

جامعة محمد خيضر - بسكرة-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملازمة على القرارات الإدارية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

تحت إشراف:

أ. د. عزري الزين

إعداد الطالبة:

بلعيدي دليلة

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر وعرهان

الشكر لله سبحانه و تعالى أولا و أخيرا .

أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و العرفان لأستاذي الفاضل الدكتور " محزري الزين " الذي منحني ثقته و قبل توليه مهمة الإشراف و رغم انشغالاته العملية ، و أسأل الله أن يجزيه عنا خير جزاء- آمين-

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة و خاصة الأستاذة " قادري نادية " .

إلى كل عمال مكتبة قسم الحقوق الذين قدموا لنا مساعدات لتوفير المراجع الخاصة ببحثنا هذا، عسى أن يجعله الله في ميزان حسناتهم- آمين-

و كل من ساهم من قريب أو بعيد في مساعدتي في إنجاز هذه المذكرة.

هذه الكلمات أقل من أن أصفه شكري و امتناني لكم.

بلعدي دليلة



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا
زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَ
الْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا }

الآية رقم 01 من سورة النساء

صدق الله العظيم





الإهداء

إلى والدي الكريمين اللذان أدين لهما بهذا العمل المتواضع، أمدهما الله بالصحة و العافية.

إلى إخوتي جميعا و كل العائلة خاصة أختي ليندا.

إلى الكتاكيت حفظهم الله و جعلهم ذخرا لهذه الأمة.

إلى أعز صديقاتي "برناوي نسيمة" وفقها الله.

إلى كافة الزملاء الأكارم.

إلى كل من علمني علما نافعا.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة عملي و جهدي هذا.



الفصل الأول:

رقابة المشروعات على

القرارات الإدارية

الفصل الأول

رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إذا كان الأصل أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية، فإن مجال رقابة ينحصر حول ممارسة الإدارة العامة لاختصاصها المقيد دون أن يطال مجالها التقديري. لذلك تخضع الإدارة في إصدار قراراتها لجملة من القيود التي ينبغي عليها مراعاتها، وهذا احتراماً لمبدأ المشروعية من جهة و كونها ضماناً أساسية لحقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى. فمهما يتسع نطاق السلطة التقديرية للإدارة، عليها أن تلتزم بضرورة استهداف المصلحة العامة في قراراتها، وإلا كان قرارها معيباً بأحد عيوب القرار الإداري.

و مبدأ المشروعية، بمعناه الواسع هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو الدولة⁽¹⁾، أما المشروعية الإدارية، فهي خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) للنظام القانوني السائد بالدولة بمختلف قواعده.

فإن الفقه يتفق بأن حالات إبطال أي قرار إداري قد تكونت تدريجياً، حيث كانت البداية بإلغاء القرارات الإدارية لعيب عدم الاختصاص، ثم تلاه الإبطال لعيب الشكل والإجراءات، وبعده ظهر عيب مخالفة القانون، وأخيراً ظهر عيب السبب في القرار الإداري كحالة أخيرة.

بعد استقرار أوجه إبطال أو إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، استقر هذا الأخير إلى أوجه متعلقة بالمشروعية الخارجية و المتمثلة في عيب الاختصاص و عيب الشكل و الإجراءات، وأخرى متعلقة بالمشروعية الداخلية و المتمثلة في عيب الانحراف بالسلطة و عيب مخالفة القانون و عيب السبب، لما لهذا التقسيم من أهمية وآثار أضافها عليها الاجتهاد القضائي، و حضي بتأييد فقهي كبير، لهذا سنتناول بالتفصيل بداية بالفصل الأول، والذي قمنا بتقسيمه إلى مبحثين

نتناول في المبحث الأول : رقابة المشروعية الخارجية

و في المبحث الثاني : رقابة المشروعية الداخلية

(1) محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 37.

المبحث الأول: رقابة المشروعية الخارجية

(Le contrôle de la légalité externe)

السائد فقها أنه ليس للإدارة أية سلطة في تقدير أوجه المشروعية لدى إصدارها للقرارات الإدارية، بمعنى أنه يجب عليها أن تتقيد بالنص القانوني، فإن رقابة المشروعية هي رقابة على السلطة المقيدة للإدارة المختصة بإصدار القرارات الإدارية.

ولهذا يقوم القضاء الإداري بوظيفة مراقبة المشروعية، ويعتبر القرار الإداري مشروعاً ومطابقاً للقانون و هذه قرينة ولكن كل من يدعي عكسها عليه أن يثبت ذلك بجميع وسائل الإثبات القانونية. فعندما ننازع في المشروعية الخارجية لقرار إداري، فإن المنازعة لا تنصب على ما تم تقريره أو اتخاذه، بل على الطريقة التي استخدمت في اتخاذ ذلك القرار أو التصرف. وعلى ذلك نكون بصدد دعم المشروعية الخارجية، إذا ما تواجداً أمام عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، كما يلي:

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص

(L'incompétence)

تعتبر فكرة تحديد اختصاصات بعينها لرجال الإدارة إحدى نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الشهير الذي يعتبر إحدى قواعد الفن السياسي، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يتعداه إلى توزيع الاختصاصات في إطار السلطة الواحدة.⁽¹⁾

ولأعوان الإدارة صلاحية شرعية في ممارسة السلطة المنوطة بهم، لكن امتداد تلك السلطة محدد من طرف القانون الساري المفعول، ويكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص كل قرار متخذ أو مأمور به خارج حدود ذلك الاختصاص.⁽²⁾

و تستلزم دراسة هذا الوجه من الأوجه الرقابة على السلطة التقديرية التعريف به وتحديد خصائصه، ثم دراسة صورته أو حالات عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الاختصاص.

(1) طارق فتح الله خضر، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 137.
(2) لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 68.

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص

إن عنصر الاختصاص هو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط القضاء الإداري رقابته على مشروعية القرارات الإدارية.

فإذا كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها، فإن عيب عدم الاختصاص يقع حينما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار، أو يصدر القرار من صاحب الولاية متجاوزا حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.

فالتعريف المستقر عليه فقها لعيب عدم الاختصاص هو الذي يعرفه بأنه «عدم القدرة القانونية لسلطة من السلطات الإدارية على إصدار قرار إداري ما لأنه لا يدخل في نطاق ما تملكه من صلاحيات مقررة لها قانونا».⁽¹⁾

إن صلاحية الهيئة الإدارية بإصدار القرارات الإدارية تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني السائد في الدولة، والمتمثلة أساسا في التشريع بمستوياته: الدستور، القانون، والتنظيم، كما يلعب القضاء الإداري دورا أساسيا في تحديد قواعد الاختصاص، باعتبار القانون الإداري قانون قضائي النشأة، ومن ذلك قاعدة توازي الاختصاصات.

ويلاحظ أن عدم الاختصاص كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا، وعدم الاختصاص الايجابي نجده عندما تصدر جهة إدارية معينة قرار هو من اختصاص جهة إدارية أخرى، أما عدم الاختصاص السلبي فإننا نجده عندما ترفض الجهة الإدارية المختصة إصدار قرار معين ظنا منها انه لا يدخل في اختصاصها⁽²⁾، وفي كلا الحالتين يصدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص مستحقا للإلغاء.

كما يجب الإشارة إلى أن الاختصاص يستند إلى قاعدة قانونية مكتوبة أو غير مكتوبة، تمنح اختصاص إصدار القرار لشخص محدد.⁽³⁾

(1) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 181.
(2) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 651.
(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 15.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فعند ممارسة الإدارة وظيفتها التنفيذية قد يلزمها نص القانون أو التنظيم بإصدار قرار معين في موضع أو حالة معينة فتكون حينئذ إرادتها مقيدة وقد يمنحها النص قدرا من الحرية في ممارسة العمل الإداري فتكون حينئذ سلطتها التقديرية.

فسلطة القاضي في مراقبة أعمال الإدارة الانفرادية تختلف في محور أو مجال تمتعت فيه الإدارة بسلطة تقديرية معترف بها بموجب النص، عنه عما إذا كانت سلطتها مقيدة. فإذا كان من اليسير بالنسبة لرافع الدعوى الإدارية أن يثبت تعسف جهة الإدارة وخرقها للقانون في حالة ما إذا كانت إرادتها مقيدة، فالأمر لا يكون كذلك في حال تمتع الإدارة بسلطة تقديرية.⁽¹⁾

يمتاز عيب عدم الاختصاص أنه أسبق أسباب الإلغاء جميعها في الظهور، ثم تتالت بعده باقي الأسباب، حتى انه كان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى، ويمتاز عنها جميعها بأنه الوجه الجديد الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك مايلي:⁽²⁾

1 - لا يجوز للإدارة الاتفاق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص، وان كل اتفاق يقع من هذا القبيل يعتبر باطلا ولا يترتب عليه أي أثر.

2 - إذا صدر القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص فلا تملك الإدارة تصحيحه بإجراء لاحق عن طريق إجازته من المرجع المختص، لان ذلك معناه صدور إجراء بأثر رجعي، والرجعية غير جائزة، ولكن المرجع المختص يملك أن يصدر قرارا إنشائيا جديدا، فيكون نافذا من تاريخ صدوره لا قبله.

3 - يجوز للطاعن إثارة الدفع بعدم الاختصاص في أي وقت، كما أن للمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الاختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصم، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

4 - لا يجوز للإدارة التذرع بالمصلحة العامة لمخالفة قواعد الاختصاص إلا إذا كان الدافع إليها ظروفًا استثنائية واجهتها الإدارة.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 38.
(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 593.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وبهذا فالعبرة من مشروعية أو عدم مشروعية القرارات الإدارية من حيث الاختصاص، لا بد أن تكون دائما خلال صدور القرار الإداري دون اعتبار لما يستجد بعد ذلك، من إجازة أو تصحيح أو تصديق لاحق من الجهة المختصة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص

يأخذ عيب عدم الاختصاص، في الواقع صورتين رئيسيتين، فالصورة الأولى فهي تلك التي يكون فيها عيب عدم الاختصاص جسيما؛ وتسمى اغتصاب السلطة، أما الصورة الثانية فلا يبلغ عيب عدم الاختصاص هذا المبلغ ويطلق عليها عادة عدم الاختصاص البسيط.

أولا: عدم الاختصاص الجسيم

إن مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص، قد تبلغ حدا معيناً من الجسامة لدرجة أنه يفقد صفته وطبيعته الإدارية، ومنه يتحول إلى عمل مادي، والقرارات المشوبة بمثل هذا العيب تعتبر قرارات منعدمة، فليس لها وجود قانوني، وهي غير صالحة لترتيب أية آثار قانونية. فالقرار الإداري المعدوم لا يترتب التزامات لأنه في حكم العدم، والعدم لا يولد إلا عدما مثله.⁽²⁾

ويتحقق هذا العيب في عدة حالات هي:

1- اغتصاب شخص عادي سلطة إصدار القرار

وتتجلى هذه الحالة في أن فرداً أو شخصاً عادياً، لا علاقة له بالإدارة، وليس له أي صفة لاتخاذ قرار ما ولكنه مع ذلك يتخذه، في حين لم يمنحه القانون هذا الحق.

غير أن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة الجزائري قد أوجد له استثناء، ويتعلق الأمر بنظرية "الموظف الفعلي" إذ اعتبر بموجبها أن القرار الصادر من

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 13.
(2) خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 76.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

شخص لا ينتمي إلى الإدارة صاحبة الاختصاص بإصداره، أو كان ينتمي إليها لكن تعيينه كان باطلا، أن قراره صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، مؤسسا ذلك على اعتبارين هما:

- **الظاهر:** وهذا في الظروف العادية حماية لمصلحة الأفراد، طالما أن ظاهر الحال لا يمكن الأفراد من إدراك عدم اختصاص مصدر القرار.
- **الضرورة:** وهذا في الظروف الاستثنائية وغير العادية، ضمانا للاستمرارية المرافق العامة بانتظام واضطراد.⁽¹⁾

2 - اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية والتشريعية

لا يمكن لسلطة ما ممارسة اختصاص منحه المشرع لسلطة أخرى، وهذا تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات، حيث لا تستطيع السلطة التنفيذية أن تصدر قرارات تدخل في مجال القوانين دستوريا للسلطة التشريعية، وهذا ما لا تملكه السلطة التنفيذية التي يقتصر دورها على تنفيذ التشريع.

كذلك لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تحل محل القاضي وتقوم بالمصالحة والفصل في المنازعات بين الأفراد الذي هو من اختصاص السلطة القضائية.⁽²⁾

غير أن قضاء مجلس الدولة في فرنسا متحفظ لأقصى درجة في هذا المجال، وأنه كثيرا ما يكتفي باعتبار العيب في هذه الحالات بسيطا يعلل مسلكه هذا بغموض نصوص الدستور المحددة للاختصاص، وعدم رسمها للحد الفاصل بين مجال القانون والقرار الإداري، كما أن حدود الاختصاصات ليست ثابتة بل متحركة، فهي في الظروف العادية غيرها في الحالات الاستثنائية.

ثانيا: عدم الاختصاص البسيط

يعتبر هذا العيب الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص، وهو يقع داخل النطاق الإداري، وهو أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم. ومن الأمور المستقرة في القضاء الإداري أن هناك ثلاث حالات مختلفة بحسب النطاق الذي تجاوزه مصدر القرار.

(1) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 362.
(2) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص ص 181-182.

1 - عدم الاختصاص الموضوعي

ويتحقق عدم الاختصاص البسيط من الناحية الموضوعية، عندما لا يكون القرار الصادر داخلا ضمن اختصاصات الهيئة أو الجهة التي صدر عنها، أو الموظف أو المسؤول الذي أصدره، وإنما داخلا في اختصاصات هيئة أو جهة أو إدارة أخرى، أو موظف أو مسؤول آخر، ينتمي إلى التنظيم الإداري.

ومن هنا فإن تحديد الوظائف وتبيان الاختصاص يدخل ضمن إطار نظرية التنظيم الإداري، وهو مظهر من مظاهر تحكم الدولة في أجهزتها بما يعود بالنفع والفائدة سواء بالنسبة للجمهور أو للإدارة ذاتها.⁽¹⁾

وقد يأخذ عيب عدم الاختصاص الموضوعي عدة صور، فقد يصدر القرار الإداري من هيئة إدارية ويكون من اختصاص هيئة إدارية أخرى موازية لها، أو يصدر من هيئة مركزية اعتداء على اختصاص هيئة لا مركزية، أو يصدر من شخص الرئيس في حين أنه يدخل في اختصاصات رؤوسه أو العكس.

وهو عين ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية لولاية ورقلة في قرارها الصادر في 2009/04/29 في قضية (م.م) ضد والي ولاية ورقلة، حيث تتمثل الوقائع في منح رئيس بلدية تقرت امتياز تسيير محطة النقل (م.م)، غير أن والي ولاية ورقلة أصدر قرار يتضمن إلغاء هذا الامتياز. حيث أصدرت المحكمة الإدارية قرارها بتأييد قرار الوالي المتضمن إلغاء حق الامتياز معللة قرارها ب: «...أنه استنادا لأحكام المرسوم التنفيذي 04-417 المتعلق بمخطط النقل البري، فإن الاختصاص في منح الامتياز يعود للوالي وليس لرئيس البلدية...».

وعليه فقد أقرت المحكمة بأن رئيس بلدية تقرت قد تجاوز اختصاصه إلى اختصاص سلطة أخرى متمثلة في والي الولاية.⁽²⁾

2 - عدم الاختصاص الزمني

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري، دار جسر، الجزائر، 2007، ص 125
(2) قرار المحكمة الإدارية رقم 42868 الصادر بتاريخ 2009/04/29، نشرة القضاة، العدد 66، 2011، ص 361، نقلا عن رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 438.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

لكل مسؤول إداري وعموما لكل موظف نطاق زمني يكتسب من خلاله صفة تؤهله لمباشرة صلاحيات تنتهي مدتها بانتهاء هذه الصفة وزوالها عن المسؤول أو الموظف.

فبداية الحياة الوظيفية تكون بصدور قرار التعيين الصادر عن الجهة المختصة، ونهاية الصفة بالتقاعد أو الوفاة أو الاستقالة كما تكون بنقل الموظف نوعيا من منصب إلى آخر يكسبه صفة جديدة ويلقى على عاتقه واجبات جديدة، ويؤهله لاتخاذ قرارات تتماشى والمنصب الجديد.⁽¹⁾

وبناء على ذلك لا يجوز للموظف العام لإصدار قرارات إدارية قبل اكتساب الصفة وصدور قرار تعيينه، كما لا يجوز إصدار قرارات إدارية بعد إحالته على التقاعد أو تقديم استقالته وقبولها من الجهة المعنية، لأنه في كلا الوضعيتين يكون غير مختص زمنيا بإصدار القرار لفقده الصفة.

وأخذ بفكرة الاختصاص الزمني تعتبر قاعدة عدم إرجاء آثار القرار المسلم بها في القانون الإداري، وقد أبطل مجلس الدولة الفرنسي التعيين في الوظائف التي لم تخل بعد، وهو ما يسمى بالتعيين المسبق، لما ينطوي عليه من مجاوزة عضو السلطة الإدارية لاختصاصه الزمني واعتدائه على اختصاص خلفه، ويقع باطلا كذلك القرار ذو الأثر الرجعي وهو يتضمن اعتداء على سلطة السلف.⁽²⁾

ذهب مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/02/25 في قضية (س.ر) ضد مديرية التربية لولاية سطيف، والمتمثلة وقائعها في عزل الموظفة في وقت كانت تتمتع فيه بعطلة طبية شرعية، فقد اعتبر مجلس الدولة «...قرار العزل المتخذ من طرف مديرية التربية مخالفا للقانون وذلك لصدوره في زمن كانت تتمتع فيه الموظفة بعطلة قانونية..»، وعليه حكم لصالحها بإلغاء قرار العزل وإعادة إدماجها في منصبها مع التعويض.⁽³⁾

3 - عدم الاختصاص المكاني

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 52.

(2) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 373.

(3) قرار رقم 7462 الصادر بتاريخ 2003/02/25، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 166، نقلا عن رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 1277.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

يكون القرار الإداري مشوباً بعيب عدم الاختصاص المكاني إذا أصدر أحد أعضاء السلطة الإدارية قرار يخرج عن دائرة اختصاصه الإقليمي ويتعلق بالنطاق الإقليمي لسلطة إدارية أخرى، ويفترض في هذه الحالة أن كل من السلطتين الإداريتين من درجة واحدة أو من مستوى إداري واحد ومعادل، لكل منهما دائرة اختصاص مكاني مختلف عن الآخر.

كما قد يفهم من الاختصاص المكاني إلزامية تصرف الهيئة الإدارية وهي متواجدة في مكان محدد، لكن هذا النوع نادر الحدوث وفي الواقع، لأن الهيئات الإدارية تمارس أعمالها عموماً في المكان العادي لممارسته، ضف إلى ذلك عدم وجود تنظيم إجباري في هذا المجال⁽¹⁾، غير أنه بعد تعديل قانون الجماعات المحلية في الجزائر بموجب القانون 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، فقد ألزم إجراء المجلس الشعبي الولائي في المقرات المخصصة له وحدد الإجراءات الواجب اتخاذها إذا تعذر ذلك⁽²⁾، ونفس الشيء الذي فعله قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011⁽³⁾

وتعتبر هذه الصورة من عدم الاختصاص أقل حدوثاً، حيث يحرص كل عضو في العادة على ممارسة نشاطه في الحيز الجغرافي الذي حدده القانون.⁽⁴⁾

وفي الأخير نصل إلى أن التمييز بين صورتين عدم الاختصاص يترتب عليها نتيجة غاية في الأهمية، حيث أن القرارات التي شابها عيب عدم الاختصاص البسيط ما هي إلا قرارات باطلة، أما التصرف المشوب بعدم الاختصاص الجسيم فجزاءه الإعدام، إذ يعد مجرد عمل مادي معدوم، لا يكسب حقاً ولا يكتسب حصانة ولا يتقيد الطعن بإلغائه بميعاد.

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات

لا يكفي لمشروعية القرار الإداري أن يلتزم رجل الإدارة حدود اختصاصه، وإنما يجب أن يصدر وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع والشروط الشكلية المقررة، ذلك أن القوانين حينما

(1) René Chapus, **Droit Administratif Générale**, tome 1, 9^{ème} édition, montechretien, 1995, p 901.

(2) أرجع إلى المواد 22 و23 من قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012، ج.ر عدد 12، الصادرة بتاريخ 29 فبراير 2012.

(3) أرجع إلى المادة 19 من قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 3 يوليو 2011.

(4) جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 503.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

تخول الإدارة ببعض السلطات فإنها غالباً ما تجعل ممارسة هذه السلطات خاضعة لبعض الإجراءات أو المعاملات الشكلية، فهو يعتبر ثاني العيوب التي استقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والذي سنتناول مفهومه في الفرع الأول، ثم حالات عيب الشكل والإجراءات في الفرع الثاني، ثم الحالات التي لا تؤدي فيها عيب الشكل والإجراءات إلى بطلان القرار الإداري.

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات

يعرف عيب الشكل والإجراءات على أنه: "عدم احترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة لصدوره بمقتضى القوانين واللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً".⁽¹⁾

فالحكمة التي يهدف إليها المشرع من اشتراط مثل هذه الشكليات والإجراءات هي تحقيق حسن سير المرافق العامة وتحقيق ضمانات الدقة والسلامة في أعمال الإدارة، وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم من شرع الإدارة وتحكمها.⁽²⁾ و لذلك يكون دور القضاء الإداري لتحقيق التوازن بين المحافظة على المصالح العامة وحماية الحقوق والحرريات للأفراد بواسطة احترام قواعد الشكل وعدم عرقلة العمل الإداري.

كما يقول الفقيه الألماني الكبير "أهريج"، "فإن الشكليات والإجراءات تعد الأخت التوأم للحرية، وهي العدو اللدود للتحكم والاستبداد".⁽³⁾

القاعدة العامة أن الإدارة عند قيامها بإصدار القرارات الإدارية لا تلزم بشكل أو إجراء معين ما لم يقرر نص الدستور أو القانون أو التنظيم خلاف ذلك.

ففي هذه الحالة تلزم جهة الإدارة أياً كان موقعها بإصدار القرار الإداري وفقاً للأشكال والإجراءات المحددة.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات

(1) مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 192.

(2) محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 123.

(3) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 216.

(4) عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 308.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

يمكن تقسيم العيب الذي يشوب ركن الشكل والإجراءات إلى قسمين:

أولاً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري

قد يستلزم القانون أن يصدر القرار الإداري في شكل معين كاشتراط الكتابة وتسبيب القرار.

1 - شكل القرار ذاته

من المتفق عليه أنه ليس للقرار الإداري شكل معين يجب أن يصدر فيه، فقد يأتي القرار الإداري مكتوباً أو شفويًا، صريحاً أو ضمنياً، إلا أن القانون قد يشترط أن يكون القرار مكتوباً وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة إتباع الشكل الذي تطلبه المشرع وإلا عد قرارها مخالفاً لشكل جوهري مما يؤدي إلى إبطاله.⁽¹⁾

2 - تسبيب القرار الإداري

على الإدارة تسبيب قراراتها، لأن هذا الإجراء هو شكلاً أساسياً في القرارات، ويترتب على إهماله بطلانه، فتسبيب القرارات الإدارية كإجراء شكلي، في غاية الأهمية، فهو أنجع ضمانات الأفراد، لأنه يسمح لهم وللقضاء على السواء بمراقبة مشروعية تصرف الإدارة.

والتحول الذي جرى لفرنسا في هذا الصدد، فحتى وقت قريب كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية فيما يخص الإفصاح عن أسباب القرار الإداري، إلا إذا طلب القضاء ذلك بصدد القرار المطعون فيه.

إلا أنه بعد صدور القانون رقم 79-587 المؤرخ في 11/07/1979، أصبحت سلطة الإدارة مقيدة في هذا المجال، حيث أوجب المشرع على الإدارة تسبيب جميع القرارات الفردية التي من

(1) مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 194.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

شأنها إلحاق ضرر بالأفراد، كما اشترط أن يكون التسبب مكتوبا مع بيان الاعتبارات القانونية والواقعية التي يتأسس عليها القرار.⁽¹⁾

وهو ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 432 الصادر بتاريخ 2000/01/31 في قضية (ع.ر) ضد والي ولاية البيض، حيث تتلخص وقائعها في إصدار قرار عزل الموظف (ع.م) بناء على تسبب غير منطقي وغير صائب، حيث قرر مجلس الدولة: «... إلغاء وإبطال قرار العزل الصادر عن والي ولاية البيض لعدم تسببه وتجاهل دفع المعني في ذلك...».⁽²⁾

ولذلك يشترط في التسبب ما يلي:

- يجب أن يكون التسبب كاملا.
- يجب أن يكون التسبب مقتبسا ومتكيفا مع ظروف القضية.
- يجب أن يكون التسبب واضحا ودقيقا.

ولما للتسبب من فائدة في ضمان حقوق الأفراد وحياتهم، فيجبذا لو أن المشرع الجزائري يحذو حذو المشرع الفرنسي في تقييد الإدارة بإلزامها صراحة تسبب كافة قراراتها الصادرة عن سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية.

ثانيا: مخالفة الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار

قد ينص القانون على استلزام أن يسبق القرار الإداري إجراءات تمهد لإصداره، وقد تستخلص تلك الإجراءات والأشكال من المبادئ العامة للقانون من خلال أحكام القضاء، وإغفال الإدارة لتلك الإجراءات حال إصدارها للقرار يؤدي إلى إبطاله وتتمثل تلك الإجراءات في:

1 - الاستشارة السابقة على إصدار القرار

(1) إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، 1999، ص 213.
(2) وللمزيد من التفصيل حول هذه القضية أنظر رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 966.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ويقصد بها أن يوجه القانون الإدارة لطلب رأي استشارة هيئة معينة، قد تكون فردا أو مجلسا أو لجنة من اللجان، غير أن هذه الاستشارة قد تكون اختيارية أو إلزامية أو في صورة رأي مطابق.

فيجب أن تكون تلك الهيئة مشكلة تشكيلا سليما من الناحية القانونية، كما يتعين صدور هذا القرار خلال مدة معقولة من تاريخ إبداء تلك الجهة لرأيها، ويتعين على الإدارة أن تحترم الإدارة التسلسل في الاستشارة في حالة ما إذا أوجب القانون عليها استشارة عدة جهات قبل إصدار القرار.⁽¹⁾

2 - الإجراءات السابقة على اتخاذ القرار في مجال التأديب

يتعين على الإدارة أن تحترم الإجراءات الجوهرية في هذا المجال لتحقيق الضمانات التي قررها القانون، كأن يكون التحقيق سليما وكاملا وأن تحترم الإدارة مقتضيات حق الدفاع ويجب على الإدارة قبل إصدار القرار التأديبي أن تواجه الموظف بالمخالفات المنسوبة إليه وأن تسمع شهوده ودفاعه.⁽²⁾

حيث جاء في قرار رقم 553 صادر عن قضاء مجلس الدولة الجزائري في قضية بين الوكالة الوطنية للأثار والموظفة (ي.ك) بتاريخ 2000/05/22، التي تتمثل وقائعها في عزل موظفة نتيجة لتغيباتها المتكررة.

حيث قرر مجلس الدولة بأنه: «...كان يجب على لجنة التأديب إصدار قرار العزل ثم تبليغه للإدارة لتنفيذه طبقا لأحكام المواد 132 و 127 من المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، وليس السكوت وترك التصرف للإدارة مما يجعلها متعسفة ومتجاوزة لسلطتها...».⁽³⁾

الفرع الثالث: حالات لا يؤدي فيها عيب الشكل والإجراءات إلى البطلان

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 92.

(2) محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 124.

