

جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم : الحقوق



مبدأ الملاءمة في الرقابة القضائية علي أعمال الإدارة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص مؤسسات دستورية و إدارية

المشرف: الدكتورة لصلج نوال

من تقديم الطالب : يحيايوي الحسين

لجنة المناقشة:

- الأستاذة جندي وريدة رئيسا
- الدكتورة لصلج نوال مشرفا و مقرا
- الأستاذ قروف جمال مناقشا

جوان 2016

شكـر و عرفان

هي كلمة يفرض علي الواجب والأمانة قولها،هي وفاء لكل من علّمني يوما حرفا

فلو لا كم أنتم ما اليوم في هذا المقام، لأقف أمامكم وقفة شكر

وعرفان فشكرا لكل من علّمني أن الحياة لكي أعيشها يجب أن أشقى

ولكي أسعد فيها يجب أن لا أبحث عنها فهي تهلك طالبا وتسعد

الزاهد فيها وأن العلم هو مفتاح الدنيا والدين قوامها.

وفي هذا المقام أشكر كل أساتذتي وعلى رأسهم

الأستاذة الدكتورة " لصلج نوال "

التي تفضلت عليّ بإشرافها على هذا البحث والتي لم تبخل عليّ

بإرشاداتها و توجيهاتها القيّمة.

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد و لو بكلمة زادت من

همتي و عطائي، أو مد لي يد المساعدة.

إلى كل طالب علم أينما وجد و حيثما كان.

إلى كل هؤلاء أتقدم بجزيل الشكر و العرفان على كل ما قدموه لي

و كان الله في عونهم دائما و أبدا.

إهداء

إلى التي حملتني وهنا على وهن و سقتني من نبع حنانها و عطفها الفياض

إلى من كان دعاؤها و رضاها علي سر ناجحي

أمي الغالية حفظها الله.

إلى رمز الكفاح في الحياة، إلى الذي تعب من أجل تربيّتي، إلى من غرس القيم

و الأخلاق في قلبي، إلى من أحمل لقبه بكل فخر و اعتزاز

أبي أطل الله في عمره.

إلى من قاسموني عطف و حنان أُمي و أبي إخوتي و أخواتي الأعزاء.

إلى جميع زملائي الطلبة في التخصص و الأصدقاء

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع.

مقدمة

مقدمة:

إن التطور الذي شاب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية أدى إلى زيادة مجالات النشاط الإداري ، هذا التطور أرغم الدولة أو فرض على الإدارة مواكبته ومن ثم زيادة الاختصاصات والصلاحيات وتشعب المهام ، وبالتالي أصبح تدخل الإدارة في هذا النشاط ضرورة لا بد منها.

هذا الدور الذي فرضته التطورات الاجتماعية والاقتصادية أدى بالإدارة إلى ضرورة الاقتراب من هذه المجالات والعمل على تلبية حاجيات الأفراد والسهر على حسن سير المرفق بانتظام وإضطراد وهذا عن طريق الإفصاح عن إرادتها المنفردة بموجب قراراتها الإدارية القائمة أو المستندة على سلطتها التقديرية.

فهذه السلطة التي تمنح للإدارة حرية واسعة في التحرك وتقدير جوانب القرار الإداري من مكان وزمان وكيفية ووقت التدخل أضحي يشكل عائقا أمام القضاء الإداري الذي وقف عاجزا عن مد رقابة لمثل هذه القرارات التي اعتبرت اختصاصا أصيلا للإدارة لا يجوز التعقيب عليها.

فالأصل في رقابة القاضي الإداري على أعمال الإدارة هي رقابة مشروعية ، فالقاضي تقف رقبته حد التمعن في القرار الإداري من حيث استنفائه لأركانه من سبب ومحل وغاية وشكل وإجراءات واختصاص ، فالقاضي وفقا لهذه الرقابة - رقابة المشروعية - لا تتعدى رقبته إلى جوانب العمل الإداري فهي محصورة في أن القرار الإداري جاء مستوفيا لجميع أركانه أن لم يستوفها.

وكما هو معروف على مجلس الدولة الفرنسي في استماتته في الدفاع عن حقوق وحرية الأفراد وإرساء دولة القانون عمل على إيجاد آلية جديدة لمد رقبته على أعمال الإدارة المجسدة في سلطتها التقديرية ، حيث اقتنع مجلس الدولة الفرنسي أن رقابة المشروعية أصبحت عاجزة عن كبح جموح الإدارة وبالتالي البحث عن آلية أو مبدأ جديد للوقوف على رقابة أشد عمقا وتمحفا لا تقف حد التمعن في استيفاء القرار لأركانه بل تنطوي على جوانب التقدير ذاتها في القرار الإداري ألا وهي رقابة الملاءمة أو إن صح القول مبدأ الملاءمة.

ومن هنا وجد القاضي نفسه في وضع يتطلب منه البحث على ملاءمة القرار الإداري وليس فحص أركانه ، فالقاضي في حقيقة الأمر عمل على تضيق دائرة السلطة التقديرية ، بمعنى آخر أصبح القاضي الإداري بموجب هذا المبدأ -مبدأ الملاءمة- يستطيع التعقيب على الجانب التقديري في القرار الإداري الذي كان يعتبر عرفاً ومبدأً إدارياً لا يخضع لرقابة القاضي الإداري.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية الموضوع في كون الأعمال الإدارية هي أساس عمل الإدارة للقيام بمهامها وأنشطتها

- إعطاء الإدارة طابع التقدير أو السلطة التقديرية يضيق من محدودية ممارسة الرقابة القضائية على أعمالها تفلت بذلك تصرفات الإدارة عن الرقابة القضائية ويتم إهدار حريات و حريات الأفراد.

- إعطاء أو البحث عن البديل الجديد لتسهيل مهمة القاضي الإداري في الرقابة القضائية، ويتجلى ذلك في مبدأ الملائمة الذي يعتبر ضماناً من ضمانات احترام تطبيق مبدأ المشروعية.

أسباب اختيار الموضوع :

يعتبر هذا الموضوع من صميم موضوعات القانون الإداري ومادام هذا الأخير يتطور بتطور المجتمع فإن القاضي الإداري ملزم باتخاذ أسلوب جديد في الرقابة على أعمال الإدارة ولهذا أردنا أن نضيف بعض التوضيحات بالإلمام بهذا الموضوع وتبيان أسسه ومعالمه ليرى كمبدأً جديد يجب أن يطبق في القضاء الإداري ولهذا أردنا دراسته والإحاطة به.

الإشكالية :

هل تعتبر رقابة الملاءمة امتداداً لنطاق رقابة المشروعية في صورتها الحديثة، أم أنها رقابة حديثة تم منحها للقاضي الإداري للتضييق من حرية الإدارة في ظل سلطتها التقديرية؟

أهداف البحث :

المساهمة بقسط بسيط في إثراء البحث العلمي القانوني بأحد المواضيع الهامة التي لم يتم التعرض له من قبل والتي يحتاج إليها القاضي والأستاذ والطالب كطريق لمواصلة البحث في هذا الموضوع الحديث.

المنهج المتبع :

لدراسة هذا الموضوع استخدمنا عدة مناهج للإحاطة به والوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة .

المنهج التاريخي :

إن الأخذ بهذا المنهج ضرورة لا بد منها لما أسلفنا ذكره بخصوص تطور ونشأة هذا المبدأ وكذلك السلطة التقديرية للإدارة باعتبار هذا المبدأ مر بالعديد من المراحل والتطورات إلى أن وصل إلى ما هو عليه .

المنهج المقارن :

وهذا لان القانون الإداري برمته من ابتكار القضاء الفرنسي ، ولم نكن لنصل إلى ضبط حدود رقابة الملائمة لولا التحري والبحث في اجتهادات القضاء المقارن خاصة القضاء الفرنسي والمصري ولهذا كان لا بد من التطرق إليه باعتباره مهد هذا الموضوع.

الدراسات السابقة :

- مذكرة ماجستير أمزيان كريمة، دور القاضي الإداري فالرقابة علي القرار المنحرف عن هدفه المخصص.

- مذكرة ماجستير مخاشف مصطفى ،السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية.

- مذكرة ماجستير لعبد العالي حاحة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة.

صعوبات البحث :

تجدر الإشارة إلا أن موضوع رقابة الملائمة على قدر أهميته تكمن صعوبته وبما لاشك فيه أن في تناول هذا الموضوع مشقة كبيرة وصعوبات عديدة ، إذ تنقص فيه

المراجع نقصا كبيرا خاصة بما يتعلق بالمراجع الجزائرية ، لذلك جاءت هذه الدراسة مقتصرة في تطبيقات القضاء الإداري الجزائري .

وكان عامل الزمن في المقارنة مع الموضوع قد ترك أثرا سلبيا إذ كان من الممكن أن يكون أكثر عمقا لو تسنى لنا المزيد من الوقت للبحث فيه.

التصريح بالخطة :

للإجابة عن إشكالية الرئيسة المطروحة قسمنا هذه المذكرة إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول ماهية رقابة الملائمة على السلطة التقديرية ومجالها وقسمنا هذا الفصل بدوره إلى ثلاث مباحث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية مبدأ الملائمة ، وفي مبحث ثاني إلى مدلول السلطة التقديرية للإدارة ، إما المبحث الثالث فتطرقنا فيه إلى مجال إعمال رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة .

وتناولنا في الفصل الثاني موقف القاضي الإداري من رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، وقسمنا هذا الفصل بدوره إلى ثلاث مباحث، تطرقنا في المبحث الأول إلى الموقف التقليدي للقاضي الإداري من رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة

وفي مبحث ثاني إلى الموقف الحديث للقاضي الإداري من رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة، وفي مبحث ثالث إلى موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفصل الأول :

رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة
ومجالاتها

مقدمة الفصل الأول:

إن الأصل في الرقابة على أعمال الإدارة إخضاع جميع تصرفاتها إلى مبدأ المشروعية الذي يمثل القلب النابض لدولة القانون، ولكن التطور الذي شاب المرفق العام وتشعب العمل الإداري وتمتع الإدارة بقدر من الحرية أي بسلطة تقديرية مجسدة في قراراتها الإدارية أصبح تهرب الإدارة من المشروعية غير مستبعد وصعبت مهمة القاضي الإداري في الرقابة مما أدى بقضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى ابتكار مبدأ قضائي آخر في الرقابة على أعمال الإدارة ألا وهو مبدأ الملاءمة.

سنتطرق في فصلنا هذا الى ثلاث مباحث سنتناول في مبحث أول ماهية مبدأ الملاءمة، وفي مبحث ثاني مدلول السلطة التقديرية وفي مبحث ثالث إلى مجال أعمال رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية.

المبحث الأول: ماهية مبدأ الملاءمة

إن طبيعة الرقابة القضائية لها ارتباط وطيد بسلطة الإدارة فإن كانت سلطتها مقيدة خضعت لرقابة المشروعية، وإن كانت تقديرية خضعت لرقابة أشد عمقا وتمحفا وبناء على سلطتها التقديرية اتسعت رقابة القاضي الإداري تدريجيا لتشمل الرقابة على أهمية وخطورة الوقائع أو ما يعرف برقابة الملاءمة.

فقد خول القضاء امتياز رقابة الإدارة العامة في حال استعمالها لسلطتها التقديرية¹ من حيث مدى وملاءمة وتناسب الوسائل المستعملة ضمانا لمبدأ المشروعية، ومن هنا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مفهوم مبدأ الملاءمة وفي مطلب ثاني سنتطرق لموقع مبدأ الملاءمة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملاءمة

ترتبط رقابة القضاء بطبيعة سلطات الإدارة، فإذا كانت سلطات الإدارة مقيدة فإن الإدارة تخضع لرقابة مشروعية، أما إذا كانت سلطة الإدارة تقديرية فإن الإدارة تخضع لمبدأ آخر في الرقابة القضائية وهو مبدأ الملاءمة.

ومن هنا سنتناول في هذا المطلب في فرع أول التعريف بمبدأ الملاءمة، وفي فرع ثاني تطور هذا المبدأ، وفي فرع ثالث أساس هذا المبدأ.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الملاءمة

لقد بذل الفقه أقصى الجهد في سبيل إنكار وجود رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية، وتفسير الرقابة في هذه القرارات وفقا لحدود المشروعية ومقتضياتها بعيدا عن إطار الملاءمة باعتبار أن الملاءمة هي مسألة تتصل بالإدارة الجيدة أو الإدارة السيئة، فهي مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني وليس القانوني أي أنها من مسائل الإدارة الرشيدة

¹ -محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2002. ص108.

وليس القانون الإداري، وبالتالي تختص بها الإدارة وحدها بأن تحدد دون غيرها مدى ملاءمة تصرفاتها.

يرى الفقيه المصري الدكتور سامي جمال الدين أن الملاءمة هي رقابة على مشروعية مباشرة السلطة التقديرية وليس على السلطة التقديرية ذاتها، بما مؤداه رفض ما قد يزعمه البعض بأن الرقابة على الملاءمة هي تعدي على استقلال الإدارة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات، وبأن القاضي في رقابته على الملاءمة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة وأنه بذلك يخرج عن دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيساً أعلى للإدارة.

وكذلك يرى نفس الفقيه أن القاضي الإداري عندما يباشر رقابته على العمل الإداري فإن كل ما يقضي به في مثل هذه الحالة، أن هذا العمل لا يحقق المصلحة العامة نتيجة عدم ملاءمة التقدير الذي قامت به الإدارة، ومن ثم عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية للتوصل إلى تحقيق هذا الغرض¹.

ويرى الدكتور محمد الزهري أن الملاءمة صفة للقرار الإداري بتوافر الضوابط وشروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري².

ويضيف الدكتور سامي جمال الدين أن الملاءمة تصرف ما، يعني أن هذا التصرف كان مناسباً أو موافقاً أو صالحاً من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة³.

أما الأستاذ Dubuisson يعتبر أن الملاءمة هي فكرة مادية ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص219.

² - مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط1، 2011، ص64.

³ - نفس المرجع، ص65.

وكذلك يقول في هذا الأستاذ فالين أن عملية الإدارة تتمثل أساسا في الاختيار في نطاق مجموعة القرارات التي يتم اتخاذها قانونا، ذلك القرار الذي يتفق أكثر من غيره من احتياجات الصالح العام، وإذا سمح القاضي لنفسه بمراجعة الإدارة في تقديرها فإنه في هذا الغرض لا يصبح قاضي وإنما رئيسا أعلى للإدارة.¹

غير أن القضاء الإداري قد أورد على القاعدة السابقة استثناءات، وسمح لنفسه استثناء بأن يقدر أهمية الوقائع وينظر في ملائمتها والقرار الذي أصدرته الإدارة في ظل سلطتها التقديرية.

ومن هنا يمكن تعريف رقابة الملاءمة بأنها عملية تنظر إلى مدى موافقة التصرف لمركز معين أو حالة معينة لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان.²

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 وهل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.³

فالملائمة إذا تتعلق بصفة عامة بالصلة بين العمل القانوني وبين ظروف إصداره والاعتبارات المحيطة بذلك، بطريقة تراعى فيها جوانب الإصدار المختلفة، وعدد من الأمور والأوضاع تتعلق غالبا بعناصر ثلاث هي تقدير وجوب التدخل أو الامتناع، اختيار وقت هذا التدخل، و أخيرا تقدير الإجراء الذي يتناسب مع خطورة وأهمية السبب.⁴

وهكذا يتضح لنا معنى الملاءمة في مجال القانون الإداري " بأنها نتيجة عمل ما في القرار الإداري، فالقرار يوصف بأنه ملائم عندما يتخذ في وقته المناسب، أو لإتخاذ

1 - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربي، القاهرة، مصر، 1971، ص72.

2 - سامي جمال الدين. الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، ط2، الإسكندرية، مصر، 2003، ص108.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص207.

4 - محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص 72.

بالكيفية التي صدر بها، أو لإتفاق القرار مع الظروف والأوضاع السائدة، ويوصف كذلك بالملائم لتناسب الإجراء المتخذ مع سبب القرار".¹

وفي كل هذه الأحوال ليس من شأن هذه الرقابة المساس بحرية التقدير المخول للإدارة فعندما يطبق القاضي المبادئ القانونية العامة فإنه لا يطبقها بهدف إهدار السلطة التقديرية للإدارة وحرمانها من حرية التقدير تماما، وإنما يطبقها فقط ضمانا للمشروعية وإعلاء لكلمة القانون.

و عليه فإن الملاءمة هي الهدف الذي يتعين على الإدارة تحقيقه لمباشرة سلطتها التقديرية، فإذا لم تسفر هذه الأخيرة عن تحقيق الملاءمة، فهنا يمكن القول بأن مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية قد تمت على نحو مخالف للقانون، استنادا إلى أن السلطة التقديرية، وهي بغير جدال سلطة قانونية يلزم أن تتم مباشرتها وفق للقانون .

وان تحقق الغاية التي استهدفها القانون من تخويل الإدارة تلك السلطة، يخول للقضاء الإداري أن يراقب مدى تحقق هذه الغاية، أي الملاءمة دون أن يكون من شأن ذلك المساس بالسلطة التقديرية للإدارة، لأنه في هذه الحالة يراقب الجوانب القانونية المحيطة بتلك السلطة، وليس الجوانب التقديرية التي تتضمنها هذه السلطة.²

فالقاضي الإداري عندما يباشر رقابته على العمل الإداري، كل ما يقضي به في مثل هذه الحالة أن هذا العمل لا يحقق المصلحة العامة، نتيجة عدم ملاءمة التقدير الذي قامت به الإدارة ومن ثم عليها أن تعيد مرة أخرى هذه العملية للتوصل إلى تحقيق هذا الغرض.³

¹ - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص100.

² - عبد القادر باينة، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، ط1، المغرب، 2010، ص35.

³ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر مرجع سابق، ص228.

الفرع الثاني: تطور مبدأ الملاءمة

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي في قضاءه التقليدي رقابة أهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها الإدارة لقراراتها ومدى تناسبها مع الإجراء المتخذ على أساسها يعد بمثابة تدخل وحلول محل الإدارة، ومع ذلك تجرأ مجلس الدولة الفرنسي في مواجهة الإدارة في تقديرها لمدى أهمية وخطورة الوقائع والإجراءات المتخذة على أساسها، وكذلك هو الحال بالنسبة للجزاء التأديبية مع الخطأ المرتكب في مجال الوظيفة.

وحتى عام 1978 كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية في بحث التناسب أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من إطلاقات السلطة التأديبية، وكذلك هو الحال بالنسبة لإجراءات الضبط الإداري فهي من اختصاصات الإدارة المحضة التي لا يجوز التعقيب عليها¹.

إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية تقدير الإدارة إلى حد التفاوت الصارخ أو الواضح في توقيع العقوبات التأديبية، أو اتخاذ إجراءات الضبط الإداري، مما يقلل إلى حد كبير من قيمة الضمانات وغاياتها التي كفلها المشرع والقضاء في هذا الصدد.

وفي عام 1978 رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه قد آن أوان التقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم معاقلها وهو مجال التأديب، لبيسط رقابته على مدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة جسامة أو خطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام، وذلك في حكمه الشهير في قضية LE BON الذي راقب مجلس الدولة الفرنسي ولأول مرة تناسب الجزاءات التأديبية² والتي سنتعرض إليها بالتفصيل في المبحث الثالث.

ومن خلال ما سبق تتضح لنا بعض المعالم التي كانت الأساس والمحرك في مثل هذه الرقابة واتساع نطاقها الذي كان مبنياً فيما سبق على استقلالية وحرية تقدير الإدارة فيما

¹ - عبد العالي حاحة و أمال يعيش تمام. الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص138.

² - نفس المرجع، ص238.

يخص ملاءمة قراراتها دون معقب عليها من طرف القضاء، وخاصة مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل في إرساء هذا الأساس وهذه القواعد وعدم الرضوخ لجنوح الإدارة والعمل على فرض رقابة قوية تعمل على حفظ حقوق وحريات الأفراد في مواجهة سلطان الإدارة.

و من هنا نجح مجلس الدولة الفرنسي في طرق باب الإدارة وسلطتها التقديرية الذي كان بحذر وتأن، حيث كان في البداية تارة مؤيدا وتارة معارضا إلى أن وصل إلى وضع المعالم الجديدة للرقابة على الملاءمة، وبذلك الولوج إلى حقبة جديدة في الرقابة على أعمال الإدارة المجسدة في السلطة التقديرية، وهذا اجتهاد يضاف لمجلس الدولة الفرنسي الذي استطاع الوصول إلى الإدارة رغم تسترها وراء حصنها التقديري، مما يجدر القول أن مجلس الدولة الفرنسي أضاف رقابة جديدة ذات طابع خاص تحمل في طياتها مبدأ المشروعية وتخفي في داخلها رقابة ملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الثالث: أساس مبدأ الملاءمة

المقصود بأساس رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة هي المبررات والأسس القانونية والفنية والعلمية التي دفعت القضاء الإداري إلى فرض رقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

كان الرأي السائد في بادئ الأمر يرى أن القاضي لا يحق له أن يتدخل لمراقبة أعمال الإدارة التي تندرج في إطار سلطتها التقديرية، وذلك انطلاقا من قاعدة أن القاضي مكلف بمراقبة المشروعية وليس بمراقبة الملاءمة، وتبعا لذلك فإن الإدارة تمارس سلطتها التقديرية دون رقابة والتي كان من الممكن أن يفرض عليها المشرع قيودا وحدودا تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات فالقاضي لا يمكن له أن يتدخل ويقوم مقام المشرع¹.

¹ - عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص34.

لكن هذا الرأي تغير وأصبحت السلطة التقديرية للإدارة تخضع للرقابة القضائية، فهي ليست مطلقة والرقابة بالنسبة إليها ليست منعدمة، فهي موجودة فيها كما هو الشأن في السلطة المقيدة وإن اختلف مداها في كل حالة¹.

وبذلك تكون الإدارة مقيدة حتى في مجال السلطة التقديرية بأن يكون الغرض من تصرفاتها هو تحقيق الصالح العام، فإذا انحرفت عنه كان قرارها معيبا بعبء التعسف في استعمال السلطة وحق للقضاء الحكم بإلغائه.

وقد استند القضاء في بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إلى أساسين هما الغاية ومطابقة قرارات الإدارة للمبادئ القانونية العامة، ويكمن الأساس الأول فيما قرره القضاء من وجوب أن يكون القرار الإداري مطابقا للغاية التي استهدفها التشريع، فإذا خرجت الإدارة عن تلك الغاية في قرارها، بأن أصدرت القرار على أساس باعث آخر لا يمد لهذه الغاية بصلة كان القرار مشوبا بعبء الانحراف بالسلطة، فالقضاء قد استحدث عيب الانحراف ليكون قيذا عاما على مباشرة الإدارة لسلطتها التقديرية، ومواده اعتبار كل قرار يستهدف غرضا غير الذي حدده المشرع - الصالح العام - معيبا².

ويتمثل الأساس الثاني في ضمان ألا تتجاوز الإدارة في مباشرة سلطتها التقديرية الحدود الدستورية المرسومة والأوضاع القانونية والمبادئ العامة للقانون³.

و عليه فإن الرقابة القضائية تشمل تقريبا جميع أعمال الإدارة سواء تلك الأعمال التي صدرت في ظل السلطة المقيدة أو الأعمال المستندة إلى السلطة التقديرية والتي يرجع فيها أساس فرض رقابة الملاءمة عليها إلى عمل القاضي على التضييق من السلطة التقديرية وهذا حماية لحقوق وحرية الأفراد والصالح العام⁴.

¹ - جورجى شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ط5، القاهرة، مصر، 2003، ص61.

² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، ط3، مصر، 1978، ص839.

³ - محمد عبد الحميد أبو زيد، مرجع سابق، ص108.

⁴ - إيعاد علي محمود القسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 1999، ص52.

المطلب الثاني: مبدأ الملاءمة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الملاءمة مبدأ قضائياً يستعمل في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، فهو يستوي مع مبدأ المشروعية في كونه أسلوب من أساليب الرقابة القضائية، ولكن المشروعية تقتضي عدم التعقيب على العمل الإداري و إذا عقب القضاء على عمل الإدارة مس بمبدأ الفصل بين السلطات .

ومن سنتطرق في هذا المطلب في فرع أول إلى موقع مبدأ الملاءمة من مبدأ المشروعية من توافق أوتعارض و مبدأ الملاءمة و مبدأ الفصل بين السلطات في فرع ثاني.

الفرع الأول: مبدأ الملاءمة لا يتعارض مع مبدأ المشروعية

المشروعية -كما ذكرنا سابقا - تعني ضرورة احترام القواعد القانونية من قبل كافة السلطات العامة في الدولة بما فيها الإدارة العامة والأفراد.

وبناء على ما تقدم، فإن التصرف الذي تأتية السلطة العامة، أو الأفراد بعيدا عن نطاق القانون، لا يعد صحيحا منتجا لآثاره، ولو كانت الإدارة تتمتع بصده بحرية التقدير ويقتضي الخضوع للقانون خضوع هذه التصرفات للرقابة القضائية.

ولذلك نحن لا نتفق مع ما ذهب إليه بعض الفقه الذي يقول بوجود تناقض بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة، وأنه لا تجوز رقابة الملاءمة بشكل مستقل عن رقابة المشروعية، و القاضي عندما يراقب المشروعية، يلزم في بعض الحالات أن يراقب الملاءمة، مما يعني أن الملاءمة تعد عنصرا من عناصر المشروعية، فحرية التقدير امتياز من امتيازات الإدارة العامة تمارسه في مواجهة المشرع والقضاء على السواء.

كذلك لا نوافق الاتجاه الآخر من الفقه الذي ذهب الى أن القاضي الإداري يوسع أحيانا من دائرة المشروعية على حساب دائرة الملاءمة المتروكة للسلطة التقديرية، فينتقل من نطاق

ملاءمة المسائل التي يرى أنها من الأفضل خضوعها لرقابته ويعتبرها داخلة في نطاق مبدأ المشروعية لتسري عليها رقابتها.¹

و بناءا عليه نذهب عكس القول بأن القضاء الإداري يخلق أحيانا حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة ويلزمها بإتباعه وإلا تعرضت في تصرفها المخالف للقانون للإلغاء.

و إن كان بعض الفقه الحديث، ذهب إلى تفسير رقابة القضاء على جوانب الملاءمة في بعض الأحوال على أساس نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة، وبمقتضاه فإن السلطة التقديرية وإن كانت حقا للإدارة، إلا أنها تخضع لمبدأ عدم التعسف في استعمال الحق أو السلطة، فالقضاء لا يتدخل إلا إذا تعسفت الإدارة بصدد موضوع ما في استعمال سلطتها التقديرية، وبذلك فإن القضاء لا يحرم الإدارة من سلطتها التقديرية في هذا الموضوع فتستطيع ممارستها بصدد حالات أخرى ويقر القضاء تقديرها مادامت بعيدة عن التعسف والغلو.²

فمن المسلم به أن المشروعية والملاءمة ليستا على طرفي نقيض، فالمشروعية تصرف معين يقاس بمدى التزامه بقواعد القانون، وبالتالي فهي فكرة مستمدة من النظام القانوني، أما الملاءمة تصرف معين أي فكرة مادية، أو عملية ينظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين، أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من اعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة، ولذا فمن الواضح أن فكريتي المشروعية والملاءمة ليستا على خط واحد، ومنه فلا يمكن أن يكونا على طرفي نقيض، فالمشروعية نقيضتها عدم المشروعية، كما ان الملاءمة نقيضها هو عدم الملاءمة، و توجد هناك قرارات مشروعة ولكنها غير ملائمة، وكذلك قرارات غير مشروعة ولكنها قد تكون ملائمة، ومقتضى هذا أنه

¹- سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 149.

²- سامي جمال الدين، الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 108.

ليس ثمة ما يمنع من الجمع بين اعتبارات المشروعية والملاءمة في قرار واحد، بحيث تصبح الملاءمة شرط لمشروعية القرار¹.

فالفقه في مجموعه يرى أن السلطة التقديرية ليست بالسلطة المطلقة ولا مرادفا لها، فهي لا تعدو كونها سلطة أو حرية تمارسها الإدارة في إطار القانون وداخل حدوده باعتبار أن الإدارة تنظيم يهدف إلى المصلحة العامة بالبحث عن الحلول الأكثر ملاءمة، وهو وضع قانوني يدخل في إطار المشروعية ولا ينافيها، فالعلاقة بينهما متداخلة وليست منفصلة².

و القاضي لا يبحث عن عنصر الملاءمة، إذا كان التصرف غير مشروع ولكنه يمد رقابته إلى الملاءمة إذا كان التصرف مشروعاً، ليتحقق من مدى اتساقه مع الظروف والأوضاع التي صدر فيها، والقاضي لا ينظر إلى الملاءمة من تلقاء نفسه، بل لابد من الدفع بانتفاء الملاءمة حتى يملك التصدي لرقابتها، ولا يعد القاضي هنا متجاوزاً إذ مد رقابته للملاءمة في التصرفات القانونية.

الفرع الثاني: مبدأ الملاءمة لا تتعارض ومبدأ الفصل بين السلطات

إن ثمة اعتبارين، دفعا ببعض الفقه إلى القول بتعارض رقابة الملاءمة مع مبدأ الفصل بين السلطات، هما النظرة الجامدة للمبدأ أولاً والتي تفسره تفسيراً ضيقاً، والتشكيك في قدرة القاضي على القيام بهذه الرقابة ثانياً.

وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب امتناع القاضي عن مراجعة الإدارة في تقديراتها لأهمية وخطورة الوقائع التي استندت إليها في إصدار قرارها، وإنه في حال قام القاضي بالرقابة، فإن ذلك يمثل إعتداء على سلطة الإدارة، ومن ثم يصبح القاضي رئيساً إدارياً أعلى للإدارة³.

¹ - سامي جمال الدين، القضاء الإداري و الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 152، 151.

² - زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 67.

³ - محمد نقيّة، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية - مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية - الديوان

الوطني للاشغال التربوية-الجزائر، 1992، ص 142.

ونحن نتفق مع غالبية الفقه الذي يرى أنه لا تعارض بين الرقابة على الملاءمة وبين مبدأ الفصل بين السلطات، فرقابة تقدير الوقائع لا تعدو أن تكون ترجمة لعلاقة القاضي الإداري بالإدارة، فالعلاقة بينهما مستمرة، وتسمح بهذه الرقابة، فضلاً على أنه يجب النظر إلى مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم الحديث المرن، والذي يعني قيام تعاون متبادل بين السلطات، وليس الفصل بينهما تماماً¹.

أما القول بأن يترك للإدارة تقدير الوقائع مطلقاً دون رقابة باعتبارها الأقدر على القيام بهذه المهمة، وأن القاضي الإداري قد جانبه التوفيق في بعض حالات التقدير فهو قول غير سليم إذ أن تقدير الوقائع وتقدير أهميتها وخطورتها، ليست بالأمر المستعصي على القاضي الإداري المتمرس في رقابة تصرفات الإدارة والمعاون لها في نفس الوقت، أضف إلى ذلك أن تقدير الوقائع في أهميتها وخطورتها - خاصة إذا تجاوزت الحد المعقول وكان الخطأ فيها صارخاً- هو بالأمر السهل في إدراكه للإنسان العاقل وليس القاضي فحسب، وإنه لا يجب التضخيم فيما يدركه أو لا يدركه القاضي، وما يدركه رجل الإدارة، فكلاهما يعيش في مجتمع واحد، فضلاً عن الصلات الخاصة والتميزة بين السلطة الإدارية والقضاء².

وعلى ذلك أرجح الرأي الأول، الذي يرى في تعارض الملاءمة ومبدأ الفصل بين السلطات لا تعدو إلا أن تكون حججاً نظرية، بالنظر إلى أن المبررات التي تقوم عليها السلطة التقديرية هي بصفة أساسية اعتبارات عملية، تتعلق بعلاقة الإدارة بالمشروع من ناحية وبالعلاقة الإدارية بالقاضي، فالمؤكد أن إعطاء المشروع الإدارة قدراً من حرية التقدير في إصدار قراراتها، لا يعني أكثر من حرصه أن تصدر الإدارة أفضل القرارات ملاءمة للظروف.

¹ - محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 69.

² - زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 69.

المبحث الثاني: مدلول السلطة التقديرية للإدارة

إذا كانت المشروعية تعني سيادة القانون باحترام أحكامه وخضوع كل من الحاكم والمحكوم للقانون، حيث أن الإدارة تتحرك في إطار المصلحة العامة فإن تقييدها يشل نشاطها ويجعل منها حبيسة في إطار السلطة المقيدة.

لهذا شأت الإدارة في التحلل من الروتين والجمود، ومن ثم الاعتراف لها بأن تتخذ بعض القرارات متمتعة ببعض الحرية في التقدير، مقابل بعض القرارات التي لا يمكن أن تقدم عليها إلا تبعاً للشروط التي نص عليها القانون¹.

لذا من الضروري أن يجمع التنظيم العام لاختصاصات الإدارة قدراً من السلطة التقديرية بجانب السلطة المقيدة² وهذا ما يضطرنا إلى البحث في مدلول السلطة التقديرية للإدارة وسنتطرق في مطلب أول إلى مفهوم السلطة التقديرية للإدارة وفي مطلب ثاني إلى أسس ومبررات السلطة التقديرية.

المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة

لتسهيل عمل الإدارة في تسيير الشؤون اليومية للأفراد، منحها المشرع سلطة تقدير الظروف في الوقت المناسب لمواجهة الحالة المعروضة أمامها ن وذلك لحسن سير المرفق العام بانتظام ، فهي ضرورة لتحسين العمل الإداري و إعطائه نوع من الفعالية.

ومن هنا سنتناول في هذا المطلب، في فرع أول تعريف السلطة التقديرية للإدارة، وفي فرع ثاني تعريف السلطة المقيدة، وفي فرع ثالث تطور السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول: تعريف السلطة التقديرية للإدارة

تعني السلطة التقديرية للإدارة تمتعها بقسط من الحرية في التصرف عندما تمارس اختصاصاتها القانونية، بحيث يكون للإدارة تقدير اتخاذ التصرف، أو الامتناع عن اتخاذه

¹ - عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 32.

² - سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 212.

أوتخاذه على نحو معين، أو اختيار الوقت الذي تراه مناسباً للتصرف، أو السبب الملائم لإتخاذه أو في تحديد محله.¹

وفي هذا الصدد يرى الفقيه الكبير موريس هوريو أن السلطة التقديرية هي سلطة تقدير ملاءمة الإجراءات الإدارية، وعرفها الفقيه الفرنسي بونار بأن السلطة تكون تقديرية، حينما يترك لها القانون الذي يمنحها اختصاصات معينة بصدد علاقاتها مع الأفراد، الحرية في أن تتدخل أو تمتنع عن التدخل، ووقت هذا التدخل وطريقته ومضمون القرار الذي تصدره في هذا الشأن أي أن السلطة التقديرية للإدارة تتمثل في حرية التقدير الذي يعطيه المشرع للإدارة لكي تحدد ما الذي ترى أو تفعله وما الذي ترى أن تتخلى عنه ومن غير أن يحدد المبررات التي تلتزم بممارسة اختصاصاتها على أساسها²

والتقدير هو أن يترك المشرع قدراً معيناً من الحرية في الاختيار بين اتخاذ الإجراء أو عدم اتخاذه على الرغم من توافر شروطه، أو اتخاذه في الوقت الذي تراه مناسباً أو اتخاذه في الشكل الملائم عندئذ نقول أننا أمام سلطة تقديرية³.

والسلطة التقديرية هي أمر يتصل بتطبيق القواعد القانونية، فالمشرع قد يلجأ في تشريعاته إلى تبيان الأمور الجوهرية والفرعية، أي أنه يحدد الهدف والوسيلة الواجب إتباعها والوقت الملائم لقيام الإدارة بالتصرف الكفيل بإنجاز هذا الهدف، فالقانون هنا هو الذي يبين للإدارة المنهج أو السلوك الذي يجب عليها إتباعه في مباشرة نشاطها، وبالتالي يكون اختصاصها مقيداً في إصدار القانون المطلوب والذي توافرت أركانه وشروطه، كما أنها لا تستطيع إصدار قرار آخر بدل القرار المطلوب⁴

ولكن قد يترك المشرع للإدارة قسطاً كبيراً من الحرية في مباشرة نشاطها، فيكتفي هو بتحديد الإطار العام تاركاً الجزئيات لتقدير السلطة الإدارية، لأنها بحكم عملها اقدر على

3- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 25.

2- مايا محمد نزار ابودان، مرجع سابق، ص 55.

3- نفس المرجع، ص 54.

4- عبد الله طلبة، القانون الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، 2011، سوريا، ص 31.

معرفة هذه التفاصيل، فالإدارة تكون حرة على الإقدام على التصرف أو الامتناع عنه أو في اختيار الوقت المناسب للعمل أو السبب الملائم، أو في تحديد محله أو شكله.

وعليه يقصد بالسلطة التقديرية للإدارة، حرية الإدارة في التصرف أو عدم التصرف في الوقت المناسب على أن يتم ذلك في إطار تطبيق القانون.

وقيل هي حق أعمال الإدارة لحرية الاختيار في ممارسة الاختصاصات، فعندما يترك القانون للإدارة حرية التصرف في شأن من الشؤون يقال أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن أما إذا قيد حريتها في أمر ما فلا تستطيع أن تتصرف إلا على نحو معين فان اختصاصها في هذا الأمر يكون اختصاصها مقيدا.

فالسطة التقديرية هي أن تملك الإدارة قدرا من حرية التصرف في ممارسة نشاطها واختصاصاتها المنوطة بها دون أن يفرض عليها القانون وجوب التصرف على نحو إلزامي معين، وإطلاق حرية التقدير للإدارة يعمل على غرس روح الإبداع والابتكار وهو ما يؤدي إلى حسن ممارسة الوظيفة الإدارية¹.

ويعرفها الدكتور علي خطر شطناوي بأنها الحرية التي تتمتع بها الإدارة العامة حينما تمارس الاختصاصات والصلاحيات التي أنيطت بها، وبهذا تظهر السلطة التقديرية بأنها عبارة عن نوع من الحرية أو هامش من حرية التصرف المسموح بها للإدارة العامة.

ولم يخرج تعريف القضاء الإداري الجزائري للسلطة التقديرية عن نطاق التعريفات الفقهية السابقة فعرفتها رئيسة مجلس الدولة الجزائري فريدة أبران: أن تكون الإدارة حرة تماما في التصرف في هذا الاتجاه ذلك دون أن تكون خاضعة لأي شرط، فهي قادرة على تقدير الشروط التي تتخذ في ضوء قرارها، ومثال ذلك سلطة رئيس الجمهورية في منح العفو أو الأوسمة، اختيار طريقة تسيير المرافق العامة، إنشاء أو تعديل سلكا من أسلاك الموظفين.²

¹- عبد العالي حاحة ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2005 ، ص 9.

²- فريدة أبران، رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2002، ص37.

ومن خلال ما سبق فإن السلطة التقديرية تظهر عندما يترك للإدارة قدرا معيناً من الحرية من حيث الاختيار بين اتخاذ القرار من عدمه رغم توفر شروطه، مراعاة للظروف والمعطيات والمقتضيات السائدة في الإدارة.

ومن ثم فإن السلطة التقديرية إنما تستند إلى اعتبارات عملية تمنح الإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع أن يتصوره مسبقاً ولا يمكن للقاضي معاشته ملاسباته وتفصيله¹.

ومن أمثلة السلطة التقديرية في الجزائر، القرارات الضبطية التي تعد ابرز المجالات التي تظهر فيه السلطة التقديرية، فالدستور والقانون منح جهات الضبط المختلفة (رئيس الجمهورية، الوزير الأول، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي..) كامل السلطات من حيث القرار الملائم والمناسب للظروف المحيطة به².

والسلطة التقديرية هي واجب يراد منه الصالح العام والإدارة بحكم وظيفتها ملزمة بالبحث عن الحل الأكثر ملاءمة وهو ما يجعل الإدارة في وضع قانوني داخل إطار المشروعية حيث لا يقتصر دور الإدارة على مجرد أن تكون تابعا للقانون ومجرد آلة صماء، أو أداة لتنفيذه تنفيذاً حرفياً، بل يجب منحها القدرة على الاختيار والاعتراف لها بقدر من حرية التصرف، مما يكفل حسن سير المرافق العامة.

الفرع الثاني: تعريف السلطة المقيدة للإدارة

يتحدد قيام السلطة المقيدة أو الاختصاص المقيد بوجود قاعدة قانونية آمرة، تلزم الإدارة فيها باتخاذ قرار معين، فالقانون هو الذي يأمر بالتصرف الإداري ويرسم له السلوك الواجب إتباعه لمكان مباشرة هذا التصرف.

والسلطة المقيدة هي تقييد الإدارة العامة وحصر نشاطها ضمن إطار ونطاق قانوني محدد ومبين مسبقاً بحيث تقدر مشروعة قراراتها وأعمالها استناداً إلى الأحكام ونصوص تشريعية

¹ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في منازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 17.

² - عبد العالي حاحة، مرجع سابق، ص 9.

تحدد للإدارة أسلوباً معيناً للعمل يتعين عليها إتباعه، ومن ثم فلا خيار للإدارة هنا فإذا تصرفت على نحو مخالف لما رسمه له القانون كان عملها غير مشروع ويخضع لرقابة القضاء إلغاءً وتعويضاً وهذا ما يطلق عليه الفقه السلطة المقيدة¹.

والاختصاص المقيد هو الاختصاص الذي لا تملك الإدارة بمقتضاه حرية الاختيار بين بدائل متعددة، وهو الاختصاص الذي يقابل صلاحيتها التقديرية، وبهذا لا تملك الإدارة أي هامش من حرية التقدير، فيصبح تصرفها القانوني وقراراتها المتخذة مجرد تطبيق إلى بحث لحكم القانون².

وينبغي على ذلك أنه يتعين على الإدارة العامة التصرف وفق الشكل الذي حدده القانون صراحة، واتخاذ القرار الذي تبنيه متى توافرت الشروط القانونية المحددة واللازمة لذلك³.

ولا تملك الإدارة في حالة الاختصاص المقيد حرية تقدير ملائمة القرارات في أي عنصر من العناصر، ويقول آخر ليس للإدارة حرية اختيار القرار الإداري أو اللحظة التي يجب اتخاذ القرار فيه، أو الوسائل التي من شأنها بلوغ النتائج المستهدفة منها، فمثلاً بالنسبة لرخص السياقة، فتلزم الإدارة منح رخصة لمن بلغ سناً معيناً من العمر على فرض توافر كافة الشروط الأخرى، فالمشرع قدر أنه من يبلغ هذا السن فإنه يكون قد بلغ سن النضج والإدراك الكافي لقيادة المركبة⁴.

¹ - عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية و دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 95.

² - كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري فالرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2011، ص 112.

³ - كريمة أمزيان، نفس المرجع، ص 113.

⁴ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 18.

الفرع الثالث: التطور التاريخي للسلطة التقديرية للإدارة

لقد تطورت فكرة السلطة التقديرية للإدارة بتطور النظم القانونية التي قامت بتنظيمها وتحديد نطاقها بفرض الرقابة القضائية عليها، والتي تطورت بدورها لإلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية، فهي حوصلة الجهد الكبير الذي بذله رجال الفقه والقضاء خلال زمن طويل¹.

ففي المرحلة التي عقت الثورة الفرنسية كان قد اسندت مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها، أي إلى أشخاص موظفين عامين بالإدارة العامة الوزارات والهيئات الإدارية.

ونادى رجال الثورة الفرنسية بأن القانون فوق كل شيء ولكنهم لم يهتموا بإيجاد حماية لسيادة القانون، فإذا كان المشرع وحده هو الذي يملك سلطة وضع القوانين، فإن الإدارة لم تكون مسؤولة في غير قاعات الجمعية الوطنية ولا يملك القضاء التعرض للقرارات الإدارية.

وفي العام الثامن من قيام الثورة الفرنسية انشأ نابليون بونابارت مجلس الدولة كجهاز استشاري لدى السلطة المركزية، إلا أن مجلس الدولة لم يعتبر بدءا من العام الثامن جهازا قضائيا بالمفهوم العصري، فكان دور مجلس الدولة إثناء هذه المرحلة دورا استشاريا أكثر منه قضائيا.

وفي 24 ماي 1872 صدر قانون اعترف لمجلس الدولة بصلاحيته الفصل في المنازعات الإدارية دون الحاجة إلى مصادقة السلطة الإدارية على قراراته ولم تعد الأحكام تصدر باسم رئيس دولة بل باسم الشعب الفرنسي على غرار أحكام القضاء العادي.

وإذا كانت رقابة مجلس الدولة الفرنسي على أعمال الإدارة قد بدأت كما ذكرنا رقابة محدودة جدا، فإن هذا المجلس أخذ يوسع باستمرار من رقابته على أعمال الإدارة، وقد حاول المجلس

¹ - Jacqueline Morand - devili cours de droit administratif. Montchrestien. 6 édition. paris. 1999. p.278.

باستمرار أن يصل إلى إيجاد توازن دقيق بين ما ينبغي للصالح العام من رعاية وحماية، وما ينبغي للحريات والحقوق الفردية من حماية وتدعيم¹.

وفي هذه الفترة تقرر التمييز بين الأعمال التي تبشرها السلطة التنفيذية تنفيذا للقوانين، وبين الأعمال التي تبشرها بما لها من سيادة والتي تعرف بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة والتي لا يمكن أن تكون محلا للرقابة القضائية، وعلى ذلك استبعدت الأعمال التي تصدر من الإدارة بما لها من سلطة عامة لارتباطها بمصالح عامة كبيرة الأهمية من رقابة القضاء.

كما تم التمييز بين القرارات الإدارية التي تقبل البحت القضائي أمام مجلس الدولة وتلك التي لا تقبل هذا البحث، لأنها لم تؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة، وتم أفراد طائفة من القرارات الإدارية التي تستقل الإدارة بتقدير أهميتها بميزة خاصة من العصمة من كل رقابة قضائية لأن طبيعته تأتي هذه الرقابة، حتى لو أدت إلى المساس بالحقوق الشخصية، هذه القرارات سميت بقرارات الإدارة البحتة.

إزاء قرارات الإدارة البحتة ابتدع مجلس الدولة قضاء الشرعية أو قضاء الإلغاء لتجاوز السلطة، ثم أخذ يقبل طعون الأفراد في هذه القرارات لعدم الاختصاص وعيب الشكل، وبهذا تطور مفهوم القرارات الإدارية البحتة إلا مفهوم القرارات التقديرية².

وهي القرارات التي لا تقبل الطعن إلا لعيب عدم الاختصاص وعيب الشكل، أما بقية العيوب الأخرى فلم تكن تقبل إلا بالنسبة لغير القرارات التقديرية، وكان يشترط لقبولها توافر حق شخصي لصاحب الطلب لا مجرد المصلحة الشخصية، وتطور بعد ذلك مفهوم دعوى الإلغاء وأصبحت تقبل بالنسبة لجميع القرارات الإدارية دون استثناء.

و ارتبط بهذا التطور القضائي تطور آخر لفكرة القرارات التقديرية وأصبحت فكرة التقدير الإداري توصف بأنها سلطة التصرف الحر، تثبت للإدارة جزئيا بالنسبة لعنصر أواخر من

¹ - عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ، ص 11.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص58.

عناصر التصرف الإداري ولا يمكن بأي حال من الأحوال لأن تتسع وتشمل جميع عناصر القرار الإداري¹.

وبناء على ما تقدم فإن فكرة التقدير الإداري مرت بمراحل متعددة ومتدرجة من السعة إلى الضيق، فالأعمال التقديرية تعني أن هناك بعض الأعمال تتمتع الإدارة في اتخاذها بحرية لا تختلف عن أعمال السيادة إلا بالرقابة التي تمارس عليه فيما يتعلق بعيب الاختصاص وعيب الشكل.

المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة

المقصود بأساس فكرة السلطة التقديرية للإدارة هي المبررات والأسس القانونية والفنية والعملية التي تستوجب إعطاء السلطات المختصة قدرا من حرية التقدير والملائمة للقيام بوظائفها بانتظام واطراد، و لهذا نجد المشرع اعترف لجهة الإدارة بقدر من الحرية، اعتبارا من أنها الأقرب ميدانيا والأكثر علما بالمعطيات الجديدة والمسائل الغير مشمولة بالنص².

وسنتطرق في هذا المطلب في فرع أول إلى مبررات السلطة التقديرية، وفي فرع ثاني إلى تقدير السلطة التقديرية للإدارة.

الفرع الأول: مبررات السلطة التقديرية للإدارة

إن لفكرة السلطة التقديرية مبررات وأساليب قانونية وفنية وعملية ومنطقية تحتم وجودها وتمتع السلطات الإدارية المختصة بها عند القيام والاضطلاع بوظائفها.

إن القانون يهتم بقواعد عامة ومجردة وضوابط عامة للسلوك والعلاقات المختلفة التي يتناولها بتنظيم، ومهما بلغ المشرع من خبرة وسعة خيال وقدرة على التصور، فإنه لن يستطيع توقع كل الاحتمالات التي يمكن أن تقع في المستقبل وتحقق في الواقع العملي ويتناوله بالتنظيم التفصيلي والدقيق ويضع له الحكم الذي يتناسب معه، وفي مجال الإدارة يتحدد

¹- نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2002، ص 18.

²- عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 48.

القرار الواجب اتخاذه بالنسبة له وبالتالي فهو يكتفي بوضع تصورات عامة وإحكام عامة تاركا التطبيق والتكييف والتطبيع على الواقع للقائمين على التطبيق.

أما الإدارة فهي تحتك بهذا الواقع العملي وتتعامل مع المواقف الفعلية وهي متعددة ومتنوعة، كما أنا ظروفها وملابسة حدوثها مختلفة ومتنوعة، يضاف إلى ذلك الأعباء اللامتناهية الملقاة على عاتق الإدارة والتي تضطلع يوميا وفي كل لحظة والخدمات المتنوعة المطلوبة منها أداءها والوفاء بها للجماهير والمواطنين المتعاملين معها.

ومن خلال ما سبق يمكن إجمال مبررات السلطة التقديرية في نقاط التالية:

1 - فكرة الصلاحية الإدارية:

يرتكز تخويل الإدارة السلطة التقديرية على أن المشرع لا يتمتع عادة بالقدر الكافي من الخبرة الإدارية التي تمكنه من استنباط كافة الضوابط الإدارية التي تحكم سير العمل بالإدارة بما يناسبه وظروف تلك الإدارة وطبيعة مشاكلها المختلفة وأسلوب العمل بها بينما يتمتع رجال الإدارة بتلك الخبرة بحكم طبيعة عملهم مما يجعلهم أكثر قدرة على حسن تقدير الأمور واتخاذ القرار المناسب فيها يتعلق بكل حالة على حدى¹.

إن عنصر الإدارة أكثر قدرة على وضع الحلول لكثير من المشاكل بل الكشف عنها نتيجة لكثرة احتكاكه بالممارسات العملية الحياتية كما يسهل عليه الحصول على الكثير من المعلومات التي تخص كل حالة على حدى².

فالسطات الإدارية أدرى واقدر من السلطات السياسية والتشريعية والقضائية في الدولة بخفايا وخلفيات النشاط الإداري ومقتضياته ولوازمه ومتطلباته العملية، لأنها أكثر السلطات قربا لواقع الحياة الإدارية.

¹- أحمد حافظ عطية نجم، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة بمجلس الدولة

الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، مصر، جوان، 1982، ص48.

²- محمد محمد عبده إمام، القضاء الإداري و مبدأ الشرعية و تنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

مصر، 2007، ص56.

2- استحالة وضع قواعد عامة لكافة تفاصيل الحياة الإدارية

إن المشرع وهو يسن القوانين التي تتضمن عادة قواعد عامة مجردة لا يستطيع ان يتنبأ بجميع الحالات والمسائل التي تتعرض لها الإدارة حتى يحدد له مقدما السلوك الذي يجب عليه انتهاجه، وكذلك القرار الذي يجب اتخاذه، وإلا كان من المتصور أن يكون اختصاص الإدارة كله مقيدا، لذلك كان من الواجب منح الإدارة قسطا من الحرية بحكم موقعه الحركي ومواجهتها للوقائع فتستطيع عن طريق هذه السلطة إن تزن الظروف وتقدر الوقائع المختلفة، فهي اقدر على مواجهة الأمور اليومية وحل المشكلات التي تعترض طريق العمل إليها والتي تمثل خطرا على نظام العام¹.

ولا يتصور أن يحيط المشرع بكل الحالات التطبيقية للتشريعات، من هنا فان منح السلطة التقديرية للإدارة يمثل ضرورة قصوى وحتمية.

3- تفادي عيوب السلطة المقيدة:

إن تخويل الإدارة سلطة تقديرية في بعض التصرفات يؤدي الي تنمية روح الابتكار والتجديد، فدور الإدارة لا يقتصر ان تكون مجرد آلة لتتقيد القوانين حرفيا لأن من شأن ذلك أن يصيب نشاطها بالجمود والركود وتتعدم لديها ملكة الابتكار والتجديد، ومن ثم فانه يتعين أن تكون للإدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من ممارسة نشاطه وتحقيق أهدافها على وجه سليم مما يكفل حسن تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد وكفاية و يحقق المصلحة العامة².

¹- عبد العالي حاحة ، مرجع سابق ، ص 13.

²- نفس المرجع ، ص 13.

الفرع الثاني: تقدير السلطة التقديرية للإدارة

أولاً: مزايا السلطة التقديرية للإدارة:

للسلطة التقديرية عدة مزايا تحقق كثيراً من الفوائد اذا لم تخرج من جهة الإدارة عن الإطار العام للأهداف المراد تحقيقها وهي تمارس أعمالها اليومية، وإن أهم هذه المميزات: - تخويل الإدارة السلطة التقديرية في بعض التصرفات يؤدي إلى تنمية روح الابتكار والتجديد، ولو لا ذلك لتحولت الإدارة إلى أداة ميتة لا روح فيه.

- وضع الحلول لكثير من المشاكل ذلك أن عنصر الإدارة أكثر دراية بالممارسات العملية الحياتية.

- تمنح السلطة التقديرية للإدارة عدة اختيارات لمواجهة الواقع الذي لا يستطيع المشرع تصوره مسبقاً ولا يمكن للقاضي معاشته ملاسباته وتفاصيله.

- إن القانون لا يمكنه احتواء كافة الحلول والتفصيلات لجميع المسائل التي تظهر أمام الإدارة في التطبيق أو يحدد الموقف الذي يتعين عليها اتخاذها في كافة الأمور ما هو قائم وما يستجد، كما أن الحلول النظرية قد يستحيل تطبيقها حرفياً، لذلك فإن من الحكمة أن يترك للإدارة قدراً من الحرية الحركة في مواجهة هذه الظروف على ضوء من الواقع وظروف الحال¹.

ثانياً: عيوب السلطة التقديرية

إن السلطة التقديرية للإدارة، وإن كان ينجم عنها الاعتراف بجهة الإدارة بقدر من الحرية في أداء العمل الإداري ولا تكبل إرادتها كما هو الحال بالنسبة للسلطة المقيدة، إلا أنه من عيوبها أنها قد تستغل للمساس بحريات وحقوق الأفراد، بحيث إن الاختصاص المقيد يعد ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسف الإدارة عكس الاختصاص التقديري الذي يكون أداة للإعتداء على الحقوق و الحريات العامة للأفراد.

¹- محمد محمد عبده إمام، مرجع سابق، ص. 56.

المبحث الثالث: مجال أعمال رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

دفعت التطورات السريعة والمتلاحقة للنشاط الإداري للدولة الحديثة في المجالات والبيادين المختلفة لمجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع نطاق رقابته القضائية على السلطة التقديرية للإدارة في سبيل مواكبة هذه التطورات والتصدي للتجاوزات التي قد ترتكبها الإدارة في حق الأفراد، وضعا في الحسبان تحقيق توازن معقول بين المصلحة العامة من جهة وحقوق الأفراد وحرياته من جهة أخرى وتنوعت المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري رقابته على الملاءمة.

ولعل أهم هذه المجالات هي مجال الوظيفة العامة، ومجال الحريات العامة، وبناء على هذا سنتطرق في هذا المبحث في مطلب أول إلى أعمال هذه الرقابة في مجال الوظيفة العامة، وفي مطلب ثاني إلى أعمال هذه الرقابة في مجال الضبط الإداري.

المطلب الأول: في مجال الوظيفة العامة

لقد كان مجال الوظيفة العامة هو مهد أعمال هذه الرقابة- رقابة الملاءمة - والمجال الخصب الذي وجد فيه مجلس الدولة الفرنسي طريقا للولوج إلى الرقابة على السلطة التقديرية للإدارة.

وسنتطرق في هذا المطلب في فرع أول إلى أعمال هذه الرقابة في فرنسا وفي فرع ثاني في مصر.

الفرع الأول: مجال الوظيفة العامة في فرنسا

مر القضاء الإداري الفرنسي فيما يتعلق في تحديد نطاق رقابته على مدى ملاءمة العقوبات التأديبية للأخطاء الوظيفية المرتكبة بمرحلتين يفصل بينهما حكم Le Bon¹.

¹ - ميسون جريس الأعرج، عيب السبب في القرار الإداري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، ط1، عمان، الأردن، 2014، ص162.

أولاً: المرحلة السابقة على حكم Le Bon :

رفض مجلس الدولة الفرنسي خلال المرحلة السابقة على حكم Le Bon ، ممارسة أي رقابة على مدى جسامة العقوبة وتناسبها مع الخطأ المرتكب، على أساس الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية واسعة في اختيار الجزاء الذي تراه مناسباً للخطأ الوظيفي المرتكب لقائمة الجزاءات المتاحة تحت تصرفها دون معقب عليها من القضاء، بل وأكثر من ذلك حرية الإدارة في تحديد مقدار أو مدة العقوبة التي حددها المشرع¹.

وقد كان مجلس الدولة يبرز قضاءه في عدة اعتبارات تعود إلى طبيعة العمل الإداري ذاته، فالسلطة التأديبية يمكنها أن تضع ضمن عناصر تقديمها للعقوبة و مصلحة المرفق، وضرورة كون العقوبة رادعة للموظف مرتكب الخطأ وللموظفين الآخرين، وأن تأخذ في اعتبارها السلوك العام للموظف، والظروف المحيطة به بينما يكون تقدير القاضي للعقوبة التأديبية متجرداً من هذه العوامل المؤثرة، إذ أنها بعيدة عن نظره وهو يحكم النزاع².

إلا أن هذه العوامل لم تكن كافية بحد ذاتها لتبرير إطلاق يد الإدارة في تقدير العقوبة بأن تصل إلى حد التفاوت الواضح أو الصارخ في توقيع العقوبة التأديبية.

ثانياً: المرحلة اللاحقة على حكم Le Bon :

بعد صدور حكم Le Bon عام 1978 أقر مجلس الدولة الفرنسي بحقه في بسط رقابته على تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب والتناسب بينه وبين العقوبة المفروضة.

ومما ساعد على هذا، التوجه ما اقترحه المفوض Kahn عام 1967 في تقريره عن قضية CHEVEREAU من ضرورة أن يتبنى مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على ملاءمة العقوبات التأديبية أي وجود التناسب المطلوب بين العقوبة والجريمة التأديبية³.

¹ - ميسون جريس الأعرج. مرجع سابق، ص162.

² - نفس المرجع. ص162.

³ - خليفة سالم الجهمي. مرجع سابق، ص348.

وفي عام 1978 أعاد المفوض GENEVOIS في تقريره عن قضية LE BON التأكيد على ضرورة تبني مجلس الدولة نوعاً من الرقابة على جسامة العقوبات ومدى ملاءمتها للأخطاء المرتكبة، وقد تبني المجلس الفكرة.

وتتلخص وقائع قضية LE BON في أن أحد المدرسين بأكاديمية تولوز وجه إليه الإتهام بقيامه بتوجيه إشارات وحركات غير مؤدبة إلى فتيات صفه، وقد خلص مجلس الدولة إلى أن هذا الفعل يشكل خطأً يبرر توقيع عقوبة العزل عليه و إن هذه العقوبة لم تتصف بأي خطأ ظاهر في التقدير.¹

وبعد صدور هذا الحكم تتابعت الأحكام التي فرض فيها مجلس الدولة رقابته على تناسب العقوبة مع الأخطاء المرتكبة، بعضها في نطاقه السلبي أي الامتناع عن إلغاء القرار لوجود تناسب بين العقوبة المفروضة والخطأ المرتكب وهو التناسب المطلوب بين الجريمة والعقوبة.

ومثال ذلك ما قضى به في أحد أحكامه عام 1981 لقوله: إن الإهمال الشديد المنسوب لضباط البوليس لفقده سلاحه الحكومي على إثر نقله إلى بلد آخر، وبقاء أوراق هذه العقوبة في ملفه رغم شمولها بقانون العفو، أمر لا يآثر على سلامة العقوبة الموقعة عليه، طالما أن الوقائع المادية غير مختلف على مجملها، مما يجعل عقوبة العزل الموقعة بحقه غير مرتبطة بخطأ ظاهر في التقدير.

كما قرر في أحكام أخرى إلغاء العقوبات المفروضة لعدم تناسبها مع أخطاء الموظفين، ففي قضية (VINOLAY) ألغى عقوبة العزل من الخدمة لأنه وجدها غير متناسبة مع الأخطاء المنسوبة للموظف والمتمثلة في القسوة والشدة في معاملته لمرؤوسيه ويلاحظ على قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن أنه يلغي العقوبة إذا تبين له عدم تناسبها مع الأفعال المنسوبة للموظف والتي تشكل خطأً تأديبياً، تاركا السلطة التأديبية حرية اختيار العقوبة التأديبية الجديدة المتناسبة مع الخطأ المقترف.²

¹ - مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 137.

² - ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 264.

الفرع الثاني: مجال الوظيفة العامة في مصر.

لم تستمر محكمة القضاء الإداري بمصر على مسلكها السلبي من الرقابة على التناسب زمتنا طويلا، إذ بعد سنوات قليلة خرجت عن قضائها السابق الراض لرقابة التناسب في المجال التأديبي بصورة جزئية ومحدودة، وذلك بممارسة هذا النوع من الرقابة على بعض العقوبات التأديبية الموقعة على طوائف معينة، هم العمدة، و المشايخ، والطلبة، حيث لم تجد ثمة حرجا من التعرض لمدى تناسب العقوبة الموقعة للجريمة التأديبية المرتكبة، وإلغاء القرار التأديبي عند ثبوت عدم تناسب ظاهر بينهما.

ولعل باكورة قضائها المعبر عن مسلكها الإيجابي الجزئي بهذا الخصوص كان حكمها الصادر بتاريخ 1951/06/26 في القضية رقم 04/536 والذي تتلخص وقائعه فيما نسب إلى أحد العمدة تغييبه عن مقر عمله ليلة واحدة وتأخره عن التبليغ عن حادثة سرقة، ولما قدم إلى لجنة التأديب المختصة أصدرت قرارها بفصله من العمل وعندما طعن في هذا القرار قامت المحكمة بإجراء موازنة بين الجريمة التأديبية المرتكبة، وهي غيابه عن العمل ليلة واحدة والتأخر في التبليغ عن الواقعة، وبين العقوبة التي تم توقيعها وهي الفصل عن العمل فرأت أنه هناك عدم ملاءمة ظاهر بين العقوبة والجريمة، وانتهت إلى إلغاء القرار المطعون فيه، ومما قالته في حثياتها: إن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمدة والمشايخ إنما أشار في المادة 24 إلى الأسباب التي تدعو إلى إحالته إلى لجنة الشيخات واللجنة التي تحكم بالإنذار أو الغرامة لا تتجاوز 40 جنيه أو بالفصل من الوظيفة، فالتدرج في الجزاء الإداري من الغرامة التي لا تزيد عن 200 قرش، لا يدل على أن يقصد المشرع إعطاء اللجنة سلطة فصل العمدة مهما تكون التهمة الموجهة إليه أنه مهما يكون الخطأ الذي وقع فيه، فإذا دلت الظروف التي أحاطت بالمدعي على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبزر فصله من وظيفته لعدم الملاءمة الظاهر في القرار المطعون فيه، مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة¹.

¹ - خليفة سالم الجهمي، مرجع سابق، ص174.

المطلب الثاني: في مجال الضبط الإداري

كانت رقابة الملاءمة قد ظهرت في البداية بالنسبة لقرارات البوليس الإداري نظرا لأهمية تلك الرقابة وذلك للحفاظ علي الحقوق والحريات العامة.

ومن هنا سنتطرق في هذا المطلب في فرع أول إلى أعمال هذه الرقابة في فرنسا وفي فرع ثاني في مصر.

الفرع الأول: مجال الضبط الإداري في فرنسا

لم تقتصر رقابة تدابير الضبط الإداري على الرقابة على الوجود المادي للظروف الواقعية التي تبرز اتخاذ الإدارة للتدبير الضبطي، وعلى التكييف القانوني لهذه الظروف، وإنما تمتد إلى التحقق ما إذا كانت هذه الوقائع تمثل فعلا خطرا كافيا أو تهديدا به، بحيث تدفع الإدارة إلى اتخاذ الإجراء الضبطي باعتباره إجراء لا غنى عنه أو لا مفر منه، مما استوجب ضرورة إخضاعها لرقابة قضائية فعالة تفوق مثيلاتها لغير ذلك من أعمال الإدارة¹.

ويرى جانب من الفقه بأنه يشترط في إجراء الضبط الإداري ثلاث شروط، أن يكون الإجراء ضروريا، وأن يكون فعالا، وأن يكون هناك تناسب بين خطورة الأفعال ودرجة تقييد الحريات العامة.

ويرجع جانب من الفقه هذه الشروط إلى مبدأ الضرورة واللزوم، فلا يكون القرار الضبطي مشروعاً إلا إذا كان لازماً وضرورياً في المحافظة على النظام العام.

وتعتبر قضية BENJAMIN أول قضية يتعرض فيها مجلس الدولة إلى تقدير ملاءمة الإجراء الضبطي بخصوص حرية المواطنين في عقد الاجتماعات حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي " بأن الاضطرابات التي يدعيها العمدة لا تمثل درجة من الخطورة، بحيث لم يكن يمكن دون منع المحاضرة المحافظة على النظام العام باتخاذ إجراءات الضبط التي يملك اتخاذها، حيث أصدر أحد العمدة قرارا بمنع عقد اجتماع عام بسبب تخوفه من وقوع

¹ - ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 175.

اضطرابات تخل بالنظام العام، وقد قام مجلس الدولة بفحص الظروف المحلية التي أحاطت بالدعوة إلى عقد الاجتماع، فوجدت أن السلطة المحلية كانت تستطيع باستخدام قوة البوليس المتوفر لديها منع حدوث اضطرابات¹، فأنتهى مجلس الدولة إلى إلغاء القرار لعدم تناسبه مع درجة أهمية السبب الذي دعى العمدة إلى اتخاذه، حيث أن الاضطرابات المحتملة التي احتج بها العمدة لم تكن من الخطورة التي لا يمكن تدارك نتائجها بإجراءات أخرى أخف وطأة على الحريات العامة من منع عقد اجتماع.

ثم توالت الأحكام التي ترددت نفس المبادئ التي أسسها الحكم السابق، والتي تلتزم الإدارة في أدائها لواجبها في المحافظة على النظام العام بضرورة احترام حريات المواطنين والتوفيق بينها وبين ضرورة المحافظة على النظام العام، مما يقتضي عدم التعرض لحريات المواطنين في عقد الاجتماعات إلا في حالة وجود اضطرابات خطيرة تهدد النظام العام وتعجز السلطات المحلية بما لديها من قوات البوليس وإجراءات الأمن عن تفاديها، مع السماح بعقد الاجتماع، ويخضع تقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب في كل الحالات لرقابة المجلس².

ومن الأحكام التي راقب فيها مجلس الدولة الفرنسي ملاءمة القرار الإداري حتى ولو لم يتم بإلغائه لعدم توفر وجه الإلغاء - قضية BUCARD - فلقد ذهب المجلس إلى تأييد القرار الصادر من المحافظ بمنع الاجتماعات المقرر عقدها في ستراسبورغ يومي 30 نوفمبر و1 ديسمبر 1935، حيث تبين من خلال فحص الوقائع أن هذه الاجتماعات التي كان مقررها من شأنها أن تؤدي إلى إخلال خطير بالنظام العام إذ لم يكن يتوافر لدى المحافظ في هذا التاريخ قوة بوليس كافية للحفاظ على النظام العام، لاسيما مع تعدد هذه الاجتماعات وتنوع أماكن انعقادها، وقرر أن المحافظ قد التزم الحدود القانونية في منعه الاجتماعات المشار إليها، وتوسع هذا المنع استناداً إلى الظروف الاستثنائية التي امتدت بصفة خاصة في هذا المركز الواقع في منطقة حدودية كما يشمل هذا المنع كافة

1 - ميسون جريس الأعرج ، مرجع سابق، ص176.

2 - عبد العالي حاحة. أمال يعيش تمام ، مرجع سابق، ص14.

الاجتماعات الخاصة حيث كان يخشى أن تكون في حقيقتها اجتماعات عامة أو أن تتحول إلى اجتماعات عامة¹.

الفرع الثاني: مجال الضبط الإداري في مصر

إن القضاء الإداري المصري قد اقتدى بنظيره الفرنسي، وأخضع ملاءمة القرارات المتصلة بالحريات العامة لرقابته، غير أنه في بادئ الأمر لم يطبقها في جميع الأحوال، فقد اقتصر ذلك على قرارات الضبط الإداري الصادرة في الظروف الاستثنائية، حيث قرر أن قرار الحاكم العام في ظل - الأحكام العرفية - كأى قرار آخر ينبغي أن يكون له سبب بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو الإدارة إلى التدخل، ثم أوضحت المحكمة عن إخضاع ملاءمة قرارات الحاكم العسكري لرقابتها فقررت " أنه وإن كانت الإدارة في الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وأهمية النتائج التي تترتب على الوقائع الثابت قيامها، والتي من أجلها تتدخل لإصدار قرارها إلا أنه حيثما تختلط مناسبة العمل الإداري بشرعيته، ومتى كانت هته الشرعية تتوقف على حسن تقدير الأمور خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة، ويجب أن يكون تدخل الإدارة لأسباب جدية تبرره²، فلا يكون العمل الإداري عند إذن مشروعاً إلا إذا كان لازماً، وهو في ذلك يخضع إلى رقابة المحكمة، فإذا ثبتت جدية الأسباب التي بررت هذا التدخل كان القرار بمنجاة عن أي طعن، أما إذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن جدية ولم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يصوغ التدخل لتقييد الحريات العامة كان القرار باطلاً³.

ومن هذا المنطلق حرس مجلس الدولة المصري على فرض رقابة صارمة على قرارات الضبط الإداري، وذلك بمراجعة الإدارة في تقديرها لأهمية وخطورة الحالة الواقعية التي بررت

¹ - بابة سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص

قانون عام، جامعة ملود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص230.

² - عبد العالي حاحة. أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص144، 145.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، مصر، 2002، ص245.

تدخلها على نحو ما، وعلى التحقق من وجود الوقائع التي استندت إليها الإدارة لتبرير قرار الضبط وصحة تكييف القانون الذي أطلقته الإدارة على هذه الوقائع¹.

ومن أمثلة ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري من صحة القرار بالحرمان من الدخول إلى المناقصات لقيامه على ما يبرره من أسباب تتصل بالأمن العام، حيث يبين أن تقديم المدعي لعطاءات بأسعار في ظاهرها تحقق مصلحة مادية للحكومة وقد تحمل المدعي خسائر مادية، إن هي إلا ذريعة لينفذ من ورائها إلى تحقيق أغراضه الخفية باتخاذ تلك المزيادات والتعهدات والتنقلات إلى مركز الشط ومنه ستار لتهريب المخدرات والأسلحة².

وكذلك قرار نائب الحاكم العسكري بتقسيم المحصول بين المالكين والفلاحين في المناطق المتاخمة للحدود بعد أن بان أن التهاون في هذا المجال من شأنه أن يؤدي إلى اضطرابات حبل الأمن في المنطقة، وحدوث مجازر يصعب التكهن بنتائجها، ولجوء الفلاحين الذين يسهمون في حراسة الحدود بخوض معارك محلية على طول الجبهة إلى هجرة جماعية ينجم عنها للقيادة مشكلة سد الفراغ المتخلف عنهم³.

ويسلم القضاء الإداري المصري في بعض المسائل المتصلة بالضبط الإداري بما للإدارة من سلطة تقديرية حولها لها القانون، ومع ذلك فإنه يبسط رقابته على القرارات المتصلة بهذه المسائل وخاصة في إطار الأسباب التي تقوم عليها تلك القرارات والغاية منها، ومن هذه المسائل ما يتصل بتجارة السلاح والترخيص بحيازته، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد- تنظيم التجارة في السلاح- بأن المشرع قد خول جهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال تقديراً منه لخطورة هذا النوع من التجارة، وذلك حماية للمجتمع ووقاية الأمن العام ودرأ المخاطر قبل وقوعها، ومن ثم فإن هذه السلطة التقديرية لا معقب عليها طالما خلت من إساءة استعمال السلطة واستهدفت الصالح العام⁴.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 222.

² - نفس المرجع، ص 223.

³ - نفس المرجع، نفس الصفحة

⁴ - نفس المرجع. ص 224.

ومن خلال ما سبق رأينا ان مجلس الدولة الفرنسي ونظيره المصري خطيا خطوة جريئة في سبيل حماية الحقوق والحريات بالنسبة للأفراد في مواجهة الإدارة والعمل على إرساء دولة القانون ومبدأ المشروعية، وقد استطاعا في هذا السياق الوصول إلى حد معتبر من فرض رقابة كانت محظورة فيما مضى علي القضاء الإداري.

الفصل الثاني:

موقف القضاء الإداري من

رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

مقدمة الفصل الثاني:

انتهج مجلس الدولة الفرنسي في شق طريقه للحد من السلطة التقديرية للإدارة على مر الزمن أساليب رقابة قضائية سايرت التطورات التي شابت المرفق العام، فكانت البداية أساليب قضائية في الرقابة محتشمة من مجلس الدولة الفرنسي كخطوة أولى خطاها في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، ولكن مع زيادة تشعب العمل الإداري وتمتع الإدارة بالحرية في التقدير أضحي على مجلس الدولة أن يساير هذا التطور ويعمل على تضييق دائرة جموح الإدارة وذلك عن طريق ابتكار أساليب ووسائل رقابة حديثة.

ومن هنا سنتطرق في هذا الفصل في مبحث أول إلى الموقف التقليدي للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، وفي مبحث ثاني إلى الموقف الحديث للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة، وفي مبحث ثالث إلى موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة .

المبحث الأول: الموقف التقليدي للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.

تعتبر الأساليب القضائية التقليدية التي فرضت على السلطة التقديرية للإدارة أول خطوة خطاها القضاء الإداري على سبيل التدخل للحد وتطويق اختصاص التقديري المخول للإدارة ممارسته، بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية ثم سرعان ما انتهج مسلك آخر بحيث أقر لنفسه بداية الحق في الرقابة على كافة وقائع القرارات من حيث وجودها المادي ولم يكتفي بذلك بل صار يخضع تلك الوقائع إلى الرقابة على صحة تكييفها القانوني.

ومن هنا سنتطرق من خلال هذا المبحث في مطلب أول إلى الرقابة على الوجود المادي للوقائع، وفي مطلب ثاني سنخصصه إلى الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إن أول درجة من درجات رقابة القاضي على أعمال الإدارة المستندة إلى سلطتها التقديرية هي رقابة صحة الوجود المادي للوقائع للحالة الواقعية أو القانونية التي أدت إلى إصدار القرار.

وللتطرق ودراسة هذا المطلب سيتطلب منا المرور على تعريف هذه الرقابة في فرع أول وفرع ثاني سنخصصه إلى سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

الفرع الأول: تعريف الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

في هذه الرقابة يتحقق القاضي الإداري من حقيقة الوجود المادي للوقائع التي تمسكت بها الإدارة كأسباب لإصدار قرارها.¹

¹ - عصام الدبس، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 358.

حيث يفقد القرار الإداري أساسه القانوني إذا كان مستندا إلى وقائع مادية أو أكثر غير موجودة إطلاقا، فمثلا إذا أنزلت الإدارة بموظف جزاء تأديبيا بحجة ارتكابها لفعل خاطئ، في حين أن هذا الفعل المنسوب للموظف لا وجود له، فإن القرار بتوقيع العقوبة يكون باطلا لعدم شرعيته إذا أنه استند إلى واقعة مادية لا وجود لها.¹

ونجد أن مجلس الدولة الفرنسي كان سابقا في فرض هذه الرقابة، حيث استهل رقابته على الوقائع وذلك في قراره الشهير الصادر بتاريخ 1914/04/04 في قضية Gomel حيث كان مجلس الدولة قبل هذا التاريخ يعرض رقابته على الوقائع قاصرا هذه الرقابة على الجانب القانوني دون مد هذه الرقابة إلى تأكيد من الواقعة المادية في حد ذاتها.

وبعد قضية Gomel والتي تعتبر من مجموعة الحكام الشهيرة والتي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في التاريخ الآنف الذكر، وجاء في حيثيات القرار على وجه الخصوص "حيث أنه من اختصاص مجلس الدولة التحقق ما إذا كان الموقع المبني متداخل مع معالم أثرية قائمة فإذا كان الأمر كذلك فالمجلس أن يتحرى كما إذا كان المبني على النحو المقترح، لا ينطوي بطبيعته على الاعتداء في تلك المعالم وأن ميدان Beauverau لا يعتبر في مجموعه موقعا أثريا، فقرار المحافظ السن غير مشروع لما يستوجب إلغاء.²

وتطورت رقابة مجلس الدولة نحو مراقبة الوجود المادي للوقائع وذلك في جميع المجالات، متى كانت هذه الوقائع شرطا يلزم توافره لتدخل الإدارة وقد استقر هذا القضاء نهائيا بتاريخ 1916/01/14، في حكم CAMINO وجاء في أهم حيثياته "... حيث أنه وفقا لنصوص القانون 1908/01/08 المتعلق بإجراءات وقف وعزل رؤساء البلديات، فإن قرارات الوقف ومراسيم العزل يجب أن تكون مسببة." ويشترط لصحة الوقائع التي تستند إليها الإدارة لإصدار قرارها، أن تكون محققة الوجود وقائمة حتى تاريخ إصدار القرار الإداري، فيجب أن

¹ - عبد الله طلبة، مرجع سابق، ص 259.

² - باية سكاكني، مرجع سابق، ص 158-159.

تكون الوقائع قد وقعت فعلا، وإذا كانت قد استندت إلى وقائع تثبت عدم صحتها فإن هذا القرار قد بني على غير أساس.¹

وعلى خلاف الأمر في فرنسا ، أقام القضاء الإداري في مصر منذ نشأته قاعدة عامة تطبق على كافة القرارات الإدارية، وبمقتضاها يتعين على الإدارة بناء قراراتها قائمة وموجودة ماديا وصحيحة قانونيا، وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري في أحد أحكامها "بأنه يجب على لمصلحة القرار الإداري أن يقوم على وقائع صحيحة مستفادة من مصادر ثابتة في الورق، ومؤدية إلى النتائج التي انتهى إليها انعدام الأساس القانوني".²

وهذا هو النهج الذي انتهجه القضاء الإداري الجزائري منذ نشأته فقد طبق قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا عيب انعدام الأسباب في القرارات الإدارية كحالة من حالات عدم شرعية القرارات الإدارية كوسيلة من أسباب رقابة الشرعية والحكم بالإلغاء في دعوى الإلغاء.³

الفرع الثاني: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على الوجود المادي للوقائع.

إن الرقابة على الوجود المادي للوقائع وصحتها القانونية، باعتبار الواقعة عنصرا من العناصر المكونة لسبب القرار الصحيح والمشروع قد تثير تساؤلا حول حكم القرار الذي تعددت أسبابه والتي أقامت عليها الإدارة هذا القرار، إذا أثبت أن بعض أسبابه معيبة وصحة بعضها وهو ما يتحقق غالبا في حالة السلطة التقديرية، كذلك حول مدى إمكانية تصحيح السبب في القرار الإداري بإحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ الذي صدر القرار استنادا إليه.

¹ - محمد السيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، مصر، 2008، ص 390.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 182.

³ - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 559.

أولاً: رقابة القاضي في حال تعدد الأسباب.

وإذا تبين للقاضي الإداري أثناء قيامه بفحص الوجود المادي وكذلك القانوني لعنصر السبب في القرار الإداري، عدم صحة بعض الأسباب التي أسست عليها الإدارة قراراتها، وصحة البعض الآخر بما يكفي لتبرير إصدار القرار الإداري والاستناد إليه، فإن ذلك لا يؤدي لعيب السبب، وذلك إذا اتضح أن استبعاد أي سبب من هذه السباب لا يبطل القرار ولا يجعله غير قائم على سبب طالما أن الأسباب الأخرى تؤدي إلى نفس النتيجة، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر، وأيدتها في ذلك المحكمة الإدارية العليا.¹

ومن هنا وجب على القاضي التفرقة بين الأسباب الرئيسية والأسباب الثانوية.² بحيث يكون القرار المشوب بعيب السبب قابلاً للإلغاء إذا تبين أن الأسباب الغير صحيحة قد لعبت دوراً رئيسياً في إصدار القرار، أما إذا اتضحت أنها ثانوية وان الأسباب الأخرى الصحيحة لتخاد القرار فإن القاضي الإداري يتجاوز الأسباب الثانوية والمعيبة ويمتنع عن الحكم بالإلغاء لعيب السبب.³

وقد أخذ القضاء المصري بهذه الفكرة في بعض أحكامه وأطلق عليها اصطلاح السبب الحاسم أو السبب الأهم.

ويرى معظم الفقه أن الأسباب الزائدة هي الأسباب التي ما كان غيابها ليؤخر أو يمنع إصدار القرار الإداري، أي أنها إذا وجدت أو غابت فإنه سيصدر على أي حال، كما أنه يجب ألا يفترض من القاضي الإداري أن سبب ما زائد أو ثانوي إلا إذا أثبت ذلك بوضوح

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 197-198.

² - وفاء بوالشعور ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون إداري جامعة عنابة، الجزائر، 2011، ص 88.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 155.

في ملف الدعوى وهو ما يتطلب من القاضي الإداري القيام بأبحاث دقيقة لأنها تصل في النهاية إلى معرفة وتحليل قصد متخذ ومصدر القرار نفسه.¹

والأصل أن جميع الأسباب التي تستند إليها الإدارة هي أسباب رئيسية بحيث يكفي عدم صحة بعضها لإبطال القرار.

ولذا فإن الطابع الثانوي للسبب يجب أن يظهر بوضوح من عبارات القرار نفسه أو من الأوراق التي يتضمنها ملف الدعوى.²

أما في الحالات التي يتبين فيها بوضوح أن الأسباب المعيبة كانت ثانوية الأهمية فإنه أخذ بالقاعدة العامة يلغي القرار الإداري لمجرد عدم صحة أسبابه بحيث يفترض أن الأسباب جميعها كانت رئيسية ودافعة لإصدار القرار.³

ثانياً: سلطة القاضي الإداري في تصحيح الأسباب.

قد يحدث أن يتبين للقاضي أن الأسباب التي بني عليها القرار المطعون فيه هي أسباب غير صحيحة، إلا أن هناك أسباب أخرى يمكن الاستناد عليها لتبرير القرار محل الطعن، فهل يجوز للقاضي الإداري تصحيح قرارها وذلك بإحلال السبب الصحيح بدل ومحل السبب غير صحيح الذي استند إليه القاضي.⁴

إن هذا الاجتهاد القضائي يشكل أساس مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة إذ لا يجوز للقاضي الإداري أن يحل محل الإدارة العامة وأن يمارس سلطاتها نيابة عنها ويصح قراراتها الإدارية، إذ أنه ليس رئيساً إدارياً أعلى لها، وليس له سلطة رئاسية عليها.⁵

¹ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة. دار المطبوعات الجامعية، ج1، الاسكندرية، مصر، 1999، ص760.

² - محمد حسنين عبد العال، فكرة السبب في القرار الإداري و دعوى الإلغاء، مرجع سابق، ص 85.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر، 2002، ص212.

⁴ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق ص 204.

⁵ - ميسون جريس الأعرح، مرجع سابق، ص 127.

كما يتعارض هذا الاتجاه مع طبيعة مهمات القضاء الإداري التي تقتصر على التحقق من مشروعية القرارات الإدارية وبالتالي مشروعية السبب الذي ذكرته الإدارة بصورة محايدة وموضوعية ومستقلة عن أطراف خصومها، فإذا أثبتت عدم صحة هذا السبب تعين على القاضي إلغاء القرار حتى تعود الإدارة إلى فحص الحالة الواقعية وتقدر على ضوء ذلك ملاءمة إصدار قرارها بالاستناد إلى سبب صحيح هذه المرة أو عدم إصداره.¹

ومن هنا فهناك فارق بين الحالة الأولى التي تناولناها سابقاً -حالة تعدد الأسباب- حيث يقوم القاضي بتحديد ما يعد ثانوياً أو دافعاً من بين أسباب القرار وبين هذه الحالة -حالة تصحيح الأسباب- ففي الحالة الأولى تقتصر مهمة القاضي على البحث بين الأسباب التي تمسكت بها الإدارة مما يصلح لتأسيس القرار الإداري، أما في الحالة الثانية وهي حالة إحلال الأسباب فإن السبب الصحيح الذي يقوم القاضي بتأسيس القرار عليه هو سبب لم تذكره الإدارة ولم تنتبه له.²

والأصل أن ذلك غير جائز، إذ لا يمكن للقاضي استبدال سبب غير صحيح أسس عليه قراراً ما بسبب آخر صحيح تفادياً لإلغائه، وذلك أن دور القاضي يقتصر على رقابة صحة السبب الذي استندت إليه الإدارة لإصدار قرارها والحكم بإلغائه عند ثبوت عدم مشروعيته، ولا يجوز له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بافتراض قيامه على أسباب أخرى، فالعبرة في السبب الذي تذكره الإدارة لقرارها.³

كما أن إحلال تقدير القاضي لسبب آخر محل تقدير الإدارة لسببها حتى وإن كان غير صحيح، يعد تدخلاً في صميم أعمال الإدارة وتعدّ واضح على مبدأ الفصل بين السلطات وهذا هو الرأي الغالب في هذا الشأن.

¹ - ميسون جريس الأعرج ، مرجع سابق ، ص 127.

² - سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، ط2، القاهرة، مصر، 1987، ص 151.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وظلمات إيقاف تنفيذه، مرجع سابق ، ص 151.

غير أنه في تقدير جانب من الفقهي الفرنسي تفسيراً لهذا الاتجاه أن سلطة القاضي الإداري في إحلال السبب الصحيح محل السبب الخاطئ بصورة شبه آلية في حالة القرار الصادر عن السلطة المقيدة، قد صارت من الأمور المتصلة بالنظام العام، حيث يجوز للقاضي أن يقوم بذلك من تلقاء نفسه¹ وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حق القاضي في إحلال السبب عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة بحيث تلتزم عند إلغاء القرار بإصدار قرار جديد بنفس مضمون القرار السابق مع تأسيسه هذه المرة على أسباب صحيحة.²

إلا أن محكمة القضاء الإداري المصرية قد أقرت لنفسها الحق في إحلال السبب الواقعي في أحد أحكامها في حالة ممارسة الإدارة لإختصاصها التقديرية، ولم تنتبه إلى الاعتبارات القانونية والانتقادات السابقة مخالفة بذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي، ولكن المحكمة الإدارية العليا المصرية لم تسائر الاتجاه القضاء الإداري السابق لمحكمة القضاء الإداري المصري بل امتنعت عن إحلال السبب في حالة ممارسة الإدارة اختصاصها التقديرية.³

المطلب الثاني: الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

عندما يطلق المشرع وصفاً لحالة معينة أو واقعة مادية محددة، فإن تطبيق هذا الوصف على الوقائع التي تصادف الإدارة وتستلزم تدخلها بقراراتها الإدارية يطلق عليه اصطلاح التكييف القانوني للوقائع.⁴

ومن هنا و لدراسة هذا المطلب وجب منا التطرق في فرع أول إلى تعريف التكييف القانوني، وفي فرع ثاني إلى الطبيعة القانونية لرقابة التكييف القانوني. وفي فرع ثالث إلى الاستثناءات الواردة على رقابة التكييف.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 270.

² - ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 128.

³ - نفس المرجع ، ص 128-129.

⁴ - سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص 207.

الفرع الأول: تعريف التكييف القانوني للوقائع.

يقصد بالتكييف القانوني أعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوة، أو هو وصف هذه الواقعة إبرازها كعناصر أو الشروط للقاعدة أو قيود للقاعدة القانونية الواجب التطبيق عليها، فالمقصود من عملية التكييف هو إدراج حالة قانونية معينة داخل إطار فكرة قانونية حيث يمكن أن يحمل القرار المتخذ عليها باعتبارها دافعا مشروطا لاتخاذها.¹

إن صحة سبب القرار الإداري الذي تستند فيه الإدارة لإصداره على واقعة مادية وحده لا يكفي، بل يجب استيفاء تلك الوقائع للشروط التي يتطلبها القانون لتكون مبررا لاتخاذها، وعليه فإن الرقابة القضائية لا تقف عند التأكد من الوجود المادي للوقائع فهي تنصب على التأكد من سلامة التكييف أو الوصف القانوني الذي أصبغته الإدارة على هذه الوقائع، فإذا كان هذا التكييف أو الوصف سليما من الناحية القانونية كان القرار صحيحا.²

فالسطة الإدارية ملزمة قبل مباشرة هذه السلطة أن تجري بحثا جديا لهذه الظروف الخاصة بالمسالة المعروضة.³

ومن باب أولى تعتبر الإدارة مخالفة للقانون إذا استعملت اختصاصها التقديري دون أي بحث جدي، بمعنى عملية التكييف تقتضي من القائم عليها -الإدارة أو القاضي الإداري- أن يسعى إلى التوصل لتخصيص القاعدة القانونية التي تتسم بالعمومية والتجريد ثم يحاول بعد ذلك أن يرفع الواقعة الفردية إلى مستوى عمومية نص القانون فبتجريدها عن طريق إغفال كل الجوانب عديمة الجدوى والعمل على إبراز الصفات التي تميز الواقعة فحسب من الناحية القانونية وبذلك يمكن التوصل إلى قيام التطابق بين النص والواقع.

¹- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 209.

²- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 236.

³- إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ و احكام القانون الادري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1999، ص، 422.

إن عملية تكييف الوقائع اعتبرت فقها وقضاء ولفترة طويلة من الزمن بأنها مسألة واقع لا قانون وكانت تترك للسلطة التقديرية، ولكن في الوقت الحاضر أصبح مجلس الدولة الفرنسي وفي مصر قاضي قانون وقاضي وقائع في وقت واحد، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي أسس هذه الرقابة في حكمه الشهير في قضية **GOMEL** التي سبق التطرق إليها حيث حكم مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة برفض منح ترخيص البناء بحجة حماية المناظر الأثرية.¹ ومن هذا الحكم استقر مجلس الدولة الفرنسي في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لرقابة التكييف القانوني للوقائع.

من المسلم به أن تكييف الوقائع هو عملية قانونية تقع في نطاق الاختصاص المقيد، وعليه تتعد الرقابة كاملة للقضاء الإداري، بعد أن يتحقق عن صحة الوجود المادي للوقائع ينتقل إلى بحث صحة تكييفها القانوني وبذلك يضع الجانب الواقعي والقانوني على صلة ومن هنا يثار التساؤل هل هذه الرقابة هي رقابة مشروعية أم رقابة ملاءمة؟

ذهب الفقيه ديبسون إلى أن القاضي في رقابته للتكييف، يقوم بإحلال تقديره الشخصي للوقائع محل تقدير للإدارة وبهذا، الوصف يتجاوز عمله في إطار فحص المشروعية ويندرج تحت رقابة الملاءمة.

وقد حاول الأستاذ فالين تفسير رقابة القاضي في هذه الحالات وإدراجها داخل رقابة المشروعية وذلك بالرجوع لفكر الطائفة القانونية، وذلك أن الغرض من عملية التكييف هو إدراج حالة واقعية داخل إطار فكرة قانونية، والقانون أوجد طائفة من القرارات مثل فكرة الأخطاء الوظيفية فهي طائفة قانونية مستقلة أوجدها المشرع بالنصوص التي تبيح للإدارة توقيع جزاءات عند حدوث الأخطاء وعلى القاضي حتى يتوصل لتحقيق هذه النصوص يجب أن يقوم بتحديد معالم الطائفة.²

¹ - ميسون جريس الأعرج، مرجع سابق، ص 132.

² - عبد الفتاح عبد العليم عبد البار، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، ج1، مجلة العلوم الإدارية العدد 20، القاهرة، مصر، ديسمبر 1995، ص 125.

ويرى الأستاذ أوبي ودراجو أن القاضي في قيامه برقابة تكييف الإدارة للوقائع يظل تحت الحالات السابقة داخل رقابة مشروعية وقد لاحظ الأستاذ أن هذا الرأي يتفق وأحكام مجلس الدولة الفرنسي عند تصديه لتكييف الوقائع.¹

إن سلطة القاضي الإداري في التكييف ليست هي سلطته في التفسير، فعملية التكييف أوسع بكثير من عملية التفسير، إذ تستلزم حرية أوسع في تقدير الوقائع حتى يمكن التوصل إلى تحديد القاعدة القانونية سواء من طرف الإدارة أو من جانب القاضي الإداري فهي تفتح الباب مع رقابة الملاءمة حيث يقوم القاضي بإحلال جانبه الشخصي محل الإدارة،² وعليه فرقابة التكييف القانوني للوقائع هي رقابة ملاءمة ذلك لأنه للقاضي أن يحل تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة.

الفرع الثالث: الاستثناءات الواردة على رقابة التكييف القانوني.

يرد على مبدأ خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء الإداري لتأكد من صحة تكييفها القانونية استثناء ينطوي على استخراج طائفة من تلك القرارات لإخراج طائفة من تلك القرارات من نطاق هذه الرقابة، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه القرارات³، بالإضافة إلى الأخذ ببعض الاعتبارات العملية التي يفضل القاضي الإداري أن يترك للإدارة أمر تكييفها وملاءمتها دون معقب عنها.

ويقسم الفقه هذه القرارات إلى مجموعتين سنتناول كل من منهما على حدى:

أولاً: القرارات الإدارية ذات الطبيعة الفنية والعملية.

وهي مجموعة قرارات تتسم بطابع علمي معقد حيث يجد القاضي نفسه عاجزا عن مباشرة الرقابة بنفسه دون الاستعانة برأس الخبراء، ولذلك فبدلاً من فرض الرقابة أو التظاهر بها

¹ - محمد حسنين عبد العال، مرجع سابق، ص 57-58.

² - زكي محمد النجار، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص 28.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري و طلبات تنفيذه، مرجع سابق، ص 160.

يفضل أن يترك هذا التقرير للإدارة باعتبارها أكثر قدرة، وهذا يمكنها عن طريق الأجهزة والمختصين الصحيح والسليم قانونا للوقائع التي يقوم عليها القرار الإداري.¹

وعليه فقرار الإدارة ذو الطبيعة العلمية هو كل قرار يحتاج التأكد من صحة تكييفه القانوني لبحث علمي وفني يخرج عن قدرة وإمكانية ومعرفة القاضي الإداري، الأمر الذي أدى إلى امتناعه عن تلك الرقابة مكتفيا ببسط رقابته عليه في حده الأدنى والمتمثل في رقابة الوجود المادي للوقائع دون التطرق لتكييفها القانوني.²

ثانيا: قرارات الضبط الخاصة بنشاط الأجانب.

هذه القرارات تتصل اتصالا مباشرا بسلامة الدولة والمحافظة على أمنها، حيث تقتضي المصلحة العليا للدولة أن يترك للإدارة بشأنها سلطة تقديرية أكثر اتساعا ومن التطبيقات التي توضح هذا القضاء مسائل الضبط المتعلقة بالأجانب، إذ لا يتجاوز مجلس الدولة الفرنسي في رقابته مادية الوقائع، وهذا ما استقر عليه قضاءه فيما يتعلق بمنع دخول الأجانب في إقامتهم وتقييد الإقامة وإبعادهم وطردهم من أراضي فرنسا.³

وللتوضيح أكثر في حال أصدرت الإدارة قرار بإبعاد أجنبي للمحافظ على النظام العام فالقاضي تقتصر رقابته على المشروعية من أن الأجنبي ارتكب ما نسب إليه ولا تمتد إلى ما إذا كان ما ارتكبه يعد إخلال بالنظام العام، حيث يدخل هذا الوصف في نطاق السلطة التقديرية للإدارة التي لا تخضع لرقابة الملاءمة.

¹ - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة و السلطة التقديرية للإدارة، مرجع سابق، ص 215.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري و طلبات إقاف تنفيده، مرجع سابق، ص 161.

³ - بوقريط عمر، الرقابة القضائية على تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق جامعة منتوري بشير، قسنطينة، الجزائر، 2007، ص 112.

المبحث الثاني: الموقف الحديث للقاضي الإداري من رقابة الملائمة على السلطة التقديرية للإدارة.

مع تزايد مظاهر السلطة التقديرية للإدارة و الناجمة عن تخلي المشرع أو عجزه عن تقييد الإدارة عند اتخاذها قراراتها الإدارية، التجأ القضاء الإداري إلي محاولة تقييد حرية الإدارة في التقدير حتى لا تغدو سلطة الإدارة مطلقة من كل قيد، فظهرت طرق و أساليب جديدة للرقابة القضائية علي السلطة التقديرية، و التي تحولت و استقرت فيما بعد علي شكل مبادئ قانونية عامة في البناء القانوني و كل هذه الأساليب الجديدة تقوم و تسعى إلي تحقيق هدف واحد، و هو عدم الوقوف مكتوفة الأيدي اتجاه تقدير الإدارة المتزايد، و إلا جعل منها سلطة تحكمية و استبدادية.

وعلي ضوء ما سبق سنتطرق في هذا المبحث في مطلب أول إلي مبدأ التناسب وفي مطلب ثاني إلي نظرية الخطأ الظاهر في التقدير و في مطلب ثالث إلي نظرية الموازنة بين المنافع و الأضرار.

المطلب الأول: مبدأ التناسب.

إن التطور الذي عرفه قضاء مجلس الدولة الفرنسي أدى بإقرار الرقابة على التناسب و اتجهت أحكامه شيئاً فشيئاً نحو ذلك، و تعددت تطبيقات هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و سنتناول من خلال هذا المطلب في فرع أول تعريف هذا المبدأ و في فرع ثاني طبيعة عدم التناسب و عيب عدم التناسب في فرع ثالث

الفرع الأول: تعريف مبدأ التناسب

يعرف التناسب بأنه تقدير أهمية السبب ومدى توافق هذا السبب مع محل القرار، فالتناسب له عنصران (السبب والمحل) وهو أحد ملائمتات القرار الإداري الذي يعتبره البعض أهم عناصر الملائمة في القرار الإداري.¹

¹ - محمد سيد أحمد محمد ، مرجع سابق 364

ويرى البعض أن التناسب هو عملية حسابية، بسطها الجريمة و مقامها العقوبة وحاصلها ملاءمة القرار، و يرى البعض الآخر أن التناسب هو الملاءمة بين سبب القرار و محله والنتيجة التي تؤدي إليها الغاية، في حين ذهب رأي آخر أن مبدأ التناسب يعد مبدأ قانونيا عاما على جهة الإدارة أن تلتزم به في تصرفاتها ولو لم ينص القانون عليه، والراجح في تحديد طبيعة التناسب أنه عنصر من عناصر الملاءمة في القرار الإداري ان لم يكن أهمها على الإطلاق.¹

الفرع الثاني: طبيعة عيب عدم التناسب

لقد ثار جدل كبير في الفقه في تحديد الطبيعة القانونية لعيب عدم التناسب فقد اختلفت وجهات النظر بين فقهاء حول الطبيعة القانونية له فهناك من رأى عدم التناسب متصل بركن الغاية في القرار الإداري ومنه من رأى أنه متعلق بالرقابة على ركن السبب ويرى جانب آخر أن عيب عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال حقوق الإدارية

أولاً: عدم التناسب متصل بركن الغاية

على الرغم من إتفاق عدد كبير من الفقهاء على أن مسألة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من المسائل المتصلة بركن الغاية أي الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، إلا أن الخلاف قد وقع بينهم حول طبيعة هذه الصلة.

فقد ذهب رأي إلى القول أن عدم التناسب بين الجزاء التأديبي و بين المخالفة التأديبية هو انحراف بالسلطة و يتعرض أصحاب هذا الاتجاه على الاستناد إلى عيب مخالفة القانون في حالة عدم التناسب لأن عيب مخالفة القانون ليس إلا أحد تسميات عيب إساءة استعمال السلطة حسب رأيهم، ويعرض لأمرين الأمر الأول يرى أن يترك تقدير العقوبة للإدارة الاعتبارية تحسن هي وزنها، أما بالنسبة الأمر الثاني فإنه يشير إلى أن عدم التناسب يندرج في معني التعسف و الانحراف ومن ثم لا يدخل تحت مخالفة القانون.

¹ - محمد السيد أحمد محمد، مرجع سابق ، ص 365.

في هذا الصدد ذهب الدكتور عبد الفاتح حسن إلى أن عدم التناسب ليس غريبا على الأنظمة القانونية بصفة عامة فهو مطبق في هولندا حيث يجوز الطعن في قرار الجزاء التأديبي إذا كانت العقوبة الموقعة لا تتناسب مع المخالفة التي ارتكبتها الموظف و لهذا يرى أنه لا يتصور أبدا أن يفلت اختيار الجزاء كلية من رقابة القضاء، وذلك أيا كانت صعوبة السند القانوني لهذه الرقابة، و في بيان أوجه الإلغاء في حالة عدم التناسب يقرر أنه لا يخرج عن أحد الاثنتين فأما أن يكون الإلغاء على أساس مخالفة القرار للقانون أو على أساس إساءة استعمال السلطة، ولذلك يرجح القول بأنه إلغاء القرار الإداري في هذه الحالة يكون على أساس مخالفة القانون و روحه ومعناه باعتباره أن المشرع وقد نص على عدد من الجزاءات وليس جزاء واحد إنما قصد أن تختار السلطة التأديبية من بينها ما يناسب المخالفة المرتكبة.¹

وبالنسبة للأستاذ سامي جمال الدين فيتجه إلى تفسير أحكام القضاء الإداري الخاصة بعدم التناسب بأنها لا تتصل بأي من عنصري السبب أو المحل بقدر ما تتصل بعنصر الغاية ولكنها لا تعني أن عدم التناسب هو بذاته الانحراف بالسلطة أو لإساءة استعمالها و إنما هو فقط وسيلة لإثبات عيب الغاية كقرينة على إساءة استخدام السلطة.²

ثانيا: عدم التناسب يتصل بالرقابة علي ركن السبب.

يتجه أنصار هذا الاتجاه إلى أن الرقابة علي عدم التناسب في تقدير الجزاء لا تندرج في عيب الانحراف بالسلطة و إنما هي رقابة على السبب³، و يرفض أصحاب هذا الاتجاه أن تكون رقابة القاضي الإداري على عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي وجها من أوجه الطعن بالإلغاء للانحراف بالسلطة، وذلك لما بين عدم التناسب و الانحراف من اختلاف و يمكن للقضاء ممارسة رقابته على التناسب استنادا إلى رقابة السبب، فلا تتوقف عند الاكتفاء

¹ - عبد العالی حاحة، آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 147.

² - سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، ط1، منشأة المعارف للنشر و التوزيع ، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 640.

³ - نفس المرجع، ص 638.

بتقدير الوقائع وصحة الأسباب و إنما تمتد هذه الرقابة لتشمل التحقق من أهمية وخطورة الحالة الواقعة أي إلى مدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ¹.

ويختلف عيب الانحراف عن عيب عدم التناسب في الطبيعة و المضمون، فالانحراف هو عيب يستقر في بواعث الإدارة الخفية أي أنه ذو طبيعة شخصية، أما عدم التناسب فهو من طبيعة موضوعية يتخلص في أن درجة خطورة الجرم الإداري لا تتناسب مع نوع العقوبة ومقدارها وهو تقدير يتم بمنأى عن نية الإدارة و دوافعها الخفية.

ثالثاً: عدم التناسب مرتبط بالتعسف في استعمال الحقوق الإدارية

كما هو مسلم به من قبل مجلس الدولة الفرنسي فإن التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ينحصر في كون القرار الإداري قد صدر في وقت غير مناسب أو أنه بدون فائدة أو كان شديد القسوة و تلك حالات التعسف في استعمال الحقوق الإدارية و قد أقرها المجلس في مجال قضاء التعويض².

ويتحقق التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذا استعملت الإدارة سلطتها التي تستمدّها من حق مخول لها قانونياً، مستهدفة الغايات التي شرع الحق من أجلها و أن يتبين بصدد واقعة معينة بذاتها، إن استعمال الحق في اتجاهه التقليدي المشروع يحقق أضراراً لا تتناسب مع الفوائد المرجوة منه، فالتعسف يعكس دائماً نوعاً من عدم التناسب بين المصالح و الأضرار، ويعرف التعسف على أنه انعدام التناسب بين المصلحة التي تعود على المتصرف و الضرر الذي يلحق بالغير.

و القاضي الإداري استلهم فكرة عدم التناسب في تقدير الجزاء التأديبي من نظرية التعسف في استعمال الحق و طبق نفس معيارها الموضوعي، عندما لا تتناسب الفائدة التي تعود من استعمال الحق مع ما يلحق بالغير من الضرر و هنا لا يكون استعمال الحق مشروعاً.

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

² - نفس المرجع ، ص 149.

الفرع الثالث: عيب عدم التناسب

يعد مبدأ التناسب من المبادئ العامة للقانون و التناسب يمكن أن ينشأ من علاقة تطابق بين وسيلة و هدف في نص معين، والتناسب هنا يمكن أن يتغير وفقا للحالة الواقعية والمزايا المتوقعة والمضار الناتجة¹.

والأصل أن تقف رقابة القاضي الإداري عند حد التحقق من الوجود المادي للوقائع و صحة الوصف القانوني لهذه الوقائع و عدم مخالفة محل القرار الإداري للقانون، دون أن يتعدى ذلك إلى البحث عن أهمية و خطورة السبب و تقدير مدى تناسبه مع القرار المتخذ، لأن القاضي الإداري بهذا يكون قد تعدى وقد خرج على مقتضى وظيفته و تدخل في صميم العمل الإداري، ومن ثم يغدو الرئيس الأعلى للجهة الإدارية².

وذلك استقر القضاء الإداري على الاعتراف للإدارة بسلطة تقدير الملاءمة بين أهمية الحالة و الخطورة الناجمة عنها و التصرف الذي تتخذه حيالها، ومع ذلك فإن القضاء الإداري لم يلتزم بهذه القاعدة في كثير من الحالات رأى فيها ضرورة التزام الإدارة بمراعاة التناسب بين الوقائع المبررة لاتخاذ القرار الإداري و محل هذا القرار، استنادا إلى أن مبدأ التناسب في هذه الحالات يعد من المبادئ القانونية العامة التي يتوجب على الإدارة الالتزام به في تصرفاتها دون الحاجة إلى وجود نصوص صريحة تتضمنها ، و بذلك يمتد عمل القاضي الإداري إلى الرقابة على مدى تحقق هذا التناسب دون أن يتجاوز حدود وظيفته كقاضي مشروعية، حيث يقتصر عمله على المطابقة بين محل القرار الإداري و أحد المبادئ القانونية العامة وهو مبدأ التناسب³.

والميدان الرئيس لمبدأ التناسب في القضاء الإداري يتمثل في ميدان توقيع الجزاءات في القرارات التأديبية لمواجهة إفراط بعض الإدارات في ممارسة سلطتها التأديبية و التفاوت الواضح بينها في تقدير الجزاءات المناسبة، إذا فرض القضاء الإداري رقابته على مدى

¹ - عبد العالي حاحة-أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص136.

² -سامي جمال الدين، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص630.

³ - نفس المرجع، ص631.

التناسب و الملاءمة في هذه القرارات، بحيث أن ثبوت المفارقة الصارخة بين درجة المخالفة الإدارية وبين نوع الجزاء و مقداره وعدم تناسبها يؤدي إلى عدم مشروعية القرار الإداري¹.

المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير

يتخذ مجلس الدولة الفرنسي من نظرية الخطأ الظاهر أو الغلط البين كما يطلق عليها جانب من الفقه الإداري عنصرا أساسيا من عناصر الرقابة التي يباشرها على القرارات الإدارية وذلك كوسيلة لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية، أصبحت بذلك نظرية عامة في الرقابة على مختلف الأعمال القانونية التي تجريها الإدارة بناء على سلطتها التقديرية بعد أن اتسع نطاقها وامتد بها إلى مجال التأديبي منذ عام 1978².

وسنتناول في هذا المطلب مفهوم رقابة الخطأ الظاهر في التقدير في فرع أول و حالات تحقق هذه النظرية في فرع ثاني وأخيرا في فرع ثالث إثبات هذه النظرية.

الفرع الأول: تعريف رقابة الخطأ الظاهر في التقدير

لم ترد أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريفا للخطأ الظاهر و اكتفت بالإشارة إلى الفكرة التي يقوم عليها بترديد بعض العبارات التي أصبحت شبه مستقرة، مفادها أن تقدير الإدارة لا يكون خاضعا لرقابة القاضي إلا إذا قام على وقائع مادية غير موجودة أو شابه خطأ في القانون أو انحراف بالسلطة أو بني على غلط بين أو خطأ ظاهر وذلك دون محاولة مباشرة من مجلس لتحديد ماهية الخطأ الظاهر³.

وبناء على ذلك تصدى الفقه الإداري لتعريف الخطأ الظاهر فعرفه الفقيه **brabant** أن الخطأ الظاهر هو الخطأ الذي يتصف في الوقت ذاته بخطورته وحتميته مما يجعل الإبطال

¹ - عبد حاحة العالی، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص118.

² - خليفة سالم الجهمي، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، مرجع سابق ص، 124.

³ - نفس المرجع، ص126.

مصير عمل السلطة الإدارية المشوب بمثل هذا العيب، كما عرفه الفقيه **Vincent** فيقول أن الخطأ الظاهر في التقدير هو بالنسبة للقضاء خطأ اقترفته الإدارة في تقديرها للوقائع عند إنشاء قرارها، الذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك.¹

كما عرفه الفقهاء بأن الخطأ الظاهر وسيلة ابتدعها القضاء الإداري لتجنب التعسف الذي قد ينشأ عن استخدام الإدارة لسلطتها التقديرية.²

كما عرفها الأستاذان أوبي و دراكو بأنه الخطأ الواضح أي الجسيم بل و الخطير الذي يكون مرئيا حتى بالنسبة لغير المتخصصين من رجال القانون، كما ذهب الأستاذان فيل و ديفوليه **veael et devolye** إلى تعريفه بأنه الخطأ الذي يقفز أمامنا بحيث يمكن ملاحظته بمجرد النظر إليه ومن أول وهلة دون ثمة حاجة إلى الاستعانة بأهل الخبرة في اكتشافه.³

ولكن هذان التعريفان وجه إليهم العديد من الانتقادات على أساس أنهما اعتمدا على المعنى اللغوي كأساس لتعريف الخطأ الظاهر كما أبرز صفات هذا الخطأ دون التعمق في مضمونه وفحواه.

وتعتبر هذه النظرية من أحدث النظريات القضائية التي ظهرت في ستينيات القرن الماضي، وذلك من خلال محاولات مجلس الدولة المستمر للحد من اتساع السلطة التقديرية الإدارية.⁴

الفرع الثاني: حالات تحقق نظرية الخطأ الظاهر

يتحقق الخطأ الظاهر في التقدير في حالتين:

¹ - مايا محمد، نزار أبودان، مرجع سابق، ص 70، 71.

² - محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية و العقوبة التأديبية، مرجع سابق ص 480.

³ - خلفه سالم الجهمي، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - محمود سلامة حبر، الغلط البين للإدارة و دعوى الإلغاء، بدون دار نشر، القاهرة، مصر، 1993، ص 115.

أولاً: عندما يكون هناك إفراط في الشدة، إذ أن قسوة الإدارة قد تؤدي إلى شل المرافق عن طريق خوف الموظفين و إجحامهم عن تحمل المسؤولية، فلا يجوز مثلاً في القرارات التأديبية أن يعاقب الموظف المنقطع عن عمله يوماً واحداً بالفصل في الخدمة ففي ذلك قسوة ظاهرة وغلو غير مقبول في التقدير، يجعل التدبير الإداري غير مشروع.¹

ثانياً: عندما يكون هناك إفراط في الشفقة، إذ أن شفقة الإدارة واستهانتها بالخطأ قد تؤديان إلى استخفاف الموظفين بأداء الواجب و إلى الاستهزاء برؤسائهم و بمجمل واجباتهم الوظيفية، فيصبح المرفق العام مسرحاً لأهوائهم و مصالحهم الشخصية فلا يجوز مثلاً في القرارات التأديبية حسم أيام قليلة فقط من راتب موظف ارتكب جرم الاختلاس أو الرشوة... الخ، ففي ذلك إفراط في الشفقة و زيادة غير مقبولة في الرقة تجعل التدبير الإداري عامل تشجيع على الجريمة والمعصية و سببان المال العام.²

الفرع الثالث: إثبات الخطأ الظاهر في التقدير

باستقراء القضاء الإداري المقارن، نجد أن الخطأ الظاهر ليس عيباً متعلقاً بالنظام العام و من ثم فإن القاضي لا يلزم بإثارته من تلقاء نفسه، بل يتعين على المدعي أن يقوم بإثباته وهو ما يعني أن إثبات الخطأ الظاهر يخضع للقواعد العامة للإثبات الإداري.

والمعلوم أن المشرع لم يحدد طرق معينة للإثبات أمام القاضي الإداري ولم ينظم الإثبات أمامه، فيما عدا بعض النصوص التي أشارت إجمالاً إلى بعض وسائل الإثبات.³

وقد طور مجلس الدولة الفرنسي المبادئ المتعلقة بإثبات الخطأ الظاهر في التقدير، وانتهى إلى التخفيف من عبئ الإثبات على عاتق المدعي فنجد في حكم **berle** الصادر سنة 1954، أصبح القاضي الإداري لا يلقي عبئ الإثبات على عاتق الطاعن، و إنما يطلب منه أن يكون محددًا أو أن يستند إلى بعض القرائن، ويملك القاضي أن يكمل الملف

¹ - مايا محمد نزار أبودان، مرجع سابق ص 77.

² - نفس المرجع، ص 77.

³ - محمود سلامة جبر، مرجع سابق ص 180.

بإجراءات التحقيق ما دام الطاعن قد أورد قرائن جديّة على انحراف الإدارة بسلطتها التقديرية، ونشير إلى أنه على الرغم من الطبيعة الخاصة للخطأ الظاهر، والتي انعكست في صعوبة إثباته في بعض الحالات، وهو ما يدعو القاضي الإداري إلى اللجوء إلى إعمال الخبرة وأحياناً الانتقال للمعاينة في حضور الأطراف¹.

وعليه نصل إلى أن فكرة الخطأ الظاهر أصبحت صالحة لاستيعاب التطورات التي أصابت مختلف جوانب النشاط الإداري في الربع الأخير من القرن العشرين، والذي أدى إلى اتساع مجال السلطة التقديرية، فكلما كان قضاء الخطأ الظاهر يزحف نحو مجال السلطة التقديرية و يسقط حداً من حدودها كان الفقه يسارع في تأييده ونصرته².

و بهذا يمكن القول أن فكرة الخطأ الظاهر، استطاعت أن تشق طريقها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتصبح نظرية قضائية هامة وليستقر الخطأ الظاهر كمبدأ من المبادئ العامة للقانون.

المطلب الثالث: نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

لقد اتسع القضاء الإداري في رقابته لأعمال الإدارة أو بالأحرى التضييق من سلطة الإدارة التقديرية وهذا بفرض رقابة لصيقة بها من خلال ابتداء مجلس الدولة الفرنسي لنظرية تعدد الأحدث في مجال الرقابة وهي نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والتي سندرسها بالتطرق إلى تعريفها في فرع أول، ومضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في فرع ثاني وفي فرع ثالث إلى المعايير التي يعتمدها القاضي الإداري في علمية الموازنة.

الفرع الأول: تعريف نظرية الموازنة بين نظرية المنافع والأضرار

¹ - زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 55.

² - فريدة أبركان، مرجع سابق، ص 40.

يقول الدكتور فوزت فرحات عن نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار، أنها مقارنة أو موازنة النتائج الإيجابية لتدبير إداري معين مع السلبيات التي يخلفها وبالتالي لا يكون هذا التدبير شرعياً إلا إذا رجحت إيجابياته على سلبياته أي كان رصيده إيجابياً.¹

كما عرفها الدكتور سامي جمال الدين هو أن يضع القاضي الإداري الآثار الناجمة عن القرار الإداري في ميزان العدالة، مزاياه في كفة وأضراره في الكفة الأخرى وذلك قبل أن يقرر أيهما أولى بالرعاية.²

وفقاً لهذا المبدأ فإنه يجب أن تتم المقارنة بين المزايا التي يحققها القرار والعيوب التي يمكن أن تنشأ عنه، ولا يكون القرار مشروعاً إلا إذا رجحت كفة المزايا على كفة العيوب.

الفرع الثاني: مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار

تؤكد نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار مدى اتساع رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة، فهي وإن اتفقت مع سابقتها في الرقابة على ملاءمة القرارات الإدارية إلا أنها تعد درجة أشد في مجال هذه الرقابة بحيث يلجأ إليها القضاء الإداري في الحالات التي يصعب فيها رقابة الخطأ الواضح،³ فهذه النظرية كذلك من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي ومضمونها يتمثل في المضاهاة والمقارنة بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الإدارية فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المزايا أعلن القاضي الإداري مشروعية القرار أما إذا كانت الأضرار هي المرجحة تعين عليه الحكم بإلغاء هذا القرار لعدم مشروعيته.

ويعتبر مجال نزع الملكية للمنفعة العامة الميدان الأصلي والخصب لتطبيق هذه النظرية، بحيث أقام مجلس الدولة الفرنسي نظرية الجديدة بمناسبة رقابته على قرارات إعلان المنفعة العامة في التملك، بعد أن كان يرفض الرقابة على ذلك تاركاً أمر تقدير المنفعة العامة للسلطة التقديرية للإدارة، ويمكن القول أنه ابتداء من حكم المدينة الجديدة الشرقية

¹ - مايا محمد نزار أبو دان، مرجع سابق، ص 100.

² - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية، مرجع سابق، ص 275.

³ - زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 57-58.

nouvelle ville est والذي تتلخص وقائع هذه القضية في أن الحكومة الفرنسية قررت في عام 1966 إنشاء مدينة جديدة شرق مدينة ليل بهدف حل المشاكل العمرانية في المدينة وإخراج هيئات التعليم العالي من وسط المدينة المكتظة، وكذلك إنشاء مجمع سكني للطلبة حيث يضمن المشروع إنشاء مدينة جديدة تضم ما بين عشرين ألف وخمسة وعشرين ألف مواطن، ومجمع سكني مخصص لاستقبال ثلاثين ألف طالب، ويحتاج هذا المشروع إلى مساحة خمسمائة هكتار ومبلغ يزيد عن مليار فرنك ونزع ملكية مائتين وخمسين منزلا منها حوالي مئة مسكنا تم إنشاؤها حديثا طبقا لتراخيص بناء سلمت في السنة الفارطة مباشرة، واستجابة للمعارضة الشديدة من سكان الأبنية الحديثة اقتصر الأمر على إزالة ثمانية وثمانين منزلا فقط، ورفضت الحكومة الحل الذي طرح عليها من أجل تفادي هدم ثمانية وثمانين منها وذلك بتغيير المدخل على الطريق الرئيسي المقرر في المشروع وقد أعلن المشروع للمنفعة العامة في 03 أبريل 1968، وقد طعن بقرار إعلان المنفعة العامة أمام مجلس الدولة وكان الدفع الرئيسي بأن هدم ما يقارب من مئة منزلا يمكن تفاديه بتغيير مسار الطريق وأن هدمها يشكل ثمنا باهضا ومرتقعا جدا من أجل إنشاء المشروع المقترح، مما يجرده من صفة النفع العام ومن ثم يجب إلغاء القرار المذكور.

وكان مفوض الدولة في هذه القضية واحد من أبرز مستشاري المجلس وهو الفقيه بريبان حيث اقترح على المجلس بأن هدم قرابة مئة مسكنا متوازن من أجل إنشاء مدخل على الطريق الرئيسي ومجمع يضم مدينة جديدة من عشرين ألف نسمة ومجمع جامعي من ثلاثين ألف طالبا وأن أهمية هذا المشروع يجب أن توضع في الميزان مع عدد الأبنية التي ستهدم وسيكون بالتأكيد من غير المعقول ترحيل مئة عائلة من أجل إسكان خمسين، ولكن من العادي جدا هدم مئة مسكن في عملية تسمح ببناء عدة آلاف.

وهكذا أصدرت الجمعية العامة للقسم القضائي بمجلس الدولة الفرنسي حكما الذي وضعت فيه أساس هذه النظرية فقالت فيه "لا يمكن قانونا اعتبار عملية ما ذات منفعة

عامة إلا إذا كان ما تتضمنه من مساس بالملكيات الفردية والتكاليف المالية والمضار الممكنة على المستوى الاجتماعي غير باهظة بالنسبة للمصلحة التي تمثلها".¹

وانتهت في حكمها إلى رفض دعوى الإلغاء المرفوعة من اتحاد الدفاع عن الأشخاص المنزوعة ملكيتهم قائلة أن بمراعاة مجموع المشروع فليس من شأن اختفاء مئة مسكن نزع صفة المنفعة العامة عن العملية.

وقد امتدت هذه النظرية إلى مجالات أخرى مثل مخالفة خطط العمران، والارتفاق اللازم للإنشاء خط كهربائي، وإنشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية، وفصل ممثلي العمال.²

كما طبقت نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار في مجال العقود الإدارية بصدد مباشرة الرقابة على قرارات الجزاءات للمتعاقد مع الإدارة نظير إخلاله بالتزاماته.³

الفرع الثالث: معايير الموازنة بين المنافع والأضرار

لكي يتمكن القاضي الإداري من التحقق من المزايا والمنافع في القرار الإداري والعيوب والأضرار الناجمة في القرارات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة باعتبارها الميدان الرئيسي لتطبيق نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار لا بد له أن يستند إلى بعض المعايير والتي سنتطرق إليها على التوالي:

أولاً: معيار التكلفة المالية لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

يسلط القاضي الإداري عند ممارسة رقابته على قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على التكاليف التي تستعملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلاً على

¹- M. long et Autres, les grands arrêts de la juris prudence administrative, E9, édition Sirey, paris, 1990, p 657.

²- زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص 59.

³- نفس المرجع، ص 59.

التنفيذ، فالقاضي الإداري بهذا إلا يكتفي عند حد تقرير هاته التكاليف وإنما يأخذ بالحسبان القدرة المالية للجهة منفذة المشروع.¹

ثانيا: معيار التكاليف الاجتماعية

يتمثل هذا المعيار في التوصل لمعرفة الآثار الاجتماعية التي قد تنجم عن المشروع ويتسبب في إلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة،² وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال تقرير مفوض الدولة بريان في قضية المدينة الجديدة شرق التي تطرقنا إليها سابقا.

ثالثا: حق الملكية الخاصة

وفي هذه الحالة تتم المقارنة من طرف القاضي الإداري بين الأضرار التي يمكن أن تصيب حق الملكية الخاصة نتيجة نزع الملكية وبين الفوائد التي قد تترتب على عملية المشروع المراد تحقيقه.³

¹ - مصطفى مخاشف ، السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون

إداري، عنابة، الجزائر، 2011 ، ص 116.

² - مصطفى مخاشف، مرجع سابق، ص 117.

³ - نفس المرجع، ص 117.

المبحث الثالث: موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.

سنقتصر على تبيان موقف و تطبيقات القضاء الإداري الجزائري فقط دون القضاء الفرنسي و المصري، لأننا قد تعرضنا لها سابقا (المبحث الثالث من الفصل الأول). وكما أشرنا سابقا فقد طبق القضاء الإداري الرقابة على الملاءمة في مجالين أساسيين هما مجال القرارات التأديبية و مجال قرارات الضبط الإداري الماسة بحقوق وحرية الأفراد. ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث في مطلب أول إلى تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال الوظيفة العامة، وفي مطلب ثاني إلى تطبيقات هذه الرقابة في مجال الضبط الإداري وهذا دائما في الجزائر.

المطلب الأول: في مجال القرارات التأديبية

تجدر الإشارة بداية بأن موضوع المنازعات المتعلقة بالوظيفة العامة في الجزائر صعب التحديد، ويعود أساسا إلى طبيعة النظام القضائي الجزائري، الذي مر بعدة مراحل وصولا إلى مرحلة الازدواجية من خلال دستور 1996.

- قبل الازدواجية

فمن بين القضايا التي يمكن الإشارة إليها في هذا الصدد وقبل تبني الازدواجية في نظامنا القضائي:

قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)¹، التي كانت بمناسبة صدور قرارين، القرار الأول كان بتاريخ 21 أكتوبر 1991 يتضمن تعيين (ش.ع) أمينا عاما لدائرة مشونش، والقرار الثاني كان بتاريخ 27 نوفمبر فالسيد (ش.ع) كان موظفا برتبة متصرف إداري ملحق بديوان الوالي،

¹ - قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، ملف القضية رقم 1156557، المؤرخ في 05 جانفي 1997، قضية (والي ولاية بسكرة) ضد (ش.ع)، المجلة القضائية، العدد، 01، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، د.و.أ.ت، 1997، ص101.

وعين أمينا عاما لدائرة مشونش، ولكنه رفض الالتحاق بوظيفته الجديدة، ووجهت له إدارا لكنه رفض تنفيذ قرار النقل، وبالتالي قام الوالي بفصله، ومما جاء في وقائع القضية أن الموظف (ش.ع) يشغل رتبة متصرف إداري بولاية بسكرة، ورفضه الالتحاق كان لأسباب عائلية، وأن صفه هو 05/17 في حين أن صنف الأمين العام هو 02/17، وأن هذا النقل يعتبر بمثابة تنزيل في الرتبة.

ولما عرضت القضية على القضاء ممثلا في "الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا" التي قررت أنه: "...من المقرر أن السلطة التي لها صلاحية التعيين هي التي لها صلاحيات تحديد عقوبات الدرجة الثالثة بعد موافقة لجنة الموظفين.

ومن المقرر أن النقل يتم لصالح المرفق العام بشرط أن لايشكل نقلا تلقائيا، ولما كان من الثابت في -قضية الحال- أن الطاعن كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنه كان متصرفا إداريا يتمتع بصنف 05/17، بينما صنف الأمين هو: 02/17.

وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين، فإن قضاة الدرجة الأولى "للغرفة الإدارية للمجلس القضائي" لما قضاوا بإبطال قرار الوالي لخرقه للقانون، قد طبقوا القانون تطبيقا سليما...".

وعليه فهذا الحكم يعتبر كسابقه تحول في "قضاء الغرفة الإدارية"، حيث انتقلت من مرحلة تأييد ما جاء في قرارات السلطة الإدارية، إلى مرحلة أكثر تقدما وهي مخالفة ماقررته السلطة الإدارية في هذا المجال، وهو ما يشكل قفزة نوعية في رقابة القضاء الإداري لقرارات التأديب الصادرة عن السلطة الإدارية¹.

-بعد الازدواجية

في نفس السياق نجد أن "مجلس الدولة الجزائرية" كرس نفس الاتجاه في هذه المسألة بخصوص امتداد رقابة "قاضي مجلس الدولة" إلى بحث مدي ملاءمة القرارات التأديبية

¹- قرار مجلس الدولة -الغرفة الثانية-، ملف القضية رقم 005485، المؤرخ في 22 جويلية 2002، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2004، ص 147.

الفصل الثاني موقف القضاء الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

وتصديه إلى تتاسب العقوبة مع الخطأ التأديبي، وفي هذا نجد قرار مجلس الدولة بجلسة 26 جويلية 1999 رقم الملف 880183 في قضية (برحمة يوسف) ضد (مدير التربية والتعليم لولاية سيدي بلعباس) وتتمثل وقائع القضية فيما يلي:

يعمل السيد (برحمة) موظف بمديرية التربية و التعليم بولاية سيدس بلعباس، إذا كان يشغل منصب مقتصد وعوقب بعقوبة الحبس و الغرامة فتمت إحالته على المجلس التأديبي بتاريخ 18 أكتوبر 1985 حيث أوقف عن عمله من طرف مديرية التربية و التعليم، ولقد أصدرت في حقه لجنة الطعن قرارا في 11 أوت 1996 بتسريحه من العمل دون إشعار أو تعويض.

فقام السيد (برحمة) برفع دعوى قضائية أمام " الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس" طالبا القضاء بإرجاعه إلى عمله وبتاريخ 14 أكتوبر 1996 أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس قرار برفض دعواه لعدم التأسيس فأستأنف ذلك القرار أمام "مجلس الدولة" الذي قضى بتأييد القرار مسببا قراره بما يلي:

- حيث يتبين من عناصر الملف أن المستأنف توبع بجريمة إنشاء محل للفسق وأدين بعقوبة سالبة للحرية، تتمثل في تسليط عليه شهرين حبسا نافذا و غرامة قدرها 2000 دج.

- حيث أن العقوبة المسلطة على المستأنف تتنافى مع الواجبات المفروضة عليه بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 59/85، ذلك أن الفعل الذي أدين به المستأنف جزئيا، وهو من الأفعال التي تمس بشرف الوظيفة قطعا، فضلا على أنها تدل على إخلال بالسلوك الواجب التحلي به من طرف الموظف العمومي.

- وحيث ترتبنا على ذلك، فإن المستأنف يكون قد ارتكب خطأ مهنيا ثابتا مما يبرر تسليط عليه عقوبة تأديبية خلافا لإدعائه.

- وحيث من وجهة أخرى، فإن من الثابت فقها وقضاء، أن رقابة القاضي الإداري لا تمتد إلى تقدير نسبة درجة العقاب المسلك، إلا إذا تبين له، "عدم التلازم الواضح بين نسبتي

الخطأ و العقوبة"، وهو أمر غير متحقق في قضية الحال بالنظر إلى خطورة الخطأ الثابت في حق المستأنف.

-وعليه حيث بات على ضوء ما تقدم أن العقوبة المسلطة على العارض قائمة على أساس سليم من الواقع و القانون".

ومن بين تطبيقات الرقابة على الملاءمة كذلك فيما يخص "تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع" قرار "مجلس الدولة" بجلسة 28 جانفي 2002 رقم الملف: 005240 في قضية (ع.ه) ضد (وزير العدل و المجلس العلي للقضاء)¹، وقد قضى "مجلس الدولة" في هذه القضية بإبطال قرار المجلس الأعلى للقضاء مسببا قراره بما يلي:

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

* ممارسة التجارة باسم الغير

* مخالفة واجب التحفظ

* التقصير في أداء مهامه

* التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.

* مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

-حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 27 جويلية 1998² قام "مجلس الدولة" وبعد التصريح باختصاصه باعتبار أن "المجلس الأعلى للقضاء" ارتكب "خطأ صارخا" في تقدير الوقائع

¹ - قرار مجلس الدولة، ملف القضية رقم 002540، المؤرخ في 28 جانفي 2002، قضية (ع.ه) ضد (وزير العدل ومجلس الأعلى للقضاء). مجلة مجلس الدولة العدد 01، 2002، ص45.

² - يعتبر المجلس الأعلى للقضاء الجهة التي يحال إليها القاضي أثناء مساعلته تأديبيا، وهو منظم بموجب أحكام القانون العضوي رقم 12/04 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004، المتضمن تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية رقم 57، 2004 .

الفصل الثاني موقف القضاء الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة

المنسوبة إليه وأن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة، وبالتالي 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 أنفا و الماسة بمهنة القاضي حسب وزير العدل.

وبعد 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 لاجتهاد قضائي سابق يقضي "بأن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى بدون نص ويستهدف طبقا للمبادئ العامة للقانون احترام القانونية-المشروعية- وأنه لا يمكن للمقتضيات المقررة في المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء¹ حرمان الطاعن من الطعن من أجل تجاوز السلطة الممنوحة 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 الواقع" و يعني لنا هنا- الخطأ الظاهر في التقدير- كما أنه قرر بعبارة" عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة" ويقصد هنا عدم التناسب في ما بين التأديبية المسلطة و الخطأ التأديبي المرتكب.

ولكن بالرغم من صدور قرار مجلس الدولة هذا في 27 جويلية 1998 فإن " المجلس الأعلى للقضاء" و الذي رفض هذا الطعن بموجب قرار صادر في 18 مارس 2000.

¹ - هنا تجدر الإشارة إلى أن القاضي يخضع اليوم في ممارسته لمهامه، إلى قانون أساسي خاص، وهو القانون العضوي السابق الذكر رقم 04/11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء . الجريدة الرسمية رقم 57، 2004 .

فقام بعد ذلك برفع دعوى أمام "مجلس الدولة"، الذي قضى بأنه "...وحيث أن قرار مجلس الدولة الصادر في 27 جويلية 1998 قد أكد على أن العقوبة الموقعة من طرف " المجلس الأعلى للقضاء" لم تكن متناسبة مع الأخطاء المرتكبة من طرف المعني.

مما يعني أن قرار "مجلس الدولة" في هذا الصدد نهائي يتعين معه استبدال العقوبة المقررة وهي العزل بعقوبة أخرى أقل شدة تتماشى والأخطاء المرتكبة".

المطلب الثاني: في مجال القرارات الضبطية

إن القرار الإداري الصادر بمناسبة ممارسة سلطة الضبط -البوليس الإداري- يمس ويقيّد الحريات العامة للأفراد بشكل واضح ومن أجل ذلك فإن القضاء الإداري المقارن وعلى رأسه "مجلس الدولة الفرنسي" ونظيره "المصري" قد سعى إلى إخضاع هذا القرار إلى رقابة شديد، إذ لا يسمح للإدارة باتخاذ إجراء إلا إذا كان ملائما والأسباب، فلا يكفي أن يكونه لتدخل الإدارة سببا مشروع، بل يجب أيضا أن تكون الإجراءات التي تتخذها الإدارة متناسبة مع الأسباب التي من أجلها تدخلت، فإذا لم يكن الإجراء المتخذ ضروريا لحماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة فإن القاضي الإداري يحكم بإلغائه لا محال، ومن خلال دراسة وتفحص قرارات "مجلس الدولة الفرنسي والمصري" في هذا الخصوص نجد ما غالبا ما تتعلق بقرارات الضبط التي تصدر منه بمنع المواكب، أو الاجتماعات العامة بحجة خطورتها على النظام العام، وكما أشرنا سابقا إلى مقولة الأستاذ مارسيل فالين لصياغة "قضاء مجلس الدولة العام، في هذا الخصوص بقوله "كلما حدى إجراء من إجراءات البوليس حرية عامة فهو لا يكون قانونيا إلا إذا كان لازما بمعنى آخر ملائما، والقضاء وهو حامي الحريات العامة وفقا لمبدأ مشروعية العمل الإداري، يجب عليه إذ ما طرح عليه النزاع، أن يبحث هذه الضرورة وتلك الملاءمة، وهذا بدوره سيؤدي إلى إلغاء سلطة الإدارة التقديرية في هذا الصدد.

أما القضاء الإداري الجزائري ورغم إخضاعه ملاءمة القرارات التأديبية كما رأينا سابقا لرقابته إلا أنه امتنع عن مد هذه الرقابة إلى مجال الضبط الإداري.¹

¹ - حاحة عبد العالي، أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 145.

ولعل حساسية هذا النوع من القرارات، والتي مارستها على وجه الخصوص سلطات الضبط الإداري في الجزائر بشقيها العام والخاص، في الاضطرابات الأمنية الخطيرة التي عاشتها البلاد منذ إعلان حالت الطوارئ بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 44/91 المؤرخ في 09 فيفري 1992، هي سبب امتناع مجلس الدولة الجزائري عن مد رقابته إلى هذا النوع من القرارات، ضف إلى ذلك حداثة نظام الازدواجية القضائية في الجزائر وبالتالي حداثة مجلس الدولة.

وعلى الرغم من رفع حالة الطوارئ بمقتضى الأمر رقم 01/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 إلا أن الحال بقي مستقرا على حاله، فلا رقابة تذكر في هذا الشأن تعرض لها مجلس الدولة الجزائري.

وتجدر الإشارة على أنه من المستقر عليه فقها وقضاء، بالرغم من اتساع سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية فإن أعمال وقرارات الهيئات الإدارية في هذا المجال تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري وهذا ما أشرنا له آنفا، أي رغم اتساع الصلاحيات إلا أنها ليست صلاحيات وسلطات مطلقة غير خاضعة للرقابة القضائية، وعلى الرغم من أن المشرع في دستور 1996 أدرج في نصوصه المادة 91 إلى غاية المادة 95، شروط صحة مشروعية قرارات وإجراءات الإدارة في هذه الظروف وكيفية قيامها و انقضائها تأثيرا منه "بمجلس الدولة الفرنسي" والذي حددها لأول مرة وأخذ بها باقي أنظمة الدول عموما والقضاء الإداري المقارن خصوصا، إلا أن قضاؤنا الجزائري لم يسفر عن شيء في هذا المجال بآلية الرقابة التي بإمكانه بسطها.

وعليه فالقضاء الإداري الجزائري رغم تسليمه بالرقابة على الوجود المادي والتكليف القانوني للوقائع، إلا أنه يقف عندها الحد ولا يراقب مدى ملاءمة الإجراء الضبطي مع الظروف والملايسات الواقعية.

خاتمة

من خلال الدراسة التي قمنا بها والتي تناولناها في فصلين أساسيين كيف كانت البداية مع مبدأ الملاءمة في الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية هذا المبدأ في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة والمجالات التي كانت حكرًا في الرقابة عليها ، حيث إقتصرت على الجانب التقديري في القرار الإداري.

كما تناولنا في هذا الفصل مدلول السلطة التقديرية للإدارة وتطورها وكيف كان الولوج إلى رقابتها بعد التطورات التي مرت بها هذه السلطة من قرارات الإدارة البحثة إلى القرارات الإدارية التقديرية إلى السلطة التقديرية والتي هي عليه اليوم.

وكذلك إلى مجالات أعمال هذه الرقابة والتي سلطنا في الضوء على أهم معاقل السلطة التقديرية للإدارة وهما مجال الوظيفة العامة ومجال الضبط الإداري فهما أول مجالان ، ولجها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية.

أما الفصل الثاني فقد تطرقنا فيه إلى موقف القضاء الإداري بين موقف تقليدي كانت ترتكز رقابته على الوجود المادي للوقائع أي ينظر إلى صحة الواقعة المادية التي استندت إليها الإدارة في قرارها كخطوة أولى ثم انتقل في نفس المضمون - موقف تقليدي- إلى رقابة تكييف القانون للوقائع وهي رقابة نوعًا ما كانت متقدمة والتي تعتبر الفاصل بين الحقبة القديمة في الرقابة والحقبة الجديدة.

بعد ذلك تعرضنا إلى الموقف الحديث للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة ، حيث أرسى مجلس الدولة الفرنسي عدة نظريات جديدة عبرت عن موقف القضاء الإداري وانتقاله إلى حقبة جديدة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة فكانت البداية مع مبدأ التناسب كوسيلة جديدة أو مبدأ جديد حيث ركز على مدى تناسب سبب القرار مع محله.

وبعد ذلك إلى نظرية أخرى عرفت بنظرية الخطأ الظاهر في التقدير والتي كرسها مجلس الدولة الفرنسي في رقابته ، وهذا دائمًا للتقليص وتقييد الإدارة في أهم معاقلها مجال الوظيفة العامة والضبط الإداري.

خاتمة

ولم يكتفي مجلس الدولة الفرنسي سواء بهاتين النظريتين وكذلك المجالان بل عمل على توسيع نطاق رقابته لتشمل مجالات أخرى فكان ميلاد نظرية جديدة عرفت بنظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والتي كرسها مجلس الدولة الفرنسي في مجال نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العامة.

وجاء في نهاية دراستنا لهذا الفصل موقف القضاء الإداري الجزائري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة حيث حدى القضاء الإداري الجزائري حدو نظيره الفرنسي والمصري فأخذع ملاءمة القرارات تأديب الموظف لرقابته القائمة على مبدأ التناسب والخطأ الظاهر في التقدير وهذا دون الولوج إلى الرقابة على قرارات الضبط الإداري وذلك لحساسية هذه القرارات والظروف أيضا التي كانت تعيشها البلاد وحالة الطوارئ ورغم رفع حالة الطوارئ لم نلمس أي قرار قضائي في هذا الشأن.

ومن بين النتائج التي توصلنا إليها في هذه المذكرة :

- 1- إن رقابة الملاءمة بدأت كخطوة أولى بالرقابة على الوجود المادي للوقائع وخطوة ثانية بالرقابة على التكيف القانوني للوقائع وهذا دائما في إطار الرقابة التقليدية.
- 2- إن رقابة الملاءمة تنصب على السلطة التقديرية للإدارة دون الأعمال الإدارية الأخرى أي طائفة القرارات الإدارية هي المعنية بالرقابة على الملاءمة دون العقود الإدارية.
- 3- رغم هذه الرقابة إلا أن دائرة السلطة التقديرية دائما تبقى في اتساع مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي للعمل على إيجاد أساليب ووسائل أخرى في الرقابة القضائية.
- 4- الولوج إلى حقبة جديدة في الرقابة حيث ظهرت عدة نظريات مثل مبدأ التناسب ، نظرية الخطأ الظاهر في التقدير ، نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار كأساليب رقابة قضائية حديثة على السلطة التقديرية.
- 5- تبني النظام القضائي الإداري الجزائري الرقابة على الملاءمة وذلك للطابع الخاص للنظام الجزائري الذي مر بفترات بين أحادية وإزدواجية قضائية.
- 6- إعمال وتطبيق القضاء الإداري الجزائري لنظرية التناسب والخطأ الظاهر في التقدير في مجال الوظيفة العامة.
- 7- عدم تطبيق هذه الرقابة في قرارات الضبط الإداري وذلك للظروف التي مرت بها البلاد.

وبعد هذه الحوصلة من النتائج مما تم طرحه من تساؤلات فإننا نريد بعض الملاحظات في شكل توصيات أو مقترحات:

1- ضرورة مواكبة التطور : فالقضاء الإداري الجزائري لا يزال متخلفا عن اللحاق بما حققه القضاء المقارن لدى من الضروري أن لا يتخلف مجلس الدولة الجزائري في الولوج إلى هذه الحقبة من الرقابة.

2- ضرورة أو لزوم الأخذ بالنظريات الحديثة وتفعيلها في قضاء مجلس الدولة الجزائري كنظرية التناسب ونظرية الخط الظاهر في التقدير ونظرية الموازنة بين المنافع والأضرار بصورة صريحة تتجلى في أحكام القضاء الإداري.

3- العمل على الخروج من دائرة القرارات التأديبية والقرارات الضبطية لأن الإدارة في توسع مستمر من خلال نشاطاتها ومجالاتها وذلك لفرض رقابة جديدة والعمل على تضيق دائرة السلطة التقديرية كما هو في ما يخص نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار والتي تخص مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة.

4- إعادة النظر في طريقة تكوين القضاة وشروط دخول المدرسة العليا للقضاء واعتماد نظام التخصص وزيادة رفع مستوى الدخول إلى الماستر وذلك لإضفاء نوع من الطلقة الباحثين المتخصصين و خاصة في الجانب الإداري لأن القضاء الإداري الجزائري يبقى ضعيفا مقارنة مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري وذلك لنقص التأطير في الجانب الإداري للقاضي الجزائري .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً: النصوص القانونية

- القوانين العضوية:

- 1- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، بتاريخ 08/09/2004.
- 2- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية، العدد 57، بتاريخ 08/09/2004.

ثانياً: الكتب باللغة العربية .

- 1- أبو زيد فهمي مصطفى ، القضاء الإداري ومجلس الدولة. دار المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الإسكندرية، مصر، 1999.
- 2- أبو زيد محمد عبد الحميد ،مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر، 2002
- 3- إسماعيل عمر نبيل ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ،مصر، 2002.
- 4- باينة عبد القادر ، الرقابة على النشاط الإداري، دار القلم، الطبعة الأولى المغرب، 2010 ،
- 5- بعلي محمد الصغير، الوجيز في منازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر 2005.
- 6- بوضياف عمار ، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع ،الجزائر، 2007 .
- 7- جريس الأعرج ميسون ، عيب السبب في القرار الإداري دراسة مقارنة، دار وائل للنشر، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2014.
- 8- جمال الدين سامي ، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر و التوزيع ،الإسكندرية ،مصر، 2004.

قائمة المراجع

- 9- _____ ،قضاء الملازمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،مصر ،2010
- 10- _____ ،القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف ،الإسكندرية، مصر،2003.
- 11- _____ ، الدعاوى الإدارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، الإسكندرية، مصر ،2003.
- 12- جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري،دار النهضة العربية،الطبعة الخامسة، القاهرة، مصر،2003.
- 13- الحكيم سعيد ، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر،1987.
- 14- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002.
- 15- _____ ، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية. مصر.
- 16- الدبس عصام ، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 17- سالم الجهمي خليفة ، الرقابة القضائية على التناسب بين العقوبة والجريمة في مجال التأديب، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية ، مصر، 2009 .
- 18- سلامة جبر محمود ، الغلط البين للإدارة و دعوى الإلغاء، بدون دار نشر، القاهرة، مصر 1993
- 19- شيحا إبراهيم عبد العزيز ، الوسيط في مبادئ و أحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر،،1999.
- 20- طلبة عبد الله ،القانون الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، منشورات جامعة، دمشق، ،سوريا،2011.

- 21- طماوي سليمان محمد ، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة عين شمس، الطبعة الثالثة، مصر، 1978.
- 22- عبد العال محمد حسنين ، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربي، القاهرة ، مصر، ،1971.
- 23- عبد الوهاب، محمد رفعت، القضاء الإداري ،الكتاب الأول، منشورا الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2003 .
- 24- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 25- _____ ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة و القانون، دار هومة، الجزائر،2003.
- 26- محمد السيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث،القاهرة ، مصر، 2008.
- 27- محمد النجار زكي ، فكرة الغلط البين في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997.
- 28 - محمد عبد الفتاح ، الوجيز في القضاء الإداري مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009
- 29- محمد عبده إمام محمد، القضاء الإداري و مبدأ الشرعية و تنظيم مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، مصر،2007 .
- 30-محمد نزار أبو دان مايا ، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان الطبعة الأولى، لبنان،2011
- 31- محمود القسي إعاد علي ، القضاء الإداري و قضاء المظالم، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى،عمان الأردن،1999.

ثالثا: الكتب باللغة الفرنسية.

- 1 -M. long et Autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, E9, éditions sire, paris, 1990.
- 2- Jacqueline Morand -Devi cours de droit administratif. Montchrestien. 6 éditions. Paris. 1999.

رابعا: الرسائل و المذكرات

رسائل الدكتوراه :

- 1- سكاكني باية ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات الأساسية،رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو،الجزائر،2011.

رسائل الماجستير :

- 1-أمزيان كريمة ، دور القاضي الإداري فالرقابة علي القرار المنحرف عن هدفه المخصص مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستيرفي العلوم القانونية ،تخصص قانون إداري و إدارة عامة،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،الجزائر،2011.
- 2- بو قريط عمار ، الرقابة القضائية علي تدابير الضبط الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،كلية الحقوق جامعة منتوري بشير،قسنطينة ،الجزائر،2007.
- 3- مخاشف مصطفى ،السلطة التقديرية للإدارة في إصدار القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام،جامعة تلمسان،الجزائر،2008.
- 4- بوالشعور وفاء ، سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون إداري، عنابة، الجزائر،2011.
- 5-خلفة ياسمين ، رقابة القاضي الإداري علي التصريح بالمنفعة العامة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المنازعات الإدارية، جامعة تيزي وزو،الجزائر، 2011.
- 6- حاحة عبد العالي ، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون عام ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،الجزائر، 2005.

خامسا: المقالات

- 1- أبركان فريدة ، رقابة القاضي الإداري السلطة التقديرية للإدارة، مجلة مجلس الدولة، العدد01، الجزائر، 2002.
- 2- تقيّة، محمد، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء على الأعمال الإدارية، مجلة ملتقى قضاة الغرف الإدارية -الديوان الوطني للأشغال التربوية-الجزائر، 1992.
- 3- حاحة عبد العالي و يعيش تمام أمال ، الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلّه في دعوى الإلغاء، مجلة المنتدى القانوني،العدد الخامس، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2005.
- 4- عبد البار عبد الفتاح عبد العليم ، بعض أوجه الطعن في القرار الإداري، في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، مجلة العلوم الإدارية العدد 20، القاهرة، مصر، ديسمبر 1995 .
- 5- عطية نجم أحمد حافظ ، السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، العدد 01، القاهرة، مصر، جوان، 1982

سادسا:المجلات و الدوريات.

المجلات القضائية:

- المجلة القضائية ،العدد الأول، سنة 1997.

مجلات مجلس الدولة:

-مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002.

- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس،سنة 2004.

الْفَهْرِس

الصفحة	العنوان
أ- ث	مقدمة
5	الفصل الأول: رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة ومجالاتها
6	المبحث الأول: ماهية مبدأ الملاءمة
6	المطلب الأول: مفهوم مبدأ الملاءمة
13	المطلب الثاني: مبدأ الملاءمة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الفصل بين السلطات.
17	المبحث الثاني: مدلول السلطة التقديرية للإدارة
17	المطلب الأول: مفهوم السلطة التقديرية للإدارة
24	المطلب الثاني: أساس السلطة التقديرية للإدارة
28	المبحث الثالث: مجال أعمال رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة
28	المطلب الأول: في مجال الوظيفة العامة
32	المطلب الثاني: في مجال الضبط الإداري
37	الفصل الثاني: موقف القضاء الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.
38	المبحث الأول: الموقف التقليدي للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة
38	المطلب الأول: الرقابة على الوجود المادي للوقائع.
44	المطلب الثاني: الرقابة على التكيف القانوني للوقائع.
49	المبحث الثاني: الموقف الحديث للقاضي الإداري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة
49	المطلب الأول: مبدأ التناسب.
54	المطلب الثاني: نظرية الخطأ الظاهر في التقدير.
57	المطلب الثالث: مبدأ الموازنة بين المنافع والأضرار.
62	المبحث الثالث: موقف القاضي الإداري الجزائري من رقابة الملاءمة على السلطة التقديرية للإدارة.

فهرس المحتويات

62	المطلب الأول: في مجال القرارات التأديبية
67	المطلب الثاني: في مجال القرارات الضبطية
69	خاتمة
72	قائمة المراجع
77	الفهرس