كفالة الموازنة بين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية، وتمكين الإدارة من تحقيق أغراضها التي تزداد تعقيداً في الحياة الحديثة من ناحية أخرى، وتمثل نقطة التوازن المشكلة الأساسية في القانون الإداري، بحسب أن هذه النقطة ليست ثابتة ولا جامدة بل متحركة دائماً، يحركها القاضي الإداري متأثراً بكل العوامل والاعتبارات القانونية والعلمية والسياسية المحيطة به، و أيضاً بحياة الأفراد في الدولة الحديثة⁽⁴⁾.

(1) -منيرة عمر اليازجي، «الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين»، مذكرة ماجستير في القانون العام

(غير منشورة)، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2017، ص 112.

(2) -حنان محمد القيسي، «الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية»، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع،

القاهرة، 2017، ص 138.

(3) -نفس المرجع، ص 87.

(4) -ملیكة مخلوفي، «القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملاءمة»، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

جامعة تيزي وزو، العدد الثاني، جوان 2017، ص 248.

وبناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية لتشمل كل القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية وقرارات الضبط الإداري.

كما أن هذه الرقابة لم يعد مجالها ينحصر في دعوى الإلغاء فقط بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض⁽¹⁾، وأصبحت الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية والقانونية وما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فيحق للشخص المتضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال القرارات التأديبية

إذا كانت رقابة القضاء الإداري لصحة الجزاءات التأديبية تستلزم من القاضي أن يقوم بالتحقق من وجود الواقعة المادية التي نسبتها الإدارة للموظف، ومن صحة تكييفها القانوني بأن تتوافر لها فعلا صفة الخطأ الوظيفي، فإن رقابته يجب أن تتوقف عند هذا الحد، فلا تتعداه إلى تقدير أهمية وشدة الجزاء ومدى تناسبه مع المخالفة الإدارية المرتكبة لأن تقدير ذلك يخرج بوصفه أحد عناصر ملائمة القرار عن نطاق سلطة القاضي.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد التزم بهذه القاعدة فإن كل من القضاء المصري والجزائري رغم تسليمهما بهذا المبدأ، إلا أنهما قد خرجا عليه أحيانا في بعض التطبيقات الخاصة بتأديب الموظفين⁽²⁾.

وقد استقر القضاء الإداري في مصر على أن "تقدير الجزاء في المجال التأديبي متروك إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي، غير أن السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة - التي تبدو عند ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء الذي يسم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء - فالتناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها - مؤدى ذلك - أن جسامه العمل المادي المشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوي المصاحب لارتكابها بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة

(1)-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص170.

(2)-نفس المرجع، ص177.

على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة - إذ لا شك أن الأولى أقل جسامة من الثانية وهذا ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء التأديبي على ضوء ما يستخلصه استخلاصاً سائغاً من مجموع أوراق الموضوع.

فالغلو في اختيار العقوبة يجعل قرار الإدارة غير مشروع، وفي هذا الصدد نصت المحكمة في هذا الحكم على أنه: " لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصل أن يقوم تقدير الجزاء على أساس التدرج تبعاً لجسامة الذنب الإداري، وعلى أنه كان للسلطات التأديبية ومنها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليه في ذلك فإن مناط مشروعية هذه السلطة ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره ففي هذه الحالة يخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية في الصورة المذكورة مما يخضع أيضاً لرقابة المحكمة".

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا القضاء بعد ذلك وطبقته على جميع القرارات التأديبية إذا ما شابها الغلو في توقيع الجزاء التأديبي⁽¹⁾.

أما القضاء الجزائري وإن كان قد أعمل مبدأ عدم الرقابة على عنصر الملاءمة في سبب القرار، إلا أنه خرج على هذا المبدأ في مجال الوظيفة العامة حيث يقرر جواز هذه الرقابة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب والعقوبة المقدرة⁽²⁾ ومن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة في قضية (م.ج) ضد المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، حيث راقب مجلس الدولة مدى ملاءمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وانتهى إلى أن الإدارة كانت مخطئة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر وهذا ما جاء في نصها التالي: " من المقرر قانوناً أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فان قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة من الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به... ولئن كان من المفروض على اللجنة التأديبية، التي

(1)-فالح مطلق فهد ، "رقابة المحكمة الإدارية العليا على ملاءمة الجزاءات التأديبية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا،

العدد الأول، جوان 2020، ص 144.

(2)-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 180.

تمسكت بارتكاب الموظف للخطأ المهني محل المسائلة وصنفت درجته أن تقوم بإنزال العقوبة المصنفة في الدرجة المطابقة، فإنه يجوز لها عندما يكون تطبيق العقوبة المناسبة مستحيل أو من شأنه أن يتسبب في خلق مشاكل في تسيير إدارة الهيئة المستخدمة أن تمتنع عن اتخاذها⁽¹⁾ حيث أن استحالة تطبيق العقوبة المناسبة (التحويل أو تنزيل في الرتبة) يقتضي الامتناع عن اتخاذها وليس إنزال عقوبة أشد منها (التسريح).

كما يملك القاضي الإداري سلطة رقابة واسعة في إعادة الموظف المعزول إلى منصبه، فإذا ثبت عدم مشروعية قرار الفصل، فإنه يعاد إلى وظيفته، وهذا ما أكده مجلس الدولة في حكمه المذكور أعلاه الصادر في 2021/11/17 والذي جاء في نصه: "إلغاء المقرر الصادر عن المدير العام للمعهد الوطني للإرشاد الفلاحي بتاريخ 2007/09/26 وإعادة إدماج المدعي إلى منصب عمله الأصلي.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة
يتأسس بطلان نزع الملكية على مخالفة هذا الإجراء لأحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التوازن أو الموازنة بين المنافع والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية، وقد أخذ القضاء الإداري في فرنسا بهذا المبدأ لأول مرة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث صدر حكمه في 1971/05/28 وبمقتضاه فإن المنفعة العامة في مشروع نزع الملكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة به، حيث أصبح للقاضي الإداري أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي لحقت بالملكية الخاصة، علاوة على التكلفة المالية للمشروع، إضافة إلى المضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها⁽²⁾.

غير أن القاضي الإداري الجزائري ما زال متحفظا وممتنعا عن اللجوء إلى رقابة الملاءمة في قرارات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وذلك نظرا للفجوة البعيدة بينه وبين آليات ووسائل نشاط الإدارة، ويكتفي فقط بمراقبته العادية للمنفعة العامة الناتجة عن نزع الملكية وذلك بفحصه وجود الواقعة المادية وصحة تكييفها القانوني، ولم يتعدى ذلك إلى مراقبة مدى التناسب

(1)-قرار، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، ملف رقم 068965، بتاريخ 17 نوفمبر 2011، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، 2012، ص 98.

(2)-ياقوتة عليوات، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، العدد التاسع، جوان 2016، ص 119.

بين ركني المحل والسبب والموازنة بين المنافع والأضرار، إلا في حالات قليلة مضيقة وبطريقة توسع رقابة المشروعية إلى نطاق الملاءمة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات (1).

ومن أمثلة ذلك قرار المحكمة العليا رقم 71670 الصادر بتاريخ 13 جانفي 1991 في قضية (س) ضد والي ولاية تيزي وزو، أين قررت ما يلي: "حيث أنه يستخلص من تقرير الخبرة بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأي حاجة من حاجيات المنفعة العمومية وإنما هي في صالح عائلة واحدة المتوفرة من قبل على طريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية أي إشباع حاجة ذات طابع عام، لا يبرر المساس بملكه الطاعنين(2).

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال قرارات الضبط الإداري

لقد فرض القضاء الإداري في فرنسا رقابته على القرارات الإدارية المتعلقة بالضبط الإداري لاتصالها بالحريات العامة، ليحدد مدى الملاءمة والتناسب بين شدة القرار الإداري وبين الوقائع المادية التي حدثت ودفعت بالإدارة إلى اتخاذ هذا القرار للحد من ممارسة بعض الحريات العامة.

وكان قد بدأ مجلس الدولة في فرنسا برقابته على ملاءمة القرارات الصادرة في مجال الضبط الإداري في عام 1907 حينما أصدر المجلس حكمه في قضية شركة الفيلهارموني الموسيقية، والتي ألغى فيها المجلس قرار العمدة (Fumay) برفض الترخيص للشركة بممارسة مهنتها بدعوى الحفاظ على النظام العام، إذ وجد المجلس أن الوقائع التي استند إليها القرار المذكور ليس من شأنها الإخلال بالنظام العام(3).

وقد أرسى مبادئ تلزم الإدارة أثناء أداء واجبها في المحافظة على النظام العام، عن طريق التوفيق بين ضرورات المحافظة على النظام العام وضرورة احترام حرية المواطنين في عقد الاجتماعات، وبالتالي عدم تعرضها لحرية المواطنين في عقد الاجتماعات إلا في حالة عجز السلطات المحلية - بما لديها من قوات بوليس وإجراءات أمن - عن تفادي قيام

(1)- جمال قروف، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الحقوق والعلوم

الإنسانية، جامعة المسيلة، العدد الثاني، ديسمبر 2017، ص 411.

(2)- أشار إليه: جمال قروف، مرجع سابق، ص 411.

(3)- عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 151.

اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام، ويبقى تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب خاضعا لرقابة القضاء الإداري⁽¹⁾.

كما حرصت محكمة القضايا الإدارية المصرية منذ إنشائها على إخضاع ملاءمة قرارات الضبط الإداري لرقابتها، وقد استقر قضاء هذه المحكمة في هذا الشأن بتطبيق هذه القاعدة لما يمثله كضمانة أكيدة لحماية حقوق المواطنين وحررياتهم، حيث لا يجوز للإدارة في إطار ما تصدره من قرارات إدارية المساس بالحرريات العامة إلا في حدود ما يستلزمه النفع العام، نظرا لما تتمتع به هذه الحريات من حماية دستورية⁽²⁾.

أما القضاء الإداري الجزائري فلم يمد رقابته إلى مجال الضبط الإداري، رغم إخضاعه القرارات التأديبية وقرارات نزع الملكية للرقابة على الملاءمة، ولعل ذلك بسبب حالة الطوارئ التي أعلن عنها بموجب المرسوم الرئاسي 92-44 المؤرخ في 09/02/1992 نتيجة الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي كانت تعيشها البلاد، وقد منح المرسوم سالف الذكر لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، دون تأمين ضمانات كافية لحماية حقوق وحرريات الأفراد، والذي خلف كثيرا من التجاوزات خلال السنوات السابقة، ورغم رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23/02/2011، إلا أن رقابته في هذا الصدد ما تزال نادرة، ودور القاضي فيها مازال محتشما.

ومع ذلك فإن القضاء الإداري الجزائري وسع نطاق رقابته إلى جوانب الملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة في مجال الضبط الإداري⁽³⁾، حيث تنص المادة 168 من دستور 2020 على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية"، وحتى لا تتعدى الإدارة وتتعسف في استعمال السلطة التقديرية الممنوحة لها، خاصة من حيث مدى ملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة لتحقيق الأغراض المرجوة، أي التناسب بين الوسيلة والغاية خاصة في مجال الضبط الإداري لصون الحقوق والحرريات الفردية، فقد خول الدستور للقضاء مراقبة الإدارة في هذه الحالة⁽⁴⁾.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 183.

(2)- حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 191.

(3)- الزين عزري، مرجع سابق، ص 97.

(4)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 19.

المطلب الثالث: امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية إلى قضاء التعويض

لقد كانت القاعدة العامة والغالبة تقضي بخروج وتحصن السلطة التقديرية ضد قضاء الإلغاء في كثير من الأحيان، وكانت تمنع القاضي من التعرض للجوانب التقديرية في القرارات الإدارية، فأدت إلى إفلات الكثير من القرارات الإدارية من رقابة الإلغاء بحجة أنها صادرة استناداً لسلطة الإدارة التقديرية، لكن القضاء المقارن مد رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال التعويض وبالتالي أخضع عنصر الملاءمة في حد ذاته الذي يمثل صميم السلطة التقديرية لرقابته القضائية⁽¹⁾.

ولذلك فإن مسؤولية الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها التقديرية قائمة على نتائج أعمالها المادية والقانونية، فيحق لمن تضرر أن يطالب الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة هذه الممارسة للسلطة التقديرية للإدارة.

وكان لحكم Blanco الصادر عن محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية عام 1873 إيذاناً بتبني هذه المحكمة لاتجاه مجلس الدولة إذ قررت في هذا الحكم: "أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بفعل الأشخاص الذين تستعملهم في المرافق العامة لا يمكن أن تخضع للقواعد التي أقرها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، فمسؤولية الدولة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"⁽²⁾.

والمسؤولية الإدارية في الأصل تتأسس على فكرة الخطأ، إلا أنه بجانب هذا الأساس الأصلي، ظهر أساس آخر تكميلي لمسؤولية الإدارة يتمثل في نظرية المخاطر (مسؤولية الإدارة دون خطأ)، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا المطلب.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس فكرة الخطأ

تتحقق مسؤولية الإدارة المترتبة على الخطأ بتوفر ثلاثة أركان هي: الخطأ الواقع من الإدارة، والضرر الذي يلحق بصاحب الشأن، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، غير أن دراستنا سنقتصر على دراسة ركن الخطأ فقط نظراً لأهميته لموضوعنا هذا.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 188.

(2)- وسام صبار العاني، مرجع سابق، ص 331.

وعليه فالخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق بذلك مسؤوليته الشخصية، فيكون هذا الموظف هو المسؤول وحده عن الأضرار التي نتجت عن هذا الخطأ، وعليه أن يدفع التعويض.

أما الخطأ المرفقي والذي يسأل عنه المرفق العام وينسب إليه مباشرة بغض النظر عن مرتكبه، فهو خطأ من جانب الإدارة والمتمثل في قيام الإدارة بنشاط مخالف للقانون أو فيه نقص من حيث متابعة الإدارة أو إشرافها على المرؤوسين وإهمالها في أداء واجباتها⁽¹⁾.

أولاً: صور الخطأ المرفقي

وقد جرى الفقه على تقسيم الصور التي يتمثل فيها الخطأ المرفقي إلى ثلاث صور هي: عدم أداء المرفق لعمله، سوء أداء المرفق لعمله، ببطء أداء المرفق لعمله.

1. عدم أداء المرفق لعمله

وهنا تمتنع الإدارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به، فيتربط على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد، فيقرر مجلس الدولة مسؤوليتها وذلك لأن الإدارة لم تعد مسؤولة فقط عن الأضرار الناشئة عن قيامها بالأشغال العامة (الأعمال الإيجابية) المنطوية على خطر، وإنما تسأل أيضاً عن امتناعها عن تنفيذ هذه الأشغال وصيانة المنشآت العامة⁽²⁾.

وهذه الصورة حديثة نسبياً، وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، واتساع رقابة القضاء الإداري إزاء السلطة التقديرية للإدارة، فاختصاصاتها لم تعد امتياز لها تباشرها كيفما أرادت ومتى شاءت، ولكنه واجب على الموظف يؤديه بكل حرص من أجل تحقيق المنفعة العامة.

وبهذه الكيفية استطاع القضاء الإداري أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى ممارسات الإدارة في نطاقها التقديرية، إذا ألحقت بالأفراد أضراراً بدون وجه حق، حتى ولو كان هذا العمل لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة، وكثيراً ما حكم مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية عن امتناع الإدارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثبتت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء⁽³⁾.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 190.

(2)- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 474.

(3)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 192.

2. سوء أداء المرفق لعمله

وتدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الإدارة الايجابية الخاطئة التي تقع من المرفق في تأديته لعمله سواء كانت مادية أو قانونية⁽¹⁾. ومن أمثلة الخطأ المادي الناتج عن سوء أداء المرفق لعمله، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة عن إطلاق النار من رجال الشرطة أثناء مطاردة احد المجرمين، وإصابتهم لأحد الأفراد ظنا منهم أنه المجرم الهارب مما أدى إلى قتله، وقد قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية الدولة وقام برفع التعويض المحكوم به لذوي الضحية إلى مبلغ 500 000,00 دج لكل واحد من والدي الضحية الذي تمت إصابته بالرصاص من طرف أحد أعوان الدفاع الشرعي الذي أطلق النار على الضحية من دون التأكد من هويته⁽²⁾.

أما بالنسبة للخطأ القانوني فيقع عند قيام الإدارة بإجراءات تحدث ضررا بالأفراد دون سند قانوني، أما عن سوء تنظيم المرفق الذي ينتج عنه أضرارا، فله أمثلة كثيرة، منها إصابة الموظفين بالمرض نتيجة سوء التهوية في الأماكن التي يعملون بها، وكما لو أصاب السفن الراسية بالميناء التلف نتيجة سوء الإشراف على الميناء⁽³⁾.

3. بطء أداء المرفق لعمله أكثر من اللازم

يحدث أن تتباطأ الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المألوف، ويترتب على ذلك إلحاق الضرر بالأفراد، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أخيرا مسؤولية الإدارة عن هذا التأخير، ومن أمثلة قضاء المجلس في هذا الخصوص تأخر الإدارة في ترميم بعض الآثار التاريخية، ومن أمثلتها كذلك تباطؤ الإدارة في توصيل إحدى الشكاوي إلى المسؤولين⁽⁴⁾.

(1)- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 474.

(2)-قرار، الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، ملف رقم 059000، بتاريخ 24 ديسمبر 2011،

. https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arret059000-a.pdf

(3)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 191.

(4)- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 475.

ثانياً: الخطأ الناشئ عن القرارات غير المشروعة

إن الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيب هذه القرارات، بأن تصدر مخالفة لمجموعة القواعد القانونية الملزمة، وتجعله عرضة للطعن فيها بالإلغاء وبالتعويض كذلك⁽¹⁾.

فالقرار الإداري غير المشروع الصادر عن سلطة تقديرية يكون قابلاً للإلغاء، إلا أنه بالنسبة للتعويض فقد لا تعتبر عدم المشروعية التي كانت سبباً لإلغاء هذا القرار، سبباً كافياً لتوليد المسؤولية، فهناك بعض أوجه عدم المشروعية تولد مسؤولية الإدارة بشكل دائم، وهناك أوجه أخرى قد لا تحقق دائماً مسؤولية الإدارة، وقد اشترط القضاء الإداري لإمكان تحقق هذه المسؤولية أن يكون الخطأ الذي تحتوي عليه فكرة عدم المشروعية له بعض صفات الجسامة.

وعلى أساس معيار جسامة الخطأ، فرق مجلس الدولة الفرنسي بين وجه عدم مشروعية الغاية وعدم مشروعية المحل وبين الأوجه الأخرى، وقرر أن الوجهين الأولين يولدان دائماً مسؤولية الإدارة لأن المشروعية في هذين الوجهين -عيب محل وعيب الغاية- تتصف بالجسامة التي تولد المسؤولية، بينما يكون الخطأ الذي تتصف به الأوجه الأخرى: السبب والاختصاص والشكل والإجراءات، لا يكون دائماً من الجسامة إلى حد تقدير المسؤولية دائماً⁽²⁾.

ففي حالة الانحراف بالسلطة يوجد تلازم بينه وبين مسؤولية الإدارة، وعدم مشروعية الغاية يترتب عليه دائماً المسؤولية، حيث ذهب Duez إلى أن الانحراف بالسلطة يكون خطأ جسيماً يترتب مسؤولية الإدارة، حتى ذهب إلى تقرير بأنه "لا يوجد على حد علمنا أي حكم كشف فيه مجلس الدولة على الانحراف بالسلطة واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه، فهما إذا متلازمان سواء كان رجل الإدارة يهدف من إصدار قراره إلى المحاباة أو الانتقام، أو ابتغى من ورائه تحقيق عوائد مالية أو استغلال الإجراءات⁽³⁾".

أما عيب مخالفة القانون فقد أجمع الفقه أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد المسؤولية الإدارية دائماً وتتلازم معها ولقد أكد هذا القول العميد Duez بأنه "ليس هناك أي

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 194.

(2)- محمد عبد الباسط لطفاوي، «دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية»، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق (غير منشورة)، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2016، ص 134.

(3)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 196.

خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة⁽¹⁾ وهذا العيب يوجب مسؤولية الإدارة سواء كانت مخالفتها للقانون مخالفة مباشرة أو غلط في التفسير، أما في عيب السبب فلا يقرر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة دائما وبالتالي الحكم بالتعويض، وإنما يحكم بالتعويض في حالة ما إذا كان العيب على درجة كبيرة من الجسامة، ويقدر مجلس الدولة الفرنسي مدى جسامة الضرر عن طريق بحث كل حالة على حدة وتقدير مدى جسامة عيب السبب فيها وما يترتب من أضرار للأفراد⁽²⁾.

ومما يجب توضيحه أن عدم توافر العناصر القانونية أو الواقعية التي استند إليها القرار يشكل ركن الخطأ في المسؤولية دائما، غير أن القضاء يعتبر نطاق هذه القاعدة في حال تعدد الأسباب، و حالة الخطأ في التكييف القانوني للوقائع والخطأ في التقدير فلا يترتب عنها بالضرورة المسؤولية الإدارية، فمثلا إذا كان قرار إلغاء مصحة غير مشروع لأنه استند إلى سبب غير قائم، إلا أنه لا يؤدي إلى التعويض طالما كانت توجد أسباب أخرى تؤدي إلى إغلاق المصحة.

والأصل أن الخطأ في تفسير القاعدة القانونية يشكل خطأ مسوغا للمسؤولية الإدارية وهذا ما أكدته أحكام القضاء الإداري المقارن، غير أن القضاء لم يعتبر دائما الخطأ في تفسير القاعدة القانونية خطأ مسوغا للمسؤولية، فقد اعتبر القضاء:

أولاً: أن خطأ الإدارة في فهم القانون أو تفسيره في المسائل التي تدق على ذوي التخصص، خصوصا إذا كانت القاعدة القانونية غير واضحة وتحتل التأويل، لا يترتب عنه المسؤولية، ولا شك أنه مما يعيب هذا الاتجاه أن معظم النصوص القانونية تحتل أكثر من تفسير، وهو ما يعني أن القضاء يفسح للإدارة بابا واسعا للإعفاء من المسؤولية.

وثانيا: قد اعتبر اتجاه الإدارة إلى الجهة التي أناط بها المشرع تفسير نصوص القانون، يعفيها من المسؤولية إذا ما أصدر القضاء لاحقا حكما بإلغاء القرار الصادر عن الإدارة، بناء على أخذ رأي الهيئة المفسرة للقانون.

(1)- هنية أحمد، "عيوب القرار الإداري: حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد الخامس،

مارس 2018، ص 56.

(2)- محمد عبد الباسط لطفاوي، مرجع سابق، ص 135.

ولا شك أن هذا الغرض يختلف عن الغرض الأول لأنه في الحالة التي تقوم الإدارة بتفسير القاعدة القانونية فإنها تتحمل تبعه هذا التفسير، أما إذا أصدرت قراراً استناداً إلى تفسير خاطئ للقاعدة القانونية، وبناءً على رأي الهيئة المختصة بالتفسير، فإنه يصعب القول بأن عدم مشروعية القرار تشكل ركن الخطأ في المسؤولية فالإدارة هنا لم ترتكب خطأ في السلوك يمكن أن يرتب مسؤوليتها، وفي هذه الحالة يبدو واضحاً اختلاف كيفية تقدير الخطأ في كل من قضاء الإلغاء وقضاء التعويض⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

بجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ قرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التعويض على أضرار صادرة عن تصرف مشروع من جانب الإدارة، ولا يشوبه شائبة، أي أنه أقام المسؤولية على ركنين فقط، أي أنه يتم التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط الإدارة عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة. ويرى غالبية الفقه أن أساس هذه المسؤولية يتمثل في فكرة المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والملاحظ أن هذه الحالات السابقة هي عبارة عن تطبيقات لنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، حيث رأى القضاء الإداري أنه من الأحسن تطبيق مبادئ هذه النظرية على الأعمال الإدارية وأصبحت نظرية قائمة ومستقلة بذاتها في القانون الإداري⁽²⁾.

أولاً: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

لقد تساءل الفقه كثيراً عن وجود نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية مثل ما هو الحال في القانون الخاص حيث توجد نظرية التعسف في استعمال الحق كنوع من الخطأ الذي يرتب المسؤولية التقصيرية الخاصة، أو أن هذه النظرية في القانون العام لا تعدو إلا أن تكون عبارة عن صورة من صور عدم المشروعية.

إن المجال الأصيل والطبيعي لنظرية التعسف في استعمال الحق هو القانون الخاص، إذ تقوم النظرية من حيث الأساس على فكرة وسط بين المذهب الفردي المطلق والمذهب الاجتماعي، الذي يلغي الحقوق أساساً ويجعل للملكية وظيفة اجتماعية.

(1) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 198.

(2) - محمد عبد الباسط لطفاوي، مرجع سابق، ص 135.

فهذه النظرية تقيم التوازن بين صالح الفرد وصالح الجماعة، فلا تلغي فكرة الحق بتحويله إلى وظيفة اجتماعية خالصة بل تعترف بالحق وبحرية صاحبه في استعماله ولكنها تقيد هذه الحرية حتى لا تندفع بصاحب الحق إلى تحقيق أغراض أو أهداف غير مشروعة⁽¹⁾. إلا أنه في تطور للقضاء الإداري رأى أنه من الصواب تطبيق مبادئ هذه النظرية على الأعمال الإدارية فأصبحت نظرية قائمة ومستقلة بذاتها في القانون الإداري. ومجلس الدولة الفرنسي فيما يتعلق بقضاء الإلغاء لم يميز بين نظرية الانحراف بالسلطة وفكرة التعسف في استعمال الحق، فإما أن يكون العمل معيباً في أهدافه وأسبابه فيلغيه لأنه غير مشروع، وإما أنه سليم فيرفض الإلغاء، أما في مجال قضاء التعويض فيبدو أن مجلس الدولة أقر نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية على نمط النظرية المدنية ومستقلة عن نظرية الانحراف بالسلطة.

وبهذا فالقضاء الإداري قد طبق نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وكان ذلك لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر عام 1903 في قضية "أوليفيه زيرمان" وتوالت أحكامه بعد ذلك مقررة وجود هذه النظرية مرددة عبارات: "لقد لجأت الإدارة إلى إجراءات تعسفية" أو "لقد استعملت سلطاتها استعمالاً تعسفياً" أو "لقد أساءت الإدارة استعمال حقوقها".

وبفضل جهود كل من "هوريو" و"بونار" أصبحت هذه النظرية القانونية مسلماً بها الآن وقائمة بذاتها، رغم أن جانب من الفقه وعلى رأسه العميد "دوجي" يرى أن هذه النظرية لا تعدو أن تكون وجهاً من وجوه نظرية التعسف في استعمال السلطة. ولكن رغم هذه المعارضة إلا أن هذه النظرية أصبحت مسلماً بها، وتتلخص هذه النظرية في أن رجل الإدارة الذي يتسم عمله بالتعسف هو صاحب اختصاص وتصرفه في نطاق المشروعية، إلا أنه استخدم اختصاصه في ظروف تنم عن التعسف، رغم أنه عمل وتصرف في نطاق دائرة المشروعية⁽²⁾.

(1) -سعاد بلحورابي، «نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، مذكرة ماجستير

في قانون المسؤولية المهنية (غير منشورة)، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 8.

(2) -عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 201.

ويسلم مجلس الدولة الفرنسي إلى أن التعسف في استعمال الحق ينحصر في كون القرار صدر في وقت غير مناسب، أو أنه لا فائدة ترجى من وراءه، أو أنه كان على درجة كبيرة من القسوة، وكل هذه الأمور هي من صميم السلطة التقديرية للإدارة، بل أهم مظاهرها. ومجلس الدولة الفرنسي والقواعد العامة للقانون تمنح الإدارة حرية تقدير ملاءمة تلك العناصر على الأقل فيما يتعلق بمادة الإلغاء.

ويظهر مما سبق أن مجال استعمال الحقوق الإدارية هو السلطة التقديرية بلا خلاف، وإن هذه النظرية لا تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المتعسف فيه، فحقيقة يعتبر مجلس الدولة الفرنسي عدم ملاءمة إصدار القرار الإداري الظاهرة قرينة من قرائن الانحراف بالسلطة، ولكن لا يعتبرها أكثر من ذلك، ولا يعتبرها مؤدية بذاتها إلى إيجاد نوع من أنواع عدم المشروعية يوازي عيب بالانحراف بالسلطة، ويجيز الطعن فيه بالإلغاء، بل العكس فإنه يعتبرها قرينة على الإنحراف في ذاته، تقويه وتدعمه القرائن الأخرى⁽¹⁾.

ثانياً: حالات تعسف الإدارة في استعمال الحقوق الإدارية المرتبة للمسؤولية

لقد أقر القضاء الإداري نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية، وحكم بالمسؤولية الإدارية في ظلها، وذلك في الحالات التالية:

1. الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار

ويكون ذلك في حالة أن تصدر الإدارة قراراً إدارياً سليماً من الناحية القانونية، إلا أنها أصدرته فجأة أي في وقت غير مناسب، كما هو الحال في قضية "أوليفيه زيمرمان" التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة قد تسرعت في تنفيذ حكم صادر لصالحها بصفة ابتدائية من مجلس المديرية دون أن تنتظر حكم الاستئناف المنظور أمام مجلس الدولة، الذي انتهى بإلغاء الحكم⁽²⁾.

2. الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة

إن ملاءمة العقوبة التأديبية للجريمة التأديبية هي مسألة تستقل عن الإدارة بتقديرها، ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد أخضع ملاءمة الجزاءات التأديبية لرقابته في مجال قضاء التعويض دون قضاء الإلغاء، وأشهر تطبيق لذلك حكمه الصادر في 1913/07/20 في قضية السيد

(1) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 203.

(2) - محمد عبد الباسط لطفراوي، مرجع سابق، ص 137.

"مارك" الذي كان مدير حديقة النباتات في مدينة "ران" بفرنسا، وفصلته الإدارة من منصبه لأسباب رأى أنها تعسفية، فرفع دعوى إلغاء قرار الفصل، وطالب في نفس الوقت بالتعويض عن ذات القرار، لكن مجلس الدولة الفرنسي رفض طلب الإلغاء لأن عيب التعسف لم يثبت، ولكن حكم بالتعويض لأن الأخطاء التي ارتكبها السيد "مارك" لا تبرر القرار الصادر بفصله. كما حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض أيضا عن إصدار قرارات قاسية لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحصيل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسن النية، مما أدى إلى شهر إفلاسه⁽¹⁾.

3. الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ القرار

إن الإدارة تقوم بإصدار قرارات إدارية، ويحكم عليها بالتعويض عند تراخيها في إصدار تلك القرارات رغم أن أبرز مظاهر السلطة التقديرية تتمثل في حرية الإدارة في تقدير الوقت المناسب لاتخاذ قرارها، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي حكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار بمنع احد الأفراد بمزاولة مهنته الخطيرة وهي تمرين الراغبين في الأعياد على إطلاق النار وإصابة الهدف لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر، وقد حدث بالفعل أن أصيب أحد المارة برصاصة طائشة في رأسه، فحكم عليها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض في هذا الخصوص، أما القضاء الإداري الجزائري فلا يخضع ملاءمة الإدارة في اختيار وقت اتخاذ قرارها لرقابته كقاعدة عامة، إذ تملك السلطة الإدارية كما يقول عمار عوابدي حرية ملاءمة وتقدير وقت التدخل لإصدار قرارات التعيين في الوظائف الإدارية، وحرية ملاءمة وتقدير واختيار مضمون وفحوى قرار التعيين في الوظائف العامة⁽²⁾.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 207.

(2)- محمد عبد الباسط لطفراوي، مرجع سابق، ص 136.

المبحث الثاني: حدود رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

تعني ملاءمة القرار للوقائع مدى التناسب بين الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، ومضمون القرار الذي أصدرته، كما أن هذا النوع من الرقابة هو أقصى درجاتها على الإطلاق⁽¹⁾.

ولذلك يقوم القضاء الإداري بفرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة وهذا للتأكد من مدى ملاءمة العمل الإداري، وكما تمت الإشارة سابقاً، فإن القضاء الإداري قضاء متطور، فقد أحدث تغيير في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية.

وسنتناول الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة في المجال التقديري للإدارة العامة، وسنتطرق لأهم التغييرات التي شهدتها هذا النوع من الرقابة.

المطلب الأول: الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

يتعين على رجل الإدارة عند مباشرته لاختصاصاته في حدود المجال التقديري أن يحترم جميع أوجه المشروعية فيجب أن يكون قراره موافقاً للقانون بمعناه الواسع.

وقد وسع القضاء الإداري من نطاق رقابته القضائية، إلى حد التدخل في تقدير ملاءمة إصدار القرار، وهو الأمر الذي يبدو غريباً لأول وهلة، لأن تقدير الملاءمة هو في الأصل من جوهر السلطة التقديرية، ولكن القضاء الإداري يهدف من ذلك إلى ضمان حريات الأفراد التي تمسها بطريقة مباشرة لا سيما سلطات الضبط الإداري، وبناء على هذا القضاء إذا ثارت اضطرابات تهدد الأمن العام وتدخلت الإدارة بقرارات ورأتها مناسبة للظروف القائمة، فإن مجلس الدولة في رقابته لقرار الإدارة الماس بالحريات لا يكتفي بالتحقق من حدوث تلك الاضطرابات فعلاً وإنما يراقب أيضاً درجة التناسب بين مضمون القرار المتخذ وبين الاضطراب الذي حدث، أي مدى ملاءمة القرار مع الظروف الواقعية المكونة لسبب القرار⁽²⁾، وهذا ما يفرض علينا دراسة تطور الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع، والرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري.

(1)- عبد الشافي أصف الغفيش، مرجع سابق، ص 149.

(2)- محمد عبد الباسط لطفراوي، مرجع سابق، ص 123.

الفرع الأول: تطور الرقابة على ملاءمة القرار الإداري للوقائع

لقد بدأ تحول مجلس الدولة الفرنسي من مرحلة الامتناع عن رقابة الوجود المادي للوقائع المبررة لاتخاذها، إلى فرضها ابتداءً من حكمه في قضية مونود الصادر في 14/01/1907، ويمكن عد هذه الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قراراتها، أول درجات الرقابة على سبب القرار الإداري والحد الأدنى لهذه الرقابة⁽¹⁾، وهي حتمية قبل رقابة التكيف⁽²⁾.

ومن المعروف أن الوقائع السابقة على القرار والخارجة عنه والتي دفعت مصدر القرار إلى إصداره هي الحالة المكونة لركن السبب فيه، فإذا تبين أن الوقائع التي استند إليها القرار غير صحيحة، يكون القرار قد فقد أحد أركانه الأساسية ولا مفر من الحكم بإلغائه.

وتعد رقابة ملائمة القرار للوقائع ومدى التناسب بين الوقائع التي أاستندت إليها الإدارة لإصدار قرارها، ومضمون القرار الذي أصدرته، الدرجة القصوى من الرقابة التي يباشرها مجلس الدولة في شأن أسباب القرار الإداري، وبمناسبة دعوى الإلغاء فالقاعدة العامة لرقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة، هي أن تقف حدود هذه الرقابة عند التكيف القانوني للواقعة المادية، وكأصل عام لم يكن للقاضي الإداري أن يراقب تقدير الإدارة لخطورة الأسباب وأهميتها، وفيما إذا كانت الوقائع تكفي لتبرير الإجراء المتخذ بحقها أو في مواجهتها، وكان اتخاذه لهذا الموقف سيخرج به من مهنته كقاضي إلى الموقف الذي يجعل منه سلطة إدارية⁽³⁾.

وواضح أن القاضي الإداري كان يتدخل هنا في نطاق هو محظور عليه أصلاً، لأن تقدير مضمون القرار بالنظر إلى أهمية سببه مسألة تدرج ضمن المجال التقديري للإدارة وفق الأصل العام فالقاعدة أن القاضي الإداري يقف في رقابته على سبب القرار عند الرقابة المادية للوقائع والرقابة على التكيف القانوني لها، دون التدخل في تقدير خطورة الوقائع، ولكن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي قرر فيها القاضي الإداري مباشرة رقابته حتى تشمل رقابة الملاءمة، بسبب حساسية هذه الحالات واتصالها بمصالح جوهرية للأفراد، الأمر الذي جعل القضاء يذهب بعيداً في رقابته للسبب إلى حد إدخال بعض عناصر السلطة التقديرية إلى حقل

(1) -حنان محمد القيسي، مرجع سابق، ص 87.

(2) -أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 59.

(3) -حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 187.

المشروعية إذ ليس للقضاء الإداري رقابة على ملاءمة القرارات الإدارية إلا إذا كان واضحاً بجلاء أن الهدف من القرار الإداري كان غير المصلحة العامة، وحينئذ فإن العيب في ميدان التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة⁽¹⁾.

ولا شك أن الفقه الفرنسي قد بذل أقصى الجهد في البداية لإنكار وجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، وفسر الرقابة على هذه القرارات وفقاً لحدود المشروعية ومقتضياتها، بعيداً عن إطار الملاءمة باعتبارها مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة فهي مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها من مسائل الفن الإداري وليس القانون الإداري، وبالتالي تختص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها⁽²⁾.

لكن مجلس الدولة الفرنسي استطاع تطوير رقابة جديدة على عمل الإدارة وذلك ضمن الاتجاهات الحديثة في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة، واهتمت بالرقابة على قرارات الإدارة إذ مد برقابه استثناء على الأصل في هذا المجال لتشمل رقابة تقدير خطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة وأهميتها ومدى تناسب الإجراء الذي اتخذته مع هذه الخطورة أو تلك الأهمية، ووصل القاضي الإداري ساعياً في بعض الحالات إلى أن محل تقديره أو تقييمه الشخصي للوقائع محل تقدير أو تقييم رجل الإدارة، ولم يكتفي مجلس الدولة بما أنجزه بل أصبح يفتش في نقاط ضعف أو ثغرات تسمح للإدارة أن تمارس سلطتها التقديرية بشكل تحكيمي أحياناً، لا سيما أمام المسائل الحديثة لتدخل الدولة المعاصرة واتساع أعمالها، وخطى مجلس الدولة الفرنسي خطوات مهمة وجادة منذ عام 1961 لضبط أحكام التوازن على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك بتمكين الإدارة من إدارة أعمالها وإدارة مرافقها بما يحقق النفع العام للمجتمع ويصون النظام العام فيه، وبين توفير الحماية والضمانات لحقوق الأفراد وحياتهم⁽³⁾.

(1) - عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 150.

(2) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 121.

(3) - عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 150.

ويرى البعض -وهم على حق- بأن رقابة القاضي الإداري على وجود الواقعة المادية لا مجال للإدارة لتقديره، لأن الأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف، للحديث عن مجال التقدير الممنوح لها، لكنه مرتبط بتقرير حقائق وفقا للأدلة المقدمة⁽¹⁾.

كما جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في مجال حرية الاجتماع بمناسبة إصدار عمدة مدينة (Nervers) قرار يمنع بمقتضاه عقد اجتماع عام كان السيد (Benjamin) يعتزم عقد هذا الاجتماع، وقد يؤدي ذلك إلى الإخلال بالأمن والنظام في المدينة ومع اعتراف المجلس في الحكم المذكور بإمكانية حدوث مثل هذه الاضطرابات، لكنه ألغى قرار العمدة، حيث تبين له بعد فحص ظروف الدعوى وإجراء التحقيقات اللازمة، أن الاضطرابات المحتملة التي تدرع بها العمدة لا تبلغ في خطورتها الدرجة التي يعجز معها بما لديه من سلطات البوليس عن الحفاظ على النظام العام إذا سمح بعقد الاجتماع⁽²⁾.

أما مجلس الدولة المصري فعند أول نشأته تبع مجلس الدولة الفرنسي في فرض رقابته على ملاءمة القرار الإداري للوقائع التي استند إليها في مجال الحريات العامة، ومد رقابته هذه كذلك إلى ميدان القرارات التأديبية بعد ذلك.

ففي مجال الحريات العامة نجد محكمة القضاء الإداري تقول: "أنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل، وتقدير أهمية النتائج التي تترتب عن الواقعة الثابت قيامها، والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور ولا سيما فيما يتصل بالحريات العامة، وجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره، فلا يكون العمل الإداري حينئذ مشروعاً إلا إذا كان لازماً وهو في ذلك أيضاً يخضع لرقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة من أي طعن، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم يكن فيها من الأهمية الحقيقية ما يسوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً⁽³⁾.

(1)-أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 69.

(2)-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 189.

(3)-عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 151.

ولقد أرسى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة وذلك في كل حالة تخضع فيها سلطة الإدارة في اتخاذ قرار معين إلى ضرورة توافر شروط واقعية معينة ينص عليها القانون، بحيث يحق للقاضي الإداري في هذه الحالة أن يراقب إلى جانب الوجود المادي لهذه الوقائع، التكييف القانوني الذي تضيفه الإدارة عليها، ليتحقق من أنها تتدرج فعلا داخل إطار الفكرة القانونية التي تضمنها النص، وهو ما يعني الرقابة على تقدير الإدارة لمدى توافر الوصف القانوني في الوقائع التي استند إليها القرار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري

إذا كانت الإدارة حرة في تقدير مناسبة القرار الإداري وملاءمته، فإن كل من الفقه والقضاء الإداري المقارن يفرض على الإدارة التزاما قانونيا بأن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال للقيام بهذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية، بعيدا عن البواعث الشخصية ويشترط أن يكون لديها العناصر اللازمة لإجرائه.

فالسطة الإدارية ملزمة قبل مباشرة سلطتها التقديرية أن تجري بحثا جديا للظروف الصحيحة والخاصة بالمسألة المعروضة.

فهي لا تستطيع أن تتخذ موقفا على أساس سبب عام، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة منذ حكم بيرون الصادر في 1942/07/24، وذلك في صدد تطبيق القانون الخاص بفصل الموظفين الذين تجاوزوا السن الخامسة والخمسين، فقد رفض المجلس الفصل بالجملة دون بحث موضوعي لكل حالة على حدى.

أما مجلس الدولة المصري، فقد بادر إلى تأكيد هذه المعاني منذ نشأته حيث قرر: "لئن كان مجلس الكلية هو صاحب السلطة في تقدير منح الدرجة أو منعها وتقديره الموضوعي في هذا الشأن لا معقب عليه من هذه المحكمة ما دام خاليا من إساءة استعمال السلطة، إلا أنه يجب أن يكون هذا التقدير مسبوqa أو مقرونا باستيفاء جميع الإجراءات والضمانات التي يتطلبها القانون ومن ذلك ما هو معتبر من مقتضيات وظيفة المجلس في هذا الخصوص ومستلزماتها".

ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون، إذا استعملت اختصاصها التقديري دون أي بحث جدي، ولهذا حكم مجلس الدولة المصري بأن: "القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض

(1) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 140.

طلب الترخيص في تسيير السيارات مبدئياً وقبل أن تجري في شأنه أي بحث، إنما هو قرار صوري لا ينتج أثراً، إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي يبنى على الدرس والتمحيص". فعلى الإدارة إذن كما يقول فالين: "... أن كل ما على الإدارة من واجبات وهي تمارس اختصاصاتها التقديرية هو أن تضع نفسها في أفضل الظروف والأحوال وأن تجريه بروح موضوعية وعملية⁽¹⁾"، والقاضي الإداري لا يتعرض للتقدير الذي تجريه الإدارة، فالسلطة التقديرية إما أن تكون موجودة أو غير موجودة، ولكن يتعرض فقط للظروف والملابسات التي يتم في إطارها هذا التقدير.

وفي هذا الشأن قضى القضاء الإداري المقارن، أنه إذا كانت سلطة التقدير الممنوحة للإدارة العامة تقوم في جوهرها على الإطلاق إلا أن القضاء الإداري رغبة منه في التوفيق بين المحافظة على الحريات العامة ومقتضيات حسن الإدارة استقر على أنه يتعين على الإدارة وهي تمارس اختصاصها التقديرية أن تكون في أفضل الظروف لإجراء هذا التقدير، وأن تجريه بروح موضوعية بعيداً عن البواعث الشخصية، وبشرط أن يكون لديها جميع العناصر اللازمة لإجراء هذا التقدير، وبالتالي تكون رقابة القضاء الإداري منصرفة إلى الكيفية التي تم بها التقدير ذاته، وبمعنى آخر يتعين عدم الخلط بين التقدير الموضوعي الذي أجرته الإدارة في ذاته وبين الظروف والملابسات التي يتم فيها التقدير، فالأمر الأول هو من إطلاقات الإدارة في حدود عدم التعسف، أما الأمر الثاني فهو شرط شكلي يتعلق بكيفية إجراء التقدير لأن من البديهي أن التقدير لا يمكن ممارسته إلا إذا توافرت الظروف والضوابط القانونية المعقولة لإجرائه وليس في ذلك أي مساس بصورة التقدير في ذاتها.

يجب الإشارة هنا إلى أنه من الصعب إثبات عيب مخالفة القانون أو عيب السبب لكون الإدارة هنا تتمتع بسلطة تقديرية وتمارسها في إطار القانون، لذلك يتجه الفقه إلى العيب الملازم للسلطة التقديرية هنا وهو عيب الانحراف بالسلطة، كذلك عيب السبب في ظل هذه الحالة لا يظهر بوضوح ومن الصعب الاستناد إليه لإقامة دعوى الإلغاء حتى إن البعض من الفقهاء ذهبوا إلى الاستناد لإلغاء القرار الإداري المعيب في سببه لعيب مخالفة القانون، إذا كانت

(1) - إبراهيم محمد حاجي، " الرقابة القضائية على التناسب في قرارات التأديب الوظيفي والضبط الإداري (دراسة تحليلية ومقارنة)"، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة رابرين، العدد الأول، مارس 2024، ص 783.

الإدارة تتمتع بسلطة مقيدة، وبناءً على عيب الانحراف بالسلطة إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

لقد ابتدع القضاء الإداري بعض الطرق والأساليب للحد من سلطات الإدارة التقديرية وإعادتها إلى مجالها الطبيعي، فظهرت الرقابة على الغلط البين في التقدير وذلك لمواجهة الحالات التي أخرجها القضاء من نطاق رقابته على التكييف القانوني للوقائع، كما ظهرت الرقابة على التناسب بين سبب القرار ومحله وبذلك تدخلت هذه الرقابة في الجانب التقديري الذي كان متروكاً للإدارة، إضافة إلى نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، حيث تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة يركن إليها في الحالات التي يصعب فيها الغلط البين أو رقابة التناسب وبهذا أصبحت الملائمة إحدى جوانب الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالإضافة للمشروعية⁽²⁾.

وللتصدي لهذه المبادئ وجب بحثها في ثلاث مطالب، حيث نتناول في المطلب الأول الرقابة على تناسب القرار الإداري، وفي المطلب الثاني رقابة الخطأ البين في التقدير، وفي المطلب الثالث نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

الفرع الأول: الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله

لقد استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والتصرف الذي تتخذه حيالها، ومع ذلك فلم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري ومحل هذا القرار، تأسيساً على أن مبدأ التناسب في هذه الحالات من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام بها في تصرفاتها من دون الحاجة إلى وجود قاعدة قانونية صريحة تتضمنها.

ولتقريب مفهوم هذا المبدأ يفتضي منا التطرق إلى كيفية ظهوره وتعريفه و نطاق تطبيقه وكذا طبيعة عدم التناسب.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 187.

(2)- محمد عبد الباسط لطفراوي، مرجع سابق، ص 138.

أولاً: ظهور مبدأ التناسب

ظهر مبدأ التناسب في الدول الجرمانية، وتم تطويره من خلال السوابق القضائية للمحكمة العليا لبروسيا، وكانت بداية تطبيق هذا المبدأ في قرارات الضبط الإداري لتقييد تدابير الشرطة وحماية الحريات المدنية.

وقد احتدم الخلاف في فرنسا حتى وقت قريب بين من يرفضون الرقابة على التناسب بين العقوبة التأديبية مع المخالفة التي يرتكبها الموظف، وبين من يؤيدون هذه الرقابة حيث كان أساس الخلاف يرجع إلى اعتراف الجانب الثاني بنشأة أحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب في حين ينكر الجانب الآخر ذلك، وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته للقرارات التأديبية إلى بحث التناسب أو بالأحرى ملاءمة هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية ولا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية التقدير للإدارة إلى حدود التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبات التأديبية، مما يقلل إلى حد كبير للغاية من قيمة الضمانات التأديبية التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد⁽¹⁾.

وفي عام 1978 رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه آن الأوان للتقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة، في أهم معاقلها وهو مجال التأديب، لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة وجسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام. أين تم أول تطبيق إيجابي لحكم ليون، حيث ألغى مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة الجزاء التأديبي الموقع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة وذلك لعدم تناسبه والمخالفة المرتكبة⁽²⁾.

وتوالت بعدها تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه "حكم ليون" في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي.

ثانياً: تعريف مبدأ التناسب

التناسب من أصل كلمة نسب، وتناسب الشيطان تشاكلا وتماثلا وتوافقا، وعكسه التعارض⁽³⁾ ويقال ناسب الأمر فلانا أي لاعمه ووافق مزاجه.

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 272.

(2) - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 234.

(3) - أحمد مختار عمر، مرجع سابق، ص 2199.

والتناسب **La proportionnalité** في اللغة الفرنسية تعني في فحواها العلاقة أو الصلة أو الرابطة بين شيء وآخر أو بين أجزاء وبعضها البعض، أو بينها وبين الكل، كما تعني أيضا في أحد استخداماتها اللغوية جعل الشيء متناسبا ومتكافئا، وهكذا يتبين أن تعبير التناسب في اللغة الفرنسية يمكن استخدامه للدلالة على أكثر من معنى، وإن كان يجمع بينهما أنها تعبر جميعا عن علاقة ما، أو رابطة معينة بين شيئين، أو أمرين، تتصف بالتماثل أو التكافؤ أو التوازن أو التوافق أو التلاؤم⁽¹⁾.

وعرّف جانب من الفقه التناسب بأنه التبادل بين رد الفعل والفعل، فإذا كان السبب واقعة مادية أو قانونية (الفعل)، تبرر تدخل رجل الإدارة لإصدار قراره (رد الفعل)، وجب تناسب بين الفعل ورد الفعل، ومعنى ذلك أن المخالفة والعقوبة التأديبية هما حدا العقاب، والعلاقة بينهما من قبيل الفعل، ولعل أهم ما تثيره هذه العلامة من مسائل هي مدى التناسب بين حدي العقاب. وهناك من يرى في التناسب أنه يعود إلى السلطة الإدارية المختصة بأمر تقدير وزن العقوبة التأديبية التي تفرضها على الموظف عند ارتكابه مخالفة مسلكية⁽²⁾.

وقدم اللورد Diplock تعريفا تقليديا للتناسب عندما قال: "لا يجوز أن تستخدم مطرقة بخارية لكسر حبة من البندق إذا كانت كسارة البندق ستفي بالغرض"، وتبعاً لذلك فإن الحكومة لا يجوز لها أن تستخدم وسائل أكثر تدخلا مما هو ضروري لتحقيق الأغراض أو المصالح العامة المهمة، ومع ذلك فإن الميزة الأعظم للتناسب كأداة للرقابة القضائية هي قدرته على تقديم معايير موضوعية ممنهجة للتحليل، ومن ثم يمكن تطبيق مبدأ التناسب على وقائع قضية معينة من خلال استخدام اختيارات متنوعة⁽³⁾.

(1)-وليد محمد الشناوي، "التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري: دراسة تأصيلية تحليلية

مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد التاسع والخمسون، أبريل 2016، ص 350.

(2)-عبد الشافي أصف العفيش، مرجع سابق، ص 160.

(3)- وليد محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 559.

ثالثاً: نطاق تطبيق مبدأ التناسب

لقد طبق مبدأ التناسب، في مجال نزع الملكية باستخدام مصطلح "الإفراط"، وفي مجال هندسة المدن باصطلاح "الإفراط وتجاوز الحد"، ثم انتقل إلى المجال التأديبي⁽¹⁾، حيث اعتبر الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري، يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إسراف بعض الجهات الإدارية في ممارسة سلطتها التأديبية والتفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذ فرض القضاء الإداري رقابته على مدى الملازمة في هذه القرارات بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء ومقداره وعدم تناسبهما يؤدي إلى عدم مشروعية القرار التأديبي⁽²⁾.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائي فقد أخذ ببعض أحكام ومبادئ نظرية التناسب، حتى وإن كان هذا المبدأ لم يستقر بعد فيه، حيث راقب مجلس الدولة الجزائري تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، وكمثال عن ذلك قرار مجلس الدولة في قضية (م.ج) ضد المعهد الوطني للإرشاد الفلاحي، حيث راقب مجلس الدولة تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر، وانتهى إلى أن الإدارة كانت مخطئة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة والجزاء المقدر حيث جاء في نصه ما يلي: "من المقرر قانوناً أن اللجنة التأديبية ملزمة بمراعاة التناسب بين درجة الخطأ المرتكب ودرجة العقوبة المتخذة بشأنه، فإن قرار لجنة الطعن الوزارية بإلغاء قرار اللجنة التأديبية الذي سلط عقوبة التسريح المصنفة من الدرجة الرابعة على موظف ارتكب خطأ من الدرجة الثالثة يعد غير مطابق للتنظيم المعمول به"⁽³⁾.

كما طبق مجلس الدولة مبدأ التناسب في القرار الصادر في 26/06/1999 في مجال القرارات التأديبية، بقوله: "حيث يثبت من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل الفسق، وأدين بعقوبة سالبة للحرية تتمثل في تسليط عليه عقوبة شهرين حبس نافذة وغرامة قدرها 2000 دج.

(1)-أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 231.

(2)-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 231.

(3)-قرار، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، ملف رقم 068965، بتاريخ 17 نوفمبر 2011، مجلة مجلس الدولة، الجزائر،

العدد 10، 2012، ص 98.

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

حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة...، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزائياً وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعاً جزماً، فضلاً عن كونها إخلالاً بالسلوك القويم الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي. وحيث ترتيباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافاً لادعاءاته⁽¹⁾.

فمن خلال هذه الأمثلة نجد أن القاضي الإداري الجزائري قد أقر رقابة التناسب، وإن كان تطبيقها يبدو من خلال بعض التطبيقات المنشورة المتوفرة أنه يعملها بصورة ضيقة وتظهر خاصة في مجال التأديب.

رابعاً: طبيعة عدم التناسب

لقد اختلفت وجهات النظر في الفقه حول طبيعة عدم التناسب في التقدير، فهناك من يرى أن عدم التناسب انحراف بالسلطة، وآخرون يرون أنها تدخل في نطاق الرقابة على السبب، وهناك من يربط بين عدم التناسب والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

1. عدم التناسب يتصل بعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف بها

إن السلطات الإدارية تمارس اختصاصاً تقديرياً عند اختيار العقوبة المناسبة للجريمة الثابتة في حق الموظف، والعيب الملازم لاستعمال السلطة التقديرية هو إساءة استعمال السلطة، فلا رقابة على ممارسه الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب، وعلى ذلك فإن عدم التناسب يندرج في معنى التعسف والانحراف، ولا يدخل تحت مخالفة القانون⁽²⁾.

2. عدم التناسب يتصل بعنصر السبب

يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القضاء الإدارية على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجهاً للطعن بالإلغاء لانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب والانحراف من اختلاف، ويمكن للقضاء ممارسة رقابة على التناسب استناداً إلى رقابة السبب، فلا تتوقف

(1) -قرار غير منشور نقلاً عن: عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 239.

(2) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 264.

عند الاكتفاء بتقدير الوقائع وصحة الأسباب، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ.

ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة والمضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية، أي ذو طبيعة ذاتية شخصية، أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء ومقداره وهو تقدير يتم بمعزل عن نيات الإدارة ودوافعها الكامنة.

أما من حيث المضمون فإن الانحراف غاية غير مشروعة تسعى الإدارة إلى تحقيقها بالقرار الذي تتخذه، أما عيب عدم التناسب فهو عدم التناسب بين سبب القرار ومحلّه⁽¹⁾.

3. عدم التناسب يتصل بعنصر المحل

يرى أنصار هذا الاتجاه أن إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب لا يخرج عن إحدى أمرين: إما أن يبنى على أساس مخالفة القرار للقانون وإما على أساس إساءة استعمال السلطة، بحيث يتعذر نسب عيب إساءة استعمال السلطة إلى المحاكم التأديبية، فإنه يرشح القول أن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون بمعناه الحرفي، باعتبار المشرع قد نص على عدد من الجزاءات، وليس على جزاء واحد، وإنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب تماما وصدقا المخالفة المرتكبة وعليه فإن توقيع السلطة التأديبية جزاء لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة يخرج من نطاق المشروعية إلى حدود اللامشروعية⁽²⁾.

الفرع الثاني: رقابة الخطأ البين في التقدير

لقد اجتهد مجلس الدولة الفرنسي من أجل استحداث نظرية الخطأ البين في التقدير، ولم يكن يهدف إلى الحد من المجال التقديري للإدارة، بل من أجل مد رقابته على تقديرات الإدارة المبالغ فيها والتي لا يمكن السكوت عنها.

ولتقريب مفهوم هذه النظرية يقتضي منا التطرق إلى كيفية ظهورها وتعريفها ومعياريها وكذا نطاق تطبيقها.

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 242.

(2)- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 267.

أولاً: ظهور فكرة الخطأ البين في التقدير

تعد هذه الفكرة من الأفكار المهمة التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي، وقد ظهرت هذه الفكرة في الستينيات من القرن الماضي، من أجل التضييق على مجال التقدير الممنوح للإدارة، فلقد أدت التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الأخير من القرن العشرين، إلى اتساع نطاق السلطة التقديرية لدرجة عجزت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عن استيعابه، لذا ظهرت هذه الفكرة بهدوء وسرية وتدرج في تحول مستوى الرقابة لتلك الإدارات وسنورها في ثلاث مراحل:

1. المرحلة الأولى : من عام 1951 حتى عام 1961

وقد سعى مجلس الدولة بكل جهد من أجل إعادة التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة وحقوق الأفراد وحررياتهم. فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير الصحيحة مادياً وقانونياً، وذلك من أجل وضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة، لكن هذه الجهود بقيت غير كافية لمنع تجاوزات ممارسة السلطة التقديرية للإدارة، ولم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته على الغلط البين في التقدير بداية من حكم La Grange في 15 فيفري 1961.

وكذلك الحكم الذي صدر في قضية La commune de Montfermeil والتي تتلخص وقائعها في صدور قرار من المجلس البلدي بإلغاء إحدى الوظائف وتسريح شاغليها، مما دفعه إلى الطعن على هذا القرار على أساس وجود وظيفة أخرى شاغرة تعادل الوظيفة الملغاة، وتتوفر فيه شروط شغلها، وعند نظر المجلس للطعن قام بالتحقق من مدى توفر هذا التعادل، وانتهى إلى إلغاء القرار المطعون فيه، وذلك لتوافر التعادل بين الوظيفة الملغاة والوظيفة الشاغرة⁽¹⁾.

والخلاصة أن هذه مرحلة تمهيدية في القضاء الإداري الفرنسي، أين بدأ يحد من المجال الممنوح للإدارة لتقدير ملاءمة أعمالها، وتميزت بقلّة الأحكام القضائية لأن المجلس لم يكن قد تبنى الفكرة بالصورة التي هي عليها الآن.

2. المرحلة الثانية : من عام 1961 حتى عام 1965

عمد مجلس الدولة في هذه المرحلة إلى الأخذ بفكرة الخطأ البين في التقدير، ولكن بطريقة ضمنية دون التصريح بذلك، وهذه طريقة مجلس الدولة في فرنسا من أجل تطوير رقابته على

(1) - حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 209.

أعمال الإدارة، واتسع نطاق تطبيق فكرة الغلط البين في التقدير بعدما كان محصوراً في مجال تبادل الأراضي الزراعية ومعادلة الوظائف، امتد ليشمل مجال المسائل الفنية والعلمية، أين نظر المجلس في الطعن الخاص بقضية "Societe Jranex" وانتهى إلى رفضه على أساس أن تقدير الوزير في هذا الشأن لم يستند إلى وقائع غير صحيحة، ولم يشبهه غلط بين أو انحراف في السلطة.

كذلك طبق مجلس الدولة فكرة الغلط البين في التقدير، في القرارات المتعلقة بتقدير المستوى العلمي والمهني للأطباء الراغبين في إدراج أسمائهم في قائمة الشهرة الطبية، وانتهى في حكمه إلى القول: "بأن هذا التقرير لا يخضع للرقابة القضائية إلا إذا شابه غلط بين⁽¹⁾". كما أعمل مجلس الدولة الفرنسي هذه الفكرة في مجالات الاقتصادية، وهي مجالات حديثة بالنسبة للإدارة، وتتمتع بشأنها بسلطة تقديرية واسعة، أين طبق الرقابة على تقدير الإدارة في اشتراطات البناء وتصريحات الهدم.

3. المرحلة الثالثة : من عام 1965 حتى الوقت الحاضر

في هذه المرحلة استقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه على الأخذ بفكرة الغلط البين في التقدير، وطبقها على كل القرارات.

حيث نجد المجلس قد ألغى القرار الصادر عن وزير الداخلية الذي رفض التصريح لأحد الأجانب بالدخول إلى فرنسا لمزاولة نشاط مهني بها، وكان قد استند فيه على خطورة إقامته في البلاد لأسباب صحية، وخلص المجلس إلى أن تقدير الوزير مشوب بغلط ظاهر.

كما ذهب مجلس الدولة إلى رفض طعن بإلغاء قرار وزير الداخلية الفرنسي الصادر بمنع دخول وتوزيع أعداد من المجلة التي تصدرها شركة Francois Maspero، وانتهى إلى القول بأن هذا القرار، غير مشوب بغلط بين، كما أنه لا يقوم على وقائع مادية غير صحيحة، ومن ثم فإن تقدير الوزير لا يمكن مناقشته أمام القضاء الإداري، وانتهى إلى رفض الطعن بإلغاء هذا القرار⁽²⁾.

(1)-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 210.

(2)-نفس المرجع، ص 212.

وبالتالي فإن القضاء الإداري في فرنسا استقر على الأخذ بفكرة الغلط البين في جميع المجالات والقرارات دون استثناء سواء في مجال التأديب، الوظيفة العامة، مجال الإقامة للأجانب أو إبعادهم، أو في مجال توزيع المطبوعات الأجنبية داخل فرنسا.

ثانياً: تعريف فكرة الغلط البين في التقدير

الغلط أو الخطأ أن تعيا بالشيء فلا تعرف وجه الصواب فيه، وقد غلط في الأمر يغلط غلطا، والغلط كل شيء يعيا الإنسان عن جهة صوابه من غير تعمد⁽¹⁾، والبين من بان يبين بيانا و تبيانا، وبان الشيء : ظهر واتضح⁽²⁾ لقوله تعالى ﴿... لولا يأتون عليهم بسطان بين فمن أظلم ممن افترى على الله كذبا﴾⁽³⁾.

وكلمة Manifeste يوصف بها الخطأ في التقدير، والذي يراقبه القاضي الإداري، وتتجسد درجة الوضوح كما يقول الفقه الفرنسي في كون الغلط جسيما.

كما عرف بأنه: "الخطأ الذي يشوب مسلك الإدارة في تكييفها وتقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري، ويكون مخالفا للحقيقة والواقع، وتجاوز به حد المعقول، لذا يجعل القرار الإداري عرضة للإلغاء"⁽⁴⁾.

والقاضي في رقابته على الغلط البين لا يحكم على التقدير ذاته، ولكن على الغلط الذي شاب هذا التقدير، فعندما يكون الغلط ظاهرا يكشف حقيقة التفسير الذي تجرته الإدارة لنطاق السلطات التي تتمتع بها، وبالتالي تكون رقابة الغلط البين في التقدير ضمان لعدم التعسف في استعمال السلطة⁽⁵⁾.

ثالثاً: معيار الخطأ البين في التقدير وإثباته

يقصد بمعيار الخطأ البين الميزان أو الضابط الذي يستعين به القاضي الإداري كي يتمكن من تقدير الخطأ في تصرف إداري معين يخضع لرقابته، ويتيح للمتقاضين سهولة اللجوء إليها لدحض ادعاءات أو افتراءات الإدارة تجاههم، لمنع كل تعسف أو تجاوز ينتج عن مباشرة الإدارة لاختصاصاتها ضمن مجالها التقديري.

(1)-ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص 3281.

(2)-أحمد مختار عمر، معجم مرجع سابق، ص 274.

(3)-سورة الكهف الآية 15.

(4)-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 201.

(5)-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 216.

1. معيار الغلط البين في التقدير

يتبين لنا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتنق معيارا موضوعيا في تقدير الغلط البين، فمن خلال أحكامه نجده لا يعتمد على حسن أو سوء نية الإدارة، وليس أمرا متروكا لتقدير القاضي الإداري، بل هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير. بحيث يحكم بالإلغاء في كل حالة يشوب تقدير الإدارة فيها، غلط يفسد هذا التقدير أو يتجاوز حدود المعقول.

وكما يقول (Goyard) يمكن التعرف على الخطأ البين من قبل شخص عادي في ثقافته وفي تفكيره، بينما لا يمكن التعرف على الخطأ غير البين إلا من قبل المتخصصين. ويجمع الفقه على أن قوام المعيار الموضوعي للغلط البين هو اعتماد القاضي على ملف الدعوى وأوراقها، بعيدا عن الرأي الشخصي له بغية الكشف عن مواطن الخلل بهذا التقدير⁽¹⁾. أما في مصر فقد اعتنقت المحكمة الإدارية العليا معيار الخطأ الجسيم، وهو الخطأ الواضح أو الجسيم الذي يكون مرتباً حتى بالنسبة لغير المتخصصين، أي أن القاضي الإداري لا يكون في حاجة إلى إجراء بحث متعمق أو تحقيق مطول حول الوقائع، بل يمكنه اكتشافه بمجرد النظر في وقائع الدعوى.

أما القضاء الإداري الجزائري فقد تبنى معيار الجسامة أيضا مثل نظيره المصري⁽²⁾.

2. إثبات الغلط البين في التقدير

بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري المقارن نجد أن عيب الغلط البين في التقدير ليس من النظام العام، فيقع على المدعي عبء إثباته لأن القاضي الإداري لا يثيره من تلقاء نفسه، فهو بذلك خاضع للقواعد العامة للإثبات.

والقاضي الإداري متحرر من أية نصوص، لذلك فتنظيم طرق وعبء الإثبات متروك لتقديره بما يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية، وهذا ما يضيف الطابع التحقيقي الإيجابي على الإجراءات الإدارية، فمذهب الإثبات هنا هو مذهب الإثبات الحر المطلق.

وقد انتهى مجلس الدولة الفرنسي في تطوره إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، فلا يطلب منه إلا أن يكون محددًا ويستند إلى بعض القرائن، ويبقى على

(1)- حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 205.

(2)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 220.

القاضي إكمال الملف بإجراءات التحقيق مادام المدعي قد أورد قرائن جيدة على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، ففي حكم Barel الصادر سنة 1954، طلب المجلس من الإدارة العامة مجموعة من الوثائق التي اتخذت على أساسها القرار وإزاء رفضها الرد على الأمر، قام بالحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

ونستخلص مما سبق أن القضاء الإداري المقارن استلهم وسائل إثبات الغلط البين من المبادئ العامة للإثبات وساهم في بلورتها وإظهارها وما يتناسب مع طبيعة هذا الخطأ البين وخصائصه⁽¹⁾.

رابعا: نطاق تطبيق نظرية الغلط البين في التقدير

لقد استخدم مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية بعد أن طبقها في الاستثناءات التي ترد على التكييف القانوني للوقائع في مجال التجميع الزراعي في رقابة التعادل في الإنتاجية الحقيقية بين القطع والحصص المخصصة. كما استخدمها في مجال الوظيفة العامة، إذ وبعدما كان هذا المجال محصورا على رقابة القاضي الإداري ومن إطلاقات السلطة التقديرية للإدارة، وبإيجاد هذه النظرية تمكن من فرض رقابته عليها، ومن بين هذه المجالات: رقابة تعادل الوظائف، والكادرات وقرارات التعيين والعزل، والترقية والنقل، والتأديب متى كان هناك خطأ بين وجسامة واضحة في التقدير، إذ القاضي في هذه الحالة لا يتعرض لوصف الأفعال وما إذا كانت تنطوي على مخالفة أو لا... بل الجسامة التي أسبغت عليها هي التي يستنتج منها هذا الخطأ البين، وفي جميع عناصر الوظيفة العامة. وكذا مجال الضبط الإداري: بما فيها القرارات المتعلقة بالمنشورات الأجنبية، أو إبعاد الأجانب، أو تحديد إقامتهم، أو قرارات البوليس الخاص، بل ذهبت نظرية الغلط البين إلى حد الرقابة على اختيار القرار⁽²⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة وخاصة في المجال التأديبي وإذا أصبح يخضع الإدارة لحد أدنى من الرقابة في المجال التأديبي تنصب على تقدير الوقائع من طرف الإدارة وذلك من خلال الرقابة على الغلط البين في التقدير، المعروفة كذلك باسم الرقابة الضيقة وترى "فريدة أبركان" أن هذا العيب صمام عندما نسيء الإدارة استعمال سلطتها في مجالها التقديري، إذ أن الإدارة تبقى ملزمة بسلوك نهج معقول،

(1)- عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 224.

(2)- أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 135.

بحيث أنها وإذا ما شاب سلوكها غلط واضح يتجاوز حدود المعقول في حكمها تصدى لها القاضي الإداري برقابة هذا التقدير⁽¹⁾.

ويمكن الوصول حسب قول "فريدة أبركان" إلى أن الغلط البين في التقدير بالإجابة على السؤال التالي: "ألا يعد الجزاء المسلط على الموظف مبالغا فيه؟"

إن الإدارة تتمتع في هذا المجال بسلطة تقديرية بخصوص اختيار الجزاء، غير أن القاضي يمارس رقابة دنيا عندما يتوصل إلى وجود خطأ واضح ناجم من تعسف الإدارة في حرية التصرف الممنوح لها، وعن تجاوزها حدود المعقول في الحكم الذي تبنته بخصوص عناصر الملائمة⁽²⁾.

وهذا ما تم في قضية يحيوي ضد وزير العدل حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيقا للمادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، وبالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة ما دام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري، غير أن قراره وما دام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا أي حق الدفاع، فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد وأن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، وأن وزير العدل وقراره قد ارتكب غلطا واضحا في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن⁽³⁾.

وفي الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري، وإن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائج الغلط البين في بعض المجالات، غير أن هذه التطبيقات ما زالت قاصرة على مجارات التطورات العصرية، وما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية، وتنوع طرق ممارستها لهذا النشاط، هذه التطورات جعلت وسائل الرقابة القضائية التقليدية عاجزة عن مواجهة هذه التطورات وغير قادرة عن استيعابها، وفرضت على القاضي التزاما ضروريا وحتما بتطوير الرقابة لمواجهة هذه التطورات دون عجز أو تخلف⁽⁴⁾.

(1)-فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 39.

(2)-نفس المرجع، ص 39.

(3)-نفس المرجع، ص 39.

(4)-عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 228.

الفرع الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد أحدث مجلس الدولة الفرنسي إلى جانب نظرية الخطأ البين في التقدير مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، كأسلوب جديد للرقابة على القرارات الإدارية، كثمرة لمطالبة الفقه والقضاء الإداري بتبني مبادئ جديدة لمواجهة تزايد وتوسع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة، وخاصة المتصلة بالعقارات والأموال على أساس أن هذه المجالات غالباً ما تحكمها نصوص قانونية وتنظيمية ينقصها الوضوح والتدقيق، وتتسم في الغالب بالمرونة وعدم الثبات، ما يكسب الإدارة سلطة تقديرية واسعة تعجز آليات الرقابة التقليدية عن مد نطاقها إليها.

ولتقريب مفهوم هذا المبدأ يقتضي منا التطرق إلى كيفية ظهوره وتعريفه ومعياره وكذا نطاق تطبيقه.

أولاً: ظهور مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

عملاً على مواجهة التقدم العلمي المتزايد وتعقد المسائل العلمية والفنية خاصة في المجالات الاقتصادية وما ترتب عن ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة وتحكمها في هذه المسائل، لاسيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والأموال العقارية، وبالتالي كان من ثمرة ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار على أساس أنها في الأصل هي مبدأ من مبادئ القانون العامة.

لقد ساهم في ظهور هذه النظرية تطور فكرة المنفعة ذاتها، تحت تأثير التدخلات الاقتصادية والاجتماعية للدولة وتغير العلاقة بين الفرد والسلطة، وتحول مفهوم حق الملكية على نحو يجعل له وظيفة اجتماعية، فلم تعد فكرة المنفعة العامة فكرة مجردة ذات مضمون مطلق يقابل بينها وبين المنفعة الخاصة، بل أصبحت فكرة موضوعية تقدر وفقاً لظروف المشروع وما يحققه من مزايا اقتصادية واجتماعية، تأخذ في الاعتبار الأضرار المترتبة عليه وما تكلفه من أعباء مالية قصد إقامة توازن بين هذه المزايا والتكاليف⁽¹⁾.

(1) - بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 175.

وعلى ضوء ذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى إجراء عملية موازنة بين المنافع والأضرار أو المزايا والخسائر أو المزايا والتكاليف التي قد تترتب على القرارات التي تصدرها الإدارة بنزع الملكية للمنفعة العامة، حيث توضع كل المنافع والأضرار التي اتخذ قرار المنفعة العامة على ضوءها في كفتي ميزان بحيث يكون القرار غير مشروع إذا جاءت الأضرار والأعباء الناجمة عنه شديدة أو مفرطة بالنسبة لما يحققه من مزايا ومنافع، ويعتبر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 ماي 1971 وبمقتضاه فإن "المنفعة العامة" في مجال نزع الملكية لن تقدر بصورة منعزلة عن الظروف المحيطة بها، حيث أصبح للقاضي أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، علاوة على التكلفة المالية للمشروع، إضافة إلى المضار ذات الطابع الاجتماعي المحتمل وقوعها⁽¹⁾.

وقد امتد مجال تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية للمنفعة العامة : مثل القرارات المتصلة بمخالفة التنظيم، وقرار إقامة أبراج خطوط الكهرباء، وقرارات سحب التراخيص، والقرارات المتعلقة بتوسعة البلدية أو إنشاء مراكز بلدية لمكافحة الحريق، وقرارات تحديد المناطق الحماية حول المناطق المراد حمايتها⁽²⁾.

ثانياً: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد وضع الفقهاء عدة تعاريف من أجل تحديد مضمون هذه النظرية نورد بعضها:
فقد عرفت بأنها: " تلك النظرية التي يأخذها القضاء في اعتباره عند تقييم مضمون قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون، أو على الأقل كل ما يعتقد أن له أهمية خاصة في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه، أو ما يتعلق بالمزايا المترتبة عليه بحيث يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية موازنة بين هذه وتلك من ناحية، وبين الغاية أو الهدف من ذلك القرار من ناحية أخرى، فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار تعين على القاضي الإداري الحكم بإلغاء القرار، وأما إذا كانت المزايا هي الراجحة فإنه يعلن صحة ومشروعية ذلك القرار"⁽³⁾.

(1) - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. مرجع سابق، ص 277.

(2) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 178.

(3) - حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 227.

وعرفت أيضا: "بأنها مقارنة أو موازنة النتائج الايجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، ومن ثم لا يكون هذا التدبير شرعيا إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابيا (1)".

وعرفت أيضا: "بأنها الأخذ بمجموعة القواعد والأسس والمعايير التي تضبط عملية الجمع والترجيح بين المصالح المتعارضة والمفاسد المتناقضة، وكذلك المصالح والمفاسد المتقابلة ليتبين أيهما أرجح فيقدم على غيره". وعرفت أيضا: "بأنها الموازنة وتقييم شرط المنفعة العامة في ضوء المصالح المتعارضة التي يمسها القرار وتقدير مزايا القرار ومضاره (2)".

وبالنظر إلى مضمون هذه التعاريف نجد أن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار جاءت لمواجهة التقدم العلمي المتزايد وتعقد المسائل العلمية والفنية، خاصة في المجالات الاقتصادية، وما ترتب على ذلك من اتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، حيث كان على القاضي الإداري أن يعمل على الحد من احتمال تعسف الإدارة، وتحكمها في هذه المسائل، لاسيما إذا اتصل الأمر بالأموال الخاصة والملكية العقارية.

ثالثا: معيار الموازنة بين المنافع والأضرار

يقوم القاضي الإداري بالترجيح بين المنافع والأضرار المترتبة على التقدير الإداري في قرارات نزع الملكية على أساس أكثر من معيار، فهو يعتمد على مقدار المنفعة والمضرة، وعلى قيمة التكاليف المالية من عائدات وأعباء، كما يرى في ذلك ما يصيب الملكية الخاصة من أضرار وما يقابل المنفعة العامة من فوائد، فضلا عما ينجم عن ذلك من أضرار اجتماعية واقتصادية وبيئية وسياسية، فيفهم بأنه يأخذ بعين الاعتبار كافة العناصر الايجابية والسلبية للقرار من جميع النواحي، والموازنة بينهما لترجيح كل منهما بمقداره، والضابط في كل هذا هو حدوث تناسب معقول بين ما يحققه القرار من منافع وما يترتب عليه من مضار (3)، وعليه فإن المعايير التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار هي:

(1)-مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2011، ص 100.

(2)-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 227.

(3)-العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2007، ص 143.

1. معيار التكاليف المالية للمشروع

يتعين على القاضي الإداري عند تقييم عملية ما، أن يأخذ في حسابه التكاليف المالية التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع، وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ من عدمه، فإن مشروع ما قد يكون صالح للتنفيذ على مستوى إقليم أو مدينة كبرى، حيث تستطيع الجهة القائمة على التنفيذ أن تتحمل تكاليف إنشائه دون أن يصيبها إرهاب مالي، في حين أن هذا المشروع نفسه قد لا يكون صالح للتنفيذ في قرية صغيرة ذات موارد محدودة، حيث يسبب لها مثل هذا التنفيذ أعباء مالية تفوق قدراتها.

وعليه فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء مشروع بناء مطار في إحدى القرى عندما وجد أن التكاليف المالية اللازمة لهذا المشروع لا تتناسب البتة مع المصادر المالية لهذه القرية، مما يسبب إرهابا ماليا وإضرارا بالاقتصاد المحلي يفوق الفوائد التي قد تترتب على إنشائه⁽¹⁾.

2. معيار حق الملكية الخاصة

يقارن القاضي الإداري طبقا لهذا المعيار بين الأضرار التي يمكن أن تصيب الأفراد أي المنفعة الخاصة، وبين الفوائد التي قد تترتب على المشروع المزمع إقامته، وعلى أساس ما يبرحه فيها يصدر حكمه في الدعوى التي ينظرها⁽²⁾.

وهو ما صار عليه بخصوص القضية الشهيرة Villeno uvelleest حيث انتهى في هذه القضية بعد أن تحقق من مشروع إقامة منطقة جامعية للطلاب، والذي يتطلب نزع ملكية عدد كبير من المباني المسكونة، ولا يتضمن اعتداء على حقوق الملكية الخاصة بأصحاب تلك المباني، تفوق الفوائد التي قد تترتب على إقامة هذا المشروع، وانتهى إلى رفض إلغاء قرار الإدارة بإعلان المنفعة العامة، وهو ذات ما انتهى إليه المجلس⁽³⁾.

3. معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع

يقصد بهذا المعيار الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أم بالبيئة أو بإطار الحياة الاجتماعية بصفة عامة، ففي قضية تلخص وقائعها في صدور قرار بإنشاء طريق سريع شمال مدينة نيس لربط هذه المدينة وما يحيط بها من مناطق

(1) -حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 227.

(2) -مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 110.

(3) -حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 231.

بدولة إيطاليا، كان من شأن هذا الطريق المقترح إزالة جزء من مستشفى خاص بالأمراض النفسية والعصبية، وكان المستشفى الوحيد بهذا التخصص في المنطقة، في هذه القضية وازن مجلس الدولة بين مصلحتين هما: المحافظة على الصحة العامة من ناحية، وإنشاء طريق سريع وما يترتب عليه من سهولة في التنقل وسيولة في المرور من ناحية أخرى، ثم انتهى بترجيح المصلحة الأولى، ومن ثم إلغاء القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة، نظرا إلى ما قد يترتب على هذا القرار من مضار ومساوئ، تتمثل في هدم مبنى يحتوي على 80 سريرا، وحرمان المستشفى من المساحات الخضراء المحيطة به، وكذلك من أماكن ركن السيارات، وهذه كلها تفوق الفوائد المحتملة من إنشاء الطريق السريع⁽¹⁾.

رابعاً: نطاق تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار

إن المجال الأرحب الذي تم فيه تكريس نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار هو مجال الحريات العامة، خاصة المنازعات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة⁽²⁾، إذ تعد الميدان الذي ولدت فيه نظرية الموازنة في مجلس الدولة الفرنسي، والمجال الرئيسي في تطبيقها هو نزع الملكية، لما لوحظ فيه من تمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، لاسيما في ما يتعلق بتقرير وتحديد فكرة المنفعة العامة، حيث لم يكن يحدها في هذا الشأن سوى عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، وهذا العيب يتسم بصعوبة الإثبات خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة⁽³⁾.

وفي مجال الاستثناء من قواعد التخطيط العمراني طبق مجلس الدولة نظرية الموازنة في قضية *Ministred L'equipment*، بأن بناء فندق من ثلاث طوابق على أساس إجراء استثنائي لقواعد التنظيم العمراني في وسط مدينة ليس لها فنادق تحقق منفعة عامة أكثر من تلك التي يحققها إعداد أو تهيئة تسعة مواقف سيارات تنظمها خطة التنظيم العمراني لهذه المدينة.

وفي مجال القرارات الصادرة بالاستيلاء كذلك طبق مجلس الدولة نظرية الموازنة حيث قضت المحكمة الإدارية في مدينة (نيس) بأن الأضرار التي تلحق بالأراضي الزراعية

(1)-مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 112.

(2)-نفس المرجع، ص 158.

(3)-حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 234.

والمساحات الخضراء نتيجة إقرار المجلس المحلي للمدينة خطة عامة للاستيلاء على هذه الأراضي، وتخصيصها للإسكان المستقبلي ولإنشاء نادي رياضي وكذلك لإقامة بعض المؤسسات ذات النفع العام، ليست أضرارا مبالغا فيها أو مفرطة مقارنة مع الفوائد والمنافع التي ستعود على السكان من جراء تنفيذ هذه الخطة⁽¹⁾.

وكذلك طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في العديد من المجالات الأخرى: كمجال حماية البيئة، وكذا مجال تسريح العمال، وقرار تحديد الإقامة، ومجال حرية العبادة.

ونلاحظ هنا بأن القاضي الإداري الجزائري لا يعمل بجوهر نظرية الموازنة إلا إذا اضطر اضطرارا، وأن أعماله هذا يكون جزئي وغير واضح وبالتالي لا يجسد أبعاد وأهداف أعمال النظرية التي وجدت أصلا من أجلها، كما أن فكرة توسيعه للمشروعية إلى مجال الملاءمة، فهي في حقيقة الأمر فكرة خاطئة إذ أن الملائمة تدخل في إطار المشروعية إذا كانت شرطا من شروطها.

ومما سبق تمكن البعض من القول بأن القضاء الإداري الجزائري أخذ ببعض أحكام هذه النظرية وطبقها في مجال قرارات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إلا أن هذا التطبيق يختلف عن تطبيقات القضاء الإداري السابقة، ذلك لأنه أعمل في هذا المجال بعض أحكام نظرية الغلط البين في التقدير⁽²⁾.

وهكذا كنتيجة لما أكدته "فريدة أبركان" بقولها: "يمكننا التقريب بين الاجتهاد القضائي للخط البين في التقدير وبين نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار المطبقة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة فقاضي تجاوز السلطة يتثبت هنا من مدى تحقق الشرط المتعلق بالمنفعة العامة أم لا، ومن جهة أخرى يستخلص ويأخذ نتائج هذا القرار بعين الاعتبار، وفي الواقع العملي فإن المسعى الملموس للقاضي عندما يقدر هذا القرار قريب جدا من ذلك المسعى الذي يستعمله بخصوص نظرية الخط البين في التقدير، بمعنى أن القاضي سيراقب العمليات غير المعقولة المبالغ فيها بصورة كبيرة"⁽³⁾.

(1) -حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، مرجع سابق، ص 234.

(2) -عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 251.

(3) -فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

وعليه فإن أعمال القاضي الإداري الجزائري لأحكام نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار فيما يتعلق بنزع الملكية متوقف وقائم على وجود خطأ ظاهر في التقدير يشوب القرار الإداري، وبالتالي فإن قضاءنا يربط بين نظرية الخطأ الظاهر في التقدير وبين نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، إذ لا يطبق نظرية الموازنة إلا إذا شاب القرار خطأ ظاهر وبارز وصارخ في التقدير⁽¹⁾.

ومن تطبيقات هذه النظرية في القضاء الجزائري، ما قرره الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر في 13/01/1991، حيث أنه يستخلص من تقرير الخبير بأن العملية المسطرة لا تستجيب لأي حاجة من حاجيات المنفعة العامة، وإنما هي في صالح عائلة واحدة تتوفر من قبل على طريق، حيث أن الهدف المتوخى من العملية هو إشباع حاجة ذات طابع عام لا يبرر المساس بملكية الطاعن، من هنا قضت المحكمة بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بغلط فادح⁽²⁾.

كما قضى مجلس الدولة في قراره الصادر في 13/4/1998 قضية رقم 157362 في قضية فريق (ق.ع.ب) ضد والي لولاية المسيلة الذي اعتبر نزع ملكية قطعة أرضية بهدف تجزئتها وتوزيعها للخواص لبناء مساكن فردية مخالف للقانون، إذ جاء في تسببيه حيث أنه في قضية الحال يستخلص من عناصر الملف أن القطعة محل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة قد جزئت بهدف السماح للخواص ببناء مساكن فردية، وهذا ما يخالف نص المادة 02 من القانون 91-11 التي تنص على نزع الملكية من أجل إنشاء تجهيزات جماعية وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁽³⁾.

(1) - بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 186.

(2) - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 41.

(3) - أشار إليه: نور الدين بوزيان، «رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر»، مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة)، مدرسة

الدكتوراه "قانون الإدارة العامة"، جامعة سيدي بلعباس، 2017، ص 68.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق نخلص إلى أن القاضي الإداري الجزائري ما زال متحفظا وممتنعا عن الولوج إلى رقابة الملاءمة، وذلك نظرا للفجوة البعيدة بينه وبين آليات ووسائل نشاط الإدارة، ويكتفي فقط بمراقبته العادية وذلك بفحصه للوجود المادي للوقائع وصحة التكييف القانوني لها، ولم يتعدى ذلك إلى رقابة التناسب بين المحل والسبب والموازنة بين المنافع والأضرار، إلا في حالات قليلة بصفة محتشمة، وبطريقة تُوسع رقابة المشروعية إلى نطاق الملائمة دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

وأن مجلس الدولة الجزائري، وإن كانت نظرية الغلط البين لم تستقر في ظله بعد، إلا أنه قد استجاب لهذا التطور وذلك بتطبيقه بعض نتائجها في بعض المجالات، غير أن هذه التطبيقات ما زالت قاصرة على مجارات التطورات العصرية.

الخاتمة

الخاتمة

نخلص، في نهاية هذا البحث، إلى القول أن نطاق الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية تقوم على عدد من المبادئ الأساسية التي تتفق مع مفهوم الدولة القائم على سيادة القانون، وأن الحدود الفاصلة بين نطاق المشروعية ونطاق الملاءمة ليست ثابتة وإنما هي متحركة تدفعها القوة الديناميكية التي يتسم بها القضاء الإداري بفعل مرونته واستجابته لمتطلبات الحياة الإدارية، بما فيها من مستجدات وتطورات وهو ما عبر عنه البعض بقوله إن رقابة قاضي الإلغاء في حالة مد تقابلها حالة جزر للسلطة التقديرية لرجل الإدارة.

وقد مد القاضي الإداري نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلى مجال قضاء التعويض، ليكمل ما عجز قضاء الإلغاء عن تداركه برقابته، وعليه فإن قضاء الإلغاء وقضاء التعويض يتكاملان من أجل تحقيق هذه الرقابة القضائية.

وتضم الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة بين دفتيها، الرقابة الخارجية على (الاختصاص، الشكل والإجراءات، والغاية)، والرقابة على الداخلية على (المحل والسبب).

فالقاضي الإداري عندما يباشر رقابته على الحدود الخارجية للسلطة التقديرية للإدارة، فهو يتمتع بسلطات واسعة، فلا مجال للتقدير في هذه العناصر وحدودها خاضعة للنصوص القانونية، كما امتدت الرقابة القضائية التقليدية للحدود الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة ولكن في نطاق ضيق جدا، فالسلطة التقديرية للإدارة تتجلى بوضوح في ركني السبب والمحل، والرقابة القضائية على السبب في حدودها لا تتجاوز الرقابة على الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، وأحيانا تتوقف عند الحد الأدنى وهو الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وبالنسبة لركن المحل فإن الرقابة القضائية تكاد تنعدم لتحصنه في كثير من الحالات ضد دعوى الإلغاء كونه أبرز عناصر السلطة التقديرية للإدارة.

غير أن التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الثاني من القرن العشرين أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة، اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية أو العادية عن استيعابه وملاحقته.

فعمل القضاء الإداري جاهدا لمد رقابته إلى المستوى الأقصى، وقد أصبحت الرقابة على الملاءمة ضرورة ملحة لإعادة التوازن بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في ممارسة نشاطها من ناحية وحقوق وحرريات الأفراد من ناحية .

الخاتمة

فاستهل هذه الجهود بإبداعه لرقابة الغلط البين في التقدير ليواجه بها ما يخرج عن نطاق الرقابة على التكييف القانوني للوقائع، ثم تلاها بعد ذلك مبدأ التناسب، وأخيرا ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.

ويجمع الفقه أن القاضي لا يبحث في عنصر الملاءمة إذا كان التصرف غير مشروع، ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعاً، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، ولابد من الدفع بانتفاء الملاءمة، حتى يتمكن القاضي من فرض رقابته عليها، لأنها ليست من النظام العام فلا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

وقد مد قضاء التعويض رقابته إلى الجوانب التقديرية للقرارات الإدارية ليكمل ما عجز عنه قضاء الإلغاء، فحكم على الإدارة بالتعويض لإساءة اختيار وقت التدخل، وترتب عن ذلك ضرر للأفراد.

و قد توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات نذكرها كما يلي:

أولاً: النتائج

- إن منح السلطة التقديرية ضرورة لازمة و تجد تبريرها في مقتضيات العمل الإداري، لأنه وإن كان تقييد اختصاص الإدارة لازماً لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إلا أن الإسراف في هذا التقييد من شأنه أن يقتل روح الإبداع والابتكار للإدارة.

- أن رقابة الوجود المادي للوقائع والتكييف القانوني لها، تمتد إلى جميع القرارات الإدارية إلا ما تم استثنائه في وقت سابق، وأصبحت هذه الرقابة تسمى بالرقابة العادية باعتبارها رقابة ضرورية لتقدير مشروعية القرار الإداري.

- عدم تقنين المشرع الجزائري للتطور القضائي الذي حققه القضاء المقارن، عند تعديلاته الأخيرة، حيث عدل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 بالقانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12. وتعديله للقانون العضوي 98-02 المنظم لمجلس الدولة بالقانون العضوي 22-11 المؤرخ في 2022/07/09، وإلغاء القانون المنظم للمحاكم الإدارية 98-02 بالقانون العضوي 22-10 المؤرخ في 2022/06/09 المتعلق بالتنظيم القضائي، وتعديله للقانون العضوي، وقد كانت فرصة سانحة لتقنين هذه التطورات.

الخاتمة

- قلة الأحكام القضائية في المجال الإداري أو انعدامها في كثير من الأحيان وعدم نشرها غالبا إن وجدت، وعدم النص صراحة على العيب الذي أصدر الحكم على أساسه، والاتجاه مباشرة إلى إلغاء الحكم.

- تذبذب أحكام مجلس الدولة الجزائري، وعدم ثباتها مما يؤثر في مصداقيته من جهة، وعلى حقوق الأفراد من جهة أخرى.

ثانيا: المقترحات

- عدم استثناء الوقائع المتعلقة بالأمر ذات الطبيعة الفنية والعلمية، وقرارات الضبط الخاصة بالأجانب من الرقابة على التكييف القانوني، طالما رخص القانون للقاضي إمكانية الاستعانة بالخبراء في المجالات الفنية المتخصصة.

- المسارعة إلى تعميم تطبيق مبدأ التناسب ونظرية الغلط البين ونظرية الموازنة وباقي النظريات والمبادئ في هذا المجال، والتي أخذ بها القضاء المقارن، والعمل على تقنين هذا التطور القضائي.

- العمل على مد رقابة مجلس الدولة إلى قرارات الضبط الإداري، لاسيما وقد تم رفع حالة الطوارئ.

- العمل على نشر قرارات مجلس الدولة الحديثة وتسهيل وصول الباحثين إليها على غرار قرارات المحكمة العليا.

- إعمال الدقة في صياغة أحكام مجلس الدولة الجزائري، وإبراز العيب الذي على أساسه تم إبطال القرار الإداري، ليتسنى للباحثين دراستها، وللأفراد معرفة الحالات التي على أساسها يمكنهم المطالبة بحقوقهم.

- ضرورة التشديد في الرقابة القضائية على أعمال السلطة التقديرية للإدارة، من أجل الحد من تعسف الإدارة وحماية حقوق الأفراد.

- على المحاكم أن تفرض تعويضا عادلا للأفراد جراء الأضرار الناجمة عن التأخر المفرط في اتخاذ القرارات الإدارية من قبل الإدارة، لردع الإدارة من التعسف في استغلال سلطاتها التقديرية (التأخر أكثر من اللازم في إصدار القرار الإداري، أو التعجل بإصدار قرار بمن يود الإضرار بهم).

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1. القرآن الكريم

1. سورة المائدة الآية 48.
2. سورة الكهف الآية 15.
3. سورة الجاثية الآية 18.

II. القواميس

1. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
2. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثالث، ط1، عالم الكتب، القاهرة، 2008.

III. القوانين

1. المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2020، المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020، ص ص: 4-46.
2. الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 46، الصادرة في 16 جويلية 2006، ص ص: 3-19.
3. المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، المؤرخ في 21 مارس 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، الصادرة 21 مارس 2020، ص ص: 6-7.

ثانيا : قائمة المراجع

1.الكتب

1. إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية دراسة مقارنة، ط 1، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
2. أشرف عبد الفتاح أبو أمجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية دراسة مقارنة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات. مصر، 2005.
3. أمال يعيش تمام، الرقابة القضائية على سبب القرار الإداري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
4. جابر جاد نصار، البسيط في القضاء الإداري: دراسة في تجليات مجلس الدولة المصري وإبداعه في حماية مبدأ المشروعية، بدون دار نشر، القاهرة، 2020.
5. حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1995.
6. حسن عبد الزهرة موسى الدلفي، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء الإداري عليها، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2019.
7. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القرارات التأديبية، ط 1، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
8. خالد بالجيلالي، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس، الجزائر، 2024.
9. الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة ، 2010.
10. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، القاهرة، 1993.
11. _____، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
12. سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري(التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار بلقيس، الجزائر، بدون تاريخ نشر.
13. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري :قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.

قائمة المراجع

14. _____ ، نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة" دراسة مقارنة، ط3، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1978.
15. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون تاريخ نشر.
16. عبد الشافي أصف العفيش، حدود الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2020.
17. عبد العالي حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
18. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، 1997.
19. علي عبد الفتاح، الوجيز في القضاء الإداري (مبدأ المشروعية-دعوى الإلغاء) دراسة مقارنة. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
20. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
21. عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003.
22. عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، بدون دار نشر، الجزائر، 2008.
23. فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، ط2، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1980.
24. لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، ط4، دار هومة، الجزائر، 2009.
25. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
26. _____ ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
27. مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، ط1، شركة المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2011.
28. محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.

قائمة المراجع

29. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

30. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

31. _____ ، القضاء الإداري: مبدأ المشروعية، تنظيم واختصاصات مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

32. هندون سليمان، الضبط الإداري سلطات وضوابط، دار هومة، الجزائر، 2017.

33. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، ط1، دار السنهوري، لبنان، 2015.

34. يوسف حسين محمد البشير، مبدأ المشروعية والمنازعة الإدارية، جامعة النيلين، السودان، 2009.

II. الأطروحات والرسائل

1. سعاد بلحورابي، «نظرية التعسف في استعمال الحق وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، مذكرة ماجستير في قانون المسؤولية المهنية (غير منشورة)، قسم الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2014.

2. عادل بوالنح، «الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة»، مذكرة ماجستير في القانون العام (غير منشورة)، قسم الحقوق، جامعة تبسة، 2014.

3. محمد عبد الباسط لطفاوي، «دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية»، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق (غير منشورة)، قسم الحقوق، جامعة تلمسان، 2016.

4. منيرة عمر اليازجي، «الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في فلسطين»، مذكرة ماجستير في القانون العام (غير منشورة)، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية غزة، 2017.

5. نور الدين بوزيان، «رقابة القاضي الإداري للخطأ الظاهر»، مذكرة ماجستير في القانون (غير منشورة)، مدرسة الدكتوراه "قانون الإدارة العامة"، جامعة سيدي بلعباس، 2017.

قائمة المراجع

III. المقالات المنشورة في المجلات والدوريات

1. إبراهيم محمد حاجي ، " الرقابة القضائية على التناسب في قرارات التأديب الوظيفي والضبط الإداري (دراسة تحليلية ومقارنة)"، المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز، جامعة رابرين، العدد الأول، مارس 2024.
2. أحمد بن سليمان بن أحمد الفراج، "الاستثناء الوارد على مبدأ المشروعية والرقابة القضائية عليه"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة فرع الخرطوم، العدد السابع، نوفمبر 2022.
3. أحمد مومني ، "مبدأ المشروعية وتطبيقاته في الدساتير الجزائرية"، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أدرار، العدد الثاني، ديسمبر 2018.
4. أمال يعيش تمام و عبد العالي حاحة ، "التطورات القضائية في الرقابة على الملاءمة بين قضاء الإلغاء وقضاء التعويض"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد الثالث، مارس 2006.
5. جمال قروف ، "الأساليب الحديثة لقاضي الإلغاء في الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة المسيلة، العدد الثاني، ديسمبر 2017.
6. سعاد دحمان، "التعريف بمبدأ المشروعية" ، مجلة آفاق للعلوم، جامعة الجلفة، العدد السادس، جانفي 2017.
7. صبري محمد السنوسي، "ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، ديسمبر 2007.
8. صبرينة مراومية، "عيب الانحراف في استعمال السلطة: بين صعوبة اكتشافه ووسائل إثباته"، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد الأول، جوان 2023.
9. العربي زروق، "مبدأ الموازنة بين التكاليف والمزايا (بين المنافع والأضرار) النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية"، المجلة الجزائرية، جامعة الجزائر، العدد الأول، ديسمبر 2007.
10. فالح مطلق فهيد ، "رقابة المحكمة الإدارية العليا على ملاءمة الجزاءات التأديبية"، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنيا، العدد الأول، جوان 2020.
11. فريدة أبركان، "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة"، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.

قائمة المراجع

12. مديحة الفحلة ، "نظرية الظروف الاستثنائية بين مقتضيات الحفاظ على النظام العام والتزام حماية والحقوق والحريات الأساسية". مجلة المفكر، جامعة بسكرة، العدد الرابع عشر، جانفي 2017.
 13. مليكة مخلوفي، "القرار التأديبي بين السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملازمة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، العدد الثاني، جوان 2017.
 14. هاني العموش، "عيب عدم الاختصاص الزمني كسبب لإلغاء القرار الإداري في دعوى الإلغاء"، مجلة رماح للبحوث والدراسات، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية رماح الأردن، العدد السادس والخمسون، جويلية 2021.
 15. هنية أحمد، "عيوب القرار الإداري: حالات تجاوز السلطة"، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2018.
 16. وليد محمد الشناوي، "التطورات الحديثة للرقابة القضائية على التناسب في القانون الإداري: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، العدد التاسع والخمسون، أبريل 2016.
 17. ياقوتة عليوات، "نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والإقتصاد، جامعة قسنطينة، العدد التاسع، جوان 2016.
- IV. قرارات مجلس الدولة
1. قرار، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، ملف رقم 068965، بتاريخ 17 نوفمبر 2011، مجلة مجلس الدولة، الجزائر، العدد 10، 2012.
 2. قرار، الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، ملف رقم 044879، بتاريخ 21 أكتوبر 2008، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn044879-a.pdf
 3. قرار، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، ملف رقم 070207، بتاريخ 12 جانفي 2012، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn070207-a.pdf
 4. قرار، الغرفة الخامسة، مجلس الدولة، ملف رقم 052342، بتاريخ 21 أكتوبر 2009، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn052342-a.pdf
 5. قرار، الغرفة الثالثة، مجلس الدولة، ملف رقم 059000، بتاريخ 24 ديسمبر 2011، https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn059000-a.pdf

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعران.....

الإهداء.....

مقدمة..... أ

الفصل الأول

نطاق رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية 7

الفرع الأول: تعريف مبدأ المشروعية 7

أولاً: لغة 7

ثانياً: فقها 8

الفرع الثاني: مصادر مبدأ المشروعية 9

أولاً: المصادر المكتوبة..... 9

ثانياً: المصادر غير المكتوبة..... 10

المطلب الثاني: شروط تطبيق مبدأ المشروعية..... 11

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين السلطات 11

الفرع الثاني: التحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة 12

الفرع الثالث: تفعيل رقابة الجهاز القضائي 12

المطلب الثالث: نطاق مبدأ المشروعية 12

الفرع الأول: العوارض المضيقّة لنطاق رقابة المشروعية..... 13

أولاً: السلطة التقديرية للإدارة 13

ثانياً: الظروف الاستثنائية..... 16

الفرع الثاني: العوارض المستبعدة لرقابة القضاء (أعمال السيادة)..... 18

19.....	ثانيا: معيار تمييز أعمال السيادة
22	المبحث الثاني: حدود رقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة
23.....	المطلب الأول: الحدود الخارجية لرقابة المشروعية على السلطة التقديرية للإدارة
23	الفرع الأول: عيب عدم الاختصاص
23.....	أولا: مفهوم عيب عدم الاختصاص
25.....	ثانيا: صور عيب عدم الاختصاص
28.....	ثالثا: نطاق السلطة التقديرية للإدارة بالنسبة للاختصاص
29	الفرع الثاني: عيب الشكل والإجراءات
29.....	أولا: مفهوم عيب الشكل والإجراءات
30.....	ثانيا: حالات عيب الشكل والإجراءات
34	الفرع الثالث: عيب الانحراف بالسلطة
34.....	أولا: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة
35.....	ثانيا: حالات عيب الانحراف بالسلطة
38.....	ثالثا: نطاق السلطة التقديرية بالنسبة للغاية
39.....	المطلب الثاني: رقابة المشروعية على العناصر الداخلية للسلطة التقديرية للإدارة
39	الفرع الأول: عيب السبب
40.....	أولا: مفهوم عيب السبب
41.....	ثانيا: نطاق الرقابة القضائية على السلطة التقديرية بالنسبة لعيب السبب
46	الفرع الثاني: عيب المحل
46.....	أولا: مفهوم عيب المحل
47.....	ثانيا: حالات عيب المحل

52 خلاصة الفصل

الفصل الثاني

نطاق رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

54 المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

54..... المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

54 الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة

55 الفرع الثاني: أساس الرقابة على الملاءمة

56..... المطلب الثاني: تطبيقات الرقابة القضائية على الملاءمة

57 الفرع الأول: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال القرارات التأديبية

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة

59 العامة

60 الفرع الثالث: الرقابة القضائية على الملاءمة في مجال قرارات الضبط الإداري

62..... المطلب الثالث: امتداد مجال الرقابة على السلطة التقديرية إلى قضاء التعويض

62 الفرع الأول: مسؤولية الإدارة على أساس فكرة الخطأ

63..... أولاً: صور الخطأ المرفقي

65..... ثانياً: الخطأ الناشئ عن القرارات غير المشروعة

67 الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة بدون خطأ

67..... أولاً: مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية

69..... ثانياً: حالات تعسف الإدارة في استعمال الحقوق الإدارية المرتبة للمسؤولية

71 المبحث الثاني: حدود رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

71..... المطلب الأول: الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

72	الفرع الأول: تطور الرقابة على ملاعمة القرار الإداري للوقائع
75	الفرع الثاني: الرقابة على كيفية ممارسة الاختصاص التقديري
77	المطلب الثاني: تطور واتساع نطاق رقابة الملاعمة على السلطة التقديرية للإدارة
77	الفرع الأول: الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه
78	أولاً: ظهور مبدأ التناسب
79	ثانياً: تعريف مبدأ التناسب
80	ثالثاً: نطاق تطبيق مبدأ التناسب
81	رابعاً: طبيعة عدم التناسب
83	الفرع الثاني: رقابة الخطأ البين في التقدير
83	أولاً: ظهور فكرة الخطأ البين في التقدير
85	ثانياً: تعريف فكرة الغلط البين في التقدير
86	ثالثاً: معيار الخطأ البين في التقدير وإثباته
87	رابعاً: نطاق تطبيق نظرية الغلط البين في التقدير
89	الفرع الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
89	أولاً: ظهور مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
90	ثانياً: تعريف مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
91	ثالثاً: معيار الموازنة بين المنافع والأضرار
93	رابعاً: نطاق تطبيق مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار
96	خلاصة الفصل
98	الخاتمة
102	قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

109 فهرس المحتويات

113 الملخص

المخلص

إن نطاق الرقابة القضائية التي يمارسها القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة تقوم على عدد من المبادئ الأساسية التي تتفق مع مفهوم سيادة القانون. وقد أدت التطورات التي مست أنشطة الدولة ووظائفها في النصف الثاني من القرن العشرين إلى اتساع مجال السلطة التقديرية للإدارة اتساعاً عجزت معه وسائل الرقابة القضائية التقليدية والعادية عن استيعابه وملاحقته، فعمل القضاء الإداري، بالموازاة، جاهداً لتوسيع رقابته إلى المستوى الأقصى، بموازنة اعتبارات الملاءمة على قدم المساواة مع اعتبارات المشروعية من أجل تحقيق العدالة، حيث لم يعد ينحصر مجال الرقابة القضائية في تحريك دعوى الإلغاء فقط، بل امتد إلى دعوى التعويض.

كلمات مفتاحية: الإدارة؛ السلطة التقديرية؛ الرقابة القضائية؛ مبدأ المشروعية؛ الملاءمة؛ دعوى الإلغاء؛ دعوى التعويض.

Abstract :

The scope of judicial control exercised by the administrative judge over administration's discretionary power is based on a number of fundamental principles consistent with the concept of the rule of law.

The developments affected the state's activities and functions in the second half of the twentieth century have led to an expansion of the department's discretion, with which traditional or ordinary judicial controls have failed to accommodate and prosecute it. And the administrative judiciary's work, in parallel, has expanded its oversight to the maximum level, by balancing considerations of suitability equally with considerations of legality in order to achieve justice, where the scope of judicial control is no longer limited to the initiation of cancellation lawsuit, but extends to compensation lawsuit.

Key Words: administration; discretionary power; judicial control; The principle of legality; suitability; cancellation lawsuit; compensation lawsuit.