(3) أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 225.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إذا كان الأصل هو بطلان القرارات الإدارية التي تصدر خلاف الإجراءات المقررة، دون حاجة إلى نص صريح يقرر هذا الجزاء، وهو ما يعني عدم تمتع الإدارة بأية سلطة تقديرية في إتباع الشكل أو عدم إتباعه، بالرغم من ذلك؛ رأى القضاء الإداري في أحكامه الحديثة، انه يتعين تخفيف من حالات البطلان لعيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وعدم التشدد في الحكم بعدم المشروعية لهذا العيب، فانه إذا ثبت له انعدام تأثير الشكليات والإجراءات التي لم تتبع، على مضمون القرار الإداري، أو على الضمانات المقررة للأفراد، حتى لا يكون من شأن إبطال كل قرار معيب شكلا عرقلة العمل الإداري.⁽¹⁾

أولاً: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة

إذا كانت الشكليات مقررة لمصلحة الأفراد والإدارة على السواء هي القاعدة، فقد ذهب القضاء ومعظم الفقه الإداري إلى أن المشرع قد يقرر بعض الإجراءات والشكليات لمصلحة الإدارة وحدها، بحيث يكون لها حرية تقدير ملائمة إتباعها، أو عدم إتباعها في إصدار قرارها الإداري، دون أن يسمح للأفراد التمسك ببطلان القرار الإداري، استناداً إلى مخالفتها، وتأسيساً على أن الشكليات المقررة لمصلحة الإدارة لا يجوز لسواها التمسك بإتباعها.⁽²⁾

وعليه فلا يمكن التفرقة في صدور ركن الشكل والإجراء بين الشكليات المقررة للمصلحة العامة والشكليات المقررة لمصلحة الإدارة والشكليات المقررة لمصلحة الأفراد، فالمشرع يقره للمصلحة العامة.

ثانياً: مخالفة الشكليات الثانوية غير الجوهرية

تتبع الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري أشكالاً مختلفة، فلهذا القرار أشكالاً وإجراءات جوهرية يتحتم إتباعها وإذا أهملها رجل الإدارة كان من شأنها تقليل الضمانات، التي تحمي الأفراد وبالتالي تكون قراراته قابلة للإلغاء، أما الأشكال و الإجراءات غير الجوهرية إذا أهملها رجل الإدارة لا تؤثر على القرار الإداري ولا تؤدي مخالفتها إلى إلغاء القرار، والحكمة من وراء ذلك

(1) سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 673.

(2) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 230.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

هو عدم إرهاب الإدارة بشكليات وإجراءات قد تؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة والإضرار بالمصلحة العامة.⁽¹⁾

والمعيار المعول عليه للفرقة بين الشكليات والإجراءات الجوهرية والشكليات والإجراءات الثانوية هو معيار قضائي، حيث أن القضاء الإداري هو وحده الذي يضطلع بعملية التمييز بينهما.

وتعتبر الشكليات الجوهرية، إذا ما كانت مقررة لحماية مصالح وحقوق الأفراد كشكلية النشر، وتسبب القرارات وشكلية الكتابة، كما أن الشكليات تكون جوهرية إذا ما كانت مقررة صراحة بنص قانوني، وتكون الشكليات جوهرية كذلك إذا ما ساهمت في التكوين الشكلي والمادي لمضمون القرارات الإدارية بصورة جوهرية.

أما الشكليات الثانوية وغير الجوهرية هي أساسا تلك التي لم ينص القانون على ضرورة الالتزام بها، أو أنها مقررة فقط لمصلحة الإدارة.⁽²⁾

رغم كل هذا إلا أنه يجب التخلي عن هذه التفرقة التي يقيمها القضاء الإداري، لأنه مهما كانت العلة من هذه التفرقة فإنها لا يمكن أن تكون أساسا كافيا لإهدار مبدأ المشروعية دون جزاء، بحجة عدم جوهرية الشكل والإجراء، إذ يتعين على قاضي المشروعية الالتزام باحترام المشروعية دون تقصي لأهداف المشرع وعلة التشريعات، كما أن القول بأن هناك شكليات جوهرية وأخرى ثانوية لا قيمة لها يحمل ضمنا اتهاما غير جائز للمشرع بالعبث والتهاون.

ثالثا: أسباب تغطية عيب الشكل والإجراءات

درج القضاء الإداري على القول بأنه يمكن تلافى إلغاء القرار المعيب بعيب الشكل والإجراءات بإتباع أربعة وسائل يمكن عن طريقها تغطية هذا العيب وهي:

1 - استحالة إتمام الشكليات

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص 476.
(2) محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2007، ص 342.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إذا كان مبدأ المشروعية يقتضى لصحة القرار الإداري أن يكون مستوفيا الشكل الذي تطلبه القانون، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قاعدة أنه لا تكليف بمستحيل، فيقصد بالاستحالة المادية الفعلية والمستمرة وطويلة الأمد نتيجة قوة القاهرة مثلا، أو فعل الغير⁽¹⁾، وكذلك الاستحالة القانونية كما في حالة الظروف الاستثنائية وقيام حالة الضرورة في إتمام الشكليات والإجراءات التي يستلزمها القانون قبل إصدار القرار الإداري، فمثلا عدم انعقاد اللّجنة التي تطلب القانون أخذ رأيها قبل إصدار القرار انتظار الإصدار قرار بإعادة تشكيلها، حيث أن مثل هذا القرار يصدر غالبا في فترة وجيزة لا تستأهل إصدار القرار دون استثناء شكله القانوني.

2 - الاستيفاء اللاحق للشكل

القاعدة أن القرار الذي أهملت الشكليات في إصداره يعد قرارا ولد ميتا، ولتصحيحه لا بد من استيفاء الشكليات والإجراءات ابتداء وذلك بإصدار قرار جديد، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للإدارة تصحيح الإجراءات الشكلية بإجراء لاحق على صدور قرارها، حيث أن ذلك سيكون بأثر رجعي وهو أمر غير جائز⁽²⁾، لأن هذه الإجراءات والأشكال وضعت في الأصل كضمانة هامة للأفراد وللمصلحة العامة، ولكن تتروى الإدارة وهي بسبيل اتخاذ قراراتها.

فهناك فريق يرفض تصحيح عيب الشكل عن طريق استيفاء الإجراءات الجوهرية بعد إصدار القرارات، إلا في حالة وجود أخطاء مادية لا تؤثر على القرارات الصادرة من الإدارة. ويذهب فريق آخر من الفقهاء إلى الموافقة على تصحيح القرار و إزالة عدم مشروعيته عن طريق الاستيفاء اللاحق للإجراءات الشكلية.

وأنا أتفق مع الاتجاه الأول الذي ذهب إلى عدم جواز استيفاء الإجراءات الجوهرية التي أغفلت بعد صدور القرار الإداري، وذلك حتى تتحقق المحكمة التي أوجب المشرع على الإدارة احترام الإجراءات والأشكال الجوهرية قبل اتخاذ قراراتها، وهذا من أجل الحفاظ على حقوق الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

3 - تحقق الغرض من الشكليات

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.
(2) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 615.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إن الشكليات والإجراءات ليست غاية في ذاتها، وإنما هي وسائل لتحقيق غايات يقصدها المشرع، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري، ومن ثمة فإنه إذا تحققت الغاية من الإجراء أو الشكل أغفلته الإدارة، فليس من مبرر لإلغاء القرار الإداري لهذا العيب، وذلك لعدم جدوى التمسك بآتمام الشكل في مثل هذه الحالات، وتخفيف أعباء الإدارة دون إهدار للمشروعية، ودون مساس بمضمون القرار وضمانات ذوي الشأن.⁽¹⁾

4 - قبول صاحب الشأن

هناك بعض الإجراءات والشكليات واجب الالتزام بها، وإتباعها في إصدار القرار الإداري لم تتقرر إلا للصالح العام، حتى ولو تقررت في بعض الأحيان لصالح الأفراد، ويترتب على ذلك نتيجة مؤداها ضرورة إتباعها واستلزام أعمالها حتى ولو تنازل عنها صاحب الشأن.

فمثلا يستلزم ممارسة حق الدفاع من خلال إجراءات التحقيق، حضور صاحب الشأن، للاطلاع على الملف والإدلاء بأقواله وحججه، وعليه إذا سكت صاحب الشأن أو تراخى أو رفض حضور التحقيق، فإنه يتحمل نتيجة فصله، وليس له أن يطعن بعد ذلك في القرار الإداري الصادر ضده.

الأصل في الشكليات والإجراءات أنها مقررة للمصلحة العامة، ومن ثم يعتبر قبول ذو الشأن كأن لم يكن وبالتالي لا يصح ذلك القبول القرار المعيب.⁽²⁾

وما تم قوله بخصوص الشكليات المقررة لصالح الإدارة يصدق هنا أيضا، لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام لا صالح الإدارة بمفردها ولا صالح الأفراد بمفردهم، ولكن لتحقيق الصالح لكل منهما.

ومنه فإنه إذا حدد القانون أشكالا وإجراءات معينة، يلزم إتباعها ومراعاتها عند إصدار القرار الإداري، لأن سلطة الإدارة في هذا الركن تكون مقيدة بضرورة هذه الشكليات وتلك الإجراءات، والتي يحرص المشرع دوما على تحديدها على نحو دقيق لا يسمح القانون بأية حرية في التقدير، وإلا تعرض قرارها للإلغاء لعيب الشكل والإجراءات، وذلك ما لم يتحقق بشأنه أحد

(1) سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 243.

(2) طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 175.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

أسباب تغطية هذا العيب، أما إذا تخلى المشرع- وهذا قليلا- عن تحديد أية إجراءات أو شكليات لإصدار القرار الإداري، فإنه يكون للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينة أو عدم إتباعها.

وخلاصة القول فيما يتعلق بالرقابة على المشروعية الخارجية، والتي تتجسد في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات فإنها أول مجال تركزت فيه الرقابة القضائية، وهي رقابة كاملة لأنها مستمدة من النصوص القانونية، ودقيقة وواسعة لان القاضي الإداري قاضي مشروعية وهو مخول بفحص مدى مطابقة القرار بشأنها للنصوص القانونية والمجازاة على مخالفتها بالإبطال أو الإلغاء، وفي هذا المجال تختفي كل سلطة تقديرية، ولأن لأي بروز أو ظهور لها كان ضئيلا وغير مؤثر في فحوى القرار الإداري.

المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية

(Le contrôle de la légalité interne)

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري للأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية من قرارات على المشروعية الخارجية فقط، بل إنها تمتد إلى المشروعية الداخلية، والتي يطلق عليها مصطلح "الأوضاع الموضوعية"، حيث تهدف هذه الرقابة إلى فحص القرار الإداري في محتواه ومادته التي تشكل منها، والبحث في مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية.

وقد كانت أول حالة رقابة قضائية أثيرت بعد تكريس عيوب المشروعية الخارجية هي رقابة الانحراف بالسلطة، تلتها رقابة مخالفة القانون وأخيرا رقابة السبب. وعليه سنتناول هذه العيوب في مطالب ثلاثة متوالية على النحو التالي:

المطلب الأول: عيب الإنحراف بالسلطة

(Le détournement de pouvoir)



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

تعتبر رقابة عيب الانحراف أو التعسف في استعمال السلطة، أقصى ما وصلت إليه درجات اتساع وشمول رقابة المشروعية في ملاحظتها للقرار الإداري، بالنظر لخصوصية هذا العيب، فهو يعد أقدم عيوب القرار الإداري ظهور في القضاء الإداري.

ولإحاطة برقابة القضاء الإداري لهذا العيب سنتناول مفهومه في الفرع الأول ثم إثبات عيب الانحراف بالسلطة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم عيب الانحراف بالسلطة

نظرا لارتباط عيب الانحراف بالسلطة بركن الغاية في القرار الإداري يجب أن نتطرق أولا إلى تعريف الغاية، والتي يقصد بها "النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تخفيفها من وراء إصدارها".⁽¹⁾

أولا: تعريف عيب الانحراف بالسلطة وتبيان خصائصه

1 - تعريف عيب الانحراف بالسلطة:

يقصد به، استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في غير الهدف المخصص لها، فعند ممارسة الإدارة سلطتها التقديرية الممنوحة لها يجب أن تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن خرجت عن هذه الغاية إلى غاية أخرى مهما كان السبب، فإن قرارها يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.⁽²⁾

كما عرف الأستاذ عمار عوابدي هذا العيب على أنه : "حالة من الحالات عدم شرعية القرارات الإدارية و سبب ووسيلة من أسباب ووسائل الرقابة على مدى شرعية القرارات الإدارية، والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء من طرف القاضي المختص، وعيب الانحراف في استعمال

⁽¹⁾ محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 365.

⁽²⁾ Martine Lombard, **Droit Administratif**, Dalloz, 2ème Edition, Paris, 2009, p 487



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

السلطة هو العيب الذي يصيب و يشوب ركن الهدف في القرارات الإدارية و يجعلها غير مشروعة من حيث ركن الهدف".⁽¹⁾

أما الدكتور سليمان الطماوي فيعرفه بأنه: "هو استعمال رجل الإدارة سلطة التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به".⁽²⁾

و لقد تطرق المشرع الجزائري في الدستور سنة 1996 المعدل والمتمم لسنة 2016 إلى النهي عن الانحراف في استعمال السلطة⁽³⁾، وكذلك المرسوم المؤرخ في 04 جويلية 1988 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن، حيث ألزم الإدارة مهما كانت بعدم إساءة استعمال السلطة و الانحراف بها، ويتمثل الانحراف هنا في ابتعاد الإدارة عن الهدف العام من وراء نشاطها و أعمالها ألا و هو تحقيق الصالح العام و هذا ما يعرض الفاعل للمسؤولية الجزائية أو المدنية أو التأديبية وذلك حسب النصوص التشريعية.

و يشترط في هذا العيب :

- ✓ أن يكون هذا العيب مؤثرا في توجيه هذا القرار.
- ✓ يجب أن يكون هذا العيب في القرار ذاته بغض النظر عن الوقائع السابقة لصدوره أو لاحقة له.
- ✓ أن يتم وقوعه ممن يملك إصدار القرار لا من أجنبي.
- ✓ يتفق الفقهاء أن يكون هذا العيب عمديا.
- ✓ لدى من أصدر القرار سواء كان عيب الإنحراف قد انطوي على خروج عن مقتضى المصلحة العامة أو كان مجانباً قاعدة تخصيص الأهداف.

2- خصائص عيب الانحراف بالسلطة:

يتميز هذا العيب بعدة سمات، من شأنها التأثير على مدى الرقابة القضائية عليه، فلا بد من توافر⁽⁴⁾:

- عيب غير متوقع، وهذا ما يبرر عدم قدرة أي نص قانوني على التبصر به والوقاية منه.

(1) عمار عوابدي، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 531.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 768.

(3) أنظر المواد 24 و 25 من الدستور 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 01/16.

(4) إبراهيم سالم العقيلي، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 88.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

- إن هذا العيب لا يعتبر من النظام العام، بمعنى أن القاضي لا يفحصه من تلقاء نفسه إلا إذا أثير من قبل أطراف الدعوى.
- هو عيب يتعلق بجوهر القرار الإداري لا بشكله.
- عيب الإنحراف بالسلطة هو عيب إحتياطي، بحيث يمكن اللجوء إليه فحسب إذا لم يوجد عيب آخر يشوب القرار، و هذا نظرا لصعوبة إثباته بالمقارنة مع العيوب الأخرى التي تشوب القرار الإداري.
- إن عيب الإنحراف بالسلطة عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة لكن ليست سلطة مطلقة أو تحكيمية.

3 - أهمية عيب الإنحراف بالسلطة

يتمتع عيب الانحراف بالسلطة بأهمية بالغة سواء على الصعيد العملي أو على مستوى القانوني.

أ- الأهمية القانونية

يعتبر عيب الانحراف بالسلطة مظهر لاتساع الرقابة على أعمال الإدارة، حيث لم تعد هذه الرقابة مقتصرة على فحص المشروعية الخارجية لنشاط الإدارة، بل امتدت إلى كشف عن النوايا الداخلية والبواعث النفسية التي تدفع رجل الإدارة إلى مباشرة اختصاصه لذلك توصف رقابة القضاء على عيب الانحراف بالسلطة، بأنها أقصى مدى وصلت إليه الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

وتظهر الأهمية القانونية أيضا لهذا العيب في تعلقه بهدف العمل في ميدان السلطة التقديرية للإدارة، حيث أنه من الخطورة ترك الإدارة في ممارستها لتلك السلطة طليقة دون قيد، لأنه يمكن الإساءة بحقوق الأفراد وحررياتهم، ومن هنا تبرز أهمية الاستناد إلى عيب الانحراف بالسلطة باعتباره قيد على تلك السلطة، وصمام الأمان لحماية الأفراد من تعسف الإدارة.⁽¹⁾

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 113.



ب- الأهمية العملية

أدى ظهور عيب إساءة استعمال السلطة كسبب من أسباب إلغاء القرارات الإدارية إلى زيادة الطعن بالإلغاء، حيث أنه أكثر العيوب انتشارا ووقوعا أثناء القيام بالأعمال الإدارية، لأن الإدارة قليل ما تخالف قواعد الاختصاص أو تخرق القواعد أو تغفل الشكل الذي يتطلبه القرار، لكن غالبا ما تنحرف لتحقيق أغراض غير قانونية فتصدر قرار مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، وهذا العيب خفي لا يحول دون ظهور القرار بمظهر الأعمال الإدارية الصحيحة لأن أركانه تظهر صحيحة من حيث الشكل أو الاختصاص أو الإجراءات أو القواعد الموضوعية للقانون لكن الغاية غير التي أرادها المشرع والتي من أجلها منحت سلطة إصدار القرار.

ثالثا: صور عيب الانحراف بالسلطة

يتخذ عيب الانحراف بالسلطة المظاهر التالية:

1 - مجانية تحقيق المصلحة العامة

القاعدة العامة أن جميع القرارات الإدارية يجب أن تكون غايتها تحقيق المصلحة العامة، ذلك أن من المتفق عليه فقها وقضاء، أن الإدارة لم تمنح اختصاصات السلطة العامة والامتيازات التي تتمتع بها، إلا لتمارسها في سبيل تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها وهي تحقيق الصالح العام.

فإذا تجاهلت الإدارة هذا الهدف واستعملت اختصاصاتها لأغراض تتنافى مع هذه الغاية، تكون قد أساءت استعمال السلطة، وشاب القرار الصادر منها عيب إساءة استعمال السلطة الذي يجعله غير مشروع وقابلا للإلغاء إذا ما طعن فيه أمام القضاء الإداري.⁽¹⁾

وهذه الحالة أخطر الحالات، لأن الانحراف هنا مقصودا، فرجل الإدارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام.

وأوجه الانحراف عن المصلحة العامة متعددة نذكر منها ما يلي:

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 663.



أ - استعمال السلطة لتحقيق نفع شخصي

ويتحقق هنا هذا العيب، عندما يستغل رجل الإدارة اختصاصه والصلاحيات الموكلة إليه، ويصدر قرار يستهدف منه تحقيق منفعة شخصية تعود إليه أو للغير، وذلك كفصل موظف بقصد إخلاء الوظيفة لتعيين موظف آخر فيها، أو تخطي موظف في الترقية وترقية موظف آخر أقل منه.⁽¹⁾

وتطبيقاً لهذه الصورة قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 13 جانفي 1991 بإبطال قرار والي ولاية تيزي وزو، ولقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة انه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة متوفرة على الطريق.

حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعيين...".⁽²⁾

ب - استعمال السلطة بقصد الانتقام

تعتبر هذه الصورة أشد حالات إساءة استعمال السلطة، حيث يقوم رجل الإدارة مصدر القرار باتخاذ قرار ما، يتغيا من ورائه إشباع شهوة التنفي والانتقام، كأن تقوم الإدارة بفصل أحد الموظفين للتخلص منه بعد أن التجأ إلى القضاء واستصدر حكماً بإلغاء قرارها.⁽³⁾

ولقد أقر مجلس الدولة الجزائري عيب استعمال السلطة بقصد الانتقام في قراره غير منشور رقم 416 الصادر بتاريخ 19/04/1999⁽⁴⁾، في قضية (ط.م) ضد بلدية ولاية فايت بالبلدية حيث أن المعني استفاد بقطعة أرض صالحة للبناء بصفة قانونية سنة 1983 غير أن رئيس البلدية أصدر في سنة 1989 قرار يقضي بنزع ملكية هذه الأرض من السيد(ط.م)، وذلك بسبب عدم الشروع في بنائها كما تقضي به القوانين.

(1) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 402.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 89.

(3) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 393.

(4) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 109.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

حيث ذهب مجلس الدولة إلى كون قرار نزع قطعة الأرض جاء غير مشروع « لا يمكن للبلدية أن تحرم المعني وحده من الاستفادة من قطعة الأرض لأن مواطنين آخرين استفادوا بقطع أرضية في نفس المكان لكنها لم تنزع منهم رغم أنهم لم يباشروا في بنائها... ».

ج - استعمال السلطة لغرض سياسي أو ديني

تتحقق هذه الصورة، عندما تصدر الإدارة قرارا لغاية حزبية أو أغراض سياسية وأحيانا لأسباب دينية طائفية بعيدة عن الصالح العام، كأن يصدر أحد الوزراء قرارا بفصل موظف لأنه ينتمي إلى حزب سياسي مخالف أو يعتنق مذهبا مغايرا لمذهب الوزير.

ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الجزائري هذه الصورة وهذا ما يستنتج بمفهوم المخالفة من قرارها الصادر في 30 أكتوبر 1970: "إن الطاعن يدعي بأن تسريحه يستند على دافع سياسي وليس بسبب مهني حسب الإدارة، وبعد دراسة الملف يرى القاضي بأنه لا وجود لانحراف بالسلطة ويفرض الإدعاء"، و يفهم مما سبق بأن الوضع لو كان كذلك، أي كما يدعي المدعي، لقام القاضي بإلغاء الجزاء.⁽¹⁾

د - استعمال السلطة للتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية

فقد تقوم الإدارة بالتحايل على الأحكام القضائية، بحيث تنهرب من تنفيذها بطريق غير مباشر، والتحايل على قوة الشيء المقضي به، هو تحايل مستتر حيث أن الإدارة تستخدم سلطتها الإدارية، و الامتيازات الممنوحة لها في سبيل تحقيق مصلحة تغاير المصلحة العامة التي هي غايتها الوحيدة.⁽²⁾

إنّ التشريع الجزائري يلزم الإدارة العامة بتنفيذ الأحكام القضائية وهذا ما نجده في المادة 163 من دستور 2016 حيث تقول "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء".

2 - الانحراف عن قاعدة تخصيص الأهداف

(1) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 192.

(2) إبراهيم سالم العقيلي، مرجع سابق، ص 149.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إذا كان من المفروض على الإدارة في كل قرار إداري تصدره أن تهدف من ورائه تحقيق الصالح العام والمنفعة العامة للمجتمع فإنه من المفروض عليها أيضا أن تعمل على تحقيق الأهداف الخاصة التي أرادها المشرع وأن لا تخرج عنها.

والهدف الخاص للعمل الإداري قد يستفاد من نص القانون الصريح، أو يستدل عليه القاضي من بعض القرائن، أو يستنتج من طبيعة السلطة أو الاختصاصات المقررة للإدارة.

والأمثلة كثيرة على حالة مخالفة قاعدة تخصص الأهداف، سنكتفي بذكر بعض الأمثلة:

أ - إساءة استعمال السلطة في مجال الضبط الإداري

من المعروف أن هدف الضبط الإداري هو المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاث المقررة قانونا، وهي السكينة العامة وذلك بمحاربة كل مصادر الفوضى والضجيج، كذلك الصحة العامة وذلك بمراقبة بعض المواد الاستهلاكية على سبيل المثال ومنع عرضها، بغرض حماية الأفراد من مخاطر الأمراض ومحاربة مصادر الأوبئة، كذلك المحافظة على الأمن العام مثل منع الخروج في مسيرة دون رخصة لأن ذلك يهدد الأرواح والممتلكات، هذا ما نصت عليه المادة (26) من الدستور الجزائري حيث تنص على « الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات ».

ولذلك فإن كل عمل تقوم به الإدارة ولا يهدف إلى تحقيق النظام العام يكون معيبا بعبء الانحراف في استعمال السلطة حتى وإن حقق مصلحة عامة، كأن تستعمل الإدارة سلطة الضبط الإداري لتحقيق مصلحة مالية، فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي، في حكمه بتاريخ 1914/07/04 قرار أحد العمد بإلزام الأفراد الذين يريدون الاستحمام في البحر بأن لا يخلعوا ملابسهم على الشاطئ ولكن في منشآت خاصة بالبلدية وذلك مقابل دفع رسم معين، فالعمدة يهدف بهذا القرار تحقيق مصلحة عامة لا شك فيها متمثلة في زيادة إيرادات البلدية، ومع ذلك قضى مجلس الدولة بإلغاء القرار على أساس أنه مشوب بعبء إساءة استعمال السلطة.⁽¹⁾

ب - الانحراف بالإجراءات

(1) حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 512.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

إنّ الانحراف في الإجراءات يسمح بنتجيب بعض الشكليات أو القضاء على بعض الضمانات بالنسبة للأفراد، كالعقوبات المقنعة في الوظيفة العامة واللجوء إلى الاستيلاء بدل نزع الملكية للمنفعة العامة.

يتمثل الانحراف بالإجراء في استعمال السلطة الإدارية إجراء آخر بدل الإجراء الذي كان يجب عليها استعماله، وفي الغالب فإن الإدارة تقوم بهذا الفعل لتفادي الإجراءات المعقدة أو لكسب الوقت.

ولقد طبق القضاء الإداري الجزائري الانحراف بالإجراءات في مجال الاستيلاء، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في 3 مارس 1967 بإلغاء القرار الإداري⁽¹⁾، لعدم مشروعية التدابير المتخذة، وتتمثل وقائع هذه القضية، في أن محافظ إحدى المدن اتخذ قرارين بالاستيلاء على ملكيتين لبناء مركز هاتفي مستندا في ذلك على قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم الأمة في وقت الحرب، إلا أنّ أحكام هذا القانون تنص على الاستيلاء من أجل الاستعمال المؤقت فقط، وليس بقصد التملك النهائي، ومن أجل بناء المركز الهاتفي يجب تملك الملكيات باستعمال إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبعدم لجوئه إلى ذلك الإجراء فإنه ينحرف بإجراء الاستيلاء لهدف آخر ويتعدى على حقوق المدعين.

هناك مجموعة شروط يجب توافرها وإلا لا تعتبر إجراءات انحراف بالسلطة ومن بين هذه الشروط ما يلي:⁽²⁾

- يجب أن هناك إجراء إداري على الأقل يحقق نفس النتيجة.
- أن يترتب على هذين الإجراءين الإداريين الآثار القانونية نفسها.
- أن تكون شكليات الإجراء الذي استخدمته الإدارة بدلا من الإجراء القانوني السليم أقل تعقيدا.
- أن تتوفر سوء نية الإدارة ويقصد بهذا الشرط أن تختار الإدارة بمحض إرادتها القيام بهذا العمل تحايلا على القانون وأن تلجأ مختارة لاستبدال الإجراء الإداري القانوني بالإجراء غير القانوني.

(1) أحمد محيو، مرجع سابق، ص 194.

(2) علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 845.



الفرع الثاني: إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة أشد العيوب صعوبة في الإثبات إذ أنه يتعلق بالغاية التي قصدت إليها الإدارة من إصدار القرار، وإثبات المقاصد والنوايا لرجل الإدارة مسألة صعبة وعسيرة، إلا أن القضاء الإداري حاول التخفيف من الصعوبة التي يجدها أصحاب الشأن في إثبات هذا العيب كما سنرى.

أولاً: القاعدة العامة في الإثبات

القاعدة العامة هو أن عيب إساءة استعمال السلطة لا يختلف عن بقية العيوب الأخرى، حيث يقع على عاتق المدعي إثبات دعواه باستهداف الإدارة هدفاً بعيداً عن المصلحة أو بانحرافها عن الهدف الخاص المحدد لها.⁽¹⁾

ولا يمكن للقاضي أن يثير هذا العيب أو يتعرض له من تلقاء نفسه، بل لابد أن يطلب المدعي ذلك.

ثانياً: دور القاضي الإداري في عملية الإثبات

من الناحية العملية فإن رقابة عيب الانحراف بالسلطة هي رقابة دقيقة، ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة وعسيرة، إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة، أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.⁽²⁾

وعليه فإن دور القاضي الإداري يختلف في عملية إثبات عيب الانحراف بالسلطة بحسب ما إذا كانت الإدارة قد كشفت عن هدفها من اتخاذ القرار الصادر يكون صحيحاً.

1 - حالة كشف الإدارة عن هدفها

(1) عبد الغني بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 674.
(2) أحمد هنية، « عيوب القرار الإداري »، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 59.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

في هذه الحالة فإن القاضي الإداري يقوم بمقارنة هذا الهدف الذي قصدته الإدارة من استعمال سلطتها، والهدف الذي حدده المشرع للإدارة، ثم إثبات عيب الانحراف بالسلطة وإلغاء القرار. (1)

ومنه فإن وجد اتفاقاً بين الهدفين، فإن القرار الصادر يكون صحيحاً، أما إذا إتضح للقاضي أن هناك تباين واضح بين الهدفين، وأن الإدارة قد استخدمت سلطتها لتحقيق غاية تختلف عن الغاية التي حددت لها، فإن القرار يكون في هذه الحالة مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

2 - حالة عدم كشف الإدارة عن الهدف

إنّ عملية الإثبات تكون أكثر صعوبة في حالة إخفاء الإدارة للهدف الذي قصدته من قرارها، وخاصة عدم تحديد هدف خاص من جانب المشرع، حيث يتعين على صاحب الشأن أن يثبت أنّ الإدارة قد سعت إلى تحقيق هدف مغاير للمصلحة العامة، وإزاء هذه الصعوبة اتجه القضاء الإداري إلى تحقيق عبء الإثبات مثلما فعل بالنسبة لعيب السبب، إذ أنه يقبل ما يقدمه المدعي من أدلة وقرائن تؤيد دعواه، وتثير الشك حول نية الإدارة ومقصدها من إصدار القرار الإداري. (2)

وبناءً على هذه الأدلة يطالب القاضي الإدارة بإثبات صحة الهدف الذي سعت إلى تحقيقه، أي أن عبء الإثبات ينتقل من المدعي إلى الإدارة، فإذا لم ترد على المحكمة أو ردت بطريقة غير مقنعة، فإنّ القاضي الإداري يعتبر ذلك دليل على إثبات التعسف في استعمال السلطة من طرف الإدارة، الأمر الذي يستوجب إلغاء القرار.

كما أن إثبات هذا العيب في الوقت الحاضر أصبح من السهولة بمكان وذلك لأن المجلس في قضائه الحديث يتجه إلى الإلغاء لانعدام الأسباب والذي يعد بدوره قرينة قاطعة على الانحراف، بالإضافة إلى أن القانون الفرنسي يتطلب في بعض الحالات تسبب القرارات الإدارية، وبالتالي فإن عدم تسبب هو في حد ذاته كافياً على الانحراف. (3)

(1) محمد أنور حمادة، مرجع سابق، ص 145.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الغني، مرجع سابق، ص 675.

(3) بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 292.



ثالثاً: وسائل إثبات عيب الانحراف بالسلطة

يلجأ القضاء الإداري إلى بعض المصادر والأساليب في مجال إثبات عيب الانحراف، ويمكن أن نحصرها فيما يلي:

1 - إثبات الانحراف بالسلطة من نص القرار المطعون فيه:

نص القرار أول ما يلجأ إليه الطاعن في هذا المجال، وهنا تظهر أهمية تسبب القرارات الإدارية، فالقرار الذي سببته الإدارة بناء على حكم القانون أو حتى باختيارها، يقدم للطاعن في هذه الأسباب فرصة قوية لإثبات الانحراف.

قد تترك الإدارة أثر الانحراف في نص قرارها ولو بطريقة السهو أو الخطأ، كما أن مراجعة السبب الدافع إلى اتخاذ القرار في حالة ذكره يمكن أن يكشف عن نية مصدر القرار نظراً لما بين السبب والغاية من علاقة وطيدة.⁽¹⁾

أما إذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي بنت عليها قرارها، فإن عبء الإثبات يصبح ثقيلًا على المدعي، وإزاء شدة وطأة عيب الإثبات، الواقع على عاتق المدعي في هذه الحالة، فإن القضاء الإداري تدخل للتحقيق عنه ومساعدته في الأدلة والبراهين المؤيدة لدعواه.

فالقاضي الإداري يستنتج الانحراف بالسلطة من نص القرار ونادراً ما يكون صريح، وغالباً يكون ضمنياً، حيث يتضح منها تناقض الهدف المعلن للقرار مع الهدف الذي خصصه القانون لإصداره.

2 - إثبات الانحراف بالسلطة من ملف الدعوى

قد يكون انحراف الإدارة بسلطتها غامضاً أو غير واضح، لا يستطيع القاضي كشفه من مجرد الإطلاع على عبارات القرار المطعون فيه، لذلك يلجأ إلى ملف الدعوى لفحص ما شمله من أوراق ومستندات، والتي قد تحوي دليلاً على الانحراف بالسلطة.

(1) ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 402.

3 - ظروف إصدار القرار

لم تعد رقابة القاضي الإداري مقصورة على فحص نص القرار المطعون فيه أو ملف الدعوى، وإنما امتدت رقابته إلى فحص دراسة ظروف إصدار القرار، وإلى جانب ذلك فإن القاضي الإداري يلجأ إلى الظروف التي صدر فيها القرار لعلها تسهل له كشف عيب الانحراف.

وأخذ مجلس الدولة الفرنسي بظروف إصدار القرار في بعض أحكامه حيث قضى بوجود انحراف بالسلطة من جانب جهة الإدارة، ذلك لأن المدعي أحالته الإدارة إلى المعاش بسبب إلغاء وظيفته إلا أنه بالفحص تبين أن سبب ذلك يعود إلى رفعه دعوى على الإدارة وبالفعل ألغى مجلس الدولة قرار الإدارة بإحالته إلى المعاش.⁽¹⁾

4 - انعدام الدافع المعقول

يقصد به السبب القائم على أساس صادق وله قوام في الواقع بحيث يشكل مبرر لإصدار القرار الإداري، وقد يستدل على الانحراف من عدم وجود أي مبرر معقول للقرار الإداري، ومن ثم فإن القرار يكون مشوباً بعيب الانحراف قابلاً للإلغاء.

5 - عدم الملائمة الظاهرة

إن عدم الملائمة الظاهرة تعتبر قرينة على التعسف في استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، وخاصة في المجال التأديبي، وإذ يجب أن تكون العقوبة ملائمة للذنب الإداري، فحالة عدم التناسب ليس دليلاً قاطعاً على الانحراف، ويلزم لتكوين هذا الدليل على وجوده توافر قرائن أخرى، ولهذا فإنه يمكن الاستناد على هذه القرينة، لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الغاية، وذلك في غير الحالات التي يمكن فيها إلغاء القرار لعيب السبب أو المحل.⁽²⁾

ومنه فإن رقابة القاضي الإداري على الغاية في القرار الإداري قد تتضمن في نفس الوقت الرقابة على ركن السبب فيه والعلاقة بينهما، والواقع أن القاضي الإداري إذا واجه سلطة تقديرية

(1) طارق فتح الله خضر، مرجع سابق، ص 206.

(2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 317.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

واسعة للإدارة بصدد ملائمة ما، فإنه وإن كان يقوم فعلا برقابة جوانب الملائمة إلا أنه لا يملك الحكم بإلغاء القرار لهذا السبب، أي لعدم الملائمة.

من هنا يلجأ القاضي إلى إثبات عدم الملائمة، لأن ذلك يعد قرينة على عيب الغاية في القرار الإداري، فيكون هذا القرار في تقدير القاضي، مشوبا بالانحراف بالسلطة.⁽¹⁾

المطلب الثاني: عيب مخالفة القانون

(La violation de la loi)

يندرج عيب مخالفة القانون ضمن مفهوم اللاقانونية، التي تندرج ضمن بقية عيوب القرار الإداري، بمعنى انتهاك الإدارة أحد القواعد المفروضة عليها احترامها، فهو بذلك يعتبر من أهم العيوب التي تشوب القرار الإداري، وإن لم تكن أهمها جميعا وأكثرها تطبيقا في العمل.

ولدراسة هذا العيب نعرض أولا تعريف و شروط عيب مخالفة القانون في الفرع الأول، ثم نتناول بعد ذلك صور هذا العيب في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف وشروط عيب مخالفة القانون

إن عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يلحق بمحل القرار الإداري لمخالفته القواعد القانونية.⁽²⁾

فهو الأثر القانوني الذي يؤدي إلى إحداث تغيير في الهيكل القانوني السائد، وذلك عن طريق إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا كان قائما وموجودا.⁽³⁾

إذ يشترط لصحة ومشروعية القرار الإداري أن يكون محله مشروعاً أي أن يكون الأثر القانوني الذي يحدثه القرار الإداري متفقاً ومتسقاً مع القواعد القانونية، فإذا كان الأثر مخالفاً للقاعدة القانونية كان القرار معيباً في محله وجديراً بالإلغاء.

(1) سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 771.

(2) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010، ص 95.

(3) عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 1999، ص 76.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فالقرار الصادر بالتعيين على درجة مشغولة فعلا وقت صدوره غير ممكن قانونا، لأنه لم يصادف محله نظرا لانعدام المركز القانوني الذي يمكن أن يرد عليه هذا التعيين.⁽¹⁾

أما الشرط الثاني وهو أن يكون محل القرار ممكنا، وهذا يعني أن يكون محله ممكنا من الناحية الواقعية والقانونية، فإذا استحال هذا المحل قانونا أو واقعا فإن القرار الإداري يصبح قرارا منعدما.⁽²⁾

ويقصد بعيب مخالفة القانون، أن يخالف محل القرار الإداري إحدى القواعد القانونية وتستوي في ذلك القواعد المدونة كالدستور والتشريع العادي أو الفرعي أو غير المدونة المستمدة من العرف والمبادئ العامة للقانون.⁽³⁾

في الحقيقة أن هذا العيب يضم كل العيوب التي تصيب القرار الإداري وتجعله باطلا، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو مخالفة الشكليات والإجراءات المقررة، أو إساءة استعمال السلطة وانعدام الأسباب القانونية أو الخطأ في التكييف القانوني للوقائع 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.

فهذا العيب يقع إذن في محل القرار الإداري أي يصيب مضمون القرار أو الأثر القانوني الذي يحدث في المركز القانوني للأفراد.

الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون

يتخذ عيب مخالفة القانون عدة صور هي:

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 327.
(2) نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 298.
(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 367.



أولاً: المخالفة المباشرة لأحكام القانون

ويكون عيب مخالفة القانون في صور المخالفة الصريحة والمباشرة للقانون، وذلك عندما يصدر قرار إداري وهو يخالف قاعدة من القواعد القانونية القائمة في نظام الدولة، وهذه المخالفة المباشرة والصريحة قد تكون إيجابية بالقيام بعمل تمنعه النصوص، أو تكون سلبية بالامتناع عن عمل تتطلبه.

والمخالفة المباشرة للقاعدة القانونية حسب صيغة مكرسة في جداول مجموعة هو التتكر لمعيار أساسي وضعته مصادر قانونية وهو يؤثر في المحتوى ذاته للقرار المطعون فيه، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً.⁽¹⁾

وقد تصدى قضاة مجلس الدولة في قرار غير منشور صادر بتاريخ 20/11/2000، في قضية (ر.ع) ضد (ش.ط) والمتمثلة وقائعها في استفادة الشخص (ش.ط) من قطعة أرض بموجب قرار صادر عن بلدية كليتوس سنة 1989 كان قد استفاد منه (ر.ع) سنة 1986 من طرف نفس البلدية.

وقد قرر مجلس الدولة «... أنه لا وجود لأية واقعة أو سبب غير من الوضعية القانونية ل(ر.ع) على قطعة الأرض الممنوحة سنة 1986 مما يستوجب إبطال منحها مجدداً ل(ش.ط) لأن قرار المنح حرر بالمخالفة المباشرة للمبادئ العامة للقانون...»⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ في تفسير تأويل القاعدة القانونية

وهي صورة أدق وأخطر لأنها خفية وذلك لأن الإدارة هنا لا تتكرر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها، كما في الحالة الأولى وإنما تعطي للقاعدة القانونية معنى غير مقصود من طرف القانون، ويحدث الخطأ في تفسير القانون إذا قامت الإدارة بتفسير القاعدة القانونية بطريقة خاطئة، بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير المعنى الذي أراده المشرع من وضعها.⁽³⁾

(1) جورج فيدال وبيارد الفولفية، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 234.

(2) لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 281.

(3) ولقد طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذه الحالة في قرارها رقم 19949 المؤرخ في 1978/11/25، أنظر عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 526.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وهذا في حالة وجود غموض أو إبهام، أو عدم وضوح في القاعدة القانونية موضوع التفسير.

وقد يتم هذا الخطأ عن قصد من طرف الإدارة، وهذا في حالة لجوء الإدارة من أجل التحايل على القانون، إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها، كقيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تأسيسي لقرار إداري سابق، فهذا تحايل واضح من جانب الإدارة على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية.⁽¹⁾

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

عندما يكون تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقيق حالة واقعية على نحو معين، فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار، أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها المشرع يؤدي إلى إبطال القرار الصادر على أساسها. وللقضاء أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها حتى يتوصل إلى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيتها، وبذلك فإن من المسلم به أن للقضاء الإداري أن يفحص الوقائع بالقدر الذي يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية.

غير أن القضاء الإداري لا يراقب ملائمة القرار الإداري من حيث مطابقته للوقائع ولكنه يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني.⁽²⁾

وقد أكد قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرارهم رقم 58688 الصادر بتاريخ 1989/04/08، على هذا المبدأ في قضية (ب.ع) ضد والي ولاية سكيكدة حينما قرروا أن ولاية سكيكدة قد أخطأت في تطبيق أحكام القانون خاصة القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتعلق بالإيجار وذلك بإزعاج المنتفعين بالعين المستأجرة وعدم إساءة العمل بحق الأفضلية للطاعن كما ينص عليه القانون.⁽³⁾

(1) حاحة عبد العالي، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005/2004، ص 85.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 724.

(3) المجلة القضائية، العدد 02، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1991، ص 159.



المطلب الثالث: عيب السبب

(Vice de motif)

تخضع الإدارة في إصدار قراراتها لجملة من الضوابط و الأركان التي يلزم عليها مراعاتها، وهذا احتراما لمبدأ المشروعية من جهة وكونها ضمانا أساسية لحقوق الفرد من جهة أخرى، والذي يحتل عيب السبب الأهمية الأولى فيها.

وهذا ما سنبرزه في هذا المطلب الذي قسمناه إلى فرعين: نتناول في الفرع الأول مفهوم عيب السبب، ثم عبء إثباته كفرع ثاني، وطرق إثبات عيب السبب كفرع ثالث.

الفرع الأول: مفهوم عيب السبب

سنعرف أولا عيب السبب ثم رقابة القضاء على هذا العيب.

أولا: تعريف عيب السبب

تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري، وكسبب من أسباب الإلغاء، وهذا توسيعا لفكرة الرقابة وتجسيد الفكرة الدولية القانونية، ومبدأ المشروعية.

فهذا العيب يعتبر من عيوب القرار الإداري، التي استقرت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ منتصف القرن العشرين، وتحديدًا من حكم Bonduelle الصادر في 1899، وقد عرف الفقيه العميد Bonnard السبب كركن للقرار الإداري بأنه العنصر الأول للقرار الإداري، أي السابقة التي تتقدمه وتثيره وتكون سبب وجوده.

وسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار وتدفع الإدارة لإصداره، فالسبب عنصر موضوعي يبرر للإرادة التدخل بإصدار القرار وليس عنصرا نفسيا لدى من إصدار القرار.⁽¹⁾

(1) سعيد نكاوي، القانون الإداري والقضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009، ص 124.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وعليه فإن السبب يختلف في القانون الخاص عن القانون العام، بحيث في هذا الأخير نجد السبب يرتكز على الوضعية الحقيقية وبالتالي له مفهوم موضوعي، أما في القانون الخاص فله مفهوم شخصي.

ومنه فإن عيب السبب يتمثل أن الإدارة تستند إلى سبب غير موجود، كأن تدعي وجود اضطرابات كانت سببا في تدخلها، ثم يتبين للقاضي عدم وجودها، وهو ما يسمى: "بالخطأ في الواقع".

أما عن الحالة القانونية، والتي تكون سببا لإصدار الإدارة لقرارها، كأن توقع عقوبة تأديبية على موظف لم يرتكب أي خطأ تأديبي، وتسمى: "بالخطأ في القانون"

وعلى هذا الأساس نجد أن عيب السبب يتجسد في إحدى الصور التالية:

أ - انعدام الأسباب انعداماً واقعياً.

ب - انعدام الأسباب انعداماً قانونياً.

ج - عدم صحة التكليف القانوني للإرادة.

د - الخطأ في تقدير خطورة الوقائع، مع فرض قيامها واقعياً وصحتها قانوناً.

وعلى ضوء ما تقدم نستنتج أن عيب السبب يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي تتم بعيداً عن رجل الإدارة فتوحي له باتخاذ قراره، أو أنه العناصر القانونية والواقعية، التي تسبق القرار وتدفع الإدارة إلى التصرف باتخاذ القرار.

ومن خلال هذا التعريف فإنه بذلك يختلف عن التسبب، فهذا الأخير هو بسط لأسباب القرار الإداري عند إصداره، ويكون في حالة ما إذا ألزم المشرع الإدارة بضرورة تسبب قرارها أي ذكر السبب في صلب القرار، بمعنى أن ركن التسبب هو إجراء شكلي وركن السبب كشرط لصحة القرار، ويجب أن يتوافر في كافة الحالات سواء ذكر التسبب أو لا.⁽¹⁾

ثانياً: رقابة القضاء على عيب السبب

(1) شريف يوسف حلمي خاطر، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 73.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فبما أن السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية، فقد تناول قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الأوضاع التي تعترضه، وتجعل منه معيبا يؤثر في مشروعية القرار الإداري، وقد تدرج قضاؤه في تكريسها كما يلي:

1 - رقابة القضاء على الوجود المادي للوقائع

في هذه الحالة يتحقق القاضي الإداري من حقيقة وجود الوقائع المادية أو القانونية التي بنيت عليها القرارات الإدارية⁽¹⁾، بداية في حالة الاختصاص المقيد، أي في الحالة التي يوجب فيها القانون قيام واقعية مادية معينة لإصدار قرار إداري، أو التي يلزم فيها الإدارة بتسبيب قرارها، وفي هذه الحالة الأخيرة رأى مجلس الدولة أن المشرع إذ أراد هذا القيد، أراد ضمنا التحقق من صحة الأسباب التي قام عليها القرار.

ويعتبر حكم **Camino** الصادر في 14 جانفي 1916 أشهر وأقدم الأحكام القضائية في هذا الشأن، والذي تتلخص وقائعه في أن رئيس بلدية **Hendaye** صدر قرار بفصله تطبيقا لقانون 08 جويلية 1908، بسبب عدم القيام بإجراءات الاحترام اللازمة لتنظيم جنازة، وحيث ثبت لمجلس الدولة بعد التحقيق انعدام الوقائع، التي بني عليها هذا القرار فقام بإلغائه.⁽²⁾

وفي الأخير بسط مجلس الدولة رقابته على الوقائع المادية التي يقوم عليها القرار الإداري، في الحالات التي تكون الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها، غير أن مجلس الدولة لم يتوقف عند هذا الحد، بل مد رقابته على الصحة المادية للوقائع حتى في حالة عدم التسبيب.

وبذلك قام مجلس الدولة بطرح قاعدة سهلة للغاية مفادها أنه يجب على الإدارة أن تستند إلى أسباب غير صحيحة ماديا، ويستطيع قاضي الإلغاء بل ويجب عليه تأمين احترام هذه القاعدة بدون أن يخرج عن دوره كقاض للمشروعية، أن يتحقق من الصحة المادية للوقائع التي هي أساس القرار الإداري.⁽³⁾

2 - رقابة القضاء على التكيف القانوني للوقائع

(1) عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 358.

(2) المرجع نفسه، ص 360.

(3) جورج فيدال وبيارد الفولفية، مرجع سابق، ص 240.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الهدف من هذه الرقابة هو تطبيق القانون على مركز معين، و الذي يعبر عليه الفقه بالشرط القانوني الذي يفرض وجوده على القاضي لمراجعة صحة التقدير الذي تجرته الإدارة للوقائع التي أمست عليها إصدار قرارها.

وتعتبر قضية gomel الصادرة في 04 أبريل 1914 من أشهر أحكام مجلس الدولة و التي تتلخص وقائعها في إلغاء قرار مدير أحد الأقاليم الذي رفض له الترخيص بالبناء في منطقة أثرية، على أساس أن هذا البناء سيثوه جمال المنظر الأثري، ولما بحث المجلس التكييف القانوني لوقائع هذا القرار اعتبرها غير صحيحة، وألغى قرار المدير.⁽¹⁾

ومن بين تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لعيب السبب قرارها غير منشور رقم 550 في قضية والي ولاية مستغانم ضد جمعية منتجي الحليب الصادر بتاريخ 2000/01/31 والمتمثلة وقائعها في عدم الموافقة الأمنية على طلب تأسيس الجمعية دون ذكر هذا السبب في قرار الولاية حيث حكم مجلس الدولة بـ «... إلغاء مقرر الولاية، إذ كان عليها تسبب القرار حتى يتمكن المعنيون من الإطلاع المسبق على الأسباب المؤدية لتوقيع هذا الجزاء، وهذا مبدأ علم للقانون لا يمكن تجاهله».⁽²⁾

الفرع الثاني: عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري

الأصل أن الإدارة في حالة عدم إفصاحها عن سبب إصدار قرارها أو لم يلزمها القانون بتسببها، يعد سببها صحيحا، فإذا كان هناك من يدعي العكس عليه أن يقيم الدليل على ذلك، هذا يعني أن عبء إثبات عدم صحة السبب يقع على عاتق الطاعن، وهو عبء جد ثقيل و صعب بإعتباره غريبا عن الإدارة و لا يستطيع أن يقدم بشكل محدد أدلة غالبا ما تحتفظ الإدارة بها.⁽³⁾

ولهذا السبب قام القضاء الإداري بإيجاد صورتين لتخفيف العبء على الأفراد و المتمثلة فيمايلي:

(1) محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 592.
(2) نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 193.
(3) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون نشر، بدون بلد، 2001، ص 940.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

1. البيئة التي يقوم الأفراد بتقديمها لا يشترط فيها أن تكون حاسمة في إثبات عيب السبب ولا قاطعة في إثبات فساد القرار الإداري، وإنما يكفي أن تزرع قرينة الثقة في سلامة القرار الإداري.
2. تعتبر المحكمة أي دليل كافيا لرحضة قرينة المشروعية التي يتمتع بها القرار الإداري، يكون مبررا لنقل عبء الإثبات عن عاتق المدعي إلى عاتق الحكومة.

الفرع الثالث: طرق إثبات عيب السبب

تتمثل هذه الطرق في ثلاثة حالات هي:

أولا: حالة تسبب القرار

إذا أفصحت جهة الإدارة التي استندت إليها قرارها المبني على سلطتها التقديرية فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة القضاء ليتحقق من مدى مشروعيتها وخلوها من الانحراف بالسلطة .
و القاعدة العامة هي أنه ليس للقاضي الإداري الحق في إحلال الأسباب الصحيحة محل الأسباب الباطلة للقرار الإداري الذي تعلن فيه الإدارة عن أسبابها، لأن ذلك يؤدي إلى إحلال تقدير القاضي محل تقدير الإدارة مما يعد تدخلا في اختصاص أصيل لها.(1)

ثانيا: حالة عدم تسبب القرار الإداري

في حالة عدم تسبب القرار الإداري يكون المعني في مواجهة قرينة عامة وهي افتراض المشروعية في القرارات الإدارية وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت ما يدعيه، ونظرا لصعوبة ذلك خاصة إذا أصرت الإدارة على عدم الإفصاح عن عدم أسبابها فإن للقاضي كامل الحرية في تقدير الإثبات الذي يقدمه الطاعن مهما تضاءلت قيمته، و يكون بذلك قادرا على استبعاد قرينة المشروعية التي يفترض أن يتمتع بها القرار الإداري بسبب الشبهوات التي يثيرها الطاعن، فينتقل عبء الإثبات من على عاتق الطاعن إلى عاتق الإدارة.(2)

(1) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 261.

(2) يعيش تمام أمال، (عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، 2005/2004، ص 105.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 25/10/2005 في قضية (ص.ص) ضد الغرفة الوطنية للموثقين، والمتمثلة وقائعها في صدور قرار تأديبي والذي نطق بعقوبة دون تبريرها من خلال الخطأ المنسوب لـ(ص.ص) ومدى ثبوته في حقه، حيث أن المدعية أثارت إنعدام وقصور تسبب القرار محل الطعن، حيث قرر مجلس الدولة «... بأن القرار محل الطعن فعلا معيب بعيب إنعدام الأسباب مما يتعين إبطاله وفقا للقانون»⁽¹⁾.

ثالثا: حالة تعدد الأسباب

عندما تستند الإدارة في إصدار للقرار الإداري لعدة أسباب يتبين للقاضي صحة بعضها و خطأ البعض الآخر، مما يثير لديه صعوبة الإقرار أو إبطاله، غير أن مجلس الدولة الجزائري يأخذ بكفاية صحة سبب واحد، حتى لا يحكم بإلغائه.

وخلاصة القول نكون أمام عدم مشروعية داخلية، إذا أثرت أمام القاضي الإداري مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري المطعون فيه، وهو ما يعرف بمخالفة القانون، أو إذا تعلق بعيب السبب، أو بركن الغاية في القرار الإداري أو ما يعرف بعيب إساءة استعمال السلطة و هذه الحالة التي يكون فيها الإثبات صعب لأنها تتعلق بنوايا رجل الإدارة.

وفي نهاية هذا الفصل نصل إلى أن **القضاء الإداري في الجزائر** لم ينص على هذه العناصر في نصوص قانونية، وإنما نص على إمكانية الطعن القضائي في القرار الإداري لكن دون تحديد لحالات الطعن. وذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية الملغى، وكذلك قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 الساري المفعول حاليا، والذي بالموازاة معه القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة و القانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

غير أنه بالرجوع إلى ما هو مكرس في اجتهاد القضاء الإداري نجد أنه قد ورث عن القضاء الإداري الفرنسي كل ما وصل إليه وبدون نص، وبالتالي نجد أن **القاضي الإداري الجزائري**

(1) قرار رقم 27279 الصادر في تاريخ 2005/10/22، مجلة مجلس الدولة، العدد 8، 2006، ص 235، نقلا عن رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 1465.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

يتناول القرار الإداري، من حيث عدم مشروعيته المتعلقة بالاختصاص و الشكل والإجراءات، و الانحراف بالسلطة و كذا مخالفة القانون وأخيرا عيب السبب.

و عليه فإن طبيعة المسلك التقليدي للقضاء الإداري نجده في مجال مبدأ المشروعية و ليس مبدأ الملائمة، ذلك أن القاضي الإداري، كان يتجنب كل رقابة تتعلق بالجانب التقديري للإدارة، لذلك كانت رقابته شبيهة بالرقابة على السلطة المقيدة؛ فمن واجب الإدارة خضوع جميع تصرفاتها لهذا المبدأ خاصة فيما يتعلق بالعناصر الخارجية للقرار الإداري، لأن هذه العناصر تخضع دائما للنصوص ولا مجال لتقدير الإدارة فيها، و بالأخص ركن الاختصاص، وحتى إن كان مجال للتقدير فيما يتعلق بالشكل والإجراءات كان خارجيا لا يمس بالقرار ذاته، وبالرغم من ذلك قام مجلس الدولة الفرنسي بإنشاء قواعد قضائية تخضع لها الإدارة في مجال الشكل و الإجراءات حتى في غياب النصوص.

غير أنه فيما يتعلق بالعناصر الداخلية للقرار الإداري، فلا تقدير في تحديد الغرض مما يجعله خاضعا للرقابة القضائية الكاملة.

وعليه فإن رقابة القاضي الإداري قد تطال و تطبيقا للنصوص إن وجدت جوانب في المحل، غير أنه مهما تدخل المشرع في تقييد المحل فإن الإدارة تملك دائما الخيار، مما يجعل مجال الرقابة القضائية لا تطاله، كما لا تطال المجالات التي تركها المشرع لحرية الإدارة.

أما بالنسبة لعنصر السبب فإن القاضي الإداري عند مراقبته لصحة الوجود المادي أصبح قاضي وقائع بعد أن كان قاضي قانوني، وفي رقابته للتكييف القانوني إن وجد النص فهي رقابة قانونية.

وأخيرا بالنسبة لعنصر الانحراف بالسلطة نجد أنه صعب على القاضي الإداري إثباته ذلك لأنه يدخل في نوايا رجل الإدارة.

وهذا طبعا في الموقف التقليدي الذي تطور كما سنرى.

الفصل الثاني

رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

نظرا للتطورات التي أصابت أنشطة الإدارة ووظائفها، أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة التقليدية على إستيعابه، الأمر الذي ترتب عنه عدم قدرة المشرع على الإحاطة بكافة مجالات الحياة الإدارية و تنظيمها، مما خلق مجالا فسحا ترتع فيه الإدارة دون رقيب على حساب حقوق الأفراد و حرياتهم. و عليه سعى القضاء الإداري جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وبناء على ذلك لم يتوقف القاضي الإداري ويكتفي برقابة المشروعية بل امتدت رقابته إلى الملاءمات الإدارية التي تعد من أخص وظائف الإدارة و اطلاقاتها، وهذا إذا صدرت أعمال الإدارة استنادا إلى سلطتها التقديرية.

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رجل الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري لكن هذه الرقابة ترتبط بفكرة الملاءمة و التي تعتبر موضوع دراستنا في هذا الفصل الذي سنتناول في:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة الملاءمة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية و هي رقابة الملاءمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملاءمة للتصرفات التي تتخذها.

لذا سنحاول إلقاء الضوء على مفهوم رقابة الملاءمة، ثم أساس و مجال هذه الرقابة.

المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

منذ القدم يستعمل القضاء الإداري تعبير أو معنى الملاءمة، للدلالة على مجال يتعلق بممارسة الإدارة للسلطة التقديرية وبعيد عن نطاق الرقابة القضائية.

لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الملاءمة في الفرع الأول، ونحاول تمييزها عن غيرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة

رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها مسألة من المسائل الإدارية الرشيدة، و بالتالي فالإدارة وحدها هي التي تختص بها، و تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها.

و عليه فإن الملاءمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط و شروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.⁽¹⁾

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملاءمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان و المكان و الظروف و الاعتبارات المحيطة.⁽²⁾

أما الملاءمة في مجال القرار الإداري تعني، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت اتخاذه و الملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملاءمة لظروف الزمان والمكان و الاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملاءمة لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور.⁽³⁾

(1) أنظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 64.

(2) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 219.

(3) بوالنح عادل، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 2013/2014، ص 121.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار و هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.⁽¹⁾

وهكذا تتضح فكرة الملاءمة في مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملائم لاتخاذها في وقت هو كذلك، أو لاتخاذها بالكيفية التي صدر بها، أو اتفاق القرار مع الظروف و الأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملاءمة لتتناسب الإجراءات المتخذ مع سبب القرار.

فالملاءمة هي إختيار الإجراء الملائم الذي يتفق و يتناسب مع أهمية الوقائع.

فالقاضي الإداري يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية، وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيتها، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند إتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف و الأحوال لتقدير مناسبة العمل وملائمته بعيدا عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا.⁽²⁾

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها

من خلال اتضاح فكرة الملاءمة فوجب علينا تمييزها عن بعض المصطلحات.

أولا: الملاءمة والتناسب.

إذا كانت فكرة الملاءمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل و الظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن فكرة التناسب لاتعني سوى توافق الإجراءات المتخذ، أي محل القرار، مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 208.

(2) عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010، ص 35.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملاءمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.⁽¹⁾

وهذا يعني أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملاءمة، و التي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملاءمة تستغرق التناسب و تستوعبه، بإعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما، فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء.

ثانيا: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية.

هناك فصل بين المشروعية والملاءمة و هذا ما تقوم عليه الرقابة القضائية، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع ليست كذلك⁽²⁾، فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانونا، وهو من جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري و خطورته.

وكما ذكرنا سابقا أن المشروعية تعني خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بحيث تكون أعمال تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفا لا يمكن التخلص منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون.⁽³⁾

وعليه فنحن لا نأيد الفقه الذي يقر بوجود تناقض بين رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة، و أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية هذا من جهة.⁽⁴⁾

(1) بوالنج عادل، مرجع سابق، ص 121.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87.

(3) محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص 12.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 119.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ومن جهة لا نؤيد الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي أن يوسع أحيانا من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من مجال ملاءمة المسائل التي يرى أنها من الأحسن خضوعها لرقابته و يعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته.

وعلى ذلك فإننا على عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة و يلزمها بإتباعه و إلا تعرضت في تصرفها للإلغاء.

كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية و إن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في استعمال السلطة، فلا يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها، و بذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكنها ممارستها بصدد حالات أخرى و يقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف أو الغلو.⁽¹⁾

فمن المسلم به أن المشروعية و الملاءمة ليستا على خط واحد فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الالتزام بقواعد القانون ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية و الملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة.⁽²⁾

وعليه نخلص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابته للمشروعية و بعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملاءماً، وتلك هي

(1) لندة يشوي، « السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة »، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010، ص 314.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 89.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها و هو ما اتبعه المشرع الجزائري.

المطلب الثاني: أساس و مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية و الفنية و العملية التي تقوم عليها هذه الرقابة، أو التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أما المقصود بمجال رقابة الملاءمة أنواع القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لرقابة الملاءمة.

وعليه سنتناول أساس رقابة الملاءمة في الفرع الأول و مجال رقابة الملاءمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

الرأي السائد أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لمراقبة نشاط الإدارة التي تندرج في إطار السلطة التقديرية، وهذا إنطلاقا من القاعدة العامة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس مراقبة الملاءمة⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة، والتي كان من الممكن على المشرع أن يفرض عليها قيودا وحدودا، و عليه فالقاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل و يقوم مقام المشرع وهذا تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن هذا الرأي تغير وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة و الرقابة ليست منعدمة بالنسبة إليها، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة و إن اختلف مداها في كل حالة.⁽²⁾

ولقد استند القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية و مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، حيث يتمثل الأساس الأول في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس له علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة،

(1) عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 34.

(2) جورجي شفيق ساري، مرجع سابق، ص 61.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيذا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، و مؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - يكون معيبا. (1)

ولذلك على رجل الإدارة أن يضع نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام.

أما الأساس الثاني فيمكن في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون. (2)

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 13 أبريل 1957 (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري ... سلطة تقديرية واسعة... إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة. وألا تخل بالتزاماته القانونية، و ألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء و تعويضا). (3)

من خلال ماسبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تقريبا تشمل كل أعمال الإدارة سواء كانت الأعمال المستندة إلى سلطة تقديرية أو الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة، لكن حسب وجهة نظرنا يرجع أساس رقابة الملاءمة إلى القاضي الإداري للتضييق من السلطة التقديرية وهذا لضمان حقوق و حريات الأفراد و حماية الصالح العام.

الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

من المسلم به أن القضاء الإداري هو قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بثبات، و من المعروف أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على نشاط الإدارة كان دائما التوسع من نطاق المشروعية من جهة و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة أخرى، و هذا من أجل الحفاظ على التوازن بين حقوق و حريات الأفراد من ناحية، و تمكين الإدارة من تحقيق أغراضها من ناحية أخرى (4)، و نقطة التوازن هذه تمثل المشكلة الأساسية في

(1) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978 ص 839.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 109.

(3) المرجع نفسه، ص 110.

(4) علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 73.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

القانون الإداري، لأن هذه النقطة ليست ثابتة و لا جامدة بل متحركة دائما، و الذي يحركها هو القاضي الإداري باعتباره متأثرا بكل العوامل و الاعتبارات القانونية و العلمية و السياسية المحيطة به، و أيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

و بناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية لتشمل جميع القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.⁽¹⁾

كما أن مجال هذه الرقابة لم يبقى محصورا في دعوى الإلغاء فقط بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض، و أصبحت الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية و القانونية و ما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فللشخص المتضرر الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

ومن أهم المجالات التي مارس فيها القضاء رقابة الملاءمة لأول مرة في:⁽²⁾

- **مجال تأديب الموظفين:** باعتبار أن الأصل للسلطة التأديبية إذا ثبت لديها إقتراف الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة، ولكن القضاء الإداري لم يتوازن عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف.
- **مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة:** حتى إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض قيда على الحرية الفردية فإن القضاء الإداري يخضعه لرقابته فلا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء في هذا المجال إلا إذا كان ملائما.
- **مجال ملائمة إختيار وقت القرار الإداري:** فلما كان عنصر الزمن من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري و لا تخضع الإدارة فيه إلى قيد التعسف و الانحراف، بمعنى أن تحديد الوقت من ملائمتها الإدارة، إلا إذا ثبت أنها كانت مدفوعة في اختياره لسبب لايمت إلى المصلحة العامة، فالقضاء الإداري حق التدخل باعتباره تصرفا غير مشروع.

(1) عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 32.

(2) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 91.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري نجده في مجال القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.

1. القرارات التأديبية

شهدت رقابة الملائمة في مجال الوظيفة العامة تطورا جديا، وهذا بعد أن كان القضاء دائما يتجنب بسط رقابته عليها إلى أن أصبحت ضرورة حتمية، وجواز تقرير الرقابة في هذا المجال يكون في حالة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب و العقوبة المقدرة. ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحداث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابة عليها، بعد أن كان يرفض لفترة طويلة هذا الامتداد لنطاق اختصاصه⁽¹⁾، في حين سبقه إلى ذلك القضاء الإداري الجزائري ليبنى نظرية خاصة به في هذا المجال هي نظرية الغلو، و التي هي صورة من صور عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب.

هذا ولقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1961/11/11 لتقرر بأنه (ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء، و يغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو- ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين نوع الجزاء و مقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، و الهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة.

...وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقرير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقرير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري الجزائري لرقابة الملائمة في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- مجلس الدولة حاليا - رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، في

(1) عادل الطبطبائي، « الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية »، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص 78.
(2) فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 61.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، و انتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة و الجزاء المقدر و هذا ما جاء في نصها التالي: "من المقرر قانوناً أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، و من ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكاً لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون و كان بذلك قرارها سليماً.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء." (1)

2- قرارات الضبط الإداري

إن المجموعة الخاصة بقرارات الضبط الإداري هي المجموعة التي تعمل على حماية سلامة الدولة و المحافظة على أمنها أي الحفاظ على النظام العام، و تتعلق أساساً بقرارات (تنظيم نشاط و إقامة الأجانب)، و يترك للإدارة مجال واسع سلطة تقدير ذلك (2) و من التطبيقات التي توضح هذا القضاء، ففي مسائل الضبط المتعلقة بالأجانب لا يتجاوز "مجلس الدولة الفرنسي" في رقابته مادية الواقعة، و هذا ما استقر عليه قضاؤه فيها يتعلق بمنع دخول الأجانب و إقامتهم و تقييد الإقامة بالنسبة لهم أو إبعادهم و طردهم من أراضي فرنسا (3)، و هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة و هذا ما يقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

فالقضاء الإداري الجزائري امتنع عن مد رقابته إلى مجال الضبط الإداري، و لعل حساسية هذا النوع من القرارات و حداثة مجلس الدولة و نظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم

(1) المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

(2) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 214.

(3) بوقريط عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، قسنطينة، 2007/2006، ص 112.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 هي السبب في ذلك، كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في استعمال سلطتها، و هذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: امتداد مجال رقابة الملاءمة إلى قضاء التعويض

رغم ما تم تناوله حول رقابة الملائمة في ظل قضاء الإلغاء، و ما تم ملاحظته من تطور و اتساع لسلطات القاضي الإداري، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي و تبعه في ذلك القضاء المقارن، في مد نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض. وعليه فإن دعوى التعويض تدور عموما حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها و عن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها.

الأصل أن المسؤولية الإدارية تقوم على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية و إلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها للخطأ، غير أن تطور الفكر القانوني، و تنوع التطبيقات القضائية أدى إلى نشوء أساس آخر من المسؤولية هو أساس المخاطر فأصبحت الإدارة تسأل و تتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها للخطأ، و تبعا لذلك سنتناول أولا: المسؤولية على أساس الخطأ و ثانيا على أساس المخاطر أو دون خطأ.

أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، فهي بذلك شبيهة بالمسؤولية المدنية، و لذلك تسأل الإدارة عن أعمالها، إذا ما سبب ضررا لأحد الأفراد الذي يكون له الحق في التعويض نظرا لإخلال الإدارة بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين.⁽²⁾

والخطأ المترتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف، فيسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري و ينسب إليه و يسمى بالخطأ المرفقي.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 95.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 99.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لدعوى التعويض على أساس الخطأ في قرار رقم 159719 الصادر بتاريخ 1999/05/31⁽¹⁾ الغرفة الرابعة، و من أهم ما ورد بشأن تسبب القرار المذكور: حيث أن الفعل الذي قام بارتكابه السيد (ب.ع) و الذي نتج عنه وفاة الضحيتين (ب.ي. و ت.ع) هو جريمة من جرائم القانون العام وهو مدان بجريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار حسب قرار 1995/3/14، الصادرة عن المحكمة العسكرية وقد ترتب عليها عقوبة شخصية ولا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي وبالتالي فإن مجلس قضاء تبسة أصاب في قراره عندما أوضح بأن مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الإدارة التابع لها أي وزارة الدفاع.

ثانياً: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو دون خطأ

إن نظام المسؤولية الإدارية عرف في فرنسا بالتحديد، باعتبارها المصدر التاريخي والقانوني لها وهذا ما تمت الإشارة إليه في السابق، فتطور القضاء من مرحلة المسؤولية على أساس الخطأ، ثم تطور الأمر بعد ذلك وعلى يد القضاء الإداري لتقرر مسؤولية الإدارة حتى مع ثبوت عدم ارتكابها الخطأ، وهذا ما اصطلح عليه بالمسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ.

وعليه فإن هذه المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية عكس المسؤولية على أساس الخطأ، ومنه فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع المساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽²⁾

ولقد أقر المجلس الأعلى في مسؤولية المستشفى في حال موت الضحية نتيجة اعتداء وقع عليه خطأ مرفقي بالمبدأ الآتي: " من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الإضرار التي يلحقها بالغير الأشخاص الموضوعين تحت رقابته ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

(1) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 144.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 104.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ولما كان ثابتاً أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقلياً واعتبر ذلك إخلالاً منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها مما يشكل خطأ مرفقياً⁽¹⁾

وبناء على ذلك صادقت الغرفة على قرار المجلس بتحميل المستشفى المسؤولية.

وخلاصة القول فيما يتعلق برقابة الملائمة أن التعريفات التي حاولت الإحاطة بمفهوم الملائمة نجد أنها تشير إلى إنطلاق العمل الإداري من القيود القانونية، وقيامها على الواقع بما يفرضه من عوامل وظروف واعتبارات وهذا من أجل تقديم العمل الإداري بصورة تحقق الانسجام والتوافق، وأن رقابة الملائمة لم يتوقف مجالها في دعوى الإلغاء فقط بل امتد نطاقها ليشمل مجال قضاء التعويض، وهذا ما يجعل من اتساع رقابة القاضي الإداري في ذلك.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

على الإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، بمعنى يجب أن تكون قراراتها الصادرة موافقة للقانون وبمعناه الواسع. لذلك يقوم القضاء الإداري بغرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة وهذا للتأكد من مدى ملائمة العمل الإداري.

وكما تمت الإشارة سابقاً أن القضاء الإداري قضاء متطور فقد أحدث تغييراً في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية وهذا ما يجعلنا مضطرين إلى البحث في الحدود التقليدية لرقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة وأهم التغييرات التي طرأت على هذا النوع من الرقابة القضائية.

وعليه سوف نتناول في المطلب الأول الحدود التقليدية لرقابة الملائمة على القرارات الإدارية وتطور واتساع نطاق رقابة الملائمة على القرارات الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحدود التقليدية لرقابة الملائمة على القرارات الإدارية

إن من أهم المعالم التي تتجسد فيها السلطة التقديرية هما ركني السبب والمحل، وبالتالي فيهما يتجلى المجال الخصب لممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 52862 الصادر بتاريخ 16/7/1988، أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 158.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فرقابة القاضي الإداري على هذين الركنين تعتبر من أهم جوانب الرقابة القضائية التقليدية على القرارات الإدارية للسلطة التقليدية للإدارة، حيث بإمكان القضاء أن يتبين عن طريق فحصه لهذين الجانبين، مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وحسن تطبيق القانون. فبسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما.⁽¹⁾

أما عن محل القرار الإداري فيقصد به " ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز".⁽²⁾ فعند القول بالسلطة التقديرية هذا لا يعني أنها سلطة مطلقة، فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف، واختارت لقرارها سبب ما، فإنّ هذا السبب يجب أن يكون صحيحا، وعلى القاضي الإداري أن يتحقق من صحة السبب سواء من ناحية الوجود المادي للوقائع، ومن ناحية التكييف القانوني للوقائع.

لذا سنتناول في الفرع الأول الرقابة على الوجود المادي للوقائع وفي الفرع الثاني نتناول الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إنّ رقابة صحة الوجود المادي للحالة الواقعية أو القانونية هي أول درجة من رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، وتلك الرقابة المكونة لسبب القرار تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية في هذا المجال، ويخضع لها كل قرار إداري. ولصحة هذه الوقائع يشترط أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري، فيجب على الإدارة أن تكون الوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية والواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه.⁽³⁾

ونفس الشيء نجده في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في تاريخ 1988\10\22 " أن من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن تتخذ القرارات الإدارية

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 586.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 80.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 799.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع، ومن ثم فإن المقرر المطعون فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة⁽¹⁾.

ويشترط فيها أيضا، أن تكون محددة، وفي حقيقة الأمر أن هذا الشرط لا يمكن إعماله بالنسبة لقرارات الإدارة التي يشترط المشرع ضرورة تسببها أي في ظل السلطة المقيدة.

ويشترط أخيرا في الوقائع المادية أن تكون مشروعة وصحيحة قانونا وجدية، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها هي وقائع غير صحيحة، فإن قرارها يعتبر غير مشروع لانقضاء السبب وعدم جدية الوقائع التي استندت إليها الإدارة من الناحية المادية⁽²⁾. ويتزب لعدم توافر هذه الشروط اعتبار القرار الإداري مخالفا للقانون في سببه، إلا أنه يجب ملاحظة أن سلطة القضاء الإداري في هذا البحث تتساوى في اتساعها مع سلطة الإدارة تماما حيث يكون لفقهاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى صحة هذه الوقائع فالأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف وإنما يتعلق بتقرير الحقائق كما حدثت في الحياة.

- سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

عند قيام القاضي الإداري بفحص الوجود المادي للوقائع وتبين له عدم صحة الأسباب التي استندت الإدارة عليها لإصدار قرارها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، إلا إذا اتضح له أن الوقائع المعيبة لم تلعب إلا دورا ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية.

وعليه فإن غالبية الفقه يرى أن الأسباب الزائدة أو الثانوية هي الأسباب التي ما كان غيابها ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري أي أنها لو وجدت أو غابت فإنه سيصدر القرار على أي حال، وهذا المعيار يؤدي بالقضاء في كثير من الأحيان إلى القيام بأبحاث دقيقة قد تصل إلى حد تحليل قصد مصدر القرار نفسه.

والأصل أن كل الأسباب التي تتأسس عليها الإدارة تعتبر أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار، وعليه فإن الطابع الثانوي للوجود المادي للوقائع يجب أن يظهر بوضوح من عبارات القرار نفسه أو من الأوراق التي يضمها ملف الدعوى.

(1) المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 143.

(2) إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 223.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ومن سلطات القاضي الإداري كذلك في الرقابة على الوجود المادي للوقائع سلطة تصحيح الأسباب فقد تستند الإدارة في قرارها إلى وقائع خاطئة لا تصلح لتأسيسه ومع فإن القضاء يمتنع عن إلغاء القرار ويقوم بالبحث عن سبب صحيح يصلح سند للقرار بدلا من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة.

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم ملاءمته مع هذه الوقائع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لا يكفي لإقرار صحة سبب القرار الإداري، استناد الإدارة في إصداره إلى وقائع مادية أو قانونية بل يجب استقاء تلك الوقائع للشروط التي يتطلبها القانون لتكون مبررا لاتخاذ القرار، وعليه فإن الرقابة القضائية لا تقف عند التأكد من وجود الوقائع، بل تمتد لنتظر في سلامة التكييف القانوني لها.

أولا: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

المقصود بالتكييف هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة، أو هو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية، وتستلزم عملية التكييف من القائم بها وبمعنى من رجل الإدارة، جهدا مزدوجا يخص الواقع والقانون.⁽²⁾

وعليه فإن عملية التكييف تقتضي أولا السعي للتوصل إلى تخصص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية و التجريد بإعطائها معنى أكثر تحديد و أقل عمومية.

ثم بعد ذلك يحاول أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانوني و هذا بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب العديدة الجدوى و الثانوية، ثم بعد ذلك يقوم بإبراز الصفات الأساسية التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وفي النهاية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص و الوقائع.⁽³⁾

و عليه فإن رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع تتجسد في أن القاضي يتحقق من صحة الواقعة ماديا و من الوصف القانوني لهذه الواقعة فيما إذا نص عليها القانون

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 212.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 92.

(3) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 210.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

أم لا، و بذلك عندما يتضح للقاضي أن الإدارة قد أخطأت في الوصف أو التكييف القانوني وجب عليه أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه.⁽¹⁾

و لقد أرسى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة في قضائه و صار للقضاء الحق أن يراقب إلى جانب الوجود المادي للوقائع، التكييف القانوني التي تصفيه الإدارة عليها.

وكان للقضاء الإداري الجزائري تطبيقاته لهذا المجال فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ألغت العديد من القرارات الإدارية لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع المستندة إليها، نكتفي بذكر القرار المتعلق بالتأميم، في قرارها الصادر في قضية تومارون⁽²⁾، بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ الجزائر أصدر قرار بتأميم أملاك السيد تومارون تطبيقاً للمرسوم الصادر في 1963/10/01 و المتعلق بتأميم الإستغلالات الزراعية العائدة لأجانب، إلا أنه أكتشف بعد التحقيق أن أملاك السيد تومارون هي مخصصة للاستعمال السكني، و بالتالي ألغى المجلس الأعلى قرار محافظ الجزائر لوجود خطأ في التكييف القانوني للوقائع في حكمها الصادر في 16 جويلية 1965.

وفي قضية شبيهة لسابقتها ألغت" الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى" قرارا تم إصداره من وزير الفلاحة حيث استند على نفس المرسوم الصادر في 1963/10/01 لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاقد الفلاحي (CCRMA)، إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الإستغلالات الزراعية، وعليه فمن الخطأ تطبيق المرسوم و تم إلغاء القرار نتيجة لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع.⁽³⁾

ثانياً: الطبيعة القانونية لرقابة التكييف القانوني للوقائع

بعد استقرار هذا النوع من الرقابة-التكييف القانوني للوقائع- في كل من فرنسا لحقه في هذا الفكر كل من مصر و الجزائر، وهذا على إثر حكم-GOMEL- الشهير في 4 أبريل 1914، ثار تساؤل حول طبيعة هذه الرقابة هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة؟

فلقد ذهب الفقيه دوبيسون - DUBISSON- أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديه لفحص تكييف الإدارة للوقائع هي رقابة ملائمة لا رقابة مشروعية، و هذا بالدرجة

(1) إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 224.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 189.

(3) قضية مشار إليها في: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 189.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الأولى كون القاضي يقوم بإحلال تقديره الشخصي و الذاتي للوقائع محل تقدير الإدارة، و بهذا الوصف يتجاوز عمله إطار فحص المشروعية و يندرج تحت رقابة الملائمة.⁽¹⁾ كما قد حاول الأستاذ **مارسيل فالين** تفسير رقابة القاضي الإداري في هذه الحالات و إدراجها داخل إطار رقابة المشروعية فذلك باللجوء إلى فكرة "الطائفة القانونية"، حيث أن عملية التكييف كما أوضح، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، و يمكن القول بأن القانون قد أوجد طائفة قانونية من القرارات كلما قام بترتيب آثار معينة على وجود مركز أو حالة واقعية معينة بالذات، مثال ذلك فكرة الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العامة، فهي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص التي تبيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء و على القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يقوم بتحديد معالم هذه الطائفة.⁽²⁾

أما الأستاذان **أوبي و دراجو AUBY et DRAGO** أن عند ممارسة القاضي لرقابة تكييف الإدارة للوقائع تكون داخل إطار رقابة المشروعية، و قد لاحظ هذا الأستاذان أن هذا الرأي يتفق و أحكام مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه لتكييف الوقائع. و من هنا نستخلص أن الطبيعة القانونية للرقابة على التكييف القانوني للوقائع، بأنها رقابة ملاءمة و ليست رقابة مشروعية، و عليه يمكن اعتبار القاضي الإداري إلى جانب قاضي مشروعية على أنه قاضي ملائمة أيضا. و لذلك فالرأي الراجح لا يتفق مع الفقه الذي يرى أن رقابة التكييف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية، أو أنها رقابة على خطوط التماس مع رقابة الملائمة، فهي بكل بساطة رقابة ملائمة لأنه بإمكان للقاضي أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 75.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 110.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

ولقد تنوعت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكييف الوقائع، و من أبرز هذه المجالات وفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي هي: (1)

1. الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع التي تتخذها سببا للقرار التأديبي و التحقيق من أن هذه الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء.
2. الرقابة على مدى توافر صفة الإباحة في المواد التي تنشرها الجرائد و المجالات.
3. الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة و توصف بأنها تتنافى مع الشرف و الأمانة، بصدد المسائل التي تستلزم فيها النصوص القانونية توافر شروط أو صفات أخلاقية معينة ليتمتع الشخص فيها بمركز قانوني معين.
4. الرقابة على ما يعد من الأعمال الجارية التي يمكن للوزارة المستقبلية ممارستها دستوريا إلى حين تولي الوزارة الجديدة.
5. الرقابة على مدى توافر صفة عائل الأسرة بصدد أداء الخدمة الوطنية العسكرية، بحيث يعفي القانون إذا كان التكييف بأدائها يلحق أضرار إجتماعية خطيرة بمن يرعاها، و التأكد من وجود هذه الحالة الاجتماعية الاستثنائية.
6. الرقابة على تكييف الأفلام السينمائية بأنها منافية للأخلاق.

المطلب الثاني: تطور و اتساع نطاق رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

لقد اتسع مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية و هذا الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي، الذي خلق أساليب جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية و التي تحولت و استقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني، فكان القاضي الإداري يستعين بهذه الوسائل لفحص تقدير الإدارة من خلال أربعة وسائل سنعالج كل منها في فرع:

الفرع الأول: رقابة تناسب (Contrôle de proportionnalité)

سنتناول في هذا الفرع ماهية الرقابة على التناسب و تطوره، ثم نخلص إلى طبيعة عدم التناسب و التطبيقات القضائية على مستوى القضاء الإداري الجزائري.

(1) سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص.ص 212. 213.



أولاً: ماهية الرقابة على التناسب و تطوره

1- مفهوم مبدأ التناسب.

رغم بساطة و فهم مصطلح التناسب و تطوره إلا أن فقهاء القانون الإداري لم يستقروا على تعريف جامع و شامل للتناسب نظراً لخصوصيته.

وكالعادة قام الفقه بإيجاد تعريف للتناسب في مجال القرارات الإدارية، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار و محله أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة و الإجراء المتخذ بشأنها.

و يرى **عصام عبد الوهاب البرزنجي** أن "التناسب هو اختيار الإجراء الذي يتفق مع أهمية الوقائع".⁽¹⁾

و حسب الدكتور **مصطفى أبو زيد فهمي** "التناسب بأنه تحقق القاضي مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".⁽²⁾

كما قد يعني التناسب توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فهو توافق في أحد الجوانب فقط، و ليس لكل جوانب القرار الإداري.⁽³⁾

فمن خلال ما سبق يتبين لنا أن ما تم تقديمه من طرف فقهاء القانون الإداري في تعريفهم لمبدأ التناسب، يربطون بين عنصري السبب والمحل، و أن غالبية الفقه منفقون أن ما يقصد بالتناسب هو إيجاد توازن بين ركن السبب- الواقعة- و ركن المحل -الجزء- في القرارات الإدارية.

و عليه يمكن القول أن مبدأ التناسب هو تقدير الواقعة في أهميتها و مدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة، على أساس أن الإدارة هي التي تملك، في الأصل، وزن مناسبات العمل، و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها.

(1) عصام عبد الوهاب البرزنجي، (السلطة التقديرية للإدارة العامة والرقابة القضائية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 418.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 764.

(3) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 11.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

و هذا ما جاء به الأستاذان أمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي أن التناسب هو فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، و يمكن تحليلها إلى ثلاثة عناصر: و هي القرار الصادر، و الحالة الواقعية، و الغاية المستهدفة.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة أن الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري نجده في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية، و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، حيث قام القضاء الإداري ببسط رقابته على مدى ملائمة القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، إذ أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبها يؤدي إلى عدم ملائمة القرار التأديبي و من ثم عدم مشروعيته.⁽²⁾

2- تطور مبدأ التناسب.

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي خطورة الجزاء التأديبي و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، و ظل رافضاً حتى عام 1978 مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي يجوز التعقيب عليها، لكن بتاريخ 1978/07/9 رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه قد آن أوان تقدم ليبسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام.

و ذلك في حكمه الشهير في قضية ليون LEBON تؤكد مبدأ إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ و الجزاء في مجال التأديب.

ثانياً: طبيعة عيب التناسب.

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، كل حسب وجهات النظر. حيث انقسم إلى ثلاثة اتجاهات فقهية.

(1) عبد العالي حاحة، و أمال يعيش تمام، « الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحله في دعوى الإلغاء »، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 138.
(2) سامي جمال الدين، دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 294.



1- عدم التناسب يتصل بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

من المسلم به أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصها تقدير عند اختيار العقوبة المناسبة لجريمة و المخالفة الثابتة في حق الموظف، إذ أن العيب الملازم لإستعمال السلطة التقديرية هو الانحراف بالسلطة، فلا يمكن ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب.⁽¹⁾

2- عدم التناسب يتصل بعنصر السبب.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عدم التناسب في تقدير الجزاء لا يندرج في عيب إساءة إستعمال السلطة بينما هو رقابة على عنصر السبب، و التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية و مدى التناسب.

3- عدم التناسب يتصل بعنصر المحل - مخالفة القانون -

يرى أنصار هذا الإتجاه أن إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب لا يخرج عن إحدى الأمرين: إما أن يبنى على أساس مخالفة القرار للقانون و إما على أساس إساءة إستعمال السلطة، بحيث يتعذر نسب عيب إساءة إستعمال السلطة إلى المحاكم التأديبية، فإنه يرجح القول أن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون بمعناه الحرفي، بإعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات، و ليس على جزاء واحد، وإنما قصد إلى أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب تماما و صدقا المخالفة المرتكبة، و عليه فإن توقيع السلطة التأديبية جزاء لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة يخرج من نطاق المشروعية إلى حدود اللامشروعية.⁽²⁾

ثالثا: تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري الجزائري

وإن كان مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا هذا الأخير، أجد ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية من القضاء الفرنسي و المصري، فقام مجلس

(1) عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 147.

(2) قرار مشار إليه عند: فريدة أبركان، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة» ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 39.

مشار إليه أيضا عند: حاحة عبد العالي، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 141 - محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص 355.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الدولة الجزائري بمراقبة تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، قرار مجلس الدولة بجلسة 2002/01/28 رقم الملف: 005240 في قضية (ع.ه) ضد (وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء)⁽¹⁾ مسببا قراره بما يلي:

"حيث أنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف و النقاش بأن العارض (ع.ه) أحيل سنة 1996 أمام (المجلس الأعلى للقضاء) بسبب الأعمال التالية:

- ممارسة التجارة بإسم الغير .
- مخالفة واجب التحفظ.
- التقصير في أداء مهامه.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 تم عزل العارض حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 27 جويلية 1998 قام مجلس الدولة و بعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة، و بالتالي إبطال القرار المتضمن توقيع العقوبة التأديبية.

وعليه فمن الملاحظ أنه في هذه القضية قد تم عزل القاضي (ع.ه) بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 من قبل المجلس الأعلى للقضاء بسبب ارتكابه الأفعال المذكورة آنفا و الماسة بمهمة القاضي حسب وزير العدل.

و بعد أن قدم القاضي (ع.ه) طعنا في قرار المجلس الأعلى للقضاء بسبب تجاوز السلطة تم قبوله من قبل مجلس الدولة مصرحا باختصاصه في 27 جويلية 1998، وفقا و تبعا لإجتهد قضائي سابق يقضي "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون إحترام القانونية-المشروعية- و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في

(1) سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 267.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء، حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوحة له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملاً بالمبادئ العامة للقانون".

وانتهى مجلس الدولة في الأخير إلى أن المجلس ارتكب خطأ صارخاً في تقدير الوقائع و يعني لنا هذا الخطأ الظاهر في التقدير - كما أنه قرر بعبارة "عدم توافق بي الوقائع و العقوبة المسلطة و يقصد هنا عدم التناسب في ما بين العقوبة التأديبية المسلطة و الخطأ التأديبي المرتكب"

كما طبق القضاء الإداري الجزائري رقابة التناسب دون أن يصرح بها و ذلك في مجال التأديب أيضاً، و هو ما جاء في قرار مجلس الدولة بعد الاستئناف بتاريخ 1999/07/26 بقوله: "...و ترتيباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عقوبة تأديبية خلافاً لإدعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً و قضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبي الخطأ و العقوبة، و هو أمر غير متحقق في قضية الحال، بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف".⁽¹⁾

فمن خلال هذين المثالين نجد أن القاضي الإداري الجزائري في نظره لمنازعات مشروعية القرارات الإدارية، قد أقر رقابة التناسب و إن كان تطبيقها يبدو من خلال بعض التطبيقات المنشورة المتوفرة، أنه يعملها بصورة ضيقة و تظهر خاصة في مجال التأديب.

الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر (L'erreur Manifeste d'appréciation)

لتقريب مفهوم رقابة الخطأ الظاهر في التقدير يقتضي منا البحث عن ظهور هذه النظرية، ثم البحث مفهوم هذه الرقابة ثم بعد ذلك البحث عن معيار هذه النظرية وكيفية إثباته.

أولاً: ميلاد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

(1) قرار غير منشور نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 183.

الفصل الأول: رقابة المشروعات على القرارات الإدارية

يرجع تاريخ نشأة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، في بداية الستينات من القرن العشرين، حيث أدت إلى اتساع مجلس الدولة جاهدا في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية و حقوق الأفراد و حرياتهم، فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير الصحيحة ماديا و قانونيا، و ما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف و التفسير الذي أعطتها الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة، و مع ذلك فقد عجزت هذه الجهود عن وضع الحدود لممارسة السلطة التقديرية و منع تجاوزاتها، و لم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته على الخطأ الظاهر في التقدير اعتبارا من الحكم الصادر بتاريخ 15/02/1961 في قضية "لاقرانج" - lagrange -⁽¹⁾ و الذي أخذ صراحة بهذه الفكرة حيث قرر المجلس بأنه لا يوجد "غياب ظاهرة في المساواة بين أعمال النظارة و ترميم الطرق" و تجدر الإشارة إلى أن أول حكم ألغي فيه قرار إداري من أجل ارتكاب الإدارة خطأ ظاهرة كان لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة و الأعمال المهنية كان ذلك على إثر حكم المجلس الصادر في 9 ماي 1962 في قضية -comune de montfermiel- بلدية مونترفرميال.⁽²⁾

وعليه صارت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، عنصر أساسيا من عناصر القدر الأدنى للرقابة، ذلك القدر الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى إلغاء ترفع أمامه، أيا كان موضوعها.

ثالثا: مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير

قبل الانتقال إلى تعريف هذه الرقابة، لا بد أن نشير إلى أنه قد أطلق عليها عدة تسميات، تصب كلها في معنى واحد، ومن هذه المصطلحات: الخطأ الظاهر في التقدير، الخطأ الساطع في التقدير، الخطأ البارز في التقدير، الخطأ الواضح في التقدير، الغلط البين في التقدير.

(1) عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، ماي 2005، ص 173.
(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 158.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

لم يأتي مجلس الدولة بتعريف للخطأ الظاهر، وإنما إكتفى بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها، بترديد بعض عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك، لا يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف في السلطة، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر.

و بناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر، بأنه:"العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".⁽¹⁾

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير له خاصيتين هما:⁽²⁾

1. خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم: و هذا الحالة تكون ملازمة للخطأ الظاهر في التقدير بإعتبار أن هذا الخطأ يجسد وضع إستثنائي غير عادي يتعين أن يتسم التفاوت فيه بقدر من الجسامة يجعله صارخا و جسيما، و يتجاوز الحدود و كما يقال بما تأباه الفطرة السليمة.

2. خاصية الظهور و الوضوح: تشير هذه الخاصية إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا، يستطيع أن يدركه بوضوح و دون جهد الشخص العادي لا أكثر، فهو بمثابة الجرم المشهود على حد تفسير بعض الفقه، و مع هذا فإنه لا يمكن تقادي هذه الخاصية كلية، من النظرية و الإكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم، إذ لا تلازم بينهما في جميع الأحوال، و لكن في نفس الوقت لا تعارض جلي بينهما.

ومنه يتبين لنا مما تقدم أن الخاصية الأولى (التفاوت الصارخ أو الجسيم) و هي الخاصية الأساسية في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، و أن الخاصية الثانية (الظهور و الوضوح) تعد خاصية تبعية و مكملة للخاصية الأولى في النظرية.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 114.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 164.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

فالقاضي الإداري عند رقابته على الخطأ الظاهر لا يحكم على التقدير ذاته، و إنما على الخطأ الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الخطأ البين ظاهراً و واضحاً و يمكن كشفه بحسب الإدراك.

ولا يمكن للقاضي أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، و لكن في هذه الحالة تمثل رقابة الخطأ الظاهر ضماناً ضد تجاوز السلطة التي تعترى الإدارة و هذا ما تم إبرازه من طرف Braibant في قوله: "تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط، و لكن ليس حق ارتكاب غلط بين، أي واضح وجسيم في نفس الوقت".⁽¹⁾

وعلى ذلك فإن الخطأ الظاهر في التقدير هو أكثر من مجرد طريق للطعن بالإلغاء، لأنه تحول جذري لمسار الرقابة القضائية التقليدية بمد هذه الرقابة إلى كل التقديرات الواقعية، والتي لا تختلف من واحدة إلى أخرى، إلا بواسطة طرق تقنية يضعها القاضي بدلا من ذلك المجال المحجوز للإدارة، و الذي يمتد حتى السلطة التقديرية.⁽²⁾

وبناء على ما تم تقديمه، فإنه من المؤكد أن الخطأ الظاهر لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالخطأ الظاهر ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة و تكييفها للوقائع و حده دون غيره.

ثالثاً: معيار الخطأ الظاهر في التقدير و إثباته.

1. معيار الخطأ الظاهر في التقدير

باستقراء القضاء الإداري المقارن - خاصة القضاء الفرنسي - نجده قد اعتنق معياراً موضوعياً في تقدير الخطأ الظاهر و لا يعتمد على حسن نية الإدارة أو سوء نيتها من ناحية و لا يكون أمراً متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، و إنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير.

(1) جورج فوديل و بيارد لقوقيه، مرجع سابق، ص 246.
(2) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة»، مرجع سابق، ص 175.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وعلى هذا الأساس تتجسد موضوعية المعيار في التحقق من مي التقدير الإداري من عدمه على ضوء كافة الظروف و الاعتبارات المحيطة بالعمل القانوني العام، و هو ذات المعيار الذي أخذ به "مجلس الدولة المصري" في أحدث أحكامه في 03/12/1994 في مجال الرقابة على المسائل الفنية و العلمية.⁽¹⁾

أما القضاء الجزائري فقد اتبع معيار الجسامة أيضا مثل نظيره القضاء الفرنسي و المصري.

2. إثبات الخطأ الظاهر في التقدير.

إن الخطأ الظاهر ليس عيبا متعلق بالنظام العام و من ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته و هو ما يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

و من المعلوم أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة و حجية معينة، و لم تنظم عبء الإثبات أمامه فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات.⁽²⁾ وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص، حيث يترك لتقديره تنظيم طرق و عبء الإثبات، بما يتفق و طبيعة الدعوى الإدارية و تكوين عقيدته، و بالتالي فإن مذهب الإثبات في القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر المطلق، و هذا ما أضفى على الإجراءات الإدارية الطابع الإيجابي التحقيقي.

هذا وقد طور مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المتعلقة بإثبات الخطأ الظاهر في التقدير، و انتهى إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي فبعد حكم BAREL الصادر سنة 1954، أصبح القاضي الإداري لا يلقي عبء الإثبات على عاتق الطاعن، و إنما يطلب منه أن يكون محددا و أن يستند إلى بعض القرائن، و يملك القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق، ما دام الطاعن قد أورد قرائن جديّة على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، و نشير إلى أنه على الرغم من الطبيعة الخاصة للخطأ الظاهر، و التي انعكست في صعوبة إثباته في

(1) قرار المحكمة العليا في مصر رقم 1640/243، المؤرخ في 03 ديسمبر 1994، وهو حكم متعلق بقضية "سفر الأثار لليابان"، قرار مشار إليه عند: - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 116.

(2) المرجع نفسه، ص 117.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

بعض الحالات، و هو ما يدعو القاضي إلى اللجوء إلى أعمال الخبرة و أحيانا الإنتقال للمعاينة في حضور الأطراف.⁽¹⁾

و عليه يمكن القول أن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير أصبحت صالحة لإستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري في الربع الأخير من القرن العشرين و الذي أدى إلى اتساع مجال السلطة التقديرية، فكلما كان قضاء الخطأ الظاهر يزحف نحو مجال السلطة التقديرية و يسقط حدا من حدودها و يفتح ثغرة في حائطها الصلب، كان الفقه يسارع إلى تأييد و نصرته.

❖ و لقد طبق القضاء الإداري الجزائري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة خاصة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من الإدارة، و ذلك من خلال الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير.⁽²⁾

و هذا ما تم في (قضية يحيايوي ضد وزير العدل) حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيق للمادة 531 قانون الإجراءات المدنية السابق و الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره و مادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد و إن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، و إن وزير العدل و بقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

ولهذا ذهب بعض الفقه إلى أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع من خلال مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري بسلطة تقديرية واسعة، متأثرا في ذلك بالقاضي الإداري الفرنسي، الذي يأخذ بمبدأ الملاءمة في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ فادح في التقدير.⁽¹⁾

(1) عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة»، مرجع سابق، ص 178.

(2) فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

الفصل الأول: رقابة المشروعات على القرارات الإدارية

وفي الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري و إن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور و ذلك بتطبيق بعض نتائج نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض الحالات على الرغم من أنها ما زالت قاصرة و غير قادرة على مجارات التطورات العصرية و ما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية.

الفرع الثالث: رقابة الغلو (Contrôle L'hyperbole)

لقد ابتكر القضاء الإداري في مصر وسيلة قضائية لرقابة تقديرات الإدارة المبالغ فيها في المجال التأديبي، على غرار ما فعل القضاء الإداري الفرنسي في تكريسه لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير كوجه من أوجه الإلغاء إلى جانب الأوجه التقليدية. و إن كان هذا إعمالاً لمبدأ التناسب الذي فتح المجال للرقابة في هذا الميدان و تطور لفكرة الغلو.

وعليه يمكن تعريف هذه النظرية بأنها: "عدم الملاءمة الظاهر، بين درجة خطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل و نوع الجزاء و مقدار الذي وقعته الإدارة عليه".⁽²⁾

فسلامة تقدير السلطات التأديبية للعقوبة مرهون بأن لا يكون إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من الوضوح و التفاوت الصارخ أو الجسيم، و هما خاصيتي الغلو أساس الرقابة القضائية.

فكانت المحكمة الإدارية هي صاحبة المبادرة بإخضاع المجال التأديبي لرقابة الملاءمة، لكن هذا كان محصور في طائفتين و هما:

1- **الجزاءات الموقعة على العمد و المشايخ:** و كانت بداية هذه الفئة في الحكم الصادر في: 26 يونيو 1951 و الذي تتلخص وقائعه في فصل أحد العمد بناء على قرار من لجنة الشياخات بسبب تأخره في تبليغ عن حادث سرقة، فرفض هذا القرار "لعدم الملاءمة الظاهرة في القرار مما يجعله مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة". لأن هناك جزاءات تدريجية: كالإنذار، و الغرامة المتعلقة بحالة إخلاله بواجباته دون أن تصل لحد الفصل إذ قصد المشرع من هذا التدرج ملاءمة و قياس الجزاء بما يثبت من خطأ.⁽³⁾

(1) باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضين والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 72.

(2) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 92.

(3) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 71.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

وقد استندت عليه في تدخلها و اعتبرته مبررا لرقابة الملاءمة- أي تدرج العقوبات- فهي أساس فاسد.⁽¹⁾

لأن الجرائم التأديبية تختلف عن الجرائم الجنائية، كونها لا تخضع لقاعدة " لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص" أي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مسبقا، و بالتبعية عدم حصر العقوبات المخصصة لكل نوع كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية.

أي وجد انفصال بين الجرائم التأديبية، و العقوبات التأديبية، لذا اكتفى المشرع بتحديد العقوبات بالتدرج، و التي للإدارة توقيعها حتى لا يترك لها حرية توقيع العقوبات كما تشاء.

2- قرارات تأديب بعض طوائف الطلبة: فلقد حكمت المحكمة الإدارية بأن التدرج الوارد في اللائحة الأساسية للكلية الحربية في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها، مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من الخطأ.

وتعتبر هذه الرقابة على الملاءمة بدورها استثناء من الأصل العام، يبررها تدرج المشرع في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها، مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من خطأ.⁽²⁾

❖ كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1961/11/11 أن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معيارا شخصيا، و إنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء و مقداره، و هو بهذه المثابة، خروج من نطاق التقدير السليم، و عليه يخرج سلطة التأديب من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.⁽³⁾

ومنه فإن نظرية الغلو تعتبر مكسبا جديدا و قيما لإثراء مجال القضاء الإداري في الرقابة التي تقدرها الإدارة إلى حدود كانت محظورة عليه.

الفرع الرابع: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

(Contrôle du bilan couts avantages)

(1) محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 85.

(2) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 72.

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، 213.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

سنتناول في هذا الفرع مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار أولاً ثم تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري.

أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

1- نشأة مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار.

إن رقابة الموازنة بين الأضرار و المنافع أداة قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، و لقد أجد هذا الأخير في التشدد في أعمال مبدأ التناسب من خلال هذه التقنية.

فميدان هذه النظرية بإعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون، هو ميدان مسائل نزع الملكية للمنفعة العامة، و على الأخص قرارات إعلان المنفعة العامة فيها، فقبل 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة، و إنما كان يعتمد على التأكد فقط من هدف هذه العملية، و هو بالطبع تحقيق المنفعة العامة، مثل بناء مستشفى حكومي أو مدرسة...إلخ، و عموماً كافة المتطلبات العقارية اللازمة لسير المرافق العامة بانتظام.⁽¹⁾

و في مواجهة التقدم العملي المتزايد، و تعقد المسائل العلمية و الفنية، خاصة في المجالات الإقتصادية، و ما ترتب على ذلك من إتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من إحتتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل، خاصة إذا كان الأمر متعلق بالأموال الخاصة و الملكية العقارية، و بالتالي كان من ثمرة ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار على أساس أنها في الأصل هي مبدأ من مبادئ القانون العامة.

2- تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار. عرفت نظرية الموازنة بين المنافع و

الأضرار بأنها: "مقارنة أو موازنة النتائج و الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، و بالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا ارجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابياً".⁽²⁾

(1) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 176.

(2) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 100.

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

و من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن تطبيق هذه النظرية ينصب على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية.

3- معيار الموازنة بين المنافع و الأضرار.

المعايير التي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار عند تقرير الموازنة هي: (1)

- **معيار التكاليف المالية للعملية:** على القاضي الإداري أن يأخذ في الحسبان عند تقييم عملية تكاليف التي تستحملها الجهة المنفذة للمشرع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ، إذا لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف و حسب بل يعقب على المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ، و هل بمقدرتها تحمل هذه التكاليف أم لا ليتبين له من بعدها حقيقة أمرها لإمكانية الترجيح.
- **معيار حق الملكية الخاصة:** طبقا لهذا المعيار يقارن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب المنفعة الخاصة، و بين الفوائد التي قد تترتب عن نزاعها لإنجاز المشروع.
- **معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع:** يقصد به الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة، و هو معيار لا يقل أهمية عن المعايير الأخرى.

❖ تلك كانت المعايير التي تقوم عليها الموازنة بين المنافع و الأضرار، و للقاضي الإداري عند قيامه بالموازنة بين المزايا و العيوب لإعلان المنفعة العامة، يكون على أساس لما يراه مناسبا و ملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي.

ثالثا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري.

(1) خليف ياسمين، (رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العامة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، 2011، ص115.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

من تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره " الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها الصادر في 13 جانفي 1991- قضية (س) ضد والي تيزي وزو-(1)، "... حيث يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليست هناك منفعة عامة، لكون العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر أصلا على طريق، حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الإعتداء على ملكية المدعين..."

وعليه قضت الغرفة بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بخطأ ظاهر في التقدير و هو ما يستخلص من القضية في عبارة "لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية و إنما هي في صالح عائلة واحدة" و في نفس الوقت يمكن أن نقول أن هذا الإلغاء قام على أساس الموازنة و الترحيح بين المنافع و الأضرار، فكانت نتيجة وفقا للخطأ الظاهر المشار إليه إذ رجح كفة الأضرار على كفة المنافع فألغي القرار.

و خلاصة القول نصل إلى أن القاضي الإداري قد أوجد هذه الوسائل (الرقابة على التناسب، و نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، و رقابة الغلو، و نظرية مبدأ التوازن بين المنافع و الأضرار) ليستعين بها لفحص تقدير الإدارة، و التي كانت نتاج اجتهاده فهي قضائية خالصة.

و في نهاية هذا الفصل نصل إلى أن هذا التطور الحديث يقودنا إلى التصريح بأن القضاء الإداري و خاصة الفرنسي قد جهز لعصر جديد من الرقابة، و هو عصر رقابة ملاءمات

(1) قضية مشار إليها عند: - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص410.



الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية

الإدارة بتوسيع مجال المشروعية، و لأجل ذلك استحدثت و سائل رقابية تتماشى مع العصرنة، و هذه تتدرج في مقدار الرقابة المسلطة على تقديرات الإدارة حسب موضوع و طبيعة الحق الذي تمس به أو تتناوله.

و أهم ما يميز رقابة القضاء الإداري الحديث أن رقابته أصبحت تطال عناصر القرار الإداري في تفاعل و تأثير، متجاوزة بذلك الرقابة التقليدية التي تنصب على أركان القرار الإداري منفصلة، مما يجعلها رقابة أساسها الجمع بين الوقائع و الظروف تتجاوز المجال المقيد للإدارة لا محالة لتطال المجال التقدير.

و الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية و بين حماية حقوق و حريات الأفراد، و بعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في إعمال السلطات العامة و حماية الحريات الفردية من تعسف السلطات العامة.

و أن الوسائل التي اعتمد عليها القاضي الإداري قد أسست لعصر جديد و هو عصر رقابة تقديرات الإدارة، للجم التقديرات المتجاوزة و حتى دفع الإدارة و إلزامها بحسن تدبير نشاطها.



الفصل الثاني:

رقابة الملاحة على القرارات

الإدارية

الفصل الثاني

رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

نظرا للتطورات التي أصابت أنشطة الإدارة ووظائفها، أدت إلى اتساع مجال السلطة التقديرية اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة التقليدية على إستيعابه، الأمر الذي ترتب عنه عدم قدرة المشرع على الإحاطة بكافة مجالات الحياة الإدارية و تنظيمها، مما خلق مجالا فسحا ترتع فيه الإدارة دون رقيب على حساب حقوق الأفراد و حرياتهم. و عليه سعى القضاء الإداري جاهدا لإعادة التوازن إلى نصابه.

وبناء على ذلك لم يتوقف القاضي الإداري ويكتفي برقابة المشروعية بل امتدت رقابته إلى الملاءمات الإدارية التي تعد من أخص وظائف الإدارة و اطلاقاتها، وهذا إذا صدرت أعمال الإدارة استنادا إلى سلطتها التقديرية.

وهكذا يتضح لنا أن السلطة التقديرية التي يتمتع بها رجل الإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري لكن هذه الرقابة ترتبط بفكرة الملاءمة و التي تعتبر موضوع دراستنا في هذا الفصل الذي سنتناول في:

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة الملاءمة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة

إن رقابة القضاء ترتبط بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطة الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة المشروعية أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإنها تخضع لأسلوب آخر من أساليب الرقابة القضائية و هي رقابة الملاءمة، والتي تتحول بممارستها إلى قاضي ملاءمة للتصرفات التي تتخذها.

لذا سنحاول إلقاء الضوء على مفهوم رقابة الملاءمة، ثم أساس و مجال هذه الرقابة.

المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة

منذ القدم يستعمل القضاء الإداري تعبير أو معنى الملاءمة، للدلالة على مجال يتعلق بممارسة الإدارة للسلطة التقديرية وبعيد عن نطاق الرقابة القضائية.

لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف رقابة الملاءمة في الفرع الأول، ونحاول تمييزها عن غيرها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف رقابة الملائمة

رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملاءمة القرارات الإدارية، إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني، أي أنها مسألة من المسائل الإدارية الرشيدة، و بالتالي فالإدارة وحدها هي التي تختص بها، و تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها.

و عليه فإن الملاءمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط و شروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.⁽¹⁾

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملاءمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً، من حيث الزمان و المكان و الظروف و الاعتبارات المحيطة.⁽²⁾

أما الملاءمة في مجال القرار الإداري تعني، توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت اتخاذه و الملابسات المصاحبة لذلك، حتى يخرج القرار ملاءماً لظروف الزمان و المكان و الاعتبارات الأخرى المختلفة، كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة، وأن يكون ملاءماً لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور.⁽³⁾

فرقابة الملاءمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر، أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار و هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.⁽⁴⁾

وهكذا تتضح فكرة الملاءمة في مجال القانون الإداري، بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملاءم لاتخاذه في وقت هو كذلك، أو لاتخاذه بالكيفية التي صدر بها، أو اتفاق القرار مع الظروف و الأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملاءمة لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار.

فالملاءمة هي إختيار الإجراء الملام الذي يتفق و يتناسب مع أهمية الوقائع.

(1) أنظر مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص 64.

(2) سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 219.
(3) بوالنح عادل، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيسة، 2013/2014، ص 121.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 208.

فالقاضي الإداري يقوم بمراقبة أعمال الإدارة التي صدرت في ظل سلطتها التقديرية، وذلك من خلال فحص العمل محل تلك السلطة ليتأكد من توافر كافة شروط مشروعيته، فيتحرى عما إذا كانت الإدارة عند إتخاذها لهذا العمل قد وضعت نفسها في أفضل الظروف و الأحوال لتقدير مناسبة العمل وملائمته بعيدا عن البواعث الشخصية وبروح موضوعية أم لا.⁽¹⁾

الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها

من خلال اتضاح فكرة الملاءمة فوجب علينا تمييزها عن بعض المصطلحات.

أولا: الملاءمة والتناسب.

إذا كانت فكرة الملاءمة تعني توافق القرار الإداري مع جميع العوامل و الظروف المحيطة بإصداره من كافة جوانبه، فإن فكرة التناسب لاتعني سوى توافق الإجراء المتخذ، أي محل القرار، مع السبب المصاحب له وأحيانا غايته.

وبالتالي فهي تنصب على أحد جوانب فكرة الملاءمة وليس على جميع جوانبها، فالتناسب بهذه المثابة أحد ملاءمات القرار الإداري في مجال السلطة التقديرية للإدارة.⁽²⁾

وهذا يعني أن التناسب يقتصر على جانب معين من مجموع الجوانب العديدة التي تقوم عليها فكرة الملاءمة، و التي يشكل التناسب جزء منها فمفهوم الملائمة أوسع إذن من مفهوم التناسب، إذ أن الملاءمة تستغرق التناسب و تستوعبه، بإعتباره يندرج في أحد أجزائه أو مكوناته ومن ثم فإنهما لا يتطابقان ولا يعد بالتالي أحدهما مرادف للآخر.

(1) عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010، ص 35.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 121.

غير أن ذلك لا يعني عدم وجود تأثير متبادل بينهما، فالعلاقة بينهما علاقة الكل بالجزء.

ثانياً: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية.

هناك فصل بين المشروعية والملاءمة و هذا ما تقوم عليه الرقابة القضائية، ولكي يتم قبول هذه النظرية في مجملها، يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع ليست كذلك⁽¹⁾، فالقاضي الإداري يبسط رقابته على عناصر غير محددة قانوناً، وهو من جهة أخرى يؤيد الإدارة في بعض الأحيان في مخالفتها للقانون، إذ يرفض إلغاء عمل مخالف للقانون وهو ما يبرز نسبية فكرة المشروعية كما يبرز أهمية الدور الذي يقوم به القاضي الإداري و خطورته.

وكما ذكرنا سابقاً أن المشروعية تعني خضوع جميع سلطات الدولة للقانون بحيث تكون أعمال تلك السلطات محكومة بإطار قانوني محدد سلفاً لا يمكن التخلص منه فهي تعني إذا خضوع كل من الحكام و المحكومين للقانون.⁽²⁾

وعليه فنحن لا نأيد الفقه الذي يقر بوجود تناقض بين رقابة المشروعية و رقابة الملاءمة، و أنه لا يمكن أن تكون رقابة الملاءمة مستقلة عن رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب المشروعية وهذا ما يلزمه في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة وهو ما يعني أن الملاءمة تعد عنصر من عناصر المشروعية هذا من جهة.⁽³⁾

ومن جهة لا نؤيد الجانب الآخر من الفقه الذي ذهب إلى أن للقاضي أن يوسع أحياناً من دائرة مبدأ المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة الإدارية، فينقل من مجال ملاءمة المسائل التي يرى أنها من الأحسن خضوعها لرقابته و يعتبرها داخلية في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابته.

(1) صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 87.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002، ص 12.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 119.

وعلى ذلك فإننا على عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة و يلزمها بإتباعه و إلا تعرضت في تصرفها للإلغاء.

كما ذهب جانب آخر من الفقه الحديث، إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة، على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاها فإن السلطة التقديرية و إن كانت حقا للإدارة، فإنها تخضع لمبدأ عام وهو عدم التعسف في استعمال السلطة، فلا يمكن للقضاء التدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية أو غالت فيها، و بذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع، فيمكنها ممارستها بصدد حالات أخرى و يقر القضاء تقديرها ما دامت بعيدة عن التعسف أو الغلو.⁽¹⁾

فمن المسلم به أن المشروعية و الملاءمة ليستا على خط واحد فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى الالتزام بقواعد القانون ولذلك فهي مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة فهي عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين.

فالمشروعية نقيضها عدم المشروعية و الملاءمة نقيضها عدم الملاءمة، كما أن هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملاءمة وهناك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملاءمة.⁽²⁾

وعليه نخلص إلى أن رغم تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية في القرارات الإدارية، فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابته للمشروعية و بعبارة أوضح، فإنه حتى يكون القرار الإداري مشروعاً يجب أن يكون ملاءماً، وتلك هي الحقيقة التي أقرها القضاء الإداري لمجلس الدولة في فرنسا العديد من أحكامها و هو ما اتبعه المشرع الجزائري.

(1) لندة يشوي، « السلطة التقديرية ومفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة » ، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010، ص 314.

(2) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 89.

المطلب الثاني: أساس و مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية، المبررات القانونية و الفنية و العملية التي تقوم عليها هذه الرقابة، أو التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة، أما المقصود بمجال رقابة الملاءمة أنواع القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلا لرقابة الملاءمة.

وعليه سنتناول أساس رقابة الملاءمة في الفرع الأول و مجال رقابة الملاءمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أساس رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

الرأي السائد أن القاضي الإداري لا يمكن له التدخل لمراقبة نشاط الإدارة التي تندرج في إطار السلطة التقديرية، وهذا إنطلاقا من القاعدة العامة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية و ليس مراقبة الملاءمة⁽¹⁾، وتبعاً لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة، والتي كان من الممكن على المشرع أن يفرض عليها قيودا وحدودا، و عليه فالقاضي الإداري لا يحق له أن يتدخل و يقوم مقام المشرع وهذا تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

لكن هذا الرأي تغير وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية فهي ليست مطلقة و الرقابة ليست منعدمة بالنسبة إليها، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة و إن اختلف مداها في كل حالة.⁽²⁾

ولقد استند القضاء الإداري في بسط رقابته على سلطة الإدارة التقديرية إلى أساسين هما الغاية و مطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، حيث يتمثل الأساس الأول في وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا قامت الإدارة بإصدار القرار على أساس باعث آخر ليس له علاقة بهذه الغاية كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة،

(1) عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 34.

(2) جورج شفيق ساري، مرجع سابق، ص 61.

ولقد استحدث القضاء عيب إساءة استعمال السلطة حتى يكون قيذا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، و مؤداه أن اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - يكون معيبا. (1)

ولذلك على رجل الإدارة أن يضع نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام.

أما الأساس الثاني فيمكن في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون. (2)

وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في تاريخ 13 أبريل 1957 (لئن كان القانون يخول الحاكم العسكري ... سلطة تقديرية واسعة... إلا أنه ينبغي ألا تتجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة. وألا تخل بالتزاماته القانونية، و ألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني، وإلا شاب تصرفاته عدم المشروعية، وانبسطت عليها رقابة القضاء الإداري إلغاء و تعويضا). (3)

من خلال ماسبق يتبين لنا أن الرقابة القضائية تقريبا تشمل كل أعمال الإدارة سواء كانت الأعمال المستندة إلى سلطة تقديرية أو الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة، لكن حسب وجهة نظرنا يرجع أساس رقابة الملاءمة إلى القاضي الإداري للتضييق من السلطة التقديرية وهذا لضمان حقوق و حريات الأفراد و حماية الصالح العام.

الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

من المسلم به أن القضاء الإداري هو قضاء متطور يزيد من نطاق اختصاصه خطوة بثبات، و من المعروف أن الهدف العام من تطور الرقابة القضائية على نشاط الإدارة كان دائما التوسع من نطاق المشروعية من جهة و التضييق من نطاق السلطة التقديرية للإدارة من جهة

(1) سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978 ص 839.

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص 109.

(3) المرجع نفسه، ص 110.

أخرى، و هذا من أجل الحفاظ على التوازن بين حقوق و حريات الأفراد من ناحية، و تمكين الإدارة من تحقيق أغراضها من ناحية أخرى⁽¹⁾، و نقطة التوازن هذه تمثل المشكلة الأساسية في القانون الإداري، لأن هذه النقطة ليست ثابتة و لا جامدة بل متحركة دائما، و الذي يحركها هو القاضي الإداري باعتباره متأثرا بكل العوامل و الاعتبارات القانونية و العلمية و السياسية المحيطة به، و أيضا بحياة الأفراد في الدولة الحديثة.

و بناء على ذلك اتسعت رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية لتشمل جميع القرارات الإدارية الصادرة في ظل هذه السلطة، بعد أن كانت رقابة الملاءمة مقتصرة على القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.⁽²⁾

كما أن مجال هذه الرقابة لم يبقى محصورا في دعوى الإلغاء فقط بل امتد مجالها ليشمل دعوى التعويض، و أصبحت الإدارة مسؤولة أثناء ممارسة سلطتها التقديرية عن أعمالها المادية و القانونية و ما تحدثه هذه الأعمال من أضرار اتجاه الغير، فللشخص المتضرر الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أصابه من أضرار جراء ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية.

ومن أهم المجالات التي مارس فيها القضاء رقابة الملاءمة لأول مرة في:⁽³⁾

- **مجال تأديب الموظفين:** باعتبار أن الأصل للسلطة التأديبية إذا ثبت لديها إقتراف الموظف للجريمة التأديبية فلها أن توقع العقوبة التي تراها مناسبة، ولكن القضاء الإداري لم يتوازن عن بسط رقابته على مدى ملائمة العقوبة المفروضة على الموظف.

(1) علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 73.

(2) عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2011، ص 32.

(3) فهد عبد الكريم أبو العثم، مرجع سابق، ص 91.

- مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات العامة: حتى إذا كان القرار الإداري من شأنه أن يفرض قيوداً على الحرية الفردية فإن القضاء الإداري يخضعه لرقابته فلا يجوز للإدارة أن تتخذ إجراء في هذا المجال إلا إذا كان ملائماً.
 - مجال ملائمة إختيار وقت القرار الإداري: فلما كان عنصر الزمن من أهم عناصر التقدير في القرار الإداري و لا تخضع الإدارة فيه إلى قيد التعسف و الانحراف، بمعنى أن تحديد الوقت من ملائمتها الإدارة، إلا إذا ثبت أنها كانت مدفوعة في اختياره لسبب لا يمت إلى المصلحة العامة، فالقضاء الإداري حق التدخل باعتباره تصرفاً غير مشروع.
- ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائي نجده في مجال القرارات التأديبية و قرارات الضبط الإداري.

1. القرارات التأديبية

شهدت رقابة الملائمة في مجال الوظيفة العامة تطوراً جدياً هاماً، وهذا بعد أن كان القضاء دائماً يتجنب بسط رقابته عليها إلى أن أصبحت ضرورة حتمية، وجواز تقرير الرقابة في هذا المجال يكون في حالة إذا تبين عدم التناسب الواضح بين الخطأ المرتكب و العقوبة المقدرة. ولعل تقدير مدى تناسب الجزاء التأديبي مع الخطأ المرتكب من الموظف، من أحداث المجالات التي مد لها القضاء الإداري في فرنسا نطاق رقابة عليها، بعد أن كان يرفض لفترة طويلة هذا الامتداد لنطاق اختصاصه⁽¹⁾، في حين سبقه إلى ذلك القضاء الإداري الجزائري ليبنى نظرية خاصة به في هذا المجال هي نظرية الغلو، و التي هي صورة من صور عدم الملائمة الظاهرة مع الهدف الذي يبتغيه القانون من التأديب.

هذا ولقد جاء حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1961/11/11 لتقرر بأنه (ولئن كانت للسلطات التأديبية، ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري

(1) عادل الطبطبائي، « الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية » ، مجلة الحقوق، العدد الثالث ، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982، ص 78.

وما يناسبه من جزاء، و يغير تعقيب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو- ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري و بين نوع الجزاء و مقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذي تغياه القانون من التأديب، و الهدف الذي توخاه القانون من التأديب هو بوجه عام تأمين انتظام المرافق العامة.

...وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقرير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو، فيخرج التقرير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.⁽¹⁾

أما فيما يتعلق بتطبيقات القضاء الإداري لرقابة الملاءمة في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى- مجلس الدولة حاليا - رقم 42568 الصادر بتاريخ 1985/12/07، في قضية (ب.م.ش) ضد (وزير الداخلية و المدير العام للأمن الوطني)، حيث راقب المجلس الأعلى مدى ملائمة الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، و انتهى إلى أن الإدارة كانت محقة في تقديرها مدى التناسب بين المخالفة المرتكبة و الجزاء المقدر و هذا ما جاء في نصها التالي: "من المقرر قانونا أن الأخطاء التأديبية تشمل كل تقصير مرتكب في ممارسة الوظيفة و الأفعال المرتكبة خارج الوظيفة و التي تمس من حيث طبيعتها بشرف و اعتبار الموظف أو الكفيلة بالحط من قيمة الفئة التي ينتمي إليها أو المس بصورة غير مباشرة بممارسة الوظيفة، ومن ثم فإن الإدارة العامة باتخاذها قرار بعزل الموظف الذي كان قد انتهج سلوكا لا يتماشى و صفته كعون من أعوان الشرطة و الذي كان في نفس الوقت قد خرق التزام الإحترام و الطاعة للسلطة الرئاسية التزمت بتطبيق القانون وكان بذلك قرارها سليما.

(1) فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003، ص 61.

ولما كانت الأخطاء المهنية المرتكبة من الموظف كافية لتبرير عزله فإن الإدارة كانت محقة في قرارها بتسليط هذا الجزاء.⁽¹⁾

2- قرارات الضبط الإداري

إن المجموعة الخاصة بقرارات الضبط الإداري هي المجموعة التي تعمل على حماية سلامة الدولة و المحافظة على أمنها أي الحفاظ على النظام العام، و تتعلق أساس بقرارات (تنظيم نشاط و إقامة الأجانب)، و يترك للإدارة مجال واسع سلطة تقدير ذلك⁽²⁾ ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء، ففي مسائل الضبط المتعلقة بالأجانب لا يتجاوز "مجلس الدولة الفرنسي" في رقابته مادية الواقعة، و هذا ما استقر عليه قضاؤه فيها يتعلق بمنع دخول الأجانب و إقامتهم و تقييد الإقامة بالنسبة لهم أو إبعادهم و طردهم من أراضي فرنسا⁽³⁾، و هذا من أجل تحقيق المصلحة العامة للدولة و هذا ما يقتضي أن يترك للإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

فالقضاء الإداري الجزائري امتنع عن مد رقابته إلى مجال الضبط الإداري، و لعل حساسية هذا النوع من القرارات و حداثة مجلس الدولة و نظام ازدواج القضاء، بالإضافة إلى الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي تعيشها البلاد منذ إعلان حالة الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 92/44 المؤرخ في 09 فيفري 1992 هي السبب في ذلك، كما أن هذا المرسوم قد منح لهيئات الضبط الإداري سلطات تقديرية واسعة في مجال تقييد الحريات العامة، إلا أنه بالمقابل لم يؤمن حماية حقوق و حريات الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري في

(1) المجلة القضائية، العدد 01، تصدر عن قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1990، ص 215.

(2) سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 214.

(3) بوقريب عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، قسنطينة، 2007/2006، ص 112.

استعمال سلطتها، و هذا الذي حدث فعلا حيث شهدنا الكثير من التجاوزات خلال السنوات السابقة.⁽¹⁾

الفرع الثالث: امتداد مجال رقابة الملاءمة إلى قضاء التعويض

رغم ما تم تناوله حول رقابة الملائمة في ظل قضاء الإلغاء، و ما تم ملاحظته من تطور و اتساع لسلطات القاضي الإداري، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي و تبعه في ذلك القضاء المقارن، في مد نطاق رقابته إلى كيفية ممارسة السلطة التقديرية في مجال قضاء التعويض. وعليه فإن دعوى التعويض تدور عموما حول مسؤولية الإدارة عن أعمالها و عن موظفيها في حال ثبوت الضرر من جانبها.

الأصل أن المسؤولية الإدارية تقوم على فكرة الخطأ، فلا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية و إلزامها بدفع تعويض للمتضرر دون ثبوت ارتكابها للخطأ، غير أن تطور الفكر القانوني، و تنوع التطبيقات القضائية أدى إلى نشوء أساس آخر من المسؤولية هو أساس المخاطر فأصبحت الإدارة تسأل و تتحمل التعويض رغم عدم ثبوت تقصيرها أو ارتكابها للخطأ، و تبعا لذلك سنتناول أولا: المسؤولية على أساس الخطأ و ثانيا على أساس المخاطر أو دون خطأ.

أولا: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على أركان ثلاثة و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية، فهي بذلك شبيهة بالمسؤولية المدنية، و لذلك تسأل الإدارة عن أعمالها، إذا ما سبب ضررا لأحد الأفراد الذي يكون له الحق في التعويض نظرا لإخلال الإدارة بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين.⁽²⁾

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 95.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 99.

والخطأ المترتب للمسؤولية الإدارية قد يرتكبه الموظف، فيسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري و ينسب إليه و يسمى بالخطأ المرفقي.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الجزائري لدعوى التعويض على أساس الخطأ في قرار رقم 159719 الصادر بتاريخ 1999/05/31⁽¹⁾ الغرفة الرابعة، و من أهم ما ورد بشأن تسبب القرار المذكور: حيث أن الفعل الذي قام بارتكابه السيد (ب.ع) و الذي نتج عنه وفاة الضحيتين (ب.ي. و ت.ع) هو جريمة من جرائم القانون العام وهو مدان بجريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار حسب قرار 1995/3/14، الصادرة عن المحكمة العسكرية وقد ترتب عليها عقوبة شخصية ولا علاقة لهذه الجريمة بوظيفة المحكوم عليه كدركي وبالتالي فإن مجلس قضاء تبسة أصاب في قراره عندما أوضح بأن مسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الإدارة التابع لها أي وزارة الدفاع.

ثانيا: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو دون خطأ

إن نظام المسؤولية الإدارية عرف في فرنسا بالتحديد، باعتبارها المصدر التاريخي والقانوني لها وهذا ما تمت الإشارة إليه في السابق، فتطور القضاء من مرحلة المسؤولية على أساس الخطأ، ثم تطور الأمر بعد ذلك وعلى يد القضاء الإداري لتقرر مسؤولية الإدارة حتى مع ثبوت عدم ارتكابها الخطأ، وهذا ما اصطلح عليه بالمسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ.

وعليه فإن هذه المسؤولية تقوم على ركنين فقط هما الضرر والعلاقة السببية عكس المسؤولية على أساس الخطأ، ومنه فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ إنما هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من طابع المساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين

(1) عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 144.

مبدأ تغليب المصلحة العامة التي تضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽¹⁾

ولقد أقر المجلس الأعلى في مسؤولية المستشفى في حال موت الضحية نتيجة اعتداء وقع عليه خطأ مرفقي بالمبدأ الآتي: "من المقرر قانوناً أن متولي الرقابة مسؤول عن الإضرار التي يلحقها بالغير الأشخاص الموضوعين تحت رقابته ومن ثم فإن السعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح.

ولما كان ثابتاً أن المجلس القضائي حمل المستشفى مسؤولية وفاة الضحية نتيجة إعتداء وقع عليها من أحد المرضى المصابين عقلياً واعتبر ذلك إخلالاً منها في واجب الرقابة الواقع على عاتقها مما يشكل خطأ مرفقياً"⁽²⁾

وبناء على ذلك صادقت الغرفة على قرار المجلس بتحميل المستشفى المسؤولية.

وخلاصة القول فيما يتعلق برقابة الملازمة أن التعريفات التي حاولت الإحاطة بمفهوم الملازمة نجد أنها تشير إلى إنطلاق العمل الإداري من القيود القانونية، وقيامها على الواقع بما يفرضه من عوامل وظروف واعتبارات وهذا من أجل تقديم العمل الإداري بصورة تحقق الانسجام والتوافق، وأن رقابة الملازمة لم يتوقف مجالها في دعوى الإلغاء فقط بل امتد نطاقها ليشمل مجال قضاء التعويض، وهذا ما يجعل من اتساع رقابة القاضي الإداري في ذلك.

المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة الملازمة على القرارات الإدارية

على الإدارة عند ممارسة سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية، بمعنى يجب أن تكون قراراتها الصادرة موافقة للقانون وبمعناه الواسع.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 104.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 52862 الصادر بتاريخ 16/7/1988، أنظر عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 158.

لذلك يقوم القضاء الإداري بغرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة وهذا للتأكد من مدى ملاءمة العمل الإداري.

وكما تمت الإشارة سابقاً أن القضاء الإداري قضاء متطور فقد أحدث تغييراً في طبيعة ومحتوى الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الصادرة في ظل سلطتها التقديرية وهذا ما يجعلنا مضطرين إلى البحث في الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة وأهم التغييرات التي طرأت على هذا النوع من الرقابة القضائية.

وعليه سوف نتناول في المطلب الأول الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على القرارات الإدارية وتطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على القرارات الإدارية

إن من أهم المعالم التي تتجسد فيها السلطة التقديرية هما ركني السبب والمحل، وبالتالي فيهما يتجلى المجال الخصب لممارسة الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

فرقابة القاضي الإداري على هذين الركنين تعتبر من أهم جوانب الرقابة القضائية التقليدية على القرارات الإدارية للسلطة التقليدية للإدارة، حيث بإمكان القضاء أن يتبين عن طريق فحصه لهذين الجانبين، مدى احترام الإدارة لمبدأ المشروعية، وحسن تطبيق القانون.

فبسبب القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية بعيدة عن رجل الإدارة ومستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخذ قرار ما.⁽¹⁾

أما عن محل القرار الإداري فيقصد به " ذلك الأثر القانوني الناتج عنه سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد أو في تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء هذا المركز".⁽¹⁾

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 586.

فعند القول بالسلطة التقديرية هذا لا يعني أنها سلطة مطلقة، فإذا اختارت الإدارة أن تتصرف، واختارت لقرارها سبب ما، فإنّ هذا السبب يجب أن يكون صحيحا، وعلى القاضي الإداري أن يتحقق من صحة السبب سواء من ناحية الوجود المادي للوقائع، ومن ناحية التكييف القانوني للوقائع.

لذا سنتناول في الفرع الأول الرقابة على الوجود المادي للوقائع وفي الفرع الثاني نتناول الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع

إنّ رقابة صحة الوجود المادي للحالة الواقعية أو القانونية هي أول درجة من رقابة القاضي الإداري على نشاط الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية، وتلك الرقابة المكونة لسبب القرار تمثل الحد الأدنى للرقابة القضائية في هذا المجال، ويخضع لها كل قرار إداري.

ولصحة هذه الوقائع يشترط أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري، فيجب على الإدارة أن تكون الوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها قد وقعت فعلا، أي يجب أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية والواقعية وإلا كان القرار معيبا في سببه.⁽²⁾

ونفس الشيء نجده في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 56705 الصادر في تاريخ 1988\10\22 " أن من المبادئ المستقر عليها في القانون الإداري أن تتخذ القرارات الإدارية بناء على اعتبارات قانونية وليس على اعتبارات متعلقة بالوقائع، ومن ثم فإن المقرر المطعون

(¹) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 80.

(²) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 799.

فيه المبني أساسا على ردود الفعل والتساؤلات التي من شأنها أن تمس بسمعة الإدارة، يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة".⁽¹⁾

ويشترط فيها أيضا، أن تكون محددة، وفي حقيقة الأمر أن هذا الشرط لا يمكن إعماله بالنسبة لقرارات الإدارة التي يشترط المشرع ضرورة تسببها أي في ظل السلطة المقيدة.

ويشترط أخيرا في الوقائع المادية أن تكون مشروعة وصحيحة قانونا وجدية، فإذا تبين أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها هي وقائع غير صحيحة، فإن قرارها يعتبر غير مشروع لانقضاء السبب وعدم جدية الوقائع التي استندت إليها الإدارة من الناحية المادية.⁽²⁾

ويتزنب لعدم توافر هذه الشروط اعتبار القرار الإداري مخالفا للقانون في سببه، إلا أنه يجب ملاحظة أن سلطة القضاء الإداري في هذا البحث تتساوى في اتساعها مع سلطة الإدارة تماما حيث يكون لفقهاء الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى صحة هذه الوقائع فالأمر لا يتعلق بحرية الإدارة في التصرف وإنما يتعلق بتقرير الحقائق كما حدثت في الحياة.

- سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع

عند قيام القاضي الإداري بفحص الوجود المادي للوقائع وتبين له عدم صحة الأسباب التي استندت الإدارة عليها لإصدار قرارها، فإن ذلك لا يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري لعيب السبب، إلا إذا اتضح له أن الوقائع المعيبة لم تلعب إلا دورا ثانويا في إصدار القرار مما يقتضي من القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية.

وعليه فإن غالبية الفقه يرى أن الأسباب الزائدة أو الثانوية هي الأسباب التي ما كان غيابها ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري أي أنها لو وجدت أو غابت فإنه سيصدر القرار على أي

(1) المجلة القضائية، العدد 03، تصدر عن قسم المستندات والنشر المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1992، ص 143.

(2) إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 223.

حال، وهذا المعيار يؤدي بالقضاء في كثير من الأحيان إلى القيام بأبحاث دقيقة قد تصل إلى حد تحليل قصد مصدر القرار نفسه.

والأصل أن كل الأسباب التي تتأسس عليها الإدارة تعتبر أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار، وعليه فإن الطابع الثانوي للوجود المادي للوقائع يجب أن يظهر بوضوح من عبارات القرار نفسه أو من الأوراق التي يضمها ملف الدعوى.

ومن سلطات القاضي الإداري كذلك في الرقابة على الوجود المادي للوقائع سلطة تصحيح الأسباب فقد تستند الإدارة في قرارها إلى وقائع خاطئة لا تصلح لتأسيسه ومع فإن القضاء يمتنع عن إلغاء القرار ويقوم بالبحث عن سبب صحيح يصلح سند للقرار بدلا من السبب المعيب الذي ذكرته الإدارة.

والأصل أن هذه السلطة لا يملكها القاضي الإداري الذي تقتصر سلطته على فحص أسباب القرار والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم ملاءمته مع هذه الوقائع.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع

لا يكفي لإقرار صحة سبب القرار الإداري، استناد الإدارة في إصداره إلى وقائع مادية أو قانونية بل يجب استفاء تلك الوقائع للشروط التي يتطلبها القانون لتكون مبررا لاتخاذ القرار، وعليه فإن الرقابة القضائية لا تقف عند التأكد من وجود الوقائع، بل تمتد لتتظّر في سلامة التكييف القانوني لها.

أولا: مفهوم التكييف القانوني للوقائع

المقصود بالتكييف هو إخضاع الواقع لقاعدة قانونية معينة، أو هو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية، وتستلزم عملية التكييف من القائم بها وبمعنى من رجل الإدارة، جهدا مزدوجا يخص الواقع والقانون.⁽¹⁾

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 212.

وعليه فإن عملية التكييف تقتضي أولاً السعي للتوصل إلى تخصص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية و التجريد بإعطائها معنى أكثر تحديداً و أقل عمومية.

ثم بعد ذلك يحاول أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية النص القانوني و هذا بتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب العديدة الجدوى و الثانوية، ثم بعد ذلك يقوم بإبراز الصفات الأساسية التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية، وفي النهاية يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص و الوقائع.⁽²⁾

و عليه فإن رقابة القاضي الإداري على التكييف القانوني للوقائع تتجسد في أن القاضي يتحقق من صحة الواقعة مادياً و من الوصف القانوني لهذه الواقعة فيما إذا نص عليها القانون أم لا، و بذلك عندما يتضح للقاضي أن الإدارة قد أخطأت في الوصف أو التكييف القانوني و يجب عليه أن يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه.⁽³⁾

و لقد أرسى القضاء الإداري الجزائري أسس هذه الرقابة في قضاؤه و صار للقضاء الحق أن يراقب إلى جانب الوجود المادي للوقائع، التكييف القانوني التي تصفيه الإدارة عليها.

وكان للقضاء الإداري الجزائري تطبيقاته لهذا المجال فالغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، ألغت العديد من القرارات الإدارية لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع المستندة إليها، نكتفي بذكر القرار المتعلق بالتأميم، في قرارها الصادر في قضية تومارون⁽⁴⁾، بحيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن محافظ الجزائر أصدر قراراً بتأميم أملاك السيد تومارون تطبيقاً للمرسوم الصادر في 1963/10/01 و المتعلق بتأميم الإستغلالات الزراعية العائدة لأجانب، إلا أنه أكتشف بعد التحقيق أن أملاك السيد تومارون هي مخصصة للاستعمال السكني، و بالتالي ألغى

(1) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص 92.

(2) سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 210.

(3) إعاد علي حمود القيسي، مرجع سابق، ص 224.

(4) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 189.

المجلس الأعلى قرار محافظ الجزائر لوجود خطأ في التكييف القانوني للوقائع في حكمها الصادر في 16 جويلية 1965.

وفي قضية شبيهة لسابقتها ألغت " الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى " قرارا تم إصداره من وزير الفلاحة حيث استند على نفس المرسوم الصادر في 1963/10/01 لاتخاذ عقوبات في مواجهة الصندوق المركزي لإعادة التأمين والتعاضد الفلاحي (CCRMA)، إلا أنه على الرغم من أنشطة الصندوق تتعلق بالقطاع الفلاحي إلا أنها لا تدخل في ضمن الإستغلالات الزراعية، وعليه فمن الخطأ تطبيق المرسوم و تم إلغاء القرار نتيجة لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع.⁽¹⁾

ثانيا: الطبيعة القانونية لرقابة التكييف القانوني للوقائع

بعد استقرار هذا النوع من الرقابة-التكييف القانوني للوقائع- في كل من فرنسا لحقه في هذا الفكر كل من مصر و الجزائر، وهذا على إثر حكم -GOMEL- الشهير في 4 أبريل 1914، ثار تساؤل حول طبيعة هذه الرقابة هل هي رقابة مشروعية أم رقابة ملائمة؟

فلقد ذهب الفقيه دوبيسون - DUBISSON - أن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري عند تصديه لفحص تكييف الإدارة للوقائع هي رقابة ملائمة لا رقابة مشروعية، و هذا بالدرجة الأولى كون القاضي يقوم بإحلال تقديره الشخصي و الذاتي للوقائع محل تقدير الإدارة، و بهذا الوصف يتجاوز عمله إطار فحص المشروعية و يندرج تحت رقابة الملائمة.⁽²⁾

كما قد حاول الأستاذ مارسيل فالين تفسير رقابة القاضي الإداري في هذه الحالات و إدراجها داخل إطار رقابة المشروعية فذلك باللجوء إلى فكرة "الطائفة القانونية"، حيث أن عملية التكييف كما أوضح، هو إدراج حالة واقعية معينة داخل إطار فكرة قانونية، و يمكن القول بأن القانون قد أوجد طائفة قانونية من القرارات كلما قام بترتيب آثار معينة على وجود مركز أو

(1) قضية مشار إليها في: أحمد محيو، مرجع سابق، ص 189.

(2) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 75.

حالة واقعية معينة بالذات، مثال ذلك فكرة الأخطاء التأديبية في مجال الوظيفة العامة، فهي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص التي تبيح للإدارة توقيع جزاءات معينة عند حدوث هذه الأخطاء و على القاضي حتى يتوصل إلى تطبيق هذه النصوص أن يقوم بتحديد معالم هذه الطائفة.⁽¹⁾

أما الأستاذان أوبي و دراغو **AUBY et DRAGO** أن عند ممارسة القاضي لرقابة تكيف الإدارة للوقائع تكون داخل إطار رقابة المشروعية، و قد لاحظ هذا الأستاذان أن هذا الرأي يتفق و أحكام مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه لتكييف الوقائع.

و من هنا نستخلص أن الطبيعة القانونية للرقابة على التكيف القانوني للوقائع، بأنها رقابة ملاءمة و ليست رقابة مشروعية، و عليه يمكن اعتبار القاضي الإداري إلى جانب قاضي مشروعية على أنه قاضي ملائمة أيضا.

و لذلك فالرأي الراجح لا يتفق مع الفقه الذي يرى أن رقابة التكيف القانوني للوقائع هي رقابة مشروعية، أو أنها رقابة على خطوط التماس مع رقابة الملائمة، فهي بكل بساطة رقابة ملائمة لأنه بإمكان للقاضي أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة.

ولقد تنوعت المجالات التي قرر القضاء الإداري فيها بسط رقابته على تكيف الوقائع، و من أبرز هذه المجالات وفقا لأحكام مجلس الدولة الفرنسي هي:⁽²⁾

(1) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 110.

(2) سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص.ص 212. 213.

1. الرقابة على صحة تكييف الإدارة للوقائع التي تتخذها سببا للقرار التأديبي و التحقيق من أن هذه الوقائع تتوافر لها صفة الخطأ الوظيفي أو التأديبي التي تسمح بتوقيع الجزاء.

2. الرقابة على مدى توافر صفة الإباحة في المواد التي تنشرها الجرائد و المجالات.

3. الرقابة على صحة تكييف الوقائع التي تستند إليها الإدارة و توصف بأنها تتنافى مع الشرف و الأمانة، بصدد المسائل التي تستلزم فيها النصوص القانونية توافر شروط أو صفات أخلاقية معينة ليتمتع الشخص فيها بمركز قانوني معين.

4. الرقابة على ما يعد من الأعمال الجارية التي يمكن للوزارة المستقلة ممارستها دستوريا إلى حين تولي الوزارة الجديدة.

5. الرقابة على مدى توافر صفة عائل الأسرة بصدد أداء الخدمة الوطنية العسكرية، بحيث يعفي القانون إذا كان التكييف بأدائها يلحق أضرار إجتماعية خطيرة بمن يرعاها، و التأكد من وجود هذه الحالة الاجتماعية الاستثنائية.

6. الرقابة على تكييف الأفلام السينمائية بأنها منافية للأخلاق.

المطلب الثاني: تطور و اتساع نطاق رقابة الملائمة على القرارات الإدارية

لقد اتسع مجال رقابة الملائمة على القرارات الإدارية و هذا الفضل يعود لمجلس الدولة الفرنسي، الذي خلق أساليب جديدة للرقابة القضائية على السلطة التقديرية و التي تحولت و استقرت فيما بعد على شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني، فكان القاضي الإداري يستعين بهذه الوسائل لفحص تقدير الإدارة من خلال أربعة وسائل سنعالج كل منها في فرع:

الفرع الأول: رقابة تناسب (Contrôle de proportionnalité)

سنتناول في هذا الفرع ماهية الرقابة على التناسب و تطوره، ثم نخلص إلى طبيعة عدم التناسب و التطبيقات القضائية على مستوى القضاء الإداري الجزائري.

أولاً: ماهية الرقابة على التناسب و تطوره

1- مفهوم مبدأ التناسب.

رغم بساطة و فهم مصطلح التناسب و تطوره إلا أن فقهاء القانون الإداري لم يستقروا على تعريف جامع و شامل للتناسب نظراً لخصوصيته.

وكالعادة قام الفقه بإيجاد تعريف للتناسب في مجال القرارات الإدارية، هو تحقيق التوافق بين سبب القرار و محله أو هو اشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة و الإجراء المتخذ بشأنها.

و يرى **عصام عبد الوهاب البرزنجي** أن "التناسب هو اختيار الإجراء الذي يتفق مع أهمية الوقائع".⁽¹⁾

و حسب الدكتور **مصطفى أبو زيد فهمي** "التناسب بأنه تحقق القاضي مما إذا كان هناك تناسب بين السبب و الإجراء المتخذ، أي ما إذا كانت هذه الوقائع كافية لتبرير القرار المتخذ".⁽²⁾

كما قد يعني التناسب توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار، فهو توافق في أحد الجوانب فقط، و ليس لكل جوانب القرار الإداري.⁽³⁾

فمن خلال ما سبق يتبين لنا أن ما تم تقديمه من طرف فقهاء القانون الإداري في تعريفهم لمبدأ التناسب، يربطون بين عنصري السبب والمحل، و أن غالبية الفقه متفقون أن ما يقصد

(1) عصام عبد الوهاب البرزنجي، (السلطة التقديرية للإدارة العامة والرقابة القضائية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص 418.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 764.

(3) مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 11.

بالتناسب هو إيجاد توازن بين ركن السبب- الواقعة- و ركن المحل -الجزء- في القرارات الإدارية.

و عليه يمكن القول أن مبدأ التناسب هو تقدير الواقعة في أهميتها و مدى تبريرها القرار الذي أصدرته الإدارة، على أساس أن الإدارة هي التي تملك، في الأصل، وزن مناسبات العمل، و تقدير أهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها.

و هذا ما جاء به الأستاذان **أمال يعيش تمام و حاحة عبد العالي** أن التناسب هو فكرة أساسية من أفكار القانون الإداري، و يمكن تحليلها إلى ثلاثة عناصر: و هي القرار الصادر، و الحالة الواقعية، و الغاية المستهدفة.⁽¹⁾

و تجدر الإشارة أن الميدان الرئيسي لمبدأ التناسب في القضاء الإداري نجده في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية، و التفاوت الصارخ بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، حيث قام القضاء الإداري ببسط رقابته على مدى ملائمة القرارات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية، إذ أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة و بين نوع الجزاء و مقداره و عدم تناسبها يؤدي إلى عدم ملائمة القرار التأديبي و من ثم عدم مشروعيته.⁽²⁾

2-تطور مبدأ التناسب.

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي خطورة الجزاء التأديبي و مدى تناسبه مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة العامة، و ظل رافضا حتى عام 1978 مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية إلى بحث التناسب، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من اطلاقات السلطة التأديبية التي يجوز التعقيب عليها، لكن بتاريخ 1978/07/9 رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه

(1) عبد العالي حاحة، وأمال يعيش تمام، « الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء » ، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد الخامس، مارس 2008، ص 138.
(2) سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 294.

قد أن أوان تقدم لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية و درجة جسامة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام.

و ذلك في حكمه الشهير في قضية ليون LEBON تأكد مبدأ إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ و الجزاء في مجال التأديب.

ثانيا: طبيعة عيب التناسب.

ثار جدل فقهي حول الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي، كل حسب وجهات النظر. حيث انقسم إلى ثلاثة اتجاهات فقهية.

1- عدم التناسب يتصل بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

من المسلم به أن السلطة التأديبية تمارس اختصاصها تقدير عند اختيار العقوبة المناسبة لجريمة و المخالفة الثابتة في حق الموظف، إذ أن العيب الملازم لإستعمال السلطة التقديرية هو الانحراف بالسلطة، فلا يمكن ممارسة الاختصاص التقديري إلا إذا ثبت هذا العيب.⁽¹⁾

2- عدم التناسب يتصل بعنصر السبب.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن عدم التناسب في تقدير الجزاء لا يندرج في عيب إساءة إستعمال السلطة بينما هو رقابة على عنصر السبب، و التي تتضمن التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعية و مدى التناسب.

3- عدم التناسب يتصل بعنصر المحل - مخالفة القانون -

يرى أنصار هذا الإتجاه أن إلغاء قرار الجزاء في حالة عدم التناسب لا يخرج عن إحدى الأمرين: إما أن يبنى على أساس مخالفة القرار للقانون و إما على أساس إساءة إستعمال

(1) عبد العالي حاحة، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 147.

السلطة، بحيث يتعذر نسب عيب إساءة إستعمال السلطة إلى المحاكم التأديبية، فإنه يرجح القول أن إلغاء القرار في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون بمعناه الحرفي، بإعتبار أن المشرع قد نص على عدد من الجزاءات، و ليس على جزاء واحد، وإنما قصد إلى أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب تماما و صدقا المخالفة المرتكبة، و عليه فإن توقيع السلطة التأديبية جزاء لا يتناسب مع المخالفة المرتكبة يخرج من نطاق المشروعية إلى حدود اللامشروعية.⁽¹⁾

ثالثا: تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري الجزائري

وإن كان مبدأ التناسب لم يستقر بعد في القضاء الإداري إلا هذا الأخير، أجد ببعض أحكام و مبادئ نظرية التناسب في مجال القرارات التأديبية من القضاء الفرنسي و المصري، فقام مجلس الدولة الجزائري بمراقبة تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع، ومن أحكام القضاء الإداري في هذا الصدد، قرار مجلس الدولة بجلسة 2002/01/28 رقم الملف: 005240 في قضية (ع.ه) ضد (وزير العدل و المجلس الأعلى للقضاء)⁽²⁾ مسببا قراره بما يلي:

"حيث أنه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف و النقاش بأن العارض (ع.ه) أحيل سنة 1996 أمام (المجلس الأعلى للقضاء) بسبب الأعمال التالية:

- ممارسة التجارة بإسم الغير.
- مخالفة واجب التحفظ.
- التقصير في أداء مهامه.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.

(1) قرار مشار إليه عند: فريدة أبران، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة» ، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص 39.

مشار إليه أيضا عند: حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 141

- محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، مرجع سابق، ص 355.

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

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 تم عزل العارض حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 27 جويلية 1998 قام مجلس الدولة و بعد التصريح باختصاصه، باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة، و بالتالي إبطال القرار المتضمن توقيع العقوبة التأديبية.

وعليه فمن الملاحظ أنه في هذه القضية قد تم عزل القاضي (ع.ه) بموجب قرار مؤرخ في 11 جويلية 1996 من قبل المجلس الأعلى للقضاء بسبب ارتكابه الأفعال المذكورة آنفا و الماسة بمهمة القاضي حسب وزير العدل.

و بعد أن قدم القاضي (ع.ه) طعنا في قرار المجلس الأعلى للقضاء بسبب تجاوز السلطة تم قبوله من قبل مجلس الدولة مصرحا باختصاصه في 27 جويلية 1998، وفقا و تبعا لإجتهد قضائي سابق يقضي "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص و يستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون إحترام القانونية-المشروعية- و أنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء، حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة المفتوحة له في هذا المجال على غرار المجالات الأخرى عملا بالمبادئ العامة للقانون".

وانتهى مجلس الدولة في الأخير إلى أن المجلس ارتكب خطأ صارخا في تقدير الوقائع و يعني لنا هذا الخطأ الظاهر في التقدير- كما أنه قرر بعبارة "عدم توافق بي الوقائع و العقوبة المسلطة و يقصد هنا عدم التناسب في ما بين العقوبة التأديبية المسلطة و الخطأ التأديبي المرتكب"

كما طبق القضاء الإداري الجزائري رقابة التناسب دون أن يصرح بها و ذلك في مجال التأديب أيضا، و هو ما جاء في قرار مجلس الدولة بعد الاستئناف بتاريخ 1999/07/26

بقوله: "...و ترتيباً على ذلك فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنياً ثابتاً مما يبرر تسليط عقوبة تأديبية خلافاً لإدعاءاته. وحيث من جهة أخرى، فإن من الثابت فقهاً و قضاءً أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلط إلا إذا تبين له عدم التلازم الواضح بين نسبتي الخطأ و العقوبة، و هو أمر غير متحقق في قضية الحال، بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف".⁽¹⁾

فمن خلال هذين المثالين نجد أن القاضي الإداري الجزائري في نظره لمنازعات مشروعية القرارات الإدارية، قد أقر رقابة التناسب و إن كان تطبيقها يبدو من خلال بعض التطبيقات المنشورة المتوفرة، أنه يعملها بصورة ضيقة و تظهر خاصة في مجال التأديب.

الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر (L'erreur Manifeste d'appréciation)

لتقريب مفهوم رقابة الخطأ الظاهر في التقدير يقتضي منا البحث عن ظهور هذه النظرية، ثم البحث مفهوم هذه الرقابة ثم بعد ذلك البحث عن معيار هذه النظرية وكيفية إثباته.

أولاً: ميلاد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

يرجع تاريخ نشأة رقابة الخطأ الظاهر في التقدير لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، في بداية الستينات من القرن العشرين، حيث أدت إلى اتساع مجلس الدولة جاهاً في تحقيق التوازن بين سلطة الإدارة التقديرية و حقوق الأفراد و حرياتهم، فقام بتوسيع مفهوم الواقعة غير الصحيحة مادياً و قانونياً، و ما يقتضيه ذلك من مراجعة التكييف و التفسير الذي أعطتها الإدارة لهذا العنصر مما يسمح بوضع تحديد جديد للسلطة التقديرية للإدارة، و مع ذلك فقد عجزت هذه الجهود عن وضع الحدود لممارسة السلطة التقديرية و منع تجاوزاتها، و لم يتحقق ذلك إلا من خلال رقابته على الخطأ الظاهر في التقدير اعتباراً من الحكم الصادر بتاريخ 15/02/1961

(1) قرار غير منشور نقلاً عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 183.

في قضية "لاقرانج" - lagrange -⁽¹⁾ و الذي أخذ صراحة بهذه الفكرة حيث قرر المجلس بأنه لا يوجد "غياب ظاهرة في المساواة بين أعمال النظارة و ترميم الطرق" و تجدر الإشارة إلى أن أول حكم ألغي فيه قرار إداري من أجل إرتكاب الإدارة خطأ ظاهرة كان لعدم المساواة بين العاملين في أعمال الصيانة و الأعمال المهنية كان ذلك على إثر حكم المجلس الصادر في 9 ماي 1962 في قضية - comune de montfermiel - بلدية مونترفرميال.⁽²⁾

وعليه صارت فكرة الخطأ الظاهر في التقدير، عنصر أساسيا من عناصر القدر الأدنى للرقابة، ذلك القدر الذي يراقبه القاضي الإداري في كل دعوى إلغاء ترفع أمامه، أيا كان موضوعها.

ثالثا: مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير

قبل الإنتقال إلى تعريف هذه الرقابة، لا بد أن نشير إلى أنه قد أطلق عليها عدة تسميات، تصب كلها في معنى واحد، ومن هذه المصطلحات: الخطأ الظاهر في التقدير، الخطأ الساطع في التقدير، الخطأ البارز في التقدير، الخطأ الواضح في التقدير، الغلط البين في التقدير.

لم يأتي مجلس الدولة بتعريف للخطأ الظاهر، و إنما إكتفى بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها، بترديد بعض عبارات أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة في هذا الشأن أو ذلك، لا يكون خاضعا لرقابة القاضي الإداري إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة، أو شابه خطأ في القانون، أو انحراف في السلطة، أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر.

و بناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر، بأنه: "العيب الذي يشوب تكييف الإدارة و تقديرها للوقائع المتخذة كسبب للقرار الإداري و يبدو بينا و جسيما على نحو

(1) عبد العالي حاحة وأمال يعيش تمام، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الأول، ماي 2005، ص 173.
(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 158.

يتعارض مع الفطرة السليمة، و تتجاوز به الإدارة المعقولة في الحكم الذي تحمله على الوقائع و يكون سببا لإلغاء قرارها المشوب بهذا العيب".⁽¹⁾

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن لنظرية الخطأ الظاهر في التقدير له خاصيتين هما:⁽²⁾

1. خاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم:و هذا الحالة تكون ملازمة للخطأ الظاهر في التقدير بإعتبار أن هذا الخطأ يجسد وضع إستثنائي غير عادي يتعين أن يتسم التفاوت فيه بقدر من الجسامة يجعله صارخا و جسيما، و يتجاوز الحدود و كما يقال بما تأباه الفطرة السليمة.

2. خاصية الظهور و الوضوح: تشير هذه الخاصية إلى ضرورة أن يكون الخطأ في التقدير أو عدم التناسب جليا بينا، يستطيع أن يدركه بوضوح و دون جهد الشخص العادي لا أكثر، فهو بمثابة الجرم المشهود على حد تفسير بعض الفقه، و مع هذا فإنه لا يمكن تفادي هذه الخاصية كلية، من النظرية و الإكتفاء بخاصية التفاوت الصارخ أو الجسيم، إذ لا تلازم بينهما في جميع الأحوال، و لكن في نفس الوقت لا تعارض جلي بينهما.

ومنه يتبين لنا مما تقدم أن الخاصية الأولى (التفاوت الصارخ أو الجسيم) و هي الخاصية الأساسية في نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، و أن الخاصية الثانية (الظهور و الوضوح) تعد خاصية تبعية و مكملة للخاصية الأولى في النظرية.

فالقاضي الإداري عند رقابته على الخطأ الظاهر لا يحكم على التقدير ذاته، و إنما على الخطأ الذي شاب هذا التقدير، عندما يكون الخطأ البين ظاهرا و واضحا و يمكن كشفه بحسب الإدراك.

(1) حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 114.

(2) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 164.

ولا يمكن للقاضي أن يحل تقديره محل تقدير الإدارة عندما تتمتع بسلطة تقديرية واسعة، و لكن في هذه الحالة تمثل رقابة الخطأ الظاهر ضماناً ضد تجاوز السلطة التي تعتري الإدارة و هذا ما تم إبرازه من طرف Braibant في قوله: " تتضمن السلطة التقديرية الحق في الوقوع في الغلط، و لكن ليس حق ارتكاب غلط بين، أي واضح وجسيم في نفس الوقت".⁽¹⁾

وعلى ذلك فإن الخطأ الظاهر في التقدير هو أكثر من مجرد طريق للطعن بالإلغاء، لأنه تحول جذري لمسار الرقابة القضائية التقليدية بمد هذه الرقابة إلى كل التقديرات الواقعية، والتي لا تختلف من واحدة إلى أخرى، إلا بواسطة طرق تقنية يضعها القاضي بدلا من ذلك المجال المحجوز للإدارة، و الذي يمتد حتى السلطة التقديرية.⁽²⁾

وبناء على ما تم تقديمه، فإنه من المؤكد أن الخطأ الظاهر لا يتعلق بالوجود المادي للوقائع أو عدم وجودها، فالخطأ الظاهر ينصرف أساساً إلى تقدير الإدارة و تكييفها للوقائع و حده دون غيره.

ثالثاً: معيار الخطأ الظاهر في التقدير و إثباته.

1. معيار الخطأ الظاهر في التقدير

باستقراء القضاء الإداري المقارن - خاصة القضاء الفرنسي - نجده قد اعتنق معياراً موضوعياً في تقدير الخطأ الظاهر و لا يعتمد على حسن نية الإدارة أو سوء نيتها من ناحية و لا يكون أمراً متروكاً لمحض تقدير القاضي من ناحية أخرى، و إنما هو معيار يقوم على عناصر موضوعية تكشف عن الخلل في التقدير.

وعلى هذا الأساس تتجسد موضوعية المعيار في التحقق من مي التقدير الإداري من عدمه على ضوء كافة الظروف و الاعتبارات المحيطة بالعمل القانوني العام، و هو ذات المعيار

(1) جورج فوديل و بيارد لقوقيه، مرجع سابق، ص 246.
(2) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، « الرقابة على الغلط بين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة » ، مرجع سابق، ص 175.

الذي أخذ به "مجلس الدولة المصري" في أحدث أحكامه في 1994/12/03 في مجال الرقابة على المسائل الفنية و العلمية.⁽¹⁾

أما القضاء الجزائري فقد اتبع معيار الجسامة أيضا مثل نظيره القضاء الفرنسي و المصري.

2. إثبات الخطأ الظاهر في التقدير.

إن الخطأ الظاهر ليس عيبا متعلق بالنظام العام و من ثم فإن القاضي لا يلتزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته و هو ما يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

و من المعلوم أيضا أن المشرع الجزائري لم يحدد طرق معينة للإثبات أمام القاضي الإداري لها قوة و حجية معينة، و لم تنظم عبء الإثبات أمامه فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات.⁽²⁾ وعليه فإن القاضي الإداري قد تحرر من أية نصوص، حيث يترك لتقديره تنظيم طرق و عبء الإثبات، بما يتفق و طبيعة الدعوى الإدارية و تكوين عقيدته، و بالتالي فإن مذهب الإثبات في القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر المطلق، و هذا ما أضفى على الإجراءات الإدارية الطابع الإيجابي التحقيقي.

هذا وقد طور مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المتعلقة بإثبات الخطأ الظاهر في التقدير، و انتهى إلى التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي فبعد حكم BAREL الصادر سنة 1954، أصبح القاضي الإداري لا يلقي عبء الإثبات على عاتق الطاعن، و إنما يطلب منه أن يكون محددًا و أن يستند إلى بعض القرائن، و يملك القاضي أن يكمل الملف بإجراءات التحقيق، ما دام الطاعن قد أورد قرائن جديّة على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، و نشير إلى أنه على الرغم من الطبيعة الخاصة للخطأ الظاهر، و التي انعكست في صعوبة إثباته في

(1) قرار المحكمة العليا في مصر رقم 1640/243، المؤرخ في 03 ديسمبر 1994، وهو حكم متعلق بقضية "سفر الآثار لليابان"، قرار مشار إليه عند: - حاحة عبد العالي، مرجع سابق، ص 116.

(2) المرجع نفسه، ص 117.

بعض الحالات، و هو ما يدعو القاضي إلى اللجوء إلى أعمال الخبرة و أحيانا الإنتقال للمعاينة في حضور الأطراف.(1)

و عليه يمكن القول أن فكرة الخطأ الظاهر في التقدير أصبحت صالحة لإستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري في الربع الأخير من القرن العشرين و الذي أدى إلى اتساع مجال السلطة التقديرية، فكلما كان قضاء الخطأ الظاهر يزحف نحو مجال السلطة التقديرية و يسقط حدا من حدودها و يفتح ثغرة في حائطها الصلب، كان الفقه يسارع إلى تأييد و نصرته.

❖ و لقد طبق القضاء الإداري أحكام هذه النظرية في مجالات متعددة خاصة في المجال التأديبي، تنصب على تقدير الوقائع من الإدارة، و ذلك من خلال الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير.(2)

و هذا ما تم في (قضية يحيوي ضد وزير العدل) حيث ذهبت المحكمة العليا إلى أن المشرع تطبيق للمادة 531 قانون الإجراءات المدنية السابق و الخاصة بطلبات المراجعة ترك لوزير العدل، تقدير الأسس التي يؤسس عليها طلبه بالمراجعة، و بالنتيجة فإن وزير العدل حر في إخطار أو عدم إخطار النائب العام بطلب المراجعة مادام ذلك يدخل في نطاق الاختصاص التقديري. غير أن قراره و مادام يضيق من ممارسة حق محمي قانونا، أي حق الدفاع فإنه يشكل في نفس الوقت مساسا خطيرا بحرية أحد الأفراد و إن مثل هذا القرار يجب أن يكون مسببا، و إن وزير العدل و بقراره قد ارتكب غلط واضح في تقدير أسس طلب المراجعة المقدم من الطاعن.

(1) عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية والملاءمة»، مرجع سابق، ص 178.

(2) فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

ولهذا ذهب بعض الفقه إلى أن القاضي الإداري الجزائري يتمتع من خلال مراقبة مدى مشروعية القرار الإداري بسلطة تقديرية واسعة، متأثراً في ذلك بالقاضي الإداري الفرنسي، الذي يأخذ بمبدأ الملاءمة في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ فادح في التقدير.⁽¹⁾

وفي الأخير فإن مجلس الدولة الجزائري و إن كانت لم تستقر في ظل هذه النظرية بعد إلا أنه قد استجاب لهذا التطور و ذلك بتطبيق بعض نتائج نظرية الخطأ الظاهر في التقدير في بعض الحالات على الرغم من أنها ما زالت قاصرة و غير قادرة على مجارات التطورات العصرية و ما صاحبها من اتساع مجال السلطة التقديرية.

الفرع الثالث: رقابة الغلو (Contrôle L'hyperbole)

لقد ابتكر القضاء الإداري في مصر وسيلة قضائية لرقابة تقديرات الإدارة المبالغ فيها في المجال التأديبي، على غرار ما فعل القضاء الإداري الفرنسي في تكريسه لرقابة الخطأ الظاهر في التقدير كوجه من أوجه الإلغاء إلى جانب الأوجه التقليدية. و إن كان هذا إعمالاً لمبدأ التناسب الذي فتح المجال للرقابة في هذا الميدان و تطور لفكرة الغلو.

وعليه يمكن تعريف هذه النظرية بأنها: "عدم الملاءمة الظاهر، بين درجة خطورة الذنب الإداري الذي ارتكبه العامل و نوع الجزاء و مقدار الذي وقعته الإدارة عليه".⁽²⁾

فسلامة تقدير السلطات التأديبية للعقوبة مرهون بأن لا يكون إلا إذا جاء ذلك التقدير غير مشوب بدرجة واضحة من الوضوح و التفاوت الصارخ أو الجسيم، و هما خاصيتي الغلو أساس الرقابة القضائية.

فكانت المحكمة الإدارية هي صاحبة المبادرة بإخضاع المجال التأديبي لرقابة الملاءمة، لكن هذا كان محصور في طائفتين و هما:

(1) باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 72.

(2) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 92.

1- **الجزاءات الموقعة على العمد و المشايخ:** و كانت بداية هذه الفئة في الحكم الصادر في: 26 يونيه 1951 و الذي تتلخص وقائعه في فصل أحد العمد ببناء على قرار من لجنة الشياخات بسبب تأخره في تبليغ عن حادث سرقة، فرفض هذا القرار " لعدم الملاءمة الظاهرة في القرار مما يجعله مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة". لأن هناك جزاءات تدريجية: كالإنذار، و الغرامة المتعلقة بحالة إخلاله بواجباته دون أن تصل لحد الفصل إذ قصد المشرع من هذا التدرج ملاءمة و قياس الجزاء بما يثبت من خطأ.⁽¹⁾

وقد استندت عليه في تدخلها و اعتبرته مبررا لرقابة الملاءمة- أي تدرج العقوبات- فهي أساس فاسد.⁽²⁾

لأن الجرائم التأديبية تختلف عن الجرائم الجنائية، كونها لا تخضع لقاعدة " لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص" أي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مسبقا، و بالتبعية عدم حصر العقوبات المخصصة لكل نوع كما هو الحال بالنسبة للجرائم الجنائية.

أي وجد انفصال بين الجرائم التأديبية، و العقوبات التأديبية، لذا اكتفى المشرع بتحديد العقوبات بالتدرج، و التي للإدارة توقيعها حتى لا يترك لها حرية توقيع العقوبات كما تشاء.

2- **قرارت تأديب بعض طوائف الطلبة:** فلقد حكمت المحكمة الإدارية بأن التدرج الوارد في اللائحة الأساسية للكلية الحربية في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها، مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من الخطأ.

وتعتبر هذه الرقابة على الملاءمة بدورها استثناء من الأصل العام، يبررها تدرج المشرع في ذكر العقوبات التي يجوز توقيعها، مما يستوجب قياس الجزاء بما يثبت من خطأ.⁽³⁾

(1) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 71.

(2) محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 85.

(3) أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 72.

❖ كما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1961/11/11 أن معيار عدم المشروعية في الغلو ليس معياراً شخصياً، وإنما معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب البتة مع نوع الجزاء و مقداره، و هو بهذه المثابة، خروج من نطاق التقدير السليم، و عليه يخرج سلطة التأديب من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.⁽¹⁾ ومنه فإن نظرية الغلو تعتبر مكسباً جديداً و قيماً لإثراء مجال القضاء الإداري في الرقابة التي تقدرها الإدارة إلى حدود كانت محظورة عليه.

الفرع الرابع: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار

(Contrôle du bilan couts avantages)

سنتناول في هذا الفرع مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار أولاً ثم تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري.

أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

1- نشأة مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار.

إن رقابة الموازنة بين الأضرار و المنافع أداة قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، و لقد أجد هذا الأخير في التشدد في أعمال مبدأ التناسب من خلال هذه التقنية.

فميدان هذه النظرية بإعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون، هو ميدان مسائل نزع الملكية للمنفعة العامة، و على الأخص قرارات إعلان المنفعة العامة فيها، فقبل 1971 لم يكن للقاضي الإداري أن يفحص الظروف المحيطة بنزع الملكية في كل حالة على حدة، و إنما كان يعتمد على التأكد فقط من هدف هذه العملية، و هو بالطبع تحقيق المنفعة العامة، مثل بناء

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، مرجع سابق، 213.

مستشفى حكومي أو مدرسة... إلخ، و عموما كافة المتطلبات العقارية اللازمة لسير المرافق العامة بانتظام.⁽¹⁾

و في مواجهة التقدم العملي المتزايد، و تعقد المسائل العلمية و الفنية، خاصة في المجالات الاقتصادية، و ما ترتب على ذلك من إتساع نطاق السلطة التقديرية للإدارة في تلك المجالات، كان على القضاء الإداري أن يعمل على الحد من احتمالات تعسف الإدارة في هذه المسائل، خاصة إذا كان الأمر متعلق بالأموال الخاصة و الملكية العقارية، و بالتالي كان من ثمره ذلك ظهور نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار على أساس أنها في الأصل هي مبدأ من مبادئ القانون العامة.

2- تعريف نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار. عرفت نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار بأنها: "مقارنة أو موازنة النتائج و الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها، و بالتالي لا يكون هذا التدبير شرعيا إلا إذا ارجحت إيجابياته على سلبياته، أي إذا كان رصيده إيجابيا".⁽²⁾

و من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن تطبيق هذه النظرية ينصب على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية.

3- معيار الموازنة بين المنافع و الأضرار.

المعايير التي يجب أن تأخذ بعين الإعتبار عند تقرير الموازنة هي:⁽³⁾

(1) بوالنح عادل، مرجع سابق، ص 176.
(2) مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق، ص 100.
(3) خليف ياسمين، (رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العامة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود، تيزي وزو، 2011، ص 115.

■ **معيار التكاليف المالية للعملية:** على القاضي الإداري أن يأخذ في الحسبان عند تقييم عملية تكاليف التي تستحملها الجهة المنفذة للمشرع و ما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ، إذا لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف و حسب بل يعقب على المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ، و هل بمقدرتها تحمل هذه التكاليف أم لا ليتبين له من بعدها حقيقة أمرها لإمكانية الترجيح.

■ **معيار حق الملكية الخاصة:** طبقا لهذا المعيار يقارن القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب المنفعة الخاصة، و بين الفوائد التي قد تترتب عن نزعها لإنجاز المشروع.

■ **معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع:** يقصد به الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع في إلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة، و هو معيار لا يقل أهمية عن المعايير الأخرى.

❖ تلك كانت المعايير التي تقوم عليها الموازنة بين المنافع و الأضرار، و للقاضي الإداري عند قيامه بالموازنة بين المزايا و العيوب لإعلان المنفعة العامة، يكون على أساس لما يراه مناسبا و ملائما لحقيقة الواقع الاجتماعي.

ثالثا: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع و الأضرار في القضاء الإداري الجزائري.

من تطبيقات هذه النظرية في القضاء الإداري الجزائري ما قرره " الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرارها الصادر في 13 جانفي 1991- قضية (س) ضد والي تيزي وزو-(1)، "... حيث يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليست هناك منفعة عامة، لكون العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر أصلا على طريق، حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الإعتداء على ملكية المدعين..."

(1) قضية مشار إليها عند: - لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص410.

وعليه قضت الغرفة بإلغاء قرار نزع الملكية لأنه مشوب بخطأ ظاهر في التقدير و هو ما يستخلص من القضية في عبارة "لا تستجيب لأية حاجة من حاجيات المنفعة العمومية و إنما هي في صالح عائلة واحدة" و في نفس الوقت يمكن أن نقول أن هذا الإلغاء قام على أساس الموازنة و الترحيح بين المنافع و الأضرار، فكانت نتيجة وفقا للخطأ الظاهر المشار إليه إذ رجح كفة الأضرار على كفة المنافع فألغي القرار.

و خلاصة القول نصل إلى أن القاضي الإداري قد أوجد هذه الوسائل (الرقابة على التناسب، و نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، و رقابة الغلو، و نظرية مبدأ التوازن بين المنافع و الأضرار) ليستعين بها لفحص تقدير الإدارة، و التي كانت نتاج اجتهاده فهي قضائية خالصة.

و في نهاية هذا الفصل نصل إلى أن هذا التطور الحديث يقودنا إلى التصريح بأن القضاء الإداري و خاصة الفرنسي قد جهز لعصر جديد من الرقابة، و هو عصر رقابة ملاءمات الإدارة بتوسيع مجال المشروعية، و لأجل ذلك استحدثت و سائل رقابية تتماشى مع العصرنة، و هذه تتدرج في مقدار الرقابة المسلطة على تقديرات الإدارة حسب موضوع و طبيعة الحق الذي تمس به أو تتناوله.

و أهم ما يميز رقابة القضاء الإداري الحديث أن رقابته أصبحت تطال عناصر القرار الإداري في تفاعل و تأثير، متجاوزة بذلك الرقابة التقليدية التي تنصب على أركان القرار الإداري منفصلة، مما يجعلها رقابة أساسها الجمع بين الوقائع و الظروف تتجاوز المجال المقيد للإدارة لا محالة لتطال المجال التقدير.

و الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية تقتضي التوازن بين عدم التضيق على الإدارة في ممارستها لسلطتها التقديرية و بين حماية حقوق و حريات الأفراد، و بعبارة أخرى التوفيق بين الرغبة في أعمال السلطات العامة و حماية الحريات الفردية من تعسف السلطات العامة.

و أن الوسائل التي اعتمد عليها القاضي الإداري قد أسست لعصر جديد و هو عصر رقابة تقديرات الإدارة، للجم التقديرات المتجاوزة و حتى دفع الإدارة و إلزامها بحسن تدبير نشاطها.

الخاتمة

لا يمكن في الوقت الحاضر أن نتصور دولة تسعى إلى التطور من خلال إقامة مجتمع تسوده العدالة بغير نظام و قوانين واضحة يلتزم بها الأفراد كما تلتزم بها السلطات الحاكمة. يعرف خضوع الجميع في الدولة للقانون مهما كان مصدره بمبدأ المشروعية. والتزام سلطات الدولة و على رأسها الإدارة بالقانون ضروري لإقامة هذا المبدأ.

غير أن إلزام الإدارة الصارم بالقوانين و النظم التي أقرها المشرع من شأنه أن يفقدها حرية الحركة و ملكة الإبداع في التعامل مع المستجدات اليومية في الواقع، و يجعل منها مجرد آلة لتطبيق القانون؛ مما يفرض على القائمين بشؤون الدولة إعطاء الإدارة هامشا من الحرية في تقدير الأمور يسمح لها بحسن أداء الخدمة العمومية، وهو ما يعرف اصطلاحا بالسلطة التقديرية للإدارة، والتي لا تعتبر استثناء على مبدأ المشروعية، ولا خروجا على القانون، و ذلك باعتبار أن المشرع في الدولة هو من سمح بذلك

و بالنظر لخطورة السلطة التقديرية وإمكانية سوء استخدامها من طرف الإدارة أو تعسفها في مواجهة حقوق الأفراد و حرياتهم فقد تقرر توسيع وتطوير مجال رقابة القاضي الإداري و هذا من خلال تصديه لاختيارات الإدارة و تقديراتها، وذلك لمنعها من الوقوع في الإنحراف و التعسف، خصوصا مع المركز الممتاز الذي تتمتع به الإدارة في علاقتها مع الأفراد. و الهدف من كل ذلك هو تحقيق التوازن بين المصلحة العامة و حماية حقوق و حريات الأفراد في نطاق مبدأ المشروعية.

ويتمتع القاضي الإداري خلال رقابته على أعمال الإدارة بسلطات واسعة فيما يتعلق بالعناصر الخارجية للقرار الإداري، لأن هذه العناصر دائما لا مجال للتقدير فيها لخضوعها دائما للنصوص القانونية، و خاصة ركن الإختصاص بإعتباره متعلق بالنظام العام، والذي ميزنا من خلاله بين عيب عدم الإختصاص البسيط و عيب الإختصاص الجسيم الذي

الختامة

يترتب عليه بطلان القرار. أما فيما يخص عيب الشكل و الإجراءات فمجال تقدير الإدارة فيهما واسع لعدم مساسهما بموضوع القرار. و بسبب تطور الإجراءات الإدارية أصبح من الممكن التمييز بين الشكل و الإجراء الثانوي و الشكل و الإجراء الجوهري، الذي تؤدي مخالفة نص القانون فيهما إلى البطلان.

أما فيما يتعلق بالعناصر الموضوعية للقرار الإداري فلا تقدير في تحديد الغرض، مما يجعله خاضعا للرقابة القضائية الكاملة. و ذلك بعكس ركني المحل و السبب الذي تتجلى فيهما معالم السلطة التقديرية، إذ توصلنا إلى أن رقابة القاضي الإداري قد تطل جوانب من محل القرار الإداري في حالة وجود نص قانوني ينظمه. غير أنه مهما تدخل المشرع في تقييد المحل فلا يمكنه توقع و حصر جميع الحالات التي تملك فيها الإدارة الخيار لتقدير إصدار القرار من عدمه، و التوقيت المناسب لإصداره. أما بالنسبة لركن السبب، فإن خطأ الإدارة غالبا ما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع التي بنت على أساسها قرارها الإداري، أو في التكييف القانوني لتلك الوقائع إذا ثبتت صحتها، مما يؤدي إلى إلغاء القرار الإداري الصادر في ظل السلطة التقديرية.

إضافة إلى ما تقدم من العيوب، كان من اللازم التطرق في دراستنا إلى الانحراف بالسلطة كونه عيب ملازم للسلطة التقديرية للإدارة، نظرا للعلاقة الوثيقة بينهما و كونها المجال الخصب لتواجد هذا العيب، فهو عيب متصل بركن الغاية في القرار الإداري و المتمثل في المصلحة العامة، فضلا عن الهدف المخصص إن وجد. و إن قلة رقابة القضاء على هذا العيب كسبب لإلغاء القرار الإداري، يعود إلى أحد سماته المتمثلة في أنه عيب احتياطي يصعب إثباته؛ فمهمة القاضي الإداري في هذا المجال مسألة صعبة و عسيرة، حيث يكون مطلوب منه الكشف على نية مصدر القرار و ذلك بهدف عدم حرمان الأفراد من حقهم الطبيعي في الحماية القضائية من تعسف الإدارة في استخدام سلطتها التقديرية.

كما تم الوقوف عند فكرة الملاءمة و أوضحنا ما يميزها عن فكرتي التناسب و المشروعية، و كان لا بد من التعرض إلى أساسها و مبررات الأخذ بها، و ذلك باعتبارها حقيقة واقعية و ضرورة لا غنى عنها لممارسة الإدارة لنشاطاتها المختلفة. و نظرنا أيضا للمجال الذي مارس فيه القضاء الإداري رقابة الملاءمة على القرارات المتعلقة بالضبط الإداري و القرارات التأديبية ثم امتداد مجالها إلى قضاء التعويض.

و نظرا للتطورات التي أصابت أنشطة الدولة، سعى القضاء الإداري جاهدا إلى تطوير رقابته على سلطتها التقديرية ، محاولا أن يوازن في ذلك بين مقتضيات الإدارة من جهة وبين حقوق و حريات الأفراد من جهة أخرى، و نتيجة لذلك ظهرت العديد من النظريات الحديثة التي سعت لتحقيق هذا الهدف، فاتسعت الرقابة على قرارات إدارية كانت في بادئ الأمر لا تمتد إليها سلطة القضاء. و بذلك غدت رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة ضرورة حتمية لحقوق الأفراد و حرياتهم جراء الإمتيازات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة؛ فظهرت نظرية الخطأ الظاهر في التقدير أولاً، ثم تلاها بعد ذلك مبدأ التناسب بين الخطأ و الجزاء ثم نظرية الغلو، و في الأخير ظهرت نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار كأقصى تطور في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

إن هذا التحديث المستمر في النظريات دليل على أن القضاء الإداري قد جهز لعصر جديد من الرقابة، و هو عصر ملاءمات الإدارة بتوسيع مجال المشروعية، و لأجل ذلك استحدثت وسائل رقابية تتماشى مع هذه العصرية و تتدرج في مقدار الرقابة المسلطة على تقديرات الإدارة، و هذا حسب موضوع و طبيعة الحق أو الحرية الذي تمس بها و تتناوله.

و من خلال كل ما سبقته دراسته نصل إلى النتائج التالية:

- تعتبر الرقابة القضائية أكبر ضمانة في دولة القانون لحماية الحقوق و الحريات، خاصة أمام تطور المجتمعات المعاصرة.

الختامة

- استحداث القضاء الإداري أساليب رقابية جديدة تتماشى مع التطورات الحديثة في مجالات التسيير و الإدارة، و المتمثلة في: نظرية التناسب، نظرية الخطأ الظاهر في التقدير، نظرية الغلو، نظرية الموازنة.
- بموجب النظريات الرقابية الحديثة تم توسيع مفهوم مبدأ المشروعية ليمتد إلى مجالات كانت تغطيها رقابة الملاءمة.
- انتقال رقابة القاضي الإداري من رقابة القانون إلى رقابة الواقع، فأصبح قاضي قانون وواقع.
- إن القضاء الإداري الجزائري لا يزال قاصرا عن تطبيقات رقابة المشروعية و خاصة الملاءمة التي حققها القضاء المقارن، و ذلك من خلال كيفية دراسة القضايا و الحكم فيها و تفعيل الإجراءات في آجال قصيرة و الإسراع في النطق بالأحكام.
- و من خلال هذه الدراسة نقدم **بالاقتراحات التالية** و التي تخص قضاءنا الإداري في الجزائر تحديدا:
- العمل على توسيع نشر الأحكام و الاجتهادات القضائية في مختلف درجات الأجهزة القضائية للإطلاع، مع تسهيل الحصول عليها للقاضي و المتقاضي و الدارس و المتمدرس، خاصة باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة.
- على القضاء الإداري الجزائري الأخذ بالنظريات الحديثة التي توصل إليها القضاء الإداري المقارن في مواجهة و فرض الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.
- القيام بإنشاء لجان رقابة داخلية، للتأكد من مدى مطابقة أعمال أو أنشطة الإدارة للقانون، و خاصة الأعمال التي تمارس فيها الإدارة سلطتها التقديرية.

الخاتمة

وفي الختام نقول أن العمل على هذه الدراسة ورغم الصعوبات التي واجهتنا فقد قدمنا كخطوة جديدة متواضعة، نرجو أن تساهم في إثراء الفقه القانوني الجزائري، وبالطبع يبقى الموضوع مطروحا للدراسة لاستدراك الأمور التي لم نتطرق إليها أو للتوسع فيها أكثر.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: قائمة المصادر

ا. معاجم اللغة و القواميس

1. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1998.
2. يوسف شلالة، المعجم العملي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ.

اا. القوانين

1. التشريع الأساسي

- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن دستور الجزائر، ج ر ج ج، عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ج ر ج ج، عدد 25، لسنة 2002، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج ر ج ج، عدد 63، لسنة 2008، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 14، لسنة 2016.

2. القوانين

- القانون رقم 10/11 مؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية، جريدة رسمية رقم 37، سنة 2011.
- القانون رقم 07/12 مؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، جريدة رسمية رقم 12، سنة 2012.

ثانياً: قائمة المراجع

ا. الكتب باللغة العربية

1- الكتب العامة:

قائمة المصادر و المراجع

- 1- أبو العثم فهد عبد الكريم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
- 2- أبو زيد فهمي مصطفى، القضاء الإداري و مجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
- 3- الحلو ماجد راغب، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 4- الدبس عصام، القضاء الإداري و رقابته لأعمال الإدارة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
- 5- الزعبي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
- 6- الشوبكي عمر محمد، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
- 7- العبادي محمد وليد، القضاء الإداري، مؤسسة الوراق للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
- 8- الطماوي سليمان محمد، القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 9- _____ ، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 10- القيسي إعاد علي حمود، القضاء الإداري و قضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، 1999.
- 11- أنور حمادة محمد، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 12- باينة عبد القادر، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، المغرب، 2010.
- 13- بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1990.
- 14- _____ ، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
- 15- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2009.

قائمة المصادر و المراجع

- 16- _____، القضاء الإداري(دعوى الإلغاء)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، 2007.
- 17- _____، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عناية، 2005.
- 18- **بن شيخ آث ملويا لحسين**، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
- 19- _____، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2004.
- 20- _____، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 21- **بوضياف عمار**، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
- 22- _____، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 23- _____، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011.
- 24- **جورجي ساري شفيق**، قواعد و أحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 25- **حسين عثمان محمد عثمان**، قانون القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 26- **حلمي خاطر يوسف شريف**، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 27- **خطار شطناوي علي**، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2004.
- 28- **خلوفي رشيد**، الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

قائمة المصادر و المراجع

- 29- رفعت محمد عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- 30- زيد محمد عبد الحميد، مبدأ المشروعية و ضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2002.
- 31- سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 32- _____ ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 33- _____ ، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 34- سكاكني باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
- 35- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري في الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 36- طلبه عبدالله، القانون الإداري والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، دمشق 2011.
- 37- عبد المنعم عبد العزيز خليفة، القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- 38- عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.
- 39- عكاشة حمدي ياسين، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، بدون نشر، بدون بلد، 2001.
- 40- عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2011.

قائمة المصادر و المراجع

- 41- —————، النظرية العامة في المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 42- فتح الله خضر طارق، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 43- فوديل جورج و دلقولقيه بيار، القانون الإداري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2002.
- 44- كنعان نواف، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
- 45- ليلو راضي مازن، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 46- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر.
- 47- محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 48- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 37.
- 49- نكاوي سعيد، القانون الإداري و القضاء الإداري، دار نشر المعرفة، المغرب، 2009.
- 2- الكتب المتخصصة:

- 1- أبودان محمد نزار مايا، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاي، لبنان، 2011.
- 2- العقيلي سالم إبراهيم، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2008.
- 3- الطماوي سليمان محمد، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978.

قائمة المصادر و المراجع

4- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.

5- زين الدين بلال أمين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية و التشريع المقارن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.

6- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، 2002.

7- _____ ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، 2001.

II. الكتب باللغة الفرنسية:

1- Martine Lombard, Droit Administratif, dalloz, 2^{ème} édition, paris, 2009.

2- René chapus, Administratif_générale, tome 1, 9^{ème} édition montechretien, 1995.

ثالثا: الرسائل:

(1) البرزنجي عصام عبد الوهاب، (السلطة التقديرية للإدارة العامة و الرقابة القضائية)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.

(2) بوانح عادل، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تبسة، 1014/2013.

(3) بوقريط عمر، (الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة منتوري بشير، جامعة قسنطينة، 2007/2006.

(4) حاحة عبد العالي، (الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة بسكرة، 2005/2004.

(5) فارس عبد الرحيم حاتم، (حدود رقابة القضاء الإداري على القرارات التي لها قوة القانون)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2003.

(6) يعيش تمام أمال ، (عيب السبب كوجه من أوجه دعوى الإلغاء)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الإقتصادية، جامعة بسكرة، 2005/2004.

رابعا: المقالات:

قائمة المصادر و المراجع

- 1) ابركان فريدة، «رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة»، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
- 2) أحمد هنية، «عيوب القرار الإداري»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، بسكرة، العدد 05، مارس 2008.
- 3) الطبطاوي عادل، «الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية و المخالفة الوظيفية»، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة السادسة، الكويت، سبتمبر 1982.
- 4) حاحة عبد العالي ويعيش تمام أمال، «الرقابة على تناسب القرار الإداري و محله في دعوى الإلغاء»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، العدد الخامس، بسكرة، مارس 2008.
- 5) _____ ، «الرقابة على الغلط البين للإدارة بين قضاء المشروعية و الملاءمة»، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، العدد الأول، بسكرة، ماي 2005.
- 6) يشوي لندة، «السلطة التقديرية و مفهوم الملائمة كامتياز من امتيازات الإدارة»، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة 34، الكويت، جوان 2010.

خامسا: المجلات و الدوريات:

- 1) المجلة القضائية، العدد الأول، 1990.
- 2) المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991.
- 3) المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

مقدمة..... أ - هـ

الفصل الأول: رقابة المشروعية على القرارات الإدارية..... 6

المبحث الأول: رقابة المشروعية الخارجية..... 7

المطلب الأول: عيب عدم الاختصاص..... 7

الفرع الأول: مفهوم عيب عدم الاختصاص..... 8

الفرع الثاني: صور عيب عدم الاختصاص..... 10

أولاً: عدم الاختصاص الجسيم..... 10

ثانياً: عدم الاختصاص البسيط..... 12

المطلب الثاني: عيب الشكل والإجراءات..... 15

الفرع الأول: مفهوم عيب الشكل والإجراءات..... 15

الفرع الثاني: حالات عيب الشكل والإجراءات..... 16

أولاً: مخالفة الشكليات المتعلقة بالمظهر الخارجي للقرار الإداري..... 16

ثانياً: مخالفة الإجراءات السابقة على إتخاذ القرار..... 18

الفرع الثالث: حالات لا يؤدي فيها عيب الشكل والإجراءات إلى البطلان..... 19

أولاً: مخالفة الشكليات المقررة لصالح الإدارة..... 19

ثانياً: مخالفة الشكليات الثانوية غير الجوهرية..... 20

ثالثاً: أسباب تغطية عيب الشكل والإجراءات..... 21

المبحث الثاني: رقابة المشروعية الداخلية..... 24

24.....	المطلب الأول: عيب الإنحراف بالسلطة.....
24.....	الفرع الأول: مفهوم عيب الإنحراف بالسلطة.....
25.....	أولاً: تعريف عيب الإنحراف بالسلطة وتبيان خصائصه.....
27.....	ثانياً: صور عيب الإنحراف بالسلطة.....
32.....	الفرع الثاني: إثبات عيب الإنحراف بالسلطة.....
33.....	أولاً: القاعدة العامة في الإثبات.....
33.....	ثانياً: دور القاضي الإداري في عملية الإثبات:.....
34.....	ثالثاً: وسائل عيب الإنحراف بالسلطة.....
37.....	المطلب الثاني: عيب مخالفة القانون الإداري.....
37.....	الفرع الأول: تعريف وشروط عيب مخالفة القانون.....
38.....	الفرع الثاني: صور عيب مخالفة القانون.....
38.....	أولاً: المخالفة المباشرة لأحكام القانون.....
39.....	ثانياً: الخطأ في تفسير تأويل القاعدة القانونية.....
40.....	ثالثاً: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.....
41.....	المطلب الثالث: عيب السبب.....
41.....	الفرع الأول: مفهوم عيب السبب.....
41.....	أولاً: تعريف عيب السبب.....
43.....	ثانياً: رقابة القضاء على عيب السبب.....
44.....	الفرع الثاني: عبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري.....

قائمة المحتويات

45.....	الفرع الثالث: طرق إثبات عيب السبب.....
45.....	أولاً: حالة تسبب القرار.....
45.....	ثانياً: حالة عدم تسبب القرار الإداري.....
46.....	ثالثاً: حالة تعدد الأسباب.....
49.....	الفصل الثاني: رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....
50.....	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لرقابة الملاءمة.....
50.....	المطلب الأول: مفهوم رقابة الملاءمة.....
50.....	الفرع الأول: تعريف رقابة الملاءمة.....
52.....	الفرع الثاني: تمييز رقابة الملاءمة عن غيرها.....
52.....	أولاً: الملاءمة والتناسب.....
52.....	ثانياً: تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية.....
54.....	المطلب الثاني: أساس ومجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....
54.....	الفرع الأول: أساس رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....
56.....	الفرع الثاني: مجال رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....
59.....	الفرع الثالث: إمتداد مجال رقابة الملاءمة إلى قضاء التعويض.....
60.....	أولاً: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.....
60.....	ثانياً: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر أو دون خطأ.....
62.....	المبحث الثاني: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....
62.....	المطلب الأول: الحدود التقليدية لرقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.....

قائمة المحتويات

- 63.....الفرع الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
- 65.....الفرع الثاني: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.
- 65.....أولاً: مفهوم التكيف القانوني للوقائع.
- 66.....ثانياً: الطبيعة القانونية لرقابة التكيف القانوني للوقائع.
- 68.....المطلب الثاني: تطور واتساع نطاق رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية.
- 68.....الفرع الأول: رقابة التناسب.
- 69.....أولاً: ماهية الرقابة على التناسب وتطوره.
- 71.....ثانياً: طبيعة عيب التناسب.
- 72.....ثالثاً: تطبيقات الرقابة على التناسب في القضاء الإداري الجزائري.
- 74.....الفرع الثاني: رقابة الخطأ الظاهر.
- 74.....أولاً: ميلاد رقابة الخطأ الظاهر في التقدير.
- 75.....ثانياً: مفهوم الخطأ الظاهر في التقدير.
- 76.....ثالثاً: معيار الخطأ الظاهر في التقدير وإثباته.
- 79.....الفرع الثالث: رقابة الغلو.
- 81.....الفرع الرابع: رقابة الموازنة بين المنافع والأضرار.
- 81.....أولاً: مفهوم نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار.
- 83.....ثانياً: تطبيقات مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار في القضاء الإداري الجزائري.
- 85.....الخاتمة:
- 90.....قائمة المراجع.
- 97.....قائمة المحتويات.

ملخص

ينصرف مدلول السلطة التقديرية إلى السماح للإدارة بالتصرف أو الامتناع عن اتخاذ قرار ما وفق حريتها في تحقيق الملاءمة، غير أن هذه السلطة ليست سلطة مطلقة في مداها و إنما تظل خاضعة لمبدأ المشروعية، و هذه الأخيرة تضمن خضوع تصرفات و أعمال الإدارة لرقابة القضاء.

فرقابة المشروعية على القرارات الإدارية هي رقابة تنصب على القرار الإدارية أي تنصب على تفحص أركانه بداية بالمشروعية الخارجية ثم المشروعية الداخلية، فهي رقابة شبيهة بالرقابة على السلطة المقيدة، فلم تنفذ إلى صميم الاختصاص التقديري.

أما فيما يخص رقابة الملاءمة على القرارات الإدارية هي صورة حديثة من صور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، كما لحقت هذه الرقابة تطورات بداية من ابتداء نظرية التناسب و نظرية الخطأ الظاهر في التقدير و تسمى أيضا في الاجتهاد القضائي المصري الغلو، و نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار، فهذه الوسائل الحديثة في الرقابة توصلت إلى عقلنة اختيارات الإدارة دون المساس بهذه الأخيرة أو إنكارها